

STRAFVERTEIDIGERVEREINIGUNGEN

Organisationsbüro

Strafverteidigervereinigungen | Mommsenstr. 45 | 10629 Berlin

Mommsenstr.45 | 10629 Berlin
tel.: +49 - (0)30 – 310182 -18
Fax.: +49 - (0)30 – 310182 -19
E-Mail: info@strafverteidigertag.de
Online: www.strafverteidigertag.de

Schriftenreihe der
Strafverteidigervereinigungen
E-Mail: verlag@schriftenreihe.com
Online: www.schriftenreihe.com

Geschäftsführung:
RA Jasper Graf von Schlieffen
Bankverbindung: Strafverteidigervereinigungen / von Schlieffen
Nr. 122 034 104 /BLZ: 100 100 10
Postbank Berlin
Steuernummer:
13/214/62074 Finanzamt Charlottenburg

Mitgliedsvereinigungen:
Baden-Württembergische Strafverteidiger e.V.
Initiative Bayerischer Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger e.V.
Vereinigung Berliner Strafverteidiger e.V.
Hamburger Arbeitsgemeinschaft für Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger e.V.
Vereinigung Hessischer Strafverteidiger e.V.
Strafrechtsausschuss des Kölner Anwalt Verein e.V.
Strafverteidigerinnen- und Strafverteidigerverein Mecklenburg-Vorpommern e.V.
Vereinigung Niedersächsischer und Bremer Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger e.V.
Strafverteidigervereinigung NRW e.V.
Vereinigung Rheinland-Pfälzischer Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger e.V.
Strafverteidiger Sachsen/Sachsen-Anhalt e.

Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses am 18.06.2007 zum Gesetzentwurf §§ 184b StGB BT-Drs.: 16/3439

Frankfurt a. M., 14.06.2007

Sehr geehrte Damen und Herren,

beiliegend finden Sie die Stellungnahme zur Reform der Strafbestimmungen zur Kinderpornographie für die Sitzung des Rechtsausschusses.

Mit freundlichen Grüßen

Philipp Thiee

Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses zur BT-Drs.:
16/3439 - § 184b StGB Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften

(Philipp Thiee – Strafverteidigervereinigungen e. V.)

Die Ausweitung der Strafbestimmungen erscheint nicht erforderlich und nicht zur Erreichung des legitimen Schutzinteresses angemessen. Dogmatisch ist die geplante Neuregelung nicht schlüssig. Sie ist in der Form auch nicht von den internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland geboten. Der Entwurf erscheint unter folgenden Gesichtspunkten problematisch:¹ Der Wegfall des Bestimmensmerkmal durch die Streichung der bisherigen Bezugnahme auf §§ 176 ff. StGB (A.), die Gleichstellung von Kindern und Jugendlichen (B.) und die Verwischung klarer Tatbestandsmerkmale durch Übernahme des Merkmals der sexuellen Handlung (C.). In anbetracht dessen, dass es seit Jahrzehnten eine Debatte über Pädosexualität und Präventionsmodelle gibt, erscheint es vollkommen unangemessen, wenn der Gesetzgeber versucht rein strafrechtliche Lösungsmodelle zu finden und auch nur strafrechtliche Sachverständige geladen werden (D.).

Hintergrund der geplanten Ausweitung des Strafrechts ist einerseits der Rahmenbeschluss der EU zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie², andererseits das Fakultativprotokoll vom 25.05.2000 zum Übereinkommen des Schutzes der Rechte des Kindes. Gemäß Art. 2 c) des Protokolls gilt als Kinderpornographie jede Darstellung eines Kindes bei wirklichen und simulierten eindeutigen sexuellen Handlungen sowie jede Darstellung der Geschlechtsteile eines Kindes zu vorwiegend sexuellen Zwecken. Nach Art 3 (2) c sind von der Herstellung bis zum Besitz entsprechender Schriften alle Handlungen strafrechtlich zu erfassen.³

A. Die Gleichstellung von Kindern und Jugendlichen

Die geplante Änderung sieht in Art 1 Nr. 8 vor, die bisher in § 184b StGB enthaltene Legaldefinition von kinderpornographischen Schriften zu ändern. Eingeführt wird eine neue Le-

¹ S. a.: Thiée, Keine Freiheit für Nabokov, in: NK 2006, 132.

² ABl. EU L 13 vom 20.01.2004, S. 44.

³ Allgemein zur Problematik der Strafrechtspolitik der EU: Albrecht u. a., 11 Thesen zur Entwicklung rechtsstaatlicher Grundlagen europäischen Strafrechts, in: KritV, 2001, 279; Klip; Strafrecht in der Europäischen Union, ZStW 2005, S. 889; Scheffler, Strafgesetzgebungstechnik in Deutschland und Europa, in: ZStW 2005, S. 766.

galdefinition für kinder- und jugendpornographische Schriften. Diese sollen als sexuelle Handlungen an, von und vor Personen unter 18 Jahren gefasst werden.

