



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme

der Bundesrechtsanwaltskammer

zu den

Vorschlägen der europäischen Kommission für einen Rahmenbeschluss des Rates zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie (KOM (2009) 135) und für einen Rahmenbeschluss des Rates zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz von Opfern (KOM (2009) 136)

erarbeitet vom

Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin, Vorsitzender

Rechtsanwalt Dr. Alfred Dierlamm, Wiesbaden

Rechtsanwalt Thomas C. Knierim, Mainz

Rechtsanwalt Dr. Daniel Krause, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt, Frankfurt am Main

Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Eckhart Müller, München

Rechtsanwalt Prof. Dr. Tido Park, Dortmund

Rechtsanwalt Thilo Pfordte, München (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen

Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf

Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Joachim Weider, Frankfurt am Main

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Rechtsanwältin Tanja Ortel, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

November 2009

BRAK-Stellungnahme-Nr. 31/2009

Verteiler:

Europäische Kommission

- Generaldirektion Justiz, Freiheit und Sicherheit

Rat der Europäischen Union

Europäisches Parlament

- Ausschuss bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres

- Rechtsausschuss

Ständige Vertretung Deutschlands bei der EU

Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

Bundesministerium der Justiz

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen

Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Rechtsanwaltskammern

Bundesverband der Freien Berufe

Bundesnotarkammer

Bundessteuerberaterkammer

Deutscher Steuerberaterverband

Wirtschaftsprüferkammer

Institut der Wirtschaftsprüfer

Deutscher Anwaltverein

Deutscher Notarverein

Deutscher Richterbund

Deutscher Juristinnenbund

Bundesvorstand Neue Richtervereinigung

Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie

Die Europäische Kommission hat Vorschläge für Rahmenbeschlüsse zur Bekämpfung sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie und zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz von Opfern erarbeitet. Dies ist grundsätzlich aner kennenswert, insbesondere die in den Vorschlägen zutage getretene Absicht Schutzmechanismen in einem gesellschaftlichen Bereich zu entwickeln, in dem die Opfer von Straftaten besonders schutzbedürftig sind. Dennoch dürfen auch noch so gut gemeinte Vorschläge nicht dazu führen, dass mit ihnen grundsätzliche Rechtsprinzipien gleichsam „über Bord geworfen werden“. Der Zweck kann nicht immer die Mittel heiligen. Es soll deshalb mit dieser Stellungnahme untersucht und aufgezeigt werden, ob und inwiefern die Vorschläge zu den Rahmenbeschlüssen trotz der unbestreitbar gut gemeinten Zielsetzung mit anderen, insbesondere nationalen Rechtsgrundsätzen kollidieren und folglich abzulehnen sind.

Darüber hinaus soll aber auch ein besonderer Augenmerk auf die übliche Tendenz des europäischen Strafrechts gerichtet sein, die gekennzeichnet ist von der Ausdehnung und Vorverlagerung des Bereichs strafbaren Verhaltens (so schon MünchKomm-Renzikowski Vorbem. zu §§ 232 – 233 b StGB Rn. 8).

Nachfolgend wird dabei zuerst auf die Ziele der Rahmenbeschlüsse (hierzu A.) und sodann auf die Rahmenbeschlüsse selbst im Einzelnen einzugehen sein (hierzu B. und C.). Das gefundene Ergebnis wird sodann noch einmal in einer Zusammenfassung (D.) dargestellt.

A. Ziele der Rahmenbeschlüsse

I. *Rahmenbeschluss des Rates zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie (KOM (2009) 135)*

Mit dem vorgeschlagenen Rahmenbeschluss KOM (2009) 135 (im Folgenden: Rahmenbeschluss 135) soll nach dessen Begründung sichergestellt werden, dass die schwersten Formen von sexuellem Missbrauch und sexueller Ausbeutung von Kindern unter Strafe gestellt werden, die innerstaatliche gerichtliche Zuständigkeit erweitert und ein Mindestmaß an Opferschutz gewährleistet wird. *„Um diesem Ziel näher zu kommen, soll ein kohärentes und wirksameres Rahmenwerk zur Bekämpfung dieser Straftaten im Rahmen der dritten Säule“* (also der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit) *„aufgebaut werden“*.

Hierzu sollen zum einen materiellrechtlich neue Straftatbestände geschaffen werden. Darüber hinaus soll zum anderen die Ermittlung und Strafverfolgung von Straftaten (auch solcher, die außerhalb der EU begangen werden), erleichtert werden. Der vorgeschlagene Rahmenbeschluss 135 soll die Defizite des bestehenden Rahmenbeschlusses 2004/68/JHA beheben und diesen ersetzen (Rahmenbeschluss 135, Ziff. 3. Rechtliche Aspekte).

Der Vorschlag trifft neue Regelungen im Bereich des materiellen Strafrechts, im Bereich der Strafermittlung und Einleitung von Strafverfahren, im Bereich der Verfolgung von im Ausland begangenen Straftaten, im Bereich des Opferschutzes und der Prävention von Straftaten. Im materiellen Teil werden (neue) rechtliche Definitionen vorgenommen (Art. 1) und neue Straftatbestände geschaffen. So sollen etwa mittels Informationstechnologien begangene Straftaten wie z.B. der bewusste Zugriff auf Kinderpornografie, auch ohne diese herunter zu laden oder auf der eigenen Festplatte zu speichern (Art. 4) oder das sog. „Grooming“ (Kontaktaufnahme zu Kindern zum Zwecke des sexuellen Missbrauchs – Art. 5) unter Strafe gestellt werden. Darüber hinaus sollen auch besonders schwere Fälle des Kindesmissbrauchs (Art. 7), für die eine Höchststrafe von mindestens zehn Jahren Freiheitsstrafe vorgesehen sein soll, unter Strafe gestellt werden. Ferner sollen Strafermittlung und Anklageerhebung erleichtert werden (Art. 12) und auch im Ausland begangene Straftaten sollen in Zukunft verfolgbar sein (Art. 13 Abs. 3 u. 4). Im Bereich des Opferschutzes sieht der Vorschlag insbesondere Regelungen für die Befragung der kindlichen Opfer vor (Art. 15). Im Bereich der Prävention sind vor allem die Beschränkung des Zugangs zu Internetseiten kinderpornografischen Inhalts (Art. 18) sowie die Maßnahmen zur Verhinderung von Wiederholungstaten (Art. 8) zu erwähnen.

II. Rahmenbeschluss des Rates zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz von Opfern (KOM (2009) 136)

Mit dem vorgeschlagenen Rahmenbeschluss KOM (2009) 136 (im Folgenden: Rahmenbeschluss 136) soll „entschlossen“ gegen den Menschenhandel „als eine der schwersten Straftaten weltweit, als schwerwiegende Verletzung der Menschenrechte, moderne Form der Sklaverei und äußerst gewinnbringendes Geschäft der organisierten Kriminalität“ (1.1. des Rahmenbeschlusses 136) vorgegangen werden.

Ziel des Rahmenbeschlusses 136 soll es sein, derartige Straftaten zu verhindern, sie zu verfolgen, sowie deren Opfer zu schützen. Die im Rahmenbeschluss 136 angesprochenen Ansatzpunkte hierzu betreffen neben Fragen des Opferschutzes und der Opferunterstützung die Vorgabe eines konkreten Strafrahmens für die vom Rahmenbeschluss 136 erfassten

Straftaten und Regelungen zur Ermittlung und Strafverfolgung. Der vorliegende Rahmenbeschluss 136 soll den Rahmenbeschluss 2002/629/JHA ersetzen.

Der Vorschlag enthält neben Regelungen des materiellen Strafrechts wie der Schaffung eines Grundtatbestands (Art. 1), einer Qualifizierung (Art. 3) oder der Strafbarkeit von Anstiftung, Beihilfe und Versuch des Menschenhandels (Art. 2) auch Regelungen zur gerichtlichen Zuständigkeit und Koordinierung der Strafverfolgung (Art. 8). Sanktionen gegen Opfer von Menschenhandel sollen nicht verhängt werden (Art. 6). Zur Strafverfolgung sollen zudem auch Maßnahmen wie das Abhören von Telefonen, elektronische Überwachung oder Finanzaufklärungen gegen die Beschuldigten zulässig sein (Art. 7 Abs. 4). Im Bereich des Opferschutzes sollen Verbesserungen unter anderem durch Maßnahmen zur Vermeidung von Sekundärviktimsierung (Art. 9 Abs. 3), Zeugenschutz (Art. 9 Abs. 5), Entschädigung (Art. 9 Abs. 6) oder durch Gewährung des Zugangs unentgeltlicher Rechtsberatung und –vertretung erzielt werden. Besonderer Schutz soll dabei Kindern zuteil werden (Art. 11). Schließlich sind Präventionsmaßnahmen (Art. 12) und die Kontrolle durch nationale Berichterstatter oder gleichwertige Mechanismen (Art. 13) vorgesehen.

B. Rahmenbeschluss des Rates zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie (KOM (2009) 135)

I. Zusammenfassung

Die Absicht des Rates der Europäischen Gemeinschaften, weitergehende Maßnahmen zur Bekämpfung der Kinderpornografie zu ergreifen, ist positiv zu bewerten. Kinder sind das Zukunftspotential einer jeden Gesellschaft, in dieser selbst aber weitgehend hilflos; zu ihrem Schutz können daher nicht genug Maßnahmen aufgeboten werden. Gerade die neuen Formen des Missbrauchs mittels Internet erfordern geeignete Maßnahmen. Dazu kann auch eine ungehinderte Strafverfolgung auf internationaler Ebene zählen. Dennoch dürfen hierbei die Grundprinzipien des rechtsstaatlichen Strafverfahrens nicht verloren gehen. Das Strafrecht muss weiterhin seiner ultima-ratio-Funktion gerecht werden.

