

Der 'einvernehmliche Mißbrauch'

Zur Problematik der Begründung des sexualstrafrechtlichen Schutzes von Kindern und Jugendlichen

von Michael Schetsche¹

Zusammenfassung

Der Aufsatz geht der Frage nach, wie das absolute Verbot sexueller Kontakte zwischen Erwachsenen und Kindern im Rahmen eines Sexualstrafrechts rational begründet werden kann, das programmatisch ausschließlich auf den Schutz des sexuellen Selbstbestimmungsrechts der Individuen abhebt. Es wird aufgezeigt, warum alle drei heute in der Fachliteratur gemachten Vorschläge zur Lösung dieses Problems unzureichend sind. Am Ende der rechtssoziologischen Erwägungen steht das ernüchternde Fazit, daß Kindern -- zumindest auf der Basis des heutigen Strafrechts -- kein Recht auf sexuelle Selbstbestimmung zugestanden werden darf, wenn sie umfassend vor sexueller Ausbeutung durch Erwachsene geschützt werden sollen.

1. Aktuelles: Die verkindlichten Jugendlichen

Seit 1992 lagen dem Deutschen Bundestag mehrere Gesetzentwürfe zur Streichung der Paragraphen 175 (»Homosexuelle Handlungen«) und 182 (»Verführung«) vor.² Nach dem im März d. J. in Kraft getretenen Gesetz werden beide Bestimmungen durch einen sog. einheitlichen Jugendschutztatbestand (§ 182 neu -- »Sexueller Mißbrauch von Jugendlichen«) 'ersetzt'. Worum es dem Gesetzgeber dabei geht, machen die in der Begründung genannten *Schutzgüter* deutlich.

Bereits aus der nicht geschlechtsspezifischen Formulierung ergibt sich, daß die für die alten §§ 175 und 182 genannten Schutzzwecke hier keine Rolle spielen. Nach der Begründung zum Entwurf der Bundesregierung (*Begründung*, 1993) dienten die bisherigen Bestimmungen dem Schutz Jugendlicher vor sexuellen 'Ereignissen', die -- jedes auf seine Weise -- als mit erheblichen Konsequenzen für den weiteren Lebensweg der 'betroffenen' Individuen angesehen wurden: Der nun außer Kraft zu setzende § 175 schützte »junge Männer« vor einer »Schädigung ... durch homosexuelle Handlungen«. Als »entscheidend für die Frage der Schutzbedürftigkeit« wurde dabei der Gesichtspunkt angesehen, »daß homosexuelle Kontakte männliche Jugendliche in eine Außenseiterrolle drängen und in der Folge ihre Gesamtentwicklung aufgrund damit verbundener psychischer Belastungen in erheblichem Maße stören können«. Der alte § 182 diente dazu, Frühschwangerschaften zu vermeiden. (*Begründung*, 1993, S. 4).

Aus den konkreten Schutzzwecken ergaben sich nachvollziehbare Beschränkungen der Geltung der Paragraphen hinsichtlich der Geschlechter der Beteiligten -- und beim § 182 zusätzlich bezüglich der Art der Interaktionen.

Demgegenüber stellen die Bestimmungen des *neuen* § 182 auf alle sexuellen Handlungen von einiger Erheblichkeit -- entspr. § 184 c StGB -- unabhängig vom Geschlecht der Beteiligten ab. Die neue Vorschrift formuliert Bedingungen, unter denen sexuelle Interaktionen zwischen Personen unter 16 Jahren und Erwachsenen strafbar sein sollen, die überwiegend bislang nicht pönalisiert waren. Da gewaltsame Übergriffe bereits in anderen Bestimmungen behandelt sind, geht es hier ausschließlich um »aggressionsfreie einverständliche sexuelle Handlungen« (Bruns, 1991, S. 326). Die Bestimmung wird damit begründet, daß es sich

»bei Jugendlichen zwischen 14 und 16 Jahren um eine Altersgruppe [handelt], bei der der noch nicht abgeschlossene Reifeprozess und die noch fehlende sexuelle Autonomie dazu führen können, daß ein sexueller **! end page 201 !** Mißbrauch durch Erwachsene mit nachteiligen Folgen für die sexuelle Entwicklung des jugendlichen Opfers möglich ist.« (Begründung, 1993, S. 7)

Es geht also um sexuelle Interaktionen, die -- wegen mangelnder Reife und fehlender Autonomie der Jugendlichen -- kriminalpolitisch wie der *sexuelle Mißbrauch von Kindern im § 176* beurteilt werden. Die Jugendlichen sollen davor bewahrt werden,

»daß sich ältere und lebenserfahrene Personen eine entwicklungsbedingt noch fehlende Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung zunutze machen ...«
(Begründung, 1993, S. 11)

Die Vorschrift schützt damit nicht den Willen autonomer Subjekte, sondern den Erfahrungsraum von Individuen, die nach Auffassung des Gesetzgebers entwicklungsbedingt *zur sexuellen Selbstbestimmung unfähig* sind. (Welche Jugendlichen dies im Einzelfall sind, bleibt aufgrund der Unbestimmtheit der Vorschrift weitgehend den Gerichten überlassen.) Das Schutzgut der neuen Vorschrift ist damit eindeutig nicht das sexuelle Selbstbestimmungsrecht sondern -- in Anschluß an das Rechtsgut des § 176 -- die ungestörte sexuelle Entwicklung des (nun verkindlichten) Jugendlichen (vgl. Tröndle, 1992, S. 301)³. Der neue § 182 StGB ersetzt tatsächlich nicht die bisherigen §§ 175 und 182, sondern erweitert -- unter einer diesen Zweck nicht verschweigenden Überschrift -- das Verbot des § 176 StGB partiell auf die 14- und 16jährigen. Die wiederholt geäußerte Kritik, der neue § 182 sei ungeeignet, das Selbstbestimmungsrecht von Jugendlichen zu schützen⁴, basiert deshalb auf einem grundlegenden Mißverständnis über den Sinn der Pönalisierung.

Das vom Entwurf der Bundesregierung in der Fachöffentlichkeit ausgelöste fast durchgängig kritische Echo⁵ hat einen Widerspruch deutlich werden lassen, der das bundesdeutsche Sexualstrafrecht seit dessen grundlegender Reform Anfang der siebziger Jahre prägt: Während die Überschrift des 13. Abschnitts⁶ des StGB (»Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung«) suggeriert, daß die folgenden Paragraphen ausschließlich dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung des Individuums dienen, findet sich dort tatsächlich eine Vielzahl von Tatbeständen, die -- nach der Erklärung des Gesetzgebers wie nach Auffassung der Jurisprudenz -- an ganz anderen Rechtsgütern (z.B. an der genannten »ungestörten sexuellen Entwicklung«) orientiert sind. (Schmidhäuser, 1980, S. 141; Lautmann, 1980, S. 44) Eine grundlegende Kritik des neuen § 182 ist m.E. nur möglich, wenn man sich diesem Kernproblem des bundesdeutschen Sexualstrafrechts stellt, dem Selbstbestimmungs-Paradoxon: Wie kann im Rahmen eines -- zumindest programmatisch -- auf die sexuelle Selbstbestimmung abhebenden Strafrechts der Schutz der Individuen begründet werden, denen (z.B. aus Altersgründen) ein Selbstbestimmungsrecht gerade nicht zugestanden wird. Nachgegangen werden soll diesem Problem anhand der heute wohl prominentesten, aber gleichzeitig auch idealtypischen (nicht ohne Grund nimmt der neue § 182 in Überschrift und Rechtsgut mehrfach auf diese Norm Bezug) Bestimmung dieser Art, am § 176, der ein

absolutes Verbot aller sexualbezogenen Interaktionen zwischen Erwachsenen⁷ und Kindern ausspricht.

2. Historisches: Von der »schweren Unzucht« zum »sexuellen Mißbrauch«

Die Bestimmungen zum Schutz von Kindern im sexuellen Bereich sind -- historisch wie aktuell -- dadurch charakterisiert, daß Fragen der sexuellen Selbstbestimmung der Betroffenen als 'unbeachtlich' aus dem juristi- | end page 202 | schen Verfahren ausgeklammert werden. Um dieses *Konstruktionsprinzip* zu verstehen, muß man sich den historischen Prozeß der Herausbildung dieses speziellen Tatbestandes einmal etwas genauer anschauen.

Im Strafrecht der deutschsprachigen Länder hat es bis ins 19. Jahrhundert hinein keine Bestimmungen gegeben, die sich dem Schutz von Kindern *beiderlei* Geschlechts vor sexuellen Übergriffen widmeten. Vor dem Ende des 16. Jahrhunderts finden sich nicht einmal eigenständige Vorschriften gegen Sexualkontakte Erwachsener mit Kindern.

»Die mittelalterlichen Strafrechtsquellen haben die an Kindern verübte Unzucht nicht unter *besondere* Strafe gestellt. Auch die gemeinrechtlichen Theorien sehen teilweise in den geschlechtlichen Angriffen auf Kinder kein *besonderes* Verbrechen.« (Aaron, 1910, S. 1 -- Hervorh. von M.Sch.)