Damit wird eine Unterscheidung zwischen Kindern und Jugendlichen aufgehoben. Dies erscheint vollkommen unsachgemäß. Der Begriff Pädophilie trifft pauschal sehr viele unterschiedliche sexuelle Devianzen. Die Gemeinsamkeit dieser psychologischen und medizinischen Phänomene ist, dass die Interaktionspartner dieser sexuellen Begegnungen Kinder und Erwachsene sind.⁴ Damit ist das entscheidende Kriterium, welches die Personen trennt, das durchlaufen der Pubertät. In der Pubertät kommt es zu einer Umorganisation der sexuellen Organisation, wobei eines der entscheidendsten Vorgänge die Objektfindung ist. Durch die Pubertät erwirbt ein Mensch ein Bewusstsein über seine in der Kindheit präformierte Sexualität. Dieser Unterschied ist Pädosexuellen, die meinen sie könnten ernsthaft mit Kindern sexuelle Beziehungen eingehen, nicht bewusst bzw. können sie mit diesem Unterschied nicht umgehen.⁵ Der Unterschied in der Ausformung des Bewusstseins über Sexualität macht pädosexuell motivierte Delikte besonders verwerflich. Jugendliche zwischen 14 und 18 Jahren haben in der Regel ein Bewusstsein über ihre Sexualität entwickelt, da sie durch die Pubertät gegangen sind. Das Unrecht welches hier begangen werden könnte, ist von daher vollkommen anders gelagert als bei Kindern. Der Begriff „Kind“ ist nicht auf Personen anwendbar, die sich nicht mehr in den frühen Teenagerjahren befinden. Es gibt eine Einigkeit darüber, dass Kinder keine Jugendlichen sind.⁶

Eine Gleichbehandlung von Kindern und Jugendlichen im Strafrecht erscheint also nicht sachgemäß, da dies jugendlicher Sexualität nicht gerecht wird und den Unterschied von verschiedenen Schützgütern verwischt. Unklarheiten entstehen dadurch auch in § 182 StGB, in dem das Schutzalter auf 18 angehoben wird und für das Alter des Täters ein Mindestalter gestrichen wird. Da Entgelt⁷ in dieser Vorschrift jeder materielle Vorteil sein kann - auch Naturalien -, könnten in Zukunft auch unmoralisches aber weder prostitutives oder unkonsumuales Sexualverhalten zwischen Jugendlichen strafrechtlich relevant werden. Dies er-

⁴ Dazu: Schorsch, Die sexuellen Deviationen und sexuell motivierten Straftaten, in: Venzlaff, Psychiatrische Begutachtung – Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen, Stuttgart 1986, S. 295.

⁵ Dannecker, Bemerkungen zur strafrechtlichen Behandlung der Pädosexualität, in: Jäger/Schorsch (Hg.): Sexualwissenschaft und Strafrecht, Stuttgart 1986, S. 76 ff.; Ferenczi, Sprachverwirrung zwischen den Erwachsenen und dem Kind. Die Sprache der Zärtlichkeit und der Leidenschaft, in: Ders., Schriften zur Psychoanalyse, Frankfurt 1972, S. 302.

⁶ Vgl.: Graupner, Das 17-jährige Kind, Vortrag am 10.05.2003 anlässlich der Fachtagung der Gesellschaft für Sexualwissenschaft e.V. (GSW), www.parlament.gv.at/pls/portal/docs/page/PG/DE/XXII/ME/ME_00067_40/fname_000000.pdf; Baacke Die 13- bis 18jährigen, Einführung in die Probleme des Jugendalters, Weinheim/Basel 1983, S. 70.; Lautmann, Die heterosexuelle Verführung – sexuelle Interaktion und Kriminalisierung bei § 182 StGB, in: Jäger/Schorsch, Sexualwissenschaft und Strafrecht, Stuttgart 1987, S. 54, 66.

⁷ Tröndle/Fischer § 182 Rn. 10.

scheint als unverhältnismäßig und als eine Durchbrechung der Trennung von Recht und Moral⁸.

Weiterhin führt die Heraufsetzung des Schutzalters in § 184b StGB im Hinblick auf Erwachsene, die wie Jugendliche aussehen (Scheinjugendliche), zu unvermeidbaren Folgen. Gem. der Rechtsprechung des BGHs ist der Tatbestand der Kinderpornographie auch dann gegeben, wenn der Darsteller aus der Sicht eines objektiven Betrachters wie ein Kind wirkt.⁹ Dies macht bezogen auf ein Kind unter 14 Jahren vielleicht Sinn, aber wie etwa zwischen Jugendlichen 17-jährigen und jungen Erwachsenen angesichts des vorherrschenden Jugendideals aus Sicht eines objektiven Dritten abgegrenzt werden soll, ist vollkommen unverständlich. Hier ist Rechtsunsicherheit vorprogrammiert und das bei dem wohl mit am meisten stigmatisierenden Tatbestand des StGB.

B. Unbestimmter Straftatbestand: Die sexuelle Handlung

Doch nicht nur hier verwischen die Grenzen der Bestimmtheit. Nach dem Entwurf fällt in § 184b StGB der Verweis der Tathandlung auf die §§ 176 ff. StGB weg und wird durch eine semantische Bezugnahme auf § 184f StGB ersetzt. Eine Änderung des § 184b StGB wurde aufgrund des BGH-Beschlusses vom 02.02.2006 (4 Str. 570/05) als notwendig erachtet, da dieser feststellte, dass § 184b StGB in seiner aktuellen Fassung nicht mehr Photographien von Kindern in sexuell stimulierenden Posen als strafbar erfasst. Diese durch das SexualdelÄndG v. 27.12.2003 entstandene Lücke soll durch eine abermalige Reform des Pornographiestrafrechtes geschlossen werden. Die vorgesehene Änderung schießt über das Ziel hinaus und steht einer effektiven und sachlichen Prävention von pädosexuell motivierter Delinquenz entgegen.

