



**Juristische Fakultät**

Internationales Strafrecht und  
Strafrechtsvergleichung

**Prof. Dr. Florian Jeßberger**

Schriftliche Zusammenfassung meiner Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss  
des Deutschen Bundestages am 18. Juni 2007 zu dem

**Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses  
des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen  
Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie** – Drucksache  
16/3439 vom 16. November 2006 –

1. Der Entwurf dient der **Umsetzung völker- und europarechtlicher Vorgaben** insbesondere im Bereich der Sexualdelikte und der Aussagedelikte.
2. Der Entwurf trifft alle zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses, des Fakultativprotokolls und des ISTGH-Statuts (noch) notwendigen Maßnahmen. **Weiterer Anpassungsbedarf besteht** – jedenfalls mit Blick auf das StGB – **nicht**.
3. Die völker- und europarechtlichen Vorgaben, deren Umsetzung der Entwurf in erster Linie dient, schränken den Gestaltungsspielraum des deutschen Gesetzgebers ein. Soweit Deutschland sich unionsrechtlich (hier: durch Zustimmung der Bundesregierung zum Rahmenbeschluss) oder völkervertraglich (hier: durch Zustimmung des Bundestages zum Vertragsgesetz) 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 deutschen Gesetzgebers**. Daraus folgt: *Insoweit* ist die Diskussion der kriminalpolitischen Berechtigung der entsprechenden Entwurfsregelungen heute verspätet.
4. Der Entwurf beschränkt sich aber nicht auf die zur Umsetzung der Vorgaben unbedingt erforderlichen Änderungen, sondern nimmt die Umsetzung der völker- und europarechtlichen Vorgabe zum **Anlass darüber hinaus gehender Neukriminalisierungen**. Aus europa- und völkerrechtlicher Sicht m. E. nicht zwingend geboten sind insbesondere die folgenden im Entwurf vorgesehenen Änderungen des geltenden Sexualstrafrechts:
  - **Absenkung der Altersgrenze für Täter** von 18 Jahre auf 14 Jahre bei § 182 Abs. 1;
  - Anhebung der **Schutzaltersgrenze** von unter 16 auf unter 18 Jahre in den Fällen des § 182 Abs. 1 Nr. 1 Alternative 1 und Nr. 2 („**Ausnutzung einer Zwangslage**“);
  - Strafbarkeit der Verbreitung usw. von pornografischen Schriften, die sexuelle Handlungen „**Erwachsener mit jugendlichem Erscheinungsbild**“ zum Gegenstand haben, nach § 184b;
  - Strafbarkeit des Besitzes pornografischer Schriften, welche von den an den sexuellen Handlungen beteiligten Jugendlichen **einvernehmlich** und allein **zur persönlichen Verwendung** hergestellt werden, nach § 184b;
  - sowie: Einbeziehung der Gewährung **immaterieller Vorteile** in §§ 180 Abs. 2, 182, Abs. 1 (Vorschlag des Bundesrates);

*Insoweit* bedürfen die Entwurfsregelungen einer eigenständigen kriminalpolitischen Begründung; der Hinweis auf die Notwendigkeit der Umsetzung externer Vorgaben verfängt insoweit nicht. Die Entscheidung, ob *diese* Handlungen tatsächlich unter Strafe zu stellen, ob sie tatsächlich **strafwürdig und strafbedürftig** sind, trifft allein der deutsche Gesetzgeber.

5. Die vorgesehene Einführung eines § 162 E-StGB bewirkt eine zu begrüßende Klarstellung des **Anwendungsbereichs der Aussagedelikte**.
6. Soweit die umzusetzenden internationalen Instrumente Vorgaben zur **Reichweite deutscher Gerichtsbarkeit** 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 höchst bedenklichem Umfang Strafgewalt über Auslandstaten reklamiert (hier etwa: § 6 Nr. 6 i.V.m. § 184b E-StGB); die Hoffnung auf eine restriktive Handhabung der Bestimmungen durch die Rechtsprechung (Stichwort: „zusätzlicher legitimierender Anknüpfungspunkt“) oder die Strafverfolgungsorgane (Stichwort: § 153c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB) stellt auf Dauer keine rechtsstaatlich befriedigende Lösung dar. Die Rückführung auch der weitreichenden Geltung des deutschen Strafrechts für Sexualdelikte auf den völkerrechtlich- und rechtsstaatlich vertretbaren Kern sollte Teil einer dringend erforderlichen grundlegenden **Reform des Strafanwendungsrechts** sein.

