

Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Versuchsstrafbarkeit des Cybergroomings (BT-Drs. 19/13836)

1. Person des Sachverständigen

Seit dem 1. Januar 2015 besteht bei der Generalstaatsanwaltschaft Bamberg die Zentralstelle Cybercrime Bayern. Der Sachverständige ist seit Gründung deren stellvertretender Leiter.

Die Zentralstelle ist auf Grund einer Errichtungsverfügung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz bayernweit zuständig für die Bearbeitung herausgehobener Ermittlungsverfahren im Bereich der Cyberkriminalität. Sie ermittelt in Zusammenarbeit mit den entsprechenden Spezialisten der Polizeibehörden und mit internationalen Partnern zum Beispiel bei Angriffen auf bedeutende Wirtschaftszweige oder bei Verfahren aus dem Bereich der organisierten Cyberkriminalität. Auch dann, wenn bei Verfahren der Allgemeinkriminalität ein hoher Ermittlungsaufwand im Bereich der Computer- und Informationstechnik abzuarbeiten ist, werden die Staatsanwälte der Zentralstelle tätig. Die bearbeiteten Fälle sind vielfältig: Sie reichen von Hackerangriffen über Fälle des Vorkasse-Betrugs im Internet, zum Beispiel durch professionelle sog. Fake-Shops, und Fälle von Ransomware bis hin zum Handel mit Waffen, Drogen und Kinderpornographie im Darknet. Verfahren wegen des sexuellen Missbrauchs von Kindern gemäß § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB gehören zur Zuständigkeit der ZCB, soweit für die Ermittlungen ein hohes Maß an technischer Beweisführung erforderlich ist. Seit dem 1. August 2018 ist die Zentralstelle Cybercrime Bayern zudem für herausgehobene Fälle der Wirtschaftscyberkriminalität zuständig.

Derzeit sind 14 Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und drei IT-Referentinnen und IT-Referenten bei der Zentralstelle Cybercrime Bayern tätig.

2. Zu den im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehenen Änderungen der §§ 176, 176a, 184i StGB (unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Bundesrates)

Nummer 1 a)

Die vorgesehene Änderung von § 176 Abs. 4 Nr. 3 lit. b) StGB ist rein redaktioneller Natur, so dass eine Stellungnahme insoweit nicht veranlasst ist.

Nummer 1 b)

Der Kern des Entwurfs der Bundesregierung ist die vorgeschlagene Neufassung von § 176 Abs. 6 StGB. Der Sache nach geht es um eine Ausweitung der Versuchsstrafbarkeit auf Fälle des so genannten Cybergroomings. Der Gesetzentwurf

der Bundesregierung will die Versuchsstrafbarkeit dabei lediglich auf die Fälle ausweiten, in denen die Tat „allein daran scheitert, dass der Täter irrig annimmt, sein Einwirken beziehe sich auf ein Kind“, wohingegen der Bundesrat eine umfassende Versuchsstrafbarkeit vorschlägt.

Das übereinstimmende Anliegen beider Fassungen, die bestehende Straflosigkeit der Täter zu beseitigen, die entgegen ihrer Absicht nicht auf ein Kind sondern auf eine jugendliche oder erwachsene Person oder auf einen Bot („Scheinkind“) im Sinne des § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB einwirken, ist aus Sicht der Praxis uneingeschränkt zu begrüßen.

Die geltende Rechtslage führt regelmäßig dazu, dass Täter zum Beispiel nur deswegen straffrei bleiben, weil sie nicht (jedenfalls aber nicht nachweisbar) mit einem Kind sondern mit einem nicht-offen ermittelnden Polizeibeamten, einem verdeckten Ermittler oder einer sonstigen erwachsenen Person kommunizieren. Da sich im Tatplan des Täters jedoch auch diese Variante eines (bislang straflosen) untauglichen Versuchs in keiner Weise von der Kommunikation mit einem echten Kind unterscheidet und lediglich von Faktoren außerhalb des Einflusses und der Wahrnehmbarkeit des Täters abhängt, liegt eine Strafwürdigkeit jedenfalls unter dem Gesichtspunkt nahe, dass auch in dieser Variante zumindest eine abstrakte Gefahr für eine Rechtsgutverletzung weiterer (echter) Kinder gegeben ist. Die kriminologische Erfahrung zeigt, dass Täter, wenn sie einmal die Schwelle zur aktiven Kommunikation überschritten haben, auch weiterhin versuchen, auf Kinder einzuwirken, und dass deshalb eine abstrakte Gefahr für eine unbestimmte Anzahl von Kindern gegeben ist. Nach der subjektiven Theorie zum untauglichen Versuch kommt der rechtsfeindliche Wille des Täters in den genannten Fällen aber auch bereits dann zum Ausdruck, wenn dieser irrig annimmt, auf ein Kind einzuwirken.

