

Protokoll^{*)}
der 68. Sitzung

am 18. Juni 2007
Berlin, Paul-Löbe-Haus Raum 4.800

Beginn der Sitzung: 14.02 Uhr

Vorsitz: Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB

Öffentliche Anhörung

Gesetzentwurf der Bundesregierung

S. 1 - 39

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

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Meine Damen und Herren, mein Name ist Siegfried Kauder; ich vertrete den Vorsitzenden des Rechtsausschusses.

Ich darf insbesondere die Sachverständigen recht herzlich begrüßen und mich bei ihnen bedanken, dass sie den teilweise recht weiten Weg nach Berlin angetreten haben. Wir haben eine Sachverständigenanhörung zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie durchzuführen. Ich verhehle nicht, dass ich mir Gedanken gemacht habe, wozu man für diese wenigen Paragraphen eine Sachverständigen-Anhörung braucht. Ich habe die schriftlich vorliegenden Gutachten durchgearbeitet. Ich war anfangs etwas verwirrt, bin aber inzwischen etwas schlauer und hoffe, dass wird auch Ergebnis dieser Sachverständigen-Anhörung sein. Das Rechtsgebiet ist kompliziert genug.

Meine Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen, Frau Professor Hörnle, meine Herren Sachverständigen. Wir führen die Sachverständigenanhörung so durch, dass wir jedem Sachverständigen Gelegenheit für ein etwa fünfminütiges Statement geben. Wir fangen bei Herrn Finke an und gehen die Reihe durch bis zu Herrn Wehowsky. Danach schließt sich eine Fragerunde an. Jeder, der angesprochen wird, den bitte ich, sich die Fragen aufzuschreiben, weil wir erst sämtliche Fragen in dieser Runde aufnehmen und dann zu der Antwortrunde in umgekehrter Reihenfolge kommen, wie die Statements abgegeben worden sind.

Ich erteile als erstem das Wort Herrn Klaus Finke, Oberstaatsanwalt der Staatsanwaltschaft Hannover, Zentralstelle zur Bekämpfung jugendgefährdender Schriften. Herr Finke, bitte schön.

SV Klaus Finke: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine sehr verehrten Damen und Herren. Wegen der Kürze der Zeit möchte ich in diesem Eingangsstatement nur auf die Punkte eingehen, die über meine schriftliche Stellungnahme hinaus aus meiner Sicht Anlass zur vertieften Erörterung und Diskussion geben. Zunächst aber lassen Sie mich gleichwohl sagen, dass aus meiner Sicht und aus Sicht der Praxis die mit dem Referentenentwurf verbundene Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses

insgesamt zu begrüßen ist. Insbesondere die Schutzaltersgrenze bei § 184 b StGB hat bislang in der Praxis immer wieder zu Schwierigkeiten geführt. Durch die Verweisung auf § 176 StGB (Darstellung des sexuellen Missbrauchs von Kindern) war automatisch eine Schutzaltersgrenze von 14 Jahren festgeschrieben. Hier schafft der EU-Rahmenbeschluss aus meiner Sicht Klarheit und gibt auch eindeutige Vorgaben, die Schutzaltersgrenze auf 18 Jahre anzuheben. Es bestanden folgende Schwierigkeiten:

Erstens existierte eine Regelungslücke bei einer möglichen Strafbarkeit nach § 180 StGB oder § 182 StGB für die Herstellung von jugendpornografischen Schriften. Wer also unter Beteiligung von Jugendlichen gegen Entgelt kinder- oder jugendpornografische Schriften hergestellt hat, hat sich unter Umständen, es kam auf den Einzelfall an, aufgrund dieser Vorschriften strafbar gemacht. Umgekehrt war aber die Vermarktung derartiger Schriften nicht strafbar. Das führte bei der praktischen Anwendung immer wieder zu Schwierigkeiten. Durch die Festlegung der Altersgrenze auf 14 Jahre bestanden folgende Probleme: Es war häufig bei der Masse der Produkte, die insbesondere im Internet angeboten wurden und immer noch werden, unklar, wie alt die dargestellten Personen tatsächlich sind. Die Rechtsprechung des BGH hat dazu aus meiner Sicht wenig Klärung gebracht. Zwar kommt es entweder auf das tatsächliche Alter der dargestellten Personen an, oder darauf, ob für einen objektiven Betrachter erkennbar ist, dass diese Personen jünger als 14 Jahre sind. Das führte zu einer Grauzone, die wir in der Praxis nicht erfassen konnten und sich letztlich zum Vorteil der Täter auswirkte. Wir werden diese Grauzone bei der Anhebung der Schutzaltersgrenze auf 18 Jahre – das hatte ich in meiner schriftlichen Stellungnahme schon dargelegt – weiterhin haben. Allerdings wird sich diese Grauzone von einem Altersbereich zwischen 13 und 15 Jahren auf eine Grauzone zwischen 16 und 18 Jahren verlagern. Denn man kann in diesem Bereich häufig aufgrund des objektiven Eindrucks, den die entsprechenden Darstellungen haben, nicht davon ausgehen, dass diese Personen jünger als 18 Jahre sind, oder man kann es zumindest nicht sicher feststellen. Das kann aber aus meiner Sicht durchaus hingenommen werden, weil mit Anhebung der Schutzaltersgrenze auf 18 Jahre bei der Kinderpornografie der Bereich zwischen 13 und 15 Jahren – und um den geht es ja eigentlich bei der Kinderpornografie – auf jeden Fall abgedeckt ist.

Das Zweite aus meiner Sicht unbedingt Erforderliche ist, dass durch die Änderung des § 184 b Absatz 1 StGB-E nunmehr auch aufreizende Posing-Darstellungen mit dem Zur-Schau-Stellen von Geschlechtsteilen von Kindern und Jugendlichen erfasst werden. Hier hatten wir zunächst erhebliche Schwierigkeiten, da durch die Verweisung auf § 176 StGB tatsächlich nur die Darstellung des sexuellen Missbrauchs von Kindern erfasst wurde. Nachdem der BGH 1997 in seiner Entscheidung gesagt hat, aufreizendes Posieren erfüllt den Tatbestand des § 176 Abs. 5 Nr. 2 StGB, nämlich Vornahme einer sexuellen Handlung vor einem Dritten, konnten wir damit bis zum Jahre 2006 ganz gut leben, als der BGH in den in meiner schriftlichen Stellungnahme angesprochenen Entscheidungen gesagt hat, Darstellung einer sexuellen Handlung eines Kindes „an sich“ heißt auch tatsächlich „an sich“. Das Kind muss eine sexuelle Handlung an sich vornehmen und nicht nur etwa in aufreizender Weise sein unbekleidetes Geschlechtsteil zur Schau stellen. Damit haben wir zur Zeit in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten, weil bei der Fülle von Darstellungen nicht klar ist, ob tatsächlich hier das Kind eine sexuelle Handlung an sich vornimmt und sämtliche Posing-Fotos – ich nenne die einfach mal so – wieder herausfallen. Mit der Formulierung, die in § 184 b Abs. 1 StGB-E gefunden worden ist, nämlich Vornahme oder Darstellung von sexuellen Handlungen von Kindern und Jugendlichen an oder vor unter 18-Jährigen, können wir in der Praxis sicher ganz gut leben. Ich halte die Anhebung der Schutzaltersgrenze gerade bei § 184 b StGB-E für ganz wichtig und darüber hinaus auch die Formulierung, wie sie in § 184 b Abs. 1 StGB-E gefunden wurde, weil nun tatsächlich die aufreizende posierende Darstellung und das Zur-Schau-Stellen von Geschlechtsteilen – gerade bei Kindern und Jugendlichen – wieder als kinderpornografische Schrift unter Strafe gestellt ist.

Zwei weitere Punkte möchte ich noch ansprechen. Da ist zunächst einmal § 176 Abs. 4 Nr. 2 StGB. Insoweit handelt es sich um einen Änderungsvorschlag des Bundesrates. Ich denke, aus der Sicht der Praxis kann man dem eindeutig zustimmen. Die Vorschrift sollte unbedingt geändert werden. Wir haben sonst das Problem, dass wieder eine Regelungslücke entsteht, weil nämlich die Herstellung und der Vertrieb von kinder- und jugendpornografischen Schriften unter Strafe stehen, die dafür, falls es sich um Posing-Fotos oder um Posing-Darstellungen

handelt, erforderliche Handlung aber letztlich nicht unter Strafe steht. Deshalb halte ich es für unbedingt erforderlich, in diesem Bereich etwas zu ändern. Ich würde also diesem Vorschlag auf jeden Fall beitreten.

Schließlich und endlich möchte ich noch auf die vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderungen der §§ 180 Abs. 2 StGB und 182 StGB eingehen. Insoweit scheint mir die Formulierung im Regierungsentwurf doch etwas unscharf. Ich habe dazu in meiner schriftlichen Stellungnahme schon kurz ausgeführt, dass die Bedenken, die die Bundesregierung demgegenüber vorgebracht hat, in gewisser Weise berechtigt sind. Es könnte zu einer unscharfen Formulierung führen, wenn man einen sonstigen Vorteil als weiteres Tatbestandsmerkmal in diese Vorschrift aufnimmt und auch den § 180 Abs. 2 StGB entsprechend ändert. Auf der anderen Seite haben wir in der Praxis immer wieder Probleme mit pädosexuellen Tätern, die mit nicht-materiellen Versprechungen Kinder und Jugendliche dazu verleiten, sexuelle Handlungen vorzunehmen. Ich denke da an sogenannte – das muss man in Anführungsstriche setzen – „Kunstmaler“, „Kunstfotografen“, die mit bestimmten Versprechungen, etwa – ich nenne es einfach mal so – einer möglichen Modellkarriere, insbesondere Jugendliche dazu verleiten oder ihnen bestimmte Anreize bieten, sexuelle Handlungen vor oder mit den Tätern vorzunehmen. Insoweit sollte man wirklich noch einmal darüber nachdenken, ob dem Vorschlag des Bundesrates als weiteres Tatbestandsmerkmal in § 180 Abs. 2 StGB und § 182 StGB einen sonstigen Vorteil, auch einen nicht-materiellen Vorteil, aufzunehmen, nicht doch gefolgt werden sollte. Vielen Dank.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Herr Finke, vielen Dank. Die Frage, ob das Posieren unter § 184 b Strafgesetzbuch fallen wird, ist eine, die spannend bleiben wird. Da bin ich mir ganz sicher. Das wird der eine oder andere vielleicht etwas anders sehen. Ich danke Ihnen jedenfalls für Ihre Ausführungen und gebe das Wort Herrn Dr. Helmut Graupner, Rechtsanwalt aus Wien.

SV Dr. Helmut Graupner: Ich bedanke mich für die Einladung, hier einen Beitrag aus dem europäischen Ausland liefern zu dürfen und darf mich zu Anfang auf die gemeinsamen europäischen Werte beziehen, die in der Europäischen Menschenrechtskonvention festgelegt sind. Dieser Entwurf dient dazu, genauso wie

der Rahmenbeschluss an sich, die sexuelle Ausbeutung von Kindern und Jugendlichen sowie den sexuellen Missbrauch zu bekämpfen. Das ist nicht nur im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, das ist nicht nur eine zulässige Maßnahme, das ist eine Maßnahme, die grundrechtlich und menschenrechtlich geboten ist. Das sexuelle Selbstbestimmungsrecht ist ein grundlegendes Menschenrecht, wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte dies in seiner Judikatur mittlerweile entwickelt hat, und das Selbstbestimmungsrecht, dieses grundlegende Menschenrecht, hat zwei Seiten. Es umfasst einerseits das Recht, frei zu sein von Handlungen, die man nicht möchte, von Handlungen, die missbrauchen, die verletzen. Aber es hat auf der anderen Seite der gleichen Medaille auch das Recht auf Freiheit zu sexuellen Handlungen, die man selbst möchte. Nur wenn man beide Seiten schützt, dann schützt man das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung umfassend. Betont man eine Seite zu Lasten der anderen, dann kommt man in den Bereich der Verletzung dieses Menschenrechts. Das heißt, der Gesetzgeber hat von grundrechtlichen, von menschenrechtlichen Anforderungen her, die Verpflichtung, eine angemessene Balance zu finden zwischen dem Recht und der Freiheit auf Sexualität auf der einen und dem Schutz vor Missbrauch und Gewalt auf der anderen Seite. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat auch, es waren österreichische Fälle, die ich selbst vertreten habe, festgehalten und ausgesprochen, dass dieses Recht selbstverständlich nicht nur Erwachsenen zukommt, sondern auch Jugendlichen. Der Menschengerichtshof, ich habe das in meiner Stellungnahme auch ausgeführt, hat dies für den Bereich der 14- bis 18-Jährigen festgestellt, die ja übereinstimmend in der österreichischen wie auch in der deutschen Rechtslage als Jugendliche von den Kindern unter 14 Jahren unterschieden werden. Österreich musste einem 17-jährigen Jugendlichen Schadensersatz dafür leisten, dass er zwischen 14 und 18 Jahren nach der österreichischen Gesetzgebung nicht das Recht hatte, gemäß seiner sexuellen Präferenzen einvernehmlich homosexuelle Kontakte einzugehen, und seine Präferenzen waren nicht gleichaltrige, sondern erwachsene Männer. Es ging um den vormaligen § 175 StGB, unseren § 209 öStGB, den es mittlerweile auch aufgrund dieser Judikatur nicht mehr gibt.

