

Feministische Strafrechtskritik – Geschlechterdimensionen im materiellen Strafrecht

Dilken Çelebi, Inga Schuchmann und Leonie Steinl

In der Diskussion um feministische Rechtskritik führte das Strafrecht lange ein Schattendasein. Dies überrascht vor dem Hintergrund der zentralen Relevanz, die dem Thema geschlechtsspezifische Gewalt im Rahmen feministischer Bewegungen zukommt. Der vorliegende Beitrag soll eine Einführung in das Themenfeld der feministischen Strafrechtskritik geben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass „die feministische Rechtskritik“ ebenso wenig existiert wie „der Feminismus“. Vielmehr gibt es viele unterschiedliche feministische Strömungen, die verschiedene Gesichtspunkte betonen und daraus divergierende Schlüsse ziehen. Als Analyseinstrument der sozialen Wirklichkeit sind feministische (Rechts-)Theorien dabei stets geprägt von den Debatten ihrer Zeit.¹ Wir erheben daher nicht den Anspruch eines umfassenden Überblicks, sondern möchten uns vielmehr nach einer Einführung in die Grundlagen der feministischen Strafrechtskritik den Geschlechterbildern im materiellen Strafrecht widmen. Im Anschluss werden wir Schlaglichter auf drei aktuelle Themenfelder der feministischen Strafrechtskritik werfen, die exemplarisch für die Bandbreite der Anliegen feministischer Strafrechtskritik stehen. Ausgeleuchtet werden sollen so Sexualstraftaten, Femizide und Schwangerschaftsabbrüche.

I. Einführung in die Grundlagen der feministischen Strafrechtskritik

Mit Blick auf die Regelungsmaterie des materiellen Strafrechts ergeben sich aus einer feministischen Perspektive verschiedene Anknüpfungspunkte und Fragestellungen. Dies gilt zunächst für die „klassische“ feministische Kritik an der Teilung in private und öffentliche Sphären: Aus historisch-

¹ Zu den thematischen Schwerpunkten der drei Wellen der „westlichen Frauenbewegung“ s. Künzel, in: Foljanty/Lembke (Hrsg.), Feministische Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Baden-Baden, 2012, S. 52 ff. (zitiert als: Künzel, in: Foljanty/Lembke (Hrsg.), S.).

er Perspektive betrachtet trug das Recht stets dazu bei, die öffentliche Sphäre den Männern zuzuordnen und ihnen die Frauen in der privaten, häuslichen Sphäre unterzuordnen.² Dabei erfolgt die Zuordnung bestimmter Phänomene in eine der beiden Sphären auch in Abhängigkeit von den Überzeugungen der Mehrheitsgesellschaft: Dieselbe Handlung kann je nach Kontext und betroffenen Interessen (z.B. ordnungspolitische Erwägungen, aber auch mehrheitsgesellschaftliche Sittlichkeitsvorstellungen) entweder der privaten oder der öffentlichen Sphäre zugeordnet werden.³ Der Zuordnung ist damit auch eine macht- und strukturerhaltende Funktion eingeschrieben. Dies wird auch im Bereich des Strafrechts deutlich, denn die Zuordnung zu den verschiedenen Sphären hatte eine unterschiedliche Bewertung von Gewalthandlungen zur Folge, je nachdem, wo diese stattfanden.⁴ Gewalt in der privaten Sphäre blieb damit Privatsache. Ein besonders plastisches Beispiel bildet die späte strafrechtliche Erfassung der Vergewaltigung in der Ehe.⁵ Als aktuelles Anschauungsmaterial dient die Verharmlosung von Partnerschaftsgewalt bis hin zu täterfreundlichen Ausnahmen von der überkommenen Dogmatik bei Intimpartnerinnen-Femiziden in Gestalt von Trennungstötungen.⁶ Auf der anderen Seite zeigt die noch bis 1994 bestehende Strafbarkeit bestimmter sexueller Handlungen von erwachsenen Männern an männlichen Jugendlichen gem. § 175 StGB a.F. dass selbst konsensuale Sexualität jedenfalls dann der Regulierung durch den Staat zugänglich wurde, wenn diese als Angelegenheit von gesellschaftlicher Relevanz ein- und damit der öffentlichen Sphäre zugeordnet wurde.⁷

2 *Sacksofsky*, Geschlechterforschung im öffentlichen Recht, in: Baer et al. (Hrsg.), Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Tübingen, 2021, S. 377, 378 f.; *Schmidt*, in: Foljanty/Lembke (Hrsg.), Feministische Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch, 2. Aufl., Baden-Baden, 2012, S. 74, 80.

3 *Valentiner*, Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung, Baden-Baden, 2021, S. 106 ff. (zitiert als: *Valentiner*, S.).

4 *Lembke*, in: Foljanty/Lembke (Hrsg.), Feministische Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch, 2. Aufl., Baden-Baden, 2012 (zitiert als: *Lembke*, in: Foljanty/Lembke (Hrsg.), S.), S. 235, 236.

5 Bis 1997 enthielt § 177 Abs. 1 StGB a.F. das Tatbestandsmerkmal des „außerehelichen Beischlaf[s]“. Erst mit dem 33. Strafrechtsänderungsgesetz vom 1.7.1997 wurde zum einen der Tatbestand der sexuellen Nötigung eingeführt, zum anderen für den nunmehr als Regelbeispiel ausgestalteten Fall der Vergewaltigung das Wort „außerehelichen“ gestrichen, BGBl. I, S. 1607.

6 Dazu sogleich unter III.2.

7 *Valentiner*, S. 104, 305 ff.

Die Analyse dieses Dualismus zwischen privater und öffentlicher Sphäre bildet einen zentralen Gegenstand der feministischen Rechtswissenschaft. Wenn feministische Strafrechtskritik zuweilen mit einer Kriminalisierungstendenz in Zusammenhang gebracht wird, so ist zu berücksichtigen, dass feministische Bewegungen vielfach das Ziel verfolgen, diesen zum Nachteil von schutzsuchenden Frauen wirkenden Dualismus zu beseitigen. Insofern steht dabei nicht primär die Forderung nach einem Mehr an Strafrecht, sondern vielmehr die Forderung nach einem gleichen strafrechtlichen Schutz für alle im Vordergrund. Dies erfordert jedoch nicht zwangsläufig die Schaffung neuer Strafnormen oder gar die Anhebung von Strafrahmen, sondern häufig lediglich eine geschlechtergerechte Anwendung des gelten- den Rechts und in einigen Fällen sogar die Entkriminalisierung eines be- stimmten Verhaltens.⁸

Dennoch ist zu beobachten, dass in der zivilgesellschaftlichen Diskussion um geschlechtsspezifische Gewalt die Forderung nach strafrechtlichen Lösungen sehr präsent ist. Feministische Positionen jedoch als per se strafrechtsfördernd zu verstehen, birgt die Gefahr einer oberflächlichen und verfälschenden Verengung des Blicks auf feministische Diskussionen. Mit dieser Generalisierung wird zudem die Breite an unterschiedlichen historischen sowie aktuellen theoretischen feministischen Strömungen untergraben, deren Kernanliegen sich wohl bis heute in einer unterschiedlichen Perzeption des Strafrechts auswirken. Dies gilt etwa für die in der dritten Welle der Frauenbewegung Anfang der 1990er Jahre erfolgte Entwicklung hin zur Genderforschung. Postmoderne feministische Rechtstheorien kritisierten ein zu enges Verständnis von Geschlecht innerhalb eines heteronormativen Rahmens und die dem Recht zugrunde gelegte Zweigeschlechtlichkeit so- wie Heteronormativität. Die exklusive Frauenfrage wurde zur Geschlechterfrage umformuliert,⁹ die klassische Frauenforschung um die der Gender Studies und der *Queer-Theory* erweitert, wobei letztere ein binäres und heteronormatives Geschlechterverständnis systematisch kritisiert.¹⁰ Für das Strafrecht bedeutet dies u.a., dass geschlechtsspezifische Gewalt nicht nur als Gewalt verstanden werden darf, die sich gegen das (zugeschriebene) Frausein an sich richtet, sondern auch Gewaltformen umfassen muss, die sich gegen die Nichtkonformität sexueller und geschlechtlicher Lebenswei-

8 Dazu sogleich unter III.3.

9 Baer/Elsuni, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Berlin, 2021, S. 270, 274.

10 Künzel, in: Foljanty/Lembke (Hrsg.), S. 52, 64 f.

sen richten. Gewalt gegen Personen aufgrund ihrer sexuellen Orientierung oder geschlechtlichen Identität, d.h. auch Akte gegen lesbische, schwule, bi- und asexuelle, intergeschlechtliche, trans, nichtbinäre und weitere queere Personen, ist damit Bestandteil des Phänomens geschlechtsspezifischer Gewalt; Gewalt gegen Frauen ist demnach nur ein Teilbereich des Gesamt-komplexes geschlechtsspezifischer Gewalt.¹¹

In den 1990er Jahren kam zudem mit dem Konzept der Intersektionalität von *Kimberly Crenshaw* eine neue Perspektive in Gestalt des *Critical Race Feminism* hinzu. Geschlecht soll ihr zufolge nicht mehr eindimensional verstanden und essentialisiert werden. Bedeutend sei die Mehrdimensionalität bzw. Verschränktheit und das spezifische Zusammenwirken von mehreren Diskriminierungs- und Identitätsmerkmalen – in den USA historisch und politisch bedingt neben Geschlecht insbesondere *Race* und Klasse, die eine spezifische Diskriminierungserfahrung bewirken.¹² Entscheidend für die soziale Identität sei dabei vor allem das Erleben des Geschlechts, das jedoch nicht mehr isoliert betrachtet werden kann. Insbesondere bei den Betroffenen von sexualisierter und häuslicher Gewalt seien auch andere Diskriminierungsmerkmale wie z.B. *Race*, zu berücksichtigen, infogedessen insbesondere Schwarze Frauen von der Inanspruchnahme staatlicher Maßnahmen abgehalten würden.¹³

Für feministische Strömungen erlangen soziale Gerechtigkeitsfragen und strukturelle Verhältnisse zunehmend an Bedeutung. Ebenso werden die Bedürfnisse der Betroffenen sowie die Konsequenzen der Strafverfolgung insbesondere für marginalisierte Gruppen vermehrt in den Blick genommen. Entsprechend mehren sich feministische Strömungen, die dem Strafrecht kritisch gegenüberstehen. Beeinflusst von den Diskursen in den USA, jedoch unter Berücksichtigung des hiesigen Strafjustiz- und Strafvollzugs-systems sowie der gesellschaftlichen Zustände in Deutschland, reichen ihre Forderungen von systemimmanenten Reformen mittels eines intersektiona-

11 *Elsuni*, in: Lembke (Hrsg.), Menschenrechte und Geschlecht, Baden-Baden, 2014, S. 218.

