

Positionspapier

der Deutschen Kinderhilfe – Die ständige Kindervertretung e.V.

**Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Mindeststrafen
des § 184b Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 des Strafgesetzbuches –
Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornografischer
Inhalte – Beteiligung der Länder und Verbände**



Positionspapier der Deutschen Kinderhilfe – Die ständige Kindervertretung e.V.

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Mindeststrafen des § 184b Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 des Strafgesetzbuches – Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornografischer Inhalte – Beteiligung der Länder und Verbände

Die 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 [...], berichtigt: Richtlinie 2011/93/EU, harmonisiert in der gesamten Europäischen Union (EU) die Definition von Straftaten im Zusammenhang mit sexuellem Missbrauch und sexueller Ausbeutung von Kindern sowie Kinderpornografie. Sie legt auch Mindestvorschriften für Sanktionen fest. Die Frist zur Umsetzung dieser Richtlinie in Deutschland lief am 18. Dezember 2013 aus.

In ihr wird dezidiert festgestellt, dass es sich bei Delikten wie Kinderpornografie um schwere Straftaten handelt.

Dem hatte der deutsche Gesetzgeber erst im Jahr 2021 entsprochen und derartige Delikte zu einem Verbrechen, und damit einem besonders schweren Rechtsbruch im deutschen Strafrecht, gemacht.

Hierzu passt in keiner Weise, wenn nun der Gesetzgeber die Tatbestände rund um die Kinderpornografie, die er 2021 selbst noch als Verbrechen definiert hat, 2023 bzw. 2024 wieder zu Vergehen, also minderschweren Straftaten „zurückdefinieren“ würde. Darüber hinaus passt es auch deswegen nicht, weil es nach Meinung von Expert*innen dabei tatsächlich weniger darum geht, minder schwere Fälle angemessener bestrafen zu können und Verfahren bei geringer Schuld einstellen zu können, wie es die offizielle Darstellung ist, sondern dass das vorhandene Personal durch die Vielzahl minder schwere Fälle überlastet wird. Bei einer derartig gewichtigen Maßnahme sollte es jedoch um Recht und Gerechtigkeit gehen und nicht um die Arbeitsökonomie bei Ermittlungsbehörden und in Gerichten, wie auch immer man sie zu erklären versucht. Der sexuelle Missbrauch von Kindern gemäß § 176 StGB ist im Jahr 2021 zu Recht und nachvollziehbar – ebenfalls verspätet – zu Verbrechen definiert worden. So genannte Kinderpornografie basiert zu einem großen Teil auf dem sexuellen Missbrauch von Kindern, insofern war es folgerichtig, den Tatbestand von § 184 b StGB in diesem Kontext ebenfalls zu einer besonders schweren Straftat, einem Verbrechen, zu machen.

Die Deutsche Kinderhilfe – Die ständige Kindervertretung e.V. sieht alternative Möglichkeiten, das dem Grunde nach nur angerissene Dilemma aktuell und in Zukunft zu lösen, ohne §184b StGB zu einem Vergehen herabstufen zu müssen.

Eine unmittelbar anwendbare Möglichkeit findet sich in Artikel 49 Absatz 3 der Charta der Europäischen Grundrechte wieder. Hiernach darf das Strafmaß einer Straftat nicht unverhältnismäßig sein. Im März 2022 entschied der EuGH in der Rechtssache C-205/20 Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld in einem ersten Schritt, dass Artikel 20 der Richtlinie 2014/67 unmittelbare Rechtswirkung hat, soweit er verlangt, dass die von ihm vorgesehenen Sanktionen verhältnismäßig sind und somit vom Einzelnen vor den nationalen Gerichten gegenüber einem Mitgliedsstaat, der diesen Artikel unzulänglich umgesetzt hat, geltend gemacht werden kann (vgl. Urteil v. 8.3.2022 EU:C:2022:168). Zunächst führt der Gerichtshof zur Feststellung, dass das in dieser Bestimmung vorgesehene Erfordernis der Verhältnismäßigkeit von Sanktionen einen unbedingten Charakter aufweist, aus, dass dieses Erfordernis nach dem Wortlaut von Art. 20 der Richtlinie 2014/67 absolut aufgestellt ist. Demnach erfordert das aus diesem Erfordernis resultierende Verbot, unverhältnismäßige Sanktionen zu erlassen, keinerlei Maßnahme der Unionsorgane, und diese Bestimmung räumt den Mitgliedsstaaten keineswegs die Befugnis ein, den Umfang dieses

Verbots an Voraussetzungen zu knüpfen oder einzuschränken (vgl. Urteil v. 8.3.2022 EU:C:2022:168). Wenngleich die Richtlinie den Mitgliedstaaten einen Gestaltungsspielraum beim Erlass der Durchführungsvorschriften lässt, so kann die Bestimmung einer Richtlinie als unbedingt und genau angesehen werden, wenn sie den Mitgliedstaaten unmissverständlich die Verpflichtung zur Erreichung eines bestimmten Ergebnisses auferlegt, die im Hinblick auf die Anwendung der dort aufgestellten Regel durch keinerlei Bedingungen eingeschränkt ist (vgl. Urteil v. 14. Januar 2021 C-387/19, EU:C2021:13, Rn.47). So gibt es dem EuGH zufolge ein zwingendes Verbot, unverhältnismäßig harte Sanktionen vorzusehen, das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit besteht also, wie bereits ausgeführt, unabdingbar. Darauf könne sich jede betroffene Person auch unmittelbar berufen (Vgl. EU:C: 2022:168).

