



Wortprotokoll der 28. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 13. Oktober 2014, 13:04 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Renate Künast, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und
SPD

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches - Umsetzung europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht

BT-Drucksache 18/2601

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Auswärtiger Ausschuss

Innenausschuss

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Ausschuss für Gesundheit

Ausschuss für wirtschaftliche Zusammenarbeit und
Entwicklung

Ausschuss Digitale Agenda

Berichterstatter/in:

Abg. Alexander Hoffmann [CDU/CSU]

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]

Abg. Dirk Wiese [SPD]

Abg. Halina Wawrzyniak [DIE LINKE.]

Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Anwesenheitslisten	Seite 3
Anwesenheitsliste Sachverständige	Seite 7
Sprechregister Abgeordnete	Seite 8
Sprechregister Sachverständige	Seite 9
Zusammenstellung der Stellungnahmen	Seite 35

**Sitzung des Ausschusses Nr. 06 (Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz)**

Montag, 13. Oktober 2014. 13:00 Uhr

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>CDU/CSU</u>		<u>CDU/CSU</u>	
Harbarth Dr., Stephan	Bosbach, Wolfgang
Heck Dr., Stefan	Brandt, Helmut
Heil, Mechthild	<i>[Handwritten Signature]</i>	Fabritius Dr., Bernd
Heveling, Ansgar	<i>[Handwritten Signature]</i>	Frieser, Michael
Hirte Dr., Heribert	<i>[Handwritten Signature]</i>	Grindel, Reinhard
Hoffmann, Alexander	Gutting, Olav
Hoppenstedt Dr., Hendrik	<i>[Handwritten Signature]</i>	Henrich, Michael
Launert Dr., Silke	Jörrißen, Sylvia
Luczak Dr., Jan-Marco	Jung Dr., Franz Josef
Monstadt, Dietrich	Lerchenfeld, Philipp Graf
Pofalla, Ronald	Maag, Karin
Seif, Detlef	Noll, Michaela
Sensburg Dr., Patrick	Schipanski, Tankred
Steineke, Sebastian	<i>[Handwritten Signature]</i>	Schnieder, Patrick
Sütterlin-Waack Dr., Sabine	<i>[Handwritten Signature]</i>	Stritzl, Thomas
Ullrich Dr., Volker	Strobl (Heilbronn), Thomas
Wanderwitz, Marco	Weisgerber Dr., Anja	<i>[Handwritten Signature]</i>
Wellenreuther, Ingo	<i>[Handwritten Signature]</i>	Woltmann, Barbara
Winkelmeier-Becker, Elisabeth

Stand: 7. Oktober 2014

Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste - Luisenstr. 32-34 Tel.030227-32659 Fax: 030227-36339

**Sitzung des Ausschusses Nr. 06 (Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz)**

Montag, 13. Oktober 2014. 13:00 Uhr

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>SPD</u>		<u>SPD</u>	
Bartke Dr., Matthias		Barley Dr., Katarina
Brunner Dr., Karl-Heinz		Binding (Heidelberg), Lothar
Drobinski-Weiß, Elvira	Crone, Petra
Fechner Dr., Johannes		Hartmann (Wackernheim), Michael
Flisek, Christian	Högl Dr., Eva
Franke Dr., Edgar	Miersch Dr., Matthias	
Hakverdi, Metin	Müller, Bettina
Jantz, Christina	Özdemir (Duisburg), Mahmut
Lischka, Burkhard	Schieder, Marianne
Müntefering, Michelle	Vogt, Ute
Rohde, Dennis
Wiese, Dirk		
<i>Richter, Susann</i>		
<u>DIE LINKE.</u>		<u>DIE LINKE.</u>	
Lay, Caren		Binder, Karin
Petzold (Havelland), Harald		Jelpke, Ulla
Wawzyniak, Halina	Pitterle, Richard
Wunderlich, Jörn	Renner, Martina
<u>BÜ90/GR</u>		<u>BÜ90/GR</u>	
Keul, Katja		Beck (Köln), Volker
Künast, Renate		Kühn (Tübingen), Christian
Maisch, Nicole	Mihalic, Irene
Ströbele, Hans-Christian	Notz Dr., Konstantin von

Stand: 7. Oktober 2014

Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste - Luisenstr. 32-34 Tel.030227-32659 Fax: 030227-36339



off

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz (06)

Montag, 13. Oktober 2014. 13:00 Uhr

Fraktionsvorsitzende:

Vertreter:

CDU/ CSU

SPD

DIE LINKE.

BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN

Fraktionsmitarbeiter:

Fraktion:

Unterschrift:

(Name bitte in Druckschrift)

Kühnau

CDU/CSU

Dau. Kib

Schmitt

SPD

M. Sch

Kröger

CDU / CSU

[Signature]

v. Falkenberg

CDU / CSU

[Signature]

Keller

Baol Jüme

[Signature]

Bl. tom

CDU/CSU

[Signature]



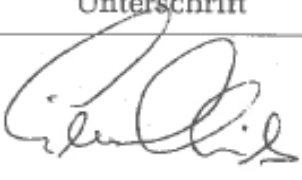
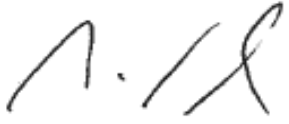
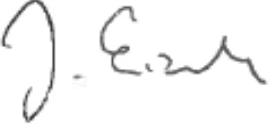


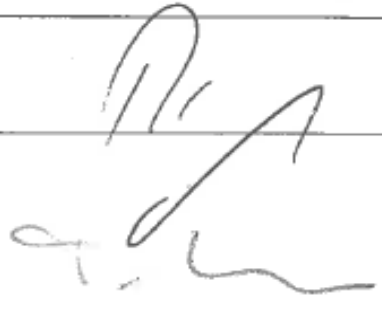
Montag, 13. Oktober 2014. 13:00 Uhr

Ministerium bzw. Dienststelle (bitte Druckschrift)	Name (bitte Druckschrift)	Dienststellung (bitte nicht abgekürzt)	Unterschrift
Uwe BMJV	Thoenen	MDm	T. Thoenen
BMJV	Krippner	Referent	Krippner
BMJV	Grötsch, Uli	StdtS	U. Grötsch
StF	Dr. Hubig	Staatssekretär	Hubig
StF	HORNSCHELD	Rk'in	Hornscheld

Bundesrat: (bitte Druckschrift)	Unterschrift	Dienststellung (bitte nicht abgekürzt)	Land
SCHALLOCK	Schallock	SB	MV
WOLF	Wolf	Richter	RP
Lauer	Lauer	StA	BW
Wedemeyer	Wedemeyer	OKR'in	HH
Katruk	Katruk	Ref.	NI
Berndsen-Welke	Berndsen-Welke	SP'in	HB
HORNSEILW	Hornseilw	Rt'in LG	TH
EULERING	Eulering	Rt'in OLG	NR
LANG	Lang	Ref.	SN

**Anwesenheitsliste der Sachverständigen**

zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
am Montag, 13. Oktober 2014, 13.00 Uhr

Name	Unterschrift
Birgit Cirullies Staatsanwaltschaft Dortmund Leitende Oberstaatsanwältin	
Dr. Rüdiger Deckers Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin Mitglied im Strafrechtsausschuss Rechtsanwalt	
Prof. Dr. Jörg Eisele Eberhard Karls Universität Tübingen Juristische Fakultät Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Straf- und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Computerstrafrecht	
Rainer Franosch Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main Zentralstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität Oberstaatsanwalt	
Robert Grain Richter am Amtsgericht München	
Prof. Dr. Tatjana Hörnle Humboldt-Universität zu Berlin Juristische Fakultät Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung	



Sprechregister Abgeordnete

Seite

Dr. Johannes Fechner (SPD)	24, 25
Alexander Hoffmann (CDU/CSU)	19, 24
Katja Keul (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	19, 23, 29, 32
Vorsitzende Renate Künast (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	10, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 31, 33, 34
Dr. Silke Launert (CDU/CSU)	17, 22
Harald Petzold (DIE LINKE.)	25, 29, 32
Halina Wawzyniak (DIE LINKE.)	10, 18, 23, 29, 31
Dirk Wiese (SPD)	18
Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU)	18, 24, 32



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Birgit Cirullies Staatsanwaltschaft Dortmund Leitende Oberstaatsanwältin	11, 21, 25, 32, 33
Dr. Rüdiger Deckers Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin Mitglied im Strafrechtsausschuss Rechtsanwalt	12, 25, 33
Prof. Dr. Jörg Eisele Eberhard Karls Universität Tübingen Juristische Fakultät Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Straf- und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Computerstrafrecht	13, 20, 26, 31, 33
Rainer Franosch Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main Zentralstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität Oberstaatsanwalt	13, 20, 27, 30, 31
Robert Grain Richter am Amtsgericht München	15, 27, 30, 33
Prof. Dr. Tatjana Hörnle Humboldt-Universität zu Berlin Juristische Fakultät Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung	16, 19, 28, 30, 33



Die Vorsitzende **Renate Künast**: Guten Tag, meine lieben Kolleginnen und Kollegen, meine Damen und Herren, insbesondere die Sachverständigen. Wir veranstalten heute eine Anhörung zur Vorlage „Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD über einen Entwurf des Gesetzes zur Änderung des StGB – Umsetzung europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht“. Das ist die Drucksache 18/2601. Erst einmal heiße ich die sechs Sachverständigen herzlich willkommen, die hier sind. Einer der Sachverständigen, Herr Dr. Kindler, ist entschuldigt. Ich begrüße für die Bundesregierung Frau Staatssekretärin Dr. Hubig und natürlich die Gäste und Besucher, die oben auf der Tribüne sitzen. Wir haben mit diesem Gesetzentwurf die Umsetzung internationaler rechtlicher Regelungen vor, nämlich der Lanzarote-Konvention, der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern und die Istanbul-Konvention, die die Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt zum Gegenstand hat. Über diesen Rahmen hinaus – falls der überhaupt vollständig umgesetzt wäre – geht es um die Frage der Erfassung von im Ausland begangenen Genitalverstümmelungen zum Nachteil von im Inland lebenden Mädchen und Frauen im Katalog des § 5 StGB. Es geht weiterhin um die deutliche Verlängerung verjährungsrechtlicher Ruhensvorschriften bei sexuellem Missbrauch von Kinder und Jugendlichen, insbesondere um die Anhebung der Altersgrenze auf das 30. Lebensjahr des Opfers. Es geht um Änderungen bei der Strafbarkeit des sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen, die Strafbarkeit der sogenannten Kinderpornografie und um weitere Regeln. Insgesamt ist es also ein ziemlich breites und umfangreiches Paket, bei dem ich weiß, dass alle Sachverständigen sagen: Wie soll man das in so kurzer Zeit hinbekommen? Es gab eine große öffentliche Berichterstattung. Die Erörterung hat schon stattgefunden – im Guten wie im Schlechten; es gab Unterstützung, aber auch Kritik am vorliegenden Entwurf. Wir hatten eine engagierte Debatte im Plenum des Bundestages und jetzt geht es um die Sachverständigenanhörung. Zum Ablauf möchte ich erklären, dass wir hier im Ausschuss die Praxis haben, zu versuchen, mit fünf Minuten für die Eingangstatements klarzukommen. Wir haben ja bereits schriftliche Vorlagen von Ihnen, insoweit können

alle Kolleginnen und Kollegen, die aus dem Ausschuss kommen, vorbereitet sein. Es sind aber auch andere Gäste hier. Ich würde Sie trotzdem bitten, es mit fünf Minuten zu versuchen. Dann ist es an uns, möglichst präzise Fragen zu stellen. Der Ausschuss hat die Praxis, dass bei einer Wortmeldung zwei Fragen gestellt werden können, entweder an zwei Sachverständige oder an die gleiche Person. Ansonsten verlieren wir irgendwann den Überblick, worüber wir eigentlich gerade reden. Weil die Fragen so vielfältig sind, möchte ich die Fragerunden ein wenig strukturieren. Ich würde gerne die erste oder die ersten Runden zum Thema „Kinder“ durchführen – sexueller Missbrauch von Kindern, die sogenannte Kinderpornografie –, um dann im Zweifelsfall am Ende noch ein oder zwei Extrarunden zu machen, die sich auf die anderen Themen, zum Beispiel Genitalverstümmelung, konzentrieren. Ansonsten diskutieren wir so viele verschiedene Sachen, dass wir uns irgendwann zwischen Frage und Antwort hier in den Höhen des Raumes verlieren. Das kriegen wir aber unter, indem wir zwischendurch nachfragen und sammeln, wer für die letzte Runde noch Fragen hätte. Das werden wir zeitlich auch in drei Stunden schaffen.

Abg. **Halina Wawzyniak** (DIE LINKE.): Ich möchte noch einmal nachfragen: Soweit ich das mitbekommen habe, gab es ja durchaus eine zentrale Auseinandersetzung zu § 201a StGB. Dieser Punkt taucht bei Ihrer Einteilung nicht so deutlich auf, und ich würde ihn ungern unter dem Punkt „Was noch übrig bleibt“ behandeln. Ich habe vor allem bei § 201a StGB erheblichen Nachfragebedarf.

Die **Vorsitzende**: Das gehört bei mir zum ersten Teil, weil es auch um Kinder geht, wenn auch die Kritik sagt, dass da vieles mit verboten ist. Ich möchte alles, was aus diesem Anlass angepackt wurde, gemeinsam beraten und dann Spezialthemen, wie Genitalverstümmelung oder Verjährung, in den zweiten Teil nehmen. Die Fotos und die Darstellung werden im ersten Teil beraten. Ein Hinweis noch: Die Sitzung ist öffentlich. Öffentlich heißt beim Ausschuss, es wird ein Wortprotokoll geben. Es wird also aufgezeichnet. Bild- und Tonaufnahmen sind – abgesehen von den Auftaktbildern gerade – nicht gestattet und der Ausschuss hat sich mehrheitlich entschieden, kein Streaming zu machen.



Ich rufe die Sachverständigen immer alphabetisch auf – einmal so rum und bei der Fragerunde dann andersherum. Dann würden wir mit Frau Cirullies anfangen. Beim Antworten würde dann Frau Professor Hörnle zuerst das Wort haben. Bitte!

SVe Birgit Cirullies: Ich darf mich zunächst bedanken, dass ich hier Gelegenheit habe, Stellung zu nehmen. Es ist mir eine große Ehre Ihnen bei Ihrer Arbeit ein wenig helfen zu dürfen. Zu dem Gesetzentwurf muss ich sagen: Ich begrüße ihn, denn ich halte es – abgesehen von den jüngeren Besonderheiten, die die Diskussion angestoßen haben, insbesondere der Fall, der auch einen Bundestagsabgeordneten betraf – für nötig, dass gesetzliche Regelungen wegen des rasanten Fortschritts auf dem Gebiet der Informations- und der Kommunikationstechnologie getroffen werden. Soweit ich jetzt zu einem Teil der Änderungsvorschläge nichts sage, bin ich – nachdem ich mir das gut überlegt habe – im Großen und Ganzen einverstanden mit dem Entwurf. Ich fange direkt mit den Vorschriften an, die mir leichten Anlass zu Bedenken geben. Da nenne ich den § 78b StGB – Ruhen der Verjährung. Ich persönlich bin der Meinung, dass die Altersgrenze für das Ruhen der Verjährung nicht auf 30 Jahre heraufgesetzt werden soll. Ich meine, das Opfer hat in der Zeitspanne, die bisher schon gilt, genügend Zeit sich zu überlegen, ob es Strafanzeige erstattet und dann rechtzeitig die nötigen Schritte einzuleiten, bevor die Verjährungszeit abläuft. Dabei ist zu bedenken, dass im Anschluss an das nach jetziger Rechtslage maßgebliche 21. Lebensjahr noch die gesamte Verjährungszeit läuft. Je nach Schwere des Delikts können das bis zu 20 Jahre sein, es kann natürlich auch weniger sein. Aber immerhin, es besteht viel Zeit und im Übrigen gibt es mittlerweile auch einige Hilfsangebote, die etwaige Traumatisierungen heilen können. Der zweite Punkt, weshalb ich das so sehe, ist der, dass die Sachaufklärung mit der Zeit immer schwerer wird. Wenn wir nach 10, 15, 20 Jahren noch immer den Sachverhalt aufklären müssen, dann kann das dazu führen, dass wir sehr langwierige Verfahren führen, aber letztlich den Sachverhalt nicht mehr klären können und das Verfahren für den Täter ohne Urteil zu Ende geht. Der zweite Paragraf, der mir hier besonders am Herzen liegt, ist § 174 Absatz 2 Nrn. 1 und 2 StGB – sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen. Auch ich bin

der Meinung, dass ein mittelbares Obhutsverhältnis als Grundlage für die Strafbarkeit ausreichen sollte, denn ich sehe das gleiche Machtgefälle zwischen Täter und Opfer, wenn der Täter nicht der unterrichtende Lehrer ist, sondern irgendeine andere Person aus der Institution. Ich denke, da darf man keinen Unterschied machen. Wenn man das aber so einführt, dann – das ist mehr eine technische oder handwerkliche Frage – ist der Absatz 1 Nrn. 1 und 2, der ja weiter gelten soll, überflüssig. Denn sonst unterscheiden wir zwischen den Tätern, die im unmittelbaren Obhutsverhältnis sind und denen, die im mittelbaren Obhutsverhältnis sind und drohen in beiden Fällen die gleiche Strafe an. Das müsste dann überarbeitet werden, wenn die Vorschrift so in Kraft treten sollte. Dann komme ich zu § 184b StGB – Verbreitung, Erwerb, Besitz kinderpornografischer Schriften. Da habe ich bei der vorgesehenen Neufassung Bedenken, also Wiedergabe einer ganz oder teilweise unbedeckten Person unter 14 Jahren in unnatürlich geschlechtsbetonter Körperhaltung. Ich meine, dass diese Formulierung einerseits zu unbestimmt ist, andererseits aber auch nicht umfassend genug. Nach der Richtlinie, die wir hier zugrunde legen, und der Lanzarote-Konvention sollen ja auch weitere Fälle aufgenommen werden. Wenn es um das Bild eines Kindes in natürlicher Bewegung geht, bei dem der Blick zu vorwiegend sexuellen Zwecken besonders auf die Geschlechtsteile gelenkt wird, sehe ich an dieser Stelle eine gewisse Schwachstelle. Wenn das so ist, dann sollte das auch erfasst werden. Ich würde vorschlagen – das habe ich auch in meinem Arbeitspapier stehen: „Kinderpornografisch ist eine Schrift, wenn sie eine Person unter 14 Jahren unter Darstellung ihrer entblößten Geschlechtsteile oder ihres entblößten Gesäßes zu vorwiegend sexuellen Zwecken zeigt“. Damit wird die Formulierung der Richtlinie 2011/93 EU aufgenommen „zu vorwiegend sexuellen Zwecken“. Schließlich komme ich zu § 201a StGB. Da bin ich der Meinung, die Gesetzesvorlage ist schon ganz gut. Nur das Herstellen von Bildaufnahmen von Personen, die sich im öffentlichen Raum bewegen, halte ich noch nicht für derart gravierend, dass ich sage, das muss strafwürdig sein. Ich meine, wer sich der Öffentlichkeit Preis gibt, setzt sich den Blicken ja ohnehin aus. Für den ist es nur eine relativ geringfügige Beeinträchtigung, wenn



dann ein Foto gemacht wird. Ich meine, die eigentlich strafwürdige Beeinträchtigung beginnt erst dann, wenn das Foto weitergegeben wird, wenn es anderen zugänglich gemacht wird. Ich denke, wenn man die Strafbarkeit erst da eingreifen ließe, würde man auch vermeiden, dass allzu viele Menschen kriminalisiert werden, denn es wird doch durchaus als sozialadäquates Verhalten angesehen, wenn man beim Kindergeburtstag Fotos von nackten Nachbarskindern macht. Darin sieht bisher niemand ein Problem. Das Weitergeben muss befugt geschehen. Wenn es unbefugt ist, würde ich sagen: Da kann man die Strafbarkeit ansetzen. Im Übrigen meine ich, auch die Ausnahmen des § 23 Urhebergesetz sollten greifen. Vielen Dank!

Die **Vorsitzende**: Dann hat Herr Dr. Deckers das Wort.

SV Dr. Rüdiger Deckers: Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren! Auch mir obliegt zunächst einmal, mich dafür zu bedanken, dass ich hier als Experte gehört werde. Ich selbst bin Strafverteidiger und berichte im Grunde aus der Perspektive des Strafprozesses, wenn ich hier etwas beizutragen versuche. Da interessiert mich vor allem § 78b Absatz 1 Nr. 1 StGB. Das StORMG hat am 26. Juni 2013 die Frist für das Ruhen der Verjährung von 18 auf 21 Jahre verlängert. Nun soll es auf 30 Jahre angehoben werden. Man fragt sich: Wie lang ist eigentlich die Verfallszeit einer Norm, wie bestandsfähig ist sie? Für beide Verlängerungen dieser Ruhensfristen müssten wir rechtstatsächliche Daten haben, die das veranlassen. Die haben wir nach meiner Auffassung jedoch nicht, ich sehe jedenfalls keine. Ich warne als Strafverteidiger intensiv davor, da solche Verfahren, die im Anschluss an eine solche lange Ruhens- und Verjährungsphase eingeleitet wurden, im Prinzip injustiziabel sind. Wir haben schon jetzt das Problem, dass eine Anklageschrift, die auf einer solchen Aussage basiert, den Anforderungen des § 200 StPO genügen muss, das heißt, der einzelne Tatvorwurf muss konkretisiert und individualisiert werden. Das ist dem Zeugen oder der Zeugin nach so einer langen Zeit nicht möglich. Es besteht dann die Versuchung, dass man die Anforderungen an die Qualität einer Anklage verringert, um dem Opferschutz gerecht zu werden. Genau das führt in die Sackgasse rechtsstaatlicher Verletzungen des Umgrenzungsgebots einer Anklage und

natürlich auch der Informationspflicht einer Anklage für denjenigen, dem sie übersandt wird, der einen Anspruch auf rechtliches Gehör haben soll. Das ist ein verfassungsrechtlich verbürgter Anspruch, der erheblich beeinträchtigt wird. Von der Opferseite her müssen Sie bitte bedenken, dass die lange Phase, die zwischen der Tat aus der Kindheit und dem justiziellen Verfahren liegt, bedeuten muss und kann, dass die Gefahr der Einflussnahme von anderen Quellen besonders hoch ist. Das kann Fremdsuggestion sein, das kann Autosuggestion sein, das kann in therapeutischen Prozessen passieren, wenn man versucht, das Trauma zu behandeln und sich dabei mit der Sache befasst. Gutwillige Therapeuten erarbeiten mit dem Opfer, warum es ihm so schlecht geht, und nehmen dabei Einfluss auf die Rezeption. Das ist ein riesiges Problem, damit ist in den USA in den 80iger und 90iger Jahren ein Geschäft für Psychologie entstanden, wo man die Problematik der „repressed memories“ sehr eingehend aufgearbeitet und viele Verfahren eingeleitet hat, bis sich die Sozialpsychologie im selben Land damit befasst hat, welche Fehlerquellen das Verfahren birgt, dass die Inhalte solcher Aussagen im Wesentlichen falsch sind und die Methoden, mit denen man solche „repressed memories“ wieder freilegt, eben auch hoch angreifbar sind. Das heißt, es produziert Fehlerurteile. Die deutsche Aussagepsychologie hat die Kritik an dem Geschehen in den USA rezipiert. Ich habe in meiner Stellungnahme insbesondere auf Aufsätze von Frau Folgert und Frau Retz-Junginger – ganz hervorragende Vertreterinnen der Aussagepsychologie – hingewiesen, die gesagt haben, schlussendlich ist in den Verfahren die Alternativhypothese, dass auf die Aussage Einfluss genommen worden sein kann, nie auszuschließen. Das heißt, sie leiten erst einmal ein Verfahren ein, die Zeugin setzt sich der justizförmigen Bewältigung ihres Problems aus, um am Ende zu erfahren, dass ihre Anzeige im Prinzip keinen Erfolg haben kann, weil die Schwierigkeiten für die Beweiswürdigung zu groß geworden sind. Will man das? Will man so mit diesem Problem umgehen oder sollte man es in dem Bereich lassen, in dem es aufgearbeitet wird, das heißt, im therapeutischen Kontext? Davor warne ich intensiv und das entspricht auch exakt meiner Erfahrung als Strafverteidiger, die ich mit diesen Aussagepsychologinnen teile. Solche



Verfahren enden meistens im Nichts bzw. im Freispruch. Es mag dabei sein Bewenden haben, wenn ich zunächst nur dazu Stellung nehme. Ich habe damit kein Problem, weil ich zu dem reden möchte, zu dem ich reden kann. Ich meine, mich an dem Punkt wirklich Experte nennen zu dürfen.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Deckers! Dann ist jetzt Herr Professor Dr. Eisele an der Reihe.

SV Prof. Dr. Jörg Eisele: Auch von mir herzlichen Dank für die Gelegenheit, zu Ihnen sprechen zu dürfen. Im Anhang an meine Stellungnahme finden Sie eine Übersicht mit den zehn wichtigsten Anmerkungen. Ich greife jetzt nur einige wenige heraus und möchte gleich mit dem ersten Punkt, der Kinderpornografie beginnen. Da teile ich im Wesentlichen die Auffassung, die Frau Cirullies uns schon dargestellt hat. Problematisch an dem Entwurf ist, dass er in meinen Augen die europäischen Vorgaben nicht ganz erfüllt. Es ist ein wesentlicher Unterschied, ob man auf das aufreizende Zur-Schau-Stellen abstellt oder auf die Haltung des Kindes beim Posing. Ob ein Kind sich natürlich oder unnatürlich bewegt, ist schwer festzustellen. Wir Erwachsenen interpretieren da vielleicht etwas anderes rein, als man tatsächlich in dem Verhalten des Kindes sehen kann. Das aufreizende Zur-Schau-Stellen knüpft dagegen richtigerweise an das Zur-Schau-Stellen durch den Täter, durch den Abbildenden an, das dürfte die zutreffende Anknüpfungshandlung sein. Es geht darum, was der Abbildende zeigt und nicht die Haltung des Kindes. Damit kann man gleichzeitig Zufälligkeiten bei den Aufnahmen ausklammern. So könnte man auch schlafende Kinder einbeziehen, die momentan in meinen Augen nicht einbezogen werden. Der Entwurf sagt, der Schlaf ist eine unnatürliche Handlung. Das würde ich anders sehen. Das ist eine natürliche Handlung und würde nicht erfasst. All die Probleme könnte man beseitigen. Ein zweiter Punkt, der damit zusammenhängt, ist die Frage, ob hinsichtlich der Verbreitung nicht der Schriftenbegriff nach § 11 Absatz 3 StGB zu ergänzen ist. Nach längerem Nachdenken würde ich da eine große Lösung favorisieren, in dem man in § 11 Absatz 3 StGB den Begriff der Daten aufnimmt. Man hat – wenn ich das richtig sehe – nur zwei Folgeänderungen oder Auswirkungen zu beachten: Zum einen bei der Einziehung und zum anderen bei den Besitzdelikten, weil der Besitz selbst auch noch

einmal – wie die Schrift selbst – eine Verkörperung voraussetzt. Das Problem beim Besitz wird dadurch gelöst, dass der Entwurf in meinen Augen zutreffend auch den Abruf von Kinderpornografie unter Strafe stellt. Möchte man diese große Lösung nicht beschreiten, würde ich anregen den Begriff „Rundfunk und Telemedien“ durch „Informations- und Kommunikationstechnologie“ zu ersetzen wie er in § 176 Absatz 4 Nr. 3 StGB verwendet wird, weil Telemedien nicht umfassend nach der Definition des Telemediengesetzes Telekommunikation sind. Das heißt, es wird weitere Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Frage geben: Liegt eine Verkörperung vor? Ist es ein Bereich, der in die Telekommunikation fällt? Die Abgrenzung zwischen Telemedien und Telekommunikation ist sehr umstritten. Ein weiterer Punkt, der damit zusammenhängt und schon angesprochen wurde, ist der § 201a StGB, der derzeit eine gewisse Auffangfunktion für Fälle wahrnimmt, die im Bereich des Posings nicht erfasst werden können, aber auch Erwachsene mit einbezieht. Meines Erachtens soll der Absatz 1 Satz 2, die komplette Neuregelung im ersten Absatz gestrichen werden. Da würde ich an das anknüpfen, was Frau Cirullies gesagt hatte. Man kann überlegen, ob das Verbreiten oder Zugänglichmachen erfasst wird, aber dann nur das Verbreiten oder Zugänglichmachen an die Öffentlichkeit. Bei der Weitergabe unter Nachbarn im Freundeskreis hätte ich gewisse Bedenken, aber auch nur bei Nacktaufnahmen. Die weitere Variante von Aufnahmen, die geeignet sind, das Ansehen zu schädigen, halte ich für völlig unbestimmt. Das Fotografieren von Betrunknen auf Partys zu kriminalisieren und die Strafverfolgungsorgane damit zu belasten, halte ich für nicht sachgerecht. Bei den Nacktaufnahmen kann man über die Verbreitung sprechen. Ebenso kann man sich in Anlehnung an den Gesetzesantrag von Bayern überlegen, ob man bei Nacktaufnahmen bei Kindern auch das Herstellen zu entgeltlichen Zwecken erfasst, soweit es um Kommerzialisierung geht. Es gibt kein berechtigtes Anliegen, solche Bilder anzufertigen und Privatpersonen werden dadurch letztlich auch nicht kriminalisiert. Vielen Dank!

Die **Vorsitzende**: Dann ist Herr Franosch der Nächste. Bitte!

SV Rainer Franosch: Herzlichen Dank, Frau



Vorsitzende, meine sehr verehrten Damen und Herren Abgeordnete, sehr geehrte Frau Staatssekretärin, meine Damen und Herren! Ich bedanke mich zunächst für die Einladung und das mir entgegengebrachte Vertrauen. Ich bin als Oberstaatsanwalt in der hessischen Zentralstelle für Bekämpfung der Internetkriminalität tätig, seit 2002 auch befasst mit der Bearbeitung von Kinderpornografieverfahren. Ich habe in den letzten zwölf Jahren ca. 4.000 Verfahren bearbeitet. In den letzten vier Jahren besonders viele, weil wir die erstansprechende Staatsanwaltschaft für das Bundeskriminalamt sind, wenn keine örtliche Zuständigkeit erkennbar ist. Vorweg eine kurze Bemerkung: Aus Sicht eines Praktikers bedauere ich ein bisschen, dass in der öffentlichen Diskussion die Neufassung des § 201a StGB die Diskussion über die notwendigen Änderungen völlig überlagert. Die Veränderungen des § 201a StGB ist sicherlich etwas, wonach die Staatsanwaltschaft aus meiner Sicht für die Praxis nicht unbedingt verlangt hat. Man kann das regeln, aber die Diskussion überlagert die eigentlich notwendigen Regelungen, zu denen ich jetzt kommen möchte. Insofern kann ich an meine Vorredner, Frau Cirullies und Herrn Professor Eisele, anschließen. Ich halte es nämlich in der Tat für vernünftig, eine klarstellende Ergänzung des Schriftbegriffes in § 11 Absatz 3 StGB um den Begriff der Daten vorzunehmen. Diese sogenannte „große Lösung“, wie ich gerade gehört habe – der Begriff gefällt mir gut –, würde eine ganze Reihe von Folgeänderungen vielleicht sogar überflüssig machen; in jedem Fall ist sie aber notwendig. Die herrschende Meinung geht zwar davon aus, dass Daten im Arbeitsspeicher bereits jetzt unter den Begriff des „Datenspeichers“ gefasst werden. Eine klarstellende Änderung würde aber sehr große Unsicherheiten beseitigen und die Strafverfolgung deutlich effektiver machen. In diesem Zusammenhang teile ich auch die Kritik an der Verwendung des Begriffs „Telemedien“ im Strafgesetzbuch. Telemedien sind nirgendwo positiv definiert. Wenn man das Telemediengesetz anschaut, dann sieht man, dass es nur eine Negativdefinition gibt. Dieser Begriff ist völlig unkonturiert. Wenn man den Schriftenbegriff entsprechend erweitert, braucht man ihn auch im Besonderen Teil des StGB nicht. Der nächste Punkt: Änderung des § 176 StGB im Hinblick auf die noch immer fehlende Versuchsstrafbarkeit für das Cyber-Grooming. § 176 Absatz 4 Nr. 3 StGB

stellt das Cyber-Grooming, also das sexuelle Einwirken, unter Strafe. Hier sieht der Gesetzentwurf keine Versuchsstrafbarkeit vor. Ich kann Ihnen aber aus der Praxis berichten, dass es insbesondere im Bereich des Cyber-Grooming ein völlig unterentwickeltes Anzeigeverhalten gibt. Das effektivste Instrument zur Bekämpfung von Cyber-Grooming ist der Einsatz von nicht offen ermittelnden Polizeibeamten. Hier ist es aber so, dass der untaugliche Versuch nach wie vor nicht strafbar ist, sodass eine wirksame Strafverfolgung derzeit nicht möglich ist. Deswegen bitte ich zu prüfen, ob man nicht die Versuchsstrafbarkeit auf § 176 Absatz 4 Nr. 3 StGB erstreckt. Der nächste Punkt, den ich für diskussionswürdig halten würde, wäre die Definition der Kinderpornografie in § 184 b Absatz 1 StGB. Auch hier kann ich mich Frau Cirullies und Herrn Professor Eisele anschließen: Auch ich bin der Auffassung, dass die Definition, wie sie jetzt im Gesetz enthalten ist, mehr Schwierigkeiten aufwirft als sie löst. Tatsächlich ist es schwierig, hier auf eine Haltung abzustellen. Auch die Verwendung des Begriffs „unnatürlich“ ist beim Verhalten eines Kleinkindes unpassend, um etwas vernünftig und trennscharf zu konturieren. Ralf Röder hat dazu bereits im Aufsatz in der NSTZ 2010 einen Vorschlag gemacht, der vielfach aufgegriffen worden ist. Die Formulierung, „Wer pornografische Schriften im Sinne des § 11 Absatz 3, die sexuelle Handlungen vor einer Person unter 14 Jahren oder eine sexuell aufreizende Darstellung unbedeckter Genitalien oder des unbedeckten Gesäßes zum Gegenstand haben“ würde sicherlich der staatsanwaltschaftlichen, polizeilichen, gerichtlichen Praxis deutlicher und objektiver ermöglichen, diese Dinge anzugehen. Auch bei der Frage, ob man ganz oder teilweise bekleidete Kinder im Bereich des § 184b StGB aufnimmt, sollte man darüber nachdenken inwieweit das durch die Rechtsprechung vernünftig ausgeführt werden kann. Ich persönlich hätte große Bedenken, ganz oder teilweise bekleideten Kinder mit aufzunehmen. Ich sehe dafür aus Sicht der Praxis keine echte Notwendigkeit. Das wirft sicherlich große Probleme auf. Schließlich zum Strafraumen des § 184b Absatz 3 StGB, die Eigenbesitzverschaffung: Hier bin ich der Auffassung, dass man überdenken sollte, ob man es tatsächlich dabei belässt, den Strafraumen auf eine Maximalstrafe von drei Jahren zu erhöhen.



Da ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Grenze einer erheblichen Straftat noch nicht erreicht, das heißt, bei einer Maximalstrafe von drei Jahren können wir noch immer nicht den gesamten Katalog des § 100 g StPO in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zum Einsatz bringen. Es leuchtet mir auch nicht ein, warum der Besitz von Kinderpornografie geringer bestraft wird als der einfache Ladendiebstahl, der einen Strafraum von bis zu fünf Jahren hat. Das Kernargument ist, dass uns dann in der Praxis Argumente fehlen, die ich nur bei erheblichen Straftaten einsetzen kann. Ich bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit!

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Franosch! Dann hat jetzt Herr Grain das Wort.

SV Robert Grain: Frau Vorsitzende, werde Damen und Herren. Ich bin seit einer Woche Sachverständiger, vorher wusste ich das nicht. Sie verzeihen mir hoffentlich, dass ich nicht auf alle Punkte eingehen werde. Ich mache es etwas humoristisch in der Hoffnung, dass Sie sich nicht in irgendeiner Form in Ihrem Ehrgefühl gekränkt fühlen. Ich war begeistert, hier sein zu dürfen und habe mir sofort gesagt: Was machen die denn mit dem Strafraum beim § 184b StGB? Ich mache diese Arbeit seit neun Jahren: Sexueller Missbrauch von Kindern, Kinderpornografie, Jugendpornografie, ausschließlich am Amtsgericht München. Ich bin der Anwender auf richterlicher Seite, der mit diesen neuen Vorschriften dann wird arbeiten dürfen. Sie haben mich enttäuscht! Zunächst haben Sie mich begeistert, weil Sie den Strafraum von zwei auf drei Jahre anheben und dann – nur drei Jahre. Mein Bauchgefühl schreit seit neun Jahren: Das ist mehr wert als nur – früher war es ein Jahr, dann zwei Jahre, jetzt – drei Jahre. Mein Plädoyer ist: Setzen Sie ihn auf fünf Jahre herauf, ansonsten sind Sie in fünf Jahren wieder hier und diskutieren dann, ob Sie ihn auf fünf Jahre nach oben setzen. Das wäre der erste Punkt. Ansonsten haben alle meine Vorredner bereits das gesagt, was ich sagen wollte. Ich mache es deswegen noch kürzer. Auch ich bin gegen den Vorschlag, den Sie zur Definition von Kinderpornografie haben. Ich bin begeistert, dass Sie es machen wollen, weil es eben Unklarheiten beseitigt. Aber: Was ist Pornografie? Was ist keine Pornografie? Ich schätze es sehr, wenn Frau Künast von der „sogenannten Kinderpornografie“ spricht, weil sie nämlich hier zurecht nicht

Pornografie regeln sondern mehr. Das ist völlig in Ordnung, denn wenn jedweder sexuelle Missbrauch von Kindern strafbar ist, dann soll auch ein Bild darüber, ein Video – in welcher Form auch immer – strafbar sein. Bei den Posingbildern haben Sie meine vollste Zustimmung. Sie sollten es nur klarer regeln. Ich verstehe nicht, wieso Sie nicht den Schritt gehen und das Gezeigte benennen: Penis, Scheide, was auch immer, Gesäß, Geschlechtsmerkmale, irgendwas. Aber ich frage mich beim ersten Studium des Vorschlags – teilweise unbekleidet –, was ich mir darunter vorstellen soll. Das finde ich nicht hilfreich. Ein Punkt der bisher noch nicht angesprochen wurde, ist: Sie übernehmen im Entwurf auch die Definition für Jugendpornografie gleichlautend wie bei der Kinderpornografie. Das halte ich für einen Wertungswiderspruch, weil bei Jugendlichen – im Gegensatz zu Kindern – die sexuelle Entwicklung erlaubt ist. Wenn Sie die Definition von Kinderpornografie für die Jugendpornografie übernehmen, und zudem die Formulierung „teilweise unbekleidet“ im Entwurf enthalten ist, meine ich, dass das sämtliche Posingbilder von 17-jährigen Mädchen oder Jungen am Strand auch betrifft. Zumindest könnte man es so verstehen. Wenn Sie mich nicht verraten – ich glaube, ich habe selber zu Hause solche Bilder. Das ist aus meiner Sicht nicht strafwürdig, sondern man macht so etwas eben, wenn man eine erste Freundin, einen ersten Freund hat, und dann sind manchmal auch „Oben-ohne-Badefotos“ dabei. Mit der Formulierung, die Sie derzeit wählen, muss ich überprüfen, ob ich nicht zu Hause auch solche Bilder von meiner ersten Freundin habe. Ich wage die Behauptung, dass ich nicht der Einzige bin. Ich meine, das ist viel zu weitgehend. Ich finde eher, Sie sollten sich überlegen, ob Jugendpornografie nicht so ähnlich geregelt werden muss wie die Erwachsenenpornografie, weil man grundsätzlich sagt, Jugendliche dürfen im weitestgehenden Sinne Sexualität ausleben und das aus meiner Sicht auch fotografieren. Wenn Sie die Regelung von § 184b StGB auf den § 184c StGB übernehmen, meine ich, ist das ein Widerspruch zu den üblichen gesetzlichen Vorgaben. Beim nächsten Stichpunkt, dem Cyber-Grooming, bin ich begeistert, dass Sie das machen wollen. Die Versuchsstrafbarkeit sollte gegeben sein. Ich gebe nur noch einen kurzen Ausblick: Auch ich bin der Meinung, dass das Ruhen der Verjährung bis zum



21. Lebensjahr völlig ausreichend ist. Ich habe im Jahr zwei, drei, vier derartige Altverfahren, vernehme dann ältere Zeugen, die früher mal als Kind missbraucht wurden. Diese Vernehmungen sind verheerend. Wenn Sie die Frist nochmal um neun Jahre verlängern, tun Sie uns allen keinen Gefallen, insbesondere den Opfern nicht. Die stehen diese Vernehmungen nicht durch. Wenn ich ein kurzes Beispiel geben darf, um es etwas plastischer zu machen: Vor kurzem gab es die Vernehmung einer Frau, die sagt, ich habe diese Sachen, die mein Vater gemacht hat, zwanzig Jahre lang verdrängt, und dann hat sie der Arzt in der Therapie wieder nach oben geholt. Jetzt bin ich hier und möchte, dass das bestraft wird. Dann haben wir die Vernehmung fortgesetzt. Wollen Sie den Arzt von der Schweigepflicht entbinden? Wir würden gern mit ihm darüber reden, wie sie mit ihm zusammen die Erinnerungen wieder rekonstruiert hat. Das ist jedoch schwierig, denn es war gar kein Arzt, sondern ein Zauberer aus Brasilien. Das ist meine tägliche Praxis. Mit diesen Verfahren kommen Sie nicht weit. Von daher genügt es völlig, wenn die Verjährung bis zum 21. Lebensjahr ruht. Die neun Jahre, die Sie da gewinnen wollen, sind aus meiner Sicht nur etwas weitergehende Verfahren, die uns belasten und die nicht zu einer Bestrafung führen. Von den geschätzt etwa 40 Verfahren mit solchen Inhalten habe ich eins erlebt, das zu einer Verurteilung geführt hat und dieses eine hat nur deshalb zu einer Verurteilung geführt, weil der Beschuldigte von der Polizei überrumpelt wurde und am Anfang ein Teilgeständnis abgelegt hat. Im Übrigen waren die Aussagen nicht so gut, dass man sagen könnte, darauf kann man ein verurteilendes Urteil stützen. Vielen Dank!

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Grain! Dann ist die Letzte in dieser Runde Frau Professor Dr. Hörnle.

