Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
A. Gegenstand und Zielsetzung der Arbeit	7
B. Abgrenzung des Themas	8
I. Funktionen einer Generalklausel – Begriffserläuterung	9
II. Allgemeine Einwilligungstheorie.....	10
III. Nicht vertiefte Probleme des § 228 StGB.....	13
1. Verfassungswidrigkeit des § 228 StGB.....	13
2. Bezugspunkt des Sittenverstößes.....	15
3. Anwendungsbereich des § 228 StGB.....	16
IV. Spezialgesetzliche Regelungen.....	17
C. Gang der Darstellung	19
D. Eine kurze Einführung in die Normgeschichte	21
Teil 1 Die Auslegung des § 228 StGB und ausgewählter Gute-Sitten-Klauseln in Rechtsprechung und Literatur – Eine kritische Bestandsaufnahme	29
A. Die Entwicklung in der Rechtsprechung der Strafgerichte	30
I. Die Judikatur des Reichsgerichts von 1880 bis 1943	31
1. Die Entwicklung bis zum Inkrafttreten des § 226a StGB aF im Jahr 1933	31
2. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts nach dem Inkrafttreten des § 226a StGB aF	42
3. Fazit zur Rechtsprechung des Reichsgerichts.....	50

II. Ausgewählte Entscheidungen des BGH zu § 228 StGB	53
1. Die Rechtsprechung des BGH bis zum Jahr 1991.....	53
2. Die Rechtsprechung des BGH seit 1991.....	61
a. Die Tendenz zur Betonung objektiver Kriterien.....	61
b. Die Entscheidungen des BGH vom 11.12.2003 und vom 26.05.2004	64
(aa) Das Urteil des 3. Senats des BGH vom 11.12.2003 - Einverständliches Verabreichen von Heroin mit Todesfolge.....	65
(bb) Das Urteil des 2. Senats des BGH vom 26.05.2004 - Sadomasochistische Sexualpraktiken mit Todesfolge	69
(cc) Zwischenfazit und Kritik	74
c. Die Fortführung der neuen Rechtsprechung des BGH nach 2003.....	87
3. Fazit zur Rechtsprechung des BGH.....	90
III. Die Rechtsprechung der Instanzgerichte zu § 228 StGB seit 1953	94
1. Betonung der Einzelfallumstände	94
2. Entscheidungen mit generellen Ausführungen.....	100
a. Der Beschluss des BayObLG vom 31.05.1977 - Zum Zusammenhang von Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit.....	100
b. Das Urteil des LG Mönchengladbach vom 20.09.1996 - Die Abwägungslösung in der Rechtsprechung	102
c. Der Beschluss des OLG Düsseldorf vom 06.06.1997 - Dient der Tatzweck lediglich der „negativen Typenkorrektur“?	105
d. Der Beschluss des BayObLG vom 07.09.1998 - Verknüpfung von Sittenwidrigkeit und Menschenwürde	108
3. Die Übernahme der neueren BGH-Rechtsprechung durch die Instanzgerichte.....	113
4. Fazit zur Rechtsprechung der Instanzgerichte	115

B. Die Ansätze der Literatur zur Interpretation des § 228 StGB aus den letzten Jahrzehnten	118
I. Anstandsformel.....	119
1. Darstellung	119
a. Ausgangspunkt.....	119
b. Wie wird die Anstandsformel im Einzelfall angewendet?	121
2. Kritik.....	126
II. Zwecktheorie - Der Zweck als alleiniger Maßstab.....	129
1. Allgemeine Zwecktheorie	130
a. Darstellung.....	130
b. Kritik.....	132
2. Anknüpfung nur an deliktische Zwecke	136
a. Darstellung.....	136
b. Kritik.....	138
III. Gemischte Theorie	146
1. Darstellung	147
2. Kritik.....	150
IV. Rechtsgutslösung und Schweretheorie	153
1. Darstellung	153
a. Ausgangspunkt Rechtsgutslösung	153
b. Welche Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit und Gesundheit können die Sittenwidrigkeit der Tat begründen?	156
c. Berücksichtigung positiver Zwecke.....	162
2. Kritik.....	165
V. Abwägungslösung.....	172
1. Darstellung	172
2. Kritik.....	180
VI. Menschenwürdeansatz	182
1. Darstellung	182
2. Kritik.....	186

