

Dr. Julia Bussweiler, Staatsanwältin

Schriftliche Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 07.12.2020 in Berlin zu

a) Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD

**Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder
BT-Drucksache 19/23707**

b) Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder
BT-Drucksache 19/...*
BR-Drucksache 634/20**

c) Gesetzesentwurf der Abgeordneten Katja Keul, Luise Amtsberg, Canan Bayram, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes (Recht und Pflicht zur Fortbildung der Richterinnen und Richter)
BT-Drucksache 19/20541**

d) Gesetzesentwurf der Abgeordneten Katja Keul, Katja Dörner, Luise Amtsberg, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN

**Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Kinderschutzes im familiengerichtlichen Verfahren
BT-Drucksache 19/20540**

e) Antrag der Abgeordneten Katja Dörner, Annalena Baerbock, Ulla Schuws, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN

Prävention stärken – Kinder vor sexualisierter Gewalt schützen

BT-Drucksache 19/23676

I. Vorbemerkung:

Die vorliegenden Gesetzesentwürfe sind von den Bemühungen getragen, in Ansehung einiger, in den vergangenen Monaten bekannt gewordener Fälle des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern den Stellenwert des Schutzguts der freien Entwicklung sexueller Selbstbestimmungsfähigkeit von Kindern und der mittelbaren Förderung sexuellen Kindesmissbrauchs durch den Umgang mit kinderpornographischen Schriften hervorzuheben. Dieses absolut zu unterstützende Anliegen bedarf allerdings einer kritischen Betrachtung in Konstellationen, die sich in ihrem strafrechtlichen Unwertgehalt deutlich von den in den Blick genommenen Geschehnissen unterscheiden. Während die vorliegenden Gesetzesentwürfe im Hinblick auf Fallkonstellationen des schweren sexuellen Missbrauchs – abgesehen von der Streichung des minder schweren Falls – nahezu keine gesetzlichen Veränderungen vorschlagen, sind hingegen für weniger gravierende Grenzüberschreitungen massive Strafschärfungen beabsichtigt. Im Zuge dessen ist es unerlässlich den Blick darauf zu richten, dass den Strafverfolgungsbehörden weiterhin ein entsprechender Handlungsspielraum zur Verfügung stehen muss, um diese Unterschiede in der Schutzgutverletzung hinreichend deutlich machen zu können und eine individuelle, tat- und schuldangemessene justizielle Reaktion herbeiführen zu können. Vor diesem Hintergrund muss der Fokus vielmehr auf der Verbesserung strafprozessualer Ermittlungsmöglichkeiten gelegt werden, bei denen nach wie vor Schutzlücken und Umsetzungsdefizite bestehen. Zudem gilt es bewährte Prinzipien nicht unnötig einer gesetzgeberischen Umgestaltung zuzuführen, die zu neuen Auslegungsschwierigkeiten führen könnten.

II. Dogmatische Bedenken zu Terminologie und Strafraumenverschärfungen

1. Terminologie „sexualisierte Gewalt“

Die beabsichtigte Änderung des Begriffes „sexueller Missbrauch“ in „sexualisierte Gewalt“ birgt insofern die Gefahr einer solchen Auslegungsschwierigkeit in sich. Während der Begriff des sexuellen Missbrauchs mittlerweile etabliert und gesellschaftlich durchgängig negativ besetzt ist, besteht bei einer Umbenennung des Terminus die nicht zu

unterschätzende Gefahr, einer dadurch hervorgerufenen irreführenden gesellschaftlichen Bewertung. Es könnte der Eindruck entstehen, dass eine sexuelle Handlung an, vor und von Kindern nur im Fall einer Gewaltanwendung oder dem Hinzukommen weiterer Nötigungskomponenten strafbar ist, obwohl der weit überwiegende Teil sexueller Übergriffe gegen Kinder gerade ohne Nötigungselemente erfolgt. Der aktuelle Begriff des sexuellen Missbrauchs umschreibt hingegen klar das damit zu erfassende Geschehen. Für den Fall, dass zusätzliche Nötigungskomponenten hinzukommen, wird dies durch die tateinheitliche Verwirklichung der sexuellen Nötigung/Vergewaltigung (§ 177 StGB) erfasst und klargestellt.

2. Strafrahmensverschärfungen in § 176 StGB

Die in § 176 StGB beabsichtigte Anhebung der Strafuntergrenze des § 176 StGB-E auf ein Jahr Mindestfreiheitsstrafe führt nach hiesiger Bewertung gerade bei niederschweligen Schutzgutverletzungen zu einer Verschlechterung der Situation zur Verhängung einer tat- und schuldangemessenen Strafe. Gerade bei Grenzfällen, bei denen die Erheblichkeitsschwelle des § 184h StGB nur unwesentlich überschritten wurde, bestehen massive Bedenken dahingehend, ob die Verurteilung wegen eines Verbrechens das mit der Tat verwirklichte Unrecht angemessen abbildet.

