

Die sozialpsychologische Rolle der Kriminalität untersucht anhand des deutschen Sexualstrafrechts

Seminararbeit von Thomas Hirschmann im Rahmen des
Seminars „Einführung in die Rechtspsychologie“
unter der Leitung von Prof. Dr. Georg Wagner und Dr. Willi Pecher
an der Ludwig-Maximilians-Universität München
im Sommersemester 2004

Inhalt:	Seite
A. Einleitung	
I. Gegenstand der Arbeit.....	2
II. Definition von Kriminalität	2
B. Allgemeine Analyse der Kriminalität	
I. Grundlage des staatlichen Strafanspruchs.....	3
II. Kriminalität und Kriminalpolitik	4
III. Psychologische Grundlagen staatlicher Kriminalpolitik.....	6
IV. Geschichtliche Entwicklung der Kriminalpolitik	9
V. Notwendigkeit von Kriminalisierung.....	11
C. Analyse des deutschen Sexualstrafrechts	
I. Der Wandel der Funktion des deutschen Sexualstrafrechts	11
II. Das Beispiel Homosexualität.....	12
III. Das Kuppeleieurteil des BGH	13
IV. Aktuelles Sexualstrafrecht und kriminalpolitischer Diskurs	14
D. Literaturverzeichnis.....	15

A. Einleitung

I. Gegenstand der Arbeit

Anders als viele sozialpsychologische Untersuchungen beschäftigt sich diese Arbeit nicht mit der theoretischen Erklärung kriminellen Verhaltens¹. Gegenstand der Arbeit sind auch nicht kriminologische Typisierungen von Delinquenten oder deren Pathologisierung². Allgemein formuliert soll hier nicht nach den Ursachen sondern nach der Bedeutung von Kriminalität gesucht werden. Denn bevor man die Frage stellen darf, warum Gesellschaftsmitglieder ein von Strafgesetzen abweichendes Verhalten an den Tag legen, hat man zu erklären, warum dieses Verhalten überhaupt unter Strafe gestellt wurde.

Für eine Vielzahl kriminalisierter Verhaltensweisen scheint sich diese Frage beinahe von selbst zu beantworten. Wie könnte es anders sein als dass etwa Mord oder Raub bestraft wird? Unsere Wertvorstellungen scheinen dies geradezu zu verlangen. Was steckt jedoch hinter der scheinbar unbestreitbaren Notwendigkeit der Kriminalisierung bestimmten Verhaltens?

Ziel dieser Arbeit ist es, jenseits gängiger juristischer Rechtfertigungen des Strafrechts den sozialpsychologischen Mechanismen der Kriminalisierung bestimmter Verhaltensweisen nachzuspüren und deren wichtigste Einflussfaktoren zu identifizieren. Um diese Prozesse nachvollziehbar zu machen soll dies am Beispiel der Entwicklung des deutschen Sexualstrafrechts geschehen. Das Sexualstrafrecht eignet sich dafür in besonderer Weise, da es tiefenpsychologisch betrachtet einen Kristallisationspunkt des Grundkonflikts zwischen Individuum und Gesellschaft darstellt³.

II. Definition von Kriminalität

Das umgangssprachliche Verständnis von Kriminalität ist mehrdeutig. Zum einen versteht man darunter Straffälligkeit als solche, zum anderen die Gesamtheit der Straftaten, die innerhalb einer gesellschaftlichen Gruppe zeit- und ortsbezogen verübt werden⁴. Auffällig an diesem umgangssprachlichen Verständnis des Begriffs ist sein empirischer Charakter, seine Faktizität. Dem normalen Wortgebrauch liegt scheinbar der Gedanke zugrunde, dass Kriminalität als unabänderliche Tatsache des Lebens jeder gesellschaftlichen Existenz inhärent ist.

Nicht berücksichtigt bleibt dabei der gesellschaftliche Vorgang der Kriminalisierung, um dessen Aufklärung es uns in dieser Untersuchung geht. Auf der Suche nach einer geeigneten Arbeitsdefinition werden wir in der Kriminalpsychologie fündig und erhalten folgende Interpretation von „Kriminalität“:

„Verhalten, das von der Rechtsordnung unter schwere Strafe gestellt wird. Die Rechtsordnung tut das mit Handlungen und Unterlassungen, die Rechtsgüter in erheblicher Weise verletzen, welche vom Gesetzgeber hoch bewertet werden.“⁵

Diese Definition setzt am Entstehungsprozess von Kriminalität, der Kriminalisierung, an und enthält bereits einen ersten Hinweis auf die Gründe einer solchen Kriminalisierung. Auch wenn die Definition einen eher verschleiernenden Animismus enthält („die Rechtsordnung tut

¹ Vgl. hierzu die Beiträge von Lüdemann S. 31 ff., Bodmer S. 47 ff., Füllgrabe S. 215 ff..

² Beispiele hierfür: Louwage S. 18 f. & 318 ff., Füllgrabe S. 268 ff.; eine solche Pathologisierung erscheint wegen Art. 1 Abs.1 GG grundsätzlich bedenklich. Der herrschenden Mehrheit in der Gesellschaft mag aufgrund demokratischen Entscheids zwar die Legitimation zustehen, bestimmte Verhaltensweisen im Hinblick auf ihre „Sozialgefährlichkeit“ zu verbieten. Wegen der Unantastbarkeit der Menschenwürde ist es jedoch auch der Mehrheit nicht erlaubt, strafgesetzwidriges Verhalten per se zu pathologisieren. Zur Pathologisierung der Kriminalität allgemein: Ludi S. 214 ff..

³ Vgl. Freud S. 97, Marcuse S. 107.

⁴ Vgl. Wahrig „Kriminalität“.

⁵ So bei Bodmer S. 47.

das“), stellt sie einen geeigneten Ansatzpunkt für eine genauere Untersuchung der Mechanismen der Kriminalisierung dar. Insbesondere der Hinweis auf den Rechtsgüterschutz als Grund für die Pönalisierung eines Verhaltens wird uns im Folgenden bei der Erörterung der Grundlagen des staatlichen Strafanspruchs beschäftigen.

B. Allgemeine Analyse von Kriminalität

I. Grundlage des staatlichen Strafanspruchs

Was legitimiert die Gesellschaft, bestimmte Verhaltensweisen zu kriminalisieren und in der Folge zu bestrafen?

Die überkommene juristische Rechtfertigung hierzu ist uneinheitlich und stützt sich hauptsächlich auf die Theorien der Vergeltung, der General- und Spezialprävention⁶. Zudem wird die Notwendigkeit eines kriminalisierenden Strafrechts aus der historischen Erfahrung abgeleitet: Nur durch Verstaatlichung der Strafe war dem bis ins Mittelalter vorherrschenden privaten Fehdewesen Herr zu werden⁷. Derart generalisierende Erklärungsansätze sind jedoch nicht unproblematisch.

Problem der historischen Rechtfertigung ist die unausgesprochene Übernahme vormoderner Strafmotivation in ein Strafrechtssystem mit rationalem Anspruch. Denn wenn der gesellschaftliche Friede heute in derselben Weise durch öffentliche Strafe wie früher durch private Fehde wiederhergestellt wird, werden durch das moderne Strafrecht letztlich nur die privaten Rachegelüste vergemeinschaftet. Dadurch mag man der gefährlichen Dynamik privater Fehden entkommen sein. Ein eigenständiger Strafgrund lässt sich daraus jedoch nicht ableiten.

Einen generellen Schwachpunkt der drei Straftheorien Vergeltung, General- und Spezialprävention und dem ihnen zugrunde liegenden Schuldprinzip⁸ hat bereits Nietzsche in der Annahme eines freien Willens erkannt⁹. Dieses Problem scheint die neuere Hirnforschung zu bestätigen und beschädigt mit dem Glauben an die umfassende menschliche Willensfreiheit zugleich einen Grundpfeiler der hergebrachten Straflegitimation¹⁰.

Zusätzlichen Rechtfertigungsdruck erfährt die bestehende Strafpraxis im Hinblick auf ihre wenig erfolgreichen, ja oft negativen sozialen Auswirkungen¹¹.

