

# Kai Hamdorf/Claes Lernestedt

## Die Kriminalisierung des Kaufes sexueller Dienste in Schweden<sup>\*</sup>

*Prostitution war stets ein heikles Thema für das Strafrecht. Die Skala des strafrechtlichen Umgangs mit der Prostitution reicht vom totalen Verbot bis zur vollständigen Freigabe. Als Erfahrung gilt festzuhalten: Je repressiver der Umgang mit dem Problem, desto intensiver die Versuche, das Gewerbe im Geheimen zu betreiben. In dieser Situation ist der schwedische Gesetzgeber einen neuen Weg gegangen: Er hat den Kauf, nicht aber den Verkauf sexueller Dienste unter Strafe gestellt. Der Freier und nicht die Prostituierte stehen nun in Schweden unter Strafandrohung. Demgegenüber vertreten die Autoren die These, wenn man eine Kriminalisierung der Prostitution überhaupt für erforderlich hält, dann sollten beide Parteien betroffen werden. Besser jedoch seien soziale Maßnahmen zur Lösung der Probleme.*

*Die Red.*

*»Indeed, there seems to be an undeniable tendency among legislators to assume that the ›commercialization of an activity takes it outside the sphere of the principle of liberty and subjects it to public regulations.«<sup>1</sup>*

### 1. Einleitung

Schweden hat seit jeher sowohl in gesellschafts- als auch in kriminalpolitischen Fragen wenn nicht eine Vorreiterrolle, so doch zumindest eine Sonderposition eingenommen. Dies gilt sowohl für das Sanktionensystem als auch für gewisse einzelne Delikte: Man denke an die strenge Haltung gegenüber Alkohol und Drogen, besonders im Straßenverkehr, aber auch an Kindesmißbrauch und -pornographie, alles Gebiete die erst kürzlich erhebliche gesetzgeberische Aktivität erfuhren. Seit dem 1. Januar 1999 hat das Land durch das *Gesetz über das Verbot des Kaufes sexueller Dienste*<sup>2</sup> nun auch die relativ einsame Spitzenposition im Kampf gegen die Prostitution<sup>3</sup> übernommen.

Die Prostitution ist sicher kein wünschenswertes, zugleich aber auch ein ebenso sicher nicht gänzlich verhinderbares Phänomen. Inwieweit man hierauf mit Strafrecht reagieren sollte und welche Beteiligten dabei zu strafen sind, ist seit jeher umstritten<sup>4</sup>. Die Motive für die jeweils gewählte Lösung variierten und wurden oftmals nur sehr

<sup>\*</sup> Für Simone Gérard, ohne deren Gastfreundschaft und Kochkunst der Artikel in dieser Form nicht zustande gekommen wäre.

<sup>1</sup> Feinberg, *Harmless wrongdoing*, 1990, S. 221.

<sup>2</sup> *Lag om förbud mot köp av sexuella tjänster* SFS 1998:408.

<sup>3</sup> Der in den schwedischen Gutachten zur Prostitution stets verwendete Ausdruck *könshandel* (Geschlechtshandel) bringt demgegenüber bereits eine gewisse Bewertung zum Ausdruck.

<sup>4</sup> In Deutschland wird der Freier derzeit allerdings nicht belangt, auch wenn eine Teilnahme strafbarkeit und auch eine Ordnungswidrigkeit in engen Grenzen durchaus in Betracht käme. Hierzu *Graalmann-Scheerer*, Die Privilegierung des Freiers im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, GA 1995, S. 349 ff.

vage ausgedrückt, dies gilt auch für die neue schwedische Regelung. Dem Betrachter werden eine Reihe einzelner negativer Effekte dargeboten, doch bleiben viele Aspekte ausgeblendet, die bei einer Neukriminalisierung gemeinhin für bedeutend gehalten werden. Nicht alle sollen im folgenden aufgegriffen werden: Die mögliche *Effektivität* der neuen Regelung wurde bereits im Gesetzgebungsverfahren durch Praktiker in Frage gestellt,<sup>5</sup> und die bisherigen Erfahrungen der Polizei und der Gerichte liefern ein eindeutiges Fazit<sup>6</sup>. Ebenso ausgeblendet bleibt die Grenze der Strafbarkeit: Was ist eigentlich unter Prostitution zu verstehen?<sup>7</sup> Der Darstellung im folgenden liegen gedanklich Situationen zugrunde, bei denen es sich eindeutig um Prostitution handelt und die insofern typisiert sind, als der Käufer ein Mann und die Verkäuferin eine Frau ist<sup>8</sup>. Der Artikel wird sich nach einem historischen Überblick über die Entwicklung in Deutschland und Schweden vielmehr ideologischen Fragen widmen, vor allem der Frage nach der Berechtigung einer solchen Regelung, wie sie in Schweden Gesetz geworden ist. Auf der einen Seite soll das Strafrecht als letztes Mittel, als *ultima ratio* der gesellschaftlichen Reaktion eingesetzt werden, auf der anderen Seite haben wir heute bereits einen Zustand der Überkriminalisierung, oft angesprochen als »strafrechtliche Inflation«. Daher ist bei Neukriminalisierungen grundsätzlich Restriktivität angezeigt und sollten daran hohe Anforderungen geknüpft werden. Gleiche Anforderungen haben aber im Prinzip auch bestehende Tatbestände zu erfüllen, die Aufhebung einer insofern nicht (mehr) tragbaren Norm wäre kein Eingestehen von Schwäche, auch wenn es in Zeiten des »getting tough« – populistischer Kriminalpolitik und symbolischen Strafrechts – als solches gedeutet werden mag. Aus diesem Grunde sind die hier aufgeworfenen Fragen auch für den deutschen Leser von Bedeutung, haben doch gerade im Bereich der Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung noch Vorschriften Bestand, deren Legitimität vielerorts bestritten wurde und wird<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Siehe hierzu sowie auch als Darstellung der neuen Vorschrift *Cornils*, Schweden im Kampf gegen die Prostitution, Neue Kriminalpolitik 1999, S. 5 f.

<sup>6</sup> »Mehr sichtbare Polizisten auf dem Straßenstrich sollen die Sexkäufer in Malmö und Göteborg abschrecken. Die Straßenprostitution in den Städten nimmt zu, obwohl der Sexkauf zum Jahreswechsel verboten wurde. – Die Straßenprostitution ist fast im selben Umfang wie vor der Kriminalisierung zurückgekehrt, und die Sexkäufer sind nicht einmal mehr besonders vorsichtig. «Das Gesetz ist völlig wirkungslos» sagt Mikael Borgave, Sozialarbeiter in Malmö's Prostitutionsgruppe.« (Aus Dagens SverigeNytt vom 3. 9. 1999).

<sup>7</sup> Eine Frage, die beide Länder gleichermaßen betrifft, vgl. LK-*Laufhütte*, StGB 11. Aufl. § 180 a Rdn 4 (=Verhalten von Männern und Frauen, die sich einem individuell nicht bestimmten Kreis von Männern und Frauen zu Sexualkontakten preisgeben oder preisgeben wollen«); zur Diskussion der Definitionsfragen siehe *Traskman*, Går det att tygla lustan?, JFT 1998, S. 359 ff. *Traskman* meint, daß die in der Regel aufgezählten Merkmale alle vage sind: a) Kommerzialität, b) Promiskuität, c) die Wahl der Geschlechtspartner geschieht aus rein wirtschaftlichen Gründen, d) die sexuelle Verbindung ist vorübergehend und kurzwährend, sowie e) geprägt durch emotionelle Gleichgültigkeit.

<sup>8</sup> Daher wird im folgenden von »der Prostituierten« und »dem Freier« die Rede sein. Die meisten der Erwägungen ließen sich aber unproblematisch auf andere hetero- oder homosexuelle Konstellationen übertragen, die alle von der erwähnten Definition erfaßt werden.

<sup>9</sup> Vgl. vor allem schon *Lautmann*, Sexualdelikte – Straftaten ohne Opfer?, ZRP 1980, S. 44 ff: »... das geltende Strafrecht schützt, unter Mißbrauch des Freiheitsbegriffs, die Sexualmoral.«; aus jüngerer Zeit aber auch *Gleß*, Die Reglementierung der Prostitution in Deutschland, Diss. 1997; *Graalmann-Scheerer* (Fn. 4), S. 359.

2.1. Deutschland<sup>10</sup>

Vom 18. Jahrhundert an waren Prostitution und/oder Kuppelei zwar verboten, gab es aber stets in schwankender Zahl – je nach Durchsetzungsfähigkeit der Ministerien gegenüber der Polizei – polizeilich konzessionierte Bordelle. Durch die mit den Konzessionen verbundenen Auflagen wurden gewisse Hygienestandards durchgesetzt, aber auch besonders negative Phänomene der Straßenprostitution, wie z. B. Gewalt der Freier gegenüber der Prostituierten, in gewissem Maße unterbunden. Auf diese Weise konnte man zwei Fliegen mit einer Klappe schlagen: Einerseits wurde die Botschaft eines strafrechtlichen Verbotes – daß die (anständige bürgerliche) Gesellschaft Abstand von Prostitution und Kuppelei als unakzeptablen Phänomenen nimmt – aufrechterhalten, andererseits aber auch die negativen praktischen Auswirkungen der Prostitution bekämpft und das Milieu überwacht und kontrolliert, was nicht möglich gewesen wäre, wenn man es durch strikte Gesetzesanwendung in den Untergrund getrieben hätte. Im Allgemeinen Preussischen Landrecht von 1794 kommt diese Doppelzüngigkeit direkt im Gesetz zum Ausdruck. In dem nicht weniger als 27 Paragraphen umfassenden Abschnitt »Gemeine Huhreierei« wurde sowohl ein generelles Verbot der Prostitution als auch eine Art Rahmenregelung für die polizeilichen Bordellkonzessionen aufgenommen<sup>11</sup>. Zulässige Konzessionsauflagen waren unter anderem ärztliche Zwangsuntersuchungen und Hausdurchsuchungen ohne konkreten Anlaß.

Das Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten von 1851 verbot in § 146 jede Art von Kuppelei und Bordellbetrieb, während die Prostituierte gemäß § 147 nur dann bestraft wurde, wenn sie den polizeilichen Anweisungen nicht Folge leistete. Die Gerichte akzeptierten jedoch weiterhin polizeiliche Bordellkonzessionen, da man die betroffenen Vorschriften nicht in dem Sinne auslegen wollte, daß sie die Prostituierten zur – ebenfalls verbotenen, da i. d. R. den polizeilichen Anordnungen widersprechenden – Straßenprostitution zwingen. Das Ministerium versuchte wiederum, das Polizeipräsidium per Anweisung zur Schließung aller Bordelle zu zwingen, was aber nur teilweise und zögerlich geschah. Auf der anderen Seite befürworteten einige pragmatisch eingestellte Juristen sogar staatliche Bordelle. Im RStGB 1871 wurde das Verbot der Kuppelei und des Bordellbetriebs bei gleichzeitiger Zulässigkeit der anweisungsgemäßen Prostitution beibehalten und die anweisungswidrige Prostitution in den Bereich der Übertretungen verlagert. Angesichts der erneuten Zunahme der polizeilichen Konzessionierung der Bordelle wurde in der Literatur konstatiert, daß »auch die Diensthandlungen des Polizeibeamten, der den Dirnen sittenpolizeiliche Anweisungen erteilt oder diese überwacht, als tatbestandsmäßige Teilnahme/Kuppelei abgeurteilt werden« müßten, und bezüglich des Staates heißt es: »... , bei der Gestattung oder gar Beförderung von Bordellen wird er selbst zum Kuppler und zum Übertreter seiner eigenen Gesetze.«<sup>12</sup>. So entstand gar die paradoxe Situation, daß die Polizei selbst Straßenprostituierte in Bordelle einwies, eine für sich genommen bereits strafbare Handlung.

<sup>10</sup> Siehe zur Gesamtdarstellung der Entwicklung für Deutschland *Gleß* (Fn. 9), passim und kürzer *dies*, *Obrigkeit und Hurenwirt*, ZRP 1994, S. 436 ff.

<sup>11</sup> Womit die Gesetzeslage 1794 weitaus eher mit den Anforderungen der Rechtsstaatlichkeit im Einklang stand als es in den folgenden 200 Jahren der Fall war. Das Modell des generellen Verbots der Prostitution bei gleichzeitig geltenden polizeilichen Konzessionsregelungen für Bordelle wurde dem Preussischen Bordellreglement vom 2. 2. 1792 entlehnt und im ALR in den Abschnitt Theil II Titel 20 §§ 999 bis 1026 über »Gemeine Huhreierei« eingefügt.

<sup>12</sup> Zitiert nach *Gleß* (Fn. 10), S. 439.

Im Dritten Reich war die Einstellung des Staates zur Prostitution noch ambivalenter: Das Phänomen wurde verachtet (Hitler widmete der Prostitution und den Geschlechtskrankheiten in »Mein Kampf« ein ganzes Kapitel), gleichzeitig wurde aber die Regelung der Konzessionierung beibehalten und die Prostitution gar zu staatlichen Zwecken instrumentalisiert, indem Frauen in Konzentrationslagern zum Geschlechtsverkehr mit Soldaten gezwungen und wohl sogar staatliche Bordelle zur Verhinderung des Verkehrs zwischen ausländischen Zwangsarbeitern und deutschen Frauen eingerichtet wurden<sup>13</sup>.

In der Bundesrepublik blieb die Rechtslage bis zur Strafrechtsreform der siebziger Jahre unverändert<sup>14</sup>. Der Reform lag allgemein im Bereich der Sexualdelikte das Bestreben zugrunde, deutlich zum Ausdruck zu bringen, daß Aufgabe des Strafrechts nicht die Wahrung der allgemeinen Sittlichkeit, für den Bereich der Sexualdelikte also die Durchsetzung der herrschenden Sexualmoral, sondern lediglich die Bestrafung sozialschädlichen Verhaltens ist<sup>15</sup>. Gesetzestechnisch wurde dies durch die Änderung der Titelüberschrift des 13. Abschnittes des StGB von »Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit« in »Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung« vollzogen. Auch wurden etliche Sexualdelikte grundlegend umgestaltet. Im Bereich der strafrechtlichen Regelung der Prostitution tat sich hingegen vergleichsweise wenig.