Diese uns heute irritierende und (zumindest *deMause*, 1978, S. 17) auch moralisch empörende Einstellung bedeutet allerdings nicht, daß im mittelalterlichen und im Gemeinen Recht sexuelle Übergriffe gegen Kinder grundsätzlich straflos gewesen wären -- sie waren lediglich nicht als *besondere* Kinderschutz-Tatbestände gefaßt. Kindern wurde (zumindest im Recht) gegenüber sexuellen Übergriffen derselbe Schutz zuteil wie Erwachsenen -- und das war ein nach dem Geschlecht unterschiedlicher.

»Einen besonderen Tatbestand der Unzucht mit Kindern kannten im Mittelalter weder das weltliche noch das kirchliche Recht. Sexuelle Handlungen an Kindern waren nur strafbar, wenn Blutschande, Sodomie oder Notzucht vorlag, wobei das kindliche Alter des Opfers an sich die Strafbarkeit nicht beeinflusste. Die Entdeckung der Individualität und der Schutzbedürftigkeit des Kindes blieb dem 16. und 17. Jahrhundert vorbehalten.« (Killias, 1979, S. 61)

Strafbar war die anale Penetration von Jungen und von Männern als Sodomie; zu den »unbescholtenen Frauenspersonen«, die gegen Notzucht geschützt waren, gehörten auch die noch nicht geschlechtsreifen Mädchen; die Bestimmungen zur sog. Blutschande verboten viele Arten intrafamiliärer Kontakte. *Gesonderte* Tatbestände zum Schutz von Kindern vor sexuellen Übergriffen Erwachsener wurden dagegen erst im Laufe der letzten vier Jahrhunderte geschaffen; dabei lassen sich fünf Entwicklungsstufen unterscheiden:

Erstens wurde für die »nicht mannbaren Mädchen« das Strafmaß für Notzuchtdelikte erhöht, d.h. die *Vergewaltigung* nicht geschlechtsreifer Mädchen erschien verwerflicher als die von Frauen. Diese Verschärfungen hatten zunächst die Form von Nebenbestimmungen in den Notzucht-Paragraphen; erst ab dem Ende des 16. Jahrhunderts tauchten »vermehrt Strafbestimmungen auf, die den sexuellen Mißbrauch unreifer Mädchen neben der Notzucht gesondert unter Strafe stellten«. (Killias, 1979, S. 71)

Zweitens koppelte man die »Mannbarkeit« -- wohl aus praktischen Gründen -- von der Frage der individuellen Geschlechtsreife ab: aufgrund eines Durchschnittswerts wurde eine explizite Zahl von Lebensjahren als Grenze festgelegt. Im Gemeinen Recht lag sie zunächst meist bei 12, später bei 14 Jahren. (Mittermaier, 1906, S.116)

Drittens -- und für unseren Zusammenhang entscheidend -- wurde bei Mädchen unterhalb dieser nun abstrakt bestimmten Altersgrenze die Irrelevanz ihrer Zustimmung zum Beischlaf festgestellt: Jede vaginale Penetration wurde entweder als Notzucht betrachtet oder zumindest unter die Kategorie der »unfreiwilligen Schwächung« subsumiert, also wie die Unzucht mit Schlafenden, Ohnmächtigen und

Geisteskranken behandelt (vgl. *Wächter*, 1825, S. 21). Erst jetzt schrieb man das Kind als Person fest, dessen Wille auf sexuellem Gebiet rechtlich unbeachtlich zu sein hatte. Damit wurde die Trennung zwischen Kindheit und Erwachsensein im Sexualstrafrecht endgültig hergestellt.

Viertens erfolgte -- erst im 19. Jahrhundert -- die Herausbildung einheitlicher Tatbestände bezüglich Jungen und Mädchen. Es entstanden Bestimmungen zum Schutz *des Kindes*, die die Verbote der vaginalen Penetration von Mädchen und der analen Penetration von Jungen *zusammenfaßten*. (*Mittermaier*, 1906, S. 115-116)

Fünftens wurde schließlich von der Notwendigkeit einer Penetration abgesehen. In Preußen z.B. wurde durch die Anweisung des Monarchen 1815 festgelegt, daß die betreffende Bestimmung des Landrechts auch bei anderen sexuellen Handlungen als dem Beischlaf anzuwenden sei. (*Quanter*, 1904, S. 212; *Mittermaier*, 1906, S. 12; *Aaron*, 1910, S. 3) Tatbestand wurde der weite Bereich der »unzüchtigen Handlung«; ihn abzugrenzen war Aufgabe der Gerichte und unterlag damit in hohem Maße dem jeweiligen sexualpolitischen Zeitgeist.

Nun waren alle Merkmale des modernen Tatbestands der »Unzucht mit Kindern« entwickelt. Als Ergebnis findet sich -- z.B. im § 144, Abs. 3 des PrStGB und später im RStGB entsprechend als § 176 -- eine Bestimmung, die (a) jede sexuelle Handlung an (b) Kindern beiderlei Geschlechts unter (c) einer bestimmten Altersgrenze und (d) *unabhängig von der Frage nach deren Einwilligung* mit Strafe bedroht. Erst durch das 4. Strafrechtsreformgesetz zu Beginn der siebziger Jahre dieses Jahrhunderts erhielten solche Sexualkontakte einen 'eigenen' Paragraphen, der mit »Sexueller Mißbrauch von Kindern« überschrieben wurde, und der (bis heute) -- in acht einzelne Tatbestände ausdifferenziert -- alle Konstellationen der sexuellen Interaktion zwischen Erwachsenen und Kindern zu erfassen bemüht ist, die sich Juristinnen und Politikerinnen vorstellen können.

Das offizielle Rechtsgut: Die ungestörte sexuelle Entwicklung

Auch wenn die Umstellung der Ziele des Sexualstrafrechts in Deutschland vom Schutz staatlich verordneter Sittlichkeit zum Schutz konkreter individueller Rechtsgüter bis heute noch nicht als abgeschlossen gelten kann, stellten sich Juristen doch schon seit der Entwicklung des Rechtsgüterschutzgedankens (insb. durch *Feuerbach*, *Binding* und v. *Liszt*) im 19. Jahr- **end page 203** | hundert die Frage, welches denn bei dem damals gerade entstandenen abstrakten Tatbestand der Unzucht mit Kindern eigentlich das geschützte *Rechtsgut* sei. Entsprechend der Abtrennung von den allgemeinen Bestimmungen gegen sexuelle Gewalt wurde argumentiert, daß der Schutz von Kindern in diesem Bereich andere Gründe hätte als der Schutz von Erwachsenen (vgl. *Schwarze*, 1874, S. 304). Befürchtet wurde zunächst in erster Linie eine Schädigung des 'reifenden Körpers' des Kindes:

»Bis zu ihrem zwölften Lebensjahr werden die Kinder geschützt um ihrer körperlichen Unreife willen. In diesem Lebensalter sind es besonders körperliche Schäden, die die Unzucht nach sich zieht, und an die der Gesetzgeber wohl in erster Linie dachte ...« (*Aaron*, 1910, S. 6-7 -- referiert die Auffassung in der Mitte des 19. Jahrhunderts)

Das 20. Jahrhundert stellte dieser rein körperlichen Schädigung dann die geistig-sittliche Gefährdung an die Seite.

»Denn aus zwei Gründen ist die Jugend zu schützen. Sie ist körperlich noch unentwickelt, und die Vollziehung geschlechtlicher Akte führt oft nachhaltige Schäden herbei; sie ist aber auch sittlich unreif und wird durch vorzeitiges Anreizen der geschlechtlichen Empfindungen in ihrer sittlichen Entwicklung gehemmt und abgelenkt.« (aaO. S. 8)

Das traditionelle juristische Modell, das überhaupt erst zur Entstehung eines besonderen Tatbestands führte, geht von der Aufgabe des Sexualstrafrechts aus, »eine spezielle sittliche Ordnung zu

gewährleisten; Fragen der Persönlichkeitsrechte der Normadressaten (wie das Selbstbestimmungsrecht) spielen hier so gut wie keine Rolle. Sexualkontakte zwischen Erwachsenen und Kindern sind danach zu unterbinden, weil sie langfristig negative Folgen für die *Sittlichkeit der Gesellschaft* haben:

»Das feinere, ausgebildete Denken aber erkennt daneben, daß auch die sittliche Sphäre des Kindes der Beachtung bedarf: trotz etwaiger eben eingetretener Mannbarkeit ist das Kind als solches zu schützen, damit es nicht sittlich verdorben werde und nicht als Erwachsener unfähig sei, die sittliche Ordnung einzuhalten.« (Mittermaier, 1906, S. 114-115)

Aus diesem Bemühen, Kinder in die sexuelle Ordnung der Gesellschaft zu integrieren⁸, entstand schließlich das Rechtsgut der »ungestörten sexuellen Entwicklung«, das auch bei der Erstellung der heute noch gültigen Fassung des Sexualstrafrechts vom Gesetzgeber als zentral angesehen wurde:

»... so kann das frühe Erleben einer sexuellen Handlung dennoch wenigstens einen auslösenden Faktor für die ungünstige Entwicklung bzw. eine zusätzliche Gefährdung bedeuten, die wegen des hohen Risikos nicht hingenommen werden darf.« (Sonderausschuß, 1972, S. 35)⁹

Bis heute dominiert dieser Topos bei der Begründung aller Minderjährige betreffenden Tatbestände des Sexualstrafrechts in den einschlägigen StGB-Kommentaren (Lackner, 1991; Lenckner, 1991; Dreher/Tröndle, 1991) ebenso wie im Entwurf des Gesetzgebers zum neuen § 182.

