

Selbstbestimmung als Rechtsprinzip – normative Fiktionen und reale Bedingungen

Grund und Grenzen sexueller Selbstbestimmung

Projektbericht

Gemeinsamer Ausgangspunkt für mein Projekt und das von Stefan Huster ist die Beschäftigung mit dem Begriff „Selbstbestimmung“. Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen der Annahme, dass Menschen selbstbestimmt entscheiden und handeln, und der Notwendigkeit, anzuerkennen, dass es in der Lebensrealität vielfältige Einflüsse gibt, die dies als zweifelhaft erscheinen lassen können.

Der Begriff „Selbstbestimmung“ wird in vielen Kontexten verwendet, wobei seine Bedeutung allerdings oft unklar bleibt. Ein Teil des Forschungsprojekts bestand darin, die Diskussion in der philosophischen Literatur zu sichten. Zum Begriff der „personal autonomy“ gibt es viel Material. Dabei zeigt sich eine Tendenz in der jüngsten Zeit (auch, aber nicht nur in populärwissenschaftlichen Veröffentlichungen), nämlich zunehmende Skepsis gegenüber dem Topos Selbstbestimmung. So schüren etwa Verhaltensökonomie und sog. Glücksforscher Zweifel daran, dass selbstbestimmte Entscheidungen gute Entscheidungen sind. In der feministischen Philosophie werden Konzepte wie „relational autonomy“ dem klassischen, etwa an Immanuel Kant orientierten Bild des selbstbestimmten Individuums entgegengesetzt. Damit ergibt sich allerdings ein Kontrast zu einer Prämisse, die für unsere Rechtsordnung von zentraler Bedeutung ist,

nämlich dem (vom Bundesverfassungsgericht so formulierten) Menschenbild des Grundgesetzes, das auf dem Dualismus von „Selbstbestimmung und Eigenverantwortung“ beruht. Eine Erkenntnis des Projekts war deshalb, dass zwischen der allgemeinen philosophischen Diskussion und der spezifisch rechtsphilosophischen Ausgangslage differenziert werden muss. Für den Bereich „Grundlagen des Rechts“ ist von einem dünneren Konzept der Selbstbestimmung auszugehen, das vor allem Freiheit von unmittelbaren äußeren Zwängen und eine stark formalisierte (vor allem an den Eintritt von Volljährigkeit geknüpfte) Urteilsfähigkeit voraussetzt. Wichtig ist, dass einem solchen Verständnis von Selbstbestimmung durch die Verknüpfung mit Eigenverantwortung eine wichtige Entlastungsfunktion für Menschen in ihrer Rolle als Staatsbürger zukommt.

Gegenstand meines Forschungsprojekts war die Frage nach Grund und Grenzen sexueller Selbstbestimmung. Dabei erwies sich dieses Konzept als erstaunlich untertheorisiert. Zwar lautet die Überschrift des 13. Abschnitts im deutschen Strafgesetzbuch (StGB) seit mehr als 40 Jahren „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“. In Kommentaren zu den einschlägigen Verbotsnormen wird auf das Rechtsgut „sexuelle Selbstbestimmung“ verwiesen. Aber es fehlen ernsthafte konzept-



Professor Dr. Tatjana Hörnle war von April bis September 2015 Alfred Krupp Senior Fellow. Sie ist Professorin für Strafrecht, Rechtsvergleichung und Rechtsphilosophie an der Humboldt-Universität zu Berlin.

Tatjana Hörnle hat von 1982 bis 1988 Rechtswissenschaften an der Universität Tübingen studiert sowie von 1991 bis 1993 das Fach „Criminal Justice“ an der Rutgers University, Newark, New Jersey. Dissertation (1998) und Habilitation (2003) erfolgten an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Frau Hörnle war von 2004 bis 2009 Professorin an

der Ruhr-Universität Bochum und ist seit 2009 Professorin für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsvergleichung und Rechtsphilosophie an der Humboldt-Universität zu Berlin. Ihre Forschungsschwerpunkte sind: Grundlagen des Strafrechts (u.a.: Straftheorien, Schuld), Sexualstrafrecht, transnationales Strafrecht.