Einer verwaltungsrechtlich-pragmatischen Sperrbezirksregelung, nach der die Landesregierung gem. Art. 297 EGStGB Sperrbezirksverordnungen erlassen kann und die Prostituierte bei Verstoß ordnungswidrig handelt (§ 120 Abs. 1 Nr. 1 OWiG), schließen sich strafrechtliche Vorschriften an, deren Berechtigung vielfach bezweifelt wird<sup>16</sup>. In § 184 a StGB werden Verstöße gegen die Sperrbezirksverordnung bei Beharrlichkeit der Prostituierten zum strafrechtlichen Delikt aufgewertet und in § 184 b StGB die sittlich jugendgefährdende Ausübung der Prostitution mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr belegt. Neben den hier nicht weiter interessierenden Straftatbeständen, die eine tatsächliche Beeinträchtigung der Handlungs- und Entscheidungsfreiheit der Prostituierten voraussetzen, wie etwa die Vorschriften über den Menschenhandel, die ausbeuterische Zuhälterei und Prostitutionsförderung, und diejenigen Verhaltensweisen, die ein Halten in Abhängigkeit bedeuten, sind mit § 180 a Abs. 1 Nr. 2 und § 181 a Abs. 2 StGB weiterhin Tatbestände in Geltung, bei denen die umschriebenen Handlungen die Willensfreiheit der Prostituierten nicht beeinträchtigen, die vielmehr allenfalls ein Indiz für das Vorliegen einer die Willensfreiheit beeinträchtigenden Situation darstellen können. Während die erste der beiden Vorschriften das ehemalige Bordellverbot »dem sachlichen Gehalt nach unverändert«<sup>17</sup> übernimmt, erfaßt die letztere sogar die nicht-dirigierende Zuhälterei, also das gewerbsmäßige Vermitteln sexuellen Verkehrs. Dem alten Verbot der Bordelle und der Kuppelei sind nunmehr aber nicht lediglich neue Namen gegeben, sondern auch neue Schutzinteressen bzw. Rechtsgüter zugrunde gelegt worden. Die Verhinderung der Prostitution selbst ist erklärtermaßen nicht mehr Ziel der Vorschriften, vielmehr geht es um den Schutz der Prostituierten vor Beeinträchtigungen ihrer persönlichen Unabhängigkeit und Freiheit<sup>18</sup>. Da diese

13 Laut *Gleß* (Fn. 9), S. 90 ff., ist die historische Forschung in diesem Bereich allerdings noch recht wenig entwickelt.

14 4. Strafrechtsreformgesetz vom 23. 11. 1973 (BGBl. I 1725) und ÄndG vom 2. 3. 1974 (BGBl. I 469, 502).

15 BGHSt 23, 43: »Das Strafgesetz hat nicht die Aufgabe, auf geschlechtlichem Gebiet einen moralischen Standard des erwachsenen Bürgers durchzusetzen, sondern es hat die Sozialordnung der Gemeinschaft vor Störungen und groben Belästigungen zu schützen.«

16 So bezüglich §§ 184 a, b StGB *Leo*, Die strafrechtliche Kontrolle der Prostitution, Diss. 1995, S. 199, 215; *Craatzmann-Scheerer* (Fn. 4), S. 349; zu § 183 und zu §§ 180 a Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, 181 a Abs. 2 StGB *Schönke/Schröder-Lenkner*, StGB, 25. Aufl. Vor § 174 Rdn. 2 und insgesamt *Gleß* (Fn. 9), S. 134 ff.

17 *Lackner/Kühl*, StGB, 23. Aufl., § 180 a Rdn. 2.

18 *LK-Laufhütte*, StGB, § 180 a Rdn. 1; *SK-Horn*, StGB, § 180 a Rdn. 2; bereits hier läßt sich fragen, welches

offensichtlich beim bloßen Bordellbetrieb und der entgeltlichen Vermittlung von Kunden nicht gegeben ist, werden die Vorschriften konsequent als abstrakte Gefährungsdelikte interpretiert<sup>19</sup>. Die noch im Regierungsentwurf zum sechsten Strafrechtsreformgesetz vorletzten Jahres vorgesehene Umgestaltung des § 180a Abs. 1 Nr. 2 StGB in ein konkretes Gefährungsdelikt ist letztlich nicht Gesetz geworden<sup>20</sup>.

## 2.2 Schweden

Im Misstatengesetzbuch (*misgjerningsbalken*) des Jahres 1734 kam noch eine äußerst strenge Sexualmoral zum Ausdruck, jeglicher außereheliche geschlechtliche Umgang wurde bestraft und als gemeinsame, gegen Gott gerichtete Sünde angesehen. Im nächsten großen Gesetzeswerk, dem Strafgesetz (*strafflagen*) von 1864, hatte sich das Verständnis der Natur der Sexualdelikte bereits in Richtung auf das heute herrschende verändert. Die Beschreibung der Straftaten als gemeinsame Sünde wurde sukzessive vom Bild des Übergriffs eines stärkeren auf einen schwächeren Part abgelöst. So war z. B. der außereheliche Geschlechtsverkehr nicht mehr für sich genommen strafbar. Nunmehr konnte lediglich der Mann bestraft werden, und auch nur dann, wenn der Verkehr zu einer Schwangerschaft führte und er sich seiner Unterhaltsverpflichtungen entzog<sup>21</sup>.

Im Jahre 1918 wurde die Strafbarkeit für die verschiedenen Akteure rund um die Prostituierte wieder verschärft. Danach wurden auch *Souteneure* bestraft, d. h. Personen, die um des eigenen Gewinns willen dauerhaft die unzüchtige Lebensweise anderer ausnützen, ohne dabei zur fremden Unzucht zu verleiteln, zu verleiten oder diese zu fördern. Gleichzeitig wurde die Prostitution selbst, auch im Bordell, entkriminalisiert<sup>22</sup>. Die bis dahin bestehende Strafandrohung dürfte hauptsächlich dazu gedient haben, Bordelle als solche zu unterdrücken, so daß mit einer strengeren Strafe für die Umwelt der Prostituierten das Strafbedürfnis hinsichtlich dieser selbst entfiel<sup>23</sup>; eine bloß scheinbare Maßnahme, da man Straßen- und Bordellprostituierten mit den seit langem geltenden Landstreichergesetzen beikam<sup>24</sup>. Dabei handelte es sich um rein präventive, nicht strafrechtliche Gesetze, die gewisse spezielle gesellschaftliche Risikogruppen (wie Bettler, Berufsdiebe, Bauernfänger, Berufs- und Falschspieler, Souteneure und die Gruppe, »die als Parasiten bezeichnet werden kann«<sup>25</sup>) von der Begehung von Straftaten abhalten sollten. Die Prostituierten konnten so auch nach der Entkriminalisierung mittels Maßnahmen einschneidender Natur kontrolliert werden. Hauptanliegen scheint auch in Schweden dabei gerade die *Kontrolle* gewesen zu sein, was durch den Zusammenhang der Landstreichergesetze mit der sog. *Reglementierung* verdeutlicht wird. Danach wurden die Landstreichergesetze nicht auf diejenigen Prostituierten angewandt, die sich an speziell ausgefertigte Regeln hielten, welche sich auf § 1 Landstreichergesetz stützten. Unter anderem hatten sie sich in polizeiliche Register einzutragen und sich regelmäßig ärztlich

»substantiierbare Rechtsgut« – im Unterschied zur »bloßen Moralwidrigkeit« – einer solchen Unabhängigkeit denn zugrunde liegen soll.

19 LK-*Laufbütte*, StGB § 180a Rdn. 11; *Lackner/Kühl*, StGB, § 180a Rdn. 3.

20 Siehe BT-Drs. 13/8587, S. 6, 32 und BT-Drs. 13/9064, S. 14.

21 *Förslag till Straff-Balk*, Motiver, S. 38.

22 SFS 1918:459. Und zwar durch Aufhebung des Kap. 18 § 11 Abs. 2 Strafgesetz.

23 *Sjoberg, Nils*, Kommentar till Strafflagen kap. 17–18, 2. Aufl. 1930, S. 116–117.

24 Zur Geschichte der Landstreichergesetzgebung siehe SOU 1949:4.

25 SOU 1949:4, S. 149.

untersuchen zu lassen. Kamen sie dem nicht nach, »so wurden sie zu Zwangsarbeit verurteilt, formell wegen gewerbsmäßiger Unzucht, aber in Wirklichkeit wegen Übertretung des Prostitutionsreglements«<sup>26</sup>. Das Hauptziel der Reglementierung war hier ebenfalls die Kontrolle über die Ausbreitung der Geschlechtskrankheiten. Den regelmäßigen ärztlichen Untersuchungen folgte bei Feststellung einer Geschlechtskrankheit die Zwangsbehandlung in einem Krankenhaus. Bereits 1918 wandte man sich jedoch von diesem Reglementierungsmodell ab und versuchte, das Ziel durch die Einführung einer neuen Vorschrift in das Strafgesetz zu erreichen, die die vorsätzliche oder fahrlässige Ansteckung oder Schaffung der Gefahr einer solchen selbst als Delikt ausgestaltete<sup>27</sup>.

In den Vorbereitungsarbeiten der 40er Jahre zum heutigen Kriminalgesetzbuch (*brottsbalken*, BrB) wurde die Wiedereinführung der Strafbarkeit der Prostitution diskutiert. Unter Hinweis teils auf die gerade vorgenommenen Entkriminalisierungen, unter anderem bezüglich des homosexuellen Verkehrs zwischen Erwachsenen, teils darauf, daß die Prostitution sich, so gewisse Formen verboten würden, nur wieder andere suche, nahm man von einer Neukriminalisierung Abstand.<sup>28</sup>

Die Frage nach der Ausweitung der Maßnahmen gegen die Prostitution, darunter die Kriminalisierung der Kunden, der Prostituierten oder beider, wurde im Prostitutionsgutachten des Jahres 1978 wieder aufgenommen<sup>29</sup>. Hierin wurde empfohlen, weder Verkäufer noch Käufer generell zu kriminalisieren, da man die Prostitution damit lediglich in den Untergrund treibe, mit erhöhtem Risiko für beide Parteien. Es seien auch erhebliche Beweis- und Definitionsschwierigkeiten zu erwarten und die Möglichkeiten der Überwachung der Verbotsbefolgung gering einzuschätzen. Die einzigen Fälle, bei denen es zu einem Eingriff kommen könnte, beträfen die Straßenprostitution, während die versteckte Luxusprostitution unverfolgt<sup>30</sup> bliebe, so daß die Kriminalisierung ein Beispiel typischer Klassengesetzgebung darstellen würde. Man sprach sich allerdings zumindest für eine begrenzte Kriminalisierung aus. So sollte derjenige wegen sexuellen Mißbrauchs bestraft werden, der sexuelle Dienste von einer Prostituierten erwirbt, von der er weiß, daß sie drogenabhängig ist oder unter dem Einfluß von Drogen steht. Dieser Vorschlag wurde jedoch nicht Gesetz.

Einige Entwicklungstendenzen lassen sich in beiden Ländern gleichermaßen ausmachen. Zum einen ist dies der Widerstreit zwischen pragmatischer Reglementierung – deren rechtsstaatliche Bedenklichkeit auf einem anderen Blatt steht – und konsequenter Verdammung der Prostitution und ihres Umfeldes. Zum anderen läßt sich bezüglich der beteiligten Akteure, Käufer, Verkäufer und Vermittler, folgendes sagen. Als die Zeit vorüber war, in der man die Sexualdelikte als gemeinsame Sünde beider Parteien angesehen hatte, war es die Schuld des Mannes, die in erster Linie herausgestrichen wurde. Was den Geschlechtshandel angeht, war der Käufer seiner notwendigen Rolle zum Trotz nur eine Schattenfigur, während andere Akteure, die die Prostituierte auf die ein oder andere Weise zur Prostitution ermuntern oder Nutzen hieraus ziehen, in weitem Umfang mit Strafe bedroht wurden und werden. Eine Grundannahme nach Überwindung der Sichtweise von der gemeinsamen Sünde

26 Proposition 1918:154, S. 34–35.

27 Grund hierfür war das Weichen der Überzeugung, daß die positiven sanitären Effekte die negativen rechtlichen und sozialen Aspekte überwogen. Siehe proposition 1918:154, S. 46–47.

28 »Außerdem wird die Prostitution in großem Umfang in versteckten Formen betrieben; um die erforderliche Effektivität zu erreichen, wäre es daher notwendig, staatlicherseits Aufsichtsmaßnahmen in einem Maße vorzunehmen, das nicht glücklich sein kann und das nicht selten eher schadet als nutzt. Es ist nämlich festzuhalten, daß zumindest was erwachsene Personen betrifft, die Art, wie ein Mitbürger seine sexuellen Verhältnisse ordnet, prinzipiell eine Sache seines Privatlebens ist, mit der die Gesellschaft sich nicht beschäftigen sollte.« Proposition 1918:154, S. 34–35.

29 SOU 1981:71. Prostitution in Schweden. Hintergrund und Gegenmaßnahmen.

30 SOU 1981:71, S. 145–146.

scheint auch gewesen zu sein, daß man gegen den Trieb des Mannes nicht viel tun kann oder sollte<sup>31</sup>. Das Bild der Frau, der Verkäuferin im Geschlechtshandel, unterlag einem tiefgreifenden Wandel. Beschreibungen für Prostituierte wie »wollüstig« oder »Freudenmädchen« wurden im Laufe der Entwicklung ersetzt durch Begriffe wie »Opfer« und »ausgenutzt«.

