



4.11.2019

Stellungnahme

in der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 6.11.2019 zum Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Versuchsstrafbarkeit des Cybergroomings (BT.Drs. 19/13836)

Vorbemerkung

Die vorliegende Stellungnahme gibt allein die Meinung des Sachverständigen wieder. Sie beruht jedoch teilweise auf einer Stellungnahme, die 28 deutsche StrafrechtsprofessorInnen als Mitglieder des Kriminalpolitischen Kreises im Februar 2019 zu einer früheren Fassung eines Gesetzentwurfs zum Cybergrooming abgegeben haben (abrufbar unter <https://kriminalpolitischer-kreis.de/stellungnahmen/stellungnahme-des-krik-zur-einfuehrung-einer-versuchsstrafbarkeit-fuer-cybergrooming/>).

I. Änderung von § 176 Abs. 6 StGB (BT-Drs. 19/13836)

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht vor, § 176 Abs. 6 StGB wie folgt zu fassen:

„Der Versuch ist strafbar; dies gilt nicht für Taten nach Absatz 4 Nummer 4 und Absatz 5. Bei Taten nach Absatz 4 Nummer 3 ist der Versuch nur in den Fällen strafbar, in denen eine Vollendung der Tat allein daran scheitert, dass der Täter irrig annimmt, sein Einwirken beziehe sich auf ein Kind.“

Hausanschrift
Gottfried-Keller-Str. 2
50931 Köln

Zentrale
Telefon +49 221 470-0 (Zentrale)
Telefax +49 221 470-5151

1. Zielrichtung der Änderung

Der Änderungsvorschlag zielt darauf ab, eine Strafbarkeit für solche Fälle des Cybergrooming (§ 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB) zu schaffen, in denen der Täter irrtümlich annimmt, er habe im Internet Kontakt mit einem Kind, während er tatsächlich mit einer Person über 14 Jahren (etwa einem Verdeckten Ermittler) oder einer „computergeschaffenen Phantomfigur“ (BT-Drs. 19/13836 S. 8) kommuniziert.¹ Nach bisherigem Recht sind diese Fälle straflos, da nur das vollendete „Einwirken“ auf ein „Kind“ in bestimmter sexueller Absicht unter Strafe gestellt ist.

Grundsätzlich ist es kriminalpolitisch fragwürdig, eine vorhandene Strafnorm weiter auszudehnen, ohne dass der Schutz des betroffenen Rechtsguts (hier: der Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung) dies zwingend gebietet. Dies gilt insbesondere in Bezug auf untaugliche Versuche, bei denen es schon ihrer Definition nach nicht zu einer Schädigung des vermeintlichen Opfers kommen kann. Beim Cybergrooming sprechen jedoch zwei Gründe dafür, die Strafbarkeit auf Situationen zu erstrecken, in denen der Täter nur irrtümlich annimmt, im Internet auf ein Kind einzuwirken. Zum einen wiegt das Handlungsunrecht in diesem Fall ebenso schwer wie wenn der Täter tatsächlich mit einem Kind kommuniziert; nur die (abstrakte) Gefährdung eines Kindes bleibt aus. Zum anderen ist in diesem Bereich der Einsatz Verdeckter Ermittler zur Sachaufklärung geboten, da betroffene Kinder oft nicht bereit oder in der Lage sind, den Vorgang anzugeben, und da sich Täter des Cybergrooming im Netz meist als Kinder oder Jugendliche ausgeben und daher oft nur durch geschicktes Verhalten erfahrener Ermittler enttarnt werden können. Dabei genügt es, dass sich die Ermittler gegenüber potentiellen Tätern passiv verhalten, so dass das Problem einer aktiven Herbeiführung von Straftaten durch einen staatlichen *agent provocateur* nicht entsteht. Allerdings würde der Einsatz Verdeckter Ermittler zur Aufdeckung von Cybergrooming konterkariert, wenn die Personen, die von ihnen überführt werden, aus Rechtsgründen nicht bestraft werden könnten.

