

Sexuelle Selbstbestimmung jenseits des Körperlichen

Herausgegeben von
BORIS BURGHARDT,
ANJA SCHMIDT
und LEONIE STEINL

Mohr Siebeck

Sexuelle Selbstbestimmung jenseits des Körperlichen



Sexuelle Selbstbestimmung jenseits des Körperlichen

Herausgegeben von

Boris Burghardt, Anja Schmidt und Leonie Steinl

Mohr Siebeck

Boris Burghardt ist Inhaber der Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Juristische Zeitgeschichte an der Philipps-Universität Marburg. Zum Zeitpunkt des Colloquiums war er Vertreter des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin.

Anja Schmidt ist Vertreterin der Entlastungsprofessur für Strafrecht an der Goethe-Universität Frankfurt am Main.

Leonie Steinl ist Inhaberin der Juniorprofessur für Strafrecht, Internationales Strafrecht und interdisziplinäre Rechtsforschung an der Universität Münster. Zum Zeitpunkt des Colloquiums war sie wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin.

Publikation gefördert aus Mitteln des Kooperationsfonds des Wissenschaftskollegs zu Berlin e.V., Institute for Advanced Study.



Die Veröffentlichung wurde gefördert aus dem Open-Access-Publikationsfonds der Humboldt-Universität zu Berlin.

ISBN 978-3-16-162133-8 / eISBN 978-3-16-163984-5

DOI 10.1628 / 978-3-16-163984-5

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2024. www.mohrsiebeck.com

© Boris Burghardt, Anja Schmidt, Leonie Steinl (Hg.); Beiträge: jeweiliger Autor/jeweilige Autorin.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung 4.0 International“ (CC BY 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>



Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung der jeweiligen Urheber unzulässig und strafbar.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen aus der Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Im März des Jahres 2022 konnten wir dank der Förderung durch das Wissenschaftskolleg zu Berlin das Blankensee-Colloquium „Sexuelle Selbstbestimmung jenseits des Körperlichen. Eine interdisziplinäre Vermessung des strafrechtlichen Schutzes im 21. Jahrhundert“ an der Humboldt-Universität zu Berlin durchführen. Ziel des Colloquiums war es, den strafrechtlichen Schutz der sexuellen Selbstbestimmung vor nicht-körperlichen Übergriffen zu konzeptualisieren. Veranlasst war dies durch die zunehmende rechtspolitische Problematisierung von Phänomenen wie Upskirting, Revenge Porn, Catcalling und Dick Pics. Der vorliegende Sammelband beruht auf den intensiven Diskussionen, die wir im Rahmen des Colloquiums mit Expert*innen aus unterschiedlichen Disziplinen geführt haben.

Wir danken dem Wissenschaftskolleg zu Berlin für die großzügige Finanzierung des Colloquiums und eines Teils der Veröffentlichungskosten. Die Freiheit bei der Gestaltung sowie das Interesse an unserem Projekt empfanden wir als überaus bereichernd. Außerdem danken wir dem Open-Access-Fonds der Humboldt-Universität zu Berlin, der ebenfalls einen Teil der Veröffentlichungskosten übernommen hat und uns damit die Open-Access-Veröffentlichung dieses Sammelbandes ermöglicht hat. Boris Burghardt und Leonie Steinl waren zum Zeitpunkt des Colloquiums beide an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin tätig. Unser Dank gilt ebenfalls dem Verlag Mohr Siebeck für die Aufnahme unseres Sammelbandes in sein Programm und der Unterstützung bei seiner Veröffentlichung.

Das gesamte Projekt wurde vielfältig durch studentische Mitarbeiter*innen unterstützt. Unser Dank gilt insbesondere Rebekka Braun, Damaris Seyoum, Lisa Uckeke, Sarah Bröcker, Julia Müller und Paula Mederake.

Nicht zuletzt danken wir allen Teilnehmenden des Colloquiums für die intensiven Diskussionen, die es ermöglicht haben, das Thema tief auszuloten.

Marburg, Frankfurt, Münster im Januar 2024

Boris Burghardt
Anja Schmidt
Leonie Steinl

Inhalt

Vorwort V

Boris Burghardt / Anja Schmidt / Leonie Steinl
Sexuelle Selbstbestimmung jenseits des Körperlichen. Zur Einführung ... 1

1. Teil: Sexuelle Selbstbestimmung als normativer Leitbegriff im 21. Jahrhundert

Heiko Stoff
Sittlichkeit und sexuelle Freiheit. Zur Genese der sexuellen
Selbstbestimmung in Deutschland, 1871–1973 15

Imke Schmincke
„Feministische Revolution“. Sexuelle Selbstbestimmung als Leitbegriff
feministischer Bewegungen 31

Dana-Sophia Valentiner
Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung diesseits und jenseits
des Körperlichen 45

2. Teil: Nicht-körperliche Dimensionen der sexuellen Selbstbestimmung

Danielle K. Citron
Sexuelle Privatsphäre. Eine US-amerikanische Perspektive 65

Barbara Krabé
Sexuelle Belästigung aus sozialpsychologischer Sicht:
Wahrnehmung, Prävalenz und Erklärungen 85

Carlotta Rigotti / Clare McGlynn
Criminalising Image-Based Sexual Abuse Across Europe:
Seeking Comprehensive Legal Redress Reflecting Victims' Experiences .. 99