### 3. Die neue schwedische Regelung

Der Käufer scheint nun zumindest in Schweden aus dem Schatten hervorzutreten. Seit dem ersten Januar 1999 wird derjenige wegen *Kauf sexueller Dienste* mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft, der sich gegen Entgelt eine vorübergehende sexuelle Verbindung verschafft, soweit die Tat nicht im BrB mit Strafe belegt ist<sup>32</sup>. Auch der Versuch ist strafbar<sup>33</sup>. Die Vorschrift wurde (noch) nicht in den BrB eingearbeitet, aber in der Gesetzessammlung *Sveriges Rikes Lag* im Anschluß an die Kuppelbestimmungen plazierte.

Die Kriminalisierung fügt sich in ein Umfeld von Vorschriften mit – in gebotener Kürze dargestellt – folgendem Aussehen. Wegen *Verführung Minderjähriger*, Kapitel 6 § 10 BrB, wird bestraft, wer durch Angebot oder Hingabe einer Entlohnung sich vorübergehenden sexuellen Umgang mit Personen unter 18 Jahre verschafft oder zu verschaffen versucht. Wegen *Kuppelei*, Kapitel 6 § 8 BrB, wird bestraft, wer fördert oder auf ungebührliche Weise ausnutzt, daß ein anderer vorübergehende sexuelle Verbindungen gegen Entgelt aufnimmt, sowie der Vermieter, der davon Kenntnis hat, daß die von ihm vermietete Wohnung ganz oder zum wesentlichen Teil für entgeltliche sexuelle Verbindungen benutzt wird und der nicht das von ihm Erwartbare zur Vertragsbeendigung unternimmt. Wird die Tätigkeit fortgesetzt oder wiederaufgenommen, so wird der Vermieter als Förderer dieser angesehen. Darüber hinaus kommt eine Strafbarkeit, wie in Deutschland, auch bei Vorschriften in Betracht, die keine direkte Verbindung zur Prostitution haben, aber aus allgemeinen Gründen anwendbar sein können. Hierzu zählt die *Erregung öffentlichen Argernisses*, die *sexuelle Belästigung*, sowie die allgemeine *Belästigung*, die bei störenden oder aufdringlichen Angeboten oder Nachfragen in Betracht kommen<sup>34</sup>. Wegen sexuellen Mißbrauchs, Kapitel 6 § 3 BrB, wird der sexuelle Umgang mit Personen bestraft, die aufgrund persönlicher oder situativer Faktoren als ausgenutzt anzusehen sind. Das Verhältnis des letztgenannten Paragraphen zur Sexkaufregelung wird noch angesprochen werden.

#### 3.1. Gesetzesmaterialien zur neuen Vorschrift

Das Prostitutionsgutachten des Jahres 1993 schlägt eine Bestrafung sowohl des Käufers als auch des Verkäufers sexueller Dienste vor<sup>35</sup>. Die Argumente für und gegen eine solche Kriminalisierung sind im großen und ganzen mit denen der Unter-

31 Aus diesem Grunde wurde sogar die staatliche Förderung der Prostitution befürwortet, in Form einer »Absonderung und Vorbehaltung einer Anzahl von Personen weiblichen Geschlechts zum gelegentlichen schnell vorübergehenden... geschlechtlichen Verkehr... einer gewissen Sicherung von Ehe, Familie und Gesellschaftsordnung willen«. L. Wiese, zitiert nach *Gleff* (Fn. 9), S. 90 Anm. 69.

32 Lag (1998:408) om förbud mot köp av sexuella tjänster.

33 Was bei Straftaten mit vergleichbar niedrigem Strafrahmen äußerst ungewöhnlich ist. Der Gesetzesrat merkt hierzu an, »daß es im *brottsbalken* keine andere Straftat mit gleich niedrigem Strafrahmen gibt, die im Versuchsstadium mit Strafe belegt ist. Allerdings gibt es Beispiele außerhalb des *brottsbalken*, siehe z. B. § 40 Fischereigesetz (1993:787)«.« Proposition 1997/98:55, S. 210. Auch in der Vorschrift, die den Sexkauf von Personen unter 18 Jahren unter Strafe stellt, Kapitel 16 § 10 BrB, gibt es eine Versuchsbestimmung, wenn auch materieller Art.

34 Kapitel 16 § 16, Kapitel 6 § 7 und Kapitel 4 § 7 BrB.

35 SOU 1995:15, Konshandeln. Betankande av 1993 års prostitutionsutredning.

suchung von 1978 identisch (wo hingegen eine generelle Kriminalisierung irgendeiner Partei abgelehnt wurde). Beschluß- und Wirklichkeitsgrundlage sind ebenfalls ungefähr die gleichen. Der entscheidende Unterschied ist lediglich, daß sie nunmehr anders *bewertet* wurden. Die Untersuchung betont mehr denn je die *normbildende Funktion* einer eventuellen Strafbestimmung: Diese soll klarstellen, daß der Geschlechtshandel nicht sozial akzeptabel ist<sup>36</sup>. Auch soll sie die Gleichheit zwischen den Geschlechtern fördern<sup>37</sup>. Sie wird aber auch als wirksames Mittel bei der Bekämpfung der Prostitution angesehen, nämlich durch Abschreckung.<sup>38</sup> Die Untersuchung nimmt zur Begründung der Bestrafung beider Parteien in gewissem Maße Abstand von dem Bild des Opfers und des Ausnutzenden. Es ist nämlich, so meint man, fraglich, ob nicht auch der Käufer in gewissem Sinne Opfer ist<sup>39</sup>, und außerdem sei die Prostituierte nicht in dem Maße ausgenutzt, wie es für eine Strafbarkeit wegen sexuellen Mißbrauchs Voraussetzung wäre. Ihr Verhalten reiche auch über die für eine Tat notwendige Teilnahme hinaus. Das Ziel der Kriminalisierung sei auch nicht allein der Schutz der Frau. Eine einseitige Kriminalisierung gefährde vielmehr die normbildende Funktion:

»Wenn die Gesellschaft durch Normbildung klarstellen will, daß der Geschlechtshandel als Verhalten nicht akzeptabel ist, aus Gründen, die sowohl den Einzelnen als auch die Gesellschaft im Ganzen betreffen, erscheint es natürlich, daß die festgelegte Norm für beide Parteien, Käufer und Verkäufer, gilt. Den größten Effekt wird eine Strafvorschrift auch nur erreichen, wenn sie sich an beide richtet. In dem Fall, daß die Strafvorschrift lediglich den Käufer umfaßt, hätte dies zur Folge, daß das Verhalten der Prostituierten als weniger verwerflich und mehr sozial akzeptabel erscheint.«<sup>40</sup>

Der Vorschlag der doppelten Kriminalisierung wurde von so gut wie allen Remissinstanzen<sup>41</sup> abgewiesen. Drei von acht befürworteten eine ausschließliche Kriminalisierung des Käufers, während fünf auch diese Lösung ablehnten. Interessanterweise finden sich unter den fünf Instanzen, die auch die einseitige Kriminalisierung ablehnten, die Zentrale Sozialbehörde, die Reichspolizeidirektion, das Zentralamt für Gerichtswesen, der Justizkanzler und der Reichsankläger, somit also im Prinzip alle Remissinstanzen mit stark juristischem Bezug. Auch wurde besonders die Gefahr mangelnder Effektivität betont. In den auf die Untersuchung folgenden Gesetzesvorschlag (*proposition*) wurde trotz dieses Widerstandes die einseitige Kriminalisierung aufgenommen<sup>42</sup>. Wie wurde dies begründet? Es scheint so, daß man in höherem

36 SOU 1995:15, S. 17. »Meines Erachtens ist die Kriminalisierung des Geschlechtshandels nun ein notwendiger Schritt, um unsere Einstellung in dieser Frage zu markieren und klar Stellung zu beziehen gegen eine Normalisierung der Prostitution.«, S. 224 und »Die Zeit ist meines Erachtens nun reif für die Staatsgewalt, den Geschlechtshandel unter Strafe zu stellen und damit klar zu machen, daß es nicht hinnehmbar ist, daß gewisse Menschen andere ausnutzen und ihnen schaden, um ihren eigenen Sexualtrieb zu befriedigen, so wie man es bereits früher getan hat, wenn jemand um des finanziellen Gewinnes willen oder aus anderen Gründen die Prostitution gefördert hat.«, ebd.

37 »Eine Strafbestimmung würde eine normbildende Funktion erfüllen, das Verhältnis zwischen Frauen und Männern in Richtung auf mehr Gleichberechtigung beeinflussen und klarstellen, daß der Geschlechtshandel nicht sozial akzeptabel ist, sondern eine Tätigkeit, die die Staatsgewalt als so verwerflich und schädlich für die Involvierten ansieht, daß sie den Stempel der Straftat aufgedrückt bekommt.«, SOU 1995:15, S. 221.

38 Zuvorderst der Käufer, aber auch der Neurekrutierung von Verkäuferinnen. SOU 1995:15, S. 221.

39 »Es wurde geltend gemacht, die Frau sei die Ausgenutzte, das »Opfer« im Geschlechtshandel, und daß es daher beachtliche Gründe dafür gebe, bei einer Kriminalisierung nur die Handlung des Käufers als strafbar anzusehen ... Man kann allerdings in Frage stellen, ob nicht auch Männer, die regelmäßig sexuelle Dienste kaufen, in gewissem Sinne Opfer sind. Daß die Frau in höherem Maße als der Mann durch den Geschlechtshandel geschädigt wird, ist daher kein entscheidender Grund für eine alleinige Bestrafung der Handlung des Mannes.« SOU 1995:19, S. 227.

40 SOU 1995:19, S. 227.

41 Diejenigen Verbände und Institutionen, denen im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird.

42 Proposition 1997/98:55, »Kvinnofrid«.



Maße als in der Untersuchung eine »Ausnutzender/Opfer«-Perspektive eingenommen hat. So wurde zum Beispiel als ein möglicher Strafzumessungsfaktor das »Alter des Opfers«<sup>43</sup> angegeben. Auch nahm man eine Art Schätzung vor, wie schädlich die Prostitution ist.

Die Strafbarkeit der Prostituierten wird einerseits mit folgender Begründung abgelehnt:

»Auch wenn die Prostitution als solche keine wünschenswerte gesellschaftliche Erscheinung ist, so wäre es doch unbillig, auch denjenigen zu kriminalisieren, der zumindest in den meisten Fällen der schwächere Part ist, der von dem anderen ausgenutzt wird, welcher nur seinen eigenen Sexualtrieb befriedigen will. Es ist auch wichtig, um die Prostituierten zu motivieren, Hilfe zu suchen, um von der Prostitution loszukommen, daß sie nicht das Gefühl haben, irgendeine Form von Sanktion erwarten zu müssen, weil sie als Prostituierte tätig waren.«<sup>44</sup>

Die Kriminalisierung des Käufers wird andererseits wie folgt begründet:

»Es steht hingegen außer Zweifel, daß die Prostitution ernsthafte Schäden sowohl für den Einzelnen als auch für die Gesellschaft mit sich bringt. Im Umkreis der Prostituierten ist in der Regel umfangreiche Kriminalität angesiedelt, wie z. B. Drogenhandel, Kuppelei, Mißhandlungen usw. Die Prostituierte befindet sich auch im allgemeinen in einer sehr schweren Situation. Es ist daher eine wichtige Angelegenheit der Gesellschaft, die Prostitution zu bekämpfen. Auch wenn sich Argumente gegen die Kriminalisierung des Kaufs sexueller Dienste anführen lassen, ist die Regierung doch der Auffassung, daß die Argumente für eine Kriminalisierung so schwer wiegen, daß es angezeigt ist, nun ein Verbot des Kaufs von vorübergehenden sexuellen Verbindungen einzuführen. Dadurch wird die Einstellung der Gesellschaft in dieser Frage markiert. Durch ein Verbot können auch die Prostitution und ihre schädlichen Wirkungen effektiver bekämpft werden, als es mit der bisherigen Arbeit gegen Prostitution erreicht wurde.«<sup>45</sup>

Der Geschlechtshandel scheint demnach ein so großes Problem darzustellen, daß es angebracht ist, den Käufer mit Strafe zu bedrohen, während man andererseits die Prostituierten als Opfer der Prostitution ansieht und nicht mit Strafe belegen möchte.

#### 4. Gründe für eine Kriminalisierung der Kunden

Ob eine solche Sicht wirklich konsequent und rational begründbar ist, soll im folgenden untersucht werden. Was taugt also allgemein und insbesondere im Bereich der Sexualstraftaten als Gesetzesbegründung, und kann man eine solche im konkreten Fall der Bestrafung der Inanspruchnahme sexueller Dienstleistungen geltend machen?