Dieses komplexe Legitimationsproblem versucht der moderne Verfassungsstaat mit Hilfe von Zweckrationalität aufzulösen, die er auf die verfassungsrechtlichen Grundwerte stützt¹². Dem obersten deutschen Gericht zufolge dient das Strafrecht daher durch den Schutz von Rechtsgütern der Wahrung des Rechtsfriedens und stellt insoweit eine Friedensordnung dar, die auf der sozialetischen Wertordnung der Verfassung beruht¹³. Aus dieser Bindung an das Grund-

⁶ Vgl. Gropp § 1 Rn. 98 ff., Haft S. 125 ff., Hoerster S. 214 ff..

⁷ Vgl. Gropp § 1 Rn. 93 ff., Haft S. 9 ff., Wessels Rn. 5.

⁸ Zum Schuldprinzip im deutschen Strafrecht vgl. §§ 1, 46, 62 StGB sowie BVerfGE 20, 323 ff. (325); 25, 269 ff. (285); 45, 187 ff. (228).

⁹ Vgl. Hoerster S. 229 f. sowie Löwith S. 136.

¹⁰ So insbesondere Roth S. 303 ff. (310 f.) und Crick S. 324 ff.; vgl. auch Artikel in Süddeutscher Zeitung vom 17.05.2004, S.12: „Wir tun nicht, was wir wollen, sondern wir wollen was wir tun“.

¹¹ Vgl. Hoffmann-Riem S. 30 ff., Gropp § 1 Rn. 75 f. & 81 ff.; Moser S. 47; Problem der stellvertretenden selektiven Bestrafung (Dunkelfeld): Lüdemann S. 13 f., Füllgrabe S.176 ff., Hoffmann-Riem S. 67 ff.; Probleme einer exzessiven Kriminalisierung in den USA: Schneider S. 11 ff. und Füllgrabe S. 469.

¹² Vgl. Ludi S. 227 f.; historisch interessant ist, dass die verfassungsrechtlichen Grundwerte als aufgeklärtes Sicherungsmittel gegen die als zusehends illegitim empfundene vorrevolutionäre Staatsgewalt entstanden sind (Pieroth Rn. 19 & 23, Ludi S. 100 ff. & 225 ff.). Eben die Grundwerte, die gegen illegitime Strafverfolgung geschaffen wurden sollen heute wiederum Strafverfolgung rechtfertigen.

¹³ So BVerfG 51, 324 ff. (343).

gesetz folgert das Gericht die Aufgabe für das Strafrecht, die elementaren Grundwerte des Gemeinschaftslebens zu sichern, die Erhaltung des Rechtsfriedens zu gewährleisten und das Recht im Konfliktfall gegenüber dem Unrecht durchzusetzen¹⁴.

Mit dem Begriff des Rechtsgüterschutzes verobjektiviert das Bundesverfassungsgericht hier scheinbar die Aufgaben des Strafrechts. Die zu schützenden Rechtsgüter sollen auf der einen Seite in der sozialemischen Wertordnung der Verfassung verwurzelt sein und auf der anderen Seite auf die Wahrung des Rechtsfriedens in der Gesellschaft abzielen. Rechtsgüter sind damit alle Lebensgüter, Sozialwerte und rechtlich anerkannten Interessen des einzelnen oder der Allgemeinheit, die wegen ihrer besonderen Bedeutung für die Gesellschaft Rechtsschutz genießen sollen¹⁵.

Dieser überaus weite Rechtsgüterbegriff erlaubt es, jede ungelöste gesellschaftliche Problemlage zu vergegenständlichen und einer vereinfachenden strafrechtlichen Lösung zuzuführen: Kaum erreichbare gesellschaftliche Ziele werden so in der Definition eines Rechtsguts zusammengefasst und ihr Nichterreichen wird als strafrechtlich zu verfolgende Rechtsgutsverletzung gesetzlich sanktioniert. Die damit verbundene Personalisierung des Problems befreit die Gesellschaft von der gesamtpolitischen Verantwortung und trägt so zu ihrer Stabilisierung bei¹⁶. Dieser Mechanismus bildet die Grundlage staatlicher Kriminalpolitik¹⁷.

III. Kriminalität und Kriminalpolitik

Die Frage nach der Legitimation staatlicher Strafe hat uns damit zur Kriminalpolitik geführt. Doch wie hängen Kriminalität und Kriminalpolitik zusammen und wie kann letztere die sozialpsychologische Rolle der Kriminalität in der Gesellschaft erklären?

Kriminalpolitik wird heute definiert als die Summe aller gesellschaftspolitischen Operationen, durch die Kriminalität einerseits festgelegt und andererseits bekämpft wird¹⁸. Das Charakteristische der Kriminalpolitik ist insofern, dass sie die später zu verfolgende Kriminalität selbst definiert. Kriminalpolitik enthält damit den Kern des gesellschaftspolitischen Prozesses der Kriminalisierung. Wenn wir also erklären können, warum eine bestimmte Kriminalpolitik entsteht, werden wir auch die sozialpsychologische Rolle der Kriminalität in der Gesellschaft besser verstehen. Unsere Frage lautet deshalb zunächst: Wie entsteht eine Kriminalpolitik und warum definiert sie bestimmtes Verhalten als kriminell und anderes nicht?

Grundsätzlich entsteht eine Kriminalpolitik nicht völlig frei. Jede Kriminalpolitik verlangt nach Absicherung gegen eine übermäßige Kriminalisierung der Gesellschaft. Die vom Bundesverfassungsgericht beschriebene Rückbindung des Strafrechts an die Grundwerte der Gemeinschaft¹⁹ muss insoweit als Sicherung gegen eine Hypertrophie des Strafrechts verstanden werden. Wenn es nämlich die Funktion des Rechts ist, die Sittlichkeit des Menschen als Person in der Gesellschaft sicherzustellen, dann muss sich das Strafrecht als schärfstes Schwert des Rechts auf den Bereich der elementaren Sittlichkeit beschränken²⁰. Strafvorschriften sind als „ultima ratio“ daher nur dort gerechtfertigt, wo weniger einschneidende Mittel des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts nicht ausreichen²¹.

¹⁴ Vgl. BVerfG a.a.O..

¹⁵ Vgl. Wessels Rn. 7.

¹⁶ Vgl. die Mechanismen der sozialen Konzeption des Strafrechts nach Peter-Alexis Albrecht: Krasmann S. 33 f.

¹⁷ Vgl. Ludi S. 233 f., Krasmann S. 33 f..

¹⁸ Vgl. Ludi S. 233, Hoffmann-Riem S. 46 f..

¹⁹ Vgl. BVerfG a.a.O.

²⁰ So eindrücklich: Kaufmann, A. S. 364 ff..

²¹ Vgl. Wessels Rn. 9,

Trotzdem erleben wir in vielen Bereichen geradezu eine generalpräventive Inflation des Strafrechts²², die bereits zu einem Ruf nach einer wirksamen Kontrolle der Strafgesetzgebung im Hinblick auf Strafbedürftigkeit und Strafwürdigkeit geführt hat²³. Erstaunlich ist auch, dass das Strafrecht trotz seiner eng umgrenzten Aufgabe²⁴ eine überaus große interkulturelle und intertemporale Varianz aufweist²⁵. Was können wir aus diesen Tatsachen über die Entstehung von Kriminalpolitik ableiten?

Aus der großen Varianz des Strafrechts lässt sich folgern, dass jede Kriminalpolitik Ausdruck von örtlich und zeitlich spezifischen Anschauungen in der Gesellschaft ist²⁶. Geht man davon aus, dass elementare Grundwerte wie Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit etc. im Wesentlichen örtlich und zeitlich invariant sind, spricht die trotzdem vorhandene strafrechtliche Varianz für eine davon abweichende Zielverfolgung des Strafrechts²⁷. Im Gegensatz zur Legitimation als „ultima ratio“ zur Sicherung der elementaren gesellschaftlichen Grundwerte scheint das Strafrecht also immer auch allgemeine politische Ziele zu verfolgen. Nur so lässt sich auch erklären, dass Rechtsordnungen immer nur einen bestimmten Teil des für Mitmenschen schädigenden Verhaltens mit Strafe belegen, nämlich Handlungen und Unterlassungen, die den herrschenden Vorstellungen normalen Verhaltens zuwiderlaufen²⁸. Kriminalpolitik ist demnach wesentlich auch Macht- und Herrschaftspolitik.