Betrachtet man einen solchen Grenzfall – wie beispielsweise die Berührung eines Kindes oberhalb der Kleidung – führen die beabsichtigten Strafverschärfungen dazu, dass aufgrund des Verbrechenstatbestands selbst bei geständigen und therapiebereiten Tätern keine verfahrensabschließenden Entscheidungen ohne Durchführung einer unter Umständen traumatisierenden Hauptverhandlung für das Opfer mehr möglich sind und dies selbst bei Einführung eines minder schweren Falls (§ 12 Abs. 3 StGB). Dadurch wird den Strafverfolgungsbehörden ein Großteil ihres Ermessenspielraums genommen, um bei einem Verfahrensabschluss sowohl auf die individuellen Bedürfnisse des Einzelfalls als auch auf die Interessen der Verfahrensbeteiligten einzugehen.

3. Privilegierung des § 176 Abs. 2 StGB-E

Die in § 176 Abs. 2 StGB-E intendierte und als Reaktion auf die Verschärfung des Grundtatbestands eingeführte Privilegierung von Jugendlichen im Rahmen ihrer sexuellen Entwicklung ist nach hiesiger Einschätzung geeignet, eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit bei der Auslegung der normierten Tatbestandsmerkmale hervorzurufen.

Dem Wortlaut nach bezieht sich die Privilegierung nur auf Fälle der Verhängung einer Jugend*strafe*. Sofern in einem solchen Fall eines Sexualdelikts dem jugendlichen Täter aber eine schädliche Neigung attestiert wird, die Voraussetzung für die Verhängung einer Jugendstrafe ist, erscheint unter Zugrundelegung des Erziehungsgedankens das Absehen von der (Jugend-)Strafe als nicht nachvollziehbar und kontraproduktiv.

Sofern diese Privilegierung hingegen über den Wortlaut hinaus für alle jugendrechtlichen Sanktionen Wirkung entfalten soll, stellt sich in Anbetracht der bereits bestehenden diffizilen Reaktionsmöglichkeiten im Jugendstrafrecht die Frage nach deren Notwendigkeit. Dabei muss berücksichtigt werden, dass die Umsetzung dieser Privilegierung in der staatsanwaltschaftlichen und strafgerichtlichen Praxis zu enormen Anwendungsproblemen führen dürfte, da die Frage, wie der Unterschied in Alter, Reife und Entwicklung zwischen den betroffenen Personen festgestellt werden soll, zahlreiche Einzelfragen aufwerfen dürfte. Innerhalb dieser Verfahren könnte es dabei regelmäßig zur Einholung von durch Pflichtverteidiger angeregte jugendpsychologische Gutachten kommen. Neben den dadurch anfallenden Mehrkosten wären damit auch in Jugendverfahren grundsätzlich zu vermeidende Verfahrensverzögerungen verbunden. Demgegenüber steht das aktuell schon vorhandene Regelwerk des Jugendgerichtsgesetzes, wonach solche Fallkonstellationen auch jetzt schon mit Weisungen und Verwarungen und gerade nicht mit Jugendstrafen geahndet werden können. Die dadurch bereits unter der aktuellen Gesetzeslage ausgesprochenen Maßnahmen sind nach hieriger Beurteilung gegenüber dem beabsichtigten Absehen von einer Strafe nicht als unverhältnismäßig und als erzieherisch häufig sogar sinnvoll anzusehen.

4. Strafrahmenverschärfungen in § 184b StGB

Im Hinblick auf die in den vorliegenden Fassungen des Gesetzesentwurfs (BT-Drs. 19/23707, BR-Drs. 634/20) beabsichtigten Verschärfungen des Strafrahmens des § 184b StGB ist Folgendes anzumerken:

Die Anhebung der Strafobergrenze für den Besitz kinderpornographischer Schriften auf fünf Jahre Freiheitsstrafe ist als sinnvolles Instrument zu bewerten für die Klarstellung, dass es sich bei jeglichem Umgang mit kinderpornographischen Schriften nicht um Delikte der Bagatellkriminalität handelt. Zugleich wird mit den Erweiterungsvorschlägen zu § 100g StPO das für die Praxis so wichtige Ermittlungsinstrumentarium der Erhebung von Verkehrsdaten gemäß § 100g Abs. 1 Nr. 1 StPO eröffnet.

Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang jedoch die Anhebung der Mindeststrafandrohung des § 184b StGB-E auf ein Jahr Freiheitsstrafe und die damit einhergehende Einstufung als Verbrechenstatbestand. Dies führt nach hiesiger Bewertung zu folgenden rechtsdogmatischen Missverhältnissen im gesetzlichen Regelungsgefüge:

- a) Es kommt zu einer undifferenzierten Gleichstellung aller Tathandlungsvarianten des § 184b StGB, so dass die ein wesentlich größeres Erfolgs- und Handlungsunrecht verwirklichenden Varianten der Verbreitung, des öffentlichen Zugänglichmachens und der Drittbesitzverschaffung kinderpornographischer Schriften der gleichen Mindeststrafandrohung unterliegen, wie der Besitz bzw. das Unternehmen der Besitzverschaffung. Dadurch würden Täter, die über frei zugängliche Internetdienste einer unbeschränkten Personenanzahl massenhaft kinderpornographische Schriften zur Verfügung stellen derselben Mindeststrafandrohung unterliegen, wie Personen, die es in einem einzigen Fall erfolglos versuchen – und es damit unternehmen sich den Besitz zu verschaffen im Sinne des § 184b Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB – ein einzelnes kinderpornographisches „Posingbild“ im Internet abzurufen. Eine Gleichbehandlung solcher Fälle – auch wenn sie nur in der Mindeststrafandrohung erfolgt – erscheint nicht sachgerecht.

- b) Als noch schwerwiegender wird das Missverhältnis des Mindeststrafrahmens des § 184b StGB-E zu den §§ 176 und 176c StGB-E eingestuft. Die Gleichsetzung der Mindeststrafandrohung mit der des Grundtatbestands der sexualisierten Gewalt nach § 176 StGB-E erscheint nicht verhältnismäßig und könnte Anreize für Täter liefern, statt sich auf kinderpornographische Inhalte zu „beschränken“, tatsächliche Missbrauchstaten zu verüben, wenn im Mindestmaß dieselbe strafrechtliche Konsequenz befürchtet werden muss. Auch erscheint durch die Anhebung der Mindeststrafandrohung des § 184b StGB-E der Abstand zu den schweren Fällen der sexualisierten Gewalt nach § 176c StGB-E als zu gering. Wiederum müsste ein Täter der es erfolglos versucht, ein einziges kinderpornographisches „Posingbild“ im Internet abzurufen mit lediglich einem Jahr weniger Mindestfreiheitsstrafe rechnen als ein Täter, der massive beischlafähnliche Handlungen an einem Kind vornimmt.

- c) Durch die Anhebung des Mindeststrafrahmens des § 184b StGB-E wird zudem das Verhältnis zu den Sexualdelikten ohne Körperkontakt und den Vorbereitungshandlungen (§§ 176a, b StGB-E) empfindlich gestört. Sowohl die Vornahme sexueller Handlungen vor einem Kind oder die Veranlassung eines Kindes dazu (§ 176a StGB-E) als auch Handlungen des Cybergroomings zur Anbahnung sexueller Kontakte oder zur Herstellung und Eigenbesitzverschaffung kinderpornographischer Materials (§ 176b StGB-E) entfalten nach hiesiger Erfahrung weitaus größere Auswirkungen physischer und psychischer Natur auf die kindlichen Opfer als sämtliche Tathandlungsvarianten im Bereich der Kinderpornographie. Dass diese daher mit geringen Mindeststrafandrohungen von sechs bzw. drei Monaten gegenüber dem § 184b StGB-E als im strafrechtlichen Regelungssystem weniger schwerwiegend eingestuft werden sollen, erscheint nicht sachgerecht.

Man stelle sich folgende Konstellation vor: Der Täter weist ein Kind an, sexuelle Handlungen an sich auszuführen, beispielsweise zu masturbieren oder sich Gegenstände in Körperöffnungen einzuführen. Diese Handlung wäre nach § 176a Abs. 1 Nr. 2 StGB-E strafbar und mit einer Mindeststrafandrohung von sechs Monaten belegt. Demgegenüber droht dem Täter, der eine kinderpornographische Schrift, die ohne Kenntnis des Kindes erstellt wurde – beispielsweise das Anfertigen einer Nahaufnahme des unbedeckten Intimbereichs eines schlafenden Kindes – eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr nach § 184b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 StGB-E.

In einer abgewandelten Konstellation eines tateinheitlich verwirklichten Geschehens – Anweisung an ein Kind zur Vornahme von Masturbationshandlungen, um kinderpornographische Aufnahmen davon erstellen zu können – müsste überdies im Rahmen einer Verurteilung die Strafe nach dem Strafrahmen des Tatbestands des Unternehmens der Eigenbesitzverschaffung und Herstellung kinderpornographischer Schriften nach § 184b Abs. 3 StGB-E bestimmt werden (§ 52 Abs. 2 StGB) und gerade nicht der Strafrahmen des Missbrauchstatbestands zugrunde gelegt werden, was einer „Entwertung“ des Tatbestands des § 176a StGB-E gleichkäme.

