

Gesetzentwurf

der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften

A. Problem und Ziel

Die Reform des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches ist mit dem Sechsten Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S. 164, 704) nicht zum Abschluss gekommen. Der Besondere Teil bedarf einer weiteren Überarbeitung, die insbesondere darauf abzielt, die Strafvorschriften gegen sexuellen Missbrauch von Kindern, Jugendlichen und widerstandsunfähigen Personen (§§ 176, 176a, 179 und 182 StGB) sowie gegen Verbreitung von Kinderpornographie (§ 184 StGB) fortzuentwickeln. Die Notwendigkeit einer Fortentwicklung des geltenden Sexualstrafrechts ergibt sich daraus, dass die Strafraumen bei sexuellem Missbrauch von Kindern (§§ 176 und 176a StGB) und widerstandsunfähigen Personen (§ 179 StGB) dem Unrechts- und Schuldgehalt dieser Taten nicht in allen Fällen gerecht werden, die Strafvorschriften zur Verhütung eines sexuellen Missbrauchs von Kindern unzureichend sind, die zunehmende Verbreitung kinderpornographischer Schriften in Datennetzen mit den vorhandenen Strafvorschriften nicht wirksam bekämpft werden kann und internationale Rechtsakte einer Umsetzung in innerstaatliches Recht bedürfen.

Die Entnahme und molekulargenetische Untersuchung von Körperzellen (DNA-Analyse) hat sich inzwischen zu einem wichtigen rechtsmedizinischen Erkenntnismittel insbesondere auch im Bereich der Aufklärung von Sexualstraftaten entwickelt. Das geltende Recht erlaubt eine DNA-Analyse für Zwecke künftiger Strafverfahren indessen nur bei Vorliegen einer Anlassstraftat von erheblicher Bedeutung und wenn zudem Grund zu der Annahme besteht, dass gegen den Betroffenen künftig erneut Strafverfahren wegen solcher Straftaten zu führen sind (so genannte qualifizierte Negativprognose). Erstere Voraussetzung (Beschränkung der Anlassstaten auf solche von erheblicher Bedeutung) erscheint zu eng: Auch wenn die Anlassstraftat selbst noch nicht von erheblicher Bedeutung ist, die Negativprognose aber ergibt, dass von dem Betroffenen künftig Straftaten von erheblicher Bedeutung zu erwarten sind, besteht ein Bedürfnis für die DNA-Analyse. Denn es besteht kein Anlass, mit der DNA-Analyse zuzuwarten, bis es tatsächlich zu Straftaten von erheblicher Bedeutung gekommen ist.

Ferner enthält die derzeitige gesetzliche Regelung weder ausdrückliche Bestimmungen dazu, ob im Rahmen einer DNA-Analyse auch die für die Praxis der Strafverfolgung wichtige Feststellung zum Geschlecht des Betroffenen getroffen werden darf, noch dazu, ob bei einem Leichenfund zur Feststellung der Identität des Verstorbenen molekulargenetische Untersuchungen zulässig sind.

B. Lösung

Strafgesetzbuch

Zur Änderung und Ergänzung des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches, insbesondere des Dreizehnten Abschnitts „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“, sieht der Entwurf folgende Maßnahmen vor:

- Einführung eines Strafrahmens für besonders schwere Fälle von Straftaten des sexuellen Missbrauchs von Kindern (§ 176 Abs. 1 und 2 StGB) und des sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen (§ 179 Abs. 1 und 2 StGB), der von Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bis zu fünfzehn Jahren reicht;
- Streichung der Strafrahmen für minder schwere Fälle des § 176 Abs. 1 und 2 StGB sowie des § 179 Abs. 1 und 2 StGB;
- Anhebung der Strafrahmen bei den Qualifikationstatbeständen des § 176a Abs. 1 StGB und des § 179 Abs. 4 StGB sowie der entsprechenden Strafrahmen für minder schwere Fälle;
- Anhebung der Mindeststrafen in § 174 StGB (Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen), § 174a StGB (Sexueller Missbrauch von Gefangenen, behördlich Verwahrten oder Kranken und Hilfsbedürftigen in Einrichtungen), § 174b (Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung einer Amtsstellung), § 174c (Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses) und in § 176 Abs. 3 StGB (sexueller Missbrauch von Kindern ohne körperlichen Kontakt);
- Einführung neuer Tatbestände in § 176 Abs. 3 StGB (sexueller Missbrauch von Kindern ohne körperlichen Kontakt), nach denen sich strafbar macht, wer durch Schriften auf ein Kind in der Absicht einwirkt, es zu sexuellen Handlungen zu bringen, oder wer ein Kind für Taten des sexuellen Missbrauchs anbietet oder nachzuweisen verspricht;
- Erweiterung des § 138 StGB (Nichtanzeige geplanter Straftaten) und des § 140 StGB (Belohnung und Billigung von Straftaten) um sexuellen Missbrauch von Kindern in bestimmten Fällen, die sexuelle Nötigung; Vergewaltigung und den sexuellen Missbrauch widerstandsunfähiger Personen;
- Erweiterung der Ausnahmeregelung des § 139 Abs. 3 Satz 2 StGB, nach der Rechtsanwälte, Verteidiger und Ärzte grundsätzlich nicht zur Anzeige nach § 138 StGB verpflichtet sind, auf bestimmte Psychotherapeuten, auf Ehe-, Familien-, Erziehungs- oder Jugendberater in staatlich anerkannten Beratungsstellen, auf staatlich anerkannte Sozialarbeiter und Sozialpädagogen und auf Personen, denen der Bedrohte zur Erziehung, Ausbildung oder Betreuung in der Lebensführung anvertraut ist und Einführung einer Regelung für die Fälle des § 138 Abs. 1 Nr. 5 (neu), wonach von Strafe abgesehen werden kann, wenn der Verpflichtete sich ernsthaft bemüht hat, die Ausführung oder den Erfolg der Tat zu verhindern;
- Anhebung des Strafrahmens für Weitergabe kinderpornographischer Schriften an einen anderen (§ 184 Abs. 5 Satz 1 StGB) von Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren; Einbeziehung dieses Tatbestandes in § 184 Abs. 4 StGB (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bei gewerbs- oder bandenmäßiger Verbreitung und Weitergabe von Kinderpornographie);
- Anhebung des Höchstmaßes der Freiheitsstrafe für Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften (§ 184 Abs. 5 StGB) von einem Jahr auf zwei Jahre;
- Gleichstellung der Medien- und Teledienste mit Rundfunk in § 184 Abs. 2 StGB;

- Einschränkung des so genannten Erzieherprivilegs in § 184 Abs. 6 Satz 1 StGB;
- Neuordnung des § 184 StGB (Verbreitung pornographischer Schriften) wegen der vorstehenden Änderungen;
- Einbeziehung von Mündeln und Pfleglingen in den Schutzbereich des § 236 Abs. 1 StGB (Kinderhandel) und Erhöhung der Schutzaltersgrenze von vierzehn auf achtzehn Jahre in § 236 Abs. 1 Satz 1 StGB (Kinderhandel).

Außerdem ist vorgesehen,

- körperlich kranke oder behinderte Menschen in den Anwendungsbereich des § 174c Abs. 1 StGB (sexueller Missbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses) einzubeziehen.

Zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches wird vorgeschlagen, § 174 StGB (Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen) in den Katalog des § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB (Ruhens der Verjährung) aufzunehmen.

Strafprozessordnung

In der Strafprozessordnung ist vorgesehen, die Möglichkeiten einer DNA-Analyse auszuweiten:

- Eine DNA-Analyse für Zwecke künftiger Strafverfahren wird bei Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung unabhängig davon ermöglicht, ob bereits die Anlassstraftat von erheblicher Bedeutung ist.
- Durch eine Ergänzung des § 81e StPO wird die Feststellung des Geschlechts im Rahmen der DNA-Analyse auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage gestellt.
- Durch eine Neufassung des § 88 StPO wird klargestellt, dass zum Zwecke der Identitätsfeststellung bei einer aufgefundenen Leiche auch Maßnahmen erkennungsdienstlicher Art sowie eine DNA-Analyse durchgeführt werden können.

C. Alternativen

Annahme des Gesetzentwurfs auf Drucksache 15/29.

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand

Keine

2. Vollzugaufwand

Durch die Einführung neuer und die Erweiterung bereits bestehender Straftatbestände kann mehr Aufwand bei den Strafverfolgungsbehörden entstehen, dessen Umfang nicht hinreichend genau abschätzbar ist.

Durch die Ermöglichung einer erweiterten Anwendung der DNA-Analyse kann sich der Vollzugaufwand bei Polizeibehörden, Staatsanwaltschaften und Gerichten in einer nicht näher quantifizierbaren Weise erhöhen. Dem stehen jedoch Erleichterungen bei der Tataufklärung und damit die Vermeidung ansonsten notwendiger Ermittlungstätigkeiten mit entsprechendem Aufwand gegenüber. Insgesamt lässt sich die Kostenfolge auch insoweit nicht hinreichend sicher abschätzen.

E. Sonstige Kosten

Keine

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuches

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

1. In der Inhaltsübersicht zum Dreizehnten Abschnitt des Besonderen Teils werden die Angaben zu den §§ 184a bis 184c durch folgende Angaben ersetzt:
 - „§ 184a Verbreitung gewalt- oder tierpornographischer Schriften
 - § 184b Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften
 - § 184c Verbreitung pornographischer Darbietungen durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste
 - § 184d Ausübung der verbotenen Prostitution
 - § 184e Jugendgefährdende Prostitution
 - § 184f Begriffsbestimmungen“.
2. In § 6 Nr. 6 wird die Angabe „des § 184 Abs. 3 und 4“ durch die Angabe „der §§ 184a und 184b Abs. 1 bis 3, auch in Verbindung mit § 184c Satz 1“ ersetzt.
3. In § 66 Abs. 3 Satz 1 wird die Angabe „179 Abs. 1 bis 3,“ durch die Angabe „179 Abs. 1 bis 4,“ ersetzt.
4. In § 78b Abs. 1 Nr. 1 werden die Wörter „nach den §§ 176 bis 179,“ durch die Wörter „nach den §§ 174, 176 bis 179,“ ersetzt.
5. § 138 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
 - a) Nach Nummer 4 wird folgende Nummer 5 eingefügt:

„5. eines sexuellen Missbrauchs von Kindern in den Fällen des § 176 Abs. 1 bis 3, des § 176a oder des § 176b, einer sexuellen Nötigung oder Vergewaltigung in den Fällen des § 177 oder des § 178 oder eines sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen in den Fällen des § 179, soweit der Anzeigepflichtige eine Person über achtzehn Jahre ist,“.
 - b) Die bisherigen Nummern 5 bis 9 werden die Nummern 6 bis 10.
 - c) Nach Satz 1 wird folgender Satz 2 angefügt:

„Soweit sich die Anzeigepflicht auf eine Tat nach § 176 Abs. 1 bis 3 oder auf eine Tat nach § 176a Abs. 1 Nr. 1 bezieht, gilt dies nur, soweit der Täter bei der Tat die fehlende Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung ausnutzt.“
6. § 139 wird wie folgt geändert:
 - a) § 139 Abs. 3 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Unter denselben Voraussetzungen ist ein Rechtsanwalt, Verteidiger, Arzt, Psychologischer Psychotherapeut oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut, Ehe-, Familien-, Erziehungs- oder Jugendberater in einer Beratungsstelle, die von einer Behörde oder Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt ist, staatlich anerkannter Sozialarbeiter oder staatlich anerkannter Sozialpädagoge nicht verpflichtet anzuzeigen, was ihm in dieser Eigenschaft anvertraut worden ist; dies gilt auch für eine Person, welcher der Bedrohte zur Erziehung, zur Ausbildung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut ist.“
 - b) Nach Absatz 4 wird folgender Absatz 5 eingefügt:

„(5) In den Fällen des § 138 Abs. 1 Nr. 5 kann das Gericht von Strafe absehen, wenn der zur Anzeige Verpflichtete sich ernsthaft bemüht hat, die Ausführung oder den Erfolg der Tat anders als durch Anzeige abzuwenden.“
7. § 140 wird wie folgt geändert:
 - a) Die Angabe „§ 138 Abs. 1 Nr. 1 bis 5“ wird durch die Angabe „§ 138 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 oder 6“ ersetzt.
 - b) Nach den Wörtern „rechtswidrige Taten“ werden die Wörter „oder eine rechtswidrige Tat nach § 176 Abs. 3, nach den §§ 176a und 176b, nach den §§ 177 und 178 oder nach § 179 Abs. 3, 5 und 6“ eingefügt.
8. In § 174 Abs. 1 werden die Wörter „mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe“ durch die Wörter „mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren“ ersetzt.
9. § 174a wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 werden die Wörter „mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe“ durch die Wörter „mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren“ ersetzt.
 - b) In Absatz 2 wird das Wort „stationär“ gestrichen.
10. In § 174b Abs. 1 werden die Wörter „mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe“ durch die Wörter „mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren“ ersetzt.
11. In § 174c Abs. 1 werden nach dem Wort „Suchtkrankheit“ die Wörter „oder wegen einer körperlichen Krankheit oder Behinderung“ eingefügt und die Wörter „mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe“ durch die Wörter „mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren“ ersetzt.
12. § 176 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 werden die Wörter „, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe“ gestrichen.

- b) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:
- „(3) In besonders schweren Fällen ist auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr zu erkennen. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre wegen einer Straftat nach Absatz 1 oder Absatz 2 rechtskräftig verurteilt worden ist.“
- c) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4 und wie folgt geändert:
- aa) Die Wörter „Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe“ werden durch die Wörter „Mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren“ ersetzt.
- bb) In Nummer 2 wird das Wort „oder“ gestrichen.
- cc) Nach Nummer 2 wird folgende Nummer 3 eingefügt:
- „3. auf ein Kind durch Schriften (§ 11 Abs. 3) einwirkt, um es zu sexuellen Handlungen zu bringen, die es an oder vor dem Täter oder einem Dritten vornehmen oder von dem Täter oder einem Dritten an sich vornehmen lassen soll, oder“.
- dd) Die bisherige Nummer 3 wird Nummer 4.
- d) Nach dem neuen Absatz 4 wird folgender Absatz 5 eingefügt:
- „(5) Mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer ein Kind für eine Tat nach den Absätzen 1 bis 4 anbietet oder nachzuweisen verspricht oder wer sich mit einem anderen zu einer solchen Tat verabredet.“
- e) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 6 und wie folgt geändert:
- Die Angabe „Absatz 3 Nr. 3“ wird durch die Angabe „Absatz 4 Nr. 3 und 4 und Absatz 5“ ersetzt.
13. § 176a wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
- aa) Die Wörter „mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr“ werden durch die Wörter „mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren“ ersetzt.
- bb) In Nummer 2 wird das Komma durch das Wort „oder“ ersetzt.
- cc) In Nummer 3 wird nach dem Wort „bringt“ das Wort „oder“ durch einen Punkt ersetzt.
- dd) Nummer 4 wird aufgehoben.
- b) Die Absätze 2 bis 4 werden wie folgt gefasst:
- „(2) Ebenso wird bestraft, wer in den Fällen des § 176 Abs. 1 bis 3, 4 Nr. 1 oder Nr. 2 oder des § 176 Abs. 6 als Täter oder anderer Beteiligter in der Absicht handelt, die Tat zum Gegenstand einer pornographischen Schrift (§ 11 Abs. 3) zu machen, die nach § 184b Abs. 1 bis 3 verbreitet werden soll.
- (3) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 ist auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen.
- (4) Mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren wird bestraft, wer das Kind in den Fällen des § 176 Abs. 1 bis 3 bei der Tat körperlich schwer misshandelt oder durch die Tat in die Gefahr des Todes bringt.“
- c) Absatz 5 wird aufgehoben.
14. § 179 wird wie folgt geändert:
- a) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:
- „(3) In besonders schweren Fällen ist auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr zu erkennen. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre wegen einer Straftat nach Absatz 1 oder Absatz 2 rechtskräftig verurteilt worden ist.“
- b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4.
- c) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5 und wie folgt geändert:
- Die Wörter „Auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr“ werden durch die Wörter „Auf Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren“ ersetzt.
- d) Der bisherige Absatz 5 wird aufgehoben.
- e) Der bisherige Absatz 6 wird durch folgende Absätze ersetzt:
- „(6) In minder schweren Fällen des Absatzes 5 ist auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen.
- (7) § 177 Abs. 4 Nr. 2 und § 178 gelten entsprechend.“
15. In § 181a Abs. 2 wird das Wort „Bewegungsfreiheit“ durch das Wort „Unabhängigkeit“ ersetzt.
16. § 184 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:
- „(2) Absatz 1 Nr. 1 ist nicht anzuwenden, wenn der zur Sorge für die Person Berechtigte handelt; dies gilt nicht, wenn der Sorgeberechtigte durch das Anbieten, Überlassen oder Zugänglichmachen seine Erziehungspflicht gröblich verletzt. Absatz 1 Nr. 3a gilt nicht, wenn die Handlung im Geschäftsverkehr mit gewerblichen Entleihern erfolgt.“
- b) Die Absätze 3 bis 7 werden aufgehoben.
17. Nach § 184 werden folgende §§ 184a bis 184c eingefügt:
- „§ 184a
Verbreitung gewalt- oder tierpornographischer Schriften
- Wer pornographische Schriften (§ 11 Abs. 3), die Gewalttätigkeiten oder sexuelle Handlungen von Menschen mit Tieren zum Gegenstand haben,
1. verbreitet,
 2. öffentlich ausstellt, anschlägt, vorführt oder sonst zugänglich macht oder

3. herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, ankündigt, anpreist, einzuführen oder auszuführen unternimmt, um sie oder aus ihnen gewonnene Stücke im Sinne der Nummer 1 oder Nummer 2 zu verwenden oder einem anderen eine solche Verwendung zu ermöglichen,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 184b

Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften

(1) Wer pornographische Schriften (§ 11 Abs. 3), die den sexuellen Missbrauch von Kindern (§§ 176 bis 176b) zum Gegenstand haben (kinderpornographische Schriften),

1. verbreitet,
2. öffentlich ausstellt, anschlägt, vorführt oder sonst zugänglich macht oder
3. herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, ankündigt, anpreist, einzuführen oder auszuführen unternimmt, um sie oder aus ihnen gewonnene Stücke im Sinne der Nummer 1 oder Nummer 2 zu verwenden oder einem anderen eine solche Verwendung zu ermöglichen,

wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer es unternimmt, einem anderen den Besitz von kinderpornographischen Schriften zu verschaffen, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben.