Die 'herrschende Lehre' geht dabei vom Modell eines sich endogen entwickelten Sexualtriebes aus, der durch äußere Reize gestört wird (vgl. Schroeder, 1974, S. 870-871). Es gilt der Grundsatz, daß die Frage der Strafbarkeit völlig davon unabhängig ist, ob das Kind den sexuellen Gehalt der Handlung versteht oder nicht; es kommt allein auf die sexuelle Intention des Täters an (so Dreher/Tröndle, 1991, § 176, Rdn. 3). Konstitutiv für den Tatbestand ist darüber hinaus, daß es sich um ein sog. abstraktes Gefährdungsdelikt handelt; das heißt, eine tatsächliche konkrete Gefährdung oder gar eine (nachgewiesene) Störung gehört nicht zum Tatbestandsmerkmal. Mit anderen Worten: der Gesetzgeber vermutet unwiderlegbar, daß | end page 204 | das Kind durch die Tat in seiner sexuellen Entwicklung bedroht ist. Im Leipziger (Groß-)Kommentar zum StGB heißt es dazu lapidar:

»Auf den Nachweis einer Gefährdung des Kindes kommt es nicht an.« (Laufhütte, 1984, § 176, Rdn. 1)

Grund für die Ablehnung dieser Kontakte ist somit eine aus dem 19. Jahrhundert stammende Kausalthese des Gesetzgebers über die sexuelle Normalentwicklung des bürgerlichen Individuums und Ereignisse, die notwendig zu dessen Störung führen. Eine Normbegründung, die mit Behauptungen über Lebenssachverhalte operiert, sich gleichzeitig aber jeder empirischen Überprüfung entzieht, ist beim seit den Strafrechtsreformen der sozial-liberalen Koalition herrschenden Stand der Rationalität und Verwissenschaftlichung der Gesetzgebung (vgl. Lucke, 1988, S. 132 und Schetsche, 1990, S. 248) mehr als problematisch. Spätestens seit auch der Gesetzgeber -- zumindest nach außen hin -- den Primat des Rechtsgutes »sexuelle Selbstbestimmung« im Sexualstrafrecht anerkannt hat, stellt sich für Jurisprudenz und Rechtssoziologie, aber auch für Pädagogik und die Kinderschutzbewegung die Frage, wie ein so pauschales und absolutes Verbot von Sexualität legitimiert werden kann.

3. Problematisches: »What's wrong with sex between adults and children?«

Mit dieser Überschrift seines 1979 publizierten Aufsatzes traf der führende US-amerikanische Mißbrauchsforscher, David Finkelhor, den Kern der Problematik der ethischen Beurteilung. Er diskutiert in dem (bis heute in seiner analytischen Schärfe kaum erreichten) Beitrag die wichtigsten in der Literatur genannten Einwände gegen diese Interaktionen: ihre 'Unnatürlichkeit', die Gefahr einer frühzeitigen Sexualisierung des Kindes und die psychischen Schäden, die sie hervorrufen¹⁰ (vgl. Fegert, 1987). Finkelhor kommt zu dem (damals noch und möglicherweise heute wieder überraschenden) Ergebnis, daß die Prämissen aller drei Argumente einer wissenschaftlichen Überprüfung nicht standhalten. Sie seien allesamt ungeeignet, eine *pauschale* moralische Verurteilung

(und strafrechtliche Sanktionierung) dieser Kontakte zu legitimieren. Das Problem besteht nach seiner Ansicht besonders darin, ethische Gründe für die Ablehnung *der* Kontakte zu finden, denen das Kind nach außen hin »zustimmt« und die mit keiner nachweisbaren Schädigung verbunden sind.

Heute werden in der Fachliteratur drei 'Modelle' angeboten, wie bei prinzipieller Anerkennung des Grundsatzes der Selbstbestimmung die Pönalisierung sog. einvernehmlicher oder einverständlicher Sexualkontakte¹¹ zwischen Erwachsenem und Kind¹² begründet werden kann. Diese drei Lösungsvorschläge für das Selbstbestimmungs-Paradoxon sollen im folgenden kurz dargestellt und auf ihre Plausibilität hin befragt werden.

1. Vorschlag: Unbeachtlichkeit des kindlichen Willens

Auch wenn die Frage der sexuellen Selbstbestimmung erst mit den Diskussionen zur Strafrechtsreform Mitte der sechziger Jahre dieses Jahrhunderts in den Mittelpunkt des Interesses rückte, war das Problem des kindlichen Willens für die Jurisprudenz doch keineswegs neu. Wie gesehen wurde erst im Verlauf des 18. und 19. Jahrhunderts die 'Unzucht mit Mädchen' *mit deren Zustimmung* als ein Tatbestand konstruiert, der wie Notzucht zu behandeln war. Genau diese -- zunächst noch umstrittene -- Auffassung setzte sich im Verlauf des 19. Jahrhunderts im juristischen Diskurs durch. Entscheidend für den neuen Tatbestand war, daß es auf den *Willen* des 'Opfers' nicht mehr ankam. Diese Ausklammerung des Problems der Zustimmung aus der juristischen Praxis brachte allerdings keine Lösung der damit verbunde- | end page 205 | nen ethischen Fragen. Dem Problem, warum eine Person unter einer bestimmten Altersgrenze solchen Kontakten grundsätzlich nicht zustimmen *kann*, widmete sich eine juristische Dissertation aus dem Jahre 1910. Ihr Autor kommt zu dem Ergebnis, daß die Irrelevanz des kindlichen Willens auf diesem Gebiet im 19. Jahrhundert vom preußischen Gesetzgeber in der Annahme der Existenz eines Alters der »präsumtiven Willenlosigkeit« festgelegt worden ist (Aaron, 1910, S. 20). Diese Prämisse wird von ihm jedoch als kontrafaktisch kritisiert:

»Der Wille der jugendlichen Person ist zwar strafrechtlich irrelevant, aber tatsächlich vorhanden, und deswegen kann man dann nicht sagen, daß das Kind ein willenloses Werkzeug in den Händen des Täters sei, wie das z.B. der Fall ist, wenn der Täter gewaltsam die Hand des Kindes faßt und an seinen Geschlechtsteil führt.« (S. 38)

Seines Erachtens wären die Kontakte nicht deshalb zu bestrafen, weil sie *gegen* den Willen des Kindes vorgenommen würden, sondern *obwohl* sie mit dem Willen des Kindes erfolgten. Die explizite Negation des Selbstbestimmungsrechts des Kindes wurde von ihm dabei mit einer bereits in der Mitte des 19. Jahrhunderts gefundenen 'Formel' legitimiert, nach der das Kind der sexuellen Interaktion nicht zustimmen könne, weil es sich über die *Konsequenzen* seiner Handlungen¹³ nicht im klaren sei:

»Denn nicht allein, dass hier das Moment der Einwilligung (...) Seitens des rechtsverletzten Individuums, nicht als ein Ergebnis freier, aus entsprechender Würdigung der äusseren wie inneren Momente hervorgegangener, Willenstätigkeit angesehen werden kann (...), indem die gemissbrauchten Kinder weder von dem Moralisch-Verwerflichen der mit ihnen vorgenommenen Handlung, noch von den verderblichen Folge derselben eine klare Einsicht haben können,...« (Friedreich, 1861, S. 407; vgl. Aaron, 1910, S. 47)

Dieser Argumentation folgten Strafrechtjuristinnen das ganze 20. Jahrhundert hindurch. In der Bundesrepublik 'löste' auch die grundlegende (und immer wieder zitierte) Arbeit zum Gedanken des Rechtsgüterschutzes im Sexualstrafrecht von *Herbert Jäger* aus dem Jahre 1957 das Problem eben mit dem Hinweis auf diese mangelnde Fälligkeit zur »echten Willensbildung« beim Kinde:

»Zwar geht es hier nicht immer wie bei den Gewaltdelikten um die Überwindung fremder Willensabwehr. Vielmehr besteht die Verletzung in der Mißachtung und Ausnutzung der

Unerfahrenheit und geringen Widerstandskraft, also darin, daß es bei Kindern noch überhaupt nicht zu einer *echten Willensbildung mit den dazugehörigen Erkenntnisfähigkeiten* gekommen ist.« (Jäger, 1957, S. 50 -- Hervorh. von M.Sch.)

