



**Stellungnahme für die öffentliche Anhörung im
Rechtsausschuss am 13. Oktober 2014
zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU
und SPD: Entwurf eines ... Gesetzes zur Ände-
rung des Strafgesetzbuches – Umsetzung euro-
päischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht
BT-Drucksache 18/2601**

Datum:

13. Oktober 2014

Postanschrift:

Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
10099 Berlin
Telefon +49 [30] 2093-3448
Telefax +49 [30] 2093-3513

Tatjana.Hoernle@rewi.hu-berlin.de

**1. Reformbedarf im Hinblick auf nicht einver-
ständliche sexuelle Handlungen**

In den Erläuterungen zu „Problem und Ziel“ wird da-
rauf verwiesen, dass noch zu klären sei, ob sich aus
Art. 36 der Istanbul-Konvention gesetzgeberischer
Handlungsbedarf ergebe. Dazu ist anzumerken: Es be-
steht in der Tat Handlungsbedarf. Vom geltenden
deutschen Strafrecht werden nicht alle sexuellen
Handlungen erfasst, mit denen eine beteiligte Person
nicht einverstanden war.

Sitz:

Bebelplatz 1
Raum 127
10117 Berlin

Verkehrsverbindungen:

S- und U-Bahnhof Friedrichstraße
Bus: Linien 100, 200 und TXL,
Haltestelle Staatsoper

2. Anwendbarkeit deutschen Rechts bei Auslandstaten

Vorbemerkung: Für alle Erweiterungen der Anwendbarkeit deutschen Rechts auf Auslandstaten ist zu beachten, dass damit kein Verfolgungszwang begründet wird, der die deutschen Staatsanwaltschaften vor unlösbare Probleme stellen würde. Vielmehr erlaubt § 153c StPO das Absehen von Verfolgung bei Auslandstaten. Es geht nur darum, die *Option* einer Strafverfolgung im Inland zu eröffnen, falls eine solche faktisch möglich ist, also der Täter sich hier aufhält und die Beweislage ein erfolgreiches Verfahren erwarten lässt.

a) Zwangsheirat

§ 5 Nr. 6 c) StGB-E knüpft an die Staatsangehörigkeit des Täters an. Das ist nicht überzeugend. Von Zwangsheirat betroffen sind meist Mädchen und Frauen, deren Familien nach Deutschland immigriert sind (wobei die ursprüngliche Staatsangehörigkeit vielfach beibehalten wurde), und zwar auch in der Form, dass auf die Betroffenen außerhalb ihrer gewohnten Umgebung Druck ausgeübt wird (während eines Ferienaufenthalts oder Familienbesuchs im Herkunftsland). Die Frage, ob Eltern oder sonstige Personen, die außerhalb Deutschlands auf eine „Ferienverlobung“ oder „Ferienverheiratung“ hinwirken, in der Vergangenheit selbst die deutsche Staatsangehörigkeit angenommen haben oder nicht, ist irrelevant. Es sollte stattdessen (wie in § 5 Nr. 9a b) StGB-E) darauf abgestellt werden, ob das Opfer der Tat im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat.

b) Sexualdelikte

Die vorgeschlagenen Ergänzungen in § 5 Nr. 8 StGB-E (Anwendbarkeit deutschen Strafrechts bei Sexualdelikten im Ausland, wenn der Täter zur Zeit der Tat Deutscher ist) sind zu begrüßen. Insoweit ist es sinnvoll, auch auf die Staatsangehörigkeit des Täters abzustellen, um Umgehungsstrategien von Personen entgegen zu wirken, die zur Begehung von Sexualdelikten ins Ausland reisen. Erwogen werden sollte aber, *zusätzlich* im Interesse von in Deutschland lebenden Personen, die während eines Auslandsaufenthalts Opfer eines Sexualdelikts wurden, eine Ahndung des Delikts durch die hiesigen Behörden zu ermöglichen. Es sollte für die Anwendung deutschen Strafrechts (unabhängig vom

Recht am Tatort) auch ausreichen, dass das Opfer im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat.

c) Genitalverstümmelung, schwere Körperverletzung mit Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit

Positiv zu werten ist, dass in § 5 Nr. 9a b) StGB-E für Fälle der Genitalverstümmelung die Anwendbarkeit deutschen Rechts vorgeschlagen wird. Damit soll abschreckend auf Eltern und andere eingewirkt werden, die mit Mädchen in das Herkunftsland oder in andere Länder reisen, um dort die in Deutschland verbotene Genitalverstümmelung durchführen zu lassen. Es ist sinnvoll, die Strafdrohung davon abhängig zu machen, ob das Opfer der Tat im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort hat: Verhindert werden sollen sog. „Ferienbeschneidungen“. Nicht konsequent ist allerdings, dass in § 5 Nr. 9a a) StGB-E für Zwangssterilisation auf die Staatsangehörigkeit des Täters abgestellt wird. Inwieweit solche Fälle in der Praxis vorkommen, entzieht sich meiner Kenntnis. Aus systematischen Gründen sollte aber auch insoweit ggf. der Aspekt „Schutzbedürftigkeit von Opfern“ ausschlaggebend sein, nicht die (in den Zeiten verstärkter Immigration wenig aussagekräftige) Staatsangehörigkeit des Täters.

3. § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB (Ruhens der Verjährung)

Die vorgesehenen Änderungen betreffen zum einen die Ruhensfrist, zum anderen die Delikte, für die die Verjährung zunächst ruht. Im geltenden Recht ist die Liste der einschlägigen Sexualdelikte unvollständig (es fehlen die §§ 182, 180 Abs. 3 StGB), und auch bei Zwangsheirat (§ 237 StGB) kann es Taten zu Lasten von Minderjährigen geben. Die geplante Verlängerung der Ruhensfrist (Ruhens bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres) ist ebenfalls nachdrücklich zu begrüßen. In der Diskussion um die Reaktionen auf Missbrauchstaten hat sich gezeigt, dass viele Betroffene erst Jahre danach in der Lage sind, die Möglichkeit einer Strafanzeige in Erwägung ziehen und sich mit dem Für und Wider ernsthaft und selbstbestimmt zu beschäftigen. Sexualdelikte gegen Kinder und Jugendliche werden oft von Tätern aus der Familie oder dem sozialen Nahfeld begangen. Dasselbe dürfte fast immer für Genitalverstümmelung und Zwangsheirat gelten. Opfer müssen sich in solchen Fällen erst aus einer sozialen Abhän-

gigkeit vom Täter oder dessen Umfeld lösen. Solche Abhängigkeitsverhältnisse enden in der Regel nicht mit der Vollendung des 18. Lebensjahres, sondern halten länger an. Außerdem bedarf es nicht selten einer längeren Therapie, bevor an eine Strafanzeige gedacht werden kann.

4. §§ 130 – 131, 184, 184a StGB

Überarbeitungen, etwa die Reduktion allzu detaillierter Handlungsbeschreibungen auf „der Öffentlichkeit zugänglich macht“, sind empfehlenswert. Änderungen bei der Anwendung der Normen dürften sich hieraus nicht ergeben – es handelt sich um verbesserte Formulierungen.

5. § 174 StGB (Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen)

a) § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB-E: Missbrauch in Familien und häuslichen Gemeinschaften

Die vorgesehene Neuformulierung für § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB schließt bestehende Schutzlücken in drei praktisch wichtigen Fallgruppen: sexueller Missbrauch von Stiefkindern i.e.S. (Kinder des Ehegatten); von Kindern, die familienrechtlich, aber nicht biologisch-genetisch „eigene“ Kinder sind; und von Enkelkindern. Sexuelle Übergriffe sind in diesen Konstellationen nach geltendem Recht straffrei, sofern sie unterhalb der Schwelle einer sexuellen Nötigung bleiben (§ 177) – was oft der Fall ist, weil wegen der faktischen Autorität und Überlegenheit des Erwachsenen Gewalt oder Drohungen zur Willensbeugung nicht erforderlich sind.

