

Was lange währt, wird endlich gut? DINAH HUERKAMP

Impulse für eine Neuregelung des § 184b StGB aus BVerfG

Urt. v. 03.03.2023 (2 BvL 11/22, 2 BvL 15/22)

Das Bundesverfassungsgericht (Urteil v. 03.03.2023 – 2 BvL 11/22, 2 BvL 15/22) hat eine Richtervorlage des AG München und des AG Wuppertal betreffend die Frage, ob § 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB mit dem Grundgesetz vereinbar ist, für unzulässig gehalten.*

Leitsatz der Bearbeiterin:

Die Vorlagen sind unzulässig (setzen sich jedoch umfassend mit der Frage auseinander, weshalb eine Neuregelung des § 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB dringend angezeigt ist).

Gründe

A. Die Vorlagen betreffen die Frage, ob die für Straftaten nach § 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuches (StGB) vorgesehene Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

I. Die Vorschrift des § 184b StGB lautet in ihrer derzeit geltenden Fassung: *§ 184b Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Inhalte*

(1) mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer 1. einen kinderpornographischen Inhalt verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht; kinderpornographisch ist ein pornographischer Inhalt (§ 11 Abs. 3), wenn er zum Gegenstand hat:

- a) sexuelle Handlungen von, an oder vor einer Person unter 14 Jahren (Kind),
 - b) die Wiedergabe eines ganz oder teilweise unbedeckten Kindes in aufreizend geschlechtsbetonter Körperhaltung oder
 - c) die sexuell aufreizende Wiedergabe der unbedeckten Genitalien oder des unbedeckten Gesäßes eines Kindes,
2. es unternimmt, einer anderen Person

einen kinderpornographischen Inhalt, der ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt, zugänglich zu machen oder den Besitz daran zu verschaffen,

[...]

Gibt der kinderpornographische Inhalt in den Fällen von Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 4 kein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wieder, so ist auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.

[...]

Diese Fassung geht auf das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder (BGBl I 2021, S. 1810 ff.) zurück, das mit Wirkung zum 1. Juli 2021 den Strafraumen für die Verbreitung, den Erwerb und den Besitz von Kinderpornographie verschärfte; die Delikte wurden als Verbrechen qualifiziert. Mit der Verschärfung sollte stärker als bisher die Schwere des Vorwurfs deutlich und eine dieser Schwere angemessene Bestrafung sichergestellt werden.

Eine Ausnahme hiervon bildet der Fall der sogenannten fiktiven Kinderpornographie. In Absatz 1 wurde ein Satz 2 eingefügt; danach gilt für Taten mit kinderpornographischem Inhalt, der kein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt, der bisherige Strafraumen von drei Monaten bis zu fünf Jahren. Der Gesetzgeber hielt bei diesen Taten eine Strafraumenverschiebung nicht für verhältnismäßig (vgl. BTDrucks 19/23707, S. 23).

Die Notwendigkeit zur Regelung eines

minder schweren Falls sah der Gesetzgeber nicht. Die in dem Grundtatbestand abstrakt vertypete Schwere des Delikts erlaube es, von einer solchen Regelung abzusehen. Ziel der Gesetzesänderung sei, dass sich die Schwere der Tat stärker als bisher in den Verurteilungen widerspiegele. Das solle für alle Fälle der sexualisierten Gewalt gegen Kinder gelten, denn hinter Kinderpornographie stehe häufig sexualisierte Gewalt gegen Kinder (BTDrucks 19/23707, S. 22 f., 41). Die Gesetzesänderung bezwecke damit das klare Signal, dass sexuelle Handlungen mit Kindern nie als leichte Fälle eingeordnet werden könnten. Angesichts der furchtbaren Folgen, die sexualisierte Gewalt für Kinder haben könne, sei das Absehen von einer solchen Regelung eines minder schweren Falls nicht unverhältnismäßig (vgl. BTDrucks 19/23707, S. 38 zu § 176 StGB).

II. 1. a) Wie sich aus den Akten ergibt, erhob im **Ausgangsverfahren des Amtsgerichts München** die Staatsanwaltschaft gegen die Angeschuldigte Anklage zum Schöffengericht unter anderem wegen der Verbreitung und Drittbesitzverschaffung kinderpornographischer Inhalte.

Die achtjährige Tochter der Angeschuldigten war mit einem gleichaltrigen Mädchen in einer Schulklasse. Dieses

* voller Wortlaut dieser Entscheidung siehe <https://www.bag-jugendschutz.de/de/recht>

versandte in einem Privatchat eine von ihr selbst gefertigte Großaufnahme ihres entblößten Intimbereichs an die Tochter der Angeschuldigten. Aus Verärgerung und zur Warnung soll die Angeschuldigte einen Screenshot des Chats mit dem Bild in eine WhatsApp-Gruppe der Eltern der Klassenkameraden und in einen Privatchat mit der Mutter des Mädchens hochgeladen haben. Die Angeschuldigte hat im Ermittlungsverfahren die vorgeworfene Handlung weitgehend eingeräumt, allerdings aufgrund ihrer Motive ein bedingt vorsätzliches Handeln bestritten und darin jedenfalls einen Rechtfertigungsgrund gesehen.

