



25. Juli 2014

Neue Richtervereinigung e.V. | Greifswalder Str. 4 | 10405 Berlin

Bundesministerium der Justiz

- Referat II A 2 –

11015 Berlin

Bundesbüro:

Martina Reeßing,

Leiterin des
Bundesbüros

Greifswalder Str. 4
10405 Berlin

Tel.: 030/420223-49

Fax: -50

bb@neuerichter.de

www.neuerichter.de

**Betr.: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Umsetzung europäischer
Vorgaben zum Sexualstrafrecht**

Ihr AZ: II A 2 – 4000/76 – 25 296/2014

hier: Stellungnahme der Neuen Richtervereinigung

Sehr geehrte Damen und Herren,

zum o. g. Gesetzentwurf nimmt die Neue Richtervereinigung (NRV) durch ihre Fachgruppe Strafrecht wie folgt Stellung:

I.

Soweit in Erfüllung internationaler Verpflichtungen, die die Bundesrepublik eingegangen ist, der Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts durch eine Ergänzung des § 5 StGB ausgeweitet werden soll, bestehen hiergegen keine Bedenken. Gleiches gilt, soweit die §§ 182 und 237 StGB in § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB aufgenommen werden sollen.

Auch die vorgeschlagene Neufassung des § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB, die hinsichtlich der Strafbarkeit sexueller Handlungen nicht primär am familienrechtlichen Status, sondern stärker am tatsächlichen Verhältnis zwischen Täter und Opfer anknüpft, ist zu begrüßen. Durch die Neufassung wird die bislang durch § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB bestehende faktische Privilegierung des mit einem Minderjährigen in häuslicher Gemeinschaft lebenden Täters beendet, der sich Erziehungs- und Betreuungsaufgaben entzieht und dem das Opfer daher nicht zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut ist.

Sprecher der Fachgruppe:

Ulf Thiele, AG Ahrensburg, Königstraße 11, 22926 Ahrensburg, Ulf.Thiele@neuerichter.de, Tel.: 04102/519-166 (d.)

II.

Aus der Sicht der Neuen Richtervereinigung sind an dem Gesetzentwurf insbesondere folgende Punkte zu kritisieren:

1. Die Neue Richtervereinigung lehnt es entschieden ab, den Beginn der Verjährung für Sexualstraftaten und Körperverletzungen zum Nachteil Minderjähriger gem. § 78 b Abs. 1 Nr. 1 StGB vom 18. Lebensjahr auf das 30. (!) Lebensjahr herauszuschieben, wie es die vorgeschlagene Änderung des § 78 b Abs. 1 Nr. 1 StGB vorsieht.

Nach einer so langen Zeit bestehen erhebliche Beweisschwierigkeiten, die häufig zu Freisprüchen führen werden, welche für die Opfer noch belastender sein dürften. Des Weiteren ist trotz aller gesellschaftlicher Empörung über sexuellen Missbrauch von Kindern auch den Tätern zuzugestehen, nach vielen Jahrzehnten straffreien Lebens nicht mehr für Taten vor Gericht gestellt zu werden, die sie in einer längst zurückliegenden Phase ihres Lebens begangen haben. Zudem wird sich in der Praxis die Frage des Strafmaßes um so unlösbarer stellen: Kann eine Sexualstraftat, die das Leben des Opfers möglicherweise dauerhaft verändert und beschädigt hat, nach zwanzig, dreißig oder gar vierzig Jahren überhaupt noch in einer den Strafzwecken entsprechenden Weise bestraft werden? Wäre es wirklich vertretbar, einen Täter, der seitdem keine Straftaten mehr begangen und ein normales Leben geführt hat, nach einer so langen Zeit zu einer Freiheitsstrafe von mehreren Jahren ohne Bewährung zu verurteilen? Würde es andernfalls dem Opfer gerecht, nur wegen der verstrichenen Zeit grundsätzlich einen minder schweren Fall anzunehmen, der es erlauben würde, eine bewährungsfähige Strafe zu verhängen? Das Leid der Opfer, das häufig noch nach vielen Jahrzehnten deren persönliches Leben beeinträchtigt und schädigt, muss nach so langer Zeit außerhalb des Strafrechts ernst genommen werden.