VII. Vernunftansatz.....	190
1. Darstellung	191
2. Kritik.....	196
C. Die Auslegung des Begriffs der guten Sitten in anderen Rechtsgebieten.....	202
I. § 228 StGB – eine Vorschrift mit Ausnahmecharakter?.....	203
II. Einheitlichkeit des Begriffs – Einheit der guten Sitten?	206
III. Begriff der guten Sitten im Zivilrecht.....	210
1. Der Begriff der guten Sitten in § 138 Abs. 1 BGB	211
a. Einführung.....	211
b. Systematik der Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB.....	212
c. Fazit und Folgerungen für die Anwendung des § 228 StGB	219
2. Der Begriff der guten Sitten in § 826 BGB.....	228
a. Einführung und Funktionen des § 826 BGB.....	228
b. Systematik der Anwendung des § 826 BGB	230
(aa) Das Konzept der herrschenden Meinung	231
(bb) Andere Auffassungen.....	234
c. Fazit und Folgerungen für die Anwendung des § 228 StGB	236
IV. Begriff der guten Sitten im Verwaltungsrecht	238
1. Der Begriff der guten Sitten in § 44 Abs. 2 Nr. 6 BVwVfG	240
a. Einführung.....	240
b. Die Auslegung und Konkretisierung des § 44 Abs. 2 Nr. 6 BVwVfG	240
c. Fazit und Folgerungen für die Anwendung des § 228 StGB	244
2. Der Begriff der guten Sitten in § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO.....	249
a. Einführung.....	249
b. Die Auslegung und Konkretisierung des § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO.....	252

(aa) Auslegung und Konkretisierung im Allgemeinen	252
(bb) Insbesondere: Peep-Shows, der Begriff der guten Sitten und die Verletzung der Menschenwürde.....	257
c. Fazit und Folgerungen für die Anwendung des § 228 StGB	262
D. Fazit und Beitrag zur Auslegung des § 228 StGB.....	269
I. Fazit zur Untersuchung der Entwicklung der Rechtsprechung und der Auslegungsansätze zu § 228 StGB und anderer Gute-Sitten-Klauseln	269
1. Ist § 228 StGB funktionslos?.....	269
2. Entethisierung des § 228 StGB – Macht sich § 228 StGB selbst überflüssig?.....	270
3. Kein unangreifbarer Lösungsansatz.....	275
4. Ergebnisse der Untersuchung anderer Gute-Sitten-Klauseln	278
a. Vorkommen des Begriffs der guten Sitten und Übertragbarkeit von Ergebnissen.....	278
b. Ergebnisse der Untersuchung zivilrechtlicher Normen.....	279
c. Ergebnisse der Untersuchung verwaltungsrechtlicher Normen.....	282
II. Stellungnahme zur Auslegung des § 228 StGB	283
1. Die Koordinaten einer Auslegung des § 228 StGB.....	284
2. Vorschlag zur Auslegung und Anwendung des § 228 StGB.....	286
Teil 2 Rechtspolitische Perspektiven – Ein Beitrag zur Reformdiskussion um § 228 StGB	295
A. Die Abschaffung von Gute-Sitten-Klauseln – Abschied von den guten Sitten?	296
I. Die Reform des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb im Jahr 2004	297

1. Die Einführung des Begriffs der guten Sitten in § 1 UWG aF im Jahr 1909	297
2. Die Reform des UWG im Jahr 2004	298
3. Die UWG-Novelle 2008	301
4. Warum wurde der Verweis auf die guten Sitten aus der Generalklausel gestrichen?	302
5. Auswirkungen der Reform der Generalklausel – Fortwirkung des Begriffs der guten Sitten?	304
a. Bedeutungsverlust der Generalklausel	304
b. Auslegung der neuen Generalklausel	305
6. Fazit und Folgerungen für § 228 StGB	309
II. Die Reform des Internationalen Privatrechts im Jahr 1986.....	315
1. Der Rechtsstand bis 1986 und der neue Wortlaut.....	316
2. Anlass und Grundideen der Reform.....	320
3. Warum wurde der Begriff der guten Sitten aus dem IPR und dem Internationalen Verfahrensrecht gestrichen?	322
4. Folgen der Reform – Heutige Anwendung.....	326
5. Fazit und Folgerungen für § 228 StGB	329
III. Die Aufhebung des § 120b GewO	332
1. Motive für die Novellierung der GewO und die Streichung des § 120b GewO.....	333
2. Fazit und Folgerungen für § 228 StGB	336
B. Fazit und Ableitungen für eine Reform des § 228 StGB	337