Der Rahmenbeschluss 135 ist in seiner jetzigen Form abzulehnen. Er begegnet durchgreifenden materiellrechtlichen und strafprozessualen Bedenken. Einzelne Vorschläge des Rahmenbeschlusses 135 verstoßen überdies gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des

Art. 103 Abs. 2 GG. Zu begrüßen sind hingegen die Regelungen des Art. 17 des Rahmenbeschlusses 135 im präventiven Bereich.

II. Einzelheiten des Vorschlags

1. Art. 1 - Begriffsbestimmungen

a. Art. 1 (a)

Der Rahmenbeschluss 135 definiert in Art 1 (a) den Begriff „*Kind*“ als „*jede Person unter achtzehn Jahren*“. Diese Definition findet sich bereits im derzeit geltenden Rahmenbeschluss und entspricht dem Übereinkommen des Europarates zum Schutz von Kindern gegen sexuelle Ausbeutung und Missbrauch.

§ 176 Abs. 1 StGB hingegen definiert in seiner jetzigen Fassung ein Kind als „*eine Person unter 14 Jahren*“. Dem deutschen Recht liegen dabei die entwicklungspsychologischen Annahmen zugrunde, dass sich die „sexuelle Identität“ einer Person und damit ihre Fähigkeit, über ihr Sexualverhalten zu bestimmen, als Teil der Gesamtpersönlichkeit entwickelt und dass äußere, fremdbestimmte Eingriffe in die kindliche Sexualität in besonderer Weise geeignet sind, diese Entwicklung zu stören (so auch Fischer, StGB, Rn. 2 zu § 176 StGB). Schutzgut ist folglich die kindliche Gesamtentwicklung. Eine Ausweitung des Begriffs „*Kind*“ auf Personen unter 18 Jahren würde zu einer Pönalisierung auch des Sexualverhaltens Jugendlicher führen, die so nicht mehr vom Schutzgut des § 176 StGB umfasst wäre. Eine unüberschaubare Ausdehnung der Strafbarkeit wäre zu befürchten, da jeglicher Kontakt zwischen Jugendlichen unter dem Vorzeichen einer möglichen Strafbarkeit stünde.

Überdies würde hierdurch eine vollständige Überarbeitung des 13. Abschnitts des StGB erforderlich, da das deutsche Strafrecht bisher nach den Schutzaltersgrenzen 14, 16, 18 und 21 Jahre unterscheidet. Durch eine Anhebung des Kindesalters auf 18 Jahre müssten neue Straftatbestände geschaffen werden, die im Widerspruch zu der bisherigen Strafrahmensystematik des StGB stünden.

b. Art. 1 (b)

Gleiches gilt folglich auch für die Definition von „Kinderpornografie“ gemäß Art. 1 (b), die die Definition „*Kind*“ aus Art. 1 (a) aufgreift.

Ferner ist die in Art 1 (b) (i) und (ii) aufgenommene Formulierung „*einer anderen Person mit kindlichem Erscheinungsbild*“ rechtlich zu unbestimmt. Ein Tatbestand ist nur dann bestimmt i.S.v. Art. 103 Abs. 2 GG, wenn die Voraussetzungen so umschrieben sind, dass der Einzelne die Möglichkeit hat, sein Verhalten auf die Rechtslage einzurichten und wenn sich Tragweite und Anwendungsbereich des Straftatbestands erkennen lassen (BVerfGE 14, 174; 105, 135, 153; BVerfG NJW 2005, 2140, 2141). Dies ist bei Art. 1 (b) des Rahmenbeschlusses 135 aber nicht möglich, da nicht ersichtlich ist, auf welche objektiven Kriterien bei der Beurteilung des kindlichen Erscheinungsbildes zurückgegriffen werden soll. Die Folge wäre eine unüberschaubare Ausdehnung auch auf den Bereich der Erwachsenenpornografie, die verfassungsrechtlich nicht hingenommen werden kann. Dabei sei allerdings auch darauf hingewiesen, dass bereits nach bisherigem deutschen Strafrecht erhebliche verfassungsrechtlich nicht unbedenkliche Bewertungsprobleme etwa im Bereich der Erfüllung des Tatbestands des §184 b StGB (Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornografischer Schriften) bestehen. Denn nach herrschender Auffassung ist der Tatbestand des § 184 b Abs. 1 nicht nur dann erfüllt, wenn die Person eines tatsächlichen Geschehens i.S.v. § 176 StGB objektiv ein Kind ist, (also unter 14 Jahren alt ist), sondern auch, wenn eine tatsächlich nicht kindliche Person als Kind erscheint. Hierbei soll es auf den Sinnzusammenhang und die Sicht eines objektiven Betrachters ankommen (BGHSt 47, 62). Aber selbst von dieser auch schon nicht unproblematischen Auffassung entfernt sich der Vorschlag im Rahmenbeschluss 135 noch erheblich. Denn zum einen ist bereits für sich genommen noch sehr viel unbestimmter, was unter „*kindlichem Erscheinungsbild*“ verstanden werden kann; und zusätzlich tritt hinzu, dass aufgrund der Begriffsbestimmung jede Person unter 18 Jahren „*Kind*“ sein soll (Art. 1 a.).

Nachdem je nach Entwicklungsstand annähernd 18jährige Frauen und Männer aber durchaus für erheblich älter gehalten werden können, ist endgültig überhaupt nicht mehr einschätzbar, was für ein „*Erscheinungsbild*“ denn zugrunde zu legen sein könnte.

c. Art. 1 (c) und (d)

Auch die Begriffsbestimmungen „Kinderprostitution“ (Art. 1 (c)) und „pornografische Darbietung“ (Art. 1 (d)) nehmen auf die Definition „*Kind*“ des Art. 1 (a) Bezug und sind deshalb abzulehnen.

Hinzuweisen ist weiterhin darauf, dass die vorgenommene Begriffsbestimmung zur „*Kinderprostitution*“ weit über das hinausgeht, was nach deutschem Recht bislang unter „*Prostitution*“ verstanden wird. Denn nach bisherigem nationalen Recht ist Prostitution eine zu Erwerbszwecken ausgeübte, wiederholte, entgeltliche Vornahme sexueller Handlungen an, mit oder vor (zumeist) wechselnden Partnern, bei welcher die sexuelle Beziehung nicht in ein persönlich-emotionales Verhältnis integriert und dies auch nicht angestrebt ist. Dabei ist nicht ausreichend, dass ein Dritter ohne Kenntnis der betroffenen Person ein Entgelt erlangt (Fischer, § 180 a StGB Rn. 3 m.w.N.).

Demgegenüber stellt die Begriffsbestimmung des Rahmenbeschlusses 135 zur „*Kinderprostitution*“ lediglich darauf ab, dass nur irgendeine Vergütung oder Gegenleistung versprochen wird, wobei es auch unwichtig sein soll, ob dieses dem Kind oder einem Dritten zugute kommt.

Die Verwendung des Begriffs „*Kinderprostitution*“ unter anderen Voraussetzungen im Vergleich zum Begriff „*Prostitution*“ muss aber zwangsläufig zu nicht hinnehmbaren Systembrüchen und Wertungswidersprüchen führen, zumal der Rahmenbeschluss 135, wie noch zu zeigen sein wird, beide Begriffe anscheinend gleichbedeutend benutzt (vgl. Art. 3).

2. Art. 2 - Straftaten im Zusammenhang mit sexuellem Missbrauch

a. Abs. 1 (a)

Nach Art. 2 Abs. 1 (a) sollen sexuelle Handlungen an einem Kind unter Strafe gestellt werden, das nach den einschlägigen Bestimmungen des nationalen Rechts das Alter der sexuellen Mündigkeit noch nicht erreicht hat. Die Anknüpfung an die sexuelle Mündigkeit und nicht an die Definition „*Kind*“ des Art. 1 (a) des Rahmenbeschlusses 135 führt zu Spannungen in den nationalen Rechtssystemen, da das Alter für die sexuelle Mündigkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten von 13 bis zu 17 Jahren reicht. In Deutschland liegt es bei 16

Jahren (BGHSt 42, 27, 28). Warum gerade in diesem Bereich keine Harmonisierung angestrebt wird, ist nicht verständlich.

b. Abs. 1 (b)

Überdies sollen nach Art. 2 Abs. 1 (b) (ii) sexuelle Handlungen an einem Kind im Sinne des Art. 1 (a) des Rahmenbeschlusses 135, soweit eine anerkannte Stellung des Vertrauens, der Autorität oder des Einflusses auf das Kind missbraucht wird, mit dem Höchstmaß von sechs Jahren Freiheitsstrafe geahndet werden, Art. 7 Abs. 1. Dies bedeutet eine Verschärfung des derzeit geltenden nationalen Strafrechts, das im Hinblick auf sexuellen Missbrauch von Schutzbefohlenen in einem Obhutsverhältnis auf eine Altersgrenze von 16 Jahren abstellt und im Höchstmaß Freiheitsstrafen von fünf Jahren vorsieht, § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

Durch den Vorschlag würde außerdem die bisher vom Gesetzgeber gewollte Unterscheidung zwischen dem Missbrauch von Schutzbefohlenen in einem Obhutsverhältnis (§ 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB) und in einem Abhängigkeitsverhältnis (§ 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB) verloren gehen. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum der Täter, der eine Autoritätsstellung (*Laufhütte* in LK StGB, Rn. 16 zu § 174) nicht missbraucht, einem Täter gleichgesetzt werden soll, der eine solche gerade bewusst ausnutzt. Es muss deshalb darauf hingewirkt werden, dass auch der Rahmenbeschluss 135 zwischen Obhuts- und Abhängigkeitsverhältnissen unterscheidet oder den Mitgliedstaaten zumindest ein Umsetzungsspielraum für eine derartige Abgrenzung eingeräumt wird.

