

Das „Reformpaket zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder“

Von Prof. Dr. Tatjana Hörnle, Berlin*

I. Empörung über gravierende Sexualdelikte gegen Kinder

Manche Ermittlungsverfahren wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern finden sehr große öffentliche Aufmerksamkeit, nämlich dann, wenn mehrere Personen beschuldigt werden, vielfache schwere Sexualdelikte an Kindern begangen und Filmaufnahmen davon in Umlauf gebracht zu haben. Presse und Fernsehen berichteten im Juni 2020 ausführlich über das laufende Verfahren gegen einen Hauptverdächtigen aus Münster und (derzeit) 20 weitere Personen,¹ wie auch schon zuvor über den Fall in Lügde. Politikerinnen und Politiker wurden befragt, welche Maßnahmen sie gegen solche Delikte zu ergreifen gedächten. Wesentlicher Bestandteil der Antworten war die Forderung nach Strafschärfungen.² Auch in der Öffentlichkeit wird nach härteren Strafen verlangt.³ Zwar sind die einschlägigen Straftatbestände seit den neunziger Jahren mit insgesamt sechs Gesetzesänderungen wie bei keiner anderen Deliktskategorie kontinuierlich ausgeweitet und verschärft worden.⁴ Doch ist dies nur wenigen bekannt, und ein nüchterner Hinweis darauf, dass selbst ein lückenloses Strafrecht Delikte nie ganz unterbinden kann, würde in öffentlichen Diskursen als Zeichen emotionaler Kälte gedeutet und negativ bewertet.

Am 1. Juli 2020 hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) ein „Reformpaket zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder“ vorge-

stellt.⁵ Die Bundesjustizministerin Christine Lambrecht hatte auf den Ruf nach härteren Strafen zunächst zurückhaltend reagiert. Das trug ihr den Vorwurf von Kinderschutzverbänden ein, in einem „Elfenbeinturm“ zu leben und unfähig zu sein, „auch nur einen Hauch von Empathie für die Betroffenen zu entwickeln“.⁶ Das nunmehr vorgelegte Reformpaket lässt einen weitgehenden Meinungsumschwung erkennen. Darin wird vorgeschlagen, die Strafrahmen für mehrere Tatbestände in den §§ 176, 176a und § 184b StGB deutlich anzuheben (dazu unten III. 1., 3.). Zudem soll die Tatbestandsüberschrift „Sexueller Missbrauch von Kindern“ durch „Sexualisierte Gewalt gegen Kinder“ ersetzt werden (dazu unten III. 2.).

II. Zur Funktion von gesetzlichen Strafrahmen und Tatbestandsüberschriften

Zeitdruck beim Verfassen von Reformvorschlägen und eine starke Emotionalisierung der Debatten geben Anlass zu der Annahme, dass eine Änderung des Strafrechts keine Verbesserung sein könnte. Allerdings sind rechtspolitische Ideen in solchen Kontexten nicht *per se*, d.h. *nur* wegen einer solchen Vorgeschichte kritikwürdig. Ein Blick auf erfolgte Änderungen kann auch zu der Erkenntnis führen, dass das geltende Recht defizitär war und selbst mit hastig beschlossenen Gesetzen (jedenfalls teilweise) eine Verbesserung erreicht werden konnte.⁷ Entscheidend für die Beurteilung ist Klarheit über die normativen Kriterien, die anzulegen sind, damit geltendes Recht als defizitär und eine entsprechende Änderung als gelungen bezeichnet werden kann. Auch für eine

* Die Verfasserin ist Geschäftsführende Direktorin und Leiterin der Abteilung Strafrecht am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht sowie Honorarprofessorin an der Humboldt-Universität zu Berlin.

¹ Stand Ende Juni; siehe Zeit Online, v. 30.6.2020, abrufbar unter

<https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2020-06/sexueller-missbrauch-muenster-kindesmissbrauch-tatverdaechtige-herbert-reul-cdu> (7.9.2020).

² Siehe z.B. Spiegel Online v. 8.6.2020, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/kindesmissbrauch-in-muenster-herbert-reul-wir-werden-garantiert-nie-alle-erwischen-a-02e52d17-b2f6-4637-8720-533e79fa985b> (7.9.2020); Der Tagesspiegel v. 18.6.2020, abrufbar unter <https://www.tagesspiegel.de/politik/sexueller-missbrauch-von-kindern-giffey-fordert-mehr-aufklaerung-und-haertere-strafen/25929534.html> (7.9.2020).

³ Siehe Seidel, Deutschlandfunk v. 4.7.2020, abrufbar unter https://www.deutschlandfunk.de/haertere-strafen-bei-kindesmissbrauch-ein-laengst.720.de.html?dram:article_id=479901 (7.9.2020); außerdem die Petition auf <https://www.openpetition.de/petition/argumente/haertere-strafen-fuer-kinderschaender> (7.9.2020).

⁴ Siehe für einen Überblick über die Gesetzesänderungen Renzikowski, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. (im Druck), Vor § 174 Rn. 89 ff.

⁵ Zu finden auf der Homepage des BMJV unter https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2020/070120_Bekaempfung_sexualisierte_Gewalt_Kinder.html (7.9.2020).

⁶ Siehe Deutsches Verbände Forum (online), Pressemitteilung v. 10.06.2020, abrufbar unter

<https://www.verbaende.com/news.php/Ministerin-Lambrecht-Kindesmissbrauch-ist-Vergehen-Deutsche-Kinderhilfe-e-V-Sie-ist-nicht-mehr-tragbar?m=135433> (7.9.2020).

⁷ Entgegen verbreiteter Kritik (siehe Hoven/Weigend, JZ 2017, 182; Lamping, JR 2017, 347; Fischer, StGB, 67. Aufl. 2020, § 177 Rn. 4; Wolters/Noltenius, in: Wolter [Hrsg.], Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 9. Aufl. 2017, § 177 Rn. 5) würde ich diese Diagnose für die Reform des § 177 StGB im Jahr 2016 stellen. Zwar wäre eine bedachtere Reform wünschenswert gewesen. So ist die Aufblähung des jetzigen § 177 StGB zu kritisieren: Eine klarere Struktur von Grundtatbeständen und Qualifikationen wäre vorzugswürdig, und es wurde nicht bedacht, dass die Änderungen in § 177 Abs. 5 (Wegfall des Verbs „nötigen“ und Abschaffung des Finalzusammenhangs) nicht mehr zu der Überschrift „sexuelle Nötigung“ passen. Alles in allem ist es aber gelungen, in Absatz 1 und Absatz 2 Tatbestände einzuführen, welche sexuelle Selbstbestimmung besser schützen als das alte Recht.

Bewertung des Reformpakets sollte der erste Schritt darin bestehen, sich über *allgemeine* normative Anforderungen an Strafgesetze zu vergewissern. Gesetzliche Strafrahmen und die dort festgelegten Ober- und Untergrenzen haben Funktionen für die richterliche Strafzumessung zu erfüllen (unten 2.) und sie haben expressive Bedeutung (unten 1.). Überschriften von Tatbeständen sollten eine inhaltlich passende, systematisch stimmige und sprachlich funktionierende Kurzbeschreibung ergeben (unten 3.).

1. Die expressive Funktion von Strafrahmen

Ein Verweis auf die expressive Bedeutung von Strafgesetzen und Strafrahmen bedarf der Erklärung. Er kann deskriptiv gemeint sein und mündet dann meist in kriminalpolitische Kritik an symbolischen Gesetzen.⁸ Im Folgenden gehe ich von einer normativen Prämisse aus: Nicht nur die Verhaltensnorm, sondern auch der damit verbundene Strafrahmen sollen etwas kommunizieren, und zwar nicht nur gegenüber potentiellen Tätern, sondern an die gesamte Bevölkerung gerichtet. Das Strafniveau, das durch Unter- und Obergrenzen definiert wird, vermittelt, in welchem Ausmaß das beschriebene Verhalten als strafwürdiges Unrecht zu gelten hat. Dafür kommt es entscheidend auf die Beeinträchtigung von Opferrechten an. Anders als im Schrifttum gelegentlich angenommen, ist nicht die Opferorientierung als solche zu kritisieren,⁹ sondern das Anlegen falscher Maßstäbe bei Aussagen zum Unrechtsausmaß. Das Kernproblem des Reformvorhabens liegt darin, dass Begründungen an mehreren Stellen nicht über die Ebene intuitiver Moralurteile („besonders verwerflich“) hinausreichen.