12 Grundlegend *Crenshaw*, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination, Feminist Theory and Antiracist Politics, The University of Chicago Legal Forum 1989, S. 139 ff.; *dies.*, Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color, Stanford Law Review 1991, S. 1241 ff.

13 *Crenshaw*, Stanford Law Review 1991, S. 1241.

len Strafrechts¹⁴ über Alternativen zum Strafrecht in Form von restaurativer oder transformativer Gerechtigkeit¹⁵ hin zu abolitionistischen Reformen, die eine gänzliche Abschaffung der Polizei und des Gefängniskomplexes, von Strafe und klassischer Strafjustiz fordern.¹⁶ Mit diesen Diskursen und Strömungen sind es demnach gerade auch feministische Positionen, die die Strafjustiz und ihren Apparat grundsätzlich infrage stellen oder sie als staatliches Konfliktlösungsinstrument gänzlich ablehnen.¹⁷ Daneben werden bei grundsätzlicher Anerkennung – oder zumindest Akzeptanz – des strafrechtlichen Systems häufig parallel feministische Entkriminalisierungsdiskussionen in Bezug auf bestimmte Phänomene geführt, so etwa in Bezug auf die strafrechtliche Regulierung von Schwangerschaftsabbrüchen in den §§ 218 ff. StGB.¹⁸

II. Geschlechterbilder im materiellen Strafrecht

Kernanliegen feministischer Rechtskritik ist die Analyse und Sichtbarmachung von im Recht verankerten bzw. vorausgesetzten Geschlechterbildern und -verhältnissen. Diese lassen sich auch im materiellen Strafrecht finden. Sie sind zum Teil bereits im geschriebenen Recht verankert; zum Teil aber finden stereotype Annahmen auch erst im Rahmen der Rechtsanwendung Eingang in die Rechtswirklichkeit.

Noch bis in die 1990er Jahre bestanden diverse materielle Strafnormen, die unmittelbar auf biologistische und patriarchale Geschlechterbilder zurückzuführen waren. Bis 1997 fand sich das Tatbestandsmerkmal des „au-

14 Çelebi, Intersektionalität und Strafrecht, i.E.; vgl. im internationalen Strafrecht etwa Kather, Was Intersektionalität, feministische Führung und feministische Außenpolitik mit Gerechtigkeit zu tun haben, 28.10.2022, abrufbar unter: <https://www.boell.de/de/2022/10/21/gerechtigkeit-fuer-sexuelle-und-geschlechts-spezifische-verbrechen-konflikten-was-haben>, Schwarz/Kather, Geschlechtsbezogene Verfolgung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, LTO, 13.1.2021, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/olg-frankfurt-main-nebenklage-geschlechtsbezogene-gewalt-religion-verfolgung-bundesanwaltschaft-voelkerstrafrecht/>.

15 Vgl. Malzahn, Restorative Justice: eine radikale Version, Stuttgart, 2022.

16 Vgl. Loick/Thompson, Abolitionismus: ein Reader, 2. Aufl., Berlin, 2022.

17 Vgl. auch Nickels/Morgenstern, in: „Carceral Feminism“? Feministische Positionen in der deutschen Kriminalpolitik, in: Bartsch et al. (Hrsg.), Gender & Crime. Geschlechteraspekte in Kriminologie und Strafrechtswissenschaft, Baden-Baden, 2022, S. 97 ff.

18 Dazu sogleich unter III.3.

ßerehelichen“ Beischlafs im damaligen Tatbestand der Vergewaltigung nach § 177 Abs.1 StGB. Dem Ausschluss der Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe lässt sich die Überzeugung sexueller Verfügungsrechte des Ehemannes entnehmen. Ebenfalls bis 1997 waren vom Schutz der §§ 177-179 StGB a.F. ausschließlich Frauen erfasst,¹⁹ was auf einem patriarchalen Männlichkeitsbild beruht, das eine Wahrnehmung von Männern als Opfer von sexualisierter Gewalt ausschließt.

Schließlich bestand bis 1994 eine Strafbarkeit bestimmter sexueller Handlungen von erwachsenen Männern an männlichen Jugendlichen nach § 175 StGB a.F.²⁰ Die darin enthaltenen Geschlechterbilder zeigen sich besonders deutlich in dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Mai 1957, in welchem das Gericht die Verfassungsgemäßheit der (damals noch auf jede Form der „Unzucht“ zwischen Männern gerichtete) Strafnorm begründete.²¹ Die über etliche Seiten ausgeführte vermeintliche Wesensverschiedenheit männlicher und weiblicher Sexualität stellt sicher einen Tiefpunkt geschlechtsbezogener, biologistischer Zuschreibungen und stereotypen Annahmen in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechungsgeschichte dar.²² Konstituierend für „Mann und Frau als Geschlechtswesen“ seien danach die unterschiedlichen physiologischen Funktionen: „Schon die körperliche Bildung der Geschlechtsorgane weist für den Mann auf eine mehr drängende und fordernde, für die Frau auf eine mehr hinnehmende und zur Hingabe bereite Funktion hin.“²³ Die Frau hingegen werde durch den „langdauernden natürlichen Prozeß“ von Schwangerschaft, Geburt und Stillen „unwillkürlich schon durch ihren Körper daran erinnert, daß das Sexualleben mit Lasten verbunden ist. Damit mag es zusammenhängen, daß bei der Frau körperliche Begierde (Sexualität) und zärtliche Empfindungsfähigkeit (Erotik) fast immer miteinander verschmolzen sind,

19 Mit dem 33. Strafrechtsänderungsgesetz vom 1.7.1997 wurde nicht nur die Vergewaltigung in der Ehe unter Strafe gestellt (s. bereits Fn. 5), sondern auch die §§ 177-179 StGB geschlechtsneutral formuliert, BGBl. I, S. 1607.

20 Aufgehoben durch das 29. Strafrechtsänderungsgesetz vom 31.5.1994, BGBl. I, S. 1168.

21 BVerfGE 6, S. 389.

22 S. zu dieser Entscheidung auch Schuchmann, in: Januszkiwicz et al. (Hrsg.), Geschlechterfragen im Recht, Interdisziplinäre Überlegungen, Heidelberg, 2021, S. 91, 107 ff. (zitiert als: Schuchmann, in: Januszkiwicz et al. (Hrsg.), S.); Valentiner, S. 285 ff.

23 S. BVerfGE 6, S. 389, 425.

während beim Manne, und zwar gerade beim Homosexuellen, beide Komponenten vielfach getrennt bleiben.“²⁴

Trotz gesetzgeberischer Reformen in den 1990er Jahren ist zu konstatieren, dass manche dieser Bilder bis heute überdauert haben. Am offensichtlichsten ist dies in der einzigen Strafnorm, die das Bemühen um eine geschlechtsneutrale Fassung des StGB im Jahr 1998²⁵ mit expliziter Differenzierung auf Täterseite überstand: § 183 StGB (Exhibitionismus). Strafbar sind danach wegen exhibitionistischer Handlungen ausschließlich Männer – obwohl das Gesetz selbst in § 183 Abs. 4 StGB deutlich macht, dass es exhibitionistische Handlungen von Frauen für möglich hält. Die Gesetzesbegründung zeichnet dabei ein Bild von weiblicher sexueller Devianz als vergleichsweise selten und jedenfalls harmlos.²⁶ Die Strafnorm lag dem Bundesverfassungsgericht 1999 in Form einer Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung vor. In dem Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 22. März 1999 heißt es zu einem möglichen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 und 3 GG aber lediglich: „Art. 3 Abs. 2 und 3 GG ist auf diese Bestimmung des Sexualstrafrechts nicht anwendbar (vgl. BVerfGE 6, 389 [423 f.]).“ Das für diese Entscheidung in Bezug genommene Urteil ist ausgerechnet die auch 1999 bereits überwunden geglaubte²⁷ Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der Strafbarkeit männlicher homosexueller Handlungen. Durch die Aktualisierung der darin enthaltenen Annahmen im Jahr 1999 und die damit begründete Nichtanwendung des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG tummeln sich im fortbestehenden § 183 StGB weiterhin die überwunden geglaubten Geschlechterbilder der frühen Bundesrepublik. Die Natürlichkeit des Reproduktionsvorgangs wurde zudem in beiden Verfassungsgerichtentscheidungen zum Thema des Schwangerschaftsabbruchs

24 BVerfGE 6, S. 389, 426.

25 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts, BT-Drs. 13/8587, S. 1, 18 f.

26 BT-Drs. IV/3521, S. 53: „Schließlich scheiden entsprechende Handlungen von Frauen aus, die zwar in sehr seltenen Fällen auch vorkommen, aber – gleichgültig, ob sie vor Frauen oder Männern vorgenommen werden – kaum jemals die von exhibitionistischen Handlungen eines Mannes typischerweise ausgehenden negativen Auswirkungen haben.“

27 Bereits als die Vorschrift im Jahr 1994, also fünf Jahre vor der Entscheidung des BVerfG zu § 183 StGB, vollständig aufgehoben wurde, war sich der Gesetzgeber der diskriminierenden Natur des § 175 StGB a.F. bewusst. Aspekte des Jugendschutzes wurden bewusst nicht in einem neuen § 175 StGB, sondern stattdessen geschlechtsneutral in § 182 StGB zusammengefasst, da die Verortung in dem „rechtshistorisch belasteten § 175 StGB [...] nicht angebracht“ erscheine, s. BT-Drs. 12/4584, S. 7.

in den Jahren 1975 und 1993 zum Anknüpfungspunkt für die Begründung besonderer Aufopferungspflichten von schwangeren Personen gemacht.²⁸

Weiterhin tief verankert im Strafrecht ist zudem ein binäres Geschlechterbild.²⁹ Das wird nicht zuletzt in den amtlichen Statistiken deutlich, in denen nichtbinäre Personen weder als Täter*innen noch als Opfer auftauchen – ein Umstand, der als Abbild der Realität ausgeschlossen sein dürfte und dazu beiträgt, dass nichtbinäre Personen als Opfer von Straftaten unsichtbar bleiben. Mit § 184k StGB wurde dieses binäre Verständnis von Geschlecht erst im Jahr 2020 erneut in einer materiellen Strafnorm verankert, indem als geschütztes Körperteil vor sog. Downblousing u.a. „die weibliche Brust“ aufgenommen wurde. Ein binäres Geschlechterbild zum Anknüpfungspunkt einer neuen Strafnorm zu machen, wäre spätestens nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur sog. dritten Option zu vermeiden gewesen, wonach die geschlechtliche Identität nichtbinärer Personen durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützt ist.³⁰ Hinzukommt, dass durch diese Exklusion insbesondere nichtbinäre Personen diskriminierungsanfälligen Situationen ausgesetzt werden. Auch der Versuch, immerhin trans Frauen in den Schutzbereich einzubeziehen, ist misslungen.³¹ Stattdessen birgt § 184k StGB die Gefahr von Beweiserhebungen über die Beschaffenheit und Erkennbarkeit einer (lediglich auf Lichtbildern abgebildeten) weiblichen Brust.