Da dies auch die Auffassung der aktuellen Kommentare zum StGB ist, kann man von einer mehr als hundert Jahre lang konstanten juristischen Vorstellung über die *Mangelhaftigkeit des kindlichen Willens* sprechen. Diese Unfähigkeit des Kindes zu einer für Juristinnen akzeptierbaren Willensbildung ist jedoch kein spezifisches Merkmal des Sexualstrafrechts. Auch im Zivilrecht (das hier wohl sogar eine Vorreiterrolle gespielt hat) sind seit dem Ende des Mittelalters Stufen der Geschäftsfähigkeit konstruiert worden (Winter, 1984, S. 168-173; Honig, 1988, S. 191). Bis heute erklärt das BGB die Willenserklärung des kleinen Kindes bei Rechtsgeschäften für vollständig irrelevant (und damit rechtlich folgenlos); ähnliches gilt auch für die Verantwortlichkeit für angerichtete Schäden. Auffällig ist allerdings, daß das Strafrecht *bislang* den Beginn der Strafmündigkeit gerade auf das Alter festlegte, bis zu dem das Kind u.a. durch den § 176 pauschal geschützt werden soll (vgl. Schwab, 1971, S. 403). Es scheint, als ob die juristische Kategorie der Kindheit gerade durch die Frage der Irrelevanz der Willensäußerungen konstituiert ist: Es wird also Kindern nicht die Fähigkeit zur beachtlichen Willensäußerung abgesprochen, sondern gerade umgekehrt werden Personen, denen **! end page 206 !** diese Fähigkeit (aus Altersgründen) aberkannt wird, als Kinder bezeichnet. Im juristischen Verständnis wären daher Kinder *per Definition* die Personen, die keine gültigen Willenserklärungen abgeben können. (Die Vorschrift des neuen § 182 bedeutet deshalb im Grunde einen Schritt hin auf eine Verlängerung der Kindheit im juristischen Sinne.)

2. Vorschlag: Doppelte Unfähigkeit zur Selbstbestimmung

Wie eine vom Autor durchgeführte empirische Analyse (Schetsche, 1993, S. 180-182, 203) gezeigt hat, wird im aktuellen fachöffentlichen Diskurs über den sexuellen Kindesmißbrauch zwar die Schädlichkeit verfrühter Sexualkontakte mit Erwachsenen betont, das hier offiziell herrschende Rechtsgut der ungestörten sexuellen Entwicklung jedoch nicht als primärer Grund der moralischen Verurteilung (und der Notwendigkeit auch strafrechtlicher Bekämpfung) genannt. Man ist sich vielmehr einig, daß die Kontakte zu verurteilen seien, weil in ihnen das sexuelle Selbstbestimmungsrecht des Kindes verletzt wird. Dieses Schutzgut bestimmt sogar die Definition dessen, was als sexueller Mißbrauch angesehen wird:

»Unter sexuellem Mißbrauch verstehen wir alles, was die sexuelle Selbstbestimmung des Mädchens verletzt.« (Kellermann-Klein/Kern, 1987, S. 87; vgl. Honig, 1992a, S. 31)

Hier scheint es zunächst so, als würde dem Kind -- im Gegensatz zum juristischen Lösungsvorschlag -- eine selbständige Entscheidung darüber zugestanden, ob es den Kontakt wolle, oder nicht. Dies müßte in der Praxis dazu führen, daß eine Bestrafung des Kontakts von der retrospektiven Ermittlung des kindlichen Willens abhängig ist. Tatsächlich werden in den untersuchten Beiträgen jedoch -- ohne Überprüfung des konkreten Falles -- *alle* sexuellen Interaktionen zwischen Erwachsenen und Kindern moralisch verurteilt, weil sie *ausnahmslos* gegen das Selbstbestimmungsrecht des Kindes verstoßen sollen.

Dieser Widerspruch wird dadurch aufzulösen versucht, daß jede sexuelle Interaktion zwischen Erwachsenen und Kind schon *per Definition* für nicht-konsensual erklärt wird (vgl. Okami, 1991, S. 455): Das Selbstbestimmungsrecht des Kindes wird nicht dadurch als verletzt angesehen, daß der Erwachsene gegen einen (wie auch immer sich äußernden) subjektiven Willen des Kindes sexuelle Handlungen mit ihm vollzieht, sondern dadurch, daß er sie *überhaupt* vornimmt. Das »Selbstbestimmungsrecht« des Kindes besteht hier also gerade darin, einem sexuellen Kontakt zu einem Älteren unter keinen Bedingungen zustimmen zu *können*. Diese Unfähigkeit des Kindes zur Zustimmung wird aus dem (mit der gesamten Mißbrauchsdebatte aus den USA 'importierten') sog. *Informed-Consent-Axiom* abgeleitet, das von David Finkelhor in dem oben schon vorgestellten Aufsatz entwickelt worden ist: Kinder

»by their nature, are incapable of truly consenting to sex with adults. Because they are children, they cannot consent; they can never consent.« (Finkelhor, 1979, S. 694)

Nach der von *Finkelhor* zugrundegelegten ethischen Prämisse sind sexuelle Kontakte moralisch nur zulässig, wenn sie *konsensual* sind. Als konsensual aber erkennt er nur Interaktionen an, bei denen die beteiligten Personen erstens wissen und verstehen, wozu sie da zustimmen, und sie zweitens völlig frei in ihrer Entscheidung für oder gegen den Kontakt sind. Diese Bedingungen aber genau könnten von Kindern niemals erfüllt werden, denn sie »a) are ignorant about sex and sexual relationships« (S. 694) und »b) further, a child does not have the freedom to say yes or not.« (S. 695).

Nach dieser Auffassung zeichnen sich Kinder -- gegenüber Erwachsenen-- also zunächst durch Unwissenheit bezüglich sexueller Beziehungen und besonders deren sozialen, gesundheitlichen und moralischen Konsequenzen aus. Dieses Unwissen macht sie grundsätzlich unfähig, sexuelle Beziehungen, in die sie sich einlassen, zu beurteilen. Plakatig gesagt: Kinder wissen nicht, was sie tun. Damit findet sich zunächst eine 'Lösung' des Bewertungsdilemmas, die weitgehend der von der deutschen Jurisprudenz im 19. Jahrhundert entwickelten entspricht. Neu ist demgegenüber der von *Finkelhor* postulierte Mangel an Freiheit des Kindes, der primär aus dem grundsätzlichen *Machtunterschied* (»inherent power differential«) | end page 207 | zwischen Kind und Erwachsenem resultiert. Mit anderen Worten: Aufgrund der *Asymmetrie* in der sozialen Beziehung zwischen Kind und Erwachsenem ist ersteres gar nicht in der Lage, einen gegen die sexuellen Interaktionen gerichteten Willen durchzusetzen. Es wird also dem Kontakt nach außen hin zustimmen, weil ihm gar nichts anderes übrig bleibt. Dieses Moment des Machtungleichgewichts ist es, das gerade im aktuellen deutschen Mißbrauchsdiskurs in den Vordergrund gerückt wird:

»Das unterschiedliche Lebensalter, die Differenz in Erfahrung und Ausdrucksmöglichkeiten schaffen ein Machtgefälle zwischen Erwachsenen und Kindern, das auch in einer sexuellen Beziehung nicht aufgehoben wird. Sexuelle Beziehungen müssen deshalb immer vor dem Hintergrund dieser Hierarchie beurteilt werden ...« (*Buskotte/Reiter*, 1989, S. 23)

3. Vorschlag: Disparität der Wünsche

Etwas anderer Natur ist dagegen der in der psychoanalytisch orientierten Literatur gemachte Vorschlag. Als Grund für die Ablehnung intergenerationaler Sexualkontakte wird hier -- im Anschluß an einen Vortrag von *Sandor Ferenczi* aus dem Jahre 1932 -- die sich in einer »Sprachverwirrung« zwischen Erwachsenem und Kind niederschlagende »Disparität der Wünsche« (*Dannecker*, 1987)¹⁴ angeführt. Die zentrale Differenz zwischen Erwachsenem und Kind besteht hier nicht in unterschiedlichen Machtressourcen oder Interaktionskompetenzen, sondern in der »Ungleichzeitigkeit« bei der Entwicklung ihrer *Sexualorganisation*:

»Zwar sind alle pädosexuellen Kontakte von einer prinzipiellen Ungleichzeitigkeit gekennzeichnet. Diese entstehen aber nicht durch das Gefälle in der Fähigkeit, verantwortungsbewußt zu handeln, diese Ungleichzeitigkeit wird vielmehr durch die sexuelle Entwicklung konstituiert.« (*Dannecker*, 1987, S. 82; entspr. *Schorsch*, 1989, S.146)

Entscheidend für die Ablehnung der Kontakte ist,

»daß der eine Partner (das Kind) sich diesseits der Pubertät und der andere (der Erwachsene) sich jenseits der Pubertät befindet«. (*Dannecker*, 1987, S. 83)

Erst in der Pubertät kommt es zu »einer Reihe von charakteristischen Umgestaltungen in der sexuellen Organisation«. Zentral ist dabei der Erwerb der Fähigkeit zur Objektfindung bzw. bewußten Objektaneignung:

»In der Pubertät wird das präformierte Sexualobjekt sowohl bewußt als auch endgültig zentriert.« (S. 83, entspr. *Hirsch*, 1989, S. 1)

