

**Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMJV**  
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches –  
Umsetzung europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht  
Juli 2014

Der Entwurf enthält eine Vielzahl von Einzeländerungen, die aber nur zum Teil europarechtliche Vorgaben umsetzen. Sie beruhen vielmehr überwiegend auf anderen Überlegungen, zum Teil auch ausdrücklich auf aktuellen, in den Medien breit diskutierten Fällen (OLG Koblenz zum Begriff der Schutzbefohlenen<sup>1</sup>, Fall Edathy).

**I.**

In Übereinstimmung mit europarechtlichen Vorgaben wird der Kreis der Delikte, die nach § 5 StGB unabhängig vom Recht des Tatorts in Deutschland strafbar sind, erweitert. Dies ist zu begrüßen.

**II.**

Die Verjährungs-Ruhenszeiten in § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB werden von 21 Jahren auf das 30. Lebensjahr des Opfers angehoben. Damit setzt der Entwurf Forderungen des UBSKM und des Gutachtens von Hörnle u.a.<sup>2</sup> um. Dem Entwurf ist insoweit zuzustimmen. Einige Opfer benötigen Jahre oder Jahrzehnte, um das Erlebte zu verarbeiten und die Frage zu entscheiden, ob eine Strafanzeige erfolgen soll. Dieser Teil des Entwurfs erweitert die Handlungsmöglichkeiten der Opfer. Allerdings sollte nicht verkannt werden, dass diese Änderung auch spezifische Gefahren für die Opfer verstärkt. Bei lange zurückliegenden Taten steigt für das Opfer im Strafprozess das Risiko, dass die angezeigten Taten nicht bewiesen werden können, die Angeklagten daher nicht verurteilt werden können, alleine deshalb, weil die Qualität von Zeugenaussagen im Laufe der Zeit eher abnimmt. Umso wichtiger ist eine intensive Beratung der Opfer. In diesem Zusammenhang wäre eine Absicherung der Fachberatungsstellen wichtig. Diesem seit langem bekannten Problem widmet sich der Entwurf leider nicht. Zudem sei darauf hingewiesen, dass die Verlängerung der Verjährung für diejenigen, die bisher das Ende der Verjährung zum Anlass nahmen, das Schweigen – gerade **weil** keine strafrechtlichen Konsequenzen drohen – zu brechen, ein noch längeres Schweigen bedeutet. Das Dilemma ist strafrechtlich nicht zu beheben, aber es sollte zumindest wahrgenommen werden!

<sup>1</sup> OLG Koblenz, Beschluss vom 29.11.2011 – 1 Ss 213/11

<sup>2</sup> RefE, S. 16 mwN

### III.

Der Entwurf erweitert den Begriff der Schutzbefohlenen in § 174 StGB<sup>3</sup>. Geschützt sind jetzt – in Ausweitung des bisherigen Schutzbereiches – Fälle sexuellen Missbrauchs, in denen ein dem konkreten Obhutsverhältnis nahekommendes Machtgefälle besteht. Zielgruppe sollen Jugendliche mit „noch ungefestigter sexueller Selbstbestimmung“ sein. Hier bestehe die Gefahr, dass „sie sozial überlegenen erwachsenen Personen auch dann nicht auf gleicher Ebene begegnen und Gebrauch von ihrer sexuellen Selbstbestimmung machen können, wie sie es gleichgestellten Personen gegenüber können... (RefE S. 17)“. Die alte Regelung bestand wohl deshalb, weil sich das Machtgefälle z. B. des Klassenlehrers gegenüber der Schülerin in konkreten Befugnissen – Noten, Versetzung – manifestierte. Von dieser Terminologie rückt der Entwurf ab und erklärt das strukturelle Machtdefizit für ausreichend. Jetzt soll bestraft werden, wer ein „strukturelles Ungleichgewicht“, ein „Institutionen innewohnendes Macht- und Autoritätsgefälle“ zu sexuellen Handlungen ausnutzt.

