

Berlin, 29. Mai 2019

STELLUNGNAHME

Deutscher Juristinnenbund e.V.

Vereinigung der Juristinnen,
Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen

Geschäftsstelle / Office:

Anklamer Straße 38 • D-10115 Berlin

fon: +49 30 4432700 • fax: +49 30 44327022

geschaeftsstelle@djbb.de • <https://www.djbb.de>

Zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zum Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Versuchsstrafbarkeit des Cybergroomings

Der djbb bedankt sich für die Übersendung des vorbezeichneten Referentenentwurfs und die damit verbundene Gelegenheit zur Stellungnahme.

1. Einleitung

Der Referentenentwurf befasst sich mit zwei Themenkomplexen im Bereich des Sexualstrafrechts: Diese sind zum einen das sog. Cybergrooming, das heißt das gezielte Ansprechen von Kindern im Internet mit dem Ziel der Anbahnung sexueller Kontakte, sowie zum anderen die Subsidiaritätsklausel des Straftatbestandes der sexuellen Belästigung. Der djbb begrüßt beide im Referentenentwurf vorgeschlagenen Änderungen (siehe dazu 2. und 3.), weist jedoch gleichzeitig auf weiteren wesentlichen Reformbedarf im Sexualstrafrecht hin (siehe dazu 4.).

2. Zu Artikel 1 Nummer 1 des Entwurfs

Der Referentenentwurf widmet sich der sog. Scheinkindproblematik des § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB, die sich daraus ergibt, dass in der derzeitigen Fassung die Tathandlung stets gegenüber einem Kind durchgeführt werden muss. An der Vollendung scheitern nach aktueller Rechtslage daher die Fälle, in denen der Täter lediglich irrig annimmt, es handele sich bei der anderen Person um ein Kind, während tatsächlich Eltern, Ermittlungsbeamte oder andere Personen über 14 Jahre die Nachrichten erhalten. In beiden Fällen wird jedoch das gleiche Handlungsunrecht verwirklicht. Dass dieses nicht in einem Erfolg mündet, ist Umständen geschuldet, die nicht dem Täter zugeschrieben werden können; aus Tätersicht beruht der Umstand, dass es sich bei der Person, auf die er einwirken will, nicht um ein Kind handelt, vielmehr auf einem Zufall.

Der djbb erkennt nicht, dass es sich bei der Tat nach § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB um einen Tatbestand handelt, der seinerseits im Vorfeld einer Missbrauchshandlung angesiedelt ist. Eine weitere Vorverlagerung der Strafbarkeit wäre daher durchaus kritisch zu hinterfragen. Allerdings handelt es sich bei der geplanten Versuchsstrafbarkeit tatsächlich gar nicht um eine weitere zeitliche Vorverlagerung, da die Versuchsstrafbarkeit nur dann greifen soll, wenn die Vollendung ausschließlich aufgrund des Irrtums des Täters hinsichtlich des Vorhandenseins eines Kindes scheitert. Dadurch ist sichergestellt, dass die Tathandlung des Einwirkens auch für die Versuchsstrafbarkeit vollendet worden sein muss. An die Tathandlung werden somit dieselben Anforderungen gestellt, wie auch bei der Vollendung des Tatbestands; lediglich der tatbestandsmäßige Erfolg scheitert aus Gründen, die nicht dem Täter zuzuschreiben sind. Unter

diesen engen Voraussetzungen begrüßt der djb die vorgeschlagene Änderung des Referentenentwurfs.

