

## AUFsätze

Hans-Jörg Albrecht

## Sexualstrafrecht – Reformen und Ergebnisse

### 1 Einleitung

Weitgehende Reformen des Sexualstrafrechts beginnen in den 1990er Jahren. Nicht nur in Deutschland, auch international befindet sich das Sexualstrafrecht seitdem auf den Tagesordnungen der Gesetzgeber. Die Sexualkriminalität, so lässt sich tatsächlich sagen, ist zum Motor der Kriminalpolitik geworden<sup>1</sup>. Die Reformen zielen auf einen verbesserten Schutz von Kindern und Jugendlichen vor gefährlichen Sexualstraftätern durch neue Straftatbestände und die Anhebung der Mindest- und Höchststrafen. Sie beinhalten Verschärfungen der Sicherungsverwahrung<sup>2</sup>, die in den letzten Jahren mehrfach Anlass für Verurteilungen Deutschlands wegen Verstößen gegen die Europäische Menschenrechtskonvention waren<sup>3</sup> (und Anfang des Jahres 2011 wieder zu einer Komplettrevision des gerade reformierten Rechts der Sicherungsverwahrung geführt haben<sup>4</sup>). Auswirkungen der Reformen werden sichtbar in der Strafprozessordnung und dort insbesondere in Vorschriften, die die Stellung und den Schutz von Opfern im Strafverfahren betreffen<sup>5</sup>, ferner die Fahndung über DNA breit etablieren<sup>6</sup>. An besondere Behandlungsmaßnahmen im Strafvollzug (Sozialtherapie für alle Sexualstraftäter mit Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren, § 9 Abs. 1 S. 1 Strafvollzugsgesetz) schließen sich besondere polizeiliche Überwachungsmaßnahmen für (aus dem Strafvollzug entlassene) Sexualstraftäter an<sup>7</sup>. Veränderungen des Bundeszentralregistergesetzes stellen sicher, dass Löschungen von Verurteilungen wegen Sexualdelikten aufgeschoben und auch Bagatellurteilungen in Führungszeugnisse aufgenommen werden<sup>8</sup>.

Im Prozess der Sexualstrafrechtsreformen kommt dem Fall Dutroux (1995) eine gewisse Katalysatorwirkung zu<sup>9</sup>. Weit über Belgien hinaus haben die von Dutroux begangenen Tötungsdelikte an jungen Mädchen und die zunächst offensichtlich nicht sonderlich zielführenden Ermittlungsmaßnahmen der belgischen Polizei Betroffenheit ausgelöst und Gesellschaften, insbesondere

- 1 *Duttge, G./Hörnle, T./Renzikowski, J.*, Das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung. *Neue Juristische Wochenschrift* (2004), S. 1065–1072, S. 1072.
- 2 Zusammenfassend *Kinzig, J.*, Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter. Berlin 2008; *Kinzig, J.*, Das Recht der Sicherungsverwahrung nach dem Urteil des EGMR in Sachen M. gegen Deutschland. *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 30 (2010), S. 233–239.
- 3 EGMR, Entscheidung M. v. Germany, Application 19359/04, 17.12.2009 (rechtskräftig seit 10.5.2010); Entscheidung Haidn v. Germany, Application 6587/04, 13.1.2011 (rechtskräftig seit 13.4.2011).
- 4 Gesetz vom 22. Dezember 2010, BGBl. I S. 2300, in Kraft getreten am 1. Januar 2011.
- 5 Unter anderem Vermeidung von Mehrfachvernehmung durch Videodokumentation von Opferaussagen, Vertretung durch Opferanwälte im Strafverfahren, Erweiterung der Nebenklagebefugnisse (Zulassung der Nebenklage im Jugendstrafverfahren).
- 6 Im Pruemer Vertrag (2005) wird ferner der Austausch von DNA-Profilen zwischen EU-Staaten vorgesehen.
- 7 Vgl. zum Beispiel die Haftentlassenenankunftsdatei Sexualstraftäter (HEADS) in Bayern, Bayerisches Staatsministerium der Justiz: Pressemitteilung 71/2007, Sexualstraftäterdatei „HEADS“, München, 21. Mai 2007.
- 8 *Albrecht, H.-J.*, Die Determinanten der Sexualstrafrechtsreform. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 111 (1999), S. 863–888.
- 9 *Cartuyvels, Y.*, L' affaire Dutroux. Brüssel 1997.

aber die Massenmedien, für sexuellen Missbrauch und sexuelle Gewalt, darüber hinaus für kommerzielle Kinderpornografie sensibilisiert. In der Folge waren es in Deutschland Fälle des Sexualmordes an Kindern, wie der an Nathalie in Bayern im Jahr 1996, die in den Medien große Resonanz fanden. Der Mord an Nathalie war von einem vorzeitig aus dem Strafvollzug entlassenen und als nicht mehr gefährlich begutachteten Sexualstraftäter begangen worden<sup>10</sup>. Der Gesetzgeber sah sich schließlich, mutmaßlich auch wegen der enormen medialen Berichterstattung, zu einer weitgehenden Reform des Sexualstrafrechts im Jahr 1998 veranlasst, die ganz im Zeichen des Versprechens von mehr Schutz gegen gefährliche Sexualstraftäter stand<sup>11</sup>. Die Problematisierung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Gewalt wurde dann weiter angefacht durch das Phänomen des Grooming im Internet und die medienwirksam inszenierte Jagd auf Pädophile im Cyberspace<sup>12</sup>. Fälle wie der von Josef Fritzl in Österreich haben dazu beigetragen, dass Sexualstraftäter als massive Bedrohung der Sicherheit wahrgenommen und besonderen Überwachungsmaßnahmen unterworfen werden<sup>13</sup>. Allerdings erwies sich der Fall Fritzl keineswegs, wie zunächst angenommen, als einzigartig. Vergleichbare Fälle massiven und lange andauernden sexuellen Missbrauchs werden aus Fluterschen/Rheinland-Pfalz, aus Kalifornien (Fall Dugard) und aus anderen Regionen berichtet. Zusammen mit dem sexuellen Missbrauch steht die Kinderpornografie dann im Zentrum der Aufmerksamkeit. Die Verbreitung digitaler Techniken und über das Internet geknüpfte soziale Netzwerke werden als Triebfedern kommerzieller Verwertung von Kinderpornografie und diese wiederum als Auslöser der sexuellen Ausbeutung von Kindern betrachtet<sup>14</sup>.

Die Entwicklungen sind andererseits auch gezeichnet durch Strafverfahren wie die Wormser Prozesse<sup>15</sup>, die als die größten Missbrauchsprozesse der deutschen Justizgeschichte gelten<sup>16</sup> und an deren Ende Freisprüche für alle Angeklagten sowie die Feststellung des Vorsitzenden Richters standen, den Wormser Massenmissbrauch habe es nie gegeben, dafür jedoch die vollständige Vernichtung einfacher bürgerlicher Existenzen. Darüber hinaus sind aber mutmaßlich einige Kinder, die von renitenten Jugendämtern wegen vermuteten Missbrauchs aus den Familien der Wormser Prozesse zwangsweise herausgenommen und in einem Heim untergebracht worden waren, in diesem Heim wohl tatsächlich über einen langen Zeitraum sexuell missbraucht worden<sup>17</sup>.

Die Aufarbeitung von Fällen aktuellen sexuellen Missbrauchs durch Pfarrer, Priester und Pädagogen führte schließlich nicht nur in Deutschland zu einer nachhaltigen, aber nicht erstmaligen Thematisierung von gewalttätigen Übergriffen gegen Kinder und andere „Schutzbefohlene“ in den Heimen und Internaten der 1950er, 1960er und 1970er Jahre an „Runden Tischen“ und durch eine „Unabhängige Beauftragte zur Aufarbeitung des sexuellen Kindesmissbrauchs“<sup>18</sup>. Was bereits in

10 Der Spiegel 40/1996, Schrei der Hilflosigkeit.

11 Albrecht (Anm. 8), 1999, S. 863–888.

12 Livingstone, S./Haddon, L./Görzig, A./Ólafsson, K., Risks and Safety on the Internet. The perspective of European children. Initial findings from the EU Kids Online Survey of 9–16 year olds and their parents. www.eukidsonline.net, 21. Oktober 2010; Mitchell, K. J./Finkelhor, D./Jones, L. M./Wolak, J., Use of Social Networking Sites in Online Sex Crimes Against Minors: An Examination of National Incidence and Means of Utilization. Journal of Adolescent Health 47 (2010), S. 183–190.

13 Wakefield, H., The Vilification of Sex Offenders: Do Laws Targeting Sex Offenders Increase Recidivism and Sexual Violence? Journal of Sexual Offender Civil Commitment: Science and the Law 1 (2006), S. 141–149.