Zärtlich-erotische Kontakte zum Erwachsenen werden nicht nur für üblich, sondern für die Entwicklung des Kindes auch für notwendig gehalten. Solche Körperkontakte würden vom Kind und vom Erwachsenen jedoch völlig unterschiedlich interpretiert. 'Sprachverwirrung' bedeutet nach *Ferenczi* und den ihm folgenden Autoren, daß das Kind -- auch wenn es dem Erwachsenen so scheinen mag -- dem sexuellen Kontakt weder zustimmt noch ihn gar initiiert. Das, was der Erwachsene als zärtlich und verführerisch in einem sexuellen Sinne interpretiert, ist vom Kind lediglich erotisch in

seinem eigenen -- kindlichen -- Sinne gemeint. Die betreffenden Erwachsenen

»verwechseln die Spielereien der Kinder mit den Wünschen einer sexuell reifen Person ... «
(*Ferenczi*, 1964, S. 518; vgl. *Honig*, 1992a, S. 37)

Der Erwachsene spricht eine »Sprache der Leidenschaft«, das Kind jedoch eine »Sprache der Zärtlichkeit«; beide *wollen* etwas ganz anderes voneinander. Ein Kontakt im Sinne erwachsener genitaler Sexualität ist deshalb stets einseitig, er stellt einen Verstoß gegen die Interessen und gegen den Willen des Kindes dar, das aufgrund seiner mangelnden Sexualentwicklung, noch gar keine Wünsche nach »genital reifer Sexualität« haben *kann*. | end page 208 |

»Das Kind in einer pädosexuellen Beziehung, auch wenn es sich aktiv verführerisch verhält, kann alles mögliche wünschen, intendieren, nicht jedoch primär die Verführung zum sexuellen Vollzug.«
(*Schorsch*, 1989, S. 143; entspr. *Dannecker*, 1987, S. 87)

Aus dieser Unterschiedlichkeit in der Stufe der Sexualentwicklung ergibt sich eine Unzulässigkeit des Sexualkontaktes; dieser wird zur sexuellen Gewalt.

»Die Kluft, die zwischen Kind und Erwachsenem im Hinblick auf die Konturierung und Strukturierung des sexuellen Objekts herrscht, bringt es notwendig mit sich, daß dem Kind bei einem sexuellen Kontakt das Sexualobjekt sozusagen aufgedrängt wird ...» (*Dannecker*, 1987, S. 84)

Zur Kritik der drei 'Modelle'

Wir haben drei verschiedene 'Modelle' zur Lösung des Selbstbestimmungs-Paradoxons bei sexuellen Kontakten zwischen Erwachsenen und Kindern kennengelernt. Nach Auffassung des Autors sind sie jedoch alle ungeeignet, unter dem Primat des Selbstbestimmungsrechts eine pauschale¹⁵ Ablehnung sexueller Kontakte zwischen Erwachsenen und Kindern zu legitimieren.

Bei den ersten beiden Lösungsmodellen ist es zunächst das mangelnde Wissen des Kindes um die Konsequenzen der sexuellen Handlungen, das dazu führt, daß seine faktische Zustimmung ethisch wie rechtlich nicht anerkannt werden kann: Kinder wissen weder um die moralische Verwerflichkeit solcher Akte (d.h. die Tatsache ihrer Verurteilung durch die herrschende Sexualmoral), noch sind sie sich der psycho-sexuellen und möglichen gesundheitlichen Folgen (Schwangerschaft, Geschlechtskrankheiten) bewußt. Beide Behauptungen treffen sicherlich für kleinere Kinder zu, sind jedoch beim heutigen öffentlichen sexuellen Bekenntniszwang und beim Stand der schulischen Sexualerziehung für die älteren der unter 14jährigen unhaltbar. Darüber hinaus hat gerade die neue Mißbrauchsdebatte darauf hingewiesen, daß Kinder ein sehr gutes »Gespür« dafür haben, wann »erlaubte« Zärtlichkeiten in »verbotene« übergehen, und daß ihnen die Problematik der Interaktion nicht zuletzt durch das Verhalten des Erwachsenen deutlich gemacht wird.

Hier sind jedoch Kategorien des Wissens bzw. Unwissens angesprochen, die nicht absolut sondern nur in Form eines Kontinuums existieren. Deshalb ist es nicht verwunderlich, daß bei diesen Annahmen die *Probleme pauschaler Altersgrenzen* und der Bewertung von Kontakten unter Heranwachsenden ausgeklammert werden müssen. So weist der 'Erfinder' der modernen Variante selbst daraufhin, daß das Wissen über alle möglichen Konsequenzen eines Kontaktes (als postulierte Voraussetzung einer konsensualen Zustimmung) auch für viele sexuelle Beziehungen unter Erwachsenen nicht zutrifft. An diesem Punkt würden sich Kinder nicht unbedingt von Erwachsenen unterscheiden (*Finkelhor*, 1979, S. 696).

Eine Lösung, die die Frage des Wissens über moralische, soziale und gesundheitliche Konsequenzen sexueller Interaktionen in den Mittelpunkt rückt, muß deshalb begründen, warum an sexuelle Kontakte zu Kindern höhere moralische Anforderungen als an solche unter Erwachsenen gestellt werden. Während die ältere Variante hier nur Fehlanzeige vermelden kann, bringt die zweite Lösung mit der Frage des *Machtgefälles* unter den Beteiligten eine neue Dimension ein. Ein wesentliches Problem dieser -- prinzipiell richtigen -- Feststellung besteht jedoch in der Gleichsetzung der Asymmetrie in der Macht der Akteure mit deren aktueller Ausnutzung zu Lasten des potentiell Unterlegenen. Wenn man

hier tatsächlich mit Kategorien von »Gewalt« arbeiten will¹⁶, handelt es sich bei der konstatierten Asymmetrie der Beziehungen zunächst 'lediglich' um ein (personales) *Gewaltpotential*. Das **end page 209** heißt, eine Seite besitzt aufgrund ihrer besseren Machtmittel die Fähigkeit, Gewalt gegen die andere Seite einsetzen zu können, ohne mit adäquaten Reaktionen rechnen zu müssen. Dieses Potential ist allerdings nicht gleichzusetzen mit dem aktuellen Einsatz von Gewalt. Das heißt: Aus dem Vorliegen einer asymmetrischen Beziehungsstruktur kann nicht unmittelbar auf die Gewaltsamkeit der Interaktion geschlossen werden.¹⁷ Die aktuelle Debatte dagegen

»indiziert Gewalt im Sinne eines Schädigungspotentials, weil sie auf der Seite der älteren Person überlegene Macht und größeres Wissen über Sexualität impliziert ... die Definition beruht also nicht auf faktischen Schädigungen ... Kritisch ist daher zu fragen, ob sexuelle Handlungen zwischen Erwachsenen und Kindern tatsächlich per se mit Gewalt gleichzusetzen sind.« (Honig, 1992b, S. 378)

Auch nach dem dritten Lösungsmodell sind Beziehungen zwischen Erwachsenem und Kind durch ein »quantitativ höheres Maß an struktureller Gewalt«¹⁸ (Dannecker, 1987, S. 88) gekennzeichnet, bei ihnen gibt es kaum eine Möglichkeit der »reziproken Bedürfnisbefriedigung«, und das sexuelle Selbstbestimmungsrecht des Kindes wird ständig verletzt.

»Gemessen an der Wirklichkeit anderer Sexualitäten sind das jedoch nur quantitative Differenzen. Auch in der Ehe wird das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der Frau nicht selten in rüder Weise verletzt. Ebenso wird auch innerhalb unverdächtiger sexueller Begegnungen die Reziprozität der sexuellen Bedürfnisbefriedigung oft nicht erreicht, mitunter von dem einen Partner nicht einmal intendiert.« (ebd.)

Entsprechend schwer fällt den Vertretern dieses Modells die Anerkennung abstrakter Altersstufen. Da die Kritik an den Kontakten sich aus den Differenzen bezüglich der sexuellen Entwicklung der beteiligten Individuen ergibt, werden die Interaktionen deutlich differenzierter beurteilt. Im Grunde wäre eine Beurteilung jedes einzelnen Falles nach dem Stand der psycho-sexuellen Entwicklung der beteiligten Individuen nötig. Da dies vom Strafrecht nicht zu leisten ist, wird dessen Eignung zur gerechten Beurteilung der Interaktionen angezweifelt:

»Das Strafrecht dürfte aber kaum das geeignete Instrument sein, um Idealforderungen dieser Art durchzusetzen. Die unqualifizierte Pönalisierung der Pädosexualität ist gleichfalls ein ungeeignetes Instrument zur Verbesserung des Binnenklimas in pädosexuellen Begegnungen oder Beziehungen.« (Dannecker, 1987, S. 88-89; entspr. Schorsch, 1989, S. 146)

