

HERAUSGEBER

Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart
Richter am BGH a.D. Dr. Axel
Boetticher
Prof. Dr. Dr. h.c. Otar Gamkrelidze
Präsidentin des Obersten
Gerichtshofs Georgiens a.D.,
Prof. Dr. Nino Gvenetadze
Prof. Dr. Martin Heger
Prof. Dr. Bernd Heinrich
Vizepräsident des BGH a.D. Prof.
Dr. Burkhard Jähnke
Prof. Dr. Edward Schramm
Richter am Obersten Gerichtshof
Georgiens a.D. Prof. Dr. Davit
Sulakvelidze
Präsident des Verfassungsgerichts
Georgiens, Prof. Dr. Merab Turava

SCHRIFTLÉITUNG

Assistant Dr. Anri Okhanashvili
(TSU), LL.M. (Jena)

Sonderausgabe für Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart – 2

Inhaltsverzeichnis

AUFSÄTZE

Ausgewählte Fragen der georgischen Strafrechtsentwicklung und der deutsch-georgischen Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts Von Prof. Dr. <i>Merab Turava</i> , Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi, Präsident des Verfassungsgerichts von Georgien	61
Expansives Sexualstrafrecht Von Prof. Dr. <i>Edward Schramm</i> , Friedrich-Schiller-Universität Jena	70
Die Bedeutung der objektiven und subjektiven Maßstäbe der Fahrlässigkeitsdelikte Von Assistant-Prof. Dr. <i>Levan Kharanauli</i> , Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi	76
Unternehmenskriminalität: Erforderlichkeit eines Modells von Täterunternehmen? Von Assistent, Dr. <i>Anri Okhanashvili</i> , LL.M. (Friedrich-Schiller-Universität Jena), Iwane-Dschawachischwili-Staatliche- Universität Tbilisi, Vorsitzender des Rechtsausschusses des Georgischen Parlaments	82
Die Strafwürdigkeit des Bullying Von Associate-Prof. Dr. <i>Moris Shalikashvili</i> , LL.M. (UH), Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi	88
Das Motiv und seine Bedeutung im Strafrecht Von Assistant-Prof. Dr. <i>Temur Tskitishvili</i> , Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi, Tinatin Tsereteli Institut für Staat und Recht der TSU	97

Expansives Sexualstrafrecht

Von Prof. Dr. *Edward Schramm*, Friedrich-Schiller-Universität Jena

*Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Heiner Alwart
mit den besten Wünschen zum 70. Geburtstag gewidmet.*

I. Einführung

Das Sexualstrafrecht ist nicht nur in Georgien,¹ sondern auch in Deutschland in großer Bewegung. Im deutschen StGB wurde in den letzten Jahren der Anwendungsbereich der entsprechenden Straftatbestände erheblich ausgedehnt und eine Fülle von neuen Strafnormen zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung geschaffen. Die Reformen dieses Jahres sollen im Folgenden kurz skizziert werden. Der kriminologische Hintergrund für die Expansion des Strafrechts in diesem Bereich liegt, wenn man auf die Gesetzesänderungen im Jahr 2021 blickt, vor allem in den Auswirkungen der Digitalisierung, die sich als ein Fluch für die Schwachen erweist: Das Internet ermöglicht, erweitert und begünstigt in einem bis vor kurzem kaum vorstellbaren Maße sexuelle Übergriffe vor allem gegenüber Kindern. So wurden in Deutschland die Öffentlichkeit erschütternde, zahlreiche Fälle sexuellen Missbrauchs von Kindern bekannt (etwa in Münster oder Bergisch Gladbach), bei denen die Täter ihre abscheulichen Straftaten auch noch gefilmt und diese Aufnahmen im Darknet verbreitet haben. Die nachfolgend dargestellten Straftatbestände legen Zeugnis von dem Versuch des Gesetzgebers ab, diesen sozialen Verwerfungen und technologischen Möglichkeiten entgegenzuwirken. Dabei ist die Legislative streckenweise über das Ziel hinausgeschossen: Sie hat Strafbarkeiten bzw. Strafschärfungen auch in Bereichen eingeführt, in denen eine Bestrafung nicht erforderlich ist bzw. ein milderer Strafrahmen angemessener gewesen wäre.