Auch die zunehmende Inflation des deutschen Strafrechts bestätigt die Rolle der Kriminalpolitik als Spiegel des Zustands von Staat und Gesellschaft. Zum einen bildet die Strafrechtsinflation den sich selbst verstärkenden Prozess zunehmender Verrechtlichung aller Lebensbereiche ab²⁹. Je stärker die einzelnen Lebenssachverhalte dabei normiert werden, um so geringer ist die mögliche Geltungskraft der einzelnen Norm³⁰. Der Gesetzgeber fühlt sich daher bemüht, die fehlende Primärgeltung durch eine strafrechtliche Sanktionsgeltung auszugleichen, wobei er die Unwirksamkeit des Strafrechts zur Verhaltenssteuerung verkennt³¹. Zum anderen lässt ein inflationärer Gebrauch des Strafrechts auch auf den allgemeinen politischen Zustand der Gesellschaft schließen. Eine exzessive Kriminalpolitik stellt insoweit die Reaktion auf wahrgenommene Gesellschaftskrisen dar, wobei das Strafsystem als Notanker gegen

²² Vgl. Gropp § 1 Rn. 81 ff.; Beispiele aus dem wegen Art. 103 II GG problematischen Nebenstrafrecht: §§ 1 ff. WiStG, 21 ff. StVG, 21 ff. VersG, 331 ff. HGB, 399 ff. AktG, 313 ff. UmwG, 106 ff. UrhG, 4 UWG, 29 ff. BtMG, 51 ff. WaffG, 21 UmwHG, 66 BNatSchG, 21 III MuSchG, 17 TierSchG, 92 I Nr.6 AuslG, 370 AO, 95 ff. AMG, etc..

²³ So Günther S. 8 ff..

²⁴ Die Funktion des Strafrechts als ultima ratio wird im weiteren als kulturübergreifend angenommen. Das ist insbesondere im Hinblick auf den angelsächsischen Rechtskreis nicht unproblematisch, da hier auch im Zivilrecht strafrechtlich Elemente enthalten sind (z.B. das Institut der punitive damages). Für diesen Rechtskreis ist als Strafrecht daher nur deren Kernstrafrecht zu verstehen.

²⁵ Beispiele für die interkulturelle Varianz: Keine Inzest-Strafbarkeit in Italien, Strafbarkeit männlicher! Homosexualität mit Minderjährigen (14-18 Jahren) in Österreich nach § 209 StGB (Ö), Strafbarkeit von Oralverkehr auch in der Ehe in einigen amerikanischen Bundesstaaten (z.B. Texas), Strafbarkeit von Kontakten nach Nordkorea nach dem südkoreanischen Nationalen Sicherheitsgesetz („Song Du Yul“, SZ v.19/20.6.04 S.7), eingeschränkte Verfolgung von Vergewaltigungen in muslimischen Ländern mit Geltung der Scharia (drei männliche! Zeugen erforderlich). Beleg für eine interkulturelle Varianz des Strafrechts dürfte auch die eng begrenzte und zudem subsidiäre Tätigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs (ICC) in Den Haag sein. Beispiele für intertemporale Varianz: Das deutsche Sexualstrafrecht vor 1969 (1. StrRG): Strafbarkeit von Homosexualität (§ 175 f. StGB a.F.), Sodomie (§ 175 b StGB a.F.), Kuppelei (§ 180 f. StGB a.F.).

²⁶ Vgl. Hoffmann-Riem S. 55, Gropp § 1 Rn. 77, Krasmann S. 33 f..

²⁷ Gesellschaften, die die in den großen Menschenrechtserklärungen (Virginia Bill of Rights von 1776 und Déclaration des droits de l'homme et du citoyen von 1789) enthaltenen Grundwerte nicht teilen sind hier ausdrücklich ausgenommen und sollen zu der erwähnten strafrechtlichen Varianz nicht beitragen.

²⁸ Vgl. Bodmer S. 47, Raiser S. 44, 51.

²⁹ So auch Hoffmann-Riem S. 18.

³⁰ Vgl. Raiser S. 262, 268 f..

³¹ Vgl. Gropp § 1 Rn. 75 f., 81; Hoffmann-Riem S. 64 f.

gesellschaftliche Desintegration eingesetzt wird³².

Als Ergebnis dieser Analyse zur Entstehung von Kriminalpolitik lässt sich festhalten, dass Kriminalpolitik als spezielle Form der Gesellschaftspolitik³³ untrennbar mit dem allgemeinen Zustand der Gesellschaft verbunden ist. Dabei formuliert die Kriminalpolitik das herrschende gesellschaftspolitische Bedürfnis nach Sicherheit und Stabilität konkretisierend aus. Welche gesellschaftlichen Motive für eine bestimmte Konkretisierung dabei ausschlaggebend sind, das heißt warum gerade dieses oder jenes Verhalten von der Gesellschaft letztlich für strafbedürftig befunden wird, ist jedoch keine politische sondern eine sozialpsychologische Frage, der wir uns im Folgenden widmen wollen.

IV. Psychologische Grundlagen staatlicher Kriminalpolitik

Um feststellen zu können, welche Motive sich in einer Gesellschaft auf die Kriminalpolitik und damit auch auf die gesellschaftstypische Kriminalität auswirken, erscheint es zunächst hilfreich, die Gesellschaft als einheitlichen psychischen Apparat im Sinne Freuds zu betrachten³⁴. Darüber hinaus erfordert die Fragestellung eine Arbeitshypothese über den Zusammenhang zwischen der psychologischen Struktur der Gesellschaft und der damit einhergehenden Kriminalpolitik. Grundlage dafür soll unsere obige Analyse zur Entstehung von Kriminalpolitik sein³⁵. Wenn danach das Strafrecht in seiner konkreten Gestalt nicht so sehr dem Schutz der elementaren Grundwerte der Gesellschaft, sondern eher der Herrschaftssicherung und – stabilisierung dient³⁶, lässt sich Kriminalpolitik in psychologischer Hinsicht beschreiben als die Auswahl und Repression derjenigen Verhaltensweisen, die in der Gesellschaft zur Erhaltung der vorherrschenden Triebstruktur³⁷ tabuisiert und sanktioniert werden müssen

Um diese Verhaltensweisen identifizieren zu können, müssen wir uns zunächst mit der Triebstruktur in unserer Gesellschaft vertraut machen. Unsere Gesellschaft ist primär durch ihre hoch entwickelte Kultur geprägt, also die fortgesetzte Erschaffung von Werten durch Arbeit³⁸. Die Entstehung einer solchen Kultur gründet auf einer wirksamen Hemmung der beiden menschlichen Primärtriebe, Sexualität (Eros) und Destruktivität (Thanatos)³⁹. Während die gehemmte Sexualität dabei die Voraussetzung für eine dauerhafte Gruppenbeziehung schafft, führt die Nutzbarmachung der Destruktivität zu einer gesteigerten Naturbeherrschung sowie zur Entwicklung einer individuellen und sozialen Moral⁴⁰.

Problem an dieser gesellschaftlichen Trieborganisation ist die mit zunehmendem kulturellem Fortschritt eintretende Eigendynamik. Während sich Sexualität und Destruktivität im Normalfall gegenseitig ergänzen und neutralisieren, ist ein kultureller Fortschritt im Sinne Freuds erst durch eine Gleichgewichtsverschiebung zugunsten der Destruktivität möglich⁴¹. Obwohl dies für das Individuum mit einer Glückseinbuße verbunden ist⁴² strebt unsere Kultur und das ihr innewohnende Leistungsprinzip auf diesen Fortschritt hin⁴³.

³² Vgl. Hoffmann-Riem S. 9 ff., 55.

³³ So Ludi S. 233, Hoffmann-Riem S. 46, 55, 226.

³⁴ Vgl. Sigmund Freud in Hirsch S. 71 aber auch Erich Fromm in Zembaty S. 39 sowie Plack S. 111.

³⁵ Vgl. oben B.III..

³⁶ Vgl. Bodmer S. 47, Raiser S. 44, 282.

³⁷ Die Verwendung des Ausdrucks Triebstruktur im Zusammenhang mit der Gesellschaft als Gesamtorganismus ist auf Marcuse zurückzuführen, der sich dabei an Freud anlehnt. Das Konzept der hier verwendeten psychologischen Analyse basiert damit letztlich auf der psychoanalytischen Methode Freuds.

³⁸ Vgl. Marcuse S. 83.

³⁹ Vgl. Marcuse S.107 ff..

⁴⁰ Vgl. Marcuse S. 56, 108.

⁴¹ Vgl. Marcuse S. 55.

⁴² Vgl. Freud in „Das Unbehagen in der Kultur“, zitiert bei Hirsch S. 71.