14 Jedoch scheint die kommerzielle Kinderpornografie in ihrem Ausmaß und in ihren Konsequenzen erheblich überschätzt zu werden, hierzu European Financial Coalition, 14 months on: A combined report from the European Financial Coalition 2009–2010. An intelligence assessment on the commercial distribution of child sexual abuse images. Brüssel 2010.

15 Zusammenfassend Lorenz, H. E., Lehren und Konsequenzen aus den Wormser Missbrauchsprozessen. Deutsche Richterzeitung 77 (1999), S. 253–255.

16 Vergleichbare Fälle sind bekannt aus Frankreich (Outreau), vgl. Spiegel Online vom 9. Februar 2006, www.spiegel.de/panorama/0,1518,399933,00.html.

17 Focus, 4.5.2011, „Spatzennest“-Prozess. Verdacht auf sexuellen Missbrauch – Pädagoge vor Gericht.

18 Vgl. beispw. John Jay College of Criminal Justice, The Nature and Scope of the Problem of Sexual Abuse of Minors

den 1960er Jahren bekannt und in Berichten zu Fürsorgeerziehungsheimen veröffentlicht worden war<sup>19</sup>, wird ein halbes Jahrhundert später erst zu einem veritablen Skandal, anlässlich dessen Betroffene im fortgeschrittenen Lebensalter ihr nunmehr lange zurückliegendes Leiden vorstellen<sup>20</sup> und politische und kirchliche Akteure ihr Entsetzen und Bedauern über Sachverhalte zum Ausdruck bringen dürfen, für die dann eine offensichtlich auch entlastende gesamtgesellschaftliche Verantwortung festgestellt wird<sup>21</sup>. Thematisiert wird in diesem Zusammenhang insbesondere auch die Verjährung, die daran hindert, mit dem Mittel des Strafrechts auf lange zurückliegende, aber die Opfer immer noch stark belastende Sachverhalte zuzugreifen<sup>22</sup>.

Die Europäische Union hat sich mit der Begründung, dies sei für die Fortentwicklung des gemeinsamen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts notwendig, mit dem Thema des sexuellen Missbrauchs von Kindern befasst und im Rahmenbeschluss 2004/68/JI zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie Vorgaben zur strafrechtlichen und strafprozessualen Behandlung der Kinderpornografie gesetzt. Eine im Entwurf vorliegende Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie (KOM/2010/0094 endg.) soll, wie es in der Begründung heißt, zu einer wirksamen Strafverfolgung, zum Schutz der Rechte der Opfer und zur Prävention der sexuellen Ausbeutung und des sexuellen Missbrauchs von Kindern beitragen. Denn, so geht es kryptisch weiter, die innerstaatlichen Rechtsvorschriften seien weder „streng noch kohärent genug, als dass die Gesellschaft eindeutig und entschlossen auf diese schweren Straftaten reagieren könnte“<sup>23</sup>. Eingeordnet wird die Richtlinie im Übrigen in eine neue EU-Strategie für die Jugend (Entschließung des Rates vom 27. November 2009), die (wohl zu Recht) davon ausgeht, dass das Leben und die künftigen Lebensaussichten junger Menschen wesentlich davon abhängen, welche Möglichkeiten ihnen in ihrer Kindheit geboten wurden und welche Unterstützung und welchen Schutz sie erfahren haben.

Das am 1. Juli 2010 in Kraft getretene Übereinkommen des Europarates zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch verpflichtet zu umfassenden präventiven Maßnahmen und zu Mindeststandards im materiellen Strafrecht sowie im Strafverfahrensrecht. Ferner haben Europäische Union und Europarat den Menschenhandel als besonderes Problem aufgegriffen. Ein Rahmenbeschluss zur Bekämpfung des Menschenhandels aus dem Jahr 2002 sowie die Europaratskonvention gegen Menschenhandel 2005 zielen, nicht nur, aber im Kern, gegen eine dirigistische, grenzüberschreitende Ausbeutung von Frauen in der Prostitution. Auf internationaler Ebene ist schließlich das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie aus dem Jahre 2000 zu nennen, das ebenfalls unterstreicht, dass sexueller Missbrauch, Kinderpornografie und Kinderprostitution im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit stehen.

---

by Catholic Priests and Deacons in the United States. New York 2004; *Murphy, F. D./Buckley, H./Larain, J.*, The Ferns Report. Presented by the Ferns Inquiry to the Minister for Health and Children. Dublin, Oktober 2005.

19 *Meinhof, U.*, *Bambule – Fürsorgeerziehung, Sorge um wen?* Berlin 1971.

20 *Benad, M./Schmuhl, H.-W./Stockhecke, K.* (Hrsg.), *Endstation Freistatt – Fürsorgeerziehung in den v. Bodelschwingh'schen Anstalten Bethel bis in die 1970er Jahre*. Bielefeld 2009; *Runder Tisch Heimerziehung in den 50er und 60er Jahren*. Abschlussbericht. Berlin 2010.

21 Instruktiv hierzu *Runder Tisch Heimerziehung in den 50er und 60er Jahren*. Abschlussbericht. Berlin 2010, S. 30, wo eine gesamtgesellschaftliche Verantwortlichkeit auch damit begründet wird, dass eine punktuell (durch skandalisierende Berichte) informierte Gesellschaft nur selten nachhaltig protestiert habe.

22 *Bergmann, C.*, Abschlussbericht der Unabhängigen Beauftragten zur Aufarbeitung des sexuellen Kindesmissbrauchs. Berlin 2011, S. 65, 166 f.

23 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates. KOM/2010/0094 endg., Brüssel, 29.3.2010, 1. Kontext des Vorschlags.

## 2 Vom Schutze der „Sittlichkeit“ und der Kontrolle des „Unsittlichen“ zum Schutz der „sexuellen Selbstbestimmung“

Die Ausgangslage für die Reformen des Sexualstrafrechts ab den 1990er Jahren wurde durch den sozialen, kulturellen und rechtlichen Wandel der 1960er Jahre geschaffen. Mit dem 4. Strafrechtsreformgesetz vom 23.11.1973, das als Teil der so genannten Großen Strafrechtsreform auf eine Abkehr von einem allein repressiv angelegten und überkommene Wertesysteme absichernden Strafrechtssystem angelegt war<sup>24</sup>, wurde das Sexualstrafrecht vollständig neu gestaltet. Die Reform war maßgeblich durch die Ziele einer Bereinigung des Sexualstrafrechts um Moralstrafrecht und der Neuordnung des Sexualstrafrechts als ein rationales, Gleichheit beachtendes sowie Persönlichkeitsrecht, Autonomie und den Kinder- und Jugendschutz stärkendes Strafrecht bestimmt. Insbesondere sollten einvernehmliche sexuelle Handlungen unter Erwachsenen aus dem Bereich des Strafbaren herausgehalten werden.

Der Bereinigung fielen zum Beispiel anheim das absolute Verbot der Pornografie (die die Gerichte bis hinauf zum Bundesverfassungsgericht seit langer Zeit zum Beispiel in lehrreichen Fällen der Abgrenzung von Kunst und Pornografie beschäftigt<sup>25</sup>), die Strafbarkeit der einfachen Homosexualität (unter männlichen Erwachsenen, § 175 StGB a. F.) und die bis 1973 sehr weit gefassten Kuppelei-Tatbestände, die mitunter auch Eltern erwachsener Kinder Kopfzerbrechen bereiteten. Die (absoluten) strafrechtlichen Pornografieverbote werden auf Zugangsbeschränkungen im Hinblick auf Jugendschutz und die harte Pornografie (pornografische Darstellungen mit Gewalt, Tieren und Kindern), die strafbare Homosexualität wird auf den (im Vergleich zu weiblichen Jugendlichen allerdings noch ausgedehnten) Schutz von männlichen Jugendlichen reduziert; Straftatbestände in Bezug auf Prostitution konzentrieren sich nunmehr auf ausbeuterisches Zuhälterverhalten. Die Folgen zeichnen sich auch im Prostitutionsgesetz aus dem Jahr 2001 ab<sup>26</sup>, mit dem die Prostitution als ein „normales“ Gewerbe etabliert und reguliert wird, um damit den Schutz von Prostituierten zu verbessern.

Die Neuordnung des Sexualstrafrechts war demnach an klaren Zielen orientiert. Im Vordergrund stehen der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung sowie der Jugendschutz. Aus Straftaten gegen die Sittlichkeit wurden Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung. Aus „unzüchtigen Handlungen“ wurden „sexuelle Handlungen“.

Das Sexualstrafrecht erfasst im Wesentlichen drei Sachverhalte. Dabei geht es um den Zwang zu sexuellen Handlungen und den Missbrauch, die Pornografie sowie die Prostitution.