(3) In den Fällen des Absatzes 1 oder des Absatzes 2 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zu erkennen, wenn der Täter gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, und die kinderpornographischen Schriften ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben.

(4) Wer es unternimmt, sich den Besitz von kinderpornographischen Schriften zu verschaffen, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Ebenso wird bestraft, wer die in Satz 1 bezeichneten Schriften besitzt.

(5) Die Absätze 2 und 4 gelten nicht für Handlungen, die ausschließlich der Erfüllung rechtmäßiger dienstlicher oder beruflicher Pflichten dienen.

(6) In den Fällen des Absatzes 3 Nr. 1 ist § 73d anzuwenden. Gegenstände, auf die sich eine Straftat nach Absatz 2 oder Absatz 4 bezieht, werden eingezogen. § 74a ist anzuwenden.

§ 184c

Verbreitung pornographischer Darbietungen durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste

Nach den §§ 184 bis 184b wird auch bestraft, wer eine pornographische Darbietung durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste verbreitet. In den Fällen des § 184 Abs. 1 ist Satz 1 nicht anzuwenden, wenn durch

technische oder sonstige Vorkehrungen sichergestellt ist, dass die pornographische Darbietung Personen unter achtzehn Jahren nicht zugänglich ist.

18. Die bisherigen §§ 184a bis 184c werden §§ 184d bis 184f.

19. § 236 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Wer sein noch nicht achtzehn Jahre altes Kind oder seinen noch nicht achtzehn Jahre alten Mündel oder Pfleger unter grober Vernachlässigung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht einem anderen auf Dauer überlässt und dabei gegen Entgelt oder in der Absicht handelt, sich oder einen Dritten zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Ebenso wird bestraft, wer in den Fällen des Satzes 1 das Kind, den Mündel oder Pfleger auf Dauer bei sich aufnimmt und dafür ein Entgelt gewährt.“

- b) In Absatz 5 werden die Wörter „In den Fällen des Absatzes 1 kann das Gericht bei Beteiligten und in den Fällen des Absatzes 2 bei Teilnehmern“ durch die Wörter „In den Fällen der Absätze 1 und 3 kann das Gericht bei Beteiligten und in den Fällen der Absätze 2 und 3 bei Teilnehmern“ ersetzt.

Artikel 2

Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes

In § 74 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „176b“ durch die Angabe „178“ ersetzt.

Artikel 3

Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 68b Satz 2 Nr. 2 wird die Angabe „179 Abs. 1 bis 3“ durch die Angabe „179 Abs. 1 bis 4“ ersetzt.
2. In § 81e Abs. 1 Satz 1 wird nach dem Wort „sind“ folgender Halbsatz eingefügt:

„; hierbei darf auch das Geschlecht der Person bestimmt werden“.

3. § 81g wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Zum Zwecke der Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren dürfen dem Beschuldigten, der

1. einer Straftat von erheblicher Bedeutung, insbesondere eines Verbrechens, einer gefährlichen Körperverletzung, eines Diebstahls in besonders schwerem Fall oder einer Erpressung, oder
2. einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 bis 184f des Strafgesetzbuches)

verdächtig ist, Körperzellen entnommen und zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters sowie des Geschlechts molekulargenetisch untersucht werden, wenn wegen der Art oder Ausführung der Tat, der Persönlichkeit des Beschuldigten oder sonstiger Erkenntnisse Grund zu der Annahme besteht, dass gegen ihn künftig Strafverfahren wegen einer der in Nummer 1 genannten Straftaten zu führen sind.

b) In Absatz 2 Satz 2 Halbsatz 1 werden nach dem Wort „DNA-Identifizierungsmuster“ die Wörter „sowie des Geschlechts“ eingefügt.

c) Dem Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:
„In der schriftlichen Begründung des Gerichts sind einzelfallbezogen darzulegen

1. im Fall des Absatzes 1 Nr. 1 die für die Beurteilung der Erheblichkeit der Straftat bestimmenden Tatsachen,
2. die Erkenntnisse, auf Grund derer Grund zu der Annahme besteht, dass gegen den Beschuldigten künftig Strafverfahren wegen Straftaten von erheblicher Bedeutung zu führen sein werden, sowie
3. die Abwägung der jeweils maßgeblichen Umstände.“

4. § 88 wird wie folgt gefasst:

„§ 88

(1) Vor der Leichenöffnung soll die Identität des Verstorbenen festgestellt werden. Zu diesem Zweck können insbesondere Personen, die den Verstorbenen gekannt haben, befragt und Maßnahmen erkennungsdienstlicher Art durchgeführt werden. Zur Feststellung der Identität und des Geschlechts sind die Entnahme von Körperzellen und deren molekulargenetische Untersuchung zulässig; für die molekulargenetische Untersuchung gilt § 81f Abs. 2 entsprechend.

(2) Ist ein Beschuldigter vorhanden, so soll ihm die Leiche zur Anerkennung vorgezeigt werden.“

5. In § 100a Satz 1 Nr. 2 wird die Angabe „§ 184 Abs. 4 des Strafgesetzbuches“ durch die Angabe „§ 184b Abs. 3 des Strafgesetzbuches“ ersetzt.

6. In § 255a Abs. 2 Satz 1 wird die Angabe „184c“ durch die Angabe „184f“ ersetzt.

Artikel 4

Änderung des DNA-Identitätsfeststellungsgesetzes

Das DNA-Identitätsfeststellungsgesetz vom 7. September 1998 (BGBl. I S. 2646), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 2 Abs. 2 wird die Angabe „§§ 81f und 162“ durch die Angabe „§§ 81f, 81g Abs. 3 Satz 2, § 162“ ersetzt.

2. § 3 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 werden nach dem Wort „DNA-Identifizierungsmuster“ die Wörter „sowie des Geschlechts“ eingefügt.

b) In Satz 2 und 3 werden jeweils nach dem Wort „DNA-Identifizierungsmuster“ die Wörter „sowie das Geschlecht“ eingefügt.

Artikel 5

Folgeänderungen anderer Rechtsvorschriften

(1) In § 6 Nr. 2 des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Juli 1985 (BGBl. I S. 1502), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „§ 184“ durch die Angabe „§§ 184 bis 184b“ ersetzt.

(2) In § 11 Satz 1 der Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 2161-1-1 veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, werden die Wörter „als unzüchtig oder schamlos im Sinne der §§ 184, 184a“ durch die Wörter „als pornographisch im Sinne der §§ 184 bis 184b“ ersetzt.

(3) In § 6 Abs. 3 Satz 2 des Jugendschutzgesetzes vom 25. Februar 1985 (BGBl. I S. 425), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „des § 131 oder des § 184“ durch die Angabe „des § 131 oder der §§ 184 bis 184b“ ersetzt.

(4) In § 6 Abs. 1 Nr. 3 des Deutsche-Welle-Gesetzes vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3094), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „(§ 184 StGB)“ durch die Angabe „(§§ 184 bis 184c StGB)“ ersetzt.

(5) In § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des Jugendarbeitsschutzgesetzes vom 12. April 1976 (BGBl. I S. 965), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „184b“ durch die Angabe „184e“ ersetzt.

Artikel 6

Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang

Die auf Artikel 7 Abs. 2 beruhenden Teile der dort geänderten Rechtsverordnung können auf Grund der einschlägigen Ermächtigung durch Rechtsverordnung geändert werden.

Artikel 7

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... [einsetzen: erster Tag des vierten auf die Verkündung folgenden Monats] in Kraft.

Berlin, den 28. Januar 2003

Franz Müntefering und Fraktion

Katrin Dagmar Göring-Eckardt, Krista Sager und Fraktion

Begründung

A. Allgemeines

I. Anlass und Zielsetzung

Der Entwurf knüpft an das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S. 164, 704) und das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S. 160) an. Während das 6. StrRG Änderungen des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches einschließlich der Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung zum Gegenstand hatte, enthielt das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten Änderungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, des Jugendgerichtsgesetzes, der Strafprozessordnung und des Strafvollzugsgesetzes. Schwerpunkt des vorliegenden Entwurfs sind Änderungen des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches. Außerdem sind, ebenso wie in dem Gesetz vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S. 160), Änderungen der Strafprozessordnung vorgesehen.

II. Änderung des Strafgesetzbuches – Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung

1. Nach Inkrafttreten des 6. StrRG am 1. April 1998 hatte der Bundesrat am 30. April 1999 beim Deutschen Bundestag einen Gesetzentwurf eingebracht, der zusätzliche Maßnahmen zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern vorsah (Bundestagsdrucksache 14/1125; vgl. jetzt auch Artikel 1 Nr. 5 bis 8 des Entwurfs der Fraktion der CDU/CSU für ein Gesetz zur Verbesserung des Schutzes der Bevölkerung vor Sexualverbrechen und anderen schweren Straftaten, Bundestagsdrucksache 15/29). In ihrer Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates (Bundestagsdrucksache 14/1125, S. 8 f.) wies die Bundesregierung u. a. darauf hin, dass der strafrechtliche Schutz von Kindern vor sexuellem Missbrauch gerade erst durch das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S. 160) und das 6. StrRG erheblich verschärft worden sei und zunächst die mit diesen umfangreichen Neuregelungen verbundenen Erfahrungen aus der staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Praxis abgewartet und ausgewertet werden sollten, um sodann über Art und Umfang notwendiger Gesetzesänderungen zu entscheiden. Vor diesem Hintergrund wurden die einzelnen Vorschläge des Bundesrates in der Stellungnahme zurückhaltend bewertet.
2. Der vorliegende Entwurf teilt auf Grund einer umfassenden Überprüfung auch der erst 1998 geänderten Strafvorschriften die Einschätzung, dass ein Bedarf für weitere gesetzliche Maßnahmen gegen sexuellen Missbrauch von Kindern gegeben ist. Er geht über diese Maßnahmen hinaus, um auch dem strafrechtlichen Schutz anderer besonders schutzbedürftiger Personen, namentlich widerstandsunfähiger Opfer (§ 179 StGB), Rechnung zu tragen.

3. Als weitere – über das 6. StrRG und die beiden vorgenannten Gesetzentwürfe hinausgehende – Maßnahmen zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern, Jugendlichen und widerstandsunfähigen Personen sieht der vorliegende Entwurf im Einzelnen vor:

- Im Anschluss an die Grundtatbestände des sexuellen Missbrauchs von Kindern (§ 176 Abs. 1 und 2 StGB) und des sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen (§ 179 Abs. 1 und 2 StGB) wird ein Strafrahmen für besonders schwere Fälle eingeführt, der von Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bis zu fünfzehn Jahren reicht. Der damit verbundenen schärferen Bewertung des sexuellen Missbrauchs entspricht es, die Strafrahmen für minder schwere Fälle des § 176 Abs. 1 und 2 StGB sowie des § 179 Abs. 1 und 2 StGB zu streichen.

Aus diesen für das gesamte Strafrahmengefüge des Dreizehnten Abschnitts (Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung) des Besonderen Teils grundlegenden Maßnahmen ergeben sich Folgeänderungen, die darauf abzielen,

- bei den Qualifikationstatbeständen des § 176a Abs. 1 StGB und des § 179 Abs. 4 StGB die Strafrahmen anzuheben sowie die Strafrahmen für minder schwere Fälle zu ändern und
- die Mindeststrafen in § 174 StGB (Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen), § 174a StGB (Sexueller Missbrauch von Gefangenen, behördlich verwahrten oder Kranken und Hilfsbedürftigen in Einrichtungen), § 174b (Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung einer Amtsstellung), § 174c (Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses) und in § 176 Abs. 3 StGB (sexueller Missbrauch von Kindern ohne körperlichen Kontakt) behutsam anzuheben.

Zu § 174 StGB (Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen) ist im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches vorgesehen, die Vorschrift in den Katalog des § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB (Ruhens der Verjährung) einzubeziehen.

Den Strafverschärfungen werden Maßnahmen zur Seite gestellt, die der Verhütung von Straftaten des sexuellen Missbrauchs von Kindern dienen. Hierzu zählen die Vorschläge,

- in § 176 StGB (sexueller Missbrauch von Kindern ohne körperlichen Kontakt) neue Tatbestände einzufügen, nach denen sich strafbar macht, wer durch Schriften auf ein Kind in der Absicht einwirkt, es zu sexuellen Handlungen zu bringen, oder wer ein Kind für Taten des sexuellen Missbrauchs anbietet oder nachzuweisen verspricht oder wer sich mit einem anderen zu einer solchen Tat verabredet, und
- § 138 StGB (Nichtanzeige geplanter Straftaten) um Straftaten des sexuellen Missbrauchs von Kindern in

den Fällen des § 176 Abs. 1 bis 3 (neu) StGB, des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern (§ 176a StGB), des sexuellen Missbrauchs von Kindern mit Todesfolge (§ 176b StGB), der sexuellen Nötigung; Vergewaltigung (§ 177 StGB), der sexuellen Nötigung und Vergewaltigung mit Todesfolge (§ 178 StGB) und des sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen (§ 179 StGB) zu erweitern; anzeigepflichtig sollen dabei nur Personen über achtzehn Jahre werden. Für Taten nach § 176 Abs. 1 bis 3 (neu) und nach § 176a Abs. 1 Nr. 1 besteht nur dann eine Anzeigepflicht, wenn der Täter bei der Tat die fehlende Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung ausnutzt.

Diese Straftaten sollen im wesentlichen auch in § 140 StGB (Belohnung und Billigung von Straftaten) einbezogen werden. Strafbar soll also in Zukunft sein, wer geplante Straftaten des sexuellen Missbrauchs von Kindern oder widerstandsunfähigen Personen oder einer sexuellen Nötigung; Vergewaltigung nicht rechtzeitig anzeigt oder wer solche Straftaten belohnt oder öffentlich billigt.