Die Einführung einer Versuchsstrafbarkeit für das Cybergrooming ist auch in der Richtlinie 2011/93/EU des Rates und des Europäischen Parlaments vom 13.12.2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern usw. angesprochen. Die Richtlinie sieht vor, dass nicht nur vollendete,

¹ Der Gesetzgebungsvorschlag entspricht einer Vereinbarung im Koalitionsvertrag zur 19. Legislaturperiode, S. 130.

sondern auch im Versuchsstadium befindliche Tathandlungen des Cybergrooming unter Strafe gestellt werden. Allerdings ist die Tathandlung in der Richtlinie deutlich enger gefasst als in der deutschen Regelung des § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB. Notwendig für die Vollendung ist nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie, dass der Täter mittels Informations- und Kommunikationstechnologie ein Treffen mit einem Kind vorschlägt und konkrete Vorbereitungen für ein solches Treffen unternimmt. Nach § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB reicht es hingegen für eine Vollendungsstrafbarkeit bereits aus, dass mittels Schriften oder Informations- oder Kommunikationstechnologie in irgendeiner Weise auf ein Kind eingewirkt wird, ohne dass bereits ein Sexualbezug hergestellt worden sein muss. Es ist daher die Annahme begründet, dass auch der geltende § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB bereits die europarechtlich gebotene Vorverlagerung der Strafbarkeit ins Versuchsstadium schafft.

2. Umsetzung

Um das gesetzte Ziel zu erreichen, sind mehrere Wege denkbar.

a) Die weitestgehende Lösung wird von dem Bundesrat in seiner Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 19/13836 Anl. 2 S. 12) vorgeschlagen. Danach soll durch die Streichung der Ausnahme für die Fälle von Abs. 4 Nr. 3 und 4 in § 176 Abs. 6 StGB eine **allgemeine Versuchsstrafbarkeit** für die Fälle des Cybergrooming wie auch des Einwirkens auf Kinder durch Vorzeigen pornographischer Darstellungen geschaffen werden. Der Bundesrat begründet diesen Vorschlag mit Erwägungen eines „effektiven Kinderschutzes“; außerdem wäre es „wertungswidersprüchlich“, allein den Versuch an einem untauglichen Objekt und nicht den tauglichen Versuch des Cybergrooming unter Strafe zu stellen (BT-Drs. 19/13836 Anl. 2 S. 12). Eine solche Regelung erweiterte den Bereich strafbaren Verhaltens zeitlich und sachlich nur in eng begrenztem Umfang und sei daher verhältnismäßig (a.a.O. S. 13).

Problematisch ist der Vorschlag jedoch deshalb, weil die Tatbestandshandlung des Cybergrooming, das „Einwirken“ auf ein Kind über das Internet, bereits weit in ein äußerlich neutrales Vorfeld der eigentlichen schädigenden Handlung (des sexuellen Missbrauchs des Kindes) verlagert ist. Der Tatbestand des § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB ist schon dann vollendet, wenn der Täter etwa auf einer Internet-Plattform mit einem Kind „mit einer gewissen Hartnäckigkeit“ über

alltägliche Inhalte kommuniziert, um sein Vertrauen zu gewinnen;² allein sein weitergehender Vorsatz macht aus diesem objektiv harmlosen Verhalten eine Straftat. Wollte man zu diesem Vorfeld-Tatbestand noch eine allgemeine Versuchsstrafbarkeit einführen, so würde es für die Strafbarkeit schon genügen, dass jemand zum Einwirken auf ein Kind „unmittelbar ansetzt“ (§ 22 StGB), also z.B. (wenngleich erfolglos) im Internet nach einem geeigneten Chatroom sucht. Damit würde der Gesetzgeber aber den Bereich des Tatstrafrechts verlassen und die Strafbarkeit letztlich allein an eine verwerfliche Absicht der betroffenen Person knüpfen. Dies ist kriminalpolitisch auch zum Schutz wichtiger Rechtsgüter nicht zulässig.³ Außerdem ist es gar nicht das eigentliche Ziel der aktuellen Vorschläge, solche Vorbereitungen von Vorbereitungshandlungen strafrechtlich zu erfassen, sondern es geht im Wesentlichen um die Strafbarkeit der Kommunikation mit „Schein-Kindern“ im Internet.

