

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

1. § 176 Absatz 4 Nummer 3 StGB stellt die Einwirkung auf Kinder unter Verwendung von Informations- oder Kommunikationstechnologie unter Strafe, sofern der Täter hiermit die **Grundlage für einen späteren sexuellen Missbrauch**<sup>1</sup> legen will (*Cybergrooming*). Mitarbeiterinnen meiner Juniorprofessur, die für das Unabhängige Datenschutzzentrum Saarland in Grundschulen Workshops zum Datenschutz<sup>2</sup> anbieten, berichten davon, dass auf Instagram und anderen Internet-Plattformen Kinder **erschreckend häufig** von fremden Erwachsenen angesprochen werden – und dass es sich dabei um ein **zunehmendes Problem** handelt.<sup>3</sup>

2. Aus drei Gründen bewegen sich **Strafverfolger** unter Verwendung einer kindlichen Legende **proaktiv** in einschlägigen Plattformen, um mit potentiellen Tätern in Kontakt zu treten. Erstens wird ein beachtliches Dunkelfeld vermutet; es handelt sich um sogenannte »**Holkriminalität**«, die erst aus dem Dunkel- ins Hellfeld überführt werden muss. Zweitens handelt es sich bei *vollendetem* Cybergrooming nach klassischer Diktion um ein »Vorbereidungsdelikt«. Die »**früh**« eintretende Strafbarkeit bietet daher erhebliche Möglichkeiten, bereits *vor* einem tatsächlichen sexuellen Missbrauch zu reagieren und **den Täter mit den Mitteln des Strafrechts zu adressieren**. Drittens handelt es sich um einen »**Türöffner**« für eine umfassende **Strafverfolgung** des Täters. Im Laufe eines Strafverfahrens, das wegen Cybergrooming geführt wird, sollen sich (so Berichte aus der Strafverfolgungspraxis<sup>4</sup>) häufig Erkenntnisse über weitere und teils deutlich schwer wiegendere Delikte ergeben.

3. Indes fehlt es nach der geltenden Gesetzeslage an einer Strafbarkeit, wenn der Täter zwar davon ausgeht, mit einem Kind zu kommunizieren, er oder sie aber tatsächlich mit einem Erwachsenen und insbesondere einem Strafverfolger kommuniziert. Die subjektive Fehlvorstellung des Täters ist unerheblich. Hieran knüpft der **Gesetzentwurf der Bundesregierung** an. Eine **auf solche Fälle des untauglichen Versuchs begrenzte Versuchsstrafbarkeit** soll eingeführt werden. Strafbar soll der Versuch des Cybergroomings somit nur in Fällen sein, »*in denen eine Vollendung der Tat allein daran scheitert, dass der Täter irrig annimmt, sein Ein-*

<sup>1</sup> Konkret: Absicht, das »Kind zu sexuellen Handlungen zu bringen, die es an oder vor dem Täter oder einer dritten Person vornehmen oder von dem Täter oder einer dritten Person an sich vornehmen lassen soll«, oder Absicht, »eine Tat nach § 184b Absatz 1 Nummer 3 oder nach § 184b Absatz 3 zu begehen« (d.h. Herstellen einer kinderpornografischen Schrift oder Unternehmen der Besitzverschaffung oder Besitz kinderpornografischer Schriften).

<sup>2</sup> Zu diesen Workshops siehe <https://www.datenschutz.saarland.de/themen/schule-und-bildung/schulworkshops/> (31.10.2019).

<sup>3</sup> Gleichwohl ist zu konstatieren, dass es an verlässlichem Datenmaterial fehlt; vgl. Stellungnahme Nr. 21/2019 des DAV, S. 3 ff., [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2019/Downloads/05312019\\_Stellungnahme\\_DAV\\_RefE\\_Cybergrooming.pdf](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2019/Downloads/05312019_Stellungnahme_DAV_RefE_Cybergrooming.pdf); jsessionid=78728735E232E06D3BF1988EBF12E0CB.1\_cid297?\_\_blob=publicationFile&v=1.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu auch die Stellungnahme Nr. 5/19 des Deutschen Richterbundes, S. 3 [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2019/Downloads/05312019\\_Stellungnahme\\_DRB\\_RefE\\_Cybergrooming.pdf](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2019/Downloads/05312019_Stellungnahme_DRB_RefE_Cybergrooming.pdf); jsessionid=78728735E232E06D3BF1988EBF12E0CB.1\_cid297?\_\_blob=publicationFile&v=1.

