Neue Richter*innenvereinigung
Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern,
Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V.

Fachgruppe Strafrecht

An
Referat III B 7
Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
Anton-Wilhelm-Amo-Straße 37, 10117 Berlin
Geschäftszeichen: IIIB7-611722#00002#0027
E-Mail: digitalegewalt@bmjv.bund.de

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des zivilrechtlichen und strafrechtlichen Schutzes vor digitaler Gewalt

Neue Richter*innenvereinigung
Greifswalder Str. 4
10405 Berlin
Telefon 030 420223 49
Mobil 0176567 996 48
bb@neuerichter.de
www.neuerichter.de

Stellungnahme im Rahmen der Verbändebeteiligung

20.05.2026

Die Neue Richter*innenvereinigung bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf den strafrechtlichen Regelungsteil in in Art. 2 und 4 des Entwurfs eines Gesetzes zur Stärkung des zivilrechtlichen und strafrechtlichen Schutzes vor digitaler Gewalt.

Die strafrechtlichen Bestandteile des Referentenentwurfs sind nach diesseitiger Auffassung differenziert zu betrachten, verfolgen jedoch im Grundsatz ein unterstützenswertes Ziel: Die Bekämpfung von Rechte Dritter – insbesondere Frauen – beschneidenden Phänomenen des 21. Jahrhunderts mit zeitgemäßen Straftatbeständen. Diesseits kann auch ein einheitliches Regelungskonzept erkannt werden, dass die Geschädigten umfassend zu schützen beabsichtigt, wenngleich die gewählte Systematik nicht zu überzeugen vermag. Während ein tatsächliches Bedürfnis für die Normierung von § 202e StGB-E besteht (I.), welches darüber hinaus auch eine Reform des § 238 Abs. 1 StGB g.F. geböte (II.), werden die Regelungsvorschläge hinsichtlich § 184k StGB-E (III.) und § 201b Abs. 1 StGB-E (IV.) diesseits teilweise kritisch betrachtet. Weiterhin erscheint ein Straftatbestand, welcher die Vorbereitung von Taten nach § 184k Abs. 1 Nr. 4 StGB-E sanktioniert, weder erforderlich noch verfassungskonform (IV.). Die Anpassungen in §§ 184b Abs. 1 Nr. 3, 184c Abs. 1 Nr. 3 StGB-E sind systematisch inkongruent (VI.). Die Anpassung des § 374 Abs. 1 StPO ist nach hiesiger Auffassung unvollständig und sollte um weitere Änderungen der Strafprozessordnung ergänzt werden (VII.). Abschließend soll als Gesamtschau der Regelungsvorschläge auf die Terminologie „digitale Gewalt“ näher eingegangen werden (VIII.).

I. § 202e StGB-E

Die Normierung eines Straftatbestandes zur Bekämpfung der Überwachung eines anderen Menschen mithilfe eines Ortungsgeräts ist angesichts der Verbreitung des Verhaltens insbesondere im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt und Nachstellung geboten. Es ist immanenter Ausdruck des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG, den eigenen Standort vor Dritten verborgen zu halten. Die Erstellung von Bewegungsprofilen mittels Tracking-Systemen eröffnet der Täterschaft nicht nur ungewollten Zugang zu diesen schutzwürdigen Informationen, sondern auch Tatgelegenheit für weitere Delikte, insbesondere „Hands-on"-Sexualdelikte und Delikte aus dem Phänomenkreis häusliche Gewalt. Hierin besteht auch der Sachzusammenhang zur Istanbul-Konvention und zur RL (EU) 2024/1385. Es ist zu unterstützen, dass die Bundesrepublik Deutschland hiermit verbundene Umsetzungspflichten einzuhalten beabsichtigt.

1. Bisherige Rechtslage

Entgegen den Ausführungen im Referentenentwurf erfüllt das in § 202e Abs. 1 StGB-E erfasste Verhalten nur ausnahmsweise bereits heute bestehende Strafnormen. Der Akt der Überwachung selbst wird bisher nur dann strafrechtlich erfasst, wenn darin zugleich ein gewerblicher bzw. entgeltlicher Datenschutzverstoß (§ 42 BDSG) zu erkennen ist. §§ 202a ff. StGB g.F. erfassen den Akt der Überwachung nicht, sondern bestrafen eine vorgelagerte Verhaltensweise – konkret den unbefugten Zugriff auf ein Datensystem, welches Überwachungsdaten vorhält. § 238 Abs. 1 StGB g.F. ist ebenfalls nicht anwendbar (dazu ausführlich in II.).

2. Tathandlungsmodalität „überwachen"

Es ist zu begrüßen, dass die Begründung des Referentenentwurfs eine Definition der Tathandlung Überwachen beinhaltet. Zu erwägen wäre, ob diese als Legaldefinition in den Tatbestand aufzunehmen ist.

3. Tatbestandsvoraussetzungen „wiederholt" und „ständig"

Dementgegen bleibt die Begründung ein konsistentes Verständnis der Merkmale „wiederholt" und „ständig" schuldig. Während „wiederholt" zwar – wie die Begründung nahelegt – entsprechend § 238 Abs. 1 StGB g.F. ausgelegt werden könnte, scheint ein Gleichlauf des Begriffsverständnisses nicht sachgemäß, begründet doch nicht (erst) der zweimalige Einsatz eines Ortungsgeräts den hier rechtsgutsrelevanten Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung. Das Gewicht von Einzelhandlungen lässt sich im Rahmen der Überwachung, anders als hinsichtlich der

*www.neuerichter.de
Neue Richter*innenvereinigung e.V. | Bundesbüro | Greifswalder Str. 4 | 10405 Berlin | Tel: 030-4202 2349
Mobil 0176 567 996 48 | bb@neuerichter.de | www.neuerichter.de

Sprecher der Fachgruppe: Dr. Simon Pschorr, Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft Regensburg

heterogenen Tathandlungsalternativen des § 238 Abs. 1 StGB g.F., nicht dergestalt differenzieren, dass ein Verzicht auf eine größere Wiederholungszahl denkbar wäre. Die Disfunktionalität des Tatbestandsmerkmals scheint auch der Entwurf zu sehen, weshalb das praktisch wohl weit relevantere Merkmal „ständig“ hinzugefügt wurde. Wann ein erheblicher – strafbegründender – Zeitraum vollendet sein soll, lässt der Entwurf offen. Die Feststellung des Überwachungszeitraums wird in der Praxis regelmäßig daran scheitern, dass die Überwachung (z.B. mittels eines AirTags oder eines vergleichbaren kleinen Überwachungsgeräts oder mittels versteckter Schadsoftware) erst nach einem unbestimmten Zeitraum entdeckt und sodann durch das Opfer beendet wird. So dürfte nur aus der konkreten Handlungsmodalität auf einen erheblichen Zeitraum rückgeschlossen werden können (vgl. hierzu etwa TüKo StGB/*Eisele* § 238 Rn. 51), was die Intention des Referentenentwurfs verfehlt.

Der gezielte Einsatz von Überwachungsgeräten und -software stellt schon per se einen so tiefgreifenden Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar, dass es nach hiesiger Auffassung quantitativ begrenzender Tatbestandsmerkmale jedenfalls für einen Straftatbestand mit dem avisierten niedrigen Strafrahmen nicht bedarf.

4. Tatbestandsvoraussetzung „Wahrscheinlichkeit eines schweren Schadens“

Gleiches gilt für die in § 202e Abs. 1 S. 2 StGB-E formulierte Einschränkung. Wann „die Handlung wahrscheinlich dazu führt, dass dieser Person schwerer Schaden zugefügt wird“ dürfte weitgehend Gegenstand der Spekulation bleiben. Das objektiv-prognostisch formulierte Merkmal ist ein Fremdkörper im System des Strafgesetzbuchs, welches nicht präventiv, sondern repressiv konzipiert ist. Die Wahrscheinlichkeit der Schadenszufügung gerade durch die Überwachung scheint schon deshalb nicht bestimmbar, weil der Schaden durch Verhalten aufgrund der Überwachung deutlich näher liegt; etwa weil das Opfer mittels der Bewegungsdaten abgefangen werden kann. Ob dies allerdings (allein oder überwiegend kausal) auf die Überwachung zurückzuführen ist, wird schwer, noch schwerer prognostisch, feststellbar sein. Die in der Begründung genannten Fälle unterhalb der Grenze der Strafwürdigkeit, welche das Merkmal herausfiltern soll, ließen sich nach hiesiger Auffassung auch durch ein reduziertes Begriffsverständnis des Überwachens mittels Informations- und Kommunikationstechnik aus dem Tatbestand ausscheiden: geschildert wird dort Überwachung von Veröffentlichungen auf Kommunikationsplattformen, also *auf* Kommunikationstechnik, nicht gerade *mittels*, also unter Verwendung ihrer besonderen Möglichkeiten, dieser.