- d) Neben diesen Ungleichgewichtigungen im Rahmen der Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung ist die Anhebung des Mindeststrafrahmens in § 184b StGB-E aber auch geeignet, das Regelungsgefüge im Hinblick auf andere Straftaten

gegen die körperliche Unversehrtheit und die persönliche Freiheit zu erschüttern. Der Besitz kinderpornographischer Schriften würde durch diese Neuregelung, mit der der Gesetzgeber sein Unwerturteil über die Tat zum Ausdruck bringt, als schwerwiegender eingestuft als beispielsweise massive Gewaltanwendungen gegen andere Personen (§ 224 Abs. 1 StGB) oder Minderjährige und Wehrlose (§ 225 Abs. 1 StGB) oder Delikte des Menschenhandels (§ 232 Abs. 1 StGB) oder der Zwangsprostitution (§ 232a StGB), die lediglich mit einem Mindestmaß von sechs Monaten Freiheitsstrafe belegt sind.

Auch dürfte die Einstufung als Verbrechenstatbestand weitere nicht zu vernachlässigende Folgewirkungen in der Praxis (Anklageerhebung zwingend zum Schöffengericht, erhebliche Erhöhung der Kosten durch zwingende Pflichtverteidigerbestellungen, höhere Anzahl konfliktbehafteter Hauptverhandlungen, weniger Kooperationsbereitschaft, zunehmende Anzahl verschlüsselter Datenträger, Umgang mit dem Massenphänomen sogenannter „viral“ verbreiteter Videos ohne pädosexuellen Hintergrund, etc.) zur Folge haben.

Die in § 184b Abs. 2 STGB-E beabsichtigte Verschärfung des gewerbs- bzw. bandenmäßigen Umgang mit kinderpornographischen Schriften wird hingegen befürwortet. Durch die Anhebung des Mindeststrahrahmens auf zwei Jahre kann viel deutlicher das gesetzgeberische Unwerturteil über diese Form des massiven Eingriffs in das Schutzgut zum Ausdruck gebracht werden und im Rahmen vorzunehmender Verurteilungen ein deutlicher Abstand zu den übrigen, weniger eingriffsintensiven Umgangsformen mit kinderpornographischen Schriften erreicht werden. Regelmäßig dürfte über den Bandenbegriff das Handeln der Akteure auf den kinderpornographischen Plattformen bereits jetzt erfasst sein, da aufgrund der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu dieser kriminellen Erscheinungsform (BGH, Urteil vom 18.02.2012 – 2 StR 151/11 und Urteil vom 28.03.2012 – 2 StR 398/11) davon auszugehen ist, dass regelmäßig alle sich dem Regelwerk unterwerfenden Nutzer der Plattform als Bandenmitglieder einzustufen sind. Der im Beschluss des Bundesrates vom 27.11.2020 (BT-Drs. 634/20) erfolgte Vorschlag eines § 184b Abs. 2a StGB-E dürfte insofern allenfalls im Einzelfall bei Nachweisproblemen innerhalb der Bandenstruktur zur Anwendung kommen. Vor dem Hintergrund der dort gewählten Formulierung ist allerdings anzumerken, dass im Falle der Einfügung dieses Absatzes alle Formen der Bereitstellung kinderpornographischen

Schriften – sei es in Form von Foren, Chats oder in sonstigen, gegebenenfalls neuen Darstellungsformen – von einem solchen Tatbestand erfasst werden sollten.

Im Übrigen sollte, da häufig sowohl kinder- als auch jugendpornographische Dateien über solche Plattformen veröffentlicht werden, über die Notwendigkeit einer parallel vorzunehmenden Angleichung der Varianten in § 184c StGB nachgedacht werden.

III. Regelungsbedarf aufgrund bestehender Praxisprobleme

5. Klarstellung zur Keuschheitsprobe

Mit Einführung der Keuschheitsprobe in § 184b Abs. 5 S. 2 StGB durch das 57. Strafrechtsänderungsgesetz hat der Gesetzgeber einen wichtigen Schritt zur Stärkung der Ermittlungsmöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden unternommen. Dabei bestehen allerdings noch Regelungslücken, die der Praxis Auslegungsschwierigkeiten bereiten und zu Umsetzungsdefiziten führen, die – mangels anderer Handlungsmöglichkeiten im Bereich des Darknets und der dort lediglich beschränkt vorhandenen Ermittlungsmöglichkeiten – auch nicht anderweitig kompensiert werden können.

Ein wesentlicher Aspekt, dessen Ergänzung in diesem Zusammenhang aus Sicht der staatsanwaltschaftlichen Praxis absolut notwendig erscheint, ist die Erweiterung des Anwendungsbereichs der sogenannten Keuschheitsprobe, wie sie mit den vorliegenden Fassungen des Gesetzesentwurfs (BT-Drs. 19/23707, BR-Drs. 634/20) angestrebt wird.