Laura-Romina Goede / Nora Labarta Greven / Tillmann Bartsch
Ist Catcalling ein Fall für das Strafrecht? Ergebnisse einer quantitativen
Befragung 113

3. Teil: Die strafrechtliche Erfassung von Beeinträchtigungen der sexuellen Selbstbestimmung ohne körperlichen Übergriff

Boris Burghardt

Zur kriminalisierungstheoretischen Berücksichtigung von strukturellen
Machtasymmetrien und Ungleichheiten 131

Thomas Weigend

Strafbarkeit nicht-körperlicher Eingriffe in die sexuelle Autonomie.
Überdehnung des Strafrechts oder emanzipatorische Notwendigkeit? 145

Jörg Eisele

Hands-off-Delikte und die Kriminalisierung verbaler sexualbezogener
Handlungen 159

Joachim Renzikowski

Grenzen des strafrechtlichen Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung
vor nicht-körperlichen Beeinträchtigungen (insbesondere durch
Bildaufnahmen). Drei Thesen zur Einstufung als Sexualstraftat 171

Anja Schmidt

Bildbasierte sexuelle Gewalt. Zum Reformbedarf im deutschen Strafrecht 181

Leonie Steinl

Zur Strafbarkeit und Strafwürdigkeit der nicht-körperlichen sexuellen
Belästigung 201

Martin Heger

Zur Strafzumessung gemäß § 46 StGB bei Hassrede wegen der sexuellen
Orientierung und/oder Geschlechtsidentität 217

4. Teil: Nicht-strafrechtliche Antworten des Rechts auf Beeinträchtigungen der sexuellen Selbstbestimmung ohne körperlichen Übergriff

Josephine Ballon

Die Rolle sexueller Selbstbestimmung bei der Regulierung
von Onlineplattformen 233

Vanessa von Wulfen

Rechtlicher Umgang mit verbalen Erscheinungsformen von sexualisierter
Belästigung in der Arbeitswelt 247

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren 261

Sexuelle Selbstbestimmung jenseits des Körperlichen. Zur Einführung

Boris Burghardt / Anja Schmidt / Leonie Steinl

Phänomene wie Revenge Porn, Upskirting, Downblousing, sexualisierte Deep Fakes, Catcalling und Dick Pics bilden in den letzten Jahren zunehmend den Gegenstand rechtspolitischer Diskussionen.¹ Mit Revenge Porn („Rachepornos“) ist gemeint, dass Nacktaufnahmen oder Bildaufnahmen von sexuellen Handlungen nach Beendigung einer Beziehung ohne Einwilligung der wiedergegebenen Personen Dritten zugänglich gemacht werden oder damit gedroht wird, um sich an dieser Person etwa für das Beziehungsende zu rächen. Beim Upskirting und Downblousing werden heimlich Bildaufnahmen von den bedeckten Genitalien, dem Gesäß „unter dem Rock“ oder der weiblichen Brust „in den Ausschnitt“ angefertigt und ebenfalls Dritten zugänglich gemacht, etwa innerhalb der Freundesgruppe oder über Pornoplattformen. Bei sexualisierten Deep Fakes wird das Gesicht einer Person in einer digitalen Bildaufnahme mittels Künstlicher Intelligenz auf einen nackten Körper oder in eine sexuelle Szene montiert. Mit Catcalling ist vor allem die verbale sexuelle Belästigung gemeint. Dick Pics („Penisbilder“) werden den Betroffenen unaufgefordert etwa per Pushnachricht auf das Smartphone zugesendet.

Mit diesen alltagssprachlichen Phänomenbeschreibungen ist noch keine wissenschaftliche Begriffsbildung geleistet. Gemeinsam ist diesen Phänomenen, dass sie einen Bezug zur sexuellen Selbstbestimmung der betroffenen Personen haben, auch wenn diese nicht körperlich berührt werden. Wie aber ist dieser Bezug rechtlich zu bestimmen? Nach herkömmlichem Verständnis setzt eine Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung strafrechtlich eine körperliche Beeinträchtigung voraus.² Beispielsweise ist die sexuelle Belästigung nach § 184i StGB nur dann strafbar, wenn sie durch eine körperliche Berührung erfolgt. Auf der Grundlage eines solchen Verständnisses mögen die genannten Phänomene zwar in sozialer Hinsicht oder in der Perspektive der Betroffenen einen Bezug zur sexuellen Selbstbestimmung aufweisen. In der rechtlichen Konzeptualisie-

¹ Vgl. etwa die erfolgreiche Petition zum Upskirting, abrufbar unter <https://www.change.org/p/verbietet-upskirting-in-deutschland> (letzter Zugriff: 31.3.2024); die von breiter Medienöffentlichkeit begleitete Petition zur Strafbarkeit von Catcalling, abrufbar unter <https://www.openpetition.de/petition/online/es-ist-2020-catcalling-sollte-strafbar-sein> (letzter Zugriff: 31.3.2024) und die Petition gegen sexualisierte Deep Fakes, abrufbar unter <https://weact.campact.de/petitions/nackt-im-netz-porno-manipulation-jetzt-stoppen> (letzter Zugriff: 31.3.2024).

² Als selbstverständliche Grundannahme verdeutlicht dies MK-Renzikowski, StGB, 4. Aufl. (2021), § 184k Rn. 1.

rung spielt dieser Aspekt aber keine Rolle oder erreicht für sich betrachtet jedenfalls nicht die Schwelle des Strafwürdigen. Sofern das Verhalten strafrechtlich überhaupt erfasst wird, geschieht dies außerhalb des Sexualstrafrechts, beispielsweise als Ehrschutzdelikt oder als Delikt gegen die Privatsphäre.