28 Vgl. dazu unter III.3.

29 Als Lichtblick kann insofern der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts vom 1.11.2023 genannt werden, der erstmals mit den Begriffen schwangerer Mensch (§ 7 Abs. 1 Nr. 6 VStGB-E) bzw. schwangere Person (§ 8 Abs. 1 Nr. 4 VStGB-E) eine geschlechtsneutrale Formulierung im Kontext von Schwangerschaft vorsieht, um einen umfassenden Schutz aller betroffenen Personen zu gewährleisten, s. S. 27 des Entwurfs, abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocuments/Downloads/DE/Gesetzgebung/RegE/RegE_Voelkerstrafrecht.pdf?__blob=public&file&v=2.

30 Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass die ausschließlich personenstandsrechtlichen Eintragungsmöglichkeiten von „männlich“ und „weiblich“ das allgemeine Persönlichkeitsrecht nichtbinärer Personen verletzen und außerdem als Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG zu werten seien, BVerfGE 147, S. 1, 18 ff., 27 ff.; s. zur Einordnung dieser Entscheidung *Valentiner*, Geschlechtsidentität und Verfassungsrecht – Das Grundrecht auf Finden und Anerkennung der geschlechtlichen Identität, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur „Dritten Option“ und ihre Folgefragen, in: Januszkiec et al. (Hrsg.), *Geschlechterfragen im Recht*, 2021, Berlin, S. 129 ff.

31 Hierzu ausführlicher *Schuchmann*, in: Januszkiec et al. (Hrsg.), S. 91, 109 ff.

Im materiellen Strafrecht spielen aber auch jenseits des positiven Gesetzesextes stereotype Annahmen über Geschlecht(er) eine Rolle. Vorstellungen über sexuelle Verfügungsrechte des (Ehe-)Mannes, die die lange Straflosigkeit der Vergewaltigung in der Ehe begünstigten, brechen sich in abgewandelter Form weiter Bahn in Strafzumessungserwägungen in Fällen sexualisierter Gewalt, wenn der Umstand einer intimen Partnerschaft oder früheren (z.T. sogar späteren³²) einvernehmlichen Sexualkontakten zwischen Täter³³ und Opfer strafmildernd berücksichtigt wird,³⁴ während der Umstand des besonderen Vertrauensbruchs, der eigentlich eine strafshärfende Berücksichtigung nach § 46 Abs. 2 StGB nahelegen würde,³⁵ außer Acht bleibt. Auch die Begründung der Ablehnung niedriger Beweggründe im Fall von Trennungstötungen zeugt von patriarchalen Besitzansprüchen.³⁶

III. Schlaglichter feministischer Strafrechtskritik

In den Themenfeldern der Sexualstraftaten, Femizide und Schwangerschaftsabbrüche zeigen sich unterschiedliche Anknüpfungspunkte aus der Perspektive einer feministischen Strafrechtskritik. Während sich die Kritik

32 BGH, HRRS 2022 Nr. 359, Rn 6: „So wurde die Tat nach den Feststellungen des Landgerichts innerhalb einer seit Monaten zwischen dem Angeklagten und der Geschädigten bestehenden Beziehung begangen, die zwar auch durch zahlreiche – vom Landgericht ausführlich dargestellte – Auseinandersetzungen [...] geprägt war, wobei die beiden täglich, oft sogar mehrfach, einverständlich geschlechtlich verkehrten [...], auch noch nach der verfahrensgegenständlichen Tat.“

33 Um die strukturellen Machtdynamiken in Fällen geschlechtsspezifischer Gewalt zu verdeutlichen, wird in diesen Konstellationen im Folgenden das generische Maskulinum für die Person des Täters verwendet.

34 BGH, NStZ-RR 2010, S. 9, 10 zur möglichen Ausnahme von der Regelwirkung nach § 177 Abs. 2 StGB a.F.: „Das LG hat sich [...] im Rahmen der Strafzumessung nicht damit auseinandergesetzt, dass die Nebenkl. eine Woche vor der Tat eine intime Beziehung mit dem Angekl. eingegangen war und dass sie mit dem Angekl. am Tattage zunächst einvernehmlich Zärtlichkeiten ausgetauscht und sexuelle Handlungen mit ihm vorgenommen hatte, bevor sie sich ihm verweigerte. Dies lässt besorgen, dass das LG für die Strafrahmenwahl und die Strafzumessung wesentliche Umstände [...] nicht bedacht hat“; s. ferner BGH, NStZ 2019, S. 203, 204; BGH, HRRS 2022 Nr. 359, Rn. 6.

35 Çelebi, Ein Plädoyer für die Änderung der Strafzumessungsgründe in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB, Verfassungsblog vom 22.7.2022, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/ein-pladoyer-fur-die-anderung-der-strafzumessungsgrunde/> (zitiert als: Çelebi, Verfassungsblog vom 22.7.2022).

36 Vgl. dazu unter III.2.

im Bereich der Sexualdelikte einerseits und des kriminalisierten Schwangerschaftsabbruchs andererseits bereits gegen den gesetzlichen Status Quo richtet, betrifft die Kritik an der strafrechtlichen Bewertung von Femiziden die Ebene der Rechtsanwendung. Dementsprechend lassen sich auch unterschiedliche Forderungen formulieren: Von der besseren strafrechtlichen Erfassung des Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung über eine diskriminierungsfreie Anwendung des geltenden Rechts bis hin zur Entkriminalisierung von selbstbestimmten Schwangerschaftsabbrüchen. Alle drei Themenfelder verdeutlichen zudem die Relevanz eines intersektionalen Blicks.

1. *Sexualstraftaten*

Insbesondere im Bereich des Sexualstrafrechts wird feministischen Interventionen zuweilen der Vorwurf einer Überkriminalisierung gemacht.³⁷ Dabei gerät jedoch aus dem Blick, dass gerade der strafrechtliche Schutz der sexuellen Selbstbestimmung im Schutzniveau lange Zeit hinter anderen Rechtsgütern zurückblieb.³⁸ Besonders deutlich zeigte sich dies in der langen Straflosigkeit der Vergewaltigung in der Ehe,³⁹ doch wie im Folgenden dargelegt wird, belegen auch jüngere Entwicklungen im Sexualstrafrecht diesen Befund.

a) *Die Sexualstrafrechtsreform 2016*

Die bis 2016 bestehende Ausgestaltung des § 177 StGB als Norm mit Nötigungs-(zwangs-)charakter, die die Widerstandsleistung der betroffenen Person zum zentralen Bezugspunkt für eine Strafbarkeit machte, offenbarte sowohl materiell-rechtlich als auch in der gerichtlichen Auslegungspraxis

37 Vgl. Kölbel, Die dunkle Seite des Strafrechts. Eine kriminologische Erwiderung auf die Pönalisierungsbereitschaft in der strafrechtswissenschaftlichen Politik, NK 2019, S. 249, 253.

38 S. zum Effekt der „Status-Quo-Verzerrung“ Hörnle, Sexualstrafrecht – Der Prozeß einer Reform. Kommentar zum Beitrag von J.-Prof. PD Dr. Elisa Hoven, KriPoZ 2018, S. 12 f.; s. auch *dies.*, Warum § 177 Abs. 1 StGB durch einen neuen Tatbestand ergänzt werden sollte, ZIS 2015, S. 206, 210 ff., zu den gängigen Einwänden gegen eine Reform des § 177 Abs. 1 StGB a.F.

39 Lembke, in: Foljanty/Lembke (Hrsg.), S. 235; *dies.*, „Vergebliche Gesetzgebung“. Die Reform des Sexualstrafrechts 1997/1998 als Jahrhundertprojekt und ihr Scheitern in und an der sogenannten Rechtswirklichkeit, ZfRSoz 2014, S. 253 ff.

erhebliche Probleme. Straflos blieben nach alter Rechtslage etwa Fälle, in denen der Täter nicht mit einer Gefahr für Leib oder Leben drohte, sondern stattdessen eine einfache Drohung aussprach, oder in denen seitens der betroffenen Person nach der Auslegung der Gerichte kein hinreichender körperlicher Widerstand geleistet wurde. Dies galt selbst dann, wenn die betroffene Person ihren entgegenstehenden Willen verbal gegenüber dem Täter geäußert hatte. Ferner war keine Strafbarkeit begründet, wenn es am nötigen Finalzusammenhang zwischen dem qualifizierten Nötigungsmittel und der sexuellen Handlung fehlte, oder wenn die betroffene Person in Fällen von gefühlter Zwecklosigkeit aufgrund körperlicher Überlegenheit des Täters oder wiederholter Taten, Schock(-starre), Verwirrung, gefühlter Scham oder Angst, z.B. vor Abschiebung, Gegenwehr oder bei einem üblichen Klima der Gewalt vor weiterer Gewalt des Täters keinen Widerstand leistete. Des Weiteren blieben Fälle straflos, in denen betroffene Personen vom Angriff überrascht wurden. Auch die durch die Sexualstrafrechtsreform 1997 eingefügte dritte Tatbestandsalternative der schutzlosen Lage konnte dem nicht abhelfen, denn entgegen dem erklärten Willen des Gesetzgebers legte die Praxis dieses Tatbestandsmerkmal äußerst restriktiv aus.⁴⁰

Dies veranlasste feministische Aktivist*innen und Rechtswissenschaftler*innen zu erheblicher Kritik. Sie machten geltend, dass die Rechtslage Vergewaltigungsmythen befördere und ein „ideales“ Opferverhalten erfordere, das eine aktive Verteidigung des Schutzzguts der sexuellen Selbstbestimmung voraussetze und einen entgegenstehenden Willen, selbst wenn

40 Siehe für eine eingehende Darstellung der Schutzlücken *Hörnle*, Menschenrechtliche Verpflichtungen aus der Istanbul-Konvention. Ein Gutachten zur Reform des § 177 StGB, erstellt für das DIMR, 2015, S. 8 ff. (zitiert als *Hörnle*, DIMR, S.); *Rabe/von Normann*, Schutzlücken bei der Strafverfolgung von Vergewaltigungen. Menschenrechtlicher Änderungsbedarf im Sexualstrafrecht, Policy Paper Nr. 24, 2014, S. 8 ff. (zitiert als: *Rabe/von Normann*, 2014, S.); *bff*, „Was Ihnen widerfahren ist, ist in Deutschland nicht strafbar“. Fallanalyse zu bestehenden Schutzlücken in der Anwendung des deutschen Sexualstrafrechts bezüglich erwachsener Betroffener, 2014, abrufbar unter: <https://www.frauen-gegen-gewalt.de/de/studien-und-positionspapiere/bff-fallanalyse-was-ihnen-widerfahren-ist-ist-in-deutschland-nicht-strafbar.html> (zitiert als: *bff*, 2014, S.); *djb*, Stellungnahme 14:07 zur grundsätzlichen Notwendigkeit einer Anpassung des Sexualstrafrechts (insbesondere § 177 StGB) an die Vorgaben der Konvention des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) von 2011, 9.5.2014, abrufbar unter: <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st14-07> (zitiert als: *djb*, Stellungnahme 14:07, S.); a.A. *Hoven/Weigend*, „Nein heißt Nein“ – und viele Fragen offen. Zur Neugestaltung der Strafbarkeit sexueller Übergriffe, JZ 2017, S. 182, 183 ff.

