



Stellungnahme Nr. 53/2020 September 2020

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder

Mitglieder des Strafrechtsausschusses:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender
Rechtsanwalt Prof. Dr. Jan Bockemühl
Rechtsanwalt Prof. Dr. Alfred Dierlamm
Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gercke
Rechtsanwalt Thomas C. Knierim
Rechtsanwalt Dr. Daniel M. Krause
Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt
Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen
Rechtsanwalt Prof. Dr. Ralf Neuhaus (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Prof. Dr. Tido Park
Rechtsanwalt Dr. Jens Schmidt (Berichterstatter)
Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert
Rechtsanwältin Dr. Annette von Stetten

Rechtsanwältin Ulrike Paul, Vizepräsidentin der Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses Familien- und Erbrecht:

Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens, Potsdam, Vorsitzende und Berichterstatterin
Rechtsanwalt Armin Abele, Reutlingen
Rechtsanwalt J. Christoph Berndt, Halle
Rechtsanwältin Karin Susanne Delerue, Berlin
Rechtsanwältin Jutta Deller, Düren
Rechtsanwalt Dr. Claus-Henrik Horn, Düsseldorf
Rechtsanwalt Alexander Mayerhöfer, Miesbach
Rechtsanwältin Karin Meyer-Götz, Dresden
Rechtsanwältin Beate Winkler, Freiburg im Breisgau

Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, Präsident Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Kristina Trierweiler, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Familienminister/Familiensenatoren der Länder
Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe e.V.
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein e.V.
Deutscher Notarverein e.V.
Deutscher Richterbund e.V.
Deutscher Juristinnenbund e.V.
Neue Richtervereinigung e.V.
Strafverteidigervereinigungen
Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.
Deutscher Familiengerichtstag e.V.
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht e.V.
Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
Redaktionen der Zeitschriften NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, Lexis-Nexis, 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, Kriminalpolitische Zeitschrift, NZFam – Neue Zeitschrift für Familienrecht, FuR – Familie und Recht, FamRZ – Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, FamRB – Familien-Rechtsberater, ErbR – Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis, NWB Erben und Vermögen, ZERB – Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis, ZEV – Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge

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

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Möglichkeit, zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder Stellung nehmen zu können.

A. Einleitung

I. Ziele des Gesetzesentwurfes

Der Referentenentwurf (RefE) eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder vom 17.08.2020 verfolgt das Ziel, mit einer ganzen Palette von Maßnahmen den Schutz von Kindern vor sexualisierter Gewalt zu verbessern. Dabei stellen die vorgesehenen Änderungen im StGB und der StPO nur einen Baustein im umfassenderen Maßnahmenkatalog dar. Daneben sind u. a. Änderungen im GVG, BZRG, JGG und FamFG vorgesehen, die sämtlich präventiv ausgerichtet sind, namentlich dadurch, dass Richter und Staatsanwälte in Zukunft über besondere („belegbare“) Kenntnisse „der Psychologie und der Kommunikation mit Kindern“ (§ 23b Abs. 3 GVG-E) bzw. „auf den Gebieten der Kriminologie, Pädagogik und Sozialpädagogik sowie der Jugendpsychologie“ (§ 37 Abs. JGG-E) verfügen sollen. Insgesamt soll durch das Gesetz „einer der wichtigsten gesellschaftspolitischen Herausforderungen unserer Zeit“ begegnet werden. Die bisherigen Anstrengungen des Gesetzgebers hätten sich als nicht ausreichend erwiesen (Begründung, Seite 20), wie die in den vergangenen Jahren bekannt gewordenen Missbrauchsfälle bspw. in Bergisch-Gladbach, Lügde und Münster zeigten (Begründung, Seite 20, 21, 42).

II. Wesentliche Inhalte des Gesetzesentwurfs

Der Entwurf sieht in **Art. 1** eine Aufspaltung des bisherigen Straftatbestandes des **sexuellen Missbrauchs** von Kindern (§ 176 StGB) in mehrere Straftatbestände vor, bei denen der bisherige Begriff des „sexuellen Missbrauchs“ durch „sexualisierte Gewalt“ ersetzt werden soll:

- § 176 Sexualisierte Gewalt gegen Kinder
- § 176a Sexualisierte Gewalt gegen Kinder ohne Körperkontakt mit dem Kind
- § 176b Vorbereitung von sexualisierter Gewalt gegen Kinder
- § 176c Schwere sexualisierte Gewalt gegen Kinder
- § 176d Sexualisierte Gewalt gegen Kinder mit Todesfolge

Der Begriff „sexualisierte Gewalt“ umschreibe das Unrecht dieser Straftaten besser. Die Strafrahmen werden deutlich angehoben. Dabei soll neben § 176c und § 176d StGB-E nun auch der Grundtatbestand als Verbrechen geahndet werden, während die Tatbestände der §§ 176a, 176b StGB-E, weil sie weniger schwerwiegendes Unrecht darstellen, nicht als Verbrechen eingestuft werden. Eine Regelung für minder schwere Fälle ist generell nicht mehr vorgesehen. § 176 Abs. 3 StGB-E sieht aber vor, dass das Gericht von Strafe nach dem Grundtatbestand absehen kann, sofern 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. Damit will der Entwurf dem Umstand Rechnung tragen, dass es Ausdruck der Entwicklung der sexuellen Selbstbestimmung sei, wenn Personen unter 14 Jahren sexuelle Handlungen mit annähernd Gleichaltrigen austauschen. Für das ungestörte Durchlaufen der einzelnen Entwicklungsphasen sei es wichtig, dass dem Kind bzw. Jugendlichen ein Freiraum sexueller Selbsterprobung mit (annähernd) Gleichaltrigen verbleibe.