5. Tatbestandsvoraussetzung „unbefugt“

Die Funktion des Tatbestandsmerkmals „unbefugt“ wird im Referentenentwurf umfassend herausgearbeitet. Positiv zu bemerken ist, dass insbesondere auf die berechtigte Nutzung von Überwachungssoftware zur Ausübung des elterlichen Erziehungsrechts eingegangen wird. Insofern handelt es sich um eine Ausübung von Rechten, welche bereits im Kontext des § 238 StGB g.F. als befugt angesehen wird (vgl. BeckOK StGB/*Valerius* § 238 Rn. 15). Gleichermaßen besteht ein berechtigtes Bedürfnis etwa zum Einsatz von Tracking-Hardware bei älteren Menschen, welche in Zuständen der Verwirrung oder dementiellen Zuständen die Orientierung verlieren (können). Hier dürfte ein tatbestandsausschließendes Einverständnis regelmäßig nicht mehr zu sichern sein. Um zu vermeiden, dass in all diesen Fällen der Einsatz von Tracking-Hardware erst nach Unterstellung unter Pflegschaft möglich ist, wird das Verhalten im Interesse des Tatopfers insofern auch als befugt anzusehen sein.

Befugnisse im Normsinne gewähren auch die §§ 100a ff. StPO g.F., welche zur Standort- und Tätigkeitsüberwachung ermächtigen. Die Überschreitung dieser Rechtfertigungsnormen wird sich damit zukünftig als Straftat darstellen. Allerdings geht der Referentenentwurf nicht auf eine umfassend praxisrelevante Tathandlungsmodalität ein, welche die Vorschrift erfasst, jedoch womöglich nicht erfassen soll: Tracking durch Codebestandteile in Handyapps. Legale und alltagsübliche Applikationen weisen Codebestandteile auf, welche unbefugt – jedenfalls unter Beachtung europäischen Datenschutz- und Verbraucherschutzrechts – Standort- und andere Verhaltensdaten aufzeichnen, um diese zu kapitalisieren. Insofern findet eine Standort- bzw. Tätigkeitsüberwachung im Normsinne statt, welche über den Zeitraum der Applikationsinstallation und damit (wohl) ständig erfolgt. Nachdem der Erfolgsort in Deutschland, namentlich am Standort des Geräts, liegt, wird es deutschen Strafverfolgungsbehörden obliegen, solche Verstöße international agierender Unternehmer zu verfolgen.

6. Änderung § 127 Abs. 1 StGB

Aufgrund des S. 2 von 202e StGB-E, wonach eine Strafbarkeit nur gegeben ist, wenn die Handlung wahrscheinlich dazu führt, dass der betroffenen Person schwerer Schaden zugefügt wird, setzt die Bezugsvorschrift eine individuell erhöhte, abstrakte Gefahr voraus. Diese wohnt nach der gewählten – hier kritisierten – Gesetzessystematik nicht der eingesetzten Technik, sondern der konkreten Anwendung inne. Es erscheint vor diesem Hintergrund fraglich, ob eine solche Tat überhaupt Gegenstand des Angebots einer Handelsplattform sein kann.

Der Referentenentwurf bleibt insoweit in der Begründung unklar, da er im Rahmen des § 127 StGB nur von einer notwendigen Änderung spricht. Es kann daher gerade nicht entnommen werden, welche Leistungen oder Angebote internetbasierter Handelsplattformen der Gesetzgeber erfassen wollte.

Die Gesetzesbegründung zu § 202e StGB-E. macht deutlich, dass der Gesetzgeber insbesondere das unbefugte GPS-Tracking anderer Personen im Blick hatte. Hierzu geeignete Geräte und Software sind aber nicht per se verboten, wie auch der Gesetzesentwurf mit Verweis auf Aufsichtsrechte von Eltern deutlich macht. Der Vertrieb solcher Geräte und Software, das Hosting der hieraus resultierenden Daten etc. kann daher durch § 127 StGB nicht erfasst sein. Ein Erfordernis zur Erweiterung des § 127 StGB wird daher abweichend vom Gesetzesentwurf insoweit nicht gesehen.

II. Folgeanpassung § 238 Abs. 1 StGB

Das von § 202e Abs. 1 StGB-E erfasste Verhalten erfüllt § 238 Abs. 1 StGB nach geltender Rechtslage nicht. Die Tathandlung lässt sich nur dann ausnahmsweise unter § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB fassen, wenn zur Vorbereitung der Überwachung (siehe unter I.) Schadsoftware zum Einsatz kommt. Das Verhalten wird insbesondere nicht vom – verfassungsrechtlich bedenklich weiten und unkonturierten, vgl. BeckOK StGB/*Valerius* § 238 Rn. 12.1, TüKo StGB/*Eisele* § 238 Rn. 29 f.; Matt/Renzikowski/*Eidam* § 238 Rn. 21 – § 238 Abs. 1 Nr. 8 StGB erfasst (OLG Hamburg, NJW-RR 2020, 203, 204 Rn. 39; vgl. auch *Puschky*, ZD-Aktuell 2023, 01469; wohl auch *Mosbacher,* NStZ 2007, 665, 668; *Hoven,* ZRP 2024, 112, 113). MüKo StGB/*Gericke* (§ 238 Rn. 43), welcher die Überwachung mit technischen Hilfsmitteln unter die Vorschrift fassen will, verlangt jedenfalls die Offenbarung der Überwachung gegenüber dem Opfer.

Es ist schon angesichts der Ähnlichkeit des Verhaltens zu den Tathandlungsalternativen in § 238 Abs. 1 StGB g.F. und dem Zusammenhang zu Nachstellungen als sozialem Phänomen angetan, den Katalog des § 238 Abs. 1 StGB g.F. um eine Bezugnahme auf § 202e Abs. 1 StGB-E zu erweitern (vgl. auch *Hoven,* ZRP 2022, 118, 119). Nach diesseitiger Auffassung ist für die Eignung zur nicht unerheblichen Beeinträchtigung der Lebensgestaltung nicht erforderlich, dass das Opfer von der Überwachung erfährt, nachdem bereits die Überwachung als solche regelmäßig geeignet ist, die Lebensgestaltung dadurch zu beeinträchtigen, dass sie der überwachenden Person Zugriff auf diese gewährt und sodann damit verbundene Verhaltensweisen die konkrete Beeinträchtigung herbeiführen. Darüber hinaus hat bereits das Gefühl, (potentiell) überwacht zu werden, massive

Auswirkung auf die Lebensgestaltung. Ist dieses tatsächlich begründet, was sich dem Opfer regelmäßig erst spät offenbaren dürfte, wird dieses Potential nur konkretisiert und hat häufig schwerwiegende Folgen für die physische und psychische Gesundheit.

III. § 184k StGB-E

§ 184k StGB-E kann aus mehreren Gründen nicht überzeugen.