Aussagen zum Ausmaß des Unrechts sollten in sachlich-abwägender Weise die Verletzung individueller Rechte von Opfern bewerten. Nicht nur bei der Strafzumessung im Einzelfall, sondern bereits für die Festsetzung der gesetzlichen Strafrahmen kommt es auf die Analyse der unrechtsrelevanten Faktoren an. In erster Linie ist darauf abzustellen, wie intensiv verbotene Handlungen Rechte der kindlichen Opfer verletzen. Das Ausmaß der Missachtung sexueller Selbstbestimmung und damit die Intensität und Häufigkeit der abzuurteilenden sexuellen Handlungen sind von zentraler Bedeutung.¹⁰ Außerdem ist die Verletzung weiterer Rechte (vor allem des Rechts auf körperliche Integrität) maßgeblich sowie das Ausmaß der psychischen Belastungen und Gefahren für Kinder bei und wegen der Tat.¹¹ Zu diesen Gefahren gehören auch mögliche Langzeitfolgen für ihre psychische und soziale Entwicklung. Neben solchen das Erfolgsunrecht prägenden Umständen hängt die Unrechtsbemessung von Faktoren ab, die das Handlungsunrecht prägen; dazu gehört neben Wissen und Wollen der Täter ggf. auch der Missbrauch von

Vertrauensverhältnissen.¹² Zur Festsetzung der Höhe und Spannbreite gesetzlicher Strafrahmen ist zu überlegen, welche Rechte der kindlichen Opfer durch das tatbestandliche Verhalten immer, typischerweise, manchmal, oder beim konkreten Deliktstypus nie beeinträchtigt werden (z.B. verletzen Handlungen ohne Körperkontakt nicht das Recht auf körperliche Integrität und gehören deshalb in eine niedrigere Unrechtskategorie). Von Bedeutung ist außerdem, ob das tatbestandliche Verhalten die Rechte von Kindern verletzt, oder aber nur dazu dient, späteren Missbrauch vorzubereiten, also Kinder (wenn überhaupt) gefährdet, aber nicht verletzt.

An diesem Punkt ist es unvermeidbar, auf Unterschiede zwischen der rechtlichen Bewertung von Unrecht und der Perspektive von Nicht-Juristen zu verweisen. Wer nie damit befasst war, systematisch Erfolgsunrecht und Handlungsunrecht zu analysieren und zwischen Verletzungen und Gefährdungen zu unterscheiden, wird zwangsläufig auf vage und holistische Bewertungen wie „besonders verwerflich“ zurückgreifen. Befremdlich ist, wenn in einem Dokument aus einem Justizministerium diese moralisch-holistische Sichtweise dominiert. Rationale Rechtsgestaltung sollte auf den Fundus der Rechtswissenschaft zurückgreifen. Ein verantwortungsvoller Umgang mit der expressiven Funktion des Strafrechts erfordert eine Unrechtsbewertung, die sich präzise an den möglichen Verletzungen und Gefährdungen der Rechte potentieller Opfer orientiert.

2. Strafrahmen sollen für das gesamte Spektrum tatbestandlicher Handlungen unrechtsangemessene Strafen ermöglichen

Eine weitere wichtige Vorgabe für die Festsetzung von Strafrahmen ist, dass für *jede vorstellbare Variante* an Handlungen und Begleitumständen, die unter den Tatbestand zu subsumieren sind, eine dem Unrecht angemessene Strafe möglich ist. Die Untergrenze des gesetzlichen Strafrahmens ist dabei mit Blick auf die leichtesten möglichen Sachverhalte zu prüfen.¹³ Die Testfrage bei Entscheidungen des Gesetzgebers sollte sein, ob Gerichte über Fallgestaltungen zu entscheiden hatten oder ob Sachverhalte vorstellbar sind, für welche die

¹² Schäfer/Sander/van Gemmeren (Fn. 10), S. 226 (zum Thema sexuelle Nötigung; dasselbe gilt aber auch für andere Sexualdelikte).

¹³ Siehe zur Bedeutung der Ober- und Untergrenzen Dreher, in: Frisch/Schmid (Hrsg.), Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag, 1978, S. 141 (149); Schöch, in: Frisch (Hrsg.), Grundfragen des Strafzumessungsrechts aus deutscher und japanischer Sicht, 2011, S. 163 (166 f.); Schneider, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 4, 13. Aufl. 2020, § 46 Rn. 298; Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 5. Aufl. 2019, S. 238 f. Die Staffelung dazwischen, d.h. die Frage, ob das arithmetische Mittel des Strafrahmens einem abstrakt-theoretisch zu bildenden Durchschnittsfall oder einem statistisch ermittelbaren Regelfall entspricht (dazu Dreher, a.a.O., S. 150; Meier, a.a.O., S. 239 f.), ist für den Gesetzgeber weniger wichtig als für die Tatgerichte. Siehe für weiterführende Überlegungen dazu Giannoulis, Studien zur Strafzumessung, 2014, S. 281 ff.

⁸ Siehe dazu unten Text bei Fn. 48.

⁹ Kritisch zur Opferorientierung Greco, GA 2020, 258.

¹⁰ Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, S. 648.

¹¹ Schäfer/Sander/van Gemmeren (Fn. 10), S. 649.

gesetzliche Mindeststrafe als disproportional streng angesehen werden müsste. Mit Blick auf die allerschwersten Fälle, bei denen sämtliche möglichen unrechtserhöhenden Umstände kumulativ vorliegen, ist dagegen zu fragen, ob für ein solches Maximalunrecht die gesetzliche Höchststrafe ausreichend wäre. Beide Fragen kann nur beantworten, wer die Struktur des Tatbestandes sowie die Auslegung von Tatbestandsmerkmalen kennt und auf dieser Basis beurteilen kann, wie Fälle aussehen könnten, für die die Untergrenze bzw. die Obergrenze angemessen wäre.

Dies ist deshalb zu betonen, weil Personen ohne strafrechtliche Ausbildung die Ratio von Unter- und Obergrenzen und die Vielfalt an Lebenssachverhalten in der Regel nicht kennen, sondern davon ausgehen, was sie als „typischen Fall“ wahrnehmen. Diese Wahrnehmungen beruhen auf Medienberichten und fiktionalen Darstellungen in Filmen und Kriminalromanen. Dies ergibt zwangsläufig eine starke Verzerrung: Sowohl Medienberichte über Ermittlungs- und Gerichtsverfahren als auch Plots im Krimi-Genre konzentrieren sich auf sehr schwere Fälle. Bürgerinnen und Bürger verbinden mit den Stichworten „Kindesmissbrauch und Kinderpornographie“ Sachverhalte, wie sie bei den Tatserien in Münster und Lügde vorlagen. Ihre Straferwartungen orientieren sich an solchen Taten, bei denen sehr viele unrechtserhöhende Umstände zusammentrafen: schwere Formen sexueller Handlungen (Eindringen in den Körper des Kindes); viele betroffene Opfer; massive körperliche und seelische Verletzungen und Gefahren für die zukünftige psycho-sexuelle Entwicklung der Kinder; mehrere Täter und Bandenstrukturen; viele Taten zulasten eines Opfers; Missbrauch von Vertrauensverhältnissen, da Kinder aus dem Familienkreis angegriffen werden; Anfertigung von Foto- und Filmaufnahmen; Personen, die sich in Internetforen wechselseitig bestärkt und zu Taten überredet haben. Wer nur solche Tatkomplexe vor Augen hat, muss zwangsläufig zu sehr viel höher angesetzten Strafraumen kommen als Juristen, die zwischen unrechtskonstituierenden und mannigfaltigen unrechtserhöhenden Faktoren differenzieren.

