



# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

### zu den strafrechtlichen Vorschriften des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder

Stellungnahme Nr.: 60/2020

Berlin, im September 2020

#### Mitglieder des Ausschusses

- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- RA Stefan Conen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt am Main
- RAin Dr. Jenny Lederer, Essen (Berichterstatteerin)
- RA Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- RAin Dr. Anna Oehmichen, Mainz
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

#### Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, Berlin

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

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

## Verteiler

---

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- 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.
- 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
- Juris
- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift
  
- 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 versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

Der DAV unterstützt zwar ausdrücklich das mit dem Referentenentwurf verfolgte *Ziel des Kinderschutzes*, nämlich „den Schutz von Kindern vor sexualisierter Gewalt<sup>1</sup> zu verbessern“,<sup>2</sup> tritt aber *in seiner Ausgestaltung* dem vorgelegten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder in weiten Teilen entgegen; insbesondere in Ansehung der geplanten *Strafverschärfungen* sind Zweifel angezeigt, ob die mit dem Referentenentwurf vorgesehenen Gesetzesänderungen zu der Umsetzung des ausgewiesenen Zieles geeignet sind, denn: Strafverschärfung schützt keine Kinder!<sup>3</sup> Ein „*ganzheitliches* Konzept, das alle beteiligten Akteure in die Pflicht“<sup>4</sup> und den Kinderschutz in den Blick nimmt, sähe prioritär – aus Sicht des DAV auch dringend angezeigte – *gesellschaftliche Re-/Aktionen* vor: insbesondere eine Ausweitung von präventiven Maßnahmen, um zum einen Kinder davor zu schützen, Opfer zu werden, sie zu stärken und zu sensibilisieren (etwa mit pädagogischen Präventionsprogrammen für Kinder, aber auch für Erzieher und Eltern); zum anderen um potentielle Täter, „Gefährdete“ davor zu bewahren, übergreifig und damit reale Täter zu werden;<sup>5</sup> und zum weiteren auch um die Gesellschaft für das Problem, den Umgang, Reaktionsmöglichkeiten zu sensibilisieren.<sup>6</sup>

In einer Beschreibung des Präventionsprojektes Dunkelfeld wurde als übergeordnetes Ziel „die Senkung der Häufigkeit sexueller Übergriffe auf Kinder durch Etablierung qualifizierter präventiver Therapieangebote für (potentielle und reale) Dunkelfeld-Täter und die Reduktion von Schwellenängsten, solche Behandlungsmöglichkeiten in Anspruch zu nehmen“ formuliert. Hierzu

---

<sup>1</sup> Seitens des DAV wird begrifflich, zumindest iRd und in Zusammenhang mit dem StGB, „sexuelle Übergriffe“ oder „sexueller Missbrauch“ – anstelle der Neuschaffung „sexualisierte Gewalt“ präferiert, hierzu sogleich.

<sup>2</sup> S. 1 des Entwurfes.

<sup>3</sup> So bereits *Kindermann* im Interview mit der SZ vom 15.06.2020.

<sup>4</sup> S. 1 des Entwurfes.

<sup>5</sup> Wie es etwa das Präventionsnetzwerk „Kein Täter werden“ bezweckt, das am Institut für Sexualwissenschaft und Sexualmedizin der Charité iRd Präventionsprojektes Dunkelfeld (PPD) initiiert und mittlerweile ausgeweitet wurde.

<sup>6</sup> Auch insofern sei auf die Ausführungen und Überlegungen von *Kindermann* (FN xxx) verwiesen, die den Blick über das Strafrecht hinaus wirft und der etwa Schulungsbedarf, Supervision und andere Maßnahmen vorschweben.

sei es von Bedeutung, „im Rahmen von Öffentlichkeitsarbeit darauf hinzuweisen, dass Pädophilie nicht mit sexuellem Missbrauch und daher nicht mit einem Straftatbestand gleichzusetzen ist. Infolgedessen muss der Gedanke *primärer Prävention* viel stärker in den Blickpunkt gerückt werden: Denjenigen zu helfen, die auf Kinder gerichtete sexuelle Impulse verspüren und selbst motiviert sind, sexuelle Missbrauchshandlungen an Kindern zu vermeiden. Dies ist ein effektiver Beitrag zum Kinderschutz.“<sup>7</sup>

Solche Projekte sollten verstärkt gefördert und deren Angebote ausgeweitet werden.