b) Der für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständige Richter entschied mit Beschluss vom 17. Juni 2022, das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungskonformität von § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB einzuholen. Aufgrund der geständigen Einlassung der Angeschuldigten hielt es die Angeschuldigte hinsichtlich der in der Anklageschrift vorgeworfenen Straftaten allerdings für hinreichend verdächtig im Sinne des § 203 StPO. [...] Aus Sicht des Amtsgerichts begegnet die Strafraumenverschiebung und Qualifikation als Verbrechen verfassungsrechtlichen Bedenken, da mangels Regelung eines minder schweren Falles für den denkbar harmlosesten Fall nunmehr zwingend eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe zu verhängen sei. Im Übrigen begegne die Strafvorschrift des § 184b Abs. 1 StGB keinen Bedenken.

aa) Die Strafraumenverschiebung verstoße gegen das Übermaßverbot und greife daher verfassungswidrig in das Grundrecht auf »freiheitliche Entfaltung der Persönlichkeit gemäß Art. 2 Abs. 2 GG« ein. Ausgangspunkt der Strafraumenverschiebung im Sexualstrafrecht seien einige spektakuläre Fälle der Kinderpornographie und des sexuellen Missbrauchs von Kindern gewesen. Der Gesetzgeber sei bei der Gesetzesänderung aber seinerseits weit über das Ziel hinausgeschossen, was bei relativ unerheblichen oder außergewöhnlich »harmlosen« Fällen

zu nicht mehr hinnehmbaren Ergebnissen führe. Für solche Fälle fehle eine gesetzliche Regelung, insbesondere ein minder schwerer Fall mit reduzierter Mindeststrafe.

Der zur Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens berufene Richter verweist auf seine 17-jährige Erfahrung auf dem Gebiet der strafrechtlichen Sanktion von Kinderpornographie, die zu der gesicherten Erkenntnis führe, dass die in der Vergangenheit ausgeurteilten Strafen grundsätzlich geeignet waren, die Täter vor erneuter einschlägiger Straffälligkeit abzuschrecken.

bb) Das Amtsgericht bildet – auf der Grundlage eines von ihm im Hinblick auf den sexuellen Missbrauch von Kindern tatsächlich verhandelten Falles – ein fiktives Beispiel für einen »außergewöhnlich harmlosen Fall« zum § 184b StGB: Ein 22-jähriger habe – so der tatsächliche Fall – auf der Geburtstagsparty seiner Freundin, eines 13-jährigen Mädchens, diese noch vor Mitternacht und damit vor ihrem 14. Geburtstag »in sexuell bestimmter Weise« geküsst. Würde ein Gast von diesem Kuss ein Foto machen und in die für die Party gegründete WhatsApp-Gruppe stellen, verbreitete er hierdurch Kinderpornographie und wäre nach § 184b Abs. 1 StGB zu einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe zu verurteilen. Entsprechendes gelte nach § 184b Abs. 3 StGB für die Teilnehmer der WhatsApp-Gruppe, sofern diese das Bild nicht unmittelbar löschten. Während das § 176 StGB betreffende Verfahren Jahre später völlig zu Recht gemäß § 153a StPO eingestellt worden sei, sei dies für fiktive Besitzer von Fotos dieses Kusses seit der Gesetzesänderung nicht mehr möglich.

Die Verurteilung zu mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe habe für die Angeklagten weitreichende Konsequenzen, da diese auch im Fall der Strafaussetzung zur Bewährung zukünftig als erheblich vorbestraft gölten und einen entsprechenden Eintrag im Führungszeugnis hätten.

Weiter sei zu berücksichtigen, dass nicht nur die eigentliche Strafe »Wirkung« auf den Täter entfalte, sondern

eine Verurteilung auch mit gravierenden sozialen und finanziellen Beeinträchtigungen einhergehe. Ein Ermittlungsverfahren wegen Kinderpornographie führe regelmäßig zur Durchsuchung der Wohnung und/oder des Arbeitsplatzes, sodass das soziale Umfeld hiervon Kenntnis erlange. Des Weiteren erfolge die Sicherstellung oder Beschlagnahme aller elektronischer Geräte mit Speichermedien, sodass hierdurch dem Täter plötzlich sämtliche Verbindungsmöglichkeiten in den sozialen Medien genommen würden. Aufgrund der Kostenfolge des § 465 Abs. 1 StPO habe ein Täter auch die erheblichen Sachverständigenkosten zu tragen, welche zur Auswertung der sichergestellten oder beschlagnahmten Speichermedien erforderlich seien und im Einzelfall bis zu knapp 20.000€ betragen könnten. Daher bedürfe es zur schuldangemessenen Aburteilung solcher Fälle, die einen minder schweren Fall darstellten, keiner Freiheitsstrafe von einem Jahr.