Meine Stellungnahme beruht auf den folgenden Erwägungen:

## I. **Eingeschränkter Gestaltungsspielraum des deutschen Gesetzgebers bei der Umsetzung völkervertraglicher und unionsrechtlicher Vorgaben**

Der Entwurf dient der Umsetzung verschiedener völkervertraglicher und unionsrechtlicher Vorgaben in das deutsche Recht. In erster Linie sollen die nach Ansicht der Bundesregierung durch den **Rahmenbeschluss** des Rates der Europäischen Union vom 22. Dezember 2003 zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie (im Folgenden: Rahmenbeschluss) veranlassten Änderungen des geltenden Rechts vorgenommen werden. Ferner sollen die Verpflichtungen, welche sich aus dem **Statut des Internationalen Strafgerichtshofes** vom 17. Juli 1998 (im Folgenden: IStGH-Statut) für Deutschland als Vertragsstaat ergeben, soweit dies nicht bereits geschehen ist (s.u.), erfüllt werden. Und schließlich ist es die Absicht der Bundesregierung, die Voraussetzungen für die Ratifizierung des **Fakultativprotokolls** vom 25. Mai 2000 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie (im Folgenden: Fakultativprotokoll) zu schaffen; die Ratifizierung des Fakultativprotokolls selbst soll durch ein Gesetz erfolgen, das von der Bundesregierung gesondert in den Bundestag eingebracht wurde (Drucksache 16/3440). Dem Rahmenbeschluss, dem IStGH-Statut und dem Fakultativprotokoll ist gemeinsam, dass sie Deutschland als Mitglieds- bzw. Vertragsstaat **verpflichten** sicherzustellen, dass bestimmte, in den Instrumenten im Einzelnen umschriebene Handlungen **nach nationalem Recht mit Strafe bedroht** sind.

Ausgangspunkt einer Bewertung der Entwurfsregelungen muss vor diesem Hintergrund die Frage sein, ob und in welchem Umfang der deutsche Gesetzgeber noch über einen **Gestaltungsspielraum** verfügt, innerhalb dessen er seine eigenen kriminalpolitischen Vorstellungen verwirklichen kann. Hierzu gilt es festzustellen: Soweit die Bundesrepublik sich unionsrechtlich (hier: durch Zustimmung der Bundesregierung zum Rahmenbeschluss) oder völkervertraglich (hier: durch Zustimmung des Bundestages zu den Vertragsgesetzen) zur Pönalisierung bestimmter Verhaltensweisen verpflichtet hat,<sup>1</sup> steht die Frage, ob dieses Verhalten unter Strafe zu stellen ist, grundsätzlich **nicht (mehr) zur Disposition** des deutschen Gesetzgebers. Insoweit vollzieht der deutsche Gesetzgeber lediglich rechtspolitische Entscheidungen und Festlegungen nach, welche bereits an anderer Stelle verbindlich getroffen worden sind. Daraus folgt, dass die Diskussion der kriminalpolitischen Berechtigung der betreffenden Bestimmungen des Entwurfs im Bundestag (und im Rechtsausschuss) jedenfalls verspätet ist und insoweit ohne Folgen bleiben muss, will man nicht die Verletzung europa- und völkerrechtlicher Pflichten riskieren.

Anders verhält es sich, soweit der Gesetzgeber über Spielräume verfügt, welche er nach Maßgabe seiner eigenen kriminalpolitischen Vorstellungen ausfüllen kann. Solche **Spielräume** lässt das Rahmenrecht vorliegend,

- soweit die Rahmenvorgaben selbst dem nationalen Gesetzgeber **ausdrücklich** (vorliegend etwa mit Blick auf die Pönalisierung von Kinderpornografie in Art. 3 Abs. 2 und in Art. 8 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 des Rahmenbeschlusses) oder **implizit** (vorliegend etwa mit Blick auf die Definition der Begriffe „Prostitution“ und „Pornografie“) **die Entscheidung über den Umfang der Strafbarkeit überlässt**. Die vollständige Ausschöpfung *dieser* Spielräume kann unter Umständen sogar geboten sein – wie das Bundesverfassungsgericht dem Ge-