Ein weiteres Problem für die Rechtsgestaltung liegt bei den sozialpsychologischen Effekten, die starke moralische Normen in zeitgenössischen Diskursen haben. Der aus juristischer Sicht zwingende Hinweis, dass es neben den jetzt bekannt gewordenen Tatserien auch Sachverhalte gibt, in denen alle unrechtsrelevanten Merkmale viel schwächer ausgeprägt sind, wäre in einer Talkshow und bei ähnlichen Anlässen eine riskante Äußerung: Zu erwarten wäre der Vorwurf, dass Kindesmissbrauch verharmlost und pädophile Handlungen (erneut) bagatellisiert würden. Auch an dieser Stelle besteht ein scharfer Kontrast zwischen einer juristisch-sachverständigen Bewertung von Unrecht und der Laienperspektive. Für die juristische Bewertung gilt ein Differenzierungsgebot: Strafgerichte müssen in vergleichender Weise Unterschiede des Tatunrechts genau erfassen, ohne damit die Täterperspektive einzunehmen oder gar leichtere Fälle zu entschuldigen. Manche Nicht-Juristen, vor allem aus Betroffenenverbänden, neigen dagegen in die Richtung eines Differenzierungsverbots.

3. Anforderungen an die Tatbestandsüberschriften

Eine Herausforderung für die Rechtsgestaltung liegt darin, die richtigen Begriffe auszuwählen, um das verbotene Verhalten präzise zu beschreiben. Dazu gehören auch die Überschriften für die Tatbestände im StGB, die den Delikten Namen geben. Diese Namen haben wie die Strafraumen expressive Funktionen und sollten deshalb das jeweilige Unrecht treffend charakterisieren. Auch bei der Vergabe von Überschriften ist auf die Systematik des StGB und auf Konsistenz zu achten. „Sexualdelikte“ ist ein Sammelbegriff für Deliktsuntergruppen. Sexuelle Selbstbestimmung kann auf sehr unterschiedliche Weise angegriffen werden,¹⁴ und verwandte Angriffstypen sind in Gruppen zusammenzufassen,¹⁵ wobei im unübersichtlichen 13. Abschnitt des StGB strukturverwandte Tatbestände nicht immer in unmittelbarer Nähe zueinander stehen.¹⁶ Das Verständnis für im Unrecht vergleichbare Tatbestandscluster trägt dazu bei, dem Gesamtsystem mehr Rationalität zu verleihen. Umgekehrt steigert es Inkonsistenz, wenn bei der Neugestaltung von Überschriften und Strafraumen sachlich verwandte Tatbestände nicht gesehen werden – auch hier liegt ein Manko des vorliegenden Reformvorhabens, das § 176 StGB mit „sexualisierte Gewalt“ betiteln will (siehe unten III. 2.).

III. Bewertung des Reformpakets

1. Vorschläge für die Strafraumen in den §§ 176, 176a StGB

a) Erhöhung der Obergrenze in § 176 Abs. 1 StGB

Das Reformpaket sieht vor, beim Grundtatbestand des einfachen sexuellen Missbrauchs (§ 176 StGB) die Obergrenze von bisher zehn Jahren auf 15 Jahre hochzusetzen. Für den Qualifikationstatbestand des schweren sexuellen Missbrauchs (§ 176a StGB) liegt die Höchststrafe bereits bei 15 Jahren. Die Testfrage zur Überprüfung der Notwendigkeit dieser Änderung ist, ob die schwersten vorstellbaren Sachverhalte des einfachen sexuellen Missbrauchs nach geltendem Recht nicht angemessen bestraft werden können. Da § 176a StGB eine Vielzahl an erschwerenden Umständen anführt (u.a. vorbestrafte Täter; Eindringen in den Körper – dazu gehört auch Oralverkehr¹⁷ –; die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung oder einer erheblichen Schädigung der körperlichen oder seelischen Entwicklung; Absicht der Produk-

¹⁴ Dazu *Sick/Renzikowski*, in: Hoyer/Müller/Pawlik/Wolter (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006, S. 603 (607 ff.); *Hörnle*, ZStW 127 (2015), 851 (860 ff.); *Green*, *Criminalizing Sex. A Unified Liberal Theory*, 2020.

¹⁵ Siehe dazu auch *Renzikowski* (Fn. 4), Vor § 174 Rn. 12 ff.; *Hörnle*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 6, 12. Aufl. 2010, Vor § 174 Rn. 50 ff.; *Laubenthal*, *Handbuch Sexualstraftaten*, 2012, S. 55 ff.

¹⁶ Siehe zu einem Vorschlag, wie die unsystematisch über diesen Abschnitt verstreuten Normen sinnvoll neu geordnet werden könnten, *Laubenthal*, in: *Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht*, 2017, S. 1144 ff.

¹⁷ BGHSt 45, 131.

tion von Kinderpornographie), werden öffentlich diskutierte, Abscheu erregende Tatserien in der Regel von § 176a StGB erfasst. Was bleibt an schwersten Sachverhalten, die nur unter § 176 Abs. 1 StGB fallen? Zu denken wäre an Tatserien, in denen ein Familienangehöriger oder eine andere Person aus dem sozialen Nahraum Kinder über Jahre hinweg durch sexuelle Berührungen unterhalb der Schwelle des § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB (keine Penetration) drangsalieren hat. Allerdings besteht unter solchen Umständen meist die Gefahr einer erheblichen Schädigung der seelischen Entwicklung, sodass § 176a StGB Abs. 2 Nr. 3 anwendbar ist. Wenn man sich vergegenwärtigt, dass alle Tatumstände, die eine massive Verletzung oder Gefährdung von Opfern bedeuten, unter § 176a StGB fallen, wird klar, dass für die schwersten vorstellbaren Fälle eines einfachen sexuellen Missbrauchs die Obergrenze von zehn Jahren ausreichend ist. Besonders hohe Freiheitsstrafen aus dem Strafraumensegment zwischen zehn und 15 Jahren sollten Fällen vorbehalten bleiben, in denen kumulativ und ausgeprägt mehrere unrechtserschwerende Gründe vorliegen, wie sie in § 176a StGB angeführt werden.

b) Höhere Mindeststrafe für Handlungen nach § 176 Abs. 1 StGB

Für den Grundtatbestand des einfachen sexuellen Missbrauchs greift die Justizministerin (SPD) einen Vorschlag auf, der in den letzten Jahrzehnten mehrfach aus den Reihen der CDU/CSU kam:¹⁸ Die Mindeststrafe soll bei Delikten mit Körperkontakt (§ 176 Abs. 1 StGB) ein Jahr Freiheitsstrafe betragen. Welche Argumente könnten dafür angeführt werden? Nicht passend ist es, auf die Tatserien in Münster und Lügde zu verweisen: Diese Täter (und Teilnehmer) sind wegen schweren sexuellen Missbrauchs (§ 176a StGB) aus Strafrahmen mit sehr viel höheren Mindeststrafen zu verurteilen. In der politischen Diskussion schlägt sich die oben skizzierte Sichtweise von Nicht-Juristen nieder, die den Unterschied zwischen dem Grundtatbestand und dem Qualifikationsstatbestand nicht kennen und unterschiedliche Sachverhalte zu einem unscharfen Bild von „sexueller Gewalt gegen Kinder“ verschmelzen. Eine rational begründete Erhöhung des gesetzlichen Mindestmaßes würde voraussetzen, dass auch die leichtesten möglichen Fälle ein Unrechtsausmaß erreichen, das nur mit einem Jahr Freiheitsstrafe angemessen geahndet werden könnte.

Wie sehen die leichtesten möglichen Fälle eines einfachen sexuellen Missbrauchs aus? Es gibt vor allem zwei Gruppen von Sachverhalten, die im Gesamtspektrum des Tatunrechts unten angesiedelt sind. Zum einen sind dies Konstellationen, in denen die Altersgrenze von 14 Jahren im Einzelfall nicht gut passt, zum anderen Berührungen, die die Grenze zur sexuellen Handlung nur knapp überschreiten. Die starre Altersgrenze, d.h. das absolute Verbot von sexuellen Handlungen (darunter fällt nach der Rechtsprechung auch ein Zungenkuss¹⁹), hat den Vorteil der Rechtssicherheit. Sie passt in der Lebensrealität aber nicht immer. Erfahrungen mit Küss-

sen hat heute die Mehrheit der 14-Jährigen bereits gemacht und auch weitergehende Körperkontakte kommen in diesem Alter vor.²⁰ Aus normativer Sicht ist die entscheidende Frage, ob 12- und 13-Jährige in ausreichendem Maß urteilsfähig sind, um über erste Intimkontakte zu entscheiden. Dies ist möglich: Im Einzelnen kommt es auf die konkrete Art der Interaktion und die fehlende Überlegenheit des Partners/der Partnerin an, insbesondere auch den Altersunterschied. Nach geltendem deutschen Recht gibt es jedoch keinen Anknüpfungspunkt,²¹ um bei 12- und 13-Jährigen die Strafbarkeit von geringfügig älteren Partnern zu verneinen. Die Reformkommission Sexualstrafrecht empfiehlt eine strafbarkeitsausschließende Regelung, wenn der Altersunterschied gering ist.²² Erfreulicherweise wird dieser Punkt im Reformpaket des BMJV aufgegriffen. Allerdings wird es auch dann Grenzfälle geben, wenn eine Ausnahmeklausel eingeführt wird.