Der Einbeziehung von Straftaten des sexuellen Missbrauchs von Kindern und widerstandsunfähigen Personen in die Anzeigepflicht nach § 138 StGB entspricht es, die Ausnahmeregelung des § 139 Abs. 3 StGB, nach der Angehörige, Rechtsanwälte, Verteidiger und Ärzte grundsätzlich nicht zur Anzeige nach § 138 StGB verpflichtet sind, auf bestimmte Psychotherapeuten, auf Ehe-, Familien-, Erziehungs- oder Jugendberater in staatlich anerkannten Beratungsstellen, auf staatlich anerkannte Sozialarbeiter und Sozialpädagogen und auf Personen, denen der Bedrohte zur Erziehung, Ausbildung oder Betreuung in der Lebensführung anvertraut ist, auszudehnen. Außerdem ist eine Regelung vorgesehen, nach der von Strafe abgesehen werden kann, wenn der zur Anzeige Verpflichtete sich ernsthaft bemüht hat, die Ausführung oder den Erfolg der Tat anders als durch Anzeige abzuwenden. Diese Regelung gilt nur für die in § 138 Abs. 1 Nr. 5 (neu) aufgeführten Straftaten (Straftaten des sexuellen Missbrauchs von Kindern und von widerstandsunfähigen Personen und Straftaten der sexuellen Nötigung und Vergewaltigung).

Der Umsetzung des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie dient der Vorschlag, Mündel und Pflegekinder in den Schutzbereich des § 236 Abs. 1 StGB (Kinderhandel) einzubeziehen und die Schutzaltersgrenze dort von vierzehn auf achtzehn Jahre zu erhöhen.

Schließlich muss der zunehmenden Verbreitung kinderpornographischer Schriften im Internet nachdrücklich mit den Mitteln des Strafrechts Einhalt geboten werden. Zu diesem Zweck schlägt der Entwurf vor,

- den Strafrahmen für die Weitergabe kinderpornographischer Schriften an einen anderen (§ 184 Abs. 5 Satz 1 StGB) auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren (bisher: Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe) anzuheben und diesen Tatbestand in § 184 Abs. 4 StGB (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bei gewerbs- oder

bandenmäßiger Verbreitung und Weitergabe kinderpornographischer Schriften) einzubeziehen und

- das Höchstmaß der Freiheitsstrafe für Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften in § 184 Abs. 5 StGB von einem Jahr auf zwei Jahre.

Weitere Änderungen des § 184 StGB (Verbreitung pornographischer Schriften) dienen dem Ziel,

- Medien- und Teledienste in § 184 Abs. 2 StGB mit dem dort bereits genannten Rundfunk gleichzustellen und
- das so genannte Erzieherprivileg in § 184 Abs. 6 Satz 1 StGB einzuschränken.

Die Vielzahl der Änderungen legt es nahe, die schon jetzt umfangreichen und unübersichtlichen Strafvorschriften des § 184 StGB (Verbreitung pornographischer Schriften) neu zu ordnen. Dabei werden die kriminalpolitisch wichtigsten Strafvorschriften gegen Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften in einem Paragraphen, dem neuen § 184b StGB, zusammengefasst.

Schließlich sieht der Entwurf im Bereich der Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung vor, körperlich kranke oder behinderte Menschen in den Anwendungsbereich des § 174c Abs. 1 StGB (Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses) einzubeziehen.

III. Änderung der Strafprozessordnung – Erweiterung des Einsatzes der DNA-Analyse

Die DNA-Analyse hat sich in den letzten Jahren als effizientes Mittel zur Aufklärung von Straftaten, insbesondere auch schwerer Sexualstraftaten, erwiesen. Der Entwurf schafft die Voraussetzungen, dieses wichtige kriminaltechnische Mittel noch besser nutzen zu können:

1. DNA-Analyse bei Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung

Während § 81e StPO die Voraussetzungen für die Anordnung molekulargenetischer Untersuchungen zum Zwecke anhängiger Strafverfahren zum Gegenstand hat, betrifft die Regelung des § 81g StPO die Entnahme und molekulargenetische Untersuchung von Körperzellen zu Zwecken der Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren. In der geltenden Fassung setzt § 81g StPO kumulativ voraus:

- den Verdacht einer Straftat von erheblicher Bedeutung, insbesondere eines Verbrechens, eines Vergehens gegen die sexuelle Selbstbestimmung, einer gefährlichen Körperverletzung, eines Diebstahls in besonders schwerem Fall oder einer Erpressung,
- sowie die Prognose, dass gegen den Beschuldigten künftig erneut Strafverfahren wegen einer der genannten Straftaten von erheblicher Bedeutung zu führen sein werden.

Die Frage nach einer negativen Prognose ist daher nach geltendem Recht nur dann entscheidungserheblich, wenn der Beschuldigte einer Straftat von erheblicher Bedeutung – also einer solchen, die mindestens dem mitt-

leren Kriminalitätsbereich zuzurechnen ist – verdächtig ist. Dies ist in solchen Fällen nicht sachgerecht, in denen zwar die Anlassstraftat noch nicht von erheblicher Bedeutung ist, eine Gesamtbewertung aller maßgeblichen Umstände aber ergibt, dass von dem Betroffenen künftig Straftaten von erheblicher Bedeutung zu erwarten sind.

Dass es sich hierbei nicht nur um abstrakt vorstellbare Fallgestaltungen handelt, belegt eine Untersuchung der Universität Göttingen zur Rückfälligkeit von exhibitionistischen Straftätern. Für einen Untersuchungszeitraum von vier Jahren kommt die Studie zu dem Ergebnis, dass in diesem Zeitraum rund ein bis zwei Prozent der Straftäter, die wegen exhibitionistischer Straftaten als dem schwersten Delikt verurteilt bzw. aus dem Vollzug entlassen wurden, wegen eines sexuellen Gewaltdelikts oder eines sonstigen Gewaltdelikts erneut verurteilt wurden. Dies bedeutet, dass bei exhibitionistischen Straftätern mit einer Wahrscheinlichkeit von ein bis zwei Prozent mit der späteren Begehung eines sexuellen Gewaltdelikts oder eines sonstigen Gewaltdelikts zu rechnen ist. Exhibitionistische Handlungen sind in der Regel noch nicht dem mittleren Kriminalitätsbereich zuzurechnen und stellen deshalb regelmäßig auch keine Straftaten von erheblicher Bedeutung dar. Nach geltendem Recht ist die Anordnung einer DNA-Analyse zum Zwecke künftiger Strafverfahren in diesen Fällen deshalb selbst dann ausgeschlossen, wenn im Einzelfall künftig mit der Begehung von Straftaten von erheblicher Bedeutung zu rechnen ist.

Zwar mag die Quote der zu Gewalttaten tendierenden Exhibitionisten mit ein bis zwei Prozent für sich genommen gering erscheinen. Jedoch gilt es, zum Schutz der Opfer auch die hieraus resultierenden Straftaten effektiv zu verfolgen und möglichst zu vermeiden. Es erscheint unter Opferschutzgesichtspunkten kontraproduktiv, dass ungeachtet der sich im Einzelfall aufdrängenden Negativprognose mit der Prognosestellung gewartet werden muss, bis es tatsächlich zu einer neuen Straftat – dann mit erheblicher Bedeutung – gekommen ist. Entscheidendes Kriterium muss deshalb die Negativprognose sein, während der ursprünglichen Straftat in diesem Zusammenhang vor allem die Funktion zukommt, Anlass für eine Prüfung der Negativprognose zu sein. Hierbei kommt den Gerichten, worauf das Bundesverfassungsgericht wiederholt hingewiesen hat (vgl. BVerfGE 103 S. 21 ff.; NJW 2001 S. 378 ff.), die Aufgabe zu, sich eingehend mit Tat und Täter auseinander zu setzen, um so zu einer fundierten und belastbar tragfähigen Prognoseentscheidung gelangen zu können. Soweit der Betroffene die Anordnung für unzutreffend hält, eröffnet ihm die Strafprozessordnung in den §§ 304 ff. die Möglichkeit, die gerichtliche Entscheidung im Beschwerdewege überprüfen zu lassen.

Der Entwurf hält es deshalb auch unter Abwägung mit dem Recht des Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung geboten, die Anforderungen an die Anlassstraftat insoweit herabzusetzen, als bei Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung im Gegensatz zum bisherigen Recht nicht mehr vorausgesetzt wird, dass bereits die Anlassstraftat von erheblicher Bedeutung sein muss. Damit scheidet vor allem in Fällen exhibitionistischer

Handlungen (§ 183 StGB) eine DNA-Analyse zum Zwecke künftiger Strafverfahren nicht – wie bisher – von vornherein aus. Vielmehr wird es in diesen Fällen darauf ankommen, ob für den zur Entscheidung berufenen Richter Gründe zur Annahme bestehen, dass gegen den Beschuldigten künftig wegen Straftaten von erheblicher Bedeutung zu ermitteln sein wird. An dem Erfordernis einer qualifizierten Negativprognose hält der Entwurf damit fest. Sie ist im Hinblick auf die auch präventive Zielrichtung der molekulargenetischen Untersuchung nach § 81g StPO ein sachgerechtes und unverzichtbares Kriterium, den mit der Erhebung und Speicherung des DNA-Identifizierungsmusters verbundenen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auf das erforderliche Maß zu begrenzen.

Begleitet wird die Änderung durch eine in § 81g Abs. 3 StPO aufgenommene Regelung zur Präzisierung der Anforderungen an die Begründung der gerichtlichen Anordnung.

2. Einbeziehung der Geschlechtsbestimmung in die DNA-Analyse

Der Entwurf schafft in § 81e Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 StPO eine Rechtsgrundlage dafür, dass im Rahmen einer zulässigen molekulargenetischen Untersuchung auch das Geschlecht der betroffenen Person festgestellt werden darf.

Bislang wird die Zulässigkeit einer Geschlechtsbestimmung bezweifelt: Nach dem Wortlaut des § 81e Abs. 1 Satz 1 und 3 StPO dürfen durch eine molekulargenetische Untersuchung nur Feststellungen über die Abstammung oder die Tatsache erfolgen, ob aufgefundenes Spurenmaterial von dem Beschuldigten oder dem Verletzten stammt. Andere als hierauf gerichtete molekulargenetische Untersuchungen sind unzulässig. Nach § 81e Abs. 2 Satz 2 StPO gilt dies entsprechend für Untersuchungen an Spurenmaterial. Bei wörtlicher Auslegung dieser Regelungen ist festzustellen, dass die Bestimmung des Geschlechts des Spurenlegers weder eine Feststellung über die Abstammung noch eine Feststellung darüber ist, ob (anderweitig) aufgefundenes Spurenmaterial von demselben Spurenleger stammt. Hieraus wird in der Fachliteratur die Schlussfolgerung gezogen, dass nach dem Wortlaut des § 81e StPO nicht einmal die Untersuchung, ob die Spur von einem Mann oder einer Frau herrührt, zulässig sei (vgl. z. B. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 46. Auflage, § 81e Rn. 4 unter Hinweis auf Huber, Kriminalistik 1997 S. 735).

Im Anwendungsbereich des § 81g StPO lässt das Gesetz bisher ausdrücklich nur die Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters zu; nach § 81g Abs. 2 Satz 2 StPO dürfen durch die Untersuchung andere Feststellungen als diejenigen, die zur Ermittlung des DNA-Identifizierungsmusters erforderlich sind, nicht getroffen werden.

Demgegenüber ist jedoch ein ausdrücklicher Wille des Gesetzgebers, eine Geschlechtsbestimmung mittels molekulargenetischer Untersuchung verbieten zu wollen, nicht feststellbar. Ausgangspunkt für den Gesetzgeber war seinerzeit die von ihm in § 81e Abs. 1 StPO getroffene Regelung für den Fall, dass sich die Untersuchung auf Material bezieht, das dem – bekannten – Beschuldigten

ten oder Verletzten entnommen worden ist. Im unmittelbaren Anwendungsbereich des Absatzes 1 ist ein Interesse an der molekulargenetischen Feststellung des – regelmäßig bereits bekannten – Geschlechts wie auch sonstiger äußerlich erkennbarer Merkmale des Beschuldigten oder Verletzten häufig nicht gegeben. Problematisch ist jedoch insbesondere, dass § 81e Abs. 2 StPO für die Untersuchung von aufgefundenem Spurenmaterial die Regelung des Absatzes 1 für entsprechend anwendbar erklärt. Denn bei aufgefundenem Spurenmaterial ist das Geschlecht des Spurenlegers oftmals nicht bekannt. Es liegt jedoch auf der Hand, dass sich aus der Kenntnis dieses Merkmals für die Strafverfolgungsbehörden gezieltere Ermittlungs- und Fahndungsansätze ergeben, die für eine effektive Strafverfolgung nicht nur äußerst hilfreich ist, sondern im Einzelfall auch der einzige Erfolg versprechende Ermittlungsansatz sein kann und daher von erheblicher Bedeutung ist. Hinzu kommt, dass die in der Praxis zur molekulargenetischen Untersuchung zur Verfügung stehenden Reagenziensätze die Geschlechtsbestimmung einschließen und derzeit keine Alternativprodukte bekannt sind.

Die Ermittlung des Geschlechts im Rahmen der DNA-Analyse nicht zu ermöglichen, wäre sachwidrig. Sinn und Zweck der Regelung über die Beschränkung der Untersuchungsweite bei der DNA-Analyse ist es nicht, die Feststellung des auch äußerlich erkennbaren Merkmals des Geschlechts des Beschuldigten oder des Opfers durch genetische Untersuchungen zu verbieten. Ziel war es vielmehr, „die Ausforschung schutzbedürftiger genetischer Anlagen des Betroffenen und die Feststellung genetisch bedingter schutzbedürftiger Persönlichkeitsmerkmale einem ausdrücklichen Verbot“ zu unterstellen (Bundestagsdrucksache 13/667, S. 7). Es sollte damit verhindert werden, dass im Rahmen der genetischen Untersuchung vom Sachverständigen auch Feststellungen getroffen und weitergegeben werden zu genetisch bedingten besonders schutzbedürftigen (psychischen, charakterbezogenen und krankheitsbezogenen) Persönlichkeitsmerkmalen, wie z. B. Erbanlagen, Charaktereigenschaften, Krankheiten und Krankheitsanlagen.

Die Feststellung, ob eine Körperzelle von einem Mann oder einer Frau herrührt, berührt als äußerlich erkennbares Merkmal nicht den besonders schutzbedürftigen Kern der Persönlichkeit. Zwar ist das Geschlecht genetisch angelegt und ein personenbezogenes Merkmal, das als solches vom Recht auf informationelle Selbstbestimmung umfasst wird. Zugleich handelt es sich aber um ein regelmäßig von außen ohne weiteres – insbesondere auch ohne genetische Untersuchung – erkennbares Merkmal einer Person. Seine Feststellung kann daher nicht als Ausforschung schutzbedürftiger genetischer Anlagen des Betroffenen oder genetisch bedingter schutzbedürftiger Persönlichkeitsmerkmale begriffen werden. Dementsprechend hat es bislang auch keinem Zweifel unterlegen, dass etwa bei einer Tatortspur eines unbekanntes Spurenlegers dessen Geschlecht anhand einer Blut- oder Speicheluntersuchung festgestellt werden darf und in der Vergangenheit auch ohne Anwendung der DNA-Analyse kriminaltechnisch erhoben wurde.

Diese Erwägungen können allerdings nicht in gleicher Weise Geltung beanspruchen für die Feststellung der sonstigen äußerlich erkennbaren Merkmale eines Spurenverursachers, wie sie etwa im Rahmen erkennungsdienstlicher Maßnahmen ermittelt werden dürfen (Größe, Augen- und Haarfarbe etc.). Zum gegenwärtigen Zeitpunkt erlaubt der Stand der rechtsmedizinischen Forschung zur DNA-Analyse insoweit noch keine verlässlichen Aussagen. Zudem würden entsprechende Feststellungen auf den so genannten codierten Bereich der Erbanlagen zugreifen und damit in die Gefahr der Ermittlung schutzbedürftiger Persönlichkeitsmerkmale geraten. Dazu besteht schon auf Grund des insoweit noch nicht hinreichend fortgeschrittenen Standes der Wissenschaft jedenfalls derzeit keine Notwendigkeit. Dementsprechend hat auch ein von Rheinland-Pfalz in der letzten Legislaturperiode in den Bundesrat eingebrachter Gesetzentwurf (Bundesratsdrucksache 402/02) lediglich vorgeschlagen, eine klarstellende Regelung hinsichtlich der Geschlechtsbestimmung bei der molekulargenetischen Untersuchung von Spurenmaterial zu treffen, in Ansehung sonstiger äußerlicher Merkmale jedoch die Entwicklung des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes weiter zu beobachten und erst zu gegebener Zeit über eine etwaige (weitere) Ergänzung der gesetzlichen Regelung nachzudenken.