II. Die Reformen von 2016

Doch blicken wir zuvor kurz zurück: Der wahrscheinlich symbolisch tiefste Einschnitt in die traditionelle Struktur des deutschen Sexualstrafrechts fand im Jahr 2016 mit der Reform des Straftatbestands des § 177 StGB, „sexuelle Nötigung, Vergewaltigung“, statt. Bis dahin war es nach dem Nötigungsmodell des deutschen StGB nur dann ein strafbarer Angriff auf die sexuelle Selbstbestimmung bei Erwachsenen, wenn eine sexuelle Nötigung oder Vergewaltigung vorlag, d. h. wenn der Täter bei der sexuellen Handlung Nötigungsmittel eingesetzt (Gewalt, Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben) oder die schutzlose Lage des Opfers ausgenutzt hatte. Aufgrund eines veränderten sozialen Verständnisses von sexueller Interaktion und nicht zuletzt als Folge der Istanbul-Konvention des Europarats führte der Gesetzgeber, nach heftigen und langen kriminalpolitischen Diskussionen, eine Neuregelung ein, die auf der sog. „Nein ist Nein“-Lösung beruht. Es wurde eine neue Grundform der Sexualstraftat, der sog. „sexuelle Übergriff“ geschaffen, der dann vorliegt, wenn eine sexuelle Handlung „gegen den erkennbaren Willen einer anderen Person“ vorgenommen wird (§ 177 Abs. 1 StGB). Erforderlich ist somit, dass ein der sexuellen Handlung entgegenstehender Wille nach außen hin aus Sicht eines objektiven Dritten erkennbar sein muss, z. B. durch ausdrückliches oder konkludentes Verhalten. Ist die Äußerung ambivalent oder ein tatsächlich vorhandener entgegenstehender Wille nicht klar erkennbar, ist der Tatbestand nicht erfüllt und der Täter freizusprechen.² Andere Staaten (zB Schweden) verneinen dagegen eine Strafbarkeit nur bei einem expliziten Ja des Opfers (sog.

¹ Vgl. *Tsanava, Lana*, Herausforderungen bei der Bekämpfung von Sexualdelikten und die beschlossenen Änderungen der georgischen Strafgesetzgebung, DGStZ (Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift) 1/2021, 1.

² *Lackner, Karl/Kühl, Kristian/Heger, Martin*, StGB, 29. Aufl. 2018, § 177 Rn. 5; *Eisele, Jörg*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, StGB, 30. Aufl. 2019, § 177 Rn. 20; *Fischer, Thomas*, StGB, 68. Aufl. 2021, § 177 Rn. 11.

„Nur ein Ja ist Ja“-Lösung), die in Deutschland nur bei physisch oder psychisch konstitutionell beeinträchtigten Personen (Abs. 2 Nr. 2) zur Anwendung gelangt.³ Die sexuelle Nötigung bzw. die Vergewaltigung sind als Qualifikation (§ 177 Abs. 5 StGB) bzw. als besonders schwerer Fall des sexuellen Übergriffs (§ 177 Abs. 6 StGB) beibehalten worden. Ob die Gesetzesreform ihr gesetzgeberisches Ziel eines verstärkten Opferschutzes erreicht hat, erscheint jedoch fünf Jahre nach der Reform fraglich: Die Norm wird durch den BGH sehr restriktiv ausgelegt, d. h. es werden hohe Anforderungen an den Nachweis eines erkennbar entgegenstehenden Willens gestellt.⁴

Zudem wurde 2016, als Konsequenz massenhafter sexueller Übergriffe auf hunderte Personen in der sog. Kölner Silvesternacht von 2015, zwei neue Straftatbestände geschaffen. So wurde zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung in einem niederschweligen Bereich⁵ die neue Strafnorm des § 184 i StGB, „sexuelle Belästigung“, eingeführt.⁶ Danach ist es strafbar, eine andere Person in sexuell bestimmter Weise körperlich zu berühren, sofern dies zugleich belästigend wirkt. Rein verbale oder gestische sexuelle Belästigungen (sog. „Catcalling“) fallen nicht unter § 184 i StGB⁷ und sind daher nur bei einem zusätzlichen Ehrangriff als Beleidigung, § 185 StGB strafbar.⁸ In Deutschland wird daher vom

Deutschen Juristinnenbund ein auf Formen des Catcallings erweiterter § 184 i StGB erwogen.⁹