SVe **Prof. Dr. Tatjana Hörnle**: Sehr geehrte Damen und Herren, verehrte Vorsitzende! Lassen Sie mich mit der Anwendung deutschen Strafrechts auf Auslandsstraftaten anfangen, denn auch das ist ein Thema im Gesetzesentwurf. Hier wird in einer dieser Normen – es geht um § 5 StGB, die Ausweitung der Anwendbarkeit deutschen Rechtes – darauf abgestellt, ob das Opfer im Inland seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort hat. Das ist der richtige Zugriff. Bei der Genitalverstümmelung wird das so zugrunde gelegt. Inkonsistent ist es, dass Sie bei der Zwangsheirat

in dem Entwurf vorsehen, an die Staatsangehörigkeit des Täters anzuknüpfen. Auf die Staatsangehörigkeit des Täters soll es nicht ankommen. Das ist aus Opfersicht vollkommen irrelevant und bei Sachverhalten wie Zwangsverheiratung, wo es oft um Immigration geht, ist es auch eine völlig willkürliche Frage, ob die Eltern der Betroffenen in der Vergangenheit irgendwann einmal die deutsche Staatsangehörigkeit angenommen haben oder nicht. Noch einmal das Plädoyer: Bitte konsequent auf den Wohnsitz des Opfers abstellen! Zu der umstrittenen Frage des § 78b StGB – Verlängerung der Verjährungsfrist: Die erste Frage hierzu ist, ob überhaupt ein Bedürfnis für eine solche Verlängerung besteht. Der Grund, warum ich diese Frage bejahe und ein Bedürfnis sehe, stützt sich auf Erfahrungen mit der Aufklärung sexuellen Missbrauchs in weit in der Vergangenheit zurückliegenden Fällen. Das war in den letzten Jahren ein großes Thema. Es gibt die Behörde des unabhängigen Beauftragten für Fragen des sexuellen Missbrauchs, die sehr viel mit Betroffenen zu tun hatten, und da stellt sich heraus, dass nicht bei allen – viele wollen keine Strafverfolgung nach vielen Jahren –, aber doch bei manchen Opfern das Bedürfnis besteht, auch nach Jahren noch eine Ahndung dieser Tat versuchen zu können. Nun haben Sie sicher Recht – das haben die Vorredner betont –, das ist nicht einfach, denn die Sachaufklärung wird nicht einfacher, sie wird komplizierter je länger die Tat zurückliegt. Ich denke, man kann die Entscheidung, ob eine solche Ahndung zumindest angestrebt werden soll, der Entscheidung der Opfer überlassen. Dazu bedürfte es einer Rechtsberatung, und zwar am besten einer kostenlosen Rechtsberatung, bevor eine Anzeige erstattet wird, um die Risiken eines solchen Strafverfahrens – kommt dabei überhaupt irgendetwas heraus? – besser abschätzen zu können. Wenn eine solche Strafanzeige nach vielen Jahren eingeht und sie nicht erfolgversprechend ist, passiert aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden eben, was passieren muss: Das Verfahren wird eingestellt. Das ist für die Betroffenen frustrierend, es ist aber kein Spezialproblem für den Rechtsstaat. Es eröffnet die Option, dass in Fällen, in denen die Beweislage da ist, eine Strafverfolgung möglich ist. Diese Option wird im Moment kategorisch abgestritten, selbst wenn sie einen ungewöhn-



lichen Fall haben, bei dem es eine gute Beweislage und mehrere Opfer gibt. Es ist nicht nur eine Aussage gegen eine Aussage, sondern es gibt eine Reihe von Betroffenen. Es gibt einen institutionellen Kontext. Da gibt es andere Leute, die in dem Heim oder in der Schule die Vorwürfe bestätigen können. Es gibt solche Fälle, in denen ist die Beweislage auch nach Jahren nicht so schlecht ist. Wahrscheinlich sind es die selteneren Fälle, aber es gibt keinen Grund, warum wir in diesen Fällen kategorisch sagen können: Tut uns leid, wir könnten es nachweisen, aber es kann nicht mehr bestraft werden. Die deutschen Verjährungsfristen sind im internationalen Vergleich insgesamt eher kurz. In anderen Ländern, zum Beispiel in England, gibt es überhaupt keine Verjährung. Deshalb gibt es keinen prinzipiellen Grund zu sagen, die Ruhensfrist solle nicht noch um weitere neun Jahre verlängert werden. Kurz noch zu § 174 StGB – sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen. Da steckt ein Problem im Gesetzentwurf in seiner jetzigen Fassung. Es wird zwischen dem Missbrauch innerhalb von häuslichen Gemeinschaften und innerhalb von Familien unterschieden. Gibt es jetzt eine Unterscheidung zwischen Stiefkindern im engeren Sinne – die Eltern sind verheiratet, die Mutter hat einen neuen Partner geheiratet, die Kinder werden missbraucht – und Stiefkindern im weiteren Sinne – die Mutter hat den neuen Partner nicht geheiratet, aber sie wohnen als Familie in einer Wohnung zusammen? Hier würde nach dem Entwurf, der differenziert, die Strafe geringer, wenn die Eltern nicht verheiratet sind. Aus dem Aspekt sexueller Selbstbestimmung ist es vollkommen irrelevant, ob die Eltern verheiratet waren oder nicht. Es kommt darauf an, dass Kinder in einer häuslichen Gemeinschaft diesem Zugriff einer ganz anderen Art und Weise ausgesetzt sind als im übrigen. Deshalb: Bitte diese Differenzierung streichen – gleiches Strafmaß! Die Zeit verrinnt, deshalb vielleicht noch kurz zu den Pornografiedelikten: Ich halte die Formulierung in § 184b Absatz 1 StGB für gelungen. Es kommt für die Frage, ob es sich um eine Tat gegen die sexuelle Selbstbestimmung handelt, darauf an, ob mit dem Kind beim Aufnahmevorgang etwas passiert, was sich in diesem Moment als sexueller Vorgang darstellt. Wenn das Kind eine unnatürlich geschlechtsbetonte Körperhaltung einnimmt, dann sieht man

daran, dass in dem Moment mit dem Kind eine sexuelle Handlung stattgefunden hat. Deshalb steht dies richtig im 13. Abschnitt. Kurze Bemerkung zu § 184c StGB: Darin steckt – da haben Sie völlig Recht – ein Problem. So wie der im Moment formuliert wird, fällt die normale Fotostrecke in der Bravo darunter, denn da werden sexuelle Handlungen von Personen unter 18 Jahren dargestellt. Da fallen ganz viele Werke der Weltliteratur darunter. Sie finden in Romanen oft die Beschreibung, dass ein 16-Jähriger eine 17-Jährige usw. irgendwelche sexuellen Handlungen vornimmt. Das Stichwort „pornografisch“ hat der Gesetzentwurf zu Recht aus § 184b StGB entfernt. Da gehört das Stichwort „pornografische Schrift“ nicht hinein. Bei Dokumentationen sexuellen Missbrauchs von Kindern sollte „pornografisch“ raus, aber bei Jugendlichen muss es rein, um die Abgrenzung zu normalen Schilderungen jugendlicher Sexualität im Gesetz zu erlauben. Vielleicht noch ganz kurz – ich habe schon überschritten: § 201a StGB halte ich für eine gelungene Norm, die Probleme die sich dabei ergeben, sozialadäquate Handlungen auszugrenzen, lassen sich – das habe ich in meiner schriftlichen Stellungnahme ausgeführt – durch eine Interpretation des Tatbestandes lösen. Es ist eine übliche richterliche Aufgabe, Bagatellfälle, wie sie bei fast allen Tatbeständen vorkommen, irgendwie durch Auslegung wieder herauszubekommen. Das kann man auch bei § 201a StGB hinbekommen. Der Tatbestand ist deshalb so, wie er vorgeschlagen ist, ein gelungener Tatbestand.

Die Vorsitzende: Danke, Frau Professor Hörnle! Dann kommen wir jetzt zu den Wortmeldungen von Frau Launert, Frau Winkelmeier-Becker, Frau Wawzyniak und Herrn Wiese.

Abg. **Dr. Silke Launert** (CDU/CSU) Vielen Dank, Frau Vorsitzende! Ich habe eine Frage an Herrn Professor Eisele. Zunächst freue ich mich außerordentlich, dass hier so viele Sachverständige das sagen, was ich auch schon die ganze Zeit fordere, nämlich bei der Definition der Kinderpornografie einfach die Definition der EU-Richtlinie exakt umzusetzen, dann kommt es mehr auf den Zweck an und dann wissen wir auch, was anstößig ist oder nicht. Wenn es auch ein kleiner Bruch der Gesetzssystematik ist – solche gibt es in vielen Bereichen –, so verhalten wir uns doch EU-konform. Es gibt kein Problem, denn wir können die Überschrift ändern in



„Straftaten gegen sexuelle Selbstbestimmung und Kinderpornografie“, so dass dann auch wieder die Gesetzessystematik passt. Meine Frage ist: Wenn wir nicht zu einer solchen Definition der Kinderpornografie kommen, dann haben wir ja nur einen Teil der Probleme über den § 201a StGB gelöst, also der Nacktbilder zu sexuellen Zwecken, die anstößig und unnatürlich sind. Ich teile die Auffassung, dass das schlafende Kind eine natürliche Körperhaltung hat und somit nicht in den Kinderpornografiebereich fallen würde. Was können wir tun, wenn wir diese anstößigen Bilder umfassen wollen? Anderenfalls haben wir das Risiko – so wie es jetzt ist –, dass ein Ersttäter mit ein paar Tagessätzen davonkommt, zwar vorbestraft ist, aber nichts im erweiterten Führungszeugnis steht.

Die **Vorsitzende**: Wir machen erst eine Fragerunde und ich bitte Sie, sich die Fragen zu notieren. Jetzt ist Frau Winkelmeier-Becker dran.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank für Ihre Ausführungen! Ich habe eine Frage an Frau Cirullies und an Frau Professor Hörnle. Die beiden Sachverständigen Professor Eisele und Herr Grain hatten ausgeführt, dass aus ihrer Sicht eine Erhöhung des Strafrahmens auf fünf Jahre bei Kinderpornografie angemessen wäre. Dazu hätte ich gerne Ihre Einschätzung, insbesondere im Vergleich zu anderen Rechtsverletzungen, zum Beispiel Diebstahl und dergleichen: Wie ist das von der Schutzwürdigkeit und von der Rechtsverletzung her zu bewerten? Natürlich müssen wir auch den Aspekt in den Blick nehmen, dass an einen Strafrahmen von fünf Jahren andere Ermittlungsmöglichkeiten geknüpft sind. Von daher die Frage: Halten Sie es für angemessen oder zumindest vertretbar, dass man den Strafrahmen auf fünf Jahre erhöht? Was wäre der schlimmste Fall, für den man den vollen Strafrahmen von fünf Jahren ausschöpfen würde? Was wäre der Normalfall, würde der dann bei zwei Jahren, fünf Jahren oder dazwischen liegen? Vielleicht könnten Sie dazu ein paar Beispielfälle geben. Vielen Dank!

Abg. **Halina Wawzyniak** (DIE LINKE.): Da wir ja noch mindestens eine weitere Fragerunde haben, hebe ich mir die Fragen zum § 201a StGB und die schönen Beispiele dafür sowie die Fragen zu den Verjährungsfristen für die zweite Fragerunde auf

und will jetzt jeweils eine Frage an Frau Cirullies und Herrn Franosch stellen. Frau Cirullies, Sie haben vorhin bei § 184b StGB die Formulierung „vorwiegend zu sexuellen Zwecken“ vorgeschlagen. Artikel 2 c ii der EU-Richtlinie redet von „Darstellung von Geschlechtsorganen eines Kindes für primärsexuelle Zwecke“. Wenn ich Sie richtig verstanden habe, hatten Sie auch auf Geschlechtsorgane abgestellt. Mein größtes Problem ist, wie wir mit dem subjektiven Tatbestand umgehen. Bei Ihrem Vorschlag „zu vorwiegend sexuellen Zwecken“ muss ja ein subjektiver Tatbestand gegeben sein. Da würde mich aus Ihrer Praxis interessieren, wie wir diesen subjektiven Tatbestand, der Voraussetzung für eine Verurteilung ist, nachweisen wollen. Bei Herrn Franosch habe ich eine Nachfrage: Sie haben sich beim § 176 Absatz 4 StGB für die Versuchsstrafbarkeit stark gemacht. Nun stellt Artikel 6 der EU-Richtlinie darauf ab, dass strafbar ist, wenn per Kommunikationsmittel der Vorschlag eines Treffens gemacht wird und dann weitere Tathandlungen folgen. Wir haben jedoch eine Regelung, die die erste Kontaktaufnahme unter Strafe stellt, ohne dass weitere Handlungen stattfinden. Da stellt sich für mich neben der Frage des subjektiven Tatbestands noch einmal die Frage: Ist das wirklich mit dem Strafrecht als Ultima Ratio vereinbar, wenn wir sagen, allein die Kontaktaufnahme – nichts weiter – ist bereits strafbar?

Abg. **Dirk Wiese** (SPD): Ich habe eine Frage an Herrn Professor Eisele und Frau Cirullies. Auf Seite 47 des Entwurfs steht, mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 201a StGB soll auch ein Signal gegen das immer stärker um sich greifende Cyber-Grooming gesetzt werden. Jetzt ist meine Frage an Sie beide: Das Thema Cyber-Grooming ist ja sehr vielschichtig. Es wird viel diskutiert, es hat Selbstmordfälle gegeben. Es gab in den angelsächsischen Ländern entsprechende gesetzliche Überlegungen, die aber noch nicht umgesetzt worden sind. Glauben Sie, dass der § 201a StGB in seiner vorliegenden Form diesen Gedanken des Cyber-Mobbings gerecht wird oder muss man da eher über einen eigenen Straftatbestand nachdenken?

Die **Vorsitzende**: Danke! Jetzt habe ich noch Frau Keul und Herrn Hoffmann und dann würde ich gerne eine Antwortrunde machen.



Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank! Ich habe zwei Fragen an Herrn Eisele. Ihre beiden Nachredner, Herr Grain und Frau Hörnle, haben beide ein Problem im § 184c StGB bei der Jugendpornografie gefunden. Sie sehen die Vorschrift als zu weit an, weil die Jugendliche und Kinder gleich behandelt werden. Ich meine, Sie hatten in Ihrer schriftlichen Stellungnahme dazu auch schon etwas gesagt, und hatten jetzt –wahrscheinlich aus Zeitgründen – nicht die Gelegenheit, das noch einmal auszuführen. Ich würde Sie bitten, die Beurteilung dieses Problems aus Ihrer Sicht darzustellen und vielleicht auch gleich einen Vorschlag zu einer sinnvollen Eingrenzung zu machen. Die zweite Frage, die mich interessiert, betrifft den § 174 Absatz 1 StGB. Da geht es um die häusliche Gemeinschaft. Auch dazu hatten Sie etwas geschrieben. Ich denke immer noch über den Antrag des Bundeslandes Sachsen nach, der problematisiert, dass jetzt nicht nur die Stiefeltern, sondern auch die Geschwisterebene erfasst würde. Ich meine, Sie haben in Ihrer Stellungnahme gesagt, das wäre kein Problem, durch das Machtgefälle würde das genügend eingegrenzt. Das habe ich noch nicht ganz verstanden. Vielleicht können Sie dazu noch einmal ausführen. Vielen Dank!

Abg. **Alexander Hoffmann** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende! Frau Professor Hörnle, ich habe an Sie eine Frage. Sie hatten vorhin ausgeführt, dass Sie den § 184b StGB gerade deswegen für durchaus gelungen ansehen, weil er die Handlungskomponente des Kindes in den Focus rückt. Sie haben auch den § 201a StGB als sehr gelungen bezeichnet. Uns hat gerade im Zusammenhang mit der Edathy-Affäre die Erkenntnis bedrückt, dass sich mittlerweile ein ganzer Markt entwickelt hat, wo – ich sage es einmal ein bisschen plakativ – bulgarischen Knaben dafür fünf Euro in die Hand gedrückt werden, dass sie nackt miteinander raufen, und dann werden Nahaufnahmen von bestimmten Körperregionen, von der Situation an sich gemacht, und wie wir wissen, wird das im Moment in ganz großem Stile vermarktet. Daher jetzt meine Frage: Inwieweit sehen Sie das von § 184b StGB abgedeckt? Und wenn es § 184b StGB nicht erfasst, inwieweit würden Sie es dann unter § 201a StGB subsumieren? Erscheint Ihnen dafür der § 201a StGB gerade vor dem Hintergrund der

Nebenfolgen tauglich? Ich nenne nur das Stichwort „Beschäftigungsverbot“. Schließlich handelt es sich um ein Antragsdelikt, bei dem ich die Schwierigkeit habe, dass ich im Regelfall nicht weiß, wer diese Jugendlichen oder diese Knaben sind.

Die **Vorsitzende**: In der Antwortrunde beginnt jetzt bitte Frau Professor Hörnle, sie hat von Herrn Hoffman und Frau Winkelmeier-Becker Fragen bekommen.

Sve **Prof. Dr. Tatjana Hörnle**: Herr Hoffmann, vielen Dank für die Frage, wie man § 184b StGB und § 201a StGB sinnvoll voneinander abgrenzt. Ich würde das am Schutzgut festmachen. Bei § 184b StGB geht es um Vorfälle, die Kinder – in Ihrem Fall Jugendliche – in ihrer sexuellen Selbstbestimmung beeinträchtigen. Bei § 201a StGB geht es um den Schutz der Intimsphäre. Auch die Intimsphäre ist ein wichtiges Rechtsgut. Die Anwendung des § 201a StGB bedeutet ja nicht, dass die Taten deshalb völlig unbeachtet blieben. Die Frage muss sein, ob beim Aufnahmevorgang, bei der Herstellung dieses Bildes etwas passiert, was für die Betroffenen einen Eingriff in ihre sexuelle Selbstbestimmung bedeutet. Das sollte das Kriterium sein. Wenn es tatsächlich Aufnahmen sind, die aus der Perspektive der Betroffenen Nacktfotos sind, dann kommt es auf die sexuelle Intention, die ansonsten eine Rolle spielt, nicht an. Es kommt darauf an, was in dem Moment, in dem das Bild aufgenommen wird, passiert. Bei § 184b StGB geht es um Fälle, in denen Kinder in sexuelle Handlungen verwickelt werden und davon Dokumentationen hergestellt werden, um Dokumentationen eines sexuellen Missbrauchs. Wenn kein sexueller Missbrauch passiert, sondern „nur“ ein Eingriff in die Intimsphäre, weil man nackt fotografiert wird, dann ist es ein Fall für § 201a StGB. Die Fälle, die Sie geschildert haben, wären nach dieser Abgrenzung klare Fälle des § 201a StGB, nicht des § 184b StGB.

Zwischenruf Abg. Alexander Hoffmann (CDU/CSU)

Sve **Prof. Dr. Tatjana Hörnle**: Es ist dann eine Tat, die im Unrechtsgehalt anders zu bewerten ist. Es ist nicht Nichts. Man muss es vom Recht am eigenen Bild im Kunsturheberrecht unterscheiden. Es ist vom Unrechtsgehalt eine geringere Tat, auch mit den damit verbundenen



Nebenfolgen. Es ist schon richtig, dass Sie das unter § 201a StGB fassen, auch mit den Konsequenzen für die Nebenfolgen. Frau Winkelmeier-Becker fragte nach einer Erhöhung des Strafrahmes für Besitzdelikte. Auch da muss man den § 184b StGB insgesamt betrachten. Es geht darum, Kinder davor zu bewahren, „Darsteller“ für bestimmte Produkte zu werden. Es geht in erster Linie darum, den Markt für Kinderpornografie zu bekämpfen. An diesem Markt sind zunächst diejenigen beteiligt, die diese Bilder anbieten und diejenigen, die sich am Markt diese Bilder verschaffen. Das sind allerdings alles Fälle, die bereits von § 184b Absatz 1 StGB erfasst sind. Die Anbieter und Nachfragenden an diesem Markt, die sich die Bilder verschaffen oder die Bilder verbreiten, werden mit Freiheitsstrafen von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Das ist der Normalfall. Dann haben wir noch die Besitzdelikte, die jetzt in Absatz 3 geregelt werden. Das ist eigentlich nur ein Auffangtatbestand. Da geht es um Leute, die so ein Bild haben, ohne als Marktteilnehmer einen Beitrag für den weiteren Missbrauch von Kindern geleistet zu haben. Dem liegt eine feine Differenzierung zugrunde, die aber für die Systematik des Gesamttatbestandes wichtig ist. Deshalb meine ich: Wenn in Absatz 1 die Höchststrafe fünf Jahre ist, dann muss das Besitzdelikt, das im Unrecht relativ gesehen – ich will es nicht verharmlosen – weniger schwer wiegt, unterhalb dessen liegt. Die Strafmaßdifferenzierung ist schon richtig.

Die **Vorsitzende**: Eine Frage für Herrn Grain hatte ich in dieser Runde nicht. Herr Franosch mit der Frage von Frau Wawzyniak.

SV Rainer Franosch: Zu der Frage, ob die gesetzliche Regelung, die wir im Augenblick zum Cyber-Grooming haben, sich ändert: Nein, das bleibt nach wie vor. Strafbar ist es nach § 176 Absatz 4 Nr. 3 StGB, auf ein Kind durch Schriften einwirken, um es zu sexuellen Handlungen zu bringen. Ich halte diese Norm für vollständig im Einklang mit dem Ultima Ratio-Prinzip. Denn in der staatsanwaltlichen Praxis ist es so, dass sich der subjektive Tatbestand dadurch zeigt, dass der Täter im Verlauf des Einwirkens sein Ziel, das Kind zu sexuellen Handlungen zu bringen, offenbart. Erst dann bin ich in dem Bereich, wo ich überhaupt ein Strafverfahren habe. Das heißt, in den Fällen, wo lediglich Kontakt aufgenommen wird, ist mir die Diskussion aus dem Kommentar

durchaus bekannt, in der Praxis spielt das aber überhaupt keine Rolle. Diese Verfahren kommen überhaupt nicht zu uns. Das heißt also, die jetzt geltende Norm ist aus meiner Sicht mit dem Ultima Ratio-Prinzip absolut in Einklang zu bringen, denn wir haben in dem Bereich sprunghaft steigende Zahlen und ein riesiges Dunkelfeld. Ich habe in meiner Stellungnahme von einem umfangreichen Verfahren geschrieben, wo wir in einer Woche, in acht Tagen 395 Kontaktaufnahmen zum Zwecke des Anbahnens sexueller Kontakte mit zwei nicht offen ermittelnden Polizeibeamten in einem Forum hatten, das nur für Kinder ist. Das zeigt, es gibt ein riesiges Dunkelfeld. Nur in 39 Fällen konnten Verfahren eingeleitet werden. Das waren die Fälle, in denen der Täter es nicht beim Reden belassen hat, sondern sich sogleich entblößt oder das Kind zum Entblößen aufgefordert hat. Wenn ich den Versuch, auch den untauglichen, unter Strafe stelle, habe ich bereits, wenn jemand auf ein Scheinkind einwirkt und seine Absicht offenbart, es zu einem Treffen mit sexuellem Einwirken zu bringen oder online sexuell einwirkt, keine Strafbarkeitsprobleme. Dann habe ich die Erfüllung des subjektiven Tatbestands, der zurzeit als untauglicher Versuch nicht strafbar ist, da es ein Erwachsener, nicht ein Kind ist. Ich sehe nichts, was unter dem Aspekt des Ultima Ratio-Prinzips dagegen spricht, aber ich sehe eine Menge, was dafür spricht. Im Moment ist diese Vorschrift völlig zahnlos, weil nichts angezeigt wird.

Die **Vorsitzende**: Danke! Nun bitte Herr Professor Eisele auf die Fragen von Frau Dr. Launert, Herrn Wiese und Frau Keul.

SV Prof. Dr. Jörg Eisele: Ich beginne mit Ihrer Frage, Frau Launert. Es ging noch einmal um das Verhältnis von Posing nach § 184b StGB und § 201a StGB. Für mich ist es relativ eindeutig, dass man die Darstellung der Geschlechtsorgane aufnehmen muss. Das steht in der Richtlinie. Ob es einem gefällt, dass es im Zusammenhang mit Kinderpornografie geregelt wird oder technisch eher zum Bereich des § 201a StGB gehört, sei dahingestellt, denn die Richtlinie sagt ausdrücklich: Kinderpornografie ist jegliche Darstellung der Geschlechtsorgane. Dadurch wird der Bezug zu Sexualstraftaten in unserem traditionellen Sinne ausgedehnt, und deshalb würde ich es auch der Sache nach dort regeln. Ob man den Zusatz „für primär sexuelle Zwecke“



aufnimmt, da wäre ich skeptisch. Bei den Tathandlungen des Verbreitens mag man das relativ gut in den Griff bekommen, denn wenn es entgeltlich verbreitet, in Tauschringe eingestellt wird, wird man objektive Indizien haben. Schwieriger wird es, wenn man ans Herstellen anknüpft. Denn dann müsste zu diesem Zeitpunkt feststehen, dass bereits dies primär sexuellen Zwecken dient und der Einwand des Verteidigers oder des Täters im Prozess wird sein: Ich habe die Bilder hergestellt, wollte sie aber zunächst für den eigenen Gebrauch. Erst später wollte ich sie in entsprechende Tauschringe usw. einstellen. Im Verhältnis zu § 201a StGB würde ich es nicht passend ansehen, den § 201a StGB als Auffangtatbestand oder als Ersatz für die Kinderpornografie zu regeln. Denn er hat eine andere Regelungsintention. Ich werde nachher noch einmal auf Cyber-Mobbing zu sprechen kommen. Mich würde es bei diesen sozial-üblichen Aufnahmen beunruhigen, es dem Richter zu überlassen oder die Staatsanwaltschaft mit alltäglichen Fragen zu belasten, denn diese haben wichtigere Dinge zu tun. Eine letzte Anmerkung, weil ich in diesem Zusammenhang genannt wurde: Fünf Jahre für den Besitz – ich habe das nicht ausdrücklich vertreten! Ich würde in der Tat – das finden Sie auch in meinem Papier – in die Richtung dessen gehen, was Frau Hörnle sagte, dass man über die Besitzverschaffung sprechen kann. Wenn der Besitz aber eine Art Verdachtsstrafe ist, wenn man die Besitzverschaffung nicht nachweisen kann, könnte man in der Tat an eine Abstufung denken. Vielleicht fünf Jahre Strafmaß für die Besitzverschaffung und drei für den Besitz. Aber das ist nur eine erste Einschätzung. Dann, Herr Wiese, die Frage nach dem Cyber-Mobbing, das in der Tat in der Begründung zum Gesetzentwurf genannt wurde. Bildaufnahmen sind natürlich ein weites Feld und erfassen ganz unterschiedliche Situationen des Lebens. Beim Cyber-Mobbing – man denke nur an die Fälle der Verbreitung über Facebook usw. – ist das natürlich auch ein Thema. Es ist aber nicht das ausschließliche Thema. Das Cyber-Mobbing hat nochmal eine etwas andere Intention, weil es in einer bestimmten Art und Weise auf eine Person einwirkt. Da hat man die Zielrichtung der Schädigung dieser Person. In meinen Augen sollte man das Cyber-Mobbing, wenn man es denn regeln möchte, getrennt regeln. Dann müsste man

sich Gedanken machen, wie man den Tatbestand entsprechend konturiert fasst. Einen konkreten Vorschlag kann ich Ihnen auf die Schnelle nicht präsentieren. Hierzu noch eine Anmerkung: Ein gewisses Vorbild hat man vielleicht beim Stalking. Da gibt es Überschneidungen, wo der höchstpersönliche Lebensbereich betroffen sein wird und man ausdrückliche Einwirkungshandlungen hat. Dann zu den Fragen von Frau Keul: Zum einen ging es um das Merkmal „pornografisch“. In der Tat ist das Merkmal der Pornografie bei § 184c StGB ein Problem. Es könnte auch bei § 184b StGB zum Problem werden, weil nach Absatz 1 Nr. 4 des Entwurfs auch sogenannte Fiktivpornografie, Romane usw. erfasst sind. Natürlich kann sich ein Kriminalroman mit dem sexuellen Missbrauch von Kindern beschäftigen, das wäre dann eine entsprechende Darstellung, die erfasst wird. Auch wenn ein Kriminalroman das Posing thematisiert, wäre man im strafbaren Bereich. Bei diesem Punkt müsste man darüber nachdenken, ob man den Begriff der Pornografie als Korrektiv beibehalten will oder ob man sagt: Wir haben auch gewisse Grundrechte, z. B. die Kunstfreiheit, mit denen wir das dann im Wege der Auslegung hinbekommen. Der letzte Punkt war § 174 Absatz 1 Nr. 3 StGB, der neue Satz, der angehängt werden soll. Hier wird nur auf die häusliche Gemeinschaft abgestellt, sodass Sie völlig Recht haben, dass es nicht auf irgendein Verwandtschaftsverhältnis ankommt, auch die Geschwisterebene wird im Prinzip erfasst. Eine gewisse Korrektur hat man dadurch, dass auch zwischen den Geschwistern ein Machtgefälle bestehen muss, weil nämlich die fehlende Fähigkeit des Opfers demgegenüber zur Tat ausgenutzt werden muss. Wenn man da Bedenken hat, müsste man sich überlegen, ob man für diese Konstellation ein gewisses Mindestalter des Täters, etwa über 18 Jahre, vorsieht. Das wäre natürlich auch eine Möglichkeit. Im Prinzip geht es um alle Personen, die im Haushalt leben, man kann z. B. auch an irgendwelche Au pair-Beschäftigten denken, die davon erfasst werden.

Die Vorsitzende: Jetzt kommt Frau Cirullies als Letzte in der Runde. Frau Winkelmeier-Becker, Frau Wawzyniak und Herr Wiese haben gefragt.

Sve Birgit Cirullies: Zunächst geht es um das Verhältnis der Strafraumen – fünf Jahre für Kinderpornografie und bis zu drei Jahren für § 201a StGB. Ich der Meinung, dass das eine



angemessene Abstufung ist. Ich bin zudem der Meinung, dass man im Rahmen des § 201a StGB nicht zwischen der Weitergabe an einen Dritten und dann Verbreitung oder Zugänglichmachung gegenüber der Öffentlichkeit unterscheiden sollte. Ich meine, drei Jahre für die Weitergabe wären angebracht. Das würde der Situation gerecht werden und den Paragrafen wesentlich übersichtlicher gestalten. Bei Kinderpornografie kann ich nicht sagen, wie hoch die Strafe im Normalfall ausfällt, denn den Normalfall kann man schlecht beschreiben. Das hängt von der Zahl der Bilder, von der Intensität und davon ab, welche Arten von Darstellungen gezeigt werden. Da wird das ganze Spektrum ausgeschöpft. Ich muss allerdings sagen, dass mir ein Strafmaß von fünf Jahren nicht in direkter Erinnerung ist. Ich weiß nicht, ob andere Praktiker da andere Erfahrungen haben. Im Großen und Ganzen würde das Spektrum aber ausreichen. Die nächste Frage bezog sich darauf, für § 184b StGB die Formulierung „zu vorwiegend sexuellen Zwecken“ zu wählen. Das ist die Formulierung aus der Lanzarote-Konvention. In der EU-Richtlinie steht drin „zu primär sexuellen Zwecken“. Ich meine, dass das quasi synonym zu sehen ist. Ich würde das deutsche Wort „vorwiegend“ wählen wollen. Natürlich ist das die Schwachstelle an dem Paragrafen. Ich meine, der subjektive Tatbestand ergibt sich bereits aus dem Bild. Wenn ich ein Bild habe, das die Geschlechtsmerkmale oder das Gesäß besonders hervorhebt, dann hätte ich keine Schwierigkeiten, dem Täter nachzuweisen, dass er das zu vorwiegend sexuellen Zwecken macht. Ich denke da zum Beispiel an den Fall – auch um das nochmal zur unnatürlichen Haltung ins Verhältnis zu setzen –, dass ein Junge beim Fußballspiel ist und sich nach dem Ball bückt und nun von hinten in dieser ganz natürlichen Spielsituation fotografiert wird, so dass sein Gesäß und sein Geschlechtsteil im Blickpunkt des Bildes sind. Da dürfte auch ein Gericht keine Schwierigkeiten haben, anzunehmen, dass dieses Bild nicht zu sexuellen Zwecken gefertigt worden ist. Das ist meine Meinung dazu. Dann die Frage, ob für das Cyber-Mobbing ein eigener Tatbestand erforderlich ist. Ich meine, der § 201a StGB könnte dieser Problematik gerecht werden. Ich denke zum Beispiel an den Fall, der neulich durch die Presse ging, dass ein Mädchen bei Facebook gebeten wurde, den Pullover

hochzunehmen und seine Brüste zu zeigen. Das hat es getan, und als der Täter dann mehr wollte, hat es das abgelehnt. Daraufhin wurde dieses Bild ins Netz gestellt. Über § 201a StGB wäre die Sache durchaus in den Griff zu bekommen, denn das Herstellen dieser Bildaufnahme wäre in diesem Beispielsfall befugt gewesen. Deswegen bin ich auch der Meinung, man soll das Herstellen nicht unter Strafe stellen, denn da ist sehr vieles möglich, was einvernehmlich passiert und sehr vieles, was nicht als strafwürdig anzusehen ist. Das Weiterverbreiten bringt nachher die Problematik für das Opfer mit sich.

Die Vorsitzende: Danke, Frau Cirullies! Für die nächste Runde habe ich Wortmeldungen von Frau Launert, Frau Wawzyniak, Frau Keul und Herrn Fechner.

Abg. **Dr. Silke Launert** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende! Die erste Frage geht an Frau Professor Hörnle. Wir haben vom Minister in seiner Rede gehört, dass die Bilder der Eltern von ihren Kindern im Planschbecken nicht von § 201a StGB erfasst werden, weil das Tatbestandsmerkmal „unbefugt“ fehlt, da die Eltern natürlich in Nacktbilder ihrer Kinder einwilligen könnten. Wir kennen uns schon von einer anderen Anhörung, da war Ihre Aussage anders. Deshalb wollte ich noch einmal nachfragen: Wie ist es jetzt genau mit der Einwilligung der Eltern? Ist es dann nicht unbefugt? Heißt es, dass die Eltern eines rumänischen Kindes ihre Einwilligung dazu geben können, dass ihre Kinder nackt fotografiert werden? Die zweite Frage geht an den Herrn Franosch, es geht nochmal um das Grooming. Sie haben gesagt, eine Vorverlagerung im Bereich des Versuchs beim Grooming ist sinnvoll. Das heißt, auch der untaugliche Versuch, wenn ein Polizist in geschützten Kinderforen ermittelt und sieht, er wird zu sexuellen Zwecken kontaktiert, dann aber festgestellt wird, es ist kein Kind, sondern ein Erwachsener. Wie soll ich sie denn sonst kriegen? Muss ich warten, bis es zu spät ist? Ich würde gerne die Ansicht der Praktiker zu dem Fall hören, dass nicht zu sexuellen Handlungen, sondern dazu aufgefordert wird, eine Nacktbild von sich zu machen. Das fällt derzeit noch nicht unter die Vorschrift. In der Praxis ist es oft so: Sobald das Bild des nackten Kindes da ist, hat der Täter Erpressungspotential nach dem Motto: „Jetzt habe ich das nackte Bild – willst du, dass ich es



ins Internet stelle?“ Zum Zweiten: Wenn man sich die EU-Richtlinie im Bereich des Groomings anschaut, ist es derzeit so, dass alles, was darin gefordert wird, bereits in dem Entwurf umgesetzt ist. Da geht es ja auch um Weiteres, was noch in der EU-Richtlinie steht. Vielen Dank!

Abg. **Halina Wawzyniak** (DIE LINKE.): Bevor ich meine zwei Fragen loswerde, möchte ich die Rückmeldung an Frau Cirullies geben, dass mich das Argument mit dem Foto nicht überzeugt hat. Ich wäre bis eben nicht auf die Idee gekommen, dass ein Schnappschuss vom jemandem, der sich nach einem Ball bückt, möglicherweise in den strafrechtlichen Bereich fällt. Meine erste Frage geht an Frau Hörnle. Sie haben ein sehr umfassendes Gutachten zum „Sexualstrafrecht“ verfasst, das im Regierungsentwurf auch zur Begründung angeführt wird, warum man die Verjährungsfristen verlängern sollte. Das ist eine ziemlich ausführliche Geschichte. Mich hat erfreut, dass Sie die Sache mit der Rechtsberatung aufgenommen haben. Zu einer Frage habe ich allerdings bis heute weder noch etwas gehört, noch habe ich in Ihrem Gutachten dazu etwas gesehen, vielleicht können Sie dazu etwas sagen: Die Mehrheit hat 2013 die Hemmung der Verjährungsfristen verlängert und niemand ist bisher auf die Idee gekommen, das erst einmal zu evaluieren, bevor wir die Hemmung der Verjährungsfristen erneut verlängern. Vorhin hat einer von Ihnen gefragt, wie lange eine solche Norm Gültigkeit hat, wenn wir sie beschlossen haben. Mich würde interessieren, ob es irgendeinen Anhaltspunkt gibt. Sie haben ja vorhin gesagt, dass es keine validen Daten gebe. Basiert die Annahme, dass die Fristen nicht ausreichen, auf Erfahrungswissen? Die Mehrheit hat es vor einem Jahr geändert, und jetzt wird gesagt, das reiche nicht aus, wir verlängern bis zum 30. Lebensjahr. Und in zwei Jahren finden wir das auch nicht ausreichend, dann ist es das 35. Lebensjahr. Gibt es nach Ihrer Kenntnis irgendeine Evaluierung der Vorschrift von 2013, die jetzt begründen könnte, dass die Frist nicht ausreichend ist? An Herrn Deckers hätte ich folgende Frage: Wir haben hier unterschiedliche Einschätzungen zum §201a StGB gehört. Aus meiner Sicht ist der Knackpunkt dieser Norm die Formulierung „das Ansehen einer Person schädigen“. Um es vorwegzunehmen: Aus meiner Sicht ist das relativ unbestimmt. Ich habe große

Zweifel, ob das mit dem Bestimmtheitsgebot von Artikel 103 GG zu vereinbaren ist. Aber ist es nicht auch eine Frage von subjektiven Wertungen? Ein Beispiel: Wenn ich mit einem Kollegen oder einer Kollegin von der CDU-Fraktion ein alkoholfreies Getränk trinken gehe und dabei fotografiert werde – ist es nicht eine Interpretationsfrage, ob das nicht geeignet ist dem Ansehen entweder meiner Person oder dem bzw. der Abgeordneten der CDU-Fraktion zu schaden? Das ist doch eine subjektive Wertungsfrage, die überhaupt nicht fassbar ist. Insofern stellt sich für mich die Frage, ob Sie dieser Kritik am § 201a StGB vor dem Hintergrund der subjektiven Wertung und des Bestimmtheitsgebots etwas abgewinnen könnten.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich stelle jetzt noch einmal meine Frage nach dem § 184c StGB, weil ich glaube, Herr Eisele hat gerade einen anderen Punkt aufgegriffen als ich eigentlich aufgreifen wollte. Ich frage dieses Mal Frau Hörnle und Herrn Grain. Ich zitiere hier einmal aus der Stellungnahme von Herrn Eisele: „Zum anderen sollte überlegt werden, ob die Beschränkung der Privilegierung auf jugendliche Täter beibehalten werden soll, da dies von den europäischen Vorgaben nicht gefordert wird. Insofern ist zu beachten, dass die Herstellung von Bildaufnahmen durch eine eben volljährig gewordene Person mit Zustimmung des noch nicht ganz 18 Jahre alten Partners unter Strafe gestellt ist...“. Ich habe Sie beide so verstanden, es sei ein Problem, dass sozialadäquates Verhalten in den Bereich des Strafrechts einbezogen wird. 19- und 17-Jährige oder 20- und 17-Jährige, aber auch 25- und 17-Jährige dürfen miteinander verkehren, dürfen ein Verhältnis haben, aber wenn die sich am Strand im Bikini fotografieren, sind sie hier plötzlich im Strafrechtsbereich. Das Problem sehe ich auch. Deswegen stelle ich an Sie beide die Frage: Wie können wir das im Gesetz korrigieren? Wo müssen wir einschreiten? Ich stelle mir die Frage, ob es nicht ausreichen würde, wenn wir in § 184c Absatz 1 StGB die Nummer 3 streichen, denn da heißt es: „...eine jugendpornografische Schrift, die ein tatsächliches Geschehen wiedergibt, herstellt...“. Das ist der einzige Punkt, bei dem wir nur „herstellen“ haben, ohne dass eine „Verbreitungsabsicht“ gefordert ist. In Nummer 4 ist das „Herstellen“ auch drin, aber mit der entsprechenden



Einschränkung, dass es nur dann strafbar ist, wenn man es tut, um diese Fotos zu verwenden oder einer anderen Person eine solche Verwendung zu ermöglichen. Könnte es reichen, Nummer 3 zu streichen und es bei Nummer 4 zu belassen, um dieses Problem zu lösen, oder müssen wir die Ausnahmenvorschrift des Absatz 4 ändern und dort auch diejenigen herausnehmen, die über 18 Jahre alt sind? Das wären meine beiden Vorschläge.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (SPD): Ich habe zwei Fragen an Frau Cirullies. Die erste Frage bezieht sich auf § 201a StGB. Sie begründen Ihre Zweifel, schon das „Herstellen“ unter Strafe zu stellen, damit, dass Sie keine Strafwürdigkeit sehen, weil die Personen – ich formuliere das mal flapsig – „selber Schuld wären“, dass sie sich in der Öffentlichkeit so präsentieren, dass sie Nachteile von einem Foto haben könnten. Bei Kindern würde ich das nicht unbedingt gelten lassen, weil die möglicherweise gar nicht die entsprechende Einsicht in ihr Tun haben. Deswegen ist die Frage, ob Sie die Zweifel auch haben, wenn man die Strafbarkeit nach dieser Regelung auf Kinderfotos beschränken würde. Zum Zweiten ist mir aufgefallen, dass Herr Franosch und Herr Grain die Versuchsstrafbarkeit beim Cyber-Grooming als Strafbarkeitslücke beschrieben haben, Sie jedoch nicht. Mich würde interessieren, ob Sie da keine Strafbarkeitslücke sehen oder aus welchen Gründen auch immer Sie dazu keine Stellung genommen haben.