##### 4.1. Straftaten als Angriff auf Schutzinteressen

Gemeinhin wird die Aufgabe des Strafrechts und jeder einzelnen strafrechtlichen Vorschrift darin gesehen, gewisse Rechtsgüter zu schützen bzw. rechtlich geschützte Interessen zu wahren. Dabei handelt es sich stets um gesellschaftliche Interessen, Einteilungen wie Rechtsgüter des Einzelnen, der Allgemeinheit und des Staates dienen nur dem Hinweis auf den Grad der Abstraktion. Erscheint es insgesamt wünschenswert, Strafrecht restriktiv anzuwenden, so ist hinsichtlich jeder einzelnen Vorschrift zu fordern, daß angegeben wird oder wenigstens angegeben werden kann,

43 Proposition 1997/98:55, S. 106 (Hervorhebung von uns).

44 Proposition 1997/98:55, S. 104.

45 Proposition 1997/98:55, S. 104.

welchen Schutzinteressen sie zu dienen bestimmt ist und warum diese schützenswert sind. Insbesondere stellt sich auch die Frage, warum das angegebene rechtlich geschützte Interesse schwerer wiegt als der mit jeder Handlungsanweisung verbundene Eingriff in die Handlungs- oder Organisationsfreiheiten der Normadressaten<sup>46</sup>. Hier auf hat in Schweden bereits *Johan Thyrén* aufmerksam gemacht:

»Oft ist die Tätigkeit des Gesetzgebers bei der Fixierung des Gesellschaftswillens mehr insukktiv als klar bewußt, was den Grund für seinen Willen angeht (das Interesse, das er eigentlich schützen will). Er hat z. B. das Gefühl, daß Meineid [als Delikt] existieren sollte, aber er hat dieses Gefühl nicht analysiert und sich nicht klargemacht, welches Interesse betroffen ist: ob der Meineid kriminalisiert wird aus der Perspektive einer Straftat gegen die Göttlichkeit, gegen das allgemeine Vertrauen, oder gegen die richtende Funktion des Staates. Die Frage wird dadurch weiter kompliziert, daß ... teilweise eine Verschiebung ... gerade in der Auffassung über das gesellschaftliche Interesse vor sich gehen kann, während das spezielle Institut in etwa unverändert bestehen bleibt (z. B. verschiedene Interpretationen der religiösen Delikte zu unterschiedlichen Zeiten, resp. als Angriff auf die Göttlichkeit, auf den Staat oder das religiöse Gefühl). Alles dies vereint mit der fehlenden Klarstellung des eigentlichen Ziels des Gesetzgebers für sich selbst.«<sup>47</sup>

Ein Grund für die historische Ambivalenz des Gesetzgebers im Verhältnis zur Prostitution könnte in der durch unterschiedliche politische und religiöse Ideologien hervorgerufenen Unsicherheit darüber liegen, was überhaupt geschützt werden soll und darf. Die Gesetzesvorarbeiten zu der neuen schwedischen Vorschrift servieren dem Interessierten ein ganzes Buffet angegriffener Interessen und Gründe sowohl für als auch gegen die Neukriminalisierung<sup>48</sup>. Die einseitige Kriminalisierung in Verbindung mit der in dem Gesetzesvorschlag stärker denn je betonten Opferperspektive können so verstanden werden, daß die Tat zum großen Teil als Angriff auf die Prostituierte angesehen wird. Im folgenden soll daher zunächst der Sexkauf als Straftat gegen die Person (d. h. auch, aber eventuell nicht nur gegen deren sexuelle Selbstbestimmung) und im Anschluß als Straftat gegen allgemeine Interessen untersucht werden.

#### 4.2. Sexkauf als Straftat gegen die Person

Der Gesetzgeber sieht die Sexualdelikte heutzutage nicht mehr als gemeinsame Sünde gegen Gott, sondern als An- und Übergriff auf die (sexuelle) Integrität anderer oder als Ausnutzung eines anderen. Das Strafrecht dient nicht (mehr) der Schaffung, Verstärkung oder Durchsetzung einer bestimmten Sexualmoral<sup>49</sup>, sondern bekämpft sozialschädliches Verhalten, d. h. setzt voraus, daß sich zu jedem Delikt ein Schaden – vermeintlich enger: eine Rechtsgutsverletzung – konstruieren läßt. Man sollte jedoch nicht dem Irrglauben verfallen, durch diese Reformulierung des Zwecks und Ziels der jeweiligen Vorschriften sei viel gewonnen. Auch anscheinend an bloßen Moralvorstellungen orientierte Begründungen argumentieren in der Regel mit gewissen Schäden für die Gesellschaft, wodurch die Trennung von

<sup>46</sup> (Rollen)Erwartungen schaffen Freiheit, indem sie bei rollenkongruenten schädlichen Verhaltensweisen nicht enttäuscht werden, sie schränken Freiheit aber gleichzeitig auch ein, indem sie schädliche Folgen von Verhalten aufgrund Rollenerwartungsverstoßes zurechnen.

<sup>47</sup> *Johan Thyrén*, *Strafrättens allmänna grunder*, 1907, S. 8.

<sup>48</sup> Das gleiche gilt aber auch für die deutschen Sexualdelikte, was sich – unkritisch – auch so formulieren läßt: »Die Tatbestände der §§ 180–181 a sind hinsichtlich ihrer Schutzzwecke ungewöhnlich differenziert ...«, *Lackner/Kühl*, StGB, Vor § 174 Rdn. 3.

<sup>49</sup> *LK-Laufhütte*, StGB, Vor § 174 Abschn. 1: »Durch die Wahl der Abschnittsüberschrift hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, daß er sich von überholten Vorstellungen über das im Zusammenhang mit dem Geschlechtlichen strafrechtlich Schützenswerte lösen wollte und als geschütztes Rechtsgut nicht mehr die Erhaltung allgemeiner Sitlichkeit ansieht.«

Recht und Moral und die restriktive Funktion des Rechtsgutsbegriffs grundlegend in Frage gestellt wird.

Wenn z. B. der Regierungsentwurf 1962 zum Strafgesetzbuch seine ablehnende Haltung gegenüber Entkriminalisierungsvorschlägen im Bereich der Sexualdelikte und sogar eine Ausweitung der Strafbarkeit in Form angeblicher »Lückenschließung« mit der »unbestreitbaren Erkenntnis« begründet, »daß die Reinheit und Gesundheit des Geschlechtslebens eine außerordentlich wichtige Voraussetzung für den Bestand des Volkes und die Bewahrung der natürlichen Lebensordnung« sei, dann kann dem nicht mit der Formel des AE begegnet werden, das Strafrecht habe sich auf die »Pönalisierung sozialschädlichen Verhaltens« zu beschränken<sup>50</sup>, da ein die Reinheit und Gesundheit des Geschlechtslebens gefährdendes oder gar schädigendes Verhalten nach ersterer Ansicht eben einen Angriff auf die natürliche Lebens- und Gesellschaftsordnung darstellt und solcher in höchstem Maße sozialschädlich ist. Ebenso ließen sich sowohl Reinheit und Gesundheit des Geschlechtslebens als auch die natürliche Lebensordnung als Rechtsgüter konstruieren, ohne daß man sich dabei sonderlich verbiegen müßte. Auch heute sind ja die »Funktionsfähigkeit der Rechtspflege« oder »die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs mit Urkunden« anerkannte Rechtsgüter. Die entscheidende Frage ist demnach nicht, ob sich ein Rechtsgut und ob sich Sozialschädlichkeit auffinden läßt, sondern warum ein gewisses Verhalten als schädlich anzusehen ist<sup>51</sup>. Offensichtlich wird dies bei zirkulären Begründungen, d. h. wenn z. B. bei der Strafvorschrift bezüglich der Mehrehe das Institut der Einehe als geschütztes Rechtsgut angegeben wird<sup>52</sup>.

Eine gewisse begrenzende Funktion vermag die Anforderung an Strafvorschriften, sich durch geschützte »substantiierbare Rechtsgüter« und die Angabe der Sozialschädlichkeit des verbotenen Verhaltens legitimieren zu müssen, nur dann zu erfüllen, wenn man den Bereich dessen, was als sozialschädliches Verhalten und als Rechtsgut in Frage kommt, materiell begrenzt. Im Bereich der Sexualdelikte werden dabei der *Jugendschutz* und der *Schutz des sexuellen Selbstbestimmungsrechts* genannt, wobei letzteres in Deutschland bereits in der neuen Abschnittsüberschrift durch den Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht wurde. Nun fragt sich allerdings, welche begrenzende Funktion die Angabe dieser Schutzobjekte wirklich auszuüben vermag. Man nehme als Beispiel die Förderung der Prostitution. Hier sollen auch bestimmte Maßnahmen über das noch Erlaubte hinausgehen, die lediglich »besonders günstige Bedingungen für die Prostitution schaffen«, wie z. B. das Vorführen pornographischer Filme, die Möglichkeit der Benutzung von Schwimmbad, Sauna und Solarium, sowie Alkoholausschank mit Gewinnbeteiligung für die Prostituierte<sup>53</sup>. Dies ist nur unter der Prämisse verständlich, daß es sich bei den betreffenden Vorschriften um abstrakte Gefährdungsdelikte im Hinblick auf die Selbstbestimmung der Prostituierten handelt<sup>54</sup>. Will man hier auch nur eine abstrakte Gefahr sehen, so muß man letztlich davon ausgehen, daß alles, was der Prostituierten ihre Tätigkeit erleichtert, es

<sup>50</sup> Beides zitiert nach LK-*Laufhütte*, StGB, Vor § 174 Abschn. 3.

<sup>51</sup> In diesem Sinne auch *Koriath*, Zum Streit um den Begriff des Rechtsguts, GA 1999, S. 561 ff., der nachweist, daß nicht dem Begriff oder der Figur des Rechtsgutes irgendeine begrenzende Funktion zukommt, sondern der damit eigentlich gemeinten Forderung nach rationaler Normbegründung (S. 583), eine Behauptung, die sich ganz mit der hier vertretenen Ansicht deckt.

<sup>52</sup> »Geschütztes Rechtsgut ist im Anschluß an das in § 5 Ehegesetz enthaltene Verbot der Doppelhe die auf dem Grundsatz der Einehe beruhende staatliche Eheordnung.« Schönke/Schröder-*Lenckner*, StGB, § 171 Rdn. 1. Vgl. auch *Laufhütte* (Fn. 9), S. 45 zur Strafbarkeit der Pornographie: »Wo, beispielsweise, läßt sich ein Schaden empirisch feststellen, und zwar abseits der fiktiven Schäden, nach dem Muster des tautologischen Arguments »Devianz verletzt die Norm« (»Pornographie verletzt die Sexualverfassung«), und S. 48: »Etwa für die Strafbarkeitsbegründung der Homosexualität wurde das Schutzobjekt »heterosexuelle Struktur der Gesellschaft« konstruiert, ohne sich von der offensichtlichen Zirkularität des Arguments inhibieren zu lassen.« Vgl. auch *Koriath* (Fn. 51), S. 580: »... , streng genommen ist die Existenz einer Ordnung allein kein Grund, sie schon deshalb für schutzwürdig zu erklären«.

<sup>53</sup> LK-*Laufhütte*, StGB, § 180 a Rdn. 11 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung. Andere versuchen hier, restriktiver auszuliegen und verlangen Maßnahmen, die generell-abstrakt dazu geeignet sind, etwaige Abhängigkeiten der Prostituierten zu vertiefen. Vgl. SK-*Horn*, StGB, § 180 a Rdn. 9; Schönke/Schröder-*Lenckner*, StGB, § 180 a Rdn. 13.

<sup>54</sup> So denn auch die ganz h. M.: LK-*Laufhütte*, StGB, § 180 a Rdn. 11; *Lackner/Kühl*, StGB, § 180 a Rdn. 3.

ihr gleichzeitig erschwert, von dieser los zu kommen. Selbst die Werbung für den Betrieb durch Annoncen stellt daher eine verbotene Verhaltensweise dar<sup>55</sup>. Sicher, Werbung fördert das Geschäft, die Kunden mehren sich, die Kasse klingelt. Doch warum soll bei der Prostitution problematisch sein, was bei anderen gewerbsmäßigen Tätigkeiten nicht nur selbstverständlich, sondern auch erwünscht ist und teilweise staatlich gefördert wird?<sup>56</sup> Oder anders formuliert: Warum ist die Prostitution eben kein Beruf wie jeder andere? Diese Fragen haben nicht nur politischen und eventuell verfassungsrechtlichen Charakter. Ihnen schließt sich nämlich die Frage an, ob und wie Förderung der Prostitution und Sexkauf als Straftaten gegen das Selbstbestimmungsrecht der Prostituierten angesehen werden können.<sup>57</sup> »Die Prostitution ist ... unvereinbar mit dem Recht des Individuums, über sich selbst frei zu bestimmen und hindert seine Entwicklung«<sup>58</sup>, behauptet ein schwedisches Gutachten. Hier liegt unserer Ansicht nach gerade des Pudels Kern. Soll diesem Satz ein Sinn abgewonnen werden, so muß ihm ein Freiheitsbegriff zugrunde liegen, der nicht rein formal-negativem Muster folgt, sondern voraussetzt, daß eine substanziell, d. h. *wirklich* freie Person eine solche Entscheidung nicht trafe. Es ließe sich nämlich auch genau gegensätzlich argumentieren: »Soweit eine erwachsene Person auf der Grundlage einer freien Willensentscheidung der Prostitution nachgeht, besteht hierfür kein strafrechtlicher Regelungsbedarf. Der strafrechtliche Schutz von Erwachsenen muß sich vielmehr darauf konzentrieren, die Ausübung von Prostitution auf der Basis von Gewalt oder Täuschung zu verhindern und die Ausbeutung der Prostitution zu verfolgen«<sup>59</sup>.

#### 4.2.1 Negative und positive Freiheit

Die hier angesprochenen unterschiedlichen Freiheitsbegriffe sind letztlich die von kantischer Willkür und der hegelschen Freiheit, »die gerade nicht *negativ* definiert ist, als Freiheit *von* etwas, sondern *positiv*, als Freiheit *zu* etwas, eben zum Allgemeinen, Sittlichen, Guten«<sup>60</sup>.

Nur aus letzterem Freiheitsbegriff ließe sich in zwangsfreier Situation eine Unfreiheit der Prostituierten ableiten und den Kunden, Bordellbetreibern und Zuhältern vorwerfen, sie wirkten daran mit, daß die Prostituierte nicht zur sittlichen Person – im Sinne Hegels, aber eben zugleich auch im umgangssprachlichen Sinne – werden könne. Doch auch Vertreter des formalen Freiheitsbegriffs machen von diesem Ausnahmen in Ansehung bestimmter Situationen. *John Stuart Mill* meint, daß Eingriffe in Rechte eines Individuums dadurch gerechtfertigt werden können müssen, daß sein Tun anderen schadet. Ansonsten habe die Freiheit vorzugehen. Eine wichtige Ausnahme von dieser Regel macht er jedoch: Dem Individuum kann es nicht erlaubt werden, sich

<sup>55</sup> *Lackner/Kühl*, StGB, § 180a Rdn. 4

<sup>56</sup> Völlig zutreffend ist daher die Analyse *Horn*s, SK StGB, § 180a Rdn. 9: »Dahinter steht offenbar der Gedanke, daß die volle Unabhängigkeit der Prostituierten am besten dadurch erreicht wird, daß sie sich nicht mehr prostituiert. Das läßt sich zwar schwerlich bestreiten, geht aber am Gesetzeszweck, der nicht die Prostitution ausrotten, sondern die Prostituierte schützen will, aber auch an der Lebenswirklichkeit vorbei, ...«.

