

Stellungnahme

zum

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Mindeststrafen des § 184b Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 des Strafgesetzbuches – Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Inhalte

Mainz, 11.12.2023

Kontakt:
WEISSER RING Gemeinnütziger Verein zur Unterstützung von Kriminalitätsopfern und zur
Verhütung von Straftaten e. V., Weberstraße 16, 55130 Mainz

Der WEISSE RING bedankt sich für die Gelegenheit, im Rahmen der Verbändebeteiligung Stellung zum Entwurf des Bundesministeriums der Justiz vom 17.11.2023 zu nehmen.

Wir begrüßen die vorgesehene Änderung und möchten zur Begründung unsere Ausführungen wiedergeben, die wir dem Bundesverfassungsgericht anlässlich des Normenkontrollverfahrens haben zukommen lassen.

Der WEISSE RING hat die an der Bekämpfung von Pädophilenringen mit zahlreichen kinderpornographischen Darstellungen aufgrund massiven sexuellen Kindesmissbrauchs (Tatkomplexe Lügde, Bergisch-Gladbach und Münster) orientierte Hochstufung der Kinderpornographie zu Verbrechen durch das 60. Strafrechtsänderungsgesetz vom 30.11.2020 im Prinzip befürwortet.

Bedenken gegen die Ausgestaltung als Verbrechen für ausnahmslos alle in Betracht kommenden Tatbestandsverwirklichungen und im Vergleich mit anderen Straftatbeständen gegen die sexuelle Selbstbestimmung hat der WEISSE RING aber bereits in seiner Stellungnahme vom 11.09.2020 zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder zum Ausdruck gebracht. Dort wurde Folgendes ausgeführt:

Eine vergleichbare Regelung wie in § 176 Abs. 2 StGB (sc. Möglichkeit des Absehens von Strafe in minderschweren Fällen) erscheint auch bei dem zum Verbrechen hochgestuften § 184b StGB geboten. Verbreitung, Erwerb und der Besitz kinderpornographischer Inhalte erfolgen in nicht geringem Umfang nicht durch organisierte Pädophilen-Ringe, sondern in den modernen sozialen Netzwerken und Chatrooms mit Hilfe von Smartphones auch im Austausch von Kindern und Jugendlichen untereinander. So kommt es nicht selten vor, dass pubertierende Jungen oder Mädchen Fotos oder Videos an andere versenden, in denen sie sich selbst befriedigen oder (teilweise) unbekleidet in unnatürlicher geschlechtsbetonter Körperhaltung posieren. Das erfüllt den Tatbestand des § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB, auch wenn die Fotos oder Videos vom Erstempfänger an Freunde oder Freundinnen weitergeleitet werden. Derartige Praktiken sind zwar dumm und geschmacklos, sollten aber nicht als Verbrechen mit dessen strafregisterrechtlichen Folgen bestraft werden.

Das gilt erst recht für § 184b Abs. 3 StGB beim bloßen Besitz weniger Bilddateien oder kurzer Videos mit kinderpornographischen Inhalten, die unfreiwillig erlangt wurden und versehentlich auf dem Smartphone nicht gelöscht wurden, wie es in dem hier zugrundeliegenden Normenkontrollverfahren der Fall war.

Auf eine weitere Fallkonstellation hat der Ulmer Kinder- und Jugendpsychiater Jörg M. Fegert hingewiesen: Bei dem unter Jugendlichen verbreiteten „Sexting“ komme es vor, dass zum Beispiel ein 15-jähriger Junge seine 13-jährige Freundin nackt filme oder dass sich beide bei einvernehmlichem Geschlechtsverkehr quasi als Vertrauensbeweis filmen. Dabei handle es sich um kinderpornographische Inhalte, welche aber nichts mit der gezielten Darstellung von sexuellen Gewaltdarstellungen zu tun habe, auf die sich das Sexualstrafrecht mit den einschlägigen Paragrafen beziehe (Fegert, Strafverschärfung allein bringt nichts, Thesenpapier zur aktuellen Debatte um Gesetzesänderungen in Bezug auf den sexuellen Missbrauch, Juni 2020, These 5, S. 9, Universitätsklinikum Ulm, Juni 2020).

