

27.11.20

Stellungnahme des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder

Der Bundesrat hat in seiner 997. Sitzung am 27. November 2020 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat bittet, das weitere Gesetzgebungsverfahren zum Anlass zu nehmen, eine umfassende Neuordnung und Harmonisierung des Sexualstrafrechts unter Beachtung des im Juli 2017 vorgelegten Abschlussberichts der Reformkommission zum Sexualstrafrecht als wichtigen Beitrag zum besseren Schutz von Kindern sowie im Interesse eines effektiven Opferschutzes vorzunehmen.

Begründung:

Mit Presseerklärung vom 1. Juli 2020 hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz aus Anlass der „erschütternden sexualisierten Gewalttaten, die in den letzten Wochen aufgedeckt wurden“ die Kernpunkte eines Reformpakets zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder vorgestellt.

Die Bundesregierung hat sodann mit dem am 21. Oktober 2020 vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder im Wesentlichen punktuelle Änderungen im 13. Abschnitt des Strafgesetzbuchs, der die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung zum Gegenstand hat, sowie präventive Maßnahmen und eine bessere Qualifikation der Justiz, vorgeschlagen.

Die in der Presseerklärung wiedergegebene Auffassung der Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz, „dass der Schutz der Kinder oberste Prio-

rität hat und die Täter mit aller Konsequenz verfolgt und bestraft werden“ müssen, wird ebenso ausdrücklich geteilt wie der Ansatz, für den dringend erforderlichen umfassenden Kinderschutz nicht allein reflexhaft auf repressive Maßnahmen wie punktuelle Änderungen des Strafgesetzbuchs und der Strafprozessordnung zurückzugreifen.

Allerdings besteht nicht erst aus Anlass der kürzlich bekannt gewordenen Fälle von schwersten Sexualstraftaten zum Nachteil von Kindern sondern bereits seit Jahren dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

So hat die damalige Staatssekretärin Dr. Stefanie Hubig in ihrer Eröffnungsrede vom 20. Februar 2015 zum Auftakt der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz einberufenen Reformkommission „Überarbeitung des 13. Abschnitts des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches“ zutreffend ausgeführt (vgl. S. 7 und 8 des veröffentlichten Abschlussberichts der Reformkommission des Sexualstrafrechts):

„Die zahlreichen punktuellen Änderungen, die das Sexualstrafrecht insbesondere nach dem Vierten Strafrechtsreformgesetz aus dem Jahr 1973 erfahren hat, haben ihre Spuren hinterlassen und den Abschnitt unübersichtlich, kompliziert und zum Teil auch inkonsistent werden lassen. Auch müssen wir uns die Frage stellen, ob es Schutzlücken gibt, die es zu schließen gilt. Der lückenlose Schutz muss dabei für Kinder und Jugendliche gleichermaßen gewährleistet sein wie für erwachsene Menschen. [...] Ja, meine Damen und Herren, das Sexualstrafrecht ist in die Jahre gekommen. Es wird Zeit, sich seiner anzunehmen und den 13. Abschnitt aus einem Guss neu zu erdenken.“

Am 19. Juli 2017, also vor über drei Jahren, hat diese aus Expertinnen und Experten aus Wissenschaft und Praxis interdisziplinär zusammengesetzte Reformkommission zum Sexualstrafrecht ihren Abschlussbericht vorgelegt.

Sowohl auf ihrer Herbstkonferenz im Jahr 2017 als auch auf ihrer Frühjahrskonferenz 2019 haben die Justizministerinnen und Justizminister in ihren veröffentlichten Beschlüssen das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz darum gebeten, sich unter Einbindung der Länder des Reformvorhabens alsbald anzunehmen und zeitnah Vorschläge zur Neuordnung und Harmonisierung des Sexualstrafrechts zu unterbreiten.

Ein entsprechender Vorschlag liegt gleichwohl bis heute nicht vor.

Im Interesse eines effektiven Opferschutzes und als wichtiger Beitrag zu einem besseren Schutz von Kindern bedarf es daher neben präventiver Maßnahmen dringend einer systematischen und umfassenden Überarbeitung des Sexualstrafrechts und nicht bloß weiterer punktueller Gesetzesänderungen, die sich dem Vorwurf einer allein reaktiven Gesetzgebung ausgesetzt sehen und teilweise zu Wertungswidersprüchen innerhalb des Sexualstrafrechts führen.

2. Zu Artikel 1 Nummer 4a – neu – (§ 145a Satz 1 StGB)

In Artikel 1 ist nach Nummer 4 folgende Nummer einzufügen:

„4a. In § 145a Satz 1 wird das Wort „drei“ durch das Wort „fünf“ ersetzt.“

Begründung:

Der Bundesrat hat in seiner 993. Sitzung am 18. September 2020 beschlossen, den Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches - Stärkung der Führungsaufsicht gemäß Artikel 76 Absatz 1 des Grundgesetzes beim Deutschen Bundestag einzubringen (Drucksache 362/20 (Beschluss)).

Der Gesetzentwurf sieht die Erhöhung des Strafrahmens in § 145a Satz 1 Strafgesetzbuch von drei Jahren auf fünf Jahre vor. Mit dieser Regelung soll erreicht werden, dass die überwiegend hafterfahrenen Probandinnen und Probanden, die unter Führungsaufsicht stehen, angehalten werden, die ihnen zum Schutz der Bevölkerung auferlegten Weisungen auch tatsächlich einzuhalten. Dadurch sollen die Probandinnen und Probanden motiviert werden, künftig ein straffreies Leben zu führen. Es soll zudem der Schutz potentieller Opfer vor erneuten Straftaten der Probandinnen und Probanden erhöht werden.

Ein Weisungsverstoß, beispielsweise die Missachtung eines Kontaktverbots mit Kindern durch einen verurteilten Sexualstraftäter, kann in vielen Fällen der erste Schritt hin zur Begehung von weiteren erheblichen Straftaten sein. Die bisherige Strafandrohung in § 145a Satz 1 StGB wird der Bedeutung der Führungsaufsicht als Schutzinstrument vor neuen Straftaten nicht hinreichend gerecht. Die in Baden-Württemberg eingerichtete „Kommission Kinderschutz“ hat u. a. auch die Vorschriften zur Führungsaufsicht einer Bewertung unterzogen. Die „Kommission Kinderschutz“ war im Zusammenhang mit dem so genannten „Staufener Missbrauchsfall“ eingerichtet worden. Im Herbst 2017 wurde bekannt, dass ein damals neunjähriger Junge nicht nur von seiner Mutter und ihrem Freund auf schwerste Weise sexuell missbraucht, sondern auch über das „Darknet“ weiteren Männern gegen Geld zu diesem Zweck angeboten und von diesen in der Folge missbraucht worden war. Der Haupttäter und damalige Lebensgefährte der Mutter stand vor und während der Missbrauchstaten unter Führungsaufsicht. Die führungsaufsichtsrechtliche Weisung, zu Kindern keinen unbeaufsichtigten Kontakt aufzunehmen, befolgte er nicht. Dieser Kontakt ermöglichte letztendlich die zahlreichen Missbrauchstaten zu Lasten des Jungen. Auch eine im Zeitraum der Missbrauchstaten erfolgte Verurteilung des Haupttäters wegen Verstoßes gegen das im Rahmen der Führungsaufsicht erteilte Kontaktverbot mit Kindern gemäß § 145a Satz 1 StGB hielt ihn von weiteren Missbrauchshandlungen nicht ab. Dieser Fall zeigt beispielhaft, dass die bestehende Strafandrohung nicht ausreicht, um die Probandinnen und Probanden anzuhalten, die Weisungen, die zum Schutz der Allgemeinheit und vielfach von Kindern, erteilt worden sind, einzuhalten. Die Weisungsverstöße können dann den ersten Schritt auf dem Weg zum (erneuten) Missbrauch von Kindern und Jugendlichen darstellen. In ihrem Abschlussbericht vom Februar 2020 hat sich die „Kommission Kinderschutz“ für eine Verschärfung der Strafandrohung des § 145a StGB ausgesprochen.

Mit der vorgesehenen Anhebung des Höchstmaßes der Freiheitsstrafe wird durch den Gesetzgeber nach der zuletzt durch das Gesetz vom 13. April 2007 erfolgten Anhebung des Höchstmaßes von damals einem Jahr auf drei Jahre nochmals deutlich gemacht, dass es sich bei den Verstößen gegen Weisungen der Führungsaufsicht nicht um Taten im unteren Kriminalitätsbereich handelt. Das Höchstmaß der Freiheitsstrafe von fünf Jahren wird zudem dem Charakter

des Delikts als konkretes Gefährdungsdelikt besser gerecht.

Es besteht gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

Die Bundesregierung hat am 12. Oktober 2020 die von der Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz vorgelegte Stellungnahme zu dem genannten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches - Stärkung der Führungsaufsicht - beschlossen. Diesem Beschluss zufolge wird die Bundesregierung die vom Bundesrat angestrebte Anhebung des Strafrahmens bei Verstößen gegen Weisungen während der Führungsaufsicht in § 145a Satz 1 des Strafgesetzbuchs prüfen.

Soweit die Bundesregierung dabei darauf hinweist, dass bereits im Jahr 2007 eine Anhebung des Höchstmaßes von einem Jahr auf drei Jahre erfolgte, ist diese Erkenntnis zutreffend, vermag aber den gleichwohl festgestellten Änderungsbedarf im Jahr 2020 nicht in Frage zu stellen. Der anzustrebende möglichst umfassende und beste Schutz unserer Kinder vor Sexualstraftätern gebietet es, jede angemessene gesetzgeberische Chance wahrzunehmen, die geeignet und erforderlich ist, eine gewisse Abschreckungswirkung auf potentielle Täter zu entfalten, ohne dabei das Maß der Verhältnismäßigkeit überzustrapazieren. Eine solche gesetzgeberische Maßnahme wäre die Erhöhung der Höchststrafe in § 145a StGB von drei Jahren auf fünf Jahre.