Die mit Einführung der Norm erfolgte Beschränkung des Wortlauts des § 184b Abs. 5 S. 2 StGB auf die Nummern 1 (Verbreitung und öffentliches Zugänglichmachen) und 4 (Herstellung) stellt die Ermittlungspraxis aktuell vor erhebliche Anwendungsprobleme, da die weit überwiegenden Fälle des potentiellen Einsatzes einer solchen Keuschheitsprobe dem § 184b Abs. 1 Nr. 2 (Drittbesitzverschaffung) zuzuordnen sind. Diese Tathandlungsvariante ist vom aktuellen Wortlaut allerdings nicht explizit umfasst, was in verschiedenen prozessualen Situationen Probleme verursacht:

a) Zugang zu reglementierten Benutzergruppen

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu kinderpornographischen Plattformen kann deren Betrieb und Aufrechterhaltung den Tatbestand des bandenmäßigen

öffentlichen Zugänglichmachens kinderpornographischer Schriften erfüllen (vgl. Bundesgerichtshof, Urteile vom 18.01.2012 – 2 StR 151/11 und 28.03.2012 – 2 StR 398/11).

Dazu führt der Bundesgerichtshof aus:

„Der Gesetzgeber ist bei der Neufassung des § 184b StGB durch das Sexualdelikteänderungsgesetz vom 27. Dezember 2003 (BGBl. I 3007) davon ausgegangen, dass ein öffentliches Zugänglichmachen im Rahmen geschlossener Benutzergruppen mit bestimmten Zugangssicherungen bei zwei oder wenig mehr Personen nicht vorliege (BT-Drs. 15/350 S. 20 f.). Von dieser Einschränkung ersichtlich nicht erfasst werden Fälle, in denen - wie hier - ein professionell organisierter Kinderpornoring im Internet eine Tauschbörse mit mehreren tausenden Zugriffen pro Tag und vielen hundert anonymen pädophilen Mitgliedern unterhält, wobei das einzige Zugangshindernis das eigene Posten kinderpornografischer Dateien ist. Ein öffentliches Zugänglichmachen von kinderpornografischem Material liegt deshalb vor, wenn der Zugang nicht auf einen dem Anbieter überschaubaren kleinen Personenkreis beschränkt werden kann, es sich vielmehr um einen anonymen, nicht überschaubaren Benutzerkreis handelt (so auch Fischer 59. Aufl. § 184b Rn. 10).“ [Urteil vom 18.01.2012, Rz 13]

Das Merkmal der Öffentlichkeit ist dabei ersichtlich daran geknüpft, dass sich Personen Zugang zu der Plattform verschaffen können, indem sie die Aufnahmevoraussetzungen – in der Regel die Erbringung einer Keuschheitsprobe – absolvieren, ohne dass die Plattformbetreiber einen genauen Überblick darüber behalten, welche einzelnen Mitglieder sich der Benutzergruppe anschließen, so dass keinerlei Kontrolle über den Verbreitungskreis des inkriminierten Materials mehr besteht. Sowohl in der Rechtsprechung (a.a.O.) als auch der Literatur wird damit das Merkmal der Öffentlichkeit zwingend mit einem unbeschränkten, nicht bestimmbareren Personenkreis verknüpft und ein überschaubarer Kreis von Personen von diesem Merkmal gerade ausgenommen (vgl. Fischer, StGB, 67. Aufl., § 184b Rn. 17; MüKo-Hörnle, 3. Aufl., 2017, § 184b Rn. 24; Beck-OK-Ziegler, 44. Ed. 2019, § 184b Rn. 11; Spindler/Schuster-Gercke, 4. Aufl., 2019, § 184b, Rn. 21).

Aktuell ist auf dem Gebiet der Kinderpornographie nach Lokalisation und Abschaltung zahlreicher, mitgliederstarker Plattformen durch verschiedene Strafverfolgungsbehörden in den letzten Jahren (z.B. Childs Play, Elysium, Hurt Meh, Boy Vids, etc.) ein Trend dahingehend erkennbar, dass vermehrt exklusive Plattformen Zuspruch erfahren, in denen der Zugang nur reglementiert und selektiv gestaltet ist. Im Rahmen von durch die Zentralstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität (ZIT) der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main geführten Ermittlungsverfahren sind Konstellationen bekannt geworden, in denen ein Zugang zu solchen Plattformen nur auf Vorschlag bereits vorhandener Gruppenmitglieder mit einstimmigen Votum und auf im Anschluss erfolgte persönliche Einladung vorgenommen werden konnte. Der Personenkreis solche Gruppen war auf eine überschaubare Anzahl begrenzt (ca. 30 Personen). Bemerkenswert war insbesondere, dass es sich dabei fast ausschließlich um innerhalb der kinderpornographischen Szene langjährig vertretene und „anerkannte Persönlichkeiten“ handelte, deren Identifizierung den Strafverfolgungsbehörden aufgrund deren konspirativen Vorgehens über Jahre hinweg nicht gelungen war.

