

26.09.96

Antrag
des Freistaates Bayern

Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des
Strafgesetzbuches und zur Reform der Strafvorschriften
gegen Kinderhandel

- Antrag des Landes Niedersachsen -

Punkt 11 der 702. Sitzung des Bundesrates am 27.
September 1996 ..

Der Bundesrat möge beschließen:

- die Vorlage nicht als Gesetzentwurf beim Deutschen Bun-
destag einzubringen,

- folgende EntschlieÙung zu fassen:

"EntschlieÙung des Bundesrats zur Bekämpfung des Kinder-
handels

und der Ersatzmuttervermittlung

1. Die Strafbarkeit wegen Kinderhandels bezieht sich
nach geltendem Recht nur auf die unbefugte kommerzielle
Vermittlung (§ 14 a Abs. 1, 2 AdVermiG). Hingegen sind
die leiblichen Eltern des Kindes sowie diejenigen Per-
sonen, die das Kind auf Dauer bei sich aufnehmen (wol-

Ausgeliefert am 26. SEP. 1996

len), aus der Strafbarkeit ausgenommen (§ 14 a Abs. 3 AdVermiG).

Dieser generelle Ausschluß der Strafbarkeit ist nicht länger tragbar. In der Praxis sind Fälle bekannt geworden, in denen Eltern ihr leibliches Kind wie eine Ware gehandelt haben; dabei war auch nicht immer ein Vermittler eingeschaltet. Der "Verkauf" von Kindern widerspricht in so eklatanter Weise dem Menschenbild des Grundgesetzes, daß ihm auch hinsichtlich der "verkaufenden" Eltern selbst mit strafrechtlichen Mitteln entgegengewirkt werden muß. Das gleiche gilt für die aufnehmenden Personen, die durch ihr Verhalten erst den "Markt" für den Kinderhandel schaffen.

Zudem müssen die Strafdrohungen daraufhin überprüft werden, ob sie dem hohen Rang der geschützten Rechtsgüter und der Verwerflichkeit einschlägigen Verhaltens gerecht werden. Die Aufnahme in das Strafgesetzbuch ist zu prüfen.

2. Der Bundesrat ist der Auffassung, daß eine Reform der Strafrechtslage zum Kinderhandel die Strafvorschriften gegen die Ersatzmuttervermittlung einbeziehen muß. Insoweit stellen sich ähnliche Probleme. Vor allem enthalten § 14 b Abs. 3 AdVermiG, § 1 Abs. 3 Nr. 2 ESchG vergleichbare Strafausschließungsgründe. Auch ist in enger Abstimmung zu den Strafnormen betreffend den Kinderhandel zu prüfen, ob die geltenden Strafbestimmungen, die derzeit im Höchstmaß bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe androhen, dem Unrechtsgehalt einschlägiger Taten gerecht werden. Bekannt gewordene Fälle, in denen die Vermittlung von "Ersatzmüttern" gegen "Frei-

se" von rund 50.000,-- DM angeboten worden ist, lassen dies zweifelhaft erscheinen.

Der Bundesrat hat im übrigen mehrfach darauf gedrungen, daß die Strafvorschriften gegen die Ersatzmutterschaft, die derzeit zum Teil im Adoptionsvermittlungsgesetz (§ 14 b

AdVermiG), zum Teil im Embryonenschutzgesetz (§ 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG) eingestellt sind, in einem Gesetz zusammengefaßt werden (BR-Drs. 608/88; 417/89 - jeweils Beschluß). Er bekräftigt seine Auffassung, daß diese Zersplitterung des Rechts zu beseitigen ist.

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, im Benehmen mit den Ländern alsbald Vorschläge zu erarbeiten, mit denen den genannten Anliegen Rechnung getragen wird."

Begründung:

I.

Kernstück des Gesetzesantrags sind die für § 234 StGB vorgeschlagenen Strafvorschriften gegen den Kinderhandel. Das darin zum Ausdruck kommende Anliegen ist berechtigt. Die Vorschläge werfen jedoch im einzelnen grundlegende Probleme auf. Ihre Einbringung in das Gesetzgebungsverfahren erscheint nicht vertretbar.

1. Die Strafvorschriften gegen den Kinderhandel sind durch das Gesetz zur Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes vom 27. November 1989 (BGBl I S. 2014) eingeführt worden.

...

Sie richten sich gegen die unbefugte kommerzielle Vermittlung von Kindern unter 18 Jahren und drohen im Grundstrafrahmen Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe an (§ 14 a Abs. 1 Satz 1 AdVerMiG). Die leiblichen Eltern des Kindes sowie die Personen, die das Kind auf Dauer bei sich aufnehmen, hat der Gesetzgeber bewußt aus der Strafbarkeit ausgenommen (§ 14 a Abs. 3 AdVerMiG). Der Gesetzgeber wollte der Ausnutzung der materiellen Not von abgebenden Eltern namentlich aus der Dritten Welt einerseits und der ideellen Not unfreiwillig kinderloser Paare andererseits durch gewissenlose Geschäftemacher entgegenwirken (BT-Drs. 11/5283 S. 9). Das von den abgebenden Eltern und den aufnehmenden Personen verwirklichte Unrecht erschien ihm jedenfalls nicht strafwürdig.