er ausdrücklich bekundet wurde, nicht ausreichen ließe. Dies widerspreche einem zeitgemäßen Verständnis des sexuellen Selbstbestimmungsrechts.⁴¹ Zudem wurde auf den Widerspruch zu Art. 36 des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (sog. Istanbul-Konvention) hingewiesen, der die Mitgliedsstaaten verpflichtete, alle vorsätzlichen nicht einverständlichen sexuellen Handlungen unter Strafe zu stellen.⁴²

Vor diesem Hintergrund forderten feministische Stimmen zum einen, die identifizierten Strafbarkeitslücken zu schließen, sowie zum anderen, das Schutzgut der sexuellen Selbstbestimmung grundsätzlich neu zu konzipieren und sich am Willen der betroffenen Personen zu orientieren.⁴³ Dem kam der Gesetzgeber mit dem Fünfzigsten Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung – vom 4. November 2016 nach.⁴⁴ In Abkehr zur bisherigen Deliktsstruktur wurde der „entgegenstehende Wille“ zum zentralen Tatbestandsmerkmal bestimmt und das Delikt des sexuellen Übergriffs eingeführt. Dies stellte einen Paradigmenwechsel dar, der eine Abkehr von dem im Reichsstrafgesetzbuch enthaltenen traditionalistischen Verständnis von einer Vergewaltigung als gewaltsamer Überwindung des körperlichen Widerstands einer Frau zur Ermöglichung von Beischlaf bedeutete.⁴⁵ Konkret setzte der Gesetzgeber mit dem Merkmal der Erkennbarkeit des entgegenstehenden Wil-

41 *bff*, 2014, S. 17; *djb*, Stellungnahme 14-07, 9.5.2014, S. 4, 6; *Hörnle*, Das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes sexueller Selbstbestimmung, *NStZ* 2017, S. 13, 14; s. auch *Schmitt/Pilone*, Genderstereotype und Vergewaltigungsmythen in Sexualstrafverfahren. Fortbildungen als Gegenmittel, Schriftstück des 11. Zyklus der Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte 2019/2020, S. 32 ff.

42 *bff*, 2014, S. 32; *djb*, Stellungnahme 14-07, 9.5.2014, insb. S. 1, 6; *Hörnle*, DIMR, S. 8 ff.; *Eisele*, Schriftliche Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Umsetzung europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht, 10.10.2014, S.1f.; s. auch den Antrag BT-Drs. 18/1969; dagegen: *Fischer*, Anhörung zu dem Antrag „Artikel 36 der Istanbul-Konvention umsetzen – bestehende Strafbarkeitslücken bei sexueller Gewalt und Vergewaltigung schließen“, BT-Drs. 18/1969, 14.1.2015, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/357200/18bdafafc324ec0f4c09a339a13753ce/fischer-data.pdf>; *ders.*, NEIN heißt NEIN heißt NEIN, ZEIT ONLINE vom 9.10.2014, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/2014/42/strafrecht-vergewaltigung-missbrauch>.

43 *bff*, 2014, S. 31 f.; *djb*, Stellungnahme 14:07, S. 1 ff.; *Rabe/von Normann*, 2014, S. 22 f.

44 BGBl. I, S. 2460.

45 *Hörnle*, *NStZ* 2017, S. 13; s. aber auch *Hoven/Weigend*, JZ 2017, S. 182, 186; *Hoven*, Reform des Sexualstrafrechts – Ad-hoc-Gesetzgebung und Diskursstrategien, NK 2018, S. 392, 393 f.

lens weitestgehend ein Nein-heißt-Nein Modell um, welches einen verbalen oder non-verbalen kommunikativen Akt der Ablehnung des Sexualkontaktes erfordert. Er positionierte sich somit - bis auf die Ausnahmeregelung in § 177 Abs. 2 Nr. 2 StGB - gegen ein konsensorientiertes Zustimmungsprinzip (Ja-heißt-Ja Modell).⁴⁶ Inzwischen wird von einigen feministischen Aktivist*innen im Zuge eines europäischen Gesetzesvorhabens zur europaweiten Harmonisierung des Vergewaltigungsstraftatbestands ein weiterer Paradigmenwechsel hin zu einem Ja-heißt-Ja Modell für Deutschland gefordert.⁴⁷ Danach soll die bereits fehlende Zustimmung zu einem Sexualkontakt zentrales Merkmal für eine Strafbarkeit sein und nicht erst die erkennbare Ablehnung.

Ebenfalls im Zuge der Sexualstrafrechtsreform 2016 eingeführt wurde der Tatbestand der sexuellen Belästigung in § 184i StGB, der erstmals körperliche sexuelle Handlungen unterhalb der im Gesetz normierten Erheblichkeitsschwelle des § 184h StGB für strafwürdig erklärte. Wenngleich die Reform einen wichtigen Schritt zur Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung darstellte, darf nicht übersehen werden, dass sie das Ergebnis einer rassistischen Vereinnahmung im Zusammenhang mit der Debatte um die Silvesternacht in Köln 2015/2016 war. Dies zeigt sich nicht nur in der zeitgleich durchgeföhrten Verschärfung des Aufenthaltsrechts,⁴⁸ sondern auch in der Einführung des hoch umstrittenen

-
- 46 Zu den unterschiedlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten des deutschen Sexualstrafrechts in Umsetzung der Vorgaben der Istanbul-Konvention s. *Hörnle*, DIMR, S. 13 ff., die ein Nein-heißt-Nein-Modell präferierte; ebenso die Petition des bff „#Nein heißt Nein. Schaffen sie ein modernes Sexualstrafrecht.“ 14.09.2015, abrufbar unter: <https://www.change.org/p/neinheisstnein-schaffen-sie-ein-modernes-sexualstrafrecht> cht, s. auch die Gesetzesentwürfe der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 18/5384 und der Fraktion DIE LINKE, BT-Drs. 18/7719 sowie die Stellungnahme des Bundesrats, BR-Drs. 162/16, S. 2; für ein Ja-heißt-Ja-Modell s. *Herning/Illgner*, „Ja heißt Ja“ – Konsensorientierter Ansatz im deutschen Sexualstrafrecht, ZRP 2016, S. 77 ff.
- 47 S. die Petition von Campact „FPD: Vergewaltigung bestrafen – Blockade beenden!“, abrufbar unter: https://aktion.campact.de/sexualstrafrecht-vergewaltigung/appell/teilnehmen?utm_medium=recommendation&utm_source=rec-um&utm_term=rec-email, s. auch *djb*, Stellungnahme 23-02 zum Entwurf der „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt“ vom 08.03.2022, 10.2.2023, S. 9, abrufbar unter: <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st23-02>.
- 48 BT-Drs. 18/9097, S. 12 ff.

Straftatbestands der Straftaten aus Gruppen in § 184j StGB.⁴⁹ Das Medienecho schuf ein erhitztes rechtspolitisches Klima, in dem sexualisierte Gewalt vor allem als „importiertes“ Phänomen dargestellt wurde. Von der deutschen Mehrheitsgesellschaft wurde sexualisierte Gewalt als Problem rassistisch marginalisierter Gruppen dargestellt, die somit *geotherden*⁵⁰ wurden.⁵¹ Dies stellte feministische Stimmen vor die Herausforderung, sich von einer solchen rassistischen Instrumentalisierung abzugrenzen.⁵²

b) *Aktuelle Fragen im Bereich des Sexualstrafrechts: Nicht-körperliche Rechtsverletzungen*

Aktuelle feministische Stimmen stellen die Frage nach einer Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung für Verletzungen jenseits des Körperlichen.⁵³ Die Relevanz der nicht-körperlichen Dimension der sexuellen Selbstbestimmung steigt zum einen im Hinblick auf die Digitali-

-
- 49 Kritisch *Bezjak*, Der Straftatbestand des § 177 StGB (Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung) im Fokus des Gesetzgebers, KJ 2016, S. 557, 558, 569 f.; *Eschelbach*, in: *Matt/Renzikowski* (Hrsg.), StGB, 2. Aufl., München, 2020, § 184j Rn. 1; *Renzikowski* sieht in der Einführung des Tatbestands „reinen Populismus“, der sich „zwanglos in das beliebte Flüchtlingsbashing ein[fügt], wie man es sich ganz Rechtsaußen nicht schöner vorstellen könnte“, s. *Renzikowski* in: MüKo StGB, 4. Aufl. 2021, § 184j Rn. 2; zur seither geringen kriminalpolitischen Bedeutung *ders.*, MüKo StGB, § 184j, Rn. 7.
- 50 Das Konzept des Othering entstammt der postkolonialen Kritik und beschreibt die Distanzierung und Differenzierung der eigenen Personengruppe von einer vermeintlich fremden Kultur zugehörigen Personengruppe, wobei die Zugehörigkeit zur konstruierten, mit Stereotypen behafteten fremden Kultur als Differenzierungskriterium für die persönlichen und intellektuellen Eigenschaften der Personen und so für die Überlegenheit der eigenen Kultur herangezogen wird, vertiefend *Barskanmaz*, in: *Berghahn/Rostock* (Hrgs.), *Der Stoff, aus dem Konflikte sind. Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz*, Bielefeld, 2009, S. 366 f.
- 51 *Bezjak*, KJ 2016, S. 557, 558, 568 f.; *Hoven/Weigend*, JZ 2017, S. 182, 190.
- 52 Dies gelang insbesondere dem feministischen Bündnis #Ausnahmslos, das sich für eine Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung einsetzte und gleichzeitig die Versuche der Vereinnahmung feministischer Stimmen zur Perpetuierung rassistischer Narrative und Mythen zurückwies, siehe: <https://ausnahmslos.org/>, vgl. ferner *Lembke*, Sexuelle Übergriffe im öffentlichen Raum. Rechtslage und Reformbedarf, KJ 2016, S. 3 ff.; *Hörnle*, Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 1. Juni 2016, 31.5.2016, S. 8; bereits seit Jahrzehnten die Einführung eines Straftatbestands der sexuellen Belästigung fordernd, *Schaefer/Wolf*, Strafbarkeitslücke sexuelle Belästigung – regelungsbedürftig oder politisch gewollt?, ZRP 2001, S. 27.
- 53 *Burghardt/Schmidt/Steinl*, Der strafrechtliche Schutz der sexuellen Selbstbestimmung vor nicht-körperlichen Beeinträchtigungen, JZ 2022, S. 502 ff.

sierung,⁵⁴ die die Gefahr einer besonderen Eingriffsintensität von Rechtsverletzungen birgt. Zum anderen lässt sie sich auch im Lichte der *Ursachenbekämpfung* sexualisierter Gewalt betrachten, die eine gesellschaftliche Bewusstseinsveränderung auch in Form der Ächtung von Alltagssexismus voraussetzt.