3. Art. 3 – Straftaten im Zusammenhang mit sexueller Ausbeutung

Art. 3 des Rahmenbeschlusses 135 sieht vor, dass Straftaten „*im Zusammenhang mit sexueller Ausbeutung*“ „*unter Strafe gestellt werden*“. Sodann werden vier Beispielfälle benannt, die (wohl) als Fallbeispiele sexueller Ausbeutung bezeichnet werden sollen.

Auch hier ist es aber wieder sowohl die fehlende Bestimmtheit der Tatbestände als auch die widersprüchliche Begrifflichkeit, die im Ergebnis dazu führt, dass der Vorschlag abzulehnen ist. Dies beginnt bereits damit, dass durchaus zweifelhaft ist, ob bereits die Anwerbung von Kindern zur Prostitution (so wie in Art. 3 a. beschrieben), nach deutschem Strafrechtsverständnis unter den Tatbestand der sexuellen Ausbeutung fallen kann, so wie er etwa in § 232 StGB verstanden wird. Zudem verwendet Art. 3 in den ersten beiden Fallbeispielen den Begriff „*Prostitution*“, wohingegen Art. 3 c) den Begriff „*Kinderprostitution*“

anführt, ohne dass erkennbar ist, warum und inwiefern hier Unterscheidungen vorgenommen werden. Unverständlich ist auch, warum Art. 3 a) die Anwerbung von Kindern zur Prostitution oder zur Mitwirkung an pornografischen Darbietungen unter Strafe stellen will und Art. 3 b) die Nötigung von Kindern zur Prostitution oder zur Mitwirkung an pornografischen Darbietungen, weitere Zwischenstufen des Verleitens oder Bestimmens von Kindern zwischen Anwerbung und Nötigung aber ausgespart bleiben.

Hinzu tritt noch, dass Art. 3 b) in seiner sprachlichen und logischen Verknüpfung ohnehin vollständig misslungen erscheint. Denn es soll im Zusammenhang mit sexueller Ausbeutung unter Strafe gestellt werden

- die Nötigung von Kindern zur Prostitution oder zur Mitwirkung an pornografischen Darbietungen
- oder Gewinnerzielung durch Kinder
- oder sonstige Ausbeutung von Kindern zu derartigen Zwecken.

Bis einschließlich des Substantivs „*Darbietung*“ sind somit Art. 3 a) und b) identisch formuliert mit der einzigen Ausnahme, dass Art. 3 a) die Anwerbung und Art. 3 b) die „*Nötigung*“ unter Strafe gestellt wissen will.

Anschließend benennt Art. 3 b) aber zusätzlich die *Gewinnerzielung durch Kinder*, wobei aufgrund des Satzzusammenhangs ersichtlich ist, dass diesbezüglich eine Nötigung nicht erforderlich sein soll, und die „*sonstige Ausbeutung von Kindern zu derartigen Zwecken*“.

Damit wäre dem Wortlaut zu entnehmen, dass die „*Gewinnerzielung durch Kinder*“ bereits ohne Weiteres ein Fallbeispiel der sexuellen Ausbeutung darstellen soll, was allerdings schwer nachvollziehbar wäre. Im Hinblick auf die „*sonstige Ausbeutung von Kindern zu derartigen Zwecken*“ kommt hinzu, dass völlig unbestimmt ist, welche Sachverhalte hierunter subsumiert werden sollen.

Schließlich ist noch Art. 3 d) anzusprechen, nach dem die „*wissentliche Teilnahme an pornografischen Darbietungen, an denen Kinder beteiligt sind*“ ebenfalls als ein Fallbeispiel des Art. 3 genannt wird. Dabei ist allerdings wiederum unklar, was „*wissentliche Teilnahme*“ bedeuten soll. Wäre unter einer solchen Teilnahme an Darbietungen auch – was nahe liegt – bereits die optische Betrachtung etwa am Bildschirm gemeint, dann würde sich hieraus eine problematische Ausdehnung des Tatbestandes ergeben. Denn Art. 3 a) bis c) bezeichnen

aktive Handlungsformen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Kind stehen. Art. 3 d) würde dann diesen Tatformen strafrechtlich die passive Betrachtung gleichstellen.

4. Art. 4 – Straftaten im Zusammenhang mit der Kinderpornografie

Art. 4 (e) des Rahmenbeschlusses 135 sieht vor, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, damit auch das bewusste Zugänglichmachen von Kinderpornografie mittels eines Informationssystem unter Strafe gestellt wird, ohne dass Bilder heruntergeladen oder gespeichert werden müssen. Auch dies soll – ebenso wie die übrigen Handlungen des Art. 4, die die Herstellung und den Konsum von Kinderpornografie ahnden – nach Art. 7 Abs. 1 mit dem Höchstmaß von sechs Jahren Freiheitsstrafe geahndet werden. Dies würde zu einer erheblichen Strafverschärfung im deutschen Strafrecht führen. Denn zum einen ist nach § 184b Abs. 4 StGB das bloße Betrachten von kinderpornografischem Material derzeit nicht tatbestandsmäßig. Bei Computerdateien ist es umstritten, ob die Darstellung auf einem Bildschirm ausreicht, da es vielmehr eines dauerhaften Abspeicherns (*Lenckner/Perron/Eisele* in Schönke/Schröder, StGB, Rn. 15 zu § 184b) bedürfe. Ungeklärt ist derzeit, ob die zeitweise Speicherung der Daten im Arbeitsspeicher hierfür bereits ausreichend ist (*Harms*, NStZ 2003, 646, 648). Der Bundesgerichtshof (BGHSt 47, 55, 59 f.) bejaht ein Verbreiten i.S.v. § 184 b Abs. 1 Nr. 1 StGB schon mit dem Download in den Arbeitsspeicher. Diese Auffassung spricht eher für eine Strafbarkeit nach § 184 b Abs. 4 StGB auch für den Fall der bloßen Darstellung auf dem Computerbildschirm (BGH NStZ 2007, 95 für die Abspeicherung im Cache-Speicher des PC). Eine abschließende Klärung durch den Bundesgerichtshof ist bislang jedoch nicht erfolgt. Zum anderen ist für den Besitz von kinderpornografischem Material nach § 184 b Abs. 4 StGB nur ein Strafraum von Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vorgesehen. Eine derart empfindliche Erhöhung der Strafandrohung um das Dreifache ist kriminalpolitisch bedenklich und daher abzulehnen, zumal bezweifelt werden muss, dass allein eine höhere Strafandrohung potentielle Täter von der Herstellung oder dem Konsum kinderpornografischer Schriften abhalten wird.

5. Art. 5 – Kontaktaufnahme zu Kindern zum Zweck des sexuellen Missbrauchs

Die Regelung des Art. 5 des Rahmenbeschlusses 135 ist abzulehnen. Danach soll sichergestellt werden, dass folgende vorsätzliche Handlung unter Strafe gestellt wird:

Ein Erwachsener schlägt einem Kind, das nach den einschlägigen Bestimmungen des nationalen Rechts das dort vorgesehene Alter der sexuellen Mündigkeit noch nicht erreicht hat, mittels eines Informationssystems ein Treffen vor, um eine Straftat nach Art. 2 (a) und Art. 4 (a) zu begehen, und die auf den Vorschlag folgenden Handlungen haben zu einem derartigen Treffen geführt.

Die Vorschrift will das sog. „Grooming“ (Kontaktaufnahme zu Kindern zum Zwecke des sexuellen Missbrauchs) als Straftatbestand erfassen. Die Formulierung des Rahmenbeschlusses 135 ist aber bereits zu unbestimmt.

Die Tatbestandsvoraussetzungen sind weder so umschrieben, dass der Einzelne die Möglichkeit hat, sein Verhalten auf die Rechtslage einzurichten, noch lassen sich Tragweite und Anwendungsbereich des Straftatbestands erkennen (BVerfGE 14, 174; 105, 135, 153; BVerfG NJW 2005, 2140, 2141).

Hinzu treten weitere grundsätzliche Bedenken. Mit dem neu geschaffenen Tatbestand des „Grooming“ erfolgt eine unbestimmte (europarechtlich typische) Vorverlagerung strafrechtlichen Verhaltens. Im Ergebnis würde eine solche Norm deshalb Gesinnungsstrafrecht beinhalten, welches dem deutschen Strafrecht aber grundsätzlich fremd ist (Hillenkamp in LK StGB, Rn. 68 f. zu Vorbemerkung § 22). Zu bedenken ist auch, dass nach deutschem Strafrechtsverständnis bloße Vorbereitungshandlungen nur ausnahmsweise strafbedroht sein sollen (Schönke/Schröder-Eser, Vorbemerkung § 22 Rn. 13 f.). Dass ein solcher Ausnahmefall hier vorliegen könnte, ist nicht ersichtlich.

