



MPI-CSL · Günterstalstr. 73 · 79100 Freiburg i.Br. · Deutschland

Abteilung Strafrecht
Tatjana Hörnle
Geschäftsführende Direktorin
Tel.: +49 761 7081-600
criminal-law@csl.mpg.de

Freiburg, 2. Dezember 2020

Stellungnahme zum „Entwurf eines Gesetzes
zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder“

(Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 19/23707;
Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 634/20)

Vorbemerkung: Meine Stellungnahme konzentriert sich auf Änderungen, die für das Strafgesetzbuch vorgeschlagen werden. Die Ergänzung der Strafprozessordnung um einen neuen § 48a, der die Verfahrensinteressen von Verletzten und insbesondere minderjährigen Verletzten betont, ist sinnvoll. Problematischer ist dagegen der Vorschlag, die Liste der materiell-rechtlichen Tatbestände auszuweiten, bei denen *ohne Haftgründe* Untersuchungshaft angeordnet werden darf (§ 112 Abs. 3 StPO), schon deshalb, weil dies unsystematisch ist (sehr schwere, Opfer gravierend verletzende Sexualdelikte gibt es nicht nur bei Delikten gegen Kinder).

Änderungen im Strafgesetzbuch (StGB)

Der 13. Abschnitt des StGB (Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung) wurde in den letzten Jahrzehnten vielfach geändert.¹ Das Resultat ist eine unübersichtliche, in verschiedenen Punkten inkonsistente Gesetzeslage. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat im Jahr 2015 eine Reformkommission eingesetzt, die ihren Abschlussbericht nach intensiven Beratungen und Anhörungen vieler Sachverständiger 2017 fertiggestellt hat.² In der Folgezeit gab es keine Initiative für eine grundlegende Reform. Diese müsste das gesamte Sexualstrafrecht überarbeiten und neu systematisieren.³ Für alle Altersgruppen der Opfer (Kinder, Jugendliche, Erwachsene) und unterschiedliche Versionen der Missachtung sexueller Selbstbestimmung sollte es aufeinander abgestimmte Tatbestände geben. Der jetzt vorgelegte Gesetzentwurf ist in weiten Teilen leider das *Gegenteil einer systematischen durchdachten Reform*: Er greift die Empörung über abscheuliche Verbrechen auf und schlägt punktuelle Änderungen vor, ohne aber das Sexualstrafrecht insgesamt im Blick zu haben. Die Reaktionen von Strafrechtswissenschaftlern fallen dezidiert kritisch aus.⁴

I. Ergänzung der §§ 174 bis 174c StGB

In den §§ 174 bis 174c StGB sind bislang nur Konstellationen erfasst, in denen es zu Körperkontakt zwischen dem Täter und dem minderjährigen Opfer kommt. Das Schutzgut „sexuelle Selbstbestimmung“ wird jedoch genauso beeinträchtigt, wenn Täter Abhängigkeitsverhältnisse ausnutzen, um die Opfer zu sexuellen Handlungen *mit oder vor Dritten* zu bewegen.⁵ Der Vorschlag, auch solche Fälle strafrechtlich zu erfassen, verdient Zustimmung.

II. Änderungen der §§ 176, 176a StGB

¹ S. die Auflistung in BR-Drs. 634/20, S. 17 f.; BT-Drs. 19/23707, S. 19.

² Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, dem Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz Heiko Maas am 19. Juli 2017 vorgelegt, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchungenFachbuecher/Abschlussbericht_Reformkommission_Sexualstrafrecht.html

³ Reformkommission Sexualstrafrecht (Fn. 2), S. 355.

⁴ Kreuzer, KriPoZ 2020, 309 ff.; Hörnle, ZIS 2020, 440 ff.; Renzikowski, KriPoZ 2020, 308 ff.

⁵ So auch die Reformkommission Sexualstrafrecht (Fn. 2, S. 330 f.).

