

# MARTIN-LUTHER-UNIVERSITÄT HALLE-WITTENBERG

## JURISTISCHE FAKULTÄT

FRANZ-VON-LISZT-HAUS

Prof. Dr. Joachim Renzikowski  
Professur für Strafrecht und Rechtsphilosophie/Rechtstheorie

Prof. Dr. Joachim Renzikowski  
Jur. Fakultät, Martin-Luther-Univ., 06099 Halle



15/ Juni  
2007

### Stellungnahme zum „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie“ (BT-Drs. 16/3439)

#### I. Einleitung

Der vorliegende Gesetzesentwurf der Bundesregierung geht über die Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie vom 22. 12. 2003 (Abl. EU Nr. L 33 v. 20. 1. 2004, S. 44) hinaus. Bei dieser Gelegenheit sollen weitere internationalrechtliche Vorgaben in das Strafrecht implementiert werden.

Im Einzelnen werden folgende Problemkreise aufgeworfen: die Erhöhung des Schutzalters in § 182 Abs. 1 StGB auf 18 Jahre und damit verbunden die Frage nach der Systematik der Schutzaltersgrenzen im Sexualstrafrecht (II.), die Erweiterung der Kinderpornographie auf pornographische Schriften, die sexuelle Handlungen von Jugendlichen zum Gegenstand haben (III.), die Erweiterung des § 236 StGB (IV.) sowie die Ausdehnung der Aussagedelikte auf Falschaussagen vor internationalen Gerichten (V.). Während des Gesetzgebungsverfahrens hat der Bundesrat darüber hinaus eine Erweiterung des § 176 Abs. 4 Nr. 2 StGB auf sexuelle Handlungen eines Kindes vor anderen vorgeschlagen (VI.).

#### II. Änderungen in § 182 StGB

##### 1. Anhebung der Schutzaltersgrenze

Der Entwurf schlägt vor, das Schutzalter in § 182 Abs. 1 StGB von bisher sechzehn Jahren auf achtzehn Jahre anzuheben, wenn der Täter entweder selbst gegen Entgelt oder unter Ausnutzung einer Zwangslage sexuelle Handlungen mit dem jugendlichen Opfer begeht oder es unter Ausnutzung einer Zwangslage zu sexuellen Handlungen mit einem Dritten bestimmt. Erfasst werden zwei unterschiedliche Phänomene des sexuellen Missbrauchs: zum einen Prostitution, also bezahlte sexuelle Handlungen, zum anderen die Ausnutzung einer Zwangslage. Gleichzeitig soll das Mindestalter von 18 Jahren für den Täter entfallen. Damit ändert sich die Begründung dieser Norm.

Bislang verbietet § 182 Abs. 1 StGB bestimmte Formen der Beeinflussung der ohnehin begrenzten Fähigkeit von Jugendlichen im Alter zwischen vierzehn und sechzehn Jahren zu einem verantwortlichen Umgang mit der eigenen Sexualität (vgl. BGHSt 42, S. 54). Zum einen soll der wucherähnlichen Ausbeutung (s. *Amelung*, GA 1999, S. 186, 201; vgl. auch BT-Drs. 12/4232, S. 5; 12/4584, S. 8) persönlicher Bedrängnis mit den Mitteln des Strafrechts begegnet werden. Dabei leuchtet der allgemeine Hinweis auf das Ausnutzen jedweder Zwangslage ein: Jugendtypische Bedrängnisse lassen sich angesichts der vielfältigen vorstellbaren Konstellationen nicht auf einen Nenner bringen, wie es das Gesetz in den §§ 174 a bis c StGB mit bestimmten konstitutionell bedingten Einschränkungen der sexuellen Selbstbestimmung Erwachsener getan hat. Zum anderen soll der Jugendliche nicht durch materielle Anreize in seiner Entscheidung beeinflusst werden. Die noch erforderliche Entwicklung einer eigenverantwortlichen sexuellen Identität soll nicht durch das Erleben von Sexualität als „käuflicher Ware“ gefährdet werden (BT-Drs. 12/4548, S. 8; s. Auch BGH, NJW 2000, S. 3726 f.). Bei den im Gesetz genannten Verhaltensweisen erscheint die Zustimmung des Jugendlichen nicht mehr als Ausdruck personaler Handlungsfreiheit. Die bisherige Altersgrenze von 18 Jahren für den Täter lässt sich nicht damit erklären, dass erst Sexualkontakte mit älteren Personen die weitere sexuelle Entwicklung beeinträchtigen könnten (so aber *Kusch/Mössle*, NJW 1994, S. 1504, 1505). Denn die Verletzung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts als solche hängt nicht vom Alter ab. Vielmehr dürfte die Entkriminalisierung jugendlicher Täter auf dem geringen psycho-sozialen Gefälle zwischen Opfer und Täter beruhen. Die Gefahr der missbräuchlichen Fremdbestimmung – die erst zur Traumatisierung führt – scheint geringer zu sein, wenn der andere auf Grund seiner ebenfalls noch nicht abgeschlossenen Persönlichkeitsentwicklung keine Überlegenheit ausspielen kann. Mit § 180 StGB, der keine Altersgrenze für den Täter kennt, verträgt sich diese Einschätzung allerdings nicht.

Die Erhöhung der Schutzaltersgrenze in § 182 Abs. 1 auf 18 Jahre ist daher uneingeschränkt zu begrüßen. Nicht nur der Rahmenbeschluss vom 22. 12. 2003 zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie geht in Art. 1 lit. a von einer Schutzaltersgrenze von 18 Jahren aus. Diese Schutzaltersgrenze liegt auch Art. 1 der „UN-Konvention über die Rechte des Kindes“ vom 20. 11. 1989 (BGBl. 1992 II, S. 121) sowie Art. 2 der bislang nicht von der Bundesrepublik ratifizierten Konvention Nr. 182 der International Labour Organization („Worst Forms of Child Labour Convention“) vom 17. 6. 1999 (näher dazu *Düwell*, NZA 2000, S. 308 ff.) zugrunde. Zutreffend weist die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/3439, S. 8) auf den international üblichen Begriff des Kindes hin, der über § 176 StGB hinaus alle Personen bis zu 18 Jahren erfasst.