Leider enthält der Gesetzentwurf in einem Punkt gegenüber einer früheren Fassung eine Verschlechterung im Hinblick auf den Schutz von Stiefkindern i.w.S. Mit „Stiefkinder i.w.S.“ verweise ich auf sog. Patchwork-Familien, in denen ein Elternteil in nicht ehelicher Gemeinschaft mit einem neuen Partner und dem Jugendlichen zusammenlebt. Wenn es in einem solchen Kontext zu sexuellen Übergriffen kommt, soll nach § 174 Abs. 1 S. 2 StGB-E die Strafe niedriger ausfallen als bei sexuellen Übergriffen zu Lasten von Stiefkindern i.e.S. (das heißt, wenn der Missbrauchstäter zuvor eine Ehe mit dem Elternteil des Jugendlichen eingegangen war). Diese Strafmaßdifferenzierung nach dem Ehestatus der Er-

wachsenen in einer Patchwork-Familie ist nicht überzeugend. Für den Schutz sexueller Selbstbestimmung ist auf die Perspektive betroffener Jugendlicher abzustellen, für die der zivilrechtliche Stand der Erwachsenen irrelevant ist. Entscheidend ist, dass innerhalb einer familienähnlichen häuslichen Gemeinschaft die Erwachsenen regelmäßig sozial überlegen sind und dass sich jugendliche Tatopfer beim Zusammenleben in einer Wohnung sexuellen Übergriffen viel schwerer entziehen können.

Zu Recht weist die Gesetzesbegründung allerdings darauf hin, dass es auch innerhalb einer häuslichen Gemeinschaft Sexualkontakte mit Jugendlichen ohne Missbrauch geben könnte. Das ist vorstellbar bei beidseitig gewollten Sexualkontakten zwischen jüngeren Mitgliedern einer Patchworkfamilie oder Wohngemeinschaft, in die aufgrund der konkreten Umstände der Jugendliche wirksam einwilligen konnte. Die sich auf Fälle der häuslichen Gemeinschaft beziehende Klausel „und dabei ihre ihm gegenüber fehlende Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung ausnutzt“ ist deshalb angemessen.

Um die sachlich nicht angemessene Strafmaßdifferenzierung aufzuheben, sollte § 174 Abs. 1 S. 2 StGB-E folgendermaßen **umformuliert** werden: „Ebenso wird bestraft, wer ...“.

b) § 174 Abs. 2 StGB-E: Missbrauch in Schulen und anderen Institutionen

Das geltende Recht setzt in § 174 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB für die Bestrafung wegen sexuellen Missbrauchs Jugendlicher voraus, dass diese dem Täter „zur Erziehung, zur Ausbildung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut“ gewesen sein müssen. Leider hat sich, wie in der Entwurfsbegründung geschildert, eine höchstrichterliche Rechtsprechung etabliert, die diese Klausel restriktiv auslegt. Diese verkennt, dass innerhalb von Macht- und Autoritätsgefällen, wie sie in Schulen und anderen Institutionen der Erziehung strukturell vorgegeben sind, Jugendliche nicht selbstbestimmt über Sexualkontakte entscheiden können. Es ist zu begrüßen, dass der neue Tatbestand alle Fälle erfasst, in denen Lehrer mit Schülern derselben Schule oder pädagogisches Personal in Heimen und Internaten mit den dort zu erziehenden Minderjährigen sexuelle Hand-

lungen vornehmen – auch dann, wenn es Schüler einer anderen Klasse oder Mitglieder einer anderen Wohngruppe u.ä. sind.

Nicht erfasst wird das nicht-pädagogische Personal. Im Hinblick auf soziale Überlegenheit und faktisch bestehende Macht wird allerdings auch beim nicht-pädagogischen Personal in Heimen, Internaten und Schulen eine selbstbestimmte Entscheidung des Jugendlichen zu verneinen sein. Diesen Konstellationen wäre mit der Formulierung Rechnung zu tragen: „... wird eine Person bestraft, die in einer Einrichtung für Erziehung, Ausbildung oder Betreuung in der Lebensführung von Personen unter achtzehn Jahren *beschäftigt* ist, ...“. Wünschenswert wäre, dass jedenfalls in der Begründung klarstellend darauf hingewiesen wird, dass sexuelle Handlungen des nicht-pädagogischen Personals in der Regel unter § 182 Abs. 3 StGB fallen.