In anderen Konstellationen kann die Art der sexuellen Handlung den Einwand begründen, dass ein Jahr Freiheitsstrafe in Relation zu anderen Taten zu streng wäre, etwa wenn es sich um eine einmalige Berührung über der Kleidung handelte, welche die Grenze zur Erheblichkeit (§ 184h Nr. 1 StGB) nur knapp überschreitet. Für solche Fälle bedarf es flexibler Strafrahmen, damit Tatgerichte nach Aufklärung der Umstände des Einzelfalls die passende Strafe festsetzen können. Zu betonen ist nochmals, dass die Erwähnung solcher Sachverhalte nicht bedeutet, andere Fälle zu verharmlosen – rationale Rechtsgestaltung muss differenzieren.

c) Die Strafrahmen für Handlungen ohne Körperkontakt

Ein offensichtlich problematischer Teil des Reformpakets schlägt vor, Taten nach § 176 Abs. 5 StGB (Anbieten oder Nachweisen eines Kindes) statt wie bisher mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 15 Jahren zu bestrafen. Die erstaunlich schlichte Begründung lautet lediglich: „Denn eine solche Tat ist besonders verwerflich. Vor diesem Hintergrund erscheint es sachgerecht, denselben Strafrahmen vorzusehen wie für die sexualisierte Gewalt selbst.“ Das basiert nicht auf einer ernsthaften Auseinandersetzung mit dem Tatunrecht. Es besteht ein erheblicher Unterschied zwischen Handlungen, die sexuelle Selbstbestimmung verletzen, und Handlungen, die allenfalls (wenn überhaupt) Vorbereitung für eine spätere Tat sind. Schon bei der Einführung von § 176 Abs. 5 StGB im Jahr 2003 wurde Kritik laut.²³ Verurteilungen nach dieser Norm können nicht durchgängig damit begründet werden, dass Kinder gefährdet wurden: § 176 Abs. 5 StGB wird selbst

²⁰ Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, Jugendsexualität. Die Perspektive der 14–25-Jährigen, 2015, S. 97 ff.

²¹ Die Strafgesetze in Österreich und in der Schweiz sind einen Schritt weiter: Sie schließen bei geringem Altersunterschied die Strafbarkeit aus (§ 207 Abs. 4 öStGB; Art. 187 Abs. 2 schwStGB).

²² Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, 2017, S. 316.

²³ Eingeführt mit dem SexualÄndG vom 27.12.2003, BGBl. I 2003, S. 3007; krit. *Duttge/Hörnle/Renzikowski*, NJW 2004, 1065 (1068); *Wolters*, in: *Wolter* (Fn. 7), § 176 Rn. 47.

¹⁸ BT-Drs. 13/8587, S. 58; BT-Drs. 14/6709, S. 3; BT-Drs. 15/29, S. 5.

¹⁹ BGHSt 56, 223.

dann angewendet, wenn der Beschuldigte nur geprahlt oder Phantasien entwickelt hat, also sein Anbieten oder Versprechen nicht ernst meinte.²⁴ Hierin liegt keine Gefährdung eines konkreten Kindes und keine Vorbereitung späteren Missbrauchs. Selbst bei einer Reduktion auf ernst gemeinte Angebote, Versprechen oder Verabredungen wäre es für die Strafzumessung nicht vertretbar, den erheblichen Unterschied zwischen der tatsächlichen Begehung einer Tat und den ersten Schritten zur Vorbereitung einer solchen einzuebnen, wie es das Reformpaket anstrebt. Auch § 30 StGB sieht bei Kommunikation über ein schweres Verbrechen, z.B. einen Mord, eine deutliche Rahmenmilderung (§ 49 Abs. 1 StGB) vor. Ein Strafrahmen für das Reden über Kindesmissbrauch, der höher ausfällt als für gefährliche Körperverletzung (§ 224 StGB) oder reales Quälen von Schutzbefohlenen (§ 225 StGB), wäre deutlich zu hoch angesiedelt.

Nicht gut durchdacht ist schließlich die vorgeschlagene Ausweitung der Versuchsstrafbarkeit für Fälle, wenn Täter pornographische Inhalte zeigen (§ 176 Abs. 4 Nr. 4 StGB) und irrtümlich meinen, dies gegenüber einem Kind zu tun, während sie tatsächlich mit einem Erwachsenen kommunizieren. Beim sog. Cybergrooming (§ 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB) wurden im März 2020 derartige untaugliche Versuche der Kontaktaufnahme mit einem Kind unter Strafe gestellt,²⁵ siehe § 176 Abs. 6 S. 2 StGB. Die Verfasser des Reformpakets gehen davon aus, dass es sich um vergleichbare Konstellationen handle, mit der Formulierung: „Denn auch diese Fälle sind strafwürdig.“ Damit wird jedoch ein wesentlicher Unterschied zwischen dem nicht zweckgebundenen Vorzeigen von Pornographie nach § 176 Abs. 4 Nr. 4 StGB und dem zielgerichteten Einwirken gemäß § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB verkannt. Das Verbot, Kindern pornographische Inhalte zu zeigen, ist anders begründet als das Verbot des Cybergrooming.²⁶ Die Ratio ist nicht, späteren sexuellen Missbrauch zu verhindern, sondern es geht um Jugendschutzanliegen, die auch mit § 184 StGB verfolgt werden: Kinder sollen davor bewahrt werden, durch explizite Bilder sexueller Handlungen verstört, verunsichert oder fehlinformiert zu

werden.²⁷ Cybergrooming ist die gefährlichere Variante. Bei den nunmehr strafbaren Versuchen nach § 176 Abs. 6 S. 2 StGB ist zwar die Einzelhandlung ungefährlich, aber die Ermittlungen durch Polizeibeamte, die sich als Kinder ausgeben, können gerechtfertigt werden, weil die Täter gefährliche Folgetaten vorbereiten.²⁸ Dieser Bezug zu zukünftigen Sexualdelikten fehlt bei Taten nach § 176 Abs. 4 Nr. 4 StGB. Dass die Begründung des Reformvorhabens trotzdem von „vergleichbaren Regelungen“ ausgeht, zeigt eine eigentümliche Fokussierung auf moralische Bewertungen.

d) Entfallen des minder schweren Falls in § 176a Abs. 4 StGB

Das Reformpaket schlägt außerdem vor, bei den Delikten des schweren sexuellen Missbrauchs die Strafzumessungsnorm in § 176a Abs. 4 StGB zu streichen, die für minder schwere Taten nach § 176a Abs. 1 und Abs. 2 eine niedrigere Mindeststrafe zulässt. Eliminiert würde damit immerhin eine Unstimmigkeit bei vorbestraften Tätern: Wenn (z.B. bei einer die Erheblichkeitsschwelle nur knapp überschreitenden sexuellen Handlung) ein minder schwerer Fall zugestanden wird, gilt für einen vorbestraften Täter (§ 176a Abs. 1 StGB) ein niedrigerer Strafrahmen (beginnend bei drei Monaten Freiheitsstrafe) als für einen nicht vorbestraften Täter (Mindeststrafe sechs Monate Freiheitsstrafe, da es in § 176 StGB schon nach geltendem Recht keinen minder schweren Fall mehr gibt).²⁹ Im Übrigen ist jedoch ähnliche Kritik vorzubringen wie an der geplanten Heraufsetzung der Mindeststrafe in § 176 Abs. 1 StGB: Es fehlt das Verständnis für die Heterogenität der Fälle und für Grenzfälle, in denen, vor allem bei einvernehmlichen Handlungen nach § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB von 13-Jährigen mit unwesentlich älteren Partnern, eine nicht zur Bewährung aussetzbare Freiheitsstrafe zu hoch wäre.