1. Systematische Fehlverortung

Zunächst ist die Norm bereits heute systematisch fehlverortet, was durch die vorgeschlagene inhaltliche Änderung nicht in Gänze beseitigt wird. Die Vorschrift soll zwar sexualisierte bzw. sexualisierbare Darstellungen erfassen, schützt aber nicht wie die weiteren Vorschriften des Abschnitts die sexuelle Selbstbestimmung, sondern vielmehr das Recht am eigenen Bild als Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts gem. Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG (MüKo StGB/*Renzikowski* § 184k Rn. 1; *Mengler,* ZRP 2019, 224, 225; a.A. BeckOK StGB/*Ziegler* § 184k Rn. 2; HK-Gs/*Laue* § 184k Rn. 2; NK-StGB/*Schumann* § 184k Rn. 2; vgl. zur Genese auch *Eisele,* NStZ 2025, 612, 613 f.). Insbesondere handelt es sich nicht um eine Vorschrift aus dem Normenkreis der Pornographiedelikte (§§ 184 ff. StGB). § 184 StGB beschränkt sich auch weiterhin auf die Strafbarkeit spezifischer Formen der Pornographieweitergabe, wobei praktisch § 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB g.F. den häufigsten Anwendungsfall regelt. § 184k StGB-E bestraft die von den Abgebildeten – nicht dem Empfänger – nicht befugte Weitergabe von Nacktdarstellungen bzw. Darstellungen des Intimbereichs. Die Tathandlung zielt zwar im Ergebnis darauf ab, das Tatopfer auf einen Gegenstand sexueller Begierde zu reduzieren (hierauf maßgeblich abstellend NK-StGB/*Schumann* § 184k Rn. 2), allerdings ist (nur) eine Vorbereitungshandlung diesbezüglich strafbar – weder ist ein sexueller Akt noch eine sexuelle Motivation erforderlich (BT-Drs. 19/20668, S. 15) – und darüber hinaus ist eine Verobjektivierung einer abgebildeten Person zum Sexobjekt auch möglich, wenn die Person bekleidet abgebildet wird (vgl. auch MüKo StGB/*Renzikowski* § 184k Rn. 3). Allein aus der nicht tatbestandlichen Handlungsmotivation auf ein Delikt gegen die sexuelle Selbstbestimmung zu schließen, ist dogmatisch inkonsequent und deutet die Funktion der Sexualdelikte – Schutz vor der (erzwungenen Beteiligung an) sexuellen Handlungen – um (so auch MüKo StGB/*Renzikowski* § 184k Rn. 1).

Dementsprechend wäre die Norm im Kontext der §§ 201a ff. StGB g.F. systematisch zutreffender eingeordnet. Allein dass so die sog. Sextortion auch § 241 Abs. 1 StGB unterfiele, rechtfertigt eine solche Fehlverortung nicht. Insofern ist darauf hinzuweisen, dass Sextortion eine

Erscheinungsform der (zumindest versuchten) Erpressung gem. § 253 Abs. 1 StGB g.F. darstellt, nachdem nahezu ausschließlich Geld gefordert wird. Sofern sexuelle Handlungen eingefordert werden, ist § 177 Abs. 2 Nr. 4 StGB g.F. einschlägig, das Erzwingen anderer Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen unterfällt § 240 Abs. 1 StGB g.F., weshalb eine Erfassung in § 241 Abs. 1 StGB g.F. nicht erforderlich ist.

Der hiesigen Auffassung steht auch die Entscheidung des dritten Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 16.04.2025 (3 StR 40/25 = NStZ 2025, 612, 613) nicht entgegen. Der Bundesgerichtshof prüft hier nicht objektiv, ob § 184k StGB dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung dient, sondern reproduziert ausschließlich den (in der Systematik zum Ausdruck gekommenen) gesetzgeberischen Willen unter Rekurs auf BT-Drs. 19/20668, S. 15 f. Eine objektive Prüfung war in diesem Beschluss auch nicht erforderlich, da der Senat allein eine Abgrenzungsfrage hinsichtlich der Tatbestände § 184k StGB und § 201a Abs. 1 StGB zu entscheiden hatte und insoweit – zutreffend – zum Ergebnis kam, dass der Gesetzgeber zwei sich nicht überschneidende, sondern vielmehr ergänzende Tatbestände schaffen wollte, um Lücken der Strafbarkeit zu schließen, die § 201a Abs. 1 StGB (allein) hinterließ.

2. § 184k Abs. 1 Nr. 1 StGB-E

§ 184k Abs. 1 Nr. 1 StGB-E ist nach diesseitiger Auffassung überflüssig. Sexuelle Handlungen werden weit überwiegend in gegen Einblick besonders geschützten Räumen vollzogen, sodass insoweit § 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB g.F. anwendbar ist. Zwar sind sexuelle Handlungen an anderen Orten denkbar, doch wird zur Rechtfertigung der Aufzeichnung dieser sexuellen Handlungen regelmäßig jedenfalls grundsätzlich die Dokumentation einer Tat nach §§ 183 f. StGB g.F. vorgebracht werden können, wenngleich dies nur in Fällen der Beweisnot einen Rechtfertigungsgrund im strafrechtlichen Sinne erfüllen dürfte. Ob der Tatbestand auch in dieser Konstellation verwirklicht ist, lässt sich der Begründung nicht entnehmen; dies ist schon deshalb problematisch, weil so die Strafverfolgung der Erregung öffentlichen Ärgernisses zukünftig beeinträchtigt werden könnte. Dem Tatbestand bleibt jedenfalls nur ein geringfügiger, praktisch irrelevanter Anwendungsbereich des unbefugten Filmens sexueller Handlungen außerhalb von gegen den Einblick besonders geschützten Räumen, welche nicht selbst strafrechtlich relevant sind. In diesem Fällen wird im Übrigen regelmäßig ein unbekleidetes Geschlechtsteil iSd § 184k Abs. 1 Nr. 2 StGB-E mitabgebildet sein, ist doch partielle Nacktheit für Geschlechtsverkehr tatsächliche Voraussetzung. Sofern der Gesetzgeber dies dennoch abzudecken gedenkt, wäre

eine Ausweitung des § 33 KunstUrhG angezeigt (vgl. auch V.). Sofern es sich um einen Auffangtatbestand handeln solle, sollte dies jedenfalls ausdrücklich herausgestellt werden.

3. § 184k Abs. 1 Nr. 2 StGB-E

§ 184k Abs. 1 Nr. 2 StGB-E soll die Tatvarianten von § 184k Abs. 1 Nr. 1 Var. 1-3 StGB g.F. übernehmen. Hiergegen ist nichts zu erinnern, insbesondere überzeugt die konkrete Benennung der unbekleideten primären und sekundären Geschlechtsteile. Eines Schutzes gegen Einblick bedarf es nicht, um den Tatbestand auf ein verfassungskonformes Maß zu beschränken. Der Tatbestand wird damit zukünftig häufiger in Tateinheit mit § 201a Abs. 1 StGB treten, sofern in geschützten Räumen Geschlechtsteile abgebildet werden (vgl. insofern BGH BeckRS 2025, 15306 Rn. 12 mwN).

4. § 184k Abs. 1 Nr. 3 StGB-E

§ 184k Abs. 1 Nr. 3 StGB-E geht dementgegen deutlich über die Reichweite des bisherigen § 184k Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 StGB-E hinaus. Hiernach wird nicht nur das Herstellen einer Bildaufnahme von generell unter der Kleidung verborgenen Geschlechtsteilen, sondern auch das Herstellen von Bildaufnahmen von bekleideten Geschlechtsteilen von außen sanktioniert. Das Erfordernis eines Eingriffs in die Intimsphäre der betroffenen Person, wie dies mit dem Merkmal „soweit diese Bereiche gegen Anblick geschützt sind“ in der alten Fassung enthalten war, ist nunmehr vollständig entfallen. Dass für eine Ausweitung des Tatbestandes objektiv überhaupt ein erhebliches Bedürfnis besteht, ist nicht ohne weiteres erkennbar. Bereits der Tatbestand in der alten Fassung spielte nach hiesigem Kenntnisstand in der strafrechtlichen Praxis kaum eine Rolle. Dem neu gefassten Tatbestand droht entweder dasselbe Schicksal oder aber eine übermäßige Anwendung in der Praxis, die zu Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen strafbarem und sozial inadäquatem, aber straflosem Verhalten führen wird. Dementsprechend ist zumindest die restriktive Eingrenzung des strafrechtlich relevanten Verhaltens bei Aufnahmen bekleideter Personen in der Öffentlichkeit zwingend.