cc) Die Heraufstufung von § 184b Abs. 1 StGB zum Verbrechen verstoße auch gegen Art. 12 GG. Nunmehr sei bei relativ harmlosen Fällen eine Einstellung des Verfahrens nach §§ 153, 153a StPO und damit die Vermeidung eines Eintrags ins Führungszeugnis nicht mehr möglich. Je nach beruflicher Situation des Angeklagten könne dies gravierende Folgen haben. Dies betreffe beispielsweise Erzieher, Lehrer, Nachhilfelehrer oder auch Leiter von Jugendgruppen, die ein sogenanntes erweitertes Führungszeugnis nach § 30a BZRG vorlegen müssten. Ebenso seien Beamte betroffen, da diese nach § 41 Abs. 1 Nr. 1 BBG oder den vergleichbaren gesetzlichen Vorschriften der Länder mit dem Tag der Rechtskraft des Urteils ihre Beamtenstellung verlören. Unter dem Gesichtspunkt der Resozialisierung des Täters stelle sich die Frage, ob für harmlose Fälle tatsächlich eine derart gravierende Einwirkung auf die berufliche Existenz unumgänglich sei, da gerade diese sehr weitreichenden Konsequenzen durch die Regelung eines minder schweren Falles in ein angemessenes Verhältnis gebracht werden könnten.

2. a) Im **Ausgangsverfahren des Amtsgerichts Wuppertal** erhob die Staatsanwaltschaft gegen den Angeschuldigten Anklage zum Schöffengericht wegen der Verbreitung kinderpornographischer Inhalte. Dem Angeschuldigten wurde zur Last gelegt, über den Internetdienst Instagram mit seinem Mobiltelefon eine Videodatei kinderpornographischen Inhalts mit einer Spiel­länge von 14 Sekunden hochgeladen und versandt zu haben. Die Videodatei zeigt einen etwa 7-9 Jahre alten Jungen. Er hält ein Huhn vor sich fest und penetriert dieses für einen kurzen Moment, woraufhin das Huhn aufschreit und vom Jungen losgelassen wird. Der Junge schaut sodann in die Richtung der Kamera, zeigt sich belustigt und unbekümmert. Der Angeschuldigte hatte im Ermittlungsverfahren im Rahmen seiner Vernehmung die vorgeworfene Handlung eingeräumt. Ihm sei nicht bewusst gewesen, dass es sich dabei um Kinderpornographie handle und die Verbreitung verboten sei. Das Video habe er im Internet gefunden, es sei nur Spaß gewesen.

b) Noch vor Eröffnung des Hauptverfahrens entschied das Amtsgericht mit Beschluss vom 17. Oktober 2022, das Verfahren auszusetzen und die Sache dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen. [...]

aa) Der Sachverhalt erfüllt nach der Überzeugung des Amtsgerichts jedenfalls den Tatbestand des § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB, denn der Angeschuldigte habe mit der bewussten Übersendung der Videodatei an seinen Freund/Bekannt­en über Instagram dieser Person kinderpornographischen Inhalt zugänglich gemacht. Nach der Legaldefinition in § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB sei ein pornographischer Inhalt unter anderem dann kinderpornographisch, wenn er sexuelle Handlungen von Kindern unter 14 Jahren zum Gegenstand habe. Obgleich damit sexuelle Handlungen von einiger Erheblichkeit gemeint seien, sei die Schwelle im vorliegenden Fall überschritten. Das Video zeige nämlich nicht nur den gut sichtbaren, erigierten Penis des Jungen, sondern es sei auch erkennbar, wie er diesen in das von ihm mit den Hän-

den festgehaltene Huhn einführe. Der Aufschrei des Huhnes und die belustigte Reaktion des Jungen nähmen der Handlung nicht die Erheblichkeit und änderten an der Einordnung als sexuelle Handlung nichts.

bb) Das Amtsgericht hält die Strafrahmenuntergrenze von einem Jahr Freiheitsstrafe für verfassungswidrig und sieht keine Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung. Die Strafrahmenuntergrenze verstoße gegen das Übermaßverbot und sei daher verfassungswidrig. Das Übermaßverbot sei verletzt, wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit für die Adressaten des Verbots nicht mehr gewahrt sei. Daraus folge für das Strafrecht, dass die Schwere einer Straftat und das Verschulden des Täters zu der Strafe in einem gerechten Verhältnis stehen müssten. Tatbestand und Rechtsfolge seien sachgerecht aufeinander abzustimmen. Dem Gericht sei bewusst, dass dem Gesetzgeber bei der Bemessung des Strafrahmens ein weiter Gestaltungsspielraum zugebilligt werde. Dieser finde aber seine Grenze, wenn sich die angedrohte Strafe nach Art und Maß der strafbewehrten Handlung schlechthin unangemessen oder gar grausam, unmenschlich oder erniedrigend darstelle.