2. „Sexualisierte Gewalt“ statt „sexuellem Missbrauch“

Der Vorschlag, statt von „sexuellem Missbrauch“ von „sexualisierter Gewalt“ zu sprechen, greift ein verschiedentlich vertretenes Anliegen auf.³⁰ Die kurzen Ausführungen im Reformpaket des BMJV übernehmen die Einschätzung, dass das Wort „Missbrauch“ impliziere, es gebe auch einen lega-

²⁴ BT-Drs. 15/380, S. 18; BGH NStZ 2013, 224: Erforderlich ist nur, dass das Angebot für die anderen Kommunikationsteilnehmer als ernst gemeint erscheinen kann und der Täter insoweit bedingten Vorsatz hatte. Für eine engere Auslegung *Bezjak*, Grundlagen und Probleme des Straftatbestandes des sexuellen Missbrauchs von Kindern gemäß § 176 StGB, 2015, S. 292 ff.; *Wolters* (Fn. 23), § 176 Rn. 47.

²⁵ 57. StrÄndG v. 3.3.2020, BGBl. I 2020, S. 431.

²⁶ § 176 Abs. 4 Nr. 4 StGB beschreibt zwar ebenfalls, wie Nr. 3, die Tathandlung mit dem Verb „einwirken“. Das Einwirken beim Cybergrooming muss jedoch zielgerichtet auf weitere, nachfolgende Ereignisse (sexuelle Handlungen) ausgerichtet sein, während dasselbe Verb beim Pornographieverbot nur die Funktion hat, Fälle auszuschließen, in denen das Kind lediglich einen flüchtigen Eindruck vom pornographischen Inhalt erhalten hat, siehe BGH NStZ 1991, 485; *Hörnle* (Fn. 15), § 176 Rn. 99.

²⁷ Siehe zu der Diskussion, inwieweit bei Jugendlichen solche Anliegen kritikwürdiger Paternalismus sind, *Lenz*, Die Jugendschutztatbestände im Sexualstrafrecht, 2017, S. 300 ff. Bei Kindern liegt aber eine andere Beurteilung nahe.

²⁸ Dies ist bereits umstritten; siehe für Kritik an der Einführung der Versuchsstrafbarkeit *A. Schneider*, KriPoZ 2020, 137.

²⁹ Dazu *Hörnle* (Fn. 15), § 176a Rn. 18.

³⁰ Siehe z.B. den Sprachgebrauch im Familienministerium: BMFSFJ (online), Kinder und Jugendschutz. Gesamtkonzept gegen sexualisierte Gewalt, Hintergrundmeldung v. 9.8.2018, abrufbar unter <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/kinder-und-jugend/kinder-und-jugendschutz/schutz-vor-sexualisierter-gewalt/gesamtkonzept/gesamtkonzept-gegen-sexualisierte-gewalt/127336> (7.9.2020).

len „sexuellen Gebrauch“ von Kindern.³¹ Dabei wird zum einen nicht gewürdigt, dass das Wort „Missbrauch“ bereits auf der Alltagssprachlichen Ebene eine komplexere Begriffsgeschichte hat³² und dass auch im heutigen Sprachgebrauch zwei Bedeutungen voneinander unterschieden werden, nämlich „in unerlaubter Weise benutzen/gebrauchen“ und „sich vergehen“.³³ Zum anderen ist im strafrechtlichen Kontext die Bezeichnung „sexueller Missbrauch“ als die Zusammenfassung einer etwas längeren Aussage zu verstehen. Die vollständige Aussage ist: Missbraucht wird ein Abhängigkeitsverhältnis, um Sexualkontakte zu ermöglichen. Hier liegt der Kern aller Missbrauchsdelikte, von denen es mehrere im 13. Abschnitt des StGB gibt. In den §§ 174, 174a bis 174c StGB wird eine Reihe von Abhängigkeitsverhältnissen beschrieben. Ausnutzung von Abhängigkeit findet nicht nur bei Kindern statt, sondern u.a. auch bei Personen, die als Strafgefangene vom Vollzugspersonal abhängig sind (§ 174a Abs. 1 StGB), als Beschuldigte von Polizeibeamten verhört werden (§ 174b StGB) oder als Psychotherapiepatienten in einem besonderen Verhältnis zu Therapeuten stehen (§ 174c Abs. 2 StGB). Die Überschriften für alle diese Tatbestände lauten „sexueller Missbrauch“. Der Reformvorschlag geht nicht darauf ein, ob sämtliche Delikte dieses Typus nunmehr als „sexualisierte Gewalt“ bezeichnet werden sollen. Dies läge nahe, da die Logik der Begründung nicht exklusiv auf Kinder zugeschnitten ist: Auch bei Strafgefangenen und Patienten gibt es keinen legalen „sexuellen Gebrauch“ in der Haft- oder Krankenanstalt. Von einer extensiven Verwendung des Begriffs „Gewalt“ ist aber abzuraten.

Ein Sexualstrafrecht, das unterschiedliche Varianten der Missachtung sexueller Selbstbestimmung erfassen soll, benötigt Deliktswörter, die unterschiedliche Angriffsformen erfassen. Sexuelle Übergriffe (nachdem Personen ihren entgegenstehenden Willen ausgedrückt haben bzw. unfähig waren, dies zu tun, § 177 Abs. 1, 2 StGB) sind von den erschwerten Formen einer Nötigung oder Gewaltanwendung (§ 177 Abs. 5 StGB) und von der Ausnutzung von Abhängigkeit zu unterscheiden. Missbrauch von Abhängigkeitsverhältnissen tangiert in anderer Weise sexuelle Selbstbestimmung. Unter solchen Umständen kommt es nicht darauf an, ob die Opfer zustimmen (oder sogar den Sexualkontakt initiieren)³⁴, da eine solche Zustimmung wegen des bestehenden Abhängig-

keitsverhältnisses nicht als Ausdruck von Selbstbestimmung gilt. Wenn jedwede Form der Verletzung sexueller Selbstbestimmung gleichermaßen als „sexualisierte Gewalt“ bezeichnet wird, geht das Vokabular verloren, das wir brauchen, um das Unrecht konkreter Taten genau zu bestimmen. Es ist Unrecht, die Abhängigkeit von Kindern auszunutzen, indem man sie zu sexuellen Handlungen überredet. Noch größer ist aber das Unrecht, wenn das Vertrauen von Kindern und ihre Schutzlosigkeit zu körperlicher Gewalt *und* sexuellen Handlungen ausgenutzt werden, etwa wenn Täter Kinder festhalten oder betäuben. Auch an dieser Stelle führt das Differenzierungsverbot in die Irre, von dem viele Nicht-Juristen ausgehen, weil sie eine abgestufte Bewertung von Unrecht als Verharmlosung und fehlende Anerkennung des Leidens der Opfer interpretieren und Begriffe wie „sexualisierte Gewalt“ bevorzugen, die Unrechtsunterschiede verschleifen. Das BMJV wirbt für eine solche Verschleifung kurioserweise mit den Worten: „Wir wollen künftig klare Begriffe verwenden“.

Zu erwägen wäre allenfalls, ob es einen Ersatz für den Begriff „Missbrauch“ geben könne, der nicht zu einer Verschleifung mit tatsächlich gewaltsamem Vorgehen führt, sondern ohne Begriffsextension lediglich eine andere Bezeichnung einführen würde. Auch wenn die Aversion gegen das Wort „Missbrauch“ bei einem nüchternen Blick auf Begriffsgeschichte und strafrechtliche Funktion nicht begründet ist, könnte das Anliegen einer höheren Normakzeptanz für eine Begriffsauswechslung sprechen. Eine solche müsste jedoch alle Missbrauchsdelikte einschließen, nicht nur die §§ 176, 176a StGB. Die Herausforderung wäre, einen Begriff zu finden, der einerseits die relevanten Hintergründe der Missachtung sexueller Selbstbestimmung skizziert, andererseits knapp genug ist, um als Schlagwort in Kommunikationen (über Normen, für die Zwecke der Strafverfolgung etc.) zu funktionieren. Zu erwägen wäre vielleicht „Sexuelle Handlungen mit ... (Schutzbefohlenen, Kindern, Gefangenen etc.)“ – aber dies bedürfte einer ausführlicheren Diskussion als hier möglich. „Sexualisierte Gewalt“ ist jedenfalls nicht der richtige Ansatz.