⁴³ Vgl. Marcuse S. 49, S. 90 ff.; „Leistungsprinzip“ ist dabei die vorherrschende historische Form des Realitätsprinzips, welches wiederum dem Lustprinzip entgegengesetzt auf eine Moderierung und

Die psychischen Mechanismen, die bei diesem Fortschritt im Individuum beteiligt sind, betreffen im wesentlichen die Entstehung und Vergrößerung des Über-Ich durch die Einwirkung von Angst und Aggression. Der innerpsychische Vorgang lässt sich dabei dergestalt beschreiben, dass durch soziale Angst ein initialer Triebverzicht geübt wird, der durch Identifikation ein Über-Ich entstehen lässt⁴⁴. Jeder weitere Triebverzicht führt nun zu einer Vergrößerung des Über-Ich, was sich in einem schlechten Gewissen und Schuldgefühl niederschlägt⁴⁵. Das Schuldgefühl erfüllt dabei die Aufgabe der sozial erwünschten Abfuhr der durch den Triebverzicht hervorgerufene Aggression: Die Aggression wird vom Über-Ich übernommen und als Schuldgefühl gegen das Ich gerichtet⁴⁶.

Je perfekter nun das in der Kultur angelegte Leistungsprinzip entwickelt ist, um so weniger Angriffsflächen besitzt das Individuum, um seinen Destruktions- bzw. Todestrieb nach außen abführen zu können⁴⁷- durch die zunehmende Selbstunterdrückung kommt es zu einem überwältigenden Schuldgefühl⁴⁸ und zu einer Schwächung des Eros bzw. Sexualtriebs und damit zu einer Schwächung des Individuums und der Kultur⁴⁹. Sowohl das Individuum als auch die Kultur wird also bei zunehmender Perfektionierung des Leistungsprinzips instabil. Das Individuum wird dann aufgrund des Ungleichgewichts zwischen dem übergroßen Über-Ich und dem verkümmerten Ich zu neurotischem Schuldgefühl und Strafängst neigen, die zur Abfuhr auch jederzeit in ein neurotisches Strafbedürfnis umschlagen kann⁵⁰.

Hier sind wir nun an einer Schlüsselstelle angelangt, was die psychologische Erklärung der Kriminalpolitik anbelangt: Das derart labile Individuum wird sein neurotisches Strafbedürfnis nun auch auf andere Personen projizieren, um sein geschwächtes Ich vor weiterer Autoaggression aufgrund Triebverzichts zu schützen⁵¹. Erich Fromm hat dies 1931 so formuliert:

„Die Bestrafung des Verbrechers stellt eine Befriedigung der aggressiven und sadistischen Triebe der Masse dar, die sie für die vielen ihr aufgezwungenen Versagungen entschädigt und ihr speziell ermöglicht, die Aggression, die sie natürlicherweise gegen die herrschende und bedrückende Schicht richtet, auf den Verbrecher zu übertragen und ihr so eine Abfuhr zu schaffen“⁵².

Trotz ihrer Prägnanz enthält diese psychologische Erklärung der Kriminalpolitik jedoch einige problematische Annahmen. Zunächst erscheint es fraglich, ob man angesichts der zahlreichen Freiheiten und Annehmlichkeiten des modernen Lebens heute noch von „aufgezwungenen Versagungen“ sprechen kann. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass nach dem hier zugrunde gelegten Konzept der psychischen Struktur im Menschen ein in der Lebensnot begründeter, nicht aufhebbarer Grundkonflikt zwischen Realitäts- und dem Lustprinzip besteht⁵³. Aufgrund dieses Konflikts wird der Mensch immer zum Triebverzicht gezwungen sein⁵⁴. Ein besonderes Dilemma entsteht jedoch dadurch, dass wir uns aufgrund des kulturellen Fortschritts in einer zunehmend sozial organisierten Umwelt bewegen, in der wir uns immer mehr selbst zur Ursache der Unterdrückung werden⁵⁵. Eine entscheidende Frage zielt

Absicherung der Lusterfüllung ausgerichtet ist (vgl. Marcuse S. 40).

⁴⁴ Vgl. Hirsch S. 71.

⁴⁵ Vgl. Hirsch S.71, Bitter S. 44, Marcuse S. 37, 71, 81.

⁴⁶ Vgl. Hirsch S. 71, Marcuse S. 56 ff.; dieser Gedanken stammt wohl von Nietzsche: vgl. Gehlen S. 148.

⁴⁷ Besonders eindrücklich Marcuse S. 100.

⁴⁸ Vgl. Marcuse S. 93; Kaufmann, W. S. 95 ff..

⁴⁹ Vgl. Marcuse S. 85, 103 ff., der die selbstzerstörerische Tendenz der Kultur als Dialektik bezeichnet.

⁵⁰ Vgl. Bitter S. 44, Freud S. 96.

⁵¹ Vgl. Plack S. 111, der von „Selbstentlastung“ spricht.

⁵² Vgl. Erich Fromm, „Zur Psychologie des Verbrechers und der strafenden Gesellschaft“ in: Zembaty S. 39.

⁵³ Vgl. Marcuse S. 22, 40.

⁵⁴ Vgl. Marcuse S. 82 ff..

⁵⁵ Marcuse nennt diesen Aspekt des Triebverzichts „zusätzliche Unterdrückung“: vgl. Marcuse S. 40 ff..

somit darauf ab, ob eine Kultur ohne diese Form der Selbstunterdrückung möglich ist⁵⁶. Die innige Verquickung von reiner Lebensnot und den Herrschaftsinteressen der zu ihrer Überwindung errichteten Organisationen verweisen diesen Gedanken jedoch in den Bereich der Utopie⁵⁷.

Ein Kritikpunkt speziell an Fromms Analyse der Strafe richtet sich gegen die Annahme einer „herrschenden und bedrückenden Schicht“. Eine solche Annahme entstammt dem überkommenen Klassendenken des Marxismus, der von einem Gegensatz zwischen Bourgeoisie und Proletariat ausging⁵⁸. Ungeachtet der gesellschaftsspaltenden Tendenzen des Kapitalismus eignet sich ein solches Klassendenken nicht für die Analyse der differenzierten pluralistischen Gesellschaftsstrukturen der Gegenwart⁵⁹. Die zunehmende Partikularisierung der Gesellschaft beseitigte zwar jedwede herrschende und bedrückende Schicht – übrig geblieben ist jedoch eine demokratisch legitimierte und damit unangreifbar gewordene herrschende und bedrückende Sozialordnung⁶⁰. Diese Ordnung immunisiert sich moralisch gegen jeden Angriff durch eine Gleichsetzung von normal, gesellschaftlich nützlich und gut⁶¹. Da sie insoweit keine Angriffsfläche bietet, bleibt dem Individuum aber nichts anderes übrig, als seine aggressiven Impulse gegen sich selbst zu richten⁶².

Aufzuklären bleibt jedoch noch, wie der Prozess der Projektion bzw. Abfuhr der Aggression funktioniert. Dazu müssen wir uns vergegenwärtigen, dass die oben beschriebene Autoaggression zu einem Schuldgefühl führt⁶³. Dies wird verständlich, wenn wir uns die ursprüngliche Einheit der psychischen Struktur vor Augen führen. Erst unter dem Einfluss der Außenwelt entwickelt sich ein Teil des Es zum Ich und ein Teil des Ich zum Über-Ich⁶⁴. Dabei erklärt sich das Schuldgefühl als innere Zerrissenheit zwischen den aggressiven Impulsen des Es und den repressiven Impulsen des Über-Ichs. Das Schuldgefühl ist dabei eine wesentliche Bedingung für die Fähigkeit des Ichs, sich selber und die entgegengesetzten Aspekte eines Objektes zu integrieren⁶⁵. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass das Individuum in der Lage ist, zu seinen aggressiven Impulsen zu stehen und sie als eigene anzuerkennen⁶⁶.