Gerade im Online-Bereich ist es zudem für die Ermittlungsbehörden mit erheblichen (in vielen Fällen auch letztlich erfolglosen) Anstrengungen verbunden, die Identität des Kommunikationspartners/Tatopfers eines Tatverdächtigen und dessen Alter zu ermitteln, insbesondere deshalb, weil unrichtige Altersangaben in den einschlägigen Foren jedenfalls nicht die Ausnahme sind und alle Beteiligten unter Pseudonymen auftreten. Darüber hinaus sind Auskünfte zu den Bestandsdaten der Nutzer bei ausländischen Plattformbetreibern oftmals nicht oder jedenfalls nicht rechtzeitig zu erlangen. Auch diese (rein forensischen) Probleme würden gelöst, da de lege ferenda zumindest eine Versuchsstrafbarkeit eingreifen würde, wenn eine Vollendung nur deswegen nicht nachgewiesen werden kann, weil die Identität und das tatsächliche Alter des Kommunikationspartners nicht aufgeklärt werden konnten. Eine erhebliche (zu begrüßende) Bedeutung dürfte der Einführung der Versuchsstrafbarkeit bei Cybergrooming zudem im Hinblick auf die Bejahung eines strafrechtlichen Anfangsverdachts als Voraussetzung weiterer Maßnahmen (zum Beispiel im Hinblick auf den Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses) zukommen.

Nicht nur, aber insbesondere auch aus systematischen Gründen sollte indes der weitergehenden Fassung des Bundesrates der Vorzug gegeben werden. Es überzeugt aus den in der Stellungnahme des Bundesrates genannten Gründen nicht, lediglich den untauglichen Versuch zu pönalisieren, den an sich tauglichen Versuch, der zudem die konkrete Gefahr der Einwirkung auf ein echtes Kind schafft, im

Gegenzug aber nicht unter Strafe zu stellen. Dies gilt in der Praxis insbesondere für die Fälle, in denen der Täter mit der erforderlichen Zielsetzung unmittelbar dazu ansetzt, auf ein echtes Kind einzuwirken, seine Kommunikation aber zum Beispiel durch den Einsatz von Filteralgorithmen auf der verwendeten Kommunikationsplattform „auf dem Weg zum Kind“ abgefangen wird. Sowohl unter Präventionsgesichtspunkten wie auch im Hinblick darauf, dass durch entsprechendes Täterhandeln die konkrete Gefahr einer Einwirkung auf ein echtes Kind geschaffen wurde und sich diese Gefahr nur aufgrund von vom Täter nicht zu kontrollierenden externen Umständen nicht realisiert hat, ist eine strafrechtliche Gleichbehandlung mit den von der Bundesregierung in den Blick genommenen Scheinkind-Fällen sachgerecht.

Nicht überzeugend ist es, die Beschränkung der Versuchsstrafbarkeit auf die Scheinkind-Fälle damit zu begründen, dass bereits der Straftatbestand des Cybergroomings eine frühe Vorbereitungshandlung unter Strafe stellt, die „sich weit im Vorfeld der eigentlichen Rechtsgutgefährdung bewegt.“ Schon die sexualbezogene Einwirkung auf ein Kind im Rahmen von Cybergrooming kann eine geordnete Sexualentwicklung und den Erwerb einer für den sicheren Umgang mit modernen Informations- und Kommunikationstechniken erforderlichen Medienkompetenz bei Kindern negativ beeinflussen. Es kann unter den Gegebenheiten moderner technischer Möglichkeiten jedenfalls nicht mehr davon gesprochen werden, dass eine konkrete Rechtsgutgefährdung bei Cybergrooming noch fernliege.

Die genannten Überlegungen lassen sich ohne weiteres auf die Tatvariante des § 176 Abs. 4 Nr. 4 StGB übertragen, so dass auch insoweit die weitergehende Fassung des Bundesrates aus Sicht der staatsanwaltschaftlichen Praxis vorzugswürdig erscheint.