Dieser restriktive Ansatz steht im Widerspruch zu Auffassungen, die Revenge Porn und Upskirting, also das Herstellen, Gebrauchen oder Zugänglichmachen von sexualbezogenen Bildinhalten, die eine andere Person ohne ihr Einverständnis sexualbezogen wiedergeben, als bildbasierte sexuelle Gewalt verstehen.³ Diese begriffliche Rahmung betont, dass die betroffenen Personen ohne ihre Zustimmung in einem sexuellen Zusammenhang dargestellt und sogar auf eine sexualisierte Weise herabgewürdigt werden. Die Beschreibung als Beeinträchtigungen des Rechts am eigenen Bild der betroffenen Person reicht nach diesem Ansatz nicht aus, weil der spezifische Sexualbezug der Verhaltensweisen verloren geht. Ähnliche Fragen stellen sich im Zusammenhang mit der rechtlichen Erfassung von verbalen und anderen nicht-körperlichen Formen der sexuellen Belästigung. So drängen Catcalling und das unverlangte Zusenden von Dick Pics den Betroffenen Sexualität ungewollt auf. In diesen Fällen stellt sich ebenfalls die Frage, ob nicht auch und möglicherweise primär das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung verletzt wird und dies in der rechtlichen Erfassung zum Ausdruck kommen muss.

Aus den skizzierten Fragestellungen zur Konzeptualisierung des strafrechtlichen Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung jenseits unmittelbar körperlicher Übergriffe entstand die Idee des Blankensee-Colloquiums „Sexuelle Selbstbestimmung jenseits des Körperlichen. Eine interdisziplinäre Vermessung des strafrechtlichen Schutzes im 21. Jahrhundert“. Unser Projekt verortete sich an der Schnittstelle von zwei besonders bedeutsamen Wandlungsprozessen unserer Gesellschaft – den Wandlungen der im Sexualstrafrecht gespiegelten Verständnisse von Sexualität und Geschlechterverhältnissen einerseits und den mit der Digitalisierung einhergehenden Gefährdungen des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung andererseits. Die Fokussierung des Colloquiums auf den strafrechtlichen Schutz sollte den Blick zudem auf die Rolle des Strafrechts in freiheitlich-demokratischen Rechtsordnungen des 21. Jahrhunderts lenken. Hier steht im Bereich des Sexualstrafrechts dem verfassungsrechtlichen Gebot einer Begrenzung staatlicher Strafgewalt sowie dem Befund der beschränkten Leistungsfähigkeit von Strafrecht der wirkmächtige Ruf nach einem emanzipatorischen Strafrecht gegenüber, das strukturelle Machtverhältnisse aufbricht.

³ Grundlegend *McGlynn/Rackley*, Not „revenge porn“, but abuse: let’s call it image-based sexual abuse, abrufbar unter <https://inherentlyhuman.wordpress.com/2016/02/15/not-revenge-porn-but-abuse-lets-call-it-image-based-sexual-abuse/> (letzter Zugriff: 31.3.2024).

I. Das Sexualstrafrecht als Spiegel gewandelter Verständnisse von Sexualität und Geschlechterordnung

Das Sexualstrafrecht hat in den vergangenen Jahrzehnten in vielen Rechtsordnungen tiefgreifende Neuregelungen erfahren. Zwei sich überschneidende Entwicklungstendenzen spielten dabei eine zentrale Rolle, die hier anhand des deutschen Strafrechts nachvollzogen werden sollen: Erstens vollzog das Sexualstrafrecht bereits im Jahr 1973 mit dem 4. Gesetz zur Reform des Strafrechts⁴ einen Paradigmenwechsel vom Schutz der Sittlichkeit des Geschlechtslebens als Fundament gesellschaftlicher und staatlicher Ordnung hin zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung als einen Kernbereich individueller Lebensgestaltung, der frei von staatlicher Regulierung sein soll.⁵ Zweitens spiegelt sich in den Diskussionen über die Reformen und die andauernde Reformbedürftigkeit des Sexualstrafrechts die zunehmende Infragestellung von traditionellen Vorstellungen über Geschlecht und geschlechtsbezogene Machtverhältnisse in der Gesellschaft. Beispielsweise setzten und setzen sich die alten und neuen Frauenbewegungen immer wieder gegen die vorgeblich natürliche Festlegung der Frauen auf die Rolle der gefügigen Hausfrau und Mutter ein.⁶ Die neue Frauenbewegung, die in den 1970er Jahren zur Massenbewegung wurde, forderte vehement das Recht auf sexuelle und reproduktive Selbstbestimmung als gleiches Recht.⁷ Dabei grenzte sie sich von Ansätzen ab, die vor allem auf eine Liberalisierung der Sexualität von staatlicher Regulierung gerichtet waren,⁸ indem sie die geschlechterstereotypen Festlegungen und die politischen Dimensionen des Sexuellen aufdeckte und staatlichen Schutz einforderte.⁹ Diese der „sexuellen Revolution“ nachfolgende „feministische Revolution“ brachte den Sexualkodex der Verhandlungsmoral hervor.¹⁰ Die mit dem #Aufschrei und #MeToo einhergehenden Bewegungen thematisieren seit einigen Jahren das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung und den notwendigen staatlichen Schutz dieses Rechts, indem sie auf das große Ausmaß sexueller Belästigungen und sexueller Übergriffe im Alltag aufmerksam machen.¹¹

Die konsequente Umsetzung des 1973 implementierten Ziels des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung in den einzelnen Normen des Sexualstrafrechts und die geschlechtergerechte Ausgestaltung der Straftatbestände ließ vielfach

⁴ Vom 23.11.1973, BGBl. I 1725.

