



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 67 November 2020

Regierungsentwurf (RegE) eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder vom 21.10.2020

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender

RA Prof. Dr. Jan Bockemühl

RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm

RA Prof. Dr. Björn Gercke

RA Thomas C. Knierim

RA Dr. Daniel M. Krause

RA Prof. Dr. Holger Matt

RAin Anke Müller-Jacobsen

RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus (Berichterstatter)

RA Prof. Dr. Tido Park

RA Dr. Jens Schmidt (Berichterstatter)

RAin Dr. Anne Wehnert

RAin Dr. Annette von Stetten

RAin Ulrike Paul, BRAK-Vizepräsidentin

RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Strafverteidigervereinigungen
Redaktionen der NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis,
Otto Schmidt Verlag, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht,
Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht,
wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Zeitschrift HRR-Strafrecht, Krimi-
nalpolitische Zeitschrift

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

A. Einleitung

Der Regierungsentwurf (RegE) eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder vom 21.10.2020 knüpft an das Ziel des RefE vom 31.8.2020 an, mit einer ganzen Palette von Maßnahmen den Schutz von Kindern vor sexualisierter Gewalt zu verbessern.

Trotz des aner kennenswerten Ziels, die ungestörte Entwicklung von Kindern durch besseren Schutz vor sexuellem Missbrauch zu gewährleisten, ist nach dem RefE auch der RegE in hohem Maße fragwürdig. Dies deshalb, weil er zum einen kein einziges der materiellen und prozessualen Bedenken aufgreift, die in der BRAK-Stellungnahme 53/20 reklamiert wurden. Diese waren und sind in aller Kürze:

I. Die neue Terminologie („sexuelle Gewalt“ anstelle von „Missbrauch“) schafft keine klarere Umschreibung des Unrechts. Im Gegenteil:

Im internationalen Sprachgebrauch wird deutlich zwischen „abuse“ (Missbrauch) und „violence“ (Gewalt) unterschieden: „sexual abuse“, „child abuse“, „sexual violence“ (WHO [Hrsg.], World report on violence and health, 2018, S. 149: Sexual violence *can* take place in different circumstances, by example sexual abuse of children). Missverständnisse, mindestens aber Verständigungsprobleme, namentlich im internationalen Rechtsverkehr, sind vorgezeichnet.

II. Indem der Entwurf keine minder schweren Fälle mehr vorsieht, entfällt die Möglichkeit angemessenen Strafens für leichtere Fälle des Missbrauchs, bspw. dann, wenn der Täter ein 12jähriges Mädchen über der Kleidung an Brust oder Gesäß berührt. Die Abschaffung minder schwerer Fälle wird der Breite des Spektrums der tatsächlich vorkommenden Fälle nicht gerecht und verhindert tatangemessene Bestrafungen. Es droht die Verhängung von Übermaßstrafen. Mit der Anrufung des BVerfG muss gerechnet werden.

III. Der Ausschluss nicht nur der Einstellungsmöglichkeiten nach §§ 153, 153a StPO (nur er wird als gewollte Folge des Gesetzesvorhabens angesprochen; S. 25, 34), sondern auch des Strafbefehlsverfahrens als zwingende Folge der materiell-rechtlichen Änderungen widerstreitet **(1.)** zum einen den Interessen des Opferschutzes, also einem der zentralen rechtspolitischen Anliegen der vergangenen Jahre. Denn das Tatopfer, gerade das kindliche und/oder pubertierende, ist nicht selten dankbar, wenn das Verfahren ohne Hauptverhandlung abgeschlossen werden kann. Nun wird es in die Öffentlichkeit gezerrt. **(2.)** Gerade bei kleineren Amtsgerichten käme es zu einer unverhältnismäßigen Prangerwirkung mit weitreichenden Konsequenzen auch sozialer Art, die bei einer Gesamtbetrachtung zu unverhältnismäßigen Folgen für die angeklagte Person führen würden.