Interessanterweise spielt dabei vor allem die Zivilgesellschaft eine entscheidende Rolle, die in der jüngeren Vergangenheit durch entsprechende Petitionen auf die Rechtspolitik einwirkte. So forderten die von feministischen Aktivistinnen ins Leben gerufenen Petitionen zu Upskirting⁵⁵ und Catcalling⁵⁶ die Schaffung neuer Straftatbestände zur Erfassung dieser Phänomene. Einige feministisch-rechtswissenschaftliche Stimmen begrüßten diese Vorhaben⁵⁷ als Ausdruck eines gesellschaftlichen Wertewandels in Bezug auf Geschlechterverhältnisse und Sexualität, der nunmehr auch nicht-körperliche Beeinträchtigungen der sexuellen Selbstbestimmung als schützenswert anerkannte.⁵⁸ Erste systematische Analysen, die den Status

-
- 54 Zu den verschiedenen Formen bildbasierter sexualisierter Gewalt s. Greif, Strafbarkeit von bildbasierten sexuellen Belästigungen. Eine phänomenologische und strafrechtsdogmatische Betrachtung des sog. Image-based sexual abuse, Berlin, 2023.
- 55 „Verbietet #Upskirting in Deutschland!“, gestartet durch Seidel und Sassenberg, abrufbar unter: <https://www.change.org/p/verbietet-upskirting-in-deutschland>, mit dem 59. Strafrechtsänderungsgesetz zur Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes bei Bildaufnahmen wurde schließlich der Straftatbestand der Verletzung des Intimbereichs bei Bildaufnahmen (§ 184k StGB) eingeführt, BGBl. I, S. 2075.
- 56 „Es ist 2020. Catcalling sollte strafbar sein“, eine Online-Petition gestartet von Quell im Jahr 2020, abrufbar unter <https://www.openpetition.de/petition/online/es-ist-2020-catcalling-sollte-strafbar-sein>, s. auch das Positionspapier der SPD-Fraktion vom 20.6.2023, abrufbar unter: <https://www.spdfraktion.de/system/files/documents/position-mehr-sicherheit-frauen-oeffentlicher-raum.pdf>
- 57 Schmidt, Gesetzesvorschlag zur Regelung sexueller Belästigung, KriPoZ 2023, S. 235 ff.; für die verbale sexuelle Belästigung auch djb, Policy Paper 21-09 „Catcalling“ – Rechtliche Regulierung verbaler sexueller Belästigung und anderer nicht körperlicher Formen von aufgedrängter Sexualität, 14.4.2021, abrufbar unter: <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st21-09>, (zitiert als: djb, Policy Paper 21-09, S.); djb, Stellungnahme 19-16 zur Strafbarkeit des „Upskirting“, 11.7.2019, abrufbar unter: <https://www.djb.de/presse/pressemittelungen/detail/st19-16>; Çelebi/Wolf, „Upskirting“ – Geschlechtsspezifische Gewalt ist strafbar!, STREIT 2021, S. 59 ff.
- 58 Schmidt, Catcalling-Petition: Studentin fordert verbale sexuelle Belästigung unter Strafe zu stellen, 6.10.2020, <https://jura-online.de/blog/2020/10/06/catcalling-petition-studentin-fordert-verbale-sexuelle-belastigung-unter-strafe-zustellen/>, vgl. beim Catcalling die Intention der Petentin selbst, Quell, Verbale sexuelle Belästigung nicht länger totschweigen, hessenschau, 26.1.2022, abrufbar unter: <https://www.hessenschau.de/gesellschaft/petition-zu-catcalling-verbale-sexuelle-belaestigung-nicht-laenger-totschweigen,-catcalling-petition-104.html>.

quo des Strafrechts auf die hinreichende Kriminalisierung untersuchten, offenbarten die erheblichen Schwierigkeiten, auf aktuelle Phänomene nicht-körperlicher Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung reagieren zu können und verwiesen auf die Notwendigkeit der Systematisierung des Strafrechts sowie einer umfassenden Untersuchung der Phänomene.⁵⁹ Dabei steht aufgrund der Aktualität der Phänomene stets auch der Schutzmfang des Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung auf dem Prüfstand.⁶⁰

c) Zwischenfazit

Das Sexualstrafrecht bildete einen zentralen Gegenstand der feministischen Strafrechtskritik. Dabei müssen Kriminalisierungstendenzen stets vor dem Hintergrund einer historischen „Unterkriminalisierung“ sexualisierter Gewalt und eines stetigen Wandels der gesellschaftlichen Verständnisse von Sexualität und Geschlechterrollenbildern sowie den Auswirkungen der Digitalisierung verstanden werden. Gleichzeitig muss Forderungen nach mehr Strafrecht zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung stets mit einer rassismuskritischen Reflektion begegnet werden. Ansonsten riskieren feministische Rechtstheorien, dass sie vor allem den Interessen *weisser* Frauen dienen, wodurch sie ihren Anspruch, gesellschaftliche Ungerechtigkeiten zu bekämpfen, konterkarieren würden.

2. Femizide

In den vergangenen Jahren ist das Thema Femizide verstärkt in das kritische Blickfeld der Öffentlichkeit und der feministischen Rechtswissenschaft gerückt. Während in der Öffentlichkeit, insbesondere von lateinamerikanischen feministischen Bewegungen und entsprechenden Gesetzgebungsprojekten beeinflusst, schnell die Forderung nach einem Femizid-Straftatbestand im Vordergrund stand,⁶¹ bildete für die feministische Strafrechtswis-

59 Siehe Burghardt/Schmidt/Steinl, JZ 2022, S. 502 ff.; zur bildbasierten sexualisierten Gewalt s. *djb*, Policy Paper 23-17 Bekämpfung bildbasierter sexualisierter Gewalt, 7.6.2023, abrufbar unter: <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st23-17>, s. *djb*, Policy Paper, 21-09, S. 3 ff.

60 Vgl. Schmidt, KriPoZ 2023, S. 235 ff.; Burghardt/Schmidt/Steinl, JZ 2022, S. 502, 504.

61 Vgl. die Petition von Sander, Aufnahme der Straftat Femizid in das StGB, 18.11.2019, abrufbar unter: <https://www.change.org/p/mord-ist-kein-totschlag-aufnahme-der-schafft-femizid-in-das-stgb>; Wischnewski, Ni una menos. Interview about

senschaft der Umgang der Strafgerichte mit sog. Trennungstötungen den Kern der Diskussion. Dabei handelt es sich um den paradigmatischen Fall des Intimpartnerinnen-Femizids.⁶² Ihm wohnen Vorstellungen von geschlechtsbezogener Ungleichwertigkeit inne, die auf patriarchale Kontroll- und Besitzansprüche in Form von Gedankenmustern wie „wenn ich sie nicht haben kann, soll sie niemand haben“ zurückgeführt werden können.⁶³

Als zentral erweist sich eine BGH-Entscheidung aus dem Jahr 2008, in der das Gericht ausführt, dass das Vorliegen des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe dann zweifelhaft sei, „wenn die Trennung von dem Tatopfer ausgeht und der Angeklagte durch die Tat sich dessen beraubt, was er eigentlich nicht verlieren will“⁶⁴. Aus feministischer Perspektive wurde daran nicht nur die explizit enthaltene Bekräftigung patriarchaler Besitzansprüche kritisiert, sondern auch die grundsätzliche Verkennung der in der Tat zum Ausdruck kommenden geschlechtsspezifischen Beweggründe.⁶⁵

Die problematische Formulierung ist in neueren Entscheidungen des BGH nicht mehr zu finden, der dahinterstehende Gedanke jedoch schon: Weiterhin stellt der 1. Strafsenat darauf ab, dass „[g]erade der Umstand, dass eine Trennung vom Tatopfer ausgegangen ist, [...] als gegen die Niedrigkeit des Beweggrundes sprechender Umstand beurteilt werden“⁶⁶ darf und setzt damit die oben erläuterte Rechtsprechungslinie fort. Dem trat kürzlich der 5. Strafsenat entgegen, der es als mit dem Menschenbild des Grundgesetzes und den Werten des auf Selbstbestimmung, Gleichberechtigung und gegenseitige personelle Achtung angelegten deutschen Rechts unvereinbar ansah, „der legitimen Inanspruchnahme des Rechts auf ein

femicide, September 2018, <https://zeitschrift-luxemburg.de/artikel/ni-una-menos/>;
s. Schmollack, Tödliche Beziehungstaten sind Femizide, 25.11.2019, <https://www.deutschlandfunkkultur.de/internationaler-tag-gegen-gewalt-an-frauen-toedliche-100.html>, vgl. bereits vor dem Entfachen der Diskussion in Deutschland Kräuter-Stockton, Costaricanischer Impuls für Deutschland: Der Femizid als eigener Straftatbestand, djbZ 2012, S. 164 f.

62 Schuchmann/Steinl, Femizide. Zur strafrechtlichen Bewertung von trennungsbedingten Tötungsdelikten an Intimpartnerinnen, KJ 2021, S. 312 ff.

63 Schuchmann/Steinl, KJ 2021, S. 312.

64 BGH, NStZ 2009, S. 568; so auch BGH, NStZ 2004, S. 34; BGH, NStZ 2006, S. 340, 342; vgl. auch bereits BGH, NJW 1981, S. 1382.

65 Foljanty/Lembke, Die Konstruktion des Anderen in der Ehrenmord Rechtsprechung, KJ 2014, S. 298, 309 f.

66 BGH, Urt. v. 21.2.2018 – 1 StR 351/17, Rn. 10; BGH, NStZ 2019, S. 204, 205 f.; BGH, NStZ 2019, S. 518.

selbstbestimmtes Leben eine derartige Relevanz für die sozialethische Bewertung des Tötungsmotivs zuzusprechen“⁶⁷.

Die Entscheidung des 5. Senats ist sowohl aus strafrechtsdogmatischer als auch aus feministischer Perspektive zu begrüßen. In den vorangegangenen Entscheidungen weicht der 1. Senat nämlich von der sonst üblichen Dogmatik der niedrigen Beweggründe ab, indem er primär auf den objektiven Umstand der Trennung abstellt.⁶⁸ Aus dem bloßen Umstand der Trennung lässt sich jedoch weder auf das Vorhandensein einer normalpsychologischen Motivlage noch auf die dahinterstehende Gesinnung des Täters schließen.⁶⁹ Der BGH bleibt somit bei dem Umstand der Trennung stehen und ignoriert die dahinterstehende konkrete Tatmotivation.⁷⁰ Dadurch fehlt auch die üblicherweise erforderliche Bewertung des Beweggrundes einschließlich seiner Begreiflichkeit nach normativen Deutungsmustern. Patriarchale Besitzansprüche und geschlechtsbezogene Ungleichwertigkeitsvorstellungen, die Intimpartnerinnen-Femiziden zu Grunde liegen, bleiben so außer Betracht.