So einleuchtend die psychoanalytische Argumentation zunächst auch erscheinen mag, hat sie bei näherer Betrachtung doch mit dem Handikap zu kämpfen, daß die Analyse *Ferenczis*, von der die Vertreter dieser Lösung stets ausgehen, sich explizit auf »inzestuöse Verführungen« (Ferenczi, 1964, S. 518) bezieht. Nur weil er die Kontakte des Kindes zu Eltern und älteren Verwandten behandelt, kann er von *bereits* unabhängig von der zu bewertenden sozio-sexuellen Interaktion *bestehenden* intensiven zärtlichen Kontakten zwischen Kind und Erwachsenem ausgehen und die Gefahr beschreiben, daß diese auf Seiten des Erwachsenen in sexuell konnotierte Interaktionen umschlagen. Die negativen psychischen Folgen für das Kind resultieren deshalb bei *Ferenczi* aus der Identifikation des Kindes mit dem »Angreifer«, der eine *Autoritäts- und Vertrauensperson* ist, und aus der Introjektion von dessen Schuldgefühlen (518-519). Er beschreibt also die psychischen Abläufe und Folgen sexueller Interak- **end page 210** tionen in einem inzestuösen Autoritätsverhältnis, (vgl. Gast, 1993, S. 37) Der sich auf ihn berufende psychoanalytische Diskurs begründet damit -- strafrechtlich gewendet -- nicht den § 176, sondern das an anderer Stelle abgesicherte Verbot intergenerationaler Sexualkontakte in spezifischen Autoritäts- und Abhängigkeitsverhältnissen. Nicht beantwortet ist damit die Frage nach der Beurteilung sog. einvernehmlicher Kontakte von Kindern zu Fremden oder nur oberflächlich Bekannten. Besonders bei älteren Kindern, die schon -- im Sinne ihrer Alltagsgestaltung -- eine partielle Ablösung vom

Elternhaus erfahren haben und sich bereits in der Phase der »Konturierung sexueller Objekte« (Dannecker) befinden, stellt sich die psycho-sexuelle Situation damit deutlich anders dar, als sie in den sich auf *Ferenczi* berufenden Beiträgen geschildert wird.

Entscheidend für die Inakzeptanz der angebotenen Lösungen erscheint mir letztlich jedoch der Verzicht auf die Beantwortung der Frage nach der 'sozialen Konstituierung' des erwachsenen Individuums. Tatsächlich vermeiden alle drei Ansätze Ausführungen zu dem Problem, wie (und wann) *aus dem Kind der zur selbstbestimmten Sexualität fähige Erwachsene* wird. Bei der klassischen strafrechtlichen Lösung verwandelt sich das Kind mit der Vollendung des 14. Lebensjahres plötzlich vom asexuellen zum sexuellen, vom unreifen zum reifen Wesen. Bei *Finkelhor* und seinen Nachfolgerinnen erscheinen in einem bestimmten (nicht begründbaren) Alter schlagartig das Wissen um die Konsequenzen sexueller Interaktionen und die Freiheit JA oder NEIN zu sagen. Nach dem psychoanalytischen Modell erlernt das Individuum die »Sprache der Leidenschaft« anscheinend aufgrund endogener Entwicklung der Libido in der Pubertät, also aufgrund interaktionsloser Triebdynamik.¹⁹

Demgegenüber weist -- als einer der wenigen in der aktuellen Debatte -- *Honig* (1992a, S. 30) darauf hin, daß Kinder lernen müssen »sexuell zu sein und ihre Lüste in einer Geschlechtsidentität zu organisieren.« Das Kind wird damit als Individuum charakterisiert, das nicht nur sein Begehren kennen lernen muß, sondern auch dessen Realisierung in die herrschenden sozialen Zuschreibungen und Regeln einzupassen.

»Das heißt: die anfangs diffuse Grenze zwischen Sinnlichkeit und Sexualität, zwischen Erotik, Zärtlichkeit und Spiel -- ... -- wird im Prozeß des Heranwachsens nach Maßgabe des übergreifenden kulturellen Systems symbolisch-situativ definiert und biographisch gelernt.« (*Honig*, 1993, S. 185)

Wenn die angestrebte selbstbestimmte Sexualität des Erwachsenen aber das Ergebnis eines Lernprozesses ist, stellt sich die Frage, von wem Kinder und Jugendliche sexuelles Handeln und seine sozialen Regeln lernen und mit wem sie sexuelle Erfahrungen machen sollen. Anders formuliert: *Wie können Kindern sexualbezogene Lernprozesse ermöglicht werden, ohne daß sie dabei von Älteren sexuell ausgebeutet werden?*

4. *Ungeeignetes: Das Strafrecht als Garant des sexuellen Selbstbestimmungsrechts*

Auf der Ebene des Strafrechts bedeutete dies, daß zum Schutz von Kindern und Jugendlichen ausschließlich pönalisiert werden dürften

»sexuelle Handlungen gegen den Willen eines Mädchens oder Jungen bzw. unter Ausnutzung eines *Autoritäts- oder Abhängigkeitsverhältnisses* ...« (*Kavemann*, 1992, S. 105 -- Hervorh. von M.Sch.) ²⁰
end page 211 |

Die Autorin benennt damit die beiden einzigen Kriterien, die bei Anerkennung der Notwendigkeit sexueller Lernprozesse und unter dem Primat des sexuellen Selbstbestimmungsrechts als Schutzgut des Sexualstrafrechts als rationale Gründe einer Strafbarkeit in Frage kämen:

1. die Handlung wurde gegen den Willen des Individuums begangen oder
2. es lag ein Autoritäts- oder Abhängigkeitsverhältnis vor, das die freie Willensbestimmung unmöglich machte oder zumindest erschwerte.

Beim Anlegen dieser Maßstäbe würden alle Bestimmungen, die sich ausschließlich an formalen Altersgrenzen orientieren und keine weiteren Tatmerkmale enthalten, unhaltbar. Es wäre nötig, den §

176 durch eine völlig anders konstruierte Vorschrift zu ersetzen. Im Mittelpunkt ständen dabei die retrospektive Ermittlung des kindlichen Willens und die Überprüfung der sozialen Beziehung zur Zeit der Interaktion. Beachtet werden müßten in der Praxis wohl (mindestens) drei Arten von Asymmetrien zwischen den Beteiligten:

- a) eine Machtdifferenz aufgrund der sozialen Beziehung (bes. Erziehungsverhältnisse), die ein Ausnutzen leicht macht und gegen die das Kind wehrlos ist;
- b) eine individuelle Machtdifferenz, die sich aus Unterschieden in Lebenserfahrung, Interaktionskompetenz, materiellen Ressourcen aber auch der psycho-sexuellen Reife²¹ ergibt,
- c) schließlich eine Machtdifferenz aufgrund des Geschlechts der Beteiligten²².

Die Bestimmung müßte darüber hinaus (und spätestens hier beginnt wohl der Alptraum für jeden Juristen und jede Juristin) auch noch eine gerichtliche bzw. gutachterliche Prüfung vorsehen, ob im konkreten Fall ein konstatiertes Machtgefälle auch tatsächlich ausgenutzt wurde, also (nach *Galtungs* Schema) die potentielle Gewalt in aktuelle personale Gewalt umgeschlagen ist. Letztlich wäre zur Beurteilung der sexuellen Interaktion damit neben dem Vergleich der Interaktionskompetenzen und Ressourcen der Beteiligten auch eine Analyse des konkreten Verlaufs der einzelnen sexuellen Begegnung nötig.

Wie Strafrecht in unserem heutigen Sinne diesen Anforderungen auch nur ansatzweise nachzukommen in der Lage sein sollte, ist nicht zu erkennen. Es ist oftmals ja schon überfordert, das Selbstbestimmungsrecht zu schützen, wenn nur eine Art von Asymmetrie zwischen den Beteiligten vorliegt (z.B. die des Geschlechterverhältnisses in der Ehe). Wie sollte es dann in der Lage sein, diese Aufgabe in Beziehungen zu erfüllen, die von mindestens drei Asymmetrien beherrscht werden? Wenn diese Einschätzung richtig ist, werden wir uns wohl damit abfinden müssen, daß das Strafrecht weiterhin sexualbezogene Tatbestände enthält, deren Schutzgut nicht die sexuelle Selbstbestimmung ist.²³ Alle Sexualkontakte zwischen Erwachsenem und Kind sind strafrechtlich verboten -- und werden dies auch bleiben --, weil das *Strafrecht kein geeignetes Mittel zur differenzierten Beurteilung des ethischen Gehalts komplexer sozialer Interaktionen* ist. Um sexuelle Ausbeutung von Kindern generell zu bekämpfen, müssen wohl auch Kontakte unter Strafe gestellt werden, die ethisch nur gering oder überhaupt nicht verwerflich sind. Und somit muß letztlich auch das Selbstbestimmungsrecht des Kindes -- und des Jugendlichen -- auf der Strecke bleiben. Auch wenn man dies bedauern mag: pauschaler sexualbezogener Kinder- und Jugendschutz, wie das Strafrecht ihn nur bieten kann, ist nicht mit der Forderung nach der Beschränkung des Sexualstrafrechts auf den Schutz des sexuellen Selbstbestimmungsrechts in Übereinstimmung zu bringen.