<sup>57</sup> Die neue Überschrift des 13. Abschnitts hat insofern wenig klärende Funktion. Vgl. *Lackner/Kühl*, StGB, Vor § 174 Rdn. 1: »Daß die sexuelle Selbstbestimmung geschütztes Rechtsgut aller Tatbestände des Abschnitts ist, wird durch dessen Überschrift, ..., zwar nahegelegt, durch den differenzierten Inhalt der Tatbestände und die Gesetzesgeschichte aber nur mit dem Vorbehalt bestätigt, daß der Begriff der Selbstbestimmung sehr weit und allgemein zu verstehen ist ... Daß in einzelnen Tatbeständen auch andere Rechtsgüter (mit-) geschützt sind, sollte durch die Überschrift nicht in Frage gestellt werden.«.

<sup>58</sup> SOU 1995:15, S. 149.

<sup>59</sup> *Albrecht u. a.*, Strafrecht – ultima ratio. Empfehlungen der Niedersächsischen Kommission zur Reform des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts, 1992, S. 63.

<sup>60</sup> *Lesch*, Der Verbrechensbegriff, 1999, S. 122.

als Sklave zu verkaufen. Dies würde nämlich bedeuten, gerade die Freiheit aufzugeben, auf die man ein Recht hat und die Voraussetzung aller anderen Freiheiten ist:

»The reason for not interfering, unless for the sake of others, with a person's voluntary acts is consideration for his liberty. His voluntary choice is evidence that what he so chooses is desirable, or at least endurable, to him, and his good is on the whole best provided for by allowing him to take his own means of pursuing it. But by selling himself for a slave, he abdicates his liberty; he foregoes any future use of it beyond that single act. He therefore defeats, in his own case, the very purpose which is the justification of allowing him to dispose of himself. He is no longer free, but is thenceforth in a position which has no longer the presumption in its favour that would be afforded by his voluntarily remaining in it. The principle of freedom cannot require that he should be free not to be free. It is not freedom to be allowed to alienate his freedom.«<sup>61</sup>

Wendet man nun die *Mill'sche* Grundregel und seine Ausnahme auf die Prostitution an, so ließe sich auf der einen Seite sagen, daß die Freiheit der Parteien beim Geschlechtshandel, wie die aller anderen Individuen, in möglichst geringer Beschränkung durch staatliche Verbote besteht. Das Strafrecht hat sich nur dann einzumischen, wenn eine Freiheitsausübung für andere Personen von Schaden ist, oder eben zur »Beschränkung meiner Freiheit oder Willkür, daß sie mit jedermanns Willkür nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen könne« im Sinne Kants. Das Strafrecht dürfte dann nur bei Zwang und Mißbrauch, nicht aber bei beiderseitig einverständlichem Handeln in Aktion treten.

Auf der anderen Seite ließe sich jedoch die Prostitution eben als Verkauf seiner selbst in die Sklaverei auffassen. So nehmen sich ja auch seit geraumer Zeit Stellungnahmen und heute noch Kommentierungen zu den §§ 180a, 181a StGB aus, wenn betont wird, daß es durch »verfestigte Institutionen« im Milieu der Prostitution der Prostituierten schwerer gemacht werde, sich wieder aus dieser zu lösen. Dahinter steht ein Bild der Frau, die, einmal ins Milieu abgeglitten, sich aus diesem nicht mehr zu befreien vermag. Angesichts dieser permanenten und globalen Unfreiheit wird die temporäre und lokale Freiheit der jeweiligen Entscheidung für einen Freier marginalisiert. Aber auch Kant verdammt die Prostitution:

»Wenn nun aber eine Person sich aus Interesse als ein Gegenstand der Befriedigung der Geschlechterneigung des anderen gebrauchen läßt, wenn sie sich zum Objekt des Verlangens des anderen macht, dann disponiert sie über sich als über eine Sache und macht sich dadurch zu einer Sache, wodurch der andere seinen Appetit stillt, ebenso wie durch Schweinsbraten seinen Hunger. Nun ist offenbar, da die Neigung des anderen auf das Geschlecht und nicht auf die Menschheit geht, daß die Person ihre Menschheit zum Teil dahingibt und dadurch in Ansehung der moralischen Zwecke Gefahr läuft. Der Mensch ist also nicht befugt, zur Befriedigung der Geschlechterneigung aus Interesse sich als eine Sache dem anderen zum Gebrauch darzugeben, denn alsdann läuft seine Person, seine Menschheit Gefahr, von jedermann als eine Sache, als ein Instrument der Befriedigung seiner Neigungen gebraucht zu werden. ... Dieses ist das Schändlichste, sich für Geld dem anderen zur Befriedigung seiner Neigung preiszugeben und seine Person zu vermieten.«<sup>62</sup>

Hier liegt das Entscheidende zwar nicht darin, daß ich meine Freiheit dazu benutze, mich ihrer zu begeben, sondern darin, daß ich mich durch ihren Gebrauch entmenschliche. Doch haben beide Sichtweisen eines gemeinsam: An die Stelle des ansonsten vertretenen formell-negativen Freiheitsbegriff wird etwas Materielles gesetzt, das die Prostitution als nicht hinnehmbar erscheinen läßt. Eine solche Vorgehensweise birgt sowohl Vorteile als auch Risiken in sich<sup>63</sup>. Gesellschaftlichen Wertungen bezüglich der Frage, was mit dieser Freiheit vereinbar ist, wird ein recht großer Platz eingeräumt, und die Frage kann über den Zwischenschritt des »norma-

61 *Mill*, *On Liberty*, 1859, S. 173.

62 *Kant*, *Eine Vorlesung über Ethik*, Ausgabe von 1914, S. 207.

63 Vgl. *Ashworth*, *Principles of Criminal Law*, 3. Aufl. 1999, S. 28 f. über den modernen *Kommunitarismus*.

len« Freiheitsgebrauchs leicht in die Bewertung des »Normalen und Unnormalen« abgleiten. Sowohl der schwedische als auch der deutsche Gesetzgeber legen den strafrechtlichen Bestimmungen rund um die Prostitution zum Teil einen solchen materiellen Freiheitsbegriff im Hinblick auf die Prostituierte und deren Selbstbestimmungsrecht zugrunde. Man meint, die Prostitution sei nicht mit Freiheit vereinbar, da ein Element der Freiheit ist, sich nicht zu prostituieren. Prostitution ist dann ein Beweis für Unfreiheit, und das sexuelle Selbstbestimmungsrecht wird als sehr wichtig angesehen. *Das sexuelle Selbstbestimmungsrecht ist so wichtig, daß man manchmal nicht einmal selbst darüber bestimmen darf.*

#### 4.2.2. *Motive für eine Einwilligung in sexuelle Handlungen*

Ein Zitat aus der Stellungnahme des schwedischen Reichsanklägers zum jüngeren Prostitutionsgutachten:

»Der Verkäufer befindet sich nicht auf gleichberechtigtem Niveau mit dem Käufer und würde selbstredend grundsätzlich niemals eine sexuelle Beziehung zu dem Käufer aufgenommen haben, wenn sie oder er frei hätte wählen können. Auf eine Weise kann man daher den Geschlechtshandel als eine Straftat gemäß Kapitel 6 *brottsbalken* ansehen, wo der ›Zwang‹ zu sexuellem Umgang von der reinen Vergewaltigung bis zu einer Situation reicht, wo der Käufer die unterlegene Stellung des anderen Partners ausnutzt, sozial, ökonomisch oder persönlich.«<sup>64</sup>

Daß der Verkäufer eine sexuelle Beziehung mit dem Käufer bei einer Wahl nach nicht-pekuniären Kriterien in der Regel nicht akzeptiert hätte, ist klar. Die Frage ist, welche Rolle dies im hiesigen Kontext spielt. Viele Menschen würden ihre beruflichen Tätigkeiten nicht ausüben, wenn sie »frei« hätten wählen können. Das Gesetz verlangt aber aus gutem Grunde gerade nicht, daß man in den sexuellen Umgang einwilligt, weil man selbst das begehrt, wünscht oder erstrebt, was das ›Besondere und Einzigartige des Sex‹ ist. Es wird außerdem nicht verlangt, daß die Einwilligung gegeben und der Akt durchgeführt wird, damit der Einwilligende *sexuelle Befriedigung* erlangt<sup>65</sup>. Unzählige andere Motive sind denkbar: Ich kann mich in sexuellen Beziehungen wiederfinden, weil es mir schwer fällt, nein zu sagen, weil ich mir Anerkennung erhoffe, weil ich den anderen nicht verletzen, weil ich ihn glücklich oder zufrieden machen will, oder weil ich mir von dem sexuellen Engagement andere Vorteile verspreche, vielleicht sogar wirtschaftlicher Art (z. B. in Form einer Urlaubsreise). Im letzteren Fall kann die Grenze zur Strafbarkeit nunmehr in Schweden berührt werden. Es handelt sich aber hierbei nicht um spezifische, sondern um bloß graduelle Unterschiede im Verhältnis zu den Fällen, in denen der eine Kontrahent sich in einer derart unterlegenen Position befindet, daß man annimmt, der Spielraum der Wahlmöglichkeit sei zu gering, um noch von einer Wahlfreiheit sprechen zu können. In diesen Fällen hält man es für angemessen, die Strafdrohung greifen zu lassen. Der sexuelle Mißbrauch der §§ 174–174 c StGB stellt solche Fälle dar, in Schweden ist aber auch der Fall erfaßt, daß ein Arbeitgeber einen Angestellten unter der Vorspiegelung zu sexuellem Umgang bringt, er würde anderenfalls seinen Job verlieren<sup>66</sup>. In dem sogenannten »Billy Butt«-Fall<sup>67</sup> ging es hingegen um das positive Angebot, gegen

64 Zusammenstellung der Stellungnahmen zum Gutachten der Prostitutionsuntersuchung durch das Sozialministerium. Dnr S97/8 122/IFO, S. 8.

65 Etwas, was auch mit der älteren Sexualmoral kaum zu vereinbaren gewesen wäre und auch heute noch bei weiten Teilen der Bevölkerung – insbesondere natürlich der katholischen – auf erheblichen Widerstand stoßen würde.

66 So der maßgebliche Kommentar zu Kapitel 6 §§ 3 und 4 Abs. 1: »Als Beispiel für den Anwendungsbereich der Vorschrift kann ein Arbeitgeber oder Vorgesetzter genannt werden, der durch schweren Mißbrauch der abhängigen Stellung des Untergebenen, z. B. durch die Drohung mit Entlassung, diesen zum sexuellen Umgang bringt.« Kommentar till Brottsbalken del I, 7. Aufl. 1994, S. 285.

Hingabe eine Anstellung zu verschaffen, und auch in Deutschland sind diejenigen Fälle, in denen bisher die Drohung mit einem Unterlassen als für § 240 StGB in ausreichendem Maße verwerflich angesehen wurde, in erster Linie sexuelle<sup>68</sup>. Hieraus läßt sich folgender Grundsatz ableiten: *Man kann und darf ein ganzes Bündel nicht-sexueller Motive für Sex haben, nicht aber wirtschaftliche; man kann und darf unzählige Dienste verkaufen, nicht aber sexuelle.*

Hier könnte man fragen: Warum soll der Handel mit sexuellen Diensten verboten sein, während so viele andere Leistungen frei verkauft und gekauft werden dürfen? Die Antwort ist an diesem Punkt weitaus einfacher. Diese alltägliche Grundfigur der Verdingung soll eben nicht für sexuelle Dienste gelten, denn hierbei geht es nicht um *Arbeit*, sondern um *Sexualität*. Und sexuelle Befriedigung darf, ebenso wie Liebe, nicht zur Handelsware werden. Promiskuität ist heutzutage zumindest strafrechtlich akzeptiert, aber sobald die Wahl der Partner aus wirtschaftlichen Gründen getroffen wird, hat das Strafrecht einzugreifen, denn Sexualität soll in größtmöglichem Umfang ein *Zweck* sein und kein *Mittel*. Ganz anders sehen hingegen die Hurenbewegung und eine zunehmende Ansicht in der Literatur die Prostitution als Beruf wie jeden anderen und damit auch als grundrechtlich geschützt an<sup>69</sup>. Denn die Handelsware ist nicht die Frau selbst, nein nicht einmal ihr Körper, sondern lediglich eine Dienstleistung<sup>70</sup>: Darüber, daß Sex keine Handelsware sein sollte, läßt sich möglicherweise Konsens herstellen. Es ist aber eine ganz andere Frage, ob das Strafrecht eingesetzt werden soll, um dies zu unterbinden.

#### 4.3. Sexkauf als Straftat gegen gesellschaftliche und allgemeine Interessen

Für eine Konstruktion der entsprechenden Delikte als zumindest teilweiser Angriff auch auf allgemeine Interessen, d. h. auf Universalrechtsgüter, gibt es praktische Gründe. In diesem Fall löst sich nämlich die Einwilligungproblematik auf, da das Delikt Schutzelemente enthält, die nicht zur Disposition der Prostituierten stehen. Gleichzeitig kann sie aber weiter auch als Opfer angesehen werden, so daß man auch die Teilnahmeproblematik umgeht, die aufträte, wenn das Delikt nicht mehr als Angriff auf die Person der Prostituierten angesehen würde<sup>71</sup>. Durch den Einbezug mehrerer Schutzobjekte läßt sich also genau das erreichen, was erwünscht ist: die Strafbarkeit aller Beteiligten außer der Prostituierten selbst. Denkbare und auch teils angeführte derartige allgemeine Interessen sind: der Wunsch, öffentliche Störungen

67 OLG für Mittelschweden (Svea hovrätt), Urteil vom 17. 11. 1993.

68 So der Fall eines Warenhausdetektivs, der mit der Nichtverhinderung einer Anzeige drohte, um eine 16-Jährige zu sexuellen Handlungen zu veranlassen, BGHSt 31, 195, und der Fall eines zukünftigen Arbeitgebers, der drohte, seine bloß mündliche Einstellungszusage nicht einzuhalten, BGH NJW 1993, 1807.