*wirken beziehe sich auf ein Kind.*<sup>5</sup> Begründet wird dies vor allem mit der **Strafwürdigkeit** einer **abstrakt gefährlichen**, auf Sexualstraftaten abzielenden Kontaktaufnahme mit einem vermeintlichen Kind.<sup>6</sup> In flankierenden Stellungnahmen finden sich zudem Ausführungen, dass durch eine solche Änderung Beschuldigten die Schutzbehauptung genommen werde, sie hätten nur mit »Scheinkindern« kommunizieren wollen; auch wird auf die erleichterte Begründung strafprozessualer Maßnahmen verwiesen.<sup>7</sup>

4. Die Notwendigkeit der Änderung für eine adäquate Strafverfolgung ist zwar bislang nicht empirisch nachgewiesen.<sup>8</sup> Vielmehr sprechen gewichtige Indizien dafür, dass die Praxis über eine **großzügige Annahme eines Anfangsverdachts** gleichwohl Strafverfolgungsmaßnahmen ergreift. Begründet wird dies wie folgt: Bei einer Kontaktaufnahme zu einem »Scheinkind«, die von einer entsprechenden Missbrauchsabsicht getragen wird, handele es sich um ein Verhalten jedenfalls im »Grenzbereich« zur Illegalität. Angesichts der hier gegebenen kriminalistischen Erfahrungssätze lasse dies die Annahme zu, dass der Täter auch mit Kindern in gleicher Absicht kommuniziert habe, was einen Anfangsverdacht des strafbaren Cybergrooming begründe.<sup>9</sup> Im weiteren Verlauf des Verfahrens treten dann, so Erfahrungsberichte aus der Praxis, typischerweise etliche Delikte zutage, die eine angemessene strafrechtliche Reaktion gestatten.

Gleichwohl lässt sich diese weite Auslegung des Anfangsverdachts aus strafverfahrensrechtlicher Sicht kritisieren, weil aus ausschließlich strafrechtskonformem Verhalten auf eine möglicherweise begangene oder noch andauernde Straftat geschlossen wird. Die in der Begründung des Gesetzentwurfs hervorgehobene fehlende Sanktionierung des *einen* Kontakts mit einem Erwachsenen (Strafverfolger) tritt hingegen in den Hintergrund: Angesichts der durch die Täter häufig parallel begangenen, gewichtigen Straftaten dürfte eine ergänzende Sanktionierung (auch) dieses Verhaltens jedenfalls in den meisten Fällen ohne nennenswerte Auswirkungen auf die strafrechtlichen Reaktionsmöglichkeiten und insbesondere auf das Strafmaß sein (vgl. §§ 52 ff. StGB sowie §§ 154, 154a StPO).

5. Vor diesem Hintergrund ist der **Gesetzentwurf der Bundesregierung** grundsätzlich<sup>10</sup> **zu begrüßen**, wenn er auch mit den Mitteln des materiellen Strafrechts ein prozessuales Problem zu lösen sucht: Die Neuregelung ermöglicht es in Fällen des Cybergrooming gegenüber einem »Scheinkind« (typischerweise: gegenüber einem Ermittler), treffsicher und auch **strafrechts-**

<sup>5</sup>§ 176 Absatz 6 Satz 2 StGB-E i.d.F. BT-Drs. 19/13836.

<sup>6</sup>BT-Drs. 19/13836, S. 1, 7, 8, 10.

<sup>7</sup>Zu beiden Aspekten siehe die Stellungnahme Nr. 5/19 des Deutschen Richterbundes, S. 3 [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2019/Downloads/05312019\\_Stellungnahme\\_DRB\\_RefE\\_Cybergrooming.pdf;jsessionid=78728735E232E06D3BF1988EBF12E0CB.1\\_cid297?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2019/Downloads/05312019_Stellungnahme_DRB_RefE_Cybergrooming.pdf;jsessionid=78728735E232E06D3BF1988EBF12E0CB.1_cid297?__blob=publicationFile&v=1).

<sup>8</sup>Siehe hierzu bereits oben 1.

<sup>9</sup>Zur Begründung eines Anfangsverdachts bei solchem Verhalten im Grenzbereich siehe nur BVerfG NJW 2014, 3085.