Eine weitere Problematik liegt darin, dass Art. 5 ausdrücklich vorsieht, dass eine Strafbarkeit nur dann bestehen soll, wenn „mittels eines Informationssystems“ zu Kindern Kontakt aufgenommen wird. Denn abgesehen davon, dass nicht ohne Weiteres ersichtlich ist, was alles unter den Begriff „Informationssystem“ fallen kann (zählt hierzu bereits ein Brief oder ein Notizzettel?), erscheint es als Wertungswiderspruch, dass wegen der ausdrücklichen

Erwähnung des Informationssystems im Tatbestand eine an sich viel gefährlichere direkte Kontaktaufnahme zur Vereinbarung eines Treffens nicht vom Tatbestand erfasst wird.

6. Art. 6 – Anstiftung und Beihilfe zu, Versuch der Begehung und Vorbereitung von Straftaten

a. Abs. 1

Aufgrund der eben dargestellten Unzulänglichkeiten des Art. 5 des Rahmenbeschlusses 135 kann auch Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 135, der eine Anstiftung und Beihilfe zum „Grooming“ vorsieht, nicht zugestimmt werden.

b. Abs. 2

Art. 6 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 135 ist zu allgemein. Der Vorschlag sieht die Einführung von Versuchsstrafbarkeiten für alle Straftaten nach Art. 2 – 4 des Rahmenbeschlusses 135 vor. Die Begründung einer Versuchsstrafbarkeit muss aber für sich genommen verhältnismäßig sein. Die Anforderungen sind hierbei umso höher, je stärker in kollidierende Grundrechtspositionen eingegriffen wird (BVerfGE 76, 1, 51). Ein solcher Eingriff darf seiner Intensität nach nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache und den vom Bürger hinzunehmenden Einbußen stehen (BVerfGE 65, 1, 54; 80, 297, 312). Dies ist aber der Fall, wenn generell für alle Delikte des Rahmenbeschlusses 135 (mit Ausnahme des „Grooming“) auch der Versuch unter Strafe gestellt wird. So würde zum Beispiel eine Versuchsstrafbarkeit im Rahmen von Art. 4 (e) des Rahmenbeschlusses 135 im Hinblick auf den bewussten Zugriff auf Kinderpornografie schon das erfolglose Suchen nach einschlägigen Webseiten im Internet unter Strafe stellen, da hierin dann bereits ein unmittelbares Ansetzen zur Tat gesehen werden müsste. Eine derartige Kriminalisierung und strafrechtliche Vorverlagerung eines Verhaltens ohne erkennbare Außenwirkung erscheint unverhältnismäßig.

c. Abs. 3

Auch Art. 6 Abs. 3 b des Rahmenbeschlusses 135 (Organisation von Reisearrangements mit dem Zweck, eine Straftat nach den Art. 2 – 5 zu begehen) ist wegen seiner unbestimmten Vorverlagerung der Strafbarkeit einer reinen Vorbereitungshandlung problematisch (siehe

hierzu bereits oben sub B.II.4.) und in seiner jetzigen Form aus rechtsstaatlichen Erwägungen abzulehnen.

7. Art. 7 – Strafen und erschwerende Umstände

a. Abs. 1

Art. 7 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 135 sieht für sämtliche Straftaten des Rahmenbeschlusses 135 (Art. 2 – 6 des Rahmenbeschlusses 135) eine Mindesthöchststrafe von sechs Jahren vor, darüber hinaus für schwere Fälle eine Mindesthöchststrafe von zehn und zwölf Jahren (Art. 7 Abs. 2 und 3 des Rahmenbeschlusses 135). Dies widerspricht der Strafzumessungssystematik des deutschen Strafrechts, der eine Abstufung in 5-Jahres-Schritten bis hin zu 15 Jahren Freiheitsstrafe zugrunde liegt. Es ist nicht ersichtlich, warum die nationalen Strafrahmensysteme in einem Teilbereich derart empfindlich gestört werden sollen. Eine flexiblere Lösung, die den Bedürfnissen der nationalen Strafrahmensystematiken ausreichend Raum lässt, ist deshalb erforderlich.

Auch die Anhebung der Mindesthöchststrafe von drei auf sechs Jahre im Vergleich zum bisher geltenden Rahmenbeschluss 2004/68/JI ist unter kriminologischen Gesichtspunkten nicht nachvollziehbar. Laut der Polizeilichen Kriminalstatistik 2008 für Deutschland hat der sexuelle Missbrauch von Kindern im Vergleich zum Vorjahr um 5,6 % abgenommen und befindet sich damit auf dem niedrigsten Stand seit 1993 (PKS 2008, S. 9). Zwar ist hier von einem ungleich höheren Dunkelfeld auszugehen, warum dieses aber eine derartige Strafverschärfung rechtfertigen soll, wird vom Rat nicht näher erläutert.

b. Abs. 2

Art. 7 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 135 sieht für die dort genannten besonders schweren Fälle Freiheitsstrafen im Höchstmaß von mindestens zehn Jahren vor und würde damit insgesamt zu einer Verschärfung der geltenden Höchststrafen im Bereich der Kinderpornografie führen, so dass auf eine stärkere Differenzierung der im Rahmenbeschluss 135 geregelten besonders schweren Fälle hingearbeitet werden sollte.

Darüber hinaus ist auch an dieser Stelle erneut nicht nachvollziehbar, warum eine Harmonisierung der sexuellen Mündigkeit in Art. 7 Abs. 2 (a) des Rahmenbeschlusses 135 nicht erfolgt (siehe hierzu bereits oben B.II.2.).

Fraglich erscheint auch, wie Art. 7 Abs. 2 (f) des Rahmenbeschlusses 135 in deutsches Recht umgesetzt werden soll. Nach Art. 7 Abs. 2 (f) soll eine Ahndung einer Straftat nach den Art. 2 – 6 des Rahmenbeschlusses 135 mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens zehn Jahren erfolgen, wenn der Täter zuvor wegen ähnlicher Straftaten rechtskräftig verurteilt worden war. Eine solche Strafverschärfung, die die Sanktion der vorangegangenen Straftat völlig außer Acht lässt, ist mit dem deutschen Strafzumessungssystem aber nicht vereinbar. Der Vorschlag ist auch zu unbestimmt („ähnliche Straftaten“). Dem Wortlaut nach könnten sämtliche bisher begangene Taten unabhängig von ihrer Art und Schwere herangezogen werden. Dies ist nach derzeitigem deutschen Recht jedoch nicht einmal bei der Unterbringung zur Sicherungsverwahrung gemäß § 66 Abs. 3 StGB vorgesehen (siehe auch *Stree* in Schönke/Schröder, StGB, Rn. 67 ff. zu § 66) und unter rechtsstaatlichen Aspekten nicht hinnehmbar.

8. Art. 8 – Verbot der Ausübung bestimmter Tätigkeiten aufgrund von Verurteilungen wegen Sexualstraftaten

Art. 8 des Rahmenbeschlusses 135 sieht vor, dass die Mitgliedstaaten Maßnahmen ergreifen sollen, um Sexualstraftätern bestimmte Tätigkeiten, die den regelmäßigen Kontakt mit Kindern beinhalten, zu verbieten. Ein Rückgriff auf Art. 16 des Rahmenbeschlusses 135 erscheint dabei mit Blick auf die einschneidenden beruflichen Folgen für die Täter bei den Maßnahmen des Art. 8 des Rahmenbeschlusses 135 problematisch. Art. 16 des Rahmenbeschlusses 135 trifft keine Unterscheidung nach Art und Schwere der Straftat. Dies ist weder mit Art. 3 Abs. 1 GG noch mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar.

9. Art. 12 – Ermittlung und Strafverfolgung

a. Abs. 2

Gemäß § 12 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 135 sollen die erforderlichen Maßnahmen getroffen werden, dass Straftaten nach den Art. 2 – 6 des Rahmenbeschlusses 135 während eines hinlänglich langen Zeitraums nach Erreichen der Volljährigkeit des Opfers entsprechend der Schwere der Tat strafrechtlich verfolgt werden können. Bisher ruht nach deutschem Recht die Verjährung bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres des Opfers nach § 78 b StGB nur im Bereich der gegen Minderjährige gerichteten sexuellen Missbrauchsdelikte (§§ 174 – 174 c und 176 – 179 StGB). Berücksichtigt wird mit dieser

verfassungskonformen Regelung (BVerfG NJW 2000, 1554) der Umstand, dass solche Taten aus tatsächlichen Gründen oft viele Jahre unentdeckt bleiben. Dem Opfer soll damit die Möglichkeit erhalten bleiben, ab Erlangung der Volljährigkeit noch auf eine Strafverfolgung hinzuwirken (*Stree/Sternberg-Lieben* in Schönke/Schröder, StGB, Rn. 3 zu § 78b).

Eine Ausdehnung der Verfolgungsverjährung auch auf Verbreitungsdelikte ist hingegen nicht notwendig, da die primären Opferbelange durch eine Hemmung der Sexualdelikte ausreichend geschützt sind. Art. 12 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 135 sollte daher auf sexuelle Missbrauchsdelikte beschränkt werden.

b. Abs. 4

Art. 12 Abs. 4 statuiert seinem eindeutigen Wortlaut nach eine generelle Anzeigepflicht für Jedermann bei Wissen um oder auch nur begründetem Verdacht des Begehens von Straftaten nach Art. 2 – 6 des Rahmenbeschlusses 135. Eine generelle Anzeigepflicht („Pflicht zur Denunziation“) ist dem deutschen Rechtssystem aber unbekannt (*Cramer/Sternberg-Lieben* in Schönke/Schröder, StGB, Rn. 1 zu § 138), was unter anderem auch auf guten historischen Gründen beruht. Das Strafrecht kennt keine allgemeine Verpflichtung, drohende Straftaten anzuzeigen (*Hanack* in LK StGB, Rn. 5 zu § 138). Dies gilt erst recht für bereits begangene Taten. Eine solche allgemeine Anzeigepflicht wäre auch nicht mit dem Grundgesetz vereinbar, denn Art. 2 Abs. 1 GG schützt die Handlungsfreiheit im umfassenden Sinn (BverfGE 54, 143, 144). Geschützt wird jedes menschliche Tun und Unterlassen, sofern es nicht vom Schutzbereich eines anderen Freiheitsrechts erfasst wird (*Jarass* in Jarass/Pieroth, GG, Rn. 3 zu Art. 2).