(1) Das Amtsgericht ist der Auffassung, dass bei § 184b StGB Sachverhaltskonstellationen denkbar seien – wie der dem Verfahren zugrunde liegende Sachverhalt –, in denen eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe dem Unrechtsgehalt der Tat in keiner Weise mehr gerecht werde und eine derart harte Sanktion für den Täter bedeute, dass die zu verhängende Strafe zu schlechthin unangemessenen Ergebnissen führe. Die vorliegende Bilddatei sei nicht auf die Befriedigung sexueller Bedürfnisse ihrer Betrachter ausgelegt, sondern kursiere im Internet als »Spaßvideo«.

Weiterhin agiere der Junge alleine und ohne von außen wirkenden körperlichen Zwang. Obwohl der objektive Unrechtsgehalt der Tat im unteren

Bereich des denkbaren Spektrums liege und noch weitere strafmildernde Umstände für den Angeschuldigten stritten, sei nach dem Gesetz bei einer Verurteilung mindestens eine Freiheitsstrafe von einem Jahr auszusprechen, weil § 184b StGB keine Regelung zum minder schweren Fall enthalte. Eine mögliche Verurteilung könne für den Angeschuldigten über die eigentliche Strafe hinaus noch weitere gravierende Folgen nach sich ziehen. Die Strafe sei zwingend im Führungszeugnis zu vermerken, sodass bei einer Bewerbung unter Vorlage des Führungszeugnisses oder bei einer Adoption Nachteile drohten. Für einen Beamten würde eine Verurteilung weiterhin gemäß § 24 BeamtStG zu einem Verlust der Beamtenrechte führen.

(2) Der Gesetzgeber habe sich von den in den Jahren 2017 bis 2020 bekannt gewordenen Missbrauchsfällen von Staufen, Bergisch Gladbach, Lügde und Münster leiten lassen. Es sei den Strafverfolgungsbehörden bewusst die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung aus der Hand genommen worden, um härtere Strafen zu erreichen und eine spezialpräventive Wirkung zu entfalten (vgl. Referentenentwurf zum Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder, S. 40). Lediglich bei fiktiver Kinderpornographie sei der Gesetzgeber von einem geringeren Unrecht ausgegangen. Er müsse angenommen haben, mit dieser Sonderregelung alle notwendigen Ausnahmen hinreichend erfasst zu haben, weshalb es der generellen Möglichkeit für eine reduzierte Strafe nicht mehr bedürfe. Dabei habe der Gesetzgeber jedoch übersehen, dass es Sachverhaltskonstellationen gebe, welche von ihrem Unrechtsgehalt so deutlich gegenüber dem gesetzgeberischen Leitbild zurückblieben, dass für eine verfassungskonforme Strafe auch ihnen eine reduzierte Strafandrohung, sei es mittels Regelung eines minder schweren Falles oder einer anderen tatbestandlichen Ausklammerung zukommen müsse.

(3) Die Gesetzesänderung bei § 184b StGB führe auch zu einem Wertungswiderspruch, da der Besitz und die Verbreitung von Kinderpornographie

härter bestraft werde als die Person, die das Kind zur Vornahme der in der Filmsequenz zu sehenden sexuellen Handlungen ermuntere oder auffordere. Diese Person müsse sich womöglich nur nach § 176a StGB verantworten. Dessen Strafraumen betrage sechs Monate bis zu zehn Jahre Freiheitsstrafe und ermögliche somit die Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO.

(4) Das Amtsgericht ist der Auffassung, dass eine verfassungskonforme Auslegung der Norm nicht möglich ist. Der Wortlaut lasse keine Interpretation zu, mit der das Geschehen auf Tatbestandsseite aussortiert und als straffrei bewertet werden könne. Auf der Rechtsfolgenseite seien ebenfalls keine Spielräume gegeben, um zu einer geringeren Freiheitsstrafe zu gelangen. Auch wenn der Angeschuldigte beim Versenden des Videos vorliegend nicht in dem Bewusstsein gehandelt habe, sich der Verbreitung von Kinderpornographie schuldig gemacht zu haben, komme keine Strafmilderung des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches zur Anwendung. Aufgrund der Qualifikation als Verbrechen sei auch eine Einstellung des Verfahrens nach § 153 oder § 153a StPO nicht möglich.

cc) Das Amtsgericht sieht die Frage der Verfassungskonformität von § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB für entscheidungserheblich an, da im Eröffnungsbeschluss diejenigen Strafvorschriften anzugeben seien, nach denen sich der Angeschuldigte strafbar gemacht haben solle. Daher stünde der Entscheidungserheblichkeit nicht entgegen, dass noch keine endgültige Sachentscheidung getroffen werden.

B. Die Vorlagen sind unzulässig.

I. In einem Normenkontrollverfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG muss die Begründung der Vorlage angeben, inwiefern die Entscheidung des vorlegenden Gerichts von der Gültigkeit der Rechtsvorschrift abhängt und mit welcher übergeordneten Rechtsnorm sie unvereinbar ist (§ 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Dabei muss der Vorlagebeschluss aus sich heraus verständlich sein, da der Begründungszwang des § 80 Abs. 2 Satz

1 BVerfGG das Bundesverfassungsgericht entlasten soll [...]. Folglich hat das vorlegende Gericht den zugrunde liegenden Sachverhalt, soweit er für die verfassungsrechtliche Beurteilung wesentlich ist, und die maßgeblichen rechtlichen Erwägungen im Vorlagebeschluss erschöpfend darzulegen und vollständig aufzuklären [...]. Es muss sich mit der einfachrechtlichen Rechtslage auseinandersetzen, seine einschlägige Rechtsprechung erschöpfend darlegen und die in Schrifttum und Rechtsprechung entwickelten Rechtsauffassungen berücksichtigen, die für die Auslegung der vorgelegten Rechtsvorschrift von Bedeutung sind [...].

