

24.06.20

Gesetzesantrag des Landes Nordrhein-Westfalen

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches (besserer Schutz von Kindern und schutz- oder wehrlosen Personen im Sexualstrafrecht)

A. Problem und Ziel

Sexuelle Gewalt gegen Kinder sowie der Besitz und die Verbreitung von Missbrauchsdarstellungen, von denen selbst Säuglinge betroffenen sind, offenbaren tiefste Abgründe in unserer Gesellschaft. Die jüngsten Missbrauchsfälle in Münster, Lügde und Bergisch-Gladbach zeigen, welche Dimensionen Kindesmissbrauch hat und wie verbreitet er offenbar in unserer Gesellschaft ist.

In 2019 hat alleine die Polizei in NRW 2805 Missbrauchsfälle registriert. Im Vergleich zu 2018 stellt diesen einen Anstieg um 15,8% dar.

Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung können Tatopfer mitunter für ihr ganzes Leben traumatisieren und langanhaltende physische wie psychische Folgewirkungen zeitigen. Die gesundheitlichen und mit ihnen verbundenen wirtschaftlichen Folgen derartiger Taten sind zudem geeignet, die gesamte Lebensführung des Opfers zu beeinträchtigen und Biographien drastisch zu verändern. Während dies als grundsätzliche Aussage für Viktimisierungserfahrungen im Allgemeinen gilt, erweisen sich die das Opfer treffenden Folgewirkungen regelmäßig als besonders schwerwiegend, wenn dem Opfer von vornherein – sei es aufgrund seines geringen Lebensalters oder eines sozialen oder gar rechtlich fundierten Abhängigkeitsverhältnisses zu dem oder den Tätern – eine Vermeidung der Tatsituation oder eine Abwehr des Angriffs des Täters zusätzlich und strukturell noch weiter erschwert ist oder aus diesen individuellen Opfereigenschaften die Tat erleichternde oder begünstigende Umstände folgen.

Gerade sexueller Missbrauch im Kindesalter ist geeignet, eine Vielzahl von Krankheitsbildern hervorzurufen, die namentlich im Erwachsenenalter manifest werden.

Dazu gehören etwa depressive Störungen bis hin zur Suizidalität, Angsterkrankungen, Posttraumatische Belastungsstörungen (PTBS), dissoziative Störungen, Borderline-Persönlichkeitsstörungen oder Essstörungen, aber auch psychoimmuno-neurologische Langzeitfolgen, die mit der teilweise auch neurologischen Steuerung des menschlichen Immunsystems zusammenhängen.

Das Strafrecht hat auf den zunehmend breiteren Erkenntnisgewinn über die vorgeannten Zusammenhänge immer wieder durch Änderungen oder Anpassungen einschlägiger Straftatbestände der sexuellen Übergriffe auf Kinder reagiert, sowohl durch Änderungen in den tatbestandlichen Voraussetzungen der zugehörigen Tatbestände als auch durch Anpassungen innerhalb der eröffneten Strafrahmen (vgl. für letzteres etwa das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26.01.1998, BGBl. I S. 164, sowie das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften vom 27.12.2003, BGBl. I S. 3007). Dennoch haben auch die allein vier Änderungen des § 176 StGB seit dem Jahr 1998 noch nicht in der gewünschten Weise dazu beigetragen, den strafrechtlichen Schutz kindlicher Opfer hinreichend zu erhöhen und gegenüber neuen, in der Öffentlichkeit immer wieder bekanntwerdenden Missbrauchsfällen geeignete, namentlich generalpräventive Wirkungen – sei es im positiven Sinne durch Stärkung des Rechtsbewusstseins der Bevölkerung oder im negativen Sinne durch Abschreckung potentieller Täter – herbeizuführen.

Neben den furchtbaren Missbrauchstaten sind aber auch der Besitz und die Verbreitung von Material dieser Missbrauchsdarstellungen in den Blick zu nehmen.

Die vorliegenden Zahlen sprechen auch hier eine erschreckend deutliche Sprache: Die Verbreitung von Bildern und Videos mit Missbrauchsdarstellungen in Deutschland nimmt immer weiter zu. Allein im Jahr 2018 erhielt das Bundeskriminalamt rund 70.000 Hinweise zu Dateien mit diesen Inhalten von der US-amerikanischen Nichtregierungsorganisation National Center for Missing and Exploited Children (NCMEC). Im Vergleich zu 2017 bedeutet dies eine Verdopplung der Hinweise. Im internationalen Vergleich hat die NCMEC vor kurzem Zahlen veröffentlicht, die zuletzt einen Anstieg von mehr als 400 Prozent bei verdächtigen Fällen, von rund einer Million im April 2019 auf bis zu 4,1 Millionen im April 2020¹, sprechen.

¹ <https://www.faz.net/2.1844/bis-zu-30-prozent-hoehere-nachfrage-von-kinderpornografie-waehrend-corona-16804419.html>

Im Zuge der technologischen Entwicklung ist zu beobachten, dass potentiellen Tätern durch die Möglichkeiten der digitalen Vernetzung über das Internet, Messenger-Dienste oder das sog. „Darknet“ ein für die betroffenen Kinder gefährdungsinintensiverer Spielraum erwachsen ist, indem die elektronische Perpetuierung und Verbreitung von Schriften oder Inhalten i. S. d. § 11 Absatz 3 StGB, die sexuelle Missbrauchshandlungen zu Lasten von Kindern zum Gegenstand haben, faktisch deutlich erleichtert wurde; diese Verbreitungs-, Vernetzungs- und Austauschfunktion moderner Mediendienste hat mindestens als Reflex vielfach zur Folge, dass in einschlägigen Täterkreisen ein steter „Bedarf“ an neuen Opfern entstanden ist, der mitunter entschlussfördernd im Hinblick auf künftige Taten wirken kann.

Wie groß der Markt für Material mit Missbrauchsdarstellungen an Kindern ist, kann nur schwer betitelt werden. Klarheit besteht jedoch darüber, dass solches Material als „Einstiegsdroge“ in eine andere Welt dient, in der der Konsum der Abnehmerinnen und Abnehmer permanent steigt. Der anhaltend starke Konsum fördert diesen Markt, der den Regeln von Angebot und Nachfrage unterliegt. Dies führt dazu, dass Täterinnen und Täter nach wie vor Straftaten an Kindern begehen, um ihn aufrechterhalten. Sobald solches Material auch noch gegen Bezahlung angeboten wird, verlangen die Kunden darüber hinaus beständig neues und aktuelles Material. Durch diese Form der widerwärtigen Industrie wird weiteren Kindesmissbräuchen Tür und Tor geöffnet.

B. Lösung

Zur Gewährleistung eines wirksamen strafrechtlichen Schutzes der kindlichen Entwicklungsfähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung bedürfen die Tatbestände und Rechtsfolgen des sexuellen Missbrauchs von Kindern (§§ 176 ff. StGB) und der Verbreitung, des Erwerbs und des Besitzes kinderpornografischer Schriften (§ 184b StGB) der Überarbeitung und Anpassung. Im Hinblick auf die Rechtsfolgen entsprechender Taten stehen dabei nicht nur die Höchst-, sondern auch die Mindeststrafdrohungen im Blickfeld, da deren praktische Bedeutsamkeit angesichts der forensisch sehr seltenen Ausschöpfung von Strafrahmen sehr viel größer als die der Höchststrafdrohungen ist. Weiterhin soll bei der Frage der Strafaussetzung zur Bewährung dem Gesichtspunkt der Verteidigung der Rechtsordnung ungeachtet des verwirklichten Straftatbestands und seiner Verortung im Besonderen Teil in einem stärkeren Maße als bisher Rechnung getragen werden, wenn sich die Tat gegen ein Kind oder eine sonst insbesondere infolge eines Abhängigkeitsverhältnisses voll-

ständig oder beschränkt schutz- oder wehrlose Personen richtet.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf werden zur Lösung der aufgezeigten Problemstellungen Anpassungen in drei Bereichen erreicht:

I.

Zunächst werden auf der Ebene der jeweiligen Tatbestände Inkohärenzen und vereinzelt auch Regelungslücken innerhalb des Dreizehnten Abschnitts des Besonderen Teils des StGB korrigiert, soweit es um Delikte zum Nachteil von Kindern oder sonst vollständig oder eingeschränkt schutz- oder wehrlosen Personen sowie um die Verbreitung, den Erwerb und den Besitz kinderpornografischer Schriften geht.

II.

Weiterhin werden mit vorliegendem Gesetzentwurf einzelne Strafraumen des sexuellen und des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern sowie der Verbreitung, des Erwerbs und des Besitzes kinderpornografischer Schriften angepasst, um das in den jeweiligen Taten vertypete Unrecht – insbesondere die allfälligen und häufig langanhaltenden physischen und psychischen Folgen zu Lasten der Opfer – in adäquater Weise als bisher berücksichtigen zu können. So erfolgt u. a. die Anhebung der Mindeststrafdrohung beim einfachen sexuellen Missbrauch von Kindern nach § 176 Absatz 1, 4 und 5 StGB auf 1 Jahr (bisher: 6 Monate) und damit die Ausgestaltung als Verbrechenstatbestand (§ 12 Absatz 1 StGB). Ferner sind die Anhebung der Mindeststrafdrohung in § 176a Absatz 2 und 3 StGB auf drei Jahre sowie die Anhebung der Mindeststrafdrohung bei der Verbreitung, Herstellung, Besitzverschaffung und dem Besitz von Darstellungen des Missbrauches von Kindern nach § 184b Absatz 1 und 2 StGB auf ein Jahr und damit ebenfalls die Ausgestaltung als Verbrechenstatbestand (§ 12 Absatz 1 StGB) vorgesehen.

III.

Schließlich wird die generalpräventiv motivierte Möglichkeit des § 56 Absatz 3 StGB, an sich bewährungsfähige Freiheitsstrafen aus Gründen der Verteidigung der Rechtsordnung zu vollstrecken, für Verurteilungen zu Freiheitsstrafen von mehr als einem Jahr dahin modifiziert, dass die Verteidigung der Rechtsordnung bei Beste-

hen eines außerordentlichen Machtgefälles im Verhältnis des Verurteilten zum Opfer in der Regel eine Vollstreckung der erkannten Freiheitsstrafe gebietet.

C. Alternativen

Alternativ könnte entweder der bisherige Rechtszustand beibehalten oder die Änderungen auf den Dreizehnten Abschnitt des Besonderen Teils im Umfang der Vorschläge der Reformkommission beschränkt bzw. erweitert werden.

Beide Alternativen erscheinen zumindest gegenwärtig nicht angezeigt:

Eine Beibehaltung des bisherigen Rechtszustands ließe sowohl bestehende Strafbarkeitslücken als auch Inkohärenzen im Dreizehnten Abschnitt des Besonderen Teils bei Delikten zu Lasten dem Täter strukturell unterlegener Opfer unberührt und entfaltet im Übrigen keine erweiterten spezial- und generalpräventiven Wirkungen. Die übrigen Vorschläge der Reformkommission betreffen nicht die Gruppe der besonders vulnerablen Opfer.

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

1. Bund

Es entstehen weder Kosten noch ein Vollzugsaufwand.

2. Länder und Kommunen

Mitunter ist eine geringfügig steigende Zahl von im geschlossenen oder offenen Strafvollzug sowie ggf. im Untersuchungshaftvollzug der Länder Unterzubringenden zu erwarten. Ausweislich der Strafverfolgungsstatistik des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen für den Bezugszeitraum 2004 bis 2015, S. 111, lag der Anteil der Verurteilungen wegen sexuellen Missbrauchs (§§ 174 – 174c, 176 – 176b StGB) 2015 lediglich bei 0,24% sämtlicher Verurteilungen. In absoluten Zahlen wurden 381 Verurteilungen erfasst. Dabei handelt es sich zu einem großen Teil um erwachsene Täter, denn 2015 wurden lediglich jeweils ca. 6% Heranwachsende und Jugendliche wegen Sexualdelikten im Allgemeinen (gesamter Dreizehnter Abschnitt) verurteilt.

Im Jahr 2015 waren in Nordrhein-Westfalen 24.144 Freiheitsstrafen unter Anwendung des gesamten Erwachsenenstrafrechts zu verzeichnen (Justizstatistik, S. 176). Von diesen wurden 17.122 oder 70,9% zur Bewährung ausgesetzt (ebendort). Der Anteil der Aussetzungen an Freiheitsstrafen von mehr als einem bis zu 2 Jahren betrug im selben Jahr 71,3%, ihre absolute Zahl 2.909 von 4.082 (a. a. O., S. 185, 187 und Anhang 46). Angesichts der geringeren Gesamtzahl sämtlicher Verurteilungen wegen sexuellen Missbrauchs ist deshalb allenfalls von einem geringfügigen Aufwuchs der Unterbringungsnotwendigkeiten im Vollzug auszugehen. Der daraus entstehende konkrete Mehraufwand kann noch nicht beziffert werden.

Für die Kommunen entstehen weder Kosten noch ein Vollzugsaufwand.

E. Sonstige Kosten

Der Wirtschaft und den sozialen Sicherungssystemen entstehen durch den vorgelegten Gesetzentwurf keine Kosten.

Auswirkungen des Gesetzes auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

F. Bürokratiekosten

Über den mit der Vornahme zusätzlicher Behandlungs- oder Aufnahmeuntersuchungen und – im Strafvollzug – mit der Erstellung des Vollzugsplans (vgl. etwa §§ 6, 7 StVollzG) verbundenen Verwaltungsaufwand hinausgehende Kosten sind nicht zu erwarten.

G. Sonstige Gesetzesfolgen

Genderspezifische Besonderheiten bestehen nicht.

24.06.20

Gesetzesantrag
des Landes Nordrhein-Westfalen

**Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches
(besserer Schutz von Kindern und schutz- oder wehrlosen
Personen im Sexualstrafrecht)**Der Ministerpräsident
des Landes Nordrhein-Westfalen

Düsseldorf, 23. Juni 2020

An den
Präsidenten des Bundesrates
Herrn Ministerpräsidenten
Dr. Dietmar Woidke

Sehr geehrter Herr Bundesratspräsident,

die Landesregierung von Nordrhein-Westfalen hat beschlossen, dem Bundesrat den
als Anlage beigefügtenEntwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches
(besserer Schutz von Kindern und schutz- oder wehrlosen Personen im
Sexualstrafrecht)

zuzuleiten.

Ich bitte, die Vorlage gemäß § 36 Absatz 2 der Geschäftsordnung des Bundesrates
in die Tagesordnung der Sitzung des Bundesrates am 3. Juli 2020 aufzunehmen und
anschließend den zuständigen Ausschüssen zur Beratung zuzuweisen.Mit freundlichen Grüßen
Armin Laschet

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches (besserer Schutz von Kindern und schutz- oder wehrlosen Personen im Sexualstrafrecht)

Vom....

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe „§ 184b Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften“ durch die Angabe „§ 184b Verbreitung, Erwerb und Besitz von Darstellungen des Missbrauchs von Kindern“ ersetzt.