Abg. **Alexander Hoffmann** (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Herrn Franosch und an Herrn Grain. Teilen Sie meine Auffassung, dass für den Fall, dass § 201a StGB dieses Entwurfs zum Auffangtatbestand für Nacktbilder oder auch Sexualdelikten gegenüber Kindern degeneriert, er da in seinen Konsequenzen und Ausformungen nicht tauglich ist? Ich meine dies insbesondere in Bezug auf zwei Punkte: Das eine ist die Eintragung im Bundeszentralregister, wo ja nur die Tat und die Norm bezeichnet werden. Das andere sind die Nebenfolgen, die gegebenenfalls auch einzutragen wären. Ich denke da an das Jugendarbeitsschutzgesetz, speziell die Beschäftigungsverbote. Ich glaube, das ist § 20 JArbSchG, ich weiß aber nicht ganz genau, ob diese Norm ein Beschäftigungsverbot zur Konsequenz hätte, weil es im Katalog nicht aufgeführt ist. Wäre das dann aus Ihrer Sicht

zwingend?

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Ich hätte eine Frage an Professor Eisele und Herrn Grain. Ich möchte jetzt noch einmal die Wirkungen des § 201a StGB unter die Lupe nehmen. Ich sehe die Norm an einigen Stellen als bedenklich weit, an einigen Stellen vielleicht aber auch nicht weit genug an. Ich würde das als Kontrollüberlegung gerne anhand des Falls Edathy verifizieren, also bei jemandem, der in großen Mengen nichtpornografische Nacktbilder unbekannter Jungen und/oder Mädchen – ich habe sie nicht gesehen – hat.

Die **Vorsitzende**: Können Sie das nicht Fall A oder B nennen? Wir wissen ja nicht, wie es wirklich war.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Ich kann das auch Fall A nennen. Ich möchte einfach einmal diese Kontrollüberlegung anstellen und ansonsten keinem zu nahe treten. Wenn man das noch einmal durchgeht: Welche Beweislage haben wir, wenn wir das Kind gar nicht kennen und auch nicht wissen, wer der Einwilligungsberechtigte wäre? Zu wessen Gunsten oder Lasten wirkt es sich aus, wenn das nicht geklärt werden kann? Wie kommen wir damit zurecht, dass möglicherweise kein Antrag des in seiner Intimsphäre verletzten Kindes gestellt wird? Ist die Tathandlung des Gebrauchs gut formuliert und erfasst sie das überhaupt? Was ist in dem Zusammenhang „gebrauchen“? Zum Merkmal „unbekleidet“: Wenn ich das mit dem Merkmal „teilweise unbekleidet“ bei der Kinderpornografie vergleiche – muss ich davon ausgehen, dass jede Socke schadet oder kann man das auch wertend sehen, und wenn ja, unter welchen Aspekten? Erfasst werden soll ja vor allem gewerbliches Handeln, Tauschhandeln. Ist das ausreichend berücksichtigt und in welcher Art und Weise würde das in eine Bewertung des Unrechtsgehaltes mit einfließen? Dann noch einmal zur Klarstellung: Sind Elternfotos oder wissenschaftliche Fotos ausgenommen? Gemeint ist das, was im privaten Bereich läuft, das wollen wir nämlich unter Strafe stellen. Schließlich noch einmal die Frage: Welche Auswirkungen hat die Entscheidung, dass auch der Fund von solchen Nacktaufnahmen einen Anfangsverdacht für den Besitz und das Nutzen von kinderpornografischen Fotos begründet auf die Frage, wie weit man bei der



strafrechtlichen Regelung gehen sollte? Ich wünsche mir, dass noch einmal all diese Punkte ganz konkret auch mit den Auswirkungen auf Fall A durchdekliniert werden.

Abg. **Harald Petzold** (DIE LINKE.): Ich hätte eine Frage an Herrn Deckers und an Herrn Eisele. Wenn ich Herrn Eisele richtig verstanden habe, hat sich meine Interpretation des § 184b StGB aus dem Entwurf bestätigt, dass jetzt auch der Besitzer, der nicht zugleich Hersteller eines Bildes mit einem schlafenden, teilweise entkleideten Kind ist, strafbar wäre. Deswegen meine Frage: Ist bei einer solchen Vorverlagerung der Strafbarkeit noch das Ultima-Ratio-Prinzip des Strafrechts gewahrt oder ist es nicht zu weit gehend, wenn jetzt über vermeintlich notwendige Klarstellungen bezüglich einer Strafbarkeit des Posings hinaus auch passive Handlungen des Kindes erfasst werden, die keine sexuellen Handlungen darstellen?

Die **Vorsitzende**: Bei der Beantwortung ist jetzt wieder Frau Cirullies die Erste.

Sve **Birgit Cirullies**: An mich war die Frage gestellt worden, wieso ich das „Herstellen“ im § 201a StGB nicht als strafbar ansehe, nur weil die Person sich zum Zeitpunkt der Herstellung im öffentlichen Raum aufhält. Ich würde sagen, das ergibt sich aus der Situation und daraus, wie der § 201a StGB vorher aussah. Es wurde gesagt, das eigentlich Strafwürdige liegt darin, dass von einer Person, die sich in ihrem geschützten Lebensbereich aufhält, Fotos gefertigt werden. Es wurde auch vom „Paparazzi-Paragraf“ gesprochen. Ich sehe da einen großen Unterschied und würde sagen, wenn jemand in dem geschützten Bereich ist, muss er auch weiter geschützt bleiben. Dieses Verhalten, das Herstellen einer Aufnahme, ist strafbar. Wenn er sich außerhalb aufhält... Habe ich etwas falsch verstanden?

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (SPD): Es ging mir vor allem um die Tatsache, dass Kinder diese bewusste Selbstdarstellung nicht vornehmen können. Was würden Sie davon halten, wenn man die Herstellung nur bei Fotos von Kindern unter Strafe stellt?

Sve **Birgit Cirullies**: Das würde ich praktisch in diese Linie mit einbauen. Ich würde sagen, wer sich in der Öffentlichkeit aufhält, der gibt sich preis. Das Kind gibt sich natürlich nicht selber

preis, sondern das wird dann durch diejenigen getan, die die Einwilligung für die Aufnahme geben müssten. Ich finde es nicht tragisch, wenn – und gerade das kommt häufiger vor – niedliche Kinder, die nackt am Strand spielen, auf irgendwelchen Fotoaufnahmen mit drauf sind. Das halte ich nicht für strafwürdig, anders als die Weitergabe. Für die müsste dann die Zustimmung beziehungsweise die Einwilligung der Eltern oder der Erziehungsberechtigten eingeholt werden. Ich meine, hier könnte man anfangen und würde dadurch weniger Personen kriminalisieren. Den Kindern würde dadurch meines Erachtens kein Schaden entstehen. Es geht in dem Zusammenhang nicht um pornografische Bilder, sondern nur um Nacktfotos. Hinsichtlich der Versuchsstrafbarkeit würde ich mich nicht vehement gegen eine solche aussprechen. Sie bietet sich aber für mich in dem Zusammenhang nicht so an.

SV **Dr. Rüdiger Deckers**: Zu der Frage von Frau Wawzyniak: Es ist natürlich so, dass wir Begriffe, die ins Gesetz aufgenommen werden, häufig werten müssen und die Auslegungen durch Gerichte dann zur Konkretisierung solcher Begriffe beitragen können. Vielleicht darf ich Ihnen einfach mal meine Version des Problems schildern, die ganz stark nach dem klingt, was Frau Cirullies gesagt hat: Ich befinde mich auf Gran Canaria, auf der großen Düne und mache Fotos von meinen Familienmitgliedern und werde es nicht vermeiden können, dass um mich herum und möglicherweise auch auf dem Bildhintergrund FKK-Personen mit erfasst werden. Dann stellt sich erst einmal die Frage, ob diese Fotos geeignet sind, deren Ansehen zu schaden, oder finden sie es gerade gut, in ihrer Natürlichkeit von mir fotografiert zu werden, wenn auch nur zufällig? Das wäre ein Problem, mit dem sich Gerichte auseinandersetzen müssten. Wie soll ich einschätzen, ob das dann ansehenschadend ist oder nicht? Nach meiner Auffassung führt das ins Unermessliche. Das ist ein echtes Problem, es ist vor allen Dingen ein Problem bei der Herstellung, um das klar zu sagen. Das zweite ist das schlafende Kind: Wir haben von Frau Hörnle gehört, dass bei der Pornografie oder der Herstellung von Kinderpornografie nach der ratio legis besonders das erfasst werden soll, was in der Produktion den Missbrauch am Kind realisiert. Wenn man an diesem eigentlichen Sinn der Pönalisierung festhält, dann ist das für mich beim



schlafenden Kind ganz einfach nicht erfüllt. Deshalb müsste das ausgenommen werden. So sehe ich jedenfalls den Sinn dieser Vorschrift.

SV Prof. Dr. Jörg Eisele: Sie hatten sich auf den Fall A bezogen, den Sie subsumtionsweise gelöst haben möchten, und zwar – wenn ich Sie richtig verstanden habe – nach der vorgeschlagenen Gesetzesfassung. Der erste Punkt, den Sie angesprochen haben – ich gehe jetzt in Ihrer Reihenfolge vor –, ist die Frage, wie es denn mit der Unbefugtheit wäre. Können die Eltern einwilligen? Da sind wir bereits beim ersten zentralen Problem. Gehen wir einmal davon aus, die Eltern machen selbst die Aufnahme von dem Kind. Dann müssten die Eltern in eine eigene Straftat einwilligen können. Da kann man schon erste Zweifel haben, ob sich die Eltern selbst eine Strafbefreiung erteilen können. Das gilt aber für alle Aufnahmen im Bereich des § 201a StGB. Wenn die Aufnahme von einem Dritten vorgenommen wird, kann man sich natürlich überlegen, ob eine solche Einwilligung tatsächlich wirksam ist oder ob sie nicht möglicherweise rechtsmissbräuchlich ist. Das haben wir in anderen Bereichen auch, etwa im Bereich der Untreue, wo wir Grenzen anerkennen. Man kann natürlich an die Wertung des § 228 StGB – wir haben die Regelung bei den Körperverletzungsdelikten – denken, dass eine solche Einwilligung sittenwidrig ist und wir sie nicht anerkennen. Das wäre ein erster Punkt, über den man näher nachdenken muss. Ansonsten bleibt letztlich der Grundsatz „in dubio pro reo“, wobei ich denke, dass man da in der Praxis eher selten hinkommt. Der zweite Punkt betraf das Strafantragerfordernis. Wir haben derzeit ein Strafantragerfordernis im § 205 Absatz 1 StGB. Bisher ist § 201a StGB nicht in die Fälle einbezogen, in denen die Strafverfolgung auch wegen des besonderen öffentlichen Interesses erfolgen kann. Wenn man das machen würde, würde man natürlich um die Probleme des Strafantrages herumkommen. Dann hätten die Strafverfolgungsorgane, die auf solche Bilder stoßen, ganz andere Möglichkeiten. Der dritte Punkt betraf die Frage, was unter dem Begriff „Gebrauchen“ zu verstehen ist. In den Bundestagsdrucksachen zu § 201a StGB findet sich eine relativ weite Begründung. Gebrauchen ist auch das Ansehen von den Bildern, herunterladen, speichern usw., sodass man in aller Regel keine Schwierigkeiten hätte. Im

Übrigen wäre natürlich das Zugänglichmachen, einem Dritten verschaffen usw. erfasst, sodass auch entsprechende Weitergabevorgänge erfasst werden können. Die Gewerblichkeit oder der Tauschhandel ist derzeit nicht etwa als Qualifikation oder ähnliches anzusehen, selbstverständlich würden die Strafverfolgungsorgane bei großen Mengen oder beim kommerziellen Herstellen dies im Rahmen der Strafzumessung straf erhöhend berücksichtigen. Kann man von solchen Bildern auf einen Anfangsverdacht mit allen weiteren prozessualen Konsequenzen schließen? Das hängt ganz einfach von der Fassung des § 201a StGB ab. Im Fall A habe ich im Untersuchungsausschuss schon ausführlich die Linien dargelegt. Der Grundsatz ist zunächst einmal, dass man aus rechtmäßigen Bildaufnahmen nicht ohne weiteres einen Anfangsverdacht ziehen kann. Dazu gibt es mehrere Entscheidungen vom Bundesverfassungsgericht und auch vom Bundesgerichtshof. Allerdings ist es so: Sobald eine gewisse Unklarheit besteht, wenn die Strafverfolgungsorgane z. B. 50.000 Dateien haben, die man nicht innerhalb eines Tages anschauen kann, und sich dann aus dem Material der Verdacht ergibt, dass auch strafbares Material dabei sein kann, kann man den Anfangsverdacht bejahen. Nur wenn alle Dateien gesichtet sind und keines der Bilder von der Strafvorschrift erfasst wird, sieht die Grenze anders aus. Im Übrigen sind auch die Vertriebswege zu berücksichtigen, sodass ich im Ergebnis der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts voll zustimme. Wenn man das jetzt auf den § 201a StGB überträgt, kann man zu folgendem Schluss kommen: Wenn man Material im Sinne des § 201a StGB mit Nacktaufnahmen hat, die künftig strafbar sind, dann wäre es jedenfalls denkbar, dass auch für weitere Aufnahmen, etwa im Bereich des Posings, die nur leicht davon entfernt sind, ein entsprechender Verdacht besteht, wenn man § 201a StGB tatsächlich als Auffangtatbestand ansieht. Ich will das abschließend noch an einem Beispiel zeigen: Für mich wäre die Grenze überschritten, wenn man aus dem Besitz dieser Bilderaufnahmen zugleich auch auf sexuellen Missbrauch des entsprechenden Täters schließen kann, weil dabei eine ganz andere Hemmschwelle vorliegt. Wenn es nur eine graduelle Abstufung ist, würde ich sagen, daraus kann man einen Anfangsverdacht folgern. Ich hatte noch eine zweite Frage von Herrn Petzold.



Es ging darum, ob wir nicht Probleme bekommen, wenn wir das Posing im Hinblick auf den Ultima-Ratio-Grundsatz erfassen. Dazu möchte ich eine Vorbemerkung machen: Nach ganz herrschender Meinung ist das Posing bereits jetzt mit dem Begriff der sexuellen Handlung erfasst. Es geht nur um eine Klarstellung. Die sollte so erfolgen, dass sie nicht zu Einschränkungen oder größeren Unsicherheiten führt als die, die wir haben. Sie beziehen sich vermutlich auf den Fall des Absatz 1 Nummer 3, wo bereits das Herstellen erfasst wird. Man kann natürlich immer über die Ultima Ratio diskutieren. Ich bin niemand, der schnell zum Strafrecht greift, wie Sie vielleicht bei § 201a StGB sehen, aber die Richtlinie gebietet nun einmal, das aufreizende Zur-Schau-Stellen für sexuelle Zwecke zu erfassen. Es gibt keine weiteren Einschränkungen, sodass auch das schlafende Kind, das nackt im Bett liegt und so abgeleuchtet wird, dass es aufreizend zur Schau gestellt wird – man mag es bedauern oder nicht – wer erfasst wird. Es muss umgesetzt werden. Deshalb sehe ich bei der Umsetzung eigentlich keinen großen Diskussionsbedarf. Eine ganz andere Sache ist die bloße Nacktaufnahme ohne aufreizendes Zur-Schau-Stellen.

SV Rainer Franosch: Frau Dr. Launert, zunächst zu Ihrer Frage, die in zwei Punkte unterfällt. Zum einen die Frage, inwieweit die Ausgestaltung des § 176 StGB in Bezug auf Cyber-Grooming noch präziser zu fassen wäre, um auch das Auffordern zum Anfertigen von Nacktbildern unter Strafe zu stellen. Aus den bei uns geführten Verfahren kann ich sagen, dass es sich in allen Fällen so darstellte, dass der Täter die Kinder aufforderte, sich nackt zu zeigen. Nach der Definition des Bundesgerichtshofs gilt das auch, wenn ein Kind sich nackt zeigt, das heißt die Genital- oder Gesäßregion zu sehen ist und das zur sexuellen Stimulierung geeignet ist. Dann habe ein sexuelles Posieren, also ein Posieren im Sinne des § 184b StGB. Damit haben wir in allen diesen Fällen die Aufforderung des Täters im Sinne eines Anfangsverdachts so interpretiert, dass es um das Posieren der Kinder ging. Das ist eine sexuelle Handlung, damit haben wir das bisher in der Praxis gelöst. Man kann sicherlich darüber diskutieren, auch das explizite Auffordern Nacktaufnahmen anzufertigen, klarstellend aufzunehmen. Das nächste wäre die Frage, inwieweit ich in der Umsetzung der Richtlinien

noch Defizite sehe. Ich beschränke mich jetzt einmal auf mein Fachgebiet, nämlich auf die Verfolgung der Kinderpornografie. Wenn wir die aktuelle Gesetzesfassung so sehen, wie sie im Entwurf drinsteht, ist aus meiner Sicht die Richtlinie nicht vollständig umgesetzt, da immer noch der Begriff der Haltung enthalten ist. Nach der Richtlinie soll ja jede Abbildung der Geschlechtsteile eines Kindes zu vorwiegend sexuellen Zwecken erfasst werden. Ich hatte in meiner Stellungnahme bereits ausgeführt, dass die derzeitige Gesetzesformulierung „unnatürliche Haltung“ hier Lücken aufreißt. Deswegen bin ich auch der Auffassung, dass der Vorschlag „Geschlechtsteile“ oder auch die „Gesäßregion ... von Kindern, die zur sexuellen Stimulation geeignet ist...“ oder die „aufreizende Darstellung“ in das Gesetz aufgenommen werden sollte, weil nur so die Richtlinie voll umgesetzt werden kann. Dann zu der Frage von Herrn Hoffmann, § 201a StGB als Auffangtatbestand für das Anfertigen von Nacktbildern von Kindern im Hinblick auf Nebenfolgen und Eintragungsfähigkeit im Bundeszentralregister anzusehen. § 201a StGB ist insoweit ja nicht für das Führungszeugnis erfasst. Ich bin insgesamt der Auffassung, dass der § 201a StGB nicht den Zweck haben sollte, als Auffangtatbestand für § 184b StGB zu dienen. Wenn wir § 184b StGB vernünftig fassen und die Nacktaufnahmen, also die Abbildungen der nackten Geschlechtsteile oder der Gesäßregion aufnehmen, dann hat § 201a StGB insofern nicht mehr die Funktion eines Auffangtatbestands. Dann kann man allenfalls überlegen, ob man im § 201a StGB „nichtaufreizende Kindernacktbilder“ unter Strafe stellt, aber da teile ich viele Bedenken, die geäußert worden sind. Es gibt einen Gesetzentwurf des Freistaates Bayern, in dem es primär darum geht, dass der entgeltliche Vertrieb oder die Verbreitung von solchen Kindernacktbildern unter Strafe zu stellen sind. Das halte ich für vorzugswürdig. Aus der Praxis gab es keine Notwendigkeit – ich selber habe sie in den vergangenen zwölf Jahren auch nicht verspürt –, denjenigen, der ein nacktes Kind in nicht sexuell aufreizender Pose ablichtet, unter Strafe zu stellen.

SV Robert Grain: Zunächst zur Frage von Frau Keul. Sie hatten – zusammengefasst – nach einer besseren Formulierung für den Fall der Jugendpornografie gefragt. Ich habe in meiner



schriftlichen Stellungnahme nachgeschaut, in die ich die österreichische Gesetzesfassung mit hineingenommen habe, die ich relativ gut finde. Dort wird in unterschiedlicher Weise „Kinderpornografie“ und „Jugendpornografie“ definiert. Ich zitiere mal § 207a Absatz 4 Ziffer 3 des österreichischen Strafgesetzbuches. Dort steht „wirklichkeitsnahe Abbildungen einer geschlechtlichen Handlung“ zwischen zwei Personen – in welcher Form auch immer. Dann heißt es weiter unter Buchstabe b) zu den wirklichkeitsnahen Abbildungen „der Genitalien oder der Schamgegend Minderjähriger, soweit es sich um reißerisch verzerrte, auf sich selbst reduzierte und von anderen Lebensäußerungen losgelöste Abbildungen handelt, die der sexuellen Erregung des Betrachters dienen“. Ich meine, das wäre eine Formulierung, die bei der Jugendpornografie deutlich besser wäre als der Entwurf, der bislang nur den Vorschlag von der Kinderpornografie übernimmt. Das ist schon sehr weitgehend. Wenn ich mich dann selber hinterfrage – was hat man für Bilder von früher, von Strandurlauben, die ganz normal und harmlos sind? Ich bin der Meinung, die würden unter den Gesetzestext fallen, so wie er derzeit formuliert ist. Da müsst ich mich ja selber verfolgen. Das ist für mich ein wenig schwierig. Aus meiner Sicht betrifft die Formulierung bei Jugendpornografie in ihrer jetzigen Fassung sämtliche Oben-ohne-Aufnahmen vom Strand. Teilweise ist die unbedeckte Person dort 17 Jahre alt und der Täter 19 Jahre. Aus meiner Sicht ist es völlig normal, so etwas zu besitzen, ich kann darin kein kriminelles Unrecht erkennen. Das Verbreiten ist dann wieder etwas ganz anderes. Aber wir reden ja gerade vom Besitz der Jugendpornografie. Wenn Sie den Gesetzestext dann so beibehalten wollten, dann fände ich den Vorschlag überdenkenswert, die Ausnahmevorschriften sehr viel weiter zu gestalten als Sie es bisher machen. Da setzen Sie die Grenze für den Täter – jetzt nenne ich ihn mal „Täter“ – auf 18 Jahre. Ich glaube das haben Sie schon selber gesagt, Frau Keul, ein 19-Jähriger oder eine 19-Jährige, der seine 17-jährige Freundin oder seinen Freund fotografiert, soll in Zukunft strafbar sein. Das leuchtet mir nicht ein. Ich hoffe, das war eine ausreichende Antwort. Zu den beiden weiteren Fragen gestehe ich, dass ich mich zu § 201a StGB nicht so exzessiv vorbereitet habe, wie Sie es erhofft hatten. Ich habe mir darunter die Rolltreppenfälle vorgestellt und bin

nicht so sehr der Meinung gewesen, das wäre auch eine Art Auffangtatbestand für Nacktbilder von Kindern. Insofern bin ich auf Ihre Fragen nicht vorbereitet, sodass ich mich da nur den Vorrednern anschließen kann.

Sve Prof. Dr. Tatjana Hörnle: Frau Keul, Sie hatten erwogen, ob man nicht bei § 184c StGB die Variante „Herstellen“, also die Nummer 3, streichen sollte. Das ist sicher ein Vorschlag über den man nachdenken sollte, denn Sie haben ganz zurecht betont, dass man zwischen jugendpornografischen Schriften und kinderpornografischen Schriften unterscheiden muss. Das ist nicht das Gleiche. Die Frage ist also, muss man davon ausgehen, dass Jugendliche in die Herstellung wirksam einwilligen können? Solche Fälle gibt es, aber eben nicht immer. Deshalb würde ich das Herstellen drin lassen. Sie können sich auch bei 16-Jährigen Fälle vorstellen, die in die Fänge der Pornoindustrie geraten, in denen unter Umständen die Handlungen der 16-Jährigen nicht von ihrem Selbstbestimmungsrecht abgedeckt werden. Deshalb würde ich die Herstellungsvariante drin lassen, mich aber dem anschließen, was mein Vorredner schon gesagt hat: Man müsste noch einmal über die Ausnahme Klauseln nachdenken und insbesondere über die Konstellationen, ob das Merkmal „unter achtzehn Jahre“ drin bleiben muss. Das Entscheidende ist, dass dann nicht bestraft werden soll, wenn der oder die Jugendliche wirksam einwilligen konnte. Dabei kommt es auf die achtzehn Jahre nicht unbedingt an. Frau Dr. Launert hatte noch einmal nach dem Merkmal „befugte Einwilligung der Eltern“ nachgefragt. Das ist ein Problem, das wir auch von anderen Tatbeständen kennen – Körperverletzungstatbestände, Tattoos usw. In was dürfen Eltern eigentlich wirksam einwilligen? Auch in anderen Lebensbereichen ist das nicht im Gesetz geregelt. Man kann es der Rechtsprechung überlassen, Fallgruppen dazu zu bilden, was in dieser Hinsicht befugt ist oder nicht. Die Indizien liegen klar auf der Hand: Das Kriterium ist „Sozialadäquanz“. Ihr Kindergeburtstagsbeispiel wäre sozialadäquat. Ein anderer Fall, in dem die Indizien gegen Sozialadäquanz sprechen ist, wenn Geld fließt. Der Normalfall, wenn jemand fotografiert wird, ist, dass die Kunden für das Fotografieren bezahlen. Wenn umgekehrt das Kind als Darstellungsobjekt verkauft wird, dann



ist das ein Indiz dafür, dass das unbefugt ist. Ich denke, die Rechtsprechung wird hier sinnvolle und richtige Fallgruppenbildungen vornehmen. Schließlich die Frage nach dem Ruhen der Verjährungsfrist: Vor einigen Jahren wurde es um drei Jahre von 18 auf 21 Jahre angehoben. Das war eine relativ kleine Änderung. Warum damals nur eine relativ kleine Änderung? Das hat auch etwas mit den Zeitabläufen, mit dem Verfahren zu tun. Die Betroffenenperspektive war damals noch nicht in dem Maße zur Geltung gekommen, weil sich u. a. der bereits erwähnte unabhängige Beauftragte mit dieser Frage erst später beschäftigt hat. Es gab große öffentliche Anhörungen zu diesen Kindesmissbrauchsfällen der Vergangenheit. Und erst in diesem Kontext hat sich dann im Laufe der Zeit herauskristallisiert, wie wichtig es für manche – nicht für alle – Betroffenen ist, dass eine Aufarbeitung möglich ist. Wenn wir bei der Zahl 21 Jahre bleiben, dann heißt es, der einfache Kindesmissbrauch gemäß § 176 StGB ist verjährt, wenn die Beteiligten 31 Jahre alt sind. Das bedeutet, wenn jemand mit Mitte 30 feststellt, mir ist etwas passiert und ich möchte mittlerweile gegenüber demjenigen aus meiner Verwandtschaft zum Beispiel, von dem ich mich erst im Laufe der Zeit abgenabelt habe, vorgehen, dann ist dies nicht mehr möglich. 31 Jahre, selbst in den ganz schweren Fällen wären es 41 Jahre, das ist zu wenig, um diesen Fällen Rechnung zu tragen.

Abg. **Halina Wawzyniak** (DIE LINKE.): Ich möchte eine Frage an Herrn Franosch und Herrn Grain zu § 184d StGB, dem Abrufen von Kinderpornografie, stellen. Ich möchte hier auf den Aspekt eingehen, dass in der Gesetzesbegründung steht, dass zur Strafbarkeit eine Speicherung nicht erforderlich ist. Das Abrufen ist strafbar und eine Speicherung ist nicht erforderlich. Jetzt würde mich aus der Praxis von Herrn Franosch interessieren, mit welchen wundersamen Mitteln Sie mitbekommen, ob jemand eine Seite abrufen, diese aber nicht abspeichert. Von Herrn Grain würde ich gerne wissen, was er als Beweis dafür akzeptieren würde, dass jemand eine Seite abgerufen, aber nicht gespeichert hat. Hintergrund der Frage ist, dass es durchaus vorkommen soll, dass man einmal auf solchen Seiten landet, diese aber natürlich nicht abspeichert. Man erschreckt und schreit auf vor dem Rechner und ich kann mir

nicht vorstellen, mit welchen Mitteln dieser Abruf auf dem Computer ohne Speicherung strafrechtlich verfolgt werden sollte. Aber vielleicht haben Sie die Wunderwaffe!

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe eine Frage an Frau Cirullies. Sie hatten vorhin den Fall erwähnt, dass eine Jugendliche im Netz aufgefordert wird, sich zu entblößen, und dieses Bild dann nachher veröffentlicht wird. Wenn sie dann nicht weitermacht, sei das bisher strafrechtlich nicht erfasst, sondern das würde jetzt der § 201a StGB erfassen. Meines Erachtens ist das bereits jetzt durch das Kunsturheberrechtsgesetz erfasst. Das ist zwar ein Antragsdelikt, aber das würde hier gar nicht mal schaden, weil die Jugendliche ja wüsste, wem sie sich gegenüber entblößt hat, so dass sie also auch Strafantrag stellen könnte. Von daher frage ich mich: Gibt es an der Stelle überhaupt irgendetwas, was der § 201a StGB erfassen müsste, was bisher nicht erfasst ist? Mir fällt da wenig ein.

Eine weitere Frage an Frau Hörnle, weil wir jetzt schon mal in § 184c StGB eingestiegen sind. Ich überlege, welchen Fall Sie meinen. Sie sagen, Sie würden es drin lassen, weil es ja auch Bilderaufnahmen gebe, in die eine 16- oder 17-Jährige nicht einwilligen kann, und sagten dann: „...angenommen, die komme in die Fänge von irgendwelchen Pornoherstellern...“. Dieser Fall wäre ja nach wie vor von Nummer 4 erfasst. Sobald jemand Aufnahmen mit der Absicht macht dieses Foto hinterher irgendwie zu verbreiten, zu verwenden oder zu veröffentlichen, ist diese Handlung doch erfasst. Ich möchte doch nur verhindern, dass rein private Fotos, die in einer Beziehung voneinander gemacht werden, und die der oder die andere für sich behält, die also privat bleiben, von der Strafbarkeit erfasst werden. Deswegen noch einmal meine Frage: Wo soll die Lücke entstehen, wenn ich das Herstellen streiche?

Abg. **Harald Petzold** (DIE LINKE.): Ich hätte noch eine Nachfrage an Herrn Eisele, weil ich natürlich mit ihm übereinstimme, was die notwendige Klarstellung bezüglich des Posings angeht. Das hatte ich aber nicht gemeint. Vielmehr ging es mir um Folgendes: In dem Entwurf steht „...von schlafenden ... ganz oder teilweise entkleideten Kindern...“. Das ist, wenn ich mir das vor meinem geistigen Auge vorstelle, unter anderem auch ein



Baby in Windeln. Damit wäre auch der Besitzer, der nicht zugleich Hersteller eines solchen Bildes ist, strafbar. Deswegen noch einmal meine Frage nach der Ultima Ratio.

Sve Prof. Dr. Tatjana Hörnle: Die Besonderheit bei Jugendlichen ist, dass sie in bestimmten Kontexten in sexuelle Vorgänge wirksam einwilligen können, in anderen dagegen nicht. Die anderen werden dann erfasst, wenn es um die Livehandlung nach § 174 StGB oder § 182 StGB geht, aber die Kunst ist immer, die Fälle zu erfassen, die von der sexuellen Selbstbestimmung gerade nicht getragen werden. Hier geht es bei der Pornografie ja gewissermaßen um die Verlängerung in Form einer bildlichen Aufnahme. Das Grundprinzip ist jedoch das Gleiche: Die Frage ist immer: Konnte derjenige in die sexuellen Handlungen einwilligen? Der Zusatz, dass diese Handlungen dann auch noch irgendwo als Foto, als Film existieren, stellt eine Vertiefung und einen zusätzlichen Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung dar. Das heißt, es kann auch Fälle geben, in denen der andere die Aufnahmen tatsächlich für den Eigengebrauch gemacht und in dem Moment, als er es aufnimmt, gar keine Verbreitungsabsicht hatte, und der Jugendliche aber trotzdem nicht wirksam einwilligen konnte. Das kann aufgrund eines Machtgefälles oder aufgrund von Autoritätsbeziehungen sein, wenn z. B. jemand wesentlich älter ist, wenn es eben nicht die typische Beziehungsgeschichte von etwa Gleichaltrigen ist, sondern ein typischer Fall des § 182 Absatz 3 StGB. Das haben wir dann auch bei § 182 StGB. Da ist eine deutliche Dominanz eines älteren Erwachsenen. In dieser Situation ist dann weder die sexuelle Handlung noch die Verkörperung dieser sexuellen Handlung vom Selbstbestimmungsrecht erfasst. Das wären dann Fälle, die auch von § 182a Absatz 3 StGB und auch von § 184c StGB wegen des Fotos erfasst würden.

SV Robert Grain: Die Frage betraf den § 184d StGB in der neuen Entwurfsfassung. So wie ich die Frage verstanden habe, wollen Sie von mir wissen, welche Beweismittel vorstellbar sind, wenn jemand vorsätzlich im Internet gesurft und nur betrachtet, aber nicht abgespeichert hat. Ich kann mir schon Beweismittel vorstellen. Denn in diesen Fällen gibt es Spuren, die hinterlassen werden, jedenfalls dann, wenn der Täter bei sich zu Hause surft. Sie haben dann ein Gutachten,

seine ganzen Speichermedien werden beleuchtet und wenn er es gut macht, finden Sie keine Dateien mehr. Es ist zwar nichts gespeichert, aber was Sie schon noch finden sind Spuren, die Rückschlüsse zulassen, wie zum Beispiel die Namen der Dateien, die kurz über den Rechner gelaufen sind. Da kann ich mir schon vorstellen, dass ich Beweismöglichkeiten habe, wenn bei einem derartigen Rechner 90 % PTHC-Dateien (pre-teen hardcore), also Dateien, bei denen irgendetwas auf Kinderpornografien hindeutet, und nur 10 % oder noch weniger auf reguläre Pornografie hindeuten. Dieses Gutachten wäre dann schon eine Beweismöglichkeit. Wenn man weiß: Der hat sich solche Dateien angeschaut, und zwar nicht nur eine, zwei oder fünf aus Versehen, sondern 5.000 oder 10.000 Zugriffe – wie viele auch immer dokumentiert sind. Und im Vergleich dazu sehen Sie dann eben eine andere Zahl X von jemandem, der nur 100 Mal eine normale Datei aufgerufen hat, die auch irgendwie pornografisch ist. Das würde mir als Beweismöglichkeit schon genügen, weil Sie dann doch kleine Spuren haben, die der Sachverständige noch kenntlich machen kann. Meistens ist es ja so, dass auf dem Rechner auch noch die eigentlichen Bilder drauf sind, an die wir jedoch nicht herankommen, weil sie verschlüsselt sind. Da haben wir Beweisschwierigkeiten. Das stimmt, aber vom Grundsatz her habe ich keine Bedenken. Dass diese Regelung jetzt so in Kraft treten soll, finde ich gut. Ich darf aber auch gleich anfügen, dass es weiter Probleme geben wird, weil der kluge Täter Verschlüsselungssoftware benutzt, weil er in der Regel nicht immer zu Hause, sondern auch im Internetcafé surft. Dann haben wir natürlich keine Spuren. Das jetzt weniger zum § 184d StGB. Insgesamt werden die Dateien so gut abgelegt, dass man sie nicht findet, weil sie in irgendwelchen Clouds im Internet versteckt sind oder auf einem kleinem USB-Stick gespeichert sind, den man kaum finden kann. Wenn Sie uns mit dem § 184d StGB eine weitergehende Möglichkeit geben, jemanden auch deswegen zu bestrafen, weil er sich das einmal angeschaut hat, finde ich das richtig.

SV Rainer Fransch: Zur Frage von Frau Wawyzniak zu § 184d StGB – wie weist man ohne Speicherung auf einem permanenten Speichermedium das Abrufen nach? Lassen Sie mich zunächst Folgendes vorausschicken: Wie Sie meiner Stellungnahme schon entnommen haben,



glaube ich, dass wir den § 184d StGB nur aus Klarstellungsgründen brauchen, weil bereits de lege lata das Betrachten von Kinderpornografie am Bildschirm strafbar ist. Nach herrschender Rechtsprechung ist das kurzfristige Betrachten eines Bildes, das sich nur im Arbeitsspeicher befindet, auch ohne Speicherung auf einem permanenten Speichermedium das Ausüben der tatsächlichen Sachherrschaft und damit schon heute strafbar. Ich glaube nicht, dass die Klarstellung in § 184d StGB mit den Telemedien besonders gelungen ist. Ich glaube, dass es bereits derzeit zu verfolgen ist, vor allen Dingen deshalb, weil wir die Eigenbesitzverschaffung in der Vergangenheit als Unternehmensdelikt ausgestaltet hatten und auch in Zukunft – nach einer zwischenzeitlichen Änderung – wieder als Unternehmensdelikt ausgestaltet haben. Das bedeutet: Wer auf kinderpornografische Inhalte zugreift, egal ob er das auf einer Festplatte oder sonst wie abspeichert, ist bereits strafbar. Die Frage ist nur: Wie weise ich es nach?

Zwischenfrage von **Abg. Halina Wawzyniak** (DIE LINKE.): Kann ich das kurz klarstellen?

SV Rainer Fransoch: Ich verstehe schon, was Sie meinen. Sie brauchen es nicht klarzustellen. Sie meinen, wenn ich die Dateien nur im Arbeitsspeicher habe und nicht auf einem permanenten Speichermedium abspeichere.

Abg. Halina Wawzyniak (DIE LINKE.): Die Formulierung in der Gesetzesbegründung lautet, dass ein Abspeichern nicht erforderlich ist. Meine Frage ist – das andere verstehe ich alles –: Was ist, wenn es nicht abgespeichert wird, sondern lediglich drauf geklickt wird; gelöscht, erledigt?

SV Rainer Fransoch: Auch Streaming befindet sich im Arbeitsspeicher. Ich glaube, die Gesetzesbegründung ist an dieser Stelle im Hinblick auf den Begriff „abspeichern“ unscharf. Natürlich ist auch das Aufrufen im Arbeitsspeicher ein Abspeichern, denn auch der Arbeitsspeicher ist als Datenspeicher von § 11 Absatz 3 StGB erfasst. Wenn Sie also das Streaming oder das bloße Betrachten meinen, dann verstehe ich Ihre Frage nicht.

Die **Vorsitzende:** Vielleicht ist es der Unterschied dazu, dass ich selber eine eigene Handlung gemacht habe, indem ich speichere. Da hat Herr Fransoch gerade klargestellt, dass selbst wenn ich

nicht aktiv speichere, der Computer im Arbeitsspeicher speichert.

SV Rainer Fransoch: Allein das Abrufen bedeutet ein Speichern im Arbeitsspeicher. Das kann ich ganz einfach beweisen. Wir haben sehr häufig Verfahren, in denen wir von der Anbieterseite her die Konsumenten ermitteln. Wir haben eine kinderpornografische Webseite, die hochgenommen wird. Da haben wir dann mitunter Protokolle mit IP-Adressen und können so Rückschlüsse ziehen, wer diese Dinge abgerufen hat, ohne dass wir möglicherweise bei einer späteren Durchsuchung noch Speichermedien finden, auf denen die Bilder abgespeichert sind. Aber wenn ich der Presseberichterstattung im Fall A glauben darf, so ist es ja auch in diesem Fall so, dass obwohl keine Bilder mehr gefunden worden sind, man anhand aufgerufener Links zumindest den Abruf noch nachweisen kann. Das ist bereits de lege lata strafbar. Insofern ist der § 184d StGB als Klarstellung hilfreich, aber Beweismöglichkeiten gibt es da tatsächlich genügend. Es gibt auch Durchsuchungssituationen, in denen Sie den Täter am eingeschalteten Rechner erwischen und Sie die Dateien noch im Arbeitsspeicher finden. Aber der häufigere Fall ist der, dass man von der Anbieterseite hergeht und nachweisen kann, dass Links angeklickt worden sind.

SV Prof. Dr. Jörg Eisele: Ich darf noch mal auf die Frage von Ihnen, Herr Petzold, zurückkommen. Sie beziehen sich ja auf den Gesetzentwurf. Da hätte ich gegen die Formulierung Bedenken, weil in der Tat der Gesetzentwurf so wie er jetzt formuliert ist auch problematische Schlaf- oder Wickelbilder erfasst. Das liegt daran, dass eben auch „teilweise bekleidet“ erfasst ist, und da bekommt man bei der Windel schon ein Problem, wo jeglicher Sexualbezug fehlt. Deshalb würde ich noch einmal dafür plädieren, von der jetzigen Formulierung Abstand zu nehmen und das „Zur-Schau-Stellen der Geschlechtsorgane“ zu erfassen. Dann hat man nach dem Sprachgebrauch eine gewisse Fokussierung auf die Geschlechtsorgane hinreichend klargestellt. Es mag natürlich auch Posing-Bilder geben, die Nacktaufnahmen zeigen, die nicht auf das Zur-Schau-Stellen fokussiert sind. Da würde ich aber keine Schwierigkeiten sehen, denn bereits nach geltendem Recht erfassen wir solche Bilder als sexuelle Handlung. Wir hätten da keine Lücken. In dem Zusammenhang möchte ich noch auf zwei Punkte hinweisen,



die eben im Zusammenhang mit § 176 Absatz 4 Nummer 3 StGB, der beim Cyber-Grooming auf die sexuellen Handlungen verweist, angesprochen wurden. Da haben wir bisher einen Einklang mit der Kinderpornografie in § 184b StGB, der sich auf sexuelle Handlungen bezieht. Wenn wir den § 184b StGB jetzt aber anders formulieren und das Zur-Schau-Stellen erfassen, müssten wir uns überlegen, ob wir nicht bei § 176 Absatz 4 Nummer 3 StGB eine Lücke haben, weil nämlich das Einwirken auf ein Kind, um dieses Zur-Schau-Stellen zu erreichen, nicht erfasst wird, da es an der sexuellen Handlung nach § 176 Absatz 4 StGB fehlt. Deshalb ist mein Vorschlag in der schriftlichen Stellungnahme, dies auf Kinderpornografie zu erweitern, wie es die Richtlinie vorsieht. Der nächste Punkt wäre, dass Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie verlangt, dass das Einwirken auf ein Kind, um kinderporno-graphische Darstellungen des Kindes zu erlangen, unter Strafe gestellt wird. Auch da gibt es Überschneidungen mit dem sexuellen Missbrauch. Wenn aber Kinderporno-graphie auch etwas außerhalb einer sexuellen Handlung oder Darstellung ist, müsste man überlegen, ob man gegebenenfalls auch die Besitzstrafbarkeit in § 184b StGB in Bezug nimmt. Dazu noch ein weiterer Hinweis zu der Erweiterung des Posings auf die Jugendporno-graphie. Frau Keul hatte diesen Punkt angesprochen. Eine Möglichkeit ist, Absatz 1 Nummer 3 zu streichen, die andere wäre, die Ausschlussklausel erweitern. Das finde ich durchaus positiv. Da müsste man aber den Einklang mit der Richtlinie und der Lanzarote-Konvention beachten, denn beide lassen nach der Neufassung im Gegensatz zum früheren Rahmenbeschluss der EU nur eine Einschränkung zu, wenn Besitz gegeben ist und wenn das zum persönlichen Gebrauch des Kindes geschieht. Da müsste man überlegen, ob die Ausschlussklausel gegebenenfalls nicht sogar zu weit gefasst ist.