Eine solche Begrenzung auf voyeuristische Abbildungen soll durch das Merkmal „in sexuell bestimmter Weise“ erreicht werden, welches dem § 184i Abs. 1 StGB g.F. entlehnt wird. Dort ist das Merkmal allerdings auf die konkrete – physisch wirkende – Tathandlung bezogen. Bestraft wird die körperliche Berührung, deren sexuelle Bestimmung in vielen Fällen angesichts der Zielrichtung (des berührten Körperteils) oder der weiteren Umstände der Handlung erkennen lässt (TüKo StGB/*Eisele* § 184i Rn. 6; MüKo StGB/*Renzikowski* § 184i Rn. 11), wobei hierfür ein objektivierter Maßstab herangezogen wird (BGH NJW 2018, 2655 f.). Trotz dieser

kontextualisierbaren Tatumstände fällt die Abgrenzung zwischen (womöglich unbeholfenem) straflosem und strafbarem Handeln im Einzelfall schwer (vgl. TüKo StGB/*Eisele* § 184i Rn. 6a), weshalb Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit des § 184i Abs. 1 StGB auch nach mehreren Jahren der Anwendung nicht ausgeräumt werden konnten (BeckOK StGB/*Ziegler* § 184i Rn. 6). Die Prüfung des Merkmals wird sich bei einer rein bildlichen Darstellung als deutlich komplexer erweisen, weil es regelmäßig am Handlungskontext fehlt. Zwar dürfte die sexuelle Bestimmung im klassischen Fall der Bildaufnahme durch einen Voyeur auf offener Straße noch am Verhalten des Aufnehmenden erkennbar sein, doch schon nach der ersten Weiterleitung haftet dem Bild dieser Kontext nicht mehr (für die Täterschaft erkennbar) an. Allein aus dem Bildausschnitt auf die sexuelle Bestimmung zu schließen, erscheint dementgegen ausgeschlossen. Auch die auf primäre und sekundäre Geschlechtsteile fokussierte Bildaufnahme kann gänzlich anderen Zwecken dienen, beispielshaft um ein Kleidungsstück zu dokumentieren, das der Täterschaft gefiel, oder einer künstlerischen Abbildung, was eine Anwendung des § 184k Abs. 4 StGB-E veranlasst. Dementsprechend ist es angeraten, die Reichweite des Tatbestands nicht über § 184k Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 StGB g.F. hinaus zu erstrecken.

5. § 184k Abs. 1 Nr. 4 StGB-E

§ 184k Abs. 1 Nr. 4 StGB-E ist eine grundsätzlich gelungene Vorschrift, welche von praktischer Relevanz sein dürfte und diesseits umfassend unterstützt wird. Bedenken könnten im Hinblick auf den *ultima ratio*-Grundsatz insoweit aufkommen, als bereits das Herstellen solcher Inhalte vom Tatbestand erfasst wird. Während bei der Bildaufnahme bereits mit der Fertigung in den Bereich der betroffenen Person eingedrungen wird, dürfte es an einem solchen Bezug bei der computergestützten Manipulation und Bearbeitung von vorhandenem Bildmaterial fehlen. Auch die Sexualität der handelnden Personen unterfällt der Intimsphäre als besonders geschützten Bereich des Persönlichkeitsrechts. Die Kriminalisierung von Handlungen in diesem Bereich bedingt zwingend die Gefahr erheblicher Grundrechtseingriffe durch die staatlichen Ermittlungsbehörden. Diese Gefahr ist auch im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens mit dem Schutzgut abzuwägen. Mag bei pädophilen Handlungen ein Interesse an der restriktiven Strafverfolgung von Neigungsdelikten dies noch begründbar sein, gilt dies im Bereich der legalen Sexualität nicht in gleichem Maße. Ob also die Tathandlungsalternative der Herstellung für sich genommen die mit dem Strafverfahren einhergehenden Grundrechtseingriffe trägt, ist nicht eindeutig zu beantworten. Die Umsetzungspflicht der EU-Richtlinie 2024/1385 gebietet die vorliegend vorgeschlagene

*www.neuerichter.de
Neue Richter*innenvereinigung e.V. | Bundesbüro | Greifswalder Str. 4 | 10405 Berlin | Tel: 030-4202 2349
Mobil 0176 567 996 48 | bb@neuerichter.de | www.neuerichter.de

Sprecher der Fachgruppe: Dr. Simon Pschorr, Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft Regensburg

Reichweite nicht. Sollte sich der Gesetzgeber für eine Strafbarkeit entscheiden, liegt dies jedenfalls nicht ersichtlich außerhalb dessen Einschätzungsprärogative.

Angesichts des Normwortlauts ist eindeutig, dass die Bildmanipulation nicht durch die Täterschaft selbst erfolgen muss. Allerdings ist die Verwendung der Vergangenheitsform insofern problematisch, als diese nicht mit der Tathandlungsvariante „herstellt" in Einklang zu bringen ist: Die digitale Veränderung des Bildes ist gerade der Akt der Herstellung. Verlangt der Tatbestand die Herstellung einer Bildaufnahme, welche umgestaltet wurde, müssten Umgestaltung und Herstellung zeitlich auseinanderfallen. Diese Wortlautkollision lässt sich innerhalb des § 184k StGB nicht auflösen. Dementsprechend wird angeregt, die Tathandlung in eine eigenständige Vorschrift oder einen eigenständigen Absatz mit folgendem Wortlaut auszulagern:

> „[1]Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer unbefugt eine Bildaufnahme mittels eines Computerprogramms so verändert, umgestaltet oder mit weiteren Inhalten verbindet, dass der Anschein erweckt wird, dass sexuelle Handlungen oder die unbekleideten Genitalien, das unbekleidete Gesäß oder die unbekleidete weibliche Brust einer anderen Person abgebildet seien. [2]Ebenso wird bestraft, wer unbefugt eine Bildaufnahme einer dritten Person zugänglich macht, welche mittels eines Computerprogramms so verändert, umgestaltet oder mit weiteren Inhalten verbunden wurde, dass der Anschein erweckt wird, dass sexuelle Handlungen oder die unbekleideten Genitalien, das unbekleidete Gesäß oder die unbekleidete weibliche Brust einer anderen Person abgebildet seien."

Es wird empfohlen, in der Begründung Ausführungen zum Merkmal des Anscheins zu ergänzen, um Fällen mit „Distanzierungs-/KI-Vermerk" Rechnung zu tragen. Nach diesseitiger Ansicht ist eine in der Bildgestaltung deutlich untergeordnete Markierung eines Bildes als „KI-generiert" o.ä. nicht geeignet, den Anschein der Darstellung einer sexuellen Handlung einer anderen Person aufzuheben, nachdem es insoweit (Anschein) auf die Betrachterperspektive ankommen muss. Solche untergeordneten Markierungen werden, besonders bei Verwendung von Bildern auf Social-Media-Plattformen, regelmäßig übersehen und prägen damit den Anschein des Bildes nicht. Dies sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden.

6. Voyeuristische Lichtbilder in Saunen

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass eine Erweiterung der Vorschrift richtigerweise nicht erforderlich ist, um die Erstellung von voyeuristischen Lichtbildern in Saunen zu erfassen. Bei Saunen handelt es sich zwar grundsätzlich regelmäßig um öffentlich zugängliche Bereiche, allerdings unterliegen diese besonderen Nutzungsregeln. Hierzu gehört, dass die Nutzung

elektronischer Geräte (nicht nur zur Herstellung von Abbildungen) untersagt ist. Weiterhin sind Saunen ganz regelmäßig *von außen* gegen fremde Einblicke geschützt. Allein hierauf kommt es für die Anwendung von § 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB an, weshalb etwa auch öffentliche Toilettenkabinen und ärztliche Behandlungszimmer trotz Publikumsverkehr dem Tatbestand unterfallen (BeckOK StGB/*Heuchemer* § 201a Rn. 12). Dass sich die Täterschaft innerhalb des Sichtschutzes befindet – ihn also nicht überwinden muss – steht der Tatbestandsverwirklichung nicht entgegen (BGH NStZ-RR 2016, 279) Maßgeblich ist die Zuordnung der Räumlichkeit zur Intimsphäre (LG Stuttgart NStZ 2023, 751, 752; vgl. auch LG Berlin NStZ 2021, 370), was hier trotz Publikumsverkehr angesichts der Nacktheit der Saunagäste gegeben ist – deshalb auch die Reglementierung in Verhalten und Umgang in öffentlichen Saunen. Das Anfertigen von Lichtbildern in der Sauna ist mit dem Fotografieren von Kindern in Schlafräumen einer Kindertagesstätte durch das Fenster von außen (LG Berlin NStZ 2021, 370 m. zust. Anm. *Bosch*) vergleichbar – auch hier wird das Abbilden einer öffentlich zugänglichen Situation (zutreffend) bestraft. Deshalb sind auch öffentlich zugängliche Saunabereiche bereits nach geltender Rechtslage gegen den Einblick (von außen) besonders geschützt, obschon eine unbestimmte Vielzahl von Personen Zutritt erhält (*Bosch,* JA 2009, 308, 309 f.; *Bosch,* NStZ 2021, 370, 371; *Murmann*, FS Maiwald, 2010, 585, 598 f.; TüKo StGB/*Eisele* § 201a Rn. 10; a.A. aber OLG Koblenz NStZ 2009, 268 mit deutlich überspanntem Prüfungsmaßstab; dem folgend NK-StGB/*Kargl* § 201a Rn. 10; MüKo StGB/*Graf* § 201a Rn. 42). Soweit der Gesetzesentwurf darauf abzielt, die geltende Rechtslage klarzustellen und einer unnötig und verfehlt restriktiven Rechtsprechung entgegenzuwirken, ist hiergegen nichts zu erinnern.