Eine Ausnahme hiervon ist in § 138 StGB geregelt. Die Vorschrift bedroht jedoch lediglich die Nichtanzeige der dort aufgeführten besonders schweren Delikte mit Strafe. Erweitert wird der Kreis der anzeigepflichtigen Delikte durch § 43 WStG. Diese Ausnahmen gelten jedoch nur für die Nichtanzeige geplanter Straftaten. Zweck des § 138 StGB ist nicht die Pönalisierung der in der Nichtanzeige zum Ausdruck gekommenen rechtswidrigen Gesinnung, sondern die Verhütung verbrecherischer Erfolge (*Cramer/Sternber-Lieben* in Schönke/Schröder, StGB, Rn. 2 zu § 138).

Grundsätzlich kann eine Erweiterung des Katalogs des § 138 StGB in Betracht kommen. Eine solche hätte sich jedoch auch im Bereich des Kindesmissbrauchs und der Kinderpornografie auf die Anzeige geplanter besonders schwerer Straftaten zu beschränken. Eine generelle Ausweitung der Anzeigepflicht geplanter Straftaten auf sämtliche vom

Rahmenbeschluss erfassten Straftatbestände muss hingegen mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 GG abgelehnt werden.

Deshalb sei nur der Vollständigkeit halber angemerkt, dass die vorliegende Fassung von Art. 12 Nr. 4 neben den grundsätzlichen Bedenken auch noch zusätzlich von den Tatbestandsformulierungen weit über das hinausgeht, was das deutsche Strafrecht bisher kennt. Denn sowohl § 138 StGB als auch § 43 WStG (unterlassene Meldung) verlangen im objektiven Tatbestand vom nicht anzeigenden Täter, dass er „von dem Vorhaben oder der Ausführung“ einer Straftat „glaubhaft erfährt“. Das glaubhafte Erfahren eines Sachverhalts erfordert aber sehr viel mehr Voraussetzungen als etwa das Vorliegen eines begründeten (Anfangs-) Verdachts. Darüber hinaus besteht sowohl bei § 138 StGB als auch bei § 43 WStG die weitere Tatbestandsvoraussetzung, dass die Kenntnis zu einer Zeit vorhanden sein muss, „zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann“, eine Einschränkung, die in Art. 12 Nr. 4 ebenfalls nicht enthalten ist.

Art. 12 Abs. 4 trifft auch keine Einschränkung mit Blick auf Berufsheimnisträger und ist daher auch aus diesem Grund in seiner jetzigen Form abzulehnen. Berufsheimnisträger werden nach deutschem Recht gemäß § 139 Abs. 3 StGB von einer Strafbarkeit nach § 138 StGB weitestgehend ausgenommen, soweit ihnen in dieser Eigenschaft etwas anvertraut worden ist. Der Konflikt zwischen Geheimhaltung und Verbrechensverhütung wurde vom Gesetzgeber im Sinne eines Privilegs der Berufsheimnisträger gelöst. Eine Anzeigepflicht für bereits begangene Straftaten ist auch hier wegen Art. 2 Abs. 1 und auch Art. 12 Abs. 1 GG ausgeschlossen.

Auch eine Straffreiheitsregelung wie in § 139 Abs. 4 StGB oder § 43 Abs. 2 WStG in Verbindung mit § 139 Abs. 4 StGB enthält Art. 12 nicht.

Zudem ist bereits fraglich, ob eine derartige Regelung in einem Rahmenbeschluss überhaupt getroffen werden kann. Gemäß Art. 34 Abs. 2 b) EUV sind Rahmenbeschlüsse für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich. Die Wahl der Form und der Mittel muss hingegen den Mitgliedstaaten überlassen bleiben. In der Formulierung „Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass jede Person (...) eine Straftat (...) meldet.“ könnte jedoch eine Einschränkung der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Wahl des Mittels zu sehen sein. Denn nach der Formulierung von Art. 12 Abs. 4 des Rahmenbeschlusses 135 erscheint eine Anzeigepflicht als einzig wählbares Mittel zur Verwirklichung des zu erreichenden Ziels. Damit könnte der Rat seine Kompetenzen im

Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen überschritten haben.

c. Abs. 5 und 6

Mit Art. 12 Abs. 5 und 6 des Rahmenbeschlusses 135 sollen verdeckte Operationen für die Fälle eingeführt werden, in denen ein Informationssystem verwendet wird. Damit soll anscheinend europaweit die Online-Durchsuchung eingeführt werden. Zwar ist weder Art. 12 Abs. 5 noch Abs. 6 des Rahmenbeschlusses 135 verpflichtend („sollten“/ „sollte“), jedoch ist zu befürchten, dass in manchen Mitgliedsstaaten eine unbeschränkte Umsetzung dennoch erfolgen könnte.

Art. 12 Abs. 5 und 6 des Rahmenbeschlusses 135 enthalten jedoch keine Vorkehrungen in Form von Vorgaben an die Mitgliedstaaten, um den Kernbereich privater Lebensgestaltung angemessen zu schützen. Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27.02.2008 (Az. 1 BvR 370/07; 1 BvR 595/07) umfasst das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG auch das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme. Die heimliche Infiltration eines informationstechnischen Systems ist deswegen grundsätzlich unter den Vorbehalt richterlicher Anordnung zu stellen (Urteil des BVerfG vom 27.02.08, Az. 1 BvR 370/07; 1 BvR 595/07). Hinzu kommt, dass auch nicht ersichtlich ist, wieso das bislang zur Verfügung stehende Instrumentarium zur Aufklärung von Straftaten (zu denken ist insbesondere an §§ 100 a ff. StPO) nicht ausreichend sein sollte.

Art. 12 in seiner jetzigen Form ist deshalb abzulehnen.

10. Art. 13 – Gerichtliche Zuständigkeiten und Koordinierung der Strafverfolgung

a. Abs. 1 – 4

Die §§ 5 ff. StGB entsprechen bereits zum Großteil den Vorgaben des Art. 13 Abs. 1 – 4 des Rahmenbeschlusses 135. Ein darüber hinausgehendes Bedürfnis für die Begründung einer Verfolgungszuständigkeit des Mitgliedstaates, in dem der Täter lediglich seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, wenn dieser in einem anderen Staat eine entsprechende Straftat begangen haben soll (Art. 13 Abs. 1 (b) des Rahmenbeschlusses 135) besteht nicht.

Gleiches gilt für Art. 13 Abs. 1 (c) des Rahmenbeschlusses 135, soweit dieser für die Verfolgungszuständigkeit an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Opfers anknüpft.

b. Abs. 5

Gegen § 13 Abs. 5 des Rahmenbeschlusses 135, der eine Koordinierung der Strafverfolgung bei Zuständigkeit mehrerer Mitgliedstaaten vorsieht, bestehen an sich keine Bedenken, jedoch ist die Gewichtung der Faktoren zur Bestimmung des verfolgenden Mitgliedstaates unklar und lässt bei der Umsetzung auf nationaler Ebene Fragen offen. Die eindeutigere Bestimmung einer Rangfolge der aufgelisteten Zuständigkeitsfaktoren durch den Rahmenbeschluss 135 wäre erstrebenswert, um drohende Zuständigkeitskonflikte zu vermeiden.

11. Art. 14 – Schutz und Unterstützung der Opfer

Art. 14 des Rahmenbeschlusses 135 ist positiv zu bewerten. Art. 14 Abs. 4 sieht vor, dass Opfer einer Straftat nach Art. 2 – 6 des Rahmenbeschlusses 135 gegebenenfalls Zugang zu unentgeltlicher Rechtsberatung und kostenfreier rechtlicher Vertretung im Strafverfahren erhalten. Eine anwaltliche Vertretung des Angeklagten sieht der Rahmenbeschluss 135 hingegen nicht vor. Zwar wird Waffengleichheit im Hinblick auf Art. 14 Abs. 4 des Rahmenbeschlusses 135 durch § 140 Abs. 2 Var. 3 StPO auf nationaler Ebene gewährleistet (LG Essen NStZ 1987, 184; OLG München wistra 2006, 118, 119), jedoch wäre in diesem Zusammenhang eine klarere Regelung im Rahmenbeschluss 135 wünschenswert. Die Bundesrepublik sollte sich dafür einsetzen, dass auch der Rahmenbeschluss 135 eine Regelung enthält, der die Waffengleichheit in den Strafverfahren der übrigen Mitgliedstaaten garantiert.