Die Projektion der aggressiven Impulse auf einen „Verbrecher“ zeugt jedoch von der Unfähigkeit, die eigenen aggressiven Impulse anzuerkennen. Durch dauernden Triebverzicht geschwächt besitzt das „Kultur-Ich“ nicht mehr genug „seelischen Raum“, um sich selbst gegen Schuldgefühle entwickeln, geschweige denn, um mit einem Schuldgefühl leben zu können⁶⁷. Ein gleichwohl auftretendes Schuldgefühl wird daher nicht mehr als eigene, sondern eher als kollektiv begründete Schuld empfunden⁶⁸. Demzufolge erscheint es nur logisch, die scheinbar von außen herangetragene Schuld auch wieder nach außen zu projizieren. Der dabei gewählte Mechanismus setzt nur einen eindeutig identifizierbaren Verbrecher als Projektionsfigur voraus. Dass unverständliche und unerträgliches Gefühl der Schuld sucht sich dann seinen gesellschaftlich definierten Schuldigen. Den zugrunde liegenden emotionalen Vorgang hat Nietzsche in der dritten Abhandlung seiner Genealogie der Moral treffend beschrieben:

⁵⁶ Vgl. Marcuse S. 23, 151 f..

⁵⁷ Vgl. dazu Marcuse S. 41, 50, 140, 152, 185 ff..

⁵⁸ Vgl. Raiser S. 41.

⁵⁹ So auch Raiser S. 44.

⁶⁰ Vgl. Marcuse S. 93.

⁶¹ Vgl. Marcuse S. 54.

⁶² Vgl. Marcuse S. 100.

⁶³ Vgl. Hirsch S. 71.

⁶⁴ Vgl. Marcuse S. 34 ff..

⁶⁵ So Melanie Klein, zitiert bei Hirsch S. 72.

⁶⁶ Vgl. Hirsch S. 73.

⁶⁷ Vgl. Marcuse S. 100.

⁶⁸ Vgl. Marcuse a.a.O..

„Jeder Leidende sucht instinktiv zu seinem Leid eine Ursache; genauer noch, einen Täter, noch bestimmter, einen für Leid empfänglichen schuldigen Täter – kurz, irgend etwas Lebendiges, an dem er seine Affekte tätlich oder in effigie auf irgendeinen Vorwand hin entladen kann: denn die Affekentladung ist der größte Erleichterungs-, nämlich Betäubungsversuch des Leidenden, sein unwillkürlich begehrtes Narkotikum gegen Qual irgendwelcher Art. Hierin allein ist, meiner Vermutung nach, die wirkliche physiologische Ursächlichkeit des Ressentiments, der Rache und ihrer Verwandten, zu finden, in einem Verlangen also nach Betäubung von Schmerz durch Affekt: - man sucht dieselbe gemeinhin, sehr irrtümlich, wie mich dünkt, in dem Defensivgegenschlag, einer bloßen Schutzmaßregel der Reaktion, ‘..... Aber die Verschiedenheit ist fundamental: im einen Falle will man weiteres Beschädigtwerden hindern, im anderen Falle will man einen quälenden, heimlichen, unerträglich werdenden Schmerz durch eine heftigere Emotion irgendwelcher Art betäuben und für den Augenblick wenigstens aus dem Bewusstsein schaffen, - dazu braucht man einen Affekt, einen möglichst wilden Affekt und, zu dessen Erregung, den ersten besten Vorwand. ‘Irgend jemand muss schuld daran sein, dass ich mich schlecht befinde’ - in dieser Art zu schließen ist allen Krankhaften eigen, und zwar je mehr ihnen die wahre Ursache ihres Sich-schlecht-Befindens, die physiologische, verborgen bleibt...“⁶⁹.

Trotz ihres aphoristischen Charakters lässt diese Analyse erkennen, dass Nietzsche den Kern der Schuld-Projektion in einer schmerzbedingten Fehlattribution sieht. Darin wird der Abwehrcharakter des Projektions-Mechanismus deutlich. Insbesondere der letzte Satz des Zitats erhellt die hier angetroffene Erscheinungsform der Projektion in besonderer Weise. Denn tatsächlich muss dem durch Triebverzicht geschwächten Ich die wahre Ursache des unerträglichen Schuldgefühls verborgen bleiben. Erst die dadurch initiierte Ursachensuche kann zu einer derartigen Fehlattribution führen. Auch die Forderung nach härteren Strafen für ein Verbrechen lassen sich hierauf zurückführen. Denn nur aufgrund einer völlig unaufgeklärten Fehlattribution kann eine Gesellschaft ihre unterdrückten unbewussten Aggressionen derart offen ausleben. Daher schreibt Erich Fromm:

„Das Gerechtigkeitsgefühl des Volkes und seine rechtlich sittlichen Anschauungen sind zu einem wesentlichen Teil nichts anderes als der Ausdruck des unbewussten Rache- und Vergeltungsbedürfnisses“⁷⁰.

Obwohl damit die psychologischen Grundmechanismen der Kriminalpolitik aufgeklärt sind, haben wir freilich noch nicht die Frage beantwortet, warum die Gesellschaft gerade an bestimmten Verhaltensweisen durch Kriminalisierung Vergeltung übt. Diese Verhaltensweisen müssen im gewissen Sinne Stellvertreter für bestimmte von der Gesellschaft besonders stark unterdrückte Bedürfnisse sein. Greift man die nietzscheanische Erklärung der Projektion als schmerzbedingte Fehlattribution auf, dann ist es nun an der Zeit, den Finger in die schmerzenden Wunden der Gesellschaft zu legen, um die Ursachen der damit verbundenen Kriminalisierungen zu erkennen. Dazu eignet sich insbesondere ein Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Kriminalpolitik.

IV. Geschichtliche Entwicklung der deutschen Kriminalpolitik

Ziel der folgenden Darstellung ist es, anhand einiger ausgewählter Beispiele die oben dargelegten psychologischen Mechanismen in der deutschen Geschichte der Kriminalpolitik aufzuspüren. Dabei soll die Spannweite der historischen Kriminalpolitik lediglich angedeutet werden, um einen geschichtlichen Grundstein für das Verständnis der unten folgenden Analyse des deutschen Sexualstrafrechts zu legen.

⁶⁹ Vgl. Löwith S. 189.

⁷⁰ Vgl. Erich Fromm, „Zur Psychologie des Verbrechers und der strafenden Gesellschaft“ in Zembaty S. 39.

Im Hinblick auf die Entstehung der modernen Form der Kriminalpolitik befinden wir uns bereits in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts⁷¹. Diese Kriminalpolitik fußt auf den gedanklichen Wurzeln der Aufklärung und hat damit bereits eine äußere Rationalisierung erfahren⁷². Während der zu bestrafende Mensch bis ins 18. Jahrhundert hinein als Verkörperung des Bösen schon wegen Verstoßes gegen die von Gott geschaffene Ordnung ganz selbstverständlich und ohne genaue gesetzliche Grundlage einer drakonischen Strafe anheim gefallen ist⁷³, steht er nun einem Strafrecht gegenüber, das sich unter dem Einfluss der Aufklärung über die grundsätzliche Funktion der Strafe Gedanken macht und alle Straftatbestände gesetzlich abschließend festlegt.

Obwohl die liberale Strafrechtspraxis des frühen 19. Jahrhunderts zunächst darauf bedacht war, die staatliche Strafgewalt zu limitieren, schuf sie mit ihrem Rechtspositivismus gerade die Voraussetzung für eine Ausdehnung der strafrechtlich verfolgten Handlungen⁷⁴. Denn an die Stelle des materialen Verbrechensbegriffs, der die Strafwürdigkeit eines Verhaltens auf die Verletzung der dem Menschen angeborenen Rechte eingrenzte, trat nun ein lediglich formaler Verbrechensbegriff. Ohne Rücksicht auf die Strafwürdigkeit konnte nun jedes Verhalten kriminalisiert werden, solange es nur auf dem Wege der formalen Gesetzgebung geschah⁷⁵. Damit leistete der liberale Rechtspositivismus in Deutschland insbesondere unter dem Einfluss von Anselm von Feuerbach einer fast schrankenlosen Ausdehnung der Strafbarkeit Vorschub.