2. § 56 Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

„Das ist bei der Verurteilung zu Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr in der Regel der Fall, wenn die Tat des Verurteilten durch ein außerordentliches Machtgefälle im Verhältnis des Verurteilten zum Opfer gekennzeichnet war.“

3. § 174 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

In Absatz 1 Nummer 1 wird das Wort „sechzehn“ durch das Wort „achtzehn“ ersetzt. Die Wörter „, zur Ausbildung“ werden gestrichen.

In Absatz 1 Nummer 2 werden die Wörter „zur Erziehung, zur Ausbildung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut oder“ gestrichen. Nach den Wörtern „im Rahmen eines Dienst-“ wird das

Wort „, Ausbildungs-“ eingefügt. Nach den Wörtern „Mißbrauch einer mit dem“ werden die Wörter „Erziehungs-“ gestrichen. Nach den Wörtern „Ausbildungs-“ werden die Wörter „Betreuungs-“ gestrichen.

In Absatz 1 wird das Wort „oder“ nach dem Wort „vornimmt“ durch ein Komma ersetzt. Nach dem Wort „läßt“ wird das Komma durch die Wörter „oder den Schutzbefohlenen dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an oder vor einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen,“ ersetzt.

b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

Nach den Wörtern „in einer dazu bestimmten Einrichtung die Erziehung“ wird das Wort „, Ausbildung“ gestrichen. Nummer 1 wird gestrichen. Vor den Wörtern „unter Ausnutzung ihrer Stellung“ wird die Angabe „2.“ gestrichen.

c) In Absatz 3 werden nach dem Wort „um“ die Wörter „in den Fällen der Nummer 1“ eingefügt.

4. § 174a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

Nach den Wörtern „auf behördliche Anordnung“ wird das Wort „verwahrten“ durch die Wörter „oder mit gerichtlicher Genehmigung verwahrten oder stationär in einer Einrichtung der Jugendhilfe untergebrachten“ ersetzt. Nach dem Wort „anvertraut“ werden die Wörter „oder untergeordnet“ eingefügt. Nach den Wörtern „sich von der gefangenen oder verwahrten“ werden die Wörter „oder untergebrachten“ eingefügt. Nach dem Wort „läßt“ werden die Wörter „oder die gefangene, verwahrte oder untergebrachte Person dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an oder vor einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen“ eingefügt.

b) In Absatz 2 werden nach den Wörtern „an sich von ihr vornehmen läßt“ die Wörter „oder die aufgenommene Person dazu bestimmt,

sexuelle Handlungen an oder vor einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen“ eingefügt.

5. § 174b wird wie folgt geändert:

In Absatz 1 werden nach den Wörtern „behördlichen Verwahrung“ die Wörter „oder zur gerichtlichen Genehmigung einer Unterbringung“ eingefügt. Nach dem Wort „läßt“ werden die Wörter „oder denjenigen, gegen den sich das Verfahren richtet, dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an oder vor einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen“ eingefügt.

6. § 174c wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

Nach den Wörtern „körperlichen Krankheit oder Behinderung“ werden die Wörter „oder wegen einer Vorsorge- oder Nachsorgeuntersuchung“ eingefügt. Nach dem Wort „läßt“ werden die Wörter „oder die anvertraute Person dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an oder vor einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen“ eingefügt.

b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

Nach dem Wort „läßt“ werden die Wörter „oder die anvertraute Person dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an oder vor einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen“ eingefügt.

Folgender Satz wird angefügt:

„Dies gilt auch, wenn eine Berechtigung zum Führen der Bezeichnung Psychotherapeut nach dem Gesetz über die Berufe des Psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten oder dem Gesetz über den Beruf der Psychotherapeutin und des Psychotherapeuten (Psychotherapeutengesetz – PsychThG) gleich aus welchem Grunde nicht besteht oder die

Behandlung sich nicht wissenschaftlich anerkannter psychotherapeutischer Verfahren im Sinne des § 1 Absatz 3 Satz 1 des Gesetzes über die Berufe des Psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten oder § 1 Absatz 2 Satz 1 des Gesetzes über den Beruf der Psychotherapeutin und des Psychotherapeuten bedient.“

7. § 176 StGB wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 werden die Wörter „sechs Monaten“ durch die Wörter „einem Jahr“ ersetzt.
- b) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„In minder schweren Fällen ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.“
- c) In Absatz 4 werden die Wörter „Mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren“ durch die Wörter „Mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren,“ ersetzt und in Nummer 1 nach dem Wort „vornimmt“ die Wörter „oder von einem Dritten vor einem Kind an sich vornehmen lässt“ eingefügt.
- d) In Absatz 5 werden die Wörter „Mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren“ durch die Wörter „Mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren“ ersetzt.
- e) Absatz 6 wird gestrichen.

8. § 176a wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 werden nach den Wörtern „Freiheitsstrafe nicht unter“ die Wörter „zwei Jahren“ eingefügt.
- b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Nach den Wörtern „Freiheitsstrafe nicht unter“ wird das Wort „zwei“ durch das Wort „drei“ ersetzt.

bb) Nummer 1 wird folgender Halbsatz angefügt:
„oder das Kind dazu bestimmt, diese Handlungen an einer Person unter 18 Jahren vorzunehmen oder von einer Person unter 18 Jahren an sich vornehmen zu lassen,“.

cc) In Nummer 2 werden die Wörter „von mehreren gemeinschaftlich“ durch die Wörter „mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich“ ersetzt.

c) In Absatz 3 wird nach den Wörtern „Freiheitsstrafe nicht unter“ das Wort „zwei“ durch das Wort „drei“ ersetzt.

d) In Absatz 4 wird das Wort „drei“ durch das Wort „sechs“ ersetzt.

9. § 177 wird wie folgt geändert:

In Absatz 6 Nummer 2 werden die Wörter „von mehreren gemeinschaftlich“ durch die Wörter „mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich“ ersetzt.

10. § 180 wird wie folgt geändert:

Absatz 3 wird gestrichen.

Absatz 4 wird Absatz 3 und erhält folgenden Wortlaut:
„Im Fall des Absatzes 2 ist der Versuch strafbar.“

11. § 184b wird wie folgt gefasst:

„§ 184b Verbreitung, Erwerb und Besitz von Darstellungen des Missbrauchs von Kindern

(1) Mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren, wird bestraft, wer

1. eine Darstellung des Missbrauchs von Kindern verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht; eine Darstellung des Missbrauchs von Kindern ist eine pornographische Schrift (§ 11 Absatz 3), wenn sie zum Gegenstand hat:

a) sexuelle Handlungen von, an oder vor einer Person unter vierzehn Jahren (Kind),

b) die Wiedergabe eines ganz oder teilweise unbedeckten Kindes in unnatürlich geschlechtsbetonter Körperhaltung oder

c) die sexuell aufreizende Wiedergabe der unbedeckten Genitalien oder des unbedeckten Gesäßes eines Kindes,

2. es unternimmt, einer anderen Person den Besitz an einer Darstellung des Missbrauchs von Kindern, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt, zu verschaffen,

3. eine Darstellung des Missbrauchs von Kindern, die ein tatsächliches Geschehen wiedergibt, herstellt oder

4. eine Darstellung des Missbrauchs von Kindern herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, bewirbt oder es unternimmt, diese Schrift ein- oder auszuführen, um sie oder aus ihr gewonnene Stücke im Sinne der Nummer 1 oder 2 oder des § 184d Absatz 1 Satz 1 zu verwenden oder einer anderen Person eine solche Verwendung zu ermöglichen, soweit die Tat nicht nach Nummer 3 mit Strafe bedroht ist.

(2) Wer es unternimmt, sich den Besitz an einer Darstellung des Missbrauchs von Kindern, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt, zu verschaffen, oder wer eine solche Schrift besitzt, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe, bestraft.

(3) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 1 gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, und gibt die Schrift in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1, 2 und 4 ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wieder, so ist auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr zu erkennen. Ebenso wird bestraft, wer sich in den Fällen des Absatzes 2 willentlich einer Gruppe in einem sozialen Netzwerk anschließt, um Darstellungen des Missbrauchs von Kindern zu erhalten.

(4) Absatz 1 Nummer 2 und Absatz 2 gelten nicht für Handlungen, die ausschließlich der rechtmäßigen Erfüllung von Folgendem dienen:

1. staatliche Aufgaben,
2. Aufgaben, die sich aus Vereinbarungen mit einer zuständigen staatlichen Stelle ergeben, oder
3. dienstliche oder berufliche Pflichten.

Absatz 1 Nummer 1 und 4 gilt nicht für dienstliche Handlungen im Rahmen von strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, wenn

1. die Handlung sich auf eine Darstellung des Missbrauchs von Kindern bezieht, die kein tatsächliches Geschehen wiedergibt und auch nicht unter Verwendung einer Bildaufnahme eines Kindes oder Jugendlichen hergestellt worden ist, und
2. die Aufklärung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

(5) Gegenstände, auf die sich eine Straftat nach Absatz 1 Nummer 2 oder 3 oder Absatz 2 bezieht, werden eingezogen. § 74a ist anzuwenden.“

Artikel 2

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung können Tatopfer mitunter für ihr ganzes Leben traumatisieren und langanhaltende physische wie psychische Folgewirkungen zeitigen. Die gesundheitlichen und mit ihnen verbundenen wirtschaftlichen Folgen derartiger Taten sind zudem geeignet, die gesamte Lebensführung des Opfers zu beeinträchtigen und Biographien drastisch zu verändern. Während dies als grundsätzliche Aussage für Viktimisierungserfahrungen im Allgemeinen gilt, erweisen sich die das Opfer treffenden Folgewirkungen regelmäßig als besonders schwerwiegend, wenn dem Opfer von vornherein – sei es aufgrund seines geringen Lebensalters oder eines sozialen oder gar rechtlich fundierten Abhängigkeitsverhältnisses zu dem oder den Tätern – eine Vermeidung der Tatsituation oder eine Abwehr des Angriffs des Täters zusätzlich und strukturell noch weiter erschwert ist oder aus diesen individuellen Opfereigenschaften die Tat erleichternde oder begünstigende Umstände folgen.

Zugleich beeinträchtigen nicht nur Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung schutz- oder wehrloser Menschen oder gegen Kinder in besonders erheblichem Maße das Vertrauen der Rechtsgemeinschaft in die Unverbrüchlichkeit der Ge- und Verbote der Rechtsordnung. Täter, die sich an den schwächsten Mitgliedern der Rechtsgemeinschaft vergreifen, beeinträchtigen damit zugleich die schutz- und friedensstiftende gesellschaftliche Funktion des Strafrechts, das gerade von derartigen Angriffen abhalten und im Falle ihrer Verwirklichung eine spürbare Sanktion zur Verfügung stellen soll.

Vor diesem Hintergrund bedürfen einzelne Delikte des Dreizehnten Abschnitts des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, sofern sie kindliche oder sonst aus verschiedenen Gründen schutz- oder wehrlose Opfer betreffen, einer Fortentwicklung, die sowohl der Schließung von Schutzlücken als auch der Ermöglichung tat- und schuldangemessener Sanktionen und zur Stärkung des Vertrauens der Bevölkerung in die Durchsetzungsfähigkeit der Rechtsordnung gegenüber Tätern dient, die Kinder oder sonst ganz oder teilweise schutz- oder hilflose Opfer angreifen.

I.

Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung zeichnen sich – sofern Kinder von ihnen betroffen sind – dadurch aus, dass sie auf eine Beeinträchtigung der Gesamtentwicklung junger Menschen durch sexuelle Handlungen gerichtet sind (BGH NJW 1981, 134, 135 unter Hinweis auf den schriftlichen Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drs. VI/3521, S. 34), insbesondere dadurch, dass Kindern die Möglichkeit zur Entwicklung der Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung genommen oder diese beeinträchtigt wird (BGH NJW 1999, 2977 mit Blick auf den Strafgrund des § 176a StGB). Die Bedeutung, die derartigen Verhaltensweisen eines Täters oder – statistisch deutlich seltener – einer Täterin für das weitere Leben des betroffenen Kindes zukommen kann, ist von erheblichem Ausmaß und grundsätzlich geeignet, menschliche Biographien mit bis zu lebenslanger Fortwirkung zu erschüttern und zu beeinflussen. Gerade in den vergangenen Jahrzehnten haben zahlreiche Studien die entsprechend möglichen Wirkungen immer wieder eindringlich belegt (vgl. statt vieler Egle/Hardt, Gesundheitliche Folgen von Missbrauch, Misshandlung und Vernachlässigung in der Kindheit, in: Cierpka, Frühe Kindheit 0 – 3 Jahre, Berlin 2014, S. 103 – 114; Fegert et al., Sexueller Missbrauch von Kindern und Jugendlichen, Berlin 2015; Egle et al., Sexueller Missbrauch, Misshandlung, Vernachlässigung – Erkennung, Therapie und Prävention der Folgen früher Stresserfahrungen, 4. Aufl., Stuttgart 2015).

Gerade sexueller Missbrauch im Kindesalter ist geeignet, eine Vielzahl von Krankheitsbildern hervorzurufen, die namentlich im Erwachsenenalter manifest werden. Dazu gehören etwa depressive Störungen bis hin zur Suizidalität, Angsterkrankungen, Posttraumatische Belastungsstörungen (PTBS), dissoziative Störungen, Borderline-Persönlichkeitsstörungen oder Essstörungen, aber auch psychoimmunoneurologische Langzeitfolgen, die mit der teilweise auch neurologischen Steuerung des menschlichen Immunsystems zusammenhängen.

Das Strafrecht hat auf den zunehmend breiteren Erkenntnisgewinn über die vorgeannten Zusammenhänge immer wieder durch Änderungen oder Anpassungen einschlägiger Straftatbestände der sexuellen Übergriffe auf Kinder reagiert, dabei sowohl durch Änderungen in den tatbestandlichen Voraussetzungen der zugehörigen Tatbestände oder durch Anpassungen innerhalb der eröffneten Strafrahmen (vgl. für letzteres etwa das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26.01.1998, BGBl. I S. 164, sowie das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften vom 27.12.2003, BGBl. I S. 3007). Dennoch haben auch die allein vier Änderungen des § 176 StGB seit dem Jahr 1998 noch nicht in der gewünschten Weise dazu beigetragen, den strafrechtlichen Schutz kindlicher Opfer zu erhöhen und gegenüber neuen,

in der Öffentlichkeit immer wieder bekanntwerdenden Missbrauchsfällen geeignete, namentlich generalpräventive Wirkungen – sei es im positiven Sinne durch Stärkung des Rechtsbewusstseins der Bevölkerung oder im negativen Sinne durch Abschreckung potentieller Täter – herbeizuführen. Im Zuge der technologischen Entwicklung ist sogar zu beobachten, dass potentiellen Tätern durch die Möglichkeiten der digitalen Vernetzung über das Internet, Messenger-Dienste oder das sog. „Darknet“ ein für die betroffenen Kinder gefährdungsintensiverer Spielraum erwachsen ist, indem die elektronische Perpetuierung und Verbreitung von Schriften oder Inhalten i. S. d. § 11 Absatz 3 StGB, die sexuelle Missbrauchshandlungen zu Lasten von Kindern zum Gegenstand haben, faktisch deutlich erleichtert wurde; diese Verbreitungs-, Vernetzungs- und Austauschfunktion moderner Mediendienste hat mindestens als Reflex vielfach zur Folge, dass in einschlägigen Täterkreisen ein steter „Bedarf“ an neuen Opfern entstanden ist, der mitunter entschlussfördernd im Hinblick auf künftige Taten wirken kann. Zur Gewährleistung eines wirksamen strafrechtlichen Schutzes der kindlichen Entwicklungsfähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung erscheinen deshalb weitere Änderungen der Tatbestände und Rechtsfolgen des sexuellen Missbrauchs von Kindern angezeigt. Im Hinblick auf die Rechtsfolgen entsprechender Taten stehen dabei nicht die Höchsts-, sondern die Mindeststrafdrohungen im Blickfeld, da deren praktische Bedeutsamkeit angesichts der forensisch sehr seltenen Ausschöpfung von Strafrahmen sehr viel größer als die der Höchststrafdrohungen ist.