Ebenso wurde der sog. Tatbestand des § 184 j, „Straftaten aus Gruppen“, in das StGB aufgenommen:¹⁰ Strafbar ist es bereits, wenn man sich an einer Personengruppe beteiligt, aus der heraus Sexualstraftaten nach § 177 StGB oder § 184 i StGB gegenüber anderen Personen begangen werden. Die Norm verfolgt das Ziel, eine Strafverfolgung wegen Sexualstraftaten auch dann zu gewährleisten, wenn man den Täter eines Sexualdelikts, der Teil einer Menschengruppe war, aufgrund der äußeren Umstände des Falls, etwa aufgrund der Verwechselbarkeit mit anderen am Tatort anwesenden Personen, nicht mehr identifizieren kann. Die Strafnorm ist bislang praktisch bedeutungslos geblieben und wird in der Strafrechtswissenschaft überwiegend für verfassungswidrig gehalten: Zum einen besteht die Gefahr, dass unter Verstoß gegen das Schuldprinzip beweisnotbedingt eine Ausdehnung der Strafbarkeit auf Personen erfolgt, die mit der eigentlichen Begehung der Sexualstraftat nicht zwangsläufig etwas zu tun haben. Zum anderen ist die Norm auch unter dem Blickwinkel des Bestimmtheitsgrundsatzes kritikwürdig.¹¹

III. Sexueller Missbrauch von Kindern, §§ 176 ff. StGB

Kehren wir zurück in das Jahr 2021. Eine Ausdehnung und Verschärfung haben in diesem Jahr zunächst die Strafnormen zum Schutz vor sexuellen Missbrauch von Kindern erfahren.

StGB, 30. Aufl. 2019, § 185 Rn. 4.

⁹ Kindhäuser, Urs/Schramm, Edward, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 10. Aufl. 2021, § 21 Rn. 27; Dechering, Chiara, KriPoZ JuP, 2021, 123 ff., <https://kripoz.de/2021/09/27/22843/> (letzter Abruf: 25.11.2021).

¹⁰ § 184 j StGB lautet: Wer eine Straftat dadurch fördert, dass er sich an einer Personengruppe beteiligt, die eine andere Person zur Begehung einer Straftat an ihr bedrängt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn von einem Beteiligten der Gruppe eine Straftat nach den §§ 177 oder 184i begangen wird und die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

¹¹ Matt, Holger/Renzikowski, Joachim/Eschelbach, Ralf, StGB, 2. Aufl. 2020, § 184 j Rn. 1; Fischer, Thomas, StGB, 68. Aufl. 2021, § 184 j Rn. 2.

³ Kindhäuser, Urs/Schramm, Edward, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 10. Aufl. 2021, § 21 Rn. 2; Renzikowski, Joachim, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 177 Rn. 80 ff.

⁴ Vgl. dazu Heinemann, Isvant, KriPoZ JuP (Kriminalpolitische Zeitschrift, Junges Publizieren) 2021, 63, 73 ff., <https://kripoz.de/2021/09/27/22843/> (letzter Abruf: 25.11.2021).

⁵ Matt, Holger/Renzikowski, Joachim/Eschelbach, Ralf, StGB, 2. Aufl. 2020, § 184 i Rn. 1; Renzikowski, Joachim, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 184 i Rn. 1; Kritik dazu Frommel, Monika, in: Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich, StGB, 5. Aufl. 2017, § 184 i Rn. 4.

⁶ § 184 i Abs. 1 lautet: Wer eine andere Person in sexuell bestimmter Weise körperlich berührt und dadurch belästigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn nicht die Tat in anderen Vorschriften dieses Abschnitts mit schwererer Strafe bedroht ist.

⁷ Renzikowski, Joachim, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 184 i Rn. 10.

⁸ Arzt, Gunther/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric, Strafrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl. 2015, § 7 Rn. 5; Schittenhelm, Ulrike, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst,

1. Grundtatbestand § 176 StGB

Durch das „Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder“¹² wurde der alte Tatbestand des § 176 StGB ab 1.7.2021 in drei Straftatbestände aufgespalten, um den Deliktsbereich übersichtlicher zu gestalten und abgestufte Strafraumen nach Schwere des Unrechts vorzusehen. § 176 StGB, „sexueller Missbrauch von Kindern“, bleibt der Grundtatbestand, wurde aber zu einem Verbrechen (§ 12 StGB) mit einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr hochgestuft.¹³ Dies hat unter anderem zur Konsequenz, dass die bis dahin mögliche Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit oder geringer Schuld nach §§ 153, 153 a StPO im Ermittlungs- oder Hauptverfahren ausgeschlossen sind. Auch ein urteilsähnlicher Strafbefehl ohne mündliche Verhandlung (§ 407 StPO) sind künftig nicht mehr möglich. Zwar ist ein entschlossenes Vorgehen des Staates gegen sexuellen Missbrauch von Kindern wünschenswert. Da aber die Schwelle für die erhebliche sexuelle Handlung sehr niedrig ist und etwa bei Kindern bereits das Abtasten des Oberkörpers, ein Zungenkuss oder das Streicheln der Oberschenkel eine sexuelle Handlung i. S. d. § 184 h darstellt,¹⁴ wird künftig selbst für solche eher bagatelartigen Übergriffe eine unverhältnismäßig hohe Strafe von mindestens ein Jahr Freiheitsstrafe verhängt.