7. Erweiterung des § 127 Abs. 1 S. 2 Nr. 2a StGB unvollständig

Nicht nachvollziehbar ist, warum § 127 Abs. 1 S. 2 Nr. 2a StGB nicht auch auf § 184k StGB-E erweitert wird. Eine Plattform zum Austausch und Handel mit Aufnahmen nach dieser Norm sollte ebenfalls als Handelsplattform eingestuft werden.

8. Ergänzung des § 238 Abs. 1 StGB

§ 184k Abs. 1 Nr. 2, 4 StGB-E ist eine Verhaltensweise, die im Zusammenhang mit Nachstellungshandlungen festzustellen ist und deshalb als Tathandlungsalternative in den Katalog des § 238 Abs. 1 StGB aufgenommen werden sollte.

9. Besonders schwere Fälle

Zu erwägen ist die Einführung eines Strafrahmens für besonders schwere Fälle. Denkbar wäre eine Regelung dergestalt:

„(6) In besonders schweren Fällen ist die Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter zur Begehung einer Tat nach Nr. 1-3 eine Amtsstellung ausnutzt,
2. eine Tat nach Nr. 1-3 an einer Person, die ihm wegen einer geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung einschließlich einer Suchtkrankheit oder wegen einer körperlichen Krankheit oder Behinderung zur Beratung, Behandlung oder Betreuung oder zur psychotherapeutischen Behandlung anvertraut ist, unter Missbrauch des Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses begeht
3. der Täter dem Opfer im Rahmen eines ein Ausbildungs-, Dienst- oder Arbeitsverhältnisses übergeordnet ist und er dieses Verhältnis zur Begehung einer Tat nach Nr. 1-3 ausnutzt.“

IV. Vorfeldtatbestand Nudify-Apps

Eine Vorfeldstrafbarkeit etwa für Nudify-Apps erscheint diesseits nicht erforderlich. Zum einen wird ein solcher Tatbestand kaum praktischen Anwendungsbereich haben, nachdem bisher für den Zweck der Bildmanipulation primär browserbasierte Anwendungen genutzt werden, welche also nicht mehr als eigenständige Apps auf das Nutzerendgerät aufgespielt werden müssen. Besonders große Sprach- und Bildmodelle wie ChatGPT sind mit den üblichen Browsern aufrufbar. Darüber hinaus ist der Erwerb und die Installation einer Applikation Vorbereitungshandlung und insofern der Verletzung des Rechts auf das eigene Bild weit vorgelagert. Es ermangelt einer verfassungsrechtlichen Legitimationsgrundlage für diesen (eigens rechtfertigungsbedürftigen und besonders streng zu beurteilenden) Grundrechtseingriff (vgl. *Pschorr,* Strukturbedingt unbestimmte Straftatbestände, S. 176 ff. mwN), wo es doch nicht generell aussichtslos erscheint, die Rechtsgutsverletzung selbst zu bestrafen (siehe § 184k Abs. 1 Nr. 4 StGB-E) und der Vorbereitungshandlung eine abstrakte Rechtsgutsgefahr nicht innewohnt.

V. § 201b Abs. 1 StGB-E

Deep-Fakes sind unzweifelhaft eine Gefahr für die öffentliche Meinungsbildung. Sie haben das Potential, Menschen „in das falsche Licht zu rücken“ und damit nicht nur ihrem Ansehen, sondern insbesondere ihrer Vertrauenswürdigkeit und Integrität in der öffentlichen Wahrnehmung zu schaden. Erwecken DeepFakes den Eindruck, wahrhafte Dokumentationen eines realen Geschehens zu sein, können sie abgebildete Personen diskreditieren.

Die Begründung und die Einfügung im fünfzehnten Abschnitt machen deutlich, dass es dabei nicht um den Schutz der Öffentlichkeit vor Meinungsmanipulation oder Dritter vor Täuschung geht, sondern um Persönlichkeits- und Ehrschutz hinsichtlich der täuschend echt wiedergegebenen Person. Unter diesem Gesichtspunkt muss bereits im Ansatz geprüft werden, ob eine Strafbarkeitslücke besteht, die zwingend geschlossen werden sollte. Eine solche ist nicht feststellbar.

Taten, die geeignet sind, das Ansehen einer Person erheblich zu schädigen, weil sie die Person tatsachenwidrig mit vermeintlichem Geschehen in Verbindung bringen, sind bereits nach geltendem Recht regelmäßig als Üble Nachrede oder Verleumdung gem. §§ 186, 187 bzw. 188 StGB strafbar. Aus den Gesetzesmaterialien ist durch den Verweis auf die Entscheidung des BGH vom 27.02.2024 – 4 StR 401/22 ersichtlich, dass das im Entwurf hinsichtlich des Inhalts verwendete Merkmal „dem Ansehen erheblich zu schaden“ dem Tatbestandsmerkmal der Eignung „denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen“ in §§ 186 ff. StGB abweicht. Der in der Gesetzesbegründung angeführte Beispielsfall, der Darstellung einer Person in leichter Badebekleidung scheint dem historischen Vorfall zum Nachteil von Reichspräsident Friedrich Ebert und Reichswehrminister Gustav Noske nachgebildet (vgl. Wikipedia-Eintrag „Ebert und Noske in der Sommerfrische“). Das Originalfoto wie die unter dessen Vorlage gefertigten Karikaturen führten zu keiner strafrechtlichen Ahndung. Würde ein solcher Beitrag heute künstlich generiert, unterfiele er mit hoher Wahrscheinlichkeit dem Schutz der Meinungsfreiheit oder gar der Kunstfreiheit gem. Art. 5 GG. Im Hinblick auf Personen, die nicht im öffentlichen Leben stehen, wäre eine Eignung zur „erheblichen Schädigung des Ansehens“ fraglich.

Ein „Inhalt, der den Anschein erweckt, ein tatsächliches Geschehen wiederzugeben“ ist auch als „Tatsachenbehauptung“ im Sinne der §§ 186 ff. StGB zu verstehen. Dies ist für die sogenannten Falschzitate anerkannt. In einem Falschzitat liegt die Behauptung, die Äußerung sei mit dem wiedergegebenen Inhalt gemacht worden. Gleiches gilt auch für das Erstellen (oder auch nur Teilen) eines gefälschten Interviews in den sozialen Medien, ebenso beim Erstellen (bzw. Teilen) von sog. SharePics mit Sprechblasen (vgl. MüKo StGB/*Regge/Pegel* § 186 Rn. 17 mwN). Ist der Inhalt mit einem deutlich erkennbaren Hinweis versehen, dass es sich um einen KI-generierten Beitrag handelt, erweckt dieser nicht den Anschein, ein tatsächliches Geschehen wiederzugeben und ist dann auch nicht von § 201b StGB-E umfasst. Ist der Hinweis einer KI-Genese dagegen nur von technisch Versierten/Eingeweihten erkennbar oder wird er beim unaufmerksamen Betrachten

übersehen, so greifen auch §§ 186 ff. StGB. Vor diesem Hintergrund besteht keine Gesetzeslücke, die durch die neue Vorschrift geschlossen würde.