<sup>1</sup> Durch den Beschluss des **IStGH-Statutsgesetzes** hat der deutsche Gesetzgeber sich den im IStGH-Statut vorgesehenen Pflichten zur Anpassung der deutschen Rechtsordnung unterworfen. Durch die Zustimmung der Bundesregierung zum **Rahmenbeschluss** (der, wie jeder Rahmenbeschluss, einstimmig verabschiedet werden musste), hat sich die Bundesrepublik, und damit auch der Bundestag, den entsprechenden Umsetzungspflichten unterworfen. Mit Blick auf die Umsetzung der Verpflichtungen aus dem **Fakultativprotokoll** gilt Entsprechendes jedenfalls mit der Maßgabe, dass der Bundestag das gesondert eingebrachte Vertragsgesetz beschließen wird.

setzgeber im Verfahren über das Europäische Haftbefehls-Gesetz ins Stamm-  
buch geschrieben hat.

- soweit die konkrete **Ausgestaltung der Umsetzungsregelungen** und ihre Einpassung in die Systematik des nationalen Rechts (das „Wie“) betroffen sind; Voraussetzung ist allein, dass der materielle Gehalt der Vorgaben implementiert wird.
- soweit der Gesetzgeber **über die (Mindest-) Vorgaben** der Rahmenbestimmungen **hinaus** Strafbarkeit begründet.

## II. Anmerkungen zu einzelnen Änderungsvorschlägen

Im Lichte dieser Feststellungen beschränken sich meine nun folgenden Anmerkungen zu einzelnen Entwurfsregelungen auf die Frage, welche der im Entwurf vorgesehenen Änderungen zur Umsetzung der Rahmenvorgaben des Rahmenbeschlusses und der genannten völkerrechtlichen Verträge unbedingt erforderlich sind. Die Perspektive ist also im Kern eine völker- bzw. europarechtliche. Mein Anliegen ist es, diejenigen Regelungen im Regierungsentwurf zu identifizieren, mit denen der Entwurf über das völker- und europarechtlich vorbestimmte Minimum an Neukriminalisierung hinausgeht. Den Anlass für die Notwendigkeit, diesen Bereich zu markieren, bildet der Umstand, dass die Begründung des Entwurfs nicht immer klar unterscheidet, ob einzelne Regelungen lediglich notwendige Umsetzungsmaßnahmen darstellen oder eine eigene Entscheidung der Bundesregierung über die Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit der erfassten Handlungen beinhalten.

### 1. Zu §§ 182, 184b E-StGB (Sexueller Missbrauch von Kindern und Jugendlichen / Kinder- und Jugendpornografie)

Die tiefgreifendsten und sicher kontroversesten Änderungen, welche der Entwurf vorsieht, betreffen den 13. Abschnitt des Strafgesetzbuches. Dieser ist bekanntlich in den zurückliegenden Jahren Gegenstand lebhafter Gesetzgebungstätigkeit gewesen. Diese Entwicklung, welche der Konsistenz und Kohärenz der Regelungen des deutschen Sexualstrafrechts nicht immer zuträglich war, wird durch die im Entwurf vorgesehenen punktuellen Änderungen des Strafgesetzbuches fortgesetzt.

Die vorgeschlagenen Änderungen der §§ 182, 184b StGB (sowie die in der Stellungnahme des Bundesrates vorgesehene Änderung der §§ 176, 180 StGB) dienen der Umsetzung des **Rahmenbeschlusses** sowie der (prospektiven) Erfüllung von Verpflichtungen, die sich aus dem **Fakultativprotokoll** ergeben. Im Ergebnis bewirkt der Regierungsentwurf eine **Ausweitung der Strafbarkeit**. Diese erfolgt in erster Linie durch die Verschiebung der Altergrenzen – auf Täter- und auf Opferseite – in § 182 Abs. 1 E-StGB, durch die Einbeziehung jugendpornografischer Schriften bei gleichzeitiger Entkoppelung des § 184b StGB von den Missbrauchstatbeständen, durch die Einführung der Versuchsstrafbarkeit sowie – jedenfalls nach dem Willen des Bundesrates – durch die Erstreckung von §§ 180 Abs. 2 und 182 Abs. 1 Nr. 1 auf Konstellationen, in denen die Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen durch die Gewährung immaterieller Vorteile motiviert ist.

