



**Stellungnahme
des Deutschen Richterbundes zum Vorschlag für eine Richtlinie zur Be-
kämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von
Kindern sowie der Kinderpornographie und zur Aufhebung des
Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates**

Der Deutsche Richterbund begrüßt die Bemühungen des europäischen Gesetzgebers, sich des Themas des sexuellen Missbrauchs von Kindern und Kinderpornographie anzunehmen und zu europaweit einheitlichen Regelungen im materiellen Strafrecht zu kommen. Da diese Taten typischerweise grenzüberschreitend begangen werden, sieht der Deutsche Richterbund in Art. 83 Abs. 1 AEUV hierfür eine Rechtsgrundlage für die Harmonisierung, sofern sie sich auf das materielle Strafrecht bezieht. Es ist eine Aufgabe der Union, durch diese Harmonisierung die Strafverfolgung der Mitgliedstaaten auf eine gemeinsame rechtliche Basis zu stellen und damit sowohl eine gleichmäßige Strafverfolgung wie auch die gegenseitige Anerkennung von Ermittlungsmaßnahmen sicherzustellen.

Der Deutsche Richterbund sieht jedoch mit Sorge, dass sich sowohl der Vorschlag der Kommission (KOM (2010) 0094), der Bericht Angelilli des Ausschusses für Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres (LIBE) des Europäischen Parlamentes (2010/0064/COD) wie auch die allgemeine Ausrichtung im Rat vom November 2010 (Rats-Dok. 16958/10) nicht in ausreichendem Maße mit den rechtsstaatlichen Problemen der geplanten Richtlinie auseinandersetzen.

zen. Der Deutsche Richterbund sieht daher in den vorliegenden Entwürfen in wichtigen Bereichen keine geeignete Grundlage für die jeweiligen nationalen Gesetzgeber, eine Umsetzung zu gewährleisten, die richtlinien-treu ist, gleichzeitig aber den Anforderungen an ein rechtsstaatliches materielles Strafrecht und Strafverfahrensrecht Rechnung trägt. Hierfür sind die Vorgaben der Richtlinie in einigen Bereichen begrifflich zu unscharf, konzeptionell zu ungenau und inhaltlich zu wenig nachvollziehbar.

Begrüßt wird vom Deutschen Richterbund zunächst, dass sich sowohl der Rat wie auch der LIBE-Ausschuss des Europäischen Parlamentes dafür ausgesprochen haben, Webseiten mit kinderpornographischen Inhalten zu entfernen und dem Vorschlag der Kommission, der eine Sperrung der Webseiten vorsieht, nicht folgen wollen (Art. 21 des Richtlinienentwurfes). Diese von Rat und Parlament vorgeschlagene Entfernung der Webseiten stellt sicher, dass diejenige Justizbehörde, in deren Bezirk der Server steht, für die Entfernung zuständig ist und nach den dort geltenden rechtlichen Vorgaben handeln kann und muss. Damit ist eine klare Zuständigkeit für diese im Einzelfall informationsrechtlich schwierige Entscheidung vorgegeben, die effektiv wirken kann. Die Entfernung vom Server als Einzelmaßnahme führt dazu, dass erfolgreich eine weitere Verbreitung der kinderpornographischen Inhalte unterbunden wird, und gibt andererseits bei rechtlich schwierigen Entscheidungen für Betroffene einen eindeutigen, nicht zersplitterten Weg für Rechtsmittel vor.

Kritisch sieht der Deutsche Richterbund, dass für das in Art. 10 des Richtlinienentwurfes aufgenommene Tätigkeitsverbot für Sexualstraftäter die Union keine Rechtsgrundlage besitzt. Hierbei handelt es sich um eine ausschließlich kriminalpräventive Maßnahme, für die Art. 84 AEUV ausdrücklich Harmonisierungen - „unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten“ - untersagt. Geregelt werden kann in diesem Bereich nur der Zugriff von Arbeitgebern und anderen Dritten auf Strafregister. Hierbei sollte im Hinblick auf die Sensibilität der Daten darauf geachtet werden, dass nur beim Vorliegen eines berechtigten Interesses Auskunft aus dem Strafregister gewährt wird und dass die unbefugte Weitergabe der Daten sanktioniert wird.

Weitere Kritikpunkte an der Richtlinie sind:

Art. 2 a: Die in allen Entwürfen enthaltene Definition des Kindes als einer Person unter 18 Jahren deckt sich weder mit der in Deutschland geltenden Definition von „Kind“ in § 176 StGB noch mit der Verwendung im gewöhnlichen Sprachgebrauch, welcher zwischen Kind und Jugendlicher unterscheidet. Eine Umsetzung der Vorgabe der Richtlinie würde dazu führen, dass in Deutschland unterschiedliche Definitionen von „Kind“ zur Anwendung kämen. Die Richtlinie sollte daher, sofern die Ausweitung des Schutzbereiches auf Personen bis zum 18. Lebensjahr angestrebt wird, die Begriffe Kinder und Jugendliche in Art. 2a verwenden, um diese erhebliche Ausweitung des Schutzbereiches deutlich zu machen.