⁵ Vgl. NK-Frommel, StGB, 5. Aufl. (2017), § 177 Rn. 6; Brüggemann, Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts in der Geschichte unseres StGB (2013), 30 ff., 490 ff.

⁶ Einen Überblick gibt Wapler, Frauen in der Geschichte des Rechts, in: Foljanty/Lembke (Hrsg.), Feministische Rechtswissenschaft, 2. Aufl. (2012), Rn. 14 ff.

⁷ Ausführlich Schmincke, Sexualität als „Angelpunkt der Frauenfrage“, in: Bänziger/Beljan u. a. (Hrsg.), Sexuelle Revolution? (2015), 199 ff.

⁸ Vgl. Eder, Die lange Geschichte der „Sexuellen Revolution“ in Westdeutschland, in: Bänziger/Beljan/Eder/Eitler (Hrsg.), Sexuelle Revolution? (2015), 25 ff.

⁹ Ausführlich Schmincke (Fn. 7), 199, 203 ff. und in diesem Band.

¹⁰ Vgl. G. Schmidt, Das neue Der Die Das. Über die Modernisierung des Sexuellen (2014), 34.

¹¹ Vgl. Hörnle, #MeToo-Implications for Criminal Law?, Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice 6 (2018), 115 ff.; Alcalde/Villa (Hrsg.), #MeToo and Beyond: Perspectives on a Global Movement (2022).

Jahrzehnte auf sich warten und ist bis heute nicht abgeschlossen. Beispielsweise wurde erst im Jahr 1997 durch das 33. Strafrechtsänderungsgesetz¹² die Vergewaltigung der Ehefrau durch den Ehemann als solche unter Strafe gestellt und die Vergewaltigung unabhängig vom Geschlecht des Opfers strafbar. Erst im Jahr 2016 wurde mit dem 50. Gesetz zur Änderung des Strafrechts¹³ das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung bei körperlicher sexualisierter Gewalt konsequent umgesetzt, indem der sexuelle Übergriff gegen den erkennbaren Willen des Opfers unter Strafe gestellt wurde, sodass die Strafbarkeit nicht mehr vom zusätzlichen Einsatz von Nötigungsmitteln oder dem Ausnutzen einer schutzlosen Lage abhängig ist („Nein heißt Nein!“).

II. Nicht-körperliche Beeinträchtigungen der sexuellen Selbstbestimmung im Zeitalter der Digitalisierung

Im Zeitalter der Digitalisierung gewinnt die Frage nach dem Gehalt sexueller Selbstbestimmung jenseits des Körperlichen neue Brisanz und praktische Relevanz. Die Digitalisierung schafft nicht nur ubiquitäre Möglichkeiten der Herstellung von Bild- und Tonaufnahmen mit Sexualbezug. Die mit der Digitalisierung einhergehenden Möglichkeiten der Herstellung, Manipulation, Speicherung, Vervielfältigung und – viralen – Verbreitung solcher Aufnahmen steigern zugleich die beeinträchtigende Wirkung dieser Verhaltensweisen, wenn sie gegen oder ohne den Willen der betroffenen Person geschehen. Es ist daher kein Zufall, dass in jüngerer Zeit verschiedene bildbasierte Phänomene mit Sexualbezug zum Gegenstand kriminalpolitischer Diskussionen geworden sind. Hierzu gehören Upskirting bzw. Downblousing, Revenge Porn, sexualisierte Deep Fakes und das ungewollte Zusenden von Dick Pics.

Diese Phänomene werden in den englischsprachigen Rechtswissenschaften als Image-based Sexual Abuse problematisiert.¹⁴ Im deutschsprachigen Raum fehlt bislang jede übergreifende Diskussion von Verhaltensweisen, die bildbezogen das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung berühren,¹⁵ auch wenn das Phänomen vereinzelt bereits rechtlich problematisiert und konzeptualisiert wird.¹⁶ Auch der gesetzgeberische Umgang mit diesen Phänomenen ist in Deutschland von Uneinheitlichkeit gekennzeichnet. Upskirting und Downblousing sind seit

¹² Vom 1.7.1997, BGBl. I 1607.

¹³ Vom 4.11.2016, BGBl. I 2460.

¹⁴ Vgl. *McGlynn/Rackley*, Image-Based Sexual Abuse, *Oxford Journal of Legal Studies* 37 (2017), 534 ff.; *Powell/Scott/Flynn/Henry*, Image-Based Sexual Abuse. An International Study of Victims and Perpetrators (2020); *Henry/McGlynn/Flynn/Johnson/Powell/Scott*, Image-based Sexual Abuse, A Study on the Causes and Consequences of Non-consensual Nude or Sexual Imagery (2021).

¹⁵ Vgl. auch *Hörnle*, Sexuelle Selbstbestimmung: Bedeutung, Voraussetzungen und kriminalpolitische Forderungen, *ZStW* 127 (2015), 851, 852.