Wie das geltende Recht differenziert der Gesetzentwurf zwischen Vierzehn- und Fünfzehnjährigen einerseits, Sechzehn- und Siebzehnjährigen andererseits. Damit wird verkannt, dass im Regelfall innerhalb von institutionellen Kontexten *alle* Minderjährigen (auch Sechzehn- und Siebzehnjährige) nicht selbstbestimmt über Sexualkontakte entscheiden, weil die überlegene soziale Rolle des Lehrers etc. ein zu dominanter Faktor ist. Es sollte deshalb auf die Altersdifferenzierung verzichtet werden. Stattdessen wäre ein einheitlicher Tatbestand für „Personen unter achtzehn Jahren“ vorzusehen, ohne die Merkmale „unter Mißbrauch einer mit dem Erziehungs-, Ausbildungs-, Betreuungs-, Dienst- oder Arbeitsverhältnis verbundenen Abhängigkeit“ (Abs. 1 Nr. 2) bzw. „unter Ausnutzung ihrer Stellung“ (Abs. 2 Nr. 2 Entwurf). Atypische Konstellationen, in denen ausnahmsweise die Selbstbestimmungsfähigkeit nicht beeinträchtigt ist (etwa: bei geringem Altersunterschied und Umständen, die die strukturelle Abhängigkeit verblässen lassen), wären unter die Straffreiheitsklausel in § 174 Abs. 5 StGB-E zu fassen.

c) § 174 Abs. 5 StGB-E: Absehen von Strafe

Zu begrüßen ist, dass die Klausel „bei Berücksichtigung des Verhaltens des Schutzbefohlenen“ gestrichen werden soll. Es kommt nicht auf das äußere Verhalten eines Jugendlichen an, sondern auf die davon zu unterscheidende Frage der Selbstbestimmung.

6. § 182 Abs. 3 StGB (Sexueller Missbrauch von Jugendlichen)

Die Neuformulierung soll lauten: „... dabei die *ihr gegenüber* fehlende Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung ausnutzt“. Dies ist eine kleine, aber wichtige Ergänzung. In der Praxis wird § 182 Abs. 3 StGB kaum angewendet (im Jahr 2012 gab es nur 18 Verurteilungen). Gerichte und Staatsanwaltschaften neigen dazu, „fehlende Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung“ als personenbezogene Anomalie anzusehen. Dabei wird übersehen, dass Selbstbestimmungsfähigkeit stark kontextabhängig ist. Bei einer sozialen Überlegenheit der älteren Person ist davon auszugehen, dass auch „normal“ entwickelte Vierzehn- und Fünfzehnjährige nicht wirksam einwilligen können (anders als bei Sexualkontakten mit etwa gleichaltrigen Freunden). Die neu einzufügenden Tatbestandsmerkmale streichen heraus, dass es auf die Beziehung und Interaktion der beteiligten Personen ankommt, und nicht etwa auf eine psychologische Begutachtung des Jugendlichen (die Frage, ob ein die Selbstbestimmungsfähigkeit ausschließendes Machtgefälle vorlag, fällt in die Zuständigkeit des Tatrichters).

7. § 176 Abs. 4 Nr. 3 und Nr. 4 StGB (Informations- und Kommunikationstechnologie)

Diese Klarstellungen tragen den Realitäten der zeitgenössischen Mediennutzung Rechnung.

8. § 184b StGB (Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften)

a) Definition von kinderpornographischen Schriften

Der erste Teil der Definition (§ 184b Abs. 1 Nr. a StGB-E) entspricht weitgehend derjenigen des geltenden Rechts. Allerdings enthält die Neufassung einen Unterschied, auf den die Begründung nicht eingeht. Die geltende Verbotsnorm enthält den allgemeinen Begriff „pornographische Schrift“ als Grundlage der folgenden spezifischeren Definition von „kinderpornographische Schriften“. Das kann Anwendungsfragen (was heißt „pornographisch“?) aufwerfen, s. BGH NJW 2014, 1829. Der Gesetzentwurf enthält eine Definition von „kinderpornogra-

phisch“, die ohne zusätzliche Erwähnung des allgemeinen Begriffs „pornographisch“ auskommt. Der jetzt vorgeschlagene Wortlaut wirft allerdings die Frage auf, wie mit Romanen u.ä. zu verfahren ist, die in einem eindeutig nicht-pornographischen Kontext eine Szene enthalten, die „sexuelle Handlungen von, an oder vor einer Person unter vierzehn Jahren zum Gegenstand hat“. Klarzustellen wäre in der Begründung: Auf derartige Konstellationen soll § 184b StGB keine Anwendung finden.