Der Entwurf schlägt daher in § 81e Abs. 1 Satz 1 StPO eine ergänzende Klarstellung (nur) dahin gehend vor, dass im Rahmen einer zulässigen molekulargenetischen Untersuchung auch das Geschlecht der Person, von der das Untersuchungsmaterial stammt, bestimmt werden darf. Diese Klarstellung gilt zum einen für so genanntes Spurenmaterial (§ 81e Abs. 2 StPO), bei dem oftmals nicht bekannt sein wird, ob es von einer weiblichen oder männlichen Person herrührt. Zum anderen bezieht sich diese Klarstellung aber auch auf Untersuchungsmaterial, das von einem bereits bekannten Beschuldigten oder dem Opfer herrührt (§ 81e Abs. 1, § 81g StPO). In diesen Fällen ist das jeweilige Geschlecht regelmäßig bereits bekannt, so dass mit seiner auch molekulargenetischen Bestimmung der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht weiter vertieft, andererseits aber sichergestellt wird, dass die in der Praxis zur Verfügung stehenden Methoden bzw. Reagenzien zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters und damit eine einheitliche standardisierte technische Untersuchungsmethode Verwendung finden können. Dies gilt auch im Anwendungsbereich des § 2 DNA-Identitätsfeststellungsgesetzes, da dort auf die nach § 81g StPO zulässigen molekulargenetischen Untersuchungen Bezug genommen wird. Für die Verarbeitung der Geschlechtsangabe in der DNA-Datei beim Bundeskriminalamt wird § 3 DNA-Identitätsfeststellungsgesetz entsprechend ergänzt.

3. DNA-Analyse bei Leichenfund

Die Neufassung des § 88 StPO enthält neben der sprachlichen Überarbeitung und Gliederung in zwei Absätze inhaltlich die ausdrückliche Zulassung einer molekulargenetischen Untersuchung zur Feststellung der Identität eines Verstorbenen.

Nach § 88 StPO kommt den Strafverfolgungsbehörden schon bisher die Aufgabe zu, vor einer Leichenöffnung die Identität – das Gesetz spricht insoweit missverständlich von „Persönlichkeit“ – eines Verstorbenen festzustellen. Als mögliche Maßnahme hierzu nennt das Gesetz bislang beispielhaft nur die Befragung von Personen, die den Verstorbenen gekannt haben. Indessen entspricht es allgemeiner Auffassung, dass auch andere geeignete und angemessene Mittel, wie z. B. erkennungsdienstliche Maßnahmen (§ 81b StPO), Röntgenaufnahmen zum Vergleich mit zu Lebzeiten gemachten Aufnahmen, Gebissabdrücke und dergleichen zulässig sind (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 46. Aufl., § 88 Rn. 1).

An diesem Regelungsgehalt der Norm ändert die Neufassung nichts, vielmehr geht es insoweit lediglich um eine sprachliche und klarstellende Überarbeitung.

Nicht unzweifelhaft ist jedoch bislang gewesen, ob auch im Rahmen des § 88 StPO molekulargenetische Untersuchungen zum Zwecke der Identifizierung Verstorbener vorgenommen werden können. Da molekulargenetische Untersuchungen bislang in § 88 StPO nicht ausdrücklich genannt werden und hinsichtlich ihrer grundrechtlichen Eingriffstiefe eine Vergleichbarkeit mit der beispielhaft erwähnten Befragung von Personen nicht gegeben ist, erscheint eine gesetzliche Klarstellung geboten. Die Neufassung ermöglicht nach § 88 Abs. 1 Satz 3 StPO daher nunmehr ausdrücklich die Entnahme und molekulargenetische Untersuchung von Körperzellen zur Feststellung der Identität Verstorbener. Zugleich werden die verfahrensrechtlichen Anforderungen des § 81f Abs. 2 StPO für anwendbar erklärt.

Mit dem neuen Absatz 2 wird die bisher in § 88 Satz 2 enthaltene Regelung, dass die Leiche dem Beschuldigten zur Anerkennung vorzuzeigen ist, im Wesentlichen übernommen. Die Modifizierung des Wortlauts zu einer Sollregelung trägt der sachgerechten Auslegung dieser Bestimmung in der bisherigen Praxis und Literatur Rechnung, wonach auf das Vorzeigen der Leiche insbesondere dann verzichtet werden kann, wenn die Identität des Verstorbenen bereits feststeht.

IV. Auswirkungen

Durch die Einführung neuer und die Erweiterung bereits bestehender Straftatbestände kann mehr Aufwand bei den Strafverfolgungsbehörden entstehen, dessen Umfang nicht hinreichend genau abschätzbar ist.

Durch die Ermöglichung einer erweiterten Anwendung der DNA-Analyse kann sich der Vollzugsaufwand bei Polizei-behörden, Staatsanwaltschaften und Gerichten in einer nicht näher quantifizierbaren Weise erhöhen. Dem stehen jedoch Erleichterungen bei der Tataufklärung und damit die Vermeidung ansonsten notwendiger Ermittlungstätigkeiten mit entsprechendem Aufwand gegenüber. Insgesamt lässt sich die Kostenfolge auch insoweit nicht hinreichend sicher abschätzen.

Die vorgesehenen Gesetzesänderungen belasten die Wirtschaft nicht mit zusätzlichen Kosten. Auswirkungen auf

Einzelpreise, das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, oder die Umwelt sind nicht zu erwarten.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)

Zu Artikel 1 Nr. 1 (Inhaltsübersicht)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur Neuordnung des § 184, mit der die neuen §§ 184a bis 184c eingeführt werden (Artikel 1 Nr. 17).

Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 6 Nr. 6)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Neuordnung des § 184 (Verbreitung pornographischer Schriften) in Artikel 1 Nr. 17.

Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 66 Abs. 3 Satz 1)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einführung eines neuen § 176 Abs. 3 (Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe b).

Zu Artikel 1 Nr. 4 (§ 78b Abs. 1 Nr. 1)

Der Entwurf schlägt vor, § 174 (Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen) in den Katalog des § 78b Abs. 1 Nr. 1 (Ruhen der Verjährung) einzubeziehen. Abweichend von Artikel 1 Nr. 2 des früheren Gesetzentwurfs des Bundesrates (Bundestagsdrucksache 14/1125) sieht er davon ab, auch § 182 (Sexueller Missbrauch von Jugendlichen) in diesen Katalog aufzunehmen. Dafür sind folgende Gründe maßgebend:

Die Vorschrift des § 78b soll dem Umstand Rechnung tragen, dass Kinder und Jugendliche, die Opfer eines sexuellen Missbrauchs geworden sind, entwicklungsbedingt oder unter dem Druck der Familie oder sonstiger nahe stehender Personen nicht in der Lage sind, innerhalb der sonst vorgesehenen Verjährungszeit Strafanzeige zu erstatten.

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die Vorschrift des § 78b das Gesamtsystem der Verjährung durchbricht, welches sich in der Praxis grundsätzlich bewährt hat. Von den bestehenden Verjährungsvorschriften, die einerseits der Herstellung des Rechtsfriedens dienen und andererseits berücksichtigen, dass nach sehr langer Zeit eine wirksame Strafverfolgung nicht mehr möglich ist, sollte daher nicht ohne Not abgewichen werden.

Um dem Ausnahmecharakter des § 78b StGB gerecht zu werden, erscheint es daher angezeigt, den gesetzlichen Katalog nur um solche Taten zu erweitern, die den bislang aufgenommenen Taten in jeder Hinsicht vergleichbar sind.

Dies gilt jedoch nur für § 174 (Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen), da hier Taten verfolgt werden, bei denen Täter und Opfer durch persönliche und andere Umstände dergestalt verbunden sind, dass die Opfer auf Grund dieser Verbundenheit gehindert sein können, in der regelmäßigen Verjährungsfrist Strafanzeige zu erstatten.

Dagegen setzt § 182 (Sexueller Missbrauch von Jugendlichen) keine besondere Verbundenheit zwischen Täter und Opfer voraus, so dass die für § 78b erforderliche langfristige Sondersituation nicht gegeben ist. Wird ein Jugendlicher in

einem speziellen Obhutverhältnis sexuell missbraucht, greift regelmäßig auch die Vorschrift des § 174, so dass die Einbeziehung des § 182 in den Katalog des § 78b nicht erforderlich erscheint.

Zu Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe a (§ 138 Abs. 1 Nr. 5 – neu)

In einer Entschließung vom 6. November 1997 (Entschließung zu der Mitteilung der Kommission über die Bekämpfung des Sextourismus mit Kindesmissbrauch und zu dem Memorandum zum Beitrag der Europäischen Union zur Verstärkung des Kampfes gegen Kindesmissbrauch und die sexuelle Ausbeutung von Kindern) hat das Europäische Parlament die Mitgliedstaaten der Europäischen Union u. a. aufgefordert,

„die Unterlassung der Anzeige von pädophilen Handlungen oder Kindesmisshandlungen, von denen Dritte Kenntnis erlangt haben, oder von ernst zu nehmenden Hinweisen darauf im Sinne von unterlassener Hilfeleistung als kriminelle Tatbestände festzulegen und vergleichbare Strafen in die entsprechenden Strafgesetzbücher aufzunehmen“ (Bundratsdrucksache 953/97, S. 6).

In einer am 2. September 2002 angenommenen Entschließung (Doc. 9535 vom 5. September 2002) hat die Parlamentarische Versammlung des Europarates die Mitgliedstaaten u. a. aufgefordert, Privatpersonen anzuhalten, Straftaten des sexuellen Missbrauchs von Kindern anzuzeigen (Nummer 7 Buchstabe i, Nummer 38 der Entschließung).

In einem Bericht vom 25. März 1999/15. April 1999 (Herausgeber: Zentrale Geschäftsstelle Polizeiliche Kriminalprävention der Länder und des Bundes beim Landeskriminalamt Baden-Württemberg) hat die Arbeitsgruppe „Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Sexualstraftätern“ der Projektleitung Polizeiliche Kriminalprävention vorgeschlagen, bei dem Verdacht sexueller Misshandlungen von Kindern gesetzlich präziserte Melderechte und -pflichten für Ärztinnen und Ärzte sowie andere Berufsgruppen, die einer Schweigepflicht unterliegen, einzuführen.

Zur Umsetzung des Anliegens des Europäischen Parlaments, des Europarates und der Arbeitsgruppe kommt im Bereich des Strafgesetzbuches nur die Lösung in Betracht, im Wege einer Erweiterung des § 138 (Nichtanzeige geplanter Straftaten) eine strafbewehrte Verpflichtung zur Anzeige geplanter (nicht etwa auch bereits begangener) Straftaten zu schaffen. Der Entwurf schlägt deshalb vor, § 138 um die in § 176 Abs. 1 und 2 (sexueller Missbrauch von Kindern) sowie in § 176a (Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern) und 176b (sexueller Missbrauch von Kindern mit Todesfolge) geregelten Fälle zu erweitern; hervorzuheben ist, dass auch ein sexueller Missbrauch zum Zweck der Herstellung und Verbreitung kinderpornographischer Schriften (Fälle des § 176a Abs. 2) anzeigepflichtig wird. Die Anzeige kann auch beim Jugendamt erfolgen. Die Anzeigepflicht für Taten nach § 176 Abs. 1 bis 3 und für Taten nach § 176a Abs. 1 Nr. 1 ist begrenzt. Sie besteht nur für solche Taten, bei denen der Täter die fehlende Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung ausgenutzt hat. Darunter sind etwa Fälle zu fassen, in denen ein großer Alters- und Reifeunterschied zwischen Täter und Opfer besteht. Sexuelle

Handlungen im Rahmen einer Liebesbeziehung zwischen älteren Kindern, etwa einem 13-jährigen Mädchen, und Jugendlichen sollen nicht von der Anzeigepflicht erfasst werden. Auch von einer Einbeziehung der Straftaten nach § 176 Abs. 3 (sexuelle Handlungen ohne körperlichen Kontakt), die nach Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe c Doppelbuchstabe aa des vorliegenden Entwurfs mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bedroht werden sollen, wird abgesehen, weil der Katalog des § 138 auf Straftaten beschränkt ist, die im Regelfall mit Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten geahndet werden.

Neben den Straftaten des sexuellen Missbrauchs von Kindern werden die Straftaten des sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen (§ 179) in die Anzeigepflicht des § 138 aufgenommen, weil es sich hier um aus präventiver Sicht vergleichbare Tatbestände und Interessenlagen handelt. Anzeigepflichtig werden auch die Straftaten der sexuellen Nötigung; Vergewaltigung in den Fällen des § 177 und des § 178. Bei allen in § 138 Abs. 1 Nr. 5 (neu) aufgeführten Straftaten sind nur Personen über achtzehn Jahre anzeigepflichtig.

Zu Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe b (§ 138 Abs. 1 Nr. 6 bis 10 – neu)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einführung des neuen § 138 Abs. 1 Nr. 5.

Zu Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe a (§ 139 Abs. 3 Satz 2)

Gemäß § 139 Abs. 3 Satz 1 sind Angehörige nicht zur Anzeige nach § 138 verpflichtet, wenn sie sich ernsthaft bemüht haben, den Täter von der Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwenden, d. h. die Durchführung der Tat auf andere Weise als durch Anzeige unmöglich zu machen, es sei denn, es handelt sich um schwerste Straftaten wie z. B. Mord oder Völkermord. Das Gleiche gilt für Rechtsanwälte, Verteidiger und Ärzte (§ 139 Abs. 3 Satz 2). Diese Ausnahmeregelung soll nicht zuletzt wegen der Einbeziehung von Straftaten des sexuellen Missbrauchs von Kindern und widerstandsunfähigen Personen sowie der sexuellen Nötigung; Vergewaltigung in die Anzeigepflicht nach § 138 um bestimmte Psychotherapeuten, Ehe-, Familien-, Erziehungs- und Jugendberater in staatlich anerkannten Beratungsstellen sowie um staatlich anerkannte Sozialarbeiter und Sozialpädagogen erweitert werden.

Zur Einbeziehung von Psychotherapeuten ist darauf hinzuweisen, dass im Zuge der durch das Psychotherapeutengesetz (Artikel 1 des Gesetzes vom 16. Juni 1998, BGBl. I S. 1311) angestrebten Gleichstellung der Psychotherapeuten mit den Ärzten durch Artikel 4 und 5 des Gesetzes

- Psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten und Psychotherapeuten in § 132a Abs. 1 Nr. 2 (Missbrauch von Titeln, Berufsbezeichnungen und Abzeichen),
- Psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten in § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO (Zeugnisverweigerungsrecht bestimmter Berufsangehöriger) und in § 97 Abs. 2 Satz 2 StPO (beschlagnahmefreie Gegenstände)

aufgenommen worden sind.

Eine entsprechende Ergänzung des § 139 Abs. 3 Satz 2 (Straflosigkeit der Nichtanzeige geplanter Straftaten) erfolgte nicht und wurde im Gesetzgebungsverfahren offensichtlich nicht angesprochen.

§ 139 Abs. 3 Satz 2 soll dem Konflikt zwischen der strafbewehrten Geheimhaltungspflicht (§ 203) einerseits und der Verbrechensverhütung (Anzeigepflicht gemäß § 138 für bestimmte schwere Straftaten) andererseits dadurch Rechnung tragen, dass bestimmte Berufsgeheimnisträger (Rechtsanwälte, Verteidiger und Ärzte) gleich einem Angehörigen bei Unterlassung der nach § 138 gebotenen Anzeige straffrei bleiben, wenn sie sich ernsthaft bemüht haben, den Täter von der Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwenden, es sei denn, es handelt sich um schwerste Straftaten (z. B. Mord oder Völkermord). Der Kreis der Berufsgeheimnisträger, die in § 139 Abs. 3 Satz 2 einbezogen sind, ist im Interesse der Verhütung schwerer Straftaten – nur bei diesen besteht eine Anzeigepflicht – bewusst eng gehalten. Nur diejenigen Berufsgeheimnisträger sind in § 139 Abs. 3 Satz 2 aufgezählt, bei denen auf Grund eines besonderen Vertrauensverhältnisses die Verletzung der Geheimhaltungspflicht besonders schwer wiegt und dementsprechend konfliktbeladen ist.