#### a. §§ 180, 182: Einbeziehung immaterieller Vorteile (Vorschlag des Bundesrates)

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Änderung von § 180 Abs. 2 und § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB („oder einen sonstigen Vorteil“) ist zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses m.E. **nicht erforderlich**. Das geltende Recht kriminalisiert in §§ 180 Abs. 2 und 182 Abs. 1 Nr. 1 die Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen „gegen Entgelt“; Entgelt in diesem Sinne ist jede in einem Vermögensvorteil bestehende Gegenleistung (§ 11 Abs. 1 Nr. 9 StGB), wobei es sich bei den Vermö-

gensvorteilen um Freizeitaktivitäten (Besuche im Zoo oder Schwimmbad), Süßigkeiten, Geschenke, die Gewährung einer Schlafgelegenheit und auch finanzielle Zuwendungen handeln kann (BGH NSTz 2006, 444). Es genügt, wenn der Jugendliche durch die Entgeltvereinbarung zur Duldung oder Vornahme sexueller Handlungen wenigstens mitmotiviert wird.

Die Auffassung des Bundesrates, wonach der Rahmenbeschluss auch Gegenleistungen ohne Vermögenswert einbeziehe, also auch solche, die vom Begriff des Entgelts im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 9 StGB nicht erfasst würden, vermag ich nicht zu teilen. Der Wortlaut von Art. 2 lit. c ii. Rahmenbeschluss lässt nicht eindeutig erkennen, dass auch immaterielle Vorteile einbezogen sein sollen; die deutsche Fassung schließt es m.E. jedenfalls nicht aus, den Anwendungsbereich auf Gegenleistungen zu beschränken, die in einem Vermögensvorteil bestehen. Nichts anderes ergibt sich aus den Fassungen des Rahmenbeschlusses in der englischen („money or other forms of remuneration or consideration (...) as payment“) und französischen Sprache („l'argent ou d'autres formes de rémunération ou de paiement“), vgl. auch Art. 2 lit. b des Fakultativprotokolls („remuneration or any other form of consideration“; „rémunération ou toute autre form d'avantage“). Zudem legen der Schutzzweck des Rahmenbeschlusses (sexuelle Ausbeutung als schwerer Verstoß gegen Menschenrechte), der systematische Zusammenhang mit den Alternativen i (Zwang) und iii (Missbrauch einer Machtstellung) sowie der kompetenzrechtlich begründete jedenfalls mittelbare Konnex zur organisierten Kriminalität eine im Zweifel restriktive Auslegung des Rahmenbeschlusses nahe.

#### **b. § 182: Erhöhung der Schutzaltersgrenze von 16 auf 18 Jahre / Absenkung der „Täteraltersgrenze“ von 18 auf 14 Jahre / Versuchsstrafbarkeit**

Der Rahmenbeschluss und das Fakultativprotokoll – jedenfalls wenn man es im Lichte des Übereinkommens über die Rechte des Kindes auslegt – unterscheiden anders als das geltende deutsche Sexualstrafrecht grundsätzlich nicht danach, ob eine Tat zum Nachteil einer Person unter 14 Jahren („Kind“ im Sinne des § 176 Abs. 1), einer Person unter 16 Jahren oder einer Person im Alter von 14 bis unter 18 Jahren („Jugendlicher“ im Sinne des § 1 Abs. 2 JGG) begangen wird: Einheitlich als „Kinder“ geschützt sind alle Personen unter 18 Jahren: Die Staaten sind verpflichtet, die in Art. 2 und 3 des Rahmenbeschlusses und in Art. 3 des Fakultativprotokolls vorgesehenen Maßnahmen zum strafrechtlichen Schutz von Kindern zu treffen, unabhängig davon ob sich die Tat gegen ein vierjähriges Kind oder einen 17-jährigen Jugendlichen richtet. Die (beachtlichen) Einwände aus sexualwissenschaftlicher und kriminologischer Sicht, die gegen eine solche Nivellierung des Schutzalters vorgetragen werden, sind ebenso bekannt, wie die Tatsache, dass das deutsche Sexualstrafrecht auf einem abgestuften Schutzkonzept beruht, mit dem sich eine solche extern vorgegebene Nivellierung wohl nur schwer vereinbaren lässt. Ungeachtet dessen, verbieten m. E. die internationalrechtlichen Vorgaben die altersmäßige Differenzierung **auf Tatbestandsseite**.<sup>2</sup>