Aus Sicht der Neuen Richtervereinigung stellt sich daher die im Anschreiben aufgeworfene Frage nicht, ob das Delikt des sexuellen Missbrauchs bei sehr lang zurückliegenden Taten als absolutes Antragsdelikt auszugestalten sein soll. Sollte die vorgeschlagene Verlängerung der Verfolgbarkeit Gesetz werden, wäre eine solche Einschränkung aus Sicht der Neuen Richtervereinigung aber abzulehnen. Allenfalls wäre aus Gründen des Opferschutzes an eine Regelung als relatives Antragsdelikt zu denken, die es der Staatsanwaltschaft ermöglichen würde, Fälle einzustellen, in denen die sehr lang zurückliegenden Straftat nicht durch eine Anzeige des Opfers, sondern beispielsweise durch eine solche des Partners des Opfers, und ohne oder gegen dessen Willen erstattet wurde. Die Verfolgbarkeit aber allein in die

Entscheidung des Opfers zu legen, enthält ein Element der Rache, das einem rationalen Strafrecht widerspricht.

2. Die Neue Richtervereinigung lehnt auch die vorgeschlagene Einführung des § 174 Abs. 2 StGB-E ab.

Hiermit soll eine vermeintliche Strafbarkeitslücke gefüllt werden, die die Rechtsprechung dadurch habe entstehen lassen, dass sie Lehrer freigesprochen habe, die mit minderjährigen Schülerinnen ihrer Schule ein sexuelles Verhältnis hatten, welche sie nicht bzw. nur bei Gelegenheit aushilfsweise oder in einem freiwilligen Erste-Hilfe-Kurs oder Tanzkurs unterrichteten, da es in diesen Fällen am Tatbestandsmerkmal des „Anvertrautseins“ fehle. Tatsächlich besteht nach Auffassung der NRV eine auffüllungsbedürftige Strafbarkeitslücke nicht. Der Gesetzentwurf bezieht sich insofern auf das „strukturelle, Institutionen innewohnende Macht- und Autoritätsgefälle“ sowie darauf, dass den Lehrern gegenüber den Schülern ihrer Schule grundsätzlich „Autorität zukommt“. Davon abgesehen, dass letzteres für viele Lehrer wohl eher ein Wunsch bleibt, verfängt auch die erstgenannte Begründung für ein Strafbarkeitsbedürfnis nicht. Die gesetzliche Vermutung, dass jede sexuelle Beziehung zwischen einem Lehrer und einem minderjährigen Schüler seiner Schule, der nicht sein Schüler ist, durch Ausnutzung eines „Institutionen innewohnende Macht- und Autoritätsgefälle“ geschieht, ist insbesondere bei größeren Schulen unzutreffend. Warum beispielsweise der im Beschluss des OLG Koblenz vom 17.03.2014 (1 Ws 56/14) angezeigte Sexualkontakt strafwürdig wäre, bedürfte einer über die im Gesetzentwurf enthaltene hinausgehenden Begründung. Dass jedenfalls bei Jugendlichen ab 16 Jahren in der Regel kein Strafbedürfnis besteht, wenn der Lehrer den Schüler seiner Schule gar nicht unterrichtet hatte, sieht auch der Entwurf so, indem er bei Jugendlichen über 16 Jahren zusätzlich das Merkmal der „Ausnutzung der Stellung des Täters als Autoritätsperson“ vorsieht. Dieses Tatbestandsmerkmal ist allerdings unbestimmt und erschwert die Vorhersehbarkeit der Gesetzesanwendung. Auch reicht es nach unserer Meinung nicht aus, Fälle, die nicht strafwürdig erscheinen, durch die allgemeine Ermessensvorschrift des § 174 Abs. 5 StGB-E zu berücksichtigen, wonach das Gericht von der Bestrafung absehen kann, wenn das Unrecht der Tat gering ist. Auch diese Ermessensvorschrift ist im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot problematisch und macht lediglich deutlich, dass der Verfasser des Entwurfs selbst Zweifel an der vermeintlich durch die Rechtsprechung entstandenen Strafbarkeitslücke hat. Strafwürdige Fälle können dagegen unter die bisher geltende Regelung subsumiert werden. So hat der BGH mittlerweile im zweiten Revisionsverfahren die Verurteilung eines Lehrers, der ein