Dieser vornehmlich präventive Ansatz mag zwar – wie das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz in der Begründung zu seinem Gesetzentwurf unter Teil A Abschnitt III (vgl. BR-Drucksache 634/20, Seite 26) bemerkt („Im Übrigen zielen sie – im Vergleich zum hier vorgelegten Entwurf – nur auf einen stark begrenzten Personenkreis ab (unter Führungsaufsicht stehende Personen, insbesondere solche, denen eine Weisung zur elektronischen Aufenthaltsüberwachung erteilt wurde.“) – nur einen vergleichsweise kleinen potentiellen Täterkreis erreichen. Dies liegt aber im Wesen des § 145a StGB, dessen Existenzberechtigung trotzdem nicht in Frage stehen dürfte, zumal es sich um einen kleinen, aber besonders gefährlichen Personenkreis handelt.

Gleiches gilt für den Hinweis der Bundesregierung, dass Sexualstraftaten, die durch unter Führungsaufsicht stehende Personen an Kindern begangen werden, als sexueller Missbrauch von Kindern mit bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe und in besonders schweren Fällen mit darüber hinaus gehenden hohen Freiheitsstrafen geahndet werden. Auch dieser Hinweis ist zutreffend, lässt aber unberücksichtigt, dass es aus Sicht des Opfers gerade nichts hilft, wenn der Täter für eine weitere begangene Sexualstraftat verurteilt wird. Diese nächste Tat soll ja gerade vermieden werden. Hier zeigt sich der Mehrwert des § 145a StGB: Dem Täter droht schon wegen des bloßen Weisungsverstoßes, zum Beispiel wegen eines Verstoßes gegen ein Kontakt- oder Näherungsverbot, mit dem er seine nächste Tat vielleicht gerade vorbereitet, die Verurteilung zu einer empfindlichen Freiheitsstrafe. Er kann allein wegen des in der Regel auch einfacher nachzuweisenden Verstoßes gegen die Weisung vergleichsweise schnell und für längere Zeit – bislang maximal drei, alsbald hoffentlich fünf Jahre – aus dem Verkehr gezogen werden, und zwar ohne dass erst ein weiteres Kind verletzt werden muss.

Die insoweit angekündigte Prüfung der Bundesregierung kann und sollte im Rahmen ihres vorgelegten Gesetzentwurfs erfolgen. Für weitere zeitliche Ver-

zögerungen sind keine nachvollziehbaren Gründe ersichtlich.

3. Zu Artikel 1 Nummer 5 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa – neu –
(§ 174 Absatz 1 Nummer 1 StGB),
Doppelbuchstabe bb – neu –
(§ 174 Absatz 1 Nummer 2 StGB),
Doppelbuchstabe cc _____
(§ 174 Absatz 1 Satz 2 StGB),
Buchstabe b Doppelbuchstabe aa – neu –
(§ 174 Absatz 2 einleitender Satzteil StGB),
Doppelbuchstabe bb – neu –
(§ 174 Absatz 2 Nummer 1 StGB),
Doppelbuchstabe cc – neu –
(§ 174 Absatz 2 Satz 2 – neu – StGB),
Buchstabe c – neu – (§ 174 Absatz 3 – neu – StGB),
Buchstabe d (§ 174 Absatz 5 StGB)

Artikel 1 Nummer 5 ist wie folgt zu fassen:

,5. § 174 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Nummer 1 wird das Wort „sechzehn“ durch das Wort „achtzehn“ ersetzt und die Wörter „ , zur Ausbildung“ werden gestrichen.

bb) Nummer 2 wird wie folgt geändert:

aaa) Die Wörter „zur Erziehung, zur Ausbildung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut oder“ werden gestrichen.

bbb) Nach den Wörtern „im Rahmen eines Dienst-“ wird das Wort „, Ausbildungs-“ eingefügt.

ccc) Nach den Wörtern „Missbrauch einer mit dem“ wird das Wort „Erziehungs-“ gestrichen.

ddd) Nach dem Wort „Ausbildungs-“ wird das Wort „Betreuungs-“ gestrichen.

cc) Folgender Satz wird angefügt:

„Ebenso wird bestraft, ... <weiter wie Gesetzentwurf>“

b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Im Satzteil vor Nummer 1 wird das Wort „Ausbildung“ gestrichen.

bb) Nummer 1 und die Angabe „2.“ werden gestrichen.

cc) Folgender Satz wird angefügt:

„Ebenso wird bestraft, ... <weiter wie Gesetzentwurf>“

c) In Absatz 3 werden nach dem Wort „um“ die Wörter „in den Fällen der Nummer 1“ eingefügt.

d) Absatz 5 wird wie folgt gefasst:

... <weiter wie Gesetzentwurf>‘

Begründung:

Die geforderte Änderung zielt auf die Beseitigung weiterer Schutzlücken und Inkohärenzen im Dreizehnten Abschnitt des Strafgesetzbuches über die Sexualstraftaten, von deren Beseitigung der Gesetzentwurf zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder abgesehen hat, obgleich diese mit Blick auf eine möglichst folgerichtige und stringente Regelungstechnik sowohl zum Schutz besonders vulnerabler Opfergruppen als auch zum Schutz von Kindern erforderlich erscheint. Es handelt sich dabei sämtlich um Änderungen, die auch die Reformkommission zum Sexualstrafrecht in ihrem am 19. Juli 2017 vorgelegten Abschlussbericht vorgeschlagen hat (BMJV, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, Baden-Baden 2017).

Die Altersgrenze für das schutzbefohlene Opfer in § 174 Absatz 1 Nummer 1 StGB soll von 16 auf 18 Jahre angehoben werden. Schutzbefohlene, die dem Täter zur Erziehung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut sind, sind aufgrund des nahen Abhängigkeits- und Autoritätsverhältnisses grundsätzlich nicht in der Lage, mit der erziehenden oder betreuenden Person auf der Grundlage autonomer Selbstbestimmung sexuell zu interagieren.

Das Kriterium der „Ausbildung“ wird aus § 174 Absatz 1 Nummer 1 StGB heraus- und in § 174 Absatz 1 Nummer 2 StGB übernommen; dort erfolgt zugleich Herausnahme der mit Nummer 1 deckungsgleichen Erziehungs- und Betreuungsverhältnisse. Aufgrund der Vereinheitlichung der Altersgrenze soll künftig danach unterschieden werden, ob es zur Begründung der Strafbarkeit einer Ausnutzung seiner spezifischen Stellung im Verhältnis zum Schutzbefohlenen durch den Täter bedarf – was bei Dienst-, Arbeits- und Betreuungsverhältnissen nach der neuen Nummer 2 der Fall ist –, oder ob dies zur Begründung der Strafbarkeit nicht erforderlich ist, da die Verhältnisse ohnehin ausnehmend eng ausgestaltet sind, was für Erziehungs- und Betreuungsverhältnisse nach Nummer 1 gilt.

§ 174 Absatz 2 Nummer 1 StGB wird gestrichen und die Ausbildungsverhältnisse aus § 174 Absatz 2 Nummer 2 StGB herausgenommen. Das dient der Herstellung von Kohärenz mit dem neu zu fassenden Absatz 1 und dem Zweck, dass der besondere Strafgrund des Delikts sodann im Ausnutzen einer Stellung als Erzieher oder Betreuer liegt.

Das Merkmal der Erregungsabsicht in § 174 Absatz 3 StGB wird auf die dortige Nummer 1 begrenzt. Bisher ist nicht strafbar, wenn der Täter sexuelle Handlungen eines Schutzbefohlenen vor sich vornehmen lässt, sich dadurch aber nicht sexuell erregen will, sondern etwa pornographische Videos verfertigen möchte.

4. Zu Artikel 1 Nummer 6 (§ 174a Absatz 1, 2 StGB)

In Artikel 1 ist Nummer 6 wie folgt zu fassen:

„6. § 174a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Wer sexuelle Handlungen an einer gefangenen oder auf behördliche Anordnung oder mit gerichtlicher Genehmigung verwahrten oder stationär in einer Einrichtung der Jugendhilfe untergebrachten Person, die ihm zur Erziehung, Ausbildung, Beaufsichtigung oder Betreuung anvertraut oder untergeordnet ist, unter Mißbrauch seiner Stellung vornimmt oder an sich von der gefangenen, verwahrten oder untergebrachten Person vornehmen lässt oder die gefangene, verwahrte oder untergebrachte Person dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an oder vor einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.“

b) In Absatz 2 werden nach dem Wort „läßt“ die Wörter „oder die aufgenommene Person dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an oder vor einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen“ eingefügt.“

Begründung:

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung erweitert die Tatbestände der §§ 174a und 174b StGB – wie im Abschlussbericht der Reformkommission zur umfassenden Reform des 13. Abschnitts des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs vorgeschlagen – um die Fälle, in denen das Opfer dazu bestimmt wird, sexuelle Handlungen vor oder an einem Dritten vorzunehmen oder durch einen Dritten an sich vornehmen zu lassen.

Die von der Reformkommission in ihrem Abschlussbericht aufgezeigten Strafbarkeitslücken in den §§ 174a und 174b StGB werden durch den Gesetzentwurf der Bundesregierung hingegen nicht geschlossen.