1. Möglichkeit des Absehens von Strafe (§ 176 Abs. 2 StGB-Entwurf)

Sexuelle Handlungen mit Personen unter vierzehn Jahren sind kategorisch verboten. Nach dem Gesetzentwurf soll es Gerichten aber ermöglicht werden, von Strafe abzusehen, wenn die Handlungen einvernehmlich erfolgten, der Altersunterschied klein ist und im konkreten Kontext die noch nicht vierzehn Jahre alte Person zur Selbstbestimmung fähig war (§ 176 Abs. 2 StGB-Entwurf). Dieser Teil des Gesetzentwurfs ist *positiv zu werten*. Unter den genannten Umständen wäre Kriminalstrafe unangemessen. Zwölf- und dreizehnjährige Mädchen und Jungen haben oft erste intime Körperkontakte (dazu gehören z. B. auch Zungenküsse)⁶ mit (geringfügig älteren) Freunden und Freundinnen, die, wenn sie vierzehn Jahre oder älter sind, damit nach dem Gesetz ein Kind sexuell missbrauchen.⁷ In der Strafrechtswissenschaft wird seit langem gefordert, solche einvernehmliche Erfahrungen nicht als Sexualdelikt einzustufen.⁸ Die Reformkommission Sexualstrafrecht empfiehlt ebenfalls eine entsprechende Gesetzesänderung.⁹ Sinnvoller als ein optionales Absehen von Strafe wäre es allerdings, die Ausnahme als Tatbestandsausschluss zu formulieren. Bei einem Tatbestandsausschluss könnte die Staatsanwaltschaft unter den Voraussetzungen in § 176 Abs. 2 StGB-Entwurf das Verfahren gem. § 170 Abs. 2 StPO einstellen.¹⁰

2. „Sexualisierte Gewalt“ statt „sexueller Missbrauch“

Der Entwurf sieht vor, dass die Tatbestandsüberschriften „sexueller Missbrauch von Kindern“ (§§ 176 bis 176b StGB) in „sexualisierte Gewalt gegen Kinder“ (§§ 176 bis 176d StGB-Entwurf) abgeändert werden sollen. So soll einer „Bagatellisierung“ entgegengewirkt werden, jede sexuelle Handlung mit einem Kind sei „als sexualisierte Gewalt zu brandmarken“.¹¹ Der Verweis auf ein Bedürfnis zu „brandmarken“ ist jedoch problematisch. Dies entspricht nicht den Anforderungen an eine zweckrationale Begründung, wie sie in einem aufgeklärten Strafrecht zu erwarten ist. Gelegentlich liest man, dass der Begriff „Missbrauch“ deshalb

⁶ BGH, Beschluss v. 14.4.2011, 2 StR 65/11, BGHSt. 56, 223.

⁷ S. dazu Hörnle, ZIS 2020, 440, 443.

⁸ Renzikowski, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. 2017, § 176 Rn. 22; Hörnle, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2010, § 176 Rn. 5.

⁹ Fn. 2, S. 316 f.

¹⁰ Auf der Basis des Gesetzentwurfs müsste, was zeitaufwendiger ist, die Zustimmung des Gerichts eingeholt werden, um auf die Erhebung einer Anklage zu verzichten, § 153b Abs. 2 StPO.

¹¹ BR-Drs. 634/20, S. 20; BT-Drs. 23707, S. 37.

problematisch sei, weil er als Gegenbegriff einen straflosen „Gebrauch“ von Kindern voraussetze.¹² Das ist ein Fehlschluss: Tatsächlich ist „sexueller Missbrauch“ eine Kurzformel von „Missbrauch von Abhängigkeit und Unterlegenheit für sexuelle Zwecke“.

Verwunderlich ist, dass der deutsche Gesetzentwurf die internationale Diskussion zur angemessenen Terminologie ausblendet. Eine *Interagency Working Group* mit Mitgliedern aus den Vereinten Nationen, der EU und NGOs hat „Terminology Guidelines for the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse“ veröffentlicht.¹³ Kritik trifft vor allem den Begriff „Kinderpornographie“, dazu unten. Gegen die Kategorisierung sexueller Handlungen mit Kindern als „child sexual abuse“ werden dort trotz kritischer Prüfung traditioneller Begriffe *keine Einwände* erhoben.

Hintergrund des Gesetzentwurfs ist vermutlich, dass alltagssprachlich oft der Begriff „Gewalt“ in weiterem Umfang angewandt wird. Vor allem im Bereich der Opferhilfe, etwa auch im Sprachgebrauch des Bundesfamilienministeriums, wird *jede Form* der Verletzung sexueller Selbstbestimmung als „Gewalt“ bezeichnet.¹⁴ Wer diesen weiten Gewaltbegriff verwendet, will damit nachdrücklich betonen, dass auch ohne körperlich wirkende Gewalt strafwürdiges Unrecht vorliegen kann. Das ist einerseits richtig: Sexuelle Berührungen und Handlungen mit Kindern sind aus guten Gründen kategorisch verboten, und zwar auch dann, wenn kooperatives Verhalten des Kindes durch Manipulationen (z. B. Belohnungen oder Ausnutzung psychischer Bedürfnisse) bewirkt wurde. Kinder können gegenüber deutlich Älteren in der Regel nicht selbstbestimmt entscheiden, deshalb begeht strafwürdiges Unrecht, wer ihre Unterlegenheit und Abhängigkeit ausnutzt. Andererseits ist zu bedenken, dass die Höhe einer Strafe von einer feinmaschigen Erfassung des Unrechts abhängt. „Gewalt“ bezeichnet Umstände, die das Ausmaß des Unrechts vergrößern. Dass die konkreten Tatserien, auf die die Gesetzentwürfe Bezug nehmen,¹⁵ in besonderem Maße erschüttern, hat damit zu tun, dass Kinder *vergewaltigt* wurden (§ 177 Abs. 6 S. 2 Nr. 1 StGB) und dabei auch körperliche Gewalt und