Konkret zum Gesetzesentwurf. Wenn ich diese Grundsätze anwende, dann bin ich der Ansicht, dass die Balance, die die Grundrechte und die Menschenrechte

verlangen, nicht mehr ausreichend gewahrt ist; wenn es um die Kinder geht selbstverständlich, aber wenn es um den Bereich der Jugendlichen – und hier vor allem der älteren Jugendlichen – geht, ist sie nicht mehr gewahrt. Denken Sie an 16-, 17-Jährige, die ja auch in Deutschland zum Teil schon wahlberechtigt sind und in Österreich demnächst bei allen Wahlen, auch auf Bundesebene, wahlberechtigt sein werden. Die, wenn auch mit gerichtlicher Genehmigung, grundsätzlich heiraten dürfen und unter Umständen vollgültige Ehepartner sind. Ich bin der Ansicht, dass dieser Entwurf teilweise über diese Balance hinausgeht und das Recht auf Freiheit von sexueller Handlung zu Lasten des Rechts auf Freiheit zu sexuellen Handlungen bei Jugendlichen falsch gewichtet. Bei § 182 StGB ist es so, dass es 1994 im Deutschen Bundestag eine Anhörung gab, in der nicht nur Juristen gehört wurden, sondern alle beteiligten Wissenschaften, und bei der, wie ich meine, der deutsche Gesetzgeber in sehr vernünftiger Abwägung aller beteiligten Meinungen eine Lösung gefunden hat, die jetzt nicht ohne Not und ohne erneut alle beteiligten Wissenschaften zu hören, aufgegeben werden sollte.

Noch problematischer ist der Bereich der „Pornografie“, in Anführungszeichen, § 184 b StGB-E. Denn hier sollte man bedenken, dass die Regelung nicht nur im Rahmenbeschluss, sondern auch in der Umsetzung weit über das hinausgeht, was man im Auge hat, nämlich kommerzielle Pornografie, die Verbreitung im Internet im großen Stil an einen größeren Personenkreis. Der Rahmenbeschluss und seine vorgeschlagene Umsetzung erfassen auch viele Verhaltensweisen, die weit in persönliche Beziehungen hineingehen, die nichts mit kommerzieller Verbreitung zu tun haben. Die vielleicht nicht einmal etwas mit Verbreitung überhaupt zu tun haben, sondern mit Experimentieren in einverständlichen Beziehungen. Das geht meiner Meinung nach weit über das hinaus, was grundrechtlich zulässig ist. Ich bin gerne bereit, dies auf Fragen näher zu erläutern und habe es schriftlich dargelegt. Insofern bin ich der Ansicht, dass der Entwurf unzutreffend davon ausgeht, dass es zu den vorgeschlagenen Gesetzestexten keine Alternativen gibt. Denn da steht ausdrücklich: „Alternativen: Keine“. Kurz und bündig. Österreich zeigt, dass es durchaus Alternativen gibt, auch wenn man den Rahmenbeschluss als verbindlich anerkennt. Österreich hat den Rahmenbeschluss sehr restriktiv umgesetzt, nach einer entsprechenden Expertenanhörung, an der ich teilnehmen durfte, weil genau diese Bedenken beim österreichischen Gesetzgeber bestanden haben, dass diese

Bestimmungen das Recht auf Selbstbestimmung, wenn sie zu weit verstanden und überzogen werden, nicht schützen, sondern gefährden.

Schließlich und endlich ist, auch das kann ich noch gerne näher ausführen, die Kompetenzgrundlage auf europäischer Ebene nicht gegeben. Der EU-Gesetzgeber hat mit dem Rahmenbeschluss seine Kompetenzen überschritten, weil es dafür im EU-Vertrag keine Grundlage gibt. Ich kann dafür keine Grundlage erkennen, soweit es über organisierte Kriminalität hinausgeht. Nur dafür hat der EU-Vertrag die Kompetenz auf die europäische Ebene gegeben, um eine Angleichung materieller Strafvorschriften vorzusehen.

Eines möchte ich am Schluss – wie in der schriftlichen Darstellung – darlegen. Der Kampf gegen die sexuelle Ausbeutung von Kindern, gegen sexuellen Missbrauch von Kindern ist ein ganz wichtiges Ziel. Er ist, wie gesagt, auch menschenrechtlich geboten. Würde man das nicht in der notwendigen Schärfe tun, dann würde man ebenfalls die Menschenrechte verletzen. Man muss aber die richtige Balance finden. Und gerade weil man den sexuellen Missbrauch von Kindern und auch den von Jugendlichen schärfstens und mit Augenmaß und wirksam bekämpfen muss, sage ich, dass diese Bestimmungen, so wie sie vorgeschlagen sind, wie sie zum Teil auch durch den Rahmenbeschluss vorgegeben sind – aber der Gesetzentwurf geht darüber hinaus – gefährlich sind. Sie sollten nicht so umgesetzt werden, weil sie in Wahrheit den Kampf gegen den Missbrauch, gegen die wirkliche Kinderpornografie, gegen die wirkliche Kinderprostitution, gegen den wirklichen Kindesmissbrauch konterkarieren. Denn es gibt zwei Möglichkeiten:

Wenn Sie die Strafbestimmungen gegen die Kinderpornografie unterschiedslos von unter 14-jährigen Kinder auf 14- bis 18-jährige Jugendliche ausdehnen, die zum Teil wahlberechtigt sind, zum Teil ehemündig sind, die voll entwickelte junge Männer und Frauen sind, dann haben Sie entweder eine massive Überlastung der Strafverfolgungsbehörden, wenn Sie die Vorschrift ernst nehmen. Sie haben mehr zu verfolgen als im Bereich der wirklichen Kinderpornografie. So etwas ist doch viel leichter zu verfolgen als die wirklichen Kinderpornografen, die irgendwo in fernen Ländern sitzen und ihre Techniken haben, um sich zu verschleiern. Wenn das ernst genommen und verfolgt wird, dann werden die Strafverfolgungsbehörden mit Massen von Dingen verstopft sein, die sie hier verfolgen und werden nicht mehr die Zeit und

die Mittel haben, um die wirkliche Kinderpornografie zu verfolgen. Die andere Variante: Man ignoriert das Gesetz im Bereich der Jugendpornografie oder zumindest im Bereich der 16-, 17-Jährigen. Auch das unterminiert den Schutz der Kinder, der dringend notwendig ist. Es unterminiert nämlich die Achtung vor dem Gesetz, wenn man ein Gesetz schafft und gleichzeitig davon ausgeht, dass die Strafverfolgungsbehörden das ohnehin nicht so heiß essen werden und das nicht so stark verfolgt wird. Beides, Ignorieren oder konsequentes Verfolgen und damit dann nicht mehr die Zeit zu haben für das wirklich Schlimme, ist für die, die zu schützen sind, für die Kinder, die Opfer sexueller Ausbeutung, von Kinderpornografie, von Kindesmissbrauch werden, ganz, ganz schlecht und kontraproduktiv. Gerade deswegen, weil wir Kinderprostitution, Kinderpornografie, sexuelle Ausbeutung von Kindern – und 16- und 17-Jährige sind ja in unserem Kulturkreis keine Kinder mehr – bekämpfen wollen und müssen, sollte man sich ein Beispiel an Österreich nehmen und diesen Entwurf restriktiv oder gar nicht umsetzen und die Kompetenzgrundlage hinterfragen. Dankeschön.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Herr Dr. Graupner, vielen Dank. Die Österreicher scheinen ja die Kompetenzgrundlage hinterfragt zu haben, aber kommen trotzdem zu einem umsetzenden Gesetz. Auch eine spannende Frage. Frau Prof. Dr. Hörnle von der Universität Bochum, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie. Bitte schön.

SVe Prof. Dr. Tatjana Hörnle: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren. Da vor allem die Änderungsvorschläge, die jugendpornografische Schriften einführen wollen, Probleme aufwerfen, werde ich mich auf diese konzentrieren. Weder im europäischen Rahmenbeschluss noch in der deutschen Umsetzung wird gewürdigt, dass kinderpornografische und jugendpornografische Schriften nicht gleichgesetzt werden können. Kinderpornografie begründet abstrakte Gefahren für andere Kinder als die abgebildeten, weil entweder Konsumenten nach neuer Ware verlangen, Stichwort Darstellerschutz, oder weil manche Konsumenten angeregt werden könnten, Kinder in ihrer Umgebung zu missbrauchen, Stichwort Nachahmungsgefahr. Sind dagegen in einem Film 16- oder 17-Jährige zu sehen, tragen diese Überlegungen nicht. Das gilt offensichtlich für Nachahmungsgefahren. Wer sich einen Jugendlichen als Sexualpartner wünscht, muss in einer Nachahmung

damit keine strafbare Handlung begehen. Auch das Argument „Darstellerschutz“ hat bei Jugendlichen eine wesentlich schwächere Bedeutung. Man kann zwar – und hier unterscheide ich mich wahrscheinlich teilweise von Herrn Dr. Graupner – durchaus aus Jugendschutzgründen dafür argumentieren, dass Jugendliche nicht als Darsteller im pornografischen Gewerbe tätig sein sollen, um die dortigen Mechanismen und Werte nicht zu übernehmen. Trotzdem ergibt der Vergleich mit der Situation von Kindern auch vor diesem Hintergrund einen augenfälligen Unterschied bei der Bewertung der Schwere des Unrechts, das die Hersteller und Verbreiter von Jugendpornografie sich zurechnen lassen müssen. Vergegenwärtigt man sich, wie groß dieser Unterschied ist, kann man nur verblüfft sein über die unreflektierte Gleichsetzung von Kindern und Jugendlichen. Es bleibt zwar dem deutschen Gesetzgeber wahrscheinlich nicht die Option, darüber müsste man sich auch noch unterhalten, es bei der derzeitigen Regelung in § 184 b StGB zu belassen. Jedenfalls müsste die Umsetzung aber nicht in der Weise geschehen, dass jugendpornografische Darstellungen der kinderpornografischen schlicht gleichgesetzt werden. Sinnvoller und möglich wäre eine dem Unrechtsgehalt angepasste Strafraumenstaffelung. Die in Art. 5 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses enthaltenen Vorgaben zur Sanktionshöhe erlauben dies. Für Handlungen nach § 184 b Abs. 1 und Abs. 2 StGB-E, die sich auf jugendpornografische Schriften beziehen, wäre ein niedrigerer Strafraumen als für kinderpornografische Schriften zu empfehlen. Dasselbe gilt für § 184 d Abs. 3 StGB-E. Das betrifft vor allem die gewerbsmäßige Verbreitung. Auch hier wäre bei jugendpornografischen Schriften ein geringerer Strafraumen angemessen. Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme entsprechende Vorschläge gemacht.

Ein weiteres Problem: Das bestehende Verbot der Verbreitung kinderpornografischer Schriften bezieht sich auch auf fiktionale Darstellungen. Dies kann man evtl. bei Kinderpornografie vertreten, aber nicht bei Jugendpornografie. Der einzige Grund, warum die Herstellung und Verbreitung von Jugendpornografie überhaupt als strafbares Vergehen eingeordnet werden kann, liegt darin, dass Jugendliche nicht zu Darstellern werden sollen. Bei fiktionaler Jugendpornografie gibt es keine Darsteller, besagt dieses Argument. Erkennbar fiktive Romane, Zeichnungen und ähnliches fallen ohnehin nicht unter die Definition von Kinderpornografie im Rahmenbeschluss. Und selbst für Mediendarstellungen, die realistisch dargestellte, aber doch keine

echten Kinder zeigen, das ist Art. 1 Buchstabe b Ziffer iii im Rahmenbeschluss, überlässt es Art. 5 Abs. 4 den Mitgliedstaaten, nicht strafrechtliche Sanktionen oder Maßnahmen, also andere Sanktionen oder rundfunkrechtliche Maßnahmen einzusetzen. Es sollten also, bei jugendpornografischen Schriften jedenfalls, fiktionale Darstellungen ausgenommen werden. Ähnliches gilt für die sogenannten Scheinjugendlichen, also Darsteller, die in Wahrheit älter sind als sie aussehen. Kommen Scheinkinder zum Einsatz, so fasst der Bundesgerichtshof dies bisher unter § 184 b StGB. Auch hier gilt, die Argumente dafür lassen sich nicht auf Scheinjugendliche übertragen. Es empfiehlt sich daher für den deutschen Gesetzgeber eine Lösung, die bereits im Rahmenbeschluss angelegt ist. Dort findet man in Art. 3 Abs. 2 Buchstabe a eine Bestimmung, die es den Mitgliedstaaten freistellt, dass kein Straftatbestand erfüllt sein soll, wenn die Person mit kindlichem Erscheinungsbild oder in unserem Fall mit jugendlichem Erscheinungsbild in Wahrheit 18 Jahre oder älter ist.