Der Tatbestand des § 174a Absatz 1 StGB erfasste bisher lediglich die Verwahrung einer Person auf behördliche Anordnung. Auf behördliche Anordnung ist nur verwahrt, wer sich aufgrund hoheitlicher Gewalt in staatlichem Gewahrsam befindet. Dies ist nicht der Fall, wenn die Verwahrung auf Anordnung einer Person erfolgt, die die Personensorge über den Betroffenen innehat. Dies gilt auch dann, wenn die Anordnung der Unterbringung (wie z. B. im Betreuungsrecht) gerichtlich genehmigt wird. Für den Betroffenen macht es aber keinen Unterschied, ob er auf behördliche Anordnung oder mit gerichtlicher Genehmigung verwahrt ist bzw. welche dieser Entscheidungen in Aussicht gestellt wird. Der Betroffene ist in beiden Fällen gleichermaßen seiner Freiheit entzogen bzw. in seiner Möglichkeit zur Zurückweisung sexueller Handlungen eingeschränkt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGH NStZ 2016, 94) liegt eine behördliche Anordnung ferner nicht vor, wenn ein Minderjähriger nach § 34 Absatz 1 SGB VIII in einer stationären Jugendhilfeeinrichtung untergebracht wird. In diesen Fällen erfolgt die Unterbringung auf der Grundlage der Entscheidung des Inhabers der Personensorge und nicht aufgrund einer behördlichen Anordnung. Auf behördliche Anordnung ist nur verwahrt, wer sich aufgrund hoheitlicher Gewalt in staatlichem Gewahrsam befindet. Personen, die in Jugendhilfeeinrichtungen stationär untergebracht sind, befinden sich dort jedoch ebenso in einem Über- und Unterordnungsverhältnis, wie dies bei auf behördliche Anordnung verwahrten Personen der Fall ist. Dies gilt aufgrund der bei Jugendlichen noch nicht vollständig ausgereiften Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung auch dann, wenn der Jugendliche die Einrichtung grundsätzlich verlassen kann und nicht kontinuierlich verwahrt ist. Das zwischen dem Jugendlichen und dem Mitarbeiter der Jugendhilfeeinrichtung bestehende Autoritätsverhältnis ist grundsätzlich dazu geeignet, eine autonome Ausübung der sexuellen Selbstbestimmung in Frage zu stellen. Hinzu kommt, dass § 174a Absatz 1 StGB neben der sexuellen Selbstbestimmung auch die Integrität der Institution schützt. Diesem Aspekt wird allein durch § 174 StGB (Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen) nicht hinreichend Rechnung getragen.

Täter des § 174a Absatz 1 StGB konnte bisher nur eine Person sein, der das Opfer persönlich anvertraut ist. Das Opfer ist dem Personal nicht persönlich anvertraut, wenn es keinen dienstlichen Bezug zwischen den Beteiligten gibt. Für das Opfer ist es hingegen unerheblich, ob es dem Anstaltspersonal, welches ein sexuelles Ansinnen an das Opfer heranträgt, persönlich anvertraut ist oder nicht. Das Opfer geht insbesondere bei uniformiertem Anstaltspersonal grundsätzlich davon aus, von dessen Gunst abhängig zu sein und sich in einem Über-/Unterordnungsverhältnis zu befinden. Es kann sich daher dem sexuellen Ansinnen des Täters nur schwer entziehen. Folglich besteht die Gefahr, dass das Einverständnis mit der sexuellen Handlung nicht auf der Grundlage einer freiverantwortlichen Willensentscheidung erteilt wird.

Dem hilft die Aufnahme von Anstaltspersonal, dem das Opfer nur „untergeordnet“, nicht aber „anvertraut“ ist, in den Tatbestand des Absatzes 1 ab; die

Unterordnung ist dabei allgemein auf das Verhältnis Anstaltspersonal – Insassen zu beziehen.

Die vorgeschlagenen Änderungen zielen auf die Beseitigung weiterer Schutzlücken und Inkohärenzen im Dreizehnten Abschnitt des Strafgesetzbuches über die Sexualstraftaten, von deren Beseitigung der Gesetzentwurf zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder abgesehen hat, obgleich diese mit Blick auf eine möglichst folgerichtige und stringente Regelungstechnik sowohl zum Schutz besonders vulnerabler Opfergruppen als auch zum Schutz von Kindern erforderlich erscheint. Es handelt sich dabei sämtlich um Änderungen, die auch die Reformkommission zum Sexualstrafrecht in ihrem am 19. Juli 2017 vorgelegten Abschlussbericht vorgeschlagen hat (BMJV, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, Baden-Baden 2017).

Die Altersgrenze für das schutzbefohlene Opfer in § 174 Absatz 1 Nummer 1 StGB soll von 16 auf 18 Jahre angehoben werden. Schutzbefohlene, die dem Täter zur Erziehung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut sind, sind aufgrund des nahen Abhängigkeits- und Autoritätsverhältnisses grundsätzlich nicht in der Lage, mit der erziehenden oder betreuenden Person auf der Grundlage autonomer Selbstbestimmung sexuell zu interagieren.

Das Kriterium der „Ausbildung“ wird aus Absatz 1 Nummer 1 heraus- und in Nummer 2 übernommen; dort erfolgt zugleich Herausnahme der mit Nummer 1 deckungsgleichen Erziehungs- und Betreuungsverhältnisse. Aufgrund der Vereinheitlichung der Altersgrenze soll künftig danach unterschieden werden, ob es zur Begründung der Strafbarkeit einer Ausnutzung seiner spezifischen Stellung im Verhältnis zum Schutzbefohlenen durch den Täter bedarf – was bei Dienst-, Arbeits- und Ausbildungsverhältnissen nach der neuen Nummer 2 der Fall ist –, oder ob dies zur Begründung der Strafbarkeit nicht erforderlich ist, da die Verhältnisse ohnehin ausnehmend eng ausgestaltet sind, was für Erziehungs- und Betreuungsverhältnisse nach Nummer 1 gilt.

§ 174 Absatz 2 Nummer 1 StGB wird gestrichen und die Ausbildungsverhältnisse aus § 174 Absatz 2 Nummer 2 StGB herausgenommen. Das dient der Herstellung von Kohärenz mit dem neu zu fassenden Absatz 1 und dem Zweck, dass der besondere Strafgrund des Delikts sodann im Ausnutzen einer Stellung als Erzieher oder Betreuer liegt.

Das Merkmal der Erregungsabsicht in § 174 Absatz 3 StGB wird auf die dortige Nummer 1 begrenzt. Bisher ist nicht strafbar, wenn der Täter sexuelle Handlungen eines Schutzbefohlenen vor sich vornehmen lässt, sich dadurch aber nicht sexuell erregen will, sondern etwa pornographische Videos verfertigen möchte.

Bei den übrigen Änderungen handelt es sich lediglich um redaktionelle Anpassungen infolge der zusätzlichen Änderungen.

Stationär in einer Jugendhilfeeinrichtung Untergebrachte werden in den Tatbestand des § 174a StGB aufgenommen. Die Unterbringung in Jugendhilfeeinrichtungen nach § 34 SGB VIII erfolgt nach Auffassung des BGH nicht aufgrund behördlicher Anordnung. Die Aufnahme in der Einrichtung erfolgt selbst in Fällen, in denen das Jugendamt Amtsvormund ist (§ 55 SGB VIII), aufgrund

Antrags des Vormunds, nicht behördlicher Anordnung (BGH NJW 2015, 3045, 3046). Das zwischen dem Jugendlichen und dem Mitarbeiter der Jugendhilfeeinrichtung bestehende Autoritätsverhältnis ist aber ebenso wie ein solches Verhältnis aufgrund behördlicher Anordnung dazu geeignet, eine autonome Ausübung der sexuellen Selbstbestimmung in Frage zu stellen.

Der in Betracht kommende Täterkreis wird bei § 174a StGB um das Anstaltspersonal, dem das Opfer nicht anvertraut ist, erweitert. Täter des § 174a Absatz 1 StGB kann nach bisheriger Rechtslage nur eine Person sein, der das Opfer persönlich anvertraut ist. Das Opfer ist dem Personal nicht persönlich anvertraut, wenn es keinen dienstlichen Bezug zwischen den Beteiligten gibt. Für das Opfer ist es aber unerheblich, ob es dem Anstaltspersonal, welches ein sexuelles Ansinnen an das Opfer heranträgt, persönlich anvertraut ist oder nicht.

Der Tatbestand des § 174a StGB wird auch auf solche Opfer erstreckt, die nicht aufgrund behördlicher Anordnung, sondern mit gerichtlicher Genehmigung untergebracht sind. Für die Betroffenen macht es keinen Unterschied, ob sie auf behördliche Anordnung oder mit gerichtlicher Genehmigung verwahrt sind beziehungsweise welche dieser Entscheidungen in Aussicht gestellt wird. Der oder die Betroffene unterliegt in beiden Fällen gleichermaßen Einschränkungen seiner oder ihrer Möglichkeit zur Zurückweisung sexueller Handlungen.

Die Regelungen zur Vornahme sexueller Handlungen an oder vor einem Dritten werden redaktionell auf die jeweils betroffene Opfergruppe präzisiert.

5. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 174b Absatz 1 StGB)

Artikel 1 Nummer 7 ist wie folgt zu fassen:

,7. § 174b Absatz 1 wird wie folgt geändert:

- a) Nach dem Wort „Verwahrung“ werden die Wörter „oder zur gerichtlichen Genehmigung einer Unterbringung“ eingefügt.
- b) Nach den Wörtern „vornehmen läßt“ werden die Wörter „oder denjenigen, gegen den sich das Verfahren richtet, dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an oder vor einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen“ eingefügt.’