In dieser Hinsicht sind Psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten mit den in § 139 Abs. 3 Satz 2 genannten Berufsgruppen, vor allem mit den Ärzten, vergleichbar. Da der Psychologische Psychotherapeut und der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut einer Approbation bedarf, sind die Berufsbezeichnungen für die Aufnahme in § 139 Abs. 3 Satz 2 hinreichend bestimmt; zugleich bleibt die enge Fassung der Vorschrift gewahrt.

Kein Bedürfnis besteht dafür, in § 139 Abs. 3 Satz 2 wie in § 132a Abs. 1 Nr. 2 auch die Berufsbezeichnung Psychotherapeut aufzunehmen. Diese darf nämlich gemäß § 1 Abs. 1 Satz 4 des Psychotherapeutengesetzes nur von Ärzten, Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten geführt werden.

Neben bestimmten Psychotherapeuten sollen Ehe-, Familien-, Erziehungs- und Jugendberater in staatlich anerkannten Beratungsstellen sowie staatlich anerkannte Sozialarbeiter und Sozialpädagogen in die Ausnahmeregelung des § 139 Abs. 3 Satz 2 aufgenommen werden. Diese Erweiterung empfiehlt sich im Hinblick darauf, dass in Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe a vorgesehen ist, geplante Straftaten des sexuellen Missbrauchs von Kindern einer Anzeigepflicht nach § 138 StGB zu unterwerfen. Ehe-, Familien-, Erziehungs- und Jugendberater in staatlich anerkannten Beratungsstellen sowie staatlich anerkannte Sozialarbeiter und Sozialpädagogen sind ebenso wie bestimmte Psychotherapeuten Berufsgeheimnisträger (§ 203 Abs. 1 Nr. 4 und 5). Auch sie stehen deshalb vor einem Konflikt zwischen strafbewehrter Geheimhaltungspflicht (§ 203) einerseits und strafbewehrter Anzeigepflicht (§ 138) andererseits. Dieser Konflikt soll dadurch gelöst werden, dass auch sie in die Ausnahmeregelung des § 139 Abs. 3 Satz 2 einbezogen werden. Mit der Anknüpfung an den Wortlaut des § 203 Abs. 1 Nr. 4 und 5 ist gewährleistet, dass die Berufsbezeichnungen auch im Rahmen des § 139 Abs. 3 Satz 2 hinreichend bestimmt sind.

Schließlich sollen auch Personen, denen der Bedrohte zur Erziehung, Ausbildung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut ist, namentlich Lehrer, in die Ausnahmeregelung des § 139 Abs. 3 Satz 2 aufgenommen werden, weil sie sich in einer ähnlichen Konfliktsituation wie die anderen dort aufgeführten Personen befinden. Die Umschreibung dieses Personenkreises ist § 174 Abs. 1 Nr. 1 und 2 sowie § 180 Abs. 3 entnommen, so dass zur Auslegung auf Rechtsprechung und Literatur zu diesen Vorschriften zurückgegriffen werden kann.

Zu Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe b (§ 139 Abs. 5 – neu)

Neben den Erweiterungen von § 139 Abs. 3 Satz 2 erscheint es erforderlich, für diejenigen Personen, die sich ernsthaft, aber erfolglos um Abwendung der Ausführung oder des Erfolges einer Straftat des sexuellen Missbrauchs von Kindern oder widerstandsunfähigen Personen oder einer Straftat der sexuellen Nötigung und Vergewaltigung bemüht haben, eine Möglichkeit des Absehens von Strafe zu schaffen. Hierdurch soll vor allem der besonderen Lage bei Tatserien des sexuellen Missbrauchs Rechnung getragen werden. Es ist nicht selten, dass das (kindliche) Opfer aus Angst vor den Konsequenzen für den – in vielen Fällen ihm nahe stehenden – Täter und für sich selbst (Trennung von der Familie) eine Strafverfolgung des Täters ablehnt und in einem Strafverfahren die Aussage verweigern würde. Bemüht sich die anzeigepflichtige Person ernsthaft auf andere Weise, weitere Taten zu verhindern, so soll von Strafe abgesehen werden können. Strafbar machen sollen sich hingegen die Personen, die glaubhaft von solchen Straftaten erfahren und nichts unternehmen, um diese zu verhindern.

Zu Artikel 1 Nr. 7 Buchstabe a (§ 140)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einführung eines neuen § 138 Abs. 1 Nr. 5 und der damit verbundenen Verschiebung der bisherigen Nummer 5 in Nummer 6.

Zu Artikel 1 Nr. 7 Buchstabe b (§ 140)

Der Entwurf schlägt vor, die besonders schwerwiegenden Straftaten des sexuellen Missbrauchs von Kindern (§ 176 Abs. 3, §§ 176a und 176b) und des sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen (§ 179 Abs. 3, 5 und 6) sowie Straftaten der sexuellen Nötigung; Vergewaltigung (§§ 177, 178) in den Straftatenkatalog des § 140 (Belohnung und Billigung von Straftaten) aufzunehmen. Damit wird erreicht, dass auch die Belohnung und öffentliche Billigung solcher Straftaten unter den in § 140 genannten Voraussetzungen strafbar sind. Derartige Äußerungen können ein psychisches Klima schaffen, das Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung begünstigt. Einer solchen Entwicklung soll durch die Strafbarkeit vorgebeugt werden.

Zu Artikel 1 Nr. 8 (§ 174 Abs. 1), **Nr. 9 Buchstabe a** (§ 174a Abs. 1), **Nr. 10** (§ 174b Abs. 1) und **Nr. 11** (§ 174c Abs. 1)

In Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe b und Artikel 1 Nr. 15 Buchstabe a des vorliegenden Entwurfs wird vorgeschlagen, bei Straftaten des sexuellen Missbrauchs von Kindern nach § 176 Abs. 1 und 2 sowie des sexuellen Missbrauchs wider-

standsunfähiger Personen nach § 179 Abs. 1 und 2 jeweils einen Strafraumen für besonders schwere Fälle einzuführen, der von Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bis zu fünfzehn Jahren reicht. Bei den genannten Straftaten sollen außerdem die Strafraumen für minder schwere Fälle gestrichen werden.

Diese Verschärfung der Strafraumen legt es nahe, die Mindeststrafen in § 174 (Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen), § 174a (Sexueller Missbrauch von Gefangenen, behördlich Verwahrten oder Kranken und Hilfsbedürftigen in Einrichtungen), § 174b (Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung einer Amtsstellung) und § 174c (Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses) anzuheben.

Zur Verdeutlichung des Problems sollen zwei Beispiele angeführt werden:

- Ein Vater begeht an seiner 12-jährigen Tochter einen sexuellen Missbrauch im Sinne des § 176 Abs. 1. Nach dieser Strafvorschrift hat er im Regelfall Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren und – nach der neuen Vorschrift des Entwurfs – im besonders schweren Fall Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bis zu fünfzehn Jahren verurteilt. Nach § 174 Abs. 1 Nr. 3 (Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen), mit dem Tateinheit möglich ist, hat der Vater lediglich Freiheitsstrafe von einem Monat (vgl. § 38 Abs. 2) bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (im Extremfall von fünf Tagessätzen, vgl. § 40 Abs. 1 Satz 2) zu erwarten.
- Ein Psychotherapeut begeht an einer psychisch widerstandsunfähigen Patientin einen sexuellen Missbrauch im Sinne des § 179 Abs. 1. Nach dieser Strafvorschrift hat er im Regelfall Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren und – nach der neuen Vorschrift des Entwurfs – im besonders schweren Fall Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bis zu fünfzehn Jahren verurteilt. Nach § 174c (Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses), mit dem Tateinheit möglich ist, hat der Psychotherapeut lediglich Freiheitsstrafe von einem Monat bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (im Extremfall von fünf Tagessätzen) zu erwarten.

Als erste Konsequenz aus der Verschärfung des Strafraumens in § 176 Abs. 1 wird in Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe c Doppelbuchstabe aa vorgeschlagen, den Strafraumen des § 176 Abs. 3 StGB (sexueller Missbrauch eines Kindes ohne körperlichen Kontakt) von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren anzuheben.

Auszugehen ist davon, dass infolge der vorgesehenen Einführung eines Strafraumens für besonders schwere Fälle in § 176 Abs. 1 und § 179 Abs. 1 und der Streichung der Strafraumen für minder schwere Fälle ein nicht unerhebliches Missverhältnis zwischen den Strafdrohungen dieser Vorschriften einerseits und denjenigen der §§ 174 bis 174c andererseits entsteht. Angesichts des bisherigen Strafraumens der §§ 174 bis 174c, der Freiheitsstrafe von einem Monat bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe umfasst, wäre es ein zu weit gehender Sprung, die bei § 176 Abs. 1 und § 179 Abs. 1 vorgesehenen Strafraumen für besonders schwere Fälle (Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünfzehn Jah-

ren) auf die §§ 174 bis 174c zu übertragen. Auch das für den Regelfall vorgesehene Mindestmaß – Freiheitsstrafe nicht unter sechs Monaten – wäre angesichts des bisherigen Strafraumens (Freiheitsstrafe von einem Monat bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe) unverhältnismäßig hoch.

Der Entwurf beschränkt sich deshalb darauf, die Strafraumen der §§ 174 bis 174c behutsam in der Weise zu erweitern, dass das Mindestmaß der Freiheitsstrafe von einem Monat auf drei Monate angehoben wird. Es entspricht dem geltenden Sanktionensystem, dass bei einem erhöhten Mindestmaß die wahlweise Androhung von Geldstrafe entfällt. Sie kann aber, auch wenn sie in dem betreffenden Strafraumen nicht ausdrücklich erwähnt wird, unter den Voraussetzungen des § 47 Abs. 2 verhängt werden; ihr Mindestmaß beträgt dann 90 Tagessätze. Im Ergebnis wird also mit der hier vorgeschlagenen Erweiterung der Strafraumen in den §§ 174 bis 174c das Mindestmaß der Freiheitsstrafe von einem Monat auf drei Monate und das Mindestmaß der Geldstrafe von fünf auf 90 Tagessätze angehoben.

Zu Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe b (§ 174a Abs. 2)

Mit der Streichung des Wortes „stationär“ wird klargestellt, dass § 174a Abs. 2 auch bei teilstationären Einrichtungen anzuwenden ist (so schon der Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum 6. StrRG, Bundestagsdrucksache 13/9064, S. 10).

Zu Artikel 1 Nr. 11 (§ 174c Abs. 1)

Der Anwendungsbereich des § 174c Abs. 1 ist auf den Schutz von Personen beschränkt, die dem Täter wegen einer psychischen Krankheit oder Behinderung zur Beratung, Behandlung oder Betreuung anvertraut sind. Körperlich kranke oder behinderte Menschen genießen den Schutz dieser Strafvorschrift nicht. Diese Ausklammerung aus dem durch § 174c vermittelten Schutz wird der Erkenntnis nicht gerecht, dass körperliche und seelische Krankheiten insbesondere bei mehrfach behinderten Patienten oft so eng miteinander verzahnt sind, dass eine Erkennung, Heilung oder Linderung nur unter einem Gesichtspunkt nicht möglich ist. Außerdem kann auch bei körperlichen Krankheiten oder Behinderungen zwischen Therapeuten und insbesondere mehrfach behinderten Patienten eine Abhängigkeit bestehen, die durch Überlegenheit des Therapeuten und besonderes Vertrauen des hilfeschuchenden Patienten gekennzeichnet ist. Dieses Vertrauensverhältnis muss ebenso wie bei psychischen Krankheiten oder Behinderungen vor sexuellen Übergriffen geschützt werden. Aus diesen Gründen schlägt der Entwurf vor, den Schutzbereich des § 174c Abs. 1 auf Personen zu erweitern, die dem Täter wegen einer körperlichen Krankheit oder Behinderung zur Beratung, Behandlung oder Betreuung anvertraut sind. Damit wird dem Anliegen eines früheren Gesetzentwurfs des Bundesrates (Bundestagsdrucksache 13/2203) entsprochen, der auf die Einbeziehung auch „körperlicher Leiden“ in § 174c abzielte.

Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 176)

Zu Buchstabe a (§ 176 Abs. 1)

In § 176 Abs. 1 wird der Strafraumen für minder schwere Fälle, der Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe

vorsieht, gestrichen. Dies geschieht namentlich im Hinblick auf die wahlweise Androhung einer Geldstrafe, für die kein Mindestmaß festgelegt ist und die deshalb im Extremfall fünf Tagessätze betragen kann (§ 40 Abs. 1 Satz 2). Eine solche Sanktionierung wird dem erheblichen Schuld- und Unrechtsgehalt des sexuellen Missbrauchs eines Kindes nicht gerecht. Mit der Streichung des Strafrahmens für minder schwere Fälle wird außerdem den berechtigten Interessen der Opfer einer solchen Straftat Rechnung getragen werden. Für diese Opfer stellt es eine nicht unerhebliche seelische Belastung dar, wenn die gegen ihre Person gerichtete Straftat als minder schwer eingestuft wird. Diese Belastung kann sich verstärken, wenn vor Gericht über die Frage gestritten wird, ob ein minder schwerer Fall vorliegt oder nicht. Die Streichung des Strafrahmens für minder schwere Fälle hat zur Folge, dass das auf Freiheitsstrafe von sechs Monate festgelegte Mindestmaß nicht mehr unterschritten werden kann.

Zu Buchstabe b (§ 176 Abs. 3 – neu)

Im Gegensatz zu Artikel 1 Nr. 3 Buchstabe a des früheren Gesetzentwurfs des Bundesrates in Bundestagsdrucksache 14/1125 und Artikel 1 Nr. 5 des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU/CSU in Bundestagsdrucksache 15/29 sieht der vorliegende Entwurf davon ab, die in § 176 Abs. 1 und 2 geregelten Grundtatbestände des sexuellen Missbrauchs von Kindern als Verbrechen einzustufen. Er folgt damit der Auffassung der Bundesregierung, die sich bereits zweimal mit eingehender Begründung gegen eine Heraufstufung des § 176 Abs. 1 und 2 zum Verbrechen ausgesprochen hat (Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates zum 6. StrRG, Bundestagsdrucksache 13/8587, S. 81, und Stellungnahme zum Gesetzentwurf des Bundesrates in Bundestagsdrucksache 14/1125, dort S. 8). In der Beschlussempfehlung und im Bericht des Rechtsausschusses u. a. zum Gesetzentwurf des Bundesrates in Bundestagsdrucksache 14/1125 haben sich die Fraktionen des Deutschen Bundestages mehrheitlich gegen die Maßnahme ausgesprochen (Bundestagsdrucksache 14/8779, S. 5). Entscheidend für das Festhalten am gegenwärtigen Rechtszustand ist auch jetzt, dass die Möglichkeit einer Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO und einer das Opfer schonenden Erledigung des Strafverfahrens durch Strafbefehl in dafür geeigneten Einzelfällen erhalten bleiben soll.

Um den besonderen Schuld- und Unrechtsgehalt eines sexuellen Missbrauchs von Kindern zu betonen, schlägt der Entwurf vor, im Anschluss an die Grundtatbestände des § 176 Abs. 1 und 2 einen Strafrahmen für besonders schwere Fälle vorzusehen, der von Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bis zu fünfzehn Jahren reicht und die Einordnung als Vergehen unberührt lässt (§ 176 Abs. 3 E, § 12 Abs. 3). Es handelt sich um eine Strafzumessungsregel, deren Anwendung eine Gesamtbewertung aller strafzumessungserheblichen tat- und täterbezogenen Umstände des Einzelfalls erfordert.