Auch die Strafrahmen der Straftatbestände der **Kinderpornographie** (§ 184b StGB) sollen deutlich angehoben werden. Sowohl das Verbreiten als auch der Besitz und die Besitzverschaffung werden als Verbrechen ausgestaltet. Verbreitet der Täter kinderpornographische Inhalte gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande, soll die Mindeststrafe auf Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren angehoben werden (§ 184b Abs. 2 StGB-E).

Das Ruhen der **Verjährung** (§ 78b StGB) bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres wird auf alle der genannten Regelungen ausgedehnt.

Der Gesetzesentwurf berücksichtigt die Erweiterung des Tatbestandes auch im Strafprozessrecht. Sein **Art. 2** enthält Änderungen in der StPO im Bereich der §§ 53, 100a, 100b, 100d und 100g StPO. Darüber hinaus sieht der Entwurf vor, die Katalogtaten bei der TKÜ, der Online-Durchsuchung sowie der Erhebung von Verkehrsdaten zu erweitern, und zwar gestuft nach der Schwere des Grundrechtseingriffs. So soll die TKÜ zukünftig zulässig sein auch beim Verdacht der Begehung des Grundtatbestandes sexualisierter Gewalt gegen Kinder (§ 176 StGB-E) und auf alle Straftatbestände der Kinderpornographie (§ 184b StGB) ausgedehnt werden. Bei der Online-Durchsuchung soll nicht mehr zwischen den einzelnen Tathandlungen differenziert, sondern alle Fallgestaltungen des § 176c StGB-E (und des § 176d StGB-E) sollen als Katalogtaten qualifiziert werden. Nach dem Entwurf werden, anders als bisher, nun auch die nicht gewerbs- oder bandenmäßige Verbreitung erfasst. Soweit es um die Erhebung von Verkehrsdaten geht, soll zum einen ebenfalls – wie bei der TKÜ – eine Erweiterung auf den Grundtatbestand sexualisierter Gewalt gegen Kinder erfolgen. Zum anderen werden die bislang bei Kinderpornographie auf gewerbs- oder bandenmäßige Begehungsweise beschränkten Zugriffsmöglichkeiten erweitert auf Fälle des schlichten Besitzes und weiter auf dessen Versuch (§ 184b Abs. 3 StGB-E i.V.m. § 11 Nr. 6 StGB).

Der Straftatbestand der schweren sexualisierten Gewalt gegen Kinder und die sexualisierte Gewalt gegen Kinder mit Todesfolge (§§ 176c, 176d StGB-E) sollen in den Katalog des Untersuchungshaftgrundes der Schwerekriminalität in § 112 Abs. 3 StPO aufgenommen werden.

Mit **Art. 3** des Gesetzesentwurfs ist darüber hinaus eine Änderung des GVG geplant, wonach Familiengerichte künftig über „belegbare Kenntnisse der Psychologie und der Kommunikation mit Kindern“ verfügen sollen (§ 23b Abs. 3 GVG-E).

Art. 4 enthält Änderungen im BZRG, vor allem: Die Frist, nach deren Ablauf die Eintragung einer Verurteilung nicht mehr in ein erweitertes Führungszeugnis aufgenommen wird, soll künftig nach § 34 Abs. 2 BZRG-E unabhängig vom Strafmaß zehn Jahre betragen.

Die in **Art. 5** vorgesehene Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) beinhaltet neue Regelungen für Verfahrensbeistände und die Persönliche Anhörung des Kindes.

Die in **Art. 6** genannten Änderungen des JGG zielen darauf ab, nur solche Personen zu Jugendrichtern und -staatsanwälten auszuwählen, die über spezifische Kenntnisse „auf den Gebieten der Kriminologie, Pädagogik und Sozialpädagogik sowie der Jugendpsychologie“ (§ 37 Abs. JGG-E) verfügen.

Die **weiteren Artikel** betreffen Folgeänderungen in anderen Gesetzen, etwa im SGB IV (Soziale Entschädigung).

III. Zusammenfassende Bewertung

Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht sich mit Wissenschaft und Politik einig, dass sexuellem Missbrauch von Kindern und Jugendlichen entschieden begegnet werden muss. Das schließt strafrechtliche Maßnahmen mit ein. Doch trotz des aner kennenswerten Ziels, die ungestörte Entwicklung von Kindern durch besseren Schutz vor sexuellem Missbrauch zu gewährleisten, ist der vorliegende Entwurf im Hinblick auf die geplanten strafrechtlichen bzw. strafprozessrechtlichen Änderungen in hohem Maße fragwürdig. Die Stärkung der präventiven Maßnahmen zum Schutz von Kindern, wie die Qualifizierung von Familienrichterinnen und -richtern und die Anhörung von Kindern in kindschaftsrechtlichen Verfahren, werden demgegenüber ausdrücklich begrüßt.

B. Ausgestaltung und Bewertung der vorgeschlagenen Änderungen im Einzelnen

I. Zum Begriff „Sexualisierte Gewalt“

Die neue Terminologie schafft – anders als in der Begründung des Entwurfs aufgeführt (Seite 1) – keine klarere Umschreibung des Unrechts. Im Gegenteil:

1. Die Verwendung des Begriffs ist in mehrfacher Hinsicht irreführend. Zum einen kommt es nach der Entwurfsbegründung (Seite 22) gerade nicht darauf an, ob bei der Tatbestandsverwirklichung Gewalt ausgeübt wurde. Zum anderen umfasst die vorgesehene Überschrift („Gewalt“) weitaus weniger als in der Vorschrift selbst geregelt werden soll.