<sup>10</sup>Zur allgemeinen Reformbedürftigkeit des Sexualstrafrechts und insbesondere auch des § 176 Absatz 4 Nummer 3 StGB siehe nur die verschiedenen Stellungnahmen im Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht sowie die Stellungnahme Nr. 21/2019 des DAV, S. 3 ff., [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2019/Downloads/05312019\\_Stellungnahme\\_DAV\\_RefE\\_Cybergrooming.pdf;jsessionid=78728735E232E06D3BF1988EBF12E0CB.1\\_cid297?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2019/Downloads/05312019_Stellungnahme_DAV_RefE_Cybergrooming.pdf;jsessionid=78728735E232E06D3BF1988EBF12E0CB.1_cid297?__blob=publicationFile&v=1).

**dogmatisch tragfähiger** einen Anfangsverdacht zu begründen, der auch als »Türöffner« für strafprozessuale Maßnahmen dienen kann. Einer Schutzbehauptung der Beschuldigten wird der Boden entzogen, und in den seltenen Fällen, in denen dem Täter kein weiteres Fehlverhalten nachgewiesen werden kann, besteht die Möglichkeit zur strafrechtlichen Adressierung wegen des gezeitigten, abstrakt gefährlichen Verhaltens.

6. Anstelle einer atypischen Einfügung einer auf den untauglichen Versuch begrenzten Versuchsstrafbarkeit ließe sich im **Detail** – im Einklang mit dem Vorschlag des *Kriminalpolitischen Kreises (KriK)*<sup>11</sup> – erwägen, den objektiven Tatbestand um die Variante des »Scheinkinds« zu erweitern. Dem im Gesetzentwurf hiergegen vorgebrachten Einwand<sup>12</sup> könnte man dadurch begegnen, dass das *Cybergrooming* als eigenständiger Straftatbestand (»Vorbereitung des sexuellen Missbrauchs von Kindern«) aus § 176 StGB herausgelöst würde.<sup>13</sup>

7. Der **Gesetzentwurf der Bundesregierung vermeidet es, den** bereits sehr weit ins Subjektive verlagerten **Tatbestand** des *Cybergrooming* zeitlich und subjektiv vollends **zu entgrenzen**.<sup>14</sup> Eine praktische Notwendigkeit einer Inkriminierung auch anderer Versuchsformen liegt fern, zumal es nur in pathologischen Fallgestaltungen überhaupt Ermittlungsansätze geben dürfte. Zudem sollte man sich stets vor Augen führen, dass nach der Grundkonzeption des StGB eine Versuchsstrafbarkeit bei Vergehen nicht der Regelfall, sondern eine begründungspflichtige Ausnahme ist (*arg. ex* § 23 Absatz 1 Alternative 2 StGB). Aus diesen Gründen überzeugt es, dass sich der Gesetzentwurf passgenau auf die einzig praxisrelevante Fallgruppe des untauglichen Versuchs fokussiert.

8. Der Bundesrat schlägt vor, mit diesem Gesetz zugleich durch einen Tatbestandsausschluss Ermittlern die Befugnis zu geben, virtuelle Kinderpornografie zu verbreiten.<sup>15</sup> In Untergrundgruppierungen werde solch eine »**Keuschheitsprobe**« verlangt; um solche Gruppierungen infiltrieren und Ermittlungserfolge erzielen zu können, sei den Strafverfolgungsbehörden

<sup>11</sup>KriK, Stellungnahme des KriK zur Einführung einer Versuchsstrafbarkeit für *Cybergrooming*, Februar 2019, <https://kriminalpolitischer-kreis.de/wp-content/uploads/2018/03/Stellungnahme-KriK-Cybergrooming.pdf>.

<sup>12</sup>BT-Drs. 19/13836, S. 2, 9: »Gegen diese Lösung spricht jedoch, dass sie eine in tatsächlicher Hinsicht lediglich versuchte Tathandlung rechtlich als vollendeten sexuellen Missbrauch ausgestalten würde. Dies würde sich maßgeblich im Schuldspruch des Urteils niederschlagen, das in das Bundeszentralregister eingetragen würde.«

<sup>13</sup>Ein solcher Tatbestand ließe sich unter Zugrundelegung des bisherigen Wortlauts (siehe oben in Fn. 10) und des Regelungsvorschlags des KriK (siehe oben Fn. 11) wie folgt formulieren:

»§ 176c Vorbereitung des sexuellen Missbrauchs von Kindern

Wer auf ein Kind mittels Schriften (§ 11 Absatz 3) oder mittels Informations- oder Kommunikationstechnologie in der Absicht einwirkt,

1. das Kind zu sexuellen Handlungen zu veranlassen, die es an oder vor dem Täter oder einer dritten Person vornehmen oder von dem Täter oder einer dritten Person an sich vornehmen lassen soll,
2. eine kinderpornographische Schrift (§ 184b Absatz 1 Nummer 1), die ein tatsächliches Geschehen wiedergibt, herzustellen oder
3. sich den Besitz an einer kinderpornographischen Schrift, die ein tatsächliches Geschehen wiedergibt, zu verschaffen oder einen kinderpornographischen Inhalt abzurufen,

wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Wirkt der Täter auf eine Person über 14 Jahre ein, die er für ein Kind hält, so ist auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder auf Geldstrafe zu erkennen.«

<sup>14</sup>In diesem Sinne auch die Stellungnahme des *Kriminalpolitischen Kreises*, (Fn. 11), S. 2.