Wenn solche Darstellungen nach dem Ende der Beziehungen gezielt an Dritte weitergeleitet werden, kann dies durchaus dem Schuldgehalt eines Verbrechens entsprechen. Anders ist es aber, wenn sie nur auf dem Smartphone der Beteiligten gespeichert sind und vielleicht

sogar nach mehreren Jahren vergessen wurden. Auch hier wäre der Straftatbestand des Besitzes kinderpornographischer Inhalte gemäß § 184b Abs. 3 StGB erfüllt und müsste als Verbrechen verfolgt werden. Das Jugendstrafrecht bietet hierfür zwar flexiblere Reaktionsmöglichkeiten als das allgemeine Strafrecht, jedoch endet dieser Ausweg mit Erreichung des 18. bzw. des 21. Lebensjahres (§ 105 JGG). Während § 176 Abs. 2 StGB für den zugrunde liegenden sexuellen Kindesmissbrauch in solchen Fällen die Möglichkeit des Absehens von Strafe vorsieht, gebietet § 184b Abs. 3 StGB die Bestrafung mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe.

Bei § 184b Abs. 3 StGB handelt es sich um ein sog. Vorfelddelikt zu § 176 StGB. Vorfelddelikte sind typischerweise weniger schwerwiegend als Verletzungsdelikte. Die leichtesten Fälle des § 184b StGB weisen einen geringeren Unrechtsgehalt auf als die leichtesten Straftaten des § 176 StGB. Nach dem Schuldprinzip dürfen sie daher nicht mit der gleichen Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe geahndet werden. Diese Gleichbehandlung ungleicher Fälle dürfte auch mit Art. 3 GG nicht vereinbar sein. Auch § 176a StGB (Sexueller Missbrauch ohne Körperkontakt) weist einen engeren Rechtsgutsbezug als § 184b Abs. 3 StGB auf, sieht aber eine niedrigere Mindeststrafe vor.

Die Einführung eines minderschweren Falles mit einem Strafrahmen von 3 Monaten bis zu 5 Jahren würde zwar an der Einstufung als Verbrechen nichts ändern (§ 12 Abs. 3 StGB), sie würde aber den Strafverfolgungsbehörden mildere schuldangemessene Strafen ermöglichen. Die Gerichte könnten außerdem eine Verwarnung mit Strafvorbehalt aussprechen und diese mit geeigneten Auflagen und Weisungen verbinden (§§ 59, 59a StGB). Schließlich käme auch eine geringe Geldstrafe in Betracht (§ 47 Abs. 2 StGB).

Im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gebotene tat- und schuldangemessene Ahndung aller Einzelfälle wäre allerdings die Ausgestaltung des § 184b Abs. 3 StGB als Vergehen sachgerechter, damit die Staatsanwaltschaften Einstellungen nach § 153 Abs. 1 StPO wegen geringer Schuld vornehmen könnten oder nach § 153a Abs. 1 StPO von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen absehen könnten, ebenso die Gerichte (§§ 153 Abs. 2, 153a Abs. 2 StPO). Die Ausgestaltung als Vergehen hat auch die 94. Justizministerkonferenz am 25./26. Mai 2023 im Hinblick auf die Bandbreite des möglichen Handlungsunrechts de lege ferenda gefordert (Beschluss TOP II.17).

Aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip (§ 20 Abs. 3 GG) folgt, dass die Strafe das Maß der Schuld nicht übersteigen darf (BVerfGE 50, 5, 12; 54, 100, 108). Der Schuldgrundsatz gilt nicht nur für die Strafbegründung (§ 20 StGB), sondern auch für die Strafzumessung (§ 46 Abs. 1 StGB). Die Bestrafung des bloßen Besitzes einer geringen Zahl von kinderpornographischen Darstellungen ohne Anhaltspunkte für pädophile Neigungen des Besitzers – wie in dem der verfassungsrechtlichen Prüfung zugrundeliegenden Fall – mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ist nicht mehr schuldangemessen. Dasselbe gilt für die o.g. Bagatellfälle, bei denen die digitalen Darstellungen mit kinderpornographischem Inhalt aus pubertärer Neugier oder aufgrund einvernehmlicher sexueller Handlungen unter Kindern und Jugendlichen entstanden sind.

Von einem Teil der Strafrechtswissenschaft wird die notwendige Strafbegrenzung dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit überantwortet, weil dieses mit seinen differenzierten Prüfungsstufen rationalere Begrenzungsmaßstäbe ermögliche (vgl. Kaspar, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, 193 ff., 340). Bei den im vorigen Absatz genannten Bagatellfällen ist bereits die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Bestrafung zum Schutz des Rechtsguts des § 184b StGB (mittelbarer Schutz von Kindern vor sexuellem Missbrauch) zweifelhaft, weil den Darstellungen kein

unfreiwilliger sexueller Kindesmissbrauch zugrunde liegt. Insbesondere die Angemessenheit einer Freiheitsstrafe ist aber angesichts des Gewichts des Rechtsguts der körperlichen Bewegungsfreiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) zu verneinen, weil das geschützte Rechtsgut nicht oder nur minimal tangiert wird. Damit ist auch das sog. Übermaßverbot verletzt.