3. Vorschläge für die Strafrahmen in § 184b StGB

Das Reformpaket beinhaltet mehrere Verschärfungen bei den Strafen für Kinderpornographie (§ 184b StGB). Für diesen Tatbestand wird keine Änderung der Überschrift vorgeschlagen, obwohl dies bei § 184b StGB näher läge als bei § 176 StGB.³⁵ In der internationalen Diskussion wird gefordert,

³¹ Siehe *Fischer* (Fn. 7), Vor § 174 Rn. 8.

³² Das Deutsche Wörterbuch von Jakob und Wilhelm Grimm (dtv-Ausgabe, Band 12, S. 2279) unterscheidet mehrere Formen des „miszbrauchens“; davon ist für unser Thema die Variante „umhüllend für schänden“ relevanter als die Variante „verkehrten Gebrauch von etwas machen“.

³³ Duden, Synonymwörterbuch, 5. Aufl. 2010, Missbrauch.

³⁴ Siehe dazu die Berichte über ein Strafverfahren vor dem LG Erfurt im Juli 2020 gegen zwei Polizeibeamte, das mit einer Verurteilung wegen sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung einer Amtsstellung und Vorteilsannahme endete, so z.B. in der FAZ v. 13.7.2020, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/kriminalitaet/thueringen-zwei-polizisten-wegen-sexuellen-missbrauchs-verurteilt-16859629.html> (7.9.2020).

³⁵ Über die passenden Begriffe hat eine Interagency Working Group mit Mitgliedern aus den Vereinten Nationen, der EU und NGOs beraten und 2016 „Terminology Guidelines for the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse“ veröffentlicht, abrufbar unter

https://www.unicef.org/protection/files/Terminology_guidelines_396922-E.pdf (7.9.2020). Zu „child sexual abuse“ wird dort auf S. 18 festgestellt: „This term appears to have a generally agreed meaning and/or can be used without stigmatising and/or otherwise harming the child.“ Von der Verwendung des Begriffs „child pornography“ wird dagegen abgeraten, a.a.O., S. 40.

statt „child pornography“ die Bezeichnungen „child sexual abuse images“ oder „child sexual abuse material“ zu verwenden.³⁶ Neuere EU-Dokumente enthalten den Begriff der child pornography bereits nicht mehr.³⁷ Der Begriff „Kinderpornographie“ ordnet die entsprechenden Inhalte als Unterkategorie von Pornographie ein und lässt dabei einen fundamentalen Unterschied außer Acht. Pornographie herzustellen und zu vertreiben ist nicht per se illegal: Es wird lediglich mit § 184 StGB die Art und Weise des Vertriebs reguliert, weil der Konsum auf Erwachsene beschränkt werden soll. Abbildungen des sexuellen Missbrauchs von Kindern sind dagegen absolut verboten, sie sind deshalb nicht nur eine Unterkategorie mit spezielleren pornographischen Inhalten, wie z.B. „gay pornography“. Allerdings zeigt sich auch beim Nachdenken über die passendste Überschrift für § 184b StGB, dass es vor allem in der deutschen Sprache nicht einfach ist, eine gelungene Balance von sachlicher Präzision einerseits, Prägnanz und Kürze andererseits zu finden. Die Tatobjekte korrekt als „Abbildungen des sexuellen Missbrauchs von Kindern“ zu beschreiben, würde zu umständlichen Verbotsnormen führen.

Das Reformpaket konzentriert sich auf die Erhöhung von Strafraumen. Sowohl für das Verbreiten von kinderpornographischem Material als auch für Besitz- und Besitzverschaffungsdelikte sollen die Mindest- und Höchststrafen deutlich erhöht werden: jeweils auf ein Jahr die Mindeststrafe, die Höchststrafe auf fünf Jahre (Besitz, Besitzverschaffung) bzw. zehn Jahre (Verbreiten). Bei gewerbsmäßigem Handeln oder Handeln als Mitglied einer Bande (§ 184b Abs. 2 StGB) sollen die Strafen ebenfalls angehoben werden, nämlich auf zwei bis 15 Jahre. Die Begründung für diese Vorschläge fällt wieder kurz und vage aus: „Denn hinter Kinderpornographie steht in der Regel sexualisierte Gewalt gegen Kinder.“

Auch an dieser Stelle müsste tiefer angesetzt werden. § 184b StGB stellt eine Vielzahl unterschiedlicher Handlungen unter Strafe, und eine unrechtsangemessene Staffelung der Strafraumen setzt zwingend voraus, die Ratio dieser Normen zu verstehen. In der öffentlichen Diskussion sind Abscheu und moralische Verurteilung so ausgeprägt, dass Kindesmissbrauch und der Umgang mit den Abbildungen solcher Taten kurzerhand gleichgesetzt werden. Strafrechtliche Unrechtsurteile erfordern aber eine präzisere Analyse der Verantwortungsstrukturen. Ausgangspunkt muss sein, dass in dem Moment, in dem jemand Dateien hoch- oder herunterlädt, der in den gespeicherten Bildern gezeigte sexuelle Miss-

brauch *in der Vergangenheit* liegt.³⁸ Es ist ausgeschlossen, Personen in der Vergangenheit liegende Ereignisse zuzuschreiben, an denen sie nicht beteiligt waren. Der Umgang mit Missbrauchsbildern kann aber wegen der *Gefahr zukünftigen sexuellen Missbrauchs* verboten werden. Teilnehmer an einem illegalen Markt tragen kollektiv Verantwortung dafür, dass die geschaffenen Austauschstrukturen weitere Nachfrage schaffen und damit den erneuten sexuellen Missbrauch von Kindern fördern.³⁹ Ein weiterer Grund für Verbote liegt darin, dass die sich über Jahre erstreckende Zirkulation von Missbrauchsbildern die Persönlichkeitsrechte⁴⁰ und die Menschenwürde⁴¹ der betroffenen Kinder verletzt. Eine Feinabstufung des Unrechts hängt daran, wie intensiv die in den §§ 184b, 184d StGB beschriebenen Handlungen jeweils das Austauschgeschehen am Laufen halten. Das Verbreiten⁴² und das vielen anderen Personen Zugänglichmachen bedeuten typischerweise eine intensivere Form der Marktteilnahme als das Herunterladen für den eigenen Besitz oder das Ansehen (§ 184d Abs. 2 StGB). Natürlich gibt es Täter, die sehr große Mengen an Dateien angehäuft haben und intensiv als Nachfragende aktiv waren, was bei der Strafzumessung zu berücksichtigen ist. Unter dem Aspekt „Gefahren durch Marktgeschehen“ kommt es jedoch auch auf die Erweiterung des Kreises der Marktteilnehmer an. Insbesondere tragen diejenigen ein gesteigertes Maß an Verantwortung, die im Netz Plattformen zum Austausch von Fotos und Filmen organisieren und betreiben (§ 184d Abs. 1 i.V.m. § 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB). Es beruht auf einer konsistenten Bewertung von Unrecht, dass das geltende Recht das Verbreiten und das Zugänglichmachen mit etwas höheren Strafen bedroht als Besitzdelikte. Der Vorschlag im Reformpaket, für den Besit-

³⁶ Siehe z.B. die Kampagne der Internet Watch Foundation gegen den Begriff „child pornography“, IWF, There’s #No-SuchThing as child pornography, It’s child sexual abuse, abrufbar unter <https://www.iwf.org.uk/nosuchthing> (7.9.2020); ebenso den folgenden Beschluss des Europäischen Parlaments von 2015: European Parliament resolution of 11 March 2015 on child sexual abuse online (2015/2564(RSP)), abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0070_EN.html (7.9.2020); außerdem die nachfolgende Fn.

³⁷ Siehe das Dokument der Kommission „EU Strategy for a More Effective Fight against Child Sexual Abuse“ v. 24.7.2020, KOM (2020) 607 endg.

³⁸ Wenn Personen live, etwa mittels einer Webkamera, beim Missbrauchsgeschehen dabei sind, werden sie wegen Teilnahme am sexuellen Missbrauch oder nach § 184d Abs. 2 StGB bestraft.