Die Systematik des neuen Sexualstrafrechts unterscheidet zwischen erzwungenen sexuellen Handlungen und dem Missbrauch einer Person zu sexuellen Handlungen. Gewalt und Drohung mit einer Gefahr für Leib und Leben kennzeichnen die erzwungene sexuelle Handlung (§ 177 Abs. 1 Nr. 1 und 2); dem gleichgestellt wird das Ausnutzen einer Lage, in der das Opfer dem Täter schutzlos ausgeliefert war (§ 177 Abs. 1 Nr. 3). Der sexuelle Missbrauch einer Person ist dagegen bestimmt durch ein Abhängigkeitsverhältnis bzw. durch Einschränkungen der Entscheidungs- und

24 Vgl. nur *Baumann, J.* (Hrsg.), Programm für ein neues Strafgesetzbuch. Frankfurt 1968; *Schroeder, F. C.*, Das neue Sexualstrafrecht. Entstehung – Analyse – Kritik. Karlsruhe 1975; *Jäger, H./Schorsch, E.* (Hrsg.), Sexualwissenschaft und Strafrecht. Stuttgart 1987.

25 Vgl. nunmehr das so genannte Mutzenbacher-Urteil des Bundesverfassungsgerichts BVerfGE 83, S. 130 ff., in dem davon ausgegangen wird, dass sich Kunst und Pornografie nicht ausschließen müssen.

26 Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (ProstG) vom 20. Dezember 2001, BGBl. I 2001, S. 3983.

Einwilligungsfähigkeit. Dabei stellen die Missbrauchstatbestände eine dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz geschuldete Auswahl aus in modernen Gesellschaften immer größer werdenden sozialen und institutionellen Abhängigkeitsverhältnissen dar, die (jedenfalls aus der Sicht des Gesetzgebers) ein besonderes Risiko für die geschützten Rechtsgüter (sexuelle Selbstbestimmung oder die psychische Entwicklung junger Menschen) nahelegen.

Eine zweite systematische Differenzierung liegt in Abstufungen der Intensität sexueller Handlungen. Im Zusammenhang mit sexuellem Missbrauch werden Handlungen mit und solche ohne Körperkontakt unterschieden (Handlungen am Opfer oder vor dem Opfer). Erst später, und zwar in der Strafrechtsreform des Jahres 1998, kommt es zu einer Neubewertung verschiedener sexueller Handlungen. Bis zum Jahr 1998 war die höchste Strafandrohung für die Vergewaltigung vorgesehen (§ 177 a. F.: Mindeststrafe 2 Jahre, Höchststrafe 15 Jahre). Dabei war die Vergewaltigung als erzwungener, außerehelicher Beischlaf, und damit unter Beimischung immer noch erheblicher Anteile einer verqueren Sexualmoral, definiert. Die Abstufung sexueller Handlungen setzt ab 1998 nicht mehr am (außerehelichen) Beischlaf an. Vielmehr werden dem Beischlaf (unabhängig von formalen, zivilrechtlichen Verhältnissen) solche sexuellen Handlungen gleichgestellt, die das Opfer besonders erniedrigen, insbesondere, wenn sie mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind. Diese werden nunmehr einheitlich als Vergewaltigung bezeichnet.

Nach unten wird der Begriff der sexuellen Handlung durch „Erheblichkeit“ begrenzt. § 184g StGB legt in einer Legaldefinition als sexuelle Handlungen solche fest, die „im Hinblick auf das jeweils geschützte Rechtsgut von einiger Erheblichkeit sind“. Der unbestimmte Rechtsbegriff belässt demnach Beurteilungsspielräume in der Abgrenzung zu bloßen sexuellen Belästigungen. Die Tatbestände des nur Männer als Täter erfassenden Exhibitionismus (§ 183) sowie der Erregung öffentlichen Ärgernisses (öffentliche Vornahme sexueller Handlungen, § 183a) zeigen immerhin an, dass „öffentlichen“ Empfindungen im Sexualstrafrecht immer noch ein gewisser Raum zur Entfaltung gegeben wird. Allerdings bleibt in den Randbereichen auch der Tatbestand des Inzestverbots, das den Beischlaf unter Verwandten (nicht aber andere sexuelle Handlungen) unter Strafandrohung stellt und sich, wie sich aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2008 ergibt, lediglich als Moralstrafrecht begründen lässt (will man nicht den Schutz der genetischen Grundlagen zum Zwecke des Inzestverbots machen, für den dann andere Maßnahmen als das Strafrecht wohl größere Bedeutung hätten)<sup>27</sup>.

Sexuelle Belästigungen, die (im Übrigen schon immer, aber wenig spezifisch) durch den Beleidigungstatbestand erfasst werden können („sexuelle Beleidigung“, § 185 StGB), sind nunmehr auch in außerstrafrechtlichen Instrumenten aufgegriffen worden. Sie werden dann im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz vom 14.8.2006, das das enger angelegte Beschäftigtenschutzgesetz aus dem Jahr 1994<sup>28</sup> abgelöst hat, einer besonderen und ausdrücklichen zivilrechtlichen Regelung zugeführt (§ 3 Abs. 4 AGG).

Ein drittes systematisches Element betrifft Altersgrenzen, die besonderes und abgestuftes Schutzbedürfnis, und danach abgestuft die Schwere der Strafandrohungen, für Kinder (< 14 Jahre) und Jugendliche (14–17 Jahre, hier weiter differenziert in die Gruppen der 14- bis 15-Jährigen sowie der 16- bis 17-Jährigen) markieren. Der Tatbestand des Menschenhandels zum Zwecke der

27 BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008.

28 Zur praktischen Relevanz des Beschäftigtenschutzgesetzes insbesondere auch für die Erfassung und Abwehr sexueller Belästigungen vgl. *Pflüger, A./Baer, S.*, Beschäftigtenschutzgesetz in der Praxis. München, Berlin 2002.

sexuellen Ausbeutung greift allerdings darüber hinaus und schließt Heranwachsende (18- bis 20-Jährige) in den Schutzbereich ein (§ 232 Abs. 1 S. 2).

Nun war nicht zu erwarten, dass sich gerade das Sexualstrafrecht in einen Ruhezustand begeben würde. Zu groß ist das Mobilisierungspotenzial des Sexuellen. Ferner greifen die Frauenbewegung, Kinderschutzorganisationen, schließlich die allgemeine Bewegung zu Gunsten des Kriminalitätsoffenders, die in den 1980er Jahren Fahrt aufnimmt, Fragestellungen des Sexualstrafrechts auf. Kampagnen gegen Pornografie, gegen Zwangsprostitution und für verbesserten Schutz von Opfern von Sexualstraftaten, insbesondere anlässlich der Durchführung von Ermittlungs- und Strafverfahren, entfalten eine teilweise durchschlagende Wirksamkeit.

Der eingangs erwähnte und Anfang der 1990er Jahre beginnende Reformprozess, der mit Initiativen auf der europäischen und internationalen Ebene verwoben ist, beginnt das Sexualstrafrecht wieder zu verändern. Ausgerichtet sind die Reformen am Opferschutz, an der Opferstellung, insbesondere im Strafverfahren, an der Gleichstellung von Männern und Frauen und an der Wahrnehmung neuer Gefahren, die nicht zuletzt im Internet lokalisiert werden. Jedenfalls sind die in den letzten 20 Jahren eingeleiteten Reformen des Sexualstrafrechts auf eine Ausdehnung der Strafbarkeit, auf Strafverschärfungen und an Erwartungen an das Regulierungspotenzial des Strafrechts ausgerichtet, die einen deutlichen Kontrast zur vorher stärker ausgeprägten Bescheidenheit und zur Betonung des Schutzes der Selbstbestimmung herstellen.