Der Gesetzesantrag sieht demgegenüber vor, den Kinderhandel umfassend zu pönalisieren und dabei die Höchststrafe für den Vermittler von einem auf fünf Jahre Freiheitsstrafe zu erhöhen sowie für die bislang straflosen Beteiligten denselben Strafrahmen anzudrohen. Auch wenn man die Richtigkeit der seinerzeitigen gesetzgeberischen Entscheidung zu § 14 a Abs. 3 AdVerMiG in Frage stellt (dazu Bach, FamRZ 1990, 574/577), bedeuten die Vorschläge einen außerordentlich einschneidenden Schritt. Es erscheint zweifelhaft, ob die rechtstatsächlichen Voraussetzungen für eine solche Maßnahme hinreichend dargetan sind. Dies gilt auch für die Schutzaltersgrenze. In der Praxis dürfte es in erster Linie um den "Verkauf" von Säuglingen oder Kleinkindern gehen. Es liegt nahe, daß dem ggf. im Gesetz Rechnung getragen werden muß.

2. Der Gesetzesantrag will die Strafvorschriften gegen die Ersatzmutter-

...

schaft (§ 14 b AdVermiG, § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG) unverändert lassen. Darin liegt ein gravierender Wertungswiderspruch. Denn die Vermittlung des "Vermietens" des Körpers zum Austragen eines Kindes mit dem Ziel eines anschließenden "Verkaufs", erscheint als nicht weniger schweres Unrecht als der Kinderhandel selbst. Der Gesetzgeber hat demgemäß die kommerzielle Ersatzmuttervermittlung sogar noch als schwereres Unrecht eingestuft als den Kinderhandel (§ 14 b Abs. 2 Satz 1 AdVermiG einerseits, § 14 a Abs. 1 Satz 1 AdVermiG andererseits). Zudem stellen sich die Probleme hinsichtlich des Strafbarkeitsausschlusses für "Bestellertern" sowie der "Ersatzmutter" in gleicher Weise (§ 14 b Abs. 3 AdVermiG; § 1 Abs. 3 Nr. 2 ESchG).

Es erscheint vor diesem Hintergrund nicht akzeptabel, isoliert lediglich den Kinderhandel anzugehen, ein in der Struktur aber gleichliegendes Problem außer acht zu lassen. Die Angelegenheit sollte auch zum Anlaß genommen werden, Anliegen des Bundesrates betreffend die Ersatzmuttervermittlung erneut aufzugreifen (BR-Drs. 608/88; BR-Drs. 417/89, jeweils Beschluß).

3. Die Vorschläge begegnen auch in ihrer Ausformung durchgreifenden Bedenken:

- a) § 234 Abs. 1 StGB i.d.F. des Gesetzesantrags war Gegenstand eines Meinungsaustausches unter den Ländern. Der Vorschlag, die "Beteiligung an einem Kinderhandel" unter Strafe zu stellen, ist in diesem Rahmen im Hinblick auf Unklarheiten hinsichtlich der Begriffe der "Beteiligung", des "Handels" und des "Kindes" nahezu

...

einheitlich abgelehnt worden. Das antragstellende Land hält im Hinblick darauf an dem Vorschlag nicht fest.

b) Auch die Formulierung des § 234 Abs. 1 StGB-E in der Fassung der Ausschußempfehlung erscheint nicht geeignet, die Bedenken auszuräumen:

aa) Der Vorschlag löst sich vom Regelungsgehalt und Sprachgebrauch des Adoptionsvermittlungsgesetzes (vgl. insbesondere § 1 Satz 1, 2, § 5 Abs. 1, 4 AdVermiG). Dies entspricht der Zielsetzung, neben der Beteiligung an einer von einem Dritten organisierten kommerziellen Kindervermittlung auch die leiblichen Eltern sowie die aufnehmenden Personen strafrechtlich als Täter des Kinderhandels zu erfassen sowie vor allem den unmittelbaren "Verkauf" von Kindern durch die leiblichen Eltern unter Strafe zu stellen. Der Vorschlag läßt jedoch offen, welcher Rahmen den Ausschlag für die Strafbarkeit geben soll ("unbefugt"). Das Adoptionsvermittlungsgesetz kann diesen Rahmen schon deswegen nicht geben, weil der Vorschlag andernfalls sein Ziel nicht erreichen würde (vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 1 AdVermiG). Außerdem hat das Adoptionsvermittlungsgesetz die Vermittlung vor Augen (§ 1 Satz 1, 2, § 5 Abs. 4 Satz 1 AdVermiG), während der Vorschlag namentlich die Überlassung im Zwei-Personen-Verhältnis (Eltern - aufnehmende Personen) erfassen will. Auch deswegen sind die Wertentscheidungen des Adoptionsvermittlungsgesetzes nicht ohne weiteres übertragbar. Nach

welchen Kriterien außerhalb des Adoptionsvermittlungsgesetzes sich eine "Befugnis" ergeben könnte und wie etwa "Überlassungen" im Ausland mit Bezug zu Deutschland zu beurteilen wären, ist aber nicht ersichtlich.