Eine Reaktion auf das berechtigte Anliegen des Kinderschutzes mittels Strafrahmenerhöhungen und der Aufstufung/Qualifizierung als Verbrechenstatbestände spiegelt Erfolgsaussichten vor, ist aber nicht geeignet, dem Problem gerecht zu werden. Besonders bedauerlich ist dabei, dass den Erkenntnissen und Abstimmungen der im Jahr 2015 installierten Expertenkommission, die zwei Jahre lang fachkundig das Ob und Wie eines Reformbedarfes der Sexualdelikte beraten und 2017 einen umfassenden Abschlussbericht vorgelegt hat,<sup>8</sup> in dem vorliegenden Referentenentwurf kaum Rechnung getragen wurde.<sup>9</sup> Dies gilt umso mehr, als in dem Abschlussbericht durchdachte und erwägenswerte Reformüberlegungen enthalten sind, die von einer sachkundigen, langen Diskussion getragen sind und nicht reflexartig und zu undifferenziert auf schwerwiegende Tatserien zu reagieren versucht, die von den Änderungen kaum erfasst sein dürften. Dies betrifft etwa die Forderung der Expertenkommission nach der Wiedereinführung eines *minder schweren Falles* iRd § 176 StGB und den *ausdrücklich verneinten* gesetzgeberischen Handlungsbedarf bzgl. der Mindeststrafe des § 176 StGB.<sup>10</sup>

Die Stellungnahme des DAV verhält sich vornehmlich zu der

- problematischen Änderung der Terminologie;
- kritikwürdigen Strafverschärfung sowohl iRd § 176 StGB-E als auch bei § 184b StGB-E;
- nicht nur damit einhergehend, sondern auch unabhängig davon zu sehenden Problematik, dass keine minder schweren Fälle vorgesehen sein sollen;

---

<sup>7</sup> *Beier et al.*, Präventionsprojekt Dunkelfeld - Der Berliner Ansatz zur therapeutischen Primärprävention von sexuellem Kindesmissbrauch, Humboldt-Spektrum 3/2006, S. 4, 9.

<sup>8</sup> Die Veröffentlichung umfasst – incl. der Abstimmungen und Referate – 1397 Seiten. Im Folgenden zit. als „Abschlussbericht, S.“, im Falle von Referaten mit Nennung des jeweiligen *Verf.*

<sup>9</sup> Verwiesen wird auf ihn an zwei Stellen in dem Entwurf (S. 34 und S. 37).

<sup>10</sup> Abschlussbericht, S. 318 f.; S. 107.

- Frage, wie – alternativ – auf die Konstellation geringer Altersunterschiede iRd § 176 Abs. 1 StGB begegnet werden sollte;
- begrüßenswerten Änderung des § 37 JGG.

## A. Terminologie bei §§ 176 ff. StGB-E

In *terminologischer* Hinsicht erscheint die in dem Referentenentwurf vorgesehene Änderung von „sexuellem Missbrauch von Kindern“ in „sexualisierte Gewalt gegen Kinder“ iRd §§ 176 ff. StGB nicht überzeugend und trägt dem ausgewiesenen Ziel – „das Unrecht dieser Straftaten *klarer*“ zu umschreiben<sup>11</sup> – nicht Rechnung. Jede sexuelle Handlung mit einem Kind sei – auch wenn keine inhaltliche Änderung mit der Begriffsänderung verbunden sein solle – „als sexualisierte Gewalt zu brandmarken.“<sup>12</sup>

Mit der vorgesehen Änderung wird nicht nur für den Normadressaten und iRd umgangssprachlichen Verwendung keine Klarheit geschaffen, sondern auch für Juristen, für die der Gewaltbegriff klar definiert ist, dessen Grenzen aber gerade iRd § 176 StGB nicht zwingend erreicht sein müssen (und erst Recht dann nicht zwingend bei den hands-off-Handlungen iSd § 176a StGB-E).<sup>13</sup>

Mithilfe der terminologischen Änderung verspricht man sich, „[e]iner Bagatellisierung entgegen[zuwirken](...)“.<sup>14</sup> Ausgeklammert wird damit aber, dass – so schwerwiegend, übergriffig und eben missbräuchlich das Handeln ist – gerade iRd sexuellen Missbrauches von Kindern das Herantreten potentieller Täter an potentielle kindliche Opfer nicht selten *manipulativer* Art ist (Stichwort „Grooming“; gezieltes, strategisches Vorgehen, mit hoher sozialer Kompetenz aus Vertrauenspositionen heraus) mit dem Ergebnis, dass es letztlich keines *gewalttätigen* Vorgehens – weder im umgangssprachlichen Sinne, noch im juristischen Sinne – bedarf, da der Widerstand schon im Vorfeld ausgehebelt wird.

Dieses strategische Vorgehen führt aus Tätersicht nicht selten zu kognitiven Verzerrungen und zur Bagatellisierung ihres Handelns, wobei sie eine Situation herstellen, die ihnen erlaubt zu glauben, ihre Wünsche seien mit denen des Kindes kongruent und nicht (mehr) disparat, um – immer aus Sicht des Täters – eine (nicht

<sup>11</sup> So S. 1 des Entwurfes; Hervorhebung nicht im Original.

<sup>12</sup> S. 22 des Entwurfes.

<sup>13</sup> *Hörnle* bezeichnet die geplante Terminologie – in einem Interview mit der taz vom 03.08.2020 – als „nahezu irreführend“; auch *Eisele* zeigt verschiedene damit einhergehende Ungereimtheiten auf.