Ergänzend weist der djb darauf hin, dass es unstimmtig ist, die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs für § 176 Abs. 4 Nr. 3 einzuführen, nicht jedoch für Nr. 4: Die bisherige Zweiteilung des Absatzes 4 in Bezug auf die Versuchsstrafbarkeit ist durchaus konsequent, indem nämlich die Versuchsstrafbarkeit auf die Fälle beschränkt ist, in denen es um die tatsächliche Vornahme einer sexuellen Handlung – sei es durch den Täter bzw. die Täterin selbst (Nr. 1), oder durch das Opfer (Nr. 2) – und damit die Verwirklichung des Missbrauchs geht, wohingegen die Versuchsstrafbarkeit ausgeschlossen ist in den Fällen, in denen selbst die Vollendung des objektiven Tatbestands noch im Vorfeld der eigentlichen Missbrauchshandlung angesiedelt ist (Nr. 3) bzw. die vollendete Handlung keine sexuellen Handlungen vor, oder an dem bzw. durch das Kind beinhaltet (Nr. 4). Die nun geplante Differenzierung zwischen den Tathandlungen nach Nrn. 1 bis 3 auf der einen und der nach Nr. 4 auf der anderen Seite ist nicht nachvollziehbar. Die objektive Tathandlung des § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB weist sogar einen geringeren Unrechtsgehalt auf, als die des § 176 Abs. 4 Nr. 4 StGB: Während bei letzterer das Einwirken mittels pornografischer Inhalte erfolgen muss, reicht für die Tathandlung des § 176 Abs. 4 Nr. 3 inhaltlich jedes Einwirken mit Kommunikationsmitteln aus. Lediglich die subjektive Tatseite weist einen Bezug zum (geplanten) sexuellen Missbrauch von Kindern auf. Zwar ist die Tathandlung der Nr. 3 auf eine Handlung mit höherem Unrechtsgehalt gerichtet als die der Nr. 4; sie liegt jedoch, anders als bei der Konfrontation durch Nr. 4, ggf. noch in weiter Ferne. Damit ist die Tathandlung des § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB die einzige Tatbegehungsmodalität des Absatzes 4, die bis zur Vollendung objektiv keinerlei Sexualbezug aufweisen muss. Vor einer tatsächlichen Verletzung der sexuellen Integrität von Kindern ist sie damit am weitesten entfernt. Sie gesondert herauszugreifen und hiervon noch weiter zu entfernen, erscheint nicht stimmig. Vielmehr wäre es dann konsequent den untauglichen Versuch auch für Fälle des § 176 Abs. 3 Nr. 4 StGB unter Strafe zu stellen.

Im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 176 Abs. 4 StGB besteht indes darüber hinaus Umsetzungsbedarf hinsichtlich völkerrechtlicher Verpflichtungen Deutschlands. Der djb fordert die Umsetzung von Art. 23 des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention).

Art. 23 der Lanzarote-Konvention sowie Art. 6 der RL 2011/93/EU verpflichten die Mitgliedstaaten, „die Handlung eines Erwachsenen, wenn vorsätzlich begangen, als Straftat zu umschreiben, der mit Hilfe der Informations- und Kommunikationstechnologien ein Treffen mit einem Kind, das noch nicht das in Art. 18 Absatz 2 festgesetzte Alter erreicht hat, vorschlägt, um diesem gegenüber eine Straftat nach Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe a oder Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe a zu begehen, sofern auf diesen Vorschlag auf ein solches Treffen hinführende konkrete Handlungen folgen.“

Diesen Anforderungen werden die Regelungen des deutschen Strafrechts zum Cybergrooming – § 176 Abs. 4 Nr. 3 und 4 StGB – sowohl nach derzeitiger Gesetzeslage als auch mit Blick auf die Änderungsvorschläge nicht gerecht. Die Tathandlung beider Tathandlungen ist das „Einwirken“. Dieses Tatbestandsmerkmal wird von der Rechtsprechung restriktiv ausgelegt und erfordert „eine psychische Einflussnahme tiefergehender Art“. Dies kann etwa in Form eines drängenden Überredens, oder Versprechungen oder Einschüchterung geschehen.

Diese Auslegung bleibt hinter der Verpflichtung aus Art. 23 der Lanzarote-Konvention zurück, da das bloße Vorschlagen eines Treffens diesen Anforderungen an das Einwirken nicht

zwangsläufig genügt. Die Anpassung des § 176 Abs. 4 Nr. 3 oder 4 StGB an Art. 23 der Lanzarote-Konvention scheint nicht zielführend, da beide Vorschriften einen zu unterschiedlichen Anwendungsbereich haben. Während das Einwirken nach der Rechtsprechung höhere Anforderungen beinhaltet, als das Vorschlagen eines Treffens, stellt die in der Lanzarote-Konvention geforderte zusätzliche, auf das Treffen hinführende, Handlung, sogar höhere Anforderungen, als § 176 Abs. 4 Nr. 3, 4 StGB. Der djbb befürwortet daher die Schaffung eines eigenen Tatbestandes, etwa in § 176 Abs. 4 Nr. 5 StGB. Die Vorschrift könnte wie folgt aussehen:

Mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer 5. als Person über 18 Jahren unter Verwendung von Informations- oder Kommunikationstechnologie einem Kind ein Treffen in der Absicht vorschlägt, ihm gegenüber eine Straftat nach Absatz 1 oder 2 dieser Vorschrift oder § 184b Abs. 1 Nr. 3 zu begehen, sofern dem auf ein solches Treffen hinführende konkrete Handlungen folgen.