Sve **Birgit Cirullies**: Wenn ich Sie richtig verstanden habe, wundern Sie sich, wo der Unterschied zu der Straftat nach dem Kunsturhebergesetz liegt, wenn das Herstellen dieser Bilder nach § 201a StGB nicht mehr strafbar sein soll.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Die Frage ist, ob es nach dem jetzt schon strafbaren Verhalten nach Kunsturhebergesetz noch eine Lücke gibt, die geschlossen werden müsste. Was

sind das für Fälle?

Sve **Birgit Cirullies**: Das Kunsturhebergesetz beinhaltet andere Fälle. Es beinhaltet den Fall, dass ich ordentlich bekleidet mit freundlichem Lächeln irgendwo mit auf einem Bild bin, ohne dass mir das von der Darstellung meiner Person her unangenehm sein müsste. Gleichwohl kann verlangen, dass ein solches Bild nicht weitergegeben bzw. in die Öffentlichkeit gebracht wird, weil ich das Recht am eigenen Bild habe. Wenn ich nackt bin, gilt das auch. Hier haben wir jedoch eine andere Zielrichtung, nämlich den Schutz des höchstpersönlichen Lebensbereiches, und die Strafdrohung ist auch eine ganz andere. Beim Kunsturhebergesetz haben wir Geldstrafe oder bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe, während ich hier vorschlagen würde, dass man gesammelt bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe für sämtliche Verhaltensweisen verhängen würde. Ich meine, hier geht es um einen anderen Bereich, der geschützt werden soll. Der Paragraph wird sogar erweitert, denn das Opfer, das sich im Chatroom entblößt gezeigt hat, hatte in die Aufnahme eingewilligt, während das Kunsturhebergesetz eine Regelung bei einer fehlenden Einwilligung trifft. Beim Kunsturhebergesetz ist es nur das Verbreiten. Ich würde vorschlagen, bei § 201a StGB auch nur das Verbreiten unter Strafe zu stellen. Das Herstellen halte ich nicht für gleichermaßen strafwürdig. Aber das ist die Frage, wie man sich jetzt entscheidet.

Abg. **Harald Petzold** (DIE LINKE.): Ich habe eine Frage zu dem neueingeführten Entwurfstext zu § 130 StGB an Herrn Dr. Deckers. Bereits jetzt setzt das Zugänglichmachen von volksverhetzenden Inhalten für die Öffentlichkeit nicht eine tatsächliche Wahrnehmung ihrerseits voraus. Welchen Anwendungsbereich sehen Sie dann für diese im Entwurf vorgesehene Regelung zum § 130 StGB?

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich hätte zur Erforderlichkeit der Versuchsstrafbarkeit des § 130 auch noch eine Frage an Herrn Eisele und an Frau Cirullies.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Ich würde gerne noch einmal auf den Schriftenbegriff eingehen, der ja jetzt nicht generell geändert wird, sondern nur an den einschlägigen Stellen. Haben Sie einen Vorschlag, wie man den Schriftenbegriff in § 11 Absatz 3



StGB grundsätzlich für alle besonderen Tatbestände ändern könnte? Dazu würde ich Herrn Professor Eisele und Herrn Grain fragen.

SVe Birgit Cirullies: Ehrlich gesagt, kann ich Ihnen dazu nicht viel sagen. Es tut mir leid, da bin ich nicht Recht im Bilde.

Die **Vorsitzende:** Vielleicht hat ja jemand anderes dazu eine kurze Antwort.

SV Dr. Rüdiger Deckers: Mir geht es genauso. Wir haben das im Team erarbeitet und derjenige, der sich mit den Änderungen bei § 130 StGB beschäftigt hat, hat gesagt, das ist für uns völlig unbedeutend. Dabei haben wir es belassen. Ich kann das nur so weitergeben.

SV Prof. Dr. Jörg Eisele: Die erste Frage bezog sich noch einmal auf den Versuch des § 130 StGB. Die Gesetzesbegründung nimmt darauf Bezug, dass ein gewisser Wertungswiderspruch im Einzelfall gegeben sein kann, weil sowohl die Vorbereitungshandlung von entsprechendem Material, also das Herstellen, als auch die Vollendungsstrafbarkeit erfasst wird, aber nicht die inmitten liegende Versuchsstrafbarkeit. Ob man deshalb wirklich eine Vorverlagerung vornehmen sollte, sehe ich etwas skeptisch. Wir finden nämlich auch andere Modelle im StGB, wo es so ist. Der Hauptanwendungsfall sind die §§ 202a ff. StGB. Da haben wir im § 202c StGB bei den Computerdelikten auch die Vorbereitung unter Strafe gestellt, aber nicht etwa im § 202a StGB die Versuchsstrafbarkeit. Wenn man solche Wertungswidersprüche beseitigen möchte, müsste man sich das noch einmal grundsätzlich ansehen. Der Wertungswiderspruch besteht auch nicht grundsätzlich, sondern nur dann, wenn jemand Material herstellt, um es selbst zu verbreiten. Dann ist bei ihm die Herstellung strafbar, nicht aber der Versuch des Verbreitens, aber wieder die Verbreitung. Die Herstellung hat aber insbesondere dort Bedeutung, wo jemand herstellt, damit ein anderer verbreitet. Wenn man selbst verbreitet, hat man ohnehin die Strafbarkeit. Ich denke, man kann sagen, die eine eigenständige Strafbarkeit der Herstellung ohne Versuchsstrafbarkeit macht Sinn, wenn man eine gewisse generalpräventive Wirkung erzeugen will, damit solche Materialien nicht erstellt werden. Man muss den Versuch hier nicht zwingend unter Strafe stellen. Ich wäre eher etwas kritisch. Der zweite Punkt war eine mögliche Erweiterung des

§ 11 Absatz 3 StGB. Der Überbegriff in § 11 Absatz 3 StGB ist die Darstellung. Wenn man in allen Definitionen nachschaut, verlangt Darstellung immer die Verkörperung. Hier gibt es viele Streitige Probleme: Ist es gespeichert? Genügt der Arbeitsspeicher? Hat der Täter Vorsatz, dass es im Arbeitsspeicher ist? Möchte man diese beseitigen, muss man sich von der Verkörperung komplett lösen. Dann würde ich dazu raten, die Norm ungefähr so zu fassen: Erst die Aufzählung, dann sonstige Darstellung oder Daten, um klarzustellen, dass Daten eben gerade keine Darstellungen sind, die eine Verkörperung erfassen. Deshalb würde ich auch nicht auf den Datenbegriff des § 202a StGB verweisen, denn der Datenbegriff des § 202a Absatz 2 StGB ist keine Definition, sondern eine Einschränkung des Datenbegriffs, der wiederum an einer Speicherung oder Übermittlung anknüpft. Denn dann sehe ich schon die ganzen Kollegen und auch sonstigen Doktoranden, die erfreut Doktorarbeiten darüber schreiben, ob man nicht doch wieder eine Speicherung braucht, weil man dann doch wieder die ganzen Probleme hat. Also wenn, dann würde ich das so regeln und in der Begründung klarstellen, dass eine Speicherung nicht erforderlich ist. Dann wäre es auch konsequent, wie Herr Franosch gesagt hat, die Tathandlung „über Rundfunktelemedien zugänglich machen“ oder ähnliches komplett zu streichen, außer den Abruf bei § 184d StGB. Der Abruf setzt nämlich nicht nur am Schriftenbegriff an, der eine Verkörperung verlangt, sondern soll gerade den Besitz, der auch eine Verkörperung verlangt, ersetzen. Das heißt bei § 184d StGB haben wir eine doppelte Verkörperung bei Schriften und Besitz. Durch den allgemeinen Datenbegriff können wir dann nur eine Sache regeln. Deshalb sollte man alle Verbreitungen über Telemedien streichen, außer bei § 184d StGB. Das wäre die Konsequenz.

SV Robert Grain: Bitte verzeihen Sie, ich muss erneut passen. Ich beschäftige mich erst seit einer Woche mit Ihrem Gesetzgebungsverfahren und habe mir dazu keine Gedanken gemacht. Es tut mir leid!

SVe Prof. Dr. Tatjana Hörnle: Ich denke, dass man sich schon Fälle vorstellen könnte. Stellen Sie sich vor, die Strafverfolgungsbehörden erwischen jemanden, der gerade auf dem Markt steht und ein volksverhetzendes Flugblatt verteilen will. Er hat noch keine verteilt,



er fängt gerade erst damit an. Dann würde er bestraft, wenn er sie vorher vorrätig gehalten hätte, wenn sie also zum Beispiel bei ihm in der Garage lagen. Wenn die vorher nicht bei ihm lagen, dann wäre das Ansetzen zur Flugblattverteilung nicht strafbar. Ich würde es auch im Interesse der Verfolgungsbehörden als sinnvoll erachten, die Versuchsstrafbarkeit aufzunehmen.

Die **Vorsitzende**: Dann habe ich jetzt keine Fragen mehr in dieser Runde und bedanke mich ganz herzlich bei den Sachverständigen. Es ist ein nicht unkompliziertes Thema, und damit meine ich noch nicht einmal die Emotionen, die einen dabei packen, sondern die verschiedenen Fallkonstellationen, zwischen den Paragraphen

hin und her zu jonglieren und am Ende noch zu wissen, ob man es jetzt richtig gemacht hat oder nicht. Das finde ich hier nicht so einfach, das noch einmal zu durchblicken und noch einmal gegen zu checken. Also: Herzlichen Dank für Ihr Kommen, Ihren Vortrag und Ihre Bemühungen, uns zu antworten. Wir werden intern darüber entscheiden müssen, wie lange wir uns jetzt Zeit lassen, um das alles in uns wirken zu lassen und auszuwerten, um zu gucken, zu welchen Änderungen wir noch kommen. Ich schließe die Sitzung.

Schluss der Sitzung: 15:23 Uhr

Renate Künast, MdB

Vorsitzende



Anlagen: Zusammenstellung der Stellungnahmen

Birgit Cirullies	Seite 36
Dr. Rüdiger Deckers	Seite 40
Prof. Dr. Jörg Eisele	Seite 61
Rainer Franosch	Seite 87
Robert Grain	Seite 96
Prof. Dr. Tatjana Hörnle	Seite 101
Dr. Heinz Kindler*	Seite 113

* Der Sachverständige nahm an der öffentlichen Anhörung nicht teil.

Stellungnahme
zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD
betreffend die Änderung des Strafgesetzbuches – Umsetzung europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht (BT-Drucksache 18/2601)

Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des
Deutschen Bundestages am 13.10.2014

Soweit ich im Folgenden zu einzelnen Vorschriften des Gesetzentwurfs nicht Stellung nehme, habe ich gegen die in Aussicht genommene Neufassung keine Bedenken.

§ 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB-E

Die Anhebung der Altersgrenze für das Ruhen der Verjährung vom 21. auf das 30. Lebensjahr des Opfers halte ich nicht für angebracht.

Zum einen ist zu berücksichtigen, dass nach der Wertung des Jugendgerichtsgesetzes der Mensch jedenfalls ab dem 21. Lebensjahr erwachsen ist, so dass er grundsätzlich die Entscheidung über die Erstattung einer Strafanzeige treffen kann.

Selbst traumatisierte Opfer der fraglichen Straftaten dürften bei einer Beibehaltung der Altersgrenze aufgrund der mittlerweile bestehenden Hilfsangebote rechtzeitig die notwendige Stabilisierung erlangen, um die erforderlichen Schritte vor dem Ablauf der Verjährungsfrist einleiten zu können.

Die Verjährungsfrist beginnt erst nach Vollendung des 21. Lebensjahres zu laufen, so dass eine erhebliche Zeitspanne zur Verfügung steht. So beträgt etwa bei sexueller Nötigung (§ 177 StGB) die Verjährungszeit 20 Jahre – und, sofern Verjährungsunterbrechungen eintreten, gemäß § 78c Abs. 3 S. 2 StGB bis zu 40 Jahre.

Zum anderen ist zu bedenken, dass die Sachaufklärung gerade bei den in Frage stehenden Sexualdelikten umso schwerer wird, je mehr Zeit seit der Tat verstreicht.

Bei einer Anhebung der Altersgrenze auf 30 Jahre wäre eine Strafverfolgung unter Umständen bis zum 70. Lebensjahr des Opfers möglich. Dabei wäre aber aus

tatsächlichen Gründen eine Verurteilung kaum noch zu erwarten. Langwierige Verfahren ohne Folge für den Täter könnte dies mit sich bringen.

Die Verlängerung des Ruhens der Verjährung wird überdies nicht durch die Richtlinie 2011/93/EU vorgegeben.

§ 174 Abs. 2 Nr. 1, 2 StGB-E

Durch die in Aussicht genommene Änderung, die ein unmittelbares Obhutsverhältnis der handelnden Erziehungsperson zu dem geschädigten Jugendlichen nicht mehr verlangt, wird Abs. 1 Nr. 1 und 2 der Vorschrift überflüssig.

Ungeachtet der Art des Obhutsverhältnisses wäre eine Bestrafung von drei Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen. Dies müsste bei einer Neufassung des Textes berücksichtigt werden.

§ 184b Abs. 1 Nr. 1 b StGB-E

Die in der Neufassung gewählte Formulierung

„Wiedergabe einer ganz oder teilweise unbekleideten Person unter vierzehn Jahren in unnatürlich geschlechtsbetonter Körperhaltung“

erscheint zu unbestimmt und damit verfassungsrechtlich bedenklich.

Zudem dürfte nicht in erster Linie die Körperhaltung des Abgebildeten für die Frage der Strafbarkeit maßgeblich sein. Auch bei natürlicher, nicht geschlechtsbetonter Haltung des Kindes kann Kinderpornographie vorliegen, wenn die Darstellung – etwa durch die Gestaltung des Bildes – die Geschlechtsteile zu sexuellen Zwecken in den Blickpunkt rückt.

Mit dem nachfolgenden Textvorschlag, der auf die Formulierung in der Richtlinie 2011/93/EU bzw. der Lanzarote-Konvention Bezug nimmt, könnte eine größere Bestimmtheit erreicht werden:

„... kinderpornografisch ist eine Schrift, wenn sie

...

b) eine Person unter 14 Jahren unter Darstellung ihrer entblößten Geschlechtsteile oder ihres entblößten Gesäßes zu vorwiegend sexuellen Zwecken zeigt,

...“

Auf die Frage der Bekleidung der Person im Übrigen käme es dann nicht an.

§ 201a StGB-E

Es erscheint zweifelhaft, ob bereits das Herstellen der in § 201a Abs. 1 Nr. 2 StGB-E beschriebenen Bildaufnahmen im öffentlichen Raum als strafwürdig erachtet werden muss.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die erwähnten Personen sich – bewusst oder unbewusst – in ihrer Nacktheit oder in ihrer peinlichen Situation jedermann präsentieren. Sie erscheinen damit erheblich geringer schutzwürdig als diejenigen, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblicke besonders geschützten Raum aufhalten. Diese Menschen werden durch das bloße Herstellen eines Bildes nur geringfügig mehr beeinträchtigt als durch die Blicke, denen sie sich selbst ausgesetzt haben.

Es ist die Weitergabe der hergestellten Aufnahmen, die die Abgebildeten in ihrem persönlichen Lebensbereich verletzt.

Daher halte ich es für angebracht, hinsichtlich dieser Personengruppe nicht das Herstellen der Bilder, sondern erst deren Gebrauch oder Weitergabe an andere Personen – sofern hierfür eine Befugnis nicht vorliegt – unter Strafe zu stellen. So würde auch vermieden, dass etwa die Aufnahme unbekleideter Kleinkinder ohne Zustimmung der Eltern bereits einen Straftatbestand erfüllt.

Die unbefugte Weitergabe der Aufnahme sollte daher – ungeachtet der Befugnis zur Herstellung – für strafbar erklärt werden.

Überflüssig erscheint mir die Unterscheidung in der Strafandrohung für

- die Weitergabe an eine dritte Person (bis zu zwei Jahre Freiheitsstrafe oder Geldstrafe) einerseits und
- die Verbreitung oder Veröffentlichung der Aufnahmen (bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe oder Geldstrafe) andererseits.

Auch der Täter, der die Bildaufnahme lediglich einem Dritten zugänglich macht, muss damit rechnen, dass sie weiterverbreitet wird. Sämtliche Arten der Weitergabe sollten daher gleichermaßen im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren bedroht werden. Dies führt auch zu einer größeren Übersichtlichkeit der Vorschrift.

Die Norm könnte dergestalt neu gefasst werden, dass Abs. 1 S. 2 entfällt und Abs. 2 den folgenden Wortlaut erhält:

- „Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer*
- eine durch eine Tat nach Abs. 1 hergestellte Bildaufnahme oder*
 - eine sonstige Bildaufnahme, die geeignet ist, dem Ansehen der abgebildeten Person erheblich zu schaden, oder*
 - eine Bildaufnahme von einer unbekleideten Person*
- unbefugt gebraucht oder einer dritten Person zugänglich macht.“*

Um Wertungswidersprüche zu vermeiden, sollten die in § 23 KunstUrhG aufgeführten Ausnahmen von der Strafbarkeit auch im Rahmen der Vorschrift des § 201a StGB für die Bilder gelten, die im öffentlichen Raum aufgenommen wurden.

Cirullies



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

**zum Referentenentwurf des Bundesministeriums
der Justiz und für Verbraucherschutz**

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Umsetzung Europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht vom 07.04.2014

Stellungnahme Nr.: 50/2014

Berlin, im Oktober 2014

Mitglieder des Ausschusses

- RA Dr. Stefan König, Berlin (Vorsitzender)
- RA Dr. h. c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf (Berichterstatter)
- RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin (Berichterstatterin)
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main
- RA Eberhard Kempf, Frankfurt am Main
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- RAin Gül Pinar, Hamburg (Berichterstatterin)
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe (Berichterstatter)
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam
- RA Dr. Rainer Spatscheck, München
- RA PD Dr. Gerson Trüg, Freiburg im Breisgau (Berichterstatter)

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, DAV-Berlin

Verteiler

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzender des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages, Renate Künast
- Vorsitzender des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Wolfgang Bosbach
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V., Herr Mirko Roßkamp
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

A. Präambel

Das Sexualstrafrecht ist seit dem 4 StrRG aus dem Jahre 1973 mehrfach geändert worden: 33. StrAG, 1997; 6. StrRG, 1998. Auch seither sind die § 174 ff. StGB mehrfach erweitert worden (27.12.2003: Gesetz zur Änderungen der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (...); 37. StÄG, 11.02.2005; Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rats der EU zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung und der Kinderpornographie, 31.10.2008; StORMG, 26.06.2013; 47. StÄG, 24.09.2013).

Fischer (StGB, 2014, Vor § 174 StGB Rn. 4) kritisiert:

"Der Zusammenhang zwischen Schutz-Zwecken und Wirksamkeit der strafrechtlichen Regelungen wird wohl nicht stets hinreichend bedacht. Die Regelungen haben einen Grad von Kompliziertheit und Unübersichtlichkeit erreicht, der ihr Verständnis für die Bürger praktisch ausschließt. Im praktischen Ergebnis der Veränderungen seit 1977 ist eine deutliche Erhöhung des Strafniveaus eingetreten. Als Königsweg der Strafrechtspolitik gilt die Strafdrohungsverschärfung als Teil eines repressiv orientierten Schutzkonzepts. Dass dies eine tatsächliche Erhöhung der Rechtsgutsicherheit bewirke, ist weiterhin unbewiesen."

Konnte sich noch der Gesetzgeber des 4. StrRG bezogen auf Delikte des sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen auf Einschätzungsprärogative von Sachverständigen berufen, die der Gesetzgeber selbst zur Überprüfung des Gesetzesvorhabens eingefordert hatte (vgl. BT-Drucks. VI/3521, S. 36), so liegen für das gegenwärtige Gesetzesvorhaben kriminologische, soziologische, sexualwissenschaftliche und rechtstatsächliche Erhebungen **nicht** vor. Dabei unterliegt

der Gesetzgeber einer Beobachtungs-, Prüfungs- und Nachbesserungspflicht, um einen Verstoß des Normenbestandes aber auch von Reformen gegen das Übermaßverbot – Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – zu verhindern oder zu beheben (vgl. allgemein: BVerfGE 110, 141 (157); zur Substantiierungslast im Verfassungsbeschwerdeverfahren bezüglich des Jugendschutzes gegenüber Pornographie: BVerfG, Beschl. v. 24.09.2009 – 1 BvR 1231/04, 710/05, 1184/08; Sommer in: BVerfGE 90, 212, 216; zum Ganzen: Eschelbach: Erkenntnisse aus dem Bereich des Sexualstrafrechts am Beispiel der §§ 176 – 177 StGB – Vortrag beim Düsseldorfer Anwaltverein 2014).

Diese Anforderungen sind namentlich an die Teile des Referentenentwurfs anzulegen, die nicht lediglich die Vorgaben der Lanzarote-Konvention und der Istanbul-Konvention sowie der Richtlinie 2011/93/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern in innerstaatliches Recht umsetzen.

B. Im Einzelnen:

I. Zu Artikel 1 Nr. 4 Referentenentwurf:

Anhebung der Altersgrenze in der verjährungsrechtlichen Ruhensregelung des § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB auf das 30. Lebensjahr des Opfers und Aufnahme der Straftaten nach §§ 182 und 237 StGB in diese Vorschrift

Der Referentenentwurf sieht vor, die Altersgrenze des § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB auf die Vollendung des 30. Lebensjahres des Opfers anzuheben. Diese Altersgrenze wurde bereits durch das am 30.06.2013 in Kraft getretene Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG, BGBl. 2013 I S. 1805) vom 18. auf das 21. Lebensjahr des Opfers erhöht.

Nach dem Referentenentwurf soll diese Ausdehnung um lediglich drei Jahre aus dem Jahr 2013 nicht weit genug gehen, um den Opfern von sexuellem

Missbrauch eine hinreichend lange Zeit für die Verarbeitung des Erlebten und für die Entscheidung einzuräumen, ob sie eine Strafanzeige erstatten wollen. Nicht wenige Opfer seien erst nach vielen Jahren oder gar Jahrzehnten – gegebenenfalls erst nach einer Therapie oder zumindest einem vollständigen Lösen aus einem Abhängigkeitsverhältnis zum Täter – in der Lage, über das Geschehene zu sprechen und gegen den Täter vorzugehen (Referentenentwurf, S. 16).

1. Zunächst wird der Katalog der Straftaten, für die das Ruhen der Verjährung nach § 78b Abs. 1 Nr. 1 gelten soll, erweitert.

Soweit dies § 237 StGB (Zwangsheirat) betrifft, entspricht das der Umsetzung von Art. 58 der Istanbul-Konvention und ist mit den in der Entwurfsbegründung genannten Ergebnissen einer Studie nachvollziehbar, derzufolge 2,2 % der Opfer 13 Jahre oder jünger seien, so dass bei regulärem Lauf die Verjährung bereits vor Erreichen der Volljährigkeit eintreten könnte.

2. Darüber hinaus soll § 182 StGB in die Ruhensvorschrift einbezogen werden (sexueller Missbrauch von Jugendlichen).

Dieses Vorhaben ist nicht nur **nicht** international vorgegeben, sondern auch umstritten (dagegen: LK-Schmitt, StGB, § 78b Rn. 1a; Fischer, StGB, § 78 Rn. 3). Zunächst ist festzuhalten, dass die Ruhensvorschrift das Gesamtsystem der Verjährung insgesamt tangiert und diese von der Anknüpfung an den Strafrahmen entkoppelt.

Dem Ausnahmecharakter einer solchen Vorschrift müsste entsprechen, dass für die Hereinnahme einer jeden neuen Katalogtat eine fundierte, durch Rechtstatsachen legitimierte Begründung abgegeben wird. Daran fehlt es bezogen auf § 182 StGB.

Allgemeinen Petita von Renzikowski (MüKo-StGB, § 182 Rn. 81) und Hörnle (Loewe-Rosenberg, StGB, § 182, Rn. 83) auch bei § 182 StGB sei vorstellbar, *"dass Minderjährige erst nach Erreichen der Volljährigkeit*

genügend Distanz gewonnen haben, um sich mit dem Geschehen auseinanderzusetzen", ist entgegenzuhalten, dass bei einer Verjährungsfrist von 5 Jahren eben diese Volljährigkeit stets erreicht wird; denn die Betroffenen müssen ein Mindestalter von 14 Jahren erreicht haben.

Ein partielles Legitimationsdefizit besteht bereits darin, dass die Behauptung der fehlenden Fähigkeit von **Kindern** zur Selbstbestimmung vor Erreichen der Schutzaltersgrenze und die regelmäßig anzunehmende Störung der Gesamtentwicklung in jüngerer Zeit nicht mehr empirisch überprüft worden sind (Hörnle, FS-Eisenberg, S. 321 ff.; 327 ff.).

Um so weniger ist empirisch die Vermutung belegt, **Jugendliche** seien nicht oder nur eingeschränkt in der Lage, erlittene sexuelle Übergriffe anzuzeigen. Es erscheint – bezogen auf diese Vorschrift – unverhältnismäßig, die Verjährungssystematik zu durchbrechen. Anders als bei anderen Katalogtaten dieses Kanons beträgt die Strafandrohung "nur" Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe.

3. Gleiches gilt für die Heraufsetzung des in der Ruhensvorschrift bestimmten Lebensalters von 21 auf 30 Jahre. War noch 2013 das Lebensalter von 18 auf 21 angehoben worden, steht nun eine neuerliche Novelle an. Für die Tatbestände, die eine Höchststrafe von mehr als 10 Jahren androhen, läuft die Verjährungsfrist demnach bis zum 50. Lebensjahr der betroffenen Person. Man fragt sich, welche Verarbeitungsprozesse zwischen dem 18. und dem 50. Lebensjahr überwunden werden müssen, um die Bereitschaft und/oder Fähigkeit zur Anzeige erst in diesem späten Lebensstadium zu erlangen?

Dabei geht die Aufklärung fraglicher zeitlich lang zurückliegender sexueller Erinnerungen mit größten Schwierigkeiten und Zweifeln an der Zuverlässigkeit der Aussage des Betroffenen einher. Aus aussagepsychologischer Sicht tut sich das Problem von Pseudoerinnerungen und autosuggestiven Prozessen in einem Maße auf, dass mit Belastungsaussagen über lang zurückliegende Ereignisse äußerst selten die für den

bestreitenden oder schweigenden Beschuldigten streitende Unschuldsvermutung aus Art. 6 Abs. 2 EMRK überwunden werden kann. Renate Volbert (Psychotherapie im Dialog, 2014, S. 82 ff.) resümiert:

"Die Frage möglicher Scheinerinnerungen an sexuellen Missbrauch oder andere traumatische Ereignisse beschäftigt die Psychologie (...) seit mehr als 2 Jahrzehnten intensiv: Ende der 1980er-Jahre berichteten zuerst in den USA, später auch in anderen Ländern viel mehr Menschen als zuvor, sich an einen sexuellen Missbrauch in der Kindheit zu erinnern an dem Sie jahre- oder jahrzehntelang keine Erinnerung gehabt hatten – und wie wir heute wissen, auch viel mehr Menschen als danach (Mc Hugh et al, 2004, from refusal to reconciliation: Family relationships after an accusation based on recovered memories. INervMentDis. 2004, 192: 525-531)."

Das zentrale Problem wird nicht darin gesehen, dass der/die Zeuge(in) sich nicht an lang zurückliegende Ereignisse erinnern könnte, sondern an die zahlreichen und variablen Einflüsse, die auf den Gedächtnisinhalt im Laufe der Jahr eingewirkt haben können und die es dem Zeugen hochgradig erschweren können, die Quellen der Erinnerung zu diskriminieren (i.S.v. "unterscheiden"; vgl. dazu: Vortrag Dr. Dipl.-Psych. Retz-Junginger (Institut für Gerichtliche Psychologie und Psychiatrie, Universitätsklinikum des Saarlandes) die Autorin fasst zusammen:

*"- Es ist grundsätzlich möglich, Erlebnisse über einen längeren Zeitraum im Gedächtnis zu bewahren und sie zu schildern
- Einhergehend mit längerem Erinnerungsintervall müssen mehr Einflüsse auf die erinnerten Inhalte bei aussagepsychologischen Beurteilungen geprüft und berücksichtigt werden
- unter Zugrundelegung der Nullhypothese wird es zunehmend unwahrscheinlicher, Einflussfaktoren negieren zu können.)"*

Dieses Einflussfeld autosuggestiver (1) oder fremdsuggestiver (2) Prozesse hat für die USA Elisabeth Loftus beschrieben (1: Über das Phänomen der

imagination inflation: "Memories of Things Unseen" in: Current Direction in Psychological science 13, 2004, S. 145 ff.; 2: Loftus/Ketcham "The Myth of Repressed Memory, 1994; Köhnken, Fehlerquellen in aussagepsychologischen Gutachten, in: Deckers/Köhnken (Hrsg.) Die Erhebung von Zeugenaussagen im Strafprozess, 2007, S. 1 ff. 12,13) über die epidemischen Vorgänge in den 80er und 90er Jahren des vorherigen Jahrhunderts in den USA haben die Sozialpsychologen Tavis/Aronson in ihrem Buch "Ich habe recht, auch wenn ich mich irre", 2010, berichtet (S. 144 ff.):

"In den achtziger und neunziger Jahren geriet das Thema des sexuellen Missbrauchs von Kindern und Frauen ins Scheinwerferlicht des öffentlichen Interesses und löste in zweifacher Hinsicht epidemisch-hysterische Reaktionen aus. Da war zum einen der therapeutische Ansatz, der nach verlorenen Erinnerungen suchte. Immer mehr Erwachsene begaben sich in Therapie, obwohl es keinerlei Anzeichen für eventuell verdrängte traumatische Erfahrungen gab, nur um am Ende festzustellen, dass sie als Kind von ihren Eltern missbraucht oder von Satansanhängern gefoltert worden waren und zwar jahrelang, ohne dass sich dies in irgendeiner Form gezeigt hätte oder Geschwister, Freunde oder der Hausarzt etwas davon bemerkt hätten. Unter Hypnose, so hieß es, könnten sie unter Anleitung ihrer Therapeuten ihr Gedächtnis wiederfinden, die Erinnerung an die schrecklichen Erfahrungen, die sie als Kleinkinder zu Hause oder in der Kinderkrippe gemacht hatten, mitunter sogar an Erfahrungen aus einem früheren Leben. Eine Frau erinnerte sich daran, dass ihre Mutter immer Spinnen in ihre Vagina getan habe. Eine andere meinte, ihr Vater habe sie zwischen ihrem fünften und 23. Lebensjahr regelmäßig missbraucht, ja, sie noch ein paar Tage vor ihrer Hochzeit vergewaltigt. Die Erinnerung daran habe sie stets unterdrückt – bis die Therapie ihr geholfen habe. Andere behaupten, Verbrennungen erlitten zu haben, obwohl ihr Körper keinerlei Spuren zeigte. Oder dass man sie geschwängert und zur Abtreibung gezwungen habe, obwohl die charakteristischen physischen Anzeichen dafür fehlten. Diejenigen aber, die vor Gericht gingen, um ihre angeblichen

Peiniger ihrer gerechten Strafe zuzuführen, erhielten Schützenhilfe von einer ganzen Reihe von Experten, die meist beeindruckende Referenzen im Hinblick auf ihre therapeutischen Erfahrungen als Psychologen und Psychiater aufweisen konnten. Diese Experten sagten aus, dass die wiedergewonnenen Erinnerungen klare Beweise für einen Missbrauch darstellten."

Sie fragen (146/148):

*"Wohin aber verziehen sich solche Epidemien, wenn sie abklingen? Wie kommt es, dass in jüngster Zeit keine Berühmtheiten in Talkshows darüber berichten, wie sie durch »freigelegte Erinnerungen« herausgefunden haben, dass sie als Kinder gefoltert wurden? Haben all die sadistischen Pädophilen ihre Kindergärten geschlossen? Die meisten Kindergärtner und -pfleger, die in diesen Fällen verurteilt wurden, erhielten Bewährung. Doch einige von ihnen sitzen heute noch im Gefängnis, stehen unter Hausarrest und müssen ein Leben mit dem Stigma des Sexualstraftäters führen. Der Höhepunkt der Hysterie um die freigelegten Erinnerungen ist vorüber, doch bis dahin wurden viele Leben zerstört, zahlreiche Familien haben danach nicht wieder zusammengefunden. Auch heute noch findet der eine oder andere ähnlich gelagerte Fall seinen Weg in den Gerichtssaal und damit in die Nachrichten. Auch in Filmen und Büchern wird diese Geschichte immer wieder aufgegriffen. In Martha Becks Buch *Leaving the Saints* erfahren wir zwar, dass ihr Mormonenvater sie über Jahre hinweg zu sexuellen Ritualen zwang, doch über die Tatsache, dass sie sich daran erst erinnerte, als ein Therapeut ihr die Selbsthypnose beibrachte, schweigt sie sich aus.*

Die Epidemie ebbt allmählich ab, ihre Auslöser aber bleiben Teil der Massenkultur: Wenn Sie als Kind wiederholt traumatischen Erfahrungen gemacht haben, werden Sie diese Erinnerungen vermutlich verdrängt haben. Wenn Sie diese Erinnerungen verdrängt haben, kann Hypnose Ihnen helfen, sie wieder freizulegen. Wenn Sie vollkommen überzeugt sind, dass die wiedergefundenen Erinnerungen wahr sind, dann sind sie das auch. Wenn

Sie sich war nicht an einen Missbrauch erinnern, aber den Verdacht hegen, so etwas könnte Ihnen in der Kindheit widerfahren sein, dann ist das wahrscheinlich auch so. Wenn Sie von Missbrauchserfahrungen träumen oder in kurzen Augenblicken Bilder davon vor Ihrem inneren Auge aufblitzen sehen, dann sind Sie dabei, eine Erinnerung an tatsächliche Ereignisse freizulegen. Kinder lügen nie, wenn es um sexuelle Dinge geht. Wenn Ihr Kind Alpträume hat, nachts ins Bett macht, nicht ohne Licht schlafen will oder gar masturbiert, dann sind dies Zeichen dafür, dass Ihr Kind missbraucht wurde.

Diese Überzeugungen kommen nicht von ungefähr. Sie schossen nicht einfach wie Pilze über Nacht aus dem Boden und wuchsen zu fundamentalen Glaubenssätzen unserer Kultur heran. Vielmehr wurden sie von Menschen verbreitet, die sich beruflich um die Gesundheit anderer Menschen kümmerten. Sie wurden in Vorträgen, Fachzeitschriften, in den Medien und in zahlreichen Bestsellern gleichsam unters Volk gebracht. Sie entstanden aus dem Fetzen Freud'scher (und Pseudo-Freud'scher) Erkenntnisse über Verdrängung, Gedächtnis, sexuelle Traumata und die Bedeutung von Träumen, die unsere Kultur durchziehen. Und aus dem Vertrauen in die eigenen diagnostischen Fähigkeiten. Die Idee dieser Therapeuten wurden seitdem gründlich wissenschaftlich untersucht. Es stellte sich heraus, dass sie weitgehend falsch sind."

Für die forensische Bearbeitung solcher Fälle, in denen Zeugen über weit zurückliegende Ereignisse berichten, wächst die Notwendigkeit, aussagepsychologischen Sachverstand hinzuzuziehen. Dies weniger aus gedächtnispsychologischen Aspekten, aber um so dringlicher zur Aufarbeitung möglicher Einflussfaktoren im Prozess der Wahrnehmung, Speicherung, Erinnerung und Reproduktion des historischen Sachverhalts.

Die Komplexität einer solchen Untersuchung wird – regelmäßig – mit erheblichen Belastungen für den Zeugen bei hoher Wahrscheinlichkeit einer fremd- oder autosuggestiven Erinnerungsverzerrung mich sich bringen.

Diese Prozesse werden das Leid der fraglichen Opfer eher vertiefen und verstärken.

Es ist angezeigt, die amerikanischen Erfahrungen mit "recovered memories" und "imagination infation" auszuwerten (vgl. Tavis/Aronson a.a.O. S. 176 f.) und nachzulesen aus welchen Gründen die "Epidemie" in den USA längst abgeebbt ist.

Es kommt hinzu, dass es für solcher Taten Beschuldigte in den meisten Fällen nahezu unmöglich ist, Entlastungsbeweise anzutreten, etwa Beweismittel dafür zu benennen oder vorzulegen, dass sie sich zum behaupteten Tatzeitpunkt oder in behaupteten Tatzeiträumen an anderen Orten aufhielten. Ein faires Verfahren zur Aufklärung der erhobenen Vorwürfe ist daher in den vielen, wenn nicht den meisten Fällen lange zurückliegender angeblicher Taten nicht zu gewährleisten. Die Gerichte werden, auch wenn sie sich der Hilfe von Sachverständigen auf dem Gebiet der Aussagepsychologie bedienen, vor kaum zu bewältigende Probleme bei der Würdigung der Glaubhaftigkeit von Aussagen gestellt.

Der DAV spricht sich in der dargestellten Form **gegen** die Verlängerung der Ruhensfrist in § 78b Abs. 1 Nr. 1 E-StGB aus.

II. Zu Artikel 1 Nr.8 ff.

1. Die Erweiterung von § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB u. Abs. 2

Die in der praktischen Anwendung wenig bedeutsame Vorschrift (vgl. NK-Frommel, § 174 Rn. 7; Eisenberg, Kriminologie, 2005, § 45 Rn. 62) gehört zu jenen, die mit ihren frequenten Änderungen zunehmend unübersichtlicher wird.

Ratio legis dieser Norm ist namentlich der Schutz von Jugendlichen unter 16 bzw. 18 Jahren, die sich gegenüber Erwachsenen in einem bestimmten Abhängigkeitsverhältnis befinden.

Während die noch h.M. als Rechtsgut **die ungestörte sexuelle Entwicklung** von Kindern und Jugendlichen innerhalb solcher Obhutsverhältnisse definiert (BGH NStZ 2001, 194; Lackner/Kühl 2014, § 174 Rn. 1) stellt eine stärker werdende Mindermeinung dem den Eingriff in das **Recht auf sexuelle Selbstbestimmung des Minderjährigen** entgegen (LK-Hörnle, Rn. 2; MK-Rezinkowski Rn. 1; AnwK-Deckers, 2010 Rn. 1; vermittelnd: Fischer, 2014, Rn. 2; auch S/S-Eisele, 2014, Rn. 1).

Bei dieser Differenz geht es – auch – darum, auf der Basis soziologischer, sexualwissenschaftlicher und kriminologischer Erhebungen die Entwicklung Jugendlicher zur Fähigkeit zur Sexualautonomie und der damit verbundenen Entscheidungs- und Abgrenzungsfähigkeit zu ermitteln und erst dann die Frage zu behandeln, ob der oben dargestellte Sinnzusammenhang der Norm wirklich aufgebrochen werden muss.

2. Dies gilt für Abs. 1 Nr. 2 wie Abs. 2.

Obhutsverhältnis und Anvertrautsein als Kernbegriffe der Norm knüpfen gerade daran an, dass der fragliche Schädiger an der Entwicklung zur sexuellen Selbstbestimmung im allgemeinen Sinne teilhat, indem er Mitverantwortung für die Persönlichkeitsentwicklung im Ganzen trägt. Die Eingrenzungen der gegenwärtigen Gesetzes- und Rechtsprechungslage knüpfen an eben diesen Umstand an:

Der – temporäre – Lebensgefährte der Mutter, der nicht in die Erziehung des Schutzbefohlenen integriert ist, mag zwar in "gefährlicher Nähe" leben, nutzt aber gerade nicht das besondere – inhaltlich ausgestaltete – Erziehungsverhältnis aus. Es fehlt an dem Zusammenhang zwischen übertragener gesellschaftlicher Aufgabe und deren Missbrauch.

Das gilt **auch** für die Differenzierung zwischen Klassen- und Fachlehrer einerseits und solchem Lehrpersonal, das nur der Institution Schule angehört und dem Schüler/der Schülerin sporadisch begegnet.

Soweit die Entwurfsbegründung von struktureller Macht in der Institution Schule spricht, bleibt sie – ebenso wie für die Phänomene moderner Lebensverhältnisses in Patchwork-Familien – den empirischen Beleg schuldig, dass die betroffenen Minderjährigen allein bei Nähe oder durch eine Institution begünstigt in ihrer Sexualautonomie beschränkt, in ihrer Abgrenzungsfähigkeit geschwächt seien. Gesetzesinterpretation und Rechtsprechung *de lege lata* – wie in der Entwurfsbegründung zitiert (BGH 4 StR 74/12 = StV 2012, 531; OLG Koblenz NJW 2012, 629) – lehnen im Übrigen keineswegs für solche Fallkonstellationen schematisch die Anwendung des § 174 StGB ab, verlangen aber eine Einzelfallprüfung mit einer Gesamtwürdigung aller Umstände, die den Konnex zwischen dem Abhängigkeitsverhältnis im Rahmen der Mitverantwortung für die Persönlichkeitsbildung des Schutzbefohlenen und dem Missbrauchsakt auf den Prüfstand stellt.

Der Strafrechtsausschuss lehnt mit diesen Gründen die beabsichtigte Reform des § 174 StGB ab.

3. Bezogen auf die beabsichtigte Änderung des § 182 Abs. 3 StGB berücksichtigt die Begründung des Entwurfs eben die Entwicklungen, die auch der Stellungnahme des DAV unterlegt sind, wenn sie formuliert:

"Dass Personen über 14 Jahren generell nicht in der Lage sind, Bedeutung und Tragweite sexueller Beziehungen angemessen zu erfassen, dürfte eher selten und nur unter bestimmten Umständen, etwa bei geistiger Behinderung oder Entwicklungsverzögerung, anzutreffen sein (LK-Hörnle, § 182 Rn. 62)."

Darin liegt – im Prinzip – die Begründung für die Abschaffung des geltenden § 182 Abs. 3 StGB.

Dass der Zuschnitt des Entwurfs auf Fallkonstellationen erfolgen soll, die durch ein Machtgefälle zwischen Jugendlichen und Erwachsenen gekennzeichnet sind, in dem die fehlende Fähigkeit **konkret gegenüber**

dieser Person gegenüber Tatbestandsmerkmal ist, kann als Einschränkung gegenüber der geltenden Gesetzeslage angesehen werden, wird aber bei Umsetzung der Reform in der Praxis in den meisten Fällen die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus den Fachgebieten der Psychologie und Viktimologie erfordern.