Der Tatbestand beabsichtigt weiterhin ersichtlich, offenkundige Satire und vergleichbare künstlerische Darstellungen, aus dem Geltungsbereich auszunehmen. Dabei dürfte es sich schon regelmäßig nicht um Darstellungen handeln, welche ein tatsächliches Geschehen in Bezug auf eine andere Person wiederzugeben scheinen. Darüber hinaus wird durch § 201b Abs. 2 StGB-E § 202a Abs. 3 StGB entsprechend zur Anwendung gebracht. Problematisch ist allerdings, dass der Tatbestand auch ironisch-kritische Meinungsäußerungen in Bildform erfassen wird. Dementsprechend berührt der Tatbestand auch Art. 5 Abs. 1 GG. Diesem Grundrechtseingriff wird nicht hinreichend Rechnung getragen. Insbesondere im Bereich der Machtkritik eröffnet das Bundesverfassungsgericht Äußernden einen weiten Raum auch zugespitzter Kundgabeformen. Die Einbettung von Bildern, Videos und Audiofiles von Politikern oder Staatsdienern dürfte keinesfalls per se die Grenzen der Meinungsfreiheit – auch in praktischer Konkordanz mit den Grundrechten der Betroffenen – überschreiten. Um keine filigrane Einzelfallrechtsprechung zur Tatbestandsreduktion hervorzurufen, sollte angedacht werden, § 201b Abs. 2 StGB-E um eine Formulierung zu erweitern, welche die Äußerung von Meinungen durch manipulierte Darstellungen ebenfalls (eindeutig) erfasst und einer Abwägung mit den schutzwürdigen Interessen Betroffener unterstellt. Alternativ wäre denkbar, auf § 201b Abs. 2 StGB-E zu verzichten und stattdessen § 33 KunstUrhG um die Tathandlungsalternative der Drittzugänglichmachung zu erweitern bzw. die Tathandlungsvariante des Verbreitens hierdurch zu ersetzen. Dies würde den Tatbestand zwar auch in Fällen unabhängig von DeepFakes erweitern, könnte aber zugleich auch das Kriminalisierungsbedürfnis von Darstellungen bekleideter Personen (vgl. III.) mit abdecken, wobei § 23 Abs. 1, 2 KunstUrhG den Tatbestand für die hier genannten Problemfälle einzuengen hinreichend geeignet ist. Sollte der Gesetzgeber schließlich vorrangig auf Manipulationen von Bildern abzielen, die aus dem Ausland gezielt nach Deutschland gesteuert werden, um Wahlen zu manipulieren, die Bevölkerung aufzuhetzen und die Demokratie zu unterminieren, so sollte über eine Erfassung in den Staatsschutzdelikten nachgedacht werden.

Sollte trotz der vorliegenden Bedenken die Norm in der vorliegenden Fassung als Gesetzesvorlage eingebracht werden, wäre auch eine Erweiterung des § 200 StGB (Bekanntgabe der Verurteilung) zu erwägen. Gerade aufgrund der offensichtlichen Nähe zu den Beleidigungsdelikten könnte eine solche Bekanntgabe der Genugtuungsfunktion des Urteils für den Verletzten entsprechen.

VI. §§ 184b Abs. 1 Nr. 3, 184c Abs. 1 Nr. 3 StGB-E

Die Anpassung in §§ 184b Abs. 1 Nr. 3, 184c Abs. 1 Nr. 3 StGB-E stellt die Entwurfsbegründung als logische Folge der Ausweitung in § 184k Abs. 1 Nr. 4 StGB-E dar. Es wird in der Begründung eine Gesetzeslücke postuliert, die tatsächlich nicht besteht. Dies gilt schon deshalb, weil § 184k StGB auch auf Abbildungen von Kindern und Jugendlichen anwendbar ist. Die Vorschrift ist nicht etwa im Anwendungsbereich auf Erwachsene beschränkt. §§ 184b f. StGB g.F. treten nach h.M. sogar in Tateinheit mit § 184k StGB g.F. (BeckOK StGB/*Ziegler* § 184k Rn. 17). Deshalb könnte § 184k StGB zukünftig als milder bestrafter Auffangtatbestand für manipulierte Abbildungen von realen Kindern und jugendlichen dienen. Eine Regelungslücke ist weiterhin nicht zwingend, nachdem der Regelungsbestand auch manipuliertes Bildmaterial weithin abdeckt. § 184k Abs. 1 Nr. 4 StGB-E ist auch auf solche Bildaufnahmen anwendbar, welche manipuliert Kinder und Jugendliche darstellen, was sich schon aus der Binnensystematik ergibt – hier ist kein tatsächliches – nicht einmal ein wirklichkeitsnahes – Geschehen erforderlich und §§ 184b Abs. 2, 184c Abs. 2 StGB g.F. knüpfen an den Grundtatbestand explizit auch bei wirklichkeitsnahen Geschehen an. Davon ist zwar die Herstellung allein für die Eigenverwendung nicht bestraft. Allerdings ist weiterhin strafbar, wenn eine Person es unternimmt, sich den Besitz an einem kinderpornographischen Inhalt, der ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt, zu verschaffen oder einen solchen Inhalt besitzt (§ 184b Abs. 3 g.F.). Dies hat der BGH für die vergleichbare Herstellung mittels Fotografien zum Eigengebrauch auch bereits wiederholt entschieden (BGH 06.04.2017 – 3 StR 548/16 = NStZ 2018, 90; 18.12.2019 – 3 StR 264/19 = NStZ-RR 2020, 172). Eine Strafbarkeitslücke besteht auch nicht im Hinblick darauf, dass entsprechende Inhalte allein elektronisch verfügbar sind und u.U. nicht auf einem physischen Speichermedium, welches sich selbst im Besitz des Täters befindet, abgelegt werden. Nach h.M. genügt die Verfügungsgewalt des Täters über die Daten. Das soll auch dann der Fall sein, wenn es ohne Sachherrschaft über den Datenspeicher in der eigenen Hand liegt, Abbildungen etc wahrnehmbar zu machen, etwa wenn Dateien in einer Cloud oder auf einem fremden Server persönlich zugeordnet sind (MüKo StGB/*Schmidt* § 184b Rn. 49 mwN.). Eine Schutzlücke entstünde mithin für die Kinderpornographie umfassend nicht, für die Jugendpornographie beschränkte sie sich auf die Abbildung wirklichkeitsnahen Geschehens.

Der Entwurf würde dagegen zu einer verfassungswidrigen (*Pschorr,* Strukturbedingt unbestimmte Straftatbestände, S. 357 ff.; *Pschorr,* NJW 2023, 1973, 1981; unklar BVerfG NStZ 2023, 215 Rn. 50) Redundanz der §§ 184b Abs. 1 Nr. 4 Var. 1, 184c Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 StGB g.F. im regulären

Strafrahmen führen, ist doch kein Fall erkennbar, in dem ein Herstellen kinder- und jugendpornographischer Bildaufnahmen nicht zugleich auch die ausdrücklich vorrangige Tathandlungsvariante §§ 184b Abs. 1 Nr. 3, 184c Abs. 1 Nr. 3 StGB-E erfüllte ohne im Falle der Kinderpornographie den gemilderten Strafrahmen des § 184b Abs. 1 S. 2 StGB g.F. auszulösen. Nicht wirklichkeitsnahe Kinder- und Jugendpornographie erscheint – abgesehen von comicartigen Darstellungen – im Übrigen praktisch kaum von Relevanz.

Darüber hinaus sollte bedacht werden, ob eine solche Ausdehnung der Strafbarkeit nicht geeignet ist, für das Schutzgut nachteilige Effekte auszulösen: §§ 184b, c StGB sollen den Markt für Produkte des Missbrauchs von Kindern und Jugendlichen austrocknen. Bildmaterial, das durch Manipulation (z.B. mittels generativer AI) erstellt wird, ist nicht durch Missbrauch der geschützten Personengruppen entstanden. Es handelt sich insofern um Ersatzmaterial, das das Schutzgut weit weniger gefährdet. Dass deshalb (nur) der gemilderte Strafrahmen des § 184b Abs. 3 StGB g.F. zur Anwendung kommt, wenn das Material nicht der Verbreitung dient (§ 184b Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 StGB), erscheint im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes schlüssig, verbleibt das Material damit planmäßig (nur) in der Sphäre des Herstellers, welcher schon durch die Herstellung seine Bereitschaft zur Sexualisierung der schutzbedürftigen Gruppen erwiesen hat ohne dadurch andere in Kontakt mit dem Material zu bringen.