Die Vornahme einer konkreten auf das Treffen hinführenden Handlung wird dabei als objektive Bedingung der Strafbarkeit ausgestaltet, auf die sich der Vorsatz nicht beziehen muss.

Da der deutsche Gesetzgeber die Fälle des § 176 Abs. 2 StGB, also die Tathandlung unter Einbeziehung Dritter, ausdrücklich den Fällen des Absatzes 1 gleichgestellt hat, ist diese Wertung auf die neue Norm zu übertragen und in die Verweisung mit einzubeziehen.

3. Zu Artikel 1 Nummer 2 des Entwurfs

Der djbb befürwortet die beabsichtigte Einschränkung der Subsidiaritätsklausel des § 184i Abs. 1 StGB auf Straftaten des 13. Abschnitts des Besonderen Teils des StGB. Diese Ergänzung im Wortlaut des § 184i Abs. 1 StGB ist aus Sicht des djbb erforderlich, um den spezifischen Unrechtsgehalt der Norm im Schuldspruch zum Ausdruck zu bringen. Da die sexuelle Belästigung neben anderen Delikten, wie etwa der Körperverletzung o.ä. einen eigenständigen Unrechtsgehalt aufweist, sollte die Verletzung des Rechtsguts der sexuellen Integrität auch im Urteilstenor sichtbar werden. Der Charakter des § 184i Abs. 1 StGB als Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung würde ohne die vorgeschlagene Einschränkung entwertet, da der Täter nach derzeit geltender Rechtslage aus Sicht des djbb unsachgemäß privilegiert wird, wenn die Tenorierung wegen formeller Subsidiarität keinen Hinweis auf die sexuelle Belästigung enthält.

Bereits in der Stellungnahme des djbb zu weiterem Reformbedarf im Sexualstrafrecht vom 7. März 2019 hat der djbb deshalb die Empfehlung der Reformkommission unterstützt, die Subsidiaritätsklausel des § 184i Abs. 1 StGB dahingehend zu modifizieren, dass sie nur greift, wenn die Tat nicht in einer anderen Vorschrift des 13. Abschnitts des Besonderen Teils des StGB mit schwererer Strafe bedroht ist. Die Subsidiaritätsklausel des § 184i Abs. 1 StGB konnte zwar aus Sicht des djbb im Rahmen einer systematischen Auslegung bereits so verstanden werden, dass sie sich nur auf Delikte des 13. Abschnitts bezieht. Eine dahingehende Auslegung entsprach auch dem gesetzgeberischen Willen. Nach der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) vom 6. Juli 2016 sollte § 184i StGB nur subsidiär eingreifen, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften, die eine vergleichbare Schutzrichtung aufweisen, mit schwerer Strafe bedroht ist. Das sei insbesondere denkbar, wenn der sexuellen Belästigung eine sexuelle Handlung im Sinne des § 184h Nummer 1 StGB zugrunde liegt (BT-Drs. 18/9097, S. 30), worauf auch der RefE hinweist. Der Bundesgerichtshof entschied allerdings in seinem Beschluss vom 13. März 2018, dass die Subsidiaritätsklausel mit Blick auf

den Wortlaut der Norm als formelle und damit uneingeschränkte Subsidiarität zu verstehen sei. Aufgrund dieser Rechtsprechung ist die geplante Änderung der Subsidiarität unbedingt erforderlich geworden, um dem Unrechtsgehalt gerecht zu werden.

4. Weitergehender Reformbedarf

Bereits mit Stellungnahme vom 7. März 2019 hat der djB auf den weiteren Reformbedarf hinsichtlich des 13. Abschnitts des StGB hingewiesen.

a) Schließung von Schutzlücken

Problematisch ist, dass die Anforderungen an die Qualifikation der beratenden Personen in Abs. 1 und Abs. 2 unterschiedlich geregelt werden. So sind die Voraussetzungen des Abs. 2 deutlich verschärft gegenüber dem Regelungsgehalt des Abs. 1 der Norm. Eine Begründung findet sich nicht.