Vor diesem Hintergrund erscheint die in § 182 Abs. 1 E-StGB vorgesehene Anhebung der Schutzaltersgrenze von 16 auf 18 Jahre zur Umsetzung der Vorgaben grundsätzlich geboten. Der strafrechtliche Schutz gegen sexuellen Missbrauch in Form der Duldung oder Vornahme sexueller Handlungen **gegen Entgelt** ist nunmehr **auf 16- und 17-jährige Opfer erweitert**. Durch diese Regelung nimmt der Entwurf die gem. Art. 2 lit c ii i.V. Art. 1 lit a des Rahmenbeschlusses erforderliche Anpassung vor.

---

<sup>2</sup> Von der Möglichkeit, den unterschiedlichen Unrechtsgehalt der erfassten Taten durch eine entsprechend **ausdifferenzierte Strafrahmenregelung** zum Ausdruck zu bringen, macht der Gesetzgeber keinen Gebrauch. Das Fakultativprotokoll verlangt lediglich „angemessene Strafen“. Auch der Rahmenbeschluss (Art. 5 Abs. 2 lit. c) eröffnet hier m. E. durchaus Spielräume, insofern als er mit Blick auf die Strafrahmenobergrenze die Unterscheidung zulässt, ob es sich bei dem Opfer um ein Kind handelt, welches nach nationalem Recht das Alter der sexuellen Mündigkeit erreicht hat, oder nicht.

Dagegen ist nicht erkennbar, unter welchem Gesichtspunkt sich dem Rahmenbeschluss – oder dem Fakultativprotokoll – die Verpflichtung entnehmen lassen soll, § 182 Abs. 1 StGB auch in den Konstellationen, in denen es unter **Ausnutzung einer Zwangslage** zur Duldung oder Vornahme von sexuellen Handlungen kommt, auf 16 und 17-jährige Opfer zu erstrecken. Auch die Entwurfsbegründung zu § 182 Abs. 1 bezieht sich zutreffend nur auf Art. 2 lit. c ii des Rahmenbeschlusses und damit auf Konstellationen der sexuellen Ausbeutung, in denen sexuelle Handlungen gegen Geld oder sonstige Vergütungen oder Gegenleistungen vorgenommen werden. Das Erfordernis, alle Fälle des § 182 Abs. 1 StGB auf Taten gegen 16- und 17-jährige zu erstrecken, ergibt sich ersichtlich auch nicht aus Art. 2 lit. a oder b des Rahmenbeschlusses. Es würde daher mit Blick auf den Rahmenbeschluss und das Fakultativprotokoll m. E. grundsätzlich genügen, wenn die Anhebung der Schutzaltersgrenze nur mit Blick auf § 182 Abs. 1, Alternative 2 StGB erfolgen würde. Eine Begründung, warum die Bundesregierung die Anhebung der Schutzaltersgrenze für alle Fälle des Absatz 1 für angezeigt hält, findet sich im Entwurf nicht.

Zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses und des Fakultativprotokolls ebenfalls nicht erforderlich ist m.E. die **Herabsetzung der Altersgrenze** für Täter in § 182 Abs. 1 E-StGB von 18 auf 14 Jahre. Dazu, den Aspekt des Altersgefälles zwischen Täter und Opfer aufzugeben, zwingt der Rahmenbeschluss nicht. Der Hinweis in der Entwurfsbegründung, es erscheine „zur vollständigen Umsetzung des Rahmenbeschlusses“ geboten, auf das Mindestalter zu verzichten, überzeugt nicht. Weder der Rahmenbeschluss noch das Fakultativprotokoll nehmen ausdrücklich Stellung zu der Frage, ob und wenn ja welche Anforderungen an das Alter des Täters sexueller Ausbeutung zu stellen sind. Ein Verbot, abweichend von den allgemeinen Regelungen eine Einschränkung vorzunehmen, vermag ich nicht zu erkennen, zumal der Beginn der Strafmündigkeit bekanntlich im Ländervergleich höchst unterschiedlich geregelt ist.