¹⁶ Vgl. *Schmidt*, Pornographie und sexuelle Selbstbestimmung, in: *Bartsch/Krieg/Schuchmann/Schüttler/Steinl/Werner/Zietlow* (Hrsg.), *Gender & Crime* (2022), 42, 47 f., 50 ff.; *Greif*, Strafbarkeit von bildbasierten sexualisierten Belästigungen (2023).

dem 1. Januar 2021 gemäß § 184k StGB als Verletzung des Intimbereichs durch Bildaufnahmen strafbar.¹⁷ Andere unbefugte sexualbezogene Bildaufnahmen¹⁸ sowie Revenge Porn sind hingegen nicht als Sexualdelikt, sondern häufig nur unter bestimmten Voraussetzungen als Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches durch Bildaufnahmen gemäß § 201a StGB strafbar. Das ungewollte Zusenden von Penisbildern wird in der strafrechtlichen Praxis oft unter den Begriff der einfachen Pornographie gemäß § 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB gefasst, obwohl diese Bilder nicht unmittelbar sexuelle Handlungen zeigen. § 238 Abs. 1 Nr. 6 StGB soll nach dem gesetzgeberischen Willen zwar Revenge Porn regeln,¹⁹ erfasst das Unrecht des öffentlichen Zugänglichmachens von Abbildungen einer Person aber nur allgemein und wenn es im Rahmen einer Nachstellung erfolgt. Es bedarf daher dringend einer Konzeptualisierung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung im Hinblick auf nicht körperliche Gefährdungen und Verletzungen sowie einer systematischen Bestimmung der Kriterien für ihre Strafwürdigkeit.

Das zunehmende Bewusstsein für den beeinträchtigenden Charakter des Verhaltens sowie die Unsicherheit über die angemessene strafrechtliche Einordnung zeigt sich auch in den mit wachsender Intensität geführten Auseinandersetzungen über den Umgang mit verbalen Formen der sexuellen Belästigung. Stichworte sind hier unerwünschtes Sexting, etwa in Form von Dick Pics, Catcalling sowie sexualbezogene Formen von Hate Speech.²⁰ Eine Kriminalisierung dieser Verhaltensweisen ausschließlich über die Ehrschutzdelikte wird zunehmend nicht mehr als ausreichend angesehen,²¹ zum einen weil sie nur einen Teilbereich der Verhaltensweisen erfassen, zum anderen weil sie die Sexualbezogenheit des Verhaltens im Kontext einer Kultur männlicher, heterosexueller und zweigeschlechtlicher Dominanz unberücksichtigt lassen.

¹⁷ Aufgrund des 59. StÄG vom 9.10.2020, BGBl. I 2075.

¹⁸ Wie z. B. heimliche Aufnahmen in Toiletten oder Duschen auf Musikfestivals, vgl. dazu die ARD-Reportage von *Schlosser*, Spannervideos – das heimliche Verbrechen; *dies.*, Spannervideos: Wer filmt Frauen auf Toiletten?, abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=nGldiXxljhQ> (letzter Zugriff: 31.3.2024).

¹⁹ Vgl. BT-Drs. 19/28679, 12.

²⁰ Vgl. z. B. *Hardaker/McGlashan*, „Real men don't hate women“: Twitter rape threats and group identity, *Journal of Pragmatics* (2016), 91, 80 ff.

²¹ Vgl. in diesem Sinne etwa die Begründungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität u. a. BT-Drs. 19/20163, 2, 6; 19/18470, 3; 19/17741, 3, 15, 18, 19, 37; sowie OLG Köln, Urt. v. 9.6.2020 – 1 RVs 77/20 – Volksverhetzung gegen Frauen.

III. Die Rolle des Strafrechts in freiheitlich-demokratischen Staaten des 21. Jahrhunderts

Die Diskussionen um den strafrechtlichen Schutz sexueller Selbstbestimmung jenseits des Körperlichen sind mit der in allen freiheitlich-demokratischen Staaten andauernden Unsicherheit über die legitime Rolle des Strafrechts verbunden. Nach einer weitverbreiteten Tradition freiheitlicher Rechtsstaaten ist der Einsatz von Strafrecht als Instrument staatlicher Intervention nur als letztes Mittel, als *ultima ratio*, legitim. Es darf nicht lediglich zum symbolischen Schutz von Gefühlen und Moralvorstellungen eingesetzt werden, sondern muss auf die Kriminalisierung von Verhalten beschränkt bleiben, dessen Sozialschädlichkeit plausibilisiert werden kann.²²

Eine weitergreifende Linie der Kritik betont die grundsätzliche Unangemessenheit strafender Intervention. Als verfehlt oder ineffektiv erscheinen insbesondere die Individualisierung von Verantwortung durch Strafrecht und das betont repressive Sanktionsinstrumentarium des Strafrechts. Freiheitsphilosophisch oder demokratietheoretisch unterlegte Rechtfertigungen des Strafrechts verfehlten die tatsächliche strafjustizielle Praxis, die sich im Wesentlichen durch Selektivität und die Affirmation bestehender Machtverhältnisse und Exklusionsmechanismen der Mehrheitsgesellschaft charakterisiere.²³