II. Ausgehend von diesen Maßstäben genügen die Vorlagebeschlüsse den Anforderungen nicht.

1. Die Vorlage des Amtsgerichts München ist schon deshalb unzulässig, weil der Vorlagebeschluss aus sich heraus nicht verständlich ist. Das Amtsgericht München lässt eine hinreichende Sachverhaltsdarstellung vermissen und führt in seinem Vorlagebeschluss lediglich zu fiktiven Beispielfällen aus.

2. Die Vorlage des Amtsgerichts Wuppertal ist jedenfalls deshalb unzulässig, weil das Amtsgericht im Vorlagebeschluss nicht hinreichend darlegt, dass und warum das angeklagte Tatgeschehen dem Tatbestand des § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB unterfällt. Aus dem Vorlagebeschluss erschließt sich nicht, warum das Amtsgericht davon ausgehen zu können meint, dass es sich bei der vom Angeschuldigten verbreiteten Datei um einen »pornographischen Inhalt« im Sinne des § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB handelt.

§ 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB setzt schon nach seinem Wortlaut voraus, dass es sich um »pornographischen Inhalt« handelt. In Rechtsprechung und Schrifttum wird – auch wenn der Begriff der Pornographie des § 184 StGB insoweit nicht vollständig übertragen wird – für die Verwirklichung des Tatbestandes verlangt, dass die Vermittlung sexueller Inhalte ausschließlich oder überwiegend auf die Erregung sexueller Reize beim Betrachter ausgerichtet ist [...].

Das ist hier zweifelhaft, da das Amtsgericht selbst annimmt, dass die Bilddatei nicht auf die Befriedigung sexueller Bedürfnisse ihrer Betrachter angelegt ist, sondern im Internet als »Spaßvideo« kursiert. Das Bundesverfassungsgericht ist zwar an die einfachrechtliche Einordnung des vorlegenden Gerichts grundsätzlich nicht gebunden [...]. Das enthebt das vorlegende Gericht indes nicht von der Aufgabe, sich mit den in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassungen auseinanderzusetzen, die dazu führen könnten, dass es auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit der vorgelegten Norm nicht mehr ankommt, weil deren tatbestandliche Voraussetzungen schon nicht erfüllt sind. Das ist hier nicht geschehen. Daher bedarf es keiner weiteren Erörterung, ob das Amtsgericht seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit des § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB hinreichend begründet hat. Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Anmerkung

Und täglich grüßt das Murmeltier... Werden Missbrauchsskandale bekannt, so kann man erfahrungsgemäß die Uhr danach stellen, dass die Forderung nach höheren Strafen erhoben wird. Nicht anders war dies auch im Zuge der aufgedeckten Missbrauchsskandale von Staufen, Münster, Bergisch Gladbach und Lügde. Strafraumenverschärfungen können ein probates Mittel sein, um die aufgebrachte Bevölkerung zu beruhigen, teils wird ihnen sogar eine abschreckende Wirkung nachgesagt. Und so konnte sich Christine Lambrecht (SPD) in der letzten Legislaturperiode nach Bekanntwerden des ungeheuerlichen Ausmaßes sexualisierter Gewalt gegen Minderjährige mit ihrer Forderung durchsetzen, § 184b StGB zu einem Verbrechen hochzustufen – entgegen dem ausdrücklichen Rat von Experten, die eine Abschreckung durch höhere Strafdrohungen sehr lautstark anzweifeln.