### 3 Systematik und Entwicklung der Sexualstraftatbestände

#### 3.1 Vergewaltigungs- und Missbrauchstatbestände

##### 3.1.1 Vergewaltigung

Die zentralen Tatbestände der Vergewaltigung (§ 177 a. F.) und der sexuellen Nötigung (§ 178 a. F.) wurden im Jahre 1997 durch das 33. Strafrechtsänderungsgesetz einer umfassenden Reform unterzogen. Die früher selbständigen Tatbestände der Vergewaltigung und der sexuellen Nötigung gehen nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz (1998) in einem einheitlichen Tatbestand auf. Der Grundtatbestand droht für die durch Gewalt, Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben oder durch Ausnutzung einer Lage, die das Opfer dem Täter schutzlos ausliefert, erzwungene sexuelle Handlung eine Mindeststrafe von einem Jahr und eine Höchststrafe von 15 Jahren an. Die Tatbestände sind nunmehr geschlechtsneutral formuliert. Nicht nur Frauen können Opfer einer Vergewaltigung werden. Für den Grundtatbestand gilt die Gleichstellung verschiedener (penetrierender) erzwungener sexueller Handlungen mit der Vergewaltigung. Das Entfallen des Merkmals „außer-ehelich“ führt zur Einbeziehung der Vergewaltigung in der Ehe<sup>29</sup> und einer freilich nicht unumstrittenen Lösung<sup>30</sup>. Denn die vom Bundestag bereits beschlossene Widerspruchsregelung (die es dem Opfer überlassen hätte, die Strafverfolgung fortzusetzen) fand keinen Eingang in die Gesetz-

29 Vgl. Paetow, B., Vergewaltigung in der Ehe. Freiburg 1987; Mildenerger, E. H., Schutzlos – Hilflos – Widerstandsunfähig: Einige Anmerkungen zur Auslegung der Tatbestandsweiterung des § 177 StGB n. F. Münster 1998; Wetzel, S., Die Neuregelung der §§ 177–179 StGB unter besonderer Berücksichtigung des ehelichen Bereichs und ausländischer Rechtsordnungen.

30 Zusammenfassend Schünemann, B., Die Mißachtung der sexuellen Selbstbestimmung des Ehepartners als kriminalpolitisches Problem. Goldammer's Archiv für Strafrecht 1996, S. 307–329, S. 307 ff.

gebung<sup>31</sup>. Vielmehr erfasst der Tatbestand eheliche und außereheliche Vergewaltigung heute unterschiedslos als Officialdelikt.

Für besonders schwere Fälle wird die Mindeststrafe auf 2 Jahre angehoben. Besonders schwere Fälle betreffen die bereits weiter oben angesprochenen penetrierenden sexuellen Handlungen sowie die Tatbegehung durch mehrere Täter. Eine Mindeststrafe von 3 Jahren ist vorgesehen für Täter, die beispw. eine Waffe bei sich führen oder das Opfer der Gefahr einer schweren Gesundheitsgefährdung aussetzen. Schließlich erhöht sich die Mindeststrafe auf 5 Jahre bei Gebrauch einer Waffe oder einer schweren körperlichen Misshandlung des Opfers. Bei leichtfertiger Verursachung des Todes des Opfers ist die Strafe lebenslange Freiheitsstrafe oder eine Mindeststrafe von 10 Jahren (§ 178).

### 3.1.2 Sexueller Missbrauch

Im Mittelpunkt der Missbrauchstatbestände steht § 176, der den sexuellen Missbrauch von Kindern unter Strafe stellt (§ 176). Sexuelle Handlungen in Bezug auf Kinder (an Kindern oder durch Kinder) sind grundsätzlich und unabhängig von einer Zustimmung des Kindes strafbar. § 176 unterscheidet zwischen sexuellem Missbrauch mit Körperkontakt (Abs. 1, Höchststrafe 10 Jahre) und solchem ohne Körperkontakt (Abs. IV, Höchststrafe 5 Jahre). An die Erheblichkeit der sexuellen Handlung werden geringere Anforderungen gestellt als bei Handlungen zwischen Erwachsenen. Der sexuelle Missbrauch ohne Körperkontakt betrifft insbesondere sexuelle Handlungen, die vor dem Kind vorgenommen werden, das Bestimmen eines Kindes, sexuelle Handlungen an sich vorzunehmen, oder das Vorzeigen oder Abspielen von Pornografie vor Kindern und „entsprechende Reden“. Im Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften vom 27.12.2003 werden Vorbereitungshandlungen zu Straftaten gemacht, nämlich Einwirkungen (auch über das Internet, „Grooming“) auf ein Kind, durch das dieses zur Teilnahme an sexuellen Handlungen veranlasst werden soll. In Abs. 5 des § 176 werden ferner die Verabredung zum Kindesmissbrauch sowie das Anbieten eines Kindes für sexuellen Missbrauch pönalisiert. Hier wird eine weitgehende Vorverlagerung der Strafbarkeit sichtbar, die durch einen in Bayern aufgetretenen Fall (Rosenheim-Fall) veranlasst war<sup>32</sup>, und demonstriert, wie anfällig der deutsche Gesetzgeber für die Schließung vermeintlicher Sicherheitslücken geworden ist und wie weit die Bereitschaft geht, ein Sonder(straf)recht für Sexualstraftäter zu schaffen. Ein Angebot (der Beschaffung eines Kindes für sexuellen Missbrauch), dessen Ernsthaftigkeit nicht nachgewiesen werden konnte, reichte aus, eben weil das bloße Anerbieten von Verschaffen zu Gelegenheiten des sexuellen Missbrauchs bis dahin straflos war, einen neuen Straftatbestand zu schaffen. Der schwere sexuelle Missbrauch (§ 176a) hebt die Mindeststrafandrohung auf ein Jahr Freiheitsstrafe und knüpft unter anderem seit 1998 an einen einschlägigen Rückfall an. Die allgemeine Rückfallstrafscharfungsvorschrift des Strafgesetzbuchs war allerdings im Jahr 1986 mit guten Gründen aufgehoben worden. Die Einführung einer speziellen Rückfallstrafscharfung für den sexuellen Missbrauch lässt sich wohl nur als „Ausdruck populistischen Denkens“<sup>33</sup> und gegebenenfalls einer „neuen Straflust“<sup>34</sup> erklären.

31 Vgl. auch kritisch *Lenckner, T.*, Das 33. Strafrechtsänderungsgesetz – das Ende einer langen Geschichte. NJW 1997, S. 2801–2802.

32 Bundesgerichtshof, Neue Zeitschrift für Strafrecht 18 (1998), S. 403.

33 *Duttge, G./Hörnle, T./Renzikowski, J.*, Das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung. Neue Juristische Wochenschrift (2004), S. 1065–1072, S. 1067.

34 *Sack, F.*, Symbolische Kriminalpolitik und wachsende Punitivität, in: *Dollinger, B./Schmidt-Semisch, H.* (Hrsg.), Handbuch Jugendkriminalität. Wiesbaden 2010, S. 296–318.

Eine neue Vorschrift, die den Schutz Jugendlicher unter 16 Jahren vor sexuellem Missbrauch vereinheitlicht, wurde mit § 182 durch das 29. Strafrechtsänderungsgesetz 1994 in das Strafgesetzbuch eingestellt. Bis dahin waren unterschiedliche Altersgrenzen für männliche und weibliche Jugendliche in § 175 (aufgehoben 1994, männliche Jugendliche unter 18 Jahren) und § 182 a. F. (weibliche Jugendliche unter 16 Jahren) vorgesehen. Durch das Gesetz zur Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie vom 31.10.2008 wurden alle Jugendlichen (unter 18 Jahren) in den Schutzbereich einbezogen. Sexuelle Handlungen mit Jugendlichen unter 18 Jahren stehen unter Strafe, wenn eine Zwangslage ausgenutzt wird oder wenn eine Person über 18 Jahre eine Person unter 18 Jahre dazu bringt, gegen Entgelt sexuelle Handlungen vorzunehmen (oder vornehmen zu lassen). Schließlich macht sich eine Person über 21 Jahre, die eine Person unter 16 Jahren dadurch sexuell missbraucht, dass sie die fehlende Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung ausnützt, strafbar.

Der sexuelle Missbrauch von Schutzbefohlenen ist in § 174 unter Strafe gestellt und differenziert zwischen drei Gruppen von Opfern sowie sexuellen Handlungen mit und ohne Körperkontakt. Für sexuelle Handlungen in Bezug auf unter 16-jährige zur Erziehung, Ausbildung oder Betreuung in der Lebensführung anvertraute Schutzbefohlene ist Freiheitsstrafe zwischen 3 Monaten und 5 Jahren angedroht (§ 174 Abs. 1 Nr. 1, für sexuelle Handlungen ohne Körperkontakt Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe). Sexuelle Handlungen in Bezug auf unter 18-jährige Schutzbefohlene (Nr. 2), zu denen auch Personen in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis zählen, sind ebenso strafbar, wenn eine mit diesem Verhältnis verbundene Abhängigkeit des Opfers missbraucht wird. Schließlich gilt dieselbe Strafandrohung für Eltern, die sexuelle Handlungen in Bezug auf noch nicht volljährige Kinder (auch angenommene Kinder) vornehmen (Nr. 3). Damit sind typische Obhutsverhältnisse einbezogen, die durch Gesetz, Stellung oder auch faktische Übernahme (Pflegeeltern, Lehrer etc.) begründet sein können und aus denen heraus Verantwortung für die Überwachung der Lebensführung und Entwicklung eines jungen Menschen, ein Über-/Unterordnungsverhältnis und Abhängigkeiten entstehen.