sexuelles Verhältnis mit einer erst 14-, dann 15jährigen Schülerin hatte, die an den von ihm angebotenen Erste-Hilfe-Kursen teilnahm, mittlerweile bestätigt (Beschluss vom 06.05.2014, 4 StR 503/13). Es erscheint daher ausreichend, solche – sicher häufig ethisch problematischen – sexuellen Beziehungen zwischen Lehrern und Schülern einer Schule, bei denen der Lehrer den Schüler nicht unterrichtet (hat), wie auch bisher dem Disziplinarrecht zu überlassen.

Hinzu kommt folgende Überlegung: Die Vermutung der Ausnutzung eines „strukturellen, Institutionen innewohnende Macht- und Autoritätsgefälles“ wäre ein Grund, jede sexuelle Beziehung am Arbeitsplatz unter Strafe zu stellen, sobald einer der Beteiligten eine Position innehat, die dem anderen hierarchisch übergeordnet ist. Tatsächlich sind sexuelle Übergriffe am Arbeitsplatz unter Ausnutzung der Vorgesetztenstellung ein erhebliches gesellschaftliches Problem; eine Strafbarkeit dieses Verhaltens könnte gesellschaftlich durchaus diskutiert werden. Mit dem speziellen Schutzgut des sexuellen Missbrauchs von Minderjährigen hat dies aber nichts zu tun und sollte daher auch nicht dort geregelt werden.

3. Der Referentenentwurf gibt an, in Umsetzung der Lanzarote-Konvention die Strafbarkeit des Versuchs auch hinsichtlich § 184b StGB durch einen neuen Abs. 4 einzuführen. Soweit die Eigenbesitzverschaffung kinderpornographischer Schriften betroffen ist, ist diese bislang in § 184b Abs. 4 StGB als Unternehmensdelikt ausgestaltet, so dass der Versuch bereits jetzt als Vollendung strafbar ist. Zwar erscheint es erwägenswert, die sehr weitgehende Vorverlagerung der Strafbarkeit, durch die bereits das erfolglose Suchen nach entsprechendem Bildmaterial im Internet unter Strafe gestellt wird (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl., § 184b Rn. 21c), einzuschränken. Dann sollte jedoch im Gesetzentwurf deutlich gemacht werden, dass eine erhebliche Einschränkung des Anwendungsbereichs der Norm beabsichtigt ist.
4. Für zu unbestimmt und daher verfassungsrechtlich problematisch hält die Neue Richtervereinigung auch die vorgeschlagene Änderung des § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB. Hiermit soll der Umgang mit Bildern unter Strafe gestellt werden, die ein unbekleidetes Kind in „unnatürlich geschlechtsbetonter Körperhaltung“ darstellen, auch wenn das Kind diese Position nicht selbst eingenommen hat, so dass es an einer „sexuellen Handlung“ im Sinne des geltenden Rechts fehlt. Hiermit sollen auch „unwillkürlich eingenommene unnatürliche geschlechtsbetonte Körperhaltungen, etwa durch ein schlafendes Kind“ in die Strafbarkeit aufgenommen werden.