Kurzvita

» Sexuelle Selbstbestimmung ernst nehmen

Grundsätzlich ist heute anerkannt, dass ein Sexualkontakt gegen den Willen der betroffenen Person kein trivialer Vorgang ist, auch dann, wenn keine körperlichen Verletzungen bleiben. Schwieriger wird es, festzulegen, was das Bekenntnis zu sexueller Selbstbestimmung im Einzelnen bedeutet. Wenig hilfreich ist es, Antworten aus dem Status Quo des deutschen Rechts ableiten zu wollen. Die Verbotsnormen beruhen nicht auf einer systematischen Auseinandersetzung mit dem Konzept „sexuelle Selbstbestimmung“. Eine Analyse sollte zwei Fallgruppen unterscheiden: Sexualkontakte *gegen den erklärten Willen* der Betroffenen (Nein-Fälle) und solche *mit faktisch vorliegender Zustimmung* (Ja-Fälle). In Nein-Fällen kommt es auf Wirksamkeitsbedingungen nicht an. Das Nein genügt, um einen sexuellen Übergriff zu bejahen. Leider bleibt das deutsche Recht hinter dieser Erkenntnis zurück. Es ist nach wie vor dem Gewaltparadigma verhaftet, d.h. der Vorstellung,

dass körperlicher Widerstand geleistet werden müsse und nur unter bestimmten Voraussetzungen (Gewalt, Drohung, Ausnutzung einer schutzlosen Lage) ein Sexualdelikt vorliege. In Ja-Fällen ist möglich, dass eine erklärte Zustimmung nicht den Ausschlag gibt, weil sie als rechtlich unbeachtlich einzustufen ist. Bei Ja-Fällen treten folgende Problemkonstellationen auf: fehlende kognitive Kompetenzen (geistige Behinderung, Demenz); Jugendliche im Verhältnis zu älteren Personen; Volljährige in sozial ungleichen Rollen (etwa Arbeitgeber-Arbeitnehmer). Als Grundlinie ist darauf zu verweisen, dass bei volljährigen Personen „Selbstbestimmung“ auf „Eigenverantwortung“ verweist. Dies sollte Zurückhaltung bedeuten, wenn Strafnormen paternalistisch werden. Bei Jugendlichen ist es allerdings möglich, bei einem deutlichen Macht- und Autoritätsgefälle ein faktisch erklärtes „Ja“ als unbeachtlich einzustufen.

Fellow-Projekt

tuelle Überlegungen, was das heißt. Gründe dafür sind zum einen, dass der Bereich des Sexualstrafrechts in Forschung und Lehre lange vernachlässigt wurde, zum anderen das in der Rechtswissenschaft fehlende Training bei der systematischen Analyse von Begriffen. Üblich ist es, einzelne Gesetzesmerkmale anhand von einschlägiger Rechtsprechung zu verdeutlichen; vernachlässigt wird die Beschäftigung mit den Grundlagen.

Eine erste Teilfrage ist, ob und warum ein Schutz sexueller Selbstbestimmung wichtig ist. Eine mögliche Position wäre, dass ein unerwünschter Sexualkontakt ein eher trivialer Vorgang sei (schließlich bleiben oft keine körperlichen Verletzungen und die unangenehme Situation dauert nicht allzu lange). Die besser zu vertretende Gegenposition ist, dass es sich um ein Schutzinteresse von hohem Rang handelt. Maßgeblich ist die hohe Bedeutung der Körper- und Intimsphäre, die bei Eingriffen eine Einwilligung zwingend voraussetzt. Eine exklusive Verfügungsgewalt des Individuums über den eigenen Körper ist heute, etwa auch im Medizinrecht, allgemein anerkannt. Nicht-konsensualer Sexualkontakt ist mit einer starken Demütigung verbunden. Missachtet wird die Menschenwürde der betroffenen Person.

Die zweite Teilfrage ist, was Selbstbestimmung in diesem Kontext eigentlich bedeutet. Ausgangspunkt ist, dass für die Unterscheidung zwischen strafbaren und legalen Sexualkontakten (für letztere hat sich das Recht nicht zu interessieren) eine wirksame Zustimmung aller betroffenen Personen ausschlaggebend ist.

Eine entscheidende Frage ist somit, welche Anforderungen an eine wirksame Zustimmung zu stellen sind. Für die Beantwortung dieser Frage ist es wichtig, zwei Fallgruppen zu unterscheiden:

» 1. Sexualkontakt *gegen den erklärten (aus-*

drücklich oder konkludent) Willen der Betroffenen (Nein-Fälle)

» 2. Sexualkontakt mit *faktisch vorliegender Zustimmung* (ausdrücklich oder konkludent) (Ja-Fälle)

Die analytische Unterscheidung von: „mit/ gegen Willen“ ist deshalb wichtig, weil eine asymmetrische Lage bei der Erforschung von Hintergründen besteht. Eine erklärte Ablehnung, ein erklärtes Nein, begründet ein absolutes Abwehrrecht. Es ist dann nicht erforderlich, die Kompetenzen und Motive der ablehnenden Person zu erforschen. Dies muss auch bei Kindern und geistig schwer Behinderten gelten. Der Grund dafür ist, dass die Zustimmung zu einem Sexualkontakt nur höchstpersönlich gegeben werden kann und unter keinen Umständen durch die Zustimmung Dritter ersetzt werden kann. Hier liegt ein Unterschied zu anderen Eingriffen in die körperliche Integrität, nämlich ärztlichen Eingriffen: Dort ist ein Ersatz fehlender Zustimmung des Betroffenen durch die Zustimmung Dritter (Eltern, Betreuer etc.) möglich. Wegen der Besonderheiten von Sexualität kommt dies bei Sexualkontakten niemals in Betracht.