Kinder kommen heutzutage immer früher in die Pubertät. Daher gibt es zuweilen schon sexuelle Beziehungen unter Kindern, wobei solche Kontakte strafrechtlich irrelevant sind, da man nach deutschem Strafrecht erst mit Erreichen des 14. Lebensalters schuldfähig ist (§ 19 StGB) und damit straffällig werden kann. Erheblich problematischer sind sexuelle Kontakte zwischen Jugendlichen (d. h. einer Person zwischen 14 und 18 Jahren) und den nicht schuldfähigen Kindern (d. h. Personen unter 14 Jahren). Um den jugendlichen Partner bei solchen

Kontakten nicht unnötig zu kriminalisieren und der frühen sexuellen Reife Rechnung zu tragen, hält das Gesetz nunmehr bei einvernehmlichen Handlungen annähernd gleichaltriger Personen ein Absehen von Strafe nach § 176 Abs. 2 StGB für möglich.¹⁵ Hier hätte der Gesetzgeber aber auch von einer Strafbarkeit ganz absehen können, d. h. besser bereits den Tatbestand ausschließen sollen.

Der „sexuelle Missbrauch von Kindern ohne Körperkontakt mit dem Kind“, etwa vor einem Kind oder mittels Einwirkung durch pornografische Inhalte, wird in § 176 a StGB mit einer Mindeststrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Die Fälle des sog. Cybergroomings, d. h. das Einwirken auf Kinder im Internet mit dem Ziel der Anbahnung sexueller Kontakte, wird als „Vorbereitung des sexuellen Missbrauchs von Kindern“ in § 176 b StGB mit einer Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Ein „schwerer sexueller Missbrauch von Kindern“ nach § 176 c StGB mit Mindestfreiheitsstrafe von zwei Jahren ist z. B. dann gegeben, wenn es sich um einen Rückfalltäter handelt, der schon einmal innerhalb der letzten fünf Jahre wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern verurteilt wurde (Abs. 1 Nr. 1) oder der Beischlaf vollzogen wurde (Nr. 2). Der „sexuelle Missbrauch mit Todesfolge“ wird in § 176 d StGB mit entweder lebenslanger Freiheitsstrafe oder einer Freiheitsstrafe nicht unter 10 Jahren bestraft.

Der Gesetzgeber hatte ursprünglich vor, den überkommenen Begriff des „sexuellen Missbrauchs“ durch denjenigen der „sexualisierten Gewalt“ zu ersetzen. „Jede sexuelle Handlung mit einem Kind ist als sexualisierte Gewalt zu brandmarken.“¹⁶ Der Begriff des Missbrauchs suggeriere, es gebe einen legalen Gebrauch von Kindern. Der Gewaltbegriff bringe hingegen deutlicher das Unrecht zum Ausdruck, dass es hierbei um das Ausnutzen von Machtverhältnissen gehe.¹⁷ Diese terminologischen Änderungen hat der Gesetzgeber nach der sehr deutlichen Kritik im Rechtsausschuss jedoch zu

¹² Gesetz vom 16.6.2021 (Bundesgesetzblatt Bd. I, S. 1810).

¹³ § 176 Abs. 1 lautet: Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft, wer 1. sexuelle Handlungen an einer Person unter vierzehn Jahren (Kind) vornimmt oder an sich von dem Kind vornehmen lässt, 2. ein Kind dazu bestimmt, dass es sexuelle Handlungen an einer dritten Person vornimmt oder von einer dritten Person an sich vornehmen lässt, 3. ein Kind für eine Tat nach Nummer 1 oder Nummer 2 anbietet oder nachzuweisen verspricht.

¹⁴ Lackner, *Karl/Kühl, Kristian/Heger, Martin*, StGB, 29. Aufl. 2018, § 184 h Rn. 6; Hörnle, *Tatjana*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 184 h Rn. 26.