Diese Gesetzesänderung dürfte der Gesetzgeber im Hinblick auf die Strafbarkeitslücken für erforderlich gehalten haben, die z. B. Röder in seinem Beitrag in der NSTZ 2010, 113, 117 ff. dargelegt hat. Insbesondere ist nach der jetzigen Gesetzeslage der Umgang mit Fotos von Genitalien von Kindern nicht strafbar, wenn nicht gleichzeitig eine Handlung des Kindes im weitesten Sinne darauf zu erkennen ist. Um diese Strafbarkeitslücke zu füllen, ist es aber ausreichend, wie bereits von Röder a.a.O., S. 119 vorgeschlagen, die Tatbestandshandlungen des § 184 b StGB auf „sexuell aufreizende Darstellung der unbedeckten Genitalien oder des unbedeckten Gesäßes eines Kindes“ zu erstrecken. Dagegen ist die vorgeschlagene Formulierung der „unnatürlich geschlechtsbetonter Körperhaltung“ unbestimmt, unklar und wird zu erneuten Abgrenzungsproblemen führen. Ein Bedürfnis, die Strafbarkeit gegenüber der von Röder vorgeschlagenen Formulierung zu erweitern, besteht nicht.

Insbesondere soweit durch § 184c Abs. 1 Nr. 1 StGB-E auch Jugendliche erfasst werden, könnte die vorgeschlagene Formulierung durchaus auch nicht strafwürdige Fälle erfassen. Hier ist insbesondere daran zu denken, dass gleichaltrige Jugendliche sich gegenseitig spärlich bekleidet und damit teilweise unbekleidet in sexualisierten Posen, die in den Medien allgegenwärtig sind, fotografieren. Nach der vorgeschlagenen Neufassung würde dies als Herstellen einer jugendpornographischen Schrift, soweit der Täter 15 und das Opfer 13 Jahre alt wären, als Herstellen einer kinderpornographischen Schrift zukünftig unter Strafe gestellt. Selbst wenn dies beabsichtigt wäre, kann diesem Verhalten kein derartiger Unrechtsgehalt beigemessen werden, der es rechtfertigen könnte, hierfür den gleichen Strafrahmen vorzusehen wie für das Herstellen von Bildern, die den schweren sexuellen Missbrauch von Kindern zum Gegenstand haben.

5. Die vorgeschlagene Änderung des § 201a StGB mit Folgeänderungen wird von der Neuen Richtervereinigung im Grundsatz begrüßt. Angesichts der technischen Entwicklung, insbesondere der ständigen Verfügbarkeit von Kameras sowie der Möglichkeiten, Bilder über Internet und soziale Netzwerke massenhaft und unwiderruflich zu verbreiten, erscheint eine Erweiterung des § 201a StGB erforderlich. Wenn etwa das verletzte Opfer einer Gewalttat fotografiert wird, um es durch die Verbreitung dieser Bilder zusätzlich zu demütigen, liegt eine strafwürdige Verletzung des Persönlichkeitsrechts vor. Jedoch erscheint das Tatbestandsmerkmal der „bloßstellenden Bildaufnahme“ zu unbestimmt. Soweit in der Entwurfsbegründung auf die Peinlichkeit einer Bildaufnahme abgestellt wird, besteht die Gefahr, dass subjektive Wertungen die Grenzen der Strafbarkeit bestimmen. Nach allgemeinem

Verständnis ist peinlich, was beim Betroffenen ein Gefühl der Verlegenheit, des Unbehagens oder der Beschämung auslöst (so die Definition des Duden). Hier sollte eine bestimmtere Gesetzesfassung gewählt werden, die in Anlehnung an die Begründung des Referentenentwurfs (S. 44 zu Buchstabe a) eine objektivierbare Definition der vom Tatbestand erfassten Bildaufnahmen enthält.

Zu weitgehend erscheint es auch, wenn durch § 201a Absatz 2 StGB die gleiche Strafe demjenigen angedroht wird, der eine nach Absatz 1 lediglich gebraucht, worunter nach allgemeinem Verständnis auch das bloße Abspeichern einer derartigen Bildaufnahme fällt (vgl. Fischer a.a.O., § 201a Rn. 18).