Ungleich schwerer ist das politische Vorhaben, Strafraumen von Straftaten zum

Schutz vor sexualisierter Gewalt wieder abzusenken oder minder schwere Fälle einzuführen, zumal niemand derjenige sein möchte, der bestehendes Sexualstrafrecht »liberalisiert« und mit einer entsprechenden Zeitungsschlagzeile in Erscheinung tritt. Doch genau dies wird aktuell immer lautstärker gefordert: Da § 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB seit seiner Hochstufung zum Verbrechen in der letzten Legislaturperiode aufgrund des Wegfalls der Einstellungsmöglichkeit nach §§ 153, 153a StPO zu vielen unbilligen Ergebnissen geführt hat, wird zunehmend auf eine möglichst schnelle Abänderung der Vorschrift gedrängt. Das politische Schwarze-Peter-Spiel ließ so dann auch nicht lange auf sich warten: Während der Justizminister die SPD zunächst dafür in der Verantwortung sah, über eine Bundesratsinitiative für eine Korrektur des von ihr in der letzten Legislaturperiode geänderten § 184b StGB zu sorgen, sah die SPD wiederum diesen in der Verantwortung – mit dem Ergebnis, dass die erhoffte schnelle Änderung auf sich warten ließ. Und auch das Bundesverfassungsgericht hat vorliegend nicht – wie von Vielen insgeheim erhofft – Abhilfe in der causa geschaffen: Letzteres hat – wie aus dem dargestellten Urteil hervorgeht – eine Entscheidung in der Sache letztlich mit dem Hinweis abgelehnt, die beiden vorliegenden Gerichte seien ihren Begründungspflichten nicht in ausreichendem Maße nachgekommen. Und dennoch ist der Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts von großem Wert für das noch anstehende Gesetzgebungsverfahren, das der Justizminister im November diesen Jahres nun endlich doch angeschoben hat, indem er einen Referentenentwurf vorgelegt hat, der eine Wiederabsenkung des Strafrahmens vorsieht. Das Urteil enthält einen großen Fundus von Argumenten, die die Gerichte bemühen, um die Verfassungswidrigkeit des aktuellen § 184b StGB zu begründen und ist somit auch für den Gesetzgebungsprozess interessant.

Die größte politische Schlagkraft dürfte hierbei das Argument haben, dass auch in weniger gravierenden Fällen die Verurteilungen in erweiterte Führungszeugnisse aufzunehmen sein können – wie

beispielsweise im Fall der Lehrerin, der kinderpornographische Inhalte ungefragt zugesandt werden bzw. die einen aufgefundenen kinderpornographischen Inhalt auf ihr eigenes Handy weiterleitet, um den Sachverhalt zur Anzeige zu bringen. Einträge in erweiterte Führungszeugnisse haben äußerst weitreichende Auswirkungen auf den weiteren Lebensweg verurteilter Straftäter: Neben die Verurteilung als solche treten weitgehende Straf-»Nebenfolgen« wie zum Beispiel die Tatsache, dass eine Beschäftigung im kinder- und jugendnahen Bereich ebenso versperrt ist wie eine ehrenamtliche Tätigkeit im örtlichen Kinder-Fußballclub. Zudem haben Einträge Auswirkungen auf Adoptionsverfahren und einen etwaigen Beamtenstatus.

Abgesehen von der Frage, welche Argumente für eine Änderung des § 184b StGB ins Feld geführt werden können, wird im Gesetzgebungsverfahren wohl auch noch erörtert werden, ob die von Justizminister Buschmann angeregte Strafrahmenabsenkung der Einführung eines »minder schweren Falles« vorzuziehen ist. Aber auch die ausdrückliche Ausnahme bestimmter Konstellation von der Strafbarkeit bzw. die Ermöglichung eines Absehens von Strafe in bestimmten Fällen könnte angedacht werden (z. B. bei bestimmten Sexting-Konstellationen).

Gegen jede dieser Alternativen können Bedenken erhoben werden: Nimmt man bestimmte Konstellationen von einer Strafbarkeit aus, können sich dennoch unvorhergesehene Konstellationen ergeben, die trotz fehlender Strafwürdigkeit eine Strafbarkeit zur Folge haben. Eine generelle Absenkung des Strafrahmens ist – wie bereits beschrieben – ein politisch heikles Unterfangen. Einen »minder schweren Fall« regeln zu wollen, ist nicht weniger schwierig, zumal regelmäßig darauf hingewiesen wurde, dass es sich verbiete, im Zusammenhang mit sexualisierter Gewalt – und kinderpornographischen Inhalten liegt ja im Regelfall realer sexueller Missbrauch zugrunde – von »minder schweren Fällen« zu sprechen. Aus juristischer Perspektive stellt die Regelung minder schwerer Fälle jedoch regelmäßig eine Möglichkeit dar, für Ein-

zelfallgerechtigkeit zu sorgen – den Strafverfolgungsbehörden hilft die Einführung eines minder schweren Falles jedoch regelmäßig nicht, da für die Möglichkeit einer Einstellung nach §§ 153, 153a StPO allein maßgeblich ist, ob es sich bei dem Delikt als solchem um ein Vergehen oder Verbrechen handelt. Die wohl besten Ergebnisse ließen sich wohl durch eine Strafrahmen-Rückabsenkung erzielen, bei der auch kein signifikant geringerer Abschreckungseffekt zu erwarten ist.

Der Justizminister hat im Zusammenhang mit der Vorlage des Referentenentwurfs – wohl noch einmal zu seiner eigenen Sicherheit – auf das »erhebliche politische Diffamierungspotential« seines Vorschlags hingewiesen. Da infolge des zum Verbrechen hochgestuften § 184b StGB insbesondere auch viele Jugendliche mit alterstypischem Sexualverhalten in die Strafbarkeit »gerutscht« sind, spricht viel dafür, an dieser Stelle einen zügigen Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens – ohne weitere politische Spielchen – anzustreben. Zu viel Unheil hat ein völlig missratener § 184b StGB schon jetzt angerichtet.