Nach dem Gesetzentwurf soll auch „die Wiedergabe eines ganz oder teilweise unbedeckten Kindes in unnatürlich geschlechtsbetonter Körperhaltung“ erfasst werden. Diese Ergänzung ist zu begrüßen. Nach geltendem Recht muss in der Schrift stets eine *Handlung* wiedergegeben werden, was zu Anwendungsproblemen führt, wenn z.B. nur Genitalien in Großaufnahme gezeigt werden oder ein schlafendes Kind. Dies ist mit der vorgeschlagenen Einfügung der Nummer b) zu beheben.

b) Tathandlungen, Straferhöhung für das Besitzdelikt

Die Herstellung von Filmen und Fotos, die ein tatsächliches Geschehen wiedergeben, soll nach dem Gesetzentwurf auch dann erfasst werden, wenn dies für den Eigengebrauch geschieht, § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB-E. Dies ist sinnvoll, da schon in der Aufnahme eine Verletzung der Rechte der betroffenen Kinder liegt.

Die Erhöhung des Strafrahmens in § 184b Abs. 3 StGB-E (Höchststrafe drei Jahre statt bisher zwei Jahre) wird damit begründet, dass der Unrechtsgehalt stärker betont werden soll. An dieser Stelle sind nicht am Schutzgut orientierte moralische Wertungen zu befürchten. Setzt man beim Schutzgut „sexuelle Selbstbestimmung“ an, ist die Gefahr ausschlaggebend, dass Kinder für die Produktion neuer Bilder missbraucht werden. Die Gefahr, die von einem illegalen Markt für Kinderpornographie ausgeht, ist aber den aktiven Marktteilnehmern zuzurechnen, die von § 184b Abs. 1 StGB-E erfasst werden. Für den bloßen Besitz als solchen (ohne nachgewiesene Verschaffungshandlung, also ohne Auftreten als Nachfragender am Markt) passt die Beschreibung „ausgeprägtes Unrecht“ bei einer rationalen Unrechtsbewertung nicht.

9. § 184c StGB (Verbreitung, Erwerb und Besitz jugendpornographischer Schriften)

Bei Jugendpornographie wäre zu empfehlen, am allgemeinen Merkmal „pornographische Schrift“ festzuhalten, das in § 184c Abs. 1 Nr. 1 StGB-E im Gegensatz zum geltenden Recht fehlt. Nimmt man die im Gesetzentwurf formulierte Definition von jugendpornographischen Schriften wörtlich, würde jede Schilderung jugendlicher Sexualität etwa in einer Jugendzeitschrift („Bravo“) oder einem Roman darunter fallen.

10. § 184d StGB (Zugänglichmachen und Abruf pornographischer Inhalte mittels Rundfunk oder Telemedien)

Der Gesetzentwurf basiert auf einer klaren Differenzierung zwischen Taten, die sich auf Trägermedien (= Schriften i.S.v. § 11 Abs. 3 StGB, z.B. DVDs und CDs, ausgedruckte Fotos, Festplatten) beziehen und der ungegenständlichen Verbreitung von Inhalten über das Internet und andere Telemedien, § 184d StGB-E. Das ist eine ratsame Anpassung der Verbotsnormen an technische Entwicklungen. § 184d StGB-E wird dadurch wesentlich größere Bedeutung gewinnen (bislang sind nur pornographische *Live*-Darbietungen erfasst, jetzt die Verbreitung aller „pornographischen Inhalte“).