Diese Fragen der Legitimation des Einsatzes von Strafrecht gewinnen in der Diskussion um den strafrechtlichen Schutz der sexuellen Selbstbestimmung jenseits des Körperlichen besondere Brisanz. Kritiker*innen erscheint der Ruf nach Kriminalisierung der vorgenannten Phänomene in speziellen Tatbeständen des Sexualstrafrechts als Musterbeispiel für einen moralisierenden, unkritischen Einsatz des Strafrechts. Erfasst würden vielfach Verhaltensweisen, die lediglich im Bereich der inopportunen Belästigung verblieben, nicht aber den für Kriminalrecht kennzeichnenden Schädigungscharakter aufwiesen.²⁴

Diesen Kritiken ist entgegenzuhalten, dass sie die spezifischen Vorzeichen verkennen, unter denen die Diskussion um den strafrechtlichen Schutz sexueller Selbstbestimmung stattfindet. Das Strafrecht wird hier gerade nicht zur Bestätigung und Verstärkung bestehender Machtverhältnisse eingesetzt. Vielmehr setzt die Kriminalisierung von Verhaltensweisen, welche die sexuelle Selbstbestimmung von Frauen und Personen mit einer nicht-heteronormativen Identität in Frage stellt, bewusst einen rechtlichen Kontrapunkt zu der fortbestehenden strukturellen Dominanz männlicher Heterosexualität in unserer Gesellschaft.²⁵

²² Vgl. z. B. *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 5. Aufl. (2020), § 2 Rn. 97 ff.

²³ Beispielfhaft *Kölbl*, Die dunkle Seite des Strafrechts, NK 31 (2019), 249 ff.

²⁴ Vgl. etwa *Frommel* (Fn. 5), § 177 Rn. 1, 7 f.; *Herzog*, Sex wider Willen – Anmerkungen zu dem Grund und den Grenzen der Strafbarkeit von nicht konsensual verlaufendem Geschlechtsverkehr, KritV 98 (2015), 18, 23 ff.

²⁵ Dazu z. B. *Schmidt*, Zum Zusammenhang von Recht, Moral, Moralpolitik und Moralpanik am Beispiel der Reform des Sexualstrafrechts, ZfRSoz 38 (2018), 244, 263 ff.; *Burghardt/Steinkl*, A Master's Tool – Zur Notwendigkeit einer feministischen Kriminalisierungstheorie, Kritische Justiz 2024, 15, 25.

IV. Überblick über die Beiträge im Sammelband

Der Sammelband beruht auf den Diskussionen im Rahmen des Blankensee-Colloquiums „Sexuelle Selbstbestimmung jenseits des Körperlichen. Eine interdisziplinäre Vermessung des strafrechtlichen Schutzes im 21. Jahrhundert“, das wir im März 2022 an der Humboldt-Universität zu Berlin veranstaltet haben. Zuvor hatten wir unsere Überlegungen zu dem Thema in Form eines Beitrags veröffentlicht, der im Mai 2022 in der *JuristenZeitung* erschien.²⁶ Das Colloquium bot uns ein Forum, um uns in einer intensiven, interdisziplinär geführten Diskussion mit der Entwicklung der sexuellen Selbstbestimmung als normativem Leitbegriff, der nicht-körperlichen Dimension sexueller Selbstbestimmung sowie den Antworten des Strafrechts auf die Beeinträchtigung sexueller Selbstbestimmung ohne körperliche Berührung auseinanderzusetzen. Den Teilnehmer*innen des Colloquiums lagen dabei unsere Überlegungen in Thesenform vor, sie bildeten die Grundlage der gemeinsamen Diskussionen. Die in diesem Band versammelten Beiträge beruhen vielfach auf den Stellungnahmen und Reaktionen auf diese Überlegungen. Hinzu kamen insbesondere die Überlegungen zu alternativen rechtlichen Konzeptualisierungen und rechtlichen Reaktionen außerhalb des Strafrechts.

1. Sexuelle Selbstbestimmung als normativer Leitbegriff

Im ersten Abschnitt wird die Genese sexueller Selbstbestimmung als normativer Leitbegriff seit dem Ende des 19. Jahrhunderts nachvollzogen.

Der Begriff der sexuellen Selbstbestimmung wurde mit dem Erlass des Vierten Gesetzes zur Reform des Strafrechts 1973 (4. StrG) im bundesdeutschen Strafgesetzbuch verankert. Dies markierte einen Paradigmenwechsel vom Schutz der Sittlichkeit als gesellschaftlich einheitlicher Sexualmoral hin zu sexueller Freiheit. *Heiko Stoff* erläutert, wie sich die umkämpfte Argumentationsfigur der sexuellen Selbstbestimmung in der Abgrenzung zum Schutz der Sittlichkeit in den deutschen gesellschaftlichen Debatten zu Sexualität und ihrer rechtlichen Regulierung ab Gründung des Deutschen Reiches 1871 bis zum Erlass des 4. StRG entwickelt hat.