2. Auch 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, Seite 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.

3. Schließlich erweist sich die neue Terminologie als inkohärent mit dem in seiner amtlichen Bezeichnung unverändert bleibenden „Missbrauch von Schutzbefohlenen“.

II. Zur Ausgestaltung der Straftatbestände

1. Soweit in den Neufassungen der §§ 174, 174a, 174b, 174c StGB-E nun auch unter Strafe gestellt wird, wenn der Schutzbefohlene pp. vom Täter bestimmt wird, sexuelle Handlungen an einer dritten Person vorzunehmen oder von einer dritten Person an sich vornehmen zu lassen, ist aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer dagegen nichts zu erinnern.

2. Die Neufassung der §§ 176 ff. StGB-E besteht inhaltlich im Wesentlichen aus einer neuen Systematisierung. Soweit mit § 176a Abs. 3 Satz 2 StGB-E eine Versuchsstrafbarkeit in den Fällen des Abs. 1 Nr. 3 (Einwirken auf ein Kind mittels eines pornographischen Inhalts oder durch entsprechende Reden) eingeführt wird, erscheint dies – Einbeziehung der Scheinkind-Konstellationen – zwar mit Blick auf die durch das 57. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 03.03.2020 (BT-Drucks. 19/13836; BGBl. I, Seite 431) eingeführte Versuchsstrafbarkeit des sog. Cyber-Groomings konsequent. Gleichwohl ist die Ausweitung bedenklich. Denn die typische Gefahr für das geschützte Rechtsgut („sexuelle Selbstbestimmung“) entsteht eben nur bei der Ansprache von Kindern, nicht aber von Erwachsenen (so zutr. noch BT-Drucks. 15/350, Seite 18). Die angestrebte Möglichkeit der Bestrafung, wenn es sich bei der kontaktierten Person lediglich um ein Schein-Kind handelt, würde in jedem Fall eine Identifizierung des Täters voraussetzen. Dann aber sind mildere Maßnahmen, bspw. ähnlich einer polizeilichen Gefährder-Ansprache (*Fischer*, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der BReg – Versuchsstrafbarkeit des Cyber-Grooming – BT-Drucks. 19/13836, Seite 3), nicht nur in gleicher Weise spezial- wie generalpräventiv möglich. Darüber bietet der Kontakt wohl immer eine hinreichende Grundlage für die Anordnung weiterer Ermittlungsmaßnahmen (etwa §§ 94, 105 StPO). Für die Erreichung des gesetzgeberischen Ziels ist also eine spezielle Strafbarkeit des irrtumsbedingt absolut untauglichen Versuchs nicht erforderlich (*Fischer*, a.a.O). Dem Ultima-ratio-Prinzip als verfassungsrechtliche Vorgabe zur Frage der Begründung von Straftatbeständen (näher Jahn/*Brodowski* ZStW 129 [2017], Seite 363 [364 ff.]) sowie *Helwig* DRiZ 2017, 92 ff.) wird also § 176a Abs. 3 Satz 2 StGB-E nicht gerecht (abl. auch *Kreuzer*, Kommentar zum Reformpaket zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder, <https://kri-poz.de/2020/07/01/reformpaket-zur-bekaempfung-sexualisierter-gewalt-gegen-kinder/> zuletzt abgerufen am 08.09.2020; ferner *Schneider* KriPoZ 2020, 137 [141 ff.]).

3. § 184b StGB-E enthält keine inhaltlichen Ausweitungen des bisherigen Tatbestandes. Soweit der Begriff der „kinderpornographischen Schrift“ durch „kinderpornographischen Inhalt“ ersetzt wird, bildet dies nicht nur die gesellschaftliche Realität besser ab, sondern entspricht auch dem Ziel einer klareren Umschreibung des Unrechts und wird befürwortet.

III. Zur Anhebung der Strafrahmen und die Qualifizierung zum Verbrechen

1. a.) Anlass des RefE sind, wie auch unumwunden eingeräumt wird, die in jüngerer Zeit bekannt gewordenen Missbrauchsfälle in Bergisch-Gladbach, Lügde und Münster (Entwurf, Seite 20, 21, 42). Indes: Erstens konnten und können alle in diesem Zusammenhang begangenen Taten mit den bisherigen Tatbeständen als Verbrechen erfasst werden. Strafbarkeitslücken gibt es keine (ebenso *Hörnle*, Interview in der taz vom 03.08.2020: „geradezu unlogisch“; *dies.*, Ito vom 01.07.2020; *Conen*, Ito vom 01.07.2020; *Eisele*, Ito vom 06.07.2020). Schon beim nicht qualifiziert verübten Missbrauch, also bei der Verwirklichung allein des Grundtatbestandes, ist in besonders schweren Fällen auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr zu erkennen; § 176 Abs. 2 StGB. Ist der Missbrauch mit dem Eindringen in den Körper des Kindes verbunden, wird die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen oder bringt der Täter das Kind durch die Tat auch nur in die Gefahr einer schweren Gesundheitsbeschädigung oder einer erheblichen Schädigung der körperlichen oder seelischen Gesundheit, beträgt die Mindeststrafe zwei Jahre Freiheitsstrafe; vgl. § 176a Abs. 2 und 3 StGB. Soweit Schutzlücken vorhanden sind (Einbeziehung Dritter; s. o. II. 1.), betreffen sie die §§ 174 ff. StGB, die keine spezifischen Kinderschutzvorschriften darstellen. Beim sexuellen Missbrauch war die Einbeziehung Dritter schon erfasst; §§ 176 Abs. 2, Abs. 4 Nr. 3, 176a Abs. 2, 176b StGB.