Bei diesen Benutzergruppen dürfte unter Zugrundelegung des in der Rechtsprechung und Literatur bestehenden Maßstabs der Öffentlichkeit daher nicht von einem (bandenmäßigen) öffentlichen Zugänglichmachen im Sinne des § 184b Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB, sondern vielmehr von einer (bandenmäßigen) Drittbesitzverschaffung gemäß § 184b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB auszugehen sein. Insofern steht der aktuelle Wortlaut einer Anwendbarkeit der Keuschheitsprobe in diesen Fallkonstellationen entgegen.

b) Veröffentlichung der Keuschheitsproben in reglementierten Bereichen

Darüber sind vom aktuellen Wortlaut auch solche Fälle nicht umfasst, in denen der Zugang zu kinderpornographischen Plattformen durch Vornahme einer Keuschheitsprobe in der Weise erfüllt werden muss, dass die Betreiber nicht die Einstellung des kinderpornographischen Materials in eine öffentliche zugängliche Rubrik des Forums verlangen, sondern in denen vielmehr eine Übersendung an einen der Administratoren oder die Einstellung in eine nicht für alle Mitglieder freigeschaltete Kategorie verlangt wird. Auch bei solchen Verfahrensweisen dürfte das Merkmal des öffentlichen Zugänglichmachens nicht vorliegen.

c) Fehlende Erfassung von Individualkommunikation

Neben diesen Konstellationen besteht die größte Anwendungslücke darin, dass die weitergehende Individualkommunikation mit den auf der Plattform befindlichen Zielpersonen nicht in Form der Erbringung gegebenenfalls geforderter weiterer Keuschheitsproben möglich ist. Der Zugang zu der Plattform stellt in jedem Fall nur den ersten Schritt hin zu einer möglichen Deanonymisierung der Zielperson dar, denn persönliche Informationen, die eine Identifizierung ermöglichen könnten, werden niemals in offen einsehbaren Rubriken weitergegeben. Ein solcher Umgang mit persönlichen Daten ist auf solchen Plattformen vielmehr untersagt und wird zum Teil sogar mit Sanktionen, wie vorübergehender Sperrung des Accounts oder Ausschluss aus der Plattform geahndet. Zur Erlangung solcher Informationen bedarf es daher stets des Aufbaus und der Aufrechterhaltung eines individuellen Vertrauensverhältnisses mit der jeweiligen Zielperson, das nur durch persönliche Nachrichten hergestellt werden kann. Dabei wird aber in der Regel, bevor persönlichen Details preisgegeben werden, eine weitere, persönliche Keuschheitsprobe verlangt, die durch eine direkte Übersendung an die Zielperson abzuleisten ist. Auch bei dieser Konstellation handelt es sich um einen Fall der Drittbesitzverschaffung, der vom aktuellen Wortlaut nicht umfasst ist.

d) Fazit

Es besteht mithin derzeit die Situation, dass den Strafverfolgungsbehörden dem Wortlaut der Norm nach die Weitergabe fiktiv erstellter kinderpornographischer Schriften zwar an einen unbegrenzten Personenkreis erlaubt ist, nicht aber an einzelne Personen oder zahlenmäßig überschaubare Personengruppen, was einen Wertungswiderspruch darstellt. In der Literatur wird zum Teil versucht, dieses Hindernis mit Auslegungsmöglichkeiten im Sinne eines „erst-recht-Schlusses“ zu überwinden (vgl. Rückert/Goger, MMR 2020, 373), in der Praxis bestehen dahingehend aktuell bei den mit dieser Fallkonstellation befassten Strafverfolgungsbehörden unterschiedliche Auslegungsvarianten, die zu keinem einheitlichen Umgang mit der Thematik führen. Vor dem Hintergrund der Bedeutung dieses Tatbestandsausschlusses – der darüber entscheidet, ob ein hoheitlich tätiger Polizeibeamter sich mit dem von ihm durchgeführten Verhalten strafbar macht oder nicht – besteht ein dringender Klarstellungsbedarf zur Erlangung von Rechtssicherheit.