Welche Organisationen sollen umfasst sein? Es finden sich hierzu mehrere Begriffe. Im Entwurf selbst ist von „Einrichtungen“ die Rede, in der Entwurfsbegründung von „Institutionen“.<sup>4</sup> Eine gewisse Eingrenzung findet durch den Begriff des Rechtsverhältnisses statt. Folgende Merkmale soll die Organisation aufweisen, in denen der Gesetzgeber die sexuelle Selbstbestimmung als gefährdet ansieht:

- Gewisse organisatorische Selbständigkeit.
- Das Verhältnis zu den Benutzern ist einheitlich rechtlich geregelt.
- Der Träger kann öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich organisiert sein.
- Dem Täter muss die Erziehung, Ausbildung oder Betreuung in der Einrichtung anvertraut sein.
- Das Opfer muss zur Einrichtung in einem Rechtsverhältnis stehen, das seiner Erziehung, Ausbildung oder Betreuung dient<sup>5</sup>.

Es fällt auf, dass der Entwurf selbst in seiner Begründung den Schutz von jungen Menschen vor Geschlechtspartnern, die eine Situation ausnutzen, also sich des Machtgefälles der Institution bedienen, nicht um präventive Überlegungen erweitert, auch wenn das nicht unmittelbarer Gegenstand eines strafrechtlichen Gesetzesentwurfs ist.

---

<sup>3</sup> RefE, S. 32

<sup>4</sup> RefE, S. 32

<sup>5</sup> RefE, S. 33

#### IV.

Eine wichtige Änderung betrifft die Strafbarkeit jugendpornografischer Schriften, § 184c StGB. Als Opfer kommen Jugendliche zwischen 14 und 18 Jahren in Frage. In § 184c Abs. 1 Nr. 1 StGB werden zwei Tatbestände normiert:

- Die Verbreitung einer pornografischen Schrift mit sexueller Handlung von, an und vor Personen zwischen 14 und 18 Jahren oder
- Die Verbreitung pornografischer Schrift mit Abbildung von ganz oder teilweise unbedeckten Personen (s.o.) in unnatürlich geschlechtsbezogener Körperhaltung.

Der Begriff der Schrift umfasst nach § 11 Abs. 3 StGB auch Abbildungen und ähnliches. Der Entwurf übernimmt den Wortlaut von § 184b StGB – Kinderpornografische Schrift. Es werden unterschiedliche Tathandlungen benannt, so das Herstellen, das Verbreiten, das Bezahlen, Liefern etc.

Auffallend ist die neue Begrifflichkeit zur Bestimmung der pornografischen Schrift. Die „unnatürlich geschlechtsbezogene Körperhaltung“ tritt als eigener Tatbestand neben die sexuellen Handlungen von, an und vor den Opfern. Letztlich stellt diese Novellierung eine Erweiterung der Strafbarkeit dar, wobei Zweifel bleiben, ob mit diesen Begriffen eine taugliche Umschreibung strafwürdigen Verhaltens gelingen kann.

Bei dem Tatbestand der kinderpornografischen Schrift (§ 184b StGB) wird häufig eine Entscheidung des BGH (BGHSt 43, 366, 368) herangezogen.<sup>6</sup> Der BGH hat hier ausgeführt, dass ein Beschuldigter zwar wegen Herstellen einer kinderpornografischen Schrift verurteilt werden könne, wenn er ein Mädchen fotografiere, die er zuvor aufgefordert hatte, die Beine zu spreizen, um deren Geschlechtsteil aufnehmen zu können. Die im Entwurf enthaltene Formulierung der „unnatürlich geschlechtsbezogenen Körperhaltung“ würde dann auch den Fall problemlos umfassen, wenn der Beschuldigte ein schlafendes Kind fotografiere, das unwillkürlich diese Körperhaltung eingenommen habe.

Trotzdem wird es schwer fallen, diesen Begriff auch für die jugendpornografischen Schriften mit einer sinnvollen Abgrenzung zu versehen. Zwei Bedenken sind es, die gegen die Verwendung dieser Begrifflichkeit sprechen: es findet zwischen § 184b StGB und § 184c StGB keine altersbezogene Differenzierung statt. Schließlich wird es wohl kaum möglich sein, den Begriff der „Natürlichkeit“ klar und trennscharf zu fassen.