4. Novellierung des § 184b StGBGing es bei der ursprünglichen Fassung dieser Norm aus dem Jahre 2003 um die Darstellung sexuellen Missbrauchs, sind bereits durch das Gesetz vom 31.10.2008 sexuelle Handlungen **von** Kindern, also auch solche, die ein Kind nicht an seinem Körper, sondern mit seinem Körper ausführt, erfasst.

Die Vorschrift zielt – bezogen auf den Kinderschutz – auf die Bestrafung einer unmittelbaren Förderung des sexuellen Missbrauchs von Kindern ab.

Einerseits sollen die Kinder, die zum Zwecke der Herstellung solcher pornographischer Schriften missbraucht werden, geschützt, andererseits soll ein Nachahmungseffekt vermieden werden (dazu und zur Kritik; Fischer, StGB, 2014, Rn. 3).

Von dieser ratio legis entfernt sich der Referentenentwurf jedenfalls dort, wo auch die Wiedergabe "unwillkürlich eingenommene Positionen des Kindes", das etwa im Schlaf eine geschlechtsbetonte Körperhaltung eingenommen hat, unter Strafe gestellt wird.

Damit geht der Entwurf über die bisherige Rechtsprechung zum sog. "Posing" hinaus. Eine sexuelle Handlung – wie sie das Gesetz in § 184b Abs. 1 StGB verlangt, ist beim schlafenden Kind – regelmäßig – nicht zu erkennen.

Es liegt allenfalls eine Persönlichkeitsverletzung bei der Verbreitung des persönlichen Bildes vor, die wegen des Ultima-Ratio-Prinzip des Strafrechts auf andere Weise unterbunden werden kann und sollte.

5. § 184d Abs. 2 StGB Zugänglichmachen pornographischer Inhalte mittels Rundfunk oder Telemedien; Abruf kinder- und jugendpornographischer Inhalte mittels Telemedien

§ 184d soll gemäß dem Entwurf einen zweiten Absatz erhalten, dessen Satz 1 der Klarstellung im Hinblick auf Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie 2011/93/EU¹ sowie **Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe f der Lanzarote-Konvention² dienen soll. Damit soll der bisher umstrittene Fall des**

1

Art. 4 Abs. (3) Wer ein Kind zu einer Mitwirkung an pornografischen Darbietungen nötigt oder zwingt oder ein Kind für solche Zwecke bedroht, wird mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens acht Jahren bestraft, wenn das Kind das Alter der sexuellen Mündigkeit noch nicht erreicht hat, und von mindestens fünf Jahren, wenn das Kind älter ist.

Artikel 5

Straftaten im Zusammenhang mit Kinderpornografie

(1) Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass vorsätzliche Handlungen nach den Absätzen 2 bis 6 unter Strafe gestellt werden, wenn sie unrechtmäßig vorgenommen werden.

(2) Der Erwerb oder Besitz von Kinderpornografie wird mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens einem Jahr bestraft.

(3) Der bewusste Zugriff auf Kinderpornografie mittels Informations- und Kommunikationstechnologie wird mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens einem Jahr bestraft.

(4) Der Vertrieb, die Verbreitung oder Weitergabe von Kinderpornografie wird mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens zwei Jahren bestraft.

(5) Das Anbieten, Liefern oder sonstige Zugänglichmachen von Kinderpornografie wird mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens zwei Jahren bestraft.

(6) Die Herstellung von Kinderpornografie wird mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens drei Jahren bestraft.“

2

Article 20 – Offences concerning child pornography

1 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following intentional conduct, when committed without right, is criminalised:

- a producing child pornography;
- b offering or making available child pornography;
- c distributing or transmitting child pornography;
- d procuring child pornography for oneself or for another person;
- e possessing child pornography;
- f knowingly obtaining access, through information and communication technologies, to child pornography.

Ansehens pornographischer Inhalte ohne deren Speicherung auf Datenträger geregelt werden. Der Entwurf wählt dafür den Begriff des „Abrufens“.

Im Satz 2 soll der Versuch dieser Handlung unter Strafe gestellt werden.

Wir sehen keinen Änderungsbedarf, da das bereits geltende Recht diese Handlung im § 184b Abs. 4, § 184c Abs. 4 StGB unter Strafe stellt. Nach herrschender Meinung ist bereits das Betrachten solcher Inhalte auf dem Bildschirm des Computers für die Tatbestandsmäßigkeit ausreichend, da der Besitz auch dann bejaht wird, wenn die Inhalte auf dem Arbeitsspeicher des Nutzers³ oder bei automatischer Speicherung im Cache-Speicher vorhanden sind⁴.

Auch unter Berücksichtigung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen ist die Strafbarkeit des „bloßen“ Ansehens so weitgehend, dass eine weitere Ausdehnung unverhältnismäßig ist, denn die Handlung selbst hat keinerlei Außenwirkung. Sie ist vielleicht unmoralisch aber fördert in keinem Fall die Ausbeutung von Kindern und Jugendlichen.

Hinsichtlich der Versuchsstrafbarkeit gelten unsere Bedenken umso mehr. Das wäre eine Verlagerung des kriminellen Unrechts auf einen Zeitpunkt, der noch vor der Vorbereitungshandlung liegen würde. Wer versucht, eine Seite aufzurufen und bereits an dem Server seines Anbieters scheitert, kann nicht nur wegen der damit zusammenhängenden Beweisprobleme verfolgt werden, sondern auch deswegen, weil unmittelbares Ansetzen eben erst zwischen dem Server und Arbeitsspeicher beginnt

3

Vgl. BGH 47, 55, 59f

4

Vgl. Fischer § 184 b RN 21

6. Zu Art.1 Nr. 18, Änderungen von § 201a StGB

Der strafrechtliche Schutz der Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen soll um weitere bislang nicht erfasste Bildaufnahmen und um Regelungen zur Verbreitung entsprechender Aufnahmen ergänzt werden.

a) Die neuen Regelungen

Während § 201a Abs. 1 bislang nur unbefugt hergestellte oder übertragene⁵ Bildaufnahmen in Wohnungen oder gegen Einblicke besonders geschützte Räumen schützt, wenn durch die Aufnahme der persönliche Lebensbereich verletzt wird, soll nun mit einem neuen Satz 2 der Schutz auf unbefugt hergestellte Aufnahmen ausgedehnt werden, die auch außerhalb solcher Räume hergestellt oder übertragen worden sein können, sofern sie bloßstellend sind oder eine unbedeckte Person abbilden. Die Verletzung des persönlichen Lebensbereichs wird in diesen Fällen unterstellt. Die Strafandrohung für alle Aufnahmen soll weiterhin Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bleiben.

In Absatz 2 ist im Entwurf vorgesehen, in einem neuen Satz 2 die *Verbreitung* oder *Veröffentlichung* aller von Abs. 1 erfassten Bildaufnahmen mit einer erhöhten Strafandrohung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu ahnden. Damit wird nicht nur hinsichtlich der in Absatz 1 Satz 2 neu hinzugekommenen Aufnahmen eine höhere Strafandrohung geschaffen, sondern auch hinsichtlich der bislang bereits erfassten Aufnahmen in Räumen die Strafandrohung im Fall der Verbreitung und Veröffentlichung auf bis zu drei Jahre erhöht. Für alle Aufnahmen (einschließlich der neu erfassten) soll weiterhin gelten: Wenn die Aufnahme nur „gebraucht“ oder „*einer dritten Person* zugänglich gemacht

5

„Übertragen“ meint in diesem Zusammenhang Live-Übertragungen ohne dass eine Aufnahme fixiert oder gespeichert wird (Fischer, § 201a, Rn 13)

wird“ beträgt die Freiheitsstrafe für alle Abbildungen lediglich bis zu einem Jahr.

In einem neuen Absatz 3 sollen das wissentlich *unbefugte Zugänglichmachen* von befugt hergestellten Aufnahmen für eine andere Person, die Verbreitung und die Veröffentlichung der von Abs. 1 Satz 1 erfassten Aufnahmen, wenn durch die Weitergabe der höchstpersönliche Lebensbereich der abgebildeten Person verletzt wird, wie folgt unter Strafe gestellt werden:

- Freiheitsstrafe bis ein Jahr oder Geldstrafe bei Weitergabe an eine dritte Person,
- Freiheitsstrafe bis drei Jahre oder Geldstrafe bei Verbreitung oder Veröffentlichung

In einem neuen Abs. 4 sollen für befugt hergestellte Aufnahmen im Sinne des neuen Abs. 1 Satz 2 für die verschiedenen Formen der unbefugten Weitergabe der Aufnahmen die gleichen Strafen angedroht werden wie in Absatz 3, allerdings ohne ausdrücklich vorauszusetzen, dass dadurch der höchstpersönliche Lebensbereich der abgebildeten Person verletzt wird. Auch hier geht der Gesetzgeber davon aus, dass diese Verletzung „automatisch“ wegen der vorausgesetzten Eigenschaften der Aufnahmen gegeben ist.

Mit der vorgeschlagenen Änderung von § 205 Abs. 1 StGB soll der gesamte (neue) Tatbestand des § 201 a StGB zum relativen Antragsdelikt werden. Dies wird damit begründet, dass abgebildete Kinder häufig nicht bekannt seien und daher bei einem Antragserfordernis die Strafbarkeit ins Leere gehen würde.

b) Regelungen im KunstUrhG

Daneben gibt es in § 33 Abs. 1 KunstUrhG für die Verbreitung oder

öffentliche Zur-Schau-Stellung eines Bildnisses unter den dort genannten Voraussetzungen und als reines Antragsdelikt unverändert eine Strafandrohung von Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr. Danach darf jegliches Bildnis – von den Ausnahmen des § 23 KunstUrhG abgesehen – nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden (§ 22,23,33 KunstUrhG).

c) Stellungnahme

- (1) Zunächst ist zu kritisieren, dass der Gesetzgeber den Sachverhalt der „Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen“ nicht in einem Gesetz regelt, sondern weiterhin Überschneidungen zwischen KunstUrhG und § 201 a StGB in Kauf nimmt. In Zeiten, in denen das Photographieren geradezu zum Reflex in allen Lebenssituationen geworden ist, sollte der Gesetzgeber es dem Bürger und der Bürgerin ermöglichen, auf einfache Weise zu erfahren, was verboten und was erlaubt ist. Das ist anhand des geplanten § 201 a StGB-E ohnehin schon schwer zu erfassen. Dieses Problem wird vertieft, wenn die Tatbestände der Aufnahme und Verbreitung von Bildnissen in zwei verschiedenen Gesetzen geregelt sind.
- (2) Unklar ist nach dem vorliegenden Entwurf die rechtspolitische Notwendigkeit der Einführung einer erhöhten Strafandrohung von bis zu drei Jahren für das Verbreiten und Veröffentlichen von Bildaufnahmen, die bislang bereits von § 201a StGB mit einer Strafandrohung von bis zu einem Jahr vor einem davor geschützt werden, Dritten zugänglich gemacht zu werden. In der Gesetzesbegründung findet sich nichts zur Frage der kriminalpolitischen Notwendigkeit, den Tatbestand zu erweitern und die Strafandrohung insoweit zu erhöhen.
- (3) Zu kritisieren ist eine fehlende Abgrenzung zwischen dem Tatbestandsmerkmal des Zugänglichmachens für eine dritte Person und dem Tatbestandsmerkmal des Verbreitens. Bislang ist auch das

Zugänglichmachen an mehrere dritte Personen vom Tatbestand des § 201a StGB erfasst und aus dem Gesetzesvorschlag erschließt sich nicht, wo nun die Grenze zum Verbreiten gezogen werden soll. Nachdem für das Verbreiten eine deutlich höhere Strafandrohung als für das Zugänglichmachen für Dritte vorgesehen ist, scheint es unerlässlich, dass der Gesetzgeber hier klare Vorgaben macht und diese Frage nicht etwa der Rechtsprechung überlässt.

- (4) Soweit „bloßstellende“ Aufnahmen besonders geschützt werden sollen, muss die Unbestimmtheit des Begriffs „bloßstellend“ erheblichen Bedenken begegnen. Nach der Gesetzesbegründung sollen solche Aufnahmen unter Schutz gestellt werden, *„die die abgebildete Person in peinlichen oder entwürdigenden Situationen oder in einem solchen Zustand zeigen, und bei denen angenommen werden kann, dass üblicherweise ein Interesse daran besteht, dass sie nicht hergestellt, übertragen oder Dritten zugänglich gemacht werden“*. Diese Erläuterung des Gesetzgebers verdeutlicht, dass das, was als „bloßstellend“ angesehen oder empfunden wird, stark subjektiv geprägt ist und einer objektiven Festlegung, was unter dem Begriff zu verstehen ist, kaum zugänglich ist. Hinzu kommt, dass es auch unverhältnismäßig erscheint und dem ultima –ratio- Prinzip widersprechen würde, wenn der Gesetzgeber so weit ginge, bereits die Herstellung von Aufnahmen, die dem Aufgenommenen „peinlich“ sind, mit Strafandrohung zu schützen.
- (5) Soweit das Herstellung oder Übertragen unbefugter Bildaufnahmen von unbedeckten Personen unter Strafe gestellt werden sollen, verfehlt der Entwurf das erklärte Ziel, insbesondere Kinder davor zu schützen, dass sie unbedeckt unbefugt aufgenommen oder solche Aufnahmen unbefugt weitergegeben werden; denn auf Kinder begrenzt der Gesetzesentwurf den Schutzbereich gerade nicht.

Die Gefahr, dass spontane, situationsgegebene Aufnahmen aller Art pönalisiert werden, liegt auf der Hand.

Der DAV spricht sich daher gegen die vorgeschlagene Erweiterung des § 201a StGB aus.



Tübingen, den 10. Oktober 2014

**Schriftliche Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung im Ausschuss für
Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zum Entwurf
eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Umsetzung
europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht**

Die folgende Stellungnahme orientiert sich an der gesetzlichen Reihenfolge der vorgeschlagenen Änderungen im Gesetzentwurf (im Folgenden StGB-E)¹. Dabei wird untersucht, ob die europäischen Vorgaben² hinreichend umgesetzt werden und wie sich die Neuregelungen in die bestehende Systematik des StGB einfügen. Die Ausführungen beschränken sich auf diejenigen Regelungen, die als erörterungsbedürftig angesehen werden.

Da Gegenstand des Gesetzentwurfs nicht die Vorgaben des Art. 36 der Istanbul-Konvention sein sollen,³ soll dieser Punkt nicht vertieft thematisiert werden. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass durch Art. 36 der Istanbul-Konvention recht umfangreich sexuelle Kontakte erfasst werden, denen kein Einverständnis zugrunde liegt. Das deutsche Strafrecht trägt dieser Vorgabe in weitem Umfang Rechnung. Denn über §§ 174 ff. StGB werden zunächst diejenigen Fälle erfasst, in denen die Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung aufgrund des Alters des Kindes bzw. des Jugendlichen fehlt, d.h. Fälle, in denen ein Einverständnis von vornherein nicht

¹ BT-Drs. 18/2601.

² Richtlinie 2011/93/EU zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI; ABIEU 2011 L 335 v. 17.12.2011, S. 1 mit Berichtigung ABIEU 2012 L 18 v. 21.1.2012, S. 7; Übereinkommen des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (ETS 201 – Lanzarote-Konvention); Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (ETS 210 – Istanbul-Konvention).

³ BT-Drs. 18/2601, S. 1.

möglich ist. Ist die betroffene Person widerstandsunfähig, greift § 179 StGB ein, in Fällen von Gewalt und Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben § 177 Abs. 1 StGB. Umsetzungslücken könnten aber im Bereich des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB bestehen, wo die Variante der „Ausnutzung einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist,“ einen Nötigungsbezug verlangt. Nicht erfasst sind deshalb Situationen, in denen das Opfer zwar mit dem sexuellen Kontakt nicht einverstanden ist, aber – aus welchem Motiv auch immer – auf Widerstand verzichtet.⁴ Zu denken ist z.B. an Fälle, in denen das Opfer – ohne dass eine explizite Drohung ausgesprochen wird (ansonsten kommt § 240 Abs. 1 und Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB in Betracht) – berufliche oder familiäre Nachteile befürchtet und dies dem Täter auch bekannt ist. Deshalb wird man letztlich nicht umhin kommen, den Tatbestand des § 177 Abs. 1 StGB für alle Fälle des Handelns gegen den Willen des Opfers zu öffnen, wenn ein entsprechender Tätervorsatz vorliegt.⁵ Damit würden zugleich die zahlreichen Schwierigkeiten und Ungereimtheiten, die mit § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB verbunden sind, beseitigt.⁶ Es empfiehlt sich dann zudem eine Strafraumenabstufung dergestalt vorzunehmen, dass die bisherigen Nötigungssituationen des Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 als Qualifikationen ausgestaltet werden.

1. Änderungen bei § 5 StGB

a) Die Neufassung der Überschrift in „Auslandstaten mit besonderem Inlandsbezug“ ist ausdrücklich zu begrüßen, da so der Anknüpfungspunkt für die deutsche Strafgewalt deutlicher zum Ausdruck gebracht wird. Entscheidend ist weniger, dass es sich um ein inländisches Rechtsgut handelt, sondern dass ein legitimierender Anknüpfungspunkt im Inland besteht, der dem völkerrechtlichen Nichteinmischungsprinzip Rechnung trägt.⁷

b) Zutreffend wird § 237 StGB in § 5 Nr. 6 lit. c StGB-E in den Katalog mit aufgenommen. Dabei wird der Inlandsbezug an die deutsche Staatsangehörigkeit des Täters geknüpft, was der Umsetzung von Art. 44 Abs. 1 lit. d der Istanbul-Konvention entspricht. Allerdings werden dadurch bestehende Lücken bei der Strafverfolgung im Bereich des § 237 Abs. 2 StGB nicht geschlossen, da Zwangsverheiratungen häufig unter Migranten stattfinden, so dass diese aufgrund fehlender deutscher Staatsangehörigkeit bei Auslandstaten nicht erfasst werden können.⁸ Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Mehrheit von Zwangsverheiratungen im Ausland stattfindet,⁹ so dass es sich nicht nur um ein Randproblem handelt. § 237 Abs. 2 StGB regelt die sog. „Heiratsverschleppung“

⁴ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 177 Rn. 11.

⁵ So auch BR-Drs. 422/1/14, S. 4 f.

⁶ Zu diesen Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 177 Rn. 8 ff.

⁷ Näher und z.T. krit. Ambos, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. 2014, § 3 Rn. 79 ff.

⁸ Vgl. auch BT-Drs. 17/1213, S. 7.

⁹ Mirbach/Schaak/Triebl, Zwangsverheiratung in Deutschland – Anzahl und Analyse von Beratungsfällen, Kurzfassung BFSFJ (Hrsg.), 2011, S. 39.

bzw. „Ferienverheiratung“, bei der das deutsche Strafrecht nur Anwendung finden kann, wenn die Einwirkungshandlung (Verbringen usw. mit Gewalt, Drohung oder List) in Deutschland erfolgt. Reine Auslandssachverhalte, die vor allem beim Abhalten von der Rückkehr auftreten können, werden deshalb auch dann nicht erfasst, wenn die Beteiligten dauerhaft in Deutschland leben. Ferner ist z.B. daran zu denken, dass der Familienvater seine Tochter nach dem Urlaub im Ausland in einen anderen Staat (z.B. das Heimatland) verbringt, um sie dort zu verheiraten.¹⁰ Zur Schließung dieser Lücken sollte die Regelung des § 5 Nr. 6 lit. c StGB-E wie folgt ergänzt werden: „oder sich die Tat gegen eine Person richtet, die zur Zeit der Tat ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.“¹¹ Dies entspricht der Regelung für die Entziehung Minderjähriger nach § 235 Abs. 2 Nr. 2 StGB in § 5 Nr. 6 lit. b StGB-E. Ferner ist eine entsprechende Regelung für sog. „Ferienbeschneidungen“ i.S.d. § 226a StGB in § 5 Nr. 9a lit. b StGB-E vorgesehen, wo sich – ausweislich der Begründung zum Gesetzentwurf¹² – dieselben Probleme stellen, so dass eine Gleichstellung geboten ist. Alternativ könnte man erwägen, das Strafanwendungsrecht an den Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt des Täters anzuknüpfen (vgl. auch Art. 44 Abs. 1 lit. e der Istanbul-Konvention mit Vorbehaltsmöglichkeit nach Art. 78 Abs. 2) oder gar – entsprechend der Regelung für den Menschenhandel in § 6 Nr. 4 StGB – das Weltrechtsprinzip vorzusehen.¹³ Systematisch vorzugswürdig bleibt aus meiner Sicht jedoch die Anknüpfung an den Wohnsitz oder den gewöhnlichen Aufenthalt des Opfers, womit der Auslandsverbringung Rechnung getragen und eine Gleichstellung mit ähnlich gelagerten Konstellationen erreicht wird.

c) Im Zusammenhang mit § 237 StGB ist noch auf einen weiteren Schwachpunkt hinzuweisen. Die h.M. bezieht in den Schutzbereich nur Ehen mit ein, die im Inland – ggf. nach den Grundsätzen des Internationalen Privatrechts – wirksam sind. Damit läuft die Regelung in weiten Teilen leer, weil religiöse Eheschließungen, die zu Nichtehen oder unwirksamen Ehen führen, nicht erfasst werden, obgleich von diesen eine ebenso starke Zwangswirkung ausgehen kann.¹⁴ Ungeachtet dessen, dass die Auslegung der h.M. im Hinblick auf das Schutzgut nicht überzeugt und eine abweichende Interpretation auch nicht gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstoßen würde,¹⁵ empfiehlt sich zur Klarstellung eine Erweiterung auf „eheähnliche Verbindungen“¹⁶ oder – wenn man eine vorsichtigeren Erweiterung bevorzugt – auf „religiös geschlossene Ehen“.

¹⁰ Zu dieser Problematik *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 237 Rn. 31.

¹¹ So auch der Beschluss des 70. Deutschen Juristentages, <http://www.djt.de/nachrichtenarchiv/meldungen/artikel/beschluss-der-abteilung-strafrecht/> (letzter Abruf: 8.10.2014).

¹² BT-Drs. 18/2601, S. 27.

¹³ So noch der Gesetzentwurf des Bundesrates BT-Drs. 17/1213, S. 9; ferner Stellungnahme des Dt. Richterbundes Nr. 16/10 v. Mai 2010 zum Entwurf des Bundesrates, BT-Drs. 17/1213.

¹⁴ Zu Einzelheiten *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 237 Rn. 14.

¹⁵ Zutreffend *Ensenbach*, Jura 2012, 507 (509); *Valerius*, JR 2011, 430 (432).

¹⁶ Vgl. den Beschluss des 70. Deutschen Juristentages, <http://www.djt.de/nachrichtenarchiv/meldungen/artikel/beschluss-der-abteilung-strafrecht/> (letzter Abruf: 8.10.2014).

2. Änderung des § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB

Die Aufnahme des § 237 StGB in den Katalog überzeugt, da häufig auch Minderjährige von der Zwangsheirat betroffen sind.¹⁷ Die Einbeziehung von § 180 Abs. 3 StGB ist aufgrund der Nähe zu § 174 StGB systemgerecht. Letztlich lässt sich auch die Einbeziehung von § 182 StGB rechtfertigen, da sich Jugendliche in Drucksituationen befinden können, so dass Sie nicht in der Lage sind innerhalb der vorgesehenen Verjährungszeit Anzeige zu erstatten.¹⁸ Dies gilt jedenfalls auch dann partiell für § 182 Abs. 3 StGB, wenn man mit dem Entwurf auf das strukturelle Verhältnis zwischen Erwachsenem und Jugendlichen hinsichtlich der Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung abstellen möchte.

3. Änderungen bei §§ 130 ff. StGB

a) Die Neustrukturierung des § 130 Abs. 2 StGB ist zu begrüßen. Dies gilt insbesondere für die redaktionelle Beschränkung der Tathandlungen des Verbreitens und des Zugänglichmachens für die Öffentlichkeit. Die Handlungen des Ausstellens, Anschlagens und Vorführens wurden schon bislang nur als Beispiele für das Zugänglichmachen angesehen,¹⁹ so dass diese auch künftig weiter erfasst bleiben.

b) Nicht nur hier, sondern auch bei den §§ 184b StGB stellt sich die Frage, ob der in § 11 Abs. 3 StGB definierte Schriftenbegriff bereits im Allgemeinen Teil ausgedehnt werden sollte²⁰ oder ob – wie vom Entwurf bislang verfolgt – spezifische Regelungen im Besonderen Teil getroffen werden sollten. Hierzu bedarf es zunächst eines Blicks auf die Regelung des § 11 Abs. 3 StGB. Dieser stellt den Schriften Ton- oder Bildträger, Datenspeicher, Abbildungen und sonstige Darstellungen gleich. Die Darstellung ist hierbei der Oberbegriff, der durch die Ton- und Bildträger usw. exemplifiziert wird. Aufgrund der Gleichstellung mit den Schriften ist auch hier eine Verkörperung erforderlich.²¹ Der für computertechnische Vorgänge relevante Begriff des „Datenspeichers“ soll klarstellen, dass auch elektromagnetische, optische, chemische und sonstige Datenspeicher, die gedankliche Inhalte verkörpern, welche nur unter Zuhilfenahme technischer Geräte – wie bei der Anzeige auf dem Bildschirm²² – wahrnehmbar werden, erfasst sind. Der Gesetzgeber wollte mit der Aufnahme des Begriffs des Datenspeichers in § 11 Abs. 3 StGB vor allem Arbeitsspeicher von Rechnern einbeziehen.²³ Hingegen werden Daten, Dateien oder Inhalte, die nicht hinreichend perpetuiert sind, nicht den Schriften gleichgestellt.²⁴

¹⁷ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 237 Rn. 3.

¹⁸ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 182 Rn. 22.

¹⁹ Dazu nur Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 184 Rn. 26.

²⁰ Zu solchen Forderungen auch BR-Drs. 422/1/14, S. 1 f.

²¹ Zum Folgenden Eisele, RdJB 2013, 212 (214).

²² BT-Drs. 13/7385, S. 36.

²³ BT-Drs. 13/7385, S. 36.

²⁴ Gegen das Erfordernis der Perpetuierung de lege lata Hörnle, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012, § 184 Rn. 16.

Inwieweit bei einzelnen Angeboten ein Datenspeicher i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB verwendet wird, hängt damit derzeit von der jeweiligen IT-Architektur ab, so dass es sich letztlich um ein wenig klares Kriterium handelt. Zwar hat die Rechtsprechung²⁵ – unter Kritik des Schrifttums²⁶ – einen spezifischen Verbreitungsbegriff kreiert, der auf eine Speicherung der übertragenen Datei verzichtet. Jedoch ist damit noch nicht geklärt, ob nicht zumindest vor der Übertragung eine Perpetuierung, d.h. eine gespeicherte Datei, vorliegen muss.

In Bereichen, in denen der Schriftenbegriff mangels Verkörperung der Daten Lücken lässt, werden vom Entwurf bereichsspezifische Ergänzungen favorisiert, so etwa in Anlehnung an die bisherigen Regelungen nunmehr in §§ 130 Abs. 2 Nr. 2, 130a Abs. 3, 131 Abs. 1 Nr. 2, 184 d StGB-E, wo Rundfunk und Telemedien aufgenommen sind oder in § 176 Abs. 4 Nr. 3 und Nr. 4 StGB-E, wo der aus der Richtlinie 2011/93/EU und der Lanzarote-Konvention entstammende Begriff der Informations- und Kommunikationstechnologie verwendet wird. Bei der Diskussion um eine Ausdehnung des § 11 Abs. 3 StGB muss man beachten, dass der Schriftenbegriff im Strafgesetzbuch in ganz unterschiedlichem Zusammenhang verwendet wird (§ 6 Nr. 6, § 74d, § 80a, § 86 Abs. 2, § 86a Abs. 1 Nr. 1, § 90 Abs. 1, § 90a Abs. 1, § 90b Abs. 1, § 103 Abs. 2, § 111 Abs. 1, § 130 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 5, § 131 Abs. 1, § 140 Nr. 2, § 165 Abs. 1, § 166 Abs. 1, Abs. 2, § 176 Abs. 4 Nr. 3, § 184 Abs. 1, § 184a, § 184b Abs. 1, § 184c Abs. 1, § 186, § 187, § 188, § 200 § 219a Abs. 1 StGB), so dass Rückwirkungen auf diese Vorschriften im Einzelnen analysiert werden müssten.

aa) Abzulehnen ist zunächst eine Erweiterung des § 11 Abs. 3 StGB dergestalt, dass dort auf Informations- und Kommunikationstechnologie Bezug genommen wird. Der Schriftenbegriff des § 11 Abs. 3 StGB regelt nämlich nur den Gegenstand, auf den die Tathandlungen der einzelnen Delikte Bezug nehmen, während Informations- und Kommunikationstechnologie, Telemedien und Rundfunk das Mittel der Verbreitung bestimmter Inhalte sind. Daher wäre eine solche Erweiterung schon bei § 130 Abs. 2 Nr. 1 StGB-E nicht sachgerecht, da nicht die Mittel verbreitet werden, sondern vielmehr bestimmte Inhalte durch diese.²⁷ Auch könnte es bei der Vorbereitungsstrafbarkeit in § 130 Abs. 2 Nr. 3 StGB-E von vornherein nicht um die Herstellung usw. dieser Technologien gehen, sondern ebenfalls nur um die Inhalte.

bb) Näherliegend wäre eine Ergänzung des § 11 Abs. 3 StGB um „Daten“, wobei klargestellt werden sollte, dass diese nicht perpetuiert, d.h. gespeichert, sein müssen. Daher sollte im Falle einer Aufnahme des Datenbegriffs gerade nicht auf § 202a Abs. 2 StGB verwiesen werden, weil diese den Datenbegriff einschränkende Vorschrift nur gespeicherte Daten und Daten in einem Übermittlungsvorgang

²⁵ BGHSt 47, 55 (58 f.).

²⁶ Vgl. etwa Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 184 Rn. 35. Näher zum Streitstand Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, 2013, Kap. 6 Rn. 36 ff.; Hilgendorf/Valerius, Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 301 ff.

²⁷ Zur Unterscheidung der Verbreitung von Schriften und Inhalten vgl. auch Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 184b Rn. 5.

erfasst, so dass damit die derzeitigen Probleme nicht gelöst werden könnten.²⁸ Ferner müsste man sich darüber im Klaren sein, dass die Bezugnahme auf diese Vorschrift dann so zu verstehen wäre, dass die Daten zu einem entsprechenden – z.B. volksverhetzenden oder pornografischen – Inhalt führen. Die Aufnahme des Datenbegriffs könnte gesetzestechnisch so gelöst werden, dass von „anderen Darstellungen“ (dies ist nach h.M. der Oberbegriff für verkörperte Schriften) „und Daten“ gesprochen wird. Was die Rückwirkungen auf andere Vorschriften anbelangt, die sorgfältig geprüft werden müssten, sollte etwa die Einziehung nach § 74d StGB in den Blick genommen werden. Ferner müsste man wohl bei den Besitzverschaffungs- und Besitzdelikten der §§ 184b, 184c StGB zur Klarstellung weiterhin den Abruf gesondert unter Strafe stellen, da die Strafbarkeit nicht allein vom Schriftenbegriff abhängt. Denn der Besitz selbst verlangt nach h.M. ein Herrschaftsverhältnis, das auf eine gewisse Dauer, d.h. eine Perpetuierung gerichtet ist. Ansonsten würde der Streit rund um die Strafbarkeit des Abrufs von Dateien per Internet nicht gelöst²⁹ (dazu unten 10 c, S. 21 f.). Im Übrigen dürfte es aber genügen, dass die jeweiligen Strafvorschriften ein Zugänglichmachen von Schriften als Tathandlung normieren, weil damit das Zugänglichmachen durch alle modernen Kommunikationsmittel erfasst wird.

cc) Verzichtet man auf eine solch große Lösung, wäre zu überlegen, ob anstelle des Begriffs der Telemedien und des Rundfunks hier und in anderen entsprechend gefassten Vorschriften in Anlehnung an § 176 Abs. 4 Nr. 3 und Nr. 4 StGB-E der Begriff der Informations- und Kommunikationstechnologie verwendet wird. Dabei wird nicht verkannt, dass die gesetzlichen Definitionen von Telemedien (§ 1 Abs. 1 Telemediengesetz) und Rundfunk (§ 2 Rundfunkstaatsvertrag) gewisse Rechtssicherheit bieten. Allerdings sind damit auch Unklarheiten bzw. Lücken im Bereich der Telekommunikation verbunden. Denn nach § 1 Abs. 1 Telemediengesetz sind Telemedien „alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 des Telekommunikationsgesetzes, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 des Telekommunikationsgesetzes oder Rundfunk nach § 2 des Rundfunkstaatsvertrages sind“. Dementsprechend sind Inhalte ausgeschlossen, die – wie z.B. Internettelefonie (VoIP) – in Echtzeit oder „Echtzeitentsprechend“ übermittelt werden (vgl. auch die Begründung zu § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB-E).³⁰ Das Zugänglichmachen entsprechender Angebote kann daher nur erfasst werden, wenn diese – je nach technischer Konstellation – aufgrund einer Perpetuierung bereits vom Schriftenbegriff erfasst werden.³¹ Dabei können weitere Schwierigkeiten

²⁸ So aber BR-Drs. 422/1/14, S. 1.

²⁹ So wohl auch BR-Drs. 422/1/14, S. 3, wonach die weiteren Änderungen nicht hinfällig werden.

³⁰ BT-Drs. 13/7385, S. 36; s. auch *Hilgendorf/Valerius*, Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 173.

³¹ Ein Teil der problematischen Konstellationen kann immerhin über den – freilich umstrittenen – spezifischen Verbreitungsbegriff i.S.v. BGHSt 47, 55 ff., gelöst werden.

dadurch auftreten, dass die Perpetuierung auch vom Vorsatz des Täters erfasst sein muss.³²

c) Was § 130 Abs. 6 StGB-E anbelangt, ist zu bemerken, dass entsprechende Friktionen zwischen einer bestehenden Vorfeldstrafbarkeit und einer fehlenden Versuchsstrafbarkeit auch im Verhältnis von § 202a StGB und dem Vorbereitungstatbestand des § 202c StGB bestehen, weil § 202a StGB ebenfalls die Versuchsstrafbarkeit nicht miteinbezieht.³³ Ein Wertungswiderspruch besteht freilich überhaupt nur, soweit es um die Vorbereitung eigener Taten geht, wo Vorbereitung und Vollendung, nicht aber der Versuch strafbar sind. Soweit Taten Dritter vorbereitet werden, kommt der Vorbereitungsstrafbarkeit eine eigenständige Bedeutung mit Präventivfunktion zu. Der Verzicht auf die Normierung einer Versuchsstrafbarkeit bei § 130a StGB ist im Übrigen konsequent.

4. Änderungen bei § 174 StGB

a) Die Beseitigung des Redaktionsversehens durch § 174 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB-E, das bislang zu Schutzlücken führte,³⁴ ist zu begrüßen. Dies gilt auch für die Erweiterung der Vorschrift auf Abkömmlinge, weil es damit auf ggf. schwierige Fragen der (Mit-) Erziehungsverantwortung nicht mehr ankommt. Mit Recht einbezogen werden sollen durch § 174 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB-E insbesondere Lebensgefährten eines Elternteils, so dass Personen unter 16 Jahren in sog. Patchwork-Familien auch in Fällen fehlender Erziehungsverantwortung davor geschützt werden, dass ihre dem Täter gegenüber fehlende Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung ausgenutzt wird. Aufgrund der letztgenannten Einschränkung ist es zudem gut vertretbar, auf ein Mindestalter des Täters zu verzichten, da für die Strafbarkeit letztlich ein materielles Ungleichgewicht zwischen den Beteiligten entscheidend ist.

b) § 174 Abs. 2 StGB-E schließt Lücken bei § 174 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB, die nach höchstrichterlichen Entscheidungen³⁵ vor allem Vertretungslehrer an Schulen betreffen, weil diesen die Schüler anderer Klassen nicht zur Erziehung anvertraut sind.³⁶ Die Begründung des Gesetzentwurfs weist zu Recht darauf hin, dass auch zwischen solchen Personen aufgrund der institutionellen Einbindung ein strukturelles Machtungleichgewicht bestehen kann. Diese Personen stellen aufgrund ihrer institutionellen Einbindung ebenfalls „Respektspersonen“ dar; der Vertretungslehrer kann schon im nächsten Jahr der Klassenlehrer sein. Die Grenzen dieser Vorschriften sind meines Erachtens hinreichend präzise bestimmt, da auf Täterseite verlangt wird, dass diesem die Erziehung, Ausbildung oder Betreuung in

³² Vgl. auch *Harms*, NStZ 2003, 646 (650); ferner *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 184b Rn. 15a.

³³ Dazu *Eisele*, Computer- und Medienstrafrecht, 2013, Kap. 6 Rn. 60 f.

³⁴ S. *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 184b Rn. 11.

³⁵ BGH NStZ 2012, 690; OLG Koblenz StV 2012, 541.

³⁶ Zu weiteren Fällen *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 174 Rn. 6.

der Lebensführung von Personen unter 18 Jahren (generell) anvertraut ist, so dass andere Personen, die etwa an Projekttagen usw. nur punktuell hinzugezogen werden, nicht erfasst sind. Mit Recht wird zudem verlangt, dass das Opfer in einem Rechtsverhältnis zu einer Einrichtung stehen muss, die diesen Zwecken dient, so dass der funktionale Zusammenhang gewahrt ist. Von dieser Vorschrift – systematisch konsequent – ausgeblendet bleiben Beziehungen, die sich außerhalb von Obhutsverhältnissen, die das Wohl des Minderjährigen betreffen, bewegen. Dies betrifft etwa Sporttrainer,³⁷ aber auch Universitäten, an denen inzwischen auch Minderjährige ihr Studium aufnehmen.

c) Überzeugend ist ferner, dass beim Absehen von Strafe auf die „Berücksichtigung des Verhaltens des Schutzbefohlenen“ verzichtet wird, da eine Unrechtsminderung auch unabhängig von diesem Aspekt denkbar ist. Zu Recht wird in der Begründung zum Gesetzentwurf darauf hingewiesen, dass sich die Beteiligten in einem anderen Kontext, d.h. außerhalb der Institution, die ein strukturelles Ungleichgewicht begründen würde, kennen gelernt haben können, so dass die die Strafbarkeit begründenden Aspekte allenfalls eingeschränkt zum Tragen kommt.³⁸ Im Hinblick auf den Wortlaut des Entwurfs missverständlich bzw. zu restriktiv ist freilich die Bemerkung: „Entscheidend für ein Absehen von Strafe soll allein sein, ob die gesetzliche Fiktion der Einwilligungsunfähigkeit im konkreten Fall unzutreffend ist“. Denn dies muss auch bei einem Kennenlernen außerhalb der Institution nicht zwingend der Fall sein. Vielmehr wird es regelmäßig um das Nichtbestehen eines solchen strukturellen Ungleichgewichts gehen; zudem ist an Fälle zu denken, in denen die sexuelle Handlung nur knapp die Erheblichkeitsgrenze des § 184g StGB (§ 184h StGB-E) überschreitet.³⁹

5. Änderungen bei § 176 Abs. 4 StGB

§ 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB erfasst das sog. Cyber-Grooming⁴⁰ d.h. die Ansprache von Kindern und Jugendlichen über das Internet, um so Kontakte zu sexuellen Zwecken zu knüpfen. Die Vorschrift unterliegt schon aufgrund einer deutlichen Vorverlagerung der Strafbarkeit erheblicher Kritik.⁴¹ Zum einen wird eingewendet, dass der bloße Versuch der Verabredung via Internet unter Strafe gestellt wird, während die (Offline-)Verabredung zwischen Täter und Opfer unter Anwesenden selbst dann straflos bleibt, wenn tatsächlich ein Treffen vereinbart wird, bei dem es zu sexuellen Kontakten kommen soll.⁴² Zudem wird kritisiert, dass nur die Einwirkung mittels Schriften pönalisiert wird, während Einwirkungen mit Süßigkeiten,

³⁷ Vgl. etwa BGH NStZ-RR 2008, 307.

³⁸ BT-Drs. 18/2601, S. 35

³⁹ Hörnle, in: Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2010, § 174 Rn. 21, möchte solche Fälle schon de lege lata einbeziehen; zur h.M. Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 174 Rn. 8.

⁴⁰ Hierzu Eisele, Cyber-Grooming und der Europäische Rechtsrahmen, FS Heinz, 2012, S. 697 ff.

⁴¹ Vgl. etwa Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 176 Rn. 14 ff.

⁴² Näher Eisele, FS Heinz, 2012, S. 697 (702 ff.).

Spielzeug oder anderen Geschenken nicht ausreichen⁴³ und rein verbale Überredungen selbst dann nicht erfasst⁴⁴ werden, wenn diese einen eindeutigen Sexualbezug aufweisen.⁴⁵ Zudem bestünden Strafbarkeitslücken, weil die Einwirkung durch Internettelefonie (VoIP) oder Live-Streaming, ggf. aber auch im Rahmen von Live-Chats nicht unter den Schriftenbegriff falle.⁴⁶

Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/93/EU und Art. 23 der Lanzarote-Konvention verlangen, dass ein Erwachsener, der einem Kind, das das Alter der sexuellen Mündigkeit noch nicht erreicht hat, mittels Informations- und Kommunikationstechnologie in der Absicht, eine Straftat nach Art. 3 Abs. 4 oder Art. 5 Abs. 6 zu begehen, ein Treffen vorschlägt, mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens einem Jahr bestraft wird, wenn auf diesen Vorschlag auf ein solches Treffen hinführende konkrete Handlungen gefolgt sind. Nach diesen europäischen Vorgaben muss zwar nur die Einwirkung mit Informations- und Kommunikationstechnologie erfasst werden, der vorliegende Entwurf behält daneben aber zu Recht – was ein zulässiges Überschreiten der Mindestvorgaben darstellt – den traditionellen Schriftenbegriff bei, wenngleich Printmedien kaum eine praktische Relevanz besitzen dürften. Im Übrigen kann über Erweiterungen und Einschränkungen der Strafbarkeit nachgedacht werden, die das österreichische Recht in § 208a StGB enthält:

(1) Wer einer unmündigen Person in der Absicht, an ihr eine strafbare Handlung nach den §§ 201 bis 207a Abs. 1 Z 1 zu begehen,
1. im Wege einer Telekommunikation, unter Verwendung eines Computersystems oder
2. auf sonstige Art unter Täuschung über seine Absicht
ein persönliches Treffen vorschlägt oder ein solches mit ihr vereinbart und eine konkrete Vorbereitungshandlung zur Durchführung des persönlichen Treffens mit dieser Person setzt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(1a) Wer zu einer unmündigen Person in der Absicht, eine strafbare Handlung nach § 207a Abs. 3 oder 3a in Bezug auf eine pornographische Darstellung (§ 207a Abs. 4) dieser Person zu begehen, im Wege einer Telekommunikation oder unter Verwendung eines Computersystems Kontakt herstellt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Nach Abs. 1 und 1a ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig und bevor die Behörde (§ 151 Abs. 3) von seinem Verschulden erfahren hat, sein Vorhaben aufgibt und der Behörde sein Verschulden offenbart.

