

Eingaben von jugendschutz.net zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Änderung des Strafgesetzbuches:

Modernisierung des Schriftenbegriffs und anderer Begriffe sowie Erweiterung der Strafbarkeit nach den §§ 86, 86a, 111 und 130 des Strafgesetzbuches bei Handlungen im Ausland (im Folgenden: Referentenentwurf)

Zum zugesandten Referentenentwurf möchte jugendschutz.net wie folgt Stellung nehmen.

1. Schriftenbegriff, § 11 Abs. 3 StGB-E

Die Verwendung des Begriffs „Inhalt“ ist zu begrüßen. Videos, Fotografien und sonstige Informationen werden heute mit Hilfe der modernen Technik und Medien massenhaft verbreitet. Der an dieser Stelle veraltete Begriff der „Schrift“ bildet die moderne Entwicklung nicht mehr ab. Die vom Gesetzgeber bis jetzt im StGB verlangte Verkörperung der Inhalte für die Begründung der Strafbarkeit musste in bestimmten Fällen umständlich konstruiert werden (vgl. Ausführungen im Referentenentwurf, S. 18). Für die Entstehung einer Gefährdung kommt es aber gerade auf die Wahrnehmung, Nutzung oder Weitergabe der Inhalte an, nicht jedoch darauf, dass sich in jedem Glied einer solchen Verbreitungskette entsprechende Inhalte auch perpetuieren. Durch die nun vorgeschlagene Änderung werden Strafbarkeitslücken geschlossen – wie etwa bei Echtzeitübertragungen.

Die Entscheidung für den Begriff „Inhalt“ war auch die konsequentere Wahl statt des Begriffs „Daten“ oder einer Variante hiervon. Insbesondere spricht gegen „Daten“ – wie im Referentenentwurf zurecht ausgeführt (vgl. dort S. 39), dass der Begriff bereits in unterschiedlichen Zusammenhängen gesetzlich verwendet wird und jeweils eine etwas andere Auslegung erfahren hat. Dies hätte zu Unstimmigkeiten und dogmatischen Streitigkeiten bei der Auslegung geführt. Die vom BMJV eingesetzte Reformkommission für Sexualstrafrecht empfahl in ihrem Abschlussbericht vom 19. Juli 2017 als Alternative zum Schriftenbegriff auch „Informationen“ (vgl. dort S. 221ff.). Jedoch ist die Bezeichnung „Inhalt“ vergleichsweise neutraler und lässt sich somit einfacher auf unterschiedliche Lebenssachverhalte und Tatbestände anwenden.

2. „Informations- und Kommunikationstechnik“, § 11 Abs. 3 StGB-E

Begrüßenswert ist weiterhin das Abstellen auf „Informations- und Kommunikationstechnik“ bereits im Allgemeinen Teil des StGB, in § 11 Abs. 3 StGB-E. Damit wird die bisher in der

Rechtspraxis schwierige Abgrenzung und teilweise Ungleichbehandlung von Telemedien, Telekommunikationsdiensten oder telekommunikationsgestützten Diensten reduziert. Da die Verbreitung eines Inhalts eine Gefährdung begründet, kann es nicht darauf ankommen über welches Medium ein bestimmter Inhalt verbreitet wurde. Zudem ist zu begrüßen, dass damit internationale Vorgaben aufgegriffen werden (vgl. z. B. Art. 2 lit. e; Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2011/93/EU und Art. 20 Abs. 1 lit. f, Art. 23 der Lanzarote-Konvention). Dies erleichtert die internationale Rechtspraxis.

