

Sibylla Flügge

Überlegungen zur geplanten Anzeigepflicht bei sexuellem Missbrauch

Änderung der §§ 138 f. StGB (BT-Drs.15/350 vom 28.1.03)

Ausgangspunkt:

Während alle Welt darüber diskutierte, ob „Schurken“ bekriegt oder besser kontrolliert werden sollten, erarbeitete die Regierungskoalition in Berlin einen Gesetzentwurf zur Verschärfung der Verfolgung des sexuellen Missbrauchs unter anderem durch Einführung einer Anzeigepflicht. Dieser wurde am 28. Januar 2003 der Öffentlichkeit vorgestellt und am gleichen Tag als „elektronische Vorabfassung“ der Bundestagsdrucksache 15/350 ins Netz gestellt. Zwei Tage später erfolgte die erste Lesung im Bundestag. In den folgenden Tagen wurden ein Psychiater und acht Strafrechtler/innen, darunter drei Frauen, gebeten, vor dem Rechtsausschuss eine Stellungnahme abzugeben. Die Anhörung erfolgte am 19. Februar. Unter den seitens des Bundestags und der federführenden Bundesjustizministerin nicht in die Beratungen einbezogenen Trägern der Jugendhilfe hat der Gesetzentwurf heftige Diskussionen ausgelöst, die sich vor allem gegen die geplante Anzeigepflicht richten.

In dem Gesetzentwurf, der keine Aussagen darüber enthält, ob er gegebenenfalls unterschiedliche Auswirkungen auf Frauen und Männer bzw. Mädchen und Jungen haben könnte, und der durchweg die männliche Sprachform verwendet, geht es vor allem um die Anhebung der Mindeststrafen bei sexuellem Missbrauch (in der Regel auf 3 Monate Freiheitsentzug), die Abschaffung des „minder schweren Falls“ und die Einstufung eines Rückfalls als „besonders schwerer Fall“ sowie die Einführung der Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen (vor allem durch „Anwerbung“ von Kindern im Internet) in § 176 StGB. Des weiteren werden die Pornografieverbote erweitert, unter anderem durch die Ausdehnung der Strafbarkeit auf Erziehungsberechtigte in § 184 StGB. Der Schutzbereich des § 236 StGB (Kinderhandel) wird auf bis zu 18-Jährige sowie auf Mündel und Pfleglinge ausgedehnt und § 174c StGB auf Personen, die „wegen einer körperlichen Krankheit oder Behinderung“ in Beratung oder Behandlung sind. Die Hemmung der Verjährung nach § 78b StGB soll auch für den Missbrauch von Schutzbefehlen (§ 174 StGB) gelten. Schließlich werden durch Änderungen der §§ 81e, 88 StPO auch DNA-Analysen an Leichen und Geschlechtsfeststellungen erlaubt.

Die folgende Stellungnahme bezieht sich ausschließlich auf den Entwurf der Änderung der §§ 138 und

139 StGB. Diese sollen in den hier interessierenden Passagen folgenden Wortlaut erhalten:

§ 138

(1) Wer von dem Vorhaben oder der Ausführung 1. einer Vorbereitung eines Angriffskrieges (§ 80) (...)

5. eines sexuellen Missbrauchs von Kindern in den Fällen des § 176 Abs. 1 bis 3, des § 176a oder des § 176b, einer sexuellen Nötigung oder Vergewaltigung in den Fällen des § 177 oder des § 178 oder eines sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen in den Fällen des § 179, soweit der Anzeigepflichtige eine Person über achtzehn Jahre ist,

(...)

zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann, glaubhaft erfährt und es unterlässt, der Behörde oder dem Bedrohten rechtzeitig Anzeige zu machen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Soweit sich die Anzeigepflicht auf eine Tat nach § 176 Abs. 1 bis 3 oder auf eine Tat nach § 176a Abs. 1 Nr. 1 bezieht, gilt dies nur, soweit der Täter bei der Tat die fehlende Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung ausnutzt.

(...)

(3) Wer die Anzeige leichtfertig unterlässt, obwohl er von dem Vorhaben oder der Ausführung der rechtswidrigen Tat glaubhaft erfahren hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 139

(1) Ist in den Fällen des § 138 die Tat nicht versucht worden, so kann von Strafe abgesehen werden.

(2) Ein Geistlicher ist nicht verpflichtet anzuzeigen, was ihm in seiner Eigenschaft als Seelsorger anvertraut worden ist.

(3) Wer eine Anzeige unterlässt, die er gegen einen Angehörigen erstatten müsste, ist straffrei, wenn er sich ernsthaft bemüht hat, ihn von der Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwenden, (...). Unter denselben Voraussetzungen ist ein Rechtsanwalt, Verteidiger, Arzt, *Psychologischer Psychotherapeut oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut, Ehe-, Familien-, Erziehungs- oder Jugendberater in einer*

Beratungsstelle, die von einer Behörde oder Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt ist, staatlich anerkannter Sozialarbeiter oder staatlich anerkannter Sozialpädagoge nicht verpflichtet anzuzeigen, was ihm in dieser Eigenschaft anvertraut worden ist; dies gilt auch für eine Person, welcher der Bedrohte zur Erziehung, zur Ausbildung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut ist.

(4) Straffrei ist, wer die Ausführung oder den Erfolg der Tat anders als durch Anzeige abwendet. (...)