bb) Ist speziell § 5 Abs. 2 Nr. 1 AdVermiG nicht anwendbar, so wären bislang auch im Falle der Entgeltlichkeit straflose Vermittlungen im Verwandtenkreis nunmehr generell nach Absatz 1 strafbar, soweit ein "Überlassen" bzw. die Beteiligung an einem "Überlassen" gegeben ist. Bereits dies erscheint nicht hinnehmbar. Hinzu kommt, daß derartige Handeln im Rahmen von § 234 Abs. 2 StGB i.d.F. des Gesetzesantrags weiterhin als "befugt" anzusehen wäre. Dies ist nicht verständlich.

cc) Unklar ist ferner, was mit den Begriffen "als Kind überlassen" bzw. "als Kind aufnehmen" im einzelnen gemeint ist. Die Formulierung verwendet insoweit Kategorien des Adoptionsrechts (§ 1741 BGB), will aber auch Fälle einbeziehen, in denen eine Adoption nicht bezweckt ist. Sie berührt damit eine Materie, die nach geltendem Recht von § 5 Abs. 4 Satz 1 AdVermiG erfaßt wird, schränkt den Anwendungsbereich mit dem Zusatz "als Kind" jedoch wieder ein.

Zweifelhaft ist damit, welcher Art das Verhältnis sein muß, damit die Strafbarkeit ausgelöst wird. Sind Pflegeverhältnisse oder die tatsächliche, dauernde Aufnahme des Kindes anders als bei § 5 Abs. 4

...

Satz 1 AdVermiG nicht erfaßt, wäre Schutzbehauptungen Tür und Tor geöffnet, womit die Gefahr des Leerlaufens bestünde. Ist der Vor-schlag hingegen wie § 5 Abs. 4 Satz 1 AdVermiG weit auszulegen, besteht die Gefahr einer unver-tretbaren Ausdehnung der Straf-barkeit. So könnten wohl die Überlas-sung und Aufnahme von (potentiel-len) 16- oder 17-jährigen Kinder-stars etwa im Sport unter die Strafnorm subsumiert werden.

Nicht verkannt wird, daß § 5 Abs. 4 Satz 1 AdVermiG zum Teil ähnliche Probleme aufwirft. Jedoch ist zu beachten, daß diese Vor-schrift durch ihren Standort im Adoptionsvermittlungsgesetz in Verbindung mit dem Normzweck, ei-ner Umgehung von (Adoptions-)Ver-mittlungsverboten entgegenzuwir-ken, festere Konturen erhält. Bei-des ist bei den angesprochenen Vorschlägen nicht der Fall.

- c) Der Vorschlag zu § 234 Abs. 2 StGB ließe Schwierigkeiten der Rechtsanwendung befürchten. So weicht der Sprachgebrauch vom Ad-optionsvermittlungsgesetz einer-seits (etwa § 14 Abs. 1 Nr. 1 Ad-VermiG) und § 234 Abs. 1 StGB-E andererseits ab. Zudem müßte das Merkmal der Befugnis, obgleich in einer Vorschrift gebraucht, in un-terschiedlichem Sinn ausgelegt werden (vgl. dazu schon oben).

II.

Den zu §§ 221, 234 (geltende Fassung) StGB unterbreiteten Vorschlägen ist nachdrücklich zu widersprechen:

1. Die teilweise Aufhebung des § 234 StGB kommt nicht in Betracht. Es mag sein, daß § 234 StGB derzeit nur einen geringen praktischen Anwendungsbereich hat. Jedoch beschreiben die Tatbestände strafwürdiges Unrecht von Gewicht. Die darin pönalisierte Handlungen haben in einem auf Dauer und nicht nur für Schönwetterperioden konzipierten Strafgesetzbuch weiterhin ihren Platz. Das sollte gerade der Gesetzesantrag im Blick haben, dessen Ausgangspunkt eine Entwicklung ist, die der Gesetzgeber nicht für möglich gehalten hätte (S. 4).