¹² Fischer, StGB, 67. Aufl. 2020, Vor § 174 Rn. 8.

¹³ Zu finden unter <http://luxembourgguidelines.org/>

¹⁴ S. z. B. <https://staerker-als-gewalt.de/gewalt-erkennen/sexualisierte-gewalt-erkennen>

¹⁵ BR-Drs. 634/20, S. 19; BT-Drs. 19/23707, S. 20.

andere Formen massiver *sexueller Nötigungen* (§ 177 Abs. 5 StGB) zum Einsatz kamen: Täter, die K.O.-Tropfen verabreichen, ihre Opfer festhalten, sie durch Drohungen einschüchtern oder in eine einsame Gartenlaube locken, wo sie dem Täter schutzlos ausgeliefert sind,¹⁶ begehen schwerste Sexualverbrechen. Das Unrecht solcher besonders schwerer Verbrechen ist höher als das Unrecht in anderen Fällen, etwa wenn ein Täter Geld an eine Person unter vierzehn Jahren zahlt, damit diese eine sexuelle Handlung vornimmt. Werden alle Formen der sexuellen Handlungen an Kindern einheitlich als „sexualisierte Gewalt“ bezeichnet, gehen die Begriffe verloren, die zur Charakterisierung brutaler körperlicher Attacken erforderlich sind.

Besonders verwunderlich ist der Vorschlag, auch Fälle ohne jeden körperlichen Kontakt „Gewalt“ zu nennen: wenn Täter aus der Ferne (in Chats etc.) pornographische Inhalte zeigen oder verbalisieren (§ 176a Abs. 1 Nr. 3 StGB-Entwurf). Dass der Gesetzentwurf die Gesamtsystematik ignoriert, zeigt ein Abgleich mit § 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB: Es ist dort ebenfalls verboten, andere unerwünscht mit pornographischen Inhalten zu konfrontieren (Strafrahmen: Geldstrafe bis ein Jahr Freiheitsstrafe), ohne dass bislang die Idee aufkam, dies als „Gewalt“ und als „Verbrechen“ einzuordnen.

In befremdlicher Weise unsystematisch ist außerdem, dass der Gesetzentwurf nicht thematisiert, dass *mehrere andere Normen* (§§ 174, 174a, 174b, 174c StGB) unter der Überschrift „Sexueller Missbrauch“ dieselbe Vorgehensweise beschreiben, nämlich die Ausnutzung von Abhängigkeit und besonderer Verwundbarkeit. Selbstbestimmung missachtende Ausnutzung findet nicht nur bei Kindern statt, sondern unter bestimmten Umständen auch bei Erwachsenen: z. B., wenn Strafgefangene vom Vollzugspersonal abhängig sind (§ 174a Abs. 1 StGB), Beschuldigte von Polizeibeamten verhört werden (§ 174b StGB) oder Psychotherapiepatienten in einem besonderen Verhältnis zu Therapeuten stehen (§ 174c Abs. 2 StGB). Eine weitere Gruppe von Missbrauchstatbeständen schützt alle Minderjährigen (auch Jugendliche) im Verhältnis zu Lehrern, Erziehern und Eltern (§ 174 StGB). Der Gesetzentwurf schlägt nicht vor, *alle* Missbrauchstatbestände als „sexualisierte Gewalt“ zu bezeichnen. Mit der Überschrift „sexualisierte Gewalt“ nur für die §§ 176 bis 176d StGB würde der 13. Abschnitt noch

¹⁶ S. dazu BGH, Urteil v. 2.7.2020 – 4 StR 678/19, NStZ 2020, 662.

unsystematischer und schwerer verständlich. Auch Strafurteile würden schwerer verständlich. Gerichte müssten z. B. nach einer Tatserie mit Geschädigten im Alter von zwölf bis vierzehn Jahren *trotz einheitlicher Vorgehensweise* den Täter in einigen Fällen wegen sexualisierter Gewalt, in anderen wegen sexuellen Missbrauchs verurteilen – diese Differenzierung würde bei den Geschädigten auf Unverständnis stoßen.