Konzeptuell gesehen, stellen die Nein-Fälle keine besonderen Probleme. Eine tatsächlich vorliegende Ablehnungserklärung reicht aus, damit ein trotzdem erfolgreicher Sexualkontakt als Verletzung sexueller Selbstbestimmung gewertet werden muss. Beim Blick auf das geltende deutsche Strafrecht zeigen sich allerdings Probleme. Es entspricht nämlich nicht der Gesetzeslage, dass das Ignorieren von geäußelter und erkannter Ablehnung bedeutet, dass eine sexuelle Handlung strafbar ist. Vielmehr werden nach deutschem Recht sexuelle Übergriffe nur beim Vorliegen von Zusatzbedingungen erfasst, nämlich bei Anwendung von Gewalt oder Drohungen oder bei Ausnutzung einer schutzlosen Lage (§ 177 Abs. 1 StGB). Dahinter steht der Grund-

gedanke, dass an sich Opfer körperlichen Widerstand leisten müssten, und nur unter bestimmten Ausnahmen (etwa bei Bedrohung) darauf verzichtet werden könne. Die Gründe für diesen restriktiven Ansatz liegen außerhalb des Topos „Selbstbestimmung“. Sie sind zum einen geschichtlich und psychologisch mit Status-Quo-Effekten erklärbar (so sehen es Traditionen seit dem Mittelalter vor; das Gewaltparadigma ist tiefer als das Selbstbestimmungsparadigma verankert). Zum anderen wird in der gegenwärtigen Diskussion auf Beweiswürdigungsfragen und Nachweisprobleme verwiesen. Im Moment gibt es zu diesem Punkt Bewegung in der Kriminalpolitik; es bleibt aber abzuwarten, ob sich dies letztlich in einer Änderung des StGB niederschlagen wird.

Stimmt dagegen die betroffene Person dem Sexualkontakt zu (erfolgt dieser also mit ihrem faktischen Wollen), erfordert die Frage, ob dies selbstbestimmt ist, kompliziertere Antworten. Während ein erklärtes „Nein“ immer beachtlich ist, gilt dies für ein erklärtes „Ja“ nicht immer. Beispiele sind (faktisch beidseitig gewollte) Sexualkontakte zwischen Strafgefangenen und Anstaltspersonal oder zwischen Lehrern und minderjährigen Schülern. „Selbstbestimmt“ ist in den Ja-Fällen ein voraussetzungsreicheres Konzept. Aber unter welchen Umständen sollte eine faktisch vorliegende Zustimmung als rechtlich unwirksam eingeordnet werden? Oder, anders gefragt: Wie paternalistisch darf Sexualstrafrecht ausfallen?

Eine erste Problemkonstellation betrifft Einschränkungen bei den kognitiven Kompetenzen der faktisch zustimmenden Person infolge von geistiger Behinderung oder einer Demenz-Erkrankung. Auf den ersten Blick scheint es für solche Fälle eine einfache Lösung zu geben: Wenn kognitive Kompetenzen fehlen, liegt ein erlaubter Fall des weichen Paternalismus vor, und zwar indirekter wei-

cher Paternalismus (indirekt: es wird der Sexualpartner bestraft, mit dem Argument, dass die andere Person geschützt werden solle). Es gibt drei Möglichkeiten für solche Fälle: erstens, ein entsprechend weich paternalistisch begründetes Strafrechtsverbot; zweitens, eine Herabstufung der Anforderungen, die für „selbstbestimmt“ in diesem Bereich erforderlich sind; drittens, eine Einstufung als nicht selbstbestimmt, aber Verzicht auf ein Strafrechtsverbot. Die besseren Gründe sprechen gegen den ersten Ansatz. Der Grund dafür ist, dass ein Strafrechtsverbot wegen kognitiver Defizite bedeutet, dass dementen und geistig schwer behinderten Personen elementare körperliche Freuden unmöglich gemacht werden.