IV. Durch die Änderung des Straftatenkataloges in § 100b StPO wird auch die Zulässigkeit der akustischen Wohnraumüberwachung ausgedehnt, weil § 100c Abs. 1 Nr. 1 auf § 100b Abs. 2 StPO Bezug nimmt. Auch in der Begründung des RegE ist von dieser Folgewirkung keine Rede; es werden nur §§ 100a, 100b, 100g und 110d StPO erwähnt (S. 26).

B. Ausgestaltung und Bewertung der im RegE vorgeschlagenen Änderungen im Einzelnen

Auch die im Vergleich zum RefE im RegE enthaltenen Änderungen sind keineswegs unproblematisch, wobei aber nachstehend auf bislang (RefE) übersehene notwendige Folgeänderungen (§ 180 StGB-E) nicht eingegangen wird.

I. **§ 181b StGB-E** sieht vor, auch bei einer Verurteilung nach § 184b StGB-E (Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Inhalte) Führungsaufsicht anordnen zu können. Mit Blick darauf, dass die Neufassung nach wie vor eine dem Einzelfall gerecht werdende Entscheidung ermöglicht, ist gegen den Vorschlag nichts zu erinnern. Zu beachten ist aber, dass nach § 68f StGB regelmäßig Führungsaufsicht eintritt, wenn die wegen der Tat ausgeurteilte Strafe vollständig vollstreckt wird.

II. Im RegE neu enthalten ist **§ 184i StGB-E**, wonach das Inverkehrbringen, der Erwerb und der Besitz von körperlichen Nachbildungen von Kindern zum Zwecke der Vornahme sexueller Handlungen („Sexpuppen“) unter Strafe gestellt werden soll.¹ Nach der Begründung des Entwurfes seien nämlich solche Puppen geeignet, den Wunsch nach sexualisierter Gewalt gegen Kinder zu wecken oder zu verstärken. Das ist aber wissenschaftlich keineswegs belegt. Empirische Untersuchungen dazu gibt es – soweit ersichtlich – nicht. Soweit man zum Thema etwas findet, wird in gleicher Häufigkeit das Gegenteil vertreten: Solche Puppen seien ein Ventil, eine legale Möglichkeit, Fantasien auszuleben, ohne dass echte Personen zu Schaden kommen. Puppen dienen demnach dem Schutz vor Missbrauch, da pädophile Impulse, das steht immerhin fest, nicht einfach abgeschaltet werden können.²

Im Ergebnis geht es eher um die Pönalisierung anstößigen und „moralisch verachtenswerten“ Verhaltens, was innerparteilich auch ausdrücklich als (weiterer) Legitimationsgrund angesprochen wird. Dabei sollte aber nicht aus dem Auge verloren werden, dass die Aufgabe des Strafrechts im Rechtsgüterschutz besteht.³ Wer hingegen einer sittenbildenden Funktion als primärere Aufgabe des Strafrechts das Wort redet, formt Strafrecht in ein Erziehungsrecht um und verwechselt so Mittel und Zweck. Aufgabe des Strafrechts darf es niemals sein, bloße Verstöße gegen Normen der Sittlichkeit oder Ethik zu kriminalisieren.⁴

¹ Der Gesetzesvorschlag ist offenkundig zurückzuführen auf eine Initiative des familienpolitischen Sprechers der CDU/CSU-Bundestagsfraktion und die zuständige Berichterstatterin. <https://deutschland-news24.de/2020/08/26/weinberg-pantel-umfassendes-verbot-von-kinder-sexpuppen-ist-ueberfaellig-2/> (zuletzt aufgerufen am 29.10.2020).

² https://www.focus.de/digital/computer/triebbefriedigung-oder-training-sexroboter-fuer-triebtaeter-und-paedophile-forscher-bezweifeln-therapienutzen_id_9039288.html

³ Grundlegend Roxin, Strafrecht AT I, § 2 Rn. 1 bis 50, 120 ff.

⁴ So bspw. Frister, Strafrecht AT, 3/29 ff.; Krey, Strafrecht AT I, § 1 Rn. 12; Roxin, Strafrecht AT I, § 2 Rn. 105 f.; SK-StGB/Rudolphi, § 1 Rn. 1.