Begründung:

§ 174b StGB wird im Gleichlauf zu § 174a StGB angepasst. Für den Betroffenen macht es auch im Hinblick auf Straf- oder Unterbringungsverfahren pp. keinen Unterschied, ob er auf behördliche Anordnung oder mit gerichtlicher Genehmigung verwahrt oder untergebracht ist bzw. welche dieser Entscheidungen in Aussicht gestellt wird. Der Betroffene ist in beiden Fällen gleichermaßen seiner Freiheit entzogen bzw. in seiner Möglichkeit zur Zurückweisung sexueller Handlungen eingeschränkt.

Die vorgeschlagene Änderung zielt auf die Beseitigung weiterer Schutzlücken und Inkohärenzen im Dreizehnten Abschnitt des Strafgesetzbuches über die Sexualstraftaten, von deren Beseitigung der Gesetzentwurf zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder abgesehen hat, obgleich diese mit Blick auf eine möglichst folgerichtige und stringente Regelungstechnik sowohl zum Schutz besonders vulnerabler Opfergruppen als auch zum Schutz von Kindern erforderlich erscheint. Es handelt sich dabei sämtlich um Änderungen, die auch die Reformkommission zum Sexualstrafrecht in ihrem am 19. Juli 2017 vorgelegten Abschlussbericht vorgeschlagen hat (BMJV, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, Baden-Baden 2017).

Der Tatbestand des § 174b StGB wird auf solche Opfer erstreckt, die nicht aufgrund behördlicher Anordnung, sondern mit gerichtlicher Genehmigung untergebracht sind. Für die Betroffenen macht es keinen Unterschied, ob sie auf behördliche Anordnung oder mit gerichtlicher Genehmigung verwahrt sind beziehungsweise welche dieser Entscheidungen in Aussicht gestellt wird. Der oder die Betroffene unterliegt in beiden Fällen gleichermaßen Einschränkungen seiner oder ihrer Möglichkeit zur Zurückweisung sexueller Handlungen.

Zudem werden die Regelungen zur Vornahme sexueller Handlungen an oder vor einem Dritten redaktionell auf die jeweils betroffene Opfergruppe präzisiert.

6. Zu Artikel 1 Nummer 8 Buchstabe a – neu – (§ 174c Absatz 1 StGB),
Buchstabe b – neu – Doppelbuchstabe aa – neu –
(§ 174c Absatz 2 Satz 1 StGB),
Doppelbuchstabe bb – neu – (§ 174c Absatz 2 Satz 2
– neu – StGB)

Artikel 1 Nummer 8 ist wie folgt zu fassen:

,8. § 174c wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 werden nach den Wörtern „körperlichen Krankheit oder Behinderung“ die Wörter „oder wegen einer Vorsorge- oder Nachsorgeuntersuchung“ und nach dem Wort „läßt“ die Wörter „oder die anvertraute Person dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an oder vor einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen“ eingefügt.
- b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:
 - aa) Nach dem Wort „läßt“ werden die Wörter „oder die anvertraute Person dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an oder vor einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen“ eingefügt.

bb) Folgender Satz wird angefügt:

„Dies gilt auch, wenn eine Berechtigung zum Führen der Bezeichnung Psychotherapeut nach dem Gesetz über die Berufe des Psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten oder dem Gesetz über den Beruf der Psychotherapeutin und des Psychotherapeuten (Psychotherapeutengesetz – PsychThG) gleich aus welchem Grunde nicht besteht oder die Behandlung sich nicht wissenschaftlich anerkannter psychotherapeutischer Verfahren im Sinne des § 1 Absatz 3 Satz 1 des Gesetzes über die Berufe des Psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten oder § 1 Absatz 2 Satz 1 des Gesetzes über den Beruf der Psychotherapeutin und des Psychotherapeuten bedient.“ ‘

Begründung:

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung erweitert die Tatbestände der §§ 174a bis 174c StGB – wie im Abschlussbericht der Reformkommission zur umfassenden Reform des 13. Abschnitts des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs vorgeschlagen – um die Fälle, in denen das Opfer dazu bestimmt wird, sexuelle Handlungen vor oder an einem Dritten vorzunehmen oder durch einen Dritten an sich vornehmen zu lassen.

Die von der Reformkommission in ihrem Abschlussbericht aufgezeigten Strafbarkeitslücken in 174c StGB werden durch den Gesetzentwurf der Bundesregierung hingegen nicht geschlossen.

§ 174c Absatz 1 StGB soll dahingehend angepasst werden, dass er künftig auch den sexuellen Missbrauch im Rahmen von Vor- und Nachsorgeuntersuchungen umfasst. Das Anvertrautsein wegen einer Vorsorge- oder Nachsorgeuntersuchung ist zur Vermeidung von Strafbarkeitslücken dem Anvertrautsein wegen einer körperlichen Krankheit oder Behinderung gleichzustellen. Dadurch wird ein gesteigerter Schutz des Verhältnisses zwischen Patient und Arzt erreicht, wenn die sexuelle Handlung anlässlich oder anstelle einer fachgerechten Behandlung vorgenommen wird. Die Schutzbedürftigkeit des Opfers besteht in gleicher Weise, wenn das Vertrauensverhältnis nicht durch eine körperliche Krankheit oder Behinderung veranlasst ist, sondern durch eine Vor- oder Nachsorgeuntersuchung des Opfers. Da eine Unterscheidung der Sachverhalte nicht durch sachliche Unterscheidungsgründe gerechtfertigt ist, ist die Vornahme einer sexuellen Handlung im Rahmen einer Vor- und Nachsorgeuntersuchung im gleichen Maße unter Strafe zu stellen, wie dies für die übrigen Behandlungsverhältnisse bereits gilt.

Durch Anpassung des Absatzes 2 werden Strafbarkeitslücken für jene Konstellationen geschlossen, in denen der Täter entweder die Berufsbezeichnung des

Psychotherapeuten nicht führt oder führen darf oder seine Behandlung nicht nach wissenschaftlich anerkannten psychotherapeutischen Methoden durchführt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH NStZ 2010, 212) erfasst § 174c Absatz 2 StGB nur Täter, die zum Führen der Bezeichnung „Psychotherapeut“ nach dem Psychotherapeutengesetz berechtigt sind und sich bei der Behandlung wissenschaftlich anerkannter psychotherapeutischer Verfahren im Sinne des Psychotherapeutengesetzes bedienen.

Zur Vermeidung von Schutzlücken soll die Vorschrift indes auch dann zur Anwendung kommen, wenn der Täter nicht Psychotherapeut nach dem Psychotherapeutengesetz ist; das gilt sowohl für die noch bis zum 31. August 2020 geltende Fassung als auch die unionsrechtlich veranlasste Neubekanntmachung jenes Gesetzes zum 1. September 2020. Personen, die zwar nicht Psychotherapeut im Sinne des Psychotherapeutengesetzes sind, aber gleichwohl eine Psychotherapie anbieten, bauen ebenso wie anerkannte Psychotherapeuten ein besonderes Vertrauensverhältnis zu ihren Patienten auf. Dabei kann es sich etwa um einen Facharzt handeln, der nicht Psychotherapeut ist, aber gleichwohl eine fachgerechte Psychotherapie anbietet. Der Missbrauch des Behandlungsverhältnisses zur Vornahme sexueller Handlungen mit dem Patienten stellt in diesen Fällen dasselbe Unrecht dar wie der entsprechende Missbrauch durch einen anerkannten Psychotherapeuten. In beiden Fällen befindet sich das Opfer in einer gleichermaßen vulnerablen Position, weil es sich dem Täter unter Preisgabe seiner inneren Gefühlswelt anvertraut hat. Ferner soll § 174c Absatz 2 StGB auch dann zur Anwendung kommen, wenn der Täter eine psychotherapeutische Behandlung durchführt, die nicht als solche nach dem Psychotherapeutengesetz anerkannt ist. Maßgeblich ist, ob es sich bei der Behandlung aus Sicht des Opfers um eine psychotherapeutische Behandlung handelt. Das Opfer öffnet sich gegenüber dem Täter in einem solchen Behandlungsverhältnis in besonderem Maße und macht sich dadurch besonders vulnerabel und abhängig. Der Missbrauch dieses Behandlungsverhältnisses durch den Täter verwirklicht daher dasselbe Unrecht wie der Missbrauch durch einen Täter, der eine psychotherapeutische Behandlung im Sinne des Psychotherapeutengesetzes durchführt.

Die vorgeschlagenen Änderungen zielen auf die Beseitigung weiterer Schutzlücken und Inkohärenzen im Dreizehnten Abschnitt des Strafgesetzbuches über die Sexualstraftaten, von deren Beseitigung der Gesetzentwurf zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder abgesehen hat, obgleich diese mit Blick auf eine möglichst folgerichtige und stringente Regelungstechnik sowohl zum Schutz besonders vulnerabler Opfergruppen als auch zum Schutz von Kindern erforderlich erscheint. Es handelt sich dabei sämtlich um Änderungen, die auch die Reformkommission zum Sexualstrafrecht in ihrem am 19. Juli 2017 vorgelegten Abschlussbericht vorgeschlagen hat (BMJV, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, Baden-Baden 2017).

§ 174c StGB soll auch auf Personen erstreckt werden, die den Täter – in der Regel einen Arzt oder eine Ärztin – wegen einer Vor- oder Nachsorgeuntersuchung aufsuchen. Bisher knüpft der Tatbestand lediglich an das Bestehen einer Krankheit an und erfasst sexuelle Handlungen anlässlich derartiger Untersuchungen nicht.