⁴³ Duttge/Hörnle/Renzikowski, NJW 2004, 1065 (1068); Lackner/Kühl, 28. Aufl. 2014, § 176 Rn. 4a.

⁴⁴ Zu dieser Möglichkeit schon Eisele, FS Heinz, 2012, S. 697 (712).

⁴⁵ Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 176 Rn. 14.

⁴⁶ Vgl. hierzu auch Hörnle, in: Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2010, § 176 Rn. 90.

a) Zu erörternde Erweiterungen

aa) Die Richtlinie empfiehlt den Mitgliedstaaten in Erwägungsgrund 19, auch eine „offline“ begangene Kontaktaufnahme unter Strafe zu stellen, ohne dass damit eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten verbunden wäre: „Gleichzeitig erkennen die Mitgliedstaaten auch die Bedeutung der Bekämpfung der Kontaktaufnahme zu einem Kind außerhalb des Internets an, insbesondere wenn eine solche Kontaktaufnahme nicht unter Nutzung der Informations- und Kommunikationstechnologien geschieht. Den Mitgliedstaaten wird empfohlen, die Kontaktaufnahme zu einem Kind für ein Treffen mit dem Täter unter Strafe zu stellen, wenn sie in Anwesenheit oder Nähe des Kindes stattfindet, beispielsweise als besondere vorbereitende Tat, als Versuch der in dieser Richtlinie genannten Straftaten oder als besondere Form des sexuellen Missbrauchs. Unabhängig davon, welche rechtliche Lösung gewählt wird, um eine „offline“ begangene Kontaktaufnahme unter Strafe zu stellen, sollten die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass sie die Täter solcher Straftaten in der einen oder anderen Weise verfolgen.“ Das deutsche Recht trägt dem über die Versuchsstrafbarkeit beim sexuellen Missbrauch von Kindern Rechnung (vgl. etwa § 176 Abs. 6 StGB), wenngleich damit bloße Einwirkungen unter Anwesenden regelmäßig nicht erfasst werden können, weil solche Vorbereitungshandlungen noch kein unmittelbares Ansetzen begründen. Nachdenken könnte man über eine dem § 208a Abs. 1 Nr. 2 des österreichischen StGB nachgebildete Regelung, die das (sonstige) Einwirkungen außerhalb von Telekommunikation oder Computersystems erfasst, wenn dies „unter Täuschung über seine Absicht“ erfolgt.

bb) Richtlinie und Lanzarote-Konvention verlangen neben dem allgemeinen Vorsatz ferner, dass das Treffen in der Absicht vorgeschlagen wird, eine Straftat nach Art. 3 Abs. 4 oder Art. 5 Abs. 6 der Richtlinie bzw. Art. 18 Abs. 1 lit. a oder Art. 20 Abs. 1 lit. a der Lanzarote-Konvention zu begehen. Art. 3 Abs. 4 verlangt von den Mitgliedstaaten die Pönalisierung der Vornahme sexueller Handlungen mit einem Kind, das das Alter der sexuellen Mündigkeit noch nicht erreicht hat; nach Art. 5 Abs. 6 haben die Mitgliedstaaten die Herstellung von Kinderpornografie unter Strafe zu stellen. Der Entwurf beschränkt sich mit der jetzigen Fassung darauf, dass die Einwirkung bezweckt, das Kind „zu sexuellen Handlungen zu bringen, die es an oder vor dem Täter oder einem Dritten vornehmen oder von dem Täter oder einem Dritten an sich vornehmen lassen soll“. Damit wird die Bezugnahme auf Kinderpornografie nicht erfasst.⁴⁷ Zwar liegt der Herstellung von Kinderpornografie, die ein tatsächliches Geschehen abbildet, regelmäßig auch ein sexueller Missbrauch nach § 176 StGB zugrunde, jedoch können Lücken entstehen, weil § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB zumindest sexuelle Handlungen vor dem Täter oder einem Dritten erfordert, was in Fällen, die im Randbereich des sog. Posings liegen, problematisch sein kann. Dies gilt umso mehr, als nach Art. 2 lit. c ii der Richtlinie

⁴⁷ Zum Anpassungsbedarf *Eisele*, Cyber-Grooming und der Europäische Rechtsrahmen, FS Heinz, 2012, S. 697 (711).

und Art. 20 Abs. 2 der Lanzarote-Konvention unter Kinderpornografie auch jegliche Darstellung der Geschlechtsorgane eines Kindes für sexuelle Zwecke zu verstehen ist (zum Vorschlag einer entsprechenden Änderung des § 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB-E unten 7 a bb (1), S. 14 f.). Es wäre daher wünschenswert, wenn die Tatbegehung zum Zwecke der Herstellung von Kinderpornografie – entsprechend der österreichischen Umsetzung – miteinbezogen würde. Dies könnte möglicherweise schon durch einen Verweis auf § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB-E erreicht werden, der die Herstellung eines tatsächlichen Geschehens zum Gegenstand hat: „[...] auf ein Kind durch Schriften (§ 11 Abs. 3) oder mittels Informations- und Kommunikationstechnologie einwirkt, um es zu sexuellen Handlungen zu bringen, [...] oder um eine Tat nach § 184b Abs. 1 Nr. 3 zu begehen.“

cc) Zweifelhaft ist ferner, ob Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie hinreichend umgesetzt ist. Demnach treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um die Strafbarkeit in Fällen sicherzustellen, in denen der Versuch eines Erwachsenen, mit Mitteln der Informations- und Kommunikationstechnologie Straftaten gem. Art. 5 Abs. 2 und 3 (Erwerb, Besitz und Zugriff auf Kinderpornografie) zu begehen, indem er Kontakt zu einem Kind, das das Alter der sexuellen Mündigkeit noch nicht erreicht hat, aufnimmt, um kinderpornografische Darstellungen dieses Kindes zu erhalten. Zwar ist bei Taten nach § 184b Abs. 3, § 184c Abs. 3, § 184d Abs. 2 StGB-E auch der Versuch über die Ausgestaltung als Unternehmensdelikt einbezogen. Jedoch liegt das unmittelbare Ansetzen zum Versuch regelmäßig nicht schon in der Kontaktaufnahme. Fraglich ist allerdings, ob nach Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie jede Kontaktaufnahme oder nur die Kontaktaufnahme durch Informations- oder Kommunikationstechnologie einbezogen werden muss. Nach dem Wortlaut der deutschen Übersetzung der Richtlinie käme eine Interpretation dahingehend in Betracht, dass nur die in Aussicht genommenen Straftaten mit Mitteln der Informations- und Kommunikationstechnologie begangen werden müssen, nicht jedoch die Kontaktaufnahme mit dem Kind.⁴⁸ Eine solche Interpretation überzeugt jedoch nicht, möchte die Richtlinie – wie auch Art. 6 Abs. 1 zeigt – offline-Sachverhalte nicht regeln. Zudem knüpft auch Art. 17 Abs. 3 der Richtlinie hinsichtlich des Strafanwendungsrechts daran an, dass die Tat nach Art. 6 mittels Informations- und Kommunikationstechnologie verübt wird; entscheidend hierfür ist aber die Tathandlung der Kontaktaufnahme und nicht die subjektiv in Aussicht genommene Tat der Herstellung oder Besitzverschaffung von Kinderpornografie, die keinen geeigneten Anknüpfungspunkt darstellt. Auch die österreichische Regelung schlägt in § 208a Abs. 1a ÖStGB diesen Weg ein, wenn hier nur die Kontaktaufnahme per Telekommunikation oder unter Verwendung eines Computersystems erfasst wird. Den europäischen Anforderungen könnte meines Erachtens dadurch Genüge getan werden, dass die Vorschrift des § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB auf die Besitzverschaffungsstrafbarkeit bei § 184b StGB verweist, weil in diesen Fällen die Absicht besteht, eine kinderpornografische Darstellung zu erhalten. Dies könnte wie folgt aussehen: „[...] auf ein Kind durch Schriften (§ 11

⁴⁸ So auch *Ziemann/Ziethen*, ZRP 2012, 168 (170 f.).

Abs. 3) oder mittels Informations- und Kommunikationstechnologie einwirkt, um es zu sexuellen Handlungen zu bringen, [...] oder um eine Tat nach § 184b Abs. 1 Nr. 3 oder § 184b Abs. 3 zu begehen.“

dd) Ferner könnte man über eine Versuchsstrafbarkeit nachdenken.⁴⁹ Die Vorschrift des § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB hat bislang eine recht geringe praktische Bedeutung.⁵⁰ Lücken werden vor allem dort gesehen, wo Erwachsene, insb. die Strafverfolgungsbehörden, im Netz wegen Cybergroomings ermitteln und sich als Kinder ausgeben. Der Betreffende begeht hier gerade keine Straftat, weil objektiv nicht auf ein Kind eingewirkt wird. Eine Überführung von Tätern gelingt daher auf diesem Wege nicht. Andererseits verlagert die Vorschrift die Strafbarkeit bereits jetzt weit nach vorne (über die europäischen Vorgaben hinaus, vgl. sogleich b), so dass eine erneute Vorverlagerung kritisch zu sehen ist. Fraglich ist zudem, ob eine entsprechende Änderung der Vorschrift – abgesehen von Ermittlungsmaßnahmen durch Erwachsene – tatsächlich zu einer größeren Anwendung in der Praxis verhelfen würde.

b) Zu erörternde Einschränkungen

Die europäischen Vorgaben sind zum Teil auch enger als § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB, da inhaltlich ein „Treffen“ vorgeschlagen werden muss⁵¹ und aufgrund des Vorschlags auch auf ein „Treffen hinführende konkrete Handlungen“ gefolgt sein müssen. Nach dem Explanatory Report zur Lanzarote-Konvention sind hierzu konkrete Maßnahmen erforderlich, wie z.B. das Eintreffen des Täters am Treffpunkt,⁵² ein tatsächliches Zusammentreffen mit dem Opfer ist jedoch nicht erforderlich. Das österreichische Recht verlangt daher, dass der Täter „eine konkrete Vorbereitungshandlung zur Durchführung des persönlichen Treffens mit dieser Person setzt“ und trägt damit Bedenken gegen eine zu weite Vorverlagerung der Strafbarkeit – ergänzt um eine Vorschrift über tätige Reue in § 208a Abs. 2 ÖStGB – Rechnung. Für eine solche Einschränkung der Strafbarkeit spricht vor allem, dass der Täter mit den der Einwirkung nachfolgenden Handlungen dokumentiert, dass es ihm nicht nur auf den (möglicherweise sexuell motivierten) Chat usw. ankommt, sondern er seine Absicht auch in die Tat umzusetzen gedenkt und er damit die Entfaltung seiner kriminellen Energie nach außen dokumentiert. Freilich dürfte eine solche Lösung auch komplexe Abgrenzungsprobleme mit sich bringen, weil das Erfordernis der konkreten Vorbereitungshandlung nur schwer zu bestimmen ist. Soll die Abfahrt vom Haus des Täters zum verabredeten Ort genügen? Und wie ist zu entscheiden, wenn das Kind zum Haus des Täters kommen soll, in dem er sich stets aufhält?⁵³

⁴⁹ Zu einer entsprechenden Forderung BR-Drs. 422/1/14, S. 3.

⁵⁰ Eisele, FS Heinz, 2012, S. 697 (706 f.).

⁵¹ Ausführlich hierzu Eisele, FS Heinz, 2012, S. 697 (707 ff.).

⁵² Nr. 160 Explanatory Report.

⁵³ Zu den Bedenken Eisele, FS Heinz, 2012, S. 697 (710).

c) Die Erweiterung bei § 176 Abs. 4 Nr. 4 StGB um Informations- und Kommunikationstechnologie ist zu begrüßen, da die Einwirkung via Internet nach ganz h.M. bislang nur erfasst wird, soweit es sich um eine Darstellung handelt, d.h. die Abbildung verkörpert ist.⁵⁴

6. Änderungen bei § 182 Abs. 3 StGB

Die Einfügung der Worte „ihr gegenüber“ trägt dem Ungleichgewicht zwischen Täter und Opfer Rechnung. Allerdings ist damit eine Abkehr von der bisherigen Schutzkonzeption verbunden, weil die Beziehung zwischen dem Erwachsenen und dem Jugendlichen in den Vordergrund rückt. In der Praxis wird die Vorschrift aus drei Gründen nur geringfügige Erleichterungen mit sich bringen: Die fehlende Selbstbestimmung gegenüber dem Täter wird zunächst in vielen Fällen zumindest auch auf allgemeinen Erwägungen bezüglich der Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung beruhen. Umgekehrt spielt die Täter-Opfer-Beziehung jedenfalls hinsichtlich Einschränkungen der Strafbarkeit schon bislang über das Merkmal des Ausnutzens eine Rolle. Und schließlich wird der Täter ggf. einwenden, dass trotz Zweifeln an der allgemeinen Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung diese gerade wegen des engen Verhältnisses zu ihm gegeben war oder er jedenfalls davon ausgehen durfte.

7. Änderungen allgemein bei §§ 184 ff. StGB

a) Hinsichtlich der Änderungen bei der Fassung von § 184 und § 184a StGB kann auf die Ausführungen unter 2. (S. 4 ff.) verwiesen werden.

b) Was die Struktur von § 184b und § 184c StGB anbelangt, wäre zu überlegen, ob hier nicht das Zugänglichmachen durch Rundfunk und Telemedien – wie bei §§ 130 ff. StGB-E – integriert werden sollte, so dass es keiner gesonderten Vorschrift (§ 184d StGB) bedarf. Dabei wäre erneut zu überlegen (vgl. schon oben 3 b, S. 4 ff.), ob nicht der Schriftenbegriff in § 11 Abs. 3 StGB ergänzt wird oder statt auf Rundfunk und Telemedien auf den umfassenderen Begriff der Informations- und Kommunikationstechnologie, die auch die Telekommunikation einbezieht, abgestellt wird. Demgemäß könnte das Zugänglichmachen durch solche Mittel in § 184b Abs. 1 und § 184c Abs. 1 StGB integriert werden (vgl. z.B. § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB-E) und in diesem Zusammenhang auch der Tatbestandsausschluss des § 184d S. 2 StGB normiert werden. Dabei sollte der Tatbestandsausschluss auf alle Kommunikationsmittel ausgedehnt werden, da die Ausklammerung des Rundfunks angesichts der geschützten Rechtsgüter nach ganz überwiegender Ansicht nicht

⁵⁴ Vgl. nur *Renzikowski*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012, § 176 Rn. 40 f.

überzeugt.⁵⁵ Der in § 184d Abs. 2 StGB-E geregelte Abruf wäre hingegen im Zusammenhang mit der Strafbarkeit der Besitzverschaffung bzw. dem Besitz zu regeln, da es sich insoweit um Erweiterungen handelt, die Fälle erfassen sollen, in denen es an einer hinreichenden Perpetuierung bzw. Speicherung im Sinne des Schriftenbegriffs fehlt.

8. Änderungen bei § 184b StGB

a) § 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB-E möchte Fällen des sog. Posings Rechnung tragen. Dieses wird freilich bereits seit dem Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie erfasst. Vor Erlass dieses Gesetzes war es erforderlich, dass die Schriften „den sexuellen Missbrauch von Kindern (§§ 176 bis 176 b)“ zum Gegenstand hatten. Durch diesen Bezug auf den sexuellen Missbrauch gewann § 176 Abs. 4 Nr. 2 StGB Bedeutung, der damals jedoch (noch) verlangte, dass das Kind eine sexuelle Handlung „an sich“ vornimmt, was nach Ansicht des Bundesgerichtshofs⁵⁶ nur anzunehmen sein sollte, wenn damit Manipulationen, d.h. Berührungen *am* Körper verbunden waren. Sexuelle Handlungen *mit dem* Körper sollten angesichts des eindeutigen Wortlauts nicht genügen, so dass bloßes Posieren nicht erfasst war.⁵⁷

aa) Die derzeitige Fassung setzt als Mindestvoraussetzung nur noch voraus, dass überhaupt eine sexuelle Handlung vorliegt, die nach § 184g Nr. 1 StGB im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut von einiger Erheblichkeit ist. Trotz der eindeutigen gesetzgeberischen Intention, das Posing durch diese Umformulierung der Vorschrift in den Tatbestand einzubeziehen,⁵⁸ wird dies im Schrifttum mitunter bezweifelt, weil das Posieren als bloße *Haltung* des Körpers nicht zwingend eine sexuelle Handlung sei.⁵⁹ Schon aus diesem Grund ist es positiv zu werten, dass nunmehr eine ausdrückliche Regelung getroffen werden soll.

bb) Soweit das Posing bereits jetzt in § 184b (und § 184c StGB) einbezogen ist,⁶⁰ lassen sich hierfür folgende grobe Leitlinien skizzieren: Es ist stets eine aktive Handlung des Kindes erforderlich, so dass auch bei Nacktaufnahmen bestimmte unnatürliche, sexualisierte Positionen eingenommen werden müssen. Ein Posieren liegt etwa vor, wenn obszöne Stellungen – wie z.B. das Spreizen der Beine – eingenommen werden.⁶¹ Hingegen genügt ein nur passives Verhalten nicht, so dass etwa Fotos schlafender Kinder nicht einbezogen sind;⁶² ebenso wenig werden

⁵⁵ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 184b Rn. 6; Hörnle, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012, § 184b Rn. 2.

⁵⁶ BGHSt 50, 370 ff.

⁵⁷ BGH NStZ-RR 2008, 170; BGH StV 2007, 384.

⁵⁸ BT-Drs. 16/3439, S. 9; ferner Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 184b Rn. 3a.

⁵⁹ So Eschelbach, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2013, § 184b Rn. 11; Gropp, FS Kühne, 2013, S. 679 (683); Schroeder, GA 2009, 213 (214 f.).

⁶⁰ Vgl. Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 184b Rn. 3a.

⁶¹ BT-Drs. 16/3439, S. 9; näher Röder, NStZ 2010, 116 ff.

⁶² Zu Einzelheiten Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 184b Rn. 3a.

Ablichtungen unbekleideter Kinder in natürlicher Position – etwa eines Kindes in der Badewanne – oder mangels Darstellung einer Handlung Nahaufnahmen von Geschlechtsorganen erfasst.⁶³ Allerdings lässt sich nach geltendem Recht vor allem bei Kleinkindern eine sachgerechte Grenze nur schwer ziehen: Denn was als natürliche oder unnatürliche Körperhaltung anzusehen ist, lässt sich kaum vernünftig beurteilen. Dies gilt vor allem für statische Fotos, die anders als Filme nur eine Momentaufnahme darstellen. So mag sich bei einem Film die Unnatürlichkeit aus dem Kontext oder etwaiger „Regieanweisungen“ des Aufnehmenden ergeben. Bei Bildaufnahmen kann aber im Einzelfall eine natürliche Bewegung – je nach Aufnahmezeitpunkt – unnatürlich wirken oder umgekehrt.

(1) Der Gesetzentwurf stellt auf „die Wiedergabe einer ganz oder teilweise unbekleideten Person unter vierzehn Jahren in unnatürlich geschlechtsbetonter Körperhaltung“ ab und knüpft damit an die gängige Definition des Posings an. Der Gesetzentwurf möchte ausweislich seiner Begründung „auch unwillkürlich eingenommene geschlechtsbetonte Körperhaltungen, etwa durch ein schlafendes Kind“ erfassen. Dies überzeugt freilich im Hinblick auf den Wortlaut von § 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB-E wenig, da eine Position im Schlaf natürlich und gerade nicht „unnatürlich“ ist.⁶⁴ Ferner fordern die europäischen Vorgaben (Art. 2 lit. c ii der Richtlinie und Art. 20 Abs. 2 der Lanzarote-Konvention), dass „jegliche Darstellung der Geschlechtsorgane eines Kindes für primär sexuelle Zwecke“ einzubeziehen ist, wofür es richtigerweise auf die Körperhaltung gar nicht ankommt. Um diese Lücken – auch im Hinblick auf die europäischen Vorgaben – zu schließen, empfiehlt es sich, den bisherigen Wortlaut des Entwurfs zu ergänzen. Es sollte daher auch die „Darstellung von Geschlechtsorganen für primär sexuelle Zwecke“ oder – noch plastischer – das „(sexuell) aufreizende Zur-Schau-Stellen der Genitalien oder der Schamgegend von Kindern“ i.S.d. früheren Art. 1 lit. b i) des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie⁶⁵ aufgenommen werden.⁶⁶ Vertretbar, aber nicht zwingend erscheint es, mit dem Gesetzesantrag Bayerns⁶⁷ die sexuell aufreizende Darstellung des Gesäßes einzubeziehen. Bezieht man das aufreizende Zur-Schau-Stellen richtigerweise nicht auf das Verhältnis des Kindes zum Aufnehmenden beim Herstellen der Aufnahme, sondern auf das Verhältnis zwischen Hersteller, der das Kind auf dem Bild zur Schau stellt, und Betrachter, so sind auch Großaufnahmen von Geschlechtsorganen erfasst, ohne dass es einer besonderen Handlung i.S.d. Einnehmens einer unnatürlichen Position bedarf. Denn insofern geht es um das Zur-Schau-Stellen der Genitalien oder der Schamgegend *von* Kindern und nicht *durch* Kinder.⁶⁸ Dadurch wären zugleich diesbezügliche Abbildungen im Schlaf erfasst.

⁶³ Vgl. schon BGHSt 43, 366 (367 f.), zur vergleichbaren Fassung in § 176 Abs. 5 Nr. 2 StGB a.F.; Hörnle, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012, § 184b Rn. 17.

⁶⁴ Bedenken auch in BR-Drs. 422/1/14, S. 10.

⁶⁵ ABIEU 2004 Nr. L 13, S. 44.

⁶⁶ § 207a Abs. 4 Nr. 3 lit. b ÖStGB verfolgt im Übrigen einen ähnlichen Ansatz, in dem auf die Abbildung „der Genitalien oder Schamgegend von Kindern“ abgestellt wird.

⁶⁷ BR-Drs. 127/14.

⁶⁸ Vgl. auch die englische Version von Art. 1 lit. b i) des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie: „a real child involved or engaged in sexually

Zusammenfassend ist also zu sagen, dass das Posing und das aufreizende Zur-Schau-Stellen abweichende Sachverhalte betreffen. Es sind Fälle des Zur-Schau-Stellens möglich, in denen kein Posing vorliegt. Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen – wie bei Nacktaufnahmen der ganzen Person – man bezweifeln kann, ob beim Posing die Aufnahme so auf die Geschlechtsorgane fokussiert ist, dass diese aufreizend bzw. primär für sexuelle Zwecke zur Schau gestellt werden.

Möchte man darüber hinaus auch bloße Nacktaufnahmen mit natürlicher Körperhaltung erfassen, müsste eine solche Regelung mit § 201a StGB sachgerecht abgestimmt werden. Denkbar wäre insoweit eine Ergänzung, die „Nacktaufnahmen für primär sexuelle Zwecke“ einbezieht. Durch eine solche Formulierung wäre zwar der Charakter als Sexualdelikt noch gewahrt und es blieben auch gewöhnliche Nacktaufnahmen durch Eltern usw. straflos. Das Merkmal wäre auch nicht verwirklicht, wenn es um medizinische, künstlerische oder wissenschaftliche Zwecke geht.⁶⁹ Allerdings wäre es in der Praxis nur schwer festzustellen, wann eine gewöhnliche Nacktaufnahme sexuellen Zwecken dient. Während beim aufreizenden Zur-Schau-Stellen von Genitalien sich dieser Sexualbezug aus der Abbildung selbst ergibt, wären hier Umstände außerhalb der Abbildung entscheidend. Soweit man hingegen das entgeltliche oder im Rahmen eines Tauschsystems⁷⁰ erfolgende Zur-Schau-Stellen von Nacktaufnahmen von Kindern, die auch keine pornografischen Charakter haben müssen, erfassen möchte, wäre dies systematisch § 201a StGB zuzuordnen.⁷¹

(2) Nach § 184b Abs. 1 lit. a/b, § 184c Abs. 1 lit. a/b StGB-E ist eine Schrift schon dann kinderpornografisch, wenn sie sexuelle Handlungen oder Posing zum Gegenstand hat. Anders als im geltenden Recht muss sie nicht zusätzlich als „pornografisch“ („pornografische Schriften“) zu qualifizieren sein.⁷² In einer jüngeren Entscheidung hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich am Erfordernis eines pornografischen Charakters festgehalten,⁷³ jedoch entgegen der h.M.⁷⁴ die Anforderungen an den Pornografiebegriff herabgesenkt, indem er bei § 184b StGB auf eine „vergrößernd-reißerische“ Darstellung verzichten möchte. Richtigerweise –

explicit conduct, including lascivious exhibition of the genitals or the pubic area of a child“; vgl. ferner BR-Drs. 422/1/14, S. 7.

⁶⁹ Vgl. Auch Nr. 142 des Explanatory Report zur Lanzarote-Konvention

⁷⁰ Da das Merkmal Entgelt nach § 11 Abs. 1 Nr. 9 StGB jede in einem Vermögensvorteil bestehende Gegenleistung erfasst, dürften Tauschsysteme schon von diesem Begriff erfasst sein.

⁷¹ Vgl. den Gesetzesantrag des Freistaates Bayern BR-Drs. 127/14; *Jahn/Ziemann*, FS Kargl, erscheint 2015, D. Im Hinblick auf die europäischen Vorgaben dürfte es freilich nicht ausreichen, wenn lediglich das Zur-Schau-Stellen von Bildaufnahmen mit Genitalien oder dem Gesäß von Kindern gegen Entgelt oder im Rahmen eines Tauschsystems pönalisiert wird, weil die Beschränkung auf den entgeltlichen Charakter in der Richtlinie und in der Lanzarote-Konvention nicht erwähnt ist.

⁷² Die Gesetzesbegründung zum bisherigen Recht ist insoweit widersprüchlich. Einerseits kam man Anträgen zur Streichung des Wortes „pornografisch“ (BT-Drs. 16/9646, S. 10 und S. 14) nicht nach, andererseits sollte es aber genügen, „dass die Schrift den sexuellen Missbrauch von Kindern zum Gegenstand hat, ohne dass es auf den pornografischen Charakter der Darstellung (vergrößernde Darstellung des Sexuellen unter Ausklammerung aller sonstigen menschlichen Bezüge) ankommt, da sexuelle Handlungen mit Kindern generell verboten sind“ (BT-Drs. 16/9646, S. 18).

⁷³ BGH NJW 2014, 1829 m. Anm. *Eisele*, StV 2014, im Erscheinen.

⁷⁴ *Fischer*, StGB, 61. Aufl. 2014, § 184b Rn. 3; *Hörnle*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012, § 184b Rn. 14.

und dies dürfte auch die Intention des Entwurfs sein, der hierzu keine weitere Begründung enthält – liegt aber bei Fotoaufnahmen, die sexuelle Handlungen von Kindern zum Gegenstand haben, regelmäßig nicht nur eine Degradierung des abgebildeten Kindes zum Objekt für fremde sexuelle Zwecke vor. Vielmehr ist darin zugleich immer auch eine „vergrößernd-reißerische Darstellung“ zu sehen, weil das Interesse des Konsumenten gerade durch den Sexualbezug mit kindlichen, nicht zur sexuellen Selbstbestimmung fähigen Darstellern geweckt wird und weitere Inhalte mit solchen Bildern nicht verbunden sind. Hinzukommt, dass solchen Abbildungen zumeist ein sexueller Missbrauch i.S.d. § 176 StGB zugrunde liegt. Solche statischen Einzelaufnahmen sind daher bereits nach der allgemeinen (für §§ 184 ff. StGB gleichermaßen geltenden) Definition als pornografisch zu qualifizieren, so dass es diesbezüglich keines weiteren Hinweises auf den pornografischen Charakter bedarf. Entgegen den Ausführungen des Bundesgerichtshofs, der nur auf seltene Ausnahmen – wie Abbildungen posierender Kinder für medizinische Lehrbücher – verweist,⁷⁵ verbleibt aber richtigerweise auch im Rahmen des § 184b StGB ein größerer Anwendungsbereich für das Korrektiv „pornografisch“ bei sog. Gesamtwerken. Soweit hier – etwa bei Büchern oder Filmen, die den sexuellen Missbrauch von Kindern thematisieren – nur einzelne Textteile oder Szenen sexuelle Handlungen schildern, führt dies noch nicht dazu, dass auch das Werk insgesamt als „pornografisch“ zu qualifizieren ist, da hier – auch im Lichte etwa der Kunst- oder Pressefreiheit – durch die Vermittlung anderer Gedankeninhalte der pornografische Charakter einzelner Teile zurücktreten kann.⁷⁶ Dies gilt insbesondere, soweit es sich nicht um ein tatsächliches Geschehen handelt. Entscheidend ist bei solchen Werken vielmehr die objektive Gesamttendenz der Darstellung. Insoweit sollte die Neufassung weiterhin einen Hinweis auf das Erfordernis eines pornografischen Charakter enthalten; z.B.: „Kinderpornografisch ist eine pornografische Schrift (§ 11 Abs. 3), wenn sie (...)“. Ansonsten müsste man möglicherweise – was im Einzelnen umstritten ist – die Rechtfertigung unmittelbar auf die entsprechenden Grundrechte stützen.

b) Im Anschluss an § 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E könnte das derzeit in § 184d S. 1 StGB geregelte Zugänglichmachen durch Rundfunk und Telemedien bzw. Informations- und Kommunikationstechnologie aufgenommen werden, um die Vorschrift strukturell an §§ 130 ff. StGB-E anzugleichen und so eine übersichtlichere Regelung zu schaffen. Dabei könnten die Begriffe Rundfunk und Telemedien durch „Informations- und Kommunikationstechnologie ersetzt werden (siehe schon 3 b cc, S. 6). Bei einer entsprechenden Erweiterung des Schriftenbegriffs in § 11 Abs. 3 StGB könnte auf diese Regelung aber ggf. sogar verzichtet werden (dazu schon 3 b, S. 4 ff.).

c) § 184 b Abs. 1 Nr. 3 StGB-E ist begrüßen, da das Herstellen kinderpornografischer Schriften, die ein tatsächliches Geschehen wiedergeben und

⁷⁵ Vgl. auch Hörnle, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012, § 184b Rn. 14.

⁷⁶ Protokolle über die Sitzungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, VI, S. 1931; KG Berlin NStZ 2009, 446 (447); Eschelbach, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2013 § 184b Rn. 7.

daher regelmäßig an einen sexuellen Missbrauch von Kindern anknüpfen, per se strafwürdig ist, so dass es auf einen Verbreitungsvorsatz nicht ankommt. Zudem können so in der Praxis mitunter bestehende Nachweisschwierigkeiten – ungeachtet einer meist vorliegenden Besitzstrafbarkeit – beseitigt werden, wenn der Beschuldigte angibt, die Bilder für eigene Zwecke angefertigt und den Verbreitungsvorsatz erst später gefasst zu haben.⁷⁷ Letztlich dient – ungeachtet einer Strafbarkeit wegen Beteiligung am sexuellen Missbrauch – die Vorschrift der Umsetzung der europäischen Vorgaben, die in Art. 5 Abs. 6 der Richtlinie und Art. 20 Abs. 1 lit. a Lanzarote-Konvention zunächst keine subjektiven Einschränkungen vorsehen. Soweit ein Ermessen bzw. ein Vorbehalt nach Art. 5 Abs. 8 der Richtlinie und Art. 20 Abs. 3 der Lanzarote-Konvention möglich ist, betrifft dies nicht Fälle der Wiedergabe eines tatsächlichen Geschehens. Nach § 184b Abs. 1 Nr. 4 StGB-E bedarf es bei der Abbildung wirklichkeitsnaher und fiktiver Geschehen weiter der Verbreitungsabsicht, was aufgrund des genannten Ermessens bzw. der Vorbehaltsmöglichkeit zulässig ist. Nach der Begründung zum Entwurf⁷⁸ sollen ferner Fälle der „Reproduktion“ bereits vorhandener Schriften nur unter Nr. 4, nicht aber unter Nr. 3 fallen, weil die Regelung den Zweck verfolge, mittelbaren Schutz der Kinder vor sexuellem Missbrauch zu gewährleisten. Da die europäischen Vorgaben von „Production of child pornography“ sprechen, lässt sich die genannte Einschränkung damit vereinbaren.

d) Angesichts dessen, dass auch bei einer großen Anzahl von kinderpornografischen Dateien in der Praxis häufig eine Freiheitsstrafe zwischen 6 und 12 Monaten verhängt wird und in 92,12 % aller Fälle eine Bewährungsstrafe verhängt wird,⁷⁹ ist eine vorsichtige Anhebung des Strafrahmens vertretbar. Zu überlegen wäre freilich, ob die Anhebung nur auf die Besitzverschaffung bezogen wird, da die Besitzstrafbarkeit im Wesentlichen Fälle des unvorsätzlich oder gar ungewollt erlangten bloßen Besitzes betrifft oder sich die Besitzverschaffung hier nicht beweisen lässt.⁸⁰ Der geringere Unrechtsgehalt gründet darauf, dass dem Täter in diesen Fällen nur vorgeworfen werden kann, dass er es unterlassen hat, den straflos erlangten Besitz wieder aufzugeben.⁸¹ Bestätigt wird dies auch durch einen Blick auf den Schutzzweck. Mit dem Besitzverschaffungsverbot soll ein Missbrauch der „Darsteller“ durch Austrocknen des Marktes bzw. der Nachfrage für kinderpornografische Produkte verhindert werden, indem auch die Konsumenten in die Strafbarkeit mit einbezogen werden.⁸² Denn durch die Nachfrage wird ein Anreiz

⁷⁷ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB 29. Aufl. 2014, § 184b Rn. 7.

⁷⁸ BT-Drs. 18/2601, S. 38.

⁷⁹ Vgl. meine Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Sachverständigenanhörung des 2. Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages der 18. Wahlperiode; abrufbar unter https://www.bundestag.de/blob/330668/1b0aa00427eae026548ac7dfd4e7cb41/stellungnahme_eisele-data.pdf (letzter Abruf: 7.10.2014). Zu weitgehend ist die Forderung nach einer Anhebung des Strafrahmens auf fünf Jahre, vgl. BR-Drs. 422/1/14, S. 8.

⁸⁰ In der Regel geht dem Besitzen ein bereits nach S. 1 strafbares Sich-Verschaffen des Besitzes voraus, so dass die Besitzstrafbarkeit regelmäßig keine eigenständige Bedeutung erlangt; BGH NStZ 2009, 208, spricht daher von einem „Auffangtatbestand“.

⁸¹ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 184b Rn. 15. Insoweit hinsichtlich des Besitzes nicht ganz überzeugend BR-Drs. 422/1/14, S. 8.

⁸² BT-Drs. 12/3001, S. 5 u. 12/4883, S. 7 f.; BGHSt 47, 55 (61); Harm, NStZ 2003, 646 f.

zur Herstellung weiterer Schriften und damit auch für weiteren Missbrauch geschaffen. Ohne eine entsprechende Verschaffenshandlung des Konsumenten schafft dieser jedoch auch keine von ihm mit zu verantwortende Nachfrage am Markt.

e) Hinsichtlich der Versuchsstrafbarkeit nach § 184b Abs. 4 StGB-E ist auf die Ausführungen zu § 130 Abs. 6 StGB-E zu verweisen (unter 3 c, S. 7). Allerdings sollte überlegt werden, ob die Versuchsstrafbarkeit tatsächlich auch auf das Herstellen nach Abs. 1 Nr. 3 bezogen wird, während Abs. 1 Nr. 4 hiervon aus guten Gründen ausgeklammert ist. Strafbarkeitslücken wären damit kaum verbunden, weil der Hersteller zumeist auch von der Besitzstrafbarkeit erfasst wird⁸³ und diese bereits als Unternehmensdelikt ausgestaltet ist.

f) Die Fassung des Tatbestandsausschlusses des § 185b Abs. 5 StGB-E ist zu begrüßen, da nunmehr die missverständliche Formulierung von „Pflichten“ beseitigt wird und die einzelnen Aufgaben schärfer umrissen werden.

9. Änderungen bei § 184c StGB

Soweit die Änderungen mit § 184b StGB-E übereinstimmen, kann auf diese Ausführungen (oben 8, S. 14 ff.) verwiesen werden.

a) Mit Recht werden im Einklang mit den europäischen Vorgaben sog. Scheinjugendliche von § 184c Nr. 3 StGB-E ausgenommen, da insoweit kein tatsächliches Geschehen im Zusammenhang mit Jugendlichen vorliegt und Erwachsene keines dahingehenden Schutzes bedürfen, als Darsteller missbraucht bzw. in das Pornografiegewerbe verstrickt zu werden. Zu überlegen wäre ferner, ob nicht bei § 184c Abs. 1 Nr. 4 StGB Fiktivpornografie, die nicht einmal realistische Darstellungen (also z.B. Zeichentrickfilme) enthält und bei der der Darstellerschutz keine entscheidende Rolle spielt, im Einklang mit Art. 5 Abs. 8 der Richtlinie und Art. 20 Abs. 3 der Lanzarote-Konvention ausgeklammert werden sollte.⁸⁴

b) Hinsichtlich § 184c Abs. 4 StGB-E ist zu beachten, dass die Einschränkung entgegen der Begründung (neben Art. 20 Abs. 3 Lanzarote-Konvention) nicht auf Art. 5 Abs. 7 und Abs. 8 der Richtlinie,⁸⁵ sondern auf Art. 8 Abs. 5 Richtlinie beruht: „Es liegt im Ermessen der Mitgliedstaaten zu entscheiden, ob Artikel 5 Absätze 2 und 6 auf die Herstellung, den Erwerb oder den Besitz von Material Anwendung findet, wenn das Kind das Alter der sexuellen Mündigkeit erreicht hat und das Material mit seinem Einverständnis und ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der betreffenden Personen hergestellt wurde und sich in ihrem Besitz befindet,

⁸³ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 184b Rn. 7.

⁸⁴ Vgl. bereits zum geltenden Recht BT-Drs. 16/9652, S. 5; Hörnle, NJW 2008, 3521 (3524).

⁸⁵ Vgl. aber BT-Drs. 18/2601, S. 41.

sofern die Handlungen nicht mit Missbrauch verbunden sind.“ Demnach genügt freilich nicht das bloße Einverständnis; vielmehr muss die Schrift ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der betreffenden Personen hergestellt worden sein und sich in ihrem Besitz befinden. Dabei dürfte sich der persönliche Gebrauch auf die Beteiligten bzw. einen der Beteiligten und der Besitz auf den Hersteller beziehen. So heißt es in der englischen Fassung: “[...] material is produced and possessed with the consent of those children and only for the private use of the persons involved, in so far as the acts did not involve any abuse.” Die Verwendung der Worte “private use of the persons involved” dürfte so zu interpretieren sein, dass es auf den privaten Gebrauch von Hersteller oder Darsteller ankommt. Hingegen stellt Art. 20 Abs. 3 der Lanzarote Konvention – man mag dies hinsichtlich des Überlassens von Bildern innerhalb von Beziehungen bedauern – auf das Kind (bis 18 Jahre) ab: „bei dem Kinder dargestellt werden, die das nach Artikel 18 Absatz 2 festgesetzte Alter erreicht haben, wenn diese Bilder von ihnen mit ihrer Zustimmung und allein zu ihrem persönlichen Gebrauch hergestellt worden sind und sich in ihrem Besitz befinden.“⁸⁶ Möchte man den Vorgaben der Richtlinie und der Lanzarote-Konvention gerecht werden, muss daher das Bild zum persönlichen Gebrauch des dargestellten Jugendlichen dienen. Diesen Weg beschreitet auch das österreichische Recht, knüpft aber im Übrigen an den Besitz des Täters an.⁸⁷ Diese Anknüpfung an den Besitz des Täters erscheint sinnvoll, da ansonsten die Straffreistellung im Falle der Besitzstrafbarkeit (die auch von der Vorbehaltsregelung des Art. 20 Abs. 3 Lanzarote Konvention genannt wird) leerlaufen würde, bei der der Täter ja zwangsläufig Besitz erlangen muss; nur beim Herstellen wäre denkbar, dass dieses allein zu Besitzzwecken des Jugendlichen geschieht. Dass nach Art. 8 Abs. 5 der Richtlinie zudem kein Fall des Missbrauchs vorliegen darf, dürfte hingegen keine eigenständige Bedeutung erlangen, da in Fällen eines Missbrauchs regelmäßig kein wirksames Einverständnis vorliegen wird.

c) Abschließend ist noch auf zwei Gesichtspunkte hinzuweisen. Zum einen sollte der Ausschluss der Strafbarkeit (erst recht) gelten, wenn der Darsteller die Aufnahme selbst hergestellt und diese dem anderen Jugendlichen bewusst überlassen hat.⁸⁸ Zudem ist der Tatbestandsausschluss selbstverständlich auch auf die Besitzstrafbarkeit des Darstellers selbst zu erstrecken.⁸⁹ Zum anderen sollte überlegt werden, ob die Beschränkung der Privilegierung auf jugendliche Täter beibehalten werden soll, da dies von den europäischen Vorgaben nicht gefordert wird. Insoweit ist zu beachten, dass die Herstellung von Bildaufnahmen durch eine eben volljährig gewordene Person mit Zustimmung des noch nicht ganz 18 Jahre

⁸⁶ Engl. Fassung: “involving children who have reached the age set in application of Article 18, paragraph 2, where these images are produced and possessed by them with their consent and solely for their own private use.”

⁸⁷ Das österreichische Recht formuliert in § 207a Abs. 5 Nr. 1 ÖStGB: „Nach Abs. 1 Z 1 und Abs. 3 ist nicht zu bestrafen, wer 1. eine pornographische Darstellung einer mündigen minderjährigen Person mit deren Einwilligung und zu deren eigenem Gebrauch herstellt oder besitzt [...]“. In diesem Sinne auch *Philipp*, in: Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., 108. Lieferung, März 2014, § 207a ÖStGB Rn. 31.

⁸⁸ *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 184b Rn. 9; *Hörnle*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012, § 184b Rn. 11.