Strafrecht darf nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur bei elementaren Rechtsgüterverletzungen eingreifen („ultima ratio des Rechtsgüterschutzes“) d.h. nur dann, wenn „ein bestimmtes Verhalten über sein Verboten-Sein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist“.⁵ Strafe ist letztes Mittel und darf nur angedroht und vollstreckt werden, wenn andere rechtliche Kontrollsysteme nicht ausreichen. Das ist vorliegend nicht der Fall: Soweit ersichtlich, werden solche Puppen ganz überwiegend in Asien hergestellt und regelmäßig aus zollrechtlichen Gründen konfisziert. Sollte es auf zollrechtlichem Gebiet Lücken geben, könnten sie auch dort geschlossen werden.

Bei wertender Gesamtbetrachtung erscheint § 184i StGB-E wissenschaftlich als Gefährdung eines Rechtsgutes nicht ausreichend unterlegt, verfassungsrechtlich bedenklich und allein als Resultat symbolischer Gesetzgebung.

III. § 48a StPO-E sieht die Einführung einer Norm mit der Überschrift „Besonders schutzbedürftige Zeugen; Beschleunigungsgebot“ vor.

1. Wie auch schon in anderen Normen, bspw. §§ 48 Abs.3, 406g StPO (Psychosoziale Prozessbegleitung), ist auch in der vorgeschlagenen Vorschrift vom Verletzten die Rede („Ist der Zeuge zugleich der Verletzte ...“). Der Gesetzgeber hat sich den gegen diese Wortwahl geltend gemachten Bedenken in der Vergangenheit stets verschlossen. Es ist bei realistischer Betrachtung davon auszugehen, dass er sich auch diesmal unbeeindruckt zeigen würde. Daher nur dies:

Da die Verletzeneigenschaft nicht weniger ist als das Spiegelbild der Tat- und Schuldfeststellung in Bezug auf einen konkreten Täter, wird mit der Feststellung der Verletzeneigenschaft unterstellt, die Zeugenaussage entspreche der Wahrheit. Um einer aus rechtssoziologischer Perspektive bestehenden der Gefahr einer faktischen Aushebelung der Unschuldsvermutung zu begegnen, regelt etwa § 65 Nr. 1 öStPO, dass die Person Opfer (Verletzter) sei, die durch eine vorsätzlich begangene Straftat, Gewalt oder gefährlicher Drohung ausgesetzt oder in ihrer sexuellen Integrität beeinträchtigt worden sein könnte. Das Wort „könnte“ bringt die Vorläufigkeit der Anerkennung der Opfereigenschaft zum Ausdruck. Der Übergangszustand, in dem der nur vorläufige Verletztenstatus und die Unschuldsvermutung zu berücksichtigen sind, wäre zumindest für alle Verfahrensbeteiligten offengelegt.⁶ Es wäre zu begrüßen, wenn der Gesetzgeber die neuerliche Gleichsetzung von Zeugen und Verletzten zum Anlass nähme, den Verletztenbegriff (endlich) im vorstehenden Sinne legal zu definieren.

Hier sei ein knapper Vorgriff auf das Gesetz zur Fortentwicklung des Strafverfahrens gestattet, denn § 373b Abs. 1 des soeben veröffentlichten RefE sieht eine Definition vor:

„Im Sinne dieses Gesetzes sind Verletzte diejenigen, die durch die Tat, ihre Begehung unterstellt oder rechtskräftig festgestellt, in ihren Rechtsgütern unmittelbar beeinträchtigt worden sind oder unmittelbar einen Schaden erlitten haben.“

Es ist kein Grund ersichtlich, das Wort „könnten“ nicht anzufügen. Ganz im Gegenteil: Die vorgeschlagene Definition erweist sich nicht als Kriminalpolitik für die „Verletzten“, sondern als solche mit dem

⁵ BVerfGE 120, 224 ff. (Rn. 35).