¹⁵ § 176 Abs. 2 lautet: In den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 kann das Gericht von Strafe nach dieser Vorschrift absehen, wenn zwischen Täter und Kind die sexuelle Handlung einvernehmlich erfolgt und der Unterschied sowohl im Alter als auch im Entwicklungsstand oder Reifegrad gering ist, es sei denn, der Täter nutzt die fehlende Fähigkeit des Kindes zur sexuellen Selbstbestimmung aus.

¹⁶ Bundestagsdrucksache 19/23707, S. 22.

¹⁷ Bundestagsdrucksache 19/23707, S. 2, 22, 37.

Recht nicht vorgenommen:¹⁸ Ein solch neuer Gewaltbegriff steht nicht im Einklang mit dem tradierten Gewaltbegriff des StGB, der üblicherweise eine physische Komponente sowohl beim Opfer (im Sinne einer körperlichen Zwangswirkung) als auch beim Täter (im Sinne einer körperlichen Kraftentfaltung) voraussetzt: Gewalt ist nach herrschender Meinung ein auf den Körper des Opfers einwirkender Zwang durch die Entfaltung von Kraft beim Täter zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstands.¹⁹ Mit dem Begriff der sexualisierten Gewalt würden andernfalls aber auch Delikte, die mit Manipulationen oder keinerlei Körperkontakt verbunden sind, systemwidrig als Gewalt angesehen. Zudem besteht, entgegen der Annahme des Gesetzgebers, umgekehrt die Gefahr, dass bei der Auslegung der neuen Straftatbestände eine Gewaltkomponente i. S. d. § 240 StGB in den Tatbestand aufgenommen wird, die aber bei vielen Formen des sexuellen Missbrauchs gerade keine Rolle spielen soll. Zudem entspricht der Begriff des sexuellen Missbrauchs der international verwendeten Terminologie. Am Ende hat der Gesetzgeber bei der Überschrift des Reformgesetzes insgesamt zwar an der Formulierung „sexualisierte Gewalt“ festgehalten, bei den Überschriften der einzelnen Straftatbestände sowie der Formulierung des Unrechts im jeweiligen Tatbestand den Begriff der sexualisierten Gewalt aber nicht aufgegriffen und der Wortlaut „sexueller Missbrauch“ beibehalten.²⁰

¹⁸ Zur Kritik der Sachverständigen *Busweiler, Julia/Eisele, Jörg/Hörnle, Tatjana/Kinzig, Jörg und Lederer, Jenny*, vgl. deren Stellungnahme in der 115. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags, zu finden unter: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw50-pa-recht-schutzkinder-808830#tab-830108> (letzter Abruf: 25.11.2021).

¹⁹ BVerfGE 92, 1, 17; *Fischer, Thomas*, StGB, 68. Aufl. 2021, § 240 Rn. 8; *Kindhäuser, Urs/Schramm, Edward*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 10. Aufl. 2021, § 12 Rn. 5; *Sinn, Arndt*, in Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 240 Rn. 37; tatbestandlich differenzierend *Lackner, Karl/Kühl, Kristian/Heger, Martin*, StGB, 29. Aufl. 2018, § 240 Rn. 6.

²⁰ Bundestagsdrucksache 19/27928, S. 23 f.; *Haase, Maria*, KriPoZ JuP, 2021, 142 ff., <https://kripoz.de/2021/09/27/22843/> (letzter Abruf: 25.11.2021).

2. Weitere Regelungen zum Schutz von Kindern

a) Anleitungen zu sexuellem Missbrauch, § 176 e StGB

Den kriminalpolitischen Hintergrund für die am 22.9.2021 in Kraft getretene,²¹ neue Strafvorschrift § 176 e StGB, „Verbreitung und Besitz von Anleitungen zum sexuellen Missbrauch“, bildet eine weitere abstoßende Verhaltensweise im Kontext des sexuellen Missbrauchs von Kindern. Im Internet, vor allem im sog. Darknet, findet man pädophilenszene-typische Anleitungen, die beschreiben, wie man einen sexuellen Missbrauch von Kindern am besten durchführen kann.²² Im Gesetzgebungsverfahren wurde betont, dass solche Anleitungen gerade bei pädophilen Tatverdächtigen gefunden worden seien.²³ Durch solche „Ratgeber“ wird die subjektive Geneigtheit gefördert, Taten nach § 176 ff StGB zu begehen. Der Gesetzgeber räumt dabei ein, dass es sich um eine sehr weit vorverlagerte Strafbarkeit handelt, die aber geboten sei, um Kinder effektiv zu schützen.²⁴ Außerdem sind diese Anleitungen durch eine menschenverachtende Sprache gekennzeichnet, die Kinder als Subjekte sexuellen Missbrauchs darstellt und die Taten verharmlost. Auch Auslandstaten sind über § 5 Nr. 8 StGB erfasst, wenn der Täter ein Deutscher ist. Den polizeilichen Ermittlern solcher Anleitungen wird es ermöglicht, durch Anbieten bestimmter fake-kinderpornographischer Aufnahmen den Zugang zu solchen Kreisen zu gewinnen (Straflosigkeit der sog. Keuschheitsprobe nach § 176 e Abs. 5 StGB).²⁵