Begründen lässt sich das Schutzalter von 18 Jahren mit folgender Erwägung. Ältere Jugendliche sind zwar auch schon vor Erreichung der Volljährigkeit meistens in der Lage, über die Aufnahme sexueller Kontakte zu entscheiden. Im Unterschied zu Volljährigen ist aber davon auszugehen, dass die Fähigkeit zu selbstbestimmten Entscheidungen noch nicht völlig ausgereift ist. Aufgrund der noch nicht voll entwickelte Fähigkeit zu autonomen Entscheidungen kann daher beim Vorliegen *zusätzlicher Faktoren* angenommen werden, dass einem Sexualkontakt nicht wirksam zugestimmt wurde. Die Grenze ist dabei normativ zu bestimmen. Ein solcher zusätzlicher Faktor ist zum einen das Vorliegen einer Zwangslage. *Die Kombination* von noch verminderter Selbstbestimmungsfähigkeit und Zwangslage hat zur Folge, dass auch die Entscheidung eines Sechzehn- oder Siebzehnjährigen für eine sexuelle Handlung keine frei verantwortliche Entscheidung ist. Es ist deshalb zu rechtfertigen, die Tathandlungen „unter Ausnutzung einer Zwangslage“ in § 182 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB bis zu einem Alter von 18 Jahren unter Strafe zu stellen. Wenn der Jugendliche sich nicht aus einer Zwangslage heraus, sondern *des Entgeltens wegen* für sexuelle Handlungen entscheidet, kann ebenso begründet werden, dass derartige Entscheidungen nicht

autonom gefällt werden. Unabhängig von einer moralischen Bewertung der Prostitution handelt es sich um eine Tätigkeit, die mit gravierenden physischen (Übertragung von Krankheiten, Misshandlungen durch Kunden oder Zuhälter) und psychischen Risiken verbunden ist. Hinzu kommt, dass der gesellschaftliche Status nach wie vor mit einer erheblichen Stigmatisierung verbunden ist. Jugendlichen fehlt die zu einer eigenverantwortlichen Aufnahme der Prostitution erforderliche Fähigkeit, die Tragweite und Bedeutung dieser Entscheidung für eine oft verlockend einfache, aber besonders riskante Form des Gelderwerbs einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln (s. auch *Renzikowski* in: Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 2/2, 2005, § 180 Rn. 4). Aus diesem Grund müssen die Förderung der Prostitution Minderjähriger sowie entgeltliche Sexualkontakte zwischen Freiern und Jugendlichen umfassend verboten sein. Dieser Forderung genügt das geltende Recht nicht. Stattdessen provoziert das Prostitutionsgesetz vom 22. 12. 2001 bei oberflächlicher Betrachtung die Fehleinschätzung, die Prostitution von Minderjährigen sei erlaubt, denn sie könnten den Vertrag nach § 1 S. 1 ProstG rechtswirksam abschließen, da er ihnen nur Vorteile bringt. Da die Prostitution Minderjähriger zu ihrem eigenen Schutz unterbunden werden darf, ist es konsequent, das Verhalten derjenigen unter Strafe zu stellen, die den Minderjährigen dazu bestimmen. Diesem Ziel dient auch § 180 Abs. 2 StGB, der bereits nach der geltenden Rechtslage alle Personen unter achtzehn Jahren schützt.

Die Gesetzesbegründung weist zutreffend darauf hin, dass durch die Neuregelung Wertungswidersprüche zu anderen Deliktstatbeständen des Sexualstrafrechts beseitigt werden (BT-Drs. 16/3439, S. 8). So bestrafte schon bislang § 180 Abs. 2 StGB das Bestimmen eines Jugendlichen zu entgeltlichen Sexualkontakten mit Dritten. Bei entgeltlichen Sexualkontakten mit dem Täter selbst gilt nach dem geltenden § 182 Abs. 1 StGB jedoch – nur – eine Schutzaltersgrenze von 16 Jahren (ebenso *Laubenthal*, Sexualstraftaten, 2000, Rn. 472; *Lenckner/Perron/Eisele* in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, § 180 Rn. 1; *Renzikowski* in: MüKo-StGB, § 182 Rn. 12; *Tröndle/Fischer*, StGB, 54. Aufl. 2007, § 180 Rn. 16; früher schon *Schroeder*, ZRP 1992, S. 296 f.; *ders.*, JZ 1999, S. 827, 832; vgl. demgegenüber BT-Drs. 12/4232, S. 5; 12/4584, S. 8; *Horstkotte*, JZ 1974, S. 84, 87). Oft wird der Kunde derjenige sein, der aktiv durch ein entsprechendes Angebot minderjährige Prostituierte zur sexuellen Handlung bestimmt hat. Aber selbst wenn der Kunde sich lediglich auf einen von einem anderen arrangierten Sexualkontakt mit einem Minderjährigen einlässt oder gar ein Angebot des Minderjährigen annimmt, ist ihm vorzuwerfen, sich auf eine sexuelle Handlung eingelassen zu haben, obwohl minderjährige Prostituierte zu einer wirksamen Einwilligung nicht in der Lage sind. Auch wenn es an einem Bestimmen fehlt, verletzt die Vornahme einer sexuellen Handlung ohne wirksame Einwilligung die sexuelle Selbstbestimmung der minderjährigen Prostituierten – der tatsächlich anders ausfallende Wille des Minderjährigen ist unbeachtlich. Ein Wertungswiderspruch besteht weiterhin im Verhältnis zu § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB: Während der entgeltliche Sexualkontakt eines 17jährigen Mädchens mit dem Täter von § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht erfasst wird, macht sich der Täter wegen Verbreitung pornographischer Schriften strafbar, wenn er diesen Sexualkontakt mit einer Kamera aufnimmt und dem Mädchen vorführt (vgl. BGH, NJW 1998, S. 1162 f.). Schließlich leuchten unterschiedliche Schutzaltersgrenzen für das Bestimmen eines Jugendlichen zu entgeltlichen Sexualkontakten (§ 180 Abs. 2 StGB) und für das Ausnutzen einer Zwangslage zu sexuellen Handlungen (§ 182 Abs. 1 Nr. 2 StGB), nicht ein (vgl. auch *Schroeder*, NJW 1994, S. 1501, 1503; *Lenckner/Perron/Eisele* in: Schönke/Schröder, § 182 Rn. 8).