⁶ So schon *Haverkamp*, Stellungnahme zur Stärkung des Opferschutzes im Strafverfahren durch den Gesetzentwurf zum Dritten Opferrechtreformgesetz, S. 2 f.

„Verletzten“⁷ - wahren wie unwahren. Das untergräbt den (noch?) bestehenden gesellschaftlichen Konsens über die Unschuldsvermutung.

2. Abs. 2 des Entwurfes sieht zwingend eine „besonders beschleunigte Durchführung“ des Verfahrens (= „Verhandlungen, Vernehmungen und sonstige Untersuchungshandlungen“) vor, wenn es um Taten zum Nachteil eines minderjährigen Verletzten geht und soweit dies unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Zeugen sowie der Art und Umstände der Straftat zu seinem Schutz geboten ist.⁸

Es wird nicht klar, worin sich die „besondere“ Beschleunigung inhaltlich von der schon nach dem Beschleunigungsgrundsatz unterscheiden soll. Allerdings ist zu besorgen, dass die berechtigten Belange des Beschuldigten, namentlich nach sorgfältigster Aufklärung, keine Rolle spielen sollen, da seine Belange in Abs. 2 mit keinem Wort in erwähnt werden. Gerade in Fällen des Vorwurfs sexualisierter Gewalt gegen Kinder bedarf es **besonderer Ruhe und Sorgfalt** bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit. Sie verlangt bekanntlich, bei der Prüfung der Glaubhaftigkeit von belastenden Zeugenaussagen zunächst von der Möglichkeit der Unrichtigkeit der jeweiligen Aussage auszugehen (sog. „Null-Hypothese“) und sodann zu prüfen, ob diese Möglichkeit widerlegt werden kann. In diesem Zusammenhang ist es zwingend notwendig, geeignete Hypothesen zu möglichen Quellen der Aussage aufzustellen:⁹ Erlebnishypothese, Hypothese einer erfundenen Falschaussage, Hypothese einer partiell ausgedachten Falschaussage, Übertragungs- und Umdeutungshypothese sowie Suggestionshypothese.¹⁰ Gerade bei Kindern und Jugendlichen spielen Suggestionen eine besonders gefährliche und fatale Rolle, bspw. durch wechselseitige innerfamiliäre Beeinflussung,¹¹ **Instrumentalisierung** in einem familiengerichtlichen Verfahren,¹² wiederholte außergerichtliche Befragungen, namentlich durch Erzieher oder im Rahmen einer Psychotherapie.¹³ Die Aufstellung der Hypothesen und ihre eingehende Abarbeitung im Gutachten ist für den weiteren Prozess der Begutachtung von zentraler Bedeutung, denn durch sie wird die gesamte weitere diagnostische Vorgehensweise entscheidend beeinflusst.¹⁴ Das alles darf nicht unter die Überschrift einer „besonderen Beschleunigung“ gestellt werden, erst recht nicht ohne Berücksichtigung der Belange des Beschuldigten.

Ein Rechtsstaat zeichnet sich nicht durch möglichst reibungslose und „besonders beschleunigte“ Verfahren aus, sondern dadurch, dass er seine Organe bei der Ausübung staatlicher Gewalt, also auch bei der Aufklärung von Straftaten, entschlossen an die schützenden Formen des Rechts bindet. Zur Durchsetzung von Recht und Gesetz und damit zum Pakt für den Rechtsstaats gehört es daher auch, alles Zumutbare zu unternehmen, das jedem Strafverfahren immanente Fehlurteilsrisiko zu verrin-

⁷ So pointiert *Barton*, Strafrechtspflege und Kriminalpolitik in der viktimären Gesellschaft – Effekte, Ambivalenzen und Paradoxien, in: Barton/Kölbl (Hrsg.), *Ambivalenzen der Opferzuwendung des Strafrechts – Zwischenbilanz nach einem Vierteljahrhundert opferorientierter Strafrechtspolitik in Deutschland* (2012), S. 111 (131) unter Hinweis auf *Hassemer/Reemtsma*, *Verbrechensopfer, Gesetz und Gerechtigkeit* (2002), S. 47 („Kriminalpolitik mit dem Opfer“).