Rechtsprechung

EGMR: Klage portugiesischer Klimajugendlicher

Zu einem großen Medienecho hat die Klage portugiesischer Klimajugendlicher geführt, mit der sie sich vor dem EGMR gegen die Klimapolitik zahlreicher europäischer Mitgliedsstaaten zur Wehr setzen und u.a. eine Höhersetzung der nationalen Ziele zur Reduktion von Emissionen herbeiführen wollen. Der EGMR hat die Klage ohne vorherige Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges zur mündlichen Verhandlung vor der Großen Kammer zugelassen. Die Beschwerdeführer hatten vorgetragen, dass ihnen eine Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges nicht zumutbar sei. Die Beschwerdeführer bemühen für ihre Argumentation u.a. Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention, der zu einer

vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls verpflichtet.

Deutsche Klimajugendliche haben in der Folge die Bundesrepublik Deutschland ebenfalls vor dem EGMR verklagt.

→ Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Others, Application no. 39371/20

AG Regensburg: Bewährungsstrafe bei Vergewaltigung?!

Dass künftig bei Vergewaltigungen standardmäßig Bewährungsstrafen verhängt werden, braucht niemand zu befürchten: Zu großem Aufruhr in den sozialen Medien hat ein Urteil des AG Regensburg geführt, bei dem ein 23-Jähriger wegen Vergewaltigung einer 16-Jährigen zu einer Bewährungsstrafe verurteilt wurde. Im konkreten Fall fand Jugendstrafrecht Anwendung, der Angeklagte hatte bereits 6 Monate in U-Haft gesessen und zudem ein Geständnis abgelegt. Ferner wurden ihm Auflagen erteilt und die Richter gingen von einer positiven Sozialprognose aus.

VG Berlin: Schulischer Verweis nach Weiterleitung eines heimlich angefertigten Lehrerfotos

Erfolgt ein Verweis, nachdem ein Schüler heimlich den Lehrkörper fotografiert und anschließend die Bildaufnahme weitergeleitet hat, so kann die Maßnahme nicht vollumfänglich gerichtlich nachgeprüft werden, weil der Schule bei pädagogischen Maßnahmen ein Beurteilungsspielraum zukommt. Gerichte dürften sich – so das VG Berlin – nur mit der Frage befassen, ob die Schule den Sachverhalt richtig ermittelt habe, die Maßnahme ohne Willkür verhängt worden sei und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genüge. Die Zulässigkeit der Verhängung von Schulordnungsmaßnahmen kann insbesondere auch im Zusammenhang mit schulischem Cybermobbing eine Rolle spielen.

→ VG Berlin, Urt. v. 21. Juli 2023 (VG 3 K 211/22)

Schrifttum

Grundrechte: Elternrecht und Kindeswohl

Eine gute Darstellung des in Artikel 6 GG angelegten Spannungsverhältnisses von Elternrecht und Kindeswohl findet sich in der Besprechung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Beschl. v. 5.9.2022 – 1 BvR 65/22, NJW 2022, 3570), das sich mit einer Rückführungsentscheidung des OLG Koblenz zu befassen hatte. Ausgeführt wird überdies, dass das staatliche Wächteramt nicht nur eine staatliche Verpflichtung zum Tätigwerden beinhaltet, sondern ein subjektives (d.h. eigenständiges und einklagbares) Recht des Kindes begründet. Thematisiert wird insbesondere auch, welche Begründungspflichten das entscheidende Gericht treffen, um einen Grundrechtsschutz sicherzustellen (»Grundrechtsschutz durch Verfahren«).

→ Friedhelm Hufen, Juristische Schulung 2023, S. 698 ff.

Aus Spaß wird Ernst: Wenn Emojis plötzlich Rechtswirkung haben

Emoticons können nicht nur bei der Auslegung von Äußerungen im digitalen Raum zu berücksichtigen sein. Mit ihnen können sogar – beispielsweise durch Versand eines nach oben zeigenden Daumens – Verträge geschlossen werden, deren Wirksamkeit bei Minderjährigen dann an §§ 108 ff. BGB gemessen werden müssen.

Obacht auch beim »Daumen-Hoch« unter Äußerungen in sozialen Netzwerken: In der juristischen Literatur wird unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des LG Meiningen (Beschluss vom 5.8.2022, Az. 6 Qs 146/22) erörtert, ob das Liken von Äußerungen im digitalen Raum den strafrechtlichen Beleidigungstatbestand erfüllen kann, wobei die Rechtslage als weitestgehend unklar beschrieben wird. Die Frage, welcher rechtliche Bedeutungsgehalt Emojis zukommt, dürfte insbesondere im Kontext von Cybermobbing und Hate-Speech besonders bedeutsam sein.

→ Jonas Kahl/Franziskus Horn, in: NJW 2023, S. 640 mit weiterführenden Hinweisen auf die höchstrichterliche Rechtsprechung

→ Eleni Kalaitzi, in: AJS Forum 1/2023, S. 13.