12. Art. 15 – Teilnahme von Opfern im Kindesalter an Strafermittlungen und Strafverfahren

a. Abs. 2

Art. 15 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 135 sieht die audiovisuelle Zeugenvernehmung für sämtliche Befragungen der Opfer im Kindesalter vor. Dies ist als Ausnahme zum Unmittelbarkeitsgrundsatz des § 250 S. 1 StPO zu weitgehend. Zwar ist auch nach deutschem Recht gemäß §§ 58 a, 255 a StPO die Aufzeichnung und Vorführung einer Bild-/Tonaufzeichnung möglich. Allerdings handelt es sich dabei nach deutschem Recht um

Kann-/Sollvorschriften, die wesentlich bei Opfern unter 16 Jahren angewendet werden sollen (§ 58 a Abs. 1 Nr. 1 StPO). Art. 15 des Rahmenbeschlusses 135 geht wegen des erweiterten Kindesbegriffs hingegen von Personen bis zum 18. Lebensjahr aus und zumindest dem Wortlaut des Abs. 2 nach von einer zwingenden Aufzeichnungspflicht. Die über die bereits bestehende deutsche gesetzliche Bestimmung hinausgehende Regelung ist aber abzulehnen, weil hierfür kein Grund ersichtlich ist.

13. Art. 16 – Risikoabschätzung

Art. 16 des Rahmenbeschlusses 135 ist abzulehnen. Der Vorschlag sieht eine Risikoabschätzung bei allen Personen vor, die sich einer der in den Art. 2 – 6 erfassten Straftaten strafbar gemacht haben, um geeignete Interventionsprogramme oder –maßnahmen zu bestimmen und ein Kontaktverbot nach Art. 8 des Rahmenbeschlusses 135 festzulegen. Eine Orientierung an Art und Schwere der Schuld findet nicht statt. Stattdessen wird lediglich an die Tatbestandsverwirklichung einer der im Rahmenbeschluss 135 genannten Straftaten angeknüpft. Ein derartiges Vorgehen ist mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

Art. 3 GG soll die Gleichbehandlung von Personen bei vergleichbaren Sachverhalten sicherstellen, sei es bei rechtlichen oder tatsächlichen Maßnahmen (*Jarass in Jarass/Pieroth, GG, Rn. 1 zu Art. 3 GG*). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verbietet Art. 3 Abs. 1 GG deswegen auch die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichen (BVerfGE 84, 133, 158; 103, 310, 318). Ein vernünftiger Grund für eine Gleichbehandlung aller Personen (BVerfGE 90, 226, 239), die sich einer der in Art. 2 – 6 erfassten Straftaten des Rahmenbeschlusses 135 strafbar gemacht haben, ist dem Rahmenbeschluss 135 nicht zu entnehmen und auch sonst nicht erkennbar. So finden unter anderem individuelle Aspekte der Tatbegehung bei Art. 16 keinerlei Berücksichtigung.

Ferner lässt der Rahmenbeschluss 135 völlig offen, wer die geforderte Risikoabschätzung vornehmen soll und wie sie qualitativ auszugestalten ist. Bei der jetzigen Regelung im Rahmenbeschluss 135 wären starke Abweichungen hinsichtlich der Ausgestaltung dieser Risikoabschätzung durch die einzelnen Mitgliedstaaten vorprogrammiert. Eine Harmonisierung ist jedoch anzustreben.

Auch die Dauer dieser Risikoabschätzung ist unverhältnismäßig. Art. 16 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 135 spricht lediglich davon, diese „in regelmäßigen Abständen zu wiederholen“. Ein Ende der Risikoabschätzung scheint jedoch nach dem Wortlaut auch bei

einer positiven Prognose nicht vorgesehen. Ein derartiges Vorgehen kennt das deutsche Strafrecht nicht. Es wäre auch nicht mit einem rechtsstaatlichen Verfahren in Einklang zu bringen.

14. Art. 17 – Interventionsprogramme oder –maßnahmen

Die Präventions- und Interventionsmaßnahmen des Art. 17 des Rahmenbeschlusses 135 sind ausnahmslos zu begrüßen.

15. Art. 18 – Sperrung des Zugangs zu Webseiten, die Kinderpornografie enthalten

Das Anliegen des Rahmenbeschlusses 135, Webseiten mit kinderpornografischem Inhalt sperren zu können, ist zu begrüßen. Mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderpornografie in Kommunikationsnetzen vom 17.06.2009 (BT-Drucksache 16/13411) und einer darin enthaltenen Sperrverfügung für Webseiten mit kinderpornografischem Inhalt hat die Bundesrepublik bereits einen Vorstoß in diese Richtung unternommen. Ob dieses Gesetz einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht stand hält, bleibt abzuwarten, da eine derartige Sperre von Webseiten im konkreten Einzelfall eine strenge verfassungsrechtliche Abwägung voraussetzt. Tangiert werden dabei vor allem das Fernmeldegeheimnis der Nutzer, die Meinungsfreiheit der Content-Provider sowie die Berufsfreiheit und der Eigentumsschutz der zur Sperrung verpflichteten Provider (Sieber, Sperrverfügung im Internet – Territoriale Rechtsgeltung im globalen Cyberspace, S. 235). Es wäre zu begrüßen, wenn hierzu auf europäischer Ebene einheitliche Voraussetzungen auch für die weiteren, neben dem Strafrecht tangierten Rechtsbereiche geschaffen werden.

C. Rahmenbeschluss des Rates zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz von Opfern (KOM (2009) 136)

I. Zusammenfassung

Auch die Absicht des Rahmenbeschlusses 136 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz von Opfern ist gut gemeint. Es steht außer Frage, dass Menschenhandel eine schwerwiegende Verletzung der Menschenrechte darstellt und eng mit der organisierten Kriminalität verbunden ist. Ebenso ist ersichtlich, dass Mitgliedstaaten

der EU nicht selten Zielländer eines von Drittländern ausgehenden Menschenhandels sind und deshalb ein gemeinsames Vorgehen geboten ist.

Dennoch dürfen auch bei der Bekämpfung des Menschenhandels rechtsstaatliche Gesichtspunkte und sachliche Differenzierungsgebote nicht ausgeblendet werden.

Der Rahmenbeschluss 136 ist aus rechtlichen Gründen in seiner jetzigen Form abzulehnen, weil er erheblichen materiellrechtlichen und strafprozessualen Bedenken begegnet. Überdies verstoßen auch im Rahmenbeschluss 136 einzelne Regelungen gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG. Darüber hinaus tangiert der angestrebte Schutz besonders gefährdeter Opfer in Art. 9 des Rahmenbeschlusses 136 die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK.

Zusätzlich leidet der Rahmenbeschluss 136 daran, dass eine Differenzierung zwischen Menschenhandel zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung und Menschenhandel zum Zwecke der Ausbeutung der Arbeitskraft nicht vorgenommen wird. Dies führt aber nicht nur im Einzelfall zu unverhältnismäßigen Ergebnissen, sondern durch die Gleichstellung wird der fatale Eindruck erweckt, unfreiwillige Sexualkontakte seien mit ungerechten Arbeitsbedingungen vergleichbar.

II. Einzelheiten des Vorschlags

1. Art. 1 – Straftaten im Zusammenhang mit Menschenhandel

Art. 1 des Rahmenbeschlusses 136 führt an, was (alles) als Straftat „*im Zusammenhang mit Menschenhandel*“ verstanden werden soll. Dabei fällt auf, dass nach deutschem Strafrechtsverständnis einem unterschiedlichen Rechtsgüterschutz dienende Normen in einem großen „Sammelbecken“ zusammengefasst sind. So kennt das deutsche Strafrecht den Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung (§ 232 StGB) mit dem Schutz der persönlichen Freiheit des Opfers einschließlich seiner sexuellen Selbstbestimmung vor Ausbeutung als Rechtsgut (Schönke/Schröder-Eisele in: Schönke/Schröder, § 232 StGB Rn. 7 m.w.N.). Daneben wird der Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft (§ 233 StGB) gesondert unter Strafe gestellt. Rechtsgut ist hier der Schutz der persönlichen Freiheit, über die Arbeitskraft zu verfügen (Schönke/Schröder-Eisele in: Schönke/Schröder, § 233 StGB Rn. 1). Zwar sind auch diese Normen nach dem am 19.2.2005 in Kraft getretenen 37. Strafrechtsänderungsgesetz (BGBl I., 239) nunmehr beide im 18. Abschnitt des StGB als

Straftaten gegen die persönliche Freiheit geregelt, jedoch führt diese nationale Regelung schon jetzt zu erheblichen Problemen bei der Rechtsanwendung. Denn § 232 StGB ist seiner Struktur nach ein Sexualdelikt. Das Strafgesetzbuch sieht für das Recht der sexuellen Selbstbestimmung aber wegen der herausragenden Bedeutung des Rechtsguts einen eigenen Abschnitt vor. Wobei dies allerdings nur ein äußeres Anzeichen für die inhaltlich sehr viel schwerwiegenderen Probleme darstellt. Denn das im 13. Abschnitt des StGB geregelte Sexualstrafrecht enthält ein auf die Art des Sexualkontakts fein abgestimmtes Rechtsfolgensystem, mit dem sich bereits jetzt § 232 StGB an vielen Stellen überschneidet, was nicht nur Konkurrenzprobleme, sondern auch Wertungswidersprüche bei den verschiedenen Strafrahmen aufwirft (so auch MünchKomm-Renzikowski Vorbem. zu §§ 232 – 233 b Rn. 15 mit zahlreichen Beispielen).

Beim Straftatbestand des Menschenhandels zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft (§ 233 StGB), der bis 2005 durch den Straftatbestand des Wuchers (§ 291 StGB) erfasst war (bei Ausbeutung ausländischer Arbeitnehmer § 406 SGB III und § 15 a AÜG) besteht hingegen schon die erste Disharmonie darin, dass der Strafrahmen des § 233 Abs. 1 StGB von 3 bzw. 6 Monaten bis zu 10 Jahren reicht, wohingegen die Strafrahmen der § 291 StGB, § 406 III SGB von Geldstrafe bis zum 3 Jahren reichen.