Mit einer derart leicht zu bedienenden Strafgesetzgebung hatte die Gesellschaft ein passendes Instrument zur Regulierung ihrer Triebstruktur in die Hände bekommen. Das jeweils kriminalisierte Verhalten spiegelte dabei die zu dem Zeitpunkt aktuelle Bedrohung der gesellschaftlichen Ordnung wieder. Interessanterweise lassen sich dabei wiederkehrende Bedrohungsszenarien identifizieren. So entspricht dem Republikfeind der Weimarer Zeit und ihrer „Republikenschutzgesetzgebung“ die Notstandsgesetzgebung gegen den Staatsfeind, der die BRD in den 70er Jahren bedrohte, und diese wiederum den Sicherheitspaketen gegen den global operierenden Terroristen der Gegenwart⁷⁶. Hier äußert sich die gesellschaftspolitische Maximalangst vor der Zersetzung des Staatswesens. Eine solche Kriminalisierung schöpft triebtheoretisch aus dem Vollen, da ihr das Ressentiment aller irgendwie angepassten Gesellschaftsmitglieder zur Projektion auf diesen „inneren Feind“ zur Verfügung steht. Da jedes Mitglied der Gesellschaft irgendwann Triebverzicht leisten musste, steht hinter dieser Kriminalisierung ein großes Aggressionspotential. Das zeigt sich nicht zuletzt am Umfang und der Bedeutung dieser gesetzgeberischen Maßnahmen. Wie empfindlich sich ein solches gesamtgesellschaftliches Aggressionspotential auswirken kann zeigte bereits der Fall des zum „hostis populi romani“ erklärten und von Cicero 62 v.Chr. zum Tode verurteilten Catilina⁷⁷.

Beispiel für die Typik bestimmter gesellschaftlicher Ängste in der deutschen Kriminalpolitik ist aber auch der Straftatbestand des Wuchers oder der „Preistreiberei“, der für die umfassenden ökonomischen Probleme der Weimarer Zeit symptomatisch gewesen sind⁷⁸. Hier fanden die Existenzängste einer von Krisen geschüttelten Gesellschaft eine wirksame Abfuhr. Dabei konnte zum einen das breite Aggressionspotential aller „kleinen Leute“ eingefangen werden, da diese hauptsächlich wirtschaftlich gefährdet waren. Zum anderen konnte die Verantwortung für das Problem einer sich auswachsenden Inflation geschickt von der Politik auf die

⁷¹ Vgl. Ludi S. 233.

⁷² Vgl. Ludi S. 68 ff..

⁷³ Vgl. Ludi S. 33 ff., 41.

⁷⁴ Vgl. Ludi S: 295.

⁷⁵ Vgl. Ludi a.a.O.

⁷⁶ Vgl. Krasmann S. 33.

⁷⁷ Vgl. Adomeit S. 126 ff..

⁷⁸ Vgl. Krasmann a.a.O.

„Wucherer“ und „Preistreiber“ übertragen werden. Eine ähnliche Verantwortungsübertragung geschah in den 90er Jahren mit der Erschaffung der „Organisierten Kriminalität“, die gleichsam einen künstlichen Schnitt zwischen legalen und illegalen Formen des Wirtschaftens mit sich bringt. Kennzeichnend für die sich ausweitende Tendenz, die mit Strukturkrisen einhergehenden Ängste zu kanalisieren, ist insbesondere die aktuelle Diskussion über die Kriminalisierung der Schwarzarbeit.

V. Notwendigkeit von Kriminalisierung

Angesichts der oben aufgezeigten historischen Willkürlichkeit der Kriminalpolitik stellt sich die Frage nach der Legitimität und Notwendigkeit einer solchen Kriminalisierung. Selbst von Strafrechtsprofessoren wird dem Strafrecht nur eine sehr begrenzte wertbildende gesellschaftliche Wirksamkeit beigemessen⁷⁹. Daher wird auch unter Juristen zunehmend der Ruf nach einer anderen Form der gesellschaftlichen Krisen- und Konfliktbewältigung laut⁸⁰. Aber obwohl die Tauglichkeit des Strafrechts als gesellschaftliches Ordnungsinstrument von allen Seiten offen angezweifelt wird⁸¹, scheinen tiefer liegende Ängste in der Gesellschaft doch seine Beibehaltung notwendig zu machen⁸². Höchstens wird auf die Erkenntnisse der Unwirksamkeit spezifischer Teilaspekte des Strafrechts, wie etwa der negativen Generalprävention aufgrund entstehender kognitiver Dissonanz⁸³, mit korrigierenden Forderungen eingegangen⁸⁴.

Dem gegenüber bleibt zu entgegnen, dass auch die vorgeblich moderne Kriminalpolitik letztlich nur die Probleme schafft, die sie zu lösen vorgibt⁸⁵. Durch die Ausnutzung und Kanalisierung gesellschaftlicher Ängste produziert sie eine stetig wachsende Anzahl von Verbrechen und begründet mit zirkulärer Logik auf diesem Weg die Notwendigkeit ihrer Existenz. Dem zugrunde liegt einerseits eine Urangst vor der Rückkehr der Barbarei als spontaner, unberechenbarer Gewalt⁸⁶. Eben diese Urangst greift das Strafrecht auf und projiziert sie auf „das Verbrechen“, womit es der Gesellschaft die Möglichkeit einer scheinbaren Entlastung von ihren destruktiven Impulsen verschafft. Deren Fortbestehen bezeugt allerdings die Unfähigkeit des Strafrechts zur Kontrolle der gesellschaftlichen Aggressivität. Letztlich drückt sich doch in den Forderungen nach immer höheren Strafen nur die vom Strafrecht selbst nutzbar gemachte Aggressivität aus. Obwohl es angesichts der zunehmenden gesellschaftlichen Ängste für eine Entkriminalisierung des deutschen Rechts kaum Aussicht gibt, bleibt doch zu hoffen, dass Rudolf von Ihering mit seinem klassischen Ausspruch Recht behält:

„Die Geschichte des Strafrechts ist nichts anderes als die Geschichte seiner Abschaffung“⁸⁷.

C. Analyse des deutschen Sexualstrafrechts

I. Der Wandel der Funktion des deutschen Sexualstrafrechts

Das „Gesetz, betreffend die Redaktion des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund als Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich“ vom 15. Mai 1871 regelte im Dreizehnten Abschnitt unter der Überschrift „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“ die von der herr-

⁷⁹ Vgl. Gropp § 1 Rn. 75 f..

⁸⁰ Vgl. Hoffmann-Riem S. 227 ff.

⁸¹ Vgl. Zembaty S. 36 ff., Plack S. 114 ff., Ludi S. 554.

⁸² Vgl. Hoffmann-Riem S.229: „Eine Gesellschaft ohne Strafrecht scheint undenkbar“.

⁸³ Vgl. Stroebe S. 233 f..

⁸⁴ Vgl. Schneider S. 11.

⁸⁵ So Ludi S. 554, Plack S. 115.

⁸⁶ Vgl. Ludi S. 555.

⁸⁷ Vgl. Rudolf von Ihering bei Plack S. 117.

schenden Rechtslehre als „Widernatürliche Unzucht“ bezeichneten Delikte der Homosexualität, die als „Unzucht mit Tieren“ bezeichnete Sodomie sowie die als „Kuppelei“ bezeichneten Delikte der „Ausnutzung und Förderung der Unzucht“. Zudem enthielt der Zwölfte Abschnitt als Straftat gegen die Ehe den „Ehebetrug“ sowie den „Ehebruch“. Diese heute unverständlich, ja zum Teil diskriminierend oder lächerlich erscheinenden Straftaten waren bis zur ersten Strafrechtsreform von 1969 (1. StrRG) Ausdruck eines als unverbrüchlich angesehenen verteidigten Sittengesetzes⁸⁸.

Obwohl man sich wohl leicht darüber klar werden kann, dass jedes Strafgesetz lediglich ein kulturhistorisches Artefakt darstellt⁸⁹, muss die in den beschriebenen Delikten zum Ausdruck kommende Sexualmoral für die damaligen gesellschaftlichen Anschauungen genauso selbstverständlich gewesen sein wie uns heute etwa die Strafbarkeit von Pädophilie als selbstverständlich erscheint⁹⁰. Warum sich ein Wandel in der gesellschaftlichen Sexualmoral nie völlig problemlos vollziehen kann mag daran liegen, dass wir es hier mit einem äußerst kritischen Schnittpunkt zwischen den Interessen des Individuums und der Gesellschaft zu tun haben. Es scheint fast so zu sein, als hinge der Bestand einer Gesellschaft davon ab, sich für mehr oder weniger strenge Grundsätze der Sexualmoral zu entscheiden⁹¹.