⁸⁹ Vgl. schon BT-Drs. 16/9646, S. 18; *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 184b Rn. 10.

alten Partners unter Strafe gestellt ist, die Vornahme einverständlicher sexueller Handlungen auch nach Änderung der Altersgrenzen des § 182 StGB jedoch nicht.⁹⁰ Die österreichische Regelung des § 207a Abs. 5 Nr. 1 ÖStGB sieht dementsprechend ebenfalls keine Einschränkung vor.

10. Strafbarkeit nach § 184d StGB

a) § 184d Abs. 1 StGB-E sollte entsprechend der Tatbestandsstruktur der §§ 130 ff. StGB-E in § 184b Abs. 1 StGB-E und § 184c Abs. 1 StGB-E integriert werden, wobei an Stelle der Begriffe Rundfunk und Telemedien die Begriffe Informations- und Kommunikationstechnologie verwendet werden sollten, um die Telekommunikation einzubeziehen. Anderes würde gelten, wenn der Schriftenbegriff des § 11 Abs. 3 StGB erweitert wird. Der Ausschlussgrund sollte für alle technischen Mittel und nicht nur Telemedien gelten (zum Ganzen schon 7 b, S. 13 f.).

b) § 184d Abs. 2 StGB-E sollte im Zusammenhang mit der Besitzstrafbarkeit bei § 184b und § 184c StGB-E geregelt werden und ebenfalls die Begriffe Informations- und Kommunikationstechnologie verwenden, um auch Abrufe via Telekommunikation sicher zu erfassen. Dabei sollte auch das Verhältnis zur Strafbarkeit wegen Besitzverschaffung oder Besitzes zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden. Einerseits könnte die Strafbarkeit wegen Abrufs nur einen Auffangtatbestand für Fälle darstellen, in denen die Besitzstrafbarkeit nicht vorliegt oder nachweisbar ist. Andererseits könnte der Abruf, der in Fällen der Besitzverschaffung mittels Informations- und Kommunikationstechnologie regelmäßig vorliegt, als Spezialregelung vorrangig sein, so dass die Besitzverschaffung in solchen Fällen keine eigenständige Bedeutung mehr erlangt.

c) Inhaltlich ist die Aufnahme der Regelung aufgrund der europäischen Vorgaben (Art. 5 Richtlinie: „bewusster Zugriff“) geboten, da auch in der Rechtsprechung – die Gesetzesbegründung erweckt zum Teil einen anderen Eindruck – keineswegs gesichert ist, dass jeglicher Abruf über die Besitzstrafbarkeit, die an den Schriftenbegriff anknüpft, erfasst wird.⁹¹ Hinzukommt, dass so die Strafbarkeit von technischen Detailfragen gelöst wird und auch der Vorsatz hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen des Besitzes nicht mehr nachgewiesen werden muss. Das bisher nicht verwendete Merkmal des Abrufs ist meines Erachtens hinreichend bestimmt. Sieht man die Regelung im Zusammenhang mit der Besitzstrafbarkeit, ist – trotz der Vorverlagerung und dem naturgemäß geringen Anwendungsbereich (technische Probleme) – auch die Einbeziehung des Versuchs über die Strafbarkeit als Unternehmensdelikt konsequent. Eine Strafbarkeit wegen

⁹⁰ Daher krit. die h.M. im Schrifttum; vgl. nur *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 184b Rn. 9; *Fischer*, StGB, 61. Aufl. 2014, § 184c Rn.10; *Reinbacher/Wincierz*, ZRP 2007, 195 (197).

⁹¹ *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 184b Rn. 15a und 15b.

Abrufs sollte selbst dann normiert werden, wenn der Schriftenbegriff in § 11 Abs. 3 StGB erweitert wird, da die bisherigen Schwierigkeiten bei der Erfassung des Abrufs kinderpornografischer Internetseiten auch durch das Merkmal des Besitzes bedingt sind (siehe schon 3 b bb, S. 4 f.).

11. Strafbarkeit nach § 184e StGB

Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie und Art. 21 Abs. 1 lit. c Lanzarote Konvention verlangen, dass der Besuch pornografischer Darbietungen unter Strafe gestellt wird. Konsequenterweise wird – entsprechend der Regelungen der §§ 184a ff. StGB – auch der Anbieter, d.h. hier der Veranstalter einbezogen. Da der Begriff der Darbietung jedoch weit ist, sollte überlegt werden, ob von dem Ermessen nach Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie bzw. dem Vorbehalt nach Art. 21 Abs. 2 Lanzarote-Konvention Gebrauch gemacht wird, da ansonsten auch „Vorführungen“ im gegenseitigen Einverständnis im Rahmen von Beziehungen oder unter mehreren Jugendlichen erfasst würden, wobei möglicherweise der Darbietende selbst als Veranstalter einzustufen wäre. Da der Vorbehalt nach Art. 21 Abs. 2 Lanzarote-Konvention sehr weit gefasst ist, bietet sich eine Orientierung an Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie an: „Es liegt im Ermessen der Mitgliedstaaten zu entscheiden, ob Artikel 4 Absatz 4 auf pornografische Darbietungen im Rahmen von Beziehungen Anwendung findet, die auf gegenseitigem Einverständnis beruhen, wenn das Kind das Alter der sexuellen Mündigkeit erreicht hat, oder bei Beziehungen zwischen Gleichgestellten, die ein vergleichbares Alter und einen vergleichbaren mentalen und körperlichen Entwicklungsstand oder Reifegrad haben, sofern die Handlungen nicht mit Missbrauch oder Ausbeutung verbunden sind und sofern kein Geld und keine sonstigen Vergütungen oder Gegenleistungen für die pornografische Darbietung geboten werden.“

12. Änderungen bei § 201a StGB

a) § 201a Abs. 1 S. 2 StGB-E bezieht zusätzlich zu Aufnahmen in geschützten Räumlichkeiten Fälle ein, in denen der Täter unbefugt von einer anderen Person eine Bildaufnahme, die geeignet ist, dem Ansehen der abgebildeten Person erheblich zu schaden, oder unbefugt eine Bildaufnahme von einer unbedeckten anderen Person herstellt oder überträgt. Die in der Begründung hierfür genannte Motivation ist nachvollziehbar, jedoch geht der Entwurf hier meines Erachtens deutlich zu weit. Soweit auf das Ansehen der Person abgestellt wird, begegnet die Formulierung hinsichtlich seiner Weite und Unbestimmtheit Bedenken. Zunächst einmal soll bereits die bloße Eignung zur Schädigung genügen, während der im Übrigen klarer umrissene § 201a Abs. 1 S. 1 StGB die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs verlangt; in Fällen der Weitergabe nach Abs. 4 sind auch die subjektiven Anforderungen (Verzicht auf das Merkmal „wissentlich“) abgesenkt. Hinzukommen die recht unbestimmten Merkmale „unbefugt“ und

„erheblich“. Gepaart mit dem Begriff des Ansehens der Person bleibt hier eine viel zu große Unschärfe, die Gefahr läuft, durch subjektive Einschätzungen der Strafverfolgungsorgane gefüllt zu werden. Der Hinweis auf einen durchschnittlichen Betrachter ist hier nicht weiterführend. So lässt sich schon fragen, ob der in der Gesetzesbegründung genannte Fall des Fotografierens eines Betrunkenen⁹² wirklich so schwerwiegend ist, dass es einer Kriminalstrafe bedarf. Einbezogen wären damit im Einzelfall und je nach Gewichtung auch Fälle des Fotografierens auf Partys oder zu Zwecken von Fernsehsendungen wie „Verstehen Sie Spaß?“. Selbst bei einer trennschärferen Formulierung sollte man allenfalls das Verbreiten oder Zugänglichmachen für die Öffentlichkeit ohne Einwilligung des Abgebildeten – wie etwa via Facebook – erfassen. Vertretbar ist hingegen im Hinblick auf die Wichtigkeit des Persönlichkeitsrechts die Anhebung des Strafrahmens für Bildaufnahmen in geschützten Räumlichkeiten. Dies gilt auch für den höheren Strafrahmen des § 201a Abs. 2 S. 2 (ferner Abs. 3 Nr. 2) StGB-E beim Verbreiten und Zugänglichmachen für die Öffentlichkeit.

b) Auch die Einbeziehung jeglicher Nacktaufnahmen begegnet Bedenken. So ist es etwa problematisch, wenn Bildaufnahmen, die anlässlich eines Erfolges einer Sportmannschaft bei der Siegesfeier in der Umkleidekabine oder unter der Dusche entstehen, pönalisiert würden. Entsprechendes gilt, wenn nackte Personen, die nicht eingewilligt haben, nur beiläufig aufgenommen werden. Auch würden Eltern erfasst, die ihr eigenes Kind zusammen mit einem Nachbarskind im Planschbecken im Garten ablichten. Nicht immer wird in den genannten Fällen das Einholen einer Einwilligung tunlich sein. Teilweise wird es auf Fiktionen im Rahmen einer mutmaßlichen Einwilligung hinauslaufen; diese scheidet freilich nach allgemeinen Grundsätzen aus, soweit der Fotografierende eine Einwilligung hätte einholen können. Hinsichtlich des Fotografierens eigener Kinder wäre zudem die praktisch kaum diskutierte Frage zu stellen, ob denn die Eltern auch in eine eigene Tat (Fotografieren), die sich gegen das Persönlichkeitsrecht bzw. das Recht am Bild des eigenen Kindes richtet, einwilligen können. Letztlich übernehme bei Kindern § 201a StGB gegenüber § 184b StGB eine Auffangfunktion für Abbildungen unterhalb des Posings. Möchte man solche Fälle einbeziehen, bietet sich eine Ergänzung des § 184b Abs. 1 lit. b StGB-E an, indem dort zumindest das Zur-Schau-Stellen von Geschlechtsorganen einbezogen wird (vgl. schon 8 a bb (1), S. 14 f.). Im Zusammenhang mit § 201a StGB könnte man allenfalls daran denken, die Herstellung von Nacktaufnahmen von Kindern einzubeziehen, die entgeltlichen Zwecken (samt Tauschsystemen) dienen; der Gesetzesantrag des Freistaates Bayern bietet hierfür eine brauchbare Grundlage.⁹³ Ferner wäre es – schon im Hinblick auf die bestehende Regelung des § 33 Kunsturhebergesetz (KUG) – gut vertretbar, das Verbreiten oder Zugänglichmachen für die Öffentlichkeit von Nacktaufnahmen (Kinder, Jugendliche und Erwachsene) ohne deren Einwilligung zu erfassen.

⁹² BT-Drs. 18/2601, S. 46.

⁹³ Vgl. BR-Drs. 127/14; mit erwägenswerten Modifikationen *Jahn/Ziemann*, FS Kargl, erscheint 2015, F.

c) Hinsichtlich des jetzigen Entwurfs ist zu befürchten, dass in größerem Umfang sozialübliche Fotoaufnahmen erfasst werden. Eine ausdrückliche Ausnahme ist nur über § 201 Abs. 5 StGB-E vorgesehen, der auf § 201 Abs. 2 S. 3 StGB verweist. Diese Vorschrift greift aber auch nur ein, soweit es sich um die Wahrnehmung überragender öffentlicher Interessen handelt, so dass gerade Fälle sozialüblicher Bildaufnahmen im privaten Umfeld nicht ausgeklammert werden.⁹⁴ Im Übrigen bietet auch das Merkmal unbefugt kein sachgerechtes Korrektiv, da hierunter bislang vor allem nur Fälle der Einwilligung gefasst werden.⁹⁵ Die Regelung müsste zudem sachgerecht auf § 33 KUG, aber vor allem auch auf die zivilrechtlichen Vorschriften der §§ 22, 23 KUG abgestimmt werden, die über § 23 KUG einer Abwägung offenstehen. Insoweit müsste etwa geklärt werden, ob im Falle einer strafbaren Herstellung nach 201a StGB regelmäßig ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten nach § 23 Abs. 2 KUG verletzt ist oder ob umgekehrt die in § 23 Abs. 1 KUG genannten Fälle zu einer Rechtfertigung auch im Rahmen des § 201a StGB führen sollen, weil nicht strafbar sein sollte, was zivilrechtlich gestattet ist.

⁹⁴ Hingegen stellt der Gesetzesantrag des Freistaates Bayern (BR-Drs. 127/14) zutreffend auf „berechtigtes Interesse“ ab; vgl. ferner *Jahn/Ziemann*, FS Kargl, erscheint 2015, F.

⁹⁵ *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 201a Rn. 13.

Zusammenfassende Übersicht über die wichtigsten Anmerkungen

1. Ergänzung des § 5 Nr. 6 lit. c StGB-E dahingehend, dass in Fällen des § 237 StGB das deutsche Strafrecht auch anwendbar ist, wenn „sich die Tat gegen eine Person richtet, die zur Zeit der Tat ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat“. Damit würden Verfolgungslücken bei sog. Ferienverheiratungen geschlossen. In diesem Zusammenhang sollte auch überlegt werden, ob der Ehebegriff des § 237 StGB auf religiöse Ehen bzw. eheähnliche Verbindungen ausgedehnt werden sollte, weil der Ehebegriff von der h.M. zu eng ausgelegt wird.
2. Ergänzung von § 11 Abs. 3 StGB um die Formulierung „[...], andere Darbietungen oder Daten“ und – soweit nötig – Anpassung von Vorschriften, die auf diesen Schriftenbegriff verweisen. Durch die Lösung von dem Erfordernis der Verkörperung müsste in zahlreichen Vorschriften nicht mehr zusätzlich auf das Zugänglichmachen von Inhalten durch Rundfunk und Telemedien abgestellt werden. Soweit diese „große Lösung“ verworfen wird, sollten die Begriffe „Rundfunk“ und „Telemedien“ durch die Begriffe „Informations- und Kommunikationstechnologie“ ersetzt werden, um auch Formen der Telekommunikation einzubeziehen.
3. Ergänzung von § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB-E im subjektiven Bereich, um den europäischen Vorgaben umfassend gerecht zu werden: „auf ein Kind durch Schriften (§ 11 Abs. 3) oder mittels Informations- und Kommunikationstechnologie einwirkt, um es zu sexuellen Handlungen zu bringen, [...] *oder um eine Tat nach § 184b Abs. 1 Nr. 3 oder § 184 b Abs. 3 zu begehen.*“
4. Ergänzung des § 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB-E zumindest um das „(sexuell) aufreizende Zur-Schau-Stellen der Genitalien oder der Schamgegend von Kindern“. Damit soll den europäischen Vorgaben Rechnung getragen werden. Diskutabel ist die Einbeziehung von Nacktaufnahmen zu entgeltlichen Zwecken bei § 201a StGB. Zu erörtern ist, ob die Schrift auch weiterhin einen pornografischen Charakter im Sinne einer reißerischen Darstellung usw. haben muss, was für sog. Gesamtwerke von Bedeutung ist.
5. Das in § 184d Abs. 1 StGB-E normierte Zugänglichmachen von pornografischen Inhalten sollte entsprechend der Struktur der §§ 130 ff. StGB-E in § 184b Abs. 1 bzw. § 184c Abs. 1 integriert werden. Die Begriffe „Rundfunk“ und „Telemedien“ sollten durch die Begriffe „Informations- und Kommunikationstechnologie“ ersetzt werden. Die Ausnahme des § 184d Abs. 1 S. 2 StGB-E sollte auf alle Kommunikationsmittel ausgedehnt werden. Der in § 184d Abs. 2 StGB-E normierte Abruf sollte in Zusammenhang mit der Besitzstrafbarkeit des § 184b Abs. 3 bzw. § 184c Abs. 3 geregelt werden und auch dann beibehalten werden, wenn der Schriftenbegriff des § 11 Abs. 3 StGB erweitert wird.

6. Bei der Versuchsstrafbarkeit nach § 184b Abs. 4 StGB ist die Einbeziehung des § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB-E kritisch zu prüfen. Dies gilt entsprechend für § 184c Abs. 5 StGB-E.

7. Zu überlegen ist, ob bei § 184c Abs. 1 Nr. 4 StGB sog. Fiktivpornografie (z.B. Zeichentrickfilme), bei der der Darstellerschutz keine entscheidende Rolle spielt, im Einklang mit Art. 5 Abs. 8 der Richtlinie und Art. 20 Abs. 3 der Lanzarote-Konvention ausgeklammert werden sollte. Bei der Ausschlussklausel des § 184c Abs. 4 StGB-E sind die Einschränkungen der europäischen Vorgaben zu berücksichtigen, so dass das Bild zum persönlichen Gebrauch des Jugendlichen hergestellt worden sein muss. Ferner sollte überlegt werden, ob die Beschränkung der Privilegierung auf jugendliche Täter beibehalten werden soll.

8. Bei § 184e StGB-E sollte überlegt werden, ob von dem Ermessen nach Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie bzw. dem Vorbehalt nach Art. 21 Abs. 2 Lanzarote-Konvention Gebrauch gemacht wird, um private „Vorführungen“ im gegenseitigen Einverständnis im Rahmen von Beziehungen oder unter mehreren Jugendlichen nicht zu pönalisieren.

9. § 201a Abs. 1 S. 2 StGB-E sollte gestrichen werden. Eine Pönalisierung von Nacktaufnahmen ist nur hinsichtlich der Tathandlungen des Verbreitens und des Zugänglichmachens für die Öffentlichkeit zu erwägen. Bei Nacktaufnahmen von Kindern könnte man auch das Herstellen usw. zu entgeltlichen Zwecken nach Vorbild des Gesetzesantrags des Freistaats Bayern erfassen.

10. Zur Umsetzung von Art. 36 Istanbul-Konvention wird man den Tatbestand des § 177 Abs. 1 StGB für alle Fälle des Handelns gegen den Willen des Opfers öffnen müssen. Es empfiehlt sich dann eine Strafrahmenabstufung dergestalt vorzunehmen, dass die bisherigen Nötigungssituationen des Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 als Qualifikationen ausgestaltet werden.

Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main
Außenstelle Gießen
– Zentralstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität –
Ostanlage 7, 35390 Gießen

Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags am 13. Oktober 2014 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Strafgesetzbuches – Umsetzung europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht

Der Gesetzentwurf setzt die Vorgaben der Lanzarote-Konvention und der Istanbul-Konvention des Europarats sowie der Richtlinie 2011/93/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornographie um und ist daher zu begrüßen. Auch soweit der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Recht am eigenen Bild) gegen Herstellung, Weitergabe und Verbreitung von Bildaufnahmen unbedeckter Personen, insbesondere Kindern, bei denen solche Bildaufnahmen auch zu sexuellen Zwecken hergestellt oder verbreitet werden, verbessert werden soll, bestehen im Grundsatz aus Sicht der staatsanwaltschaftlichen Praxis keine Bedenken.

Die Stellungnahme beschränkt sich auf solche Formulierungen des Entwurfs der Bundesregierung, die in der Praxis hinsichtlich der Anwendung und Auslegung des Gesetzes besondere Schwierigkeiten bereiten könnten. Weiterhin soll aufgezeigt werden, welche bestehenden Probleme der Strafverfolgung durch den Entwurf nicht oder nicht vollständig erfasst werden.

I. Zu Artikel 1 Nummer 9 (Neuregelung des § 176 StGB)

1. § 176 Abs. 4 StGB-E

Der Gesetzgeber ging bei der Abfassung des derzeit geltenden § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB davon aus, dass es sich etwa bei in Chats versendeten Nachrichten

um „Schriften“ im Sinne des § 11 Abs. 3 StGB handele (vgl. BT-Drs. 13/7385 S. 36). Demgegenüber wird in der Literatur die Auffassung vertreten, diese Einordnung überdehne den Wortsinn des Schriftenbegriffs (vgl. z.B. Gercke CR 2010, 798), da keine „Schriften“ oder den Schriften gleichzusetzende „Datenspeicher“ übertragen würden, sondern nur „Daten“. Die Gegenauffassung (Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 176 Rn 14a) sieht den Tatbestand jedoch auch dann als verwirklicht an, wenn unter Verwendung des Arbeitsspeichers in Chatrooms verkehrt, E-Mails oder SMS übersandt werden, da - anders als bei der Diskussion um den spezifischen Verbreitungsbegriff bei §§ 184 ff StGB - ein „Einwirken“ gerade keine körperliche Übergabe der Schrift voraussetze und es vielmehr genüge, dass das Kind von dem in dem Datenspeicher niedergelegten Inhalt Kenntnis nehme. Die Gesetzesbegründung weist indes zu Recht darauf hin, dass derzeit ggf. solche Fälle nicht sicher erfasst werden, in denen die Informationsübertragung ausschließlich über Datenleitungen erfolgt, wie etwa Telefonleitungen, insbesondere wenn es hierbei beim Informationsempfänger zu keinen – auch nur flüchtigen, „unkörperlichen“ - Zwischenspeicherungen kommt. Daher ist die der Lanzarote-Konvention entsprechende Formulierung, ein Einwirken mittels Kommunikations- und Informationstechnologie ausdrücklich in den Gesetzeswortlaut aufzunehmen, aus Sicht der Praxis grundsätzlich zu begrüßen.

Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass der Deutsche Richterbund in seinen Stellungnahmen 10/13 und 12/14 nicht zu Unrecht Bedenken äußert. Die Aufnahme der Einwirkung mittels Kommunikations- und Informationstechnologie alternativ zu der Einwirkung mittels Schriften kann in der Tat dazu führen, dass die Frage aufgeworfen werden wird, ob angesichts dieser gesetzlichen Alternativen die Reichweite des Schriftenbegriffs zu reduzieren ist.

Es erscheint daher aus Sicht der Praxis geboten, zusätzlich eine klarstellende Ergänzung des Schriftenbegriffs in § 11 StGB vorzunehmen.

Derzeit findet der Begriff der „Schrift“ in verschiedenen Normen des StGB Verwendung. In § 11 Abs. 3 StGB wurde durch das IuKDG v. 22.07.1997 eine Gleichstellung der „Schrift“ u.a. mit „Datenspeichern“ vorgenommen. Mit dieser

Änderung hoffte der Gesetzgeber, den Anforderungen der digitalen Welt gerecht zu werden. In der Gesetzesbegründung wurde ausgeführt, dass unter Datenspeicher nicht nur permanente Speicher wie z.B. eine CD oder eine Festplatte zu verstehen sein sollen, sondern auch der nicht-permanente Arbeitsspeicher (vgl. BT-Drs. 13/7385, S. 36). Ausgenommen seien lediglich Inhalte, die unmittelbar in Echtzeit oder Echtzeit-entsprechend übermittelt werden (z. B. Fernsehübertragung in Echtzeit; paketweise Datenübermittlung in Echtzeit). Kurzfristige Zwischenspeicherungen z.B. im Telekommunikationsnetz zum Zwecke der Echtzeitübermittlung fallen danach nicht unter den Begriff des Datenspeichers (a.a.O.).

Unter Zugrundelegung der Auffassung, dass der Arbeitsspeicher ein Datenspeicher i.S.v. § 11 Abs. 3 StGB ist, lässt sich z.B. auch schon nach geltendem Recht eine Strafbarkeit des bewussten Aufsuchens von Internetseiten mit kinderpornographischen Inhalten sowie des Betrachtens derartiger Inhalte auf dem Monitor auch ohne Abspeichern im Cache begründen (so z.B. OLG Schleswig, Beschluss vom 15. 9. 2005, NStZ-RR 2007, 41; OLG Hamburg, NJW 2010, 1893). Den Ausführungen des OLG Hamburg ist aus hiesiger Sicht uneingeschränkt zuzustimmen:

„Die vom Angeklagten mit dem Aufruf zum Betrachten kurzfristig in den Arbeitsspeicher geladenen Dateien enthalten (ebenso wie deren automatisch gespeicherte Version im Internet-Cache auf der Festplatte des Computers) Darstellungen, die auf einem Datenspeicher festgehalten sind, und sind damit Schriften im Sinne von § 11 Abs. 3 StGB. Schriften stehen nach der Legaldefinition des § 11 Abs. 3 StGB Ton- und Bildträger, Abbildungen sowie andere Darstellungen gleich, soweit in anderen Vorschriften – wie in § 184 b Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 StGB – auf diesen Absatz verwiesen wird. Diese Gleichstellung erfasst seit Erweiterung durch Art. 4 Nr. 1 Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (IuKDG) vom 22. Juli 1997 (BGBl I, 1870, 1876), in Kraft getreten am 1. August 1997, auch ‚Datenspeicher‘.“

Auch der BGH hat in einem obiter dictum diese Auffassung kürzlich bestätigt (BGHSt 58, 197-204):

„Für die Besitzverschaffung genügt bei der Versendung von E-Mails in Daten- netzen, dass die elektronischen Nachrichten - wenn auch nur vorübergehend - in den Arbeitsspeicher beim Empfänger gelangen (Laufhütte/Roggenbuck in Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl., § 184b Rn. 8 mwN; vgl. zur Verbrei- tung i.S.d. § 184 Abs. 5 aF bereits BGH, Urteil vom 27. Juni 2001 - 1 StR 66/01, BGHSt 47, 55; entsprechend zum Cache-Speicher vgl. auch BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2006 - 1 StR 430/06, NSTZ 2007, 95). Genau darauf richtet sich aber regelmäßig die Absicht des Versenders. Den in § 184b Abs. 2 StGB genannten Schriften stehen Datenspeicher gleich (§ 11 Abs. 3 StGB).“

In der Literatur wird diese Auslegung überwiegend kritisch gesehen (vgl. statt aller Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014 § 184b Rn. 21b ff.). Die vorgebrachten Ar- gumente erscheinen jedoch nicht stichhaltig und stellen meist zu Unrecht darauf ab, Inhalte im Arbeitsspeicher eines Computers seien „flüchtiger“ Natur. Dies ist schon faktisch unzutreffend, denn die Dauerhaftigkeit des Verbleibens der In- halte im Arbeitsspeicher bestimmt allein derjenige, der die Sachherrschaft über den Datenspeicher hat. Wenn sich diese Person entscheidet, bestimmte Inhalte über Stunden oder Tage im Arbeitsspeicher vorzuhalten, kann von „Flüchtigkeit“ keine Rede sein. Auch können die Inhalte im Arbeitsspeicher wie die z.B. auf Festplatten abgespeicherten Inhalte beliebig betrachtet, bearbeitet, gedruckt, per Mail versendet, kopiert etc. werden. In der Praxis ist immer wieder zu beob- achten, dass eine dauerhafte Speicherung von Kinderpornographie auf perma- nenten Datenspeichern unterbleibt und die Täter sich auf das sog. „Streaming“ beschränken, bei dem die kinderpornographischen Dateien regelmäßig nur in den Arbeitsspeicher gelangen, um auf der Festplatte ihres Rechners keine Da- tenspuren zu hinterlassen.

Angesichts der Kritik der Literatur und aus Klarstellungsgründen sollte jedoch erwogen werden, § 11 Abs. 3 StGB zu ergänzen, indem man neben Datenspei- chern auch Daten im Sinne von § 202a StGB den Schriften gleichstellt.

Der Begriff der „Daten“ aus § 202a Abs. 2 StGB ist in der Rechtsprechung hin- reichend konkretisiert. Auch in allen anderen Normen, die auf § 11 Abs. 3 StGB

Bezug nehmen, entstehen durch die Erweiterung der Schriftdefinition keine Wertungswidersprüche oder ungewollte Erweiterungen der Tatbestände.

Durchgreifende Gegenargumente sind nicht ersichtlich. „Daten“ i.S.d. § 202a Abs. 2 StGB sind das Tatmittel, das Tatobjekt, aber auch das besonders zu schützende Gut des 21. Jahrhunderts. Allenfalls könnte kritisiert werden, dass Provider, die inkriminierte Daten, z.B. kinderpornographische Dateien, unwissentlich durchleiten, ggf. den obj. Tatbestand des § 184b StGB erfüllen, sofern die Durchleitung nicht in Echtzeit erfolgt, sondern eine kurzzeitige Zwischenspeicherung erfolgt (vgl. Fischer, a.a.O., Rn. 22 a.E.). Dies ist jedoch unschädlich, da §§ 8 - 10 TMG derartige Konstellationen klarstellend straflos stellen, indem Provider, die fremde Daten ohne Inhaltskontrolle übertragen bzw. vorhalten, privilegiert werden. Es besteht keine Notwendigkeit, Provider, die kinderpornographische Daten wissentlich zwischenspeichern oder übertragen, straflos zu stellen.

2. Fehlende Versuchsstrafbarkeit für Taten nach § 176 Absatz 4 Nummer 3 StGB-E

Der Gesetzentwurf beseitigt nicht die derzeit bestehende Strafbarkeitslücke für den untauglichen Versuch des Cybergroomings. Nach der geltenden und nach dem Entwurf unverändert bleibenden Rechtslage bleiben Täter straflos, die auf Kinder über Internet sexuell einwirken wollen und sich über das Alter des Kommunikationspartners irren und in Wahrheit mit einer erwachsenen Person Kontakt treten.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass im Bereich des Cybergroomings ein enormes Dunkelfeld existiert. Erfahrungsgemäß werden Vorfälle von den Kindern aus Scham gegenüber den Eltern nicht offenbart und kommen damit auch nicht zur Anzeige. Wirksames Instrument zur Bekämpfung von Cybergrooming sind – wie ein hier geführtes Ermittlungsverfahren gezeigt hat – Initiativermittlungen der Polizeibehörden, verbunden mit dem Einsatz nicht offen ermittelnder Polizeibeamter, die als vermeintliche Kinder auftreten. In dem hiesigen Ermittlungsverfahren nahmen innerhalb von nur acht Tagen 395 Personen mit den als Kindern auftretenden Polizeibeamten Kontakt auf und wirkten

im Sinne von § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB auf diese ein. Wegen der fehlenden Versuchsstrafbarkeit konnten jedoch nur in 39 Fällen Strafverfahren eingeleitet werden. Dies betraf Täter, die in den Chats sexuelle Handlungen (Masturbationshandlungen) vor der Webcam vornahmen (strafbar als versuchter sexueller Missbrauch von Kindern gemäß §§ 176 Abs. 4 Nr. 1, Abs. 6, 22, 23 StGB - sexuelle Handlungen vor einem Kind) oder Täter, die in den Chats die (vermeintlichen) Kinder zu sexuellen Handlungen, z.B. Masturbationshandlungen, aufforderten (strafbar als versuchter sexueller Missbrauch von Kindern gemäß §§ 176 Abs. 4 Nr. 2, Abs. 6, 22, 23 StGB - Bestimmen von Kindern zu sexuellen Handlungen).

Eine wirksame Verfolgung von Cybergrooming (im Sinne einer internetbasierten Kontaktaufnahme zu Kindern zur Anbahnung sexueller Treffen) mittels solcher Initiativvermittlungen ist nur dann möglich, wenn eine Versuchsstrafbarkeit des § 176 Abs. 4 Nr. 3 in Abs. 6 StGB-E geschaffen würde.

II. Zu Artikel 1 Nummer 14 (§ 184b Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b StGB)

1. § 184b Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b StGB-E

Seit der letzten Änderung des § 184b StGB im Jahr 2008 sind Posingdarstellungen als Kinderpornographie strafbar. Sie erfolgte durch das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der EU zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie vom 31.10.2008 (in Kraft getreten am 5.11.2008). Nach dem EU-Rahmenbeschluss vom 22.12.2003 sollte das „aufreizende Zur-Schau-Stellen der Genitalien oder der Schamgegend von Kindern“ als Kinderpornographie anzusehen sein. Damit ist bereits de lege lata die Definition von Kinderpornographie deutlich weiter als bei Erwachsenenpornographie. Auf den pornographischen Charakter der Darstellung (vergrößernde Darstellung des Sexuellen unter Ausklammerung aller sonstigen menschlichen Bezüge) kommt es nicht an, da sexuelle Handlungen mit Kindern generell verboten sind (vgl. BT-Drs. 16/9646).

Nach der Rechtsprechung des BGH ist bereits heute in folgenden Fällen ein strafbares Posing gegeben:

„Das Spreizen der Beine, um die unbedeckte Scheide offen zur Schau zu stellen, beinhaltet eine - nicht unerhebliche - sexuelle Handlung, durch die der Betrachter sexuell provoziert werden soll.“ (BGHSt 43, 366, 368)

„Das Posieren von Kindern, bei dem Genitalien und Gesäß unbedeckt zur Schau gestellt werden, ist eine - nicht unerhebliche - sexuelle Handlung, durch die der Betrachter sexuell provoziert werden soll.“ (BGHSt 50, 370, 371)

Die nunmehr beabsichtigte Einbeziehung von Abbildungen eines „ganz oder teilweise unbekleideten Kindes in unnatürlich geschlechtsbetonter Körperhaltung“ unter den Begriff der kinder- und jugendpornographischen Schriften in §§ 184b, c Abs. 1 Nr. 1 StGB-E soll nunmehr auch solche Fälle eindeutig erfassen, in denen es an der Handlungsqualität des abgebildeten Geschehens (z.B. bei schlafenden oder gefesselten Kindern) fehlt.

Der Rückgriff auf den in § 4 Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) und in § 15 Absatz 2 Nummer 4 Jugendschutzgesetz (JuSchG) verwendeten Begriff der unnatürlich geschlechtsbetonten Körperhaltung ist aus hiesiger Sicht allerdings zu Umsetzung dieses Zieles nur bedingt geeignet. Es könnte in diesem Zusammenhang die Frage aufgeworfen werden, ob der Wortsinn des Begriffs „Haltung“ nicht überdehnt wird, wenn man auch unwillkürlich eingenommene Positionen darunter fassen möchte.

Auch die Verwendung des Wortes „unnatürlich“ ist im Zusammenhang mit kindlichem Verhalten unpassend. Es kursieren in Pädophilenkreisen zahlreiche Bilder und Videos, die nackt herumtobende Kleinkinder zeigen, die dabei auch Körperhaltungen einnehmen, die für einen Erwachsenen sicherlich „unnatürlich“ sein mögen, es aber für ein Kleinkind eben gerade nicht sind und freiwillig eingenommen werden.

Daher erscheint aus hiesiger Sicht der von Röder (NStZ 2010, 113 ff., vgl. auch BR-Drs. 127/14) vorgebrachte Vorschlag zur Neuformulierung des § 184b StGB sachgerechter, um die Vorgabe der EU-Richtlinie 2011/93/EU umzusetzen:

„Wer pornographische Schriften (§11 Abs. 3), die sexuelle Handlungen von, an oder vor einer Person unter vierzehn Jahren (Kind) oder, soweit es an einer sexuellen Handlung fehlt, eine sexuell aufreizende Darstellung der unbedeckten Genitalien oder des unbedeckten Gesäßes eines Kindes zum Gegenstand haben (kinderpornographische Schriften), [...]“

Die obigen Ausführungen gelten sinngemäß auch für § 184c StGB-E.

2. § 184b Absatz 3 StGB-E

Der Entwurf schlägt vor, die Strafdrohung für den Besitz kinderpornographischer Schriften anzuheben, nämlich von Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Damit solle der Unrechtsgehalt des Erwerbs und Besitzes von kinderpornographischen Schriften stärker betont und die generalpräventive Wirkung gegenüber möglichen Tätern verstärkt werden.

Die Erhöhung des Strafrahmens um lediglich ein Jahr ist jedoch zur Erreichung dieses Ziels ungeeignet. Es besteht damit auch in Zukunft ein nicht nachvollziehbarer Wertungswiderspruch zum einfachen Ladendiebstahl, der im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht ist.

Das Hauptproblem für die Praxis liegt jedoch weniger im Wertungswiderspruch, sondern vielmehr darin, dass eine Straftat mit einem Strafrahmen bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe keine „erhebliche“ Straftat z.B. im Sinne von § 100g StPO darstellt (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 57. Aufl. 2014, § 98a Rn. 5 m.w.N.) und damit zur Ermittlung der Täter erforderliche Standortdatenerhebungen in Echtzeit regelmäßig nicht möglich sind.

Auch nach BVerfG, NJW 09, 2431, 2435, sollen Straftaten mit einem Strafrahmen von unter fünf Jahren nicht ohne weiteres zu den erheblichen Taten gehören, so dass eine Anhebung des Strafrahmens des § 184b Abs. 3 StGB auf fünf Jahre sachgerecht erscheint. Durchgreifende Argumente gegen eine im Strafrahmen zum Ausdruck kommende Einstufung des Besitzes von Kinderporno-

graphie als erhebliche Straftat sind weder der Gesetzesbegründung zu entnehmen, noch sonst ersichtlich.

gez.

Rainer Franosch

Oberstaatsanwalt



Amtsgericht München
Abteilung für Straf- und Bußgeldsachen
80315 München
Justizgebäude Nymphenburger Straße 16
Telefon (089) 5597-06

Robert Grain
Richter am Amtsgericht

München, 10.10.2014

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD;
Drucksache 18/2601 – Umsetzung europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht

Ich bedanke mich zunächst für die Gelegenheit, mich vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages im Rahmen einer öffentlichen Anhörung als Sachverständiger äußern zu dürfen.

Zu meiner Person:

Ich bin seit 1994 als Staatsanwalt/Richter in der bayerischen Justiz tätig. Seit Juni 2005 bearbeite ich am Amtsgericht München in einer Spezialzuständigkeit alle Straftaten zum Nachteil von Kindern und Jugendlichen, also insbesondere Sexualstraftaten und Fälle der Kinder/Jugendpornographie.

Angesichts der sehr kurzfristigen Einladung war es mir nicht möglich das gesamte Gesetzesvorhaben zu bearbeiten. Ich habe mich daher auf wenige Vorschriften konzentriert.

§ 78 b StGB

Eine Verlängerung des Ruhens der Verjährung von bisher dem 21. Lebensjahr auf dann das 30. Lebensjahr des Opfers erachte ich als nicht sinnvoll. Bereits jetzt zeigt sich, dass eine Verurteilungswahrscheinlichkeit nur in sehr geringem Maß gegeben ist. Zumeist werden die Verfahren von der Staatsanwaltschaft mangels hinreichender Verurteilungswahrscheinlichkeit eingestellt. Als Ermittlungsrichter bin ich in derartigen Fällen zuständig für die Vernehmung der Opfer. Es handelt sich hierbei zumeist um traumatisierte Frauen, die die – möglichen – Straftaten über 1 oder 2 Jahrzehnte verdrängt haben und nun im Strafprozess gefordert sind, eine möglichst detaillierte Aussage zu machen. Viele der Opfer haben schwerste psychische Probleme.

Eine Verurteilung habe ich bislang erst einmal erlebt – weil der Beschuldigte sich gegenüber einem Polizeibeamten teilweise geständig eingelassen hatte. Die Aussage des Opfers allein wäre nicht ausreichend gewesen.

Letztlich werden durch die beabsichtigte Verlängerung vermutlich nur weitere Verfahren geführt, die eine belastende Vernehmung des Opfers erforderlich machen um dann dem Opfer

mitteilen zu müssen, dass dessen Angaben nicht ausreichend waren, um den Strafprozess fortzuführen.

§ 184 b StGB

Der Strafraum soll für den Besitz kinderpornographischer Schriften auf maximal 3 Jahre Freiheitsstrafe erweitert werden (§ 184 b 3 StGB).

Ich befürworte die Anhebung. Grundsätzlich bin ich aber der Ansicht, dass der Strafraum richtig bei maximal 5 Jahren festzulegen wäre. Ich kann die Wertung des Gesetzgebers, dass Eigentumsdelikte in aller Regel mit einem höheren Strafraum ausgestattet sind, nicht nachvollziehen.

Die beabsichtigte Legaldefinition von „Kinderpornographie“ begrüße ich vom Grundsatz her, weil hierdurch Klarheit geschaffen werden kann.

Die Formulierung „die Wiedergabe einer ganz oder teilweise unbedeckten Person unter 14 Jahren in unnatürlich geschlechtsbetonter Körperhaltung“ erscheint mir jedoch nicht geeignet, die gewünschte Erweiterung (unnatürlich eingenommene geschlechtsbetonte Körperhaltungen, etwa durch ein schlafendes Kind) zweifelsfrei herbei zu führen. Ein schlafendes – nacktes – Kind nimmt grundsätzlich eine natürliche Körperhaltung ein, weil gerade keine Willensbildung stattfindet. Sobald auf dem Bild / Video zu erkennen ist, dass es sich um ein schlafendes Kind handelt, wird stets problematisiert werden, dass diese Körperhaltung nicht „unnatürlich geschlechtsbetont“ ist.

Die vom Freistaat Bayern (Drucksache 127 / 14) vorgeschlagene Definition als „ eine sexuell aufreizende Darstellung der entblößten Genitalien oder des entblößten Gesäßes zum Gegenstand hat“ verdient meines Erachtens den Vorzug. Sie ist klar, präzise und nimmt nicht auf den Willen des Objektes Bezug, sondern auf das, was das Bild zeigt.

Auch bin ich mir unsicher, was ich mir unter einer „teilweise unbedeckten Person“ vorzustellen habe. Die Definition der „entblößten Genitalien oder des entblößten Gesäßes“ ist dem gegenüber sehr klar und bestimmt.

Siehe hierzu auch noch unter § 184 c StGB.

§ 184 c StGB

Hinsichtlich der Formulierung der Legaldefinition verweise ich auf meine Ausführungen zu § 184 b.

Den Schwerpunkt meiner Ausführungen möchte ich auf einen Wertungswiderspruch legen. Die unterschiedliche Wertung der bisherigen Regelungen hinsichtlich sexuellen Missbrauchs von Kindern / Jugendlichen (§§ 176 I bzw 182 StGB) sollte sich meines Erachtens auch in einer unterschiedlichen Definition von „Kinderpornographie“ und „Jugendpornographie“ wiederfinden.

Zu Recht werden in § 176 I StGB sämtliche sexuell bedingten Handlungen bei Kindern unter Strafe gestellt, während in § 182 StGB die Strafbarkeit an unterschiedliche Verwerflichkeitskomponenten geknüpft ist.

Wird diesem Unterschied nicht auch in § 184 c StGB Rechnung getragen, so kommt es zu absurden Wertungswidersprüchen. Ein Erwachsener darf sexuelle Handlungen mit einem Jugendlichen durchführen, diese aber nicht fotografieren oder filmen. Nach der derzeitigen Formulierung darf der „Täter“ meines Erachtens seine 17jährige Freundin nicht im Bikini fotografieren, wenn diese vor der Kamera „posiert“. Ein „Posieren“ stellt immer eine „unnatürlich geschlechtsbetonte Haltung“ dar.

Die in § 184 c (4) enthaltene Ausnahmeregelung will dieser Problematik offenkundig begegnen, ist aber bei weitem nicht ausreichend. Sie übernimmt lediglich die bisherige Gesetzeslage.

Angesichts der Erweiterung durch die Definition auf Posing-Bilder, die das „Opfer“ in teilweise bekleidetem Zustand zeigen, kommt es zu einer Fülle von Bildern, die bislang nicht unter den Begriff eines jugendpornographischen Bildes zu subsummieren waren und nach dem Entwurf strafbar sein sollen.