Sollte trotz der vorstehenden Bedenken an dem Änderungsvorhaben festgehalten werden, sind jedenfalls § 184b Abs. 5 und 6 StGB zwingend um die neue Tatbestandsalternative des Abs. 1 Nr. 3 zu ergänzen, damit die Strafverfolgungsbehörden im Rahmen der Fahndung und Aufklärung der Szene in der Lage sind, in Foren einzutreten und zu ermitteln. Schließlich könnte erwogen werden, § 184c Abs. 3 StGB um Darstellungen eines wirklichkeitsnahen Geschehens zu erweitern.

VII. § 374 Abs. 1 StPO und weitere strafprozessuale Erwägungen

1. § 374 StPO

Die Erweiterung des Katalogs der Privatklagedelikte erscheint unvollständig. Während § 184k Abs. 1 StGB und § 201b Abs. 1 StGB-E dem Katalog hinzugefügt werden sollen, soll § 202e Abs. 1 StGB nicht hinzugefügt werden. Dies erscheint angesichts der vergleichbaren Schutzrichtung und die jeweilige Behandlung als relatives Antragsdelikt inkonsequent.

Weiterhin wird angeregt, § 184i Abs. 1 StGB g.F. ebenfalls in den Katalog der Privatklagedelikte aufzunehmen. Auch hierbei handelt es sich um ein relatives Antragsdelikt. Zwar schützt dies die sexuelle Selbstbestimmung, jedoch in Fällen, welche die Erheblichkeitsschwelle des § 184h Nr. 1

StGB g.F. nicht überschreiten. Hier erscheint es geboten und ausreichend, den Betroffenen den Weg der Privatklage zu eröffnen, um eine Steuerung der Strafverfolgung nicht nur über Vorschriften der Opportunitätseinstellung erreichen zu können.

Es wird zu bedenken gegeben, dass nach aktuell herrschendem Verständnis des Normverhältnisses zwischen §§ 374 Abs. 1, 376 StPO einerseits und § 153 Abs. 1 StPO andererseits Ermittlungen in Privatklagedelikten weitergehender erfolgen müssen, als dies bei klassischen Offizialvergehen der Fall ist. Während in letzterem Fall vor der Durchführung unverhältnismäßiger Ermittlungsmaßnahmen zur umfassenden Sachaufklärung eine Einstellung nach § 153 Abs. 1 StPO geboten ist, erachtet diese die h.M. bei Privatklagedelikten für zwingend, um das Opfer in die Lage zu versetzen, selbst Privatklage zu erheben (vgl. auch Nr. 87 Abs. 2 S. 1 RiStBV; BeckOK StPO/*Kreiner* Nr. 87 RiStBV Rn. 2). Dies vertieft – auch vorliegend – das Eingriffsgewicht von Privatklagedelikten am unteren Rand der Schuldbewertung. Der Gesetzgeber möge erwägen, entweder einen eigenständigen Einstellungsgrund für die Nichtfortführung (nach Ansicht der Staatsanwaltschaft) unverhältnismäßiger Ermittlungsmaßnahmen einzuführen oder jedenfalls Nr. 87 Abs. 2 S. 1 RiStBV dahingehend klarzustellen, dass über die Ermittlungen vergleichbarer Offizialdelikte hinausgehende Nachforschungen i.S.d. Nr. 87 Abs. 2 S. 2 RiStBV nicht geboten sind.

2. Nebenklage

Im Hinblick auf den Schutzzweck der neuen Strafvorschriften wird angeregt zu prüfen, ob nicht auch die Befugnis Verletzter zum Anschluss als Nebenkläger gem. § 395 StPO zu erweitern ist. Dies gilt ungeachtet der Frage, ob man § 184k Abs. 1 StGB als Delikt zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung einstuft. Wegen seiner Nähe zur Nachstellung ist dies jedenfalls für § 202e Abs. 1 StGB zwingend.

3. Folgen für verdeckte Maßnahmen

Sollte § 184b Abs. 1 StGB wie im Gesetzentwurf neu gefasst werden und bereits das Erstellen eines „kinderpornographischen Inhalts, der ein wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt“ hiernach strafbewehrt sein, käme es zu einer Verschiebung von Handlungen, die bisher lediglich nach § 184b Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 StGB g.F. strafbewehrt sind. Dies hätte insbesondere Auswirkungen auf den Anwendungsbereich der zulässigen Onlinedurchsuchung und akustischen Wohnraumüberwachung gem. §§ 100b Abs. 2 Nr. 1 lit f., 100c Abs. 1 Nr. 1 StPO, welche u.U. nicht intendiert sind. Zwar handelt es sich hierbei nur um Regelbeispiele für besonders schwere Taten

nach § 100b Abs. 1 Nr. 1 StPO, doch kann den Materialien nicht entnommen werden, dass diese Folge beachtet wurde.

4. Erweiterung des § 154e StPO

Wie oben ausgeführt ist § 201b StGB-E einem Ehrdelikt nachgebildet und erfasst bereits nach §§ 186 ff. StGB strafbares Verhalten. Für diese Delikte ist in § 154e StPO ein Absehen von der Klageerhebung vorgesehen, soweit wegen des gleichen Lebenssachverhalts bereits ein Straf- oder Disziplinarverfahren anhängig ist. Auch diese Vorschrift wäre konsequenter Weise entsprechend zu ergänzen.

VIII. Digitale Gewalt

Abschließend ist auf die Terminologie der Gesetzesbegründung einzugehen. Gewalt im strafrechtlichen und verfassungsrechtlichen Sinne wird seit der Sitzblockade-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss vom 10.01.1995 – 1 BvR 718/89, 719/89, 722/89, 723/89 = NJW 1995, 1141) eng verstanden. Angriffe auf die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung stehen (nach § 240 Abs. 1 StGB und allen Vorschriften, welche hiermit artverwandt sind) angesichts der Vielgestaltigkeit gesellschaftlicher Zwänge nur dann unter Strafe, wenn sie nicht auf geistig-seelischem Einfluss, sondern auf dem Einsatz körperlicher Kraft beruhen (BVerfG, Beschluss vom 10.01.1995 – 1 BvR 718/89, 719/89, 722/89, 723/89 = NJW 1995, 1141 (1142). Damit entzog der erste Senat einer als „vergeistigter Gewaltbegriff“ in die Rechtsgeschichte eingegangenen Rechtsprechungslinie des Bundesgerichtshofs die verfassungsrechtliche Grundlage. Die Entscheidung ist eine Mahnung, Strafrecht nicht über die Wortlautgrenzen hinweg ausufern und konturlos werden zu lassen (Art. 103 Abs. 2 GG).

Dies vor Augen überrascht, dass die Bundesjustizministerin mit dem Entwurf digitale Persönlichkeitsrechtsverletzungen zu adressieren gedenkt. Der Gesetzesentwurf benennt als Erscheinungsformen digitaler Gewalt: „Hate Speech“ (abwertende, bedrohliche, gewaltverherrlichende oder zu Straftaten aufrufende Beiträge in sozialen Netzwerken, Blogs oder Foren), „Doxing“ (das unerlaubte Veröffentlichen personenbezogener Daten wie Adresse oder Telefonnummer), „Cyberflashing“ (das unerwünschte Zusenden von Bildmaterial, das Gewalttätigkeiten und/oder Pornographie („Dick Pics“) enthält), „Cybergrooming“ (das gezielte Ansprechen und Manipulieren Minderjähriger im Internet, um sexuelle Kontakte anzubahnen oder sexuelle Handlungen zu fördern), bildbasierte sexualisierte Gewalt, „Cyberstalking“ (das Verfolgen, Belästigen und/oder Überwachen einer Person mit digitalen Technologien),

„Cybermobbing“ (das Beleidigen, Bedrohen, Bloßstellen oder Belästigen über digitale Kommunikationsmedien) und der Identitätsmissbrauch, also das Kommunizieren unter einem Fake-Profil zum Nachteil einer real existierenden Person (https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_GgdG.pdf?__blob=publicationFile&v=2, S. 1). Das Gesetz zielt damit nicht auf den Schutz der körperlichen Unversehrtheit vor physischer Gewalt, noch wird der Willensbeugung durch körperliche Einwirkung vorgebeugt. Dementsprechend sind weder Schutzgut noch Angriffsrichtung identisch.