Im Zuge der fortgesetzt lebhaften Diskussionen um Schutzlücken im Sexualstrafrecht setzte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz im Übrigen bereits im Februar 2015 eine Kommission zur Erarbeitung von Vorschlägen für eine umfassende Reform des Dreizehnten Abschnitts des Besonderen Teils des StGB ein. Diese Reformkommission zum Sexualstrafrecht legte am 19. Juli 2017 ihren Abschlussbericht vor (BMJV, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, Baden-Baden 2017), der insgesamt 61 Empfehlungen zu Änderungen im bezeichneten Abschnitt des StGB enthält. Diese Empfehlungen zielen nicht nur auf die Beseitigung möglicher Strafbarkeitslücken, sondern auch auf den Abbau zahlreicher Inkohärenzen innerhalb des Abschnitts.

Neben Aspekten aus dem Bereich des sexuellen Missbrauchs von Kindern hat die Kommission auch Empfehlungen mit Blick auf den Schutz erwachsener Tatopfer ausgesprochen. Eine vollständige Umsetzung der Kommissionsvorschläge wird jedoch vorliegend noch nicht angestrebt; das Augenmerk soll einstweilen durchweg darauf liegen, zunächst das strafrechtliche Schutzniveau für besonders schutz- und hilfebedürftige („vulnerable“) Opfergruppen zu erhöhen. Der Kreis besonders vulnerabler Tatopfer von Sexualdelikten – zu denen neben Kindern auch aus anderen Gründen als dem des Lebensalters oder der Reifeentwicklung in besonderem Maße

hilf- oder wehrlose oder in einem Abhängigkeitsverhältnis zu einem anderen stehende Personen gehören – ist auf einen effektiven Strafrechtsschutz in hervorgehobener Weise angewiesen. Dem bezeichneten Personenkreis ist es in besonderer Art und Weise aus physischen, psychischen oder sozialpsychologischen Gründen erschwert oder gar unmöglich, das deliktische Ansinnen eines Täters zurückzuweisen oder ihm ggf. mit Abwehrverhalten zu begegnen. Dieser Personenkreis ist deshalb in außerordentlicher Weise auf ein Strafrecht angewiesen, das seinem Schutz höchste Priorität beimisst und angemessen auf sexuell übergreifendes Verhalten reagiert. Aus den Empfehlungen der Reformkommission werden deshalb jene aufgegriffen, die eine Steigerung des strafrechtlichen Schutzniveaus zu Gunsten vulnerabler Personenkreise zu begründen vermögen.

Das betrifft namentlich solche Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, die an strukturelle Abhängigkeitsverhältnisse anknüpfen, wie dies etwa bei Schutzbefohlenen, Gefangenen, behördlich Verwahrten, Kranken oder Hilfsbedürftigen in Einrichtungen der Fall ist (§§ 174, 174a StGB). Es gilt jedoch gleichermaßen für Personen, die zwar nicht psychisch, physisch oder infolge eines originären Abhängigkeitsverhältnisses in ihrer möglichen Reaktion auf sexuell motivierte Übergriffe beschränkt sind, indes auf der Grundlage eines besonderen Vertrauensverhältnisses erwarten dürfen, dieses Verhältnis werde nicht zu Angriffen auf ihr sexuelles Selbstbestimmungsrecht ausgenutzt, wie das etwa im Verhältnis zu Amtsträgern oder in Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnissen der Fall sein kann. Zu Gunsten sämtlicher vorgenannter Personenkreise soll ein möglichst kohärenter und umfassender strafrechtlicher Schutz begründet werden.

II.

Weiterhin soll bei der Frage der Strafaussetzung zur Bewährung dem Gesichtspunkt der Verteidigung der Rechtsordnung ungeachtet des verwirklichten Straftatbestands und seiner Verortung im Besonderen Teil in einem stärkeren Maße als bisher Rechnung getragen werden, wenn sich die Tat gegen ein Kind oder eine sonst insbesondere infolge eines Abhängigkeitsverhältnisses vollständig oder beschränkt schutz- oder wehrlose Personen richtet.

§ 56 StGB regelt die Frage der Strafaussetzung zur Bewährung bei der Verurteilung zu Freiheitsstrafe. Es handelt sich um eine den Rechtsfolgen der Straftat zugeordnete Strafvollstreckungsregel für Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren (Groß in MüKo-StGB, § 56 Rz. 1). Dabei regelt die Vorschrift die sog. primäre Strafaussetzung, also die Frage, ob die Vollstreckung einer erkannten Freiheitsstrafe zunächst und von vornherein unterbleiben kann. Die Rechtsnatur der Strafaussetzung zur Bewährung ist in der Rechtswissenschaft allerdings nicht unumstritten; so werden in der straf-

rechtlichen Literatur verschiedene Einordnungen erwogen, die von einer Eigenschaft als Maßregel oder als spezialpräventive Resozialisierungsmaßnahme bis zu einem kriminalpolitischen Reaktionsmittel eigener Art reichen (Nachweise bei Groß a. a. O.). Auch der BGH geht teils von einer Doppelnatur der Strafaussetzung aus, der neben einem vollstreckungsrechtlichen auch ein eigenständiger Charakter im Sinne einer ambulanten Behandlungsart zukommen soll (BGH NJW 1971, 439, 440; NJW 1982, 1768). Vorrangig regelt § 56 StGB mit Blick auf seine Verortung im Dritten Abschnitt des Allgemeinen Teils des StGB – „Rechtsfolgen der Tat“ – jedoch eine Frage der Vollstreckung der Strafe, weshalb § 56 StGB auch terminologisch vom Verurteilten und nicht etwa vom Täter spricht (so zutreffend Groß a. a. O.).

§ 56 StGB regelt dementsprechend auch keine Frage der Strafzumessung, auch wenn eine solche Einordnung in der Literatur gelegentlich vorgenommen wird (so Hubrach, in: Leipziger Kommentar StGB, Bd. 3, 12. Aufl. 2008, § 56 Rz. 1, 39). Die Anwendung der Vorschrift vollzieht sich vielmehr außerhalb der Erwägungen des Zumessungsrechts, wenngleich gewisse Ähnlichkeiten bestehen (Groß a. a. O. Rz. 2). Das hat zur Folge, dass die Strafzwecke des allgemeinen Strafrechts bei der Anwendung des § 56 StGB nicht umfassend und pauschal berücksichtigt werden können und dürfen; dient die Möglichkeit der Aussetzung nach den Absätzen 1 und 2 allein spezialpräventiven Zwecken, begrenzt Absatz 3 – der Gesichtspunkt der Verteidigung der Rechtsordnung – diesen Spielraum allein aus generalpräventiven Erwägungen (BGH NJW 1971, 439, 440). Muss oder kann eine Freiheitsstrafe nach den Absätzen 1 oder 2 zur Bewährung ausgesetzt werden, weil dies aus in der Person des Verurteilten liegenden oder mit ihr oder ihrem Verhalten verbundenen Umständen auf der Grundlage einer Prognose zur Einwirkung auf den Verurteilten hinreichend erscheint, so darf diese Aussetzung anschließend nach Absatz 3 nur versagt werden, wenn die Verteidigung der Rechtsordnung die Vollstreckung der Freiheitsstrafe gebietet.

Die Verteidigung der Rechtsordnung darf dabei weder an Schuldausgleich oder gar Sühne noch an Belange des konkreten Tatopfers anknüpfen. Die Schwere der Schuld bzw. der Schuldausgleich hat sich nämlich bereits in der Strafzumessung niedergeschlagen, und einem persönlichen Genugtuungsinteresse des konkreten Tatopfers wird durch die Möglichkeit der Erteilung von Auflagen nach § 56b StGB Rechnung getragen (BGH a. a. O.). Insofern verbleibt für die Verweigerung der spezialpräventiv an sich indizierten Strafaussetzung nur der Rückgriff auf generalpräventive Überlegungen, und zwar sowohl positiver wie negativer Art (so Groß a. a. O. Rz. 37; BGH NStZ 1987, 21; anders Ostendorf in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. 2017, § 56 Rz. 32, der die negative Generalprävention mit Blick auf

den Umstand, dass die Verteidigung der Rechtsordnung nicht abstrakt-deliktsbezogen erfolge, ablehnt).

Positive Generalprävention dient der Stärkung des Vertrauens der Rechtsgemeinschaft in die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung. Das Recht wird gegenüber dem vom Täter begangenen Unrecht durchgesetzt, wodurch der Rechtsgemeinschaft verdeutlicht wird, dass die Rechtsordnung nicht unsicher gegenüber dem Täter zurückweicht und eine nicht gerechtfertigte Nachgiebigkeit walten lässt (so BGH NStZ 1988, 126). Auch die Genugtuungsfunktion der Strafe darf insoweit berücksichtigt werden, und zwar dergestalt, dass sie als Genugtuung, die die rechtstreue Bevölkerung insgesamt mit der Bestrafung erwartet und die nicht bereits durch eine Bewährungsaufgabe nach § 56b herbeigeführt werden kann, berücksichtigt werden darf (Groß a. a. O.). Demgegenüber dient die negative Generalprävention dem Zweck, künftigen ähnlichen Rechtsverletzungen potentieller Täter vorzubeugen (BGH NJW 1971, 440), sie mithin von vergleichbaren Taten abzuhalten.

Diesen Zwecken kann durch eine moderate Ausweitung des Anwendungsbereichs des Gesichtspunkts der Verteidigung der Rechtsordnung bei der primären Strafaussetzungsentscheidung im Hinblick auf Verurteilte, die Rechtsgüter von Kindern oder sonst vollständig oder beschränkt schutz- oder wehrlosen Personen angreifen, angemessen Rechnung getragen werden.

Dabei wird ausdrücklich kein abstrakt-deliktsbezogener Ansatz gewählt: So hat bereits BGH a. a. O. darauf hingewiesen, dass mit Blick auf die Verteidigung der Rechtsordnung nicht auf die (abstrakte) Schwere des vom Verurteilten verletzten Tatbestands, sondern auf die Besonderheiten der zur Beurteilung stehenden Einzeltat ankomme, ein Ausschluss bestimmter Tatbestände oder Tatbestandsgruppen – wie etwa der Sexualdelikte – von der Strafaussetzung mithin unzulässig sei (zuletzt BGH NJW 2017, 3011, 3013). Freilich unterläge es an sich grundsätzlich der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, diese Lage abweichend zu beurteilen und eine abstrakt-deliktsbezogene gesetzliche Ausgestaltung zu wählen. Diese wäre indes nicht frei von verfassungsrechtlichen Bedenken; Groß (a. a. O. Rz. 3) hat richtigerweise darauf hingewiesen, dass die Vorschrift über die Strafaussetzung zur Bewährung einen Bezug zum im Rechtsstaatsprinzip verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aufweist: Verlange zwar der Schuldgrundsatz in einem konkreten Fall schon die Verhängung einer Freiheitsstrafe, so müsse dieses stärkste staatliche Repressionsmittel im deutschen Strafrecht dennoch nicht vollstreckt werden, wenn mit der Vollstreckung – bei Freiheitsstrafen ab 6 Monaten – kein generalpräventiver Zweck verfolgt werden könne. Eine schlichte, etwa pauschal an die Verwirklichung von Delikten aus dem Dreizehnten Abschnitt des Besonderen Teils anknüpfende Ka-

tegorisierung dahin, Freiheitsstrafen ab einer bestimmten Strafhöhe bedürften aus Gründen der Verteidigung der Rechtsordnung stets der Vollstreckung, verbietet sich daher.

Angeknüpft werden soll deshalb an die besondere Machtposition des Verurteilten im Verhältnis zum kindlichen oder sonst schutz- oder wehrlosen Opfer. Dabei wird nicht die abstrakte Machtposition als solche, sondern das Bestehen eines außerordentlichen Machtgefälles im Verhältnis des an der Straftat Beteiligten zum Opfer im Einzelfall zum Maßstab erhoben.

Materiell-rechtlich ist sowohl dem Schutz der Entwicklungsfähigkeit von Kindern zur sexuellen Selbstbestimmung als auch dem Schutz besonders vulnerabler oder in besonderen Abhängigkeitsverhältnissen zum Täter stehender Personengruppen gegen Übergriffe in ihr sexuelles Selbstbestimmungsrecht gemein, dass das Täter-Opfer-Verhältnis schon abstrakt durchweg durch ein vergleichsweise erhebliches Missverhältnis im Machtgefüge zwischen Täter und Opfer gekennzeichnet ist. Dieses Missverhältnis – das neben der Verletzung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts selbst – typischerweise „mitgedachter“ Grund für die Pönalisierung eines Verhaltens ist, erwächst dabei aus der besonderen Lage des Opfers in psychischer oder physischer Hinsicht oder aus einem besonderen sozialpsychologischen Beziehungsgefüge im Täter-Opfer-Verhältnis, mithin aus einer Lage, die entweder untrennbar mit der Person des Opfers verbunden ist oder sich aus einer kraft Gesetzes oder Vertrages hervorgehobenen Stellung des Täters ergibt und der sich das Opfer willentlich in der Regel – letzteres jedenfalls bei Abhängigkeitsverhältnissen – nicht oder nur unter erheblichen tatsächlichen Schwierigkeiten entziehen kann. Anders als Missverhältnisse, wie sie situationsspezifisch im konkreten Einzelfall die Verwirklichung eines Straftatbestands begründen können – etwa in der Konstellation des § 177 Absatz 2 Nummer 3 StGB, wo der Täter ein Überraschungsmoment zur sexuellen Handlung ausnutzt –, zeichnen sich die vorliegend in Rede stehenden Missverhältnisse durch ihre strukturell in gewissem Maße verfestigten Eigenschaften aus. Auch andere Tatbestände des StGB außerhalb des Dreizehnten Abschnitts des Besonderen Teils kennen derartige strukturelle Missverhältnisse, die bereits im Tatbestand angelegt sind, etwa die Aussetzung nach § 221 StGB oder die Misshandlung von Schutzbefohlenen nach § 225 StGB; zudem kann die benannte Strafzumessungsregel zum Diebstahl von einer hilflosen Person aus § 243 Absatz 1 S. 2 Nummer 6 StGB im weiteren Sinne diesem Kanon zugerechnet werden.