Die Einführung der **Versuchsstrafbarkeit** in § 182 Abs. 2 E-StGB entspricht dagegen den Vorgaben aus Art. 4 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses (vgl. auch Art. 3 Abs. 2 des Fakultativprotokolls). Unmittelbar verlangt der Rahmenbeschluss die Einführung der Versuchsstrafbarkeit freilich nur für Taten im Sinne des **§ 182 Abs. 1 Nr. 1 Alternative 2** („gegen Entgelt“). Soweit der Entwurf darüber hinaus die Versuchsstrafbarkeit für Taten gem. § 182 Abs. 1 Nr. 1, Alternative 1, Nr. 2 und Abs. 2 StGB vorsieht, ist dies m. E. durch den Rahmenbeschluss nicht geboten.

#### c. **§ 184b: Begriff der „kinder- und jugendpornografischen Schriften“ / „Scheinkinder“ und „Scheinjugendliche“ / Versuchsstrafbarkeit**

Die Vorschläge zur Änderung von § 184b StGB bewirken eine Erweiterung der Strafbarkeit in dreifacher Hinsicht: mit Blick auf den **Gegenstand** der inkriminierten Schriften werden der **Kreis der erfassten Personen** (nunmehr auch Personen im Alter von 14 bis einschließlich 17 Jahren) sowie der **Kreis der erfassten Handlungen** (über die Missbrauchshandlungen im Sinne der §§ 176 ff. hinaus nunmehr auch alle sonstigen Formen sexueller Handlungen im Sinne des § 184f StGB) ausgedehnt („kinder- und jugendpornografische Schriften“). Nach dem Vorschlag des Bundesrates soll ferner für alle Fälle des Absatzes 1 die **Versuchsstrafbarkeit** eingeführt werden.

Soweit nunmehr auch Schriften, die Handlungen **Jugendlicher** (also von Personen im Alter von 14 bis unter 18 Jahren) zum Gegenstand haben, einbezogen werden, entspricht der Entwurf grundsätzlich den Vorgaben aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 lit. a und b des Rahmenbeschlusses sowie aus Art. 3 Abs. 1 lit. c des Fakultativprotokolls.

Entsprechendes wird man wohl annehmen können, soweit § 184b Abs. 1 **von den Missbrauchstatbeständen des § 176 ff. entkoppelt** und stattdessen die Wendung „sexuelle Handlungen von, an oder vor Personen unter 18 Jahren“ eingefügt wird. In der Entwurfsbegründung wird in diesem Zusammenhang darauf

verwiesen, der Rahmenbeschluss (wie im Übrigen auch das Fakultativprotokoll: „jede Darstellung der Geschlechtsteile eines Kindes zu vorwiegend sexuellen Zwecken“) verlangten, dass das „aufreizende Zur-Schau-Stellen der Genitalien oder der Schamgegend“ als Kinderpornografie erfasst werde. Das ist nach geltendem Recht nicht der Fall. Anders als das bloße Abbilden eines nackten Kindes kann das Abbilden in aufreizender Pose zwar eine sexuelle Handlung im Sinne des § 184f StGB darstellen (BGHSt 43, 366, 368; NJW 2006, 1890). Von § 184b StGB in der geltenden Fassung wird es freilich nicht erfasst, weil kein sexueller Missbrauch im Sinne der §§ 176 ff. vorliegt (BGHSt 43, 366, 367).

Die in Art. 3 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses in diesem Zusammenhang vorgesehenen **Möglichkeiten** festzulegen, dass bestimmte Handlungen im Zusammenhang mit Kinderpornografie **keinen Straftatbestand erfüllen**, greift der Entwurf nicht auf.

So kann nach Art. 3 Abs. 2 lit. b) des Rahmenbeschlusses das nationale Recht Strafflosigkeit in den Fällen der Herstellung und des Besitzes von Kinderpornografie vorsehen, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: Die abgebildeten Kinder haben die sexuelle Mündigkeit erreicht; sie haben ihre **Zustimmung** zur Herstellung und zum Besitz der Bilder gegeben; die Bilder sind ausschließlich zu ihrer **persönlichen Verwendung** bestimmt. In der Entwurfsbegründung heisst es in diesem Zusammenhang, der Fall, dass Jugendliche innerhalb einer sexuellen Beziehung in gegenseitigem Einverständnis pornografische Schriften von sich herstellen, sei nicht strafwürdig. Die Überlegungen zur notwendigen Teilnahme, zur teleologischen Reduktion von § 184b Abs. 4 StGB und zu den Möglichkeiten des Verfahrensrechts sind zwar zutreffend. Gleichwohl erscheint es gerade vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber von den Möglichkeiten des Rahmenbeschlusses zur **Einschränkung der Strafbarkeit nicht Gebrauch** gemacht hat, zweifelhaft – und im Übrigen auch unnötig – auf diese für die Betroffenen unsicheren Auslegungsmöglichkeiten zu vertrauen. Eine schutzzweckorientierte Restriktion des Tatbestandes im Wege der Auslegung hätte sich mit dem Umstand auseinanderzusetzen, dass der deutsche Gesetzgeber bewusst nicht von der Möglichkeit in Art. 3 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses Gebrauch gemacht hat. Klarheit würde hier eine ausdrückliche Einschränkung des § 184b StGB im Gesetz bewirken.