<sup>15</sup>Vgl. BT-Drs. 19/13836, S. 13 ff.

diese Möglichkeit an die Hand zu geben.<sup>16</sup> Dieser Fragestellung liegt eine zurecht hoch umstrittene Problematik zugrunde, namentlich die der Möglichkeiten und Grenzen einer Straftatbegehung durch Strafverfolger.<sup>17</sup>

Neben dieser grundsätzlich zu diskutierenden Frage stellen sich eine Mehrzahl an Folge- und Detailfragen: Droht ein »Teufelskreis« dahingehend, dass immer gravierenderes Material als »Keuschheitsprobe« verlangt wird?<sup>18</sup> Ist »virtuelle« Kinderpornografie wirklich so »virtuell«, dass nicht einmal Ähnlichkeiten zu einem echten Kind bestehen?<sup>19</sup> Lassen sich auf diesem Weg wirklich hinreichend Ermittlungserfolge erzielen, um die staatlich legitimierte Verbreitung kinderpornografischer Schriften auszugleichen?<sup>20</sup> Denn man sollte sich vor Augen führen, dass diese Maßnahme selbst keine Beweismittel generieren kann und sich daher z.B. von einer Telekommunikationsüberwachung grundlegend unterscheidet.<sup>21</sup> Mit dem Bestehen einer »Keuschheitsprobe« ist hier grundsätzlich nur die vage Hoffnung verbunden, dass sich möglicherweise in der Zukunft »bessere« Ermittlungsansätze ergeben könnten. Weil das Band zwischen Mittel (»Keuschheitsprobe«) und Zweck (strafrechtliche Verurteilung) typischerweise derart lose geknüpft ist, bestehen durchgreifende Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme.

Sollte man sich trotz aller Bedenken für die Einführung einer solchen Befugnis entscheiden, so ist dringend anzuraten, diese an sehr strenge materielle und auch prozedurale Voraussetzungen (z.B. Richtervorbehalt) zu knüpfen.<sup>22</sup>

Saarbrücken, den 4. November 2019

(gez. Brodowski)

<sup>16</sup>Instruktiv hierzu *M. Gercke*, CR 2018, 480 ff.; *Wittmer/Steinebach*, MMR 2019, 650 (650 f.); *Safferling*, DRiZ 2018, 206 f.; jew. auch zur Frage, inwieweit das bestehende Instrumentarium bereits Möglichkeiten für eine solche Herangehensweise bietet.

<sup>17</sup>Spezifisch zum hier relevanten Kontext *Soiné*, NStZ 2003, 225 ff.

<sup>18</sup>In diesem Sinne *Hoven*, FAZ-Einspruch v. 9.1.2019.

<sup>19</sup>Zu technischen Ansätzen siehe *Wittmer/Steinebach*, MMR 2019, 650 (651 ff.).

<sup>20</sup>Vgl. auch *M. Gercke*, CR 2018, 480 (481, 483 f.).

<sup>21</sup>Vgl. hierzu bereits *Schubert/Wörner*, in: Groppe/Huber (Hrsg.), *Rechtliche Initiativen gegen organisierte Kriminalität*, Max-Planck Institut Freiburg 2001, S. 135: Der Einsatz Verdeckter Ermittler ist ein bloß »mittelbares Informationserhebungsinstrument«.

<sup>22</sup>Es ließe sich – über den Regelungsvorschlag in BT-Drs. 19/13836, S. 13 ff. hinausgehend – die Befugnis wie folgt weiter konturieren: Personell ließe sie sich auf Verdeckte Ermittler i.S.d. § 110a StPO begrenzen, materiell auf die Keuschheitsprobe und die anderweitige Aussichtslosigkeit der Ermittlungen (vgl. *Safferling*, DRiZ 2018, 206 (207)) zuspitzen, sowie prozedural eine richterliche Genehmigung im Einzelfall voraussetzen.