Ungereimt ist ebenfalls die unterschiedliche Altersgrenze für Täter. § 180 Abs. 2 StGB setzt im Gegensatz zu § 182 Abs. 1 StGB nicht voraus, dass der Täter über 18 Jahre alt sein muss. Angesichts des parallel laufenden Schutzzwecks überzeugt auch diese Differenzierung nicht, zumal in beiden

Alternativen des § 182 Abs. 1 StGB keine Rede davon sein kann, dass es sich bei jüngeren Tätern um jugendtypische – und daher nicht strafwürdige – Verhaltensweisen handelt (s. BT-Drs. 12/4584, S. 8). Insofern hebt die Gesetzesbegründung mit Recht hervor, dass es – im Gegensatz etwa zu § 174 Abs. 1 StGB – nicht auf ein Erfahrungs- und Machtgefälle zwischen Opfer und Täter ankommt (BT-Drs. 16/3439, S. 8). Bei der Gelegenheit ist darauf hinzuweisen, dass auch die Altersgrenze in § 182 Abs. 2 StGB nicht stimmig ist (näher *Renzikowski* in: MüKo-StGB, § 182 Rn. 9).

## 2. Exkurs: Das System der Schutzaltersgrenzen im Sexualstrafrecht

Zu den Vorschriften des Jugendschutzes, die ungeordnet über den ganzen 13. Abschnitt verteilt sind (zutreffend *Schroeder*, NJW 1994, S. 1504: „Chaos“), gehören die §§ 174, 176, 180, 182 StGB. Aber auch die §§ 184 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3a, 5, 184b, 184c, 184e StGB enthalten Elemente des Jugendschutzes. Der Umfang des speziellen Strafschutzes von Kindern und Jugendlichen vor fremdbestimmten sexuellen Handlungen ist vom Gesetz je nach dem Alter und der Entwicklung unterschiedlich ausgestaltet (s. auch die Übersicht bei *Laubenthal*, Sexualstraftaten, Rn. 60):

- Ein absolutes Verbot normiert § 176 StGB für sexuelle Kontakte mit Kindern bis zu einem Alter von 14 Jahren. Die Strafnorm umfasst nicht nur Sexualkontakte mit körperlicher Berührung, sondern auch sexuelle Handlungen, die das Kind vor anderen oder der Täter vor dem Kind vornimmt. Die Strafbarkeit sexueller Handlungen mit Kindern gründet in der Verletzung ihres sexuellen Selbstbestimmungsrechts. Jede sexuelle Handlung bedarf der Zustimmung des Sexualpartners. Wo keine wirksame Zustimmung vorliegt, wird der andere zum Objekt fremdbestimmter sexueller Begierden herabgewürdigt (zu eng *Lenckner/Perron/Eisele* in: Schönke/Schröder, Vorbem §§ 174 ff. Rn. 1). Sexualkontakte zwischen Erwachsenen und Kindern sind wegen der Disparität der Macht inakzeptabel: „Children in relationships with adults are both uninformed and unable freely to say no.“ (*Finkelhor*, *American Journal of Orthopsychiatry* 1979, S. 692, 696; ebenso *Bange/Deegener*, *Sexueller Mißbrauch an Kindern*, 1996, S. 96 f.). Ein anderer, damit kompatibler Erklärungsansatz verweist auf die Disparität der Wünsche: Während Kinder zärtliche Zuwendung wünschen, wollen Erwachsene Sex (*Dannecker*, *Das Drama der Sexualität*, 1987, S. 83 ff.). Kinder können somit auf Grund ihrer kognitiven und psychischen Unterlegenheit sexuellen Kontakten mit Erwachsenen nicht freiwillig zustimmen (*Schneider*, *Kriminalistik* 1997, S. 459). Die Täter nutzen dagegen ihre Macht und Autorität aus, um ihre Bedürfnisse auf Kosten des Kindes zu befriedigen. Das Ungleichgewicht des Wissens um die Sexualität, der Macht und der Wünsche verändert sich im Laufe der weiteren Entwicklung des Jugendlichen, so dass beide Ansätze geeignet sind, auch den sexuellen Missbrauch von Jugendlichen zu erklären. Während Kinder Erwachsenen schlechthin unterlegen sind, gilt dies für Jugendliche nur noch in bestimmten Abhängigkeitsbeziehungen oder bedrängenden bzw. besonders verlockenden Situationen.

- Für die Altersgruppe der 14- bis 16-jährigen Jugendlichen gilt daher kein absoluter Schutz vor Sexualkontakten schlechthin. Der Gesetzgeber geht andererseits davon aus, dass die sexuelle Autonomie bei dieser Altersgruppe noch eingeschränkt und ein Schutz vor fremdbestimmten Sexualkontakten geboten ist (vgl. BT-Drs. 12/4584, S. 8). Der Schutzzumfang richtet sich zum einen nach der Beziehung zum Täter. Ausnahmslos sind sexuelle Handlungen nach § 174 Abs. 1 Nr. 1 und 3 StGB verboten mit Personen, denen der Jugendliche zur Erziehung, zur Ausbildung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut ist, sowie mit den leiblichen oder den Adoptiveltern. Soweit der Täter den Schutzbefohlenen zu sexuellen Handlungen mit Dritten bestimmt, setzt § 180

Abs. 3 StGB zusätzlich den Missbrauch der Abhängigkeit voraus. Strafbar ist schließlich der Missbrauch eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses (§§ 174 Abs. 1 Nr. 2, 180 Abs. 3 StGB). Zum anderen bestimmt sich die Strafbarkeit nach der Motivation, die an den Jugendlichen herangetragen wird, so bei der wucherähnlichen Ausbeutung persönlicher Bedrängnis (§ 182 Abs. 1 StGB) und bei Sexualkontakten gegen Entgelt (§§ 180 Abs. 2, 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB). In diesen Fällen spielt bislang – mit Ausnahme des § 180 Abs. 2 StGB – auch das psycho-soziale Gefälle zwischen dem jugendlichen Opfer und dem über 18-jährigen Täter eine zusätzliche Rolle. Dieser Gedanke steht insbesondere hinter § 182 Abs. 2 StGB, der den sexuellen Missbrauch eines in seiner Entwicklung retardierten Opfers durch einen über 21 Jahre alten Täter pönalisiert (s. BT-Drucks. 12/4548, S. 8). Ein Fremdkörper bildet dagegen § 180 Abs. 1 StGB, der die Förderung fremder Sexualkontakte ohne Rücksicht auf die freie Entscheidung des Jugendlichen bestraft.

- Noch weiter reduziert wird der Schutz für die Altersgruppe der zwischen 16- und 18-jährigen Jugendlichen. Ausnahmslos sind auch hier alle Sexualkontakte mit den leiblichen oder den Adoptiveltern verboten (§ 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB). Im Übrigen kommt es auf den Missbrauch bestimmter Abhängigkeitsverhältnisse (§§ 174 Abs. 1 Nr. 2, 180 Abs. 3 StGB) an. Neben diesen Taten im Rahmen einer Über-Unterordnungsbeziehung ist die Beteiligung an entgeltlichen Sexualkontakten mit Dritten nach § 182 Abs. 2 StGB strafbar, während etwa der Verkehr mit einer minderjährigen Prostituierten in diesem Alter ohne Sanktionen bleibt.

Seit langem wird eine sexuelle Akzeleration beobachtet. Jugendliche erleben in immer früherem Alter ihre ersten sexuellen Kontakte. So hatten bis zum Beginn des 16. Lebensjahres bereits etwa 40% der Mädchen und ein etwas geringerer Anteil der Jungen den ersten Geschlechtsverkehr. Dies geschieht allerdings fast durchweg im Rahmen fester Freundschaftsbeziehungen mit etwa Gleichaltrigen (vgl. BT-Drs. 11/2495, S. 23; *Baurmann*, Sexualität, Gewalt und psychische Folgen, 2. Aufl. 1996, S. 74 f.). Die Entwicklung der jugendlichen Sexualität verläuft zudem bei Jungen und Mädchen unterschiedlich. Deshalb sind absolute Schutzaltersgrenzen, wie sie das Gesetz in unterschiedlicher Weise in den einzelnen Jugendschutztatbeständen vorgibt, grundsätzlich problematisch (s. auch *Arzt/Weber*, Strafrecht. BT, 2000, § 10 Rn. 4). Eine praktikable Alternative zu absoluten Schutzaltersgrenzen ist jedoch nicht ersichtlich: Das Opfer müsste in jedem Einzelfall umfangreich begutachtet werden. Eventuelle sexuelle Erfahrungen, die nicht unbedingt ein Beleg für bereits vorhandene Reife sind, eigneten sich als hervorragende Ansatzpunkte für opferbelastende Verteidigungsstrategien. Völlig unlösbar würde zudem die Frage des subjektiven Tatbestands. Eine normative Festsetzung bestimmter Altersgrenzen ist also unverzichtbar. Sie muss jedoch in sich konsistent erfolgen.

Damit ist das erste Problem benannt, das nach dem geltenden Recht besteht: Die Jugendschutztatbestände sind nicht aufeinander abgestimmt. Wie gezeigt bestehen besonders bei den Schutzaltersgrenzen erhebliche Wertungswidersprüche, deren Beseitigung dem Gesetzgeber aufgetragen ist. Ebenfalls uneinheitlich geht das Jugendstrafrecht mit sexuellen Handlungen mit Körperkontakt und sexuellen Handlungen ohne Körperkontakt um. Dies lässt sich unter anderem im Verhältnis von § 180 Abs. 2 StGB und § 182 Abs. 1 StGB feststellen. Auf der anderen Seite stellt der international übliche Begriff von „Kindern“ als Personen unter 18 Jahren den differenzierten Schutz von Minderjährigen im deutschen Sexualstrafrecht nicht grundsätzlich in Frage, ganz abgesehen davon, dass es keinen zwingenden Grund für eine ungefilterte Übernahme dieser Begriffsbildung in das nationale Recht gibt. Die angeführten internationalen Rechtsakte schützen Kinder jeweils nur vor spezifischen Handlungen. Insofern wird durch die Transformation ins nationale Recht zwar das bisherige Jugendschutzkonzept modifiziert, aber auf eine wohlbegründete Weise. Nur am Rande

soll darauf hingewiesen werden, dass der deutsche Gesetzgeber in § 232 Abs. 1 S. 1 StGB das Ausnutzen einer Zwangslage, d.h. einer dringenden persönlichen Bedrängnis, in der sich das Opfer aufgrund seiner Situation sexuellen Zumutungen nur eingeschränkt verweigern kann, als strafwürdig betrachtet, und dass derselbe Gesetzgeber in § 232 Abs. 1 S. 2 StGB den Schutz vor der Aufnahme der Prostitution sogar bis zu einer Altersgrenze von 21 Jahren für notwendig hält (krit. dazu *Renzikowski*, JZ 2005, S. 879, 880 m.w.N.). Vor diesem Hintergrund erscheint die Befürchtung eines uferlosen patriarchalischen Sexualstrafrechts überzogen.

### **3. Einführung der Versuchsstrafbarkeit**

Die Strafbarkeit des Versuchs ist in Art. 4 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses vorgesehen (darauf verweist BT-Drs. 16/3439, S. 8). Sie entspricht der Versuchsstrafbarkeit in anderen Fällen des sexuellen Missbrauchs von Kindern und Jugendlichen, namentlich §§ 174 Abs. 3, 176 Abs. 6 StGB. Eine Ausdehnung des strafbaren Versuchs auf alle Fälle des § 182 StGB, insbesondere auch auf Abs. 2 (dafür BT-Drs. 16/3439, S. 12), ist nicht geboten

### **4. Weitere Vorgaben aus dem Rahmenbeschluss oder dem Fakultativprotokoll**

#### *a) Unterschiedliche Behandlung von sexuellen Handlungen mit und ohne Körperkontakt*

Der Gesetzesentwurf ignoriert den Wertungswiderspruch, dass § 180 Abs. 2 StGB auch sexuelle Handlungen *vor* Dritten erfasst, während § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB einen Körperkontakt verlangt, obwohl beiden Tatbeständen derselbe Schutzzweck zugrunde liegt (*Renzikowski* in: MüKo-StGB, § 182 Rn. 12). Für eine entsprechende Anpassung wird man auch auf Art. 4 lit. c des Rahmenbeschlusses verweisen können, der von sexuellen Handlungen spricht, an denen sich ein Kind beteiligt. Da nach Art. 5 lit. a des Rahmenbeschlusses auch die Herstellung von Pornographie erfasst werden soll, die nicht zwingend sexuelle Handlungen mit Körperkontakt voraussetzt, sollte dieser Wertungswiderspruch beseitigt werden. Insoweit kann vergleichbar § 174 Abs. 2 StGB ein milderer Strafrahmen vorgesehen werden, der dann aber auch für Taten nach § 180 Abs. 2 StGB gelten müsste.

#### *b) Erweiterung der Verjährung*

Weiterhin sollte im Hinblick auf Art. 8 Abs. 6 des Rahmenbeschlusses der sexuelle Missbrauch von Jugendlichen nach § 182 StGB in die Verjährungsregel des § 78 b Abs. 1 StGB einbezogen werden. Bislang hat der Gesetzgeber ein Ruhen der Verjährung bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres abgelehnt, weil Konstellationen kaum vorstellbar seien, in denen Jugendliche, wie etwa bei Taten nach § 174 StGB, unter dem Druck der Familie oder sonst nahe stehender Personen die Tat verschweigen (BT-Drs. 12/2975, S. 4; 15/350, S. 13 f.). Diese Annahme erscheint zweifelhaft (krit. etwa *Renzikowski* in: MüKo-StGB, § 182 Rn. 75).

#### *c) Erfassung von immateriellen Vorteilen ?*

§ 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB beschränkt sich bislang in der zweiten Alternative auf entgeltliche

sexuelle Handlungen. Daran will auch der Gesetzesentwurf nichts ändern. Die sexuelle Handlung erfolgt gegen Entgelt, wenn sie im Austauschverhältnis mit einem Vermögensvorteil steht (§ 11 Abs. 1 Nr. 9: „Gegenleistung“). Nach dem Schutzzweck der Norm sind ausschließlich Leistungen des Täters an das Opfer erfasst. Entgelt ist jede vermögenswerte Leistung, also auch eine Eintrittskarte für ein Popkonzert oder eine Reise, eine Schlafgelegenheit oder Drogen. Auf die Höhe des Vermögensvorteils kommt es nicht an, so dass auch das Angebot einer warmen Mahlzeit genügen kann. Immaterielle Vorteile (z.B. die Aufstellung in einer Fußballmannschaft oder die Zusage der Hauptrolle beim Schultheater) scheiden aus, obwohl sie einen Jugendlichen ebenso nachhaltig motivieren können (vgl. *Tröndle/Fischer*, § 182 Rn. 10; krit. daher *Schroeder*, NJW 1994, S. 1502).

Der Bundesrat verlangt in seiner Gegenäußerung, § 180 Abs. 2 StGB und § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB auf „sonstige Vorteile“ zu erstrecken (BT-Drs. 16/3439, S. 11), und greift damit eine Überlegung auf, die der Gesetzgeber bei der Reform der Jugendschutztatbestände bereits angestellt hatte. So bezog der Regierungsentwurf eines 29. StrÄndG immaterielle Vorteile in den Tatbestand mit ein (BT-Drs. 12/4584, S. 8: „oder eines vergleichbaren Vorteils“). Begründet wird dies mit der Erwägung, dass Jugendliche entwicklungsbedingt gerade durch ideelle Werte motiviert werden könnten. Zudem stelle Art. 2 lit. c des Rahmenbeschlusses neben Geld und anderen Vergünstigungen auf „Gegenleistungen“ ab. Diese Aufzählung zeige, dass alle Gegenleistungen im weitesten Sinne, also auch immaterielle Vorteile erfasst werden sollten, weil nur dann die Aufzählung sinnvoll sei. Schließlich könne für die Auslegung auf die §§ 331 ff. StGB verwiesen werden.

Die parallele Begriffsbildung zu den Bestechungsdelikten hilft nicht weiter, denn diese Tatbestände verfolgen einen ganz anderen Zweck. Lässt man auch sexuelle Zuwendungen als Vorteil gelten (so etwa BGH, NJW 1989, S. 915 m. Anm. *Bottke*, JR 1989, S. 432), so ergibt diese Auslegung für die §§ 180 Abs. 2, 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB keinen Sinn. Nur am Rande sei vermerkt, dass die Einbeziehung immaterieller Vorteile in die Bestechungsdelikte in der Rechtspraxis durchaus Probleme bereitet (vgl. *Tröndle/Fischer*, § 331 Rn. 11c m.w.N.). Das Fakultativprotokoll spricht in den authentischen Vertragssprachen von „remuneration or any other form of consideration“ (engl.) bzw. von „rémunération ou toute autre forme d'avantage“ (frz.). Diese Ausdrücke können in einem weiten Sinne als Einbeziehung immaterieller Vorteile verstanden werden. Zwingend ist ein solches Verständnis allerdings nicht. Die Gegenleistung soll jedenfalls nicht auf eine Bezahlung beschränkt sein. Für den Rahmenbeschluss, der sich ersichtlich am Fakultativprotokoll orientiert, gilt dies entsprechend. Insofern verstößt der Gesetzesentwurf noch nicht gegen die internationalrechtlichen Vorgaben. Umgekehrt wäre zu erwägen, ob man das Merkmal des Vorteils nicht altersspezifisch auslegt, um dem Grundsatz des abgestuften Schutzes mit zunehmender Reife (BT-Drs. 16/3439, S. 13) zu entsprechen. Man muss indes bezweifeln, ob hinreichend präzise Kriterien entwickelt werden können. Bereits in der geltenden Fassung sind Geschenke, um die Zuneigung eines Jugendlichen zu gewinnen, für sich genommen noch nicht strafbar (s. auch *Tröndle/Fischer*, § 182 Rn. 10). Diese Abgrenzungsschwierigkeiten steigern sich, wenn man immaterielle Vorteile in den Tatbestand miteinbezieht. Soll sich etwa ein 18jähriger strafbar machen, wenn er von seiner 17jährigen Freundin verlangt: „Ich bleibe nur mit dir zusammen, wenn du jetzt endlich mal mit mir ins Bett gehst.“ Allein der Austausch von Geschlechtsverkehr und immateriellem Vorteil im Sinne eines *do ut des* dürfte in diesem Beispiel die Strafwürdigkeit des Verhaltens noch nicht begründen.

#### *d) Erweiterung des § 176 Abs. 4 Nr. 2 StGB auf sexuelle Handlungen vor anderen*

Der Bundesrat regt in seiner Stellungnahme ferner an, § 176 Abs. 4 Nr. 2 StGB auf sexuelle Hand-

lungen zu erweitern, die ein Kind vor einem anderen vornimmt. Damit soll der Rechtszustand des § 176 Abs. 5 Nr. 2 StGB in der alten Fassung vor dem 6. StrRG wiederhergestellt werden (BT-Drs. 16/3439, S. 11).

Der Gesetzgeber des 6. StrRG hatte damals die Worte „vor ihm oder einem Dritten“ gestrichen, um auch solche Fälle als sexuellen Kindesmissbrauch zu erfassen, in denen sogenannte „Verbalerotiker“ Kinder durch Telefonanrufe zu sexuellen Manipulationen („an sich selbst“) veranlassen (BT-Drs. 13/9064, S. 10 f.). Die bisherige Praxis hatte bei lediglich telefonischem Kontakt eine sexuelle Handlung *vor* einem anderen verneint (s. BGHSt 41, S. 285). Damit ging die Gesetzesänderung über den Verzicht auf eine räumliche Nähe hinaus. Eine Beschränkung auf Fälle, in denen der Täter die sexuelle Handlung des Kindes unmittelbar oder mittelbar (z.B. über eine Videoaufnahme) wahrgenommen hat, ist durch den Schutzzweck der Norm nicht veranlasst. § 176 StGB zielt nicht primär auf ein Verbot der Befriedigung eigener sexueller Bedürfnisse an Kindern ab, sondern bezweckt den Schutz des Kindes selbst. Die Schutzbedürftigkeit ist etwa bei einer fremdveranlassten unbeobachteten Masturbation nicht niedriger, als wenn der Täter auch noch zusieht. Deshalb kann es nicht darauf ankommen, ob der Täter sich durch die Wahrnehmung des Vorgangs – oder auch nur den Gedanken daran – erregt. In der Literatur wurde allerdings auf die Gefahr einer Überkriminalisierung hingewiesen, die in diesen Fällen durch das Erfordernis der erheblichen sexuellen Handlung nach § 184f Nr. 1 vermieden werden könne, weil es einen Unterschied mache, ob das Kind bei seinem Verhalten von anderen beobachtet werde oder nicht (s. *Lenckner/Perron/Eisele* in: Schönke/Schröder, § 176 Rn. 13; *Renzikowski* in: MüKo-StGB, § 176 Rn. 34). Infolge der Gesetzesänderung fallen sexuelle Handlungen vor einem anderen, die nicht mit Manipulationen am eigenen Körper („an sich“) verbunden sind, nicht mehr unter den Tatbestand. Das dürfte die Reform kaum beabsichtigt haben. Angesichts Art. 103 Abs. 2 GG kann daran jedoch kein Zweifel bestehen (BGHSt 50, S. 370, 372; zweifelnd gleichwohl *Tröndle/Fischer*, § 176 Rn. 10a).

Die Forderung des Bundesrates ist daher völlig berechtigt. Auch sexuelle Handlungen vor anderen stellen einen – wenn auch weniger gewichtigen – Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung des Kindes dar. Ob Art. 1 lit. b (i) des Rahmenbeschlusses sowie Art. 2 lit. c des Fakultativprotokolls tatsächlich gebieten, vorbereitende Handlungen als Vorstufe zur Herstellung von Kinderpornographie in diesem Umfang unter Strafe zu stellen, ist dagegen zweifelhaft. Andererseits ist kein praktisches Bedürfnis erkennbar, auch solche sexuellen Handlungen unter Strafe zu stellen, die ein Kind weder an sich, noch vor anderen vornimmt (so aber das Bedenken in BT-Des. 16/3439, S. 13).

#### *e) Kein weitergehender Änderungsbedarf*

Aus Art. 2 des Rahmenbeschlusses ergibt sich kein darüber hinausgehender Änderungsbedarf. Die Nötigung von Kindern zur Prostitution oder zur Pornographie (Art. 2 lit. a) wird bereits von § 232 Abs. 1 S. 2 StGB erfasst. Die Anwerbung von Kindern zur Prostitution oder zur Pornographie (Art. 2 lit. b) fällt unter § 233 a StGB. Die Vornahme sexueller Handlungen an einem Kind unter Anwendung von Gewalt, Nötigung oder Drohung (Art. 2 lit. c) ist strafbar als sexuelle Nötigung bzw. Vergewaltigung (§ 177 StGB). Die Vornahme sexueller Handlungen gegen eine Gegenleistung wird durch die Änderung erfasst. Schließlich fällt die Vornahme sexueller Handlungen unter Missbrauch einer Autoritätsstellung unter § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB.

Art. 3 des Zustandsprotokolls fordert die Einführung zahlreicher Straftatbestände, auf die hier im



Einzelnen nicht näher eingegangen werden muss. Die in Art. 3 Abs. 1 lit. a) (i), lit. b) genannten Handlungen unterfallen sämtlich § 233 a StGB. Die Verbote der Kinderpornographie nach Art. 3 Abs. 1 lit. c werden von § 184 b StGB erfasst.

## II. Die Erweiterung von § 184 b StGB auf jugendpornographische Schriften

Die Erhöhung der Schutzaltersgrenzen wirkt sich auch auf § 184 b StGB aus. Der Tatbestand wird von der Darstellung des sexuellen Missbrauchs von Kindern auf jugendpornographische Schriften erweitert, die sexuelle Handlungen von, an oder vor Personen unter 18 Jahren zum Gegenstand haben.

Begründet wird diese Änderung mit der internationalrechtlichen Definition der Kinderpornographie anhand der Schutzaltersgrenze von 18 Jahren. Eine Bezugnahme auf § 182 StGB lehnt der Gesetzgeber überzeugend mit der Überlegung ab, der pornographischen Darstellung könne in der Regel nicht entnommen werden, unter welchen Begleitumständen sie hergestellt worden ist. Außerdem soll das aufreizende Zur-Schau-Stellen von Genitalien oder der Schamgegend von Kindern ebenfalls als Pornographie erfasst werden (BT-Drs. 16/3439, S. 9). Das entspricht auch Art. 2 lit. b (i) des Rahmenbeschlusses sowie Art. 1 lit. c des Fakultativprotokolls.

Die Altersanhebung bei § 184 b StGB ist nicht unproblematisch. Die Schwierigkeit liegt in dem weiten Begriff der Schriften (§ 11 Abs. 3 StGB), der praktisch jede Form der Darstellung, insbesondere auch Romane oder Zeichnungen erfasst (vgl. *Tröndle/Fischer*, § 184 b Rn. 4). Es ist aber kaum zu erklären, weshalb es strafbar sein sollte, in einen Roman pornographische Inhalte aufzunehmen. Für die Belange des Jugendschutzes genügt § 184 StGB vollkommen. Die schärfere Verbotsnorm des § 184 b StGB ist unverhältnismäßig. Im Hinblick auf sexuelle Darstellungen von Personen unter 14 Jahren könnte man möglicherweise damit argumentieren, dass Leser nicht zur Nachahmung und damit zu einer Straftat nach § 176 StGB ermutigt werden sollen (so *Wolters/Horn* in: SK-StGB, § 184 b Rn. 1). Diese Überlegung versagt offensichtlich dann, wenn es um einen Roman – oder auch um eine Autobiographie – geht, die ausführlich sexuelle Szenen unter Beteiligung von Siebzehnjährigen schildern. Falls ein Leser dadurch zur Nachahmung angeregt würde, beginge er keine Straftat, denn sexuelle Handlungen von Jugendlichen sind grundsätzlich erlaubt. Insoweit legt auch der Rahmenbeschluss eine entsprechende Einschränkung nahe. Nach Art. 1 lit. b beschränkt sich die Kinderpornographie auf bildliche Darstellungen.

Im Hinblick auf reale Kinderpornographie wird ferner vorgebracht, § 184 b StGB schütze diejenigen Kinder, die zur Deckung der Nachfrage bei der Herstellung von Kinderpornographie sexuell missbraucht würden (s. BGHSt 47, S. 55, 61; *Schroeder*, NJW 1993, S. 2581 f.; *Harms*, NStZ 2003, S. 646; *Hörnle* in: MüKo-StGB, § 184 b Rn. 2). Obwohl die Verteiler und Konsumenten von Kinderpornographie – anders als Täter nach §§ 176 ff. StGB – selbst keinen Kontakt zu den geschädigten Kindern haben und daher nur in indirekter Weise, nämlich über den „Markt“ an den schädlichen Folgen beteiligt sind, kann man das Verbot der Kinderpornographie damit rechtfertigen, dass sexueller Missbrauch den Kindern erhebliche Schäden hinzufügt, der zudem durch die Verbreitung perpetuiert wird (s. *Renzikowski* in: MüKo-StGB, § 176 a Rn. 6; *Wuttke*, Pornographie an Kindern, 2003, S. 221 f.; krit. *Schroeder*, JZ 1999, S. 827, 831). Bei Jugendpornographie versagt diese Überlegung. Von schweren Schädigungen oder gravierenden Rechtsverletzungen kann keine Rede sein, wenn ein Sechzehn- oder Siebzehnjähriger willentlich an der Produktion eines pornographischen Films beteiligt ist und auch um die Verbreitung dieser Darstellung weiß. Man kann zwar parallel

zur Begründung der Strafbarkeit der Nachfrage nach minderjährigen Prostituierten damit argumentieren, dass die Involvierung von Jugendlichen ins pornographische Gewerbe in ihrem eigenen wohlverstandenen Interesse unterbunden werden sollte. Der Verlockung durch schnell verdientes Geld begegnet indes § 180 Abs. 2 StGB: Wer Minderjährige anwirbt oder mit ihnen pornographische Aufnahmen produziert, macht sich bereits strafbar. Im Unterschied zum Kunden einer minderjährigen Prostituierten, der künftig nach § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB bestraft werden soll, verletzt der Vertreiber oder Besitzer von jugendpornographischen Schriften die sexuelle Selbstbestimmung des jugendlichen Darstellers nicht in eigener Person. Seine indirekte Verantwortlichkeit betrifft nur einen Markt, der für die jugendlichen Opfer nicht so gefährlich ist wie für die Opfer von Taten nach §§ 176 ff. StGB.