Literatur

Aaron, Albert (1910): Unzüchtige Handlungen mit Kindern. Diss jur., Giessen. -
- Begründung (1993); Gesetzesentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines ...
Strafrechtsänderungsgesetzes -- §§ 175, 182 StGB. Bundestags-Drucksache
12/4584. -- Bruns, Manfred (1991): Nochmals: Zur geplanten einheitlichen
Jugendschutzvorschrift, In: Zeitschrift für Rechtspolitik 24, S. 325-328. -
Buskotte, Andrea/Reiter, Karoline (1989): Sexueller Mißbrauch in der Familie.
In: Jugendschutz 34, Heft 4, S. 18-29. -- Dannecker, Martin (1987): Zur
strafrechtlichen Behandlung der Pädosexualität. In: ders.: Das Drama der
Sexualität. Frankfurt am Main: Athenäum, S. 72-89. -- deMause, Lloyd (1978):
Evolution der Kindheit. In: Hört ihr die Kinder weinen ... Eine psychogenetische

Geschichte der Kindheit, hg. ders., Frankfurt am Main: Suhrkamp. 5. Auflage, S. 12-111. -- Dreher, Eduard/Tröndle, Herbert (1991): Strafgesetzbuch und Nebengesetze.. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 45. Auflage. -- Fegert, Jörg Michael (1987): Sexueller Mißbrauch von Kindern. In: Praxis der Kinderpsychologie und Kinderpsychiatrie 36, S. 164-170. -- Ferenczi, Sandor (1964): Sprachverwirrungen zwischen Erwachsenen und dem Kind. In: ders., Bausteine zur Psychoanalyse, Band III, Bern: Huber, 2. Auflage, S. 511-525. -- Finkelhor, David (1979): What's wrong with Sex Between Adults an Children? Ethics and the Problem of Sexual Abuse. In: American Journal of Orthopsychiatry 49, S. 692-679. -- Friedreich, J.B. (1861): Die Grundbegriffe des Criminalrechts und seine leitenden Grundsätze ... Nürnberg: Korn'sche Buchhandlung. --Frommel, Monika (1992): Zur Aufhebung von § 175 StGB und § 182 StGB und der Einführung einer einheitlichen Jugendschutzvorschrift für sexuelle Handlungen. In: Kritische Justiz 25, S. 80 82. -- Galtung, Johan (1975); Strukturelle Gewalt. Beiträge zur Friedens- und Konfliktforschung. Reinbek: Rowohlt. -- Gast, Lilli (1993); Schuld und Phantasie. Anmerkungen zur gegenwärtigen Debatte über den sexuellen Mißbrauch. In: Luzifer-Amor 6, Heft 11, S. 29-39. -- Gillmann, Franz (1928): Die 'anni discretionis' im Omnis utriusque sexus (c. 21 conc. Lat. IV). In: Archiv für katholisches Kirchenrecht 16, S. 556-617. -- Hirsch, Mathias (1989): Inzest: Sexueller Mißbrauch in der Familie. Pathogenetische Wirkungsmechanismen. In: pro familia magazin, Heft 2/1989, S. 1 3. -- Honig, Michael-Sebastian (1988): Vom alltäglichen Übel zum Unrecht -- über den Bedeutungswandel familialer Gewalt. In: Wie geht's der Familie? Ein Handbuch zur Situation der Familien heute, hg. Deutsches Jugendinstitut, München: Kösel, S. 190-202. -- Honig, Michael Sebastian (1992a): Die Kunst des Liebens. Gedanken über Sexualität und Macht im Generationenverhältnis. In: Sozialwissenschaftliche Literatur Rundschau 14, Heft 25, S. 27-38. -- Honig, Michael-Sebastian (1992b): Sexuelle Ausbeutung von Kindern. Stand und Perspektiven der Forschung. In: ders., Verhäuslichte Gewalt, Frankfurt am Main: Surkamp, S. 368-412. -- Honig, Michael-Sebastian (1993); Über die Sexualität von Kindern. In: Was für Kinder. Aufwachsen in Deutschland, hg. Deutsches Jugendinstitut, München: Kösel, S. 182-194. -- Jäger, Herbert (1957): Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten. Stuttgart: Enke. -- Kavemann, Barbara (1992); Stellungnahme zur Anhörung des Bundesratsausschusses für Frauen und Jugend am 4.3.1992 zur Änderung von §§ 175 und 182 StGB. In: Streit 10, S. 105-108. - - Kellermann- Klein, Ingrid/Kern, Rose (1987): Schützen und entlasten. Hilfe für sexuell mißbrauchte Mädchen. In: Sozialpädagogik 29, S. 86-90. -- Killias, Martin (1970); Jugend und Sexualstrafrecht. Eine rechtssoziologische und rechtsvergleichende Untersuchung über die Bestimmungsgründe des Jugendschutzes im Scxualstrafrecht, dargestellt anhand der Geschichte des

Tatbestandes der Unzucht mit Kindern. Bern: Haupt. -- Lackner, Karl (1991): Strafgesetzbuch mit Erläuterungen. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 19. Auflage. -- Laufhütte, Heinrich Wilhelm (1984): In: Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, hg. Hans-Heinrich Jescheck u.a., Berlin: de Gruyter, 10. Auflage. -- Lautmann, Rüdiger (1980): Sexualdelikte -- Straftaten ohne Opfer? In: Zeitschrift für Rechtspolitik 13, S. 44-49. -- Lenckner, Theodor (1991): In: Schönke/Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 24. Auflage. -- Mittermaier, W. (1906): Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit. Entführung. Gewerbsmäßige Unzucht (= Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil, IV. Band, hg. Karl Birkmeyer u.a.), Berlin: Liebmann. -- Oberlies, Dagmar (1992): Unausgereift und aus Mangel an Erfahrung -- Überlegungen zu dem vom Bundesjustizministerium vorgelegten Referentenentwurf für eine einheitliche Jugendschutzvorschrift. In: Streit 10, S. 99-102. -- Okami, Paul (1991): Self-Reports of 'Positive' Childhood and Adolescent Sexual Contacts with Older Persons: An Exploratory Study. In: Archives of Sexual Behaviors, Vol. 20, S. 437-457. -- Pollack, Vera (1929): Der strafrechtliche Schutz des Kindes. Breslau: Schleier'sche Buchhandlung. -- Quanter, Rudolf (1904): Die Sittlichkeitsverbrechen im Laufe der Jahrhunderte und ihre strafrechtliche Beurteilung. Berlin; Bermühler, 6. verm. u. vollst. umgearb. Auflage. -- Schetsche, Michael (1990): »... blühender Jugend frühes Grab ...» - Sexualstrafrecht zwischen Ideologie und Funktionalität. [end page 213 |](#) In: Zeitschrift für Rechtssoziologie 11, S. 234-253. -- Schetsche, Michael (1993): Das 'sexuell gefährdete Kind'. Kontinuität und Wandel eines sozialen Problems. Pfaffenweiler: Centaurus. -- Schmidhäuser, Eberhard (1980): Strafrecht. Besonderer Teil. Tübingen: Mohr. -- Schorsch, Eberhard (1989): Kinderliebe. Veränderungen der gesellschaftlichen Bewertung pädosexueller Kontakte. In: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 72, S. 141-146. -- Schroeder, Friedrich-Christian (1974): Systematische Stellung und Rechtsgut der Sexualstraftaten nach dem 4. StRG. In: Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, hg. Günter Stratenwerth u.a., Berlin: de Gruyter, S. 859-878. -- Schwab, Dieter (1971): Die rechtliche Stellung des Kindes in Geschichte und Gegenwart. In: Das Kind. Eine Anthropologie des Kindes, hg. Wolfgang Behler, Freiburg: Herder, S. 379-406. -- Schwarze, [Friedrich Oskar] (1874): Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit. In: Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen, hg. Fr. von Holtzendorff, Berlin: Lüderitz'sche Verlagsbuchhandlung, S. 289-325. -- Sonderausschuß (1972): Viertes Gesetz zur Reform des Strafrechts (4. StrRG). Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform. Bundestags-Drucksache VI/3521. -- Steinmeister, Ingrid (1992): 'Jugendschutz' gegen Jugendliche? In: Zeitschrift für Rechtspolitik 25, S. 87-90. -- Stellungnahme (1992): Stellungnahme der

Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung zur beabsichtigten Einführung eines Straftatbestandes 'Sexueller Mißbrauch von Jugendlichen'. In: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 75, S. 225-229. - Tönnies, Sybille (1992): Symbolische Gesetzgebung: Zum Beispiel § 175 StGB. In: Zeitschrift für Rechtspolitik 25, S. 411-413. -- Tröndle, Herbert (1992): Ideologie statt Jugendschutz? In: Zeitschrift für Rechtspolitik 25, S. 297-302. -- Wächter, Carl Georg (1825): Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, Zweiter Theil. Enthaltend des besonderen Theil des Strafrechts. Stuttgart: Metzler. -- Winter, Matthias (1984): Kindheit und Jugend im Mittelalter. Freiburg: Hochschulverlag.

Summary

The essay investigates the question of how an absolute ban on sexual contacts between adults and children can be rationally justified within the framework of a criminal law the overriding concern of which is the exclusive protection of the individual's right to sexual self-determination. It is shown why three suggested solutions to this problem in the contemporary professional literature are insufficient. The legal-sociological analysis leads to the sobering conclusion that if children are to be comprehensively protected from sexual exploitation by adults, they -- at least from the point of current criminal law -- are not permitted to enjoy right to sexual self-determination.