Die Änderungen bewirken ferner, dass jedenfalls bei Zugrundelegung der bisherigen Rechtsprechung (BGHSt 47, 55, 61 f.) auch die Verbreitung, Herstellung usw. von Schriften strafbar wäre, die **sexuelle Handlungen zwischen Erwachsenen** zum Gegenstand haben – soweit nur eine der dargestellten Personen auf den objektiven Betrachter **jünger als 18 Jahre wirkt**. Die sog. Scheinkinderproblematik wird durch den Entwurf nicht nur zur „Scheinjugendlichenproblematik“ ausgedehnt, sondern gewinnt auch an praktischer Bedeutung. Erwachsene Schauspieler können ohne weiteres 16- oder 17-jährige Personen darstellen. Mit Blick auf den Schutzzweck des Tatbestandes (Schutz der aktuellen und der potenziellen Darsteller) lässt sich eine Einbeziehung erwachsener Darstellung zwar möglicherweise rechtfertigen. Mit Blick auf die europarechtlichen Vorgaben ist aber das Folgende zu beachten: Zwar bezieht der Rahmenbeschluss ausdrücklich auch Darstellungen von „echten Kindern mit kindlichem Erscheinungsbild“ in den Begriff der Kinderpornografie ein (Art. 1 lit b ii). Allerdings eröffnet Art. 3 Abs. 2 lit. a die Möglichkeit, gerade diese Konstellationen, in denen eine Person zwar kindlich erscheint, zum Zeitpunkt der Abbildung aber in Wirklichkeit 18 Jahre alt oder älter war, straflos zu lassen. Aus welchen Gründen der Regierungsentwurf diese ihm vom Rahmenrecht belassene Gestaltungsmöglichkeit nicht zugunsten einer Einschränkung der Strafbarkeit wahrnimmt, ist ihm nicht zu entnehmen.

Der Bundesrat schlägt vor, in § 184b einen neuen Abs. 1a einzufügen, welcher den Versuch der in Abs. 1 genannten Taten unter Strafe stellt. Art. 4 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses verlangt die **Versuchsstrafbarkeit** für Taten der Kinderpornografie, allerdings nur bzgl. Herstellung, Vertrieb, Verbreitung und Weitergabe von Kinderpornografie, Art. 3 Abs. 1 lit a und b. Der Versuch des Vertriebs, der Verbreitung und der Weitergabe von Kinderpornografie ist bereits nach geltendem Recht jedenfalls durch die Strafbarkeit des Besitzes und des Unternehmens

(§ 11 Abs. 1 Nr. 6) der Besitzverschaffung erfasst. Im Zusammenhang mit dem Versuch der Herstellung verweist die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates zu Recht auf die Sexualstraftaten. Nicht erfasst nach geltendem Recht sind dabei aber solche Fälle, in denen kein Missbrauch im Sinne der §§ 176 ff., 182 StGB vorliegt, insbesondere also sonstige sexuelle Handlungen zwischen Jugendlichen („Posieren“). Eine umfassende Umsetzung der Vorgaben des Rahmenbeschlusses könnte insoweit durch die Erweiterung des Tatbestandes auf Konstellationen erreicht werden, in denen der Täter es **unternimmt**, pornografische Schriften **herzustellen** (so auch der Vorschlag von *Reinbacher/Wincirz*, ZRP 2007, im Erscheinen).