Die gesetzliche Einführung des Begriffs der sexuellen Selbstbestimmung und die damit verbundene Liberalisierung des Strafrechts war ein wichtiger Schritt hin zur rechtlichen Gewährleistung sexueller Selbstbestimmung. Allerdings bewirkte die Liberalisierung nicht den wirksamen Schutz sexueller Selbstbestimmung, wie unter anderem die bis zum Jahr 1994 unterschiedlichen Schutzaltersgrenzen für heterosexuelle und männlich-homosexuelle Handlungen, die Straffreistellung der Vergewaltigung der Ehefrau durch den Ehemann bis zum Jahr 1997 und das Knüpfen der Strafbarkeit sexueller Übergriffe an das Vorliegen von Nötigungsmerkmalen bis zum Jahr 2015 zeigen. *Imke Schmincke* zeichnet

²⁶ *Burghardt/Schmidt/Steinl*, Der strafrechtliche Schutz sexueller Selbstbestimmung vor nicht-körperlichen Beeinträchtigungen, JZ 2022, 502 ff.

in ihrem Beitrag den langwährenden Kampf feministischer Bewegungen um den effektiven rechtlichen Schutz sexueller Selbstbestimmung im Zusammenhang mit der herrschenden Geschlechterordnung nach.

Dana-Sophia Valentiner erläutert in ihrem Beitrag die Erzählweisen des Bundesverfassungsgerichts zu Sexualität, das erst im Jahr 2008 in seiner Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des strafrechtlichen Verbots des Geschwisterinzests von einem Recht auf sexuelle Selbstbestimmung spricht. Zuvor hatte es Sexualität zwar schon immer dem Schutzbereich des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit zugeordnet, aber männlich-homosexuelle Handlungen im Jahr 1957 als unsittlich erklärt und in den folgenden Entscheidungen im Zusammenhang mit der Sexualität vor allem die Argumentationsfiguren der Intim- und Privatsphäre verwendet. *Valentiner* umreißt vor diesem Hintergrund die Entfaltung einer nicht-körperlichen Dimension eines Grundrechts auf sexuelle Selbstbestimmung.

2. Nicht-körperliche Dimensionen der sexuellen Selbstbestimmung

Im zweiten Abschnitt werden unterschiedliche Aspekte der nicht-körperlichen Dimension sexueller Selbstbestimmung vertieft.

Danielle K. Citron bietet in ihrem Beitrag aus US-amerikanischer Perspektive eine Konzeption sexueller Selbstbestimmung in Gestalt der sexuellen Privatsphäre, um insbesondere Phänomene wie digitalen Voyuerismus, Upskirting, Sextortion, nicht einvernehmliche Pornographie und sexualisierte Deep Fakes als Rechtsverletzung zu erfassen. Sie arbeitet den besonderen Stellenwert der sexuellen Privatsphäre als Grundlage für menschliche Würde und Intimität heraus. *Citron* legt außerdem dar, dass die Verweigerung der sexuellen Privatsphäre zur Diskriminierung marginalisierter Gruppen führt und somit einen engen Bezug zu gleichheitsrechtlichen Aspekten aufweist.

Aus einer sozialpsychologischen Perspektive zeigt *Barbara Krabé*, dass der Begriff der sexuellen Belästigung eine gewandelte und sich im Zeichen der Digitalisierung weiter wandelnde gesellschaftliche Wahrnehmung von Verhaltensweisen zum Ausdruck bringt, die durch geschlechtsspezifische Machtasymmetrien lange Zeit verharmlost und banalisiert worden sind. Sie rekapituliert die sozialwissenschaftlichen Forschungsansätze zur Erklärung für geschlechtsspezifisches Belästigungsverhalten von Männern gegenüber Frauen und fasst vorliegende Untersuchungen zu den Folgen belästigenden Verhaltens für die Betroffenen zusammen.

Carlotta Rigotti und *Clare McGlynn* untersuchen in ihrem Beitrag, inwieweit die Istanbul-Konvention und der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt es ermöglicht, bildbasierte sexuelle Gewalt zu erfassen. Beide Ansätze werden als Versuch begrüßt, Mindestvorgaben für die Kriminalisierung des Phänomens zu machen. Es wird aber verdeutlicht, dass sie bildbasierte sexuelle Gewalt nur in einem sehr begrenzten Maß adressieren.

Laura-Romina Goede, Nora Labarta Greven und Tillmann Bartsch analysieren in ihrem Beitrag die Ergebnisse einer quantitativen Studie des Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen e.V. zum Thema Catcalling. Sie thematisieren Ausmaß und Umstände von Catcalling-Erfahrungen, die Auswirkungen sowie die Frage der Erforderlichkeit einer Sanktionierung aus Sicht der Betroffenen. Insbesondere zeigen sie, dass die Folgen von Catcalling deutlich über eine bloße Belästigung in der konkreten Situation hinausreichen und nach der subjektiven Einschätzung der Befragten zu Ängsten, Gefühlen von Unsicherheit und durchaus relevanten Verhaltensänderungen im Alltag führen.

3. Antworten des Strafrechts auf Beeinträchtigungen der sexuellen Selbstbestimmung ohne körperliche Berührung

Im dritten Abschnitt sind Beiträge versammelt, die sich mit Detailfragen der strafrechtlichen Regulierung von Beeinträchtigungen der sexuellen Selbstbestimmung ohne körperliche Berührung auseinandersetzen.

Boris Burghardt mahnt eine Fortentwicklung und Ergänzung der Kriminalisierungstheorie an. Für die Frage der Kriminalisierung eines Verhaltens solle auch berücksichtigt werden, ob es sich um Interessen handelt, die ungeachtet ihrer grundsätzlichen rechtlichen Anerkennung gruppenspezifisch besonderen Gefährdungen und Anfechtungen ausgesetzt sind. Dies sei bei dem Recht auf sexuelle Selbstbestimmung der Fall. Dass die Gefahr von Beeinträchtigungen in ungleich höherem Maß Frauen treffe, die auf eine fortdauernde Geschichte der benachteiligenden Ungleichbehandlung und Diskriminierung gerade hinsichtlich ihrer sexuellen Selbstbestimmung zurückblickten, sei ein gewichtiges Argument für einen rechtlichen Schutz auch vor relativ niedrigschwelligen Beeinträchtigungen. Zugleich sei dieser Gesichtspunkt auch für die Frage der systematischen Verortung von Straftaten zu berücksichtigen.