Übertragen auf § 184b StGB bedeutet diese klare Rechtsprechung des EuGH: Amts- und Landgerichte müssen die Verhältnismäßigkeit der Sanktion zwingend zur Grundlage ihrer Entscheidungen machen und dürfen und müssen hierzu (im Falle der Unverhältnismäßigkeit), die in § 184b StGB enthaltene Mindeststrafe ignorieren – auch ohne vorherige Richtervorlage zum BVerfG. Das gäbe den Gerichten die erforderliche Flexibilität in Strafverfahren gegen so genannte naive Täter wie z. B. Mütter, die nur andere Eltern digital warnen wollen, oder Jugendliche oder junge Erwachsene, die nicht schnell genug ein ihnen zugeschicktes Bild gelöscht hatten. Das entbindet den deutschen Gesetzgeber trotzdem nicht von seiner verfassungs- und europarechtlichen Pflicht, dies auch selbst ins Gesetz zu schreiben – und hierzu § 184b StGB zumindest um eine Regelung für minder schwere Fälle zu ergänzen, vergleiche hierzu die Position von Dombrowski in Legal Tribune unter <https://www.lto.de/recht/themen/recht/k/kinderpornografie/>, es eröffnet den zuständigen Strafgerichten aber einen rechtssicheren Handlungsspielraum bis zum Inkrafttreten einer entsprechenden nationalen Regelung.

Eben diese zu treffende nationale Regelung könnte darin bestehen, § 184b StGB als Verbrechen zu belassen und „problematische Fälle“ durch sprachliche Nachjustierungen von vorneherein „herauszufiltern“. Dies könnte z. B. folgendermaßen aussehen:

Strafgesetzbuch (StGB)

§ 184b Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Inhalte

(1) Mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1. einen kinderpornographischen Inhalt verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht; kinderpornographisch ist ein pornographischer Inhalt (§ 11 Absatz 3), wenn er zum Gegenstand hat:
 - a. sexuelle Handlungen, **die strafbar im Sinne von § 176 StGB sind**, von, an oder vor einer Person unter vierzehn Jahren (Kind),
 - b. die Wiedergabe eines ganz oder teilweise unbedeckten Kindes in aufreizend geschlechtsbetonter Körperhaltung, **sofern diese nicht Teil einer einvernehmlichen Kommunikation unter Kindern oder Jugendlichen ist** oder
 - c. die sexuell aufreizende Wiedergabe der unbedeckten Genitalien oder des unbedeckten Gesäßes eines Kindes, **sofern diese nicht Teil einer einvernehmlichen Kommunikation unter Kindern oder Jugendlichen ist**.
2. es unternimmt, einer anderen Person einen kinderpornographischen Inhalt **im obigen Sinne**, der ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt, zugänglich zu machen oder den Besitz daran zu verschaffen,

-
3. einen kinderpornographischen Inhalt, der ein tatsächliches Geschehen **im obigen Sinne** wiedergibt, herstellt oder
 4. einen kinderpornographischen Inhalt herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, bewirbt oder es unternimmt, diesen ein- oder auszuführen, um ihn im Sinne der Nummer 1 oder der Nummer 2 zu verwenden oder einer anderen Person eine solche Verwendung zu ermöglichen, soweit die Tat nicht nach Nummer 3 mit Strafe bedroht ist.

Gibt der kinderpornographische Inhalt in den Fällen von Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 4 kein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wieder, so ist auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.

- (2) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, und gibt der Inhalt in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1, 2 und 4 ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wieder, so ist auf Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren zu erkennen.
- (3) Wer es unternimmt, einen kinderpornographischen Inhalt, der ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt, abzurufen oder sich den Besitz an einem solchen Inhalt zu verschaffen oder wer einen solchen Inhalt besitzt, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft.
- (4) Der Versuch ist in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 in Verbindung mit Satz 1 Nummer 1 strafbar.
- (5) Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und Absatz 3 gelten nicht für Handlungen, die ausschließlich der rechtmäßigen Erfüllung von Folgendem dienen:
 1. staatlichen Aufgaben,
 2. Aufgaben, die sich aus Vereinbarungen mit einer zuständigen staatlichen Stelle ergeben, oder
 3. dienstlichen oder beruflichen Pflichten.
- (6) Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 und 4 und Satz 2 gilt nicht für dienstliche Handlungen im Rahmen von strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, wenn
 1. die Handlung sich auf einen kinderpornographischen Inhalt bezieht, der kein tatsächliches Geschehen wiedergibt und auch nicht unter Verwendung einer Bildaufnahme eines Kindes oder Jugendlichen hergestellt worden ist, und
 2. die Aufklärung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.
- (7) Gegenstände, auf die sich eine Straftat nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 oder 3 oder Absatz 3 bezieht, werden eingezogen. § 74a ist anzuwenden.
- (8) **Straffrei ist die Weiterleitung von kinderpornografischem Material zu Zwecken der Prävention im Rahmen der Wahrnehmung der Fürsorgepflicht gegenüber einem Kind oder Jugendlichen unter 18 Jahren im Sinne von § 171 dieses Gesetzes.**

Der o.g. Alternativ-Vorschlag ist weder final noch erhebt er den Anspruch, schon jetzt bestmöglich ausformuliert zu sein.

Es geht der Deutschen Kinderhilfe – Die ständige Kindervertretung e.V. bei beiden vorgelegten Vorschlägen vielmehr darum, die Diskussionen um Anpassung der Strafandrohung von § 184b StGB zu befördern und zu verhindern, dass ein weiteres Mal etwas in ein Gesetz gegossen wird, was zuvor noch nicht hinreichend ausdiskutiert worden ist.

Bei einer bloßen Übernahme des aktuell vorgelegten Referentenentwurfes wäre dies jedoch der Fall.