⁸ Gleiches gilt bei drohendem Beweismittelverlust.

⁹ Ausf. MAH/Köhnken, § 61 Rn. 54 ff.

¹⁰ Das sog. *False Memory Syndrom* liegt regelmäßig leider „außerhalb der Vorstellungskraft von Juristen“; so nachdrücklich *Eschelbach* GA 2019, 593 (602).

¹¹ BGH v. 26.4.06 – 2 StR 445/06 – NStZ-RR 2006, 242 (243).

¹² BGH v. 26.6.00 – 5 StR 209/00 – NStZ 2001, 105.

¹³ *Eisenberg* StraFo 17, 89 ff., Bspr LG Weiden v. 4. 4. 16 – JK 3 Kls 14 Js 9042/14 jug.

¹⁴ MAH/Köhnken, § 61 Rn. 71.

gern,¹⁵ zumal auch die Glaubwürdigkeit eines jeden Strafens entscheidend davon ab hängt, mit welchem Grad an Sicherheit Fehlurteile verhindert werden können.¹⁶

C. Fazit

Kein Täter bliebe straffrei oder käme in den Genuss unangemessener Milde, wenn der RegE nicht jetzt – übereilt – weiterverfolgt würde. Er scheint (darauf deuteten die mehrfachen Bezugnahmen im RefE auf die abscheulichen Fälle der jüngeren Vergangenheit hin) getrieben zu sein von öffentlicher Empörung und Rufen nach härteren Strafen in den Medien des Boulevards, die sich unreflektiert beliebter Parolen und Vorurteile bedienen. Auch ein „schmuddeliges“ Thema bedarf besonnener Betrachtung, auch und gerade weil die Folgen von hier schon jetzt nicht selten auftretenden Fehlurteilen in besondere menschliche Tragödien führen.¹⁷ Das unbedingt notwendige Augenmaß für die Ausbalancierung effektiver Strafverfolgung incl. des Zeugenschutzes einerseits und den berechtigten Interessen des Beschuldigten und (!) der Allgemeinheit an der Verurteilung von Straftätern nur nach sorgfältiger Aufklärung des Geschehens ist mit § 48a StPO-E entscheidend bedroht.

- - -

¹⁵ Zur Legitimation von Fehlurteilen *Erb*, FS Rieß (2002), S. 78 ff.

¹⁶ So zutreffend *Waider*, FS Peters (1974), S. 473, 473 (dort zur „Cautio Criminalis“ von 1631/1632 des „Aufklärers der Aufklärer“ *Friedrich Spee von Langenfeld*; zur Person *Spees* lesenswert *Waider* JuS 1970, 377 ff.).

¹⁷ Erinnert sei beispielhaft an die Fälle *Rainer Möllers*, dem Erzieher im Coesfelder Montessori-Kindergarten (*Darmstadt*, Der Richter und sein Opfer, 2013, S. 129, 144: „Musterbeispiel für Verfolgungswahn“), *Horst Arnold* (Er saß nach einem falschen Vorwurf der Vergewaltigung sieben Jahre unschuldig in Haft. Er zerbrach an seinem Schicksal und starb nach der Haftentlassung; vgl. nur den Eintrag bei Wikipedia „Justizirrtum um Horst Arnold“ mit zahlr. w. Nws.); *Heinz-Dieter Gill* (DIE ZEIT, Ausgabe 46/2013 vom 16. November 2013: „Die Lüge ihres Lebens“ und Ausgabe 49/2014 vom 27. November 2014: „Von allen guten Richtern verlassen.“), und die von *Sabine Rückert* (Unrecht im Namen des Volkes, 2007) berichteten Tragödien aus Hannover und Osnabrück sowie die Beispiele von *Strate* (bei: Bockemühl [Hrsg.], Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 7. Aufl. 2018, 4. Teil, Rn. 25 ff.) aus Paderborn. Beeindruckende Mahnungen auch bei *Steller*, Warum in Deutschland jeder unschuldig verurteilt werden kann (2015).