§ 174a erfasst den sexuellen Missbrauch (beschränkt in diesem Fall auf Körperkontakte) von Gefangenen, behördlich Verwahrten sowie Kranken und Hilfsbedürftigen in Anstalten. Auch hier ist die Strafandrohung Freiheitsstrafe zwischen 3 Monaten und 5 Jahren. Erforderlich ist für den sexuellen Missbrauch von Gefangenen und Verwahrten, dass diese dem Täter im Rahmen eines institutionellen Abhängigkeitsverhältnisses zur Erziehung, Ausbildung, Beaufsichtigung oder Betreuung anvertraut sind (Anstaltspersonal: Sozialarbeiter, Lehrer, allgemeiner Wachdienst); Kranke und Hilfsbedürftige in Anstalten, die zur Beaufsichtigung oder Betreuung anvertraut worden sind, dabei kann es sich um stationäre (Krankenhäuser, Pflegeheime) und (seit Inkrafttreten des Sexualdeliktsänderungsgesetz aus dem Jahr 2003) auch um teilstationäre Einrichtungen (Tageskliniken, Behindertenwerkstätten oder Übernachtungseinrichtungen) handeln. Hier muss die Krankheit bzw. die Hilfsbedürftigkeit ausgenutzt werden.

§ 174b bedroht den sexuellen Missbrauch unter Ausnutzung einer Amtsstellung mit Freiheitsstrafe zwischen 3 Monaten und 5 Jahren. Die Vorschrift erfasst Amtsträger, die zur Mitwirkung an einem Strafverfahren oder einem Unterbringungsverfahren berufen sind und die durch das Verfahren begründete Abhängigkeit ausnutzen: Richter, Staatsanwälte, Polizeibeamte, Ärzte (in Unterbringungsverfahren).

§ 174c befasst sich mit dem sexuellen Missbrauch (körperliche Kontakte) unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses. Die Vorschrift wurde durch das 6. Strafrechtsreformgesetz (1998) eingefügt, durch das Sexualdeliktsänderungsgesetz 2003 wur-

den der Tatbestand erweitert und die Strafandrohungen auf Freiheitsstrafe zwischen 3 Monaten und 5 Jahren erhöht. Geschützt werden soll die sexuelle Selbstbestimmung in durch Behandlung oder Therapie bedingten Abhängigkeitsverhältnissen. Abs. 1 nennt Personen, die wegen einer geistigen oder seelischen Krankheit (einschließlich einer Suchtkrankheit) oder wegen einer körperlichen Krankheit oder Behinderung zur Beratung, Behandlung oder Betreuung anvertraut sind und setzt voraus, dass die sexuelle Handlung aus dem Missbrauch des Abhängigkeitsverhältnisses resultiert. In Abs. 2 ist der sexuelle Missbrauch in psychotherapeutischer Behandlung erfasst, der durch das 6. Strafrechtsreformgesetz 1998 eingeführt worden ist<sup>35</sup>. Insbesondere die Erweiterung des Tatbestandes auf alle wegen körperlicher Erkrankungen entstehenden Behandlungs- und Beratungsverhältnisse ist auf Kritik gestoßen. Denn damit ist praktisch der gesamte Gesundheitsbereich erfasst. Dies lässt einerseits die Frage aufwerfen, warum ein anlässlich einer Grippe eingegangenes Behandlungsverhältnis ein besonderes Risiko für sexuellen Missbrauch mit sich bringen sollte, andererseits die Frage stellen, warum dann andere, gleichermaßen oder gar noch stärker abhängigkeitsgetränkte Beziehungen (Vermieter–Mieter, Arbeitgeber–Bewerber, Kreditinstitut–Kreditnehmer, Sozialamt–Hartz-IV-Empfänger etc.) nicht in sexuellen Missbrauchstatbeständen erfasst worden sind. Tatsächlich lässt sich die Frage nicht beantworten, warum ein Zahnarzt, der eine Behandlungssituation missbraucht, strafbar sein soll, ein Vorgesetzter in einem Betrieb aber nicht<sup>36</sup>.

Schließlich stellt § 179 den sexuellen Missbrauch widerstandsunfähiger Personen unter die Androhung von Freiheitsstrafe zwischen 6 Monaten und 10 Jahren. Durch § 179 wird die sexuelle Selbstbestimmung von Personen geschützt, die aus psychischen oder körperlichen Gründen entscheidungs- und handlungsunfähig sind. Die psychischen Gründe beziehen sich auf geistige und seelische Krankheiten, geistige Behinderung, Suchtkrankheit und tiefgreifende Bewusstseinsstörung, die zu Widerstandsunfähigkeit geführt haben müssen. Dies ist sicher dann der Fall, wenn es sich um Zustände der Bewusstlosigkeit, der Narkose oder schwerer Alkohol- oder Drogenintoxikation handelt, die eine Willensbildung vollständig ausschließen. Besondere Relevanz bekommt hier allerdings die Frage der geistigen Behinderung, da § 179 geistig Behinderte nicht von jeglicher Sexualität ausschließen will (und darf). Jede Grenzziehung basiert an dieser Stelle auf Wertungen. Die Mindeststrafandrohung erhöht sich auf 2 Jahre Freiheitsstrafe, wenn der Beischlaf vollzogen oder andere, penetrierende sexuelle Handlungen vorgenommen werden, wenn die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wurde oder das Opfer der Gefahr einer schweren Gesundheits- oder Entwicklungsschädigung ausgesetzt wird (Abs. 5).

### 3.2 Förderung sexueller Handlungen (fremder Sexualität) und Prostitution

Die Prostitution selbst steht in Deutschland weder als Angebot noch in Form der Nachfrage unter Strafandrohung. Straftatbestände konzentrieren sich auf bestimmte Formen der Organisation der Prostitution, der Kontrolle von Prostituierten, der Vermittlung sexueller Handlungen sowie der Verleitung von jungen Menschen zur Prostitution. Dies entspricht europäischen, kontinentalen Ansätzen, die mit dem Verzicht auf Kriminalisierung im Wesentlichen verhindern wollen, dass die Prostitution in den Untergrund abgedrängt wird und sich Gesundheitskontrollen entzieht. Bislang hat in Europa nur Schweden die Nachfrage nach Prostitution im Jahr 1999 unter Strafe gestellt<sup>37</sup>.

35 Der Bundesgerichtshof hat vor kurzem und entgegen der insoweit fast einhelligen Meinung in der Literatur entschieden, dass Täter des § 174c Abs. 2 nur nach dem Psychotherapeutengesetz qualifizierte Personen sein können, Neue Zeitschrift für Strafrecht 30 (2010), S. 212–214.

36 Fischer, T., Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Kommentar. 58. Aufl., München 2011, Anm. 5a zu § 174c.

37 Vgl. hierzu den Evaluationsbericht zum schwedischen Prostitutionsverbot Statens Offentliga Utredningar: Förbud

Allerdings haben abolitionistische Bewegungen, die für ein vollständiges Verbot der Prostitution eintreten, in den letzten zwei Jahrzehnten an Bedeutung gewonnen. In der Begründung eines vollständigen Verbots der Prostitution wird mit besonderem Nachdruck auf die Probleme der Zwangsprostitution, des Menschenhandels und den Schutz der Menschenwürde hingewiesen<sup>38</sup>.

In Deutschland ist die Prostitution nur an Orten und zu Zeiten verboten, die in Rechtsverordnungen festgelegt sind (Sperrbezirke). Beharrliches Zuwiderhandeln gegen derartige Rechtsverordnungen ziehen nach § 184e Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe nach sich, ebenso wie die jugendgefährdende Prostitution (§ 184f), die in der Nähe von Schulen etc. ausgeübt wird.

Dem Jugendschutz dient § 180, der in Abs. 1 die Förderung sexueller Handlungen von unter 16-jährigen Personen durch Vermittlung (Nr. 1) oder Gewähren oder Verschaffen von Gelegenheiten (Nr. 2) unter Strafe stellt. Die Strafandrohung von bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe trifft die Sorgeberechtigten aber nur dann (Erzieherprivileg), wenn dadurch die Erziehungspflicht „gröblich verletzt wird“. Abs. 2 droht Strafe von bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe für Personen an, die unter 18-Jährige zu sexuellen Handlungen gegen Entgelt bestimmen oder derartige Handlungen durch Vermittlung fördern. Abs. 3 erstreckt den strafrechtlichen Schutz auf die Bestimmung von unter 18-Jährigen zu sexuellen Handlungen mit Dritten, soweit ein Schutzbefohlenenverhältnis des § 174 Abs. 1 Nr. 2 besteht.