Zu drastischen praktischen Konsequenzen wird die Ausweitung des Besitztatbestandes führen, wenn wir den Besitz jugendpornografischer Schriften unter Strafe stellen. Diese neue Regelung bedeutet eine Kriminalisierung von zahlreichen Bürgern. Pornografische Bilder von 16- oder 17-Jährigen finden sich wahrscheinlich in großer Zahl im Internet und in entsprechenden sogenannten Erotik-Fachgeschäften. Ich konnte in meiner Bochumer Nachbarschaft keine repräsentative Stichprobe erheben, aber ich würde vermuten, dass in Deutschland in Schubladen, Schränken und auch auf Computerfestplatten Millionen solcher Bilder lagern. Das bedeutet für die jeweiligen Besitzer, dass sie sich mit Inkrafttreten der Regelung ohne weitere Aktivitäten automatisch strafbar machen, nur Kraft Besitzes, und das bedeutet Freiheitsstrafe als Mindeststrafe. Ein absurdes Ergebnis, übrigens auch für die Strafverfolgungsbehörden. Ich wundere mich, dass Herr Finke das nicht angesprochen hat. Das bedeutet für die Strafverfolgungsbehörden, dass jegliches Bild, auf dem ein Teenager in entsprechender Weise abgebildet ist, den Besitzer automatisch in die Strafbarkeit führt und nach dem Legalitätsprinzip Ermittlungsmaßnahmen auslösen müsste. Aufzuhalten wäre diese Entwicklung nur durch eine Verweigerung der Umsetzung, was angesichts des Normtextes, der die Pönalisierung des Besitzes ausdrücklich verlangt, die einzige Alternative wäre. Es bliebe aber wenigstens, und auch dafür möchte ich plädieren, die Möglichkeit, bei

jugendpornografischen Schriften den Besitz geringer zu bestrafen, evtl. mit dem alten Strafrahen, der früher für kinderpornografische Schriften galt.

Fazit: In der Gleichsetzung von kinder- und jugendpornografischen Schriften liegt die Schwachstelle des Gesetzgebungsvorhabens. Notwendig wäre es, die Strafrahen bei jugendpornografischen Schriften abzusenken, außerdem den Einsatz von Scheinjünglichen herauszunehmen und den Anwendungsbereich nicht auf fiktionale Schriften zu erstrecken.

Noch ein letztes Wort zu dem, was Herr Finke zum Anwendungsbereich von § 184 b StGB-E in Bezug auf das Posieren ausgeführt hat. Da käme ich zu einer anderen Auslegung. Die neue Fassung würde Schriften erfassen, die sexuelle Handlungen, ich betone Handlungen, von Personen unter 18 Jahren zum Gegenstand haben. Das wäre natürlich eindeutig der Fall, wenn ein Film ins Internet gestellt würde, auf dem man das Posieren als Vorgang sehen kann. Wenn es sich aber um statische Abbildungen handelt, das heißt, um ein Einzelbild, auf dem die Genitalregion zu sehen ist, dann wird damit keine Handlung als Gegenstand der Schrift wiedergegeben. Das würde nach meiner Auslegung gerade nicht unter den Tatbestand des § 184 b StGB, auch nicht in der neuen Fassung, fallen. Vielen Dank.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Frau Professor Hörnle, vielen Dank. Als nächstes in der Runde Herr Prof. Dr. Florian Jeßberger von der Humboldt-Universität in Berlin, Lehrstuhl für internationales Strafrecht und Strafrechtsvergleichung. Bitte schön.

SV Prof. Dr. Florian Jeßberger: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren. Die ohne Zweifel einschneidendsten und sicher kontroversesten Änderungen, die der Entwurf vorsieht, betreffen das Sexualstrafrecht. Ich freue mich deshalb, dass heute gleich mehrere ausgewiesene Kenner aus den Reihen der Strafrechtswissenschaft zu den aufgeworfenen Fragen Stellung nehmen. Denn dies gibt mir Gelegenheit, mich auf eine scheinbar technische Frage zu konzentrieren. Die Frage nämlich, welche der im Regierungsentwurf und in der Stellungnahme des Bundesrates vorgesehenen Änderungen des Strafgesetzbuches zur Umsetzung der europarechtlichen und völkervertraglichen Vorgaben unbedingt erforderlich sind. Und

vor allem, welche Änderungsvorschläge lediglich anlässlich der Umsetzung der Vorgaben unterbreitet werden, im Übrigen aber eine autonome Entscheidung über die Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit der betreffenden Handlungen darstellen. Ich meine, dass diese Vorfrage die eigentliche Gretchenfrage der heutigen Erörterung des Entwurfs im Rechtsausschuss darstellt. Erst indem der dem deutschen Gesetzgeber verbleibende Entscheidungsspielraum markiert wird, erschließt sich auch der Rahmen, innerhalb dessen eine Erörterung der kriminalpolitischen Notwendigkeit und Berechtigung einzelner Entwurfsregelungen zu führen ist. Lassen Sie mich hierzu folgendes festhalten:

Erstens. Die völker- und europarechtlichen Vorgaben, deren Umsetzung der Entwurf in erster Linie dient, schränken den Gestaltungsspielraum des deutschen Gesetzgebers ein. Soweit Deutschland sich unionsrechtlich, also durch die Zustimmung der Bundesregierung zum Rahmenbeschluss oder völkervertraglich, also durch die Zustimmung des Bundestages zu den Vertragsgesetzen zur Pönalisierung eines bestimmten Verhaltens verpflichtet hat, steht die Antwort auf die Frage, ob dieses Verhalten unter Strafe zu stellen ist, grundsätzlich nicht mehr zur Disposition des Gesetzgebers. Insoweit ist die Diskussion der kriminalpolitischen Notwendigkeit und Berechtigung der entsprechenden Entwurfsregelung zumindest verspätet.

Zweitens. Der Entwurf beschränkt sich nicht auf die zur Umsetzung der Vorgaben unbedingt erforderlichen Änderungen, sondern nimmt die Umsetzungen der völker- und europarechtlichen Vorgaben zum Anlass weitergehender Neukriminalisierungen. Aus europa- und völkerrechtlicher Sicht sind meines Erachtens insbesondere die folgenden, im Entwurf vorgesehenen Änderungen des geltenden Sexualstrafrechts nicht zwingend geboten: Die Absenkung der Altersgrenze für Täter von 18 auf 14 Jahre im § 182 Abs. 1 StGB-E, die Anhebung der Schutzaltersgrenze von unter 16 auf unter 18 Jahren in den Fällen des § 182 Abs. 1 Nr. 1, Alternative 1 und Nr. 2 StGB-E, in den Fällen also, in denen es um die Ausnutzung einer Zwangslage geht; die Pönalisierung der Verbreitung usw. von pornografischen Schriften durch § 184 b StGB-E, welche sexuelle Handlungen Erwachsener mit jugendlichem Erscheinungsbild zum Gegenstand haben; die Gleichsetzung kinderpornografischer und jugendpornografischer Schriften auf der Rechtsfolgenseite; die Pönalisierung

des Besitzes pornografischer Schriften über § 184 b StGB-E, welche von den an den sexuellen Handlungen beteiligten Jugendlichen einvernehmlich und allein zur persönlichen Verwendung hergestellt werden sowie schließlich die Pönalisierung der Duldung oder Vornahme sexueller Handlungen durch § 180 Abs. 2 StGB und 182 Abs. 1 StGB, soweit diese durch die Gewährung immaterieller Vorteile motiviert werden, wie es der Bundesrat vorschlägt. In allen diesen Fällen lässt sich die Änderung des deutschen Strafgesetzbuches meines Erachtens nicht mit dem Hinweis auf Umsetzung externer, für die Bundesrepublik Deutschland und damit auch für den Bundestag verbindlicher Vorgaben begründen. Insoweit bedürfen die Entwurfsregelungen einer eigenständigen kriminalpolitischen Rechtfertigung. Die Entscheidung, ob diese Handlungen tatsächlich unter Strafe zu stellen, ob sie tatsächlich strafwürdig und strafbedürftig sind, trifft allein der deutsche Gesetzgeber. Die Frage, ob die mit den genannten Änderungen im Einzelnen verbundene Ausweitung der Strafbarkeit zu rechtfertigen ist, lasse ich an dieser Stelle offen. Sie ist, soweit ich sehe, Gegenstand der sachkundigen Stellungnahmen der übrigen Sachverständigen. Ich kann aber gerne in der Diskussion darauf zurückkommen.

Erlauben Sie mir zum Abschluss aus gegebenem Anlass eine kurze Bemerkung zur Reichweite der deutschen Gerichtsbarkeit. Soweit die umzusetzenden internationalen Instrumente Vorgaben zum Anwendungsbereich der deutschen Strafgesetze machen, besteht, wie die Bundesregierung zu Recht annimmt, kein Änderungsbedarf. Allerdings zeigt sich im Zusammenhang mit dem vorliegenden Gesetzentwurf erneut, dass die deutsche Rechtsordnung vielfach in bedenklichem Umfang Strafgewalt über Auslandstaten reklamiert. Ich verweise nur auf die Geltung des Weltrechtsgrundsatzes gemäß § 6 Nr. 6 StGB für Taten nach § 184 b StGB. Die Hoffnung auf eine restriktive Handhabung dieser Bestimmungen durch die Rechtsprechung, Stichwort zusätzlicher legitimierender Anknüpfungspunkt, oder durch die Strafverfolgungsorgane, Stichwort § 153 c Abs. 1 StPO, stellt auf Dauer keine rechtstaatlich befriedigende Lösung dar. Die Rückführung der weitreichenden Geltung des deutschen Strafrechts, auch für Sexualdelikte, auf den völkerrechtlich und rechtstaatlich vertretbaren Kern sollte daher Teil einer dringend erforderlichen grundlegenden Reform des Strafanwendungsrechts sein.

Lassen Sie mich zusammenfassen: Der Entwurf sieht aus meiner Sicht alle zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses, des Fakultativprotokolls und des IStGH-Statuts noch notwendigen Maßnahmen vor. Weiterer Anpassungsbedarf besteht – jedenfalls mit Blick auf das Strafgesetzbuch – nicht. Der Entwurf geht aber zugleich über das europa- und völkerrechtlich gebotene Minimum an Neukriminalisierung hinaus. Dabei zeigt sich, dass insbesondere die Spielräume, welche das Rahmenrecht dem deutschen Gesetzgeber lässt, noch nicht ausgeschöpft sind. Vielen Dank.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Herr Professor Jeßberger, vielen Dank für Ihre Ausführungen. Als nächstes Herr Prof. Dr. Dr. Kristian Kühl, Eberhard-Karls-Universität Tübingen, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie. Herr Professor Kühl, bitte schön.

SV Prof. Dr. Dr. Kristian Kühl: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich hatte den ersten Eindruck wie der Vorsitzende, warum man hier zu einer Sachverständigenanhörung geladen wird. Ich hatte die Vorschriften bereits vor einem halben Jahr zur Kenntnis genommen, als es darum ging, die Neuauflage des StGB-Kommentars Lackner/Kühl zu gestalten und habe auf alle jetzt vorgeschlagenen Änderungen auch in diesem Kommentarwerk hingewiesen, damals aber keinen Anlass gesehen, daran schon vor ihrem Inkrafttreten irgendeine Kritik zu üben. Das hängt natürlich damit zusammen, dass das geltende Recht stärker beachtet werden muss als das für die Zukunft vorgeschlagene. Aber ich hatte den Eindruck, dass das vielleicht im Bundestag und Bundesrat so „durchgewinkt“ wird, ohne dass es zu einer Sachverständigenanhörung kommt. Inzwischen habe ich ja ein Gutachten erstellen müssen, obwohl ich mich nicht als Sachverständiger auf dem Gebiet des Sexualstrafrechts empfinde wie etwa Frau Hörnle oder Herr Renzikowski. Aber jemand aus dem allgemeinen Strafrecht muss ja zu allem etwas sagen können und deshalb auch zu diesen Änderungen. Der Eindruck hat sich ein bisschen geändert, als die Arbeit am Gutachten anstand. Aber nach den ersten vier Äußerungen muss ich doch wieder sagen, dass ich immer noch nicht sehe, ob sehr viel dran sein soll an unserem Thema. Wenn aber nun eine Sache in Anhörungen angesetzt ist und man als Sachverständiger zugesagt hat, dann muss man natürlich den Finger darauf legen, dass in das zum Stillstand gekommene Sexualstrafrecht

doch wieder Bewegung gekommen ist. Es gab ja zwei Änderungsgesetze und Herr Professor Gössel hat eine Monografie geschrieben über das neue Sexualstrafrecht und im Vorwort geschrieben „endlich ist Ruhe auf diesem Gebiet“. Von wegen, es geht wieder los und dann auch noch mit Kleinigkeiten, wie ich dachte. Aber wie gesagt, auch Kleinigkeiten sind, wenn sie Erweiterungen sind, bedenklich und die Begründung lautet ja immer neutral „Heraufsetzung der Altersgrenze“ und „Schließung von Lücken“, aber da steckt natürlich der Teufel im Detail. Jede Lückenschließung ist in einem fragmentarischen Strafrecht begründungsbedürftig, auch wenn sie noch so klein ist. Und jede Erweiterung des Strafrechts auch durch Heraufsetzung von Altersstufen verschiebt die Grenzen der Freiheit. Dem Täter werden in seiner Handlungsfreiheit neue Grenzen aufgezeigt, wenn zusätzlich neue Opfer strafrechtlich geschützt sind. Etwa bei § 182 StGB-E, wenn jetzt auch 17- und 18-Jährige geschützt sind, machen sich eben mehr Personen als potentielle Täter strafbar. Schon allein deshalb, weil die Opfer in größerem Umfang als bisher strafrechtlichen Schutz genießen. Das ist, was die Strafwürdigkeit betrifft, aus allgemeinen Aspekten weniger bedenklich, denn hier werden ja Rechtsgutsverletzungen und Rechtsgutsgefährdungen anerkannter Rechtsgüter unter Strafe gestellt, wie sexuelle Selbstbestimmung oder Kinder- und Jugendschutz.