(5) *In den Fällen des § 138 Abs. 1 Nr. 5 kann das Gericht von Strafe absehen, wenn der zur Anzeige Verpflichtete sich ernsthaft bemüht hat, die Ausführung oder den Erfolg der Tat anders als durch Anzeige abzuwenden.*

§ 140

Wer eine der in § 138 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 oder 6 und in § 126 Abs. 1 genannten rechtswidrigen Taten oder eine rechtswidrige Tat nach § 176 Abs. 3, nach den §§ 176a und 176b, nach den §§ 177 und 178 oder nach 179 Abs. 3, 5 und 6, nachdem sie begangen oder in strafbarer Weise versucht worden ist,

1. belohnt oder

2. in anderer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) billigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu die Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

In der Begründung zum Gesetzentwurf wird eine Entschließung des Europäischen Parlaments vom 6.11.1997 angeführt, wonach die Staaten aufgefordert sind, „die Unterlassung der Anzeige von pädophilen Handlungen oder Kindesmisshandlungen, von denen Dritte Kenntnis erlangt haben, oder von ernstzunehmenden Hinweisen darauf im Sinne von unterlassener Hilfeleistung als kriminelle Tatbestände festzulegen“. Nimmt man das Dokument wörtlich, müsste sich die Anzeigepflicht auch auf Kindesmisshandlungen beziehen, die nicht sexueller Missbrauch sind. Eine derartige Ausweitung der Straftatbestände ist aber nicht geplant. Vieles spricht dafür, dass das geltende Recht schon jetzt den Zielen des Europäischen Parlaments entspricht:

Bisher macht sich strafbar, wer durch seine Beziehung zum Kind zur Hilfe verpflichtet ist („Begehen durch Unterlassen“ nach § 13 StGB, Stichwort „Garantenpflicht“) oder wer bei „gemeiner Gefahr“ eine mögliche und zumutbare Hilfe unterlässt (§ 232 c StGB). Letzteres kann auch bei drohendem oder fortgesetztem Missbrauch angenommen werden.

Ziel des Gesetzes ist es bisher, Hilfe zu erzwingen, wenn diese zumutbar bzw. durch eine besondere moralische Verpflichtung geboten ist. In der geltenden Fassung des § 138 StGB geht es darum, im Falle von Staatsgefährdung, Todesgefahren sowie bei geplantem Raub oder Freiheitsberaubung die Anzeige bei der Polizei oder Gefahrenabwehrbehörde zu erzwingen, sofern es nicht ausreicht, das Opfer zu warnen. Dabei kann bei den bisher dort aufgezählten Straftaten immer ein Interesse des Opfers an dieser Anzeige unterstellt werden. Etwaigen Loyalitätskonflikten oder Schweigepflichten des Anzeigepflichtigen gegenüber dem Täter wird dadurch Rechnung getragen, dass der Anzeigepflichtige versuchen darf, den Erfolg einer geplanten Tat in anderer Weise abzuwenden. Nach der geplanten Änderung des § 138 StGB bestünde auch im Falle des sexuellen Missbrauchs für jede Person, die davon „glaubhaft erfährt“, die Verpflichtung zur Anzeige beim Jugendamt oder alternativ bei der Polizei. Wer die Anzeige unterlässt, müsste in einem etwaigen Strafverfahren beweisen können, dass er/sie sich „ernsthaft bemüht“ hat, das Opfer des Missbrauchs zu schützen. Was darunter zu verstehen ist, hätte das Gericht zu entscheiden. In welchen Aktionismus Nachbarn, Freundinnen und andere eventuelle Mitwisser/innen verfallen könnten, um später ein „ernsthaftes Bemühen“ vorweisen zu können, und wie dessen Nutzen einzuschätzen ist, wissen Beratungsstellen.

Würde die Strafandrohung in der Bevölkerung so aufgefasst, dass sich strafbar macht, wer nicht zur Polizei geht, dann wäre zu befürchten, dass eine kindgerechte Hilfe dadurch in vielen Fällen erschwert und das eigentliche Ziel des Gesetzes – ein verbesserter Schutz der Kinder und Jugendlichen – vereitelt würde. Ein solches Missverständnis ist mehr als naheliegend. Unabhängig von der Frage, welches Vorgehen im Einzelfall am ehesten im Interesse des Opfers läge, wäre eine Strafanzeige für unbeteiligte Dritte das sicherste Mittel, selber „unschuldig“ zu bleiben und sich selbst vor einem Strafverfahren zu schützen. Die Gesetzeslogik des § 138 StGB unterstellt, dass eine (sofortige) Strafanzeige in den dort genannten Fällen immer eine sinnvolle Form der Gefahrenabwehr ist. Werden die Tatbestände des sexuellen Missbrauchs in den § 138 StGB integriert, gerät aus dem Blick, dass in diesen Fallkonstellationen vorrangige Interessen der missbrauchten Kinder oder Jugendlichen einer Strafverfolgung vorübergehend oder auf Dauer entgegen stehen können. Nicht zuletzt deshalb wird die Verjährung dieser Delikte nach § 78 StGB bis zur Volljährigkeit der Opfer gehemmt.

Folgen für das Kind

Kinder und Jugendliche, die in Verfahren nach §§ 176 f. StGB als Zeugen auftreten müssen, sind oft großen

psychischen Belastungen ausgesetzt. Dies gilt in besonderem Maße, wenