

# Musterklausur Strafrecht/Strafprozessrecht: Sexuelle Gewalt gegen Kinder



Prof. Karoline H. Starkgraff,  
Professur für Strafrecht,  
Akademie der Polizei Hamburg

## 1. Einführung Allgemeine Hinweise

Es handelt sich um eine Klausur für Fortgeschrittene, die das Schwerpunktthema dieses Heftes, sexuelle Gewalt gegen Kinder, aufgreift. Sie eignet sich für die Lernkontrolle und die Prüfungsvorbereitung im Hauptstudium, z.B. in den Wahl- und Pflichtmodulen „Gewaltdelikte“, „Sexualdelikte“ und „Straftaten gegen Kinder und besonders schutzbedürftige Erwachsene“. Zu beachten ist, dass solide Grundkenntnisse des Strafrechts und des Strafprozessrechts erwartet werden. Teilweise bildet die Befassung mit einer aktuellen Gesetzesänderung nur den Anlass, Kenntnisse der „Klassiker“ abzufragen.

Die empfohlene Bearbeitungszeit beträgt 150 Minuten. Als Hilfsmittel sind zugelassen: unkommentierte Gesetzestexte der Bundesrepublik Deutschland mit aktuellem Gesetzesstand. Dieser Aufgabenstellung liegt der Gesetzesstand nach dem 1. Juli 2021 zugrunde.

### Was sollten Sie können?

Sie sollten mit den Vorschriften des StGB Allgemeinen Teils (AT) vertraut sein, darunter auch mit den §§ 30 f. StGB. Aus dem StGB BT sind die §§ 176 ff. StGB und 184 ff. StGB relevant. Die strafprozessualen Aufgaben betreffen einerseits das Haftrecht, andererseits verdeckte Ermittlungen.

## 2. Aufgabenstellung

### Thema 1 – Der sadistische Chat mit einem Unbekannten<sup>1</sup> (40 %) Sachverhalt 1

Bruno (B) chattet unter Verwendung ständig wechselnder Pseudonyme (nicknames) in kinderpornografischen, sadistisch-gewaltbereiten und pädophilen geschlossenen Foren im Internet. Den Ermittlungsbehörden wird sein Chatverlauf mit einem (vermutlich niederländischen) Chatpartner, der sich Kees (K) nennt, bekannt. K kann im Zuge der Ermittlungen nicht identifiziert werden.

B und K sind sich einig, dass ein gewaltsam erzwungener Geschlechtsverkehr mit einem „möglichst blonden, achtjährigen Jungen“ das Ziel ihrer Wünsche ist. Im Laufe mehrerer Treffen im Chat werden sexuell motivierte, eindeutig sadistische, schwere Gewalttaten an dem potentiellen Opfer beschrieben: unter anderem Oral- und Analverkehr und Verletzung der Hoden. Die von beiden Chatpartnern im Dialog entwickelten Tathandlungen sind sehr extrem. Es besteht aber keine biologische Unmöglichkeit. Letztlich soll das Kind während eines sexuellen Missbrauchs (Vergewaltigung), der gleichzeitig durch beide Täter erfolgen soll, sterben. Die Leiche soll im Meer entsorgt werden. Beide Chatpartner versichern sich gegenseitig mehrmals, „dass sie es ernst meinen“.

Die Tat soll möglichst dort stattfinden, wo ein Kind allein auf dem Schulweg gewaltsam aufgegriffen werden kann. Im Gespräch ist Mecklenburg-Vorpommern. B sagt zu, eine Fe-

rienwohnung anzumieten, sobald man sich auf einen Termin verständigt hätte. Zu Letzterem kommt es nicht, weil K sich (jedenfalls als Kees) nicht mehr im Chat einloggt. B hat keine Möglichkeit, K auf anderen Kommunikationswegen zu erreichen.

Die Auswertung weiterer Datenträger ergibt, dass B in zeitlicher Übereinstimmung mit dem Chat online-Recherchen darüber angestellt hat, „wieweit [diverse Grundschulen in Mecklenburg-Vorpommern] von örtlichen Polizeirevieren entfernt“ waren. In seiner Vernehmung bestreitet B, dass das Chatgeschehen Realität werden sollte. Es habe sich um eskalierende Phantasien gehandelt, die ihn erregt hätten. Eine Realisierung sei seinerseits nie vorgesehen gewesen.

### Aufgabe 1

Prüfen Sie gutachterlich, ob und ggf. wie sich B strafbar gemacht haben könnte. Die Prüfung ist auf die Delikte des Totschlags (§ 212 StGB) und des schweren sexuellen Kindesmissbrauchs mit Todesfolge (§ 176d StGB) und auf § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB zu beschränken. § 31 StGB ist nicht zu prüfen. Nehmen Sie (im Rahmen der genannten Einschränkungen) zu allen aufgeworfenen Rechtsfragen Stellung, ggf. auch in einem Hilfgutachten.

### Thema 2 – Die Anregung eines Haftbefehls (40 %) Sachverhalt 2

Hugo (H) ist durch die Berichterstattung über Großverfahren gegen „Kinderschänder“ beunruhigt. Denn er hat selbst im Sommer 2020 einen schweren sexuellen Missbrauch an einer Sechsjährigen begangen. H berät sich mit einem Strafverteidiger, der zur Selbstanzeige rät. In Begleitung seines Verteidigers sucht H nach Terminvereinbarung die Spezialdienststelle des LKA auf und legt, ordnungsgemäß belehrt, ein Geständnis ab.

H gibt in seiner Vernehmung an:

„Einmal bin ich der Versuchung erlegen. Die kleine Nadja war bei uns und hat im Gartenpool gebadet. Beim Abtrocknen im Bad habe ich dem nackten Kind zwischen die Beine gefasst. Dort habe ich es gestreichelt, erst mit dem Handtuch, dann ohne. Ich bin auch mit dem Finger in die Scheide eingedrungen. Ja, mehrmals und auch so tief, wie es ging. Die Kleine hat stillgehalten und sich streicheln lassen. Das ganze Geschehen hat vielleicht zehn Minuten gedauert und hat mich etwas sexuell erregt. Aber der Lustgewinn war nichts gegen die Scham und die Angst vor Entdeckung. Nadja hatte sicher gemerkt, dass das nicht in Ordnung war. Wir haben nicht darüber gesprochen. Ich habe ihr auch nicht gesagt, dass sie nichts sagen darf. Die Berührungen sind völlig ausgeblendet worden zwischen uns. Ich habe Nadja ein großes Eis spendiert und danach versucht, den Kontakt zu ihr zu vermeiden. Natürlich hatte ich vom ersten Tag Angst, dass das Mädchen etwas erzählt.“

Aufgrund dieses glaubwürdigen Geständnisses verzichtet die Staatsanwaltschaft auf eine Vernehmung des Kindes. Nadjas Eltern bestätigen, dass das Kind nichts erzählt hat und keine Verhaltensauffälligkeiten zeigt.

H brachte seinen Laptop und sein Smartphone mit zur Vernehmung, nannte alle Passwörter und war mit der Sicherstellung und Auswertung aller Dateien einverstanden. Weder die Auswertung der Speichermedien noch eine nachfolgende Wohnungsdurchsuchung führten zu weiterem Beweismaterial. H ist 68 Jahre alt, Rentner und seit 40 Jahren verheiratet. Das Ehepaar lebt zusammen und ist kinderlos. Der Ehefrau ist das Ermittlungsverfahren bekannt. Sie macht von ihrem Zeugnis-

verweigerungsrecht Gebrauch.

KHK K möchte einen Haftbefehl gegen H anregen, weil dies seit Sommer 2021 leichter möglich sei.

### Aufgabe 2

Prüfen Sie gutachterlich, ob die Anregung eines Haftbefehls bei der Staatsanwaltschaft Aussicht auf Erfolg hat. Die Prüfung ist auf die materiell-rechtlichen Voraussetzungen eines Haftbefehls gemäß § 112 StPO zu beschränken. Die Prüfung der Aussetzung eines Haftbefehls gemäß §§ 116 ff. StPO ist erlassen.

## Thema 3 – Die sog. „Keuschheitsprobe“ (20 %)

### Fragestellungen zu Thema 3

Kinderpornografisches Material wird in großem Umfang im Internet verbreitet. Der Zugang zu Foren und Chatrooms ist in der Regel zugangsbeschränkt. Um den Strafverfolgungsbehörden Zutrittsmöglichkeiten zu verschaffen, wurden gesetzliche Regelungen zum Bestehen einer sog. „Keuschheitsprobe“ eingeführt.

3a) Erläutern Sie den Begriff der „Keuschheitsprobe“ in kriminalistischer Hinsicht.

3b) Nennen und erläutern Sie die Regelungen, die seit 2020 eingeführt wurden, im Überblick. Zitieren Sie einschlägige Normen dabei ausführlich.

## 3. Lösungsvorschlag

### Lösung 1 – Der sadistische Chat mit einem Unbekannten

#### Strafbarkeit des B. wegen vollendeter Straftaten

B und der unbekannte Kees chatten über sehr schwere Straftaten, u.a. über einen Totschlag gemäß § 212 Abs. 1 StGB und einen schweren sexuellen Missbrauch eines Kindes mit Todesfolge gemäß § 176c, d StGB. Eine Tatvollendung liegt nicht vor, weil weder tatbestandliche Handlungen vorgenommen wurden noch Täterfolge eingetreten sind.

#### Strafbarkeit des B wegen versuchter Straftaten

Fraglich ist, ob eine Versuchsstrafbarkeit in Betracht kommt. Die genannten Straftaten sind Verbrechen, bei denen der Versuch stets strafbar ist. Ein Obersatz könnte wie folgt lauten:

B könnte sich wegen versuchter Tötung gemäß §§ 212 Abs. 1 StGB in Tateinheit mit § 176d StGB, §§ 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, als er im Internet die Entfernungen zwischen Schulen in Mecklenburg-Vorpommern und Polizeidienststellen recherchierte. Dafür ist im subjektiven Tatbestand ein Tatentschluss und im objektiven Tatbestand das unmittelbare Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung erforderlich.

*Aufbauhinweis: Grundsätzlich sind auch tateinheitlich begangene Straftaten getrennt voneinander zu prüfen. Eine Zeit- und Schreibersparnis darf nur durch geschickte Verweise nach oben erfolgen. Im vorliegenden Fall sollte das Nichterreichen der Versuchsschwelle für fortgeschrittene Bearbeiter offensichtlich sein, so dass die Bearbeitung nicht nur zusammengefasst werden darf, sondern auch kürzer ausfallen darf als hier vorgeschlagen.*

#### Tatentschluss

Problematisch ist bereits die Feststellung eines ernstgemeinten Tatentschlusses, da sich B gegenteilig einlässt. B streitet ab, dass er die im Chat geäußerten Tathandlungen niemals durchführen wollte. Es könnte sich bei der Einlassung um eine Schutzbehauptung handeln. Für einen Tatentschluss spricht, dass die beschriebenen Handlungen jedenfalls durchführbar waren. Dafür spricht auch, dass B Recherchen hinsichtlich eines Entführungsorts unternommen hat, die es für eine se-

xuelle Befriedigung durch die Phantasiebeschreibung nicht bedurft hätte. Letztlich hatte B auch zugesagt, im späteren Verlauf eine geeignete Ferienwohnung anzumieten.

*Bearbeiter, die einen Tatentschluss ablehnen<sup>2</sup>, müssen in einem Hilfsgutachten wenigstens kurz auf die Abgrenzung zwischen strafloser Vorbereitungshandlung und dem unmittelbaren Ansetzen zum Versuch (dazu sogleich) eingehen.*

#### Unmittelbares Ansetzen zur Tat

Eine Versuchsstrafbarkeit dürfte jedenfalls daran scheitern, dass B nicht unmittelbar zu den Taten angesetzt hat. Ein Täter setzt zur Tatbegehung unmittelbar an, wenn er nach seiner Vorstellung die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los“ überschreitet und objektiv Handlungen vornimmt, die nach seinem Tatplan in ungestörtem Fortgang ohne wesentliche Zwischenakte unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung führen oder in einem unmittelbaren räumlich-zeitlichen Zusammenhang stehen.

Möglicherweise hat B selber einen Motivationswechsel von einer reinen Phantasie zu einem „Könnte-doch-möglich-werden“ empfunden, als er begann, diverse Grundschulen in Mecklenburg-Vorpommern auszukundschaften. Dies reicht jedoch nicht aus, um die Schwelle von der Vorbereitungshandlung zum Versuch zu überschreiten. Es ist weder eine zeitliche noch eine örtliche Nähe zum geplanten Tatgeschehen zu erkennen. Das Opfer ist noch nicht individualisiert und noch nicht in der Gewalt der Täter. Eine Rechtsgutsgefährdung für das Leben, die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung und Entwicklung des Kindes ist noch nicht vorhanden. Bevor es zu einer solchen Rechtsgutsgefährdung kommen wird, sind noch diverse Zwischenschritte erforderlich, u.a. die Vereinbarung eines Tatzeitraums, die Anmietung einer Ferienwohnung und das gegenseitige Kennenlernen von K und B. B hat mit der Recherche nach Grundschulen in Mecklenburg-Vorpommern straflose Vorbereitungshandlungen begangen.

#### Strafbarkeit wegen Verabredung zu einem Verbrechen<sup>3</sup>, §§ 212 Abs. 1, 176d StGB i.V.m. § 30 Abs. 2, Var. 3 StGB

B könnte sich wegen der Verabredung der o. g. Verbrechen strafbar gemacht haben.

#### Mittäterschaftliche Begehungsweise geplant?

B und K müssten eine Verabredung dergestalt getroffen haben, dass sie bei Realisierung der Tat als Mittäter strafbar wären.<sup>4</sup> Denn Rechtsgrund der Ausdehnung der Strafbarkeit ist die besondere Gefährlichkeit, die aus einer mittäterschaftlichen Verbundenheit erwächst, bei der jeder Mittäter von dem anderen den zugesagten Tatbeitrag einfordern kann. Ob Mittäterschaft vorliegt, wird nach einer gemischt subjektiv-objektiven Theorie in einer Gesamtbetrachtung ermittelt. Subjektiv sprechen ein gemeinsamer Tatplan und ein gleichlautendes Tatinteresse für eine Mittäterschaft. Objektiv ist das Maß der Tatbeteiligung und insbesondere der Tatherrschaft ausschlaggebend. Nach diesen Maßstäben ist eine mittäterschaftliche Tatbegehung geplant gewesen: K und B haben sich gegenseitig zu weiteren Tatdetails angestachelt, beide wollten das Opfer sexuell und körperlich misshandeln. Beide bevorzugten denselben Opfertypus. Der Tod des Opfers sollte nicht nur in Anwesenheit beider, sondern bei zeitgleich durchgeführten Missbrauchshandlungen eintreten.

#### Verabredung mit einem Unbekannten?

Fraglich ist jedoch, ein Verabreden im Sinne des § 30 Abs. 2, Var. 3 StGB möglich ist, wenn der gedachte Mittäter dem anderen anonym gegenübertritt. Denn das Einfordern des Tatbeitrags ist undenkbar, solange nicht wenigstens eine Kontaktaufnahme im Chat oder im Forum initiiert werden kann.

Für ein Verabreden spricht, dass die fast allgegenwärtige

Internetkommunikation in vielen Fällen anonym abläuft. Auch die Illegalität des Vorhabens und die Angst vor Strafverfolgung legen eine Zurückhaltung bei der Offenlegung der eigenen Erreichbarkeit nahe, solange die Tat sich im Verabredungsstadium befindet oder sich lediglich potentielle Mittäter in ihren Tatvorstellungen einander annähern. Das erkennt auch der BGH: „Eine solche auf die Begehung des intendierten Verbrechens bezogene bindende Verabredung erfordert, dass jeder an ihr Beteiligte in der Lage sein muss, bei dem jeweils anderen präsumtiven Mittäter die von jenem zugesagten verbrecherischen Handlungen (vgl. Schröder JuS 1967, 289, 291) auch einfordern zu können. Dies kann auch zwischen Personen geschehen, die lediglich unter Tarnnamen kommunizieren.“<sup>5</sup> Der Senat schränkt diese Aussage jedoch dahingehend ein, dass im vorliegenden Fall die Anonymität nicht beibehalten werden konnte, da eine Tatbegehung in gemeinsamer Präsenz vorgesehen war. In diesen Fällen müsse „die spätere Auflösung [der Anonymität] ... Teil des konkreten Tatplans sein.“<sup>6</sup> Das ist weder dem Chatverlauf noch dem Sachverhalt zu entnehmen.<sup>7</sup>

*Erwartet wurde lediglich, dass Kandidaten zu diesem Punkt Problembewusstsein entwickeln, also den Rechtsgrund des § 30 StGB mit dem anonymen Internetchat in Verbindung setzen. Die Erwägungen des Lösungsvorschlags sind beispielhaft. Erwartet wurde weder eine Kenntnis der Entscheidung noch eine umfassende Lösung. Wer ein anonymes Verabreden ablehnt, gelangt zur Frage der ausreichenden Konkretisierung der Tat über ein Hilfsgutachten.*

### Ausreichende Konkretisierung der Tat?

Aufgrund der Verlagerung der Strafbarkeit in das Vorfeld der Begehung des Verbrechens sind Anforderungen an die Konkretisierung der geplanten Tat<sup>8</sup> anzulegen. Denn Gespräche und Gedankenaustausche unter lediglich allgemein tatgeneigten Personen sind straflos. Die Tat muss zwar nicht „in allen Einzelheiten festgelegt worden sein“<sup>9</sup>, jedoch reichen vage Vorstellungen nicht aus. Tatumstände, auf die sich die Verabredungstäter festlegen müssen, sind z. B. die Tatzeit, die Tatörtlichkeit, die Tatobjekte, insb. die Bestimmung oder Benennung eines Opfers, aber auch das Nachtatverhalten, im vorliegenden Fall z. B. das Beseitigen der Leiche. An diesem Punkt dürfte es für eine Strafbarkeit des B fehlen. Denn während die Tathandlungen in abstoßender Weise detailliert abgesprochen werden, bleibt der Tatzeitraum offen, der Tatort wird nur auf Mecklenburg-Vorpommern eingegrenzt, das potentielle Opfer nur nach Geschlecht, ungefährem Alter und Aussehen beschrieben. In einer Einzelfallbetrachtung sind vorliegend an die Benennung des Opfers keine höheren Anforderungen zu stellen. Denn B und K kam es nicht auf eine individuelle Person an, sondern auf ein kindliches Zufallsopfer. Anzunehmen ist, dass Abstriche am Aussehen gemacht worden wären, sofern nur ein Junge zu entfernen gewesen wäre. Anders läge der Fall, wenn ein Täter persönliche Rache nehmen wollte. Dann müsste das Opfer in der Verbrechensabrede personalisiert werden.

Die Bearbeitung ist ergebnisoffen angelegt. Viel hat jedenfalls nicht zu einer ausreichenden Konkretisierung gefehlt: die Benennung eines konkreten Ferienorts, eine Kalenderwoche für die Tatbegehung, das Anmieten einer Ferienwohnung oder ein Erkennungszeichen der potentiellen Mittäter untereinander für den Erstkontakt.

Ergebnisvorschlag: B hat sich nicht gemäß § 30 Abs. 2, Var. 3 StGB i.V.m. §§ 212 Abs. 1, 176d StGB strafbar gemacht.

*Eine Strafbarkeit gemäß § 30 Abs. 2, Var. 2 StGB, ein Sich-Bereiterklären, würde aus denselben Gründen zu verneinen sein. Das vorgeschlagene Ergebnis mag angesichts der drastischen Tatbegehungsdetails enttäuschen oder Unbehagen auslösen. Das LG Kiel hatte B u.a. wegen Verabredung zu einem Verbrechen verurteilt, nahm also eine*

*Konkretisierung der Tat an und stützte sich auf den Detailreichtum der Tathandlungen. Der BGH folgte diesem Argument nicht, hob die Verurteilung auf, blieb aber letztlich zu den genauen Anforderungen an die Konkretisierung offen, da jedenfalls ein Rücktritt gemäß § 31 StGB gegeben war. Denn im Ausgangsfall hatte nicht Kees, sondern der Beschuldigte (B) den Kontakt im Chat abgebrochen und nicht wieder erneuert.*

### Lösung 2 – Die Anregung eines Haftbefehls

Zu prüfen ist, ob die Anregung eines Haftbefehls bei der Staatsanwaltschaft Aussicht auf Erfolg hat. Die materiell-rechtlichen Anforderungen an einen Haftbefehl sind in § 112 StPO geregelt.

#### Dringender Tatverdacht

Gegen H müsste zunächst ein dringender Tatverdacht vorliegen. Dringender Tatverdacht liegt vor, wenn nach dem gegenwärtigen Stand der Ermittlungen aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Beschuldigte Täter oder Teilnehmer einer verfolgbaren Straftat ist.

#### Dringender Tatverdacht gemäß § 176 Abs. 1 StGB

Angesichts des glaubhaften Geständnisses ist eine Tat nach § 176 Abs. 1 Nr. 1, Alt. 1 StGB, die Vornahme einer sexuellen Handlung an einem Kind, offensichtlich. Die sechsjährige Nadja ist ein Kind. Dies war H bewusst. Das Berühren und Streicheln der Scheide eines unbedeckten Mädchens ist eine sexuelle Handlung. Bei der Beurteilung kommt es auf den Maßstab eines objektiven Dritten an. Ob Nadja den Sexualbezug der Handlung erkennen konnte oder erkannt hat, ist unerheblich. Die Handlung war auch erheblich i.S.d. § 184h Nr. 1 StGB. Zwar kann die Situation, das Kind nach dem Baden abzutrocknen, zu einem sozialadäquaten Körperkontakt führen. Dies wäre ähnlich zu beurteilen wie ein Griff zwischen die Beine, um ein Kind auf einem Klettergerüst festzuhalten.<sup>10</sup> Im von H geschilderten Verhalten geht die Berührung jedoch weit über sozialübliches Verhalten hinaus. Bereits mit dem Entfernen des Handtuchs und des direkten Streichelns des Genitalbereichs dürfte eine erhebliche sexuelle Handlung vorgelegen haben. Dies wird schon für ein Berühren der Genitalien eines Kindes über der Kleidung bejaht.<sup>11</sup> Ein dringender Tatverdacht gemäß § 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB liegt vor.

*Aufbauhinweis: Die vorgeschlagene Prüfungsreihenfolge berücksichtigt die Tatsache, dass § 176c StGB (anders als § 176 StGB) zum 1. Juli 2021 Katalogtat gemäß § 112 Abs. 3 StPO geworden ist. Bearbeiter könnten alternativ zuerst Haftgründe gemessen an einem dringenden Tatverdacht des § 176 StGB prüfen und diese verneinen.*

#### Dringender Tatverdacht gemäß § 176c Abs. 1 Nr. 2 StGB

Fraglich ist, ob der dringende Tatverdacht auch für einen schweren sexuellen Missbrauch gemäß § 176c StGB besteht. In Betracht kommt Abs. 1 Nr. 2a), 2. Alt. H hat mit N zwar keinen Beischlaf vollzogen, denn unter Beischlaf wird im Wesentlichen der Geschlechtsakt<sup>12</sup> selbst verstanden. H könnte jedoch eine beischlafähnliche Handlung, die mit Eindringen in den Körper verbunden ist, vorgenommen haben. H selbst berichtet, mehrmals den Finger in die Scheide eingeführt zu haben. Bei einem sechsjährigen Kind und dem Finger eines erwachsenen Mannes ist bereits aufgrund der Größenverhältnisse von einem Eindringen auszugehen.<sup>13</sup> Zudem gibt H an, dass er den Finger „so tief, wie es ging“ eingeführt habe. Als beischlafähnlich ist diese Handlung ebenfalls anzusehen. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Schuldhaftes Verhalten liegt nahe. Insbesondere zeigen Scham und Reue, dass eine Unrechtseinsicht bei der Tat vorhanden gewesen ist.

### Beschuldigteneigenschaft

H ist Beschuldigter, weil gegen ihn auf objektiver Tatsachengrundlage ein Ermittlungsverfahren betrieben wird.<sup>14</sup>

### Haftgrund

Ferner muss für den Erlass eines Haftbefehls mindestens ein Haftgrund gemäß § 112 Abs. 2 StPO oder subsidiär gemäß § 112a StPO vorliegen.

### Verfassungskonforme Auslegung des § 112 Abs. 3 StPO

Der Gesetzgeber hat mit Wirkung zum 1. Juli 2021 zwei weitere Katalogtaten in den Straftatenkatalog des § 112 Abs. 3 StPO aufgenommen: die §§ 176c und 176d StGB. Dem Wortlaut nach besteht nun kein Anlass, einen Haftgrund überhaupt zu prüfen oder in Erwägung zu ziehen. Dies würde jedoch gegen die verfassungsrechtlich gebotene, reduzierende Auslegung des § 112 Abs. 3 StPO verstoßen.

*Aufbauhinweis: Die verfassungskonforme Reduzierung des § 112 Abs. 3 StPO ist unbestritten. Dem Wortlaut der Norm zu folgen, ist nicht vertretbar. Leider hat der Gesetzgeber erneut den Wortlaut nicht an die verfassungsrechtlichen Vorgaben angepasst. Das BVerfG selbst und die einhellige Meinung verorten den Grund für die Reduzierung in der Verhältnismäßigkeit. Es bleibt den Kandidaten überlassen, sofort nach Erwähnung des § 112 Abs. 3 StPO dessen verfassungsmäßige Reduktion zu erläutern oder die Diskussion in der Verhältnismäßigkeit, dort in der Geeignetheit der Inhaftierung zum Zwecke des Strafverfahrens, vorzunehmen.*

Ein Haftbefehl greift in das Grundrecht der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) in Form einer Freiheitsentziehung ein. Dieser schwerwiegende Grundrechtseingriff muss verhältnismäßig sein. Das BVerfG führte bereits 1965 aus:

„Weder die Schwere der Verbrechen wider das Leben noch die Schwere der (noch nicht festgestellten) Schuld rechtfertigen für sich allein die Verhaftung des Beschuldigten; noch weniger ist die Rücksicht auf eine mehr oder minder deutlich feststellbare „Erregung der Bevölkerung“ ausreichend, die es unerträglich finde, wenn ein „Mörder“ frei umhergehe. Es müssen vielmehr auch hier stets Umstände vorliegen, die die Gefahr begründen, daß ohne Festnahme des Beschuldigten die alsbaldige Aufklärung und Ahndung der Tat gefährdet sein könnte.“<sup>15</sup>

Grund einer repressiven Maßnahme gemäß § 112 StPO kann nur die sichere Durchführung des Strafverfahrens sein. Es kommt also darauf an, dass unabhängig vom Wortlaut des § 112 Abs. 3 StPO der Erlass des Haftbefehls das Strafverfahren fördert, entweder durch Verhinderung einer Flucht oder durch Verhinderung einer Verdunkelung. Über die Jahrzehnte der Anwendung dieser verfassungskonformen Reduktion hat sich daher die Anforderung herausgebildet, dass ein Haftgrund gemäß § 112 Abs. 2 StPO nicht völlig ausgeschlossen sein darf. Bei § 112 Abs. 3 StPO handelt es sich nicht um einen eigenständigen Haftgrund, sondern um einen Maßstabsverschiebung: Der Haftgrund muss nicht mehr überwiegend wahrscheinlich sein, darf aber auch nicht vollkommen ausgeschlossen werden können.

### Fluchtgefahr

In Erwägung zu ziehen ist im zu beurteilenden Sachverhalt allein die Fluchtgefahr. Einen großen Fluchtanreiz dürfte die hohe zu erwartende Freiheitsstrafe haben. Taten nach § 176c StGB werden mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren geahndet, so dass eine Bewährungsstrafe für H ausgeschlossen ist. Hinzu kommt eine mögliche Ächtung in der Familie und im Freundeskreis, sobald die Tat bekannt wird. Gegen eine Fluchtgefahr sprechen weit mehr Tatsachen: Die Selbststellung und die Kooperation mit den Ermittlungsbehörden; die Tatsache,

dass keine Vorstrafen bestehen und keine weiteren einschlägigen Taten bekannt geworden sind, die Reue und das detailreiche Geständnis. Im Ergebnis dürfte ein Haftbefehlsantrag keine Aussicht auf Erfolg haben. *Eine andere Ansicht ist vertretbar. Die Inhaftierung müsste dann auch erforderlich (§ 116 StPO war lt. Bearbeitervermerk nicht zu prüfen; in der Praxis dürfte eine Meldeauflage verhängt werden) und angemessen (verhältnismäßig im engeren Sinne) sein.*

### Verdunkelungsgefahr

Eine Verdunkelungsgefahr kann nicht angenommen werden, weil es bereits an einer verdunkelungsfähigen Lage fehlt. H ist nicht nur geständig, sondern hat die Durchsuchung seiner Speichermedien ermöglicht. Eine Wohnungsdurchsuchung ist erfolgt. Theoretisch wäre eine Einflussnahme auf das Kind (Nadja) möglich. Dafür fehlen jedwede tatsächlichen Anhaltspunkte.

### Wiederholungsgefahr

Die Überlegung, ob der Haftgrund der Wiederholungsgefahr gemäß § 112a StPO gegeben sein könnte, war vom Bearbeitungsvermerk ausgeschlossen. Für die Annahme einer Wiederholungsgefahr sprechen angesichts der Reue des H und der sofort nach der Tat einsetzenden Scham keine Tatsachen.

Ergebnis: Ein Haftbefehl gegen H sollte trotz Aufnahme des § 176c StGB in die Katalogtaten des § 112 Abs. 3 StPO nicht angeregt werden. *Die gegenteilige Ansicht muss die Fluchtanreize deutlich stärker gewichten. Auch die Angemessenheit bedarf besonderer Begründung. Wer § 176c StGB verneint und nur auf § 176 StGB abstellt, gelangt wegen der regulär hohen Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit eines Haftgrundes nicht zu einem Haftbefehlsantrag.*

### Lösung 3 – Die sog. „Keuschheitsprobe“ Aufgabe 3a)

*Erläutern Sie den Begriff der „Keuschheitsprobe“ in kriminalistischer Hinsicht.*

*Keusch* und *Keuschheit* sind allgemeinsprachlich auf sexuelle Enthaltensamkeit bezogen; früher etwas weiter auf sittsames Verhalten allgemein. Aus kriminalistischer Sicht liegt der Schwerpunkt auf rechtstreuem Verhalten, konkret darauf, dass es Polizeibeamten verboten ist, Straftaten zu begehen und der Staat diese nicht begehen lassen darf, auch nicht zur Ermöglichung der Strafverfolgung. Dies gilt sowohl für die hier behandelten Sexualstraftaten als auch für andere Deliktsbereiche (Drogen, Menschenhandel etc.).

Zugang zu Kinderpornografie und zu Täterkreisen, in denen kinderpornografisches Material durch sexuelle Gewalt gegen Kinder erstellt wird, soll in aller Regel nur unter Ablegen und Bestehen einer „Keuschheitsprobe“ möglich sein. Dafür müssen Chatteilnehmer entweder unbekanntes, strafbares, kinderpornografisches Material teilen oder dem Moderator des Forums direkt übersenden. Dies war Ermittlern, insb. nicht offen ermittelnden Polizeibeamten und Verdeckten Ermittlern, bisher verwehrt, da sie sich strafbar machen würden. Die „Keuschheitsprobe“ würde es Täterkreisen ermöglichen, unter sich zu bleiben und sich vor Unterwanderung ihrer illegalen Netze zu schützen.

### Aufgabe 3b)

*Nennen und erläutern Sie die Regelungen, die seit 2020 eingeführt wurden, im Überblick. Zitieren Sie einschlägige Normen dabei ausführlich.*

Der Gesetzgeber erweiterte die Bekämpfungsmöglichkeiten der Delikte des sexuellen Missbrauchs von Kindern durch die § 176e Abs. 5 StGB und § 184b Abs. 6 StGB. „Im Rahmen von strafrechtlichen Ermittlungsverfahren“ sind Handlungen gemäß § 176e Abs. 1 und 3 StGB für die Ermittler straflos, soweit nur computergeneriertes kinderpornografisches Material verwendet wird. Die Regelung weist außerdem eine hohe Sub-

sidiaritätsklausel auf, („sonst aussichtslos oder wesentlich erschwert“). Subsidiaritätsklauseln sind im Strafprozessrecht bei Befugnissen für verdeckte Ermittlungsmaßnahmen eine Spezifizierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Damit wird der an sich strafbare Umgang mit Anleitungen zu einem sexuellen Missbrauch von Kindern unter strengen Anforderungen für Ermittler straflos. Nach § 184b Abs. 6 StGB ist es zudem nicht strafbar, wenn zu Ermittlungszwecken computergenerierte, fiktive Fotos, Videos oder andere Inhalte hergestellt und als „Eintrittskarte“ in abgeschottete Täterkreise genutzt werden.<sup>16</sup> Prozessual regelt

§ 110d StPO das Verfahren. Die Maßnahmen stehen unter dem Vorbehalt einer richterlichen Anordnung und einer Befristung. Polizeibeamte, die ermächtigt werden, müssen gesondert qualifiziert und auf den Einsatz vorbereitet worden sein.<sup>17</sup>

- 1 Dem Sachverhalt liegt ein Fall zugrunde, mit dem das Landgericht Kiel, Schwurgerichtskammer, tatrichterlich und der BGH als Revisionsinstanz befasst waren. Alle wörtlichen Zitate sind dem Revisionsbeschluss entnommen. Die Fundstellenangabe sowie Erläuterungen, inwieweit von der Vorlage aus klausurtaktischen Gründen abgewichen wurde, sind unten bei den Lösungshinweisen angegeben.
- 2 Einen Tatentschluss abzulehnen, ist vertretbar und könnte mit folgenden Erwägungen begründet werden: keine gewalttätigen Vortaten bei B; risikoreiches Vorhaben einschließlich des Verschwindenlassens einer Kinderleiche, da nach vermissten Kindern erfahrungsgemäß mit großem polizeilichem Aufwand gesucht werden wird. Der Chat beschreibt eher das Drehbuch eines Kriminalromans als ein zu realisierendes Geschehen; B selbst beendet den Kontakt im Chat, bevor eine Realisierung ansteht; letztlich auch die Einlassung des B, er erregt sich an der drastischen Phantasiegeschichte.
- 3 Der Aufgabenstellung liegt der Beschluss des BGH vom 16.3.2011, 5 StR 581/10, NStZ 2011, 570 ff. zugrunde.
- 4 *Theile* sieht in § 30 Abs. 2, Var. 3 StGB eine „Vorstufe zur Mittäterschaft im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB“, ZJS 2019, 246.
- 5 BGH NStZ 2011, 570 (571 f.), Rn. 17.
- 6 BGH NStZ 2011, 570 (571 f.), Rn. 17.
- 7 Das LG Kiel hatte im Ausgangsfall keine Feststellungen dazu getroffen, BGH NStZ 2011, 570 (571 f.), Rn.17.
- 8 Die Problematik besteht gleichermaßen bei der Anstiftung (§ 26 StGB) und bei der Strafbarkeit gemäß § 138 StGB.
- 9 BGH Beschl. v. 21.11.2018, 1 StR 506/18 (keine konkrete Verabredung zum Mord), zit. nach dem LS des Verf. einer Anm. *Theile*, ZJS 2019, 246 ff.

Eine weitere tatbestandsausschließende Privilegierung sieht § 184i Abs. 6 StGB für den Umgang mit kindlichen Sexualpuppen vor.

### Literaturhinweise zu Aufgabe 3:

*Rückert/Goger*, Neue Waffe im Kampf gegen Kinderpornografie im Darknet. Neuregelung von § 184b Abs. 5 S. 2 StGB und § 110d StPO, MMR 2020, 373 ff.;

*Soiné*, Personale verdeckte Ermittlungen wegen Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornografischer Inhalte, NStZ 2022, 321 ff.;

*Wittmer/Steinebach*; Computergenerierte Kinderpornografie zu Ermittlungszwecken im Darknet, MMR 2019, 650 ff.

10 *Hoven/Obert*, JA 2021, 441 (444).

11 *Hoven/Obert*, JA 2021, 441 (444) mwN in Fn. 50.

12 Beischlaf wird als „Eindringen des männlichen Gliedes zumindest in den Scheidenvorhof“ definiert, vgl. BeckOK StGB/Ziegler, 53. Ed. 1.5.2022, StGB § 176c Rn. 8.

13 Vgl. zum Berühren der Klitoris einer erwachsenen Frau BGH, Beschl. v. 2.12.2020 – 4 StR 398/20 (LG Essen), NStZ-RR 2021, 105 ff (Vorwurf der Vergewaltigung). Die erniedrigende Wirkung des Eindringens bei § 177 Abs. 6 StGB ist in § 176c StGB nicht tatbestandlich.

14 Die Adressatenregelung in § 112 Abs. 1 StPO, „Beschuldigter“, kann stets kurz und unter Verweis nach oben abgehandelt werden. Der dringende Tatverdacht belegt die objektive Seite des Beschuldigtenbegriffs. Die Überlegungen, eine freiheitsentziehende Maßnahme anzuregen oder durchzuführen (gemäß § 127 Abs. 2 StPO i.V.m. § 112 StPO) setzt die Willensbetätigung des Staates, gegen den dringend Verdächtigen vorzugehen, voraus.

15 BVerfGE 19, 341 ff.; ständige Rechtsprechung, ungeteilte Lehrmeinung. Vgl. aus dem neueren Schrifttum *Schmitt-Leonardy/Klarmann*, Examensrelevantes Strafverfahrensrecht – 13 strafprozessuale (Zusatz-)Fragen, JuS 2022, 304 ff.

16 BeckOK StPO/Ziegler, 43. Ed. 2.4.2022, StPO § 110d Rn. 1.

17 BeckOK StPO/Ziegler, 43. Ed. 2.4.2022, StPO § 110d Rn. 4.