Aber von der Strafbedürftigkeit, und da habe ich bisher noch nichts gehört, sind die Bedenken meines Erachtens viel größer. Und zwar konkret, was das Subsidiaritätsprinzip betrifft. Mit dem haben wir es ja bei jeder Anhörung zu tun. Meistens geht es darum, ob nicht auch Ordnungswidrigkeitenvorschriften ausreichen oder, wie zuletzt beim Stalking, ob nicht das Gewaltschutzgesetz im Zivilrecht ausreicht. Hier geht es konkret darum, ob Jugendliche ähnlich wie Kinder oder ob alle Jugendlichen und nicht nur ein Teil der Jugendlichen vom Strafrecht geschützt werden müssen, wenn sie sich, was man ihnen zutrauen könnte, selbst schützen könnten gegenüber irgendwelchen sexuellen Zumutungen auf verschiedenen Ebenen. Es würde verfassungsrechtliche Bedenken hervorrufen, ein Strafgesetz dort zu erlassen und ein Opfer dort zu schützen, wo es in der Lage wäre, sich aufgrund seiner sexuellen Entwicklung selbst zu schützen.

Konkret noch zu § 182 StGB-E. Hier ist meine Frage: Was die Heraufsetzung der Schutzaltersstufe betrifft, geht die nicht zu weit? Und ist sie nicht zu pauschal? Ich

weiß, dass am bisherigen § 182 StGB schon bei seinem Entstehen und auch während seiner Geltung immer kritisiert wurde, dass der Schutz für männliche Jugendliche mit 16 Jahren zu kurz greife, weil diese in ihrer Entwicklung noch nicht so abgeschlossen seien wie weibliche Jugendliche. Aber das provoziert ja fast die Gegenfrage, wieso man den Schutz auch bei den weiblichen Jugendlichen heraufsetzt, bei denen es angeblich gar nicht nötig ist. Es geht hier um die Umsetzung von Vorgaben der europäischen Ebene, das weiß ich schon. Aber europarechtlich gesehen: Ist das überall gleich mit der geschlechtlichen Entwicklung der Jugendlichen, so dass man eine europarechtliche Vorgabe pauschaler Art unbedingt fordern muss, ohne bei uns Differenzierungen einzuführen? Es fällt bei § 182 StGB-E auch noch der Altersunterschied in Absatz 1 weg. In Absatz 2 behält man ihn bei. Der Altersunterschied wurde bisher immer als unrechtsmitbestimmend bezeichnet. In der damaligen Fassung des § 182 StGB stand im Bericht des Rechtsausschusses ausdrücklich, der Altersunterschied sei ein Unrechtsunterschied, weil ein Erfahrungs- und Machtgefälle zwischen Täter und Opfer bestehe. Wieso kann man jetzt darauf verzichten? Ich meine, das geht beim § 182 Abs. 1 StGB schon, weil da ja beim strafwürdigen Unrecht immer das Ausnutzen einer Zwangslage vorhanden ist, wohingegen das beim § 182 Abs. 2 StGB nicht der Fall ist, weshalb man dort zusätzlich noch zur Unrechtsbegründung braucht, dass ein Altersunterschied vorhanden ist.

Ganz allgemein noch in aller Kürze. Kann nicht noch mehr individualisiert werden? Erstens, wie ich schon vorgeschlagen habe, innerhalb der Länder Europas, so dass sich die europarechtlichen Vorgaben in dieser Hinsicht zurückhalten sollten, weil sie so pauschal gar nicht urteilen können; zweitens zwischen weiblichen und männlichen Jugendlichen. Drittens wäre überhaupt eine Individualisierung nötig, wie sie jetzt in § 182 Abs. 2 StGB praktiziert wird, wo der Richter im Einzelfall die fehlende Fähigkeit der Selbstbestimmung des Betroffenen festzustellen hat. Das ist natürlich ein Anwendungsproblem, würde der Sache aber aus Gerechtigkeitsgesichtspunkten besser gerecht werden als Altersgrenzen, die notwendigerweise – so rechtsklar sie sind – immer pauschal bleiben müssen.

Zu § 184 b StGB-E ist schon viel gesagt worden, deshalb nur noch einen Satz. Ich hatte das im Gutachten ausgeführt, rede jetzt also nicht nur Frau Hörnle nach. Ich

habe auch vorgeschlagen, zumindest, wenn man die Jugendlichen im pornographischen Bereich jetzt den Kindern gleichstellt, ob man nicht wenigstens auf der Rechtsfolgenseite bei den Strafraumen differenzieren sollte und hatte auch vorgeschlagen, sogar noch etwas weitergehend als Frau Hörnle, ob man die Besitzalternative für sie nicht ganz ausschließen könnte. Allerletzter Punkt zu § 176 StGB, das Posieren. Ich meine, das ist von der Rechtsgutsgefährdung so eindeutig entwicklungsstörend, dass man auf jeden Fall im Bericht des Rechtsausschusses nicht die Begründung der Bundesregierung übernehmen sollte, die sagt, so könnte man am ehesten und am frühesten der Verbreitung der Kinderpornographie entgegenzutreten. Dazu ist mir diese Vorschrift zu weit im Vorfeld, als dass sie von diesem Rechtsgut schon getragen wäre, aber das Rechtsgut ist an sich verletzt durch das Posieren, weil das bei bestimmten Kindern und Jugendlichen ausreichend entwicklungsstörend ist. Danke.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Nächster Sachverständiger ist Herr Prof. Dr. Joachim Renzikowski, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg Lehrstuhl für Strafrecht, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie.

SV Prof. Dr. Joachim Renzikowski: Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, vielen Dank. Ich möchte mich auf die Fragestellung beschränken, ob die internationale Definition des Kindes als Person bis zu 18 Jahren unser System der abgestuften Schutzaltersgrenze im Sexualstrafrecht durcheinander bringt. Der Grundgedanke, der diese Frage aufwirft, ist ja der, dass der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung abgestuft sein soll. Mit zunehmenden Alter und zunehmender Reife könnten die Verbote zurückgenommen werden. Da muss man allerdings feststellen, dass bereits das geltende Recht kein System im Sinne von konsistenten und wertungswiderspruchsfreien Regeln enthält, sondern – wie das Herr Schröder vor Jahren einmal moniert hat – dass die Jugendschutzbestimmungen des Sexualstrafrechts ein Chaos sind. Ich möchte im Einzelnen aufzeigen, wie dieses System oder diese Abstufung der Schutzaltersgrenzen bei uns funktioniert.

Absolut verboten sind ja bekanntlich nach § 176 StGB alle Sexualkontakte mit Kindern bis zu 14 Jahren. Hier besteht eine Schutzlücke im Hinblick auf sexuelle Handlungen vor Dritten. Sexuelle Handlungen vor Dritten sind zum Beispiel strafbar

nach § 174 Abs. 2 Nr. 2 StGB bei einem höheren Schutzalter. Die sind durch das Sechste Strafrechtsreformgesetz aus dem Tatbestand des Kindesmissbrauchs herausgefallen. Insofern hat mich die Kritik des Bundesrates an dem jetzigen Gesetzentwurf überzeugt. Da sollte man den alten Zustand zumindest wieder herstellen; ob man darüber hinausgehen soll, also, wenn ich ein Kind dazu bringe, dass es sich vor dem Spiegel nackt auszieht und da irgendwie herumtänzelt – ob das wirklich eine Straftat ist, da habe ich meine Zweifel.

Wir haben als nächste Grenze die Schutzaltersgrenze von 16 Jahren. Hier haben wir in § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB verbotene Sexualkontakte mit anvertrauten Personen. Das Interessante ist, dass ich im Alter bis zu 18 Jahren neben der Strafbarkeit des Inzests verlange, dass das Abhängigkeitsverhältnis missbraucht wird. Diese Missbrauchseinschränkung habe ich für das Schutzalter bis zu 16 Jahren nicht. Ich habe dann in § 180 Abs. 1 StGB den „Zeltlagerparagraf“ – so nenne ich das immer – das Vorschubleisten von Sexualkontakten von Jugendlichen bis zu 16 Jahren. Diese Vorschrift ist völlig überholt und könnte gestrichen werden, aber das steht hier nicht zur Debatte. Ich warte auch noch mit einer gewissen Hoffnung – oder auch nicht – auf die im Koalitionsvertrag vereinbarte Reform des Systems der Sexualdelikte. Ich habe bei der Schutzaltersgrenze von 16 Jahren bislang § 182 Abs. 1 StGB, das Ausnutzen einer Zwangslage bzw. Sexualkontakte gegen Entgelt, und ich habe in Abs. 2 das Ausnutzen der fehlenden Selbstbestimmungsfähigkeit. Wenn ich davon ausgehe, dass ein Opfer nicht fähig ist, über seine Sexualkontakte zu bestimmen und sich damit praktisch auf der Stufe eines Kindes befindet, dann meine ich, ist in diesem Bereich die Altersgrenze für Täter auch ungereimt. Auch das nur nebenbei.

Dann habe ich die Schutzaltersgrenze von 18 Jahren. Bis zu einem Alter von 18 Jahren schützt § 180 Abs. 2 StGB gegen die Vermittlung von entgeltlichen Sexualkontakten. Das ist der erste Widerspruch. Ein 18-Jähriger macht sich strafbar, wenn er seinem 17-Jährigen Kumpel zum Geburtstag die Klassenfreundin „spendiert“ und das irgendwie einfädelt; wenn er aber selber entgeltliche Handlungen an der 17-Jährigen vornimmt, dann macht er sich nicht strafbar. Das halte ich für einen gewissen Widerspruch. Wenn ich davon ausgehe, dass Jugendliche von ihrer Entwicklung her nicht in entgeltliche Sexualkontakte wirksam einwilligen können, dann muss diese Wertung auch auf § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB erstreckt werden. Das

hat der Gesetzesentwurf vorgeschlagen. Was der Gesetzesentwurf nicht bedacht hat, war, dass § 180 Abs. 2 StGB auch Handlungen vor Dritten erfasst. Die stehen nicht in § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Wenn der Schutzgedanke in beiden Vorschriften übereinstimmt, dann muss man auch insofern konsequent sein. Dann habe ich in § 180 Abs. 3 StGB noch die Vermittlung an Dritte unter Missbrauch von Abhängigkeitsverhältnissen. Das wäre eine Parallele zu § 174 StGB. Die vorgeschlagene Erhöhung der Schutzaltersgrenze im Hinblick auf jugendliche Opfer in § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB-E ist zu weit, weil für entgeltliche Sexualkontakte und für das Ausnutzen einer Zwangslage jetzt eine Schutzaltersgrenze von 18 Jahren gelten soll, und weil dieses Machtgefälle, also dieses Altersgefälle zwischen Täter und Opfer, zukünftig entfällt. Das, meine ich, ist es nicht. Diese Würdigung entspricht im Wesentlichen dem, was § 232 StGB bislang auch schon als Menschenhandel unter Ausnutzung einer Zwangslage bestraft. Man könnte auf das verweisen, was in § 232 Abs. 1 Satz 1 StGB erfasst wird. Was ist mein Fazit? Die internationale Definition des Kindes als Person unter 18 Jahre muss keineswegs generell ins deutsche Strafrecht übernommen werden. Abgesehen davon spricht ja auch, wenn ich mich recht entsinne, der Rahmenbeschluss in Artikel 3 bei Modifizierungsmöglichkeiten davon, dass das nationale Recht Besonderheiten vorsehen kann für das Alter, in dem das Kind seine sexuelle Mündigkeit erlangt. Also das muss keineswegs pro toto übernommen werden, aber es zwingt dazu, einige Wertungswidersprüche, die wir im geltenden Recht haben, zu beseitigen. Was § 182 StGB betrifft, hat das der Gesetzentwurf jedenfalls zum Teil getan. Vielen Dank.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Prof. Renzikowski, vielen Dank. Die Freierstrafbarkeit oder Zwangsprostitution fehlt auch noch. Doch dazu an anderer Stelle mehr. Ich bedanke mich bei Ihnen. Nächster in der Runde ist Herr Philipp Andreas Thiee, Strafverteidigervereinigung e. V. Berlin. Herr Thiee, bitte schön.