---

<sup>6</sup> RefE, S. 35

Es gibt eine ganze Reihe von Verhaltensweisen, bei denen man insbesondere bei Jugendlichen darüber wird streiten können, ob es hier eine „unnatürlich geschlechtsbezogene Körperhaltung“ gibt. Soll hier der besonders erotisch aufgeführte Tango-Tanz einbezogen sein? Oder die Karaoke-Vorführung mit der Imitation von Michael Jackson einschließlich des rhythmischen Berührens des eigenen bekleideten Geschlechts-teils? Es erscheint schon mehr als bedenklich, wenn man in diesen Fällen die Kunstfreiheit bemühen müsste, um die Strafbarkeit einer Person, die solche Vorführungen filmt, zu verhindern.

Weitere Bedenken ergeben sich in der praktischen Anwendung dieses Tatbestandes. Es bleiben Zweifel, ob es gelingen kann, das Merkmal der „unnatürlich geschlechtsbezogenen Körperhaltung“ in der Strafverfolgung angemessen auszulegen. Es ist zu fürchten, dass die Behandlung entsprechender Anzeigen durch Polizei oder Staatsanwaltschaft eher intuitiven Moralvorstellungen entsprechen wird.

Im Entwurf nicht näher begründet wird das Merkmal „ganz oder teilweise unbekleidet“. Es ist auch nicht ersichtlich, welche eingrenzende oder beschreibende Funktion diesen Worten zukommt, zumal der gegenteilige Begriff „ganz bekleidet“ im europäischen Kulturraum wohl höchstens für strenggläubige Frauen muslimischen Glaubens Verwendung finden kann. Und: Es kann doch wohl keinen Unterschied machen, ob im obigen Karaoke-Beispiel die Hand, die das bekleidete Geschlechtsteil berührt, von einem Handschuh bedeckt ist oder nicht. Außerdem ist es durchaus denkbar, dass auch bei vollständiger Bekleidung eine „unnatürlich geschlechtsbezogene Körperhaltung“ eingenommen wird. Insgesamt wird vorgeschlagen, diese Worte aus dem Entwurf zu streichen.

Der Einwilligungsvorbehalt in § 184c Abs. 4 StGB des Entwurfs ist insgesamt bemerkenswert, wird aber vermutlich in der Praxis auf Schwierigkeiten stoßen. Zunächst ist durchaus begrüßenswert, dass der Gesetzgeber eine Einwilligung in die Tathandlungen (s.o.) schon ab 14 Jahren für erheblich hält und diese vom Verhalten des gesetzlichen Vertreters unabhängig macht. Der Gesetzgeber scheint hinsichtlich sexueller Verhaltensweisen grundsätzlich von der Einwilligungsfähigkeit dieses Personenkreises auszugehen. Dem ist zuzustimmen, auch weil viele Untersuchungen zeigen, dass sexuelle Selbstbestimmung häufig im Alter ab 14 Jahren gelernt wird.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Vgl. Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung: Jugendsexualität. Repräsentative Wiederholungsbefragung von 14- bis 17-Jährigen und ihren Eltern – aktueller Schwerpunkt Migration. Köln BzGA 2010, in Internet unter: <http://www.bzga.de/infomaterialien/studien/?uid=0338b2d793e248a3d438bf95da61d4d&idx=1789>

**V.**

Bedeutsame Änderungen beziehen sich auf § 201a StGB (Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen). Diese erweitern die Strafbarkeit.

Nach Abs. 1 wird jetzt auch ein unbefugtes Herstellen einer bloßstellenden Bildaufnahme unter Strafe gestellt. Bloßstellende Bildaufnahmen seien solche, die „die abgebildete Person in peinlichen oder entwürdigenden Situationen oder in einem solchen Zustand zeigen, und bei denen angenommen werden kann, dass üblicherweise ein Interesse daran besteht, dass sie nicht hergestellt, übertragen oder Dritten zugänglich gemacht werden.“<sup>8</sup> Es bestehen Zweifel, ob es gelingen wird, dieses Tatbestandsmerkmal sinnvoll anzuwenden. Der Extremfall ist sicher klar und strafwürdig (betrunkene Person), aber es bestehen Zweifel daran, ob die Grenzbereiche dieses Merkmals ausreichend klar abzustecken sind. Auch die Richtung bleibt unklar. Die Peinlichkeitsschwelle kann sicher nicht aus Sicht der Opfer bestimmt werden, denn dann würde sich die Strafjustiz letztlich den Bewertungsmaßstäben von einzelnen Gruppen oder Szenen „ausliefern“. Bleibt die Möglichkeit einer objektiven Bestimmung etwa durch die Ermittlungsbehörden oder die Justiz. Aber auch hier bleibt ein Unbehagen: Soll wirklich die Intuition eines Polizeibeamten darüber entscheiden, ob eine entsprechende Strafanzeige aufgenommen wird? Wer schult die Staatsanwälte darin, die Grenzen von Peinlichkeit zu erkennen?