III.

Da der Referentenentwurf ausweislich seiner Einleitung unter anderem dem Ziel dient, das am 11. Mai 2011 von der Bundesrepublik Deutschland unterzeichnete Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt (sog. Istanbul-Konvention) in innerstaatliches Recht umzusetzen, ist nach Auffassung der Neuen Richtervereinigung eine Prüfung erforderlich, ob diese Konvention nicht eine weitergehende Änderung des 13. Abschnitts des Strafgesetzbuches erforderlich macht. Gemäß Art. 36 der Istanbul-Konvention sind die Vertragsstaaten gehalten sicherzustellen, dass vorsätzliches, nicht einverständliches sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand sowie sonstige vorsätzliche nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person unter Strafe gestellt werden. Art. 36 Ziff. 2 führt hierzu aus: „Das Einverständnis muss freiwillig als Ergebnis des freien Willens der Person, der im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird, erteilt werden.“ In Übereinstimmung hiermit hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seinem Urteil vom 4. Dezember 2003 im Fall *M.C. vs. Bulgarien* (Nr. 39272/98) eine solche Verpflichtung aus Art. 3 und 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention abgeleitet: *„In accordance with contemporary standards and trends in that area, the member States' positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim.“*(Rz. 166) Die aktuelle Ausgestaltung des § 177 StGB genügt diesen Anforderungen nicht, da hier nicht alle Formen nicht einvernehmlicher sexueller Handlungen unter Strafe gestellt werden.

Das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung wird durch § 177 Abs. 1 StGB nur dann geschützt, wenn die Person, die Inhaberin dieses Rechtsgutes ist, durch physische Gewalt gezwungen wird (Ziff. 1), ihr mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gedroht wird (Ziff.

2), oder wenn sie sich in einer Situation befindet, in der es ersichtlich zwecklos wäre, sich zu wehren (Ziff. 3). Daher sind überraschende sexuelle Handlungen gegen den Willen des Opfers nicht unter Strafe gestellt. So hob der BGH mit Beschluss vom 8. November 2011 (4 StR 445/11, in: NStZ 2012, 268) die Verurteilung eines Beschuldigten auf, der einem 14 Jahre alten Mädchen, die für ihn Modell stand, plötzlich und für sie völlig unerwartet die Jogginghose und den Slip heruntergezogen und gegen den Willen des erkennbar paralysierten Mädchens den Geschlechtsverkehr bis zum Samenerguss durchgeführt hatte, auf, da hier lediglich planmäßig das Überraschungsmoment ausgenutzt worden war. Auch bei Drohungen mit Schlägen (Beschl. vom 08.05.2001 - 4 StR 58/01; juris) oder mit einer Vergewaltigung selbst (Beschl. vom 30.01.2001 - 4 StR 569/00; juris) hat der Bundesgerichtshof den Tatbestand des § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB verneint, da nicht jede Drohung mit Gewalt für eine sexuelle Nötigung ausreichte.

Um eine umfassende Erfüllung der Vorgaben der Istanbul-Konvention zu erreichen und offenkundige Schutzlücken im Sexualstrafrecht zu schließen (vgl. hierzu Rabe/ von Normann, Schutzlücken bei der Strafverfolgung von Vergewaltigungen, Policy Paper des Deutschen Instituts für Menschenrechte, 2. Aufl. 2014), erscheint demnach eine Neufassung des § 177 StGB bzw. die Schaffung eines neuen Tatbestandes zur Umsetzung des Art. 36 des Abkommens erforderlich. Die konkrete Ausgestaltung bedürfte jedoch noch einer eingehenden Diskussion unter Einbeziehung von Wissenschaft und Praxis.

Mit freundlichen Grüßen

Für die Fachgruppe Strafrecht

VRiLG Dr. Susanne Müller, Freiburg und OStA Ulf Frenkler, Frankfurt a. M.