Die Unbestimmtheit der in § 184f StGB vorausgesetzten sexuellen Handlung würde weit mehr Personen und Sachverhaltskonstellationen unter die Strafbarkeit gem. § 184b StGB fallen lassen, als dies die Ernsthaftigkeit und Schwere des Vorwurfes - insbesondere des Besitzes von Kinder- und Jugendpornographie - gebietet. Der Begriff sexuelle Handlung wurde 1973 mit dem 4. StrRG im StGB eingeführt. Er ersetzte den Begriff der »unzüchtigen Handlung«, welcher unmittelbar auf moralischen Kategorien aufbaute¹⁰. Der jetzige § 184f StGB hatte also die strafrechtshistorische Funktion, klarzustellen, dass auch im Bereich des Sexualstrafrechtes die Verletzungen von personenbezogenen Rechtsgütern insbesondere der sexuellen Selbstbestimmung und nicht das Aufrechterhalten von allgemeinen, vermeintlich stati-

⁸ Vgl.: Radbruch, Rechtsphilosophie, Reprint Heidelberg 1999, S. 41 ff.

⁹ BGH, 47, 55.

¹⁰ vgl. MüKom-Hörnle, § 184f, Rn. 1.

schen moralischen Kategorien Strafgrund sind¹¹. Da der Gesetzgeber allerdings den Begriff der sexuellen Handlung unzureichend definiert hat, besteht über das Verhältnis subjektiver und objektiver Kriterien innerhalb dieses Begriffes Unklarheit. Von daher wirkt immer noch das Unterkriterium der unzüchtigen Handlung, die wollüstige Absicht, in dem Tatbestand des § 184f StGB nach¹². Dies führt zu einer normativen Unklarheit über Fälle mit ambivalentem äußerem Erscheinungsbild¹³. In ambivalenten Fällen kommt es in der Praxis daher letztlich auf die festgestellte Absicht des Täters an¹⁴. Das Tatbestandsmerkmal der sexuellen Handlung für sich genommen bleibt aber unklar. Dies hat dazu geführt, dass zahlreiche Tatbestände des 13. Abschnittes zusätzliche normative Merkmale besitzen, um ihre spezifische Schutzfunktion entfalten zu können und so die Strafbarkeit im jeweiligen Bereich des Sexuellen zu spezifizieren. Die Formel des § 184f 1 bleibt für sich genommen bisher ohne Funktion¹⁵. Der Bewertungsspielraum, den der Begriff der erheblichen sexuellen Handlung offen lässt, ist daher ein Einfallstor für moralische Wertungen, das durch die Ersetzung des Begriffs »unzüchtige Handlungen« ursprünglich geschlossen werden sollte, und läuft insofern den Zielen des 4. StRG entgegen, das versuchte, die Delikte des 13. Abschnittes an objektiv eindeutige Rechtsgutverletzungen anzubinden.¹⁶

Durch die geplante Gesetzesänderung würden wegen des unbestimmten Tatbestandsmerkmals pauschal alle Darstellungen von sexuellen Handlungen von Personen unter 18 Jahren unter dem höchst stigmatisierenden Straftatbestand der Verbreitung, des Besitzes usw. von Kinder- und Jugendpornographie fallen. Zwar spricht der Gesetzesentwurf davon, dass Jugendliche, die einverständlich pornographisches Material innerhalb einer sexuellen Beziehung von sich selbst anfertigen, aufgrund des Rechtsgedanken des § 182 StGB und als Schutzobjekt der Vorschrift selbst nicht erfasst würden. Allerdings erscheint es angesichts der Schwere des Vorwurfs unangemessen, den Tatbestand allein durch eine teleologische Reduktion einschränken zu wollen. Auch wenn aus einer Beziehung zwischen Jugendlichen heraus derartiges, einmal einverständlich angefertigtes pornographisches Material dann doch verbreitet wird, so erscheint hier doch - vom Schutzzweck des § 184b StGB her gedacht - ein substantiell anders zu bewertendes Unrecht vorzuliegen als bei der Verbreitung und Herstellung von Kinderpornographie durch einen Erwachsenen, der seine Machtposition gegenüber

¹¹ vgl. NK-Frommel § 184 f Rn. 1.

¹² Gössel, Das neue Sexualstrafrecht, 2005, § 1 Rn. 16.

¹³ Gössel, Das neue Sexualstrafrecht, 2005, § 1 Rn. 15.

¹⁴ Tröndle/Fischer § 184f, Rn. 4.

¹⁵ vgl. Tröndle/Fischer § 184f Rn. 5.

¹⁶ vgl. Laubenthal Sexualstraftaten, Rn. 68.

der/dem Jugendlichen ausnutzt. Im ersten Fall wäre eher an eine Persönlichkeitsverletzung zu denken als an eine zu bestrafende Teilnahme am Markt der Kinderpornographie.