Den Ausgangspunkt der Überlegungen von *Thomas Weigend* bildet die Überzeugung, dass sich strafwürdiges Verhalten durch seinen rechtsgutsverletzenden Charakter kennzeichne. Der Verweis auf gesellschaftlich fortbestehende Machtasymmetrien könne dieses Erfordernis nicht ersetzen. Für die sexuelle Autonomie werde die Grenze zwischen Rechtsgutsverletzung und nicht strafwürdigen Beeinträchtigungen üblicherweise mit Blick auf die Nötigungsqualität des Verhaltes gezogen. Zwar sei es im Einzelfall durchaus legitim, den Schutz des Rechtsguts zu erweitern. Weder der Gesichtspunkt der Verobjektivierung noch eine individualisiert bestimmte affektive Beeinträchtigung bildeten insoweit aber überzeugende Anknüpfungspunkte. Berücksichtigen ließe sich die besondere Verletzlichkeit der beeinträchtigten Person, die aber nicht schon durch ihre weibliche Geschlechtszugehörigkeit begründet werden könne. Insgesamt zeigt sich *Weigend* zurückhaltend, ob sich aus dem positiven Recht ein erhöhter Regelungsbedarf ergebe.

Jörg Eisele knüpft in seinem Beitrag an die im Bereich der Missbrauchsdelikte verbreitete Unterscheidung von Hands on- und Hands off-Tatbeständen an, um zu zeigen, dass bereits nach gegenwärtigem Recht auch nicht-körperliche Ein-

griffe strafbare Beeinträchtigungen der sexuellen Selbstbestimmung darstellen können. Hinsichtlich der Strafbarkeit des Herstellens und Verbreitens sexuellen Bildmaterials beklagt er, dass es derzeit lediglich punktuelle und in ihrer systematischen Zuordnung uneinheitliche Regelungen gebe. Er mahnt daher ein stringentes Schutzkonzept des Gesetzgebers an. Lediglich geringen Bedarf sieht *Eisele* für die Schaffung eines separaten Straftatbestands der verbalen sexuellen Belästigung. Allerdings sei die bestehende Rechtsprechung zu täterfreundlich, wenn es um die Strafbarkeit von Äußerungen mit Sexualbezug gehe. Bei einem angemessenen Verständnis für den herabwürdigenden Charakter solcher Äußerungen, insbesondere gegenüber fremden Personen, ließen sich solche Fälle aber bereits nach geltendem Recht als Beleidigung erfassen.

Joachim Renzikowski widmet sich am Beispiel sexualbezogener Bildaufnahmen, die eine andere Person unbefugt wiedergeben, der Frage, wo die Grenzen des strafrechtlichen Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung vor nicht-körperlichen Beeinträchtigungen verlaufen. Denn der unbefugte Umgang mit einem Bild von einer anderen Person kann diese nicht auf dieselbe Weise verletzen, wie eine sexuelle Handlung an dieser Person. *Renzikowski* kommt zu dem Schluss, dass das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung auch die Verfügungsbefugnis über Abbildungen umfasst, die den eigenen Körper sexualbezogen wiedergeben.

Die nicht-körperliche Dimension der sexuellen Selbstbestimmung wird auf schwerwiegende Weise durch bildbasierte sexuelle Gewalt, eine Form digitaler Gewalt, verletzt. *Anja Schmidt* erläutert in ihrem Beitrag, wie dieses Phänomen rechtlich als strafwürdige Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung i. V. m. dem Recht am eigenen Bild konzeptualisiert werden kann. Sie zeigt die diesbezüglichen Regelungslücken im geltenden Recht auf und entwickelt Eckpunkte für eine Regelung *de lege ferenda*.

Mit der Frage der Strafbarkeit und Strafwürdigkeit der nicht-körperlichen sexuellen Belästigung setzt sich anschließend *Leonie Steinkl* auseinander. Anhand einer kritischen Auseinandersetzung mit dem Begriff „Catcalling“ konturiert sie den Bedeutungsgehalt des Begriffs der (nicht-körperlichen) sexuellen Belästigung genauer. Sie legt dar, dass *de lege lata* zwar eine teilweise strafrechtliche Erfassung, insbesondere als Beleidigung, möglich ist, im Hinblick auf die Dimension der Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung jedoch gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht.

Schließlich widmet sich *Martin Heger* der Strafzumessung gemäß § 46 StGB bei Hassrede wegen der sexuellen Orientierung und/oder Geschlechtsidentität. Er nimmt dabei die aktuelle Ergänzung des § 46 StGB um geschlechtsspezifische und gegen die sexuelle Orientierung gerichtete Beweggründe in den Blick und vertritt die These, dass diese Form von sexualbezogener Hassrede wegen des mit ihr zumindest auch verbundenen Eingriffs in die Sphäre der sexuellen Selbstbestimmung angemessen scharf bestraft werden sollte.