Als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall wird in § 176 Abs. 3 Satz 2 der bisher in § 176a Abs. 1 Nr. 4 geregelte Rückfall des Täters genannt. Danach wird in der Regel mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, wer innerhalb der letzten fünf Jahre wegen einer Straftat nach § 176 Abs. 1 oder 2 rechtskräftig verurteilt worden ist. § 176 Abs. 3 Satz 2 stellt keine abschließende Regelung dar,

welche die Annahme anderer besonders schwerer Fälle ausschließt. In Betracht kommt ein besonders schwerer Fall zum Beispiel auch bei ungewöhnlicher Dauer und Intensität einer Fortsetzungstat, bei erheblichen, vom Täter vorauszu sehenden psychischen Schäden des Opfers, die noch nicht den Qualifikationstatbestand des § 176a Abs. 1 Nr. 3 verwirklichen, bei beischlafähnlichen Praktiken wie so genanntem Schenkelverkehr, bei massiver Masturbation und bei Manipulationen im äußeren Genitalbereich, etwa am Scheidenvorhof.

Zur Auslegung des § 176 Abs. 3 Satz 2 kann auf den Regelungsgehalt des § 176a Abs. 5, der mit der bisher in § 176a Abs. 1 Nr. 4 geregelten Rückfallvorschrift aufgehoben werden soll (Artikel 1 Nr. 13 Buchstabe a Doppelbuchstabe ee, Buchstabe c), zurückgegriffen werden. Danach wird in die in § 176 Abs. 3 Satz 2 bezeichnete Fünfjahresfrist die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist. Für den Rückfall steht eine im Ausland abgeurteilte Tat einer im Inland abgeurteilten Tat gleich, wenn sie nach deutschem Strafrecht eine solche nach § 176 Abs. 1 und 2 wäre.

Zu Buchstabe c Doppelbuchstabe aa (§ 176 Abs. 3)

Die Einführung eines Strafrahmens für besonders schwere Fälle des sexuellen Missbrauchs eines Kindes nach § 176 Abs. 1 und 2 und die Streichung des Strafrahmens für minder schwere Fälle solcher Taten (Buchstabe a und b) wirkt sich auf den Strafrahmen des § 176 Abs. 3 aus, der Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vorsieht. Im Hinblick auf die vorgenannten Strafverschärfungen schlägt der Entwurf vor, den Strafrahmen in § 176 Abs. 3 auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren festzulegen. Die Verhängung einer Geldstrafe richtet sich dann nach § 47 Abs. 2.

Zu Buchstabe c Doppelbuchstabe cc (§ 176 Abs. 4 Nr. 3 – neu)

Im September 1999 wurde in der Presse (Süddeutsche Zeitung vom 28. September 1999) über den offenbar nicht seltenen Fall berichtet, dass sich amerikanische Internetnutzer in so genannten Chatrooms („Plauderräumen“) mit Kindern zu sexuellen Begegnungen verabreden.

In seiner Stellungnahme vom 27. November 2001 zum Thema „Ein Programm für den Schutz von Kindern im Internet“ weist der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss darauf hin, mit der Entwicklung des Internets in Europa träten auch hier die Probleme auf, welche die Vereinigten Staaten bereits kennen. Pädophile hätten sich im Schutz der Anonymität des Internets als Kinder ausgegeben und Treffen herbeigeführt, die in mehreren Fällen mit einer Vergewaltigung geendet hätten. Bei dieser Art der Annäherung bedienten sich Pädophile häufig der Chatrooms. Der Ausschuss fordert deshalb, die bestehenden Rechtsvorschriften zu verdeutlichen und anzupassen, um auch Verbrechen, bei denen Kinder durch Tricks oder Verführungskünste zu Treffen verleitet würden, zu erfassen (vgl. Nummer 1.3 und 4.2.3 der Stellungnahme).

In Deutschland wird in der kriminalpolizeilichen Praxis die Auffassung vertreten, nach geltendem Recht könnten Taten nicht zureichend erfasst werden, mit denen pädophile Perso-

nen die Kontakte für sexuellen Missbrauch von Kindern knüpfen. So genannte Chatrooms oder ähnliche Einrichtungen bildeten für interessierte Personen ein weltweites Forum zur Planung und Verabredung einschlägiger Straftaten (Soiné, Strafbarkeit von Kinderpornographie im Internet, Kriminalistik 2002, S. 218, 226).

Derartige jederzeit auch in Deutschland denkbare Vorgänge sind nach deutschem Recht nicht strafbar; in Bezug auf die Straftatbestände des (schweren) sexuellen Missbrauchs von Kindern (§§ 176, 176a) handelt es sich um straflose Vorbereitungshandlungen (vgl. das von Soiné, a. a. O., S. 226 mitgeteilte Beispiel).

Zur Schließung dieser Strafbarkeitslücke schlägt der Entwurf in § 176 Abs. 3 (jetzt § 176 Abs. 4 – sexueller Missbrauch von Kindern ohne körperlichen Kontakt) einen neuen Tatbestand des Einwirkens auf ein Kind in sexueller Absicht vor. Danach wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft, wer durch Schriften, zu denen gemäß § 11 Abs. 3 auch Datenspeicher gehören, auf ein Kind einwirkt, um es zu sexuellen Handlungen namentlich im Sinne des § 176 Abs. 1 und 2 oder des § 176a Abs. 1 Nr. 1 zu bringen. Erforderlich ist ein gezieltes Einwirken auf ein konkretes Kind, um es zu sexuellen Handlungen zu bewegen, an denen der Täter ein Interesse haben muss. Damit ist nicht erfasst, wenn in Büchern, Internet oder auch in Chatrooms auf Kinder zugegangen wird, um sie darin zu unterstützen, ein positives Gefühl zu ihrem Körper und zu ihrer Sexualität zu entwickeln.

Der Tatbestand, insbesondere das zielgerichtete Einwirken, ist dem § 180b Abs. 1 Satz 2 nachgebildet. Zur Auslegung werden deshalb Rechtsprechung und Literatur zu dieser Vorschrift herangezogen werden können.

Zu Buchstabe d (§ 176 Abs. 5 – neu)

Nach dem neuen Tatbestand macht sich zunächst strafbar, wer ein Kind für Taten des sexuellen Missbrauchs nachzuweisen verspricht. Damit sind Fälle gemeint, in denen der Täter bekundet, willens und in der Lage zu sein, selbst oder über einen Dritten den Kontakt mit einem Kind für Taten des sexuellen Missbrauchs herzustellen. Nicht erforderlich ist eine Konkretisierung auf eine bestimmte Person. Der Tatbestand erfordert keine Ernstlichkeit des Versprechens; es genügt, dass es als ernstlich gemeint erscheint, sofern der Täter dies in seinen (bedingten) Vorsatz aufgenommen hat. Neben dem Versprechen des Nachweises eines Kindes werden die Tathandlungen des Anbietens eines Kindes für Taten des sexuellen Missbrauchs und der Verabredung zu solchen Taten in den Tatbestand aufgenommen. Diese Ergänzung empfiehlt sich im Hinblick darauf, dass § 30 (insbesondere versuchte Anstiftung zu einem Verbrechen und Verabredung eines Verbrechens) bei den Vergehenstatbeständen des § 176 nicht anwendbar ist.

Zu Buchstabe e (§ 176 Abs. 6 – neu)

Die Vorschrift knüpft an den bisherigen § 176 Abs. 4 an und geht davon aus, dass es für die bereits vorgelagerten neuen Tatbestände des § 176 Abs. 4 Nr. 3 (Buchstabe c Doppelbuchstabe cc) und des § 176 Abs. 5 (Buchstabe d) einer Strafbarkeit des Versuchs nicht bedarf.

Zu Artikel 1 Nr. 13 (§ 176a)

Zu Buchstabe a (§ 176a Abs. 1)

Da bei sexuellem Missbrauch von Kindern nach § 176 Abs. 1 und 2 ein Strafraum für besonders schwere Fälle eingeführt werden soll, der von Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bis zu fünfzehn Jahren reicht (Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe b), ist das Mindestmaß der Freiheitsstrafe für die Qualifikationstatbestände in § 176a Abs. 1 entsprechend anzuheben, und zwar von einem Jahr auf zwei Jahre (Buchstabe a Doppelbuchstabe aa).

Der bisher in § 176a Abs. 1 Nr. 4 geregelte Qualifikationstatbestand des Rückfalls wird im Hinblick auf die Einführung eines Strafraums für besonders schwere Fälle in § 176 Abs. 3 (Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe b) aufgehoben. Er fällt jedoch nicht ersatzlos weg, sondern wird in den neuen § 176 Abs. 3 Satz 2 als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall des sexuellen Missbrauchs übernommen. Dabei geht der Entwurf davon aus, dass es nicht angebracht erscheint, die Rückfallvorschrift im Rahmen des verschärften § 176a Abs. 1 mit einer über ein Jahr hinausgehenden Mindestfreiheitsstrafe zu versehen.

Zu Buchstabe b (§ 176a Abs. 2 bis 4)

Für den Qualifikationstatbestand des § 176a Abs. 2 kann es bei dem bisherigen Mindestmaß (Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren) bleiben. Bei der Neufassung dieses Tatbestandes in Buchstabe b ist lediglich auf die Fälle des § 176 Abs. 1 bis 3, 4 Nr. 1 oder Nr. 2 oder des § 176 Abs. 6 verwiesen worden, da es wenig lebensnah erscheint, dass die in § 176 Abs. 4 Nr. 3 und 4, Abs. 5 genannten Sachverhalte zum Gegenstand einer pornographischen Schrift gemacht werden. Außerdem werden Folgeänderungen berücksichtigt, die sich aus der Verschiebung des bisherigen Absatzes 4 des § 176 (Strafbarkeit des Versuchs) in einen neuen Absatz 6 (Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe e) und aus der Neuordnung des § 184 (Artikel 1 Nr. 17) ergeben (Verweisung auf den neuen § 184b Abs. 1 bis 3 statt auf den bisherigen § 184 Abs. 3 oder 4).

Ein Strafraum für minder schwere Fälle wird in § 176a Abs. 3 nur für Straftaten nach § 176a Abs. 1 beibehalten. Insbesondere in den Fällen eines Beischlafs oder ähnlicher sexueller Handlungen (§ 176a Abs. 1 Nr. 1) kann ein Bedürfnis für eine Strafmilderung bestehen. Dies gilt namentlich für sexuelle Handlungen, die im Rahmen einer Liebesbeziehung zwischen einem körperlich und seelisch über den altersgemäßen Zustand hinaus entwickelten 13-jährigen Mädchen und einem jungen Erwachsenen einvernehmlich vorgenommen werden.

Die Neufassung des § 176a Abs. 4 dient lediglich dem Zweck, die unnötige Untergliederung in die Nummern 1 und 2 zu beseitigen. In die Verweisung auf § 176 Abs. 1 und 2 wird der neue § 176 Abs. 3 (Strafraum für besonders schwere Fälle) einbezogen.

Zu Buchstabe c (§ 176a Abs. 5)

§ 176a Abs. 5 wird gemeinsam mit § 176a Abs. 1 Nr. 4, auf den er verweist, aufgehoben.

Zu Artikel 1 Nr. 14 (§ 179)

Zu § 176 Abs. 1 und 2 (sexueller Missbrauch von Kindern) schlägt der Entwurf in Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe a und b vor, einen Strafraum für besonders schwere Fälle (Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bis zu fünfzehn Jahren) mit einem Regelbeispiel (Rückfall) einzuführen und den Strafraum für minder schwere Fälle des § 176 Abs. 1 und 2 zu streichen. Für die Qualifikationstatbestände des § 176a Abs. 1 soll das Mindestmaß der Freiheitsstrafe von einem Jahr auf zwei Jahre angehoben werden (Artikel 1 Nr. 13 Buchstabe a).

Diese Regelungen werden auf § 179 (Sexueller Missbrauch widerstandsunfähiger Personen) übertragen (Artikel 1 Nr. 14 Buchstabe a, Buchstabe c Doppelbuchstabe aa und Buchstabe d). Dabei ist zu bedenken, dass die Tatbestände und die Rechtsfolgen der §§ 176 und 179 im 6. StrRG einander angeglichen worden sind. Dies geschah in der Erwägung, dass sich aus psychischen oder physischen Gründen widerstandsunfähige erwachsene Menschen (§ 179) einerseits und Kinder, insbesondere Klein- und Kleinstkinder (§ 176), andererseits dem Täter gegenüber in einer vergleichbaren, durch Schutz- und Hilflosigkeit gekennzeichneten Lage befinden.

Der Anpassung des § 179 an § 176 entspricht es, dass auch die Grundtatbestände des § 179 Abs. 1 und 2 nicht zu Verbrechen heraufgestuft werden. In seinem Bericht zum 6. StrRG hat sich der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages mit eingehender Begründung dafür ausgesprochen, an der Einordnung der Grundtatbestände als Vergehen festzuhalten (Bundestagsdrucksache 13/9064, S. 13).

Auf Strafraum für minder schwere Fälle soll für den Grundtatbestand des § 179 ebenso wie für den Grundtatbestand des § 176 verzichtet werden. Der Strafraum für minder schwere Fälle der Qualifikation des § 179 Abs. 4 (jetzt § 179 Abs. 5) entspricht der Regelung in § 176a Abs. 3.

Die Qualifikationstatbestände des § 179 Abs. 4 (jetzt § 179 Abs. 5) beziehen sich auf alle Grundtatbestände des § 179 Abs. 1 und 2 und erfassen daher auch Fälle mit „Drittbezug“ (§ 179 Abs. 2, vgl. die Begründung zu Artikel 1 Nr. 14 Buchstabe a).

Mit der Einführung des Strafraums für besonders schwere Fälle und der Anhebung des Mindestmaßes der Freiheitsstrafe in § 179 Abs. 4 (jetzt § 179 Abs. 5) wird das erwünschte Ziel erreicht, die Strafraum des § 179 denen des § 177 (Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung) anzugleichen. Im Ergebnis wird damit die Ausnutzung einer Widerstandsunfähigkeit im Sinne des § 179 einer Nötigung im Sinne des § 177, insbesondere dem Ausnutzen einer schutzlosen Lage gemäß § 177 Abs. 1 Nr. 3, angepasst. Diese Annäherung an § 177 soll auch dadurch zum Ausdruck kommen, dass die Verweisung in § 179 Abs. 6 auf § 176 auf § 177 Abs. 4 Nr. 2 und § 178 umgestellt wird (Buchstabe e).

Zu Artikel 1 Nr. 15 (§ 181a Abs. 2)

Mit der Ersetzung des Wortes „Bewegungsfreiheit“ durch das Wort „Unabhängigkeit“ wird der durch Artikel 2 Nr. 3 des Prostitutionsgesetzes vom 20. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3983) enger gefasste § 181a Abs. 2 dem Sprachgebrauch

des § 180a Abs. 1 („Abhängigkeit“) angepasst. Eine sachliche Änderung ist damit nicht verbunden.

Zu Artikel 1 Nr. 16 und 17 (§ 184, §§ 184a bis 184c – neu)

Vorbemerkung

§ 184 StGB (Verbreitung pornographischer Schriften) gehört mit seinen sieben Absätzen zu einer der umfangreichsten und unübersichtlichsten Vorschriften des Strafgesetzbuches. Nach dem vorliegenden Gesetzentwurf muss er um weitere Regelungen, vor allem um den neuen § 184c (Artikel 1 Nr. 17), ergänzt werden.

§ 184 StGB regelt in Absatz 1 die Verbreitung „weicher“ (oder „einfacher“) und in den Absätzen 3 bis 5 die Verbreitung „harter“ Pornographie. Beide Regelungsbereiche haben sich in den letzten Jahren unterschiedlich entwickelt. Während es im Bereich der „weichen“ Pornographie seit dem 4. Strafrechtsreformgesetz von 1974 keine grundlegenden Änderungen gegeben hat, sind im Bereich der „harten“ Pornographie vor allem die Strafvorschriften gegen die Verbreitung kinderpornographischer Schriften wiederholt geändert und dabei verbessert und verschärft worden.

Als immer unbefriedigender hat es sich dabei erwiesen, dass der kriminalpolitisch bedeutsamste Bereich des § 184 StGB, nämlich die Bekämpfung der Kinderpornographie, in Absatz 3 gemeinsam mit der Gewalt- und Tierpornographie geregelt wird. Nur die Absätze 4 und 5 befassen sich ausschließlich mit Kinderpornographie.