SV Philipp Andreas Thiee: Da ich fast als letzter an der Reihe bin, ist viel schon gesagt, deswegen möchte ich mich auf wenige Auszüge aus meiner schriftlichen Stellungnahme beschränken. Was Herr Finke am Anfang ausgeführt hat, ist aus der Ermittlungsperspektive sicherlich sinnvoll. Die Frage ist aber, ob die

Ermittlungsperspektive auch so als Gesetzesrecht gesetzt werden muss. Ich halte insbesondere die Verwischung der Begriffe „Kind“ und „Jugendlicher“ für höchst bedenklich, da dadurch das Schutzobjekt verschoben wird. Es gibt sehr, sehr gute Gründe, unter 14-Jährigen den vollen Schutz des Strafrechts zukommen zu lassen; problematisch wird die Anhebung des Schutzalters auf 18 Jahre bei sogenannten Scheinjugendlichen. Als Ermittlungshypothese mag es durchaus angemessen sein, dort in der Form reinzugehen, aber ansonsten werden da – denke ich – große Probleme in der praktischen Abgrenzung auftauchen. Zu Unklarheiten und zu einer Verwischung wird es auch kommen, weil der Bezug zum sexuellen Missbrauch in § 184 b StGB gestrichen wird. Stattdessen wird eine Bezugnahme auf § 184 f StGB eingeführt, wo es einfach um die sexuelle Handlung geht. Das heißt, das Bestimmungsmerkmal fällt weg. Auch dies ist bei Jugendlichen zwischen 14 und 18 Jahren doch höchst problematisch, weil im Bereich der Pornographie der Unrechtsgehalt schwer zu erkennen sein wird, denn bei der Pornographie handelt es sich auch nur um Kommunikation über Sexualität, nicht um Sexualität selber. Dies ist insbesondere im Bereich des Besitzes höchstproblematisch. Das Problem, wenn man die Pornographie in bestimmten Punkten kriminalisiert, ist, dass man sich dort auf eine empirische Grundlage berufen sollte. Die Forschung ist meines Erachtens noch nicht so weit, um sagen zu können, wie Pornographie wirklich wirkt. Ob es zur Nachahmung anregt, ob es zu einer gewissen Katharsis kommt, ist in der Form noch nicht feststellbar. Durchaus feststellbar ist, dass sich bestimmte Phantasien durch den Konsum von Pornographie verändern. Es ist aber die Frage, ob dies, so abscheulich es sein mag, ein Fall für das Strafrecht ist. Hier möchte ich auf ein weiteres Problem kommen, dass nämlich im Bereich der Sexualdelikte in letzter Zeit immer mit dem Strafrecht gedroht wird und das Strafrecht als einziges Mittel der Regulierung – eine Regulierung, die an gewissen Punkten sicher notwendig ist – eingesetzt wird. Dies kommt darin zum Ausdruck, dass die empirische Grundlage an vielen Punkten fehlt. Weder von der EU noch vom Bund wurden hier Untersuchungen durchgeführt und es kommt auch zum Ausdruck, dass in früheren Sachverständigenanhörungen in den 70er Jahren bei den großen Änderungen des Sexualstrafrechtes Sachverständige aus sehr vielen verschiedenen Gebieten gehört worden sind. Heute sitzen wir hier nur mit Strafrechtlern. Ich denke, das ist der Fragestellung nicht angemessen. Danke.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Herr Thiee, vielen Dank. Letzter in der Runde ist Dr. Ralf Wehowsky, Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe.

SV Dr. Ralf Wehowsky: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich bin bei der Bundesanwaltschaft in der Abteilung für Revisionsstrafsachen tätig. Ich habe also mit den Schwierigkeiten zu tun, die die Auslegung und Anwendung des Strafrechts so mit sich bringt. Ich will aus dieser Sicht einige Punkte ansprechen, beschränkt auf die Neuregelung der pornografischen Schriften in § 184 b StGB-E. Meine Auffassung zu den anderen Punkten habe ich ja schriftlich ausgeführt.

Ich denke, der Entwurf lässt offen, was nun eigentlich unter einer jugendpornografischen Schrift zu verstehen ist. Ob es nämlich um Pornografie im Sinne des allgemeinen Pornografiebegriffes geht, nur mit der Beteiligung Jugendlicher, oder ob, wie bei Kindern, grundsätzlich die Darstellung jeglicher sexueller Handlungen dem neugefassten § 184 b StGB unterfällt. Das klingt zunächst wie ein Spiel mit Worten, hat aber in weiten Bereichen erhebliche Bedeutung. Nach ganz herrschender Auffassung ist nämlich nicht jegliche Darstellung sexueller Handlungen als Pornografie anzusehen, sondern nur eine solche, die vergrößert, die die emotionalen individualisierenden Bezüge ausklammert, also den Menschen degradiert, reduziert auf ein auswechselbares Objekt geschlechtlicher Begierde oder Betätigungen. Dem gegenüber wird bei einer Beteiligung von Kindern, also Personen unter 14 Jahren, jegliche Darstellung sexueller Handlung als Pornografie angesehen, als Fall der sogenannten harten Pornografie. Das hat auch durchaus seinen Grund, nämlich in dem bei uns herrschenden absoluten Tabu der sexuellen Handlungen mit Kindern, wie es auch in den §§ 176 ff. StGB seinen Ausdruck gefunden hat. Wenn nun der Begriff der Jugendpornografie, der in dem Entwurf ohne jegliche Differenzierung an den Begriff der Kinderpornografie anschließt, denselben Gehalt hätte wie der der Kinderpornografie, hätten wir eine erhebliche Erweiterung der vom Tatbestand erfassten Sachverhalte. Der Begriff der sexuellen Handlung wird nämlich in der Rechtsprechung sehr weit aufgefasst, entsprechend ist die Zahl der Schriften, die darunter fallen sehr groß, von der Vorabendserie, dem Kunstfilm bis hin zur Aufklärungsliteratur kommt da sehr viel in Betracht. Ich will nur ein paar Beispiele aus

der Rechtsprechung nennen, was je nach situativen Kontext natürlich schon bislang, wenn es um Kinder geht, den Tatbestand erfüllen kann: die Berührung der Brüste, sei es über oder ohne Bekleidung, der Entkleidungsversuch, im bekleideten Zustand vorgenommene beischlafähnliche Bewegungen, viele Sachverhalte des Petting vor allem im unbekleideten Zustand, unter Umständen auch der Zungenkuss. Alles das würde also bei Jugendlichen, wenn es denn so käme, auch als Pornografie, als Jugendpornografie gesehen werden können, wenn man den Tatbestand weit auslegt. Dabei muss man sehen, dass dann, wenn die Schriften dem Kunstbegriff unterfallen, Art. 5 Abs. 3 GG, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in jedem Einzelfall eine Abwägung zwischen den Schutzgütern, also Jugendschutz auf der einen Seite, Kunstfreiheit auf der anderen Seite, stattzufinden hat. Eine erhebliche Mehrbelastung der Strafverfolgungsbehörden und eine schwierige ständige Abwägung in den Einzelfällen ist absehbar. Eine solche scharfe Auslegung ist möglich. In diesem Sinne verhält sich wohl auch eine Ministererklärung vom 24. Mai 2007 im Zusammenhang mit dem G8-Justiz- und Innenministertreffen, da heißt es: „Es muss verstanden werden, dass sexueller Missbrauch von Kindern, Kinderpornografie und eindeutige sexuelle Abbildungen von Kindern ein und dasselbe sind.“ Kinder sind in diesem Sinne eben auch alle jungen Menschen unter 18 Jahren, also auch alle 17-Jährigen. Eine gegenläufige, einschränkende Auslegung, Sie sehen, ich denke so ein bisschen vom Gesichtspunkt des Revisionsgerichts aus, wäre natürlich sehr gut begründbar, weil eben nur bei Kindern, also Personen unter 14 Jahren, dieses absolute Verbot sexueller Handlungen besteht, nicht aber bei Jugendlichen. Der Schutz Jugendlicher wäre wohl auch bei einer engen Fassung des Pornografiebegriffs ausreichend gewährt. Das sind nun zwei Auslegungsmöglichkeiten, ich selbst hätte eine gewisse Präferenz, aber was sich dann in der Praxis durchsetzt, kann man auf Anhieb nicht sagen. Sollte rechtspolitisch eine engere, reduzierte Auslegung erwünscht sein, dass man also sagt, auch Jugendpornografie ist Pornografie wie bei Erwachsenen, nur eben unter Beteiligung von Jugendlichen, wäre zumindest ein Hinweis in der Gesetzesbegründung hilfreich. Ich könnte mir z. B. vorstellen, dass man differenziert und bezüglich der kinderpornografischen Schriften wie bislang an die Strafvorschriften anknüpft und hinsichtlich der Jugendpornografie einen eigenen Absatz macht, in dem auf den Begriff der Pornografie im Sinne des § 184 StGB Bezug genommen wird. Wenn, wie sich das wohl im Gesetzgebungsverfahren

andeutet, das Posieren in § 176 StGB wieder mit hineingenommen würde, hätten wir da auch keine Lücke, wenn wir diese Verweisung einführen würden.

Zweiter Punkt, der wird in der Begründung des Gesetzentwurfs auch angesprochen. Aufnahmen zur privaten Verwendung, Jugendliche filmen sich selbst bei einer sexuellen Handlung oder mehreren im Rahmen einer intimen Beziehung. Die Begründung des Entwurfs gibt an, dass hier eine Strafbarkeit nicht gewünscht ist. Ich halte das auch von der Auslegung her für gut begründbar. Ich habe das im Einzelnen ausgeführt, aber auch hier kann man natürlich nicht hundertprozentig voraussagen, wie die Praxis der Strafverfolgungsbehörden und die Entscheidungen der Gerichte aussehen werden. Ich sehe hier vor allem deshalb die Gefahr einer zumindest zeitweise divergierenden Rechtsentwicklung, weil der BGH als oberstes Gericht mit solchen Fällen wahrscheinlich sehr lange nicht befasst werden wird. Sie wissen ja, die Amtsgerichte haben eine Strafgewalt bis zu vier Jahren, hier wird es typischerweise um Fälle geringer Schuld, wenn überhaupt, gehen, also wird man nicht beim Landgericht anklagen, sprich Revisionsinstanz ist nicht der BGH, sondern sind die Oberlandesgerichte. Und bis es da einmal zu einer Divergenzvorlage kommt oder aber ein Fall mitgeschleppt wird, wenn da eben noch ein anderer Vorwurf im Raume ist, das kann lange dauern. Der Rahmenbeschluss sieht die Möglichkeit vor, bei einer privaten Verwendung von einer Kriminalisierung abzusehen. Ich rege an, das einmal zu überdenken.

Letzter Punkt, den ich ansprechen möchte, auch schon erwähnt heute, die Scheinjugendlichen, also Personen über 18 Jahre, die aussehen, als wären sie nicht über 18 Jahre. Da haben wir nun die Besonderheit, dass bis zur Volljährigkeit die körperliche Entwicklung im Wesentlichen abgeschlossen ist, d. h. eine 18-Jährige von einer 17-Jährigen zu unterscheiden, ist objektiv, auch dem Betrachter mit der denkbar objektivsten Betrachtungsweise, gar nicht möglich. Da ist die Frage, ob wir bei einer bloßen Verwechslungsgefahr nun diesen Straftatbestand eingreifen lassen sollen. Das halte ich für sehr fragwürdig. Ein Effekt könnte der sein, dass eben wirklich nur Schauspieler, die entweder älter sind oder auf älter getrimmt sind, noch für entsprechende Filme in Betracht kommen. Auch hier sieht der Rahmenbeschluss die Möglichkeit einer Einschränkung vor. Dass aus den Gründen des Schutzguts ein Schutz hier nicht erforderlich ist, hat Frau Hörnle schon ausgeführt. Dem kann ich

mich eigentlich nur anschließen bzw. habe in meiner schriftlichen Stellungnahme auch schon Entsprechendes gesagt. Ich danke Ihnen.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Herr Dr. Wehowsky, vielen Dank. Sie haben geschickt den Begriff der teleologischen Reduktion umschiffert und dennoch glaube ich, dass sich Nichtjuristen bei unserer heutigen Anhörung ohnehin ein bisschen schwer tun dürften, aber das bringt die Materie mit sich. Vielen Dank für Ihre Ausführungen. Wir kommen jetzt in die Fragerunde. Ich habe zunächst eine Wortmeldung des Herrn van Essen.

Jörg van Essen (FDP): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich war ja schon seit Beginn der 90er Jahre Berichterstatter bei den verschiedenen Gesetzgebungsvorhaben. Einige der Sachverständigen haben ja schon darauf hingewiesen, dass wir uns in der Mitte der 90er Jahre sehr viel Mühe damit gemacht haben zu differenzieren. Ich glaube – und das haben ja auch die Ausführungen der Sachverständigen gezeigt –, dass es sehr sinnvoll ist, hier zu differenzieren, weil man eine 17-Jährige nicht mit einem 3-Jährigen oder 4-Jährigen vergleichen kann. Das muss natürlich auch seinen Niederschlag finden. Obwohl ich selbst von Hause aus Oberstaatsanwalt bin, darf natürlich bei den Wertungen, die wir vornehmen müssen, nicht die Bequemlichkeit für die Staatsanwaltschaft bei ihren Ermittlungen eine Rolle spielen. Insoweit habe ich durchaus Verständnis für den Kollegen Finke, zumal ich in dem Bereich auch lange Zeit Sonderdezernent war. Wir haben grundsätzliche Wertungen vorzunehmen und zu fragen, ob das, was unter Strafe gestellt wird, auch tatsächlich strafwürdig ist.