(Ansch. d. Verf.: Dr. *Michael Schetsche*, Universität Bremen, Fachbereich 8 -- EMPAS, Postfach, 28334 Bremen)

¹ Der Autor dankt Frau Dipl.Soz.Päd. Sabine Lührs für die hilfreichen Anregungen.

² Anlaß war die Verpflichtung des Eimgungsvertragsgesetzes, das Sexualstrafrecht in den alten und neuen Bundesländern zu vereinheitlichen.

³ Dies macht auch die Ausgestaltung des Antragstellungsrechts deutlich (*Oberlies*, 1992, S. 100).

⁴ Typisch hier z.B. *Frommel*, 1992, S. 82: »Der Gesetzentwurf ist aus rechtsstaatlichen Gründen abzulehnen. Er ist nicht geeignet, das sexuelle Selbstbestimmungsrecht von Personen unter 16 Jahren adäquat zu schützen.«

⁵ Mit z.T. recht unterschiedlichen Begründungen; *Bruns*, 1991; *Frommel*, 1992; *Kavemann*, 1992; *Oberlies*, 1992; *Stellungnahme*, 1992; *Steinmeister*, 1992; *Tröndle*, 1992.

⁶ Hier ist traditionell die Mehrheit der Tatbestände zusammengefaßt, die - wie es ein Kommentar des 19. Jahrhunderts so schön ausdrückte - »eine Beziehung auf die Befriedigung der sinnlichen Begierde - des Geschlechtstriebes - enthalten« (*Abegg*, 1844, S. 417). Der Abschnitt trug bis zum 4. StrRG die Überschrift »Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit«.

⁷ In den polizeilichen Kriminalstatistiken zum § 176 sind auch Personen unter 14 Jahren als »Täter« erfaßt.

⁸ Grundlegend zur Frage des staatlichen Interesses an der »ungestörten sexuellen Entwicklung« des Kindes vgl. *Pollack*, 1929, S. 22-32.

⁹ Eine Feststellung des Parlamentsausschusses, die -- wie *Dannecker* (1987) in seiner Analyse des damaligen Entscheidungsprozesses zeigt -- im Gegensatz zur fast einhelligen Auffassung der angehörten Fachleute stand.

¹⁰ Unter diese von *Finkelhor* verworfenen Begründungen würde sich auch die Figur der »ungestörten sexuellen Entwicklung« subsumieren lassen müssen.

¹¹ Dabei machen die in der Literatur i.d.R. verwendeten Anführungszeichen (aktuell z.B. *Schroeder*, 1992, S. 296) deutlich, daß die Einvernehmlichkeit nur als eine scheinbare angesehen wird. Wie noch zu zeigen sein wird, ist es gerade die Funktion dieser Modelle zu begründen, warum es keinen tragfähigen Konsens für solche Sexualkontakte geben *kann*.

¹² Nach dem neuen Gesetz partiell nun auch: zwischen Erwachsenem und Jugendlichem.

¹³ Tatsächlich ist die Idee der Zustimmung im Wissen um die Konsequenzen noch älter als das moderne Sexualstrafrecht; bereits im mittelalterlichen Kirchenrecht wird sie z.B. zur Begründung des Verbots der Kinderheirat benutzt: »Bei der Erörterung über das Ehehindernis des Alters legt R. [Magister Roland, später Papst Alexander III -- gest. 1181] dar, daß die Braut heiratsfähig und (wenigstens) 12, der Bräutigam (wenigstens) 14 Jahre alt sein müssen ... Denn die Ehe komme zustande durch den Konsens, ein Konsens könne aber nicht vorhanden sein, wenn nicht beide Teile verstünden, um was es sich bei der Eheschließung handle, und dies sei vor dem angegebenen Alter ... nicht möglich.« (*Gillmann*, 1928, S. 559)

¹⁴ *Gast* (1993) nennt sie -- weniger metaphorisch -- »strukturelle Inkompatibilität kindlicher und erwachsener Sexualität«.

¹⁵ Pauschal bedeutet hier: unabhängig von ihrer Art, der Sozialbeziehung und dem Verhalten der Beteiligten sowie den -- scheinbaren wie tatsächlichen -- Intentionen des Kindes.

¹⁶ Zumindest im aktuellen Diskurs ist fraglich, ob es sich beim Gewaltbegriff um eine analytisch verwendbare Kategorie handelt. *Honig* (1992b, S. 369) vertritt die Auffassung, dieser Begriff sei in diesem Kontext »methodisch nicht zur Klassifizierung objektiver Verhaltensmerkmale geeignet, sondern muß als Unwert-Urteil reflektiert werden« .

¹⁷ Dies heißt jedoch nicht, daß das Vorliegen von Asymmetrien in Machtbeziehungen nicht regelmäßig das Auftreten aktueller personaler Gewalt begünstigen würde (z.B. sexuelle Übergriffe am Arbeitsplatz auf Frauen durch Vorgesetzte). Es wäre im interessierenden Bereich jedoch erst noch empirisch zu überprüfen, ob sich die Asymmetrie in der Beziehung zwischen Erwachsenem und Kind stets (oder auch nur in der Mehrzahl der Fälle) in Interaktionen niederschlägt, die als gewaltsam zu qualifizieren sind.

¹⁸ In der Diskussion über den sexuellen Mißbrauch wird der Begriff »strukturelle Gewalt« häufig zur Kennzeichnung asymmetrischer Sozialbeziehungen verwendet. Der Friedens- und Konfliktforscher Johan *Galtung*, der den Begriff geprägt hat, versteht darunter jedoch eine Beeinträchtigung der Lebens- und Entwicklungsressourcen eines Individuums durch soziale Strukturen, die gerade nicht personal identifizierbar sind (*Galtung*, 1975, S. 12). Demgegenüber fallen sexuelle Interaktionen, wenn man sie als gewalthaltig kennzeichnen möchte, grundsätzlich unter die Gegenkategorie der sog. *personalen* Gewalt. Gemeint ist in den Beiträgen wohl, daß personale Gewalt ihre Ursachen oftmals in bestimmten Gesellschaftsstrukturen hat.

¹⁹ Was -- nebenbei bemerkt -- ganz im Gegensatz zur verwendeten Metaphorik steht: die »Sprache der Leidenschaft« wäre die einzige 'Sprache', die ein Individuum aus sich heraus ohne Kommunikation erlernen könnte.

²⁰ Die Autorin hält aufgrund dieser Kriterien feste Altersgrenzen im Strafrecht für problematisch, weil »die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen immer individuell verläuft und von ihren

Lebensverhältnissen

abhängig ist«. (*Kavemann*, 1992, S. 105) Warum sie sich trotzdem für deren Beibehaltung ausspricht, wird von ihr -- wie ich meine, aus gutem Grund -- nicht erläutert: Unter dem Selbstbestimmungsaxiom sind, wenn man von der Individualität der Entwicklung von Kindern und Jugendlichen ausgeht, formale Altersgrenzen tatsächlich nicht mehr begründbar: »Die Willkür der Altersgrenze liegt auf der Hand.« (*Steinmeister*, 1992, S. 89) Mit dieser Kritik am neuen § 182 ist -- sicherlich unbeabsichtigt -- gleichzeitig die Bestimmung des § 176 in der geltenden Form in Frage gestellt.

²¹ Hier wäre der formale Unterschied nur ein -- und wohl nicht einmal das wichtigste -- Beurteilungskriterium. Zu prüfen wäre insbesondere, ob sich von ihrer sexuellen Entwicklung her wenigstens annähernd gleiche Partner gefunden haben oder nicht. Dies wäre sowohl beim Kind bezüglich der Pubertät und Sexualentwicklung als -- meist übersehen -- auch beim Erwachsenen zu prüfen. Empirisch ungeklärt ist z.B. die Frage, ob nicht zumindest bei einem Teil der primär pädosexuell orientierten Erwachsenen ein sexueller Organisationsgrad vorliegt, der eher dem des (prä-)pubertären Kindes als dem der meisten Erwachsenen entspricht.

²² Es wird vielfach angenommen, daß Beziehungen zwischen einem Mann und einem Mädchen -- aufgrund der Struktur des Geschlechterverhältnisses -- durch ein besonderes Ungleichgewicht gekennzeichnet sind. Für den Bereich der über 13-jährigen wurde allerdings jüngst von *Tönnies* (1992, S. 411) gerade das Gegenteil behauptet: Aufgrund unterschiedlicher Reifeentwicklung und Geschlechterrollen seien gerade Jungen gegenüber sexuellen Annäherungen von Seiten erwachsener Männer weitgehend hilflos. Dies bedeutete, daß sexuelle Kontakte eines Mannes zu einem Knaben 'strenger' beurteilt werden müßten, als die zu einem Mädchen.

²³ ... und daß der Gesetzgeber eine Definitionsmacht (z.B. über Altersgrenzen wie beim neuen § 182) ausübt, die durch den Stand der jeweiligen wissenschaftlichen Diskussion zwar beeinflußt, nicht aber bestimmt wird. (vgl. *Dannecker*, 1987, S. 79 f. und *Schetsche*, 1990)