Nach unserer psychologischen Analyse der Grundlagen der Kriminalpolitik⁹² können wir jedoch durchaus nachvollziehen, welche diffizilen psychischen Prozesse mit der Triebstruktur einer Gesellschaft verknüpft sind. Hinzu kommt, dass die gesellschaftliche Einstellung zur Sexualität nicht nur eine sittlich-moralische Frage darstellt sondern auch die gesamte übrige Triebstruktur der Gesellschaft beeinflusst. Jedes „Mehr“ an sexueller Befriedigung kann einerseits fehlen, wenn es um die Stabilisierung langfristiger Gruppenbeziehungen geht⁹³. Auf der anderen Seite kann die Liberalisierung der sexuellen Befriedigung auch wieder notwendig werden, um die selbstdestruktiven Tendenzen der Kultur aufzuhalten⁹⁴.

Möglicherweise war das Erste Gesetz zur Reform des Strafrechts von 1969 Ausdruck einer solchen gesellschaftlichen Anpassung. Denn auch wenn uns das heutige Sexualstrafrecht im Vergleich zu dem der 50er und 60er Jahre völlig liberalisiert erscheint, kann auch eine gelockerte Sexualmoral innerhalb eines sonst gut befestigten Systems selbst dem System dienen⁹⁵.

II. Das Beispiel Homosexualität

§ 175 StGB [Unzucht zwischen Männern] (1871) lautete: „Ein Mann, der mit einem anderen Mann Unzucht treibt oder sich von ihm zur Unzucht missbrauchen lässt, wird mit Gefängnis bestraft“. Dieser Straftatbestand wurde im Zuge des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts von 1969 zusammen mit der Strafbarkeit des Ehebruchs und –betrugs, der Unzucht mit Tieren und der Kuppelei beseitigt. Grundlage war ein Paradigmenwechsel im Strafzweck des Sexualstrafrechts: Fortan war der Dreizehnte Abschnitt des Besonderen Teils des StGB nicht mehr überschrieben mit „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“ sondern mit „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“. Damit vollzog der Gesetzgeber eine Veränderung der moralischen Anschauungen in der Gesellschaft zugunsten der individuellen Sexualmoral nach.

⁸⁸ Vgl. BGHSt 6, 46 ff..

⁸⁹ Vgl. Plack S. 116.

⁹⁰ Vgl. zur Problematik Vogel S. 11 ff..

⁹¹ Vgl. Vogel S. 13.

⁹² Vgl. oben B. IV..

⁹³ Vgl. Marcuse S. 108.

⁹⁴ Vgl. Marcuse S. 100 f.

⁹⁵ Vgl. Marcuse S. 96.

Augenscheinlich hat die Entkriminalisierung der Homosexualität keinerlei gesellschaftliche Beeinträchtigung mit sich gebracht und keiner käme wohl darauf, überhaupt nach solchen zu suchen. Um so schwerer ist es jedoch zu erklären, dass noch 1965 Psychiater mit voller Überzeugung an die Notwendigkeit der Strafbarkeit der Homosexualität glaubten und dies zum Anlass nahmen, Homosexuelle zu „therapieren“⁹⁶.

Das lässt sich nur anhand der Bedeutung der Homosexualität im Hinblick auf die gesellschaftliche Triebstruktur erklären. Die Gesellschaft verlangt vom Menschen immer in gewisser Hinsicht Triebverzicht, um ein gewisses Maß an Kultur sicherzustellen⁹⁷. Wenn die gesellschaftliche Struktur demgegenüber eine Befriedigung der sexuellen Bedürfnisse gewährt, dann geschieht dies auch zur Selbsterhaltung des Systems⁹⁸. So muss das System schließlich auch die Reproduktivität ihrer Mitglieder sicherstellen. Der Homosexuelle widersetzt sich jedoch dieser sexuellen Instrumentalisierung und schafft sich eine eigene Ordnung, mit der er gegen die unterdrückenden Ordnung der zeugenden Sexualität protestiert⁹⁹. Während in der griechischen Mythologie Orpheus diese Neuordnung und die damit verbundene Überwindung von Grausamkeit und Tod gelingt, stellte er in der deutschen Realität bis 1969 eine Gefährdung für die Gesellschaft dar und wurde zum Scheitern verurteilt. Auf einem beschränkten moralisierenden Niveau hat der Gesetzgeber vermutet, dass eine solch „orphische Ordnung“ einer Weigerung gegenüber dem Realitätsprinzip und der Erfüllung der gesellschaftlichen Aufgaben gleichkäme. Was letztlich auch der Strafgrund für die Kriminalisierung von Betäubungsmitteln ist, könnte somit auch für die Homosexualität gegolten haben: Der Staat braucht arbeitsame Untertanen und keine Phantasten .

III. Das Kuppeleieurteil des BGH

§ 180 StGB [Kuppelei] (1871) besagt: „Wer gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz durch seine Vermittlung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet, wird wegen Kuppelei mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft; auch kann zugleich auf Geldstrafe, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte sowie auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.“

An diesen Straftatbestand ist ein strafrechtshistorisches Unikum geknüpft: Das berühmte Kuppeleieurteil des BGH vom 17.2.1954¹⁰⁰. Darin hat der BGH ein Ehepaar der Kuppelei für schuldig gesprochen, da sie ihrem noch minderjährigen Sohn in ihrem Haus den Beischlaf mit seiner Freundin vollziehen ließen. Abgesehen davon, dass der Straftatbestand 1969 ebenfalls abgeschafft wurde und eine solche Kriminalisierung heute gerade zu lächerlich wirkt, muss man sich in diesem Fall wohl auch mit der Begründung der Strafe durch den BGH auseinandersetzen. Diese entbehrt angesichts der aufgezeigten interkulturellen und intertemporalen Varianz des Strafrechts¹⁰¹ nicht eines guten Maßes an Ironie:

„Die innere Verbindlichkeit des Rechts beruht gerade auf seiner Übereinstimmung mit dem Sittengebot... Gebote der bloßen Sitte, der Konvention, leiten ihre (schwache) Verbindlichkeit nur aus der Anerkennung derjenigen her, die sie freiwillig anerkennen und befolgen; sie gelten nicht mehr, wenn sie nicht mehr anerkannt und befolgt werden; sie ändern ihren Inhalt, wenn sich die Vorstellungen über das, was die Sitte verlangt, ändert. Normen des Sittengesetzes dagegen gelten aus sich selbst heraus; ihre (starke) Verbindlichkeit beruht auf der vorgegebenen und hinzunehmenden Ordnung der Werte und der das menschliche Zusam-

⁹⁶ Vgl. Moser S. 42 f..

⁹⁷ Vgl. Marcuse S. 44 f.

⁹⁸ Vgl. Marcuse S. 96.

⁹⁹ Vgl. Marcuse S. 169, 200.

¹⁰⁰ Vgl. BGHSt (Gr.Sen.) 6, 46 ff..

¹⁰¹ Vgl. oben FN 25.

menleben regierenden Sollenssätze; sie gelten unabhängig davon, ob diejenigen, an die sie sich mit dem Anspruch der Befolgung wenden, sie wirklich befolgen und anerkennen oder nicht; ihr Inhalt kann sich nicht deswegen ändern, weil die Anschauungen über das, was gilt, wechseln... Nun kann es aber nicht zweifelhaft sein, dass die Gebote, die das Zusammenleben der Geschlechter und ihre geschlechtlichen Beziehungen grundlegend ordnen und die dadurch zugleich die gesollte Ordnung der Ehe und der Familie... festlegen und verbürgen, Normen des Sittengesetzes sind und nicht bloße dem wechselnden Belieben wechselnder gesellschaftlicher Gruppen ausgelieferter Konventionalregeln. Die sittliche Ordnung will, dass sich der Verkehr der Geschlechter grundsätzlich in der Einehe vollziehe, weil der Sinn und die Folge des Verkehrs das Kind ist.“

Hier bemüht sich der BGH mit aller Macht, den verbindlichen Rechtscharakter der Sittlichkeitsnorm der Kuppelei festzuschreiben. Wohl weil er bereits eingesehen hat, dass es ein Zeichen geistiger Verarmung darstellt, wenn man im Strafgesetz seinen Sittenkodex sieht¹⁰². Gleichzeitig scheint der BGH die Gesellschaft hier mit seiner Hartnäckigkeit vor sich selbst und der sexuellen Verwahrlosung schützen zu wollen. Wie lässt sich solcher ein moralischer Paternalismus erklären? Die Erklärung gibt der BGH letztlich selbst, indem er als Argument auf die „gesollte Ordnung der Ehe und der Familie“ abstellt. Die besondere Betonung dieser Ordnung erklärt sich nur aus einer großen Unsicherheit über deren Unverbrüchlichkeit. Der BGH sah wohl die Gefahr, dass sich Paare zunehmend auf außerehelichen Geschlechtsverkehr einlassen würden. Auch wenn wir daran heute nichts gefährliches mehr erkennen können, müssen wir die Situation doch wie im oben erörterten Fall der Homosexualität betrachten. Das Ausleben der Sexualität außerhalb der Ehe stellte für damalige Verhältnisse einen Angriff auf die gemeinschaftsförderliche Institution der monogamen patriarchalen Familie dar¹⁰³. Damit sähe sich die Gesellschaft der Gefahr ausgesetzt, ihre über die Familie vermittelte Kontrolle über die Triebstruktur des Individuums zu verlieren. Das konnte der BGH allerdings nicht zulassen.