3. „Aufreizend“ statt „unnatürlich“, § 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB-E

Während der Begriff „unnatürlich“ bis jetzt zu einigen Unklarheiten und Auslegungsschwierigkeiten geführt hat, bleibt es fraglich, ob durch den neu vorgeschlagenen Begriff „aufreizend“ nicht neue Schwierigkeiten bei der Auslegung und Anwendung in der Rechtspraxis entstehen.

a) „Unnatürlich“

Die Ersetzung des Begriffs „unnatürlich“ in § 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB-E durch „aufreizend“ soll klarstellen, dass auch Aufnahmen von schlafenden Kindern und Kindern in unwillkürlichen oder unbewusst eingenommenen Posen unter die Vorschrift fallen können. „Unnatürlich“ konnte dahingehend ausgelegt werden, dass hierunter nur solche geschlechtsbetonten Körperhaltungen fallen, die ein Kind nicht im Rahmen seiner üblichen Verhaltensweise einnehmen würde. Es bestanden somit tatsächlich Schwierigkeiten Aufnahmen von Kindern, bei denen diese nicht aktiv mitgewirkt haben, sondern schlafend oder in natürlichen, alltäglichen Situationen abgebildet wurden und die zu sexuellen Zwecken missbraucht wurden, unter die Norm zu subsumieren. Unter den Begriff „aufreizend“ ließen sich möglicherweise nun auch solche Körperhaltungen subsumieren, die unabhängig von der Intention des Kindes objektiv als sexuell aufreizend verstanden werden könnten. Anzumerken ist jedoch, dass gerade bei schlafenden Kindern eine Subsumtion unter den Tatbestand in § 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. c StGB in der Regel möglich ist.

Der Vorteil des Begriffs „unnatürlich“ bestand aber darin – wenn auch gewiss der Auslegung bedürftig, dass hierunter solche Posen verstanden werden konnten, die altersuntypisch und deswegen in der Regel schambesetzt sind. Da die „Geschlechtsbetontheit“ gerade auch durch bestimmte Accessoires – wie etwa Reizwäsche – verstärkt wird, konnte der Begriff „unnatürlich geschlechtsbetont“ auch dahingehend ausgelegt werden, dass bestimmte Körperhaltungen in bezeichneter (und unvollständiger) Bekleidung für ein Kind unnatürlich, weil altersuntypisch sind. Besonders bei Kindern gewann somit der Begriff „unnatürlich“ eine durchaus klarstellende Funktion; dies insbesondere im Hinblick auf sogenannte Serien von Darstellungen, die Kinder im Zusammenhang mit Erwachsenen-Erotik setzen. Sicherlich kann ein Teil solcher Darstellungen auch unter § 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB subsumiert werden, da eine aktive Handlung des Kindes Teil der Darstellung ist. Es existieren jedoch zahlreiche Grenzfälle, bei denen eine aktive Handlung des Kindes nicht offensichtlich oder nachweisbar ist. Zudem erlangte § 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB durchaus eine eigene klarstellende Funktion und stigmatisiert explizit die Verbreitung entsprechender Darstellungen von Kin-

dern. Im Hinblick auf Darstellungen Jugendlicher war die Bedeutung des Begriffs „unnatürlich“ in § 184c Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB seit der Einführung schwächer, da der im Rahmen des Tatbestands ebenfalls zu bejahende Pornografiebegriff einen „drastischen Charakter“ der Darstellung fordert, sodass die Körperhaltung nach Bejahung von „Pornografie“ in der Regel auch als unnatürlich einzustufen ist.

Wenn der Begriff „unnatürlich“ nun in den Tatbeständen des StGB ersetzt werden soll, bleibt fraglich, wie sich die parallele Auslegung entsprechender Formulierungen in § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 JMStV weiterentwickelt. Sicherlich verbleibt hier ein eigener Anwendungsbereich und hierzu existiert bereits eine jahrzehntelange Auslegungspraxis. Zudem verweist § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 10 JMStV ausdrücklich auf §§ 184b und 184c StGB, sodass keine Lücken im Rahmen des JMStV entstehen. Jedoch war die parallele Auslegung im StGB hilfreich, weil diese klarstellende Rechtsprechung und fachbezogenen Austausch förderte.

b) „Aufreizend“

Der Begriff „aufreizend“ wird bereits in § 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. c StGB verwendet. Bei der Auslegung kann auf entsprechende Ausführungen in Literatur und Rechtsprechung zurückgegriffen werden.