Der § 184b StGB ist in Abs. I ein Qualifikationstatbestand des § 184 StGB und stellt in den weiteren Absätzen ein eigenständiges Delikt dar¹⁷. Über die Rechtsgüter, die bereits von § 184 StGB geschützt werden, hinaus soll die Vorschrift zu kinderpornographischen Schriften die spezifischen Belange von Kindern schützen. Dies wäre (a.) ein mittelbarer Schutz dargestellter Kinder vor sexuellem Missbrauch und (b.) das Verhindern der Verbreitung von Material, das allgemein zum Kindesmissbrauch anreizt¹⁸. Allerdings ist der Nachweis, dass Kinderpornographie bestimmte Konsumentengruppen zur Nachahmung anregt, nicht eindeutig erbracht. Zwar geht man davon aus, dass der Konsum von Kinderpornographie sexuelle Phantasien verändert - z.B. indem das Mitleid mit missbrauchten Kindern absinkt -, aber der Nachweis eines Kausalzusammenhangs von Konsum und Missbrauch konnte bisher nicht erbracht werden.¹⁹ Das Schwinden von Mitleid oder das Anregen pädo sexueller Phantasien mag abscheulich sein, kann aber keinen Strafgrund darstellen.

Der § 184b StGB versucht durch verschiedene abstrakte Gefährdungsdelikte analog den Regelungen des BtMG den Markt von Kinderpornographie zu behindern und auszutrocknen²⁰. Schon hierbei wird bemängelt, dass der bisherige § 184b nicht ausreichend in den angedrohten Sanktionsfolgen zwischen den Bedeutungen der Beiträge der einzelnen Marktteilnehmer differenziert²¹. Es erscheint angesichts des Bestimmtheitsgebotes bedenklich, wenn durch den Gesetzesentwurf nun nicht nur Differenzierungen auf der Rechtsfolgenseite vernachlässigt werden, sondern auch eine deliktsspezifische Differenzierung auf Tatbestandsebene aufgehoben wird. Das pauschale In-Eins-Setzen jeglicher Darstellung jugendlicher Sexualität mit Kinderpornographie geht dabei unter Umständen an dem Schutzzweck des mittelbaren Schutzes von »Darstellern« vor sexuellem Missbrauch vorbei.

C. Der Wegfall des Bestimmens in der Tathandlung des § 184b StGB

Diese Problematik wird durch einen weiteren Aspekt der Änderung noch verschärft. Problematisch erscheint an der Neufassung vor allem, dass jede Form der Bestimmungshandlung gegenüber dem Opfer der Kinder- oder Jugendpornographischen Schrift als Tatbestandsmerkmal wegfällt. Die Streichung der Bestimmungshandlung wird insbesondere bei der Be-

¹⁷ Tröndle/Fischer, § 184b, Rn 2.

¹⁸ Tröndle/Fischer ebd.; Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 861 ff.; NK-Frommel §§ 184 ff., Rn. 4.

¹⁹ vgl. MüKom-Hörnle § 184b Rn. 1; König, Kinderpornographie im Internet, Hamburg 2004, Rn. 104 ff.

²⁰ vgl. MüKom-Hörnle § 184b Rn. 2.

²¹ MüKom-Hörnle § 184b Rn. 3; Jäger, FS-Schüler-Springorum, 229, 232; Arzt Weber § 10 Rn. 23; Schöne/Schröder/Lenckner/Perron, § 184 Rn. 2.

strafung des Besitzes und anderer abstrakter Tatbegehungsformen problematisch - nicht so sehr bei der Herstellung. Die Bestimmungshandlung war bisher konstitutiv für das Vorliegen einer kinderpornografischen Schrift. Sie musste dabei nicht notwendiger Weise unmittelbar dargestellt werden, sondern nur aus dem Kontext ersichtlich sein²². Auch das Urteil des BGH, auf das sich der Gesetzgeber bezieht, sah beim sog. »posing« die Notwendigkeit einer Bestimmungshandlung. Der BGH führte dazu aus: »Das bloße Photographieren eines nackten Kindes ist nicht strafbar. [...] Anders ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn der Täter ein Mädchen auffordert, seine Beine zu spreizen. Dadurch wird das Kind im Sinne von 176 V Nr. 2 StGB dazu bestimmt, eine sexuelle Handlung an ihm vorzunehmen.«²³

In dem folgenden BGH-Beschluss vom 02.02.2006 (4 Str. 570/05), der auf die entstandene Gesetzeslücke aufmerksam macht, wurde nicht davon gesprochen, dass das »Bestimmen« das problematische Tatbestandsmerkmal gewesen sei, sondern das »an sich vornehmen«. Die Berührung oder Manipulation des eigenen Körpers sei nach dem bisherigen § 184b StGB notwendig für eine sexuelle Handlung i.S.d. Vorschrift. Diese Lücke wäre auch schließbar, ohne das einschränkende Merkmal des Bestimmens aufzugeben.

Indem jetzt allein auf den unbestimmten und subjektiv eingefärbten Begriff der sexuellen Handlung abgestellt werden soll, könnten in der Praxis dieselben Bilder, die sich unverfänglicher Weise und straflos unter den Urlaubsdias eines Familienvaters finden, auf der Festplatte eines pädosexuell Motivierten als strafbar erweisen. Alleine aufgrund der subjektiv empfundenen sexuellen Einfärbung der dargestellten Handlung in ambivalent beschreibbaren Fällen würde für an pädosexuellen Neigungen Leidenden eine kontextbezogene Sonderstrafbarkeit entstehen, die nicht (oder nicht bekanntermaßen) sexuell abweichende Personen nicht treffen würde. Da bei der jeweiligen einzelfallabhängigen Bestimmung dessen, was eine sexuelle Handlung ist, letztlich die Motivation des Beschuldigten entscheidend wird, geriete allein die verzerrte Wahrnehmungsstruktur von Menschen mit pädosexuellen Neigungen zum Strafgrund. Sexualität wird vor allem in der frühen Kindheit geprägt und ein Mensch entwickelt dann in der Pubertät ein Bewusstsein von ihr, wobei es zu weiteren entscheidenden Prägungen kommen kann. Von daher ist die pädosexuelle Neigung keine freiwillige Entscheidung. Pädosexuelle müssen folglich Therapieangebote erhalten, die Hilfestellungen leisten, damit sie ihre Neigung nicht in einer Form auszuleben, durch die es zu verletzenden Handlungen kommt.