- b) Vorzuziehen ist daher eine Regelung, die zielgenau auf diese Fallgestaltung zugeschnitten ist, also einen „**untauglichen Versuch des Einwirkens** auf ein Kind erfasst. Insofern ist dem Anliegen des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zuzustimmen. Durch die Ausdehnung der bestehenden Versuchsstrafbarkeit in § 176 Abs. 6 StGB vermeidet dieser Entwurf auch eine sachlich unangemessene Hochstufung des Cybergrooming in Bezug auf ein „Schein-Kind“ zu einer Form der *vollendeten* Tat nach § 176 Abs. 4 StGB; die mögliche Strafmilderung bei einem Versuch nach §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB reflektiert das Fehlen einer tatsächlichen Gefährdung eines Kindes durch das Verhalten des Täters.
- c) Problematisch ist jedoch die in dem Gesetzentwurf vorgesehene **Formulierung** „Der Versuch ist nur in den Fällen strafbar, in denen eine Vollendung der Tat allein daran scheitert, dass der Täter irrig annimmt, sein Einwirken beziehe sich auf ein Kind“. Denn die Vollendung der Tat scheitert ja nicht an der irrgewissen *Annahme* des Täters (diese ist vielmehr als Tatentschluss gemäß § 22 StGB gerade *Voraussetzung* seiner Strafbarkeit), sondern daran, dass er *tatsächlich* nicht auf ein Kind einwirkt. Es wirkt auch sprachlich übermäßig kompliziert, die Strafbarkeit davon abhängig zu machen, dass die Vollendung scheitert – was ja bereits selbstverständliche

² Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl 2019, § 176 Rn. 14d; Fischer, StGB, 65. Aufl. 2018, § 176 Rn. 14; Renzikowski, in: Münchener Kommentar StGB, 3. Aufl. 2017, § 176 Rn. 41.

³ Selbst bei schwer staatsgefährdenden Straftaten sind in § 89a StGB nur solche Vorbereitungshandlungen unter Strafe gestellt, die dem Täter die konkreten Fähigkeiten zur Ausführung terroristischer Taten vermitteln sollen.

Voraussetzung jeder Versuchsstrafbarkeit ist. Dem Anliegen, die Strafbarkeit gerade auf den Fall eines Versuchs am untauglichen Objekt zu beschränken, ließe sich deshalb besser durch eine positive Formulierung dieser Voraussetzung Rechnung tragen, etwa so:

„Bei Taten nach Absatz 4 Nummer 3 ist der Versuch strafbar, wenn der Täter alles aus seiner Sicht zur Verwirklichung des Tatbestandes Erforderliche getan hat, jedoch entgegen seiner Vorstellung nicht auf ein Kind eingewirkt hat.“

Damit wäre das strafwürdige Unrecht (Handeln zur Tatbestandsverwirklichung, d.h. zum Einwirken auf ein vermeintliches Kind) positiv bezeichnet; durch die Wendung „nicht auf ein Kind“ würden alle Fälle des Einwirkens auf „Nicht-Kinder“ einschließlich computergenerierter Schein-Personen erfasst.

II. Änderung von § 184b Abs. 5 StGB (Vorschlag des Bundesrates, BT-Drs. 19/13836 Anl. 2 S. 13)

Der Vorschlag des Bundesrates, den „Tatbestandsausschluss“ des § 184b Abs. 5 StGB um eine (weitere) dienstliche Befugnis zur Herstellung und Verbreitung kinderpornographischer Schriften zu ergänzen, zielt darauf ab, Verdeckten Ermittlern zum Zweck der Tataufklärung die Möglichkeit der Beteiligung an „Tauschbörsen“ von Kinderpornographie im Internet zu verschaffen. Der Zugang zu solchen Portalen und die längerfristige aktive Teilnahme an ihnen ist nach den Angaben des Bundesrates an die Lieferung eigener kinderpornographischer Dateien geknüpft.