69 Vgl. *Laskowski*, Die Ausübung der Prostitution – Ein verfassungsrechtlich geschützter Beruf im Sinne des Art. 12 I GG, Diss. 1997.

70 Nach h. M. kommt es für das Merkmal der Prostitution nicht auf körperlichen Kontakt an. Sogar Telefonsex soll darunter fallen können, LK-*Laufhütte*, StGB, § 180 a Rdn. 4. Vgl. auch *Pateman*, *The Sexual Contract*, 1988: »Many recent feminist discussions have argued that prostitution is merely a job of work and the prostitute is a worker, like any other wage labourer... Contractarians argue that a prostitute contracts out a certain form of labour power for a given period of time in exchange for money... A prostitute does not sell herself, as is commonly alleged, or even sell her sexual parts, but contracts out use of sexual services.« zitiert nach *Lacey u. a.*, *Reconstructing Criminal Law*, 1994, S. 358–359. *Pateman* teilt jedoch selbst diese Ansicht nicht.

71 Vgl. *Jareborg*, *Bröten* I, 2. Aufl. 1984, S. 309: »Der Gesetzgeber hat sich entschieden, die Sexualstraftaten als Übergriffe auf Personen zu konstruieren, die des Schutzes ihrer sexuellen Integrität bedürfen. Dadurch schafft man ein Gegensatzverhältnis zwischen Täter und Opfer, das nicht immer den wirklichen Verhältnissen entspricht. Das Opfer genießt strafrechtlichen Schutz, selbst wenn es die Tat gestattet oder sogar selbst die Initiative dazu ergriffen hat. Aus dieser Konstruktion folgt auch, daß das Opfer nicht wegen Anstiftung oder Beihilfe bestraft wird.«.

zu verhindern, der Wunsch, das kriminalitätserzeugende oder -fördernde Umfeld der Prostitution als ganzen Komplex »auszutrocknen«, ohne daß der Sexkauf, die Förderung der Prostitution oder die Zuhälterei für sich genommen strafwürdig wären, der Wunsch, der Prostituierten aus der Situation herauszuhelfen, die oftmals der Prostituiierung zugrunde liegt (Mißbrauch, Drogenabhängigkeit u. ä.), ohne daß der Sexkauf, die Förderung der Prostitution oder die Zuhälterei für sich genommen strafwürdig wären, und der Wunsch, den Kauf und Verkauf sexueller Verbindungen selbst zu verhindern, zu vermindern oder zumindest moralische Abstandnahme zu markieren, eine Sexualmoral zu schaffen oder zu verstärken.

#### 4.3.1. Die Störung für die Allgemeinheit – privat und öffentlich

Das schwedische Prostitutionsgutachten beschreibt u. a. auch die Störungen, denen z. B. die Bewohner eines Gebäudes in oder in der Nähe von einem zugelassenen Prostitutionsbezirk ausgesetzt sind. Sie können darin bestehen, daß ein reger Betrieb vorbeifahrender Fahrzeuge mit (potentiellen) Kunden herrscht, oder daß Passanten in der Fehlvorstellung »angegrabscht« werden, sie seien Kunden oder Prostituierte. Dies kann sogar Kindern und Jugendlichen geschehen. Dabei werden auch triviale Unannehmlichkeiten bemerkt: »In Parks und auf Friedhöfen werden Besucher bisweilen unfreiwillige Zeugen der sexuellen Dienstleistungen. Verschmutzungen in Form gebrauchter Kondome und Exkremente an den Orten, wo die Geschlechtsakte ausgeführt wurden, gehören auch zum Gewöhnlichen«<sup>72</sup>. Die Gutachter kommen allerdings zu der Auffassung, daß dies kein Grund für eine Kriminalisierung beider Parteien ist. Im englischen sog. *Wolfenden Report*<sup>73</sup> aus den fünfziger Jahren, ideologisch *J. S. Mill* nahestehend, wird die Grenze zwischen verbotenem und erlaubtem Verhalten mit Hilfe des Kriteriums der Öffentlichkeit gezogen. Man ist der Auffassung, daß das, was der Einzelne in sexueller Hinsicht privat und freiwillig tut, seine Sache ist und die Gesellschaft nichts angeht, und betont dabei »the importance which society and the law ought to give to individual freedom of choice and action in matters of private morality. Unless a deliberate attempt is to be made by society, acting through the agency of the law, to equate the sphere of crime with that of sin, there must remain a realm of private morality and immorality which is, in brief and crude terms, not the law's business.«<sup>74</sup> Die Funktion des Strafrechts in bezug auf die Prostitution soll dabei sein, schwache Akteure und die Allgemeinheit zu schützen<sup>75</sup>. Man meint, daß die Prostitution durch das Strafrecht weder ausgerottet werden kann noch sollte, und betont, daß »saubere« Straßen ein angemessenes und legitimes Ziel seien: »What the law can and should do is to ensure that the streets of London and our big provincial cities should be freed from what is offensive or injurious and made tolerable for the ordinary citizen who lives in them or passes through them.«<sup>76</sup> Ähnlich nimmt sich auch die eigentlich recht pragmatisch angelegte Sperrbezirksregelung in Deutschland aus, die das Verhalten der Prostituierten gemäß § 184 a

72 SOU 1995:15, S. 148.

73 Report of the Committee on homosexual offenses and prostitution, 1957.

74 Ebd., § 61.

75 »[T]o present public order and decency, to protect the citizen from what is offensive or injurious, and to provide sufficient safeguards against exploitation and corruption of others, particularly those who are specially vulnerable because they are young, weak in body or mind, inexperienced, or in a state of special physical, official or economic dependence. It is not, in our view, the function of the law to intervene in the private lives of citizens, or to seek to enforce any particular pattern of behavior, further than is necessary to carry out the purposes we have outlined.« Report (Fn. 73), §§ 13–14.

76 Report (Fn. 73) § 285. Die liberale Aufteilung in privat und öffentlich wurde von feministischer Seite mehrfach kritisiert, da sie z. B. Phänomene wie die Vergewaltigung in der Ehe nicht zu erfassen vermag. *Lacey u. a.* (Fn. 70), S. 315.



StGB nur bei beharrlicher Zuwiderhandlung unter Strafe stellt. Doch wird auch hier bezweifelt, ob ein für Kriminalisierungen hinreichendes Strafrecht vorliegt, und wurden bereits im AE 1962 die Abschaffung der Vorschrift und verwaltungsrechtliche Alternativlösungen vorgeschlagen<sup>77</sup>. Erhöhter Fahrzeugverkehr, Parkplatzprobleme und Verschmutzungen stellen – wie ganz zu Recht angemerkt wird – typische Regelungsmaterien des Bau- und Gewerberechts dar.

Denkbar wäre es aber auch, nicht am Mit-ansehen-müssen der sexuellen Handlungen oder ähnlichem Anstoß zu nehmen, sondern allein daran, daß man weiß, »was da vor sich geht«. Hiergegen läßt sich aber folgende Äußerung H. L. A. Harts ins Feld führen:

»The fundamental objection surely is that a right to be protected from the distress which is inseparable from the bare knowledge that others are acting in ways you think wrong, cannot be acknowledged by anyone who recognises individual liberty as a value . . . If distress incident to the belief that others are doing wrong is harm, so also is the distress incident to the belief that others are doing what you do not want them to do. To punish people for causing this form of distress would be tantamount to punishing them simply because others object to what they do; and the only liberty that could coexist with this extension of the utilitarian principle is liberty to do those things to which no one seriously objects.«<sup>78</sup>

Zusammenfassend läßt sich zu diesem Abschnitt feststellen, daß prostitutionsfreie Straßen nicht offizieller Regelungszweck der neuen Kriminalisierung, wohl aber – wenn überhaupt – die einzige Wirklichkeitsveränderung darstellen, die überhaupt erreicht wird.

#### 4. 3. 2. *Das verbrechenserzeugende Umfeld und die Situation der Prostituierten*

Diese Motive können aus mehreren Gründen gemeinsam behandelt werden. Der Grund für eine Kriminalisierung ist hier nicht der Verkauf oder Kauf eines sexuellen Dienstes selbst. Unter beiden Gesichtspunkten wird eine Veränderung der Wirklichkeit des Geschlechtshandels angestrebt, nicht bloß seiner räumlichen Platzierung, eine Zurückdrängung in den Untergrund zugunsten »sauberer« Straßen. Es wäre hiernach auch angemessen, beide Partner unter Strafe zu stellen, um größtmögliche Effektivität hinsichtlich dieser Ziele zu erreichen. Ideologisch sind die beiden Gründe aber von spezifisch unterschiedlichem Interesse. Ist das verbrechensgenerierende Milieu Zielscheibe der Regelungen, so müßte diskutiert werden, inwiefern es zulässig ist, einen eigenen Straftatbestand als Mittel zur Verhinderung oder Verminderung anderer Straftaten einzuführen<sup>79</sup>. Ähnliche Regelungen gibt es bereits, die Strafbarkeit des Eigenbesitzes oder -gebrauchs von Drogen ließe sich unter diesem Blickwinkel betrachten. Gewöhnlicher ist dieser Regelungstyp dort, wo man etwas bekämpfen will, was sich nicht *direkt* bekämpfen läßt. Das Geldwäschegesetz und ähnliche Tatbestände aus dem Bereich der organisierten Kriminalität sind in beiden Ländern bekannte und diskutierte Beispiele.

77 Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Besonderer Teil, 1968, S. 45, wo betont wird, daß es sich der Art nach um eine typische verwaltungsrechtliche Regelungsmaterie handelt, da eine Handlung nicht an sich verboten werden soll, sondern lediglich kanalisiert; vgl. auch *Hanack*, Anmerkung zum BayOblLG vom 8. 11. 1978, JR 1980, S. 435 und neuestens *Gleß* (Fn. 9), S. 141, die insbesondere die Geeignetheit der heutigen Lösung zum Ausgleich der beteiligten Interessen bezweifelt und eine Lösung mit bauplanungsrechtlichem Charakter vorschlägt.

78 *Hart*, *Law, Liberty and Morality*, 1963, S. 46 f.

79 So explizit *LK-Laufhütte* zur Entstehungsgeschichte des § 181 a StGB: »Der im Jahre 1900 geschaffene Tatbestand hatte zum Ziel, den Zuhälter als Schmarotzer der Dirne zu treffen, da das Zuhältertum als Nährboden für Verbrechen aller Art angesehen wurde.«

Interessanter ist daher der Einsatz des Strafrechts als Mittel der Eröffnung von Hilfsmöglichkeiten für die Prostituierte, die sich aus den Mißbrauchsproblemen, letztlich aber ganz von der Prostitution lösen können soll. Hier läßt sich feststellen, daß die tatsächlichen Auswirkungen der schwedischen Neuregelung, falls es überhaupt welche geben sollte, negativ sind. Die Argumentation in dem Gesetzesvorschlag, zusammen mit dem späteren Gesetz betrachtet, führt in Selbstwidersprüche. Diejenigen Prostituierten, die wirklich der Hilfe bedürfen und die tatsächlich als durch den Kunden ausgenutzt angesehen werden können – wozu der Gesetzgeber allerdings alle Prostituierten rechnet –, sind auch die, die betreffende Probleme haben. Es ist aber gerade diese Gruppe, die sich am ehesten den nunmehr auftretenden Heimlichkeitsbedürfnissen der Kunden beugen und sich mit ihnen der Öffentlichkeit entziehen wird. So werden die Prostituierten in noch stärkerem Maße der nunmehr unsichtbaren Gewalt seitens der Kunden und eventuell anderer Beteiligten ausgesetzt sein. Eher noch könnte eine Bestrafung beider Parteien das angebliche Ziel erfüllen. Die Prostituierte könnte, so sie denn tatsächlich einmal der Beteiligung am Sexkauf überführt würde, einer Betreuung und Beratung zugeführt werden. Dies wäre, wenn es wirklich darum ginge, nicht eine gewisse Verhaltensweise um ihrer selbst willen zu bestrafen, sondern um einer beteiligten Person Hilfe zukommen zu lassen, eher konsequent. Welche Formen der aufgezeigte Selbstwiderspruch annehmen kann, zeigt die Auslegung des § 180 a Abs. 1 Nr. 2 StGB durch die Rechtsprechung und gängige Kommentare. Alle Verhaltensweisen seitens eines Bordellbetreibers, die der Prostituierten das Leben angenehmer gestalten, sind verboten<sup>80</sup>. Das Motto der Hilfeleistung für die Prostituierte lautet: Hilfe ja, aber nur zur Aufgabe der Tätigkeit als Prostituierte. Solange die Tätigkeit fortgesetzt wird, bekämpft man alle Personen im Umfeld der Prostituierten, die ihr das Verbleiben in der Prostitution erträglicher machen. Ein Zynismus sonder Gleichen<sup>81</sup>. Glaubhafter ist, daß die Betonung der Opfer- und Hilfe Perspektive eher auf der zweifelhaften Notwendigkeit besserer Argumente für eine Bestrafung anderer – des Käufers, Bordellbetreibers, Zuhälters – denn auf wirklicher Sympathie für die Prostituierte beruht.