<sup>14</sup> S. 22 des Entwurfes.

mögliche) „Einwilligung“ des Kindes zu erhalten, eine (nicht existente) „Freiwilligkeit“ zu suggerieren.

Gerade für solche Täter könnte die Terminologie Anlass werden, sich nicht angesprochen zu fühlen, Bagatellisierungs- und Externalisierungstendenzen Tür und Tor öffnen und auch in therapeutischer Sicht perspektivisch kontraproduktiv wirken.

Der DAV teilt die Kritik, dass mit dieser für die §§ 176 ff. StGB-E vorgesehenen terminologischen Änderung auch ein Ungleichgewicht zu den §§ 174 ff. StGB geschaffen würde, bei denen diese terminologische Änderung nicht vorgesehen sein soll.

Sowohl den §§ 174 ff. StGB als auch den §§ 176 ff. StGB ist gerade ein *Missbrauch* eines Über-/Unterordnungsverhältnisses (Alter, Abhängigkeit, Macht) immanent, weshalb die Bezeichnung als „sexueller Missbrauch“ sachgerecht und konsequent erscheint, die die Asymmetrie und Disparität von Täter und Opfer auch terminologisch besser abbildet, und die Tatbestände daher keiner terminologischen Änderung zugeführt werden sollten. Es sollte bei den bisherigen Bezeichnungen bleiben.

Am Rande sei in dem Zusammenhang angemerkt, dass nicht ernsthaft<sup>15</sup> der Begriff „Missbrauch“ (wohlbemerkt: in Zusammenhang mit dem sexuellen Missbrauch von *Kindern!*) einen *legitimen* „Ge-Brauch“ implizieren oder suggerieren dürfte – wie teilweise iRd Forderung nach einer Begriffsänderung vorgetragen wird – , da die Regelungen des StGB klar formulieren, dass es *keine* legitime Form des Ausnutzens eines Abhängigkeitsverhältnisses bei Kindern (oder auch den tauglichen Opfern iSd §§ 174 ff. StGB) gibt und geben kann.

Insofern müsste man sich dann den Vorwurf gefallen lassen, dass bei Änderung der Terminologie iRd §§ 176 ff. StGB umgekehrt ein legitimer „Ge-Brauch“ von Schutzbefohlenen etc. iSd §§ 174 ff. StGB suggeriert wird.<sup>16</sup>

## **B. Strafschärfungen und Änderungen der § 176 StGB-E und § 184b StGB-E**

I. Seit Jahrzehnten entfacht sich, meist ausgelöst durch die Öffentlichkeit erregende schwerwiegende Fälle von sexuellem Missbrauch, immer wieder – „was die starke Politisierung des Sexualstrafrechts erkennen“ lasse<sup>17</sup> – eine Diskussion um die

---

<sup>15</sup> *Eisele*, Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder: Die Bundesjustizministerin hat die Bazooka ausgepackt, Ito vom 06.07.2020, spricht zu Recht von einem „fernliegenden Argument“.

<sup>16</sup> Ebenso *Eisele*, aaO.

<sup>17</sup> *Amelung/Funcke-Auffermann*, StraFo 2004, 114, 118, FN 63; *Funcke-Auffermann*, Symbolische Gesetzgebung im Lichte der positiven Generalprävention, S. 167.

Aufstufung des *Grundtatbestandes* des sexuellen Missbrauches zu einem Verbrechen.<sup>18</sup>

In der medialen Diskussion entsteht häufig der Eindruck, nicht zu differenzieren und damit den Fokus zu verlieren: während die Qualifikationstatbestände bereits als Verbrechen eingestuft sind (und es besonders schwere Fälle gibt, die einen erhöhten Strafrahmen enthalten), geht es um den *Grundtatbestand*, dessen Aufstufung zu einem Verbrechen gefordert wird. Dieser erfasst in seiner derzeitigen Fassung nicht nur Grenzfälle, sondern u. a. auch Handlungen *ohne Körperkontakt* (was ausweislich des Entwurfes einer Regelung in einem gesonderten Paragraphen zugeführt werden soll, § 176a StGB-E). Dies droht in der Debatte nicht selten aus dem Blick zu geraten.

Das gilt auch bei dem vorliegenden Referentenentwurf, in dem die zuletzt „bekannt gewordenen Missbrauchsfälle von Staufen, Bergisch-Gladbach, Lügde und Münster“ bemüht werden,<sup>19</sup> um ein Erfordernis zu konstruieren, insbesondere die Grundtatbestände der § 176 StGB und des § 184b StGB einer Strafverschärfung zuzuführen, auch wenn diese Fälle gar nicht geeignet sind, da bereits nach geltendem Recht – soweit ersichtlich – Qualifikationstatbestände mit erhöhten Mindeststrafen (zwei Jahre Mindeststrafe) im Raum stehen.