§ 180a stellt die Ausbeutung von Prostituierten unter Strafe. Das gewerbsmäßige Betreiben von Bordellen oder bordellähnlichen Betrieben, in denen Prostituierte in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit gehalten werden (Abs. 1), sowie das Gewähren von Wohnung oder gewerbsmäßiger Unterkunft an unter 18-Jährige zur Ausübung der Prostitution (Abs. 2 Nr. 1), ferner das Gewähren von Unterkunft zur Ausübung von Prostitution, um die betreffende Person zur Prostitution anzuhalten oder sie auszubeuten (Abs. 2 Nr. 2)<sup>39</sup>. Minderjährige werden damit – dies ist eine Nebenfolge des Verbots und vom Gesetzgeber durchaus zur Kenntnis genommen – in die Straßenprostitution gedrängt.

Die strafbare Zuhälterei (§ 181a) ist definiert über das Unterhalten von Beziehungen zu Prostituierten, die (wirtschaftlich) ausgebeutet werden (§ 181a Abs. 1 Nr. 1), oder dadurch, dass diese zur Erzielung wirtschaftlicher Vorteile überwacht, denen Vorschriften über die Umstände der Prostitutionsausübung gemacht oder denen gegenüber Maßnahmen getroffen werden, die die Aufgabe der Prostitution verhindern sollen. Als Schutzgut steht die persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit der Prostituierten im Vordergrund. Zwar sind die Menschenhandelstatbestände (§§ 232, 233), zuerst eingeführt im 26. Strafrechtsänderungsgesetz vom 14.7.1992, nunmehr in den Abschnitt „Straftaten gegen die Freiheit“ eingeordnet, doch zielt jedenfalls § 232 (Menschenhandel zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung) auf spezifische Entwicklungen in den Sexmärkten und eine Ausweitung der strafrechtlichen Kontrolle der Prostitution. Nach dem Fall des „Eisernen Vorhangs“ fielen der Zuzug von Prostituierten aus osteuropäischen Ländern und der hohe Anteil ausländischer Prostituierte in den großstädtischen Rotlichtbezirken auf<sup>40</sup>. In der Folge, und bei besonderer Aufmerksamkeit für Menschenhandel und Prostitution im ehemaligen Jugo-

mot köp av sexuell tjänst. En utvärdering 1999–2008 (mit einer englischen Zusammenfassung: *The Ban against the Purchase of Sexual Services. An evaluation 1999–2008*). Stockholm 2010.

38 Vgl. nur *Alice Schwarzer* über Prostitution, „Die Freiwilligkeit ist ein Mythos“. Spiegel Online, 31.10.2007.

39 Vgl. auch zu den Auswirkungen des Prostitutionsgesetzes *Helfferich, C. u. a.*, Untersuchung „Auswirkungen des Prostitutionsgesetzes“. Abschlussbericht. Berlin 2005.

40 *Herz, A.*, Strafverfolgung von Menschenhandel. Berlin 2005; *Herz, A./Minthe, E.*, Straftatbestand Menschenhandel. Verfahrenszahlen und Determinanten der Strafverfolgung. München 2006.

slawien<sup>41</sup>, wurden international das Problem des Menschenhandels zur sexuellen Ausbeutung und die Zwangsprostitution thematisiert<sup>42</sup>. Ferner wurde der Menschenhandel in einen Zusammenhang mit organisierter Kriminalität und illegaler Immigration gestellt. Nach der durch das 37. Strafrechtsänderungsgesetz (2005) und durch die Umsetzung des Rahmenbeschlusses der Europäischen Union zur Bekämpfung des Menschenhandels von 2002 gebildeten Fassung des § 232 macht sich strafbar, wer eine andere Person unter Ausnutzung einer Zwangslage oder der Hilflosigkeit, die mit ihrem Aufenthalt in einem fremden Land verbunden ist, zur Aufnahme oder Fortsetzung der Prostitution oder dazu bringt, sexuelle Handlungen, durch die sie ausgebeutet wird, vorzunehmen. Die Strafandrohungen sind mit 6 Monaten bis 10 Jahre Freiheitsstrafe beträchtlich. Dieselbe Strafandrohung gilt ferner für Personen, die (ohne dass eine Zwangslage oder Hilflosigkeit vorliegen müsste) unter 21-Jährige zur Aufnahme oder Fortsetzung der Prostitution bringen (§ 232 Abs. 1 S. 2). Die Fassung des Tatbestandes lässt demnach darauf schließen, dass nicht davon ausgegangen wird, dass Heranwachsende, aber in vollem Umfang mündige Personen (im Hinblick auf Prostitution) selbstbestimmt entscheiden können. Im Übrigen ergibt sich ein Widerspruch zu § 180, wonach nur mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren bestraft wird, wer jugendliche Personen zu sexuellen Handlungen gegen Entgelt bestimmt.

### 3.3 Pornografiestrafrecht

Mit der Aufhebung des umfassenden Verbots der Pornografie<sup>43</sup> im Jahr 1973 reduziert sich die strafrechtliche Regulierung der so genannten einfachen Pornografie im Wesentlichen auf das Verbot einer jugendgefährdenden Verbreitung, mit der verhindert werden soll, dass junge Menschen Zugang zu Pornografie erlangen. Zugrunde liegt dabei die Überzeugung, dass sich Pornografie auf die Entwicklung junger Menschen schädlich auswirken könne. Jedoch sind darüber hinaus in § 184 noch Handlungsvarianten erfasst, die verhindern sollen, dass Erwachsene ungewollt mit Pornografie konfrontiert werden. § 184 blieb seit der Einführung im Jahr 1973 weitgehend unverändert und verweist mit Begriffen und Angebots- bzw. Vertriebsformen wie Versandhandel, gewerblichen Leihbüchereien, Lesezirkeln, Filmvorführungen etc. auf Handlungen, die heute jedenfalls nicht mehr im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit stehen. Damit war das Ziel verbunden, den für Erwachsene grundsätzlich erlaubten Zugang zu Pornografie auf Spezialgeschäfte zu konzentrieren (und den Verkauf oder die Abgabe an Kiosken oder in allgemein zugänglichen Ladengeschäften zu verhindern). § 184 ist im Übrigen in einen Zusammenhang mit dem Telemediengesetz, dem Jugendschutzgesetz sowie dem Jugendmedienschutz-Staatsvertrag zu stellen. Dort sind sehr viel stärker die neuen Medien sowie die Verbreitung von jugendschutzrelevanten Inhalten über das Internet in den Blick genommen worden. Dabei geht es auch um moderne (und effektive) Mittel der Zugangsbeschränkungen zu pornografischen Inhalten. Zum anderen ist in besonderem Maße die Haftungsbeschränkung bei der Eröffnung von Zugängen zum Internet und möglicherweise strafbaren Inhalten, die in §§ 7ff des Telemediengesetzes für so genannte Zugangsprovider enthalten ist, von Bedeutung. Relevanz enthält die Haftungsbeschränkung auch für Schulen oder

41 *Europol, Trafficking of Women and Children for Sexual Exploitation in the EU, The Involvement of Western Balkans Organised Crime 2006*. Den Haag 2006.

42 So hat beispw. die Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen im Jahr 2004 einen Besonderen Berichtersterter für den Menschenhandel eingesetzt, vgl. hierzu Report of the Special Rapporteur on the human rights aspects of the victims of trafficking in persons, especially women and children (2006). Integration of the Human Rights of Women and a Gender Perspective. Economic and Social Council. Distr. General E/CN.4/2006/62; vgl. ferner United Nations Office on Drugs and Crime: *Global Report on Trafficking in Persons*. Wien 2009.

43 Zum Begriff der Pornografie *Perron, W./Eisele, J./Schönke/Schröder*, Strafrechtsgesetzbuch. Kommentar. München 2010, § 184, Rn. 4.

andere Einrichtungen, in denen für Jugendliche Zugänge zum Internet und damit gegebenenfalls auch zu pornografischen Inhalten ermöglicht werden.

§ 184 Abs. 2 enthält ein „Erzieherprivileg“. Die Strafandrohung des § 184 Abs. 1 gilt dann nicht, wenn Erziehungsberechtigte den Zugang zu pornografischen Schriften ermöglichen (es sei denn, die Eröffnung des Zugangs stellt eine grobe Verletzung der Erziehungspflichten dar). Die Berechtigung des Erzieherprivilegs ist bestritten, da einerseits davon ausgegangen wird, dass Aufklärungsmaterial, auch in Form expliziter Darstellungen, nicht unter den Pornografiebegriff fällt und andererseits deshalb nicht begründbar ist, weil gerade Erziehungsberechtigte die psychische Entwicklung junger Menschen in besonderem Maße negativ beeinflussen können.