#### 4.3.3. Der »Geschlechtshandel« an sich

Bleibt die Frage, welche Interessen Verkäufer und Käufer sexueller Dienste *an sich* angreifen. Hiermit nähern wir uns dem gesellschaftlichen Verständnis des Wesens, der Einzigartigkeit und des Anwendungsgebietes der Sexualität. Denn in der Frage, ob die Sexualität erwas (auch strafrechtlich) Spezielles ist, dürfte heute weitgehend Einigkeit herrschen. Folgende Äußerungen einer dreiundzwanzig Jahre alten Untersuchung zu den Sexualstraftaten klingen demgemäß heute nahezu radikal: » Angesichts der hier vertretenen Sicht der Sexualstraftaten erscheint es nicht als ausgemacht, daß die Bestimmungen eine eigene Kategorie von Taten bleiben müssen. Dies erweckt nämlich den Eindruck, es gebe eine spezielle sexuelle Integrität, die von jeder anderen Integrität wesensmäßig unterschieden sei ... Bei einer umfassenderen Revision des BrB kann es sich ... als möglich und angebracht erweisen, die Sexualstraftaten als eigenständige Kategorie abzuschaffen.«<sup>82</sup> Träskman<sup>83</sup> beschreibt die historisch-ideo-

<sup>80</sup> Siehe oben Abschnitt 4.2.; für eine restriktivere Auslegung Schonke/Schroder-Lenckner, StGB, § 180 a Rdn. 13.

<sup>81</sup> So auch Lautmann (Fn. 9), S. 45 zu der angesprochenen Vorschrift: »... die Frauen arbeiten – bei diesem Tatbestand – absolut freiwillig in dem Bordell, und sie finden bei solchem Arrangement ihrer Arbeit mehr Schutz vor Gefahren, als alle juristische Reglementierung ihnen je zu bieten vermöchte. Die Strafvorschrift erzielt das Gegenteil dessen, was sie mit kaum übersehbarem Zynismus als ihren Zweck ausgibt.«

<sup>82</sup> SOU 1976:9, S. 54 f.

<sup>83</sup> Träskman (Fn. 7).

logischen Interessen, die durch die Kriminalisierung der Pornographie jeweils geschützt werden sollten. In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts macht er als Hauptmotiv den »Schutz der Volksseele« aus, womit gemeint ist, daß die herrschende Auffassung über das jeweils Unpassende oder Passende geschützt werden sollte<sup>84</sup>. Die Pornographie war aufheizend, was allein schon aus christlicher Sicht der Sexualität verwerflich erschien. Danach übernahm der »Schutz der individuellen Akteure« die Leitbildfunktion; man wollte schwache Gruppen (der bei der Pornographie Mitwirkenden) dagegen schützen, sexuell und wirtschaftlich ausgebeutet zu werden. Diese Sichtweise wurde wiederum, insbesondere in der feministischen Theorie, abgelöst vom »Schutz der Frau« im Sinne der Weiblichkeit an sich, nicht bloß der jeweils an der pornographischen Darstellung Beteiligten. Die bisher letzte Phase bezeichnet *Träskeman* als »Schutz der guten Sexualität«. Die Pornographie ruft dieser Ansicht nach falsche Verhaltensweisen hervor, die mit der »guten« Sexualität unvereinbar sind<sup>85</sup>.

Wendet man dieses Schema auf die Prostitution an, so entstammen die Argumente auf jeden Fall den drei letzteren Phasen, auch wenn das Schützenswerte (im Hinblick auf die gesetzliche Ausgestaltung) zumeist in den zwei letzten Phasen lokalisiert wird. Dem Schutz der Frauen als Gruppe und ihrer Würde als abstraktem Phänomen scheint heute mehr Gewicht beigemessen zu werden als dem der einzelnen Frauen, dem »Schutz der individuellen Akteure«, hier also der Prostituierten<sup>86</sup>. Erscheint es wie oben gezeigt zwar schwierig, die betreffenden Delikte als Angriffe auf konkrete Personen zu begreifen (insbesondere da nicht allen Prostituierten die Rolle eines Opfers zugeschrieben werden kann), so ist es doch einfacher, sie als Angriff auf die »Frau(en) an sich«, als abstrakte Idee, zu sehen. Hierbei handelt es sich nicht um Personen, sondern um ein Phänomen *sui generis*, daß sich schwerlich in die Form eines Rechtsgutes bringen läßt, allenfalls als »Erhaltung der guten Sexualität«, die letztlich sogar explizit in der Stellungnahme zum neuen Sexkaufverbot in Schweden angeführt wird: »Die Prostitution vermittelt ein negatives Bild der Sexualität und beeinflusst daher das Verständnis der Sexualität in der Gesellschaft. Daß Frauen bei der Prostitution, Pornographie und in der Werbung ausgestellt und als bloße Objekte behandelt werden, als Körper, bringt mit sich, daß die Sexualität von Gefühlen abgekoppelt wird. Dies wirkt einem Verständnis entgegen, bei dem Sexualität und Gefühle zusammen gehören und wo beide Partner Verantwortung für einander übernehmen.«<sup>87</sup> Als Schaden für die Gesellschaft im Ganzen werden u. a. Konsequenzen für die Gleichberechtigung der Geschlechter genannt:

»Das bloße Faktum, daß es einen Markt gibt, auf dem Männer sich Zugang auf den Körper von Frauen – oder anderen Männern – verschaffen können, um diese für ihre eigenen sexuellen Zwecke auszunutzen, führt zu Konsequenzen für das Verständnis des Verhältnisses von Mann und Frau. Daß die Frauen wie eine Ware betrachtet werden, die man kaufen oder verkaufen kann, ist unvereinbar mit dem Menschenbild, welches in einer modernen Gesellschaft vorherr-

84 Zum Zusammenhang von »überkommenen Volksanschauungen« und Rechtsgutsbegriff siehe *Kornath* (Fn. 51), S. 579 f.

85 *Träskeman* (Fn. 7), S. 362 ff.

86 Beispiele des Verhältnisses feministischer Theorie zu den Sexualstrafstaten, darunter auch der Prostitution, finden sich bei *Lacey u. a.* (Fn. 70), S. 357 ff.; zur Sexualität überhaupt S. 305 ff.

87 SOU 1995:15, S. 148. Ganz in diesem Sinne auch *Dreher* in der 33. Auflage des Kommentars zum damaligen § 180 Rdn. 1: »Rechtsgut ist nicht der Verkuppelte selbst, sondern die Bewahrung des sexuellen Lebens vor gefährlichen Einflüssen; ...«, während er in der 34. Auflage zum nunmehr unter neuer, auf die sexuelle Selbstbestimmung bezogener Überschrift firmierenden, im wesentlichen der alten Vorschrift aber ähnlichen § 180 a konstatierte: »Rechtsgut ist der Schutz vor den mit der Prostitution verbundenen Gefahren für die Prostituierte, nicht zuletzt für ihre persönliche Freiheit« (Rdn. 1). Wiederum ein Beispiel für eine schleichende Auswechslung des Rechtsgutes bei nahezu gleichbleibender Norm.

sehen sollte, wo Frauen und Männer gleichgestellt sind hinsichtlich ihrer Menschenwürde und ihres Rechts auf Integrität und Respekt.«<sup>88</sup>

Das Tadelnswerte scheint dabei nicht in erster Linie ein Angriff auf die *weibliche* Sexualität zu sein, sondern die Tatsache, daß der Frau bei der Prostitution die Rolle zugewiesen wird, *männliche* Bedürfnisse gegen Entgelt zu befriedigen. Wenn nun das, was die Prostituierte tut, vom Kunden als sexuell empfunden wird, wird es dadurch automatisch auch zu einer sexuellen Handlung für den Verkäufer? Die Problematik ähnelt der Diskussion um eine hinreichend präzise Definition der Kinderpornographie; sind alle Bilder, die auf einen Pädophilen sexuell erregend wirken, Kinderpornographie? Bedeutet eine sexuelle Befriedigung beim Käufer, daß auch der Verkäufer durch die und bei der Befriedigung eine Handlung ausführt, die mit seiner eigenen Sexualität verbunden ist? Natürlich ist dies normalerweise der Fall, doch keineswegs immer. Wenn der Käufer z. B. sexuelle Befriedigung durch masochistische oder sadomasochistische Behandlungen erlangt, so braucht die Handlung für den Verkäufer nicht einmal objektiv gesehen eine sexuelle zu sein<sup>89</sup>, außer eben in dem Sinne, daß sie für den Käufer einen sexuellen Inhalt hat.

#### 4.3.4. Geld und Eigeninteresse

Der letzte der erkennbaren Gründe für eine Kriminalisierung liegt nicht in dem sexuellen Akt oder der Promiskuität selbst. Es ist vielmehr das Geld der Tropfen, der das Faß zum Überlaufen und das Strafrecht zum Einsatz bringt. Eine derartige Ansicht läßt sich sogar mit *J. S. Mills* Liberalismus vereinbaren. *Mill* zufolge ist jeder Mensch frei zu tun oder zu lassen was er will, so lange sein Verhalten nicht anderen schadet – *neminem laedere*. Dies soll unabhängig davon gelten, ob er sich selbst schadet oder sein Verhalten als unmoralisch zu bewerten ist; *Mills* Ziel ist das Recht der Individuen auf eine autonome Sphäre. Dies soll sogar das Recht anderer Personen beinhalten, den innerhalb dieser Sphäre Handelnden zu diesem Verhalten anzustiften und ihm mit Rat oder Tat beiseite zu stehen<sup>90</sup>. *Mill* unterscheidet jedoch dasjenige Verhalten, das weder strafbar (schädigend) noch unmoralisch ist, und dasjenige, das zwar nicht strafbar, aber doch als unmoralisch anzusehen ist<sup>91</sup>. Im letzteren Fall ist nach *Mill* die Möglichkeit eröffnet, den Ratgeber zu bestrafen:

»If people must be allowed, in whatever concerns only themselves, to act as seems best to themselves, at their own peril, they must equally be free to consult with one another about what is fit to be so done; to exchange opinions, and give and receive suggestions. Whatever is permitted to do, it must be permitted to advise to do. The question is doubtful only when the instigator derives a personal benefit from his advice, when he makes it his occupation, for subsistence or pecuniary gain, to promote what society and the State consider to be an evil ... Fornication, for example, must be tolerated, and so must gambling; but should a person be free to be a pimp, or to keep a gambling house? The case is one of those which lie on the exact boundary line between two principles ...«<sup>92</sup>

<sup>88</sup> SOU 1995.15, S. 148.

<sup>89</sup> Das Unmoralische, Auspeitschen oder ähnliches sind ja gerade Handlungen, die für die meisten Betrachter und wohl auch für die meisten Prostituierten zunächst keinerlei sexuellen Charakter haben, sondern im Gegenteil eher geeignet sind, jede sexuelle Erregung zu beseitigen.

<sup>90</sup> »In cases of personal conduct supposed to be blameable, but which respect for liberty precludes society from preventing or punishing because the evil directly resulting falls wholly on the agent; what the agent is free to do, ought other persons to be equally free to counsel or instigate?« *Mill* (Fn. 61), S. 168.

<sup>91</sup> Die heute noch relevante Unterscheidung selbst ist erheblich älter, *Mill* diskutiert aber eingehend ihre Berechtigung.

<sup>92</sup> *Mill* (Fn. 61), S. 168 f.

Mill drückt damit den Gedanken der (später so genannten) »commercialization of vice« aus, daß derjenige Rargeber, der seinen Rat aus Eigennutz gibt, wie der Zuhälter, Bordellbetreiber oder Veranstalter von Glücksspielen, durchaus strafbar sein kann: Die einzige Person, die von dem eingenommenen Geld der Prostituierten frei profitieren darf, ist die Prostituierte selbst. Nicht einmal derjenige, der mit ihr zusammenwohnt und sich von ihr versorgen läßt, kann sich der Straffreiheit sicher sein – jedenfalls nicht in Schweden. Zu Recht ließe sich aus dieser Sicht daher fragen, ob nicht auch der Staat letztlich unmoralisch handelt, wenn er die Einnahmen der Prostituierten besteuert. Handelt er dabei nicht auch als Kuppler, Zuhälter oder zumindest als Souteneur?

Diese Betrachtungsweise scheidet aber an zwei nicht haltbaren oder durchsetzbaren Voraussetzungen. Zum einen stellt sie einen ideologischen Schritt zurück zur Auffassung der Prostitution als gemeinsame Sünde dar, die man bereits auf den geschichtlichen Müllhaufen entsorgt hatte. Mit religiösem Interesse ließe sich eine solche »Sünde« in einem säkularen Staat kaum begründen. Zum anderen müßte man ja ein gewisses Maß an Tadel gegenüber der Prostituierten aussprechen, was heutzutage politisch schwierig erscheint.

### 5. *Symbolisches im Strafrecht*

Die Kritik neuer Kriminalisierungen mittels des Begriffs »symbolischen Strafrechts« hat spätestens seit *Hassemer* Konjunktur. Es bedarf zu diesem Begriff trotz oder gerade wegen seiner häufigen Verwendung im juristischen Diskurs einiger erläuternder Worte. Entscheidend ist die Trennung zweier Ebenen: die der Funktion des Strafrechts von der des Inhaltes strafrechtlicher Normen. Zunächst einmal hat das Strafrecht unserer Ansicht nach eine dem Grunde nach rein symbolische Funktion. Es soll das Festhaltenddürfen an normativen Erwartungen trotz kognitiver Enttäuschungen garantieren. Verhindert werden soll, sofern man überhaupt eine Folgenorientierung annimmt, daß Enttäuschte ihre Erwartungen aufgeben – sich also kognitiv verhalten – und so die Infragestellung der Geltung der Norm durch die Straftat perpetuieren<sup>93</sup>. Wenn von »symbolischem Strafrecht«, »Sozialtechnologie« oder ähnlichem die Rede ist, dann betrifft diese Kritik beide Ebenen. Zum einen gilt sie einem polizeirechtlich-präventiven Verständnis des Strafrechts, welchem seitens des Gesetzgebers Steuerungsmöglichkeiten zugetraut und abverlangt werden, die dieses nicht zu erfüllen in der Lage ist und in dem alle Kategorien der Zurechnung nur auf Steuerung zukünftigen Verhaltens ausgerichtet werden, anstatt rückblickend Verantwortlichkeit festzustellen. Hierin liegt eine Verkennung der Aufgabe und eine Überschätzung der Möglichkeiten des Strafrechts und werden eigentlich politikstrategische Ziele verfolgt. Die Frage der jeweils beteiligten Rechtsgüter, Opfer, Schäden usw. liegt nun nicht auf der Ebene der Aufgabe oder Funktion des Strafrechts, sondern auf der des Inhaltes der Erwartungen, deren Sicherung sich das Strafrecht auf die Fahnen schreibt. Der Inhalt der Erwartungen wird aber von der Politik vorgegeben, und diese hat sehr wohl rational zu begründen, welche inhaltlichen gesellschaftlichen Zwecke sie mit der neuen Regelung verfolgt. Wenn man also Kriminalisierungen in folgender Weise angreift: »Sie [die Reformkonzepte, Anm. der

<sup>93</sup> Insofern anders *Hassemer*, Sozialtechnologie und Moral; Symbole und Rechtsgüter, in: Heike Jung (Hrsg.), *Recht und Moral: Beiträge zu einer Standortbestimmung*, 1. Aufl. 1991, der die Aufgabe des Strafrechts in der Formalisierung sozialer Kontrolle sieht.