Auch die iRd Begründung angeführten Verurteilungszahlen<sup>20</sup> vermögen nicht das Erfordernis zu rechtfertigen, da gerade eine – indes notwendige – Differenzierung fehlt, was die Qualität des jeweiligen Vorwurfes und auch die jeweils in Ansatz gebrachte Variante (z.B.: welcher Absatz der jeweiligen Vorschrift wurde angenommen mit welcher strafzumessungsrechtlichen Folge) betrifft. Nur so könnte ansatzweise valide beurteilt werden, wie die Höhe von Strafen zustande gekommen ist. Insofern hat die Expertenkommission zu Recht diskutiert, dass es im Hinblick auf die Strafhöhe „allein den Gerichten überlassen [sei], eine tat- und schuldangemessene Strafe zu finden. Um eine *fundierte* Kritik üben zu können, müsste man sich zunächst die *Einzelfälle ansehen*.“<sup>21</sup> Hieran fehlt es weiterhin.

Mit dem Referentenentwurf wird erneut eine Strafschärfung in Angriff genommen.

Eine so symbolhafte Gesetzgebung, die Handlungsbereitschaft nur demonstriert, ist abzulehnen.

Die Genese dieses „Dauerbrenners“ zeigt, warum bislang zu Recht von einer Aufstufung abgesehen wurde und warum eine solche nicht angezeigt ist.

Die immer wieder und u. a. auch in Zusammenhang mit dem 6. StrRG von der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung erhobenen Bedenken gegen eine Verbrechenslösung<sup>22</sup> gelten nach wie vor fort:

---

<sup>18</sup> Instrukтив zu der Genese: *Funcke-Auffermann*, aaO, S. 167 ff.

<sup>19</sup> Etwa S. 21 des Entwurfes.

<sup>20</sup> S. 21 des Entwurfes.

<sup>21</sup> Abschlussbericht, S. 415.

<sup>22</sup> BT-Drs. 13/8587, S. 81; entsprechend auch BT-Drs. 14/1125, S. 8.

Es gibt iRd Grundtatbestandes *Grenzfälle* – etwa mit Blick auf die Erheblichkeitsschwelle des § 184h StGB – auf die im Falle einer Aufstufung zu einem Verbrechenstatbestand im Einzelfall nicht mehr angemessen und flexibel reagiert werden kann, erst Recht nicht bei fehlendem minder schweren Fall. Auch ein Blick in die Rechtsprechung und Kommentarliteratur, welche Aspekte sich iRd § 176 StGB strafmildernd auswirken und die insoweit in Ansatz gebrachten Beispiele zeigen auf, dass Abstufungs-/Differenzierungsmöglichkeiten zur Verfügung gestellt werden müssen.<sup>23</sup>

*Hörnle et al.* hatten insofern bereits in einem früheren Gutachten gemahnt, dass „[d]ie Fokussierung auf symbolische Effekte (...) nicht dazu führen [sollte], dass die juristischen Sachfragen vernachlässigt werden. Es müssen für *alle* Fallkonstellationen sachgerechte Lösungen gefunden werden.“<sup>24</sup> Dem ist zuzustimmen, und es müssen für alle Fallkonstellationen sachgerechte Lösungen gefunden werden *können*: es muss die *Möglichkeit*, es muss Spielraum bestehen, um angemessen reagieren zu *können*. Nicht verkannt werden darf dabei, welche Variationsbreite und Fälle mit ganz unterschiedlichem Schwergewicht sexueller Missbrauch aufweisen kann.<sup>25</sup>

In derartigen Grenzfällen ist Symbolik nicht angezeigt, und die Rhetorik, mit der Strafschärfungen gefordert<sup>26</sup> oder begründet werden, deplatziert.

Eine Verbrechenslösung droht unrechtsangemessene Strafen und Reaktionen zu verunmöglichen.

In *prozessualer* Hinsicht wären ebenfalls im Einzelfall angezeigte und „abgestufte“ Lösungswege und Reaktionsmöglichkeiten verstellt: Einstellungen nach §§ 153, 153a StPO kämen – „selbst für leichteste Fälle“<sup>27</sup> – nicht mehr in Betracht;<sup>28</sup> ein Strafbefehl wäre nach § 407 Abs. 1 StPO ausgeschlossen mit der Folge, dass es zwingend einer Durchführung einer Hauptverhandlung bedarf (was u.U. den Interessen der Geschädigten widerspricht).

---

<sup>23</sup> Siehe etwa MüKo-Renzikowski § 176 Rn. 76, mwN.

<sup>24</sup> *Hörnle/Klingbeil/Rothbart*, Sexueller Missbrauch von Minderjährigen: Notwendige Reformen im Strafgesetzbuch, Gutachten erstellt für den Unabhängigen Beauftragten für Fragen des sexuellen Kindesmissbrauchs, 2014, S. 147.

<sup>25</sup> MüKo-Renzikowski, § 176 Rn. 17.

<sup>26</sup> Etwa des NRW-Innenministers *Reul*, für den sexueller Missbrauch „wie Mord“ sei; ähnliche Rhetorik findet sich bereits iRd 15. Legislaturperiode bei *Kauder*, Plenarprotokoll 15/56, S. 4682.