Die Problematik des Verhältnisses einer Kriminalisierung von ambivalentem Bildmaterial und der reinen Neigung lässt sich anhand eines Experiments zur Hirnforschung am Zentralin-

²² vgl. Laubenthal, Sexualstraftaten, Rn. 865; BGHst 45, 42 f..

²³ BGHst, 43, 366, 367 f..

stitut für Seelische Gesundheit in Mannheim zeigen: Wie der Leiter des Instituts, Dreßing, am 03.03.2007 auf dem XXXVI. Symposium Maria Laach des Instituts für Konfliktforschung e.V. berichtete, wurden in einem Kernspintomographen die neuralen Systeme von Pädosexuellen und „normalen“ Heterosexuellen bei sexueller Stimulans verglichen. Dabei wurde den Probanden stimulierendes Material gezeigt. Nach Rücksprache mit der Ethikkommission der Universität benutzte man für alle sexuellen Orientierungen zur Stimulation Werbebilder aus Versandhauskatalogen. Durch die abgebildeten Kinder in Bademoden wurden die Pädosexuellen stimuliert und die Heterosexuellen nicht. Soll dies bedeuten, dass der Besitz von Versandhauskatalogen für entdeckt Pädosexuelle strafbar wird und für Nichtpädosexuelle nicht?

Das Problem der Pädosexualität, welches für das Strafrecht von belang ist, ist die verletzende Handlung nicht die Phantasie eines Bürgers. Menschen die sich bewusst von Kindern sexuell angesprochen fühlen, mangelt es häufig an der Fähigkeit, das Verhalten von Kindern als kindliches und nicht adoleszent-sexuelles Verhalten einzuordnen²⁴. Problematisch erscheint diese Wahrnehmungsverzerrung, wenn beim Erwachsenen das aus wissenschaftlicher, medizinischer und psychologischer Sicht unzweifelhaft vorhandene unbewusst Sexuelle im konkreten Umgang von Kindern und Erwachsenen beim Erwachsenen in eine sexuelle Erregung umschlägt, der die Erwartung einer Befriedigung zugrunde liegt²⁵. Auch derjenige, bei dem entsprechende Phantasien existieren, setzt diese Neigungen nicht zwangsläufig in kriminelle Taten gegen Kinder oder Jugendliche um. Die bloße Phantasie ist noch keine Verletzung. Von daher wäre schon in der bestehenden Gesetzeslage stärker zwischen Herstellern, Verbreitern und bloßen Besitzern von kinderpornographischem Material zu differenzieren. Nach dem neuen Gesetzentwurf würde aber schon das Vorliegen einer präventiv zu behandelnden Wahrnehmungsstörung im Sinne von Repression tatbestandsmäßig, wenn die entsprechende Person aus seiner Perspektive ambivalent erscheinendes Bildmaterial besitzt²⁶.

Die Inkriminierung der von den internationalen Verpflichtungen beschriebenen Handlungen kann auch umgesetzt werden, ohne auf die Bestimmungshandlung und ohne auf eine differenzierte Kriminalisierung von Kinder- und Jugendpornographie innerhalb von einem Tatbestand zu verzichten. Auch internationale Verpflichtungen, welche die Bundesrepublik ein-

²⁴ vgl. Röhl, Befähigung und Verpflichtung zur Selbstverantwortung – ein zentraler Aspekt in der ambulanten therapeutischen Arbeit mit sexuellen Kindesmissgehandlern, in: Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, Bd. 28, Opferschutz, Richterrecht, Strafprozessreform, Ergebnisse des 28. Strafverteidigertags, Karlsruhe 2005, S. 47.

²⁵ Danneker, Sexueller Missbrauch und Pädosexualität, in: Sigusch, Sexuelle Störungen und ihre Behandlung, S. 266, 268.

²⁶ hierzu s. a. schon die allgemeine Kritik zu Besitzdelikten im Strafrecht: Lagodny, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 318 ff.

geht, dürfen nicht die Grundrechtsstandards - hier das Bestimmtheitsgebot - unterlaufen. Auf Grund der Formel »zu überwiegend sexuellen Zwecken« kann das Tatbestandsmerkmal der Bestimmungshandlung durchaus beibehalten werden, ohne, dass dabei gegen internationale Verpflichtungen verstoßen würde. Auch widersprechen die entsprechenden Verträge nicht einer differenzierten Ausgestaltung der Tatbestände bei Kindern und Jugendlichen.