Die Strafandrohung von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe für die einfache Pornografie erhöht sich auf 2 Jahre (oder Geldstrafe) für die Verbreitung von gewalttätiger oder Tierpornografie (§ 184a). Das absolute Verbot der harten Pornografie bleibt bestehen. Das Verbot erfasst die Herstellung, Verbreitung etc. unabhängig davon, ob die Abnehmer junge Menschen oder Erwachsene sind. Der Erwerb oder der Besitz der harten Pornografie sind dagegen nicht strafbar.

Die besonderen strafrechtlichen Regelungen zur Kinderpornografie (§ 184b) unterscheiden sich signifikant von den Regelungen der einfachen und der harten Pornografie. Diese Unterschiede machen auch deutlich, dass es hier nicht mehr allein um die strafrechtliche Regulierung der Pornografie geht, sondern um Straftatbestände, die als Verlängerung des § 176 (sexueller Missbrauch von Kindern) gelten können (Darstellungsschutz). Anders ist weder die Pönalisierung des Besitzes von Kinderpornografie oder des Versuchs, sich oder anderen Kinderpornografie zu verschaffen, noch die drastische Erhöhung der Mindest- und Höchststrafen zwischen 1992 und 2008 zu erklären. Ferner ist allein im Zusammenhang mit der Kinderpornografie ein Tatbestand der kommerziellen und bandenmäßigen Herstellung und Verbreitung von Kinderpornografie geschaffen worden, der mit Freiheitsstrafe zwischen 6 Monaten und 10 Jahren bedroht ist. Der Besitzstrafbarkeit liegt die Überzeugung zugrunde, dass eine wie auch immer geäußerte oder getätigte Nachfrage nach Bildern (oder etwas „Konsumierbarem“) den sexuellen Missbrauch mitzuverantworten hat, weil ohne diese Nachfrage sexueller Missbrauch eben nicht (oder nicht in demselben Maße) stattfinden würde<sup>44</sup>. Dass es allerdings nicht allein die Logik des Marktes ist, die die Strafbarkeit der Kinderpornografie antreibt, zeigt sich auch daran, dass nicht nur Kinderpornografie, sondern auch die Scheinkinderpornografie durch § 184b erfasst wird. Auch „wirklichkeitsnahe“ Kinderpornografie unterfällt dem Straftatbestand.

Mit dem Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie vom 31. Oktober 2008 wurde eine Erweiterung des Pornografieverbots eingefügt, das über die Kinderpornografie hinaus die Jugendpornografie (einschließlich der Scheinjugendlichenpornografie<sup>45</sup>) unter Strafe stellt (§ 184c). Neben der Herstellung und Verbreitung ist auch der Besitz von Jugendpornografie unter Strafe gestellt (wobei im Falle des Besitzes „Scheinjugendliche“ nicht ausreichen). Die Vorschrift greift die in der Kinderrechtskonvention enthaltene Definition des Kindes (unter 18-Jährige) auf und enthält mit dem Ausgreifen des Pornografieverbots auf „Scheinjugendliche“ eine potenziell erhebliche Erweiterung, die allerdings vom Bundesverfassungsgericht nicht als „ein ernsthaftes Strafbarkeitsrisiko“ eingestuft worden ist. Das Risiko strafrechtlicher Verfolgung der „Scheinjugendlichenpornografie“, so das Bundesverfassungsgericht, soll nämlich allenfalls dann

44 Duttge/Hörnle/Renzikowski, J. (Anm. 33), S. 1065 ff.

45 Hierzu BVerfG 2 BvR 2369/08, 2 BvR 2380/08, vom 6.12.2008.

anzunehmen sein, „wenn und soweit in pornographischen Filmen auftretende Personen ganz offensichtlich noch nicht volljährig sind, etwa dann, wenn sie (fast) noch kindlich wirken und die Filme somit schon in die Nähe von Darstellungen geraten, die als (Schein-)Kinderpornografie unter den Straftatbestand des § 184b StGB fallen“<sup>46</sup>. § 184 c Abs. 4 verhindert allerdings nur teilweise, dass Jugendliche nicht nur als Opfer, sondern auch als Täter(innen) in den Straftatbestand einbezogen werden. Denn strafflos gestellt ist der Besitz von Jugendpornografie für Jugendliche, die Jugendpornografie mit Einverständnis der abgebildeten jugendlichen Personen hergestellt haben. Immerhin wurde aus den USA ein Fall bekannt, in dem ein 15-jähriges Mädchen wegen des Besitzes und der Verbreitung von Kinderpornografie angeklagt wurde<sup>47</sup>. Das Mädchen hatte von sich selbst und mittels einer Digitalkamera als pornografisch eingeordnete Bilder aufgezeichnet und diese an verschiedene Chat-Partner geschickt.

#### 4 „Mord an der Seele“, Strafverfolgung von Sexualkriminalität und Verjährung

In die rechtspolitischen Diskurse zum sexuellen Missbrauch wird häufig der „Mord an der Seele“ eingeführt, um einerseits die Schwere der Straftaten zu unterstreichen, andererseits auf langfristige Folgen des sexuellen Missbrauchs hinzuweisen, unter denen Opfer leiden<sup>48</sup>. Solche Vorstellungen über „Verbrechen am Seelenleben“ datieren weit zurück<sup>49</sup> und spiegeln die Probleme des Ausgreifens des Strafrechts über den Schutz der physischen Integrität hinaus wider. In den Debatten über den sexuellen Missbrauch ist immer wieder die Forderung zu hören, die Verjährungsfristen für Sexualdelikte, insbesondere aber für den sexuellen Missbrauch, aufzuheben und diese Straftaten, wie den Mord, als nicht verjährbar einzustufen<sup>50</sup>. Bereits der Fall „Roman Polanski“ hat erkennen lassen, dass in vielen Einzelstaaten der USA Sexualdelikte (vor allem solche an Kindern) nicht verjähren und dass das Risiko der Strafverfolgung einen Täter Zeit seines Lebens begleitet<sup>51</sup>. In der Schweiz sprach sich eine Mehrheit am 30. November 2008 in einem Referendum für eine Verfassungsänderung aus, nach der der sexuelle Missbrauch von Kindern nicht mehr verjähren soll<sup>52</sup>. Die Verfassungsänderung wird nunmehr (nach langen Auseinandersetzungen) in das Schweizer Strafrecht aufgenommen. Danach soll schwerer sexueller Missbrauch von Kindern unter 12 Jahren nicht mehr verjähren<sup>53</sup>. Auch in Deutschland würde sich nach einer neueren Umfrage von Infratest wohl eine deutliche Mehrheit der Bevölkerung für die Unverjährbarkeit von sexuellem Missbrauch entscheiden<sup>54</sup>. Die eingangs erwähnten „Runden Tische“ zur Aufarbeitung des sexuellen Missbrauchs sowie der Heimerziehung waren mit der Frage der Verjährung konfrontiert.

46 BVerfG 2 BvR 2369/08, 2 BvR 2380/08, vom 6.12.2008.

47 USA Today, 29.3.2004.

48 Bergmann (Anm. 22), S. 164.

49 Küper; W., Das Verbrechen am Seelenleben. Heidelberg 1991.

50 Vgl. beispw. den Antrag „Keine Verjährung für Vergewaltigung und sexuellen Missbrauch“ anlässlich der 32. Ordentlichen Bundesdelegiertenkonferenz von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 19.–21. November 2010.

51 The National Center For Victims of Crime, Statute of Limitations Fact Sheet. Washington 2011.

52 www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/themen/kriminalitaet/ref\_gesetzgebung/ref\_unverjaehrbarkeit.html; zusammenfassend Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement: Bericht zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches als indirekter Gegenvorschlag zur Volksinitiative „für die Unverjährbarkeit pornografischer Straftaten an Kindern“. Bundesamt für Justiz, Bern, Januar 2007.

53 www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2011/2011-06-22.html.

54 www.kinderhilfe.de/presse/2010/04/1962.php: Überwiegende Mehrheit der Bevölkerung unterstützt Forderung der Deutschen Kinderhilfe nach Gesetzesänderungen: Sexueller Missbrauch zukünftig Verbrechen statt Vergehen und Abschaffung der Verjährungsfristen.