Diese bereits aus dem jeweiligen abstrakten Deliktstatbestand selbst folgende strukturelle, die Tatausführung regelmäßig begünstigende bzw. erleichternde Überlegenheit bedarf jedoch, wenn sie im Einzelfall unter Wahrung des Verhältnismäßigkeits-

grundsatzes zum Anknüpfungspunkt für die Versagung der Strafaussetzung zur Bewährung zur Verteidigung der Rechtsordnung dienen soll, einer klarstellenden Ergänzung, die es erlaubt, den Bezug zum jeweiligen Einzelfall herzustellen und dem erkennenden Gericht die einzelfallbezogene Prüfung zu eröffnen. Das wird durch die Kennzeichnung des Missverhältnisses als „außerordentliches“ Machtgefälle erreicht. Nur außerordentliche Machtgefälle im Verhältnis des Verurteilten zum Opfer sollen geeignet sein, unter weiteren Voraussetzungen eine Strafaussetzung zur Bewährung auf der Grundlage der Verteidigung der Rechtsordnung zu versagen.

Damit wird kein neuer Begriff in das StGB eingeführt, denn das Gesetz kennt den Begriff „außerordentlich“ bereits in § 330 Absatz 1 Nummer 1. Dort wird er für die Bestimmung des zur Beseitigung einer Gewässer- oder Bodenbeeinträchtigung notwendigen Aufwandes tatbestandlich verwendet. Als außerordentlich in jenem Sinne wird der Beseitigungsaufwand angesehen, wenn er weit über dem Durchschnitt vergleichbarer Fälle liegt (Alt in MüKo-StGB, § 330 Rz. 8). Parallel zu dieser Verwendung bietet sich die Annahme eines außerordentlichen Machtgefälles dementsprechend an, wenn das Machtgefälle im Verurteilten-Opfer-Verhältnis weit über dem Durchschnitt vergleichbarer Fälle liegt, was Feststellung im Einzelfall dem Tatrichter obliegt.

Die Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs im Bewährungsrecht unterliegt auch keinen Bestimmtheitsbedenken. Zum einen steht insoweit nicht ein Tatbestandsmerkmal eines Straftatbestands in Rede, sondern eine vollstreckungsrechtliche Entscheidung; zum anderen verwendet in Gestalt des § 330 Absatz 1 Nummer 1 StGB sogar ein Qualifikationstatbestand dieses attributive Adjektiv. Schließlich ist der Gebrauch unbestimmter, quantifizierender Attribute dem StGB durchaus vertraut, wie etwa die verbreitete Verwendung des Adjektivs „erheblich“ zeigt (vgl. etwa allein im Allgemeinen Teil §§ 21, 42, 46a Nummer 2, 63, 64, 66 Absatz 1 Nummer 4, 66a Absatz 3, 66b Nummer 2, 66c Absatz 1 Nummer 3, 67d Absatz 2, Absatz 3, Absatz 6, 68a Absatz 8 Nummer 3, 68c Absatz 2, Absatz 3 Nummer 1 und Nummer 2, 69 Absatz 2 Nummer 3, 70 Absatz 1, 70a Absatz 1 StGB).

Das zumessungsrechtliche Doppelverwertungsverbot hinsichtlich solcher Umstände, die bereits zum gesetzlichen Tatbestand gehören (§ 46 Absatz 3 StGB), bleibt von der Änderung unberührt. Bei § 56 StGB handelt es sich – anders als etwa bei § 47 Absatz 1, der den Begriff der Verteidigung der Rechtsordnung ebenfalls verwendet – nicht um eine Regelung der Strafzumessung. Im Übrigen existiert kein Grundsatz der Logik, der es grundsätzlich verböte, einen bereits zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Umstand im Rahmen der Bewährungsentscheidung noch einmal – aber eben mit anderer Zweckrichtung – zu berücksichtigen. Anders als die Frage, ob ein zum gesetzlichen Tatbestand gehörender Umstand strafscharfend wirken kann – was nicht der Fall sein kann, denn eine Tatsache kann logisch nicht zugleich Strafgrund sein und eine (größere) Strafhöhe hervorbringen – betrifft die Frage der Aussetzung einer erkannten Freiheitsstrafe zur Bewährung nicht das Maß der Schuld des Täters, sondern die Wertung, ob es spezial- oder generalpräventiv angezeigt ist, diese Strafe zu vollstrecken. Es geht mithin um eine bloße Modalität der Strafe, nicht deren Grund und Höhe. Deshalb ist insoweit auch konsequent der Begriff des Verurteilten zu verwenden. Zu Grunde liegt vor allem der generalpräventive Gedanke, dass es für die Rechtsgemeinschaft häufig als nicht gerechtfertigtes Zurückweichen vor der Kriminalität empfunden werden wird, wenn die Strafe Verurteilter, deren (prozessuale) Tat durch ein außerordentliches Machtgefälle im Verhältnis zum Opfer gekennzeichnet war, zur Bewährung ausgesetzt wird. Schließlich wird eine potentielle Doppelverwertung auch weitgehend dadurch vermieden, dass allein qualifizierte, gerade im Einzelfall besonders erhebliche Machtgefälle zwischen Verurteiltem und Opfer von der neuen bewährungsrechtlichen Vorschrift erfasst werden, das im jeweiligen Tatbestand bereits abstrakt vertypete Gefälle allein hingegen eine Versagung der Strafaussetzung nicht trägt. Die neue Gestaltung gemahnt vielmehr der von der Rechtsprechung zu § 56 Absatz 3 StGB gebildeten Fallgruppen (Nachweise bei BeckOK StGB/Heintschel-Heinegg, 44. Ed. 1.11.2019, § 56 Rz. 29), die bereits nach geltendem Recht anzeigen, dass eine Vollstreckung zwecks Verteidigung der Rechtsordnung in den betroffenen Konstellationen näherliegt als eine Strafaussetzung.

Die Struktur der Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56 StGB bleibt im Übrigen unverändert; wie bisher hat das Gericht auch künftig zunächst die Prognose auf der Grundlage des Absatzes 1 zu erstellen sowie die Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Verurteilten im Hinblick auf das Vorliegen besonderer Umstände nach Absatz 2 vorzunehmen; erst im Anschluss darf es sich der Fragestellung zuwenden, ob eine Strafaussetzung dennoch vor dem Hintergrund der Verteidigung der Rechtsordnung zu versagen ist.

III.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf werden zur Lösung der aufgezeigten Problemstellungen Anpassungen in drei Bereichen erreicht:

1. Einerseits werden auf der Ebene der jeweiligen Tatbestände Inkohärenzen und vereinzelt auch Regelungslücken innerhalb des Dreizehnten Abschnitts des Besonderen Teils des StGB korrigiert, soweit es um Delikte zum Nachteil von Kindern oder sonst vollständig oder eingeschränkt schutz- oder wehrloser Personen geht. Namentlich umfasst dies – basierend auf den Vorschlägen der Reformkommission – Änderungen in den Vorschriften über Delikte des sexuellen Missbrauchs (§§ 174a bis c, 176, 176a StGB).

So wird die Altersgrenze für das schutzbefohlene Opfer in § 174 Absatz 1 Nummer 1 StGB von 16 auf 18 Jahre angehoben. Schutzbefohlene, die dem Täter zur Erziehung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut sind, sind aufgrund des nahen Abhängigkeits- und Autoritätsverhältnisses grundsätzlich nicht in der Lage, mit der erziehenden oder betreuenden Person auf der Grundlage autonomer Selbstbestimmung sexuell zu interagieren.

Das Kriterium der „Ausbildung“ wird aus Nummer 1 heraus- und in Nummer 2 übernommen; dort erfolgt zugleich Herausnahme der mit Nummer 1 deckungsgleichen Erziehungs- und Betreuungsverhältnisse. Aufgrund der Vereinheitlichung der Altersgrenze soll künftig danach unterschieden werden, ob es zur Begründung der Strafbarkeit einer Ausnutzung seiner spezifischen Stellung im Verhältnis zum Schutzbefohlenen durch den Täter bedarf – was bei Dienst-, Arbeits- und Ausbildungsverhältnissen nach der neuen Nummer 2 der Fall ist –, oder ob dies zur Begründung der Strafbarkeit nicht erforderlich ist, da die Verhältnisse ohnehin ausnehmend eng ausgestaltet sind, was für Erziehungs- und Betreuungsverhältnisse nach Nummer 1 gilt.

Sexuelle Handlungen an, vor oder durch Dritte an dem Schutzbefohlenen werden in § 174 Absatz 1 StGB aufgenommen. Das Bestimmen zu sexuellen Handlungen mit, vor oder durch einen Dritten birgt die Gefahr, dass sich die minderjährige Person aufgrund des Machtgefälles, welches in der persönlichen Beziehung zu dem Täter wurzelt, nicht hinreichend gegen dessen sexuelle Ansinnen abzugrenzen vermag. Dafür kann der diese Varianten bisher enthaltende § 180 Absatz 3 StGB entfallen.

§ 174 Absatz 2 Nummer 1 StGB wird gestrichen und die Ausbildungsverhältnisse aus § 174 Absatz 2 Nummer 2 StGB herausgenommen. Das dient der Herstellung von Kohärenz mit dem neu zu fassenden Absatz 1 und dem Zweck, dass der besondere

Strafgrund des Delikts sodann im Ausnutzen einer Stellung als Erzieher oder Betreuer liegt.

Das Merkmal der Erregungsabsicht in § 174 Absatz 3 StGB wird auf die dortige Nummer 1 begrenzt. Bisher ist nicht strafbar, wenn der Täter sexuelle Handlungen eines Schutzbefohlenen vor sich vornehmen lässt, sich dadurch aber nicht sexuell erregen will, sondern etwa pornographische Videos verfertigen möchte.

Stationär in einer Jugendhilfeeinrichtung Untergebrachte werden in den Tatbestand des § 174a StGB aufgenommen. Die Unterbringung in Jugendhilfeeinrichtungen nach § 34 SGB VIII erfolgt nach Auffassung des BGH nicht aufgrund behördlicher Anordnung. Die Aufnahme in der Einrichtung erfolgt selbst in Fällen, in denen das Jugendamt Amtsvormund ist (§ 55 SGB VIII), aufgrund Antrags des Vormunds, nicht behördlicher Anordnung (BGH NJW 2015, 3045, 3046). Das zwischen dem Jugendlichen und dem Mitarbeiter der Jugendhilfeeinrichtung bestehende Autoritätsverhältnis ist aber ebenso wie ein solches Verhältnis aufgrund behördlicher Anordnung dazu geeignet, eine autonome Ausübung der sexuellen Selbstbestimmung in Frage zu stellen.

Der in Betracht kommende Täterkreis wird bei § 174a StGB um das Anstaltspersonal, dem das Opfer nicht anvertraut ist, erweitert. Täter des § 174a Absatz 1 StGB kann nur eine Person sein, der das Opfer persönlich anvertraut ist. Das Opfer ist dem Personal nicht persönlich anvertraut, wenn es keinen dienstlichen Bezug zwischen den Beteiligten gibt. Für das Opfer ist es aber unerheblich, ob es dem Anstaltspersonal, welches ein sexuelles Ansinnen an das Opfer heranträgt, persönlich anvertraut ist oder nicht.

Der Tatbestand der §§ 174a und b StGB wird auch auf solche Opfer erstreckt, die nicht aufgrund behördlicher Anordnung, sondern mit gerichtlicher Genehmigung untergebracht sind. Für den Betroffenen macht es keinen Unterschied, ob er auf behördliche Anordnung oder mit gerichtlicher Genehmigung verwahrt ist bzw. welche dieser Entscheidungen in Aussicht gestellt wird. Der oder die Betroffene unterliegt in beiden Fällen gleichermaßen Einschränkungen seiner Möglichkeit zur Zurückweisung sexueller Handlungen.

§ 174c StGB wird auf Personen erstreckt, die den Täter – in der Regel einem Arzt oder einer Ärztin – wegen einer Vor- oder Nachsorgeuntersuchung aufsuchen. Bisher knüpft der Tatbestand lediglich an das Bestehen einer Krankheit an und erfasst sexuelle Handlungen anlässlich derartiger Untersuchungen nicht.

Im Rahmen des § 174c Absatz 2 StGB sollen als Täter auch de facto praktizierende „Psychotherapeuten“ ohne Anerkennung nach dem Psychotherapeutengesetz und als Tathandlungen auch „Therapien“ außerhalb der wissenschaftlichen Standards erfasst werden. Das schließt eine Strafbarkeitslücke zu Gunsten von Personen, die sich in ein Vertrauensverhältnis zu sog. „Scharlatanen“ oder „Wunderheilern“ begeben haben, denn diese Gestaltungen werden bisher nicht erfasst.

Die Missbrauchstatbestände der §§ 174a bis c StGB werden um sexuelle Handlungen vor, von und mit Dritten erweitert. Diese Modalitäten werden bisher nicht von diesen Tatbeständen erfasst, obgleich sie strafwürdiges Unrecht verkörpern. Die §§ 174a bis 174c StGB schützen die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers. Darüber hinaus schützen die §§ 174a Absatz 1 und 174b StGB die Integrität von Institutionen sowie das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität staatlicher Machtausübung. Diese Rechtsgüter werden unter den in den Tatbeständen genannten Voraussetzungen auch dann verletzt, wenn der Täter das Opfer dazu bestimmt, die sexuelle Handlung an einem Dritten vorzunehmen oder die sexuelle Handlung eines Dritten zu dulden. Diese Fälle sind daher strafwürdig. Bereits gegenwärtig liegt anderen Strafvorschriften des Dreizehnten Abschnitts des Besonderen Teils des StGB die Überlegung zu Grunde, dass der Unrechtsgehalt in beiden Konstellationen – Vornahme oder Duldung der sexuellen Handlung durch den Täter selbst oder einen Dritten – identisch ist. So beziehen auch die §§ 176 Absatz 2, 177 und 180 Absatz 3 StGB das Bestimmen des Opfers zu sexuellen Handlungen mit einem Dritten in den Schutzbereich ein.

§ 176 Absatz 4 Nummer 1 StGB wird dahingehend ergänzt, dass sich auch als Täter strafbar macht, wer vor einem Kind sexuelle Handlungen durch einen Dritten an sich vornehmen lässt. Gegenwärtig kann die Person, die vor einem Kind sexuelle Handlungen durch einen Dritten an sich vornehmen lässt, nur als Teilnehmer zu der Tat des Dritten nach § 176 Absatz 4 Nummer 1 StGB bestraft werden. Dieses Ergebnis ist unbefriedigend, denn das geschützte Rechtsgut wird unabhängig davon, ob eine Person sexuelle Handlungen an einer anderen Person vor dem Kind vornimmt oder ob eine Person solche sexuellen Handlungen von einer anderen Person an sich vornehmen lässt, gleichermaßen beeinträchtigt. Beide Tatvarianten beinhalten denselben Tatumwert.