Wie feministische Rechtswissenschaftlerinnen gezeigt haben, legt die überkommene Dogmatik des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe durchaus eine andere Auslegung nahe. Wird eine Frau aufgrund ihrer Trennung bzw. Trennungsabsicht von ihrem (Ex-)Partner getötet, so lässt dies regelmäßig auf eine niedrige Gesinnung hinter der normalpsychologischen Motivlage des Täters schließen.⁷¹ Zum einen besteht ein Widerspruch zu der konstitutiven gesellschaftlichen Wertentscheidung, dass es jeder Person freisteht, selbstbestimmt über das Eingehen und Beenden partnerschaftlicher Beziehungen zu entscheiden als Ausdruck des grundgesetzlich verankerten Rechts auf Freiheit des Individuum.⁷² Zum anderen geht damit auch eine – über den Umstand der bloßen Tötung hinausgehende – Negation des personalen Eigenwerts der getöteten Frau einher.⁷³ Der Täter gesteht „seiner“ Frau kein eigenes, selbstbestimmtes Leben ohne ihn zu.⁷⁴

67 BGH, Beschl. v. 6.12.2022 – 5 StR 479/22.

68 Schuchmann/Steinl, KJ 2021, S. 312, 316 ff.

69 Steinl, NStZ 5/2021, Editorial.

70 Schuchmann/Steinl, KJ 2021, S. 312, 316 ff.

71 Vertiefend Schuchmann/Steinl, KJ 2021, S. 312, 324 ff.

72 Vertiefend Schuchmann/Steinl, KJ 2021, S. 312, 324 f.; vgl. auch Drees, Anm. zu BGH, NStZ 2020, S. 215, 218.

73 Vertiefend Schuchmann/Steinl, KJ 2021, S. 312, 325 f.

74 Vgl. Pohlreich, „Ehrenmorde“ im Wandel des Strafrechts, Berlin, 2009, S. 214.

Beide Gesichtspunkte erkennt die Rechtsprechung bislang vor allem in „Ehrenmord“-Konstellationen an.⁷⁵ In diesen Fällen betont der BGH die Maßstäbe der (deutschen) Werteordnung und bekräftigt, dass auf einem Ehrverständnis beruhende absolute Macht- und Besitzansprüche grundsätzlich niedrig seien.⁷⁶ Feministische Rechtswissenschaftlerinnen haben diesbezüglich schon früh geltend gemacht, dass „Ehrenmorden“ mit Trennungstötungen vergleichbare Vorstellungen geschlechtsbezogener Ungleichwertigkeit zugrunde liegen.⁷⁷ Der Umgang der Rechtsprechung mit „Ehrenmorden“ bildet damit Teil eines insbesondere aus einer intersektional feministischen Perspektive kritisierten Prozesses des rassistischen *Othering* im Kontext von geschlechtsspezifischer Gewalt.⁷⁸

Schließlich passen Trennungstötungen auch in die von der Rechtsprechung gebildete Fallgruppe des eklatanten Missverhältnisses zwischen Anlass und Tat.⁷⁹ Diesbezüglich führte der 5. Strafsenat im Jahr 2019 aus, dass bei der Bewertung des Tatangeschlages auch grundlegende normative Wertentscheidungen zu berücksichtigen seien. Beispielsweise sei es mit dem Menschenbild des Grundgesetzes und „den Werten des durchweg auf Gleichberechtigung und gegenseitige personelle Achtung angelegten deutschen Rechts“ unvereinbar, wenn ein Täter das Ansprechen „seiner“ Frau durch einen anderen Mann auf Grundlage einer Art von Besitzanspruch als schwere Provokation verstehe.⁸⁰ Zwar handelt es sich in diesem Fall nicht um einen Intimpartnerinnen-Femizid, aber um eine Tötung, die ebenfalls auf patriarchalen Besitzansprüchen basierte, sodass die Überlegungen des Gerichts auf Femizide übertragbar sind.⁸¹

Die feministische Kritik am strafrechtlichen Umgang mit Intimpartnerinnen-Femiziden bildet somit ein Beispiel für die Forderung nach einer konsequenten geschlechtergerechten Anwendung des bestehenden Rechts. Ein eigener Femizid-Straftatbestand ist nach feministisch-rechts-

⁷⁵ Schuchmann/Steinl, KJ 2021, S. 312, 324 ff.

⁷⁶ Vgl. BGH, NStZ 2002, S. 369; BGH, NJW 2006, S. 1008, 1011; BGH, NStZ 2020, S. 86; BGH, NStZ 2020, S. 617; vgl. in diese Richtung auch BGH, Urt. v. 13.11.2019 – 5 StR 466/19; vgl. ferner BGH, NStZ 2021, S. 226, 227 f., wobei die Entscheidung ohne eine explizite „Ehrenmord“-Konstruktion auskommt.

⁷⁷ Foljanty/Lembke, KJ 2014, S. 298 ff.

⁷⁸ Foljanty/Lembke, KJ 2014, S. 298 ff.

⁷⁹ Vertiefend Schuchmann/Steinl, KJ 2021, S. 312, 326.

⁸⁰ BGH, Urt. v. 13.11.2019 – 5 StR 466/19, Rn. 29.

⁸¹ In diesem Sinne auch BGH, Urt. v. 6.12.2022 – 5 StR 479/22.

wissenschaftlichen Stimmen nicht erforderlich.⁸² Das Problem der strafrechtlichen Handhabung von Femiziden wurzelt vor allem im Unwissen über das Phänomen (tödlicher) geschlechtsspezifischer Gewalt, das in die Wertungsprozesse des Mordparagrafen einfließt.⁸³ Dieses würde sich ohne Wissensgenerierung über Ursachen und Auswirkungen geschlechtsspezifischer Gewalt wohl schlicht in einen Femizid-Straftatbestand forttragen.⁸⁴ Gefordert wurden daher insbesondere Justiz-Fortbildungen zu den Ursachen und Auswirkungen geschlechtsspezifischer Gewalt⁸⁵ sowie eine – mittlerweile umgesetzte⁸⁶ – Ergänzung der allgemeinen Strafzumessungsnorm des § 46 StGB um „geschlechtsspezifische Beweggründe“.⁸⁷

3. Schwangerschaftsabbrüche

„Wir haben abgetrieben!“ – am 6. Juni 1971 bekannten sich 374 Frauen in einer Ausgabe des STERN dazu, bereits eine Schwangerschaft abgebrochen zu haben. Das geschriebene Recht der Bundesrepublik sah damals eine ausnahmslose Strafbarkeit für Schwangerschaftsabbrüche vor; Gesetzesentwürfe, die eine rechtssichere Umsetzung der bereits 1927 vom Reichsgericht

82 Steinl, Femizide in Deutschland. „Trennungstötungen werden oft nicht als Mord eingestuft, Süddeutsche Zeitung, 17.10.2019, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/panorama/femizid-gewalt-gegen-frauen-1.4635132>; Çelebi/Streuer, Die geplante Ergänzung des § 46 Abs. 2 StGB um „geschlechtsspezifische Beweggründe“, djbZ 2022, S. 61 ff.

83 Çelebi, Die Ergänzung des § 46 Abs. 2 S. 2 Strafgesetzbuch um „geschlechtsspezifische“ und „gegen die sexuelle Orientierung gerichtete“ Beweggründe, NK 2023, S. 136, 142 ff.; dies, Verfassungsblog vom 22.7.2022; Habermann, Möglichkeiten der Sanktionierung von Femiziden im deutschen Strafrecht – Ist ein Femizid-Straftatbestand notwendig?, NK 2021, S. 189 ff.

84 Mit einem Hinweis auf die lateinamerikanische Gesetzeslage und Rechtsanwendungspraxis, Habermann, NK 2021, S. 189, 198 ff.; Kräuter-Stockton, djbZ 2012, S. 164, 165.

85 djb, Policy Paper 20:28, Strafrechtlicher Umgang mit (tödlicher) Partnerschaftsgewalt, 4.11.2020, abrufbar unter: <https://www.djb.de/presse/pressemittelungen/detail/st20-28>, S. 5; Habermann, NK 2021, S. 189, 204; so auch Kräuter-Stockton, djbZ 2012, S. 164, 165; Clemm, Protokoll der 84. Sitzung vom 1. März 2021, Antrag: Femizide in Deutschland untersuchen, benennen und verhindern, S. 12, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/838306/54fc890033619202bb751015dcfb899c/84-Sitzung_01-03-2021_Wortprotokoll-data.pdf, (zitiert als: Autor*in: Wortprotokoll der 84. Sitzung, S.); Steinl, Wortprotokoll der 84. Sitzung, S. 16.

86 BGBl. I 2023, S. 203.

87 Çelebi, NK 2023, S. 136, 142 ff.; Çelebi/Streuer, djbZ 2022, S. 61 ff.

anerkannten Rechtfertigung im Falle einer medizinischen Indikation vorsahen,⁸⁸ konnten sich bis dahin nicht durchsetzen.⁸⁹

Zwei Mal in der Geschichte der Bundesrepublik führte gesellschaftlicher Druck in der Folgezeit zu einer gesetzgeberischen Lockerung – zwei Mal schob das Bundesverfassungsgericht den parlamentarischen Liberalisierungsbemühungen einen Riegel vor.⁹⁰ Das Bundesverfassungsgericht – sonst in Gleichstellungsfragen oft als „Motor“ der Gesetzgebung wirkend – ist bislang für die Umsetzung reproduktiver Gerechtigkeit⁹¹ nur bremsend in Erscheinung getreten.

Kernaussage des zweiten Urteils des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 1993, auf das die derzeit geltende Rechtslage maßgeblich zurückzuführen ist, war, dass der Abbruch einer Schwangerschaft grundsätzlich während der gesamten Dauer der Schwangerschaft als Unrecht bewertet werden müsse. Während andere (Verfassungs-)Gerichte die Verfassungswidrigkeit der Kriminalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen begründeten,⁹² oder jedenfalls ein Recht auf einen Schwangerschaftsabbruch anerkannten,⁹³ konstruierte das Bundesverfassungsgericht eine verfassungsrechtliche Kriminalisierungspflicht.⁹⁴ Zwar dürfe in Fällen einer kriminologischen

88 Allerdings in sehr engen Grenzen. Das Reichsgericht stützte sich hierzu auf den ungeschriebenen „Grundsatz der Güterabwägung“, s. RGSt 61, S. 242, 254 ff.

89 Von Behren, Kurze Geschichte des Paragrafen 218 Strafgesetzbuch, aPuZ 2019, S. 12, 13 ff.

90 BVerfGE 39, S. 1 (Schwangerschaftsabbruch I); BVerfGE 88, S. 203 (Schwangerschaftsabbruch II); zu beiden Entscheidungen ausführlich Klein, Reproduktive Freiheiten, Tübingen, 2023, S. 163 ff. (zitiert als: Klein, S.).