Zweitens reichen die jetzt bestehenden oberen Grenzen der Strafraumen aus, um die Täter angemessen sanktionieren zu können, und zwar auch bei denkbar schlimmsten Begehungsweisen. Die aktuellen Strafraumen reichen von zehn Jahren (§ 176 StGB) über 15 Jahre (§§ 176a, 38 Abs. 2 StGB) bis lebenslang (§ 176b StGB). Die Tatgerichte schöpfen diese Strafraumen auch aus, wie exemplarisch die Urteile des LG Detmold (Fall Lügde: 13 Jahre sowie 12 Jahre und jeweils Unterbringung in der Sicherungsverwahrung) und Mönchengladbach (Fall Bergisch-Gladbach: 13.6 Jahre 14.6 Jahre).

b.) Zu kritisieren ist ferner, dass der Entwurf keine minder schweren Fälle mehr vorsieht. Damit 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. Besonders augenfällig wird der Mangel in der überaus großen Lücke vom Verbrechenstatbestand zum möglichen Absehen von Strafe, wenn zwischen Täter und Kind die sexuelle Handlung einvernehmlich erfolgt und der Unterschied sowohl im Alter als auch im Entwicklungsstand oder Reifegrad gering ist (§ 176 Abs. 2 StGB-E). Diese Lücke 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 Bundesverfassungsgerichts ist zu rechnen.

c.) Abgesehen davon, dass die unterschiedslose Erhebung jedweden Missbrauchs zum Verbrechen nicht nur eine den Umständen des Einzelfalls entsprechende angemessene Bestrafung verhindert, zumal es keinen minder schweren Fall mehr geben soll, wird es auch zu einer erheblichen Mehrbelastung der Justiz durch **Hauptverhandlungen** kommen, was die ohnehin knappen Ressourcen der Justiz weiter – und unnötig – aufzehrt.

Die Begründung des Entwurfs spricht in diesem Zusammenhang an, dass eine Einstellung des Verfahrens nach **§§ 153, 153a StPO** nun nicht mehr in Betracht kommen soll (Seite 4, 23, 37). Die Bundesrechtsanwaltskammer hält das für nicht sachgerecht: Die Einstellungsmöglichkeit nach § 153a StPO besteht vor allem deshalb, um auch in Grenzfällen sachgerechte Lösungen zu finden. Die Sorge, Staatsanwälte und Gerichte würden aus sachfremden Gründen Einstellungen nach § 153a StPO vornehmen, ist völlig unbegründet. Gerade im Bereich sexuellen Missbrauchs ist eine derart stark ausgeprägte Sensibilität zu beobachten, dass Einstellungen nach § 153a StPO eine sehr seltene Ausnahme darstellen.

Eine weitere Konsequenz ist im RefE jedoch nicht erwähnt: Die aus der Einstufung als Verbrechen resultierende rechtliche **Unmöglichkeit der Durchführung des Strafbefehlsverfahrens**, was im Kontext besorgen lässt, dass diese Folge nicht hinreichend bewusst war. Denn nach § 407 Abs. 1 Satz 1 StPO kann es nur in Verfahren, die ein Vergehen zum Gegenstand haben, zur Anwendung kommen. Selbst bei Fällen mit erkennbar minder schwerem Unrechtsgehalt und Geständnis müsste es zu einer öffentlichen Hauptverhandlung kommen; sogar ein befriedend durchgeführter Täter-Opfer-Ausgleich könnte daran nichts ändern. Gerade bei kleineren Amtsgerichten käme es zu einer unverhältnismäßigen Prangerwirkung mit weitreichenden Konsequenzen auch sozialer Art, die bei einer Gesamtbeurteilung zu unverhältnismäßigen Folgen für den (oder auch die) Angeklagte(n) führen würden.

Daneben **widerspricht** der Ausschluss des Strafbefehlsverfahrens dem zentralen Anliegen des Referentenentwurfs, dem **Opferschutz!** Das Tatopfer, gerade das kindliche und/oder pubertierende, ist nicht selten dankbar, wenn das Verfahren ohne Hauptverhandlung abgeschlossen werden kann. Hält man sich vor Augen, dass seit fast 35 Jahren (beginnend mit dem Opferschutzgesetz vom 18.12.1986) wesentlicher Grund für die Opferzuwendung im Strafverfahrensrecht die Vermeidung sekundärer Viktimisierung ist (über die Richtigkeit dieser These kann man freilich streiten; ausf. dazu *Barton/Kölbel* [Hrsg.], *Ambivalenzen der Opferzuwendung des Strafrechts – Zwischenbilanz nach einem Vierteljahrhundert opferorientierter Strafrechtspolitik in Deutschland*, 2012, Seite 141 ff.; *Kölbel/Bork*, *Sekundäre Viktimisierung als Legitimationsformel*, 2012, Seite 17 ff.), wird dies die Rechtspolitik der Vergangenheit tragende Argument durch den RefE konterkariert. Die Annahme, die Heraufstufung zum Verbrechen diene dem Opferschutz, ist jedenfalls in dieser Absolutheit fehl am Platze.