Eine Strafbarkeit Volljähriger, die ein Kind zum Beischlaf mit einer anderen minderjährigen Person bestimmen, wird in § 176a Absatz 2 Nummer 1 StGB eingeführt. Der historische Gesetzgeber sah ein erhöhtes Strafbedürfnis folglich nur dann als gegeben an, wenn zwischen dem Kind und der Person, die den Beischlaf pp. vollzieht, ein altersbedingtes Machtgefälle besteht. Ein solches Machtgefälle liegt aber auch dann

vor, wenn der Bestimmende über 18 Jahre alt ist, weil sich das Kind der von einem Erwachsenen ausgehenden Fremdbestimmung in aller Regel kaum zu entziehen vermag. Das gilt auch, wenn der Beischlaf nicht mit einer erwachsenen, sondern mit einer jugendlichen Person vollzogen wird. Vor diesem Hintergrund soll der volljährige Bestimmende in die Regelung des § 176a Absatz 2 Nummer 1 StGB einbezogen werden.

Die Qualifikation des § 176a Absatz 2 Nummer 2 und die benannte Strafzumessungsregel des § 177 Absatz 6 Nummer 2 StGB werden dahingehend ergänzt, dass es für deren Erfüllung ausreicht, wenn die Tat wie in § 224 Absatz 1 Nummer 4 StGB „mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich“ begangen wird. Bisher fordern diese Delikte für die Begehung durch mehrere Personen stets das Vorliegen einer formalen Mittäterschaft (§ 25 Absatz 2 StGB).

2. Schließlich werden einzelne Strafrahmen des sexuellen und des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern sowie der Verbreitung, des Erwerbs und des Besitzes kinderpornografischer Schriften angepasst, um das in den jeweiligen Taten vertypete Unrecht – insbesondere die allfälligen und häufig langanhaltenden physischen und psychischen Folgen zu Lasten der Opfer – in adäquaterer Weise als bisher berücksichtigen zu können. Das betrifft die Tatbestände des § 176 Absatz 1, 2, 4 und 5 die mit einer Mindeststrafandrohung von einem Jahr als Verbrechen ausgestaltet werden. Zudem wird das Höchstmaß in den Absätzen 4 und 5 auf 10 Jahre erhöht. zur Wahrung des Verhältnismäßigkeits- und des Schuldgrundsatzes wird zugleich jedoch der besonders schwere Fall der Strafzumessungsregel in Absatz 3 durch einen minder schweren Fall ersetzt. Zudem werden die Mindeststrafandrohungen in § 176a Absatz 1 und 4 StGB erhöht. Ferner werden auch die Tatbestände des § 184b Abs. 1 und 2 StGB mit einer Mindeststrafandrohung von 1 Jahr als Verbrechen ausgestaltet und deren Höchstmaß auf 10 Jahre angehoben. In den Fällen der Qualifikation des Absatzes 3 beträgt das Mindestmaß nicht unter einem Jahr.

3. Schließlich wird die generalpräventiv motivierte Möglichkeit des § 56 Absatz 3 StGB, an sich bewährungsfähige Freiheitsstrafen aus Gründen der Verteidigung der Rechtsordnung zu vollstrecken, für Verurteilungen zu Freiheitsstrafen von mehr als einem Jahr dahin modifiziert, dass die Verteidigung der Rechtsordnung bei Bestehen eines außerordentlichen Machtgefälles im Verhältnis des Verurteilten zum Opfer in der Regel eine Vollstreckung der erkannten Freiheitsstrafe gebietet. Zum Ausschluss von Zweifeln sieht Artikel 2 darüber hinaus eine Übergangsregelung in einem neuen Artikel 316j EGStGB vor, die für die zeitliche Geltung des neuen Rechts ausdrücklich die Anwendung des § 2 Absatz 1 bis 3 StGB bestimmt.

B. Besonderer Teil

I. Zu Artikel 1

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Infolge der Umbenennung und Neufassung des bisherigen § 184b StGB ist die Inhaltsübersicht entsprechend anzupassen.

Zu Nummer 2 (§ 56 Absatz 3 StGB)

Die Anknüpfung an Freiheitsstrafen von mehr als einem Jahr dient der Sicherstellung, dass nur hinreichend schwere Rechtsgutangriffe von der Rechtsordnung dergestalt missbilligt werden, dass aus Gründen der Stärkung des Rechtsbewusstseins der Allgemeinheit und deren Vertrauens in die Durchsetzungsfähigkeit staatlicher Strafnormen sowie der Abschreckung potentieller Täter von Angriffen auf ihnen gegenüber ausnehmend machtlose Opfer eine Nichtaussetzung der verhängten Freiheitsstrafe zur Bewährung ungeachtet einer günstigen Prognose und des Vorliegens besonderer Umstände in Betracht kommt. Dem Tatrichter bleibt es unbenommen, die Vollstreckung kürzerer Freiheitsstrafen von mindestens 6 Monaten zur Verteidigung der Rechtsordnung als geboten zu erachten, sofern die dafür in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien erfüllt sind.

Dabei bezieht sich § 56 Absatz 3 S. 2 der Neufassung als vollstreckungsrechtliche Regelung stets auf die Person des Verurteilten; es kann für die mit Blick auf die individuelle Tat vorzunehmende Wertung, ob ein außerordentliches Machtgefälle vorlag, nicht auf die materiell-rechtliche Einordnung des Verhaltens als Täterschaft oder Teilnahme ankommen. Die Verteidigung der Rechtsordnung gebietet in den in Rede stehenden Konstellationen vielmehr gerade nur deshalb eine unbedingte Freiheitsstrafe, da das Verhältnis des verurteilten Beteiligten selbst zum Opfer sich als außerordentliches Missverhältnis erweist. Fehlt es daran, ist Satz 2 nicht in die Prüfung der Aussetzung der erkannten Freiheitsstrafe zur Bewährung einzubeziehen. Dies entspricht sinngemäß dem in § 28 Absatz 2 StGB enthaltenen Rechtsgedanken.

Nur im Hinblick auf hinreichend gewichtige Rechtsfolgen erscheint es auch vertretbar, ein Gebot der Nichtaussetzung zur Verteidigung der Rechtsordnung als Regelfall zu statuieren. Die Einstufung als Regelfall hat nämlich für den Verurteilten erhebliche Konsequenzen: Ungeachtet des Vorliegens einer günstigen Prognose und besonderer Umstände kommt es zur Vollstreckung der freiheitsentziehenden Sanktion. Dies

darf mit Blick auf positive wie negative Generalprävention im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur dann gelten, wenn es mit Blick auf die grundrechtlich geschützte Freiheit der Person angezeigt erscheint, entsprechenden Erwägungen den Vorzug gegenüber dem Interesse des Verurteilten an der Strafaussetzung einzuräumen. Jedenfalls und mit Blick auf die weite Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers im Hinblick auf die Wirksamkeit gesetzlicher Maßnahmen dürfte nicht von der Hand zu weisen sein, dass eine regelmäßige Vollstreckung von Freiheitsstrafen oberhalb eines Jahres bei Bestehen eines außerordentlichen Machtgefälles im Verurteilten-Opfer-Verhältnis das Rechtsbewusstsein der Allgemeinheit stärken und anzeigen kann, dass die Rechtsordnung vor der vom Verurteilten ausgehenden Kriminalität nicht zurückweicht. Ein empirischer Nachweis dieser Wirkungen ist nicht erforderlich; eine allgemeine gesetzgeberische Begründungspflicht, ggf. sogar empirisch nachvollziehbare Eignungskriterien anzugeben, besteht außerhalb der besonderen Konstellation der Gewährung existenzsichernder Leistungen nicht (vgl. Remmert in Maunz/Dürig, GG, 88. EL 2019, Art. 80 Rz. 131; BVerfG NJW 2010, 505, 509; NJW 2019, 3703, 3705). Zudem ist der Grundsatz der Generalprävention strafrechtswissenschaftlich anerkannt, wenngleich ihre Einordnung in die bestehende Dogmatik nicht einfach ist – sie folgen weder aus dem einfachen Recht noch der Verfassung, denn das GG trifft keine eigene Entscheidung über Zweck und Funktion staatlicher Kriminalstrafen; zugleich sind sie vorkonstitutioneller Natur, denn die Diskussion über die Strafzwecke kann bis in das Altertum zurückverfolgt werden (so noch Scholz in Maunz/Dürig, 75. EL 2015, Art. 102 GG Rz. 11; Rachvoll, Modernisierung der staatlichen Opferentschädigung – rechtsdogmatisch zwingend oder nur rechtspolitisch geboten?, 2016, S. 146). Es ist dem Gesetzgeber deshalb unbenommen, von einer letztlich indizienbasierten generalpräventiven Wirksamkeit der Einschränkung der Aussetzungsmöglichkeit von Freiheitsstrafen zur Bewährung auszugehen, so dass die Eignung der getroffenen Regelung zur Zweckverfolgung nicht in Frage steht.

Auch mildere, jedoch generalpräventiv gleichermaßen wirksame Mittel sind nicht zu erkennen, da bereits eine nicht als Regelfall ausgestaltete Fassung es in einer größeren Zahl von Fällen erlauben würde, von der Vollstreckung der erkannten Freiheitsstrafe abzusehen. Im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne schließlich gilt es zwar zu beachten, dass es aufgrund der Einschränkung der Aussetzungsmöglichkeiten auch in Gestaltungen, in denen die Freiheitsstrafe bisher zur Bewährung ausgesetzt worden wäre, zur Vollstreckung der freiheitsentziehenden Sanktion kommen wird, also spürbare Freiheitsverkürzungen eintreten; zu berücksichtigen ist demgegenüber aber, dass die Freiheitsentziehung ihrem Grunde nach nicht auf der Änderung der Regelungen über die Aussetzung zur Bewährung beruht, sondern auf den für die Strafzumessung maßgebenden Tatsachen. Bei der Frage nach der Vollstreckung handelt es sich hingegen um eine bloße Modalität (vgl. be-

reits oben), die gerade nicht Strafzumessung darstellt. Eine bloße Änderung der Modalitäten eines im Übrigen nach unveränderten Gesichtspunkten gebildeten Strafausspruchs greift aber von vornherein wesentlich schwächer in die grundrechtlich geschützte Position des Beteiligten an einem strafrechtlich erheblichen Geschehen ein als eine Änderung der Zumessungsgrundlagen selbst. Das gilt auch dann, wenn eine regelhafte Änderung der Modalitäten vorgesehen wird, wie es vorliegend der Fall ist. Demgegenüber dürfte ungeachtet der indizienbasierten Natur der positiven wie negativen generalpräventiven Wirkungen eine objektiv wahrnehm- und feststellbare Steigerung des Bewusstseins in der Bevölkerung eintreten, dass dem Recht zur Durchsetzung verholpen wird und ein ungerechtfertigtes Zurückweichen des Staates vor der Kriminalität zu Lasten der strukturell schwächsten Opfer unterbleibt. Dies gilt umso mehr, als – wie ausgeführt – die Ausweitung der Möglichkeit zur Nichtaussetzung auf hinreichend schwere Kriminalität beschränkt ist und selbst dann noch Raum für eine Aussetzung verbleibt, wenn das Vorliegen eines Regelfalles verneint wird. Die Neufassung des § 56 Absatz 3 StGB erweist sich damit auch als verhältnismäßig im engeren Sinne.

Die Änderung wird weiterhin nur für diejenigen Konstellationen relevant, in denen neben der Prognose der Legalbewährung zusätzlich das Vorliegen besonderer Umstände nach § 56 Absatz 2 StGB erforderlich ist, um eine Strafaussetzung zur Bewährung zu rechtfertigen. Teils wird angenommen, dass bei Vorliegen besonderer Umstände im Sinne des Absatzes 2 die Verteidigung der Rechtsordnung der Strafaussetzung „meist“ nicht entgegenstehe (so ausdrücklich Groß in MüKo-StGB, § 56 Rz. 42).

Besondere Umstände in diesem Sinne sind Milderungsgründe von besonderem Gewicht, die eine Strafaussetzung trotz des Unrechts- und Schuldgehalts, der sich in der Strafhöhe widerspiegelt, als nicht unangebracht erscheinen lassen. Dazu können auch solche gehören, die schon für die Prognose nach § 56 Absatz 1 StGB zu berücksichtigen waren. Wenn auch einzelne durchschnittliche Milderungsgründe eine Aussetzung nicht rechtfertigen, verlangt § 56 Absatz 2 StGB jedoch keine „ganz außergewöhnlichen“ Umstände. Vielmehr können sich dessen Voraussetzungen auch aus dem Zusammentreffen durchschnittlicher Milderungsgründe ergeben (BGH NJW 2017, 3011, 3012). Im Verhältnis der Absätze 2 und 3 besteht jedoch insoweit gerade keine Regel, wonach bei Vorliegen besonderer Umstände nach Absatz 2 die Verteidigung der Rechtsordnung nach Absatz 3 der Strafaussetzung nicht entgegensteht. Dem widerspricht schon die Systematik des § 56 StGB, der in Absatz 3 gerade für den Fall einen Versagungsgrund vorsieht, in dem – neben der günstigen Legalprognose – besondere Umstände für eine Strafaussetzung zur Bewährung sprechen (BGH a. a. O., S. 3013). Es ist vielmehr unabhängig von der Frage nach dem Vorlie-

gen besonderer Umstände zu entscheiden, ob die Verteidigung der Rechtsordnung die Vollstreckung gebietet (BGH a. a. O.). Deshalb kommt auch eine Anpassung des Absatzes 3 in Betracht, die sich in ihrem Anwendungsbereich allein in Konstellationen erschöpft, die von § 56 Absatz 2 StGB erfasst werden.

Auch das Abstellen auf ein außerordentliches Machtgefälle im Verhältnis des Verurteilten zum Opfer ändert an der rechtlichen Zulässigkeit der vorgenommenen Änderung nichts, denn wie bereits ausgeführt bildet die Rechtsprechung schon *de lege lata* im Hinblick auf die Anwendung des § 56 Absatz 3 StGB besondere Fallgruppen (vgl. Esposito, Anmerkung zu BGH NJW 2017, 3011, in: NJW 2017, 3013). Diese Fallgruppen sind dadurch gekennzeichnet, dass bei bestimmten Deliktgruppen die Strafvollstreckung aus Gründen der gebotenen Verteidigung der Rechtsordnung zumindest näherliegen kann als eine Strafaussetzung, wenn die Art der Tat und die näheren Umstände ihrer Begehung sowie die täterbezogenen Umstände im Einzelfall dafürsprechen (BeckOK StGB/Heintschel-Heinegg, a. a. O. Rz. 28). Dies hat namentlich im Bereich der Straßenverkehrsdelikte mit gravierender Pflichtwidrigkeit sowie bei Straftaten unter Ausnutzung einer privilegierten Rechtsstellung Bedeutung erlangt (ders., a. a. O. Rz. 29 m. w. N.). Mit der Neufassung des Absatzes 3 wird insoweit (lediglich) eine neue Fallgruppe, in der die Nichtaussetzung näherliegt als die Aussetzung, ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen. Es spräche im Übrigen nichts dagegen, auch die weiteren in der Rechtsprechung herausgearbeiteten Fallgruppen in das Gesetz aufzunehmen.