D. Das Strafrecht als einziges Mittel gesellschaftlicher Regulation erscheint unzweckmäßig und unangemessen

Das Gesetzesvorhaben und die ihm zugrunde liegende EU-Richtlinie fand in der Literatur und in Stellungnahmen im deutschen Sprachraum bisher eine breite Ablehnung, wobei der Gesetzesentwurf als anachronistisches und unzweckmäßiges Bilderverbot abgelehnt wurde.²⁷ Hier bestätigt sich eine allgemeine Tendenz, die von der Kriminologie angesichts der Debatte um sexuellen Missbrauch wiederholt festgestellt wurde. Schorsch bspw. kritisiert, dass bei der Debatte dazu geneigt werde, »die Sexualität zu einem Faktum zu reduzieren, die sexuelle Handlung, den Sexualakt über zu bewerten, zu isolieren und zu einem Trauma zu erheben, ohne auf den Beziehungshorizont, in dem eine sexuelle Handlung geschieht, abzustellen und zu differenzieren.«²⁸

Bis zu einem gewissen Grad liegt dies an den Grundfunktionen des Strafrechts, welches immer bestimmte verletzende Handlungen unter Strafe stellt und das daher ein handlungs- und tatorientiertes Erkenntnisinteresse in den Vordergrund stellt, und ist daher in einem begrenzten Rahmen unvermeidlich.²⁹ Dies darf aber nicht dazu führen, dass es wie bei dem vorliegenden Entwurf zu einer Strafgesetzgebung ohne empirische Grundlage kommen darf. Auffällig und höchst bedenklich erscheint es aber, dass der Umgang mit dem realen Problem der Pädosexualität heute wieder als ein rein strafrechtliches Thema angesehen wird. Auf diese Weise wird Prävention und Sicherheit nur symbolisch vorgegaukelt. Dies zeigt sich daran,

²⁷ Frommel, NK 2006, 130; Thié, Keine Freiheit für Nabokov, NK 2006, 132; Graupner, Das 17-jährige Kind, Vortrag am 10.05.2003 anlässlich der Fachtagung der Gesellschaft für Sexualwissenschaft e.V. (GSW); Weltverband für Sexologie (WAS), Brief an die Europäische Kommission (17.09.2001), http://www.rklambda.at/eu_plan_en.htm; Österreichische Gesellschaft für Sexualforschung (ÖGS), Brief an die Europäische Kommission (29.05.2001), http://www.rklambda.at/eu_plan_en.htm; Deutsche Gesellschaft für Sozialwissenschaftliche Sexualforschung (DGSS), Brief an die Europäische Kommission (27.06.2001); Deutsche Gesellschaft für Sexualforschung (DGfS), Brief an die Europäische Kommission (Juli 2001); Deutsche Gesellschaft für Sexualwissenschaft (GSW), Brief an die Europäische Kommission (06.11.2001); http://www.rklambda.at/eu_plan_en.htm; Europäische Region der International Lesbian and Gay Association (ILGA-Europe) "Combating sexual exploitation of children", Ilga-Europe-Newsletter, vol. 1, issue 3, 15f, November 2001, www.ilga-europe.org; Lesben- und Schwulenverband Deutschland (LSVD) Brief an die Europäische Kommission (03.08.2001), http://www.rklambda.at/eu_plan_en.htm.

²⁸ Schorsch, Kinderliebe – Veränderung der Gesellschaftlichen Bewertung, MschrKrim, 72 (1989), 141, 144.

²⁹ Dannecker/Schorch, Sexualwissenschaft und Strafrecht, in: Jäger/Schorch (Hg.): Sexualwissenschaft und Strafrecht, Stuttgart 1986, S. 134.

dass die Sachverständigen, die zu dieser Anhörung hier geladen sind (inklusive des Autors), alles Strafrechtsjuristen sind. Dies war in den Anhörungen des Sonderausschusses zur Pädosexualität, die der Reform des Sexualstrafrechts 1972 vorausgingen, anders. Hier waren mit Sachverständigen wie Schönfelder, Lemp, Mitscherlich, Groffmann, Schorsch, Wille, Hallermann oder Nau diverse Disziplinen vertreten.³⁰ Das Strafrecht war seiner Zeit durch Hanack als eine Disziplin unter vielen vertreten. Damals diskutierte man über die Legitimität des § 176 StGB – also über die Art der Kriminalisierung der Verletzungshandlung selbst und nicht wie heute über eine Ausweitung eines unbestimmten, vorverlagerten Vorfelddeliktes.

Dies führte seinerzeit dazu, dass durch den MdB der CDU/CSU Fraktion Schlee die Frage Aufgeworfen wurde: „Dann wäre aber für uns im Ausschuss die Konsequenz, dass wir die Pornographie über die Vorlage des Ministeriums hinaus freigeben müssten. Es wäre auch vielleicht die weitere Konsequenz, dass wir den § 176 I Nr. 3, unzüchtige Handlung - heißt es hier noch – mit Personen unter 14 Jahren oder ähnliche Vorschriften streichen müssten.“³¹

Hanack antwortete: „Die (...) Frage, die Sie gestellt haben, ist höchst ernst. Wenn es wirklich so sein sollte, dass die Pornographie nicht sozialschädlich ist, wäre es konsequent, sie aus dem Kriminalrecht herauszunehmen. Das gleiche müsste auch bei geringfügigen Handlungen an Kindern gelten.“^{32 33}

Damit soll hier nicht impliziert werden, dass dies richtig gewesen wäre, aber es zeigt, dass eine größere Sachlichkeit herrschte. Niemand der damals beteiligten wollte Kinder vor Verletzungen schutzlos stellen, aber alle hatten eine Kreativität und Flexibilität, die auch Lösungsansätze einschloss, die jenseits des Strafrechts lagen.³⁴ Da heute entsprechende nicht strafrechtlich orientierte Institutionen geschlossen werden – wie z. B. das ehemals von Volkmar Sigusch geleitete Institut für Sexualforschung der Universität Frankfurt -, ist es freilich auch immer weniger möglich Wissenschaftler als Sachverständige zu laden, die auch außerhalb des Strafrechts denken.