b) Verschärfungen bei der Kinderpornographie, § 184 b StGB

Bei der Kinderpornographie erfolgte ebenfalls eine Strafschärfung zum 1.7.2021.²⁶ Die Freiheitsstrafe des § 184 b, „Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften“, wurde auf mindestens ein Jahr

²¹ Gesetz vom 14.9.2021 (Bundesgesetzblatt Bd. I, S. 4250).

²² *Kubiciel, Michael*, juris PraxisReport Strafrecht, 13/2021, Anm. 1.

²³ Bundestagsdrucksache 19/31115, S. 11.

²⁴ Bundestagsdrucksache 19/31115, S. 11.

²⁵ *Kubiciel, Michael*, juris PraxisReport Strafrecht, 13/2021, Anm. 1.

²⁶ Gesetz vom 16.6.2021 (BGBl. I S. 1810).

bis zu zehn Jahren angehoben. Kinderpornographie ist von nun an, ebenso wie der sexuelle Missbrauch von Kindern, ein Verbrechen: Ein für den Täter „diskreter“ Umgang mit Kinderpornographie in Form einer Verfahrenseinstellung (§§ 153, 153 a StPO) oder eines Strafbefehls (§ 407 StPO) ist daher künftig, ebenso wie bei § 176 StGB, nicht mehr möglich. Ein milderer Strafrahmen wurde nur für Abbildungen beibehalten, die kein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben. Dagegen erfolgt eine weitere Strafschärfung bei bandenmäßiger Begehung, sofern es sich zugleich um pornographische Inhalte dreht, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen abbilden.

c) Verbot kindlicher Sexpuppen, § 184 I StGB

Ein Kuriosum stellt der neue Straftatbestand des § 184 I StGB dar, der am 1.7.2021 in Kraft getreten ist. Die Norm hat den Zweck, den Umgang mit kindlichen Sexpuppen umfassend unter Strafe zu stellen, d. h. deren Herstellung, Anbieten, Bewerben, Handel treiben, Abgeben oder in Verkehr bringen. Selbst der Besitz solcher Sexpuppen wird in § 184 I Abs. 2 StGB bestraft.²⁷

Der Gesetzgeber hat sich dazu entschlossen, diese Norm - trotz der nahezu einmütigen Kritik aller Sachverständigen im Rechtsausschuss - in das StGB aufzunehmen. Das zeugt von einer bemerkenswerten Ignoranz des Gesetzgebers gegenüber wissenschaftlicher Expertise und beweist einmal mehr den (nicht nur im Bereich des Sexualstrafrechts) nur sehr schwer zu bändigenden, durch die Empörung in Massenmedien und sozialen Netzwerken verstärkten Drang mancher Abgeordneter zu einer populistisch punitiven Gesetzgebung. Es lässt sich praktisch kein Rechtsgut definieren, die Strafbarkeit liegt sehr weit im Vorfeld jeglicher Straftatbegehung.²⁸ Es existieren auch keinerlei empirischen Belege für die

Gefährlichkeit solcher Puppen, d. h. dass derjenige, der solche Puppen zur Befriedigung seines Sexualtriebs benutzt, dadurch zu einem „Hands-on-Delikt“, d. h. den realen Missbrauch von Kindern, veranlasst wird.²⁹ Letztlich handelt es sich hier um die Kriminalisierung einer rein privaten Lebensgestaltung ohne nachgewiesenermaßen schädliche Auswirkung: Bestraft werden pädophile Menschen, die mittels solcher Puppen „anstreben, mit ihrer sexuellen Neigung zurechtzukommen, ohne Kindern zu missbrauchen.“³⁰