Die vorgeschlagene Einfügung von § 184d Abs. 2 StGB-E führt zur Strafbarkeit von Konsumenten, die sich am Bildschirm kinder- und jugendpornographische Inhalte ansehen, die anderswo abgespeichert sind. Damit löst sich eine Rechtsfrage auf: Auf der Basis des geltenden Rechts ist umstritten, ob unter den Besitztatbestand (§ 184b Abs. 4 StGB = Abs. 3 StGB-E) auch das bloße Betrachten von Missbrauchsdocumentationen (ohne Download und Abspeichern) fällt, s. dazu die ausführliche Schilderung auf S. 43 Gesetzentwurf. § 184d Abs. 2 StGB-E würde klarstellen, dass der Abruf von kinder- und jugendpornographischen Inhalten mittels Telemedien strafbar ist, was europäischen Vorgaben entspricht (Art. 5 Abs. 3 EU-Richtlinie,¹ Art. 20 Abs. 1 Nr. f Lanzarote-Konvention).

¹ 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 sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates.

Die Einbeziehung jugendpornographischer Schriften weitet die Strafbarkeitsrisiken für „normale“, d.h. nicht an Kindesmissbrauch interessierte Pornographienutzer beträchtlich aus. Wer sich Bilder oder Filme am Computerbildschirm ansieht, die minderjährige Darsteller (z.B. ein siebzehnjähriges Mädchen) zeigen, erfüllt damit den Tatbestand von § 184d Abs. 2 StGB-E und macht sich strafbar, wenn er die Minderjährigkeit der abgebildeten Person ernstlich für möglich hält. Ob diese Ausdehnung der Strafbarkeit bloßen Betrachtens auf jugendpornographische Schriften zu empfehlen ist, ist zweifelhaft. Die EU-Richtlinie differenziert zwar anders als das deutsche Recht nicht zwischen Kindern und Jugendlichen. Aber im Gesetzentwurf wird darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf Konsum durch Informations- und Kommunikationstechnologien die Vertragsstaaten einen Vorbehalt einlegen könnten.

11. § 184e StGB-E (Veranstaltung und Besuch kinder- und jugendpornographischer Darbietungen)

Mit dieser Norm sollen kinder- und jugendpornographische Live-Darbietungen erfasst werden. Wie die Begründung zu Recht ausführt, ist es sachlich geboten, Minderjährige nicht nur gegen entsprechende Kameraaufnahmen zu schützen, sondern auch gegen die Beteiligung an Live-Darbietungen.

12. § 201a StGB (Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen)

Bislang ist der Schutz von Personen gegen unbefugte Bildaufnahmen bruchstückhaft. § 201a StGB erfasst nur Fälle, in denen sich das Opfer in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befindet, nicht aber Aufnahmen, die im öffentlichen Raum hergestellt werden. Diese Lücke sollte, wie der Gesetzentwurf vorsieht, geschlossen werden. Nacktaufnahmen und Aufnahmen in peinlichen und entwürdigenden Situationen heben sich qualitativ vom einfachen Eingriff in das Recht am eigenen Bild (§ 33 KunstUrhG) ab. Es ist sinnvoll, solche qualifizierten Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, die über das Recht am eigenen Bild hinaus auch die Privat- und Intimsphäre verletzen, im StGB zu erfassen.

a) § 201a Abs. 1 S. 2 StGB-E: Herstellen einer Bildaufnahme

Unbefugt hergestellte Nacktaufnahmen verletzen Persönlichkeitsrechte der abgebildeten Personen. Dasselbe gilt für eine Bildaufnahme, die „geeignet ist, dem Ansehen der abgebildeten Personen erheblich zu schaden“ (§ 201a Abs. 1 S. 2 StGB-E). Kritiker bringen vor, dass letzteres Tatbestandsmerkmal zu unbestimmt sei und verfassungsrechtlichen Anforderungen (Art. 103 Abs. 2 GG) nicht genüge. In der Begründung zum Gesetzentwurf wird mit Wertungsgeneralklauseln auf „entwürdigende, bloßstellende und gewalttätige Situationen“ verwiesen. Offensichtlich ist die Bewertung eines Bildes als „entwürdigend“ oder „bloßstellend“ vom sozialen Kontext und den Maßstäben der Beobachter abhängig. Dies bedeutet aber nicht, dass eine Strafnorm wegen mangelnder Bestimmtheit verfassungswidrig wäre. Die Anforderungen an die Bestimmtheit würden überspannt, wenn gefolgert würde, dass die Bezugnahme auf außerrechtliche Wertungsmaßstäbe, die sich nur in Form von Generalklauseln umschreiben lassen, ausgeschlossen sei. Auch ein Tatbestandsmerkmal wie „Beleidigung“ (§ 185 StGB) setzt voraus, dass der Rechtsanwender auf dem Gesetzestext nicht zu entnehmende soziale Maßstäbe verweist, um die Bedeutung einer Bemerkung zu erschließen. Dasselbe gilt für die Entschlüsselung der Bedeutung einer Bildaussage.