Art. 2 aa: Die Frage, wann ein Kind europaweit „sexuallmündig“ ist, kann nicht den nationalen Gesetzgebern überlassen bleiben. Die angestrebte Harmonisierung würde damit in einem auch für die Betroffenen wesentlichen Bereich leer laufen und die angestrebte Rechtsvereinheitlichung konterkariert werden. Unterschiedliche nationale Regelungen führen auch zu erheblichen Problemen bei der gegenseitigen Anerkennung, da die gegenseitige Strafbarkeit dann auf Grund unterschiedlicher Altersgrenzen in den Mitgliedstaaten im Einzelfall geprüft werden muss.

Art. 2b ii: Die Definition von „Kinderpornographie“ als jegliches Material mit Darstellung einer Person „mit kindlichem Erscheinungsbild“ ist abzulehnen. Zunächst wird nicht deutlich, was mit der Einbeziehung von Personen mit „kindlichem Erscheinungsbild“ in den Schutzbereich der Vorschrift erreicht werden soll. Zum Schutz von Kindern ist dies nicht erforderlich, da die angesprochenen Personen über 18 Jahre alt sind. Insofern könnte es sich entweder um eine Präventivregelung handeln, da Täter, die sich Material mit „kindlich aussehenden“ Personen verschaffen, auch eher geneigt sein werden, sich Material mit Kindern zu verschaffen. Oder es könnte sich um eine Regelung der Beweislast handeln, da im Einzelfall nicht nachzuweisen sein kann, dass die fragliche Person noch Kind ist. Dies müsste klargestellt werden, wobei sichergestellt werden müsste, dass eine Beweislastumkehr nicht erfolgen kann.

Hinzu kommt, dass die Bezeichnung „kindliches Erscheinungsbild“ dem im deutschen Strafrecht geltenden strikten Bestimmtheitsgebot (zuletzt BVerfG, Be-

schluss des Zweiten Senats vom 23. Juni 2010 - 2 BvR 2559/08 u.a. (Untreue)) nicht entsprechen würde und daher vom deutschen Gesetzgeber nicht umgesetzt werden kann. Die in der politischen Einigung des Rates eröffnete Möglichkeit (Art. 5 Nr. 8), es den Mitgliedstaaten freizustellen, strafbare kinderpornographische Handlungen auf Personen mit kindlichem Erscheinungsbild auszuweiten, kann den deutschen Gesetzgeber von dieser kaum lösbaren Umsetzungspflicht freistellen, führt jedoch im Bereich der gegenseitigen Anerkennung zu den bereits bei Art. 2 a angesprochenen Problemen.

Die unklare Konzeption des Art. 2 ergibt sich auch aus dem Berichtsentwurf Agnelli, in welchem als Änderungsvorschlag neben „Kinderpornographie“ ausgenommen wurde „Material, das Kindesmissbrauch impliziert“. Diese Erweiterung deutet darauf hin, dass im Parlament Art. 2 nicht als Definitionskatalog, sondern als - nicht abschließende - Beweislastregelung verstanden wird, die im Bereich des deutschen Strafrechts systemwidrig und daher nicht umsetzbar ist.

Die in der Richtlinie festgesetzten Strafraumen erscheinen willkürlich und werden in der Richtlinie selbst nicht erläutert. Der Hinweis in Erwägungsgrund 6, dass schwere Formen des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung mit wirkungsvollen, der Schwere der Tat entsprechenden und abschreckenden Strafen bedroht sein sollen, sowie die Ergänzung in Erwägungsgrund 6aaa ? der politischen Ausrichtung, dass das in der Richtlinie geltende Höchstmaß an Freiheitsstrafen für sexuelle Handlungen gelten soll, die „schwere Formen des sexuellen Missbrauchs“ darstellen, sind kaum geeignet, die völlig unterschiedliche Praxis beim Strafausspruch und -vollzug in den Mitgliedstaaten zu harmonisieren. Es fehlt jeglicher Anhaltspunkt für eine Einordnung der hier angesprochenen einzelnen Höchststrafen in einen allgemeinen Strafzumessungsrahmen, so dass die Abstufungen der Höchststrafen innerhalb der Richtlinie und insbesondere auch die vom EP geforderte Strafraumenausweitung, die mit den lakonischen Worten „sollten härter bestraft werden“ begründet werden, als willkürlich gesetzt erscheinen. Es dürfte dem deutschen Gesetzgeber schwer fallen, diese Vorgaben in das deutsche Strafraumensystem umzusetzen und die Aufgabe der bisher gültigen Abstufungen nachvollziehbar zu begründen.

Art. 6: Hier schließt sich der Deutsche Richterbund der Kritik der Bundesrechtsanwaltskammer (Stellungnahme Nr. 9/11 vom Januar 2011) an. Die Vorverlagerung der Strafbarkeit in ein Vorbereitungsstadium ist abzulehnen. Hinzu kommt, dass der Tatbestand ungenau formuliert ist, und eine Definition, was unter „Informations- und Kommunikationstechnologie“ zu verstehen ist, nicht erfolgt.