Der wesentliche Unterschied liegt lediglich darin, dass es an einem überschießenden Zweck, der mit dem Einwirken verfolgt werden soll, bei § 176 Abs. 4 Nr. 4 StGB im Gegensatz zu § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB fehlt. Die allein fehlende überschießende Innentendenz rechtfertigt die Ungleichbehandlung bezogen auf eine Strafbarkeit des Versuchs nicht, da auch bereits das schlichte Einwirken mit dem Willen, dieses gerade bezogen auf ein Kind zu tun, eine rechtsfeindliche Einstellung nach außen treten lässt. Dem ggf. bestehenden geringen Unrechtsgehalt, weil eine konkrete Gefahr für das geschützte Rechtsgut noch fernliegt, lässt sich in der Praxis jedenfalls über §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB ausreichend Rechnung tragen.

Nr. 2

Die Folgeänderung des § 176a Abs. 3 StGB ist konsequent, wenn bei der Neuformulierung des § 176 Abs. 6 StGB dem Vorschlag der Bundesregierung gefolgt werden sollte.

Für den Fall, dass der Stellungnahme des Bundesrates gefolgt wird und gleichzeitig eine Ausweitung des Qualifikationstatbestandes des § 176a Abs. 3 StGB vermieden werden soll, würde dies ebenfalls eine Folgeänderung in § 176a Abs. 3 StGB erforderlich machen. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass Fälle des versuchten

Cybergroomings, die zusätzlich die weiteren Voraussetzungen der Qualifikation des § 176a Abs. 3 StGB erfüllen, in der Praxis jedenfalls kaum nachweisbar sein werden.

Nr. 3

Die Einschränkung der Subsidiaritätsklausel in § 184i Abs. 1 StGB ist sachgerecht.

Das Zurücktreten der Strafbarkeit nach dieser Vorschrift ist unter dem Gesichtspunkt eines umfassenden Rechtsgüterschutzes nur gerechtfertigt, wenn auch das andere Strafgesetz gerade die sexuelle Selbstbestimmung schützen soll. Es wird zudem der ohnehin bei Einführung des § 184i Abs. 1 StGB bereits zum Ausdruck gekommene gesetzgeberische Wille nachvollzogen (BT-Drs. 18/9097, S. 30). Eine Änderung des Wortlauts ist aufgrund der einer Auslegung der bestehenden Vorschrift im Sinne der Gesetzesbegründung entgegenstehenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 2018, 2655) geboten.

3. Vorschlag des Bundesrates zur Ergänzung von § 184b Abs. 5 StGB

Die Stellungnahme des Bundesrates greift hier eine langjährige Forderung der staatsanwaltschaftlichen Praxis auf.

Eine gesetzliche Lösung des Problems, dass in Ermangelung anderer Ermittlungsmöglichkeiten eine wirksame Strafverfolgung von Kinderpornographie im Darknet nahezu nicht bzw. nur über Informationsübermittlungen durch ausländische Strafverfolgungsbehörden initiiert werden kann, ist aus praktischer Sicht dringend erforderlich. Der Bundesrat weist in seiner Stellungnahme zu Recht darauf hin, dass in den einschlägigen Foren und Boards ganz überwiegend neu hergestelltes kinderpornographisches Material im Mittelpunkt des Interesses liegt. „Neu hergestelltes Material“ bedeutet aber, dass irgendwo gegenwärtig schwere und schwerste Fälle sexuellen Missbrauchs von Kindern begangen werden, deren Aufklärung und insbesondere Unterbindung für die Ermittler oberste Priorität haben müssen.

Die einschlägigen Foren und Boards im Darknet weisen dabei eine immense Zahl von Nutzeraccounts auf, die zumindest annähernd Rückschlüsse auf die große Zahl von Tätern und Opfern im Dunkelfeld zulassen. So waren auf dem Darknet-Board „The Giftbox Exchange“, das 2016 Gegenstand eines bei der Zentralstelle Cybercrime Bayern geführten Ermittlungsverfahrens war, zum Zeitpunkt der Schließung 45.818 registrierte Benutzer verzeichnet. Auf dem im Juni 2017 geschlossenen Board „Elysium“ (ebenfalls zunächst Gegenstand von Ermittlungen der Zentralstelle Cybercrime Bayern und später der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main) waren 92.218 Benutzer registriert. Das im September 2017 von den australischen Strafverfolgungsbehörden geschlossene Board „Childs Play“ hatte über 1.000.000 registrierte Benutzerprofile.