3. Fünf Tatbestände (§§ 176 bis 176 d StGB-Entwurf)

Statt bisher drei (Grundtatbestand, § 176 StGB; schwerer Missbrauch, § 176a StGB; Missbrauch mit Todesfolge, § 176b StGB) soll es fünf Tatbestände geben: Taten ohne Körperkontakt (§ 176a StGB-Entwurf) und Vorbereitungsdelikte (§ 176b StGB-Entwurf) sollen unter separater Überschrift erscheinen. Dies führt zu einer weiteren Aufblähung des 13. Abschnitts im StGB und wird in der Strafverfolgungspraxis vermutlich auf Kritik stoßen. Wichtig wäre auch an diesem Punkt ein Gesamtkonzept statt eines wuchernden, unkoordiniert und punktuell geänderten Geflechts an Strafnormen.¹⁷ In jedem Fall müsste die Zuordnung überdacht werden. *Wenn* mit § 176b StGB-Entwurf ein Tatbestand mit der Überschrift „Vorbereitung von sexualisierter Gewalt gegen Kinder“ eingeführt würde, sollten dort *alle Vorbereitungsdelikte* erfasst werden. Es ist nicht nachvollziehbar, warum ein typisches Vorbereitungsdelikt, nämlich die Kommunikation über mögliche zukünftige Taten mit der Ankündigung, ein Kind nachzuweisen, verwirrenderweise als tatsächlich stattfindendes Sexualdelikt eingeordnet wird (§ 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB-Entwurf).

4. Strafschärfungen

a) Anhebung des Strafrahmens in § 176 Abs. 1 StGB

Der Gesetzentwurf greift einen Vorschlag auf, der mehrfach aus den Reihen der CDU/CSU kam:¹⁸ Die Mindeststrafe in § 176 Abs. 1 StGB soll ein Jahr (statt gegenwärtig sechs Monate) Freiheitsstrafe betragen. Nicht passend ist es, zur Begründung auf Tatserien wie in Staufen,

¹⁷ Bei § 177 StGB hat sich der Gesetzgeber entgegengesetzt zum jetzigen Entwurf für einen sehr langen, äußerst unübersichtlichen Paragraphen entschieden. Die Reformkommission Sexualstrafrecht empfiehlt für § 177 StGB die Aufteilung in zwei Tatbestände: Fn. 2, S. 295.

¹⁸ BT-Drs. 13/8587, S. 58; BT-Drs. 14/6709, S. 3; BT-Drs. 15/29, S. 5.

Lügde, Bergisch-Gladbach und Münster zu verweisen. Bürgerinnen und Bürger verbinden aufgrund der intensiven Medienberichterstattung mit den Stichworten „Kindesmissbrauch und Kinderpornographie“ solche Fälle, in denen sehr viele unrechtserhöhende Umstände zusammenkamen: schwere Formen der sexuellen Handlungen (Eindringen in den Körper des Kindes); mehrere Opfer, die über Jahre vergewaltigt und genötigt werden; mehrere Täter und Bandenstrukturen; Missbrauch von Vertrauensverhältnissen, da Kinder aus dem Familienkreis angegriffen werden; Fertigung von Kinderpornographie; Personen, die sich in Internetforen wechselseitig bestärkt haben. Für solche Täter ist aber § 176 StGB *nicht* der einschlägige Tatbestand. Sie sind nach § 176a StGB bzw. § 176c StGB-Entwurf zu bestrafen und langjährige Freiheitsstrafen sind unrechtsangemessen.

Warum sollte eine Erhöhung der Mindeststrafe in § 176 Abs. 1 StGB erforderlich sein? Im Gesetzentwurf werden unterschiedliche Antworten angedeutet. Erstens scheint man sich von höheren Strafandrohungen eine verbesserte Abschreckung möglicher Täter zu versprechen.¹⁹ Diese These wird nicht weiter begründet. Empirische Forschung zeigt, dass die bei Laien verbreitete simple Vorstellung, dass höhere Strafen automatisch bessere Abschreckung bedeuten, *nicht* zutrifft.²⁰ Insbesondere bei Sexualstraftaten ist noch weniger zu erwarten, dass Details im StGB Verhalten steuern. Diese Täter gehen typischerweise nicht von einer rationalen, gut recherchierten Risikokalkulation aus. Zweitens betont der Gesetzentwurf, dass ein „Signal für die Gesellschaft“ gesetzt werden soll. Aus politischer Sicht ist nachvollziehbar, dass insbesondere in einer Großen Koalition der gemeinsame Kampf zum Schutz von Kindern betont wird. Insoweit sind sich Bürgerinnen und Bürger einig, unabhängig von sonstigen politischen Unterschieden. Drittens sollen offensichtlich auch die Gerichte Adressaten der Botschaft sein. Der Gesetzentwurf geht darauf ein, dass die verhängten Strafen bei Verurteilungen nach den §§ 176, 176a StGB zu niedrig seien.²¹ Um festzustellen, dass deutsche Strafgerichte für diese Delikte zu niedrige Strafen verhängen, bedürfte es allerdings einer gründlicheren, komplexeren Analyse. Ob Strafen jeweils der konkreten Ausprägung des Unrechts entsprechen,