6. Verbesserung der Ermittlungsmöglichkeiten mit Durchsuchungen zur Nachtzeit

Bei Ermittlungen im Bereich der Kinderpornographie und des Kindesmissbrauchs besteht, insbesondere bei im Inter- und Darknet agierenden Tätern, die Besonderheit, dass diese häufig vor allem in den Nachtstunden mit der Durchführung ihrer kriminellen Aktivitäten beschäftigt sind. Hinzu kommt, dass durch die Täter vermehrt auf Verschlüsselungstechnologien zurückgegriffen wird, um die von ihnen verwendeten Datenträger vor dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden zu schützen. Die Entsperrung verschlüsselt sichergestellter Datenträger gelingt regelmäßig nicht oder nur im Falle einer Kooperation des Beschuldigten. Um auch bei kooperationsunwilligen Beschuldigten die Möglichkeit zu erhalten, an deren unverschlüsselte Datenträger zu gelangen, um diese einer digital-forensischen Auswertung zuführen zu können, besteht regelmäßig die Notwendigkeit, den gegen den Beschuldigten erlassenen Durchsuchungsbeschlusses zur Nachtzeit zu vollstrecken, mithin zu einer Zeit, in der sich die Datenträger in Benutzung befinden und daher entsperrt sind. Nur so kann es gelingen, dass auf den Asservaten befindliche und dokumentierte Missbrauchshandlungen nicht unentdeckt bleiben.

Neben den bereits in § 104 StPO bestehenden Ausnahmekonstellationen, die ein solches Vorgehen in bestimmten Situationen als zulässig erachten, wäre eine Ergänzung der Norm um folgenden Ausnahmegrund hilfreich:

„§ 104 Abs. 1 S. 2: Eine Durchsuchung zur Nachtzeit ist auch zulässig, wenn die aufzuklärenden Straftaten typischerweise zur Nachtzeit begangen werden und die Erlangung von Beweismitteln auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.“

Eine solche Regelung würde einen Zugriff auf die Beweismittel des Beschuldigten zu einem Zeitpunkt ermöglichen, zu dem er die Datenträger in Benutzung hat und daher die Wahrscheinlichkeit, dass die Strafverfolgungsbehörden an unverschlüsselte Daten gelangen, um ein Vielfaches höher ist. Zudem würde dies nach hiesiger Einschätzung eine recht moderate Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden darstellen, da der durch §104 StPO intendierte Schutzzweck – die Sicherung der Nachtruhe des Beschuldigten – dadurch nicht tangiert wird, da durch parallel durchzuführende Telekommunikations- und Observationsmaßnahmen sichergestellt werden kann, dass der Beschuldigte tatsächlich während der Durchführung krimineller Aktivitäten angetroffen wird.

7. Regelungslücke bei Missbrauchsanleitungen

Eine Regelungslücke besteht derzeit bei der Sonderkonstellation sogenannter Missbrauchsanleitungen. Diese kursieren insbesondere im Darknet und werden innerhalb der pädophilen Szene ausgetauscht, um sich gegenseitig Ratschläge zu erteilen, wie man die eigenen Missbrauchsphantasien möglichst einfach und unbemerkt in die Tat umsetzen kann. Dabei werden neben Tipps dazu, wo man Kinder antreffen kann, auch ganz konkrete Handlungsanleitungen für sexuelle Übergriffe erteilt. Innerhalb dieser Werke befinden sich nicht zwingend Bilddarstellungen, die als kinderpornographisch eingestuft werden können. Beispielhaft sei dabei auf das sogenannte Pädophilenhandbuch („The Pedophiles Handbook“) verwiesen, das lediglich unverfängliche Kinderbilder, dafür aber ein Kapitel mit der Überschrift „Hunting Season“ (Jagdsaison) und „Penetration Training“ (Penetrationstraining) enthält.

Solche Missbrauchsanleitungen werden derzeit nicht von einer der Regelungen der §§ 176 ff. StGB erfasst, da es unter Zugrundelegung des Aspekts der Förderung einer fremden Tat im Sinne des § 27 StGB regelmäßig an der akzessorischen Haupttat bzw. deren Nachweis sowie am doppelten Gehilfenvorsatz fehlen dürfte. Ein abstraktes Gefährdungsdelikt, was solche vorgelagerten Taten umfasst, existiert in diesem Gesetzesabschnitt ebenfalls nicht. Im Übrigen erfasst auch der sich mit Anleitungen befassende § 130a StGB nicht solche Missbrauchsratgeber, da der Kindesmissbrauch nicht im Straftatenkatalog des § 126 StGB enthalten ist.