Es ist deshalb festzuhalten, dass die mit dem 37. Strafrechtsänderungsgesetz erfolgte Umgestaltung der deutschen Vorschriften zur Bekämpfung des Menschenhandels mit einer Zusammenfügung der Vorschriften bereits zum jetzigen Zeitpunkt zu erheblichen Problemen in der Handhabung führt. Umso problematischer ist es deshalb, wenn der Rahmenbeschluss 136 in kasuistischer Form in Art. 1 die denkbaren Fallvarianten von „*Straftaten im Zusammenhang mit Menschenhandel*“ auch noch erweitert. Es kann nicht wünschenswert sein, völlig verschiedene strafrechtliche Sachverhalte sogar noch stärker als bisher einer einheitlichen Regelung zuführen zu wollen.

Wobei die in Art. 1 genannten weiteren Tatbestandsvarianten schon deshalb nicht unproblematisch sind, weil hinsichtlich deren Unwertgehalt erhebliche Unterschiede bestehen.

So werden in Art. 1 Nr. 1 etwa gleichbedeutend aufgelistet die Anwendung von Gewalt, die Entführung, die Täuschung oder der Missbrauch von Macht (vgl. im Einzelnen Art. 1 Nr. 1 des Rahmenbeschlusses 136). In Art. 1 Ziff. 3 werden etwa sexuelle Ausbeutung, die Ausnutzung von Betteltätigkeiten oder die Entnahme von Organen gleichzeitig angesprochen.

Art. 1 des Rahmenbeschlusses 136 benennt somit strafrechtliche Sachverhalte völlig unterschiedlichen Unrechtsgehalts, die dennoch durch die nachfolgende Bezugnahme der weiteren wesentlichen Artikel des Rahmenbeschlusses 136 auf Art. 1 einer grundsätzlich einheitlichen Betrachtung unterworfen werden sollen. Dies muss im Ergebnis als verfehlt erscheinen.

Hinzuweisen ist darüber hinausgehend, dass die in Art. 1 Nr. 2 vorgenommene Legaldefinition der besonderen Hilflosigkeit,

„eine besondere Hilflosigkeit liegt vor, wenn die Person keine wirkliche oder für sie annehmbare andere Möglichkeit hat, als sich dem Missbrauch zu beugen“

weitere Fragen aufwirft. §§ 232, 233 StGB knüpften als Tatbestandsvoraussetzungen bislang alternativ an das Ausnutzen einer Zwangslage oder einer auslandsspezifischen Hilflosigkeit an. Nach der in Art. 1 Ziff. 2 vorgenommenen Definition würde es dieses Auslandsbezuges zur Annahme der „*besonderen Hilflosigkeit*“ nunmehr nicht mehr bedürfen. Die „*besondere Hilflosigkeit*“ des Art. 1 Nr. 2 scheint daher mehr dem Tatbestandsmerkmal der Zwangslage der §§ 232, 233 StGB zu entsprechen.

Art. 1 Nr. 5 des Rahmenbeschlusses 136 sieht ferner vor, dass strafbarer Menschenhandel auch dann vorliegen soll, wenn eine Handlung nach Art. 1 Abs. 1 ein Kind – also eine Person im Alter von unter 18 Jahren (Art. 1 Abs. 6) betrifft, auch „*wenn keine der in Abs. 1 aufgeführten Voraussetzungen gegeben ist*“.

Diese Regelung ist unklar formuliert und bedarf im Hinblick auf das Bestimmtheitserfordernis einer Klarstellung. Möglicherweise ist gemeint, dass die alleinige Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme von Kindern zum Zwecke der Ausbeutung bereits unter Strafe gestellt werden soll, ohne dass es hierfür eines besonderen weiteren Tatmittels bedarf. Dies kommt in der jetzigen Formulierung von Art. 1 Abs. 5 jedoch nicht zum Ausdruck.

Ebenso führt die unklare Formulierung dazu, dass der Eindruck entstehen könnte, dass Straftaten im Zusammenhang mit Menschenhandel gemäß Art. 1 auch in fahrlässiger Begehungsweise denkbar sein könnten, soweit Tatopfer ein Kind ist. Dies wäre allerdings abzulehnen.

Anzusprechen sind darüber hinausgehend die Altersvorgaben.

Parallel zum Rahmenbeschluss 135 geht auch der Rahmenbeschluss 136 von einem „Kind“ als einer Person im Alter von unter 18 Jahren aus (Art. 1 Abs. 6). Dies kollidiert mit dem bestehenden deutschen Recht, nachdem gemäß § 176 Abs. 1 StGB, auf den auch § 232 Abs. 3 Nr. 1 StGB verweist, ein Kind eine Person unter 14 Jahren ist.

Zu begrüßen ist allerdings, dass Art. 1 die Altersgrenze von 21 Jahren des § 232 Abs. 1 S. 2 StGB und des § 233 Abs. 1 S. 2 StGB (Schutzaltersgrenze) nicht aufnimmt. Denn die Altersgrenze von 21 Jahren muss als systemwidrig angesehen werden (so zu Recht: Fischer § 232 StGB Rn. 17) und überzeugt auch gerade mit Blick auf das ProstG nicht mehr, weil danach Prostituierte ab dem 18. Lebensjahr grundsätzlich einer selbstbestimmten sozialversicherungspflichtigen Berufstätigkeit nachgehen. Würden sie dabei etwa vor Erreichen des 21. Lebensjahres von der Fortsetzung einer Beschäftigung nach § 1 Abs. 2 ProstG überzeugt, so wäre dies mit Freiheitsstrafe von bis zu 10 Jahren bedroht. Tathandlung ist dabei, die tatsächliche Aufnahme oder Fortsetzung der Prostitution zu veranlassen, das Opfer also dazu zu bestimmen, wobei eine bestimmte Form nicht vorausgesetzt wird (Schröder, GA 2005, 307, 308). Es ist aber nicht ersichtlich, warum eine nach dem Gesetz volljährige und voll verantwortliche Person vor allen anderen lebensbestimmenden (falschen) Entscheidungen ausgerechnet vor derjenigen über die Aufnahme der Prostitution mittels Strafdrohung zu schützen sein soll (Fischer a.a.O.).

2. Art. 2 – Anstiftung, Beihilfe, Versuch

Art. 2 will grundsätzlich alle Tatvarianten des Art. 1 sowohl mit einer Teilnahmestrafbarkeit als auch einer Versuchsstrafbarkeit belegen. Dies ist nicht unbedenklich (vgl. hierzu auch die Ausführungen zu Art. 6 des Rahmenbeschlusses 135), weil erhebliche graduelle Unterschiede bei den in Art. 1 aufgelisteten Tatbestandsvarianten bestehen. So erscheint beispielsweise fragwürdig, ob „*die Ausnutzung von rechtswidrigen Handlungen*“ (Art. 1 Abs. 3) unabhängig von der Art und Güte der rechtswidrigen Handlung, die ausgenutzt wird, immer einer Versuchsstrafbarkeit zu unterfallen hat.

3. Art. 3 – Strafen und erschwerende Umstände

a. Abs. 1

Nach Art. 3 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 136 soll für die dort erfassten Straftatbestände durchgehend eine Mindesthöchststrafe von sechs Jahren eingeführt werden. Diese Regelung würde zu einer Strafverschärfung führen, die dem deutschen Strafzumessungssystem unbekannt ist. Eine Freiheitsstrafe im Höchstmaß von 12 Jahren widerspricht den Abstufungen des deutschen Strafrechts, dem eine Abstufung in 5-Jahres-Schritten bis hin zu 15 Jahren Freiheitsstrafe zugrunde liegt (siehe hierzu oben sub B.II.7.). Es ist nicht ersichtlich, warum das nationale Strafrahmensystem derart empfindlich gestört werden soll.

b. Abs. 3

Gleiches gilt für Art. 3 Abs. 3 des Rahmenbeschluss 136. Dieser sieht vor, dass jeder Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen trifft, um sicherzustellen, Menschenhandel in den dort genannten besonders schweren Fällen mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens zwölf Jahren zu ahnden. Das StGB sieht in den Fällen des Art. 3 Abs. 3 bisher Freiheitsstrafen im Höchstmaß von 10 Jahren vor, §§ 232 Abs. 3 und 233 Abs. 3 i.V.m. 232 Abs. 3 StGB. Es bedarf daher insgesamt einer Lösung, die den Bedürfnissen der nationalen Strafrahmensystematiken ausreichend Raum lässt.

4. Art. 6 – Keine Verhängung von Sanktionen gegen Opfer

Art. 6 des Rahmenbeschlusses 136 sieht eine Straffreiheit für Opfer von Menschenhandel vor. Mitgliedstaaten haben die Möglichkeit vorzusehen, Opfer von Menschenhandel wegen ihrer Beteiligung an rechtswidrigen Handlungen als unmittelbarer Folge davon, dass sie illegalen Maßnahmen nach den Art. 1 und 2 ausgesetzt waren, nicht strafrechtlich zu verfolgen oder zu bestrafen.

Diese Formulierung ist jedoch in ihrer Zielsetzung zu unbestimmt und überlässt den Mitgliedstaaten ohne Einschränkungen die weitere Umsetzung in das jeweilige nationale Recht. Es muss bezweifelt werden, ob eine Harmonisierung des nationalen Rechts der

jeweiligen Mitgliedsstaaten mit einer derart offenen Rahmenbeschlussvorgabe zu erreichen ist.