In der Diskussion um Sexualstraftaten scheint es nach Aussage des ehemaligen Leiters der psychiatrischen Hochschulklinik in Hannover, Erich Wulff, so, dass Reizthemen wie der sexuelle Missbrauch eine Eintrittspforte für Bestrebungen geworden sind, rechtsstaatliche

³⁰ Dazu auch: Dannecker, Bemerkungen zur strafrechtlichen Behandlung der Pädosexualität, in: Jäger/Schorsch (Hg.): Sexualwissenschaft und Strafrecht, Stuttgart 1986, S. 71.

³¹ Deutscher Bundestag, 6. Wahlperiode, Stenographischer Dienst: 28., 29. und 30. Sitzung des Sonderausschusses zur Strafrechtsreform, Bonn, 23., 24. und 25. November 1970, S. 1113.

³² Deutscher Bundestag, 6. Wahlperiode, Stenographischer Dienst: 28., 29. und 30. Sitzung des Sonderausschusses zur Strafrechtsreform, Bonn, 23., 24. und 25. November 1970, S. 1114.

³³ Zu dieser Anhörung aus Sicht einer heutigen Bewertung: Schorsch, Kinderliebe – Veränderung der Gesellschaftlichen Bewertung, MschrKrim, 72 (1989), 141.

³⁴ Vgl.: Frommel, Die Reform des Sexualstrafrechts – strafrechtliche Konsequenzen einer veränderten Sexualmoral, symbolische Politik oder beides?, in FS-Derleder, Baden-Baden 2005, S. 525.

Grundsätze und wissenschaftliche Erkenntnisse über Bord zu werfen, wenn es um vermeintlich selbstevidente Wahrheiten und moralisch höherwertige Ziele und Werte geht³⁵. Von nicht strafrechtlichen Fachleuten, die zum Thema sehr unterschiedliche wissenschaftliche Ansichten vertreten, wird nahezu einhellig, immer wieder darauf hingewiesen, dass eine reine Kriminalisierungspolitik keine effektive Prävention darstellt.³⁶ Die Fixierung auf das Strafrecht läuft einer rationalen Regulation entgegen.

So meint der Direktor des Instituts für Geschlechter- und Generationenforschung (IGG) an der Universität Bremen, Amendt: „Es scheint nur ein Danach zu geben mit guten Gründen für strenge Strafen, aber kaum ein erkennbares Davor zum Zweck der Vereitelung. (...). Immer mehr Menschen orientieren sich offenbar nur noch am Strafrecht, wenn sie zwischen zulässigen und unzulässigen Handlungen an und mit Kindern unterscheiden wollen. Das ist immer dann der Fall, wenn gerade keine empörende Gewalttätigkeit das Verpönte wie von selbst definiert. Viele verzichten darauf, sich über mögliche Grenzüberschreitungen zwischen den Geschlechtern und Generationen Gedanken zu machen.“³⁷

Der Direktor des Instituts für Sexualforschung und Forensische Psychiatrie in Hamburg, Berner, führt folgendes aus: Es „muss sehr genau unterschieden werden: Jemand, der schon mehrfach wegen Vergewaltigung vorbestraft wurde, hat keine Gemeinsamkeiten mit einem bisher unauffälligen Lehrer, der, in einer Lebenskrise steckend, einer Schülerin im Schwimmbad einmal an den Busen fasst. Jemanden wegsperren zu wollen, bei dem eine allgemeine Belastung ins Pädosexuelle entgleist, ist völlig unrealistisch. (...) Wir haben bei der Prognose zwei große Probleme: Erstens, wir lassen die Falschen heraus. Das kommt vor, aber nicht sehr oft. Zweitens, wir sperren die Falschen ein. Und das kommt leider sehr oft vor! (...) Wir sperren lauter Leute ein, die es eigentlich nicht verdienen, um die Gesellschaft vor dem Restrisiko zu schützen. Die so genannten Falsch-Positiven, alles Fälle, die nicht publik werden. Und je niedriger ich die Gefährlichkeitsschwelle setze, desto größer wird ihre Zahl.“³⁸

E. Von Angst geleitete Kriminalpolitik

Beim vorliegenden Entwurf wird ein generelles Problem der Strafgesetzgebung der letzten Jahre deutlich: Die zunehmende Unkontrollierbarkeit sog. neuer Medien führt zu der diffusen

³⁵ Wulff, Sind wir alle Kinderschänder?, in: Forum Kritische Psychologie 37, 136.

³⁶ Dazu auch: Walter/Wolke, Zur Funktion des Strafrechts bei „akuten sozialen Problemen“ – einige rechtssoziologische Überlegungen am Beispiel des sexuellen Missbrauchs von Kindern und Jugendlichen, in: MschrKrim 80 (1997), S. 93.

³⁷ Amendt, Verständigung über Pädophile, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 14.02.2004, S. 8.

³⁸ Berner, Einfach einsperren schadet nur, in: Die Zeit, 30/2001.