Diese Kritik trifft zuallererst den Rat der Europäischen Union, der den Rahmenbeschluss 2004/68/IJ erlassen und dabei nicht hinreichend zwischen Jugendpornographie und Jugendprostitution differenziert hat. Bei der einheitlichen Definition des Begriffs „Kindes“ in Art. 1 lit. a des Rahmenbeschlusses wurde übersehen, dass zwischen der Vergewaltigung eines siebenjährigen Kindes zur Herstellung eines Filmes und der willentlichen, bezahlten Beteiligung eines Siebzehnjährigen als Darsteller ein gewaltiger Unterschied liegt. Zu bedauern ist, dass die pauschale Herangehensweise an das Thema Kinderpornographie sich nun auch im deutschen Recht niederschlagen wird. Zumindest muss bei der späteren Umsetzung des im Rahmenbeschluss vorgezeichneten Weges darauf geachtet werden, dass die in der Gesetzgebung versäumten, aber bei einer Unrechtsabwägung erforderlichen Differenzierungen in der Praxis der Strafverfolgung beachtet werden.

Umso wichtiger ist der Hinweis der Gesetzesbegründung, dass es nicht strafwürdig sei, wenn Jugendliche innerhalb einer sexuellen Beziehung in gegenseitigem Einverständnis pornographische Aufnahmen von sich herstellen (BT-Drs. 16/3439, S. 9). Nach den Grundsätzen der „notwendigen Teilnahme“ macht sich der jeweils Abgebildete nicht wegen Besitzes nach § 184 b Abs. 4 und 7 StGB strafbar, weil er selbst Schutzobjekt dieser Vorschrift ist. Im Hinblick auf die Darstellung des anderen gilt dies jedoch nicht automatisch. Auch die Möglichkeit des Absehens von Strafe bei geringem Unrecht entsprechend § 182 Abs. 4 StGB findet sich in der Gesetzesfassung nicht wieder.

Über die Gesetzesänderung hinausgehend verlangt der Bundesrat in seiner Stellungnahme die Einführung einer allgemeinen Versuchsstrafbarkeit für § 184 b StGB (BT-Drs. 16/3439, S. 12). Eine ungefilterte Übernahme von Art. 4 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses in das deutsche Strafrecht ist indes nicht geboten. Zutreffend weist die Bundesregierung darauf hin, dass der Versuch der Herstellung von Kinder- und Jugendpornographie bereits durch die Tatbestände des Sexualstrafrechts (insbesondere §§ 180 Abs. 2, 232 Abs. 1 S. 2 StGB) ausreichend erfasst ist. Da die Versuchsstrafbarkeit zudem die Unternehmensdelikte nach § 184 b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 und 4 StGB betreffen würde, ist sie ohnehin als zu weitgehend abzulehnen (BT-Drs. 16/3439, S. 13).

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die Tathandlungen der Pornographiedelikte anachronistisch sind, weil sie in keiner Weise die neuen Techniken der Verbreitung durch das Internet reflektieren (dazu ausführlich Hörnle in: MüKo-StGB, § 184 Rn. 4 f., § 184 b Rn. 13). Diesem Reformbedarf stellt sich der vorliegende Entwurf leider nicht.

### **III. Erweiterung des § 236 Abs. 2 StGB**

§ 236 Abs. 2 S. 2 StGB soll künftig bestrafen, wer als Adoptionsvermittler einer Person die erforderliche Zustimmung „abkauft“. Der Entwurf ergänzt die Bestrafung der entgeltlichen Adoptions-

vermittlung. Strafbar ist nicht nur, wie bisher (vgl. § 236 Abs. 2 Nr. 1 StGB) der Verkauf eines Adoptivkindes, sondern gewissermaßen auch der „Erwerb“. Kinder oder Jugendliche sollen davor bewahrt werden, mit finanziellen Zuwendungen an die Familie unter Druck gesetzt zu werden. Insofern entspricht der Entwurf der Forderung des Art. 3 Abs. 1 lit. a ii) des Fakultativprotokolls, wonach die unstatthafte Herbeiführung der Zustimmung zur Adoption mit Strafe bedroht werden soll (s. BT-Drs. 16/3439, S. 9 f.). Allerdings ist die Gegenleistung auf materielle Vorteile (s. § 11 Abs. 1 Nr. 9 StGB). Eine Erstreckung auf immaterielle Vorteile erscheint auch durch das Fakultativprotokoll nicht geboten.

#### **IV. Erweiterung der Aussagedelikte**

Nach § 162 Abs. 1 StGB sollen künftig auch falsche Angaben vor einem internationalen Gericht strafbar sein. Damit wird das Rechtsgut der Aussagedelikte erweitert. Neben den Schutz der staatlichen Rechtspflege tritt der Schutz der internationalen Rechtspflege. Nicht weiter erforderlich ist, dass ein Gesetz oder ein völkerrechtlicher Vertrag eine entsprechende Strafbarkeit ausdrücklich vorsehen (wie etwa § 70 Abs. 4 lit. a iVm. Abs. 1 lit. a des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs), sondern dass das internationale Gericht für Bundesrepublik verbindlich errichtet worden ist. § 162 Abs. 2 StGB übernimmt den früheren § 153 Abs. 2 StGB ohne sachliche Änderung (vgl. BT-Drs. 16/3439, S. 7).

#### **V. Schluss**

Die Änderung des § 182 StGB und die damit verbundene Harmonisierung der Schutzaltersgrenzen bei den Jugendschutztatbeständen macht darauf aufmerksam, dass die Vorschriften immer noch unsystematisch über den 13. Abschnitt verstreut sind. Nun ist kaum zu erwarten, dass der Gesetzgeber ausgerechnet die Umsetzung eines Rahmenbeschlusses zum Anlass nimmt, die davon nicht betroffenen Tatbestände des Sexualstrafrechts systematisch zu ordnen. Gleichwohl kann eine punktuelle Reform nicht befriedigen, zumal die Neuordnung des Sexualstrafrechts zu den erklärten Zielen dieser Koalition gehört.

Beiläufig soll schließlich darauf hingewiesen werden, dass durch die vorgeschlagene Änderung des § 182 Abs. 1 StGB umfassend die Nachfrage nach minderjährigen Prostituierten pönalisiert und damit ein Bereich berührt wird, der bereits bei der Reform der Menschenhandelsdelikte durch das 37. StrÄndG diskutiert wurde: die Strafbarkeit der Freier von Zwangsprostituierten (näher dazu *Renziowski*, ZRP 2005, S. 213 ff.).