Im Hinblick auf die Norm des § 184b StGB ist zu konstatieren, dass verbale Schilderungen sofern sie sexuelle Handlungen an Kinder umschreiben, zwar bereits aktuell vom Schriftenbegriff des § 11 Abs. 3 StGB erfasst sind. Problematisch ist aber dabei die Differenzierung des Tatbestands des § 184b StGB nach tatsächlichen und wirklichkeitsnahen Schriften und solchen, die klar erkennbar ein nur fiktives Geschehen wiedergeben. Der Bundesgerichtshof hat bei einer Entscheidung zu im Rahmen einer Email übersandten Äußerungen, die ein Missbrauchsgeschehen beschrieben haben, ausgeführt (Bundesgerichtshof, Beschluss vom 19.03.2013 – 1 StR 8/13):

„Bei einer Email, in der lediglich mit Worten der an einem Kind vorgenommene sexuelle Missbrauch geschildert wird, handelt es sich nicht um eine kinderpornografische Schrift, die i.S. von § 184b Abs. 2 und 4 StGB [Anm.: a.F.] ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt.“

Nichts Anderes kann für die vorliegende Problemkonstellation der Missbrauchsanleitungen gelten. Nach der aktuellen Rechtslage müssten solche Schriften, wenn sie im Rahmen von Durchsuchungen auf den Datenträgern aufgefunden werden – jedenfalls unter repressiven Gesichtspunkten – wieder an den Beschuldigten ausgehändigt werden, obwohl bei diesen Objekten nach hiesiger Bewertung die Gefahr einer Bestärkung pädophil veranlagter Personen zur Durchführung realer Missbrauchshandlungen anzunehmen ist. Lediglich deren Verbreitung bzw. öffentliches Zugänglichmachen nach § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB sowie vorbereitende Vertriebshandlungen § 184b Abs. 1 Nr. 4 StGB sind aktuell strafbar.

8. Regelungslücke bei Kindersexpuppen

Eine weitere Regelungslücke ist im Bereich sogenannter Kindersexpuppen zu verzeichnen, deren Umgang bislang keiner eigenen strafrechtlichen Norm unterfällt.

Im Hinblick auf den Tatbestand der Kinderpornographie ist zu bemerken, dass aufgrund des weit gefassten Schriftenbegriffs in § 11 Abs. 3 StGB auch „andere Darstellungen“ darunterfallen können, wozu auch körperliche Gebilde zählen sollen, die sinnlich wahrnehmbar sind und einen gedanklichen Inhalt vermitteln (BeckOK-*Valerius*, Stand 01.08.2020, § 11 Rn. 66; NK-*Saliger*, § 11 Rn. 80; BT-Drs. 13/7385, 36). Da die Beschaffenheit der individuell gestalteten Puppen aber nicht in jedem Einzelfall dergestalt einzustufen ist, dass diese den Kriterien des § 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. a bis c StGB unterliegen und mithin als „kinderpornographisch“ einzustufen sind, ist eine vollumfassende strafrechtliche Erfassung des Umgangs mit diesen Gegenständen derzeit nicht gegeben.

Selbst wenn im Einzelfall eine solche Puppe aufgrund ihrer Produktgestaltung der Bewertung einer „unnatürlich geschlechtsbetonten Körperhaltung“ unterfallen sollte, dürfte einer umfassenden Erfassung aller Tathandlungsvarianten des § 184b StGB auch hierbei das Merkmal des „nicht tatsächlichen bzw. nicht wirklichkeitsnahen Geschehens“ entgegenstehen, so dass auch in diesem Fall allenfalls deren Verbreitung bzw. öffentliches Zugänglichmachen nach § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB bzw. vorbereitende Vertriebshandlungen § 184b Abs. 1 Nr. 4 StGB strafbar wären. In jedem Fall wären aber deren Besitz (§ 184b Abs. 3 StGB), deren Weitergabe (§ 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB, Drittbeschaffung) und deren Herstellung (§ 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB) straflos.

Solche Kindersexpuppen tauchen zunehmend als Sicherstellungen bei Ermittlungsverfahren auf und müssen – nach derzeitiger Rechtslage – wieder an Beschuldigte ausgehändigt werden. Im Rahmen eines bei der ZIT geführten Verfahrens wegen des Verdachts des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern, das sich gegen einen Chatteilnehmer des Bergisch-Gladbach-Komplexes richtet, wurde bei Auswertung der Missbrauchsaufnahmen deutlich, dass die Kindersexpuppen quasi als Übungsobjekte für die später an den Kindern verübten Tathandlungen dienten. Auch wenn den Strafverfolgungsbehörden keine abschließenden empirischen Erkenntnisse zu der Auswirkung der Verwendung solcher Objekte im Zusammenhang mit tatsächlichen Missbrauchshandlungen an Kindern vorliegen, besteht nach den bisherigen Ermittlungserkenntnissen der Eindruck, dass zumindest das Risiko besteht, dass durch die Nutzung solcher Kindersexpuppen die Hemmschwelle bei pädophil veranlagten Personen zur Durchführung realer Missbrauchshandlungen an Kindern gesenkt wird, weshalb die durch die Gesetzesentwürfe vorgeschlagene Regelung des § 184I StGB befürwortet wird.

Dr. Julia Bussweiler, Staatsanwältin

Frankfurt am Main, den 03.12.2020