¹⁹ BT-Drs. 19/23707, S. 3, 20; BR-Drs. 634/20, S. 19.

²⁰ S. dazu *Nagin*, in: Nagin u.a. (Hrsg.), *Deterrence, Choice, and Crime*, Volume 23: Contemporary Perspectives, 2018, S. 157, 161 ff.

²¹ BT-Drs. 19/23707, S. 21; BR-Drs. 634/20, S. 19.

lässt sich mit der Strafverfolgungsstatistik *nicht* beantworten. Dass Strafen sich im unteren Bereich von Strafraumen häufen, kann auch damit zu tun haben, dass häufig vorkommende Fälle unterhalb der Schwere eines theoretisch zu bestimmenden Durchschnittsfalls liegen.²² Die Wahrnehmung, was ein „typischer Fall“ des sexuellen Missbrauchs von Kindern sei, wird bei vielen durch Medienberichte oder fiktionale Darstellungen (Krimis) geprägt – was irreführend ist, denn diese Quellen konzentrieren sich auf besonders schauerliche Fälle. Außerdem ist ein Tunnelblick auf nur eine Deliktsgruppe zu vermeiden. Wenn man aber ernsthaft vertritt, dass die deutschen Gerichte im Sexualstrafrecht und bei anderen Delikten gegen die Person zu milde urteilen, müssten bei der Forderung nach Änderungen auch die Konsequenzen bedacht werden. Ist ein messbarer Anstieg der Haftdauer, mit erheblichen finanziellen Konsequenzen für die öffentlichen Haushalte, wirklich eine anzustrebende Entwicklung?

Wenn aus symbolischen Gründen eine Anhebung der Mindeststrafe in § 176 Abs. 1 StGB beschlossen wird, sollte dies jedenfalls unbedingt mit dem Vorschlag des Bundesrats kombiniert werden: Es bedarf dann, um ungewöhnliche Fälle zu erfassen, einer *Öffnungsklausel für minder schwere Fälle* (s. dazu BR-Drs. 634/20, S. 16). Es gibt atypische Sachverhalte, die sich stark von den Abscheu erregenden Tatserien unterscheiden. Die Reformkommission Sexualstrafrecht hat ebenfalls die Wiedereinführung des minder schweren Falls empfohlen.²³

b) Entfallen des minder schweren Falls in § 176a Abs. 4 StGB

Der Gesetzentwurf schlägt außerdem vor, bei schweren Taten (§ 176c StGB-Entwurf) auf die Strafzumessungsnorm (§ 176a Abs. 4 StGB) zu verzichten, die bislang noch in dieser Kategorie für minder schwere Fälle eine niedrigere Mindeststrafe zulässt. Damit würde immerhin eine nach geltendem Recht bestehende Unstimmigkeit bei vorbestraften Tätern beseitigt: Wenn (z. B. bei einer die Erheblichkeitsschwelle nur knapp überschreitenden sexuellen Handlung) ein minder schwerer Fall zugestanden wird, gilt für einen vorbestraften Täter nach

²² S. zu der notwendigen Unterscheidung von (häufig vorkommendem) Regelfall und Fall mittlerer Schwere z. B. BGH, Urteil v. 13.1.1983 – 4 StR 667/82, NStZ 1983, 217.

²³ Fn. 2, S. 318.

§ 176a Abs. 4 StGB ein niedrigerer Strafraumen (beginnend bei drei Monaten Freiheitsstrafe) als für einen nicht vorbestraften Täter (Mindeststrafe sechs Monate, da es in § 176 StGB schon nach geltendem Recht keinen minder schweren Fall mehr gibt).²⁴ Im Übrigen ist jedoch ähnliche Kritik vorzubringen wie zur geplanten Heraufsetzung der Mindeststrafe in § 176 Abs. 1 StGB: Es fehlt das Verständnis für die Heterogenität der Sachverhalte. Bei einer einmaligen Berührung, die nur knapp als sexuelle Berührung einzuordnen ist, durch einen vorbestraften Täter, fiele eine Mindeststrafe von zwei Jahren zu hoch aus (das ist mehr als z. B. bei Genitalverstümmelung, § 226a StGB).