IV. Aktuelles Sexualstrafrecht und kriminalpolitischer Diskurs

Der aktuelle kriminalpolitische Diskurs im Sexualstrafrecht ist insbesondere vom Anliegen des Kinderschutzes geprägt¹⁰⁴. So stellen allein die §§ 174, 176, 176a, 176b, 180, 182, 184, 184b, 184e StGB auf diesen Schutzzweck ab. Das erscheint insbesondere im Hinblick auf § 184 I Nr. 1 StGB problematisch, da dieser Tatbestand dazu führt, dass in Deutschland ein Minderjähriger zwar einen Pornofilm drehen darf, sich diesen Pornofilm aber nicht kaufen oder in einer Videothek ausleihen kann. Insgesamt erscheint der Bereich des Kinderschutzes objektiv überreguliert. Das jedoch nur, weil die Strafgesetze insgesamt einen ungeeignete Weg darstellen, um die Kinder besonders innerhalb der Familie vor sexuellen Übergriffen zu schützen. Die strafrechtliche Regulierung stellt somit eine Kompensierung des Eingeständnisses einer immensen Dunkelziffer dar.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass der Bereich des Sexualstrafrechts wie kein zweiter von Befürchtungen und Ängsten durchseucht ist, obwohl er nur 0,4 % der angezeigten Delikte ausmacht. Offensichtlich kostet die Überwindung der gesellschaftlich unerwünschten Sexualität trotz des demonstrierten Liberalismus noch soviel Triebverzicht, dass die entstehende Aggression diesen ganzen Strafrechtsbereich mit projizierter Triebenergie versorgen kann.

Thomas Hirschmann

¹⁰² Vgl. Vogel S. 15.

¹⁰³ Vgl. Marcuse S. 199 f..

¹⁰⁴ Vgl. Friedrich Ebert S. 20.

D. Literaturverzeichnis

Autor	Titel, Auflage, Erscheinungsjahr, Zitierweise
Adomeit, Klaus	Rechtstheorie für Studenten Heidelberg, 1998 (4. Auflage) Zitiert: Adomeit Seite
Bodmer, Walter	Zur Psychologie der Kriminalität Ansätze einer Erklärung und Therapie der Rücksichtslosigkeit und des normwidrigen Verhaltens Stuttgart, 1980 Zitiert: Bodmer Seite
Bitter, Wilhelm	Angst und Schuld In theologischer und psychotherapeutischer Sicht Stuttgart, 1962 Zitiert: Bitter Seite
Crick, Francis	Was die Seele wirklich ist Die naturwissenschaftliche Erforschung des Bewußtseins Reinbeck bei Hamburg, 1997 Zitiert: Crick Seite
Freud, Sigmund	Abriss der Psychoanalyse Einführende Darstellungen Frankfurt am Main, 1995 Zitiert: Freud Seite
Friedrich Ebert Stiftung (Hrsg.)	Sexualstrafrecht auf dem Prüfstand Rechtspolitischer Dialog Berlin, 2000 Zitiert: Friedrich Ebert Seite
Füllgrabe, Uwe	Kriminalpsychologie Täter und Opfer im Spiel des Lebens Frankfurt a.M., 1983 Zitiert: Füllgrabe Seite
Gehlen, Arnold	Moral und Hypermoral Eine pluralistische Ethik Frankfurt a.M., 1969 Zitiert: Gehlen Seite
Gropp, Walter	Strafrecht Allgemeiner Teil Berlin und Heidelberg, 2001 Zitiert: Gropp § Randnummer
Günther, Hans- Ludwig	Die Genese eines Straftatbestandes Eine Einführung in Fragen der Strafgesetzgebungslehre In: JuS 1978 S. 8-14. Zitiert: Günther Seite

Haft, Fritjof	Strafrecht Allgemeiner Teil 8. Auflage München, 1998 Zitiert: Haft Seite
Hirsch, Mathias	Schuld und Schuldgefühl: zur Psychoanalyse von Trauma und Introjekt Göttingen, 1997 Zitiert: Hirsch Seite
Hoerster, Norbert (Hrsg.)	Recht und Moral - Texte zur Rechtsphilosophie Stuttgart, 1987 Zitiert: Hoerster Seite
Hoffmann-Riem, Wolfgang	Kriminalpolitik ist Gesellschaftspolitik Frankfurt am Main, 2000 Zitiert: Hoffmann-Riem Seite
Kaufmann, Arthur	Strafrechtspraxis und sittliche Normen Zugleich ein Beitrag zu den §§ 218 ff StGB In: JuS, 1978, S. 361 ff. Zitiert: Kaufmann, A. Seite
Kaufmann, Walter	Jenseits von Schuld und Gerechtigkeit Von der Entscheidungsangst zur Autonomie Hamburg, 1976 Zitiert: Kaufmann, W. Seite
Krasmann, Susanne	Die Kriminalität der Gesellschaft Zur Gouvernementalität der Gegenwart Konstanz, 2003 Zitiert: Krasmann Seite
Louwage, F.E.	Psychologie und Kriminalität Hamburg, 1956 Zitiert: Louwage Seite
Löwith, Karl	Nietzsche: Zeitgemäßes und Unzeitgemäßes Frankfurt und Hamburg, 1956 Zitiert: Löwith Seite
Lüdemann, Christian / Ohlemacher, Thomas	Soziologie der Kriminalität - Theoretische und empirische Perspektiven Weinheim und München, 2002 Zitiert: Lüdemann Seite
Ludi, Regula	Die Fabrikation des Verbrechens: Zur Geschichte der modernen Kriminalpolitik Tübingen, 1999 Zitiert: Ludi Seite
Marcuse, Herbert	Triebstruktur und Gesellschaft – Ein philosophischer Beitrag zu Sigmund Freud Frankfurt am Main, 1965 Zitiert: Marcuse Seite

Moser, Tilman	Repressive Kriminalpsychiatrie Vom Elend einer Wissenschaft Frankfurt, 1971 Zitiert: Moser Seite
Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard	Grundrechte – Staatsrecht II 14. Auflage Heidelberg, 1998 Zitiert: Pieroth Randnummer
Plack, Arno	Die Gesellschaft und das Böse Eine Kritik der herrschenden Moral München, 1971 (10.Auflage) Zitiert: Plack Seite
Raiser, Thomas	Rechtssoziologie Frankfurt a.M., 1987 Zitiert: Raiser Seite
Roth, Wolfgang	Das Gehirn und seine Wirklichkeit: Kognitive Neurobiologie und ihre philosophischen Konsequenzen Frankfurt, 1997 Zitiert: Roth Seite
Schneider, Hans Joachim	Kriminalpolitik an der Schwelle zum 21. Jahrhundert Berlin und New York, 1998 Zitiert: Schneider Seite
Stroebe, Wolfgang / Hewstone, Miles / Stephenson, Geoffrey	Sozialpsychologie Berlin und Heidelberg, 1996 Zitiert: Stroebe Seite
Vogel, Wolf	Verbotene Liebe Pädophilie und strafende Gesellschaft Regensburg, 1986 Zitiert: Vogel Seite
Wahrig-Burfeind, Renate	Fremdwörterlexikon München, 1999 Zitiert: Wahrig Begriff
Wessels, Johannes / Beulker, Werner	Strafrecht Allgemeiner Teil Die Straftat und ihr Aufbau 31. Auflage Heidelberg, 2001 Zitiert: Wessels Randnummer
Zembaty, Andreas / Pawek, Robert / Samek, Burgi / Schrank, Ilse	Das sogenannte Kriminelle Die ganz alltägliche Kriminalität in unserer Gesellschaft Wien, 1989 Zitiert: Zembaty Seite