Zweite Bemerkung, die ich gerne machen möchte. Mir zeigt auch dieser Vorgang, insbesondere der Rahmenbeschluss, wie dringend notwendig es ist, dass der Bundestag europatauglicher wird, denn ich kann mich an all diese Verhandlungen mit dem Justizministerium erinnern, wo ja auch die Fachleute mitbekommen haben, dass nach unserer Vorstellung als Parlament durchaus Unterschiede zwischen Kindern und Jugendlichen nicht nur in diesem Bereich herrschen. Deshalb bin ich fassungslos, dass die Bundesregierung es hat durchgehen lassen, dass wir hier zu einer unterschiedslosen Behandlung von Kindern und Jugendlichen kommen und damit einen erheblichen, wirklich einen gravierenden Rückschritt machen.

Wir haben uns, das ist meine dritte Bemerkung, damals sehr viel Mühe gegeben zu schauen, wie wir berücksichtigen können, dass die sexuelle Entwicklung früher einsetzt, und dass daraus auch gesetzgeberische Konsequenzen gezogen werden müssen. Wir haben aber auch zu berücksichtigen, dass diese Entwicklung nicht bei jeder Person früher einsetzt, sondern wir haben insgesamt zu prüfen, ob wir diejenigen, bei denen es vielleicht später ist, und für die damit eine besondere Schutzwürdigkeit gegeben ist, dann nicht herausfallen lassen. Das haben wir damals alles sehr sorgfältig geprüft und deshalb, muss ich sagen, bin ich sehr ärgerlich über das, was hier vorgelegt worden ist. Gestatten Sie, dass ich diese Vorbemerkung mache, aber es ist für die Sachverständigen wichtig, auf welcher Grundlage ich meine Fragen stelle.

Wir haben zwei Sachverständige, die sich mit dem internationalen Strafrecht auskennen. Herr Dr. Graupner, mich würde interessieren, wie bei Ihnen in Österreich umgesetzt worden ist, wo also Differenzierungen stattgefunden haben. Ich weiß nicht, ob ich Sie jetzt damit überfordere, Herr Professor Jeßberger, aber mich würde interessieren, ob wir Umsetzungen auch in anderen EU-Ländern haben und wie das dort im Einzelnen aussieht. Wenn Sie es nicht können, wäre es vielleicht denkbar, dass Sie uns das zur Verfügung stellen könnten? Es ist ja für uns auch interessant, was die anderen Länder gemacht haben, denn um uns herum haben wir, was den Entwicklungsstand von Jugendlichen anbelangt, eine sehr ähnliche Situation.

Die zweite Frage habe ich an Frau Professor Hörnle. Der Sachverständige Dr. Wehowski hat auf die Situation des einverständlichen Abbildens von Jugendlichen untereinander hingewiesen und auf die Situation, die wir dort haben. Fehlt es schon am Tatbestand, oder soll bei den anderen Voraussetzungen innerhalb der strafrechtlichen Prüfung geholfen werden. Das ist eine unklare Situation. Es ist auch richtig, dass er uns als jemand in einer Revisionsabteilung darauf hinweist, wie denn eigentlich ihre Auslegung ist. Wie ist das zu verstehen, was die Bundesregierung in ihrer Begründung dazu gesagt hat?

Ulla Jelpke (DIE LINKE.): Ich bin freudig überrascht über die Stellungnahmen der Sachverständigen und möchte mich bedanken, dass hier schon sehr viele konkrete Probleme angesprochen und ausgesprochen wurden. Einen Punkt habe ich in fast

allen Stellungnahmen vermisst und meine Frage geht an Herrn Thiee und an Herrn Dr. Graupner. Es sollen nach diesem Gesetzentwurf auch Telefon- und Wohnraumüberwachung stattfinden dürfen. Ich frage Sie daher, ob Sie diese Erweiterung der strafprozessualen Ermittlungsmethoden, also die Zulässigkeit der Telekommunikation- und Wohnraumüberwachung, bei Fällen des Besitzes von jugendpornografischen Schriften für angemessen halten.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich bin nach dem, was ich gehört habe, heilfroh, dass wir diese Sachverständigenanhörung durchführen. Das war nicht von Anfang an selbstverständlich. Es hat sich aber jetzt, für mich jedenfalls, erwiesen, dass die Anhörung sehr sinnvoll ist, und wir werden uns sehr ernsthaft mit den Argumenten auseinandersetzen müssen.

Ich habe zuerst einmal an Sie, Herr Dr. Graupner, zwei Fragen. Nur eine kurze Vorbemerkung. Es klingt sympathisch zu sagen, wir setzen einfach nicht um und hinterfragen die Kompetenzgrundlage. Das ist aber politisch schwer durchzustehen. Trotzdem danke ich Ihnen für den Vorschlag. Ich kann mich dem Kollegen van Essen nur anschließen: Was wir selber verschlafen haben oder wer auch immer, was einfach in den Brunnen gefallen ist, das lässt sich unglaublich schwer wieder herausholen. Deswegen, bevor wir zu diesem harten Mittel greifen, sollten wir vielleicht doch den Versuch unternehmen, es anders zu machen.

Es ist der Vorschlag gemacht worden, so habe ich es jedenfalls verstanden, bei dem § 184 b Abs. 1 StGB-E zu unterscheiden, auch textlich klar zu unterscheiden, zwischen pornografischen Schriften, die den sexuellen Missbrauch von Kindern darstellen, und den pornografischen Schriften, die nicht den sexuellen Missbrauch von Kindern, das würde heißen, etwas anderes darstellen. In Deutschland ist das jedenfalls nicht jede Darstellung sexueller Vorgänge oder des Sexualbereichs, sondern da muss etwas dazu kommen. Würden Sie sagen, dass unter Berücksichtigung der europarechtlichen und völkerrechtlichen Vorgaben für uns die Möglichkeit bestehen würde, in § 184 b Abs. 1 Nr. 1 StGB-E eine solche Zweiteilung auch ausdrücklich ins Gesetz aufzunehmen?

Und meine zweite Frage – auch wenn es vielleicht schon beantwortet worden ist, um es dann jedenfalls nochmals zur Klarheit festzuhalten – ist: Wir haben im jetzigen § 182 StGB zwei Begrenzungen. Der Täter muss älter als 18 Jahre sein und das Opfer muss jünger als 16 Jahre sein. Zwingen uns die europarechtlichen und die völkerrechtlichen Grundlagen wirklich dazu, die unbedingte allgemeine Strafbarkeit auf der Täterseite von 18 Jahre oder von 21 Jahre auf 14 Jahre herabzusetzen oder können wir dabei bleiben, gerade im Sexualstrafrecht auf der Täterseite ein abgestuftes System beizubehalten?

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Ich habe keine weiteren Wortmeldungen. Ich erlaube mir nur, Kollege Montag, was die Differenzierung des § 184 b StGB-E anbelangt, auf den Vorschlag der Frau Prof. Dr. Hörnle hinzuweisen, die sich da Mühe gegeben hat. Nun kommen wir zur Beantwortung der Fragen in umgekehrter Reihenfolge, wie die Statements abgegeben wurden. Das heißt, als erster Herr Thiee auf die Frage der Frau Jelpke.

SV Philipp Andreas Thiee: Unmittelbar aus dem Gesetzentwurf ist die Ausweitung der Telefonüberwachung und des so genannten großen Lauschangriffs nicht zu ersehen, aber natürlich wäre eine Ausweitung darauf völlig absurd, weil der Besitz von jugendpornografischen Schriften über das Internet sehr schnell zu erlangen ist. Wenn bereits gewisse Verdachtsmomente ausreichen, um Telefonüberwachung oder Lauschangriff einzusetzen, wäre das natürlich sehr problematisch und würde auf die Gefahr hindeuten, auf die schon Fischer in seiner StGB-Kommentierung hinweist. Er sagt, wenn man ernsthaft die Pornografiegesetzgebung durchsetzen will, würde dies auf eine Rundumüberwachung hinaus laufen. Deshalb wäre eine solche Kombination weder praktikabel noch wünschenswert. Danke.

SV Prof. Dr. Florian Jeßberger: Herr van Essen, vielen Dank. Ich habe mich bei meinem Gutachten, bei meinem Statement hier darauf konzentriert, den vorliegenden Gesetzentwurf zu analysieren und dabei die europarechtlichen und auch die völkervertraglichen Vorgaben in besonderer Weise betont. Sie haben völlig Recht, es wäre hochinteressant, etwas darüber zu erfahren, wie denn in den anderen Mitgliedsstaaten der EU der Rahmenbeschluss umgesetzt worden ist, zumal die Frist, wie Sie alle wissen, am 20. Januar 2006 abgelaufen ist. Man kann also davon

ausgehen, dass einige relevante Erkenntnisse zu gewinnen wären. Ich gebe allerdings zu – und Sie haben mir freundlicherweise in Ihrer Frage gleich diese Hintertür eröffnet –, dass ich aus dem Stand nicht in der Lage bin, Ihnen da eine Übersicht zu bieten. Ich will aber, das hatten Sie angeregt, gerne rasch eine Übersicht zur Verfügung zu stellen, wie der Umsetzungsvorgang in anderen europäischen Staaten bislang verlaufen ist.

SVe Prof. Dr. Tatjana Hörnle: Danke, Herr van Essen. In der Bundestagsdrucksache steht auf Seite 9 folgender Satz: „Denkbar wäre allerdings eine Strafbarkeit wegen des Besitzes.“ Diese Formulierung „denkbar“ ist ein bisschen vorsichtig, würde ich sagen. Denn der Wortlaut des § 184 b StGB-E enthält keinerlei Beschränkungen darauf, dass man nicht der Abgebildete ist. Aus dem Wortlaut lässt sich das also ableiten. Nun könnte man hoffen, dass ein vernünftiger Richter, der diese Drucksache und den Rahmenbeschluss kennt, eine teleologische Reduktion vornimmt. Ob man sich in der Praxis darauf verlassen kann, das sehe ich schon Ihrer skeptischen Miene an – vielleicht nicht immer. Das heißt, wenn man dieses Ergebnis erzielen möchte, dass es entsprechend reduziert wird, dann müsste man es tatsächlich in den Gesetzestext aufnehmen.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Dr. Graupner auf eine Frage des Herrn Kollegen van Essen, eine Frage der Kollegin Jelpke und zwei Fragen des Kollegen Montag.

SV Dr. Helmut Graupner: Zur ersten Frage, wie Österreich umgesetzt hat. Ich habe eingangs erwähnt, dass Österreich den Rahmenbeschluss sehr restriktiv umgesetzt hat. Ich möchte noch kurz auf eine Bemerkung von Ihnen, Herr Vorsitzender, eingehen. Es ist richtig, dass Österreich umgesetzt hat. Es ist aber in einem großen Land wie Deutschland sicher einfacher, hier Paroli zu bieten als in einem kleinen Land wie Österreich. Andererseits hat Deutschland vielleicht auch einen besonderen Grund dafür, das zu hinterfragen. Weil Deutschland in den Beratungen das Land war, ich habe das auch in den schriftlichen Ausführungen dargelegt, das bis zum Schluss dafür gekämpft hat, dass die Altersgrenze nicht unterschiedslos bei 18 Jahren festgesetzt wird, und wenn schon 18 Jahre, dass man Altersgruppen differenziert. Warum dann letzten Endes die Bundesregierung nachgegeben hat und

sich hat breitschlagen lassen, kann ich nicht nachvollziehen. Aber Deutschland war das Land, das wirklich bis zuletzt die Differenzierung der Altersgruppen, die in Deutschland vom Bundesverfassungsgericht grundsätzlich vorgeschrieben ist, auch auf europäischer Ebene durchgesetzt haben wollte. Und ganz am Anfang der Beratungen wurde Deutschland auch von etwa der Hälfte der Mitgliedsstaaten unterstützt. Das waren einige Mitgliedstaaten, die hier eingetreten sind, z. B. für eine Altersgrenze von 16 Jahren – dann wären viele Probleme entschärft. Man hat sich hier wohl unter dem Eindruck der öffentlichen Diskussion und um sich nicht den Vorwurf gefallen lassen zu müssen, sexuelle Ausbeutung von Kindern nicht stark genug zu bekämpfen, dazu hinreißen lassen, die überbordenden Bestimmungen zu schaffen. Es sei auch daran erinnert, dass die Bestimmungen zur Pornografie wortwörtlich, wirklich wortwörtlich aus dem amerikanischen Bundesstrafgesetzbuch übernommen sind. Wenn man sich anschaut, was dort die Bestimmungen in der Strafpraxis gezeitigt haben, dann kann man nur hoffen, dass das in Europa nicht eintritt. Deshalb bestehen auch die massiven Befürchtungen.