Zu Nummer 3 (§ 174 StGB)

Zu Buchstabe a

Eine Unterscheidung zwischen Schutzbefohlenen, die zu dem Täter in einem engen Abhängigkeitsverhältnis stehen, indem sie ihm zur Erziehung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut sind, und solchen, die zum Täter lediglich in einem (weniger engen) Dienst-, Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnis stehen, soll in Absatz 1 Nummern 1 und 2 verankert werden. Zugleich wird die Schutzaltersgrenze einheitlich auf 18 Jahre bestimmt. § 174 Absatz 1 StGB soll schließlich auch dann zur Anwendung kommen, wenn der Schutzbefohlene dazu bestimmt wird, sexuelle Handlungen an einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen.

Schutzbefohlene, die dem Täter zur Erziehung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut sind (Nummer 1), sind aufgrund des nahen Abhängigkeits- und Autoritätsverhältnisses grundsätzlich nicht in der Lage, mit der erziehenden oder betreuenden Person auf der Grundlage autonomer Selbstbestimmung sexuell zu interagie-

ren. Dasselbe gilt in Bezug auf das Bestimmen zu sexuellen Handlungen mit oder vor einem Dritten. Es besteht die Gefahr, dass sich die minderjährige Person aufgrund des Machtgefälles, welches in der persönlichen Beziehung zu dem Täter wurzelt, nicht hinreichend gegen dessen sexuelle Ansinnen abzugrenzen vermag. Dies gilt für Personen unter 16 Jahren und unter 18 Jahren gleichermaßen. Vor diesem Hintergrund soll es für die Strafbarkeit mit Blick auf die Erziehungs- oder Betreuungslage ebenso wenig wie bei § 174 Absatz 1 Nummer 3 StGB erforderlich sein, dass der Täter das bestehende Abhängigkeitsverhältnis für die sexuelle Handlung missbraucht. Denn bereits das Bestehen des Abhängigkeitsverhältnisses indiziert den Missbrauch, wenn es zu sexuellen Handlungen kommt. Bei Einzelfällen, die ein geringes Unrecht aufweisen, kann das Gericht weiterhin unter den Voraussetzungen des § 174 Absatz 5 StGB von einer Bestrafung nach § 174 StGB absehen.

Bei Dienst-, Arbeits- und Ausbildungsverhältnissen (Nummer 2) sollen demgegenüber sexuelle Handlungen nur dann strafbar sein, wenn der Täter zusätzlich das bestehende Abhängigkeitsverhältnis missbraucht. Zwar begründen auch diese Verhältnisse per se ein Autoritätsverhältnis zwischen dem Schutzbefohlenen und dem Arbeitgeber pp. Dieses ist jedoch auf persönlicher Ebene weniger intensiv ausgestaltet als dies bei der Betreuung in der Lebensführung oder der Erziehung der Fall ist. Denn die letztgenannten Verhältnisse sind weitreichend und betreffen den höchstpersönlichen Lebensbereich des Schutzbefohlenen. Sie gehen mit einem höheren Maß an emotionaler Bindung und Abhängigkeit einher. Ein absoluter Schutz ist daher bei Dienst-, Arbeits- und Ausbildungsverhältnissen nicht gerechtfertigt. Strafwürdiges Unrecht liegt – auch angesichts der zunehmenden Fähigkeit des jugendlichen Schutzbefohlenen zur sexuellen Selbstbestimmung – nur vor, wenn der Täter die mit dem Dienst-, Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis verbundene Abhängigkeit missbraucht. Auch insoweit ist eine Unterscheidung zwischen Personen unter 16 Jahren und Personen unter 18 Jahren aber nicht angezeigt.

§ 174 Absatz 1 StGB soll auch dann zur Anwendung kommen, wenn der Schutzbefohlene dazu bestimmt wird, sexuelle Handlungen an einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen. Dasselbe gilt, wenn der Schutzbefohlene dazu bestimmt wird, sexuelle Handlungen vor einem Dritten vorzunehmen. Schutzbefohlene sind gegenüber sexuellen Handlungen mit, vor oder durch Dritte nicht minder schutzwürdig als gegenüber sexuellen Handlungen des Täters. Die Tathandlungen des bisherigen § 180 Absatz 3 StGB sollen mithin vollständig in § 174 Absatz 1 StGB übernommen werden, denn das geschützte Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung des Schutzbefohlenen wird auch verletzt, wenn der Schutzbefohlene sexuelle Handlungen mit oder vor einem Dritten vornimmt.

Da die neue Struktur des § 174 Absatz 1 sodann gestaffelt sowohl (enge) Erziehungs- oder Betreuungsverhältnisse als auch (eher weite) Ausbildungs-, Dienst- und Arbeitsverhältnisse umfasst, bedarf es der Vorschrift des § 180 Absatz 3 StGB nicht mehr. Die gegenüber dem bisherigen § 180 Absatz 3 StGB geringfügig erhöhte Mindeststrafdrohung des § 174 Absatz 1 StGB wird durch die einheitliche Schutzaltersgrenze für sämtliche Arten sexueller Handlungen und die Möglichkeit einer Verfahrensweise nach § 174 Absatz 5 StGB getragen.

Zu Buchstabe b

§ 174 Absatz 2 StGB soll künftig einheitlich Personen unter 18 Jahren vor sexuellen Handlungen schützen, bei denen der Täter seine Stellung als Erzieher oder Betreuer ausnutzt. Nach bisherigem Recht war ein solches Ausnutzen nicht erforderlich, wenn der Schutzbefohlene unter 16 Jahre alt ist. Durch die Neufassung des § 174 Absatz 2 StGB wird im Hinblick auf die Schutzaltersstufe ein Gleichlauf mit § 174 Absatz 1 StGB hergestellt.

Die Vornahme sexueller Handlungen ist etwa zwischen einer Jugendlichen und einem Lehrer, der lediglich an derselben Schule tätig ist, ohne der Klassenlehrer zu sein, nur dann strafwürdig, wenn der Lehrer seine Stellung dazu ausnutzt, sexuelle Handlungen mit der Jugendlichen vorzunehmen. Denn ein Obhutsverhältnis, welches es für sich genommen und ohne ein weiteres Ausnutzen nahelegen würde, dass die Jugendliche ihre sexuelle Selbstbestimmung nicht tragfähig ausüben vermag, besteht anders als in § 174 Absatz 1 StGB nicht. Durch das Erfordernis des Ausnutzens wird sichergestellt, dass eine konkrete schulische Verbindung zwischen Lehrer und Schülerin bestehen muss. So sind insbesondere die Fälle nicht im Sinne des § 174 StGB strafwürdig, bei denen sich Lehrer und Schüler außerhalb der Schule kennenlernen und es unbeeinflusst von ihren Positionen in der Schule zu sexuellen Handlungen kommt. Denn in diesen Fällen liegt eine Verletzung oder Gefährdung der sexuellen Selbstbestimmung nicht vor, soweit nicht die übrigen jugendschützenden Straftatbestände einschlägig sind. Dabei ist auch zu beachten, dass § 174 StGB nicht den Zweck verfolgt, bestimmte Einrichtungen generell von sexuellen Verbindungen frei zu halten.

Darüber hinaus sind die Ausbildungsverhältnisse aus einem derart neugestalteten § 174 Absatz 2 StGB herauszunehmen. Da § 174 Absatz 2 StGB im Gegensatz zu § 174 Absatz 1 StGB kein Obhutsverhältnis voraussetzt, ist der Umstand, dass der Schutzbefohlene und der Ausbilder an einer Einrichtung tätig sind, ohne in einem konkreten Ausbildungsverhältnis zueinander zu stehen, kein Faktor, der die sexuelle Selbstbestimmung des Schutzbefohlenen in strafwürdiger Weise verletzen kann. Ein

Jugendlicher, der sexuelle Handlungen mit einem lediglich im selben Ausbildungsbetrieb tätigen Ausbilder vornimmt, ist grundsätzlich in der Lage, eine tragfähige autonome Entscheidung darüber zu treffen, ob er sich auf die sexuelle Handlung einlassen möchte oder nicht. Dies ist bei Personen, die als Erzieher oder Betreuer in derselben Einrichtung tätig sind wie der jugendliche Schutzbefohlene, nicht im selben Maße gegeben. Denn Erzieher und Betreuer stehen zu den Schutzbefohlenen der Einrichtung grundsätzlich in einem intensiveren Autoritätsverhältnis, weil sie einen intensiveren Einfluss auf ihre Lebensführung ausüben als dies bei einem Ausbilder der Fall ist. Nutzen Erzieher oder Betreuer diese Stellung aus, ist die Vornahme der sexuellen Handlung damit strafwürdig.

Zu Buchstabe c

Es erscheint angezeigt, das Erfordernis einer Erregungsabsicht für § 174 Absatz 3 Nummer 2 StGB zu streichen. Wird der Schutzbefohlene dazu bestimmt, sexuelle Handlungen vor dem Täter vorzunehmen, wird die sexuelle Selbstbestimmung unter den Voraussetzungen des § 174 Absatz 1 StGB unabhängig davon verletzt, ob der Täter in der Absicht handelt, sich oder den Schutzbefohlenen dadurch sexuell zu erregen. So ändert sich an dem Unrechtsgehalt der Tat zum Beispiel nichts, wenn der Täter den Schutzbefohlenen zur Vornahme sexueller Handlungen vor ihm in der Absicht bestimmt, eine pornographische Schrift anzufertigen.

Zu Nummer 4 (§ 174a StGB)

Zu Buchstabe a

Absatz 1 wird auf Opferseite dahin erweitert, dass auch Personen vom Schutzbereich erfasst werden, die mit gerichtlicher Genehmigung oder stationär in einer Jugendhilfeeinrichtung untergebracht sind. Zugleich soll Täter des Delikts auch sein können, wer zwar zum Anstaltspersonal gehört, dem das Opfer jedoch nicht persönlich anvertraut ist. Schließlich wird der Tatbestand um solche sexuellen Handlungen ergänzt, zu denen der Täter das Opfer mit Dritten oder einen Dritten mit dem Opfer bestimmt. Damit werden bestehende Defizite des strafrechtlichen Schutzes Gefangener, Verwarrender oder Untergebrachter abgebaut.

Der Tatbestand des § 174a Absatz 1 StGB erfasste bisher lediglich die Verwahrung einer Person auf behördliche Anordnung. Auf behördliche Anordnung ist nur verwahrt, wer sich aufgrund hoheitlicher Gewalt in staatlichem Gewahrsam befindet. Dies ist nicht der Fall, wenn die Verwahrung auf Anordnung einer Person erfolgt, die die Personensorge über den Betroffenen innehat. Dies gilt auch dann, wenn die An-

ordnung der Unterbringung (wie z. B. im Betreuungsrecht) gerichtlich genehmigt wird. Für den Betroffenen macht es aber keinen Unterschied, ob er auf behördliche Anordnung oder mit gerichtlicher Genehmigung verwahrt ist bzw. welche dieser Entscheidungen in Aussicht gestellt wird. Der Betroffene ist in beiden Fällen gleichermaßen seiner Freiheit entzogen bzw. in seiner Möglichkeit zur Zurückweisung sexueller Handlungen eingeschränkt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH NStZ 2016, 94) liegt eine behördliche Anordnung ferner nicht vor, wenn ein Minderjähriger nach § 34 Absatz 1 SGB VIII in einer stationären Jugendhilfeeinrichtung untergebracht wird. In diesen Fällen erfolgt die Unterbringung auf der Grundlage der Entscheidung des Inhabers der Personensorge und nicht aufgrund einer behördlichen Anordnung. Auf behördliche Anordnung ist nur verwahrt, wer sich aufgrund hoheitlicher Gewalt in staatlichem Gewahrsam befindet. Personen, die in Jugendhilfeeinrichtungen stationär untergebracht sind, befinden sich dort jedoch ebenso in einem Über- und Unterordnungsverhältnis, wie dies bei auf behördliche Anordnung verwahrten Personen der Fall ist. Dies gilt aufgrund der bei Jugendlichen noch nicht vollständig ausgereiften Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung auch dann, wenn der Jugendliche die Einrichtung grundsätzlich verlassen kann und nicht kontinuierlich verwahrt ist. Das zwischen dem Jugendlichen und dem Mitarbeiter der Jugendhilfeeinrichtung bestehende Autoritätsverhältnis ist grundsätzlich dazu geeignet, eine autonome Ausübung der sexuellen Selbstbestimmung in Frage zu stellen. Hinzu kommt, dass § 174a Absatz 1 StGB neben der sexuellen Selbstbestimmung auch die Integrität der Institution schützt. Diesem Aspekt wird allein durch § 174 StGB (Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen) nicht hinreichend Rechnung getragen.

Täter des § 174a Absatz 1 StGB konnte bisher nur eine Person sein, der das Opfer persönlich anvertraut ist. Das Opfer ist dem Personal nicht persönlich anvertraut, wenn es keinen dienstlichen Bezug zwischen den Beteiligten gibt. Für das Opfer ist es hingegen unerheblich, ob es dem Anstaltspersonal, welches ein sexuelles Ansinnen an das Opfer heranträgt, persönlich anvertraut ist oder nicht. Das Opfer geht insbesondere bei uniformiertem Anstaltspersonal grundsätzlich davon aus, von dessen Gunst abhängig zu sein und sich in einem Über-/Unterordnungsverhältnis zu befinden. Es kann sich daher dem sexuellen Ansinnen des Täters nur schwer entziehen. Folglich besteht die Gefahr, dass das Einverständnis mit der sexuellen Handlung nicht auf der Grundlage einer freiverantwortlichen Willensentscheidung erteilt wird. Dem hilft die Aufnahme von Anstaltspersonal, dem das Opfer nur „untergeordnet“, nicht aber „anvertraut“ ist, in den Tatbestand des Absatzes 1 ab; die Unterordnung ist dabei allgemein auf das Verhältnis Anstaltspersonal – Insassen zu beziehen.

Schließlich erfasste die bisherige Fassung des Absatzes 1 vom Täter veranlasste sexuelle Handlungen zwischen Opfer und Dritten nicht. Absatz 1 schützt jedoch die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers. Darüber hinaus schützen die §§ 174a Absatz 1 und 174b StGB die Integrität von Institutionen sowie das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität staatlicher Machtausübung. Diese Rechtsgüter werden unter den in den Tatbeständen genannten Voraussetzungen auch dann verletzt, wenn der Täter das Opfer dazu bestimmt, die sexuelle Handlung an einem Dritten vorzunehmen oder die sexuelle Handlung eines Dritten zu dulden. Diese Fälle sind daher strafwürdig. Auch der historische Gesetzgeber hat bei anderen Strafvorschriften des Dreizehnten Abschnitts des Besonderen Teils des StGB erkannt, dass der Unrechtsgehalt in beiden Fällen identisch ist. So beziehen auch die §§ 176 Absatz 2, 177 und 180 Absatz 3 StGB das Bestimmen des Opfers zu sexuellen Handlungen mit einem Dritten in den Schutzbereich ein. Entsprechend werden diese Konstellationen nunmehr auch in § 174a Absatz 1 StGB einbezogen.