c) Strafraumen für Vorbereitungshandlungen

Nach dem Gesetzentwurf soll das Vorbereitungsdelikt in § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB-Entwurf genauso hoch bestraft werden wie die tatsächliche Vornahme sexueller Handlungen an kindlichen Opfern (§ 176 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB-Entwurf). Das ist grob unsystematisch: Strafen für die Vorbereitung einer späteren Tat *müssen niedriger ansetzen* als Strafen für die Begehung dieser Tat; z. B. wird die Begehung eines Mordes nicht genauso bestraft wie die Verabredung eines Mordes (vgl. §§ 211, 30 StGB). Der Gesetzentwurf wird merkwürdig unjuristisch begründet: Anbieten oder Nachweisen eines Kindes sei „besonders verwerflich“ (das ließe sich über Vereinbarungen zwischen einem Auftragsmörder und dem Auftraggeber genauso sagen). Gefährdungen eines Kindes sind anders zu bewerten als der tatsächliche Missbrauch. Außerdem sollte beachtet werden, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Taten nach § 176 Abs. 5 StGB nicht einmal durchgängig Gefährdungsdelikte sind: „Anbieten“ erfasst auch bloße Prahlereien und Phantasien.²⁵

III. Änderungen für § 184b StGB

Der Gesetzentwurf sieht Verschärfungen bei den Strafraumen in § 184b StGB vor. Für diesen Tatbestand ist keine Änderung der Überschrift geplant, obwohl dies hier naheliegen würde, u. a., weil in der internationalen Diskussion gefordert wird, statt *child pornography* die

²⁴ Dazu LK/Hörnle (Fn. 8), § 176a Rn. 18.

²⁵ BGH, Beschluss v. 9.10.2012 – 4 StR 381/12, NStZ 2013, 224.

Bezeichnungen *child sexual abuse images* oder *child sexual abuse material* zu verwenden.²⁶ Neuere EU-Dokumente enthalten den Begriff der *child pornography* nicht mehr.²⁷ Ein fundamentaler Unterschied wird verkannt, wenn Bilder sexuellen Missbrauchs als eine Unterart des Genres „Pornographie“ bezeichnet werden. Die Herstellung von Pornographie ist nicht illegal, sondern es wird lediglich der Vertrieb eingeschränkt, weil der Konsum auf Erwachsene beschränkt werden soll (s. § 184 StGB). Abbildungen realen sexuellen Missbrauchs von Kindern müssen dagegen ausnahmslos verboten sein, weil die Produktion unterbunden werden muss.

Die Strafraumen sollen stark erhöht werden, insbesondere auch für diejenigen, die sich vorhandene Bilder sexuellen Missbrauchs ansehen und verschaffen. *Alle Handlungen* nach § 184b StGB sollen *Verbrechen* sein, mit einem Strafraumen von einem Jahr bis zu fünf Jahren (Abruf und Besitzdelikte, § 184b Abs. 3 StGB-Entwurf) bzw. bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe (Verbreiten, der Öffentlichkeit oder einem anderen zugänglich machen; Herstellen etc., § 184b Abs. 1 StGB-Entwurf). Bei gewerbsmäßigem Handeln oder Handeln als Mitglied einer Bande (§ 184b Abs. 2 StGB-Entwurf) soll der Strafraumen markant angehoben werden: auf zwei Jahre bis fünfzehn Jahre Freiheitsstrafe.

Die Begründung bleibt leider auch hier vage und beschränkt sich auf den Satz: „Denn hinter Kinderpornographie steht häufig sexualisierte Gewalt gegen Kinder“.²⁸ Strafrechtliche Urrechtsurteile erfordern jedoch eine präzisere Analyse *individueller Verantwortung*. In dem Moment, in dem Dateien verschickt oder abgerufen werden, liegt die gezeigte Vergewaltigung oder der sexuelle Missbrauch eines Kindes regelmäßig in der Vergangenheit.²⁹ Für *diese*

²⁶ Die „Terminology Guidelines for the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse“ (s. oben Fn. 13, S. 40) raten von der Verwendung des Begriffs *child pornography* ab. S. außerdem die Kampagne der *Internet Watch Foundation* gegen den Begriff *child pornography* <https://www.iwf.org.uk/nosuchthing>; ebenso einen Beschluss des Europäischen Parlaments vom 11.3.2015, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0070_EN.html

²⁷ S. das Dokument der Kommission: „EU Strategy for a More Effective Fight against Child Sexual Abuse“ vom 24.7.2020, COM(2020) 607 final.