Im Rahmen des § 174c Absatz 2 StGB sollen als Täter auch de facto praktizierende „Psychotherapeuten“ ohne Anerkennung nach dem Psychotherapeutengesetz und als Tathandlungen auch „Therapien“ außerhalb der wissenschaftlichen Standards erfasst werden. Das schließt eine Strafbarkeitslücke zu Gunsten von Personen, die sich in ein Vertrauensverhältnis zu sogenannten „Scharlatanen“ oder „Wunderheilern“ begeben haben, denn diese Gestaltungen werden bisher nicht erfasst.

Auch insoweit wird jeweils die Variante der Tatbegehung an oder vor Dritten aufgenommen.

7. Zu Artikel 1 Nummer 9 (§ 176 Überschrift,
§ 176a Überschrift,
§ 176b Überschrift,
§ 176c Überschrift, Absatz 1,
§ 176d Überschrift, Absatz 1 StGB)

In Artikel 1 ist Nummer 9 wie folgt zu ändern:

- a) In den §§ 176 und § 176a sind in der Überschrift die Wörter „Sexualisierte Gewalt gegen Kinder“ jeweils durch die Wörter „Sexueller Missbrauch von Kindern“ zu ersetzen.
- b) In § 176b sind in der Überschrift die Wörter „sexualisierter Gewalt gegen Kinder“ durch die Wörter „sexuellem Missbrauch von Kindern“ zu ersetzen.
- c) § 176c ist wie folgt zu ändern:
 - aa) In der Überschrift sind die Wörter „Schwere sexualisierte Gewalt gegen Kinder“ durch die Wörter „Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern“ zu ersetzen.
 - bb) In Absatz 1 sind die Wörter „Die sexualisierte Gewalt gegen Kinder“ durch die Wörter „Der sexuelle Missbrauch von Kindern“ zu ersetzen.
- d) § 176d ist wie folgt zu ändern:
 - aa) In der Überschrift sind die Wörter „Sexualisierte Gewalt gegen Kinder“ durch die Wörter „Sexueller Missbrauch von Kindern“ zu ersetzen.
 - bb) In dem Wortlaut sind die Wörter „die sexualisierte Gewalt“ durch die Wörter „den sexuellen Missbrauch“ zu ersetzen.

Als Folge sind

in Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a die Angaben zu den §§ 176 bis 176d durch folgende Angaben zu ersetzen:

„§ 176 Sexueller Missbrauch von Kindern

§ 176a Sexueller Missbrauch von Kindern ohne Körperkontakt mit dem Kind

§ 176b Vorbereitung von sexuellem Missbrauch von Kindern

§ 176c Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern

§ 176d Sexueller Missbrauch von Kindern mit Todesfolge.“

Begründung:

Nach dem Gesetzentwurf sollen die bisherigen Straftatbestände des „sexuellen Missbrauchs von Kindern“ begrifflich als „sexualisierte Gewalt gegen Kinder“ gefasst werden. Damit soll das Unrecht dieser Straftaten klarer umschrieben und einer Bagatellisierung entgegengewirkt werden. Mit der Änderung der Begrifflichkeit soll aber eine Inhaltsänderung nicht verbunden sein. Insbesondere soll es nicht auf die Anwendung von Gewalt oder auf Drohung mit Gewalt ankommen.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Terminologie „sexualisierte Gewalt gegen Kinder“ ist zu eng und irreführend und auch gegenüber der bisherigen Fassung nicht vorzugswürdig. An der bisherigen Begrifflichkeit in Gestalt des „sexuellen Missbrauchs von Kindern“ ist daher festzuhalten. Im Einzelnen:

Mit dem Begriff der „Gewalt“ verbindet sich sowohl im juristischen Verständnis als auch in der Vorstellung der Bevölkerung die Notwendigkeit von körperlicher Kraftentfaltung beim Täter und körperlicher Zwangswirkung beim Opfer. Von diesem weitgehend einheitlich verstandenen Gewaltbegriff will der Entwurf Abschied nehmen. So sollen nicht nur Handlungen im Sinne nötigen Charakters, sondern jegliche sexuelle Handlung unter den Begriff der Gewalt gefasst werden. Die Änderung der Terminologie birgt damit die Gefahr von Missverständnissen sowie Unklarheiten und kann letztendlich dazu führen, dass in der breiten Masse der Bevölkerung und bei potentiellen Tätern der Unrechtsgehalt der inkriminierten Handlungen verkannt und auf gewaltsame Übergriffe reduziert wird. So ist zu befürchten, dass – auch für entsprechende Täter – der irreführende Eindruck entsteht, dass sexuelle Handlungen ohne Gewaltanwendung nicht strafbar seien. Gerade die manipulativen Begehungsweisen sind es aber, die einen wesentlichen Teil der Fälle ausmachen. Letztlich lässt sich auch die Gefahr nicht von der Hand weisen, dass die Verwendung der vorgeschlagenen Begrifflichkeit zu einer nicht beabsichtigten engeren Auslegung der einzelnen Tatbestände führt.

Schon im Ausgangspunkt ist auch nicht ersichtlich, weshalb der Begriff des sexuellen Missbrauchs eine mögliche Bagatellisierung beinhalten könnte. Es handelt sich hierbei um einen seit langem eingeführten, eindeutig negativ besetzten, in der Bevölkerung gängigen Ausdruck des allgemeinen Sprachge-

brauchs. Angesichts der eindeutig negativen Konnotation des Begriffs erscheint auch die Überlegung, dieser könne suggerieren, es gebe auch einen - gegebenenfalls positiv zu wertenden „Gebrauch“ von Kindern, lebensfremd. Auch die Gesellschaft für Deutsche Sprache hat dementsprechend auf Anfrage des Unabhängigen Beauftragten für Fragen des sexuellen Missbrauchs diesem mitgeteilt, dass es sich beim Begriff „Missbrauch“ um einen inzwischen anerkannten Sprachgebrauch handle, der nicht verändert werden sollte. Auch im internationalen Sprachgebrauch wird deutlich zwischen „abuse“ (Missbrauch) und „violence“ (Gewalt) unterschieden. Die neue Terminologie würde gerade im internationalen Rechtsverkehr oder im Umgang mit der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtigen Personen Missverständnisse oder jedenfalls Verständigungsprobleme zur Folge haben.

Als inkonsequent und verwirrend erscheint es zudem, dass hinsichtlich der vielen anderen Tatbestände, in denen der Begriff des „sexuellen Missbrauchs“ verwendet wird (zum Beispiel in den §§ 174 ff., 182 Strafgesetzbuch), eine Änderung nicht in den Blick genommen wird.

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass sich die bisherige Bezeichnung von sexuellen Handlungen in Bezug auf ein Kind als „Missbrauch von Kindern“ allgemein etabliert hat, das Unrecht dieser Straftaten anhand der aktuellen Fassung ausreichend klar und allgemein verständlich umschrieben wird und zu einer wesentlich aussagekräftigeren und präziseren Charakterisierung der Taten und der Täter führt als die geplante Neufassung.

8. Zu Artikel 1 Nummer 9 (§ 176 Absatz 3 – neu –, § 176c Absatz 1 Nummer 2, 3 StGB)

Artikel 1 Nummer 9 ist wie folgt zu ändern:

a) Dem § 176 ist folgender Absatz anzufügen:

„(3) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.“

b) § 176c Absatz 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) In Nummer 2 sind die Wörter „sind,“ durch die Wörter „sind oder das Kind dazu bestimmt, diese Handlungen an einer Person unter 18 Jahren vorzunehmen oder von einer Person unter 18 Jahren an sich vornehmen zu lassen,“ zu ersetzen.

bb) In Nummer 3 sind die Wörter „von mehreren“ durch die Wörter „mit einem anderen Beteiligten“ zu ersetzen.

Begründung:

Die Änderung zielt auf die Beseitigung weiterer Schutzlücken und Inkohären-

zen im Dreizehnten Abschnitt des Strafgesetzbuches über die Sexualstraftaten, von deren Beseitigung der Gesetzentwurf zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder abgesehen hat, obgleich diese mit Blick auf eine möglichst folgerichtige und stringente Regelungstechnik sowohl zum Schutz besonders vulnerabler Opfergruppen als auch zum Schutz von Kindern erforderlich erscheint. Es handelt sich dabei sämtlich um Änderungen, die auch die Reformkommission zum Sexualstrafrecht in ihrem am 19. Juli 2017 vorgelegten Abschlussbericht vorgeschlagen hat (BMJV, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, Baden-Baden 2017).

Zu Buchstabe a:

Eine Anhebung der Mindeststrafdrohung beim Grunddelikt der sexualisierten Gewalt gegen Kinder nach § 176 StGB darf nicht dazu führen, dass im Einzelfall die Verhängung einer tat- und schuldangemessenen Strafe nicht mehr möglich ist. Das Grunddelikt des § 176 StGB umfasst nämlich auch geringfügigen Tathandlungen; so liegt etwa die nicht nur flüchtige Berührung eines Kindes am Po über der Kleidung regelmäßig oberhalb der Erheblichkeitsschwelle für sexuelle Handlungen aus § 184h Nummer 1 StGB (vgl. Renzikowski in MüKo, § 176 Rz. 28), so dass sie grundsätzlich als sexualisierte Gewalt gegen Kinder strafbar ist. Eine sofortige Verurteilung zu Freiheitsstrafe aus einem Verbrechenstatbestand erscheint insoweit jedenfalls bei Ersttätern nicht mehr tat- und schuldangemessen. Deshalb wird eine unbenannte Strafzumessungsregel für minderschweren Fälle eingeführt.