Österreich hat, wenn es auch umgesetzt hat, restriktiv umgesetzt. Das heißt, es hat von allen Ausnahmen Gebrauch gemacht, die der Rahmenbeschluss letzten Endes nach massiver Kritik – weltweiter, insbesondere auch aus dem deutschsprachigen Bereich kommender sexualwissenschaftlicher Kritik – zuließ. Alle diese Ausnahmen hat Österreich auch in Kenntnis dieser Problematik genutzt. Der Rahmenbeschluss wurde wirklich nur dort umgesetzt, wo er dazu verpflichtet. Als Beispiel: Der Rahmenbeschluss bezieht sich ausschließlich auf bildliche Darstellungen. Die Umsetzung, wie der Gesetzesentwurf lautet, bezieht sich – soweit ich das verstehe – auch auf schriftliche Darstellungen, auch auf reine Texte. Ich erachte es als grobes Unrecht und als eindeutige Verfassungs- und Grundrechtsverletzung, jemanden dafür zu bestrafen, dass er in einem Tagebuch, wenn auch pornografisch, seine sexuelle Beziehung zu seiner 17-jährigen, voll entwickelten Freundin festhält, die er sogar heiraten könnte. Das sind Konsequenzen des Rahmenbeschlusses, von denen ich meine, dass sie zu weit greifen und in die Menschen- und Grundrechte der beteiligten Personen eingreifen. Nicht für die Bereiche, die man vor Augen hatte, als man den Rahmenbeschluss verabschiedet hat. In den Kernbereichen ist der Rahmenbeschluss vollkommen berechtigt und notwendig. Aber er ist deswegen problematisch, weil er weit darüber hinaus geht und etwa solche Fälle erfasst.

Textliche Schilderungen von völlig legalen Handlungen, die sogar im grundrechtlich geschützten Bereich der beteiligten Personen liegen. Schilderungen der Ausübung des Menschenrechts werden unter Strafe gestellt. Österreich beschränkt auf bildliche Darstellungen, sogar zusätzlich auf wirklichkeitsnahe bildliche Darstellungen. Alles, was nicht wirklichkeitsnah und bildlich ist, ist nicht tatbestandsmäßig. Das fällt in Österreich unter das Pornografiegesetz. Das heißt, alle kommerzielle Verbreitung dieser Dinge – auch Texte, auch nichtwirklichkeitsnahe Bilder – ist strafbar, aber nicht das, was nicht kommerziell ist. Österreich beschränkt, und hier kommen wir zur Differenzierung zwischen Jugendlichen und Kindern. Auch wir haben die Grenze von 14 Jahren. Bei den unter 14-Jährigen ist der Schutz stärker als bei den über 14-Jährigen. Bei Jugendlichen wird er auf pornografische Darstellungen beschränkt. Das ist definiert aufgrund der Kriterien, die die Judikatur in Österreich ähnlich wie in Deutschland entwickelt hat. Eine Darstellung muss reißerisch verzerrt sein, auf sich selbst reduziert, von anderen Lebenszusammenhängen gelöst und der sexuellen Erregung des Betrachters dienend. Darstellungen nackter Personen, wenn sie auch reißerisch erotisch sind, oder auch von sexuellen Handlungen, die ja in unseren beiden Ländern legale Handlungen bei über 14-Jährigen sind, sind nicht tatbestandsmäßig, wenn sie nicht in diesem Sinne verzerrt pornografisch sind. Damit möchte man die Fälle aus dem Tatbestand herausnehmen, in denen etwa Jugendliche oder Erwachsene z.B. über Internetbörsen – es gibt ja auch ein Grundrecht, mit Erwachsenen sexuelle Kontakte einvernehmlich einzugehen – zum Kennenlernen aufreizende erotische Bilder verschicken und dadurch vielleicht sich oder den Partner strafbar machen. Das ist in Österreich ausgeschlossen und das wollte man auch ausschließen, weil diese Dinge nicht reißerisch verzerrt sind, wenn sie nicht in besonderem Maße noch zusätzliche Kriterien erfüllen.

Dann ist der Strafraum differenziert, wie das hier vorgeschlagen wurde. Zumindest beim Besitz und Sich-Verschaffen. Wir haben den halben Strafraum bei über 14-Jährigen. Ganz allgemein, muss man dazu sagen, haben wir wesentlich geringere Strafandrohungen als das hier vorgeschlagen wird oder auch schon im geltenden Recht in Deutschland der Fall ist. Wir haben für Besitz bis zu einem Jahr Strafe für über 14-Jährige und zwei Jahre für die unter 14-Jährigen.

Österreich hat von den drei Ausnahmen, die der Rahmenbeschluss zulässt, Gebrauch gemacht. Der österreichische Gesetzgeber hat erwachsene Personen von der Strafbarkeit ausgenommen, die wie unter 18 Jahre aussehen, entweder von vornherein schon so aussehen oder so geschminkt werden. Das ist nicht strafbar, wenn im Strafverfahren klargestellt ist, dass eine Person erwachsen war. Die zweite Ausnahme: Rein virtuelle Darstellungen sind nicht strafbar, wenn sie Personen über 14 Jahre darstellen und wenn keine Gefahr der Verbreitung besteht. Die wichtigste Ausnahme wurde eingefügt, weil man das sexuelle Selbstbestimmungsrecht und auch die Kompetenz der Mitgliedsstaaten zur Festlegung der sexuellen Mündigkeit nicht beschränken wollte. Grund dafür ist die Ausnahme, dass bei Personen, die das sexuelle Mündigkeitsalters überschritten haben, hier wie da 14 Jahre, der Besitz und die Herstellung nicht strafbar sind, wenn sie zum persönlichen Gebrauch der abgebildeten Person dienen. Das fehlt im deutschen Entwurf. Wenn in der Begründung etwas anderes steht, fehlt die Verbindlichkeit dafür. Diese Ausnahmen beschränken den Rahmenbeschluss zumindest auf das, was im Bereich § 182 StGB und § 207b öStGB – dessen Wortlaut haben Sie ja in der Stellungnahme – wirklich umzusetzen ist. Da besteht seit dem Jahr 2002 eine Altersgrenze von 18 Jahren. Aber er ist bei der Tatbestandsvariante „Entgelt“ beschränkt auf das Verleiten gegen ein unmittelbares Entgelt. Das heißt, er erfasst zielgenau das, was wir vor Augen haben, wenn wir von einer solchen Strafbestimmung sprechen. Dass nämlich ein Erwachsener mit Vermögensvorteilen – sei das jetzt Bargeld oder ein teurer Pelzmantel oder eine Urlaubsreise oder was auch immer – einen Jugendlichen zu einer Handlung verführt, die dieser nicht wollte, und das nachher bereut, weil er sich vom Geld hat blenden lassen. Das wird damit erfasst, dass man sagt, verleiten, bestimmen, den Willensentschluss erst herbeiführen, der sonst nicht gegeben wäre und das in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang. Davon nicht erfasst werden die Einladungen ins Kino, Abendessen, Urlaubsreisen, die in sexuellen Beziehungen ganz generell bestehen, wenn eben der, der mehr Geld hat, mehr bezahlt als der andere. Da soll es schon gar keine Ermittlungen geben. Es muss ja gar nicht zu Verurteilungen führen – reine Ermittlungen sind schon eine Katastrophe für eine gesunde sexuelle Entwicklung eines jungen Menschen –, ob jetzt irgendein Vorteil, den er von seinem Partner erhalten hat, kausal für eine Beziehung war oder nicht.

Wir hatten geglaubt, dass das Hineinziehen in das Rad der Justiz und entsprechende Ermittlungen und ein grundsätzlicher Kriminalitätsverdacht auch für einvernehmliche Kontakte und dieses Nachstoßen unter die Bettdecke, Gott sei Dank der Vergangenheit angehören. Ich glaube, ich habe diese Frage ausführlich beantwortet. Ich denke, dass das Beispiel Österreich vor allem auch deshalb interessant ist, weil Österreich ja ganz allgemein bei unseren Nachbarn als ein sehr rückständiges, konservatives Land gilt, was es in vielerlei Hinsicht auch ist. Gerade in diesen Bereichen ist das aber nicht der Fall. Wir haben beispielsweise keine vergleichbare Bestimmung für § 180 Abs. 1 StGB (Förderung sexueller Handlung Minderjähriger), also Förderung völlig legaler Handlungen. Gab es in Österreich nicht. Haben wir nicht. Wird auch nicht gefordert. Findet niemand notwendig.

Zu den sexuellen Handlungen ist noch zu betonen, dass wir ein wesentlich restriktiveres Verständnis von sexuellen Handlungen haben. In Österreich ist ein Zungenkuss nie eine sexuelle Handlung. Ein Versuch der Entkleidung ist nie eine sexuelle Handlung. Sexuelle Handlungen sind Kontakte mit den Genitalien, in letzter Zeit wird auch der Anus einbezogen, aber das sind die handfesten sexuellen Handlungen, die unter Strafe stehen. Auch vom Grundsätzlichen her ist die Strafbestimmung weniger weit, als es etwa in Deutschland wäre, wenn man sich auf sexuelle Handlungen bezieht, obwohl der Wortlaut dann der gleiche wäre.

Teilweise habe ich auf diese Zweiteilung schon Bezug genommen, den Unterschied zwischen mündigen und unmündigen Minderjährigen, über oder unter 14 Jahre. Das halte ich für ganz zentral. Ich denke, es ist eine klassische Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes, wenn man nicht nur Gleiches ungleich behandelt, sondern es ist eine genauso gravierende Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes, wenn man Ungleiches gleich behandelt. Und es gibt kaum etwas Ungleicherer als einen voll entwickelten 17-jährigen jungen Mann und ein 3-jähriges Kind. Das gleich zu behandeln, noch dazu in Bezug auf Sexualität, die ja in der Pubertät eine völlig neue Qualität und Bedeutung erfährt, ist eine ganz klassische unsachliche Regelung und auch vom Rahmenbeschluss nicht verpflichtend vorgegeben. Ich denke, es ist verfassungsrechtlich geboten, hier zu differenzieren, soweit das eben rechtlich, aber natürlich auch politisch, möglich ist. Eine Differenzierung ist nach dem Rahmenbeschluss nicht möglich, wenn man akzeptiert, dass man ihn umsetzen

möchte und nicht dem Europäischen Gerichtshof die grundsätzliche Frage vorlegt, ob der Kompetenztatbestand erfüllt war. Wenn man sagt, man setzt das um, dann muss man tatsächlich Jugendliche genauso wie Erwachsene in die Strafbarkeit einbeziehen. Der Rahmenbeschluss unterscheidet in keiner Weise – weder auf der Opferseite noch auf der Täterseite – zwischen Jugendlichen und Erwachsenen; genauso wenig wie zwischen Jugendlichen und Kindern. Das heißt, ich habe das vorhin pointiert so formuliert, auf der Opferseite werden Jugendliche wie Kinder behandelt und auf der Täterseite werden sie wie Erwachsene behandelt. Da schließt sich der Kreis zur Übernahme der Strafbestimmungen mit dem Vorbild der USA. Dort ist es ja so, wie wir alle aus den Presse- und Medienberichten oder auch aus der fachlichen Sicht wissen, dass Kinder wie Erwachsene behandelt werden, wenn es um Täter geht und Jugendliche wie Kinder, wenn es um die Opferstellung geht. Weil das ja auch jugendliche Täter betrifft, muss man schon darauf achten, dass man den Inhalt der Strafbestimmungen möglichst einschränkt, möglichst restriktiv handhabt, sonst gilt das, was man festlegt, Eins zu Eins auch für „jugendliche Straftäter“, wenn man als Straftäter jemanden bezeichnen will, der im Internet eine gleichaltrige 17-Jährige kennen lernt und dann von sich selbst ein Foto schickt, auch wenn dieses in der Sprache des Gesetzes, des Rahmenbeschlusses aufreizend oder pornografisch sein mag, wie auch immer.

Die Telefon- oder Wohnraumüberwachung ist natürlich noch ein zusätzliches Pünktchen auf dem i. Und wenn Strafbestimmungen problematisch sind, wenn sie grundrechtswidrig sind, wenn sie überzogen sind, dann ist es natürlich noch schlimmer, wenn man auch exzessive Ermittlungsmaßnahmen zulässt. In Österreich wäre eine Telefonüberwachung grundsätzlich möglich. Nicht aber beim Besitz bei mündigen Jugendlichen, weil hier die Strafandrohung auf ein Jahr beschränkt ist. Hier wäre eine Telefonüberwachung nicht möglich. Ein Lauschangriff wäre bei allen diesen Varianten grundsätzlich ausgeschlossen, weil die Strafandrohung nicht ausreicht.