³⁹ Siehe dazu BT-Drs. 12/3001, S. 5; *Ost*, Child Pornography and Sexual Grooming, 2009, S. 113 ff.; *Harms*, NStZ 2003, 646; *Hörnle*, in: Hoyer/Müller/Pawlik/Wolter (Fn. 14), S. 477; *Krause*, ZRP 2019, 69 (70); *Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 184b Rn. 2; *Hörnle*, in: Erb/Schäfer (Fn. 4), § 184b Rn. 1. Kritisch *Wolters/Greco*, in: Wolter (Fn. 7), § 184b Rn. 2.

⁴⁰ *Greco*, RW 2011, 275 (298 ff.); *Gropp*, in: Esser/Günther/Jäger/Mylonopoulos/Öztürk (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heiner Kühne zum 70. Geburtstag, 2013, S. 679 (690 f.); *Wolters/Greco* (Fn. 39), § 184b Rn. 2; *Eisele* (Fn. 39), § 184b Rn. 2; *Hörnle* (Fn. 39 – Erb/Schäfer), § 184b Rn. 4.

⁴¹ *Hörnle* (Fn. 39 – Hoyer et al.), S. 494 f. A.A. *Renzikowski*, in: Fahl/Müller/Satzger/Swoboda (Hrsg.), Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, 2015, S. 521.

⁴² Die Definition setzt voraus, dass die Schrift einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht wird, BGH NStZ-RR 2015, 39 (40); *Eisele* (Fn. 39), § 184b Rn. 20; *Fischer* (Fn. 7), § 184b Rn. 15.

zer von Missbrauchsbildern dieselbe Mindeststrafe vorzusehen wie für den Verbreiter, überzeugt dagegen nicht.⁴³

In zwei Punkten würde ich dem Änderungsvorhaben nicht widersprechen. Erstens ist immerhin insofern eine differenzierende Unrechtsbewertung erkennbar, als die Strafrahmen-erhöhung nicht für fiktive Kinderpornographie gelten soll. Zweitens ist eine Anhebung der Höchststrafe für Anbieter (§ 184b Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 i.V.m. § 184d StGB) mit Blick auf die extremsten Formen solcher Aktivitäten sinnvoll. Die Qualifikation in § 184b Abs. 2 StGB beschränkt sich auf gewerbsmäßiges Handeln und auf das Handeln als Mitglied einer Bande, womit nicht alle hochaktiven „Superspreeder“ von kinderpornographischem Material zu erfassen sind. Wer Plattformen organisiert und viele andere in das Austauschgeschehen involviert, aber damit keine Gewinnerzielungsabsicht verbindet (was für Gewerbsmäßigkeit erforderlich wäre⁴⁴), und allein oder nur zu zweit agiert,⁴⁵ wird zwar von § 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB, nicht aber von der Qualifikation in § 184b Abs. 2 StGB erfasst.⁴⁶ Nachzudenken wäre über eine Neufassung der Qualifikation (ersatzweise, wie vom BMJV vorgeschlagen, über eine höhere Obergrenze für Verbreiter).⁴⁷

IV. Schwächen gegenwärtiger Kriminalpolitik

Die vom BMJV unterbreiteten Vorschläge zur Änderung des materiellen Strafrechts sind nicht überzeugend. Aus den Reihen der Strafrechtswissenschaft wird das Reformpaket wahrscheinlich als symbolische Kriminalpolitik kritisiert werden; dieses Deutungsmuster hat sich in den letzten Jahrzehnten etabliert.⁴⁸ Allerdings lohnt es sich, auf die Analysen

⁴³ Siehe außerdem zu sozial und psychologisch erfassbaren Unterschieden zwischen den beiden Tätergruppen, die sich auf Gefährlichkeitsurteile auswirken (die Verbreiter sind die problematischere Gruppe), *Clevenger/Navarro/Jasinski*, *Sexual Abuse* 28 (2016), 555.

⁴⁴ Siehe *Sternberg-Lieben/Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 39), Vor §§ 52 ff. Rn. 95 m.w.N.

⁴⁵ Siehe zur Rechtsprechung, die drei Personen für eine Bande verlangt, BGHSt. 46, 321; *Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 39), § 244 Rn. 24.

⁴⁶ Das Abstellen auf gewerbsmäßiges Handeln zeigt die Orientierung an der Qualifikation für Hehlerei (§ 260 StGB), womit aber verkannt wurde, dass nicht auf allen illegalen Märkten Anbieter mit Gewinnerzielungsabsicht handeln.

⁴⁷ Der Vorschlag, mit einem neuen Tatbestand (§ 126a StGB) die Anbieter illegaler Produkte und Dienstleistungen im Darknet zu erfassen (BR-Drs. 33/19; dazu *Zöller*, *KriPoZ* 2019, 274), wäre wegen des deutlich niedrigeren Strafrahmens ohne große Bedeutung für Kinderpornographiedelikte: Plattformbetreiber machen sich, da sie zwar nicht der Öffentlichkeit, aber doch einer anderen Person kinderpornographische Inhalte zugänglich machen, nach § 184d Abs. 1 S. 1 i.V.m. 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar.

⁴⁸ Siehe statt vieler z.B. *Prittowitz*, *Strafrecht und Risiko*, Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft, 1993, S. 253 ff.; *Kunz*, in: *Dölling/Götting/Meier/Verrel* (Hrsg.), *Verbrechen – Strafe – Resozia-*

Winfried Hassemers zurückzugreifen, der darauf hingewiesen hat, dass bis zu einem gewissen Grad jede Strafgesetzgebung symbolische Züge aufweist und dass es einer präziseren Erfassung der kritischen Punkte bedarf.⁴⁹ Mit den folgenden Punkten würde ich die Schwachstellen des aktuellen kriminalpolitischen Vorhabens zusammenfassen: Erstens werden expressive Funktionen in einer Weise überbetont, die zulasten einer gerechten Strafe im Einzelfall gehen kann; zweitens handelt es sich um ein Ausweichmanöver (was dann besonders problematisch wird, wenn nicht einmal mehr ernsthaft versucht wird, das eigentliche Problem anzugehen); drittens ist es bedenklich, dass ausgerechnet aus dem Bundesjustizministerium Vorschläge kommen, die durch Desinteresse am Gesamtsystem des StGB gekennzeichnet sind.

1. Expressive Funktionen zulasten von Strafmaßgerechtigkeit im Einzelfall

Expressive und in diesem Sinne symbolische Funktionen des Strafrechts verdienen nicht per se Kritik.⁵⁰ Die Bewertung ändert sich aber dann, wenn das grundsätzlich berechtigte Anliegen, die Schwere bestimmter Rechtsverletzungen zu betonen, mit einer einseitig-asymmetrischen Fokussierung auf die Delikte einhergeht, die als besonders schwere Fälle zum Gegenstand intensiver Berichterstattung geworden sind. Ein wesentlicher Einwand gegen die geplanten Strafrahmenänderungen ist, wie oben dargelegt, dass sie in den leichtesten möglichen Fällen für das dann verwirklichte Unrecht zu hoch sind. Die Gefahr einer zu hohen Mindeststrafe droht für Grenzfälle: wenn eine körperliche Berührung nur knapp die Schwelle zu einer sexuellen Handlung erreicht; bei substanzlosem Phantasieren über Kindesmissbrauch; beim einmaligen Betrachten des Fotos eines Kindes, das sexualisierte Posen einnimmt (§ 184d Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 184b Abs. 1 Nr. 1 b, Abs. 3 StGB).

2. Ausweichmanöver

Wer in der Rechtspolitik ein zweckrationales Anliegen verfolgt, d.h. die Zahl zukünftiger Missbrauchsdelikte verringern und die Effektivität der Strafverfolgung steigern will, muss zum einen die Ermittlungspraxis verbessern und Ressourcen ausweiten, zum anderen ermöglichen, beim Fund von Missbrauchsbildern die Personen zu identifizieren, die diese Bilder ins Netz gestellt haben. Ersteres ist Sache der Landespolitik⁵¹ und eignet sich deshalb nicht als Aktionsfeld für Rechts-

lisierung, Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag am 20. August 2010, 2010, S. 353 (361 f.); *B. Heinrich*, *KriPoZ* 2017, 4 (8); *Kreuzer*, *NK* 2018, 141 (146); *Wrobel*, *KriPoZ* 2020, 77 (80). Kritisch zur breiten Verwendung des Begriffs *Peters*, *JR* 2020, 414.