Wie die Gesetzesbegründung selbst einräumt, ist die Wendung „digitale Gewalt“ kein deutscher Rechtsbegriff (Siehe dagegen EGMR (Dritte Sektion), Urteil vom 14.09.2021 – 40419/19 = BeckRS 2021, 25794 Rn. 48), sondern eine Sammelbezeichnung aus dem gesellschaftlichen und politischen Diskurs für digitale Handlungen, welche Persönlichkeitsrechte verletzen können (https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_GgdG.pdf?__blob=publicationFile&v=2., S. 19). Sie taucht mit dem Synonym „Cybergewalt“ bereits im Glossar zur Strategie der Bundesregierung zur Prävention und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt nach der Istanbul-Konvention 2025–2030 auf (https://www.bmbfsfj.bund.de/resource/blob/252132/8275196915292f8ff4cb39ad7f158731/gewaltschutzstrategie-der-bundesregierung-data.pdf, S. 81). Diese Entwicklung der Terminologie hat also einen internationalen Hintergrund: Während die Istanbul-Konvention selbst trotz eines weit gefassten Gewaltbegriffs, welcher explizit auch psychische Folgen erfasst (vgl. Art. 3 lit. A, b, 33 GewSchÜ), nicht auf Verhaltensweisen im digitalen Raum abzielt, will RL (EU) 2024/1385 ausweislich Erwägungsgrund 17 ausdrücklich Cybergewalt bekämpfen. Sie statuiert die Verpflichtung der europäischen Mitgliedsstaaten, die nicht-einvernehmliche Weitergabe von intimem oder manipuliertem Material (Art. 5), Cyberstalking (Art. 6), Cybermobbing (Art. 7) und Aufstachelung zu Gewalt oder Hass im Internet (Art. 8) unter Strafe zu stellen (dazu ausführlich *Volke,* NZFam 2024, 769). Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des zivilrechtlichen und strafrechtlichen Schutzes vor digitaler Gewalt ist deshalb also keineswegs vordringlich Reaktionsgesetz – oder gar Empörungsstrafrecht (zur Terminologie *Kudlich/Oğlakcıoğlu*, Empörungsstrafrecht und Reaktionsgesetze als grenzüberschreitendes Phänomen der Strafgesetzgebung, FS Heintschel-Heinegg, S. 275) –, sondern vielmehr weitestgehend ein rechtzeitig eingebrachter Vorschlag eines Umsetzungsgesetzes. Betrachtet man allerdings die vier Regelungsgegenstände der Richtlinie, decken sich diese nicht mit den in der Begründung zur Referentenentwurf aufgezählten Verhaltensweisen – und diese wiederum nicht mit den konkreten

*www.neuerichter.de
Neue Richter*innenvereinigung e.V. | Bundesbüro | Greifswalder Str. 4 | 10405 Berlin | Tel: 030-4202 2349
Mobil 0176 567 996 48 | bb@neuerichter.de | www.neuerichter.de

Sprecher der Fachgruppe: Dr. Simon Pschorr, Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft Regensburg

Tathandlungen, welche im Gesetzgebungsverfahren (erstmals?) dem Strafgesetz unterworfen werden sollen.

Diese Divergenz im Verständnis des Begriffs „digitale Gewalt“ ist keineswegs Folge eines Missverständnisses etwa der Entwurfsverfasser, sondern symptomatisch für solche Sammelbezeichnungen, weshalb das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik konstatiert, die Wendung werde „sehr unterschiedlich genutzt“ (https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/Verbraucherinnen-und-Verbraucher/Cyber-Sicherheitslage/Methoden-der-Cyber-Kriminalitaet/Digitale-Gewalt/digitale-gewalt_node.html; vgl. etwa als Beispiel auch https://www.djb.de/fokusthemen/digitale-gewalt - systemische Diskriminierung etwa durch Algorithmen als Gewalt). Sie transportiert also terminologische Unschärfe. Das kann bereits im Ursprungskontext – also im gesellschaftspolitischen Diskurs – unerwünschte oder sachwidrige Verzerrungen mit sich bringen: So nennt etwa MdB Günther Krings digitale Gewalt in einem Atemzug mit der Vergabe von K.O.-Tropfen als Tatmittel von Sexualdelikten (https://www.das-parlament.de/panorama/personalia/der-schnoerkellose-guenter-krings?hib). Das lässt eine gewisse Gleichsetzung erkennen, die im Hinblick auf die Tatfolgen nur in besonderen Ausnahmefällen gerechtfertigt sein dürfte, was auch der Gesetzesentwurf durch (zu?) niedrige Strafrahmen zum Ausdruck bringt. Zugleich droht sie, den Blick für die zwischenmenschliche Dynamik zu verschleiern, die sich oftmals hinter Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet verbirgt: Straftaten im digitalen Raum sind häufig Begleiterscheinungen einer (tatsächlich psychischen) Gewalttat bzw. -bereitschaft im analogen Raum und verstärken oder erhalten geschlechterspezifische Machtdynamiken (https://www.frauen-gegen-gewalt.de/de/infothek/digitale-gewalt/was-ist-das.html; https://www.bidt.digital/glossar/digitale-gewalt/), die eine offene und freie Gesellschaft dringend durchbrechen muss. Sie schaffen ein Klima der Angst, das die Bevölkerungsmehrheit – Frauen – aus dem demokratischen Diskurs auszuschließen droht (https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/im-fokus/digitale-gewalt-gegen-frauen-gefaehrdet-die-demokratie). Sie können damit unzweifelhaft Macht ausüben, die es (auch mit den Mitteln des Strafrechts) zu brechen gilt. Die Terminologie „digitale Gewalt“ ist damit keinesfalls eine Bagatellisierung physischer Gewalt, wie etwa die AfD-Fraktion selbst zu bagatellisieren versucht (BT-Drs. 20/4768, S. 2). Aber sie ist als Rechtsbegriff (jedenfalls des Strafrechts) untauglich, weil sie Art. 103 Abs. 2 GG nicht gerecht wird. Eine Abgrenzung zwischen straflosem und strafbarem Verhalten ist damit nicht möglich. Und das erkennt auch der Gesetzesentwurf selbst, weshalb er in keiner Norm

*www.neuerichter.de
Neue Richter*innenvereinigung e.V. | Bundesbüro | Greifswalder Str. 4 | 10405 Berlin | Tel: 030-4202 2349
Mobil 0176 567 996 48 | bb@neuerichter.de | www.neuerichter.de
Sprecher der Fachgruppe: Dr. Simon Pschorr, Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft Regensburg

Verwendung findet. Dann ist es aber auch besser, ihn nicht zum Zentrum der Gesetzesbegründung zu machen. Dies kann zu unintendierten Folgen führen: Tritt eine Phänomenbeschreibung oder ein Regelungsziel (mit einem Sammelbegriff) prominent in den Gesetzesmaterialien auf, könnten sich Gerichte bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe der hieran erarbeiteten Normen genötigt sehen, ihr Raum und Bedeutung zu verschaffen – im Extremfall sie sogar als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal in Tatbestände hineinzulesen. Dann hat der Gesetzgeber Steine statt Brot: Wo durch den Einsatz digitaler Kommunikationsmedien schon kein physisch wirkender Zwang vermittelt werden kann, gibt es keine Gewalt (im Rechtssinne). Eine Interpretation der Tatbestände in diesem Lichte wäre mithin zum Scheitern verurteilt und würde ihnen die Grundlage entziehen. Deshalb sollte der Gesetzgeber Sammelbegriffe wie „digitale Gewalt“ am Besten nicht in Gesetzesbegründungen verwenden – sie werden sonst ‚durch die Hintertür‘ zum halbgaren Rechtsbegriff, wie nicht zuletzt die Verwendung in Erwägungsgrund 17 der RL (EU) 2024/1385 demonstriert. Es wird deshalb angeraten, sämtliche Bezüge auf den deshalb nicht weniger relevanten gesellschaftlichen Diskurs rund um „digitale Gewalt“ aus den Gesetzesmaterialien zu streichen.

StA Dr. Simon Pschorr

Sprecher der Fachgruppe Strafrecht
der Neuen Richter*innenvereinigung

StAin Sophie Straßer