Man kann allerdings die Notwendigkeit der Ablegung solcher „Keuschheitsproben“ für den Zugang zu einschlägigen Tauschportalen bezweifeln; eine andere Möglichkeit, die die Begehung strafbarer Handlungen durch den Verdeckten Ermittler vermeidet, besteht darin, den einschlägigen Account eines ermittelten Täters zu übernehmen und unter dessen Namen in der Tauschbörse Informationen zu sammeln. Fraglich erscheint auch, ob es tatsächlich gelingen kann, kinderpornographische Abbildungen durch Künstliche Intelligenz so wirklichkeitsähnlich zu generieren, dass sich einschlägig erfahrene Personen täuschen lassen und die Produkte als die geforderten Abbildungen wirklichen Geschehens akzeptieren; außerdem muss damit gerechnet werden, dass die neue Regelung in den betroffenen Kreisen rasch bekannt wird und dass dann von Neulingen solche Materialien verlangt werden, die sich nicht am Computer generieren

lassen. Schließlich ist zu bedenken, dass auch durch die Herstellung und Verbreitung neuer kinderpornographischer Darstellungen, die nur scheinbar auf einem tatsächlichen Geschehen beruhen, der „Markt“ weiter ausgedehnt und die Nachfrage gefördert wird;⁴ aus diesem Grund ist ja auch die Verbreitung fiktionaler kinderpornographischer Schriften ohne Rücksicht auf ihre Wirklichkeitsnähe nach § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB grundsätzlich verboten.⁵

Will man trotz dieser Bedenken eine gesetzliche Grundlage für die Herstellung und Verbreitung kinderpornographischer Schriften zu Ermittlungszwecken schaffen, so kommt es entscheidend darauf an, dass eine Beteiligung von Kindern als „Darsteller“ solcher Bilder oder Videos ausgeschlossen ist. Der Gesetzentwurf will den Tatbestandsausschluss auf Schriften beziehen, „die lediglich ein fiktives oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben“ (BT-Drs. 19/13836 Anl. 2 S. 13). Das ist in zweierlei Hinsicht unbefriedigend. Ein „fiktives Geschehen“ ist dadurch gekennzeichnet, dass für den Betrachter sogleich erkennbar ist, dass es sich – wie etwa bei einem Zeichentrickfilm – nicht um die Abbildung oder Verfilmung eines wirklich stattgefundenen Vorgangs handelt.⁶ Solche Darstellungen dürften aber den Zweck der „Keuschheitsprobe“ schwerlich erfüllen können. Auch der Begriff des „wirklichkeitsnahen“ Geschehens ist in Bezug auf den Zweck des Kinderschutzes zumindest irreführend. Er ist in § 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB im Wesentlichen zur Bewältigung von Beweisschwierigkeiten eingeführt worden, um bei dem Tatbestand der Besitzverschaffung der Behauptung von Angeklagten zu begegnen, das abgebildete Geschehen gebe keine realen sexuellen Handlungen wieder oder bei den abgebildeten Personen handle es sich nicht wirklich um Kinder.⁷ Der Begriff der „wirklichkeitsnahen“ Darstellung bezieht sich also auf Materialien, von denen anzunehmen ist, dass sie tatsächlich unter Missbrauch von Kindern hergestellt, aber bei der Aufnahme oder anschließend verfremdet wurden. Solche Darstellungen sollten aber auch von Verdeckten Ermittlern nicht in Umlauf gebracht werden dürfen. Wenn man die Intention des Gesetzesvorschlags trotz der oben angeführten Bedenken billigt, wäre daher eine Formulierung zu empfehlen, die darauf abstellt, dass bei der Herstellung der Darstellung keine Kinder in Mitleidenschaft gezogen wurden, also etwa:

⁴ S. Hörnle, in: Münchener Kommentar StGB, 3. Aufl. 2017, § 184b Rn. 3, 26.

⁵ Hörnle, in: Münchener Kommentar StGB, 3. Aufl. 2017, § 184b Rn. 16; Lackner/Kühl/Heger, StGB, 29. Aufl. 2018, § 184b Rn. 2.

⁶ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 184b Rn. 29.

⁷ Hörnle, in: Münchener Kommentar StGB, 3. Aufl. 2017, § 184b Rn. 26.

„.... soweit sie sich auf Schriften beziehen, an deren Herstellung keine Kinder beteiligt waren.“

Prof. Dr. Thomas Weigend