Die Verjährungsregelungen des Strafrechts (§§ 78ff) sollen einen Ausgleich zwischen Rechtssicherheit/Rechtsfrieden einerseits und der Herstellung von Gerechtigkeit im Einzelfall andererseits schaffen. Dabei wird auch davon ausgegangen, dass sich das gesellschaftliche Bedürfnis nach Generalprävention mit der Zeit abschwächt. Ferner wird die Durchführung von Strafverfahren mit zunehmendem Zeitablauf wegen Problemen mit der Beweisführung und der Verlässlichkeit von Beweismitteln (insbesondere Zeugen) schwieriger. Nach Ablauf einer durch das Gesetz bestimmten Frist tritt deshalb das Strafverfolgungshindernis der Verjährung ein. Dies gilt in Deutschland nicht für das Delikt des Mordes (§ 78 Abs. 1 Nr. 1). Die Verjährungsfrist für Morddelikte wurde 1979 aufgehoben, weil ansonsten Verbrechen während der Zeit des Nationalsozialismus nicht mehr hätten verfolgt werden können<sup>55</sup>. Die Verjährungsfristen staffeln sich ansonsten nach der Strafandrohung (§ 78: lebenslange Freiheitsstrafe: 30 Jahre; Freiheitsstrafe von mehr als 10 Jahren: 20 Jahre, Freiheitsstrafe von mehr als 5 Jahren: 10 Jahre; Freiheitsstrafe von mehr als 3 Jahren: 5 Jahre, alle übrigen Delikte: 3 Jahre). Mit dem 30. Strafrechtsänderungsgesetz vom 23. Juni 1994 wurde die Verjährung für Sexualdelikte einer grundlegenden Reform unterzogen. Die Verjährungsfrist beginnt seitdem für Sexualdelikte erst dann zu laufen, wenn das Opfer das 18. Lebensjahr vollendet hat (§ 78b Abs. 1 Nr. 1). Damit soll berücksichtigt werden, dass sich Kinder und Jugendliche infolge von Abhängigkeiten häufig nicht dazu in der Lage sehen, Straftaten, vor allem solche, die durch Familienangehörige oder Verwandte begangen werden, anzuzeigen. Deshalb soll die Verjährungsfrist erst dann beginnen, wenn das Opfer volljährig geworden ist und damit eine gewisse Unabhängigkeit erreicht hat. Zunächst galt das Ruhen der Verjährung nur für Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung. Das Opferrechtsreformgesetz vom 29. Juli 2009 hat die Ausdehnung der Verjährung auf Körperverletzungsdelikte (§§ 224, 226) erstreckt (soweit ein Täter gleichzeitig den Straftatbestand der Misshandlung von Schutzbefohlenen [§ 225] verwirklicht). Die mit der Einführung des Ruhens der Verjährung verbundene Rückwirkung auf noch nicht verjährte Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung wurde vom Bundesverfassungsgericht als unbedenklich angesehen, da die Verjährungsvorschriften lediglich die Verfolgbarkeit, nicht aber die Strafbarkeit selbst betreffen<sup>56</sup>.

Der Abschlussbericht der Unabhängigen Beauftragten für die Aufarbeitung des sexuellen Missbrauchs lässt erkennen, dass vor allem Opfer für eine Aufhebung der Verjährung im Falle des sexuellen Missbrauchs plädieren<sup>57</sup>, wobei in der Argumentation die Gleichstellung von „Mord an der Kinderseele“ und „Mord“ im Zentrum steht. Dafür setzen sich auch Kinderschutzorganisationen und andere Interessengruppen ein<sup>58</sup>. Andere Vorschläge lehnen die Unverjährbarkeit ab und gehen davon aus, dass Erweiterungen des Ruhens der Verjährung oder eine Verlängerung der Verjährungsfristen für bestimmte Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung ausreichend seien. So spricht sich ein Gesetzentwurf der Fraktion der SPD<sup>59</sup> dafür aus, die strafrechtliche Verjährungsfrist beim sexuellen Missbrauch von Kindern und minderjährigen Schutzbefohlenen (von 5 bis 10) auf 20 Jahre zu erhöhen. Begründet wird dies mit der großen Zahl bekannt gewordener Missbrauchsfälle der 60er, 70er und 80er Jahre in Heimen, die belegten, dass die Traumatisierung in jungen Jahren missbrauchter Opfer so massiv sei, dass sie erst als Erwachsene und nach Jahrzehnten ihr Schweigen brechen könnten. Vorgeschlagen wird dann, den Verjährungsbeginn auf die

55 *Sambale, A.*, Die Verjährungsdiskussion im Deutschen Bundestag. Ein Beitrag zur juristischen Vergangenheitsbewältigung. Hamburg 2002.

56 BVerfG, 2 BvR 104/0 vom 31.1.2000, Absatz-Nr. 6, 7.

57 *Bergmann* (Anm. 22), S. 65 ff.

58 [www.kinderhilfe.de/themen/kinderjugenschutz/2043.php](http://www.kinderhilfe.de/themen/kinderjugenschutz/2043.php); [netzwerkb.org/2011/05/24/sexuelle-gewalt-gegen-kinder-darf-nicht-verjahren/](http://netzwerkb.org/2011/05/24/sexuelle-gewalt-gegen-kinder-darf-nicht-verjahren/).

59 Deutscher Bundestag, Drucksache 17/3646, vom 9.11.2010.

Vollendung des 21. Lebensjahres oder auf den Zeitpunkt der Beendigung der häuslichen Gemeinschaft zwischen Opfer und Täter zu legen<sup>60</sup>. In einem Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen wird gefordert, den Verjährungsbeginn bis zum Erreichen des 25. Lebensjahres ruhen zu lassen<sup>61</sup>. Im Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG) vom 15.4.2011 ist die strafrechtliche Verjährung nicht angesprochen. Dafür soll (neben Erweiterungen der Opferrechte im Strafverfahren und in der Strafvollstreckung) die Verjährung zivilrechtlicher Ansprüche auf 30 Jahre ausgedehnt werden<sup>62</sup>.

Die gegenwärtigen strafrechtlichen Regelungen geben allerdings keinen Anlass für eine weitere Verschiebung der Verjährung. Die Verjährung tritt heute bei den schwersten Formen des sexuellen Missbrauchs, ferner bei der Vergewaltigung dann ein, wenn das Opfer das 38. Lebensjahr erreicht hat. Damit sind aber schon Zeiträume erreicht, die für die Durchführung von Ermittlungs- und Strafverfahren von ganz erheblichen Problemen bei Beweiserhebung und Beweiswürdigung ausgehen lassen. Hier geht es nicht um „Täterschutz“, sondern um die Einsicht, dass das Strafrecht und das Strafverfahren nach langem Zeitablauf nur begrenzt zu der erforderlichen sicheren Grundlage für eine Entscheidung über Schuld und Verantwortung beitragen können. Insoweit sind die in § 78b enthaltenen Abwägungsergebnisse angemessen.

## 5 Ausblick

Die Veränderungen, die das Sexualstrafrecht in den letzten vier Jahrzehnten erfuhr, sind nicht durch eine einheitliche Tendenz gekennzeichnet<sup>63</sup>. Neben Erweiterungen der tatbestandlichen Erfassung sexueller Handlungen und der Neukriminalisierung finden sich Anhebungen der Strafrahmen sowie eine fortschreitende Erhöhung des Schutzalters, die mit der Einbeziehung von jungen Erwachsenen im Tatbestand des Menschenhandels wohl anzeigt, dass den in der Prostitution angenommenen Gefahren mehr Gewicht eingeräumt wird als Annahmen zur Fähigkeit selbstbestimmten Handelns. Teilweise geht es, wie bei der Erweiterung des Vergewaltigungstatbestandes auf Vergewaltigungen in der Ehe, um den Abschluss lange währender rechtspolitischer Auseinandersetzungen, teilweise geht es um die Wahrnehmung neuer Risiken für junge Menschen, die sich vor allem mit dem Internet und den dort sich etablierenden sozialen Netzwerken verbinden. Die Gesetzgebung im Bereich des Sexualstrafrechts beeindruckt dann vor allem durch die Schnelligkeit, mit der auf Lücken im strafrechtlichen Schutz reagiert wird. Die Reform des Sexualstrafrechts geht aber darüber hinaus. Die Reform des Sexualstrafrechts bringt eine Neuordnung der Interessen der Öffentlichkeit, des Täters und des Opfers zum Ausdruck. Sie enthält auch eine veränderte Abstimmung zwischen Sicherheits- und Freiheitsinteressen, in der die Sicherheit eindeutig dominiert.

*Verf.: Prof. Dr. Dr. h. c. Hans-Jörg Albrecht, MPI für ausländisches und internationales Strafrecht, Günterstalstraße 73, 79100 Freiburg, E-Mail: h.j.albrecht@mpicc.de*

60 Bergmann (Anm. 22), S. 165.

61 Deutscher Bundestag, Drucksache 17/5774, 11.5.2011.

62 Bundesrat, Drucksache 213/11, 15.04.11, Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG).

63 Dessecker, A., Veränderungen im Sexualstrafrecht. Eine vorläufige Bewertung aktueller Reformbemühungen. NSTZ 18 (1998), S. 1–6, S. 1.