IV. Strafrechtlicher Schutz intimer Bildaufnahmen, § 184 k StGB

Abschließend sei noch auf den am 1.1.2021 in Kraft getretenen Straftatbestand des § 184 k StGB, „Verletzung des Intimbereichs durch Bildaufnahmen“, eingegangen.³¹ Die Norm ist das Resultat einer Petition von zwei betroffenen Frauen, die gefordert hatten, dass das sog. Upskirting, d. h. das heimliche und unbefugte Anfertigen von Bildaufnahmen unter den Rock, unter Strafe zu stellen ist. Im anschließenden Gesetzgebungsprozess wurde insbesondere diskutiert, ob der Schutz des Persönlichkeitsrechts im Rahmen des Tatbestands des § 201 a StGB, „Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs und von Persönlichkeitsrechten durch Bildaufnahmen“, auszuweiten ist oder ob die neue Strafnorm im 13. Abschnitt des BT, „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“, lokalisiert werden soll. Die Norm wurde schließlich im Sexualstrafrecht lokalisiert, da neben der Verletzung des Rechts am eigenen Bild die betroffene Person durch die Bildaufnahme von ganz bestimmten Körperregionen vorrangig in ihrem Recht auf sexuelle Selbstbestimmung tangiert wird.³²

²⁷ § 184 I Abs. 1 S. 1 StGB lautet: Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer 1. eine körperliche Nachbildung eines Kindes oder eines Körperteiles eines Kindes, die nach ihrer Beschaffenheit zur Vornahme sexueller Handlungen bestimmt ist, herstellt, anbietet oder bewirbt oder 2. mit einer in Nummer 1 beschriebenen Nachbildung Handel treibt oder sie hierzu in oder durch den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes verbringt Ich verstehe nicht, was mit „verbringt“ gemeint ist. Können Sie bitte mir erklären? oder 3. ohne Handel zu treiben, eine in Nummer 1 beschriebene Nachbildung veräußert, abgibt oder sonst in Verkehr bringt.

²⁸ *Faehling, Karen*, KriPoZ JuP, 2021, 158, 173, <https://kripoz.de/2021/09/27/22843/> (letzter Abruf: 25.11.2021).

²⁹ *Lederer, Jenny*, Stellungnahme, 115. Sitzung Rechtsausschuss am 7. 12. 2020, S. 1 ff.

³⁰ *Hörnle, Tatjana*, Stellungnahme, 115. Sitzung Rechtsausschuss am 7.12. 2020, S. 13.

³¹ Gesetz v. 9.10.2020 (BGBl. I S. 2075).

³² *Kindhäuser, Urs/Schramm, Edward*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 10. Aufl. 2021, § 21 Rn. 27; *Ziegler, Theo*, Beck'scher Onlinekommentar zum StGB, 50. Ed., § 184 k Rn. 1; Kritik dazu *Renzikowski, Joachim*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 184 k Rn. 2., unzureichend und selbstwidersprüchliche Annahme des Gesetzgebers; die Regelung gehöre in der Sache zu § 201a StGB, da Fotos kein Angriff auf die sexuelle Selbstbestimmung seien.

Der objektive Tatbestand des § 184 k StGB³³ enthält im Absatz 1 Nr. 1 – 3 verschiedene Tathandlungen. Tatobjekt sind die Genitalien, das Gesäß, die weibliche Brust oder diese von Unterwäsche bedeckten Körperteile einer anderen Person. Dabei wird nicht nur das Upskirting erfasst, sondern auch das Downblousing (d. h. das Fotografieren in den Ausschnitt). Die Person muss nicht identifizierbar sein.³⁴ Das Tatprodukt bzw. der Tatgegenstand sind Bildaufnahmen. Unter Bildaufnahmen versteht man sowohl technische Fotos als auch Filmaufnahmen, die analog und digital gespeichert sind, sowie Aufnahmen ohne Speicherung z. B. durch Streaming.³⁵ Im subjektiven Tatbestand des Abs. 1 Nr. 1 muss der Täter mit *dolus directus* 1. Grades (Absicht) oder 2. Grades (Wissentlichkeit) handeln; für Abs. 1 Nr. 2, 3 genügt bedingter Vorsatz.³⁶ Unbeachtlich für den subjektiven Tatbestand ist die Motivation des Täters, diese muss nicht sexueller, sondern kann z. B. auch kommerzieller Natur sein.³⁷

Tathandlung ist das unbefugte Herstellen oder Übertragen einer Bildaufnahme, soweit der abgebildete Bereich gegen Anblicke geschützt ist (wie etwa durch ein Kleidungsstück oder ein Handtuch). Nacktaufnahmen in einem Dampfbad, einer Sauna oder am FKK-Strand sind danach nicht erfasst, ebenso wenig Aufnahmen bei sportlicher Betätigung, wenn dabei regelkonform die