Trotz der Verbesserungen des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung durch das 50. StrÄG und den – grundsätzlich zu unterstützenden – vorliegenden Referentenentwurf verbleiben noch einige wesentliche Schutzlücken im 13. Abschnitt des StGB. Zu diesen zählen unter anderem die Straftatbestände des sexuellen Missbrauchs von Kindern und Jugendlichen und des sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen: Dort werden zum Teil Fälle von sexuellen Handlungen mit oder vor Dritten trotz vergleichbaren Unrechtsgehalts nicht erfasst (etwa in § 176 Abs. 4 Nr. 1 StGB), obwohl § 176 Abs. 1 StGB grundsätzlich von einer Gleichwertigkeit von eigenhändiger Vornahme und Vornehmenlassen sexueller Handlungen ausgeht. Hier fehlt es an einem stimmigen und umfassenden Schutzkonzept.

Außerdem gilt es in den sonstigen Missbrauchstatbeständen, den Schutzbereich zu erweitern. Beispielsweise werden von § 174a Abs. 1 StGB und § 174b Abs. 1 StGB Personen, die mit gerichtlicher Genehmigung untergebracht sind, trotz vergleichbarer Schutzbedürftigkeit nicht umfasst. Außerdem ist § 174a Abs. 1 StGB auf Täterseite dahingehend zu erweitern, dass auch das Anstaltspersonal erfasst wird, welchem das Opfer nicht persönlich anvertraut ist. Die verwahrte Person befindet sich üblicherweise auch bei sonstigem Anstaltspersonal in einem Machtverhältnis, dem sie sich nicht entziehen kann.

Eine Erweiterung auf Täterseite ist auch im Falle des § 174c StGB geboten. Dieser erfasst in Abs. 2, zumindest nach der einhelligen Rechtsprechung, bislang nur Personen, die nach dem Psychotherapeutengesetz die Bezeichnung „Psychotherapeut“ bzw. „Psychotherapeutin“ führen dürfen. Für das Opfer macht es jedoch keinen Unterschied, ob der Täter nach § 174c Abs. 2 StGB tatsächlich Psychotherapeut nach dem Psychotherapeutengesetz ist. Mithin muss gesetzlich sichergestellt werden, dass der Tatbestand bei psychotherapeutischer Behandlung auch dann greift, wenn andere Personen (z.B. als Facharzt) eine fachgerechte Psychotherapie anbieten. Ebenfalls erfasst werden müssen zudem Personen, die gar nicht erst zum Durchführen einer Psychotherapie berechtigt sind, eine solche aber dennoch durchführen. Die Schutzbedürftigkeit der behandelten Personen ist in diesen Fällen vergleichbar. Deshalb kann es nicht darauf ankommen, ob die Behandlung nach dem Psychotherapeutengesetz anerkannt ist, solange das Opfer die Behandlung als psychotherapeutische Behandlung ansieht. Auch insofern ist eine Klarstellung geboten.

b) Beschleunigung

Schließlich fordert der djb auch die gesetzliche Festschreibung eines Beschleunigungsgrundsatzes für Gerichtsverfahren, die Sexualstraftaten zu Lasten von Kindern und Jugendlichen zum Gegenstand haben. Die lange Verfahrensdauer in Strafverfahren stellt – neben den grundsätzlichen Schwierigkeiten hinsichtlich der Wahrheitsfindung – insbesondere für Kinder und Jugendliche, die Opfer eines sexuellen Missbrauchs geworden sind, eine große Belastung dar.

Um die Situation für missbrauchte und traumatisierte Kinder und Jugendliche zeitnah zu verbessern, kann hierauf nicht gewartet werden. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass oftmals einer Therapie vor Abschluss der Zeugenvernehmung abgeraten wird, sodass dem Kind wertvolle Hilfe zur Bewältigung des Erlebten nicht geleistet wird. Auch aus diesem Grund ist eine gesetzliche Vorschrift zur Beschleunigung des Verfahrens dringend erforderlich. Der Grundsatz, dass gerichtliche Verfahren, die sich belastend auf Kinder auswirken, besonders beschleunigt durchzuführen sind, ist dem Gesetz auch sonst nicht fremd. § 155 Abs. 1 FamFG legt die vorrangige und beschleunigte Durchführung besonders belastender Kindschaftssachen fest und könnte als Vorbild für besonders belastende Strafverfahren, etwa wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern und Jugendlichen, dienen.

5. Fazit

Der djb begrüßt die im Referentenentwurf vorgeschlagenen Änderungen, weist jedoch gleichzeitig auf weiteren wesentlichen Reformbedarf beim strafrechtlichen Schutz der sexuellen Selbstbestimmung hin.

Prof. Dr. Maria Wersig
Präsidentin

Dr. Leonie Steinl
Vorsitzende der Kommission Strafrecht