2. Auch die unterschiedslose Erhebung jedweden Umgangs mit kinderpornographischen Inhalten zu Verbrechenstatbeständen (§ 184b StGB-E) verhindert nicht nur eine den Umständen des Einzelfalls entsprechende angemessene Bestrafung, sondern wird auch hier zu einer erheblichen Mehrbelastung der Justiz durch Hauptverhandlungen führen. Nach 184b Abs. 3 StGB-E verwirklicht bereits derjenige den Verbrechenstatbestand, der „es unternimmt, einen kinderpornographischen Inhalt, der ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt, abzurufen oder sich in den Besitz an einem solchen Inhalt zu verschaffen oder einen solchen Inhalt besitzt“. Durch die Ausgestaltung als Unternehmensdelikt (§ 11 Nr. 6 StGB) gilt bereits der Versuch als Vollendung. Das hat zur Folge, dass nicht nur die fakultative Strafrahmenverschiebung des § 49 StGB unanwendbar ist, sondern auch ein Rücktritt vom Versuch gem. § 24 StGB nicht mehr möglich ist. Tätige Reue, von der allerdings schwerlich vorstellbar ist, wie sie konkret aussehen könnte, sieht das Gesetz nicht vor. Wer sich also an den PC setzt, um im Internet nach kinderpornographischen Inhalten zu suchen und zu suchen beginnt, eine Seite findet und aufruft, es sich dann aber aus Scham oder Einsicht anders überlegt und abbricht, hat sich bereits eines Verbrechens schuldig gemacht, denn er hat zum Sich-Verschaffen unmittelbar angesetzt (OLG Schleswig NStZ-RR 2007, 41; OLG Hamburg NJW 2010, 1893 [1896 f.]). Zwar entspricht das sachlich der geltenden Fassung des Gesetzes. Die unterschiedslose Einordnung aller nur denkbaren Konstellationen von einer einmaligen Grenzüberschreitung aufgrund von Neugier bis hin zum Dauerkonsum von tausenden Bildern als Verbrechen erscheint unverhältnismäßig. Dies jedenfalls dann, wenn man den Straftatbestand unterschiedslos zum Verbrechen erhebt:

Denn auch im Bereich der Kinderpornographie sind immer wieder Fallvarianten anzutreffen, in denen die Einstellung nach § 153a StPO nach Auffassung *aller* Beteiligten (!) eine sachgerechte Lösung darstellt. Grenzfälle sind in diesem Bereich immer wieder anzutreffen, so z. B., wenn fraglich ist, ob die abgebildete Person noch Kind ist oder im Falle „qualifizierter Nacktbilder“. Besitzt der Betroffene lediglich wenige Bilder und stehen pädophile Neigungen ersichtlich nicht im Raum, stellt sich häufig die Frage, ob die Einstellung nicht vorzugswürdig erscheint, anstatt ein Gutachten zur Altersbestimmung anhand der Lichtbilder einzuholen. Die Sorge, Staatsanwälte und Gerichte würden aus sachfremden Gründen Einstellungen nach § 153a StPO vornehmen, ist auch hier völlig unbegründet. Es besteht hinreichende Sensibilität. Einstellungen nach § 153a StPO bilden auch hier eine Ausnahme. Es gelten die oben (bei III. 1. c.) angesprochenen Überlegungen entsprechend.

IV. Die Änderungen in der StPO

1. Die Aufnahme schon des Grundtatbestandes sexualisierter Gewalt gegen Kinder (§ 176 StGB-E) und auf alle Straftatbestände der Kinderpornographie (§ 184b StGB) in den Katalog des **§ 100a StPO** ist aufgrund der nach dem Entwurf nicht mehr möglichen Differenzierung im Unrecht sehr kritisch zu sehen. Dabei ist in die Betrachtung einzubeziehen, dass es sich bei der TKÜ um einen wegen seiner Heimlichkeit besonders schwer wiegenden Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG handelt, auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen ist (BVerfGE 67, 157 [171 f.]; 100, 313 [358]) und wegen seiner Streubreite eine unübersehbare Zahl unbeteiligter Gesprächsteilnehmer mit betroffen ist. Das lässt sich nur in Fällen des Verdachts wirklich schweren Unrechts rechtfertigen. Doch sowohl bei § 176 StGB-E wie auch bei § 184b StGB sind die real vorkommenden Fälle von höchst unterschiedlichem Unrechtsgehalt. Es bedarf stärkerer Differenzierung.

Ähnlich kritisch liegen die Dinge bei der Online-Durchsuchung (**§ 100b StPO**). Das Bundesverfassungsgericht stellt die Online-Durchsuchung hinsichtlich der Eingriffsintensität dem Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung gleich (BVerfGE 141, 220 ff.), also mit einem Eingriff in den „elementaren Lebensraum“ (BVerfGE 115, 166 [196]). Die vorstehenden Erwägungen zu § 100a StPO gelten trotz der geplanten Abstufung gleichwohl in zugespitzter Form. Denn **§ 100c Abs. 1 StPO**, die Vorschrift über die Gestattung der akustischen Wohnraumüberwachung, verweist auf den Katalog in § 100b Abs. 2 StPO. Es bedarf auch hier – und erst recht – stärkerer Differenzierung.