Unterwäsche zu sehen ist (z. B. beim Tennis).³⁸ Der Täter stellt die Bildaufnahmen her, wenn er die Aufnahme hervorbringt.³⁹ Übertragen meint hingegen das Weitergeben der Bildaufnahmen durch technische Mittel z. B. bei Echtzeitübertragungen.⁴⁰ Die Herstellung oder Übertragung ist unbefugt, wenn diese ohne (konkludente) Einwilligung der abgebildeten Person stattfindet.

Nach Nr. 2 ist auch das Gebrauchen und Zugänglichmachen einer Bildaufnahme durch eine Tat nach Abs. 1 Nr. 1 strafbar. Im Unterschied zu Abs. 1 Nr. 1, 2 erfasst Nr. 3 dagegen befugt hergestellte Bildaufnahmen, die unbefugt einer dritten Person zugänglich gemacht werden.

Am Ende dieses Beitrags sei noch ergänzt, dass ein verstärkter Schutz von Foto- und Videoaufnahmen ab dem 1.10.2021 auch innerhalb des Stalking-Tatbestands, § 238 StGB, gewährleistet ist.⁴¹ Danach macht sich mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe strafbar, wer einer anderen Person unbefugt nachstellt, und zwar in einer Weise, die geeignet ist, deren Lebensgestaltung nicht unerheblich zu beeinträchtigen. Als eine Form des Nachstellens führt das Gesetz die Variante auf, wonach jemand wiederholt die Abbildung einer Person, eines ihrer Angehörigen oder einer Sympathieperson verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht, § 238 Abs. 1 Nr. 6 StGB. Dazu können auch Nacktaufnahmen oder pornographische Aufnahmen gehören, namentlich in Gestalt der sog. „revenge porn“, wenn der verlassene Partner sich am anderen dadurch rächt, dass er etwa Nacktaufnahmen seiner ehemaligen Freundin im Internet verbreitet.⁴²

³³ § 184 k Abs. 1 StGB lautet: Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer 1. absichtlich oder wissentlich von den Genitalien, dem Gesäß, der weiblichen Brust oder der diese Körperteile bedeckenden Unterwäsche einer anderen Person unbefugt eine Bildaufnahme herstellt oder überträgt, soweit diese Bereiche gegen Anblick geschützt sind, 2. eine durch eine Tat nach Nummer 1 hergestellte Bildaufnahme gebraucht oder einer dritten Person zugänglich macht oder 3. eine befugt hergestellte Bildaufnahme der in der Nummer 1 bezeichneten Art wissentlich unbefugt einer dritten Person zugänglich macht.

³⁴ *Kindhäuser, Urs/Schramm, Edward*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 10. Aufl. 2021, § 21 Rn. 32.

³⁵ *Fischer, Thomas*, StGB, 68. Aufl. 2021, § 184 k Rn. 2; vgl. auch *Graf, Jürgen Peter*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 201a Rn. 23; *Eisele, Jörg*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, StGB, 30. Aufl. 2019, § 201a Rn. 6.

³⁶ Vgl. *Ziegler, Theo*, Beck'scher Onlinekommentar zum StGB, 50. Ed., § 184 k Rn.15; *Fischer, Thomas*, StGB, 68. Aufl. 2021, § 184 k Rn 13; *Renzikowski, Joachim*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 184 k Rn. 23 ff.

³⁷ Vgl. Bundestagsdrucksache 19/20668, S. 15.

³⁸ *Renzikowski, Joachim*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 184 k Rn. 15.

³⁹ Vgl. *Lackner, Karl/Kühl, Kristian*, StGB, 29. Aufl. 2018, § 201a Rn. 4; *Fischer, Thomas*, StGB, 68. Aufl. 2021, § 184 k Rn. 9; *Renzikowski, Joachim*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 184 k Rn. 16.

⁴⁰ Vgl. *Lackner, Karl/Kühl, Kristian*, StGB, 29. Aufl. 2018, § 201a Rn. 5; *Fischer, Thomas*, StGB, 68. Aufl. 2021, § 184 k Rn. 10.

⁴¹ Gesetz v. 10.8.2021 (BGBl. I S. 3513).

⁴² *Kindhäuser, Urs/Schramm, Edward*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 10. Aufl. 2021, § 18 Rn. 38.