An dieser Stelle darf ich auf die aktuelle Gesetzeslage Österreichs verweisen. Die entsprechende Regelung in § 207 a des österreichischen StGB lautet wie folgt:

(4) Pornographische Darstellungen Minderjähriger sind

1. wirklichkeitsnahe Abbildungen einer geschlechtlichen Handlung an einer unmündigen Person oder einer unmündigen Person an sich selbst, an einer anderen Person oder mit einem Tier,

2. wirklichkeitsnahe Abbildungen eines Geschehens mit einer unmündigen Person, dessen Betrachtung nach den Umständen den Eindruck vermittelt, dass es sich dabei um eine geschlechtliche Handlung an der unmündigen Person oder der unmündigen Person an sich selbst, an einer anderen Person oder mit einem Tier handelt,

3. wirklichkeitsnahe Abbildungen

a) einer geschlechtlichen Handlung im Sinne der Z 1 oder eines Geschehens im Sinne der Z 2, jedoch mit mündigen Minderjährigen, oder

b) der Genitalien oder der Schamgegend Minderjähriger,

soweit es sich um reißerisch verzerrte, auf sich selbst reduzierte und von anderen Lebensäußerungen losgelöste Abbildungen handelt, die der sexuellen Erregung des Betrachters dienen;

4. bildliche Darstellungen, deren Betrachtung - zufolge Veränderung einer Abbildung oder ohne Verwendung einer solchen - nach den Umständen den Eindruck vermittelt, es handle sich um eine Abbildung nach den Z 1 bis 3.

(5) Nach Abs. 1 Z 1 und Abs. 3 ist nicht zu bestrafen, wer

1. eine pornographische Darstellung einer mündigen minderjährigen Person mit deren Einwilligung und zu deren eigenem Gebrauch herstellt oder besitzt oder
2. eine pornographische Darstellung einer mündigen minderjährigen Person nach Abs. 4 Z 4 zu seinem eigenen Gebrauch herstellt oder besitzt, sofern mit der Tat keine Gefahr der Verbreitung der Darstellung verbunden ist.

In der Regelung werden sowohl Kinderpornographie (unmündige Person; Ziffern 1. und 2.) als auch Jugendpornographie (mündige, aber minderjährige Person; Ziffer 3) definiert. Die Regelung betreffend die Jugendpornographie enthält im Gegensatz zu Kinderpornographie

eine Regelung, die bloße Posingbilder nicht unter Strafe stellt (vgl Ziffer 3 b). Die Bilder müssen vielmehr „reißerisch verzerrt, auf sich selbst reduziert und von anderen Lebensäußerungen losgelöst“ sein.

Zudem enthält Absatz 5 eine meines Erachtens gelungene Ausnahmeregelung sowohl für die abgebildete Person, als auch für den möglichen Täter.

§ 176 StGB

1.

Eine Änderung hinsichtlich der Regelung des Versuchs (§ 176 VI StGB) ist offenbar nicht vorgesehen.

Demnach bleibt weiterhin eine Strafbarkeitslücke, wenn ein Täter im Internet Straftaten begeht und hierbei irrig der Auffassung ist, mit einem Kind zu kommunizieren. Die bestehende Regelung nimmt § 176 IV Ziffern 3. und 4. StGB von der Versuchsstrafbarkeit aus.

Es ist mir nicht verständlich, warum die hierbei zu Tage tretende kriminelle Energie des Täters nicht strafwürdig sein soll.

Zumeist wird sich der Täter in einem Chatroom im Internet an eine Vielzahl von fremden Personen „heranmachen“, auf der Suche nach einem Kind, mit dem er seine sexuellen Bedürfnisse befriedigen kann. Gerät er hierbei irrtümlich an einen Jugendlichen / Erwachsenen, so entsteht hierbei auch bei dieser Person eine Betroffenheit / Verunsicherung, die einer staatlichen Sanktion durch Strafe bedarf.

2.

Eine weitere Irrtumsproblematik scheint bislang noch nicht diskutiert zu werden. Ich gehe daher nur kurz darauf ein.

Bislang gibt es im Sexualstrafrecht keine Regelung zu fahrlässig begangenen Taten.

Mir erscheint hierdurch im Bereich des sexuellen Missbrauchs von Kindern eine weitere Strafbarkeitslücke vorhanden.

Ich beziehe mich auf die Fälle, die außerhalb des sozialen Umfelds des Kindes – also durch Fremde, meist Bekanntschaften aus dem Internet – stattfinden.

Angesichts der Entwicklung des Internets zu einer Kontaktbörse jedweder sexueller Bedürfnisse gibt es eine Vielzahl von Fällen, in denen sich der Täter und das Kind kurz über das Internet kennen lernen und dann entweder sexuelle Handlungen mittels Chat oder Web-Cam durchführen oder sich sogar persönlich treffen und tatsächliche sexuelle Handlungen vornehmen.

In diesen Fällen ist der Nachweis einer vorsätzlich begangenen Straftat durchaus schwierig. Der Täter sagt ausnahmslos, dass er das Opfer für älter als 14 hielt. Bislang muss ihm nachgewiesen werden, dass er das tatsächlich jüngere Alter des Opfers jedenfalls billigend in Kauf nahm.

Nachdem die Opfer ebenfalls dazu neigen bei der Altersangabe zu lügen – indem sie sich älter machen – gelingt der Nachweis zumeist nicht.

Meines Erachtens erscheint es strafwürdig, einen Täter zu bestrafen, wenn dieser fahrlässig mit einem Kind sexuelle Handlungen durchführt.

Als Ermittlungsrichter bin ich mit der Vernehmung der jeweiligen Opfer befasst. In München wird in all diesen Fällen eine Videovernehmung gemäß § 255 a II StPO durchgeführt. In einer Vielzahl von Fällen erlebe ich hierbei die Wut der das Kind begleitenden Eltern auf den Täter. „Ein fremder Mann, der sich an das eigene Kind herangemacht und es als Objekt missbraucht hat. Dieser soll bestraft werden!“

Kann der Tatnachweis nicht geführt werden erhalten die Eltern den Einstellungsbescheid der Staatsanwaltschaft oder wird der Täter in der Hauptverhandlung freigesprochen. Jeweils mit der Begründung, dass der Täter das tatsächliche Alter des Kindes nicht kannte. Gerade in den Fällen, in denen das Kind sich „älter gemacht hat“ wird hierauf in der jeweiligen Begründung eingegangen werden müssen.

Dies führt dazu, dass die Eltern dem Kind eine „Mitschuld“ geben, weil durch dessen unwahre Altersangabe keine Bestrafung des Täters erfolgt.

Den Eltern ist zudem nicht verständlich zu machen, dass es keine Bestrafung wegen fahrlässigen sexuellen Missbrauchs von Kindern gibt.

Es erscheint mir daher angebracht, dass für diese Fälle der – sicher mit guten Argumenten beibehaltene – Grundsatz, nur vorsätzlich begangene Sexualstraftaten unter Strafe zu stellen, durchbrochen wird.

Im Gegensatz zu den übrigen Sexualstraftaten ist das Alter des Opfers eine Strafbarkeitsvoraussetzung für den sexuellen Missbrauch von Kindern / Jugendlichen. Die Fahrlässigkeit könnte hierbei ausschließlich an die Unkenntnis des tatsächlichen Alters des Opfers geknüpft sein.

Grain

Richter am Amtsgericht



**Stellungnahme für die öffentliche Anhörung im
Rechtsausschuss am 13. Oktober 2014
zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU
und SPD: Entwurf eines ... Gesetzes zur Ände-
rung des Strafgesetzbuches – Umsetzung euro-
päischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht
BT-Drucksache 18/2601**

Datum:

13. Oktober 2014

Postanschrift:

Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
10099 Berlin
Telefon +49 [30] 2093-3448
Telefax +49 [30] 2093-3513

Tatjana.Hoernle@rewi.hu-berlin.de

**1. Reformbedarf im Hinblick auf nicht einver-
ständliche sexuelle Handlungen**

In den Erläuterungen zu „Problem und Ziel“ wird da-
rauf verwiesen, dass noch zu klären sei, ob sich aus
Art. 36 der Istanbul-Konvention gesetzgeberischer
Handlungsbedarf ergebe. Dazu ist anzumerken: Es be-
steht in der Tat Handlungsbedarf. Vom geltenden
deutschen Strafrecht werden nicht alle sexuellen
Handlungen erfasst, mit denen eine beteiligte Person
nicht einverstanden war.

Sitz:

Bebelplatz 1
Raum 127
10117 Berlin

Verkehrsverbindungen:

S- und U-Bahnhof Friedrichstraße
Bus: Linien 100, 200 und TXL,
Haltestelle Staatsoper

2. Anwendbarkeit deutschen Rechts bei Auslandstaten

Vorbemerkung: Für alle Erweiterungen der Anwendbarkeit deutschen Rechts auf Auslandstaten ist zu beachten, dass damit kein Verfolgungszwang begründet wird, der die deutschen Staatsanwaltschaften vor unlösbare Probleme stellen würde. Vielmehr erlaubt § 153c StPO das Absehen von Verfolgung bei Auslandstaten. Es geht nur darum, die *Option* einer Strafverfolgung im Inland zu eröffnen, falls eine solche faktisch möglich ist, also der Täter sich hier aufhält und die Beweislage ein erfolgreiches Verfahren erwarten lässt.

a) Zwangsheirat

§ 5 Nr. 6 c) StGB-E knüpft an die Staatsangehörigkeit des Täters an. Das ist nicht überzeugend. Von Zwangsheirat betroffen sind meist Mädchen und Frauen, deren Familien nach Deutschland immigriert sind (wobei die ursprüngliche Staatsangehörigkeit vielfach beibehalten wurde), und zwar auch in der Form, dass auf die Betroffenen außerhalb ihrer gewohnten Umgebung Druck ausgeübt wird (während eines Ferienaufenthalts oder Familienbesuchs im Herkunftsland). Die Frage, ob Eltern oder sonstige Personen, die außerhalb Deutschlands auf eine „Ferienverlobung“ oder „Ferienverheiratung“ hinwirken, in der Vergangenheit selbst die deutsche Staatsangehörigkeit angenommen haben oder nicht, ist irrelevant. Es sollte stattdessen (wie in § 5 Nr. 9a b) StGB-E) darauf abgestellt werden, ob das Opfer der Tat im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat.

b) Sexualdelikte

Die vorgeschlagenen Ergänzungen in § 5 Nr. 8 StGB-E (Anwendbarkeit deutschen Strafrechts bei Sexualdelikten im Ausland, wenn der Täter zur Zeit der Tat Deutscher ist) sind zu begrüßen. Insoweit ist es sinnvoll, auch auf die Staatsangehörigkeit des Täters abzustellen, um Umgehungsstrategien von Personen entgegen zu wirken, die zur Begehung von Sexualdelikten ins Ausland reisen. Erwogen werden sollte aber, *zusätzlich* im Interesse von in Deutschland lebenden Personen, die während eines Auslandsaufenthalts Opfer eines Sexualdelikts wurden, eine Ahndung des Delikts durch die hiesigen Behörden zu ermöglichen. Es sollte für die Anwendung deutschen Strafrechts (unabhängig vom

Recht am Tatort) auch ausreichen, dass das Opfer im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat.

c) Genitalverstümmelung, schwere Körperverletzung mit Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit

Positiv zu werten ist, dass in § 5 Nr. 9a b) StGB-E für Fälle der Genitalverstümmelung die Anwendbarkeit deutschen Rechts vorgeschlagen wird. Damit soll abschreckend auf Eltern und andere eingewirkt werden, die mit Mädchen in das Herkunftsland oder in andere Länder reisen, um dort die in Deutschland verbotene Genitalverstümmelung durchführen zu lassen. Es ist sinnvoll, die Strafdrohung davon abhängig zu machen, ob das Opfer der Tat im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort hat: Verhindert werden sollen sog. „Ferienbeschneidungen“. Nicht konsequent ist allerdings, dass in § 5 Nr. 9a a) StGB-E für Zwangssterilisation auf die Staatsangehörigkeit des Täters abgestellt wird. Inwieweit solche Fälle in der Praxis vorkommen, entzieht sich meiner Kenntnis. Aus systematischen Gründen sollte aber auch insoweit ggf. der Aspekt „Schutzbedürftigkeit von Opfern“ ausschlaggebend sein, nicht die (in den Zeiten verstärkter Immigration wenig aussagekräftige) Staatsangehörigkeit des Täters.

3. § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB (Ruhens der Verjährung)

Die vorgesehenen Änderungen betreffen zum einen die Ruhensfrist, zum anderen die Delikte, für die die Verjährung zunächst ruht. Im geltenden Recht ist die Liste der einschlägigen Sexualdelikte unvollständig (es fehlen die §§ 182, 180 Abs. 3 StGB), und auch bei Zwangsheirat (§ 237 StGB) kann es Taten zu Lasten von Minderjährigen geben. Die geplante Verlängerung der Ruhensfrist (Ruhens bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres) ist ebenfalls nachdrücklich zu begrüßen. In der Diskussion um die Reaktionen auf Missbrauchstaten hat sich gezeigt, dass viele Betroffene erst Jahre danach in der Lage sind, die Möglichkeit einer Strafanzeige in Erwägung ziehen und sich mit dem Für und Wider ernsthaft und selbstbestimmt zu beschäftigen. Sexualdelikte gegen Kinder und Jugendliche werden oft von Tätern aus der Familie oder dem sozialen Nahfeld begangen. Dasselbe dürfte fast immer für Genitalverstümmelung und Zwangsheirat gelten. Opfer müssen sich in solchen Fällen erst aus einer sozialen Abhän-

gigkeit vom Täter oder dessen Umfeld lösen. Solche Abhängigkeitsverhältnisse enden in der Regel nicht mit der Vollendung des 18. Lebensjahres, sondern halten länger an. Außerdem bedarf es nicht selten einer längeren Therapie, bevor an eine Strafanzeige gedacht werden kann.

4. §§ 130 – 131, 184, 184a StGB

Überarbeitungen, etwa die Reduktion allzu detaillierter Handlungsbeschreibungen auf „der Öffentlichkeit zugänglich macht“, sind empfehlenswert. Änderungen bei der Anwendung der Normen dürften sich hieraus nicht ergeben – es handelt sich um verbesserte Formulierungen.

5. § 174 StGB (Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen)

a) § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB-E: Missbrauch in Familien und häuslichen Gemeinschaften

Die vorgesehene Neuformulierung für § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB schließt bestehende Schutzlücken in drei praktisch wichtigen Fallgruppen: sexueller Missbrauch von Stiefkindern i.e.S. (Kinder des Ehegatten); von Kindern, die familienrechtlich, aber nicht biologisch-genetisch „eigene“ Kinder sind; und von Enkelkindern. Sexuelle Übergriffe sind in diesen Konstellationen nach geltendem Recht straffrei, sofern sie unterhalb der Schwelle einer sexuellen Nötigung bleiben (§ 177) – was oft der Fall ist, weil wegen der faktischen Autorität und Überlegenheit des Erwachsenen Gewalt oder Drohungen zur Willensbeugung nicht erforderlich sind.

Leider enthält der Gesetzentwurf in einem Punkt gegenüber einer früheren Fassung eine Verschlechterung im Hinblick auf den Schutz von Stiefkindern i.w.S. Mit „Stiefkinder i.w.S.“ verweise ich auf sog. Patchwork-Familien, in denen ein Elternteil in nicht ehelicher Gemeinschaft mit einem neuen Partner und dem Jugendlichen zusammenlebt. Wenn es in einem solchen Kontext zu sexuellen Übergriffen kommt, soll nach § 174 Abs. 1 S. 2 StGB-E die Strafe niedriger ausfallen als bei sexuellen Übergriffen zu Lasten von Stiefkindern i.e.S. (das heißt, wenn der Missbrauchstäter zuvor eine Ehe mit dem Elternteil des Jugendlichen eingegangen war). Diese Strafmaßdifferenzierung nach dem Ehestatus der Er-

wachsenen in einer Patchwork-Familie ist nicht überzeugend. Für den Schutz sexueller Selbstbestimmung ist auf die Perspektive betroffener Jugendlicher abzustellen, für die der zivilrechtliche Stand der Erwachsenen irrelevant ist. Entscheidend ist, dass innerhalb einer familienähnlichen häuslichen Gemeinschaft die Erwachsenen regelmäßig sozial überlegen sind und dass sich jugendliche Tatopfer beim Zusammenleben in einer Wohnung sexuellen Übergriffen viel schwerer entziehen können.

Zu Recht weist die Gesetzesbegründung allerdings darauf hin, dass es auch innerhalb einer häuslichen Gemeinschaft Sexualkontakte mit Jugendlichen ohne Missbrauch geben könnte. Das ist vorstellbar bei beidseitig gewollten Sexualkontakten zwischen jüngeren Mitgliedern einer Patchworkfamilie oder Wohngemeinschaft, in die aufgrund der konkreten Umstände der Jugendliche wirksam einwilligen konnte. Die sich auf Fälle der häuslichen Gemeinschaft beziehende Klausel „und dabei ihre ihm gegenüber fehlende Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung ausnutzt“ ist deshalb angemessen.

Um die sachlich nicht angemessene Strafmaßdifferenzierung aufzuheben, sollte § 174 Abs. 1 S. 2 StGB-E folgendermaßen **umformuliert** werden: „Ebenso wird bestraft, wer ...“.

b) § 174 Abs. 2 StGB-E: Missbrauch in Schulen und anderen Institutionen

Das geltende Recht setzt in § 174 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB für die Bestrafung wegen sexuellen Missbrauchs Jugendlicher voraus, dass diese dem Täter „zur Erziehung, zur Ausbildung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut“ gewesen sein müssen. Leider hat sich, wie in der Entwurfsbegründung geschildert, eine höchstrichterliche Rechtsprechung etabliert, die diese Klausel restriktiv auslegt. Diese verkennt, dass innerhalb von Macht- und Autoritätsgefällen, wie sie in Schulen und anderen Institutionen der Erziehung strukturell vorgegeben sind, Jugendliche nicht selbstbestimmt über Sexualkontakte entscheiden können. Es ist zu begrüßen, dass der neue Tatbestand alle Fälle erfasst, in denen Lehrer mit Schülern derselben Schule oder pädagogisches Personal in Heimen und Internaten mit den dort zu erziehenden Minderjährigen sexuelle Hand-

lungen vornehmen – auch dann, wenn es Schüler einer anderen Klasse oder Mitglieder einer anderen Wohngruppe u.ä. sind.

Nicht erfasst wird das nicht-pädagogische Personal. Im Hinblick auf soziale Überlegenheit und faktisch bestehende Macht wird allerdings auch beim nicht-pädagogischen Personal in Heimen, Internaten und Schulen eine selbstbestimmte Entscheidung des Jugendlichen zu verneinen sein. Diesen Konstellationen wäre mit der Formulierung Rechnung zu tragen: „... wird eine Person bestraft, die in einer Einrichtung für Erziehung, Ausbildung oder Betreuung in der Lebensführung von Personen unter achtzehn Jahren *beschäftigt* ist, ...“. Wünschenswert wäre, dass jedenfalls in der Begründung klarstellend darauf hingewiesen wird, dass sexuelle Handlungen des nicht-pädagogischen Personals in der Regel unter § 182 Abs. 3 StGB fallen.

Wie das geltende Recht differenziert der Gesetzentwurf zwischen Vierzehn- und Fünfzehnjährigen einerseits, Sechzehn- und Siebzehnjährigen andererseits. Damit wird verkannt, dass im Regelfall innerhalb von institutionellen Kontexten *alle* Minderjährigen (auch Sechzehn- und Siebzehnjährige) nicht selbstbestimmt über Sexualkontakte entscheiden, weil die überlegene soziale Rolle des Lehrers etc. ein zu dominanter Faktor ist. Es sollte deshalb auf die Altersdifferenzierung verzichtet werden. Stattdessen wäre ein einheitlicher Tatbestand für „Personen unter achtzehn Jahren“ vorzusehen, ohne die Merkmale „unter Mißbrauch einer mit dem Erziehungs-, Ausbildungs-, Betreuungs-, Dienst- oder Arbeitsverhältnis verbundenen Abhängigkeit“ (Abs. 1 Nr. 2) bzw. „unter Ausnutzung ihrer Stellung“ (Abs. 2 Nr. 2 Entwurf). Atypische Konstellationen, in denen ausnahmsweise die Selbstbestimmungsfähigkeit nicht beeinträchtigt ist (etwa: bei geringem Altersunterschied und Umständen, die die strukturelle Abhängigkeit verblässen lassen), wären unter die Straffreiheitsklausel in § 174 Abs. 5 StGB-E zu fassen.

c) § 174 Abs. 5 StGB-E: Absehen von Strafe

Zu begrüßen ist, dass die Klausel „bei Berücksichtigung des Verhaltens des Schutzbefohlenen“ gestrichen werden soll. Es kommt nicht auf das äußere Verhalten eines Jugendlichen an, sondern auf die davon zu unterscheidende Frage der Selbstbestimmung.

6. § 182 Abs. 3 StGB (Sexueller Missbrauch von Jugendlichen)

Die Neuformulierung soll lauten: „... dabei die *ihr gegenüber* fehlende Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung ausnutzt“. Dies ist eine kleine, aber wichtige Ergänzung. In der Praxis wird § 182 Abs. 3 StGB kaum angewendet (im Jahr 2012 gab es nur 18 Verurteilungen). Gerichte und Staatsanwaltschaften neigen dazu, „fehlende Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung“ als personenbezogene Anomalie anzusehen. Dabei wird übersehen, dass Selbstbestimmungsfähigkeit stark kontextabhängig ist. Bei einer sozialen Überlegenheit der älteren Person ist davon auszugehen, dass auch „normal“ entwickelte Vierzehn- und Fünfzehnjährige nicht wirksam einwilligen können (anders als bei Sexualkontakten mit etwa gleichaltrigen Freunden). Die neu einzufügenden Tatbestandsmerkmale streichen heraus, dass es auf die Beziehung und Interaktion der beteiligten Personen ankommt, und nicht etwa auf eine psychologische Begutachtung des Jugendlichen (die Frage, ob ein die Selbstbestimmungsfähigkeit ausschließendes Machtgefälle vorlag, fällt in die Zuständigkeit des Tatrichters).

7. § 176 Abs. 4 Nr. 3 und Nr. 4 StGB (Informations- und Kommunikationstechnologie)

Diese Klarstellungen tragen den Realitäten der zeitgenössischen Mediennutzung Rechnung.

8. § 184b StGB (Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften)

a) Definition von kinderpornographischen Schriften

Der erste Teil der Definition (§ 184b Abs. 1 Nr. a StGB-E) entspricht weitgehend derjenigen des geltenden Rechts. Allerdings enthält die Neufassung einen Unterschied, auf den die Begründung nicht eingeht. Die geltende Verbotsnorm enthält den allgemeinen Begriff „pornographische Schrift“ als Grundlage der folgenden spezifischeren Definition von „kinderpornographische Schriften“. Das kann Anwendungsfragen (was heißt „pornographisch“?) aufwerfen, s. BGH NJW 2014, 1829. Der Gesetzentwurf enthält eine Definition von „kinderpornogra-

phisch“, die ohne zusätzliche Erwähnung des allgemeinen Begriffs „pornographisch“ auskommt. Der jetzt vorgeschlagene Wortlaut wirft allerdings die Frage auf, wie mit Romanen u.ä. zu verfahren ist, die in einem eindeutig nicht-pornographischen Kontext eine Szene enthalten, die „sexuelle Handlungen von, an oder vor einer Person unter vierzehn Jahren zum Gegenstand hat“. Klarzustellen wäre in der Begründung: Auf derartige Konstellationen soll § 184b StGB keine Anwendung finden.

Nach dem Gesetzentwurf soll auch „die Wiedergabe eines ganz oder teilweise unbedeckten Kindes in unnatürlich geschlechtsbetonter Körperhaltung“ erfasst werden. Diese Ergänzung ist zu begrüßen. Nach geltendem Recht muss in der Schrift stets eine *Handlung* wiedergegeben werden, was zu Anwendungsproblemen führt, wenn z.B. nur Genitalien in Großaufnahme gezeigt werden oder ein schlafendes Kind. Dies ist mit der vorgeschlagenen Einfügung der Nummer b) zu beheben.

b) Tathandlungen, Straferhöhung für das Besitzdelikt

Die Herstellung von Filmen und Fotos, die ein tatsächliches Geschehen wiedergeben, soll nach dem Gesetzentwurf auch dann erfasst werden, wenn dies für den Eigengebrauch geschieht, § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB-E. Dies ist sinnvoll, da schon in der Aufnahme eine Verletzung der Rechte der betroffenen Kinder liegt.

Die Erhöhung des Strafrahmens in § 184b Abs. 3 StGB-E (Höchststrafe drei Jahre statt bisher zwei Jahre) wird damit begründet, dass der Unrechtsgehalt stärker betont werden soll. An dieser Stelle sind nicht am Schutzgut orientierte moralische Wertungen zu befürchten. Setzt man beim Schutzgut „sexuelle Selbstbestimmung“ an, ist die Gefahr ausschlaggebend, dass Kinder für die Produktion neuer Bilder missbraucht werden. Die Gefahr, die von einem illegalen Markt für Kinderpornographie ausgeht, ist aber den aktiven Marktteilnehmern zuzurechnen, die von § 184b Abs. 1 StGB-E erfasst werden. Für den bloßen Besitz als solchen (ohne nachgewiesene Verschaffungshandlung, also ohne Auftreten als Nachfragender am Markt) passt die Beschreibung „ausgeprägtes Unrecht“ bei einer rationalen Unrechtsbewertung nicht.

9. § 184c StGB (Verbreitung, Erwerb und Besitz jugendpornographischer Schriften)

Bei Jugendpornographie wäre zu empfehlen, am allgemeinen Merkmal „pornographische Schrift“ festzuhalten, das in § 184c Abs. 1 Nr. 1 StGB-E im Gegensatz zum geltenden Recht fehlt. Nimmt man die im Gesetzentwurf formulierte Definition von jugendpornographischen Schriften wörtlich, würde jede Schilderung jugendlicher Sexualität etwa in einer Jugendzeitschrift („Bravo“) oder einem Roman darunter fallen.

10. § 184d StGB (Zugänglichmachen und Abruf pornographischer Inhalte mittels Rundfunk oder Telemedien)

Der Gesetzentwurf basiert auf einer klaren Differenzierung zwischen Taten, die sich auf Trägermedien (= Schriften i.S.v. § 11 Abs. 3 StGB, z.B. DVDs und CDs, ausgedruckte Fotos, Festplatten) beziehen und der ungegenständlichen Verbreitung von Inhalten über das Internet und andere Telemedien, § 184d StGB-E. Das ist eine ratsame Anpassung der Verbotsnormen an technische Entwicklungen. § 184d StGB-E wird dadurch wesentlich größere Bedeutung gewinnen (bislang sind nur pornographische *Live*-Darbietungen erfasst, jetzt die Verbreitung aller „pornographischen Inhalte“).

Die vorgeschlagene Einfügung von § 184d Abs. 2 StGB-E führt zur Strafbarkeit von Konsumenten, die sich am Bildschirm kinder- und jugendpornographische Inhalte ansehen, die anderswo abgespeichert sind. Damit löst sich eine Rechtsfrage auf: Auf der Basis des geltenden Rechts ist umstritten, ob unter den Besitztatbestand (§ 184b Abs. 4 StGB = Abs. 3 StGB-E) auch das bloße Betrachten von Missbrauchsdocumentationen (ohne Download und Abspeichern) fällt, s. dazu die ausführliche Schilderung auf S. 43 Gesetzentwurf. § 184d Abs. 2 StGB-E würde klarstellen, dass der Abruf von kinder- und jugendpornographischen Inhalten mittels Telemedien strafbar ist, was europäischen Vorgaben entspricht (Art. 5 Abs. 3 EU-Richtlinie,¹ Art. 20 Abs. 1 Nr. f Lanzarote-Konvention).

¹ Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates.

Die Einbeziehung jugendpornographischer Schriften weitet die Strafbarkeitsrisiken für „normale“, d.h. nicht an Kindesmissbrauch interessierte Pornographienutzer beträchtlich aus. Wer sich Bilder oder Filme am Computerbildschirm ansieht, die minderjährige Darsteller (z.B. ein siebzehnjähriges Mädchen) zeigen, erfüllt damit den Tatbestand von § 184d Abs. 2 StGB-E und macht sich strafbar, wenn er die Minderjährigkeit der abgebildeten Person ernstlich für möglich hält. Ob diese Ausdehnung der Strafbarkeit bloßen Betrachtens auf jugendpornographische Schriften zu empfehlen ist, ist zweifelhaft. Die EU-Richtlinie differenziert zwar anders als das deutsche Recht nicht zwischen Kindern und Jugendlichen. Aber im Gesetzentwurf wird darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf Konsum durch Informations- und Kommunikationstechnologien die Vertragsstaaten einen Vorbehalt einlegen könnten.

11. § 184e StGB-E (Veranstaltung und Besuch kinder- und jugendpornographischer Darbietungen)

Mit dieser Norm sollen kinder- und jugendpornographische Live-Darbietungen erfasst werden. Wie die Begründung zu Recht ausführt, ist es sachlich geboten, Minderjährige nicht nur gegen entsprechende Kameraaufnahmen zu schützen, sondern auch gegen die Beteiligung an Live-Darbietungen.

12. § 201a StGB (Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen)

Bislang ist der Schutz von Personen gegen unbefugte Bildaufnahmen bruchstückhaft. § 201a StGB erfasst nur Fälle, in denen sich das Opfer in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befindet, nicht aber Aufnahmen, die im öffentlichen Raum hergestellt werden. Diese Lücke sollte, wie der Gesetzentwurf vorsieht, geschlossen werden. Nacktaufnahmen und Aufnahmen in peinlichen und entwürdigenden Situationen heben sich qualitativ vom einfachen Eingriff in das Recht am eigenen Bild (§ 33 KunstUrhG) ab. Es ist sinnvoll, solche qualifizierten Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, die über das Recht am eigenen Bild hinaus auch die Privat- und Intimsphäre verletzen, im StGB zu erfassen.

a) § 201a Abs. 1 S. 2 StGB-E: Herstellen einer Bildaufnahme

Unbefugt hergestellte Nacktaufnahmen verletzen Persönlichkeitsrechte der abgebildeten Personen. Dasselbe gilt für eine Bildaufnahme, die „geeignet ist, dem Ansehen der abgebildeten Personen erheblich zu schaden“ (§ 201a Abs. 1 S. 2 StGB-E). Kritiker bringen vor, dass letzteres Tatbestandsmerkmal zu unbestimmt sei und verfassungsrechtlichen Anforderungen (Art. 103 Abs. 2 GG) nicht genüge. In der Begründung zum Gesetzentwurf wird mit Wertungsgeneralklauseln auf „entwürdigende, bloßstellende und gewalttätige Situationen“ verwiesen. Offensichtlich ist die Bewertung eines Bildes als „entwürdigend“ oder „bloßstellend“ vom sozialen Kontext und den Maßstäben der Beobachter abhängig. Dies bedeutet aber nicht, dass eine Strafnorm wegen mangelnder Bestimmtheit verfassungswidrig wäre. Die Anforderungen an die Bestimmtheit würden überspannt, wenn gefolgert würde, dass die Bezugnahme auf außerrechtliche Wertungsmaßstäbe, die sich nur in Form von Generalklauseln umschreiben lassen, ausgeschlossen sei. Auch ein Tatbestandsmerkmal wie „Beleidigung“ (§ 185 StGB) setzt voraus, dass der Rechtsanwender auf dem Gesetzestext nicht zu entnehmende soziale Maßstäbe verweist, um die Bedeutung einer Bemerkung zu erschließen. Dasselbe gilt für die Entschlüsselung der Bedeutung einer Bildaussage.

Bedenken werden ferner darauf gestützt, dass von der tatbestandlichen Beschreibung auch sozialadäquates Verhalten erfasst werde. Dabei konzentriert sich die Kritik vor allem auf zwei Konstellationen: zum einen die Verwendung von bloßstellenden Bildaufnahmen in der Medienberichterstattung, zum anderen auf das sozialadäquate Fotografieren nackter Kinder, etwa am Strand. Dazu ist anzumerken: Bilder in der Medienberichterstattung, die dem Ansehen der abgebildeten Person erheblich schaden können, werden nicht kategorisch verboten, sondern zum Gegenstand einer Abwägung gemacht (§ 201a Abs. 5 StGB-E verweist auf § 201 Abs. 2 S. 3 StGB: „nicht rechtswidrig, wenn die öffentliche Mitteilung zur Wahrnehmung überragender öffentlicher Interessen“ erfolgt). Ein auf Einzelfallabwägung abstellender Ansatz ist unvermeidbar, wenn widerstreitende Interessen (Persönlichkeitsrechte versus das Recht auf freie Berichterstattung) zu berücksichtigen sind.

Das Problem „sozialadäquate Nacktaufnahmen“ könnte auf zwei Weisen aufgelöst werden: durch die Aufnahme einer expliziten Sozialadäquanzklausel, oder durch Auslegung der Merkmale „unbefugt“ und „Bildaufnahme einer anderen Person“. Wird die Aufnahme von den Eltern gemacht oder stimmen diese einer Aufnahme zu, ist das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG entscheidend. Strafrechtlich erfasst würde nur ein evidenter Missbrauch des Elternrechts (etwa bei Plänen, Nacktaufnahmen des Kindes zu vorwiegend sexuellen Zwecken zu verkaufen). Das Szenario „Fotos am Strand oder im Planschbecken, bei denen nackte Kinder außerhalb der eigenen Familie mitabgebildet werden“ würde ebenfalls nicht zwangsläufig zur Annahme einer tatbestandsmäßigen Handlung führen. „Herstellen einer Bildaufnahme einer unbedeckten anderen Person“ sollte so interpretiert werden, dass die Aufnahme erkennbar darauf abzielt, genau dieses Individuum in seiner Nacktheit darzustellen. Handelt es sich nur um ein nebensächliches Detail innerhalb einer erkennbar anders angelegten Landschafts- oder Gruppenaufnahme, sollte dies nicht als tatbestandsmäßig eingeordnet werden. Natürlich werden sich hier ggf. Abgrenzungsprobleme stellen – aber das ist der Normalfall bei der Anwendung abstrakt gefasster Normen auf Lebenssachverhalte.

b) § 201a Abs. 2, Abs. 4 StGB-E: Verbreiten etc. von Bildaufnahmen

Die Strafbarkeit von Weitergabehandlungen ist unproblematisch, wenn die Herstellung *unbefugt* war (§ 201a Abs. 2 StGB-E). Wurde allerdings eine Nacktaufnahme *in befugter Weise* hergestellt (§ 201a Abs. 4 StGB-E), bedeutet die Existenz der Aufnahme keinen rechtswidrigen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Abgebildeten. Unter dieser Prämisse ist zweifelhaft, ob es strafbar sein soll, diese Aufnahme *einer* anderen Person zugänglich machen. Ein qualitativ anderer Eingriff wäre erst dann erreicht, wenn ein der Privat- und Intimsphäre zuzurechnendes Bild unerwarteter Weise in die Öffentlichkeit gelangt. Es wäre deshalb zu empfehlen, in § 201a Abs. 4 StGB-E die erste Ziffer („Bildaufnahme einer dritten Person zugänglich macht“) zu streichen und die Tathandlungen auf „verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht“ zu beschränken.



Deutsches
Jugendinstitut

Deutsches Jugendinstitut e.V. Postfach 900352 81503 München

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Dr. Heinz Kindler

Hilfen für Familien und Kinderschutz
Fachgruppenleiter
Familie und Familienpolitik

T: +49 89 62306-245

F: +49 89 62306-162
kindler@dji.de

München, 13. Oktober 2014

Sachverständigenanhörung zur BT-Drs 18/2601

Sehr geehrte Mitglieder im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz im Deutschen Bundestag,

da ich durch die kurzfristige Annullierung des vom Reisebüro im BT gebuchten Fluges und fehlende Alternativen nicht zur Anhörung kommen kann, übersende ich zumindest mein vorbereitetes Eingangsstatement und wünsche Ihnen ein gutes Gelingen der Anhörung.

ich bin immer sehr beeindruckt, wenn kompetente Juristinnen und Juristen über die notwendige Feinarbeit bei der Ausformulierung von Gesetzen sprechen. Als Entwicklungs- und Rechtspsychologin kann ich das nicht in vergleichbarer Weise bieten. Ich möchte vielmehr einige Hintergrundfragen beleuchten, aus denen sich – zumindest nach meinem Dafürhalten – Unterstützung oder Änderungsbedarf für den heute behandelten Gesetzentwurf ergeben. Drei Punkte habe ich dafür ausgewählt:

(1) Mein erster Punkt betrifft die Veränderung der Ruhensvorschrift des § 78b StGB, die nach einer letzten Änderung erst 2013 jetzt vorsieht, dass die Verjährung bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres ruht. Die kurze Zeitspanne zwischen den beiden Änderungen wirft kein allzu gutes Licht auf die Sorgfalt des Gesetzgebers. Gleichwohl halte ich die jetzige Änderung für gerechtfertigt. Wir verfügen derzeit weltweit über etwas mehr als 30 Studien, die Prozesse des Offenlegens und Anvertrauens von Missbrauchserfahrungen im Erwachsenenalter untersucht haben. Diese Studien zeigen uns, dass vor allem die innerpsychischen Hürden gegenüber einer Offenlegung häufig sehr lange bestehen. Für die Menschen auf der Straße ist dies durch eine Reihe von Missbrauchsskandalen spürbar geworden, die teils mehrere Jahrzehnte zurückliegen, bei denen aber keine oder nur sehr wenige Anzeigen erstattet wurden. Die Problematik dieser Vorschrift liegt an einer anderen Stelle: Aus anderen Untersuchungen wissen wir, dass ein Offenlegen von Missbrauchserfahrungen gegenüber den Strafverfolgungsbehörden den Betroffenen auch schaden kann, nämlich vor allem dann, wenn das

Deutsches Jugendinstitut e.V.

Postfach 90 03 52 T: +49 89 62306-0
81503 München F: +49 89 62306-162

Besucheradresse www.dji.de
Nockherstraße 2
81541 München

Vorstand

Prof. Dr. Thomas Rauschenbach
Wolfgang Müller

Sitz des Vereins: München
Amtsgericht: München VR 7627
Steuernummer: 143/212/80642

Bankverbindungen
HypoVereinsbank München
BLZ 700 202 70 Konto 469 178 04

Postbank München
BLZ 700 100 80 Konto 807 78 804

Vorgehen und Ergebnis der Strafverfolgung von den Betroffenen als grob ungerecht empfunden wird, also bspw. Das Verfahren eingestellt wird oder ein Freispruch erfolgt. Deshalb ist die verbesserte Ermöglichung einer Anzeige nur ein halber Fortschritt, der sich sogar zum Nachteil für die Betroffenen auswirken kann, wenn sie nicht im Vorfeld der Anzeige kompetent darin unterstützt werden, die Erfolgschancen zu beurteilen und Alternativen abzuwägen. Ich bitte Sie deshalb auch zu überprüfen, inwieweit ein Anspruch auf eine rechtlich wie psychosozial kompetente Beratung im Vorfeld einer Anzeige geschaffen werden kann.

(2) Mein zweiter Punkt betrifft die Ausweitungen im § 174 Abs 1 und 2 StGB im Hinblick auf das Konzept von Schutzbefohlenen. Die hier enthaltenen Ausweitungen haben meine uneingeschränkte Unterstützung. Aus den mittlerweile zahlreich vorliegenden Detailanalysen zur Vorgeschichte von sexuellen Übergriffen gegen Kinder und Jugendliche wissen wir, dass Täter vielfach Autoritätsvermutungen von Kindern ausnutzen konnten, die vom bisherigen Begriff des Anvertraut-seins nicht ausreichend abgedeckt waren, da diese die vorgängige Übernahme von Erziehungsverantwortung bzw. ein eng geführtes Konzept von Obhutsverhältnissen in der Schule voraussetzten. Die Annäherung des Rechts an die Lebenswirklichkeit und die Schutznotwendigkeiten für Kinder und Jugendliche ist sehr zu begrüßen.

(3) Mein dritter und letzter Punkt betrifft den in allen Rechtssystemen schwierigen Punkt der Definition von kinder- und jugendpornographischem Material. Die Schwierigkeit entsteht daraus, dass es neben vielen eindeutigen Bildern, auch Bilder gibt, etwa von nackten Kindern, die zu sexuellen Zwecken genutzt werden können, aber nicht müssen. Auf einem unserer bekanntesten Messinstrumente, der 10-stufigen COPINE-Skala, betrifft dies vor allem die Punktwerte 2-5. Ich finde, dass der Gesetzentwurf hier einen intelligenten Weg gefunden hat mit einem doppelten Ansatz: Zum einen sollen der COPINE-Punktwert 5, das erotische Posieren, in den 184 b und c StGB aufgenommen. Zum anderen werden geringere Punktwerte, nämlich das Posieren und Nacktdarstellungen, über § 201a, die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen, greifbar gemacht. Hier stellt sich aber die Frage, wie eine überzogene Strafverfolgung verhindert werden kann, da solche Bilder, die eben auch zu nicht sexuellen Zwecken entstehen können. Der teilweise gemachte Vorschlag, nur das unbefugte zugänglich machen und verbreiten unter Strafe zu stellen, greift meines Erachtens zu kurz, da wir wissen, dass sexuell motivierte Aufnahmen überwiegend nicht für die Verbreitung, sondern für die Selbsterregung gefertigt werden. Meinem Dafürhalten nach wäre es ein möglicherweise vernünftiger Kompromiss, das Anlegen von Sammlungen entsprechender Bilder sowie das unbefugte Verfügbar-machen oder Verbreiten unter Strafe zu stellen.

Zum Schluss mein ceterum censeo: Bitte halten Sie als Ausschuss den Blick nicht auf das Strafgesetzbuch gesenkt, sondern verlangen Sie belastbare Informationen über die Rechtswirklichkeit der Prozesse um sexuelle Gewalt gegen Kinder und Jugendliche, wo wir in etwa Verurteilungsquoten 20-30% haben, die niemanden zufrieden stellen können. Hier die Ursachen aufzuklären (etwa nur auf falsch positive, nicht aber auf falsch negative Fehlentscheidungen fokussierte Qualitätskriterien für aussagepsychologische Sachverständigengutachten) und gesetzliche Konsequenzen zu prüfen, wäre – finde ich – eine vornehme Aufgabe. Vielen Dank.

Mit freundlichen Grüßen
Dr. Heinz Kindler