<sup>27</sup> So *Hörnle et al.*, aaO, S. 150.

<sup>28</sup> So auch Abschlussbericht, S. 107. Vgl. zu den mit § 153a StPO verbundenen Möglichkeiten und Chancen eines TOA oder Schadenswiedergutmachung bereits die SN 3/03 des *Deutschen Richterbandes*.

Staatsanwaltschaften und Gerichten würden damit *Instrumente genommen*, einzelfallgerechte Lösungen zu finden.<sup>29</sup>

Nach wie vor fehlt es darüber hinaus an einer empirischen Nachprüfbarkeit des stets bemühten Argumentes einer abschreckenden Wirkung und einer Verhütung neuer Straftaten durch eine höhere Strafandrohung,<sup>30</sup> und es „dürfte letztlich kaum mehr als eine vage Hoffnung zur Legitimation einer weitgehend symbolischen und aktionistischen Gesetzgebung sein.“<sup>31</sup>

*Hörnle* spricht sogar von einer *wenig realistischen* Hoffnung einer abschreckenden Wirkung und weist zudem darauf hin, dass die Präventionsforschung zeige, dass Täterverhalten eher durch die subjektive Einschätzung des Entdeckungsrisikos beeinflusst werde als durch die Höhe von Strafen. Darüber hinaus spricht sie einen wichtigen Aspekt an, wenn sie problematisiert, dass potentielle Täter regelmäßig keine Kenntnis davon haben dürften, welcher Tatbestand mit welcher Mindest- und Höchststrafe in Betracht kommen könnte, ob er als „Verbrechen“ oder „Vergehen“ qualifiziert wird, mit rationalen Abwägungen mit Blick auf deren Motivlage, Bedingungen in situ nicht zu rechnen sei.<sup>32</sup>

Die punitiven Tendenzen und Strafverschärfungsgesetzgebung der letzten Jahrzehnte zeugt jedenfalls nicht von einem Erfolg dieses Weges und bietet keine Legitimation für weitere Strafschärfungen.

## II. Verabreden zum Verabreden

Ein Folgeproblem mit der geplanten Aufstufung zu einem Verbrechen ergibt sich in Zusammenhang mit dem neuen Grundtatbestand des § 176 Abs. 1 StGB-E: in Nr. 3 wurde der bisherige Abs. 5 integriert. Auch jene Varianten – bei denen es sich jeweils um abstrakte Gefährdungstatbestände handelt – sollen als Verbrechen ausgestaltet sein: das Anbieten, Versprechen und Verabreden. Es handelt sich jeweils um Vorfeldbemühungen, zwar bezogen auf einen sexuellen Missbrauch; zu einem solchen muss es aber noch nicht gekommen sein. Insbesondere iRd dritten Variante war es ursprünglich – bei Ausgestaltung eines Vergehenstatbestandes – so, dass über den lediglich Verbrechen erfassenden Tatbestand des § 30 Abs. 2 StGB hinaus eine

---

<sup>29</sup> Zum Ganzen auch *Hörnle et al.*, aaO, S. 150 f.; *Amelung/Funcke-Auffermann*, aaO, S. 118 f.

<sup>30</sup> So bereits 2004 *Amelung/Funcke-Auffermann*, aaO, S. 119, mit Verweis auf eine unveröffentlichte Stellungnahme *Renzikowskis*.

<sup>31</sup> So zu Recht *Sch/Sch-Eisele*, vor §§ 174 ff. Rn. 9, mwN.

<sup>32</sup> *Hörnle*, Nicht den Rahmen sprengen, FAZ-Einspruch vom 26.06.2020.

Verabredung zu der Begehung eines sexuellen Missbrauches pönalisiert werden sollte. Wenn nun aber § 176 StGB als Verbrechenstatbestand ausgestaltet würde, stellt sich die Frage: soll mit § 176 Abs. 1 Nr. 3 3. Var. StGB-E nun auch die Verabredung zu einer Verabredung iVm § 30 Abs. 2 StGB möglich sein und einer Bestrafung zugeführt werden können? Ansonsten bedürfte man dieser Tatbestandsvariante nicht mehr; zumindest wäre eine noch weitere Vorverlagerung iS einer Verabredung zu einer Verabredung rechtsstaatlich nicht mehr tragbar, geschweige denn zu konstruieren.

Die Einbeziehung auch dieser im Vorfeld befindlichen Handlungsvarianten in einen Verbrechenstatbestand ist – wenn schon aus Sicht des DAV die Varianten der Nr. 1 und 2 als Verbrechenstatbestand abzulehnen sind – nicht zu begründen.

Das Argument, dass die Ausgestaltung als Verbrechenstatbestand eine Vorfeldbestrafung ermögliche, da „die Anwendung des § 30 StGB eröffnet“ werde, greift schon insofern nicht durch, als jene Konstellationen bereits in der geltenden Fassung des § 176 Abs. 5 StGB erfasst sind.