Grundsätzlich aber ist es so, dass man den Tatbestand materiell beschränken und sich nicht darauf verlassen sollte, dass in der Praxis das dann nicht so heiß gegessen wird. Wenn man Ausnahmen statuieren will, dann sollte man sie auch verbindlich in den Gesetzestext hineinschreiben. Ich sage das ganz bewusst auch

als Verteidiger. Wenn ich mir vorstelle, ich soll vor Gericht gehen – ich denke mir, in Deutschland wird das nicht anders sein – und dann auf Begründungserwägungen hinweisen, die auch nicht so eindeutig sind, und dann verlangen, dass der Mandant auf dieser Grundlage freigesprochen wird, dann wird man mich wahrscheinlich auslachen. Das irgendwo einmal bis in die letzten Instanzen der europäischen Gerichte zu bringen, sollte man von vornherein vermeiden, indem man das, was möglicherweise sehr richtig auch in der Begründung gesagt wird, in den verbindlichen Text hinein nimmt. Warum nimmt man das nicht in den Gesetzestext hinein und bindet die Strafverfolgungsbehörden daran? Warum bekennt man sich nicht zu einem abgestuften Rechtsschutz im Bereich des Sexualstrafrechts, auch vorgegeben vom Bundesverfassungsgericht, sondern stellt im Bereich der Pornografie Jugendliche und Kinder wieder völlig unterschiedslos gleich und geht genau von diesem abgestuften Schutz weg? Das wäre im Sinne des Grundrechtsschutzes umzusetzen. Ich gebe zu bedenken, dass die österreichische Rechtslage genau deswegen ja auch bemerkenswert ist. Wir sind ja im Bundestag in einem politischen Gremium, da darf man das sagen. Österreich hat diese restriktive Form der Gesetzgebung mit diesen grundrechtlichen Bedenken für die sexuelle Selbstbestimmung umgesetzt, und das nicht unter einer linksliberalen Regierung. Wir alle kennen die politische Konstellation, die damals geherrscht hat; trotzdem hat man diese Sensibilität für die Grundrechte der sexuellen Selbstbestimmung Jugendlicher gehabt und hat in diesem Sinne einschränkend umgesetzt. Ich denke, dass dies auch für Deutschland sinnvoll wäre, soweit ich das als Nicht-Deutscher sagen darf.

Eines erscheint auch mir durchaus bedenklich. Es steht mir nicht zu, das aus deutscher verfassungsrechtlicher Sicht zu beurteilen; dazu müssten deutsche Verfassungsrechtler Stellung nehmen. Aber es erscheint mir bedenklich, dass die Bundesregierung, das Vollzugsorgan, auf europäischer Ebene einen Rechtsakt beschließt und diesen dann in das Parlament einbringt und sagt: „Ihr müsst das jetzt umsetzen und Ihr dürft daran gar nicht mehr zweifeln und Ihr habt das umzusetzen, denn wir haben das ja schon auf europäischer Ebene beschlossen.“ Ob das nicht aus verfassungsrechtlicher, grundgesetzlicher Sicht problematisch ist? Ob man hier nicht den Bundestag ausschaltet und ob hier wirklich – auch innerstaatlich, verfassungsrechtlich in Verbindung mit der problematischen europarechtlichen Kompetenzgrundlage – eine Verpflichtung zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses

besteht, das würde ich doch auch noch einmal von verfassungsrechtlicher Seite einer Prüfung unterziehen.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Herr Dr. Graupner, nur damit nicht irgendjemand aus Ihren Ausführungen glaubt, Honig saugen zu können. Im deutschen Recht, ich nehme fast an, im österreichischen ist es nicht anders, sind jugendliche Straftäter und Heranwachsende den Erwachsenen nicht – noch nicht und auch hoffentlich noch lange nicht – gleich gestellt.

Erlauben Sie mir eine Frage, Herr Professor Renzikowski. Wer hat Recht? Herr Finke oder Frau Prof. Dr. Hörnle, was das Posieren und § 184 b StGB-E anbelangt. Fällt das Posieren, wenn das fotografiert wird, unter § 184 b StGB neuer Fassung oder nicht?

SV Prof. Dr. Joachim Renzikowski: Ich habe mir, als ich das gelesen habe, Sportfotos vorgestellt. Ich sehe ein Foto, einen Torwart beim Elfmeter, der den gerade hält. Da habe ich natürlich auch diesen Ausschnitt. Aber ich meine schon, dass man sagen kann, dieses Foto zeigt die Parade, also eine Handlung. Und deswegen meine ich, dass man bei einem Posieren schon sagen kann, dass zeigt eine sexuelle Handlung. Das wäre nicht so sehr mein Problem, aber man kann das ja auch ganz unproblematisch lösen. Irgendjemand der Kollegen hat es ja auch schon vorgeschlagen. Wenn ich § 176 StGB entsprechend ergänze, wie es der Bundesrat vorgeschlagen hat, wenn ich die Begriffsbestimmung der Pornografie in § 184 b StGB-E absichere von Kinderpornografie mit der Zentralverweisung auf § 176 StGB und die Jugendpornografie anders behandle, dann habe ich dieses Problem, meine ich, legislatorisch gelöst. Überhaupt scheint mir, das war mir nach den schriftlichen Stellungnahmen klar, das Hauptproblem im Bereich der Pornografie zu liegen. Nicht so sehr bei § 182 StGB-E. Ich meine, da muss man nachbessern. Man kann nicht hingehen und sagen, die Gerichte werden vielleicht eine entsprechend restriktive Anwendung, die dieser Rahmenbeschluss ja auch anempfiehlt, vollziehen. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, zu regeln, was Recht sein soll. Alles, was der Gesetzgeber regeln kann, das ist eigentlich seine verdammte Pflicht und Schuldigkeit. Das ist mein Verständnis von Gewaltenteilung. Aber das war mehr, als Sie fragen wollten.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Aber vielleicht das, was ich hören wollte. Herr Kollege Montag.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Noch einmal zu der Frage der Besitzstrafbarkeit. Eine Frage an Sie, Herr Professor Kühl und auch an Sie, Herr Dr. Wehowsky. Wenn ich es richtig im Kopf habe, haben wir jetzt die Situation im Gesetz, dass wir bei pornografischen Schriften in § 184 StGB so ziemlich alle Tathandlungen, die man sich denken kann, in einer Liste unter Strafe stellen, aber nicht den Besitz. Bei der Kinderpornografie des § 184 b StGB ist es anders. Ich erinnere mich noch an die Geburtswehen der Vorschrift des § 184 b Abs. 4 StGB. Letztendlich hat der Gesetzgeber sowohl den Besitz von kinderpornografischen Schriften als auch den Versuch, zu einem solchen Besitz zu kommen, unter Strafe gestellt. Die Unterscheidung haben wir deswegen getroffen, weil es in § 184 b StGB bisher hieß, dass pornografische Schriften im Sinne des § 184 b StGB Darstellung des sexuellen Missbrauchs von Kindern sind. Wenn jetzt allerdings in dem Gesetzentwurf diese Begrenzung, diese Beschränkung auf den § 184 b StGB – pornografische Schrift ist die Darstellung von sexuellem Missbrauch von Kindern – entfallen würde, dann würde das doch heißen, dass in Abs. 4 der Besitz von pornografischen Schriften unter Strafe gestellt bleibt, aber faktisch eine Ausdehnung auf pornografische Schriften im Sinne des § 184 StGB stattfindet, soweit es Jugendliche anbelangt. Wenn es richtig ist, wie ich das sehe, würden Sie dafür plädieren, auch bei dieser Besitzstrafbarkeit des Abs. 4 beim § 184 b StGB-E eventuell noch Veränderungen vorzunehmen?

Ulla Jelpke (DIE LINKE.): Ich habe eine Nachfrage an Herrn Professor Renzikowski. Sie haben in Ihrer Stellungnahme angerissen, dass der Gesetzentwurf anachronistisch ist, weil er die Verbreitungstechniken des Internet nicht reflektiert. Sie haben das leider dort nicht ausgeführt. Ich würde Sie gerne fragen, ob Sie das noch vertiefen können, was Sie damit gemeint haben?

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Wir haben die zweite Fragerunde abgeschlossen. Herr Prof. Dr. Dr. Kühl auf eine Frage des Kollegen Montag.

SV Prof. Dr. Dr. Kristian Kühl: Ich hatte ja vorgeschlagen, obwohl das auch gewisse Begründungsprobleme nach sich zieht, die mir ohnehin nicht sympathische Besitzbestrafung in § 184 b Abs. 4 StGB-E zumindest nicht auf Jugendliche auszudehnen, unter anderem, weil sich dann die Konsequenzen einstellen, die Sie hier beschrieben haben. Dass dann also nicht nur reine Pornografie, sondern auch sonstige sexuelle Handlungen, die abgebildet sind, unter die Strafbarkeit fallen könnten. Ich habe zur Kenntnis genommen und auch wiederholt, dass Frau Professor Hörnle ganz ähnlich zumindest eine Strafmilderung für den Besitz bei Jugendlichen aus ähnlichen Gründen vornimmt. Eins von beiden sollte man sich vielleicht überlegen, wobei mir nach nochmaligem Nachdenken vielleicht eine Strafmilderung doch die besser begründbare Alternative zu sein scheint als mein eigener Vorschlag, die Besitzalternative erst gar nicht auf Jugendpornografie auszudehnen. Allgemein zur Besitzstrafbarkeit hat es wohl keinen Sinn, jetzt hier Ausführungen zu machen. Das Problem werden Sie auch in anderen Regelungsbereichen noch öfter bekommen. Auch außerhalb des Sexualstrafrechts gibt es ja immer wieder Forderungen, den Besitz wegen Nachweisschwierigkeiten hinsichtlich des Sich-Verschaffens unter Strafe zu stellen. Das ist kein schöner Weg, aber ein Weg, der in manchen Bereichen notwendig ist, weil sonst das Strafrecht leer laufen würde.

SV Dr. Ralf Wehowsky: Ja, ich denke, es ist klar. Beim jetzigen Stand des Entwurfs wird nicht differenziert. Das heißt, auch der Besitz der jugendpornografischen Schriften ist gleichermaßen strafbar nach dem Entwurf. Dass sich da vom Schutzgut her ein erheblicher Unterschied ergibt, ist klar. Brauchen wir nicht näher auszuführen. Wenn man bei der Neuregelung des § 184 b StGB zwischen kinderpornografischen und jugendpornografischen Schriften unterscheiden würde, müsste der Gesetzgeber überlegen, ob wir bei den jugendpornografischen Schriften auch den Besitz wollen oder nicht. Da gibt es auf der Hand liegende Argumente.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Es steht noch aus Herr Prof. Dr. Renzikowski auf eine Frage der Kollegin Jelpke.

SV Prof. Dr. Joachim Renzikowski: Also dazu möchte ich gar nicht so viel dazu sagen. Ich kann Ihnen die Stelle nennen, wo ich das her habe. Das steht im

Münchener Kommentar bei der Kommentierung von Frau Professor Hörnle zu § 184 StGB. Aber um zu zeigen, was es meint: Versandhandel für Pornografie ist heute nicht mehr der Hauptweg. Oder z. B. gewerbliche Vermietung. Das ist relativ out; also öffentliche Filmvorführung. Ich kann mich entsinnen, als ich noch ganz klein war und wir mit dem Zug gefahren sind und mich meine Eltern immer weggezogen haben am Bahnhofskino. Oder die tollen Bilder, die ich zuhause nie sehen durfte. Das gibt es so heute nicht mehr, sondern es gibt das Internet und insofern ist die Vorschrift des § 184 StGB so oder so ein Anachronismus, über den man dann nachdenken sollte, wenn endlich die Reform der Sexualdelikte angegangen wird. Aber ich glaube nicht, dass das anhand dieses Entwurfes stattfindet. Da kann ich auch nur noch eine Nebenbemerkung machen. Auch europäische und international rechtliche Dokumente neigen ja dazu, die möglichen Tathandlungen weit und im Einzelnen aufzuzählen. Da fragt man sich, ob es sich überschneidende Begriffe sind oder nicht. Das ist ein allgemeines Problem.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Bitte schön, Frau Kollegin Jelpke.

Ulla Jelpke (DIE LINKE.): Ich möchte noch Frau Professor Hörnle bitten, wenn sie dazu noch etwas sagen möchte.

Sve Prof. Dr. Tatjana Hörnle: Eigentlich hat Herr Renzikowski das schon gut wiedergegeben. Kurz zusammengefasst läuft es einfach darauf hinaus, dass man sich vor der Illusion hüten sollte, dass das, was der deutsche Gesetzgeber beschließt, einen tatsächlichen Einfluss auf das Ausmaß der Verbreitung von Pornografie hat. Die Vorschriften in § 184 StGB, das hat er ja auch schon gesagt, sind auf eine Situation zugeschnitten, die vor 30 Jahren aktuell war, es aber heute nicht mehr ist. Das heißt, wenn wir über Strafrecht und Pornografie reden, müsste man sich in erster Linie überlegen, wie ändern wir den § 184 StGB, was seit Jahren nicht mehr zur Debatte stand. Das wäre aber tatsächlich notwendig.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Jetzt haben wir keine weiteren Fragen mehr. Frau Prof. Dr. Hörnle, meine Herren Sachverständigen. Ich danke Ihnen sehr herzlich für Ihre Ausführungen. Es geht nicht an uns vorbei. Wir

werden abwarten, bis die Protokolle vorliegen und darüber nachdenken, wie wir damit weiter umgehen können. Vielen Dank, dass Sie uns Ihren Sachverstand geschenkt haben. Ich wünsche Ihnen einen guten Heimweg.

Ende der Anhörung: 16.23 Uhr

Siegfried Kauder (Villingen-
Schwenningen), MdB