Darüber hinaus erscheint es auch rechtspolitisch bedenklich, trotz des völlig verschiedenen Unwertgehalts der in Art. 1 aufgeführten Straftaten (vgl. oben Sub. CII.1.) eine grundsätzliche Straffreiheit des Opfers anordnen zu wollen.

Zusätzlich darf nicht übersehen werden, dass Art. 6 eine erhebliche Missbrauchsgefahr beinhaltet. Denn es drängt sich geradezu auf, dass die Falschverdächtigung eines Dritten im Bereich des Menschenhandels als geeignete Verteidigungsstrategie erscheinen könnte, um sich selbst vor der drohenden eigenen Strafverfolgung zu schützen. Insofern wohnt Art. 6 dasselbe Risiko inne, dass auch bei anderen Normen besteht, die an Aufklärungsleistungen im Strafverfahren Rechtswohlthaten knüpfen.

5. Art. 8 – Gerichtliche Zuständigkeit und Koordinierung der Strafverfolgung

a. Abs. 1 - 3

Die §§ 5 ff. StGB entsprechen bereits weitgehend den Vorgaben des Art. 8 Abs. 1 – 3 des Rahmenbeschlusses 136, die eine Angleichung der gerichtlichen Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten mit dem Ziel eines abgestimmten Vorgehens und damit einer Verbesserung der internationalen Zusammenarbeit der Strafverfolgungs- und Justizbehörden vorsehen. Ein darüber hinausgehendes Bedürfnis für die Begründung einer Verfolgungszuständigkeit des Mitgliedstaates, in dem der Täter lediglich seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, wenn dieser in einem anderen Staat eine entsprechende Straftat begangen haben soll (Art. 8 Abs. 1 (b) des Rahmenbeschlusses 136) besteht allerdings nicht. Gleiches gilt für Art. 8 Abs. 1 (c) des Rahmenbeschlusses 136, soweit dieser für die Verfolgungszuständigkeit an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Opfers anknüpft.

b. Abs. 4

Gegen § 8 Abs. 4 des Rahmenbeschlusses 135 bestehen an sich keine Bedenken, jedoch ist die Gewichtung der Faktoren zur Bestimmung des verfolgenden Mitgliedstaates unklar und lässt auf nationaler Ebene Fragen offen. Eine eindeutigere Bestimmung einer Rangfolge

der aufgelisteten Zuständigkeitsfaktoren durch den Rahmenbeschluss 136 wäre auch hier erstrebenswert, um drohende Zuständigkeitskonflikte zu vermeiden.

6. Art. 9 – Schutz besonders gefährdeter Opfer von Menschenhandel im Strafverfahren

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass der Rahmenbeschluss 136 besonders gefährdete Opfer im Menschenhandel schützen will. Die Problematik liegt jedoch darin, dass der Beschuldigte eines Strafverfahrens, für den die Unschuldsvermutung streitet, in mehrfacher Hinsicht in seinen Verteidigungsrechten durch Opferschutzmaßnahmen beeinträchtigt sein kann. Zum einen leiden die Verteidigungsrechte unmittelbar, wenn prozessuale Rechte, wie sie in Art. 6 MRK niedergelegt sind, verkürzt werden. Zum anderen darf aber auch nicht übersehen werden, dass ein Strafverfahren faktisch in „Schieflage“ durchgeführt wird, wenn für das Verfahren prägend Schutzmaßnahmen für einen Zeugen gegenüber einem Beschuldigten sind. Denn gerade in diesen Fällen hat bereits vor Beginn des eigentlichen Gerichtsverfahrens, in dem erst die Schuldfeststellungen getroffen werden sollen, bereits eine Sachverhaltsbewertung stattgefunden, die die naheliegende Gefahr in sich trägt, das gesamte Verfahren zu bestimmen.

Die bisherige Formulierung des Art. 9 des Rahmenbeschlusses 136 macht allerdings nicht deutlich, dass diese besondere Gefährdung eines fairen Strafverfahrens gesehen wird und ein Ausgleich gesucht wird, denn lediglich in Art. 9 Abs. 3 werden die Verteidigungsrechte erwähnt. Insbesondere die vorgesehenen Regelungen in Abs. 2, 3 und 4 sind deshalb zu kritisieren.

a. Abs. 2

Art. 9 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 136 sieht vor, das Erwachsene, die Opfer einer Straftat nach Art. 1 und 2 sind, nach einer Einzelbewertung der zuständigen Behörde als besonders gefährdete Opfer im Sinne von Art. 2 Abs. 2, Art. 8 Abs. 4 und Art. 14 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI des Rates betrachtet werden können.

Hierbei besteht die Gefahr, dass durch die Annahme der Eigenschaft als besonders gefährdetes Opfer durch die zuständige Behörde vor rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens die Unschuldsvermutung des Beschuldigten faktisch entkräftet wird. Die im Rechtsstaatsprinzip verankerte (BVerfGE 38, 105, 115; 110, 1, 22 ff.) und darüber hinaus durch Art. 6 Abs. 2 EMRK gewährleistete Unschuldsvermutung verlangt unter anderem den rechtskräftigen Nachweis der Schuld, bevor dem Verurteilten diese im Rechtsverkehr

allgemein vorgehalten werden darf (BVerfGE 74, 358, 371). Sie verbietet darüber hinaus, den Beschuldigten verfahrensbezogen als schuldig zu behandeln.

Auch der Umstand, dass die Einzelbewertung des Opfers außerhalb des Strafverfahrens erfolgt, lässt eine Einschränkung der Verteidigungsrechte befürchten, wenn man die Folgen des Opferstatus für das Strafverfahren berücksichtigt. So wären unter anderem Zeugenaussagen in öffentlichen Gerichtsverhandlungen und unnötige Wiederholungen von Befragungen in allen Verfahrensstadien soweit wie möglich zu vermeiden. Eine solche Einschränkung der Rechte des Beschuldigten durch außerprozessuale Maßnahmen ist abzulehnen.

b. Abs. 3 und 4

Art. 9 Abs. 3 und 4 des Rahmenbeschlusses 136 enthalten Einschränkungen von Verteidigungsrechten. Ihrem Wortlaut nach soll damit eine sekundäre Viktimisierung vermieden werden, soweit dies im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften möglich ist. Die StPO enthält jedoch bereits Instrumentarien, die den Opferschutz gewährleisten. So kann unter anderem der Angeklagte gemäß § 247 S. 2 Alt. 2 StPO während einer Vernehmung aus dem Sitzungssaal entfernt werden, wenn seine Gegenwart bei dem Zeugen zu einer erheblichen Gesundheitsgefährdung mit der Folge der Vernehmungsunfähigkeit führen kann (BGHSt 22, 289). Daneben besteht bereits jetzt die Möglichkeit gemäß § 247 a StPO, dass sich ein Zeuge unter den dort genannten Voraussetzungen während der Vernehmung auch an einem anderen Ort aufhalten kann. Auch kann die Öffentlichkeit nach §§ 171 b und 172 GVG für einen Teil der Verhandlung ausgeschlossen werden. Diese Vorschriften stehen in einem verfassungsgemäßen Einklang mit den Verfahrensrechten des Beschuldigten und dem fair-trial-Grundsatz des Art. 6 EMRK. Eine Ausdehnung, wie durch den Rahmenbeschluss 136 beabsichtigt, ist daher abzulehnen. Aufgrund ihrer nur eingeschränkt verpflichtenden Wirkung sollte darüber nachgedacht werden, ob Art. 9 Abs. 3 und 4 des Rahmenbeschlusses nicht ersatzlos gestrichen werden können.

7. Art. 10 – Unterstützung der Opfer

Art. 10 des Rahmenbeschlusses 135 ist zu begrüßen.

8. Art. 11 – Besondere Schutzmaßnahmen für Kinder

Art. 11 des Rahmenbeschlusses 135 verweist auf Art. 14 und 15 des Rahmenbeschlusses 135.

Der Verweis auch auf Art. 15 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 135 ist abzulehnen. Dieser Vorschlag sieht die audiovisuelle Zeugenvernehmung für sämtliche Befragungen der Opfer im Kindesalter vor. Dies ist als Ausnahme zum Unmittelbarkeitsgrundsatz des § 250 S. 1 StPO zu weitgehend. Eine derart unbestimmte Ausdehnung dieser Vorschriften, die dem erkennenden Gericht keinen Beurteilungsspielraum lässt und damit tief in die Grundprinzipien des Strafverfahrens eingreift, ist nicht akzeptabel. (vgl. auch oben).

9. Art. 12 – Prävention und Art. 13 - Kontrolle

Beide Vorschläge des Rahmenbeschlusses 135 sind zu begrüßen.

C. Zusammenfassung

Beide Rahmenbeschlüsse sind in ihrer derzeitigen Fassung abzulehnen. Sie greifen sowohl in materiellrechtlicher als auch prozessualer Hinsicht stark in das nationale Strafrecht ein, so dass an die einzelnen Regelungen hohe Anforderungen zu stellen sind. Insbesondere aufgrund der Unbestimmtheit einzelner Regelungen und der nicht hinnehmbaren Eingriffe in das nationale Strafzumessungsrecht erfüllen die Rahmenbeschlüsse diese hohen Anforderungen nicht. Die Regelungen lassen im Hinblick auf ihre Umsetzung in nationales Recht zu viele Fragen offen. Das Strafrecht muss seiner ultima-ratio-Funktion weiterhin gerecht werden. Auch wenn die hinter den Rahmenbeschlüssen steckende Absicht des Rates gut gemeint und begrüßenswert ist, dürfen derartige Initiativen die Grundprinzipien des rechtsstaatlichen Strafverfahrens nicht außer Acht lassen.