### III. Minderschwere Fälle

Dass minder schwere Fälle ausdrücklich nicht vorgesehen sein sollen, ist abzulehnen. Es ist dringend die Wiedereinführung<sup>33</sup> von minder schweren Fällen zu fordern – und zwar unabhängig davon, ob es zu einer Umsetzung des Referentenentwurfes bzgl. der Strafschärfung kommen sollte.

Es bedarf der Möglichkeit, angemessen reagieren und abstufen zu können. Auch insofern ist die Erheblichkeitsschwelle in den Blick zu nehmen.<sup>34</sup> Auch im Rahmen des sexuellen Missbrauches kann es Fallkonstellationen geben, deren Unwertgehalt von dem Durchschnittsfall nach unten abweicht.<sup>35</sup>

Auch wenn dies nur in seltenen Fällen in Betracht kommt, stünde mit der Wiedereinführung der staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Praxis eine weitere wichtige Sanktionsstufe wieder zur Verfügung: die Verhängung von Geldstrafen.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Mit dem 4. StrRG vom 23.11.73 wurde ein minder schwerer Fall vorgesehen, was 2003 wieder aufgehoben wurde.

<sup>34</sup> So auch Abschlussbericht, S. 318 f.: „Auf diese Weise können sexuelle Handlungen, die nur knapp die Erheblichkeitsgrenze aus § 184h Nr. 1 StGB erreichen und mit denen folglich keine gravierende Rechtsgutsgefährdung verbunden ist, angemessen bestraft werden.“

<sup>35</sup> *Bezjak*, Grundlagen und Probleme des Straftatbestandes des sexuellen Missbrauchs von Kindern gem. § 176 StGB, S. 329.

<sup>36</sup> So zu Recht *Hörnle et al.*, aaO, S. 152.

Wenn davon die Rede ist, dass sich „die Schwere der Tat stärker als bisher in den Verurteilungen“ widerspiegeln solle,<sup>37</sup> so ist zu betonen, dass derartige Pauschalisierungen der Verfahrenswirklichkeit nicht gerecht werden und sie nicht abbilden, da es „die“ Tat gerade nicht gibt. Sexuelle Missbrauchstaten existieren in einer Variabilität und Qualität, die nicht stets miteinander vergleichbar ist und die Flexibilität – nach oben wie nach unten iRd Strafzumessung – erfordern. Es ist verfehlt, minder schwere Fälle von vornherein auszuschließen.

Selbst bei schwersten Delikten – etwa §§ 177 (sogar in den Fällen der Abs. 7 und 8), 213 (!), 227, 234 f. StGB – sind minder schwere Fälle vorgesehen.

#### **IV. Qualifikation der Wiederholung**

Dass *immerhin* die vielfach und zu Recht kritisierte Rückfall-Variante des § 176a Abs. 1 StGB der Aufstufung zu einem Verbrechenstatbestand zum Opfer fällt,<sup>38</sup> ist zu begrüßen.

Die Abschaffung dieser Tatbestandsvariante war dringend angezeigt; auch im Falle einer Nichtumsetzung der Strafverschärfung sollte diese Qualifikation abgeschafft werden.

#### **V. Sexualität zwischen nahezu Gleichaltrigen**

Mit dem Problembereich der Strafrahmenerhöhung sowie des Fehlens minder schwerer Fälle gedanklich verknüpft ist die Schwierigkeit, wie man mit sexuellen Handlungen umgeht, die zwischen einem Kind iSd Gesetzes und einem nahezu Gleichaltrigen umgeht.

Grds. – und zwar *unabhängig* von der mit dem Entwurf verfolgten Strafrahmenerhöhung und insofern *auch* für den Fall einer diesseits erwünschten *Nicht*-Umsetzung dieser Strafrahmenerhöhungen – zu begrüßen ist, dass mit dem Entwurf eine Lösung gefunden werden soll bei Konstellationen zwischen Beteiligten, bei denen der Altersunterschied gering ist. Dies ist mit Blick auf den Freiraum für die sexuelle Selbsterprobung unter (in etwa) Gleichaltrigen sachgerecht und erforderlich.<sup>39</sup> Dieses Anliegen wäre umso dringender umzusetzen im Falle der drohenden Strafrahmenerhöhung, als nach dem Entwurf, mit dem eine Mindeststrafe von einem

---

<sup>37</sup> S. 37 des Entwurfes.

<sup>38</sup> S. 37 des Entwurfes.

<sup>39</sup> Siehe insofern auch die Begründung in dem Entwurf, S. 37 f.

Jahr vorgesehen ist, keine prozessualen Lösungen – §§ 45, 47 JGG, § 153 StPO – mehr in Betracht kämen.