Zu Buchstabe b:

Zu Doppelbuchstabe aa:

In § 176c Absatz 1 Nummer 2 StGB wird die Strafbarkeit dahingehend erweitert, dass sich als Täter der Qualifikation auch strafbar macht, wer über 18 Jahre alt ist und das Kind zum Beischlaf mit einer anderen Person unter 18 Jahren bestimmt. Der historische Gesetzgeber wollte „geschlechtliche Beziehungen, möglicherweise Liebesverhältnisse, zwischen einem körperlich und geistig-seelisch weit über den altersgemäßen Zustand hinaus entwickelten noch nicht vierzehn Jahre alten Mädchen und einem noch jugendlichen Täter aus dem Anwendungsbereich des Verbrechenstatbestandes herausnehmen“ (BT-Drucksache 13/7164, Seite 32). Der Gesetzgeber sah ein erhöhtes Strafbedürfnis folglich nur dann als gegeben an, wenn zwischen dem Kind und der Person, die den Beischlaf pp. vollzieht, ein altersbedingtes Machtgefälle besteht. Ein solches Machtgefälle liegt aber auch dann vor, wenn der Bestimmende über 18 Jahre alt ist, weil sich das Kind der von einem Erwachsenen ausgehenden Fremdbestimmung in aller Regel kaum zu entziehen vermag. Das gilt auch, wenn der Beischlaf nicht mit einer erwachsenen, sondern mit einer jugendlichen Person vollzogen wird. Vor diesem Hintergrund soll der volljährige Bestimmende in die Regelung des § 176c Absatz 1 Nummer 2 StGB einbezogen werden. Gleichzeitig wird durch die qualifizierte Strafbarkeit des volljährigen Bestimmenden ein Gleichklang zu § 182 Absatz 3 StGB geschaffen. Gemäß § 182 Absatz 3 StGB macht sich eine Person über 21 Jahren strafbar, die eine Person unter 16 Jahren dadurch missbraucht, dass sie sexuelle Handlungen an ihr vornimmt oder an sich von ihr vornehmen lässt (Nummer 1) oder diese dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an einem Dritten vorzunehmen oder von ei-

nem Dritten an sich vornehmen zu lassen (Nummer 2) und dabei die ihr gegenüber fehlende Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung ausnutzt. § 182 Absatz 3 Nummer 2 StGB stellt damit auf den Altersunterschied zwischen Täter und Opfer ab, ohne dass das Alter des Dritten eine Rolle spielt.

Zu Doppelbuchstabe bb:

Schließlich wird § 176c Absatz 1 Nummer 3 StGB so gefasst, dass die Tatbegehung mit einem Gehilfen ausreicht. Es besteht kein sachlicher Grund dafür, diese Vorschrift enger zu fassen als § 224 Absatz 1 Nummer 4 StGB, bei dem dies bereits de lege lata der Fall ist. Für das Opfer erhöht sich die Gefährlichkeit der Tatbegehung unabhängig davon, ob die Täter mittäterschaftlich agieren oder einer der Mitwirkenden den anderen lediglich als am Tatort anwesender Gehilfe darin unterstützt, die Tat zu begehen. Dies gilt erst recht mit Blick auf die von der Rechtsprechung – wenngleich inzwischen durch das Kriterium des Tatherrschaftswillens einschränkend modifiziert – dem Grunde nach herangezogene subjektive Theorie (vergleiche Joecks in MüKo, § 25 Rz. 24 m.w.N.), nach der der subjektiven Vorstellung des Beteiligten von seiner Beteiligungsrolle nach wie vor großes Gewicht zukommt.

9. Zu Artikel 1 Nummer 9 (§ 176c Absatz 4 – neu – StGB)

In Artikel 1 Nummer 9 ist dem § 176c folgender Absatz anzufügen:

„(4) In die in Absatz 1 Nummer 1 bezeichnete Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist. Eine Tat, die im Ausland abgeurteilt worden ist, steht in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 einer im Inland abgeurteilten Tat gleich, wenn sie nach deutschem Strafrecht eine solche nach § 176 Absatz 1 Nummer 1 oder 2 wäre.“

Begründung:

§ 176c Absatz 1 StGB umfasst sämtliche Qualifikationstatbestände, die bislang als schwerer sexueller Missbrauch in § 176a Absatz 1 und 2 StGB geregelt sind. So ist die bisherige Regelung des § 176a Absatz 1 StGB nunmehr in § 176c Absatz 1 Nummer 1 StGB verortet.

Trotz der Übernahme des bisherigen Regelungsgehalts sieht der Entwurf aber ohne Grund davon ab, die hierauf bezogene und bisher in § 176a Absatz 6 StGB enthaltene Regelung zur Fristbestimmung und zur Einbeziehung von Auslandstaten zu übernehmen. Dieses augenscheinliche Versehen ist zu korrigieren.

10. Zu Artikel 1 Nummer 9a – neu – (§ 177 Absatz 6 Satz 2 Nummer 2 StGB)

In Artikel 1 ist nach Nummer 9 folgende Nummer einzufügen:

,9a. In § 177 Absatz 6 Satz 2 Nummer 2 werden die Wörter „von mehreren“ durch die Wörter „mit einem anderen Beteiligten“ ersetzt.’

Begründung:

Die Änderung zielt auf die Beseitigung weiterer Schutzlücken und Inkohärenzen im Dreizehnten Abschnitt des Strafgesetzbuches über die Sexualstraftaten, von deren Beseitigung der Gesetzentwurf zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder abgesehen hat, obgleich diese mit Blick auf eine möglichst folgerichtige und stringente Regelungstechnik sowohl zum Schutz besonders vulnerabler Opfergruppen als auch zum Schutz von Kindern erforderlich erscheint. Es handelt sich dabei sämtlich um Änderungen, die auch die Reformkommission zum Sexualstrafrecht in ihrem am 19. Juli 2017 vorgelegten Abschlussbericht vorgeschlagen hat (BMJV, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, Baden-Baden 2017).

Die benannte Strafzumessungsregel des § 177 Absatz 6 Satz 2 Nummer 2 StGB wird so gefasst, dass die Tatbegehung mit einem Gehilfen ausreicht. Es besteht kein sachlicher Grund dafür, diese Vorschrift enger zu fassen als § 224 Absatz 1 Nummer 4 StGB, bei dem dies bereits de lege lata der Fall ist. Für das Opfer erhöht sich die Gefährlichkeit der Tatbegehung unabhängig davon, ob die Täter mittäterschaftlich agieren oder einer der Mitwirkenden den anderen lediglich als am Tatort anwesender Gehilfe darin unterstützt, die Tat zu begehen. Dies gilt erst recht mit Blick auf die von der Rechtsprechung – wenngleich inzwischen durch das Kriterium des Tatherrschaftswillens einschränkend modifiziert – dem Grunde nach herangezogene subjektive Theorie (vergleiche Joecks in MüKo, § 25 Rz. 24 m.w.N.), nach der der subjektiven Vorstellung des Beteiligten von seiner Beteiligungsrolle nach wie vor großes Gewicht zukommt.

11. Zu Artikel 1 Nummer 13 (§ 184b Absatz 2a – neu – StGB)

In Artikel 1 Nummer 13 § 184b ist nach Absatz 2 folgender Absatz einzufügen:

„(2a) Wer ein Forum betreibt, das einer größeren Zahl von Personen zum Austausch oder zur Verbreitung kinderpornographischer Inhalte dient, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren bestraft.“

Begründung:

Kinderpornographische Inhalte werden heutzutage nahezu ausschließlich online und zu einem ganz wesentlichen Teil in Foren und Boards im Internet getauscht und verbreitet. Die Betreiber derartiger Foren haben damit eine „Gatekeeper“-Funktion, indem sie nicht nur den zentralen Marktplatz für den Austausch von Kinderpornographie schaffen, sondern auch den Zugang hierzu regulieren. In den Foren wird letztlich die Grundlage für den Austausch von

Kinderpornographie gelegt, der Nährboden für weitere Missbrauchstaten geschaffen und der Kontakt und Austausch zwischen Gleichgesinnten erleichtert.

Im Gesetz spiegelt sich diese besondere Strafwürdigkeit nicht wider. Durch die einschlägige Regelung des § 184b StGB unter Strafe gestellt wird nur das Herstellen, Verbreiten, Besitzverschaffen und Besitzen von Kinderpornographie, nicht aber das Betreiben einer auf die Verbreitung und Austausch gerichteten Infrastruktur.

Zwar kann das Verhalten des Betreibers – je nach Fallgestaltung – auch eine Tat nach § 184b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 oder 4 StGB, gegebenenfalls auch in Form bandenmäßiger Tatbegehung nach § 184b Absatz 2 StGB, darstellen. Derartige Handlungen beziehen sich aber immer nur auf konkretisier- und nachweisbare Einzelfälle und können das Gesamtunrecht, das mit dem (fortlaufenden) Betrieb eines solchen Forums verbunden ist, nicht hinreichend erfassen. Es ist daher geboten, für Fälle des Betriebes derartiger Foren eine Strafe anzudrohen, die über die für Fälle nach Absatz 1 angedrohte Sanktion hinausgeht.