Die im Bericht Agnelilli vorgenommene Strafverschärfung (wobei der Zusatz „nachweislich“ insofern irritiert, als ansonsten eine Verurteilung nicht möglich ist) für Täter, die die Mittel zur „Kontaktaufnahme mit einer großen Zahl von Kindern“ eingesetzt haben, verstärkt die Problematik ungenauer Tatbestandsbeschreibungen.

Art. 7: Es kann nur erneut bedauert werden, dass es weiterhin keine Definition des europäischen Konzepts von Anstiftung, Beihilfe und Versuch gibt. Dabei wäre ein solches für den Versuch insbesondere im Hinblick auf die Vorverlagerung der Strafbarkeit in Art. 6 für die Tatbestände der Art. 3 Abs. 3 und 5 Abs. 7 wichtig.

Art. 8: Der wohl missglückte Versuch, sexuelle Handlungen unter Jugendlichen bedingt straffrei zu stellen, zeigt, dass der europäische Gesetzgeber die Entscheidung, wann ein Kind das Alter „der sexuellen Mündigkeit“ erreicht hat und unter welchen Bedingungen einverständliche sexuelle Handlungen zwischen Personen dieses Alters straffrei gestellt werden, selbst treffen muss. Es ist, wie oben bereits angesprochen, mit dem Gedanken der Rechtssicherheit durch Harmonisierung nicht zu vereinbaren, wenn diese Fragen vom europäischen Gesetzgeber nicht geregelt werden. Die unklaren Formulierungen des Art. 8 zeigen, dass unterschiedliche Auffassungen in den Mitgliedstaaten über diese Fragen vorliegen. Diese können jedoch nicht zu Lasten der Betroffenen offen bleiben; daher macht die Richtlinie insgesamt nur Sinn, wenn die in Art. 8 aufgeworfenen Fragen in der Richtlinie selbst beantwortet werden.

Art. 14: Zu begrüßen ist, dass im Text der politischen Einigung Abs. 3 des Kommissionsvorschlags gestrichen und der neue Abs. 3 keine konkreten Ermittlungsmaßnahmen mehr benennt. Eine den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts entsprechende Umsetzung dieser Ermittlungsmethoden wäre dem deutschen Gesetzgeber kaum möglich gewesen. Der vom Rat vorgeschlagenen Fassung des

Art. 14 Abs. 3, wonach effiziente Ermittlungsinstrumente analog denjenigen, die für organisierte Kriminalität oder andere schwere Straftaten verwendet werden, vom nationalen Gesetzgeber zur Verfügung gestellt werden müssen, kann der Deutsche Richterbund zustimmen, sofern ergänzend klargestellt wird, dass das Verhältnismäßigkeitsgebot uneingeschränkt greift.

Art. 15 Abs. 2: Eine allgemeine Anzeigenpflicht ist abzulehnen und durch eine Regelung zu ersetzen, wonach Anzeigen von jeder zur Strafverfolgung berufenen Stelle entgegengenommen werden müssen.

Art. 19: Als grundsätzlich problematisch sieht der Deutsche Richterbund die in Art. 19 festgeschriebenen Sonderrechte für Strafverfahren im Zusammenhang mit sexuellem Missbrauch von Kindern und Kinderpornographie an. Mit diesen Sonderrechten wird der Gedanke einer einheitlich für alle Delikte geltenden Strafprozessordnung mit dem dort geltenden Opferschutz in Frage gestellt. Die in den einzelnen Strafprozessordnungen vorliegende Abwägung zwischen der sich aus der staatlichen Aufgabe zur Strafverfolgung ergebenden Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung und dem – auch besonderen – Schutzinteresse der Betroffenen wird durch die Richtlinie für einen beschränkten Deliktsbereich aufgegeben und neu vorgenommen. Sollte diese Art der Gesetzgebung weiter voranschreiten, wird die Strafverfolgung erheblich erschwert, da für jede Deliktsart eine Vielzahl von Sonderrechten von Betroffenen zu berücksichtigen sind.

Es sollte daher den Strafprozessordnungen der Mitgliedstaaten und den dort für alle Strafverfahren geltenden Regelungen überlassen bleiben, wie die notwendige Sachverhaltsaufklärung unter weitestgehender Schonung des Opfers durchgeführt werden kann.

Art. 20 Abs. 1: Der Deutsche Richterbund begrüßt die Schaffung von Interventionsprogrammen, die bereits während des Strafverfahrens für Therapiewillige offen stehen sollen. Er weist jedoch im Hinblick auf die Wortwahl in Abs.1 darauf hin, dass „Täter“ nur derjenige ist, der rechtskräftig verurteilt wurde und es daher nicht möglich ist, von „Tätern“ während des Strafverfahrens zu sprechen.

gez. Dr. Peter Schneiderhan, Mitglied des DRB-Präsidiums