Ein wesentliches bzw. im nationalen Rechtsrahmen de facto das einzige Ermittlungsinstrument bei der Aufklärung solcher Boards ist der Einsatz verdeckter Ermittler, die nach erfolgten Accountübernahmen möglichst lange in den einschlägigen Foren und Boards präsent und aktiv sein müssen, um Erkenntnisse

und weitergehende Ermittlungsansätze zu erlangen. Insoweit unterscheidet sich die Verfolgung von Kinderpornographie im Darknet ganz wesentlich von der Bekämpfung zum Beispiel des Drogen- und Waffenhandels, da hierbei spätestens bei der Auslieferung der inkriminierten Gegenstände mit klassischen Ermittlungsmaßnahmen (Observation, Durchsuchung etc.) Erfolge erzielt werden können. Auch bei der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität wirken sich die eingeschränkten Handlungsspielräume verdeckter Ermittler nicht im gleichen Maße negativ auf den Ermittlungserfolg aus, da auch dort eine große Bandbreite von Ermittlungswerkzeugen zur Verfügung steht, die alternativ oder ergänzend eingesetzt werden können (TKÜ, Observation, akustische Wohnraumüberwachung etc.).

Der Verbreitung von Kinderpornographie im Darknet fehlt aber zumeist jede „Offline-Komponente“, so dass nur über den personalen Ansatz eines VE-Einsatzes erfolgreich ermittelt werden kann. Das macht es aber zwingend erforderlich, dem Problem der regelmäßig eingeforderten „Keuschheitsproben“ Rechnung zu tragen.

Da es sich insoweit um ein regelmäßig auftretendes Problem handelt, kommt nach hiesiger Auffassung ein Rückgriff auf § 34 StGB gerade nicht in Betracht, da dieser ausweislich Nr. 2.2 der Gemeinsamen Richtlinie nur in Ausnahmefällen bei der Beurteilung des Verhaltens des einzelnen Polizeibeamten zum Tragen kommen kann. Durch die Sanktionierung von Abbildungen, die ein „wirklichkeitsnahes Geschehen“ (§ 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB) darstellen, scheidet de lege lata zudem die in anderen Rechtsordnungen gewählte Variante aus, künstlich erstellte Lichtbilder für die „Keuschheitsproben“ zu verwenden. Geht man davon aus, dass nicht nur der objektive Gehalt einer Darstellung für die Einstufung als Kinderpornografie maßgeblich ist, sondern auch der Kontext der Veröffentlichung, so kommt auch die Nutzung von Lichtbildern aus sonst unbedenklichen Quellen nicht in Betracht.

Da sich der Einsatz von verdeckten Ermittlern bei der Bekämpfung von Kinderpornographie somit wesentlich von der Bekämpfung anderer Kriminalitätsphänomene unterscheidet, wäre eine gesetzgeberische Lösung isoliert für diesen Deliktsbereich sowohl dringend erforderlich als auch angesichts der im Raum stehenden Rechtsgüter verhältnismäßig.

Der Vorschlag in der Stellungnahme des Bundesrates stellt sicher, dass deutsche Strafverfolgungsbehörden bei der Ableistung von „Keuschheitsproben“ auch weiterhin keine tatsächliche Kinderpornographie verwenden dürfen. Dies wäre auch nach hiesiger Auffassung höchst problematisch, da insoweit in Rechte Dritter eingegriffen würde und staatliche Organe aktiv daran mitwirken würden, die Rechtsverletzung durch den auf der Bild- oder Videoaufnahme dargestellten sexuellen Missbrauch zu perpetuieren. Über diese Bedenken kann auch ein etwaiges Einverständnis der auf den Bildern oder Videos abgebildeten (einwilligungsfähigen) Personen mit einer Verwendung für Zwecke der Strafverfolgung nicht hinweghelfen.

Die – sich zudem beständig weiter entwickelnden technischen Möglichkeiten – erlauben es heutzutage zwar nicht ohne weiteres, aber doch mit vertretbarem Ressourceneinsatz realitätsnahes Material zu erstellen, dass jedenfalls nicht ohne weitere Hilfsmittel als künstlich geschaffen enttarnt werden kann. Exemplarisch sei hier auf die bereits vor einigen Jahren erfolgte Entwicklung der Kunstfigur „Sweetie“

hingewiesen (https://www.tdh.de/was-wir-tun/arbeitsfelder/sexuelle-gewalt/meldungen/neue-form-von-kindesmissbrauch-auf-dem-vormarsch-zehntausende-kinder-zu-webcam-prostitution-gezwungen). Seitdem haben sich sowohl die entsprechenden Algorithmen wie auch die zur Verfügung stehende Rechenleistung beständig verbessert (so aktuell auch Wittmer/Steinebach, MMR 2019, 650).

Bamberg, 1. November 2019

Gez. Goger
Oberstaatsanwalt