Auch gesetzgeberische Bestrebungen, das Betreiben von Handelsplattformen für illegale Waren unter Strafe zu stellen (vgl. den vom Bundesrat eingebrachten Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – Einführung einer eigenständigen Strafbarkeit für das Betreiben von internetbasierten Handelsplattformen für illegale Waren und Dienstleistungen, BR-Drucksache 33/19 (Beschluss)), machen eine Sonderregelung für Betreiber in § 184b StGB nicht überflüssig, da und solange eine derartige allgemeine Regelung für den Vertrieb höchst unterschiedlicher Produkte und Leistungen keine Mindeststrafe in einer Größenordnung statuieren kann, wie sie für den in besonderem Maße sozialschädlichen Betrieb von kinderpornographischen Foren notwendig ist.

12. Zu Artikel 3 Nummer 2 (§ 23b Absatz 3 Satz 4 GVG):

In Artikel 3 Nummer 2 sind in § 23b Absatz 3 Satz 4 die Wörter „innerhalb von sechs Monaten“ durch das Wort „alsbald“ zu ersetzen.

Begründung:

Entsprechend der Regelung für Richter in Insolvenzsachen in § 22 Absatz 6 Satz 3 GVG erscheint es ausreichend, wenn der Erwerb der verlangten Kenntnisse „alsbald“ nach Übertragung der neuen Aufgabe zu erwarten ist. Dies ermöglicht es, die Fortbildungsveranstaltungen nicht konzentriert auf einmal zu besuchen, sondern unter Berücksichtigung dienstlicher Belange in zeitlich größeren Abständen absolvieren zu können. Auf diese Weise können parallel zu den Fortbildungen auch bereits erste eigene praktische Erfahrungen im neuen Rechtsgebiet gesammelt werden, was erfahrungsgemäß den Nutzen der Fortbildungen erhöht. Insbesondere aber wahrt nur eine solche flexible Regelung die Gestaltungsfreiheit des Präsidiums: Der Wechsel eines Richters in das Familienrecht muss unabhängig vom aktuell zur Verfügung stehenden Fortbildungsangebot veranlasst werden können. Die erstmals im Regierungsentwurf

vorgesehene starre Frist von sechs Monaten trägt den Belangen der Praxis insoweit nicht hinreichend Rechnung.

13. Zu Artikel 5 allgemein

- a) Der Bundesrat begrüßt das mit dem vorliegenden Gesetzentwurf verfolgte Vorhaben, den Schutz von Kindern und Jugendlichen vor sexualisierter Gewalt zu verbessern. Der Gesetzentwurf enthält insbesondere deutliche Verbesserungen in familiengerichtlichen Verfahren.
- b) Der Bundesrat hält es jedoch für erforderlich, neben den beabsichtigten Änderungen die präventiven Maßnahmen deutlich auszuweiten, insbesondere die Stärkung von Beratungsangeboten für Opfer von sexueller Gewalt und die Stärkung der Qualifizierung von Fachkräften in der Arbeit mit Opfern von sexueller Gewalt. Des Weiteren sollten Beteiligungs- und Beschwerde-rechte in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe gestärkt werden und Schutzkonzepte gegen körperliche, sexualisierte und psychische Gewalt sowie andere Formen des Machtmissbrauchs für Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe verpflichtend vorgesehen werden.

14. Zu Artikel 5 Nummer 3 (§ 158 Absatz 2 Satz 1 FamFG)

In Artikel 5 Nummer 3 ist in § 158 Absatz 2 Satz 1 nach dem Wort „ist“ das Wort „insbesondere“ einzufügen.

Begründung:

Es handelt sich um eine präzisierende Klarstellung des Wortlauts des Gesetzentwurfs. Mit der Einfügung des Wortes „insbesondere“ soll bei der Rechtsanwendung der Gefahr eines – ungewollten – Umkehrschlusses dahingehend, dass es sich bei der Aufzählung um eine abschließende handeln könnte, vorgebeugt werden. Denn selbstredend soll nach wie vor auch in anderen als den in Absatz 2 aufgezählten zwingenden Fällen die Bestellung eines Verfahrensbeistands erfolgen, sofern dieses im Sinne des Absatzes 1 „zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes erforderlich ist“.

15. Zu Artikel 5 Nummer 3 (§ 159 Absatz 2 Satz 2,
Satz 3 FamFG)

In Artikel 5 Nummer 3 ist § 159 Absatz 2 wie folgt zu ändern:

- a) In Satz 2 sind die Wörter „Nummer 3 ist“ durch die Wörter „Nummer 2 und 3 sind“ zu ersetzen.

- b) Satz 3 ist zu streichen.

Begründung:

§ 159 Absatz 2 Satz 2 FamFG ist nicht konsistent und anwenderfreundlich gefasst. Absatz 1 sieht die zwingende persönliche Anhörung des Kindes und das Verschaffen eines persönlichen Eindrucks vor. Hiervon kann gemäß Absatz 2 insbesondere dann abgesehen werden, wenn das Kind offensichtlich nicht in der Lage ist, seine Neigungen und seinen Willen kundzutun (Nummer 2). Absatz 2 Satz 3 regelt indes, dass das Gericht sich in Verfahren nach den §§ 1666 und 1666a des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch dann einen persönlichen Eindruck von dem Kind zu verschaffen hat, wenn das Kind offensichtlich nicht in der Lage ist, seine Neigungen und seinen Willen kundzutun. Dieser gesetzestechnische Mangel ist zu beheben, indem in § 159 Absatz 2 Satz 2 FamFG klargestellt wird, dass in Verfahren nach den §§ 1666 und 1666a des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht nur Absatz 2 Satz 1 Nummer 3, sondern auch Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 nicht anzuwenden ist. Durch diese Änderung würde § 159 Absatz 2 Satz 3 überflüssig, weshalb dieser zu streichen ist.

16. Zu Artikel 5 Nummer 3 (§ 159 Absatz 2 FamFG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob in § 159 Absatz 2 ein weiterer Ausnahmetatbestand aufgenommen werden sollte, der das Absehen von einer persönlichen Anhörung des Kindes ermöglicht, wenn nach der Durchführung eines Erörterungs- oder Anhörungstermins eine Kindeswohlgefährdung offensichtlich nicht (mehr) zu besorgen ist.

Begründung:

Aus der familienrichterlichen Praxis sind zahlreiche Beispiele von Verfahren wegen Kindeswohlgefährdung bekannt, in denen das Familiengericht am Ende eines Erörterungstermins nach Anhörung der Eltern und des Jugendamtes zu der Einschätzung gelangt, dass eine Kindeswohlgefährdung aufgrund einer klaren, im Termin getroffenen Absprache zwischen Eltern und Jugendamt offensichtlich nicht mehr vorliegt, und das Verfahren in der Folge einstellt und von Maßnahmen nach den §§ 1666 bis 1667 BGB absieht. In derartigen Fällen scheint es – auch unter verfahrensökonomischen Gesichtspunkten – nicht mehr gerechtfertigt, das Kind den Belastungen einer persönlichen Anhörung durch das Gericht auszusetzen, zumal das Gericht ohnehin nach § 166 Absatz 3 FamFG seine Entscheidung, von Maßnahmen abzusehen, in einem angemessenen Zeitabstand überprüfen muss.

17. Zu Artikel 5 Nummer 3a – neu – (§ 162 Absatz 1 Satz 1a – neu –, Absatz 2 Satz 3 – neu – FamFG)

In Artikel 5 ist nach Nummer 3 folgende Nummer einzufügen:

„3a. § 162 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

„Das Gericht hat mit dem Jugendamt auch die Umsetzbarkeit und Umsetzung geplanter Maßnahmen zu erörtern.“

b) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Zu der Beteiligung gehört auch die ausreichende und umfassende Information über entscheidungserhebliche Tatsachen.“ ‘

Begründung:

Zu Buchstabe a:

Um sicherzustellen, dass das Gericht tatsächlich geeignete Maßnahmen zur Gefahrenabwehr trifft, wird klarstellend ausdrücklich eine Pflicht des Gerichts in das Verfahrensrecht aufgenommen, mit dem Jugendamt die Umsetzbarkeit und Umsetzung der jeweiligen Maßnahme zu erörtern, bevor es eine entsprechende Anordnung trifft. Im Hinblick auf die Umsetzbarkeit und Umsetzung einer Maßnahme ist dabei vor allem auch zu erörtern, wie das Jugendamt die Umsetzung der gerichtlich angeordneten Maßnahmen überprüfen kann und ob es das auch tun wird.

Die mit interdisziplinärer Expertise besetzte baden-württembergische Kommission Kinderschutz hat im Zuge der umfassenden Aufarbeitung des sogenannten „Stauffer Missbrauchsfalls“ festgestellt, dass eine solche Erörterung in der Praxis teilweise unterbleibt. Etwaige Defizite in der Kommunikation zwischen Gericht und Jugendamt gilt es, im Sinne einer Effektivierung des Kinderschutzes – einer effektiven Durchsetzung der gerichtlichen Schutzmaßnahmen – unbedingt zu beheben. Die Anhörung nach § 162 FamFG bietet sich als Rahmen einer solchen Erörterung an.

Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Jugendamt (das für die Überwachung der gerichtlich angeordneten Maßnahmen zuständig ist) und Gericht (das nach dem Gesetz lediglich berufen ist, in angemessenen Abständen seine Entscheidung zu überprüfen) wird durch die Neuregelung nicht berührt. Ein Mehraufwand oder gar eine Verlagerung von Aufgaben der Jugendämter auf die Gerichte ist nicht zu befürchten.