Eine weitere Frage ist, welche Anforderungen an die rechtliche Wirksamkeit einer Zustimmungserklärung von Jugendlichen gestellt werden sollten. Das geltende Recht geht davon aus, dass ab dem Alter von vierzehn Jahren grundsätzlich wirksam eingewilligt werden kann und es nur unter bestimmten Zusatzbedingungen (etwa gegenüber Eltern, Lehrern oder in sonstigen Abhängigkeitsverhältnissen oder bei Bezahlung eines Entgelts) für Vierzehn- bis Achtzehnjährige Einschränkungen gibt, die für die andere Person Strafbarkeit wegen sexuellen Missbrauchs begründen. Dabei ist schon dem geltenden Recht zu entnehmen, dass die Beurteilung dieser Frage stark kontextabhängig ist: Dass Jugendliche in ersten Liebesbeziehungen zu etwa Gleichaltrigen kompetent entscheiden können, besagt nicht, dass dies auch bei erheblichen Machtgefällen der Fall sein muss.

Schließlich ist als dritte Fallgruppe zu erörtern, ob auch bei volljährigen Personen bestimmte soziale Rahmenbedingungen eine faktisch erklärte Zustimmung rechtlich unwirksam machen können. Diskutiert werden könnte dies für das Verhältnis Arbeitgeber-Arbeitnehmer oder Lehrende-Studierende. In der gegenwärtigen Diskussion wurde etwa eine

Gesetzesänderung vorgeschlagen, derzufolge es für eine Strafbarkeit genügen würde, dass die andere Person Nachteile befürchtet. Da in öffentlichen Diskussionen moralische und strafrechtliche Bewertungen ineinanderfließen, wird ein moralisch anstößiges Verhalten einer Person (Sexualkontakt unter Ausnutzung von Befürchtungen statt persönlicher Anziehung) oft als hinreichender Grund für Strafbarkeit angesehen. Bei einer Betrachtung aus der Perspektive „sexuelle Selbstbestimmung“ ist allerdings auf den eingangs erwähnten Gesichtspunkt „Eigenverantwortung“ hinzuweisen. Wenn eine Person aus strategischen Gründen einen Sexualkontakt eingeht, den sie unter anderen Umständen nicht in Betracht ziehen würde, ist dies kein Grund, diese Entscheidung als „nicht selbstbestimmt“ zu etikettieren (etwa, wenn in einem Betrieb Gerüchte über bevorstehende Entlassungen drohen und der eigenen Betroffenheit durch eine Affäre mit Entscheidungsträgern vorgebeugt werden soll). Eine andere Bewertung kann bei Amtsträgern angemessen sein – allerdings unter der Rubrik „Amtsmissbrauch“ (systematisch bei Korruptionsdelikten zu verorten), nicht unter der Rubrik „fehlende Selbstbestimmung“, wenn die andere, volljährige Person sich aus eigenen Gründen auf die Zustimmung zu einem Sexualkontakt einlässt. Bei einer rechtlichen Bewertung ist bei Voll-

jährigen vom Prinzip der Eigenverantwortung auszugehen. Ausschlaggebend ist die soziale Rolle als Staatsbürger, die es grundsätzlich ausschließt, auf alle Schwächen und Verwundbarkeiten realer Menschen einzugehen. Die Zuschreibung von Eigenverantwortung ist auch deshalb wichtig, da erhebliche Unsicherheiten entstünden, wenn stets die soziale Situation des Gegenübers bedacht werden müsste. Deshalb sollte die Feststellung fehlender Selbstbestimmung bei Volljährigen auf Extremfälle begrenzt werden (vertretbar ist ein strafrechtliches Verbot bei Psychotherapeuten gegenüber ihren Klienten).

Fazit: Im Vergleich zum geltenden deutschen Recht ergäbe sich ein anders strukturiertes Sexualstrafrecht, wenn man das Rechtsgut „sexuelle Selbstbestimmung“ ernst nimmt. Einerseits wäre eine erweiterte Strafbarkeit erforderlich, nämlich immer dann, wenn ein Sexualkontakt gegen den erklärten Willen einer Person erfolgt. Das Problem des geltenden Rechts liegt darin, dass es sich nicht am Willen von Personen orientiert, sondern an der Zumutbarkeit von körperlichem Widerstand. Andererseits sollten die Ja-Fälle präziser von den Nein-Fällen unterschieden werden. Das Etikett „nicht selbstbestimmt“ wäre zurückhaltender anzuwenden, wenn betroffene Personen den Sexualkontakt faktisch möchten.

Wie § 177 StGB geändert werden sollte, Goltammer's Archiv für Strafrecht 2015, S. 313 – 328

Grund und Grenzen sexueller Selbstbestimmung, erscheint in: Zeitschrift für die gesamten Strafrechtswissenschaften (ZStW) 2016

Rape and Consent, in: Peter Schaber (Hrsg.), The Ethics of Consent, erscheint 2016

Ausgewählte
Veröffentlichungen