2. Der Entwurf sieht vor, „vor dem Hintergrund mehrerer in der jüngeren Vergangenheit öffentlich bekannt gewordener Fälle“ § 112 Abs. 3 StPO, den Haftgrund der Tatschwere, nicht nur den Tatbestand der sexualisierten Gewalt gegen Kinder mit Todesfolge gemäß § 176d StGB-E zu erweitern, sondern auch um den neu gefassten Straftatbestand der schweren sexualisierten Gewalt gegen Kinder gemäß § 176c StGB-E. Ganz unabhängig davon, dass die „atypische Ermächtigung“ (MK-StPO/Böhm/Werner, § 112 Rn. 87) trotz ihrer restriktiven Auslegung aufgrund des sog. *Wencker*-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 19, 342) nach wie vor vielfältigen Einwänden ausgesetzt ist (ausf. SK-StPO/Paeffgen, § 112 Rn. 43 ff.), besteht ein offenkundiges Missverhältnis zum in der Vorschrift genannten Totschlag. Denn in minder schweren Fällen des Totschlags (§ 213 StGB), gleichviel, ob es sich um einen benannten der 1. Alt. handelt oder um einen unbenannten der 2. Alt., ist § 112 Abs. 3 StPO nicht anwendbar (OLG Düsseldorf NJW 1965, 2118; OLG Frankfurt StV 2001, 687; OLG Köln StV 1996, 382). Minder schwere Fälle sind aber in §§ 176c, 176d StGB-E nicht vorgesehen. Damit wird „sexualisierte Gewalt gegen Kinder“, wenn sie mit dem Eindringen in den Körper verbunden ist (§ 176c Abs. 1 Nr. 1 StGB-E), wofür ein Eindringen mit dem Finger genügt (Nwse. bei *Fischer*, StGB, 67. Aufl. 2020, § 176a Rn. 7), schwerer gewichtet als die Tötung eines Menschen! Die Bundesrechtsanwaltskammer tritt daher der vorgeschlagenen Gesetzesänderung entgegen.

V. Die Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes

Die geplanten Eingangsvoraussetzungen für eine Tätigkeit als Familienrichterin oder Familienrichter werden befürwortet. Belegbare Kenntnisse im Rahmen einer zertifizierten Zusatzausbildung im Familienrecht, insbesondere auch im Kindschaftsrecht, sowie die Fortbildungspflicht innerhalb der Anwaltschaft haben sich bewährt. Durch die Fachanwaltsausbildung und die notwendige Fortbildung der Familienfachanwälte nach §§ 12, 15 Fachanwaltsordnung (FAO) ist gewährleistet, dass auch die Anwaltschaft nachgewiesene besondere Kenntnisse des materiellen Kindschaftsrechts und des Verfahrensrechts in Kindschaftssachen hat. Zu dieser Ausbildung gehören auch Grundkenntnisse im Kinder- und Jugendhilferecht.

Zu Recht werden fachliche Qualifikationsvoraussetzungen auch für Familienrichter aus Politik und Fachkreisen, wie auf Seite 44 des Referentenentwurfs ausgeführt, seit vielen Jahren gefordert. Familienrichter entscheiden über das Schicksal von Kindern, Eltern und Familien mit teilweise weitreichenden Folgen. Häufig handelt es sich um hochkonfliktbehaftete Sorge- und Umgangsstreitigkeiten. Fehleinschätzungen aufgrund mangelnder Qualifikation sollten vermieden werden.

Soweit die belegbaren Kenntnisse im Studium durch Belegung von Schwerpunktfächern oder Nebensstudiengängen erworben werden sollen, ist darauf hinzuweisen, dass das Familienrecht als Schwerpunkt an den Universitäten regelmäßig nicht angeboten wird bzw. nicht an jeder Universität zum Studienkanon gehört. Auch im Referendariat gehört dieses Rechtsgebiet nicht zum Pflichtstoff.

Die Fachanwaltsausbildung hat praxisbezogene einschlägige und seit Jahren erprobte Konzepte, die stetig weiterentwickelt werden, auf die auch seitens der Richterschaft zugegriffen werden kann. Soweit diesbezüglich auf die Bund-Länder-Arbeitsgruppe im Rahmen des „Paktes für den Rechtsstaat“ verwiesen wird, regt die Bundesrechtsanwaltskammer an, dass die Arbeitsgruppe bei der Planung des Fortbildungskonzepts die einschlägigen Module der Fachanwaltsausbildung in den Blick nimmt und diese in ihre Überlegungen und Konzepte einbezieht. Gerne bietet die Bundesrechtsanwaltskammer hierbei ihre Unterstützung an.

VI. Die Änderungen des FamFG

1. Gang des Beschwerdeverfahrens

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die insoweit geplante Stärkung der zweiten Instanz. Ausdrücklich wird befürwortet, dass die Übertragung der Entscheidung auf einen Einzelrichter in den Verfahren nach §§ 1666 und 1666a BGB nicht mehr möglich sein soll. Auch die Einschränkung, dass dies nur für Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB möglich sein soll, in denen ein Entzug oder Teilentzug der elterlichen Sorge in Betracht kommt, wird begrüßt. Gleiches gilt für die zweite Fallgruppe: Umgangsausschluss und erstmalige wesentliche Beschränkung des Umgangs.

Die Bundesrechtsanwaltskammer weist allerdings darauf hin, dass es sich bei den Verfahren gemäß § 1671 BGB, soweit es um die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge und Übertragung der Alleinsorge (nicht nur des Teilbereichs „Aufenthaltsbestimmungsrecht“) geht, ebenfalls um grundrechtssensible Verfahren handelt. Denn auch in diesen Fällen ist für einen Elternteil dessen sorgerechtliche und grundgesetzlich geschützte Elternposition Gegenstand des Verfahrens.