Inwieweit in einem Teilbereich das Gesetz betreffend die Bestrafung des Sklavenraubes und des Sklavenhandels vom 28. Juli 1895 eingreift, kann letztlich dahingestellt bleiben. Die von einem Standort im Strafgesetzbuch ausgehende Signalwirkung ist nicht zu verkennen. Sie dient dem Gesetzesantrag im übrigen als maßgebende Begründung für die Übernahme von Strafvorschriften des Adoptionsvermittlungsgesetzes in das Strafgesetzbuch (S. 7).

Zur Verbringung in auswärtige Kriegsdienste ist darauf hinzuweisen, daß etwa angesichts der Ereignisse in den ehemaligen GUS-Staaten und im ehemaligen Jugoslawien durchaus reale Gefahren drohen. §§ 109 h und 239 StGB bieten kein Äquivalent. Auch für die Streichung der Tatbestandsvariante betreffend die Verbringung in auswärtige Schiffsdienste besteht keinerlei Anlaß.

...

2. Die Übernahme des von § 234 StGB "verbleibenden Rests" in § 221 StGB bedeutet einen Systembruch. § 234 StGB schützt die persönliche Freiheit. Schutzgut des § 221 StGB ist demgegenüber das Leben, das durch die Aussetzung gefährdet wird. Es widerspricht hergebrachten Grundsätzen, Angriffshandlungen gegen derart unterschiedliche Rechtsgüter in einer Strafvorschrift zu pönalisieren.
3. Ebenso verfehlt ist die Herabstufung des bisherigen Verbrechens zu einem bloßen Vergehen. Der Unrechtsgehalt des § 234 StGB liegt darin, daß mit bestimmten verwerflichen Mitteln in die persönliche Freiheit eines Menschen eingegriffen wird, um ihn dann in eine hilflose Lage zu bringen. Welches Gewicht die Rechtsordnung der Straftat nach § 234 StGB beimißt, wird an der Aufnahme in §§ 126, 138 StGB, § 100 a StPO, § 5 BKAG deutlich. Diesem stark unterschiedlichen Unrechtsgehalt zwischen § 234 und § 221 StGB wird der Gesetzesantrag nicht gerecht.
4. Gleichfalls nicht vertretbar ist die Aufgabe der Versuchsstrafbarkeit. Danach soll es straflos möglich sein, unmittelbar dazu anzusetzen, sich eines Menschen durch List, Drohung oder Gewalt zu bemächtigen, um ihn in hilfloser Lage auszusetzen. Nur dann, wenn es dem Täter gelingt, sein Vorhaben auch tatsächlich durchzuführen, wenn also beispielsweise die angewandte Gewalt tatsächlich zum Ziele führt, soll Strafbarkeit eintreten. Daß dies nicht richtig sein kann, liegt auf der Hand.

III.

Abzulehnen ist auch die vorgeschlagene Aufhebung des § 236 StGB. Der Geset-

...

zesantrag bleibt eine hinreichende Erläuterung der vorgeschlagenen Maßnahme schuldig. Namentlich gibt eine geringe Zahl von in der Strafverfolgungsstatistik erfaßten rechtskräftigen Verurteilungen keinen Anlaß, über eine Streichung der Vorschrift auch nur nachzudenken. Andernfalls müßten wohl auch die Strafnormen gegen den Kinderhandel gestrichen werden. Rechtskräftige Verurteilungen wird es in diesem Bereich bundesweit kaum geben. Ein nennenswerter Anstieg der Verurteilungen wäre wohl auch dann nicht zu erwarten, wenn den Anliegen des Gesetzesantrags durch den Gesetzgeber Rechnung getragen würde. Hinzuweisen ist außerdem darauf, daß einer Aktion, nach der sämtliche Strafnormen, denen statistisch keine oder nur eine geringe Relevanz zukommt, aufgehoben werden, eine Vielzahl von Straftaten zum Opfer fiele. Beispiele sind die Vorbereitung eines Angriffskrieges (§ 80 a StGB), der Völkermord (§ 220 a StGB) oder die Verletzung des Privatgeheimnisses (§ 203 StGB). Der Gesetzesantrag läßt diese und andere Vorschriften - ungeachtet seines Titels ("Bereinigung des Strafgesetzbuches") - aber zu Recht unberührt.

Eine Aussage, daß § 236 StGB in der Praxis keine Bedeutung mehr hat, ist nach dem Ergebnis mehrerer Erhebungen auch nicht haltbar. Vielmehr kommt die Norm, wenn auch selten, zur Anwendung. Äußerungen der Praxis deuten dabei darauf hin, daß sie dort, wo dies der Fall ist, besonders wichtig ist. Die Vorschrift schützt einen Teil der elterlichen Sorge, der weiterhin schützenswert ist. Daß der Anwendungsbereich nicht durch die in der Begründung angesprochenen §§ 235, 180, 185 StGB abgedeckt werden kann, versteht sich mit Blick auf den unterschiedlichen Regelungsgehalt von selbst.