Zu Buchstabe b

Auch die bisherige Fassung des Absatzes 2 umfasste vom Täter veranlasste sexuelle Handlungen zwischen Opfer und Dritten nicht. Auch Absatz 2 schützt jedoch die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers. Diese wird auch dann verletzt, wenn der Täter das Opfer dazu bestimmt, die sexuelle Handlung an einem Dritten vorzunehmen oder die sexuelle Handlung eines Dritten zu dulden. Entsprechend werden diese Konstellationen nunmehr auch in § 174a Absatz 2 StGB einbezogen.

Zu Nummer 5 (§ 174b StGB)

§ 174b StGB wird im Gleichlauf zu § 174a StGB angepasst.

Für den Betroffenen macht es auch im Hinblick Straf- oder Unterbringungsverfahren pp. keinen Unterschied, ob er auf behördliche Anordnung oder mit gerichtlicher Genehmigung verwahrt oder untergebracht ist bzw. welche dieser Entscheidungen in Aussicht gestellt wird. Der Betroffene ist in beiden Fällen gleichermaßen seiner Freiheit entzogen bzw. in seiner Möglichkeit zur Zurückweisung sexueller Handlungen eingeschränkt. Schließlich umfasste auch die bisherige Fassung des § 174b Absatz 1 vom Täter veranlasste sexuelle Handlungen zwischen Opfer und Dritten nicht, obgleich diese die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers gleichermaßen verletzen wie Handlungen des Täters selbst.

Zu Nummer 6 (§ 174c StGB)

Zu Buchstabe a

Absatz 1 wird dahingehend angepasst, dass er künftig auch den sexuellen Missbrauch im Rahmen von Vor- und Nachsorgeuntersuchungen und unter Einbeziehung Dritter auf Veranlassung des Täters umfasst.

Das Anvertrautsein wegen einer Vorsorge- oder Nachsorgeuntersuchung ist zur Vermeidung von Strafbarkeitslücken dem Anvertrautsein wegen einer körperlichen Krankheit oder Behinderung gleichzustellen. Dadurch wird ein gesteigerter Schutz des Verhältnisses zwischen Patient und Arzt erreicht, wenn die sexuelle Handlung anlässlich oder anstelle einer fachgerechten Behandlung vorgenommen wird. Die Schutzbedürftigkeit des Opfers besteht in gleicher Weise, wenn das Vertrauensverhältnis nicht durch eine körperliche Krankheit oder Behinderung veranlasst ist, sondern durch eine Vor- oder Nachsorgeuntersuchung des Opfers. Da eine Unterscheidung der Sachverhalte nicht durch sachliche Unterscheidungsgründe gerechtfertigt ist, ist die Vornahme einer sexuellen Handlung im Rahmen einer Vor- und Nachsorgeuntersuchung im gleichen Maße unter Strafe zu stellen, wie dies für die übrigen Behandlungsverhältnisse bereits gilt.

Auch die bisherige Fassung des Absatzes 1 umfasste wiederum keine vom Täter veranlassten sexuelle Handlungen zwischen Opfer und Dritten. Zur Herstellung eines gleichlaufenden Schutzes wird diese Lücke wiederum durch die Einbeziehung vom Täter veranlasster sexueller Handlungen mit Dritten in den Tatbestand geschlossen.

Zu Buchstabe b

Durch Anpassung des Absatzes 2 werden Strafbarkeitslücken für jene Konstellationen geschlossen, in denen der Täter entweder die Berufsbezeichnung des Psychotherapeuten nicht führt oder führen darf oder seine Behandlung nicht nach wissenschaftlich anerkannten psychotherapeutischen Methoden durchführt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NStZ 2010, 212) erfasst § 174c Absatz 2 StGB nur Täter, die zum Führen der Bezeichnung „Psychotherapeut“ nach dem Psychotherapeutengesetz berechtigt sind und sich bei der Behandlung wissenschaftlich anerkannter psychotherapeutischer Verfahren im Sinne des Psychotherapeutengesetzes bedienen.

Zur Vermeidung von Schutzlücken soll die Vorschrift indes auch dann zur Anwendung kommen, wenn der Täter nicht Psychotherapeut nach dem Psychotherapeutengesetz ist; das gilt sowohl für die noch bis zum 31. August 2020 geltende Fassung als auch die unionsrechtlich veranlasste Neubekanntmachung jenes Gesetzes zum 1. September 2020. Personen, die zwar nicht Psychotherapeut im Sinne des Psychotherapeutengesetzes sind, aber gleichwohl eine Psychotherapie anbieten, bauen ebenso wie anerkannte Psychotherapeuten ein besonderes Vertrauensverhältnis zu ihren Patienten auf. Dabei kann es sich etwa um einen Facharzt handeln, der nicht Psychotherapeut ist, aber gleichwohl eine fachgerechte Psychotherapie anbietet. Der Missbrauch des Behandlungsverhältnisses zur Vornahme sexueller Handlungen mit dem Patienten stellt in diesen Fällen dasselbe Unrecht dar wie der entsprechende Missbrauch durch einen anerkannten Psychotherapeuten. In beiden Fällen befindet sich das Opfer in einer gleichermaßen vulnerablen Position, weil es sich dem Täter unter Preisgabe seiner inneren Gefühlswelt anvertraut hat.

Ferner soll § 174c Absatz 2 StGB auch dann zur Anwendung kommen, wenn der Täter eine psychotherapeutische Behandlung durchführt, die nicht als solche nach dem Psychotherapeutengesetz anerkannt ist. Maßgeblich ist, ob es sich bei der Behandlung aus Sicht des Opfers um eine psychotherapeutische Behandlung handelt. Das Opfer öffnet sich gegenüber dem Täter in einem solchen Behandlungsverhältnis in besonderem Maße und macht sich dadurch besonders vulnerabel und abhängig. Der Missbrauch dieses Behandlungsverhältnisses durch den Täter verwirklicht daher dasselbe Unrecht wie der Missbrauch durch einen Täter, der eine psychotherapeutische Behandlung im Sinne des Psychotherapeutengesetzes durchführt.

Auch die bisherige Fassung des Absatzes 2 umfasste schließlich keine vom Täter veranlassten sexuelle Handlungen zwischen Opfer und Dritten. Zur Herstellung eines gleichlaufenden Schutzes wird diese Lücke wiederum durch die Einbeziehung vom Täter veranlasster sexueller Handlungen mit Dritten in den Tatbestand geschlossen.

Zu Nummer 7 (§ 176 StGB)

Zu Buchstaben a und b

Die Anhebung der Mindeststrafdrohung und des Höchstmaßes des Absatzes 1 und die daraus folgende Einordnung des (einfachen) sexuellen Missbrauchs von Kindern als Verbrechenstatbestand erscheinen geboten, um das Maß des mit dem sexuellen Übergriff auf ein Kind verwirkten Unrechts und der Schuld besser abbilden und im Rahmen der Möglichkeiten eine potentielle Täter abschreckende, negativ generalpräventive Wirkung zu begründen (Buchstabe a). Auch wenn die Wirkungen negati-

ver Generalprävention auf potentielle Täter des sexuellen Missbrauchs von Kindern in der Wissenschaft nicht unumstritten sind (vgl. beleghaft Funcke-Auffermann, Symbolische Gesetzgebung im Lichte der positiven Generalprävention, 2007), darf der Gesetzgeber auf Grundlage des ihm zustehenden Einschätzungsspielraums durchaus davon ausgehen, dass eine Erhöhung der Mindeststrafdrohung überhaupt geeignet ist, abschreckende Wirkungen auf potentielle Täter zu entfalten; das belegen exemplarisch etwa Ergebnisse des Abschlussberichts des „Runden Tisches“ des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) zum sexuellen Kindesmissbrauch in Abhängigkeits- und Machtverhältnissen in privaten und öffentlichen Einrichtungen und im familiären Bereich vom 30. November 2011, der eine abschreckende Wirkung von Gesetzesänderungen ausdrücklich unterstellt (ebendort, S. 14). Die Ausgestaltung des einfachen sexuellen Missbrauchs von Kindern als Verbrechenstatbestand weitet zudem die Strafbarkeit in das Vorfeld entsprechender Taten aus, da sie die Anwendung des § 30 StGB eröffnet.

Prozessrechtliche Folge der Einordnung des Grunddelikts aus § 176 Absatz 1 StGB als Verbrechen ist zudem, dass insoweit eine Einstellung von Verfahren wegen Verdachts des sexuellen Missbrauchs von Kindern aus Gründen der Opportunität wegen Geringfügigkeit (§§ 153, 153a StPO) nicht mehr in Betracht kommt. Damit wird eine zusätzliche spezialpräventive Wirkung auf mögliche Missbrauchstäter bewirkt, denn bereits die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens hinterlässt bei möglichen Tätern durchaus einen nachhaltigen Eindruck.

Die Anhebung der Mindeststrafdrohung war zudem Gegenstand eines Beschlusses der 210. Sitzung der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder vom Juni 2019. Die Konferenz begründete ihren Beschluss im Wesentlichen mit einem Vergleich der Strafdrohungen des § 176 Absatz 1 und 2 mit den Strafdrohungen und der abstrakt vertypen Schwere anderer Delikte.

Eine Anhebung der Mindeststrafdrohung beim einfachen sexuellen Missbrauch von Kindern nach § 176 Absatz 1 und 2 StGB darf jedoch nicht dazu führen, dass im Einzelfall die Verhängung einer tat- und schuldangemessenen Strafe nicht mehr möglich ist. Das Grunddelikt des § 176 Absatz. 1 und 2 StGB umfasst nämlich auch geringfügigen Tathandlungen; so liegt etwa die nicht nur flüchtige Berührung eines Kindes am Po über der Kleidung regelmäßig oberhalb der Erheblichkeitsschwelle für sexuelle Handlungen aus § 184h Nummer 1 StGB (zu vgl. Renzikowski in MüKo-StGB, § 176 Rz. 28), so dass sie grundsätzlich als sexueller Missbrauch von Kindern strafbar ist. Eine sofortige Verurteilung zu Freiheitsstrafe aus einem Verbrechenstatbestand erscheint insoweit jedenfalls bei Ersttätern nicht mehr tat- und schuldangemessen. Deshalb wird die unbenannte Strafzumessungsregel des bisherigen Absatzes 3

für besonders schweren Fälle aufgehoben; an ihre Stelle tritt eine unbenannte Strafzumessungsregel für minder schwere Fälle (Buchstabe b), die einen Strafraumen von 6 Monaten bis zu 5 Jahren umfasst.

Damit wird zwar der Strafraumen für besonders schwere Fälle des einfachen sexuellen Missbrauchs gegenüber der bisherigen Rechtslage verkürzt, da dieser bis anhin Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr und damit ein Höchstmaß der Freiheitsstrafe von 15 Jahren vorsah (§ 38 Absatz 2 StGB). Das ist jedoch mit Blick auf die Anhebung der Mindeststrafdrohung für das Grunddelikt und dessen Einordnung als Verbrechen im Interesse einer dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügenden, schuldangemessenen Ausgestaltung des § 176 StGB hinzunehmen, zumal die Anzahl der Fälle, in denen es aufgrund (lediglich) einfachen sexuellen Missbrauchs zur Ausurteilung einer Freiheitsstrafe von mehr als 10 Jahren gekommen ist, in der Praxis ausnehmend begrenzt sein dürfte.

Der Strafraumen für den minderschweren Fall entspricht künftig demjenigen des neugefassten § 176a Absatz 4 StGB, für den die Mindeststrafdrohung von gegenwärtig drei auf 6 Monate angehoben wird. Damit wird ein bestehender Wertungswiderspruch der Strafraumen des § 176a Absatz 1 und Absatz 4 StGB aufgelöst. Nach dem bisherigen § 176a Absatz 1 StGB wurde der sexuelle Missbrauch von Kindern in den Fällen des § 176 Absatz 1 und 2 StGB mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, wenn der Täter innerhalb der letzten 5 Jahre wegen einer solchen Straftat rechtskräftig verurteilt worden war. Nach dem bisherigen § 176a Absatz 4 StGB war jedoch in minder schweren Fällen des Absatzes 1 auf Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis zu 5 Jahren zu erkennen. Der ein Verbrechen begehende Rückfalltäter konnte damit aus einem milderen Strafraumen bestraft werden als derjenige, der lediglich – und als Ersttäter – das Grunddelikt des § 176 Absatz 1 oder Absatz 2 StGB (vorgängig 6 Monate bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe) und damit ein Vergehen verwirklichte. Dieses unstimme Ergebnis lässt sich durch die Wiedereinführung des minderschweren Falles für die Grundtatbestände des § 176 Absatz 1 und Absatz 2 StGB lösen unter Anpassung der Strafraumen im Übrigen lösen. Künftig wird sowohl der Strafraumen für den Erst- als auch derjenige für den Rückfalltäter jeweils einem Verbrechenstatbestand entnommen, und minderschwere Fälle eröffnen sowohl in den Konstellationen des § 176 als auch des § 176a StGB einen einheitlichen Strafraumen von 6 Monaten bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe.

Zu Buchstabe c

Das Vorstehende gilt entsprechend für den durch § 176 Absatz 4 StGB eröffneten Strafraumen.

§ 176 Absatz 4 Nummer 1 StGB wird zudem um sexuelle Handlungen, die der Täter durch einen Dritten vor einem Kind an sich vornehmen lässt, erweitert.

Die bisherige Nummer 1 erfasste sexuelle Handlungen ohne Körperkontakt, die der Täter entweder an sich selbst oder an einem Dritten vor dem Kind vornahm. Nicht erfasst wurden indessen sexuelle Handlungen, die eine Person vor dem Kind von einem Dritten an sich vornehmen ließ. Dadurch konnte die Person, die vor einem Kind sexuelle Handlungen durch einen Dritten an sich vornehmen ließ, nur als Teilnehmer zu der Tat des Dritten nach § 176 Absatz 4 Nummer 1 StGB bestraft werden. Dieses Ergebnis war unbefriedigend, denn das geschützte Rechtsgut wird unabhängig davon, ob eine Person sexuelle Handlungen an einer anderen Person vor dem Kind vornimmt oder ob eine Person solche sexuellen Handlungen von einer anderen Person an sich vornehmen lässt, gleichermaßen beeinträchtigt. Beide Tatvarianten beinhalten denselben Tatumwert. Aus diesem Grund sind auch beide Tatvarianten gleichermaßen als täterschaftliche Begehung zu ahnden. Dies steht auch im Einklang mit der Wertung in § 176 Absatz 1 StGB. Danach wird als Täter bestraft, wer sexuelle Handlungen an dem Kind vornimmt oder an sich von dem Kind vornehmen lässt. § 176 Absatz 1 StGB sieht folglich die eigenhändige Vornahme der sexuellen Handlung und das Vornehmenlassen als gleichermaßen strafwürdig an. Eine entsprechende Wertung wird nun auch für § 176 Absatz 4 Nummer 1 StGB vorgesehen.

Zu Buchstabe d

Hier gelten die Erwägungen zu Buchstaben a und b entsprechend.

Zu Buchstabe e

Einer besonderen Anordnung der Versuchsstrafbarkeit bedarf es nach den vorstehenden Änderungen im Hinblick auf § 23 Absatz 1 StGB nicht mehr.