Ausgangspunkt der Überlegungen für eine Änderung des § 184 ist deshalb das Ziel, die Bekämpfung der Kinderpornographie in eigenständigen, d. h. von anderen Formen der Pornographie losgelösten, Strafvorschriften zu regeln.

Damit wird zugleich der Weg frei, den § 184 StGB insgesamt neu zu ordnen und dabei die einzelnen Formen der Pornographie in einer Weise voneinander abzugrenzen, die den unterschiedlichen Inhalten und strafrechtlichen Regelungen entspricht.

Dem vorliegenden Entwurf liegt das Konzept zu Grunde,

- in § 184 lediglich die Verbreitung „weicher“ („einfacher“) Pornographie zu regeln und
- in den neuen §§ 184a bis 184c möglichst kurze und übersichtliche Bestimmungen für die verschiedenen Formen „harter“ Pornographie aufzunehmen (nur der neue § 184c bezieht sich auch auf „einfache“ Pornographie):
 - § 184a (Verbreitung gewalt- oder tierpornographischer Schriften);
 - § 184b (Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften);
 - § 184c (Verbreitung [vor allem auch kinder-]pornographischer Darbietungen durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste).

Diese Neuordnung des § 184 greift den sachlichen Regelungsgehalt der geltenden Fassung auf. Neu sind die Vorschläge,

- das so genannte Erzieherprivileg in § 184 Abs. 6 Satz 1 einzuschränken (§ 184 Abs. 2 Satz 1 E),

- § 184 Abs. 2 um Medien- und Teledienste zu erweitern (§ 184c),
- den Strafraumen für Weitergabe kinderpornographischer Schriften an einen anderen (§ 184 Abs. 5 Satz 1 StGB) von Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren anzuheben (§ 184b Abs. 2 – neu) und diesen Tatbestand in § 184 Abs. 4 StGB (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bei gewerbs- oder bandenmäßiger Verbreitung und Weitergabe von Kinderpornographie, § 184b Abs. 3 E) einzubeziehen und
- das Höchstmaß der Freiheitsstrafe für Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften in § 184 Abs. 5 Satz 1 (§ 184b Abs. 4 Satz 1 – neu) von einem Jahr auf zwei Jahre anzuheben.

Der Entwurf berücksichtigt die vielen Folgeänderungen, die sich im Strafgesetzbuch und in anderen strafrechtlichen Nebengesetzen (vgl. hierzu Artikel 7 des Entwurfs) aus der hier vorgeschlagenen Neuordnung des § 184 ergeben.

Zu Artikel 1 Nr. 16 Buchstabe a (§ 184 Abs. 2 – neu)

§ 184 Abs. 1, der die Verbreitung „weicher“ Pornographie regelt, wird nicht geändert. Der neu gefasste Absatz 2 übernimmt in Satz 1 den bisherigen § 184 Abs. 6 Satz 1 und in Satz 2 den bisherigen § 184 Abs. 6 Satz 2.

Zur Einschränkung des so genannten Erzieherprivilegs in § 184 Abs. 2 Satz 1 E ist anzumerken:

Gemäß § 131 Abs. 4 und § 184 Abs. 6 Satz 1 macht sich – anders als jede andere Person – der zur Sorge für eine Person unter achtzehn Jahren Berechtigte nicht nach § 131 Abs. 1 Nr. 3 oder § 184 Abs. 1 Nr. 1 strafbar, wenn er dieser Person gewaltverherrlichende oder pornographische Schriften zugänglich macht (so genanntes Erzieherprivileg).

Damit soll dem Sorgeberechtigten ein Spielraum eingeräumt werden, um die nach seiner Auffassung bestehenden Erziehungsnotwendigkeiten zu verwirklichen. Es soll ihm ermöglicht werden, im Rahmen seiner erzieherischen Eigenverantwortlichkeit den Jugendlichen aus pädagogischen Gründen mit diesen Darstellungen zu konfrontieren (Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Bundestagsdrucksache VI/3521, S. 9). Weiterhin wird angeführt, es solle mit den Mitteln des Strafrechts möglichst nicht in das Familienleben eingegriffen werden (Lenckner in: Schönke-Schröder, StGB, 26. Auflage, § 184 Rn. 9b). Außerdem soll das Erzieherprivileg die Berücksichtigung eines gewissen „pädagogischen Notstands“ ermöglichen, wofür als Beispiel der andernfalls drohende völlige Verlust des Einflusses auf den Jugendlichen und damit der Gesichtspunkt der Verhütung noch größeren Schadens genannt wird (Schroeder, Das „Erzieherprivileg“ im Strafrecht, in: Festschrift für Richard Lange, 1976, S. 391, 394). Schroeder (a. a. O., S. 399) führt als Begründung außerdem die Annahme an, dass man die Handlungen von Erziehungsberechtigten für weniger gefährlich ansehe als die gleichen Handlungen von Außenseitern. Des Weiteren wird die Regelung damit begründet, dass der Gesetzgeber wegen der Nichtbeweisbarkeit schädlicher Auswirkungen auf Jugendliche darauf verzichtet habe, die den Personensorgeberechtigten durch Artikel 6 Abs. 2 GG garantierte Entscheidungsfreiheit in der Erziehung bereits unter

dem Gesichtspunkt abstrakter Gefährdung durch ein strafrechtliches Verbot einzuschränken (Lenckner, a. a. O., § 184 Rn. 9b).

Der Bundesrat lehnte allerdings schon bei den Beratungen zum 4. Strafrechtsreformgesetz das „Erzieherprivileg“ ab, da in dem entsprechenden Verhalten stets eine gröbliche Verletzung der Erziehungspflicht liege (Schroeder, a. a. O., S. 394). Auch wird die Frage gestellt, ob es nicht geradezu eine „Anomalie in unserem Rechtssystem“ sei, dem Erziehungsberechtigten ein als schädlich erachtetes Verhalten zu gestatten und ihm damit geringere Pflichten dem Jugendlichen gegenüber aufzubürden als jedem Außenstehenden. Die Elternstellung sei eher ein Qualifizierungsgrund als ein Grund zum Strafausschluss (Schroeder, a. a. O., S. 391).

Demgegenüber wird das „Erzieherprivileg“ im Hinblick auf die Notwendigkeit eines gewissen erzieherischen Frei-raums, gerade auch zur immer wichtiger werdenden Vermittlung von Medienkompetenz, weiterhin für erforderlich gehalten. Es ist aber nur in den Fällen gerechtfertigt, in denen pornographische oder gewaltverherrlichende Schriften dem Kind oder Jugendlichen aus erzieherischen Gründen zugänglich gemacht werden. Die derzeitige Fassung des Gesetzes geht darüber hinaus. Sie soll deshalb entsprechend § 180 Abs. 1 Satz 2 eingeschränkt werden. Mithin kommt das Erzieherprivileg den Sorgeberechtigten nicht zugute, wenn sie durch das Zugänglichmachen einer pornographischen Schrift ihre Erziehungspflicht gröblich verletzen.

Eine entsprechende Einschränkung des § 131 Abs. 4 soll in einem gesonderten Gesetzgebungsvorhaben erfolgen.

Zu Artikel 1 Nr. 16 Buchstabe b (§ 184 Abs. 3 bis 7)

Die Absätze 3 bis 7 des § 184 werden aufgehoben und durch die neuen §§ 184a und 184b ersetzt.

Zu Artikel 1 Nr. 17 (§§ 184a bis 184c – neu)

Zu § 184a

§ 184a übernimmt unverändert den bisherigen § 184 Abs. 3, soweit er sich auf die Verbreitung gewalt- oder tierpornographischer Schriften bezieht.

Zu § 184b

In dem neuen § 184b werden alle Vorschriften, die sich auf kinderpornographische Schriften (vgl. die in § 184b Abs. 1 aufgenommene Legaldefinition) beziehen, zusammengefasst. Die einzelnen Absätze entsprechen dem bisherigen § 184 Abs. 3 bis 5, 6 Satz 3 und Abs. 7.

Neu ist § 184b Abs. 2. Er zielt darauf ab, die Weitergabe kinderpornographischer Schriften an geschlossene Benutzergruppen in Computernetzen, vor allem im Internet, und innerhalb solcher Gruppen wirksamer verfolgen und angemessener ahnden zu können. Das Gleiche gilt für den Fall, dass wenige, auch nur zwei Personen, die keine geschlossene Benutzergruppe bilden, kinderpornographische Daten in möglicherweise großen Mengen austauschen. Ist eine geschlossene Benutzergruppe auf Grund bestimmter Zugangssicherungen, auch so genannter Vertrauensbeweise, so nach außen abgeschottet, dass sie nur einem zahlenmäßig überschaubaren Personenkreis zugänglich ist, erscheint es zu-

mindest fraglich, ob die Voraussetzungen eines Verbreitens (§ 184 Abs. 3 Nr. 1) oder öffentlich Zugänglichmachens (§ 184 Abs. 3 Nr. 2) erfüllt sind. Ist dies wie bei einem Verhältnis von nur zwei oder wenig mehr Personen nicht der Fall, scheidet eine Anwendung des § 184 Abs. 3 und damit auch des § 184 Abs. 4 aus. Es bleibt eine Strafbarkeit wegen Weitergabe, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften nach § 184 Abs. 5. Diese Taten sind lediglich mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bedroht.

Der Entwurf löst deshalb die Tathandlung der Weitergabe an einen anderen („Wer es unternimmt, ... einem Dritten den Besitz ... zu verschaffen ...“) aus § 184 Abs. 5 Satz 1 heraus, stellt sie in einen neuen § 184b Abs. 2 ein und bedroht sie mit der Strafe, die in § 184 Abs. 3 (§ 184b Abs. 1 – neu) für die Verbreitung kinderpornographischer Schriften vorgesehen ist (Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren). Zugleich wird der neue Tatbestand des § 184b Abs. 2 in den Qualifikationstatbestand des § 184 Abs. 4 (§ 184b Abs. 3 – neu) einbezogen, so dass die gewerbs- oder bandenmäßige Weitergabe kinderpornographischer Schriften namentlich an geschlossene Benutzergruppen und innerhalb solcher Gruppen mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren geahndet werden kann.

In § 184b Abs. 4 Satz 1 (bisher § 184 Abs. 5) wird das Höchstmaß der Freiheitsstrafe für Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften von einem Jahr auf zwei Jahre angehoben. Grund dafür ist zunächst der bereits in der Begründung zu Artikel 1 Nr. 21 erwähnte Rahmenbeschluss des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie. Aus Artikel 5 Abs. 1 in Verbindung mit Artikel 4 Abs. 1 und Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe d des Rahmenbeschlusses ergibt sich, dass Beihilfe zu Erwerb und Besitz von Kinderpornographie mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens einem Jahr zu ahnden ist. Gemäß § 184 Abs. 5 in Verbindung mit § 27 Abs. 2 Satz 2 und § 49 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 kann jedoch in den Fällen einer Beihilfe zu Straftaten nach § 184 Abs. 5 lediglich Freiheitsstrafe von höchstens neun Monaten verhängt werden. Wird das Höchstmaß der Freiheitsstrafe in § 184 Abs. 5 Satz 1 auf zwei Jahre angehoben, so kann Beihilfe zu einer solchen Straftat mit Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr (nämlich bis zu einem Jahr und sechs Monaten) geahndet werden.

Unabhängig von der Vorgabe in dem Rahmenbeschluss zielt die Anhebung des Höchstmaßes der Freiheitsstrafe von einem Jahr auf zwei Jahre in dem neuen § 184b Abs. 4 darauf ab, den Unrechtsgehalt des Erwerbs und Besitzes von kinderpornographischen Schriften stärker zu betonen und ein Signal für eine unvermindert nachdrückliche Strafverfolgung durch die Justizbehörden der Länder zu setzen. Mit diesen Maßnahmen wird die generalpräventive Wirkung gegenüber potenziellen Tätern verstärkt.

Zu § 184c

Der neue § 184c knüpft an den bisherigen § 184 Abs. 2 an. Nach dieser Vorschrift wird bestraft, wer eine pornographische Darbietung durch Rundfunk verbreitet. Mit den Wörtern „Ebenso wird bestraft ...“ verweist Absatz 2 auf den Strafrahmen des Absatzes 1 (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe).

In Satz 1 des neuen § 184c soll zunächst der Tatbestand des bisherigen § 184 Abs. 2 um die Verbreitung durch Medien- und Teledienste erweitert werden. Zur Vorgeschichte dieser Maßnahme ist anzumerken, dass der Bundesrat bei den Beratungen des Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetzes vom 22. Juli 1997 (BGBl. I S. 1870) gebeten hatte zu prüfen, ob § 131 Abs. 2 und § 184 Abs. 2 auf Mediendienste zu erweitern seien (Bundestagsdrucksache 13/7385, S. 73).

Diese Vorschriften bedrohen nämlich nur die Verbreitung von (Live-)Darbietungen (Echtzeitübertragungen) gewalttätigen oder pornographischen Inhalts durch den Rundfunk mit Strafe, nicht aber deren Verbreitung durch Medien- und Teledienste. Das gleiche Problem stellt sich für § 130 Abs. 2 Nr. 2 (Volksverhetzung).

Darbietungen, bei denen eine Speicherung erfolgt, fallen hingegen unter den durch § 11 Abs. 3 StGB erweiterten Schriftenbegriff und sind somit bei entsprechendem Inhalt nach § 130 Abs. 2 Nr. 1, § 131 Abs. 1 und § 184 Abs. 1 strafbar. Insoweit liegt keine Regelungslücke vor.

Zum damaligen Zeitpunkt lagen keine ausreichenden Erkenntnisse zu Live-Darbietungen vor, die gesetzgeberischen Handlungsbedarf begründet hätten. Inzwischen hat sich aber herausgestellt, dass die modernen Informations- und Kommunikationstechnologien zunehmend auch für Live-Darbietungen genutzt werden. So sind Fälle bekannt, bei denen Personen in ihren Wohnungen Kameras installiert haben, mit denen rund um die Uhr das vollständige Leben in allen Räumen per Internet übertragen wird. Dieselben Übertragungsmöglichkeiten können auch genutzt werden, um Live-Darbietungen mit volksverhetzendem, gewaltverherrlichendem oder pornographischem Inhalt zu verbreiten, ohne dass dies strafrechtlich zu erfassen wäre (vgl. Liesching, Sind pornographische und gewaltverherrlichende „Live-Shows“ im Internet straffrei?, JMS-Report – Oktober 5/1999, S. 1, 3).

Dieser Gefahr soll begegnet werden, indem die Verbreitung von Live-Darbietungen mit pornographischem Inhalt durch Tele- und Mediendienste der Verbreitung durch Rundfunk gleichgestellt wird und somit nach dem neuen § 184c strafbar ist. Eine entsprechende Erweiterung der entsprechenden Tatbestände in § 130 Abs. 2 Nr. 2 und § 131 Abs. 2 ist für ein gesondertes Gesetzgebungsvorhaben vorgemerkt.

Neben der Erweiterung des Tatbestandes ist in Satz 1 des neuen § 184c eine Änderung der Strafdrohungen vorgesehen. Der bisherige § 184 Abs. 2 verweist auf den Strafrahmen des § 184 Abs. 1, der Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe umfasst. Dabei wird in der geltenden Fassung nicht berücksichtigt, dass § 184 für die Verbreitung so genannter harter Pornographie (Absatz 3 und 4, jetzt §§ 184a und 184b: Freiheitsstrafe bis zu drei, fünf oder zehn Jahren) wesentlich höhere Strafen als für die Verbreitung so genannter weicher Pornographie (Absatz 1: Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr) androht. Der Entwurf sieht deshalb vor, mit den Eingangswörtern „Nach den §§ 184 bis 184b wird auch bestraft ...“ an die unterschiedlich hohen Strafdrohungen in diesen Vorschriften anzuknüpfen.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass sich § 184c sowohl auf die Verbreitung so genannter harter Pornographie, für die ein absolutes Verbreitungsverbot besteht, als auch auf

die Verbreitung so genannter weicher Pornographie, die im Wesentlichen im Interesse des Jugendschutzes strafbar ist, bezieht. Dem Wortlaut nach enthält Satz 1 aber ein absolutes Verbreitungsverbot für alle pornographische Darbietungen durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste. Dies geht in den Fällen der Verbreitung so genannter weicher Pornographie über den Schutzzweck (Jugendschutz) hinaus. Deshalb stellt Satz 2 klar, dass Satz 1 in den Fällen des § 184 Abs. 1 keine Anwendung findet, wenn sichergestellt ist, dass die Darbietungen Kindern und Jugendlichen nicht zugänglich sind. Dies konnte dem bisherigen § 184 Abs. 2 schon durch Auslegung entnommen werden (vgl. Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Auflage, § 184 Rn. 51). Im Hinblick auf die ausdrückliche Regelung in § 4 Abs. 2 Satz 2 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages erscheint nunmehr eine gesetzliche Klarstellung erforderlich.