Auch in diesen Verfahren ist die Entscheidung des Beschwerdegerichts angesichts des Zulassungserfordernisses der Rechtsbeschwerde letztinstanzlich. Insofern sind auch diese Verfahren besonders grundrechtssensibel und daher von einem Kollegialorgan zu entscheiden. Deshalb wird vorgeschlagen, § 68 FamFG-E entsprechend zu erweitern.

2. Verfahrensbeistand

Verfahrensbeistände haben das Interesse des Kindes festzustellen und zur Geltung zu bringen, so dass die geforderte Qualifikation vor allem im Rahmen der Beiordnung nach § 158 Abs. 4 Satz 3 FamFG zu begrüßen ist.

Bisher sieht § 158 Abs. 5 FamFG ausdrücklich vor, dass es zum Wohle des Kindes ausreichend ist, wenn ein Rechtsanwalt die Verfahrensbeistandschaft übernimmt. Dabei wurde bisher stets von einer ausreichenden Qualifikation derjenigen Anwälte ausgegangen, die sich bereit erklären, Verfahrensbeistandschaften zu übernehmen.

Weshalb § 158a FamFG-E (Fachliche Eignung des Verfahrensbeistandes) nun eine derart umfangreiche Qualifikation sowie eine besondere Fortbildungspflicht auch für Rechtsanwälte vorsieht, erschließt sich nicht. In der Begründung des Referentenentwurfs fehlt dazu jede Erklärung (vgl. Seite 50).

Die Bundesrechtsanwaltskammer weist darauf hin, dass Rechtsanwälte, die als Verfahrensbeistände beigeordnet werden, in der Regel Fachanwälte für Familienrecht sind, die ohnehin ihrer jährlichen Fortbildungspflicht nachkommen müssen.

Insbesondere verfügen insbesondere Fachanwälte für Familienrecht und Rechtsanwälte mit Tätigkeitsschwerpunkt Familienrecht genau über die Qualifikationen, die für die Bestellung als Verfahrensbeistand gefordert werden: Grundkenntnisse (sogar eingehende Kenntnisse) des Familienrechts, insbesondere auch des Kindschaftsrechts, des Familienverfahrensrechts sowie des Kinder- und Jugendhilferechts.

Soweit die Begründung des Entwurfes darauf verweist, dass es die Erkenntnis der Praxis sei, dass die Erfüllung der Aufgaben des Verfahrensbeistandes von einer Kombination aus juristischen, pädagogischen und psychologischen Kenntnissen und Fähigkeiten abhängig ist, wird darauf verwiesen, dass genau diese Kombination einen Rechtsanwalt auszeichnet, der in kindschaftsrechtlichen Verfahren tätig ist.

Die Erfahrungen in der Praxis bestätigen dies. Denn es ist nicht bekannt, dass Verfahrensbeistände, die Rechtsanwälte sind, den an sie gestellten Anforderungen im familienrechtlichen Verfahren nicht gerecht werden.

Im Gegenteil: Gerade in den Kindschaftsverfahren mit Auslandsbezug, insbesondere in den HKÜ-Verfahren (HKÜ = Haager Kindesentführungsübereinkommen), vertrauen die Spezialgerichte zu Recht auf die umfassenden Rechtskenntnisse der anwaltlichen Verfahrensbeistände, die die Besonderheit dieser Verfahren kennen und mit der vom Gesetzgeber geforderten psychologischen Vorgehensweise die Verfahren zum Positiven unterstützen.

In Anbetracht der Tatsache, dass die gesetzlich vorgesehene Vergütung nach § 158 Abs. 7 Satz 2 und 3 FamFG kaum den insbesondere nach § 158 Abs. 4 Satz 3 FamFG notwendigen Aufwand deckt, wird angeregt, bei Rechtsanwälten auf eine zusätzliche Qualifikation zu verzichten. Anderenfalls besteht die ernsthafte Gefahr, dass sich künftig wesentlich weniger Rechtsanwälte als bisher bereit erklären, die Tätigkeit eines Verfahrensbeistandes zu übernehmen. Die Bundesrechtsanwaltskammer weist darauf hin, dass die Gerichte bereits jetzt Schwierigkeiten haben, geeignete Verfahrensbeistände in der Anwaltschaft zu finden. Die Anfragen der Amtsgerichte bei den regionalen Rechtsanwaltskammern belegen dies.

Die in § 158b FamFG-E (Aufgabe und Rechtsstellung des Verfahrensbeistandes) vorgesehene künftige Pflicht der Erstattung einer schriftlichen Stellungnahme gegenüber dem Gericht, wird ausdrücklich begrüßt.

3. Persönliche Anhörung des Kindes

Die Stärkung der altersunabhängigen Kindesanhörung wird von der Bundesrechtsanwaltskammer ebenfalls unterstützt. Sie entspricht der Rechtsprechung sowie der Praxis, insbesondere wenn es darum geht, dass sich das Gericht auch bei kleinen Kindern einen Eindruck von deren Entwicklungsstand machen muss.