Auch bei diesem Begriff erfolgt eine Dopplung zum tatbestandlich vorab zu bejahenden Pornografiebegriff, da dieser im Rahmen des § 184b StGB Darstellungen abdeckt, die „überwiegend auf die Erregung sexueller Reize abzielen“ (BGH NJW 2014, 1829, 1830).

Es bleibt ferner fraglich, ob mit der Übernahme des Begriffs in den Tatbestand des § 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB-E in der Rechtspraxis die erhoffte Klarstellung erreicht wird. Bei der Beurteilung, ob eine Wiedergabe i. S. d. § 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. c StGB aufreizend ist, wurde bis jetzt auf den „durchschnittlichen Betrachter“ abgestellt (vgl. Krause, in 3 MMR 2016, 665, 668 m. w. N.). Fraglich ist, ob die Sichtweise eines „durchschnittlichen Betrachters“ ausreicht, um sämtliche Darstellungen von Kindern, die zu sexuellen Zwecken verbreitet werden, zu erfassen. So dürften beispielsweise Darstellungen schlafender Kinder oder von Kindern in natürlicher, aber geschlechtsbetonter Körperhaltung für den durchschnittlichen Betrachter nicht aufreizend sein, während sie aus der Sicht eines an Kindern sexuell interessierten Betrachters als aufreizend eingestuft werden könnten. In der Rechtsanwendung muss somit zutreffender auf die „Intention der Darstellung“ oder die „Motivation des Herstellers“ abgestellt werden (vgl. Krause, in MMR 2016, 665, 669). Die Reformkommission zum Sexualstrafrecht bezieht sich in ihrem Abschlussbericht ebenfalls auf Ausführungen hinsichtlich des durchschnittlichen Betrachters, wonach eine zweistufige Prüfung vorgeschlagen wird Erstens sei prüfen, ob die Aufnahme in einschlägigen Kreisen zur sexuellen Stimulation geeignet ist und zweitens, ob diese im konkreten Fall zur sexuellen Verwendung dient (vgl. Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht vom 19. Juli 2017, S. 248).

Demnach divergiert das Verständnis, wie der aufreizende Charakter einer Wiedergabe oder Darstellung zu beurteilen ist, sodass bei der Auslegung Schwierigkeiten auch in Hinblick auf § 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB-E zu erwarten sind.

In Art. 2 lit. c ii der Richtlinie 2011/93/EU wird Kinderpornografie auch als „jegliche Darstellung der Geschlechtsorgane eines Kindes für primär sexuelle Zwecke“ definiert. Letztendlich greift die Rechtspraxis, wie oben dargestellt, bei der Auslegung des Begriffs „aufreizend“ auf

den „konkreten Zwecks“ einer Darstellung zurück. Zur Klarstellung und Erhöhung der Rechtssicherheit sollte zumindest in der Gesetzesbegründung (wenn nicht im Gesetzestext) bei Auslegung des Begriffs „aufreizend“ auf den konkreten Zweck der Verwendung abgestellt werden. Es muss also auf die Intention des in Frage stehenden Nutzers ankommen, da auch zu einem anderen Zweck hergestellte Darstellungen erfahrungsgemäß zahlreich missbräuchlich im sexuellen Kontexten verwendet werden.

4. Änderungen in § 184c StGB

Der Wortlaut in § 184c Abs. 1 Nr. 1 StGB-E soll an den Wortlaut in § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB-E angeglichen werden. Dies ist aus den bereits im Referentenentwurf genannten Gründen begrüßenswert (vgl. dort S. 24). Damit wird das Schutzniveau hinsichtlich der internationalen Vorgaben für Kinder und Jugendliche angeglichen (vgl. Art. 2 lit. a der Richtlinie 2011/93/EU und Art. 3 lit. a der Lanzarote-Konvention). In der Anwendungspraxis fehlte insbesondere die jetzt vorgeschlagene Regelung in § 184c Abs. 1 Nr. 1 lit. c StGB-E als Auffangtatbestand für Darstellungen, bei denen nicht eindeutig festzustellen ist, ob ein Kind oder ein Jugendlicher abgebildet war.

Mainz, den 29.11.2019