Verf.] sind nur scheinbar progressiv, in Wahrheit aber kriminalpolitisch *reaktionär*, weil sie entweder mit dem (hierfür untauglichen und schädlichen) Mittel des Strafrechts auch solche Konflikte in intimen Interaktionssystemen lösen wollen, für die die intrasystematischen Lösungsressourcen ausreichend oder besser geeignet sind, oder weil sie das Strafrecht zu einer folgenlosen feministischen Demonstration mißbrauchen und ein weiteres unsinniges Dunkelfeld schaffen. Sie laufen damit auf eine *symbolische Gesetzgebung im schlechten Sinne* hinaus.«<sup>94</sup>, so ist damit nicht die immer (auch) symbolische Funktion des Strafrechts gemeint, sondern soll darauf hingewiesen werden, daß der konkrete Inhalt der Norm nicht rational begründet ist, da der Norm keine Effektivität zukommen wird. Die Frage *Koriaths* zur These von der Notwendigkeit einer Benennung substanzierbarer Rechtsgüter im Sexualstrafrecht: »Und wird hier wirklich um Rechtsgüter gestritten oder darum, ob bestimmte Handlungen überhaupt eine kausale (oder andere, vielleicht nur symbolische) Wirkung auf Rechtsgüter entfalten können?« betrifft die andere Seite bloßer Symbolik, nämlich die Frage, ob die verbotene Verhaltensweise überhaupt einen negativen Einfluß auf »das gedeihliche Zusammenleben der Menschen« hat und daher verbotbar ist. Der Vorwurf der bloßen Symbolik bezeichnet also zum einen eine Unangemessenheit des Verbotes unschädlichen Verhaltens<sup>95</sup> und zu anderen mangelnde Effektivität. *Lautmann* beschreibt in seinem Artikel »Sexualdelikte – Straftaten ohne Opfer?«<sup>96</sup> für den Bereich der damals unter neuer Überschrift firmierenden Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung das Phänomen bloß symbolischen, eine wie auch immer geartete Veränderung gesellschaftlicher Verhältnisse oder der Situation Einzelner gar nicht mehr anstrebenden, Strafrechts wie folgt:

»Die *Verfolgung* der konsensualen Sexualdelikte [und um ein solches handelt es sich ja bei allen hier thematisierten, Anm. der Verf.] steht vor begreiflichen Schwierigkeiten: weil keine unmittelbar Geschädigten eine Beschwerde führen, muß nach den Delinquenten gesucht werden. Das besorgt zum einen die Bevölkerung durch private Anzeigen, und die Lust dazu wird durch Moralunternehmer... geschürt. Die Eigenaktivitäten der Polizei können nur sporadisch sein, ... Dabei müssen auch fragwürdige Mittel angewandt werden, wie agents provocateur, Täuschung, Belauschung oder Infiltration. Das Ermessen ist so hoch, ... daß die Zugriffe an Willkür grenzen. Andererseits finden Sanktionen bei den meisten Moraldelikten so selten statt, daß die Lerneffekte bei den Bedrohten und Betroffenen nahe Null bleiben.«

Dies dürfte den bisherigen Erfolg der Einführung des Deliktes des Sexkaufs in Schweden recht gut beschreiben<sup>97</sup>. Sicher, die Zeit, in der man noch im Sinne sozialer Ingenieurskunst glaubte, die Wirklichkeit durch Gesetzgebung in *kalkulierbarer*, genau vorausschubarer Weise verändern zu wollen, sind vorbei. Nicht zuletzt die Systemtheorie hat dieser Hybris den Boden entzogen. Doch kann diese Sichtweise nunmehr auch nicht durch eine bloße Berufung auf positive Generalprävention, auf die moralisch-sittenbildende Kraft der Setzung von Symbolen als quasi »volkspädagogischen Mitteilungen«<sup>98</sup> ersetzt werden. Die Botschaft im Bereich der Regelung der Prostitution lautet, daß derjenige, der sexuelle Dienstleistungen anbietet, stets

94 *Schünemann*, Die Mißachtung der sexuellen Selbstbestimmung des Ehepartners als kriminalpolitisches Problem, GA 1996, S. 327.

95 Völlig zutreffend daher auch *Appel*, Rechtsgüterschutz durch Strafrecht?, KritV 1999, 278 ff. und grundlegend *Frisch*, Wesentliche Strafbarkeitsvoraussetzungen einer modernen Strafgesetzgebung, in: *Eser/Kaiser/Weigend* (Hrsg.), Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht, 1993, S. 201 ff., die beide betonen, daß Rechtsgüter allenfalls mittelbar über primär festzulegende und – auch an der Verfassung und ihrer Grundrechte – zu rechtfertigende Verhaltensnormen geschützt werden.

96 *Lautmann* (Fn. 9), S. 48.

97 S. o. (Fn. 6).

98 Der Ausdruck stammt von *Jareborg*, Vilken sorts straffrätt vill vi ha?, in: *Victor* (Hrsg.), Varning för straff, 1994, S. 32.

und in allen Situationen Opfer ist (doch ohne daß eine über das Strafrecht weit hinausgehende Hilfe und Unterstützung gewährt wird)<sup>99</sup>.

## 6. *Schlußbemerkungen*

Der Mythos der »wollüstigen Huhre« ist zum Glück aus dem öffentlichen Diskurs verdrängt worden, an seine Stelle ist der der Prostituierten als Opfer getreten. Opfer nicht bloß der gesellschaftlichen Verhältnisse, sondern ganz konkret der sie umgebenden und von ihr profitierenden Personen: des Bordellbetreibers, des Zuhälters und des FreiERS. Hiergegen ist, was die Mehrzahl der Prostituierten betrifft, nichts einzuwenden, doch welche Konsequenzen hat diese Sichtweise im Zusammenhang mit der gesetzlichen Ausgestaltung der Regelung der Prostitution?

Sowohl das schwedische als auch das deutsche Strafrecht nehmen sich jeweils nur einzelner Akteure aus dem Bereich der Prostitution an. Man straft die Förderung des sich prostituierenden Verhaltens und dieses selbst unter gewissen Umständen, oder eben die Inanspruchnahme sexueller Dienstleistungen. Zu einem Verbot der Prostitution, der konsequenten Kriminalisierung aller Beteiligten und dem verstärkten Einsatz sozialer Maßnahmen kann man sich genauso wenig durchringen wie zu einer völligen Freigabe, denn zumindest moralischen Abstand möchte man ja markieren. Welche praktischen Wirkungen kann man von so gearteten Vorschriften erwarten? Sicher, in gewissem Maße wird verdeckt, was wir nicht gerne wissen wollen. Auch ist es für das Gewissen angenehm, für das Schicksal der Prostituierten direkt verantwortliche Personen benennen und den weitergehenden Zurechnungsprozeß abbrechen zu können: »Auf der Ebene der Politik fungiert der strafjuristische Zugriff auf Systemwidersprüche allerdings als politische gewünschter Ausblendungs- und Verschleierungsmechanismus, durch den gesellschaftliche Probleme personalisiert werden, wodurch sie einer politischen Zurechnung entgehen ... Das Herausgreifen von schwarzen Schafen reinigt die Herde«<sup>100</sup>.

Die Notwendigkeit, bestehende Gesetzgebung durch ein neues Paradigma zu erklären oder neue mit einem alten zu vereinbaren, hat in der Strafrechtsgeschichte schon seit jeher teils bizarre Resultate gezeitigt. Heute besteht das Problem darin, daß man in Schweden die Inanspruchnahme sexueller Dienstleistungen und in Deutschland seit Änderung der Überschrift des 13. Abschnitts die Förderung der Prostitution mit dem Paradigma in Einklang gebracht werden müssen, daß die Sexualdelikte Angriffe auf das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der Prostituierten darstellen.

Man hat aus gutem Grund die Sichtweise aufgegeben, nach der Sexualdelikte gemeinsame Sünden sind. Für den Handel mit Sex wäre jedoch die Konstruktion als gemeinsame Straftat am ehesten mit dem Ziel zu vereinbaren, dieses Phänomen zu beseitigen, was naheläge, wenn es so unerwünscht ist, nur soll dies eben gerade nicht Sinn und Zweck der Vorschriften sein<sup>101</sup>. Dies nicht zuletzt aus dem Grunde, daß sich die Einsicht Bahn gebrochen hat, daß man es nie wird ausrotten können. Der vielleicht ehrlichere Weg ist da noch der französische. Im neuen code pénal lautet die Überschrift des Abschnittes, in dem sich die Strafvorschriften über die Zuhälterei finden: »Angriffe auf die Würde der Person«<sup>102</sup>. Noch ehrlicher wäre es aber, sich zu

<sup>99</sup> Wobei hier zwischen Schweden und Deutschland insofern differenziert werden muß, als die nicht-strafrechtliche Unterstützung dort einen größeren Umfang ausmacht als hier.

<sup>100</sup> P.-A. Albrecht, Das Strafrecht im Zugriff populistischer Politik, StV 1994, S. 267.

<sup>101</sup> Schonke/Schroder-Lenckner, StGB, § 180 a Rdn. 1.

<sup>102</sup> Livre II Chapitre V – Des atteintes à la dignité de la personne. Die Situation ist ansonsten der deutschen

entscheiden, ob man das Problem wirklich strafrechtlich angehen will, oder ob man nicht doch eher auf soziale Einsätze setzt. Die konsequente Alternative ist die zwischen der Bestrafung beider Parteien – des Freiers und der Prostituierten – und der Entkriminalisierung der Prostitution. Aus Gründen der anzuratenden Zurückhaltung beim Einsatz des Strafrechts möchten wir für letzteres plädieren.

Die Wahl zwischen Moral und Pragmatismus ist zu allen Zeiten schwierig und umstritten gewesen. Ein lehrreiches Beispiel hierfür liefert Gustaf III. Der König versuchte, der in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts stark zunehmenden, durch die Ausstoßung unverheirateter Mütter aus der Gesellschaft provozierten Kindestörung entgegenzuwirken, indem er durch eine »Kindestötungsverordnung« einige soziale Verbesserungen für Frauen in dieser Situation einführte<sup>103</sup>. Er erwiderte der Priesterschaft, die der von ihr so bezeichneten »Hurenverordnung« auf dem Reichstag des Jahres 1786 erbitterten Widerstand leistete:

»Die Erfahrung hat nicht gezeigt, daß durch die frühere Bestrafungsweise, die die Priesterschaft wiederhergestellt haben will, die Kindestörung in mehr oder weniger großem Umfang aufgehört hat, aber wohl, daß eine geschwängerte Frau das Kind als Unglück ansah und Gewalt gegen ein sinnloses Leben anwendete zu ihrer eigenen Rettung. Welche Mittel bleiben da andere übrig, als sie durch eine mildere Behandlung auf den Gedanken zu bringen, daß sie Mutter ist, ... nicht sie aber für ihr ganzes Leben in Unglück und Not zu stürzen, oder in Verzweiflung, die mit der Verschwendung beider Leben endet, des einen unschuldig, des anderen durch ein Verbrechen. Einrichtungen für den Unterhalt und die Aufziehung des Kindes, an die zugleich gedacht wurde, haben bereits ihre Wirkung gezeigt wo sie begonnen wurden. Sie auszuweiten, dazu bedarf es Zeit und Geldmittel. Wenn ein einziges Leben gerettet werden kann, beweisst dies den Nutzen, wieviel mehr, wenn mehr gerettet werden? Weiter kann man nicht kommen. Die Welt bleibt immer Welt, in der das Schlechte oft vorkommen, nie aber ausgerottet werden kann und wozu sollten sonst Gesetze nötig sein?«<sup>104</sup>

Bernhard Schlink/Ralf Poscher

## Der Verfassungskompromiß zum Religionsunterricht

Für den Konflikt um den Religionsunterricht in den neuen Ländern ist von entscheidender Bedeutung, wie die Bestimmungen des Grundgesetzes zum Religionsunterricht entstanden und gemeint sind. Die Untersuchung zeichnet anhand weitgehend erstmals gesichteter Materialien die einschlägigen Diskussionen des Parlamentarischen Rates nach.

2000, 91 S., brosch., 38,- DM, 277,- öS, 35,50 sFr, ISBN 3-7890-6806-3



**NOMOS Verlagsgesellschaft**  
76520 Baden-Baden

sehr ähnlich: »Les auteurs de l'acte principal (prostitué) qui ne sont pas susceptibles d'être poursuivis sont considérés comme des victimes des personnes qui les ont aidés à l'accomplir.« Juris-Classeur Pénal 3, 1997 Art. 225-5 à 12, Introduction.

<sup>103</sup> Durch die Verordnung wurde es ihnen u. a. ermöglicht, ihr Kind unter Betreuung in Anonymität und ohne Nennung des Vaters zu gebären. Auch war eine gewisse Unterstützung für das Kind vorgesehen, und wurde es der Kirche verboten, die Mutter aus der Glaubensgemeinschaft auszuschließen.

<sup>104</sup> Wiedergegeben in *Annex, Humanität och rationalism*, 1965, S. 318–319. Die Äußerung des Königs wurde von Reichsrat *von Hermansson* verfaßt.