⁴⁹ *Hassemer*, *NStZ* 1989, 553 (555 ff.); so auch *Peters*, *JR* 2020, 414 (419 f.), die dafür plädiert, auf den Begriff zu verzichten.

⁵⁰ *Hassemer*, *NStZ* 1989, 553 (556).

⁵¹ Siehe z.B. Landesregierung Nordrhein-Westfalen, Pressemitteilung v. 18.6.2019, abrufbar unter <https://www.land.nrw.de/pressemitteilung/reul-reformiert-struktur-der-kinderpornografie-ermittlungen> (7.9.2020).

politik auf Bundesebene. Das Nachdenken über die rechtlichen Rahmenbedingungen für Ermittlungen im Cyberspace führt zu schwierigen und konfliktbeladenen Themen: Bestandsdatenauskunft, Vorratsdatenspeicherung und Verschlüsselung von Datenübertragung. Wenn Ermittlungen zu einer IP-Adresse geführt haben, müsste im nächsten Schritt diese IP-Adresse einer Person zugeordnet werden, was nur möglich ist, wenn vorsorglich Informationen gespeichert wurden. Das Bundeskriminalamt weist darauf hin, dass allein im Jahr 2019 2.100 (aus den USA stammende) Verdachtsmeldungen, die sich auf Kinderpornographie und IP-Adressen in Deutschland bezogen, nicht weiter bearbeitet werden konnten.⁵² Zwar ist aus der Zahl 2.100 nicht auf eine ähnlich hohe Zahl von gegenwärtigem, fortgesetztem Missbrauch zu schließen – viel gemeldetes Material ist wahrscheinlich schon älteren Datums.⁵³ Es ist jedoch realistisch, davon auszugehen, dass einige laufende Tatserien unterbrochen werden könnten, wenn zu rekonstruieren wäre, wer Bilder sexuellen Missbrauchs ins Netz eingespeist hat.⁵⁴ Die Voraussetzungen dafür zu schaffen, ist aber kaum mehr möglich. Die bestehende Regelung zur Übermittlung vorhandener Bestandsdaten (§ 113 TKG) hat der 1. Senat des BVerfG jüngst erneut als unvereinbar mit dem Grundgesetz eingestuft.⁵⁵ Vorratsdatenspeicherung scheidet, trotz existierender gesetzlicher Grundlage,⁵⁶ am Widerstand von Telekommunikationsunternehmen und Datenschutzaktivisten, und es ist ungewiss, wie sich der EuGH zum deutschen Recht verhalten wird.⁵⁷ Neue Kommunikationswege und die zunehmende Verschlüsselung von Messenger-Diensten verschlechtern die Ermittlungsmög-

lichkeiten⁵⁸ – in jedem Fall wird die Abhängigkeit der Strafverfolgungsbehörden vom guten Willen der großen, international aktiven Technologiekonzerne weiter zunehmen. Weil es sich um komplexe, auf nationaler Ebene kaum mehr lösbar Probleme handelt, liegt es für deutsche Politikerinnen und Politiker nahe, Handlungsbereitschaft dort zu demonstrieren, wo dies noch möglich und einfach ist: beim national geregelten materiellen Strafrecht. Auch wenn solche Ausweichmanöver menschlich verständlich sein mögen, sind sie kritisch zu sehen. Wer es ernst meint mit dem Schutz von Kindern, müsste sich ernsthaft für Kompromisse beim Datenschutz einsetzen (und sollte sich auch mit der Grundsatzfrage befassen, ob Datenschutz wirklich als eigenständiges Grundrecht zu konzipieren ist)⁵⁹.

3. Verlust der Brückenfunktion des Bundesjustizministeriums

Dass Politikerinnen und Politiker in öffentlichen Debatten Emotionen und Meinungen aus der Bevölkerung aufgreifen und deshalb starke moralische Bewertungen dominieren, ist nicht verwunderlich. Man muss dies nicht ausschließlich als eigennützige politische Strategie interpretieren. Expressive Funktionen haben auch eine zweckrational nachvollziehbare Bedeutung. Gesellschaftstheoretisch gesehen, kann es positiv gewertet werden, wenn sich in sozial und kulturell fragmentierten Gesellschaften noch Themen finden lassen, die Einigkeit stiften. Die Bedeutung von Kinderschutz und die Solidarisierung mit kindlichen Opfern sind in der heutigen Gesellschaft so fest verankert, dass ein energischer Kampf gegen Kindesmissbrauch und Kinderpornographie über politische Gräben und soziokulturelle Unterschiede hinweg auf Zustimmung stößt.

Gleichzeitig gibt es aber aus der Perspektive des Rechtssystems Anforderungen an Rechtspolitik, die in einem offensichtlichen Spannungsverhältnis zur Herangehensweise von Nicht-Juristen stehen. Für das Ausbalancieren der unterschiedlichen Perspektiven ist das Bundesjustizministerium mit seinem in den Abteilungen gebündelten Fachwissen von großer Bedeutung. Dort muss eine Brücke vom System Politik zum System Recht geschlagen werden. Beim vorliegenden Reformpaket ist dies nicht geschehen. Die Eigenlogik des Strafrechts, ein Bemühen um Kohärenz im StGB und die feinen Differenzierungskriterien der fachlichen Perspektive spielten ersichtlich keine Rolle. Es bleibt abzuwarten, ob sich ein breiterer Trend entwickelt, der auf eine noch stärker schwindende Bedeutung von Expertenwissen in der Kriminalpolitik zuläuft. Auch wenn dieses Reformpaket wegen der besonderen symbolischen Aufladung des Themas nicht repräsentativ sein mag, handelt es sich um einen besorgniserregenden Vorgang.

⁵² Siehe dazu die Mitteilung des BKA auf seiner Homepage, abrufbar unter

https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Deliktsbereiche/Kinderpornografie/Zahlen_und_Fakten/zahlen_und_fakten_nod_e.html (7.9.2020).

⁵³ *Albrecht u.a.*, Schutzlücken durch Wegfall der Vorratsdatenspeicherung?, 2. Aufl. 2011, S. 95.

⁵⁴ *Albrecht u.a.* (Fn. 53), untersuchten den Einfluss von Vorratsdatenspeicherung auf Aufklärungsquoten. Die Studie verwendete aggregierte Daten über längere Zeiträume bis 2010, dabei ergaben sich keine quantitativ messbaren Effekte auf die Aufklärungsquote (a.a.O., S. 78 ff.), auch nicht für Kinderpornographiefälle, S. 97 ff. Allerdings ist eine makrostatistische Untersuchung nur bedingt aussagekräftig, da eine große Zahl anderer Faktoren die Entwicklung von Aufklärungsquoten im Laufe der Zeit beeinflusst. Aggregierte Daten sind letztlich auch nicht entscheidend, wenn man bei Tatserien mit sehr großem Unrecht ansetzt, deren Aufklärung wichtig ist, auch wenn sich die Gesamtaufklärungsquote nicht messbar verändert.

⁵⁵ BVerfG, Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13 (Bestandsdatenauskunft II).

⁵⁶ Gesetz zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten v. 10.12.2015, BGBl. I 2015, S. 2218.

⁵⁷ Vorlage durch das BVerwG: Beschl. v. 25.9.2019 – 6 C 12.18, 6 C 13.18; dazu *Hammer/Müllmann*, K&R 2020, 103; zur Rspr. des EuGH *Ziebarth*, ZUM 2017, 398.

⁵⁸ Siehe zum Darknet *Krause*, NJW 2019, 678 (679 ff.), und zu den Folgen der Pläne von Facebook, die Verschlüsselung auszuweiten, den Direktor des FBI *Shortell* bei CNNPolitics v. 4.10.2019, abrufbar unter

<https://edition.cnn.com/2019/10/04/politics/fbi-facebook-child-encryption/index.html> (7.9.2020).

⁵⁹ Dazu *Poscher*, in: R. Miller (Hrsg.), Privacy and Power. A Transatlantic Dialogue in the Shadow of the NSA-Affair, 2017, S. 129.