Wie derartige Fälle von dem Entwurf behandelt werden, wird seitens des DAV indes abgelehnt und ein alternativer Ansatz bevorzugt. Ausweislich des Entwurfes soll ein Gericht in den Fällen des § 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB-E von Strafe absehen können,

„wenn zwischen Täter und Kind die sexuelle Handlung einvernehmlich erfolgt und der Unterschied sowohl im Alter als auch im Entwicklungsstand oder Reifegrad gering ist, es sei denn, der Täter nutzt die fehlende Fähigkeit des Kindes zur sexuellen Selbstbestimmung aus.“

Vorzugswürdig wäre hier indes bereits ein *Ausschluss auf tatbestandlicher Ebene*, mit dem klargestellt würde, dass einvernehmliche Handlungen bei geringem Altersunterschied nicht *strafbar* sind.

Problematisch erscheint hier auch der vorgeschlagene Wortlaut: wie bestimmen sich „Entwicklungsstand“ oder „Reifegrad“? Wo liegt der Unterschied zwischen „Entwicklung“ (körperlich? entwicklungspsychologisch?) und „Reife“ (geistig? kognitiv?) Wann ist (noch) von einem „geringen“ Unterschied auszugehen, wann ist der Unterschied zu hoch, um von Strafe abzusehen? Die Begründung hilft hier – auch iR einer etwaigen Auslegung – nicht weiter, da dort auf die „annähernde Gleichaltrigkeit“ abgestellt wird.

Die einzigen feststehenden Variablen für eine Auslegung wären zwei Altersgrenzen: das potentielle Opfer iSd § 176 StGB muss unter 14 Jahre alt sein; das zumindest erforderliche Mindestalter eines Täters müsste mit Blick auf die Strafmündigkeitsgrenze 14 Jahre sein.

Ob insofern klarere Vorgaben weiterhelfen würden – etwa Altersangaben oder eine Bestimmung einer maximalen Altersdifferenz<sup>40</sup> – erscheint zwar zweifelhaft und bedürfte einer näheren Befassung, zumindest wäre aber die Vorschrift in ihrer Bestimmtheit weniger angreifbar als der Entwurf.

Ein Absehen von Strafe würde im Falle einer Hauptverhandlung<sup>41</sup> dazu führen, dass der Jugendliche *schuldig gesprochen*, in der Urteilsformel aber von der Verhängung einer Strafe ausdrücklich abgesehen würde.

---

<sup>40</sup> Vgl. Art. 187 Abs. 2 StGB-CH: „Die Handlung [scil.: an unter 16-Jährigen] ist nicht strafbar, wenn der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt.“ Abs. 3 sieht die Möglichkeit eines Absehens von Strafe von unter 21-Jährigen vor. Vgl. darüber hinaus § 207 Abs. 4 StGB-Ö: „Übersteigt das Alter des Täters das Alter der unmündigen Person nicht um mehr als vier Jahre, wird die unmündige Person durch die Tat weder längere Zeit hindurch in einen qualvollen Zustand versetzt noch in besonderer Weise erniedrigt und ist keine der Folgen des Abs. 3 eingetreten, so ist der Täter nach Abs. 1 und 2 nicht zu bestrafen, es sei denn, die unmündige Person hätte das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet.“ Vgl. darüber hinaus die Diskussion in der Expertenkommission in verschiedenen Impulsreferaten: *Bezjak*, S. 841, 843 ff.; *Wolters*, S. 1370, 1371; aus psychiatrischer Sicht: *Günter*, S. 984 ff. (jeweils in dem Abschlussbericht)).

<sup>41</sup> Siehe zu prozessualen Möglichkeiten im Vorfeld § 153b StPO, dessen Anwendungsbereich in dem für diese Konstellationen regelmäßig in Rede stehenden Jugendstrafrecht – ob überhaupt, in welchen Fällen – in Diskussion steht, vgl. *Eisenberg*, JGG, § 45 Rn. 13; *Meier et al.*, JGG, § 45 Rn. 12 mwN zu dem Meinungsstand; *KK-Diemer*, § 153b Rn. 13 (anders noch: *KK-Schoreit*, § 153b Rn. 13); aA: *MG-Schmitt* § 153b Rn. 5 („Strafe“ = nur drohende Jugendstrafe).

So würde ausweislich des Gesetzes weiterhin von einem „unrechtem Verhalten“ ausgegangen.<sup>42</sup>

## **VI. § 184b StGB**

Auch bzgl. der beabsichtigten Strafschärfung der Straftatbestände der Kinderpornographie sind erhebliche Bedenken angezeigt.

Auch hier gibt es eine breite Palette von Vorwürfen, was Qualität und Quantität betrifft, insbesondere in Zusammenhang mit der Handlungsvariante des Besitzes.

Schwerwiegende, den Grundtatbestand ohnehin übersteigende Fälle, eignen sich nicht, um schon den Grundtatbestand derart hochzustufen, dass keine Variabilität und Flexibilität mehr für Staatsanwaltschaften und Gerichte gegeben ist, angemessen auf geringfügige Delikte zu reagieren.

Dass auf das einmalige Herunterladen einer vereinzelt kinderpornographischen Datei mit einer Mindeststrafe von einem Jahr reagiert werden muss, erscheint nicht nachvollziehbar und nicht sachgerecht.

## **C. Qualifikationsanforderungen an Jugendrichter/-staatsanwälte nach § 37 JGG-E**

Begrüßt wird ausdrücklich die – schon in der Vergangenheit wiederholt und dringend geforderte – Konkretisierung des § 37 JGG bzgl. der Qualifikationsanforderungen an Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte.<sup>43</sup>

Nicht nur in Jugendschutz-, sondern generell in Jugendstrafverfahren bedarf es seitens der Justiz – Richter und Staatsanwälte<sup>44</sup> – besonderer Qualifikationen, die bislang nicht verbindlich genug ausgestaltet waren.

Schon bzw. zuletzt in Zusammenhang mit dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren – dort mit Blick auf Art. 20 der RL 2016/800 – war die Forderung nach verbindlicheren jugendspezifischeren Anforderungen aufgekommen.<sup>45</sup>

Dies wird mit dem Entwurf – § 37 JGG-E ist insoweit gleichlautend mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zum StORMG<sup>46</sup> – erneut in Angriff genommen.

---

<sup>42</sup> So *Wolters*, der ebenfalls eine tatbestandliche Lösung bevorzugt, Abschlussbericht, S. 1370, 1371.

<sup>43</sup> Siehe insoweit die überzeugende Begründung, S. 55 ff. Instrukтив und mit empirischen Befunden „zum professionellen Profil in der Jugendjustiz“ unterlegt: *Streng*, ZIS 2015, 605 – 613.

<sup>44</sup> Selbstredend (wenn auch nicht gesetzlich geregelt) ebenso der Verteidiger.

<sup>45</sup> Vgl. etwa *DVJJ*, SN vom 30.11.2018 zu dem in Rede stehenden Referentenentwurf, S. 8 f.

<sup>46</sup> Vgl. insoweit BT-Drs. 17/6261, S. 6 (Gesetzeswortlaut gem. Entwurf) sowie S. 14 ff. (ausführliche Begründung).

Seitens des DAV wird dringend appelliert, dass dieses Vorhaben nicht – wie iRd StORMG – erneut politischen Widerständen oder (aus Sicht des DAV eher vorgeschobenen) Argumenten einer vermeintlich schwierigen praktischen Umsetzung<sup>47</sup> zum Opfer fällt, sondern der ratio legis des JGG (endlich) auch mit den Qualifikationsanforderungen Rechnung getragen wird und die Intentionen nicht leerlaufen oder gar konterkariert werden. Es bedarf – nicht zuletzt auch seit der Umsetzung der RL 2016/800 – und zwar mit Blick auf ihre allein schon altersgemäß anzunehmende Vulnerabilität sowohl bzgl. der jugendlichen/heranwachsenden Beschuldigten als auch bzgl. etwaiger kindlicher/jugendlicher Geschädigter – erhöhter jugendspezifischer Kenntnisse und Qualifikationen.

Anders als noch iRd Gesetzgebungsverfahren bei dem StORMG existiert mit der RL 2016/800 ein weiteres Argument und Erfordernis, die Vorschrift des § 37 JGG verbindlicher auszugestalten.

#### **D.**

Abschließend ist noch einmal zu betonen, dass bei den beabsichtigten Strafschärfungen aus dem Blick gerät, dass den Gerichten bereits jetzt ein großer Spielraum eröffnet ist – der auch durchaus genutzt wird.

Den Gerichten (wie auch den Staatsanwaltschaften im Vorfeld) aber Instrumente zu *nehmen*, angemessen auf im Einzelfall weniger schwerwiegende Fälle reagieren zu können, ist nicht als klares Signal für den Opferschutz, sondern – jedenfalls in Zusammenhang mit der Rhetorik, die die Forderungen nach höheren (Mindest-)Strafen begleitet hatten<sup>48</sup> – als Signal *gegen* die Grundsätze der richterlichen Strafzumessung mit ihren Grenzen und Möglichkeiten zu deuten.

Dem von verschiedenen Experten iRd Diskussion (und vergangener Diskussionen) aufgezeigten Erfordernis einer besonnenen Gesetzgebung und Überarbeitung von Vorschriften wird mit überstürzten, auf aktuelle, außergewöhnliche Fälle reflexhaft reagierenden Entwürfen nicht Rechnung getragen.

---

<sup>47</sup> Wobei gerade der Schwierigkeit in praxi, was Bereitschaftsdienste betrifft, in Abs. 2 und Abs. 3 S. 2 des Entwurfes Rechnung getragen wird.

<sup>48</sup> Siehe zB den regelmäßig bemühten Vergleich mit dem Ladendiebstahl, etwa von dem NRW-Innenminister *Reul* (gegenüber der FAZ, 17.01.2020, sowie am 09.06.2020 gegenüber der dpa), es könne „doch nicht sein, dass so etwas behandelt wird wie Ladendiebstahl.“

Es ist bedauerlich, dass der eigens für die Überarbeitung des 13. Abschnittes eingesetzten und mit ausgewiesenen Experten besetzten Kommission und ihren Folgerungen praktisch kein Gehör geschenkt wird.