Strafbar soll weiter das unbefugte Herstellen einer Bildaufnahme von einer anderen unbedeckten Person sein. Es fehlt eine Definition des Unbedeckt-Seins, sowohl im Gesetz als auch in der Entwurfsbegründung. Systematisch betrachtet müsste eine Teil-Bekleidung für den Tatbestandsausschluss ausreichend sein, schließlich wird in der vorgeschlagenen Änderung von § 184c StGB eine „ganz oder teilweise unbedeckte Person“ erwähnt.<sup>9</sup> Bei § 201a StGB wird hierauf nicht Bezug genommen.

Bei minderjährigen Opfern soll die Einwilligung der Eltern den Tatbestand ausschließen.<sup>10</sup> Im Übrigen wird auf den Begriff der Sozialadäquanz verwiesen. Dieser wird verwendet für die Frage, ob Eltern einwilligen können. Dies soll etwa der Fall sein, wenn die Aufnahme von unbedeckten Kindern in familiären Alltagssituationen stattfindet und die Aufnahmen im familiären Bereich verbleiben oder allenfalls im Verwandten- oder Bekanntenkreis gezeigt werden.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> RefE, S. 44

<sup>9</sup> RefE, S. 11

<sup>10</sup> RefE, S. 44

<sup>11</sup> RefE, S. 44

## VI.

Insgesamt zeigt der Entwurf einige positive Änderungen, etwa bei den Verjährungsregeln, aber auch Kritikwürdiges. Neben den oben angeführten Kritikpunkten insbesondere bei den jugendpornografischen Schriften und bei § 201a StGB sind es vor allem zwei Bereiche, die im Entwurf fehlen.

Dem Entwurf fehlt eine Evaluationsregelung. Es ist mittlerweile gute Übung, dass nicht nur Innovationen im Bereich Wirtschaft oder Verwaltung systematisch bilanziert werden, eine solche Evaluation gehört auch zur Tätigkeit des Gesetzgebers.<sup>12</sup> Gerade weil im Entwurf neue Tatbestände geschaffen wurden bzw. die Strafbarkeit ausgeweitet wurde und die dabei verwendete Begrifflichkeit wichtige Fragen der Anwendung und Abgrenzung aufgeworfen hat (s.o.), ist es umso wichtiger, eine wissenschaftliche Bilanz dieser Änderungen vorzusehen.

Gerade weil sich der Gesetzentwurf schon im Titel auf europarechtliche Vorgaben Bezug nimmt, hätte man erwarten dürfen, dass die durch die Istanbul-Konvention<sup>13</sup> erforderliche Anpassung des § 177 StGB in Angriff genommen wird. Dies ist leider durch den Entwurf – noch – nicht geschehen, obwohl schon vielfach auf diesen Mangel hingewiesen wurde.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Ein insoweit positives Beispiel ist das Landes-Kinderschutzgesetz Rheinland-Pfalz, in dem ausdrücklich eine Evaluation vorgesehen ist, vgl.

[http://www.jugend.rlp.de/fileadmin/downloads/recht/Bericht\\_der\\_Landesregierung\\_01\\_2\\_.pdf](http://www.jugend.rlp.de/fileadmin/downloads/recht/Bericht_der_Landesregierung_01_2_.pdf) (27.07.2014)

<sup>13</sup> Art. 36 der Istanbul-Konvention, siehe <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/convention/Convention%20210%20German%20&%20explanatory%20report.pdf>

<sup>14</sup> Vgl. die Stellungnahme der BAG-FORSA, siehe [www.bag-forsa.de](http://www.bag-forsa.de)