Gerade wegen der fortbestehenden Zuständigkeitsverteilung ist es in Klarstellung der geltenden Rechtslage unabdingbar, vor gerichtlicher Anordnung einer Maßnahme mit dem für die Überwachung zuständigen Jugendamt zu klären, ob die angedachte Maßnahme umsetzbar ist und in diesem Zusammenhang, wie sich das Jugendamt die Umsetzung vorstellt. Nur dann ist gewährleistet, dass das Gericht eine Maßnahme anordnet, deren Umsetzung realistisch ist, gerade weil das Jugendamt für die Überwachung der Umsetzung zuständig ist. Im Übrigen bleibt die Befugnis des Richters unberührt, in richterlicher Unabhängig-

keit nach pflichtgemäßem Ermessen über die zum Kinderschutz im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen entsprechend den gesetzlichen Kautelen zu entscheiden.

Zu Buchstabe b:

Vor dem Hintergrund der Stellung des Jugendamtes als Verfahrensbeteiligter in Verfahren gem. den §§ 1666, 1666a BGB (§ 162 Absatz 2 Satz 1 FamFG) muss gewährleistet sein, dass das Familiengericht vor seiner Entscheidung Tatsachen an das Jugendamt übermittelt, die für das Jugendamt nicht zugänglich, für die Wahrnehmung seiner Stellung als Verfahrensbeteiligter aber erforderlich sind. Diesem Ziel dient die Änderung.

18. Zu Artikel 5 Nummer 3a – neu – (§ 163 Absatz 3 – neu – FamFG)

In Artikel 5 ist nach Nummer 3 folgende Nummer einzufügen:

„3a. § 163 wird wie folgt geändert:

- a) Der Überschrift werden die Wörter „und Beratung durch Sachverständige“ angefügt.
- b) Folgender Absatz wird angefügt:
„(3) Das Gericht kann auch die beratende und unterstützende Beiziehung eines Sachverständigen anordnen.“ ‘

Als Folge ist

Artikel 5 Nummer 1 wie folgt zu fassen:

„1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

- a) Die Angabe zu § 158 wird durch ... < weiter wie Gesetzentwurf >
- b) Die Angabe zu § 163 wird wie folgt gefasst:
„§ 163 Sachverständigengutachten und Beratung durch Sachverständige“ ‘

Begründung:

Die Möglichkeit des Gerichts, nach pflichtgemäßem Ermessen von Amts wegen einen Sachverständigen nicht nur zur Begutachtung, sondern auch als Berater und Unterstützer (etwa auch im Rahmen einer schwierigeren Kindesanhörung) heranzuziehen, besteht nach herrschender Auffassung bereits nach geltendem Recht. Hiervon wird jedoch nur zurückhaltend Gebrauch gemacht, obwohl dies gerade in Kinderschutzverfahren wünschenswert sein kann. Es wird daher nun in § 163 FamFG deutlicher als bisher geregelt, dass sich das Gericht

zur fachlichen Unterstützung der besonderen Sachkunde von Sachverständigen auch unabhängig von einer Beweisaufnahme verfahrensbegleitend zu Beratungszwecken und zur Unterstützung (etwa im Rahmen der Kindesanhörung) bedienen kann. Eine entsprechende Verdeutlichung ist in § 144 ZPO durch das Gesetz zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften vom 12. Dezember 2019 erfolgt (vgl. BT-Drucksache 19/13828, Seite 18/19).

Die klarstellende Regelung zielt darauf ab, die Möglichkeit der beratenden Unterstützung durch einen Sachverständigen zu verdeutlichen und zu ihr zu animieren. Eine solche fachliche Beratung des Gerichts ist gerade in Kinderschutzfällen sinnvoll, zum Beispiel, weil der Sachverständige aufgrund vorheriger gutachterlicher Exploration schon Zugang zu dem Kind hat oder weil bei einem „verschlossenen“ Kind der psychologisch gebildete Sachverständige das Gericht dabei unterstützen kann, dass sich das Kind öffnet.

19. Zu Artikel 5 Nummer 3a – neu – (§ 166 Absatz 2a – neu – FamFG)

In Artikel 5 ist nach Nummer 3 folgende Nummer einzufügen:

„3a. In § 166 wird nach Absatz 2 folgender Absatz eingefügt:

„(2a) Wird eine Anordnung nach § 166 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs getroffen, hat das Gericht in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen, ob die Anordnung umgesetzt wurde und die Maßnahme wirksam ist.“ ‘

Begründung:

Aus dem Wortlaut des § 166 Absatz 2 FamFG ist nicht erkennbar, ob die Überprüfung von nach § 166 Absatz 3 BGB angeordneten Maßnahmen lediglich mit Blick auf deren mögliche Aufhebung oder auch mit Blick auf ihre Einhaltung oder mögliche Erweiterung erfolgen soll. Durch die Regelung soll nämlich eigentlich sichergestellt werden, dass die Verhältnismäßigkeit der gerichtlichen Maßnahme regelmäßig überwacht und diese bei Wegfall der Kindesschutzgründe gem. § 166 Absatz 1 FamFG i. V. m. § 1696 Absatz 2 BGB aufgehoben wird (Hammer, in: Prütting/Helms, FamFG, 4. Aufl. 2018, § 166 Rn. 15; Völker/Clausius/Wagner, in: Kemper/Schreiber, Familienverfahrensrecht, 3. Aufl. 2015, Rn. 3, beck-online; Kemper, in: Saenger, Zivilprozessordnung, 8. Aufl. 2019, Rn. 4, beck-online; Zorn, in: Bork/Jacoby/Schwab, FamFG, 3. Aufl. 2018, Rn. 10; vgl. auch BT-Drucksache 16/6308, S. 242). Es wird daher nun zumindest klarstellend im neuen Absatz 2a die Verpflichtung des Familiengerichts aufgenommen, eine entsprechende Anordnung in angemessenen Zeitabständen auch daraufhin zu überprüfen, ob sie umgesetzt wurde und die Maßnahme wirksam ist.

Eine Veränderung der Zuständigkeitsverteilung zwischen Familiengericht (das

nach § 166 FamFG – schon jetzt nach Absatz 2 und 3 – nur verpflichtet ist, seine Entscheidung in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen) und Jugendamt (das die Situation laufend zu überwachen hat) ist indes nicht Gegenstand der Neuregelung. Vielmehr hält sich die Neuregelung ganz bewusst innerhalb des bestehenden Systems des § 162 FamFG.

20. Zu Artikel 5 Nummer 5a – neu – (§ 213 Absatz 1 Satz 1 FamFG)

In Artikel 5 ist nach Nummer 5 folgende Nummer einzufügen:

„5a. In § 213 Absatz 1 Satz 1 wird nach dem Wort „nach“ die Angabe „§ 1 und“ und werden nach dem Wort „Haushalt“ die Wörter „der verletzten Person oder des Täters“ eingefügt.“

Begründung:

Entscheidungen nach § 1 GewSchG müssen nach der Regelung des § 213 Absatz 2 FamFG derzeit nicht den Jugendämtern mitgeteilt werden. Auch eine Anhörung des Jugendamts in Verfahren nach § 1 GewSchG ist in § 213 Absatz 1 FamFG nicht vorgesehen. Auch in diesen Fällen können jedoch Kinder und Jugendliche, die mit der verletzten Person oder dem Täter in einem Haushalt leben, mittelbar betroffen sein, weshalb § 213 entsprechend geändert werden soll (hierfür bereits Staudinger/Dürbeck (2019) BGB § 1684, Rn. 324).

Von einer gelegentlichen Ersetzung der Formulierung „wenn Kinder in dem Haushalt leben“ durch die präzisere Formulierung „wenn mindestens ein Kind in dem Haushalt lebt“ (vgl. Keidel, FamFG, FamFG § 213 Rn. 2, beck-online; BeckOK FamFG/Schlünder, 34. Ed. 1.4.2020, FamFG § 213 Rn. 3; Haußleiter, FamFG, FamFG § 213 Rn. 9, beck-online) ist abgesehen worden. Dadurch wären Folgeänderungen etwa in § 212 FamFG, § 2 Absatz 6 Satz 2 GewSchG und § 1361b Absatz 1 Satz 2 BGB erforderlich geworden. Das vorliegende Gesetz soll jedoch bewusst auf die punktgenaue Verbesserung des Kinderschutzes beschränkt werden.

21. Zu Artikel 6 Nummer 1 Buchstabe a (§ 37 Absatz 1 Satz 3 JGG):

In Artikel 6 Nummer 1 Buchstabe a sind in § 37 Absatz 1 Satz 3 die Wörter „innerhalb von sechs Monaten“ durch das Wort „alsbald“ zu ersetzen.

Begründung:

Entsprechend der Regelung für Richter in Insolvenzverfahren in § 22 Absatz 6 Satz 3 GVG erscheint es ausreichend, wenn der Erwerb der verlangten Kenntnisse „alsbald“ nach Übertragung der neuen Aufgabe zu erwarten ist. Dies ermöglicht es, die Fortbildungsveranstaltungen nicht konzentriert auf einmal zu besuchen, sondern unter Berücksichtigung dienstlicher Belange in zeitlich grö-

ßeren Abständen absolvieren zu können. Auf diese Weise können parallel zu den Fortbildungen auch bereits erste eigene praktische Erfahrungen im neuen Rechtsgebiet gesammelt werden, was erfahrungsgemäß den Nutzen der Fortbildungen erhöht. Insbesondere aber wahrt nur eine solche flexible Regelung die Gestaltungsfreiheit des Präsidiums bzw. der Behördenleitung: Der Wechsel eines Richters oder Staatsanwalt in das Jugendstrafrecht muss unabhängig vom aktuell zur Verfügung stehenden Fortbildungsangebot veranlasst werden können. Die erstmals im Regierungsentwurf vorgesehene starre Frist von sechs Monaten trägt den Belangen der Praxis insoweit nicht hinreichend Rechnung.