Zu Artikel 1 Nr. 18 (§§ 184a bis 184c)

Infolge der Einfügung der neuen §§ 184a bis 184c verschieben sich die bisherigen §§ 184a bis 184c. Sie erhalten die neuen Nummern 184d (bisher 184a), 184e (bisher 184b) und 184f (bisher 184c).

Zu Artikel 1 Nr. 19 (§ 236 Abs. 1 und 5)

Zu Buchstabe a (§ 236 Abs. 1)

Die Artikel 1 und 3 Abs. 1 Buchstabe a des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie verpflichten die Vertragsstaaten, bestimmte Handlungen in Bezug auf den Verkauf von Kindern zu verbieten und unter Strafe zu stellen. Es versteht unter Verkauf von Kindern jede Handlung oder jedes Geschäft, mit denen ein Kind gegen Bezahlung oder für eine andere Gegenleistung von einer Person oder Personengruppe an eine andere übergeben wird (Artikel 2 Buchstabe a). Unter Strafe gestellt werden soll zum einen das Anbieten, Übergeben oder Annehmen eines Kindes zu bestimmten Zwecken (u. a. zum Zweck der sexuellen Ausbeutung), zum anderen das unstatthafte Herbeiführen der Zustimmung zur Adoption eines Kindes unter Verstoß gegen die anwendbaren internationalen Übereinkünfte betreffend die Adoption durch den Vermittler.

Durch diese Verpflichtung ist unter anderem der Regelungsbereich des § 236 Abs. 1 betroffen. Da Kind im Sinne des Fakultativprotokolls jede Person unter achtzehn Jahren ist (Artikel 1 des oben genannten Übereinkommens), schlägt der Entwurf zur Umsetzung des Artikels 3 Abs. 1 Buchstabe a zunächst vor, die Schutzaltersgrenze in § 236 Abs. 1 Satz 1 von vierzehn auf achtzehn Jahre anzuheben. Damit wird auch dem Rahmenbeschluss des Rates der Europäischen Union vom 19. Juli 2002 zur Bekämpfung des Menschenhandels (ABl. L 203 vom 1. August 2002, S. 1) Rechnung getragen.

Zur Umsetzung des Fakultativprotokolls ist darüber hinaus eine Ergänzung von § 236 Abs. 1 erforderlich, wonach sich nicht nur Eltern oder ein Elternteil, sondern auch ein Vormund oder Pfleger nach § 236 Abs. 1 Satz 1 strafbar machen kann. Der Verpflichtung, das Anbieten, Übergeben

oder Annehmen eines Kindes unter Strafe zu stellen, wird nach geltendem Recht in erster Linie durch § 235 Abs. 1 und 2 sowie § 236 Abs. 1 Rechnung getragen. § 235 Abs. 1 und 2 umfasst dabei die Fälle, in denen eine Person unter achtzehn Jahren mit Nötigungsmitteln oder List oder ein Kind den Eltern, einem Elternteil, dem Vormund oder dem Pfleger entzogen oder vorenthalten wird, während § 236 Abs. 1 den Verkauf von Kindern durch die Eltern oder einen Elternteil erfasst. Nicht nach § 236 Abs. 1 strafbar ist der Verkauf durch den Vormund oder Pfleger. Zwar wird in der Mehrzahl dieser Fälle eine Strafbarkeit nach § 235 Abs. 1 und 2 bestehen. Es sind aber Fälle denkbar, in denen dies nicht gegeben ist, z. B. beim Verkauf einer Waise durch den Vormund oder beim Verkauf eines Kindes durch den Pfleger. Es ist auch nicht in jedem Fall sichergestellt, dass diese Lücke durch andere Straftatbestände geschlossen wird, etwa durch § 171 oder, für den Fall des Verkaufs zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung, durch Tatbestände des Sexualstrafrechts in Verbindung mit den Teilnahme- und Versuchsregelungen.

Entsprechendes gilt für die Verpflichtung aus dem Fakultativprotokoll, das unstatthafte Herbeiführen der Zustimmung zur Adoption eines Kindes unter Verstoß gegen die anwendbaren internationalen Übereinkünfte betreffend die Adoption durch den Vermittler unter Strafe zu stellen. Dieser Verpflichtung wird, soweit der Vermittler die Zustimmung zur Adoption durch Gewährung eines Entgelts herbeiführt (vgl. Artikel 4 Buchstabe c Nr. 2, 3, Buchstabe d Nr. 3 des Haager Übereinkommens vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption, BGBl. 2001 II S. 1034), durch § 235 Abs. 1 und 2 sowie § 236 Abs. 1 Satz 1 jeweils in Verbindung mit § 26 (Anstiftung) Rechnung getragen.

Es sind aber Fälle vorstellbar, in denen keine Strafbarkeit nach diesen Vorschriften gegeben ist, etwa wenn es der Vormund einer noch nicht geschäftsfähigen oder noch nicht vierzehn Jahre alten (vgl. § 1746 Abs. 1 Satz 1 BGB) Waise ist, der die Zustimmung zur Adoption gegen Entgelt oder eine andere Gegenleistung erteilt. Der Vormund kann sich weder nach § 235 Abs. 1 und 2 – wegen des Todes der Eltern – noch nach dem Sonderdelikt des § 236 Abs. 1 Satz 1 strafbar machen. Mangels Haupttat scheidet auch Anstiftung des Vermittlers aus. Auch eine mögliche Strafbarkeit nach den §§ 333, 334 greift nur ein, wenn das Jugendamt Vormund oder Pfleger ist und einem dort beschäftigten Amtsträger eine Gegenleistung für die Erteilung der Zustimmung versprochen wird.

Der Entwurf schlägt deshalb vor, in § 236 Abs. 1 Satz 1 in den Kreis der geschützten Personen auch den Mündel und den Pflegling (§ 35b Abs. 1 FGG) aufzunehmen. Dann können sich nach dieser Vorschrift auch der Vormund und der Pfleger strafbar machen. § 236 Abs. 1 Satz 2 ist entsprechend anzupassen.

Zu Buchstabe b (§ 236 Abs. 5)

Nach § 236 Abs. 5 kann das Gericht bei einem Versuch von Straftaten nach den Absätzen 1 und 2 unter bestimmten Voraussetzungen von Strafe absehen. Die weniger weitgehende Möglichkeit, bei einem Versuch die Strafe zu mildern, ist dagegen nach dem Wortlaut des Absatzes 5 ausgeschlossen. Dieser vom Gesetzgeber offensichtlich nicht

gewollte Widerspruch soll dadurch bereinigt werden, dass die in Absatz 3 des § 236 geregelte Strafbarkeit des Versuchs einheitlich in die Vorschriften des Absatzes 5 über Absehen von Strafe und Strafmilderung einbezogen wird.

Zu Artikel 2 (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur Verweisungsumstellung in § 179 Abs. 7 StGB (Artikel 1 Nr. 14 Buchstabe e).

Zu Artikel 3 (Änderung der Strafprozessordnung)

Zu Artikel 3 Nr. 2 (§ 81e Abs. 1 Satz 1)

Die Einfügung in § 81e Abs. 1 Satz 1 regelt, dass im Rahmen der nach der Strafprozessordnung zulässigen molekulargenetischen Untersuchungen auch das Geschlecht desjenigen, von dem das Untersuchungsmaterial herrührt, festgestellt werden darf.

Zu Artikel 3 Nr. 3 (§ 81g)

Die Anlasstaten, bei denen die Entnahme und molekulargenetische Untersuchung von Körperzellen für Zwecke künftiger Strafverfahren schon bisher möglich ist, werden in die neue Nummer 1 übernommen.

Zugleich wird für den Bereich der bisher in § 81g Abs. 1 als Regelbeispiel aufgeführten Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung in einer neuen Nummer 2 geregelt, dass das Erfordernis einer Straftat von erheblicher Bedeutung insoweit nicht mehr besteht. Da diejenigen Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, die von erheblicher Bedeutung sind, bereits von Nummer 1 erfasst werden, handelt es sich bei den ausschließlich von Nummer 2 erfassten Straftaten vor allem um die in den §§ 183 ff. StGB enthaltenen Tatbestände (exhibitionistische Handlungen, Erregung öffentlichen Ärgernisses, Verbreitung pornographischer Schriften, Ausübung verbotener oder jugendgefährdender Prostitution), die im Hinblick auf die dort vorgesehenen Strafrahmen regelmäßig noch nicht dem mittleren Kriminalitätsbereich zuzuordnen sind. Auf die Erläuterungen im Allgemeinen Teil unter Punkt IV. 2 wird Bezug genommen.

Da das Prognoseerfordernis sich wie bisher auf Straftaten von erheblicher Bedeutung beziehen soll, wurde insoweit nur auf die in Nummer 1 genannten Straftaten von erheblicher Bedeutung Bezug genommen. Darunter fallen – wie bisher schon – auch Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, soweit sie von erheblicher Bedeutung sind. Von ihrer ausdrücklichen Benennung als Regelbeispiel in Nummer 1 wurde lediglich im Hinblick darauf abgesehen, dass Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung nunmehr ausdrücklich als Anlasstraftaten in Nummer 2 benannt sind. Damit ist sichergestellt, dass eine Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung, die noch nicht von erheblicher Bedeutung ist, zwar stets – also ungeachtet ihrer Erheblichkeit – als Anlasstat genügt, im Rahmen der Prognose zudem aber stets festgestellt werden muss, dass wegen der Ausführung der Tat, der Persönlichkeit des Beschuldigten oder sonstiger Erkenntnisse Grund zu der Annahme besteht, dass gegen den Beschuldigten künftig Strafverfahren wegen Straftaten von erheblicher Bedeutung zu führen sind.

An die Prognose sind bei Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, die die Erheblichkeitsschwelle nicht überschreiten, besondere Anforderungen zu stellen. Da der Beschuldigte in diesen Fällen durch die Tat allein in aller Regel noch nicht belegt hat, dass er bereit ist, auch erhebliche Straftaten zu begehen, müssen besondere Umstände vorliegen, die dennoch die Prognose künftiger erheblicher Taten rechtfertigen. Da beispielsweise nur ein geringer Teil der wegen Exhibitionismus Verurteilten später wegen schwerer wiegenden Sexualstraftaten auffällig wird, ist hier nur in besonderen Ausnahmefällen eine DNA-Analyse veranlasst. Gerade aber für diese Fälle, in denen besondere Umstände Straftaten von erheblicher Bedeutung erwarten lassen, soll die DNA-Analyse künftig auch eröffnet sein.

Mit der Anfügung des Satzes 2 an § 81g Abs. 3 werden die Begründungsanforderungen an die gerichtliche Anordnung zur Entnahme von Körperzellen und deren molekulargenetische Untersuchung (DNA-Analyse) präzisiert. Es wird hervorgehoben, dass die gerichtliche Begründung der Anordnung einzelfallbezogen und unter Darlegung der Tatsachen, die für die Beurteilung der Anordnungsvoraussetzungen maßgebend sind, und deren Abwägung zu erfolgen hat. Damit trägt das Gesetz den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts Rechnung. Hiernach setzt eine tragfähig begründete Entscheidung im Fall des Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung voraus, dass ihr eine zureichende Sachaufklärung, insbesondere durch Beiziehung der verfügbaren Straf- und Vollstreckungsakten, des Bewährungsheftes und zeitnaher Auskünfte aus dem Bundeszentralregister, vorausgegangen ist und in den Entscheidungsgründen die bedeutsamen Umstände abgewogen wurden, wobei dies einzelfallbezogen zu erfolgen hat und sich nicht in der Wiedergabe des Gesetzeswortlauts erschöpfen darf (BVerfGE 103, 21 ff.).

Zu Artikel 3 Nr. 4 (§ 88)

Mit der sprachlichen Neufassung in § 88 Abs. 1 Satz 1 wird in Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis und Fachliteratur ausdrücklich klargestellt, dass zum Zwecke der Feststellung der Identität eines Verstorbenen auch Maßnahmen erkennungsdienstlicher Art zulässig sind. Nach § 88 Abs. 1 Satz 3 werden zu demselben Zweck auch die Entnahme und molekulargenetische Untersuchung von Körperzellen zugelassen.

Der neue Absatz 2 übernimmt im Wesentlichen die bisher in § 88 Satz 2 enthaltene Regelung, dass die Leiche dem Beschuldigten zur Anerkennung vorzuzeigen ist, modifiziert diese aber zu einer Sollregelung. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass das Vorzeigen der Leiche verzichtbar ist, wenn die Identität des Verstorbenen bereits feststeht (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 46. Auflage, § 88 Rn. 2; KK-Senge, 4. Auflage, § 88 Rn. 2 m. w. N.).

Zu Artikel 3 Nr. 1, 5 und 6 (§ 68b Satz 2 Nr. 2, § 100a Satz 1 Nr. 2 und § 255a Abs. 2 Satz 1)

Die Nummern 1, 5 und 6 dienen dem Zweck, die in den dort angeführten Rechtsvorschriften vorhandenen Verweisungen auf einzelne Vorschriften des Strafgesetzbuches den im vorliegenden Entwurf vorgesehenen Änderungen anzupassen.

sen. Es handelt sich um Verweisungsumstellungen, die sich bei § 68b Satz 2 Nr. 2 aus der Einfügung eines neuen § 179 Abs. 3 StGB (Artikel 1 Nr. 15 Buchstabe a) und bei § 100a Satz 1 Nr. 2 sowie § 255 Abs. 2 Satz 1 aus der Neuordnung der §§ 184 ff. StGB (Artikel 1 Nr. 19 und 20) ergeben.

Zu Artikel 4 (Änderung des DNA-Identitätsfeststellungsgesetzes)

Zu Artikel 4 Nr. 1 (§ 2 DNA-IFG)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 3 Nr. 3 – § 81g Abs. 3 Satz 2 StPO-E: Mit der Anfügung des Satzes 2 an § 81g Abs. 3 werden die Begründungsanforderungen an die gerichtliche Anordnung zur Entnahme von Körperzellen und deren molekulargenetische Untersuchung (DNA-Analyse) präzisiert, soweit sich die Anordnung an einen Beschuldigten richtet. Entsprechendes soll auch im Rahmen des § 2 DNA-IFG gelten, wenn also inzwischen beispielsweise bereits eine Verurteilung erfolgt ist.

Zu Artikel 4 Nr. 2 (§ 3 DNA-IFG)

Die Ergänzungen in § 3 DNA-Identitätsfeststellungsgesetz ermöglichen die Verwendung der Feststellungen über das Geschlecht im Rahmen der beim Bundeskriminalamt geführten DNA-Datei.

Zu Artikel 5 (Folgeänderungen anderer Rechtsvorschriften)

Artikel 5 sieht vor, die in den dort angeführten Rechtsvorschriften (Gesetze und eine Verordnung) enthaltenen Verweisungen auf einzelne Vorschriften des Strafgesetzbuches der im vorliegenden Entwurf vorgesehenen Neuordnung der §§ 184 ff. StGB (Artikel 1 Nr. 19 und 20) anzupassen.

Zu Artikel 6 (Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang)

Die Vorschrift stellt sicher, dass der Ordnungsgeber auch die nach Artikel 5 Abs. 2 gesetzesrangigen Teile der dort genannten Verordnung auf Grund der einschlägigen Verordnungsermächtigung ändern kann.

Zu Artikel 7 (Inkrafttreten)

Insbesondere wegen der tief greifenden Änderungen des Dreizehnten Abschnitts „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches soll das Gesetz nicht schon am Tag nach der Verkündung in Kraft treten. Vielmehr erscheint aus dem genannten Grund eine Vorlaufzeit von mindestens drei Monaten angemessen und geboten.