Soweit in Abs. 2 Ausnahmetatbestände formuliert werden, in denen von einer Kindesanhörung abzusehen ist und in Abs. 3 die Pflicht des Gerichtes formuliert ist, die Gründe für das Absehen von einer Kindesanhörung in seiner Endentscheidung aufzunehmen, untermauert dieses ebenfalls aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer die vom Gesetzgeber vorgesehene und in der Praxis unterstützte Sichtweise, das Kind nicht mehr als Objekt, sondern als Subjekt des familienrechtlichen Verfahrens anzusehen und ihm deshalb in diesem Verfahren ein verbrieftes Anhörungsrecht zu geben.

In der Praxis ist es allerdings – insbesondere in der ersten Instanz – durchaus verbreitet, die Kindesanhörung entweder nicht als Wortprotokoll, sondern nur als kurze Zusammenfassung oder gar nicht zu verschriftlichen. Um das Recht des Kindes auf Anhörung zu stärken, regt die Bundesrechtsanwaltskammer deshalb an, das Gericht zu verpflichten, das Anhörungsergebnis – sowie den Bericht des Verfahrensbeistandes – zu verschriftlichen. Dies ist gerade in der ersten Instanz geboten, um der Beschwerdeinstanz eine - auch die Kindesanhörung einbeziehende - Grundlage zur Entscheidungsfindung zu geben.

Eine entsprechende Ergänzung könnte durch die Einfügung eines Satzes 2 zu § 159 Abs. 1 erfolgen, der sich anlehnt an § 158b Abs. 1 Satz 2 FamFG-E:

„Es soll zu diesem Zweck ein schriftliches Protokoll der Anhörung verfassen“.

C. Fazit

Für die Bundesrechtsanwaltskammer steht außer Frage, dass der effektive Schutz von Kindern, den zukünftigen Trägern unserer Gesellschaft, ein wichtiges Anliegen des Staates zu sein hat. Doch muss Kinderschutz in erster Linie über präventive Maßnahmen erfolgen.

Vor diesem Hintergrund werden im Wesentlichen die geplanten Neuregelungen in familienrechtlicher Hinsicht begrüßt. Dies gilt insbesondere für die beabsichtigte Anforderung an die Qualifikation von Familienrichterinnen und Familienrichtern und die neuen Regelungen zur Anhörung von Kindern.

Die vorgeschlagenen Änderungen im materiellen Recht, soweit die §§ 176 ff., 184b StGB-E betroffen sind, hält sie jedoch nicht für sachgerecht und auch nicht erforderlich. Gleiches gilt für die Implementierung weiterer Vorschriften in § 112 Abs. 3 StPO. Die Änderungen in §§ 100a, 100b (und mittelbar § 100c) StPO werden mit Blick auf die Intensität der Grundrechtseingriffe bei nicht vorgesehener Differenzierung in der jetzt vorgeschlagenen Fassung abgelehnt.

Abgesehen davon, dass die Anhebung der Untergrenzen der gegenwärtigen Strafraumen keinen Bezug zu den Fällen der jüngeren Vergangenheit aufweist, in denen es sämtlich um besonders schwere Taten ging, lässt sich Abschreckung durch erhöhte Strafraumen oder Einstufung der Taten als Verbrechen nicht (oder doch nur sehr geringfügig) erreichen. Es ist allein die Gefahr der Entdeckung, die abschreckend wirkt. Die Ergebnisse der kriminologischen Forschung zeigen dazu weltweit ein eindeutiges Bild (vgl. nur *Ambos und Mitsch*, Ito vom 11. Juni 2020 sowie *Hörnle*, FAZ Einspruch vom 20.6.2020).

Es erscheint der Bundesrechtsanwaltskammer beredt, dass auch der Vorsitzende des Deutschen Kinderschutzbundes darauf ausdrücklich hinweist (*Hilgers*, Süddeutsche Zeitung vom 11.06.2020).

Die Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern (bzw. in neuer Diktion: der sexualisierten Gewalt gegen Kinder) mag evtl. auch über weitere Verschärfungen im Strafrecht erfolgen. Dafür bedarf es aber einer vorherigen sachlich geführten Diskussion unter Beteiligung von Experten und Praktikern aller damit befassten Professionen. Kein Täter bliebe straffrei oder käme in den Genuss unangemessener Milde, wenn der RefE bzw. das Gesetzesvorhaben an sich nicht jetzt – übereilt – weiterverfolgt würde. Der RefE scheint, darauf deuten die mehrfachen Bezugnahmen auf die abscheulichen Fälle der jüngeren Vergangenheit hin (Entwurf, Seite 20, 21, 42), demgegenüber getrieben zu sein von öffentlicher Empörung und Rufen nach härteren Strafen in den Medien des Boulevards, die sich unreflektiert beliebter Parolen und Vorurteile bedienen.

Besonders deutlich wird das daran, wenn § 176d StGB-E (sexualisierte Gewalt gegen Kinder mit Todesfolge) undifferenziert auch sexualisierte Gewalt ohne Körperkontakt nach § 176a StGB-E als Grundtatbestand nennt, also die Vornahme sexueller Handlungen *vor* einem Kind (§ 176a Abs. 1 Nr. 1 StGB-E) und das *Einwirken* auf ein Kind durch einen pornographischen Inhalt oder *durch entsprechende Reden* (§ 176a Abs. 1 Nr. 3 StGB-E). Es fällt schwer, sich ein Tot-Sprechen vorzustellen.

Für symbolische Gesetzgebung aber besteht kein Grund. Die Bundesrechtsanwaltskammer bedauert, dass die Ministerin ihre ursprünglich zurückhaltende Position vorschnell aufgegeben hat.