²⁸ BT-Drs. 12/23707, S. 22, 41.

²⁹ Wenn es sich um einen Live-Stream handelt, sind Zuschauer als Teilnehmer des sexuellen Missbrauchs zu bestrafen – § 184b StGB existiert deshalb, weil es bei Missbrauchsabbildungen meist an einer solchen Beteiligung beim gezeigten Missbrauch fehlt.

konkrete Straftat können die Nutzer von Missbrauchsbildern nicht verantwortlich gemacht werden. Die Annahme geht fehl, dass Personen, die solche Bilder besitzen und tauschen, immer oder meistens *dieselben* Personen sind, die Kinder missbrauchen oder den Missbrauch filmen.³⁰ Sie tragen aber, wie alle Anbieter und Nachfragenden auf illegalen Märkten, kollektiv Verantwortung dafür, dass Austauschstrukturen weitere Nachfrage schaffen.³¹ Ein weiterer Grund für Verbote liegt darin, dass die Zirkulation der Missbrauchsbilder die Persönlichkeitsrechte³² und die Menschenwürde³³ der betroffenen Kinder verletzt. Auch an dieser Stelle ist zu betonen, dass das Unrecht ernst zu nehmen ist. Trotzdem muss bei der Strafzumessung das genaue Strafmaß dem konkreten Ausmaß des Unrechts angepasst werden. Die Strafe für die Vergewaltigung oder den Missbrauch eines Kindes muss deutlich schwerer ausfallen als die für das Betrachten der Bilder davon am Bildschirm. Aus der Hochstufung von Sexualdelikten zu Verbrechen folgt nicht, dass deshalb auch die Betrachtung der Abbildung dieses Verbrechens genauso bestraft werden müsste.

Die Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe in § 184b Abs. 3 StGB-Entwurf ist zu hoch. Der Gesetzentwurf verweist auch an dieser Stelle unter *vollständiger Missachtung empirischer Befunde* auf die *generalpräventive Wirkung*. Es ist jedoch wenig überzeugend, sich die Nutzer von Missbrauchsbildern als Risiken genau kalkulierende Vernunftmenschen vorzustellen. Die Tatsache, dass Kinderpornographie verboten ist und in der Gesellschaft auf höchste Missbilligung stößt, dürfte den Tätern bekannt sein. Eine regelmäßige Lektüre des Bundesgesetzblatts und Wissen um eine Anhebung gesetzlicher Strafrahmen sind für diese Tätergruppe weniger wahrscheinlich.

³⁰ S. zu genaueren Analysen z. B. *Soldino* u.a., *Child Abuse & Neglect* 98 (2019), <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0145213419303552>; *Henshaw* u.a., *Sexual Abuse* 29 (2017), 416 ff.

³¹ S. dazu BT-Drs. 12/3001, S. 5; *Ost*, *Child Pornography and Sexual Grooming*, Cambridge 2009, S. 113 ff.; *Harms*, *NStZ* 2003, 646; *Hörnle*, FS für F.-C. Schroeder, 2006, S. 477 ff.; *Krause*, *ZRP* 2019, 69, 70; Schönke/Schröder/Eisele, 30. Aufl. 2019, § 184b Rn. 2; *MK/Hörnle*, 4. Aufl. (im Druck) § 184b Rn. 1. Krit. *SK/Wolters/Greco*, 9. Aufl. 2017, § 184b Rn. 2.

³² *Greco*, *RW* 2011, 275, 298 ff.; *Gropp*, FS für Kühne, 2013, S. 679, 690 f.; *SK/Wolters/Greco* (Fn. 31), § 184b Rn. 2; Schönke/Schröder/Eisele (Fn. 31), § 184b Rn. 2; *MK/Hörnle* (Fn. 31), § 184b Rn. 4.

³³ *Hörnle*, FS für F.-C. Schroeder, 2006, S. 477, 494 f. A.A. *Renzikowski*, FS für Beulke, 2015, S. 521.