91 Zum Terminus der reproduktiven Gerechtigkeit und seiner Entstehungsgeschichte in der aktivistischen Bewegung von *women of color* in den USA s. Klein, S. 28 f.; Ross/Solinger, Reproductive Justice – An Introduction, Kalifornien, 2017, S. 65; s. ferner Bredler/Chiofalo, Editorial: Von reproduktiven Rechten zu reproduktiver Gerechtigkeit, KJ 2023, S. 5, 6; Zinsmeister, Reproduktive Gerechtigkeit im Kontext von Geschlecht und Behinderung, KJ 2023, S. 56 ff.

92 So erst am 6.9.2023 das Oberste Gericht Mexikos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), vgl. dpa/LTO-Redaktion, Mexikos oberster Gerichtshof bringt Entkriminalisierung voran, LTO, 7.9.2023, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/mexiko-abtreibung-schwanger-schwangerschaftsabbruch-strafbar-en> tkriminalisierung-gerichtshof-218/; s. auch The Constitutional Court of Korea, Case No. 2017Hun-Ba127, II.4.2019, in englischer Übersetzung abrufbar unter: <https://perma.cc/D7CB-WZ42>.

93 U.S. Supreme Court, Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 22.I.1973.

94 BVerfGE 88, S. 203, 257 f.; gegen eine verfassungsrechtliche Kriminalisierungspflicht s. bereits die abweichende Meinung der Richterin Rupp-v. Brünneck und des Richters Simon BVerfGE 39, S. 1, 73 ff.

oder medizinischen Indikation ein Abbruch als gerechtfertigt angesehen werden, in den Fällen eines indikationslosen Abbruchs sei dem Gesetzgeber diese Bewertung allerdings verwehrt. Das verfassungsrechtliche Untermaßverbot⁹⁵ – in diesem Zusammenhang erstmals in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechungspraxis in Bezug genommen – verlange, dass die Bewertung eines Abbruchs als Unrecht grundsätzlich die gesamte Dauer der Schwangerschaft erfasse.⁹⁶ Da aber ein solches Unrechtsurteil auch außerhalb des Strafrechts zum Ausdruck kommen könne, sei eine Straflosigkeit verfassungsrechtlich unbedenklich nur durch einen (an strenge Bedingungen geknüpften) Tatbestandsausschluss zu erreichen.⁹⁷ In Umsetzung dieser Entscheidung sieht § 218a StGB nun verschiedene Konzepte von Straffreiheit vor. Gerechtfertigt und damit explizit rechtmäßig ist der Schwangerschaftsabbruch gem. § 218a Abs. 2 StGB in den Fällen einer medizinischen Indikation ohne Einhaltung einer Frist. Gleiches gilt gem. § 218a Abs. 3 StGB für die kriminologische Indikation, allerdings nur innerhalb einer Frist von zwölf Wochen seit der Empfängnis. Nicht strafbar, da gem. § 218a Abs. 1 StGB vom Tatbestand des § 218 Abs. 1 StGB ausgenommen, ist der indikationslose Abbruch nach der Beratungslösung, ebenfalls beschränkt auf eine Frist von zwölf Wochen. Wird der Schwangerschaftsabbruch nach Beratung durch eine*n Ärzt*in innerhalb von 22 Wochen durchgeführt, bleibt die schwangere Person zudem nach § 218a Abs. 4 StGB straflos, nicht jedoch das beteiligte medizinische Personal, sodass der praktische Nutzen im Inland nahezu ausgeschlossen sein dürfte.

Hinter den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und damit auch dem derzeitigen Regelungskonzept steht die Annahme einer grundsätzlichen Austragungspflicht schwangerer Personen. Diese könne nur in Ausnahmefällen durchbrochen werden: maßgebliches Kriterium sei das der Unzumutbarkeit.⁹⁸ Diese, in der deutschen Rechtsordnung einzigartigen, Aufopferungspflichten⁹⁹ gehen auf eine Bewertung von Schwangerschaft

95 BVerfGE 88, S. 203, 251; krit. dazu *Sacksofsky*, Das Frauenbild des Bundesverfassungsgerichts, in: *Querelles* (Hrsg.), *Jahrbuch für Frauen- und Geschlechterforschung* 2009, S. 191, 209 (zitiert als: *Sacksofsky*, in: *Querelles* (Hrsg.), S.).

96 BVerfGE 88, S. 203, 255.

97 BVerfGE 88, S. 203, 278 f.

98 BVerfGE 88, S. 203, 256; dagegen insbes. die abweichende Meinung der Richter *Mahrenholz* und *Sommer*, BVerfGE 88, S. 345 ff.

99 *Dreier*, Stufungen des vorgeburtlichen Lebensschutzes, ZRP 2002, S. 377, 378; *Sacksofsky*, Präimplantationsdiagnostik und Grundgesetz, KJ 2003, S. 274, 286; gegen die üblichen Argumente zur Betonung der Besonderheiten in der Konstellation der

und Geburt als „natürlichen“ und damit auch normalen Prozess zurück.¹⁰⁰ Der Normalfall von Schwangerschaft und Geburt ist nach dieser Vorstellung schlicht aus einer „der Natur der Sache“¹⁰¹ nach besonderen mütterlichen Verantwortlichkeit heraus hinzunehmen. Für den Normalfall einer ungewollten Schwangerschaft hielt das Bundesverfassungsgericht in seinem ersten Urteil aus dem Jahr 1975 fest: „Diese Frauen befinden sich weder in einer materiellen Notlage noch in einer schwerwiegenderen seelischen Konfliktsituation. Sie lehnen die Schwangerschaft ab, weil sie nicht willens sind, den damit verbundenen Verzicht und die natürlichen mütterlichen Pflichten zu übernehmen.“¹⁰²

Aus feministisch-rechtswissenschaftlicher Sicht wird die Annahme einer grundsätzlichen Austragungspflicht u.a. mit Blick auf die dahinterstehenden biologistischen und patriarchalen Rollenzuschreibungen stark kritisiert.¹⁰³ Mit dem Fokus auf unzumutbare Ausnahme-Konstellationen und der Bewertung von Schwangerschaft und Geburt als grundsätzlich normale und daher hinzunehmende Vorgänge bleiben nicht nur die verfassungsrechtlichen Dimensionen der körperlichen und reproduktiven Selbstbestimmung¹⁰⁴ unberücksichtigt, sondern auch die massiven physischen und psychischen Belastungen durch Schwangerschaft und Geburt.¹⁰⁵ Nimmt man diese normativen und tatsächlichen Aspekte ernst, wird deutlich, dass jede erzwungene Aufrechterhaltung einer Schwangerschaft den absoluten Kernbereich des Rechts auf reproduktive Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG berührt.¹⁰⁶

Schwangerschaft s. Weißer, §§ 218 ff. StGB – ein weiser Kompromiss?, GA 2023, S. 541, 553 f.

100 BVerfGE 88, S. 203, 257; s. dazu auch Weißer, GA 2023, S. 541, 552 f.

101 BVerfGE 39, S. 1, 43.

102 BVerfGE 39, S. 1, 56.

103 Chiofalo, Mutterschaft als Norm? Der Schwangerschaftsabbruch aus gleichheitsrechtlicher Perspektive, KJ 2023, S. 18, 25; Oberlies, § 218 – Ein Grenzfall des Rechts?, KJ 1992, S. 199, 209 f.; Sacksofsky, in: Querelles (Hrsg.), S. 191, 210 ff.; Schuchmann, Zum Reformbedarf bei der rechtlichen Regulierung von Schwangerschaftsabbrüchen, medstra 2024, S. 10, 12; vgl. auch Weißer, GA 2023, S. 541, 558.

104 Dies bereits im Gesetzgebungsverfahren kritisierend Frommel, § 218-Kompromiß, KJ 1992, S. 198, 199.

105 Dagegen bereits die abweichende Meinung der Richterin Rupp-v. Brünneck, BVerfGE 39, S. 1, 80 f.; Sacksofsky, KJ 2003, S. 274, 286.

106 Zu der Grundrechtsdimension der reproduktiven Selbstbestimmung grundlegend Klein, S. 286 ff.

Wie ein Beispiel aus der feministischen Praxis des „Urteil-Umschreibens“ (*feminist judgments*)¹⁰⁷ liest sich hingegen eine Entscheidung des südkoreanischen Verfassungsgerichts, das im Jahr 2019 das restriktive südkoreanische Regelungsmodell für verfassungswidrig erklärte. In der englischen Übersetzung heißt es:

„[W]e note that pregnancy, childbirth, and parenting are among the most important matters that may fundamentally and decisively affect the life of a woman. Thus, a pregnant woman’s decision of whether to continue her pregnancy and give birth, one concerning the right to freely create one’s private sphere of life, has its roots in her human dignity and autonomy. Further, we note that pregnant women experience physical, psychological, social, and economic consequences resulting from this decision – consequences that are complicated and varied by the women’s physical, psychological, social, and economic circumstances. For these reasons, we conclude that a pregnant woman’s decision whether to continue or terminate a pregnancy amounts to a decision reflecting profound consideration of all her physical, psychological, social, and economic circumstances, based on her own chosen view on life and society – a holistic decision central to her personal dignity.“¹⁰⁸

Der darin der Würde und Autonomie schwangerer Personen beigemesse Wert sowie das Vertrauen in die Entscheidung der schwangeren Person stehen den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts diametral gegenüber.¹⁰⁹ Mit dem Anspruch reproduktiver Gerechtigkeit ist es aber nicht zu vereinbaren, dass gebärfähigen Personen in Deutschland für das

107 Die mittlerweile international etablierte Praxis des „re-writing“ geht zurück auf den Women’s Court of Canada, einen Zusammenschluss feministischer Juristinnen und Aktivistinnen, die im Jahr 2008 eine Reihe von aus feministischer Perspektive umgeschriebener Entscheidungen des Supreme Court of Canada veröffentlichten. Inzwischen haben sich zahlreiche nationale und regionale Feminist Judgment Projects gebildet, darunter in Indien, Schottland, Irland, Australien, Neuseeland, den USA und dem Vereinigten Königreich, sowie ein panafrikanisches Projekt; s. etwa Munro, Feminist Judgment Projects at the Intersection, Feminist Legal Studies 2021, S. 251 ff.