## 2. Zu § 162 E-StGB (Falsche Angaben in einem Verfahren vor einem internationalen Gericht)

Art. 70 Abs. 4 IStGH-Statut verpflichtet jeden Vertragsstaat des IStGH-Statuts, seine Strafgesetze, durch die Straftaten gegen seine eigenen Ermittlungs- oder Gerichtsverfahren unter Strafe gestellt werden, auf die in Art. 70 Abs. 1 genannten Straftaten gegen die Rechtspflege des IStGH auszudehnen (u.a. Falschaussage, Beeinflussung von Zeugen, Behinderung oder Einschüchterung eines Bediensteten des Gerichtshofes oder Beeinflussung desselben durch Vorteilsgewährung, Vergeltungsmaßnahmen gegen einen Bediensteten des Gerichtshofes, Forderung oder Annahme einer Bestechung durch einen Bediensteten des Gerichtshofes). Die im Regierungsentwurf vorgesehene Änderung des Strafgesetzbuches, Einführung eines § 162 E-StGB, war bereits in der Begründung des Ausführungsgesetzes zum IStGH-Statut angekündigt (BT-Drs. 14/8527, S. 98). Sie stellt den Schlusspunkt eines ganzen Bündels von Maßnahmen dar, mit denen die erforderlichen Anpassungen der deutschen Rechtsordnung an die Vorgaben des IStGH-Statuts vorgenommen wurden (u.a. Änderung von Art. 16 GG, Einführung des VStGB, Einführung des IStGHG). In der Sache bewirkt der vorgesehene § 162 E-StGB eine Klarstellung, indem nunmehr feststeht, dass falsche Angaben vor einem internationalen Gericht nach deutschem Recht strafbar sind, unabhängig davon, ob man der (m.E. zutreffenden) Ansicht ist, die §§ 153 ff. StGB seien bereits *de lege lata* auch auf falsche Angaben vor dem IStGH anwendbar, oder nicht. Der Entwurf geht über die durch das IStGH-Statut veranlasste Anpassung hinaus, indem die Strafbarkeit auf falsche Angaben auch vor anderen internationalen Gerichten erstreckt wird.

## 3. Reichweite deutscher Gerichtsbarkeit / Strafanwendungsrecht

Rahmenbeschluss und Fakultativprotokoll treffen detaillierte Regelungen zur Frage der Reichweite staatlicher Gerichtsbarkeit über Taten der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie. Zutreffend geht die Entwurfsbegründung davon aus, dass das geltende deutsche Recht den Anforderungen im Wesentlichen bereits entspricht (vgl. insbesondere § 5 Nr. 8 lit. b für § 182 sowie § 6 Nr. 6 für § 184b). Zweifelhaft ist dies m.E. nur, soweit Art. 79 Abs. 4 lit. a IStGH-Statut zur Begründung von Gerichtsbarkeit über Taten verpflichtet, die von einem **Inländer im Ausland** begangen werden. § 5 Nr. 10 StGB erfasst diese Fälle nicht; § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB setzt eine „identische Tatortnorm“ voraus. Entgegen der Entwurfsbegründung gilt deutsches Strafrecht gem. § 6 Nr. 9 StGB nur bei Vorliegen eines konkreten Verfolgungersuchens seitens des Internationalen Strafgerichtshofes; nur unter dieser Voraussetzung besteht nämlich eine Verpflichtung Deutschlands aus dem IStGH-Statut, einschlägige Auslandstaten zu verfolgen. Im Ergebnis scheint es mir – vor allem angesichts der geringen praktischen Bedeutung solcher Konstellationen – allerdings vertretbar, auf eine entsprechende Erweiterung des Geltungsbereichs zu verzichten.

Allerdings zeigt sich im Zusammenhang mit dem vorliegenden Gesetzentwurf erneut, dass die deutsche Rechtsordnung vielfach in höchst bedenklichem Umfang Strafgewalt über Auslandstaten reklamiert (hier etwa: § 6 Nr. 6 i.V.m. § 184b E-StGB); die Hoffnung auf eine restriktive Handhabung der Bestimmungen durch

die Rechtsprechung (Stichwort: „zusätzlicher legitimierender Anknüpfungspunkt“) oder die Strafverfolgungsorgane (Stichwort: § 153c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB) stellt auf Dauer keine rechtsstaatlich befriedigende Lösung dar. Die Rückführung auch der weitreichenden Geltung des deutschen Strafrechts für Sexualdelikte auf den völkerrechtlich- und rechtsstaatlich vertretbaren Kern sollte Teil einer dringend erforderlichen grundlegenden **Reform des Strafanwendungsrechts** sein.