Angst, dass sich in den Labyrinthen vernetzter Datenströme unfassbare Verbrechen verbergen könnten. Diese Angst steigert sich z.T. zu regelrechter Panik, der mit einer strafrechtlichen Kontrolle begegnet wird, die kein geeignetes Steuerungsmittel darstellt³⁹. Als problematisch erscheint hier keineswegs die naheliegende Sorge und Betroffenheit politischer und polizeilicher Akteure um und wegen der Opfer schwerster Sexualvergehen. Zu kritisieren ist vielmehr eine Kontrollpolitik, welche die Sicherheit, die sie verspricht, nur einlösen könnte, wenn sie eine flächendeckende, quasi totalitäre Inhaltskontrolle der Kommunikation gewährleisten könnte⁴⁰. Hier ist insbesondere zu beachten, dass Pornographie allgemein »nur« Kommunikation über Sexualität ist, aber nicht Sexualität selbst⁴¹. Dies legt nahe, dass die Entwicklung auch im Bereich der besonders verwerflichen Handlungen des § 184b StGB nicht dazu führen darf, dass die Marktteilnehmer der Kinderpornographie im Wege der Verdachtsstrafe für den eigentlichen sexuellen Missbrauch haftbar gemacht werden⁴². Ebenso erscheinen eine Ausdehnung des Tatbestandes *und* eine Auflösung der tatbestandlichen Konturen problematisch.

Angst, so berechtigt sie sein mag, darf nicht Regie führen in der Strafrechtspolitik⁴³ - und diese sollte davor bewahrt werden, mit uneinlösbaren Versprechen und Erwartungen Strafbarkeiten pauschal auszudehnen und so einen rationalen Umgang mit realen gesellschaftlichen Problemen zu blockieren. Das Strafrecht muss ultima ratio bleiben und darf auch bei Verbrechen, die der Schattenseite menschlicher Sexualität entspringen, nicht effektive und nüchterne Präventionskonzepte verhindern, indem die Strafbarkeit immer weiter ins Vorfeld verschoben wird.

F. Das Reformvorhaben läuft effizienter Prävention zuwider

Dies ist von besonderer Bedeutung, weil die geplante Änderung nach Einschätzung der Strafverteidigervereinigungen einer sinnvollen Prävention, wie z.B. im Projekt der Berliner Charité »Kein Täter werden«⁴⁴, zuwiderliefe. In benanntem Forschungsprojekt sollen Möglichkeiten präventiver Therapie zur Verhinderung bzw. Vorbeugung sexueller Übergriffe auf Kinder untersucht werden. Im Rahmen der Behandlung können und sollen die Teilnehmer des Projektes lernen, mit ihren sexuellen Impulsen so umzugehen, dass sie weder Kinder noch sich

³⁹ so Tröndle/Fischer § 184 Rn. 25.

⁴⁰ so auch Tröndle/Fischer, § 184 Rn. 25a.

⁴¹ so auch Tröndle/Fischer, § 184 Rn. 7b.

⁴² vgl. MüKom-Hörnle § 184b Rn. 3.

⁴³ Vgl.: Jochen Bung, Terror als Gegenstand einer Phänomenologie der Angst, in: Westend 2/2006, S. 64; Günter Frankenberg, Die Angst im Rechtsstaat, in: Kritische Justiz, 1977, S. 353; Ders., Nochmals Angst im Rechtsstaat, in: Westend, 2/06, S. 55.

⁴⁴ www.kein-taeter-werden.de.

selbst schädigen. Eine Heilung im Sinne einer Löschung des ursächlichen Problems (auf Kinder bezogene sexuelle Impulse) ist - genau wie bei vielen organischen Krankheiten, chronischen Erkrankungen und den meisten psychischen und Verhaltensstörungen - nach derzeitigem Stand des sexualmedizinischen Wissens nicht möglich. Die therapeutische Konzentration richtet sich deshalb auf das Erlernen und Trainieren von Fertigkeiten zum sicheren, d. h. nicht fremd- und selbstgefährdenden Umgang mit den eigenen sexuellen Impulsen. Die Betroffenen lernen, dass sie an ihren sexuellen Gefühlen nicht schuld sind, wohl aber verantwortlich für ihr sexuelles Verhalten. Zu den Therapiezielen erklärt der Sprecher des Projektes, Christoph Joseph Ahlers: »Das Maß aller Dinge ist die Vermeidung von Opferschäden. Erlaubt sind allerdings Fantasien bei der Selbstbefriedigung. Schließlich stellt sich jeder einmal Dinge vor, die in der Realität nie ausgelebt werden können.«⁴⁵ Von daher erscheint es nicht sinnvoll einen Straftatbestand zu schaffen, der den Besitz ambivalenter Darstellung, die keine Rechtsverletzung gem. §§ 176 ff. StGB darstellen, für die Personengruppe mit pädosexueller Störung kriminalisiert.

Zur Breite der Therapieangebote - und damit auch der Präventionsarbeit - indessen stellt Ahlers kritisch fest: Während jeder Schizophrene, »der psychotische Symptome entwickelt, [sich] in Deutschland innerhalb weniger Tage im geschlossenen System befindet, bleibt die Patientengruppe der Pädophilen vollkommen unterversorgt.«

Daher erscheint der Entwurf zur strafrechtlichen Regelung der Kinderpornographie gem. BT-Drs.: 16/3439 nicht zustimmungsfähig.

⁴⁵ im Interview in: DIE ZEIT 22/2005.