Zu Nummer 8 (§ 176a StGB)

Zu Buchstabe a

Mit Blick auf Rückfalltäter wird das bisherige Mindeststrafmaß von einem auf zwei Jahre angehoben, wenn – wie schon nach bisher geltendem Recht – die einschlägige Verurteilung in den letzten fünf Jahren vor der neuerlichen Tat erfolgte. Auch wenn in der strafrechtlichen Literatur vereinzelt Kritik schon an der geltenden Fassung des § 176a Absatz 1 dahin vorgebracht wurde, diese stehe nicht mehr in Ein-

klang mit dem Tatschuldprinzip, da sie die Erhöhung des Mindeststrafmaßes und die Qualifizierung der Tat als Verbrechen im Sinne einer automatischen Rückfallschärfung vorsehe (so Renzikowski in MüKo-StGB, § 176a Rz. 2) soll der Grundsatz der Rückfallschärfung beibehalten und durch Erhöhung der Mindeststrafdrohung sogar stärker als bisher konturiert werden. Die Gegenauffassung übersieht, dass die von der Rückfallschärfung in den Blick genommenen Intensivtäter nicht nur eine abstrakte, sondern eine konkrete Gefahr für die von ihnen als Sexualpartner bevorzugten oder als Ersatzpartner ausgewählten Kinder darstellen, so dass es aus generalpräventiven Gründen vertretbar ist, nicht nur die Schuld (Regelbeispiel), sondern bereits das Unrecht höher zu bewerten (ausdrücklich Frommel in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. 2017, § 176a Rz. 9). Die Schuld kann nämlich bei einem pädophilen Täter im Einzelfall sogar eher geringer wiegen, da seine sexuelle Orientierung tragische Züge annehmen kann. Einschlägige Wiederholungstäter erweisen sich indes im retrospektiven Rückblick als besonders gefährlich, so dass eine Strafschärfung sowohl aus spezial- als auch generalpräventiven Gründen angemessen ist (dies., a. a. O.). Außerdem sind Sexualstraftäter in den Vorschriften über die Sicherungsverwahrung (§§ 66, 66a) explizit erwähnt. Dieser besonderen Gefährlichkeit der Gruppe der Intensivtäter wird durch eine Anhebung der Mindeststrafdrohung auf ein Maß, bei dem in der Regel mit einer im Vollzug vollstreckbaren Strafe zu rechnen ist. Zwecke sind eine Erhöhung der abschreckenden Wirkung gegenüber potentiellen Mehrfachtätern im Sinne der negativen Spezialprävention und die Einwirkung auf den einzelnen Täter im Sinne negativer Spezialprävention.

Soweit gelegentlich vorgebracht wird, Strafrahmenschärfungen seien zur Abschreckung potentieller Täter nicht geeignet oder führten zu einem Verlassen des Rahmens der Schuldangemessenheit, ist darauf hinzuweisen, dass zwischen der Erwartung einer möglichen Bewährungsstrafe und einer im Vollzug zu vollstreckenden Sanktion doch gewisse Unterschiede bestehen. Der Vollzug einer Freiheitsstrafe wirkt disruptiv auf die Lebensgewohnheiten des Täters ein und veranlasst ihn im Sinne einer Folgenabwägung im Zweifel eher, von einer möglichen Tat Abstand zu nehmen. Soweit Sexualstraftaten allein aus einer endogenen Motivation oder „Triebhaftigkeit“ heraus begangen werden und etwaige Rechtsfolgenabwägungen dem Täter fremd sind, wird durch ein erhöhtes Mindeststrafmaß jedenfalls der Schutz der Bevölkerung und hier insbesondere der vulnerablen Gruppe der Kinder vor dem Täter bewirkt. Täter, die infolge ihres Verhaltens Zeit im Vollzug verbringen müssen, können in diesen Zeiträumen keine weiteren Taten zu Lasten vulnerabler Opfergruppen begehen. Schon dieser Aspekt der negativen Spezialprävention rechtfertigt es, bei Rückfalltätern das Mindeststrafmaß von vornherein in einem Bereich anzusetzen, der eine im Vollzug vollstreckbare Freiheitsstrafe wahrscheinlich erscheinen lässt.

Im Übrigen ist der Maßstab des Unrechts auch gesellschaftliche Wertungsfrage: Die Rechtsordnung ist nicht von vornherein starr und undurchdringlich gegenüber gesellschaftlichen Veränderungen im Wandel der Zeiten. So haben sich gerade mit Blick auf den sexuellen Missbrauch von Kindern die Maßstäbe seit den sechziger und siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts deutlich verschoben; im Zuge stets neuer wissenschaftlicher Erkenntnisgewinne über die Folgen, die sexuelle Handlungen für Kinder aufweisen und die diese mitunter für ihr gesamtes Leben begleiten und ihre Biographien prägen, hat sich eine gesellschaftliche Anschauung dahin entwickelt, dass Kinder vor sexuellen Handlungen jeglicher Art bestmöglich zu schützen sind. Dieser Gedanke gilt nicht nur für die Prävention, sondern muss sich auch im schärfsten repressiven Instrument des Staates – dem Strafrecht – spiegeln, wenn es ungeachtet der getroffenen Schutzvorkehrungen dennoch zu sexuellen Übergriffen auf Kinder kommt. Dementsprechend liegt es nahe, den Unwertgehalt sexueller Handlungen zu Lasten von Kindern am Beginn der zwanziger Jahre des 21. Jahrhunderts anders zu bewerten als noch vor einigen Jahrzehnten und dies auch in Normen des materiellen Strafrechts abzubilden.

Zu Buchstabe b

Zu Buchstaben aa

Zur Erhöhung der Mindeststrafdrohung von zwei auf drei Jahre gilt das zu Buchstabe a Ausgeführte sinngemäß, jedoch mit der Maßgabe, dass neben die Abschreckungswirkung auch eine positiv generalpräventive Wirkung zu Gunsten der Rechtsgemeinschaft tritt, da die in Absatz 2 enumerierten Taten – die bereits aufgrund ihrer objektiven Schwere kaum ohne traumatisierende Folgewirkungen für das betroffene kindliche Opfer vorstellbar sind – nunmehr grundsätzlich nicht mehr mit einer noch bewährungsfähigen Freiheitsstrafe zu ahnden sind. Zur Berücksichtigung der Schuldangemessenheit bei ausnahmsweise geringerem Unwertgehalt hat es im Übrigen bei der unbenannten Strafzumessungsregel des Absatzes 4 sein Bewenden, so dass dem Gericht ein hinreichender Spielraum bei der Reaktion auf das verwirklichte Unrecht im Einzelfall weiterhin zur Verfügung steht.

Zu Buchstaben bb

In Nummer 1 wird die Strafbarkeit dahingehend erweitert, dass sich als Täter der Qualifikation auch strafbar macht, wer über 18 Jahre alt ist und das Kind zum Beischlaf mit einer anderen Person unter 18 Jahren bestimmt. Der historische Gesetzgeber wollte „geschlechtliche Beziehungen, möglicherweise Liebesverhältnisse, zwischen einem körperlich und geistig-seelisch weit über den altersgemäßen Zustand

hinaus entwickelten noch nicht vierzehn Jahre alten Mädchen und einem noch jugendlichen Täter aus dem Anwendungsbereich des Verbrechenstatbestandes herausnehmen“ (BT-Drs. 13/7164, S. 32). Der Gesetzgeber sah ein erhöhtes Strafbefürfnis folglich nur dann als gegeben an, wenn zwischen dem Kind und der Person, die den Beischlaf pp. vollzieht, ein altersbedingtes Machtgefälle besteht. Ein solches Machtgefälle liegt aber auch dann vor, wenn der Bestimmende über 18 Jahre alt ist, weil sich das Kind der von einem Erwachsenen ausgehenden Fremdbestimmung in aller Regel kaum zu entziehen vermag. Das gilt auch, wenn der Beischlaf nicht mit einer erwachsenen, sondern mit einer jugendlichen Person vollzogen wird. Vor diesem Hintergrund soll der volljährige Bestimmende in die Regelung des § 176a Absatz 2 Nummer 1 StGB einbezogen werden. Gleichzeitig wird durch die qualifizierte Strafbarkeit des volljährigen Bestimmenden ein Gleichklang zu § 182 Absatz 3 StGB geschaffen. Gemäß § 182 Absatz 3 StGB macht sich eine Person über 21 Jahren strafbar, die eine Person unter 16 Jahren dadurch missbraucht, dass sie sexuelle Handlungen an ihr vornimmt oder an sich von ihr vornehmen lässt (Nummer 1) oder diese dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen (Nummer 2) und dabei die ihr gegenüber fehlende Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung ausnutzt. § 182 Absatz 3 StGB Nummer 2 stellt damit auf den Altersunterschied zwischen Täter und Opfer ab, ohne dass das Alter des Dritten eine Rolle spielt.

Zu Buchstaben cc

Schließlich wird Nummer 2 so gefasst, dass die Tatbegehung mit einem Gehilfen ausreicht. Es besteht kein sachlicher Grund dafür, diese Vorschrift enger zu fassen als § 224 Absatz 1 Nummer 4 StGB, bei dem dies bereits *de lege lata* der Fall ist. Für das Opfer erhöht sich die Gefährlichkeit der Tatbegehung unabhängig davon, ob die Täter mittäterschaftlich agieren oder einer der Mitwirkenden den anderen lediglich als am Tatort anwesender Gehilfe darin unterstützt, die Tat zu begehen. Dies gilt erst recht mit Blick auf die von der Rechtsprechung – wenngleich inzwischen durch das Kriterium des Tatherrschaftswillens einschränkend modifiziert – dem Grunde nach herangezogene subjektive Theorie (zu vgl. Joecks in MüKo-StGB, § 25 Rz. 24 m. w. N.), nach der der subjektiven Vorstellung des Beteiligten von seiner Beteiligungsrolle nach wie vor großes Gewicht zukommt.

Zu Buchstabe c

Zur Erhöhung der Mindeststrafdrohung von zwei auf drei Jahre in Absatz 3 gilt das zu Buchstaben a und b Ausgeführte sinngemäß, wenngleich die Erhöhung der Mindest-

strafdrohung insoweit vorrangig das Ziel verfolgt, die Herstellung oder Verbreitung pornographischer Schriften von einem realen Tatgeschehen zu unterbinden.

Zu Buchstabe d

Die Erhöhung der Mindeststrafdrohung in der ersten Alternative des minder schweren Falles in Absatz 4 dient – wie zu Ziffer 5 Buchstaben a und b dargestellt – der Herstellung von Kohärenz im Verhältnis der Strafraumen des § 176 und des § 176a Absatz 1 StGB. Sowohl Erst- als auch Rückfalltäter werden künftig aus Verbrechenstatbeständen mit teils unterschiedlichen Strafdrohungen bestraft, in minder schweren Fällen gilt jedoch einheitlich ein jeweils gleichartig verringerter Strafraumen. Damit wird die durch die bisherige Fassung des § 176a Absatz 4 StGB bewirkte, ungewollte „Privilegierung“ des Rückfalltäters im minder schweren Fall gegenüber Ersttätern beendet.

Zu Nummer 9 (§ 177 StGB)

Auch bei der benannten Strafzumessungsregel des § 177 Absatz 6 Nummer 2 besteht ebenso wie bei der Qualifikation des § 176a Absatz 2 Nummer 2 StGB kein sachlicher Grund dafür, diese Vorschrift enger zu fassen als § 224 Absatz 1 Nummer 4 StGB. Für das Opfer erhöht sich die Gefährlichkeit der Tatbegehung auch insoweit unabhängig davon, ob die Täter mittäterschaftlich agieren oder einer der Mitwirkenden den anderen lediglich als am Tatort anwesender Gehilfe darin unterstützt, die Tat zu begehen. Dem kommt aufgrund ihrer zumindest tatbestandsähnlichen Formulierung auch im Rahmen einer benannten Strafzumessungsregel Bedeutung zu.

Zu Nummer 10 (§ 180 StGB)

Die Streichung des Absatzes 3 stellt eine notwendige Folgeänderung zur Anpassung des § 174 StGB (Nummer 2 Buchstaben a und b) dar, denn das in § 180 Absatz 3 enthaltene Unrecht wird nunmehr dort vollumfänglich abgebildet. Die gegenüber dem bisherigen § 180 Absatz 3 StGB geringfügig erhöhte Mindeststrafdrohung des § 174 Absatz 1 StGB wird durch die einheitliche Schutzaltersgrenze für sämtliche Arten sexueller Handlungen und die Möglichkeit einer Verfahrensweise nach § 174 Absatz 5 StGB getragen.

Zu Nummer 11 (§ 184b StGB)

§ 184b StGB wird zunächst dahingehend angepasst, dass der Begriff der „Kinderpornografie“ durch den Begriff „Darstellungen des Missbrauchs von Kindern“ ersetzt wird. Vor dem Hintergrund, dass zurzeit der „Schriftenbegriff“ des § 11 StGB überarbeitet wird, bietet es sich an, eine Anpassung von Überschrift und Text des § 184b StGB vorzunehmen. Bislang werden der Besitz und die Verbreitung kinderpornografischer Schriften unter Strafe gestellt. Die Darstellung des Missbrauchs von Kindern hat indes einen darüber hinausgehenden Unrechtsgehalt, der bei der Straftatbezeichnung zum Ausdruck kommen sollte.

Aus Gründen der Gesetzessystematik wird zudem der bisherige Absatz 3 zum Absatz 2 und der bisherige Absatz 2 zum Absatz 3. Die Qualifikation des neuen Absatzes 3 wird ferner um die Variante, in welcher der Täter sich willentlich in einer Gruppe in den sozialen Netzwerken anschließt, um Darstellungen des Missbrauchs von Kindern zu erhalten, erweitert. Die neue Qualifikation trägt insbesondere der Erfahrung aus zahlreichen Ermittlungs- und Strafverfahren Rechnung, wonach Täter immer häufiger dazu übergehen, Darstellungen des Missbrauchs von Kindern in einschlägigen abgeschlossenen sozialen Foren im Internet zu erwerben bzw. auszutauschen.

Die Anhebung der Mindeststrafdrohung und des Höchstmaßes und die daraus folgende Einordnung als Verbrechenstatbestand erscheinen geboten, um das Maß des mit der Verbreitung, dem Erwerb und dem Besitz verwickelten Unrechts und der Schuld besser abbilden und im Rahmen der Möglichkeiten eine potentielle Täter abschreckende, negativ generalpräventive Wirkung zu begründen.

Die Anhebung der Mindeststrafdrohung in § 184b StGB war ebenfalls Gegenstand eines Beschlusses der 210. Sitzung der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder vom Juni 2019.

Prozessrechtliche Folge der Einordnung als Verbrechen ist zudem, dass insoweit eine Einstellung von Verfahren aus Gründen der Opportunität wegen Geringfügigkeit (§§ 153, 153a StPO) nicht mehr in Betracht kommt. Damit wird eine zusätzliche spezialpräventive Wirkung auf mögliche Missbrauchstäter bewirkt, denn bereits die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens hinterlässt bei möglichen Tätern durchaus einen nachhaltigen Eindruck.

II. Zu Artikel 2

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.