→ Matthias Pendl, in: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/rechtskraft-von-emojis-daumen-hoch-als-vertragsabschluss-18515216.html>

Kein Platz für Jugendliche. Ultraschallwellen vertreiben Jugendliche aus dem öffentlichen Raum

Was die hochfrequente Hundepfeife für den Hund ist, ist das Ultraschallwellengerät für junge Personen: Kommunen in NRW bedienen sich laut Nachrichtmeldungen neuerdings teilweise der Ultraschalltechnik, um junge Menschen mit nur für junge Ohren hörbaren, unangenehmen Tönen aus dem öffentlichen Raum zu verdrängen. Diese Praxis wird als unverhältnismäßig eingeordnet und ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz bejaht.

→ Klaus Beutler, in: AJS-Forum 2/2023, S. 6 ff.

Let's talk about Sex(ting), baby – Warum wir mit Minderjährigen gerade jetzt über Sexting reden müssen

Sexting gehört zur Lebensrealität zahlreicher Minderjähriger. Vielen ist jedoch nicht bewusst, dass sie in bestimmten Konstellationen auch mit Sexting in Konflikt mit dem Strafgesetzbuch geraten können. Hierfür sollten sie – gerade auch angesichts des zum Verbrechen hochgestuften § 184b StGB – sensibilisiert werden.

→ Dinah Huerkamp, in: JMS-Report 4/2023, S. 2 ff.

Gesetzgebung

Kindergrundsicherung

Das zähe Ringen um die Kindergrundsicherung hat ein Ende: Ende September hat die Bundesregierung beschlossen, die finanzielle Unterstützung für Familien mit Kindern zu verbessern, um so die Chancengleichheit zu erhöhen. Zu

Termine

MÄRZ

13./14.03. Berlin

Beteiligung von Kindern und Jugendlichen

Bundeskongferenz für Erziehungsberatung e.V.
www.bke.de

APRIL

23./24.04. Berlin

Generation Zukunft – Jugend, Krisen, Kompetenzen 45. fdr+sucht+kongress

Fachverband Drogen- und Suchthilfe e.V.
<https://fdr-online.info>

MAI

3./4.05. Berlin

Medizin und Politik: Gemeinsam für Kinderschutz! 15. Jahrestagung

Deutsche Gesellschaft für Kinderschutz in der Medizin
<https://dgkim.de/>

16./17.05. München

Spannungsfelder und gelingende Praxis in der Arbeit mit sexuell übergriffigen Kindern und Jugendlichen 6. Jahreskonferenz

Die Kinderschutz-Zentren
www.kinderschutz-zentren.org

22./23.05. Berlin

inklusive #UNDDU?

Innocence in Danger e.V.
<https://innocenceindanger.de/>

diesem Zweck sollen Sozialleistungen für Kinder gebündelt und das Antragsverfahren erleichtert werden.

Reform der Reform: Entwurf zur Änderung des Kinderpornographie-Paragraphen

Justizminister Buschmann hat einen Referentenentwurf vorgelegt, mit dem der Kinderpornographie-Paragraph von einem Verbrechen wieder zu einem Vergehen herabgestuft werden soll, da die in der letzten Legislaturperiode erfolgte Hinaufstufung zu einem Verbrechenstatbestand in der Praxis zu vielen unbilligen Ergebnissen geführt hat. Ziel ist es, künftig »eine tat- und schuldangemessene Reaktion in jedem Einzelfall zu gewährleisten«. § 184b Abs. 1 S. 1 StGB soll künftig eine Mindestfreiheitsstrafe von 6 Monaten, § 184 Abs. 3 StGB eine Mindestfreiheitsstrafe von 3 Monaten vorsehen. Somit wird es auch wieder möglich sein, weniger schwerwiegende Verfahren nach §§ 153, 153a StPO einzustellen und Verfahren mithilfe von Strafbefehlen zu erledigen. Die aktuellen Höchststrafen sollen beibehalten werden.

Namensrecht

Das Namensrecht soll dahingehend geändert werden, dass Doppelnamen für alle Ehegatten und Kinder möglich werden sollen.

Strafrechtliches Sanktionenrecht

Bei der Strafzumessung muss das Gericht nach § 46 Abs. 2 StGB Umstände abwägen, die für und gegen die Täter:innen sprechen. Das strafrechtliche Sanktionenrecht ist nun insofern geändert worden, als »geschlechtsspezifische« und »gegen die sexuelle Orientierung gerichtete« Tatmotive künftig bei der Strafzumessung berücksichtigt werden sollen.

100 Jahre Jugendstrafrecht

»Jung, wild, straffällig«: Da Jugendliche eben keine kleinen Erwachsenen sind, gelten für sie besondere Regeln, wenn sie strafrechtlich in Erscheinung treten – nachzuhören in einem Podcast des SWR anlässlich des 100. Geburtstages des Jugendstrafrechts.

➔ <https://www.swr.de/justizreporterinnen/jung-wild-straffaellig-100-jahre-jugendstrafrecht-100.html>

Dinah Huerkamp

Volljuristin

Justiziarin der Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendschutz NRW e.V.