Bedenken werden ferner darauf gestützt, dass von der tatbestandlichen Beschreibung auch sozialadäquates Verhalten erfasst werde. Dabei konzentriert sich die Kritik vor allem auf zwei Konstellationen: zum einen die Verwendung von bloßstellenden Bildaufnahmen in der Medienberichterstattung, zum anderen auf das sozialadäquate Fotografieren nackter Kinder, etwa am Strand. Dazu ist anzumerken: Bilder in der Medienberichterstattung, die dem Ansehen der abgebildeten Person erheblich schaden können, werden nicht kategorisch verboten, sondern zum Gegenstand einer Abwägung gemacht (§ 201a Abs. 5 StGB-E verweist auf § 201 Abs. 2 S. 3 StGB: „nicht rechtswidrig, wenn die öffentliche Mitteilung zur Wahrnehmung überragender öffentlicher Interessen“ erfolgt). Ein auf Einzelfallabwägung abstellender Ansatz ist unvermeidbar, wenn widerstreitende Interessen (Persönlichkeitsrechte versus das Recht auf freie Berichterstattung) zu berücksichtigen sind.

Das Problem „sozialadäquate Nacktaufnahmen“ könnte auf zwei Weisen aufgelöst werden: durch die Aufnahme einer expliziten Sozialadäquanzklausel, oder durch Auslegung der Merkmale „unbefugt“ und „Bildaufnahme einer anderen Person“. Wird die Aufnahme von den Eltern gemacht oder stimmen diese einer Aufnahme zu, ist das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG entscheidend. Strafrechtlich erfasst würde nur ein evidenter Missbrauch des Elternrechts (etwa bei Plänen, Nacktaufnahmen des Kindes zu vorwiegend sexuellen Zwecken zu verkaufen). Das Szenario „Fotos am Strand oder im Planschbecken, bei denen nackte Kinder außerhalb der eigenen Familie mitabgebildet werden“ würde ebenfalls nicht zwangsläufig zur Annahme einer tatbestandsmäßigen Handlung führen. „Herstellen einer Bildaufnahme einer unbedeckten anderen Person“ sollte so interpretiert werden, dass die Aufnahme erkennbar darauf abzielt, genau dieses Individuum in seiner Nacktheit darzustellen. Handelt es sich nur um ein nebensächliches Detail innerhalb einer erkennbar anders angelegten Landschafts- oder Gruppenaufnahme, sollte dies nicht als tatbestandsmäßig eingeordnet werden. Natürlich werden sich hier ggf. Abgrenzungsprobleme stellen – aber das ist der Normalfall bei der Anwendung abstrakt gefasster Normen auf Lebenssachverhalte.

b) § 201a Abs. 2, Abs. 4 StGB-E: Verbreiten etc. von Bildaufnahmen

Die Strafbarkeit von Weitergabehandlungen ist unproblematisch, wenn die Herstellung *unbefugt* war (§ 201a Abs. 2 StGB-E). Wurde allerdings eine Nacktaufnahme *in befugter Weise* hergestellt (§ 201a Abs. 4 StGB-E), bedeutet die Existenz der Aufnahme keinen rechtswidrigen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Abgebildeten. Unter dieser Prämisse ist zweifelhaft, ob es strafbar sein soll, diese Aufnahme *einer* anderen Person zugänglich machen. Ein qualitativ anderer Eingriff wäre erst dann erreicht, wenn ein der Privat- und Intimsphäre zuzurechnendes Bild unerwarteter Weise in die Öffentlichkeit gelangt. Es wäre deshalb zu empfehlen, in § 201a Abs. 4 StGB-E die erste Ziffer („Bildaufnahme einer dritten Person zugänglich macht“) zu streichen und die Tathandlungen auf „verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht“ zu beschränken.