108 The Constitutional Court of Korea, Case No. 2017Hun-Ba127, 11.4.2019, in englischer Übersetzung abrufbar unter: <https://perma.cc/D7CB-WZ42>,

109 So heißt es etwa in BVerfGE 88, S. 203, 255: „[W]ürde [...] die Verfügung über das Lebensrecht des nasciturus, wenn auch nur für eine begrenzte Zeit, der freien, rechtlich nicht gebundenen Entscheidung eines Dritten, und sei es selbst der Mutter, überantwortet, wäre rechtlicher Schutz dieses Lebens [...] nicht mehr gewährleistet. Eine solche Preisgabe des ungeborenen Lebens lässt sich auch unter

gesellschaftliche Phänomen ungewollter Schwangerschaften die alleinige Verantwortung zugeschrieben wird. Sie allein tragen zudem das Risiko der Strafbarkeit sowie die finanziellen Folgen, sofern keine Indikation vorliegt.¹¹⁰ Das trifft allerdings auf rund 96 % aller Schwangerschaftsabbrüche in Deutschland zu.¹¹¹

Darüber hinaus belasten sowohl die Strafnorm als auch die Kostenfolge nicht alle ungewollt schwangeren Personen gleich. Stattdessen wirken sich Zugangshindernisse besonders schwerwiegend auf ohnehin strukturell benachteiligte Personengruppen aus, darunter Personen, die rassistisch diskriminierten Gruppen angehören, behinderte Menschen, sowie auf Personen mit geringem Einkommen.¹¹² Ein feministischer Blick auf Reproduktion sollte diese intersektionalen Dimensionen mitdenken. Fragen der Verhütung und Reproduktion sind auch aus einer historischen Perspektive mit klassistischen, ableistischen und rassistischen Elementen eng verwoben. So wurde schon die sog. Gebärstreik-Debatte im Jahr 1913 nicht nur aus einer Perspektive der Selbstbestimmung über den eigenen Körper geführt; im Kampf gegen den „Klassenparagrafen“ § 218 StGB kam der proletari-

Hinweis auf die Menschenwürde der Frau und ihre Fähigkeit zu verantwortlicher Entscheidung nicht einfordern.“

110 Diese Kostenfolge ergibt sich aus § 24b SGB V und geht ebenfalls auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zurück, das die Kostenübernahme für indikationslose Abbrüche für verfassungswidrig befunden hatte, s. BVerfGE 88, S. 203, 319; s. dagegen aber die abweichende Meinung des Richters *Böckenförde*, BVerfGE 88, S. 203, 259. Ausdrücklich gebilligt hatte das Gericht allerdings eine Kostenübernahme für den Fall der Bedürftigkeit. § 19 Abs. 2 SchKG zieht die Grenze der Bedürftigkeit derzeit bei einem monatlichen Einkommen von 1.001,00 Euro, wobei eine Erhöhung um 237 Euro für jedes Kind vorgesehen ist, dem die schwangere Person unterhaltpflichtig ist. Zur Behebung struktureller Benachteiligung ist diese Regelung jedoch – nicht zuletzt aufgrund der bürokratischen Hürden – nicht ausreichend. So muss die Kostenübernahme bereits vor dem Abbruch vorliegen, was den ohnehin bestehenden zeitlichen Druck innerhalb der Beratungslösung noch verstärkt.

111 *Statistisches Bundesamt*, Pressemitteilung Nr. 358 vom 11.9.2023, abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2023/09/PD23_358_233.html.

112 *Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, Concluding Observations on the Combined Tenth to Twelfth Reports of the United States of America, CERD/C/USA/CO/10-12, para. 35 f.; Europarat, Themenpapier Sexuelle und reproduktive Gesundheit und Rechte von Frauen in Europa, Zusammenfassung und Empfehlungen des Menschenrechtskommissars 2017, abrufbar unter: <https://go.coe.int/wxIue>; Europäisches Parlament, Resolution vom 24.6.2021 zur Lage der sexuellen und reproduktiven Rechte und Gesundheit von Frauen in Europa (2020/2215(INI)), Abschnitt A.B.

schen Frauenbewegung eine bedeutende Rolle zu.¹¹³ Nicht vergessen werden darf dabei aber, dass die bevölkerungspolitischen Debatten des 19. und 20. Jahrhunderts auch völkisch-nationalistischen und sozialdarwinistischen Ursprungs waren.¹¹⁴ Und schließlich entbehrt es nicht einer gewissen Tragik, dass die ersten gesetzlich verankerten Ausnahmen von dem strafbelehnten Verbot des Schwangerschaftsabbruchs im Jahr 1935 durch die Nationalsozialisten eingeführt wurden.¹¹⁵ Aus Gründen der „Rassenhygiene“ und damit ableistisch motiviert wurden mit der sog. eugenischen Indikation die Abbrüche solcher Schwangerschaften „erlaubt“¹¹⁶, die aus Sicht des Regimes gerade keinen Beitrag für das neu definierte geschützte Rechtsgut – „die Lebenskraft des deutschen Volkes“¹¹⁷ – leisten konnten. In grausamer Konsequenz der NS-Ideologie folgte später auf eine erneute Verschärfung strafrechtlicher Sanktionen für alle übrigen Schwangerschaftsabbrüche die Genehmigung des Reichsgesundheitsführers Conti für Zwangsabtreibungen bei Zwangsarbeiterinnen.¹¹⁸

Mittlerweile hat die Bedeutung eines sicheren Zugangs zu selbstbestimmten Schwangerschaftsabbrüchen im völkerrechtlichen Diskurs erheblich zugenommen. Reproduktive Rechte und reproduktive Gesundheit werden zunehmend im Kontext menschenrechtlicher Gewährleistungen

113 Von Behren, Die Geschichte des § 218 StGB, Gießen, Neuausgabe 2020, S. 72 ff.; zur proletarischen Frauenbewegung und ihre Bedeutung für den Gebärstreik Anfang des 20. Jahrhunderts s. Haas, gebärstreik, Frankfurt a.M., 1998, S. 28 ff., 36 ff. (zitiert als: Haas, S.).

114 Haas, S. 37 ff. Bestimmte Aspekte dieses Denkens setzen sich bis heute fort. Besonders erschreckend ist, dass erst mit der Reform des Betreuungsrechts zum 1.1.2023 die Möglichkeit des § 1905 BGB a.F. im Falle der Einwilligungsunfähigkeit Frauen mit Behinderung in bestimmten Konstellationen zwangsweise zu sterilisieren, deutlich eingeschränkt wurde; ausführlich zur Situation behinderter Frauen im Kontext reproduktiver Gerechtigkeit Zinsmeister, KJ 2023, S. 56 ff.

115 Durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 26. Juni 1935 wurden die bereits 1933 eingeführten Sterilisationen durch die Möglichkeit des Schwangerschaftsabbruchs ergänzt, s. BGBl I, S. 773.

116 § 10a des Gesetzes zur Verhinderung erbkranken Nachwuchses setzte zwar die Einwilligung der schwangeren Person voraus; § 2 sah aber bereits für die 1933 eingeführten Sterilisationen die Antragstellung durch den gesetzlichen Vertreter vor, wenn die betroffene Person geschäftsunfähig oder „wegen Geistesschwäche entmündigt“ war.

117 Von Behren, aPuZ 2019, S. 12, 13.

118 Brüntrup, Abtreibungen an Zwangsarbeiterinnen im Nationalsozialismus, 2021, in: Digitales Deutsches Frauenarchiv, abrufbar unter: <https://www.digitales-deutsches-frauenarchiv.de/angebote/dossiers/218-und-die-frauenbewegung/abtreibungen-an-zwangsarbeiterinnen-im-nationalsozialismus>.

verhandelt und als elementarer Bestandteil dieser Garantien anerkannt.¹¹⁹ Im Zuge des jüngsten Staatenberichts empfahl der CEDAW-Kommissionsausschuss Deutschland, „sicherzustellen, dass Frauen Zugang zu einem sicheren Schwangerschaftsabbruch in Übereinstimmung mit den Leitlinien der Weltgesundheitsorganisation für die Abtreibungsbehandlung haben, die die vollständige Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs empfehlen, ohne dass sie einer obligatorischen Beratung und einer dreitägigen Wartezeit unterworfen werden, und dass sichere und legale Abtreibungsdienste von der Krankenversicherung erstattet werden“.¹²⁰ Es bleibt zu hoffen, dass die jüngst von BMG, BMJ und BMFSFJ eingesetzte Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin dies in ihren Prüfauftrag zu möglichen Regulierungen des Schwangerschaftsabbruchs außerhalb des Strafrechts angemessen berücksichtigt.¹²¹

IV. Fazit

Feministische Strafrechtskritik widmet sich zuvorderst der Analyse der Geschlechterverhältnisse im Strafrecht. Dabei sind die Schlussfolgerungen, die feministische Strömungen aus dieser Analyse ziehen, vielfältig. Sie reichen von Forderungen nach einer Abschaffung des Strafjustizsystems als solchem, der Entkriminalisierung bestimmter Phänomene, der geschlechtergerechten Anwendung des geltenden Rechts, bis hin zur Schaffung neuer Strafnormen. Dabei ist letztere Forderung auch durch die historisch gewachsene „Unterkriminalisierung“ geschlechtsspezifischer Gewalt zu erklären.

Strafrechtserweiternde feministische Forderungen müssen dennoch stets im Wissen um die begrenzte Leistungsfähigkeit des Strafrechts formuliert

119 Klein/Wapler, Reproduktive Gesundheit und Recht, APuZ 2019, S. 20 ff.; Weißer, GA 2023, S. 541, 561 ff.; s. ferner für einen Überblick World Health Organization, Abortion Care Guideline: Web Annex A. Key International Human Rights Standards on Abortion, 2022.

120 CEDAW, Abschließende Bemerkungen zum neunten periodischen Staatenbericht Deutschlands, deutsche Arbeitsübersetzung im Auftrag des BMFSFJ, CEDAW/C/DEU/CO/9, Empfehlung 46 (d).

121 Wie ein Regelungskonzept aussehen kann, dass reproduktive Gerechtigkeit fördern und strukturelle Benachteiligungen abbauen kann, hat der Deutsche Juristinnenbund mit seinem am 8.12.2022 veröffentlichten Policy Paper gezeigt, s. djb, Policy Paper 22:26 Neues Regelungsmodell für den Schwangerschaftsabbruch, 8.12.2022, abrufbar unter: <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st22-26>,

werden. Strafrecht kann zur Beseitigung geschlechtsspezifischer Gewalt als Ausdruck geschlechterhierarchisierender struktureller Ungleichheit allenfalls einen kleinen Beitrag leisten. Sehr viel wichtiger für die Ursachenbekämpfung ist in erster Linie die Wissensgenerierung über Ursachen, Formen und Auswirkungen von geschlechtsspezifischer Gewalt sowie anderweitige präventive Maßnahmen. Da letztere zunächst kostenintensiver erscheinen und zudem deutlich langwieriger und insgesamt weniger greifbar sind, bevorzugen sowohl Politik als auch Öffentlichkeit häufig strafrechtliche Maßnahmen. Deshalb sollte es ein Anliegen der feministischen Strafrechtskritik sein, Forderungen nach neuen Straftatbeständen oder Strafschärfungen kritisch zu begegnen und sie aus feministischer Perspektive auf den Prüfstand zu stellen. Ein intersektionaler Blick ist dabei unerlässlich.