Mit Blick auf die *aktivsten Marktteilnehmer* ist der Gesetzentwurf ebenfalls nicht gut durchdacht. Die Qualifikation in § 184b Abs. 2 StGB beschränkt sich auf gewerbsmäßiges Handeln und auf Banden. Hier wäre eine Gesetzesänderung angezeigt, die der Gesetzentwurf nicht vorsieht. Ansatzpunkt muss die Überlegung sein, dass manche Personen besonders intensiv den Austausch von Missbrauchsbildern befördern und deshalb deutlich höheres Unrecht verwirklichen. Vor allem müssen die „Superspreeder“ von Kinderpornographie in den Fokus der Strafverfolgung genommen werden: Personen, die Plattformen organisieren und viele andere in das Austauschgeschehen involvieren. Wenn die „Superspreeder“ nicht mit Gewinnerzielungsabsicht handeln (was für Gewerbsmäßigkeit erforderlich wäre)³⁴ und allein oder nur zu zweit agieren, also keine Bande bilden,³⁵ fallen sie nicht unter § 184b Abs. 2 StGB. Sinnvoll erschiene eine Neufassung dieser Qualifikationsnorm. Bei diesem Personenkreis ist zum einen die Verantwortung für den illegalen Markt deutlich höher. Zum anderen ist bei Personen, die sich längerfristig und mit gewissem Aufwand für illegale Zwecke engagieren, auch die Wahrscheinlichkeit größer, dass sie über mögliche Rechtsfolgen nachdenken.

Überzeugend ist eine für die Strafverfolgungspraxis relevante Änderung (§ 184b Abs. 6 StGB-Entwurf): In der Tat ist es sinnvoll, dass Polizeibeamte auch in geschlossenen Benutzergruppen (§ 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB) computergeneriertes „Lockmaterial“ einsetzen dürfen.

IV. Vorgeschlagene Einführung eines neuen Straftatbestands: Inverkehrbringen, Erwerb und Besitz von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild (§ 184I StGB)

Der Gesetzentwurf enthält eine kuriose Neuerung: Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild sollen verboten sein, genauer, die Herstellung, Werbung, Handel treiben etc. ebenso wie der Erwerb, Besitz und Import solcher Gegenstände (§ 184I StGB-Entwurf). Die wahrscheinlichste Erklärung für diese kriminalpolitische Forderung ist eine moralisch-ästhetische: Die Vorstellung, dass solche Gegenstände existieren und benutzt werden, ist abstoßend. Für einen Straftatbestand bedürfte es allerdings einer zweckrationalen Erklärung, die darlegen

³⁴ S. Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben/Bosch*, 30. Aufl. 2019, Vor §§ 52 ff., Rn. 95 mit weiteren Nachweisen.

³⁵ S. zur Rechtsprechung, die drei Personen für eine Bande verlangt, BGH, Beschluss v. 22.3.2001 – GSSt 1/00, BGHSt. 46, 321; Schönke/Schröder/*Bosch*, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 24.

müsste, wessen Rechte verletzt oder jedenfalls gefährdet werden. Offensichtlich verletzt der Umgang mit Puppen nicht die sexuelle Selbstbestimmung von Menschen. Die Begründung zum Gesetzentwurf verweist auf die „mittelbare Förderung“ der sexuellen Ausbeutung von Kindern, weil Hemmschwellen gesenkt und Wünsche bestärkt würden, Kinder sexuell zu missbrauchen. Auch der Nutzer werde dadurch „zur Ausübung sexualisierter Gewalt“ verleitet.³⁶ Wie auch an anderen Stellen in der Begründung wird nicht ansatzweise der Versuch unternommen, solche Hypothesen ernsthaft zu entwickeln, geschweige denn den Stand der Forschung zu erfassen. Es gibt zwar nicht viel wissenschaftliche Literatur zu diesem Thema, aber es gibt sie.³⁷ Ein Verbot muss begründet werden, und dies erfordert es, die Lebensrealitäten pädophil oder hebephil veranlagter, aber gesetzeskonform lebender Menschen zur Kenntnis zu nehmen, die anstreben, mit ihrer sexuellen Neigung zurechtzukommen, ohne Kinder zu missbrauchen.³⁸ Die These, dass Vertrieb und Besitz von Sexpuppen die Wahrscheinlichkeit von Sexualdelikten steigern, müsste untersucht werden, weil in der psychologischen Literatur eine Gegenthese erwähnt wird, nämlich dass die Benutzung von Gegenständen ein legaler Ausweg sein könnte.³⁹ Es ist erschreckend und einer rechtsstaatlichen Rechtsordnung nicht angemessen, dass auf der Basis von wenigen Sätzen mit nicht recherchierten Aussagen zu menschlichem Verhalten Kriminalstrafe eingeführt werden soll.

³⁶ BT-Drs. 19/23707, S. 42 f.

³⁷ S. mit weiteren Nachweisen *Harper/Lievesley*, *Current Psychiatry Reports* 22 (2020), <https://link.springer.com/article/10.1007/s11920-020-01177-w>, S. 4.

³⁸ S. dazu das Projekt des Instituts für Sexualwissenschaft und Sexualmedizin der Charité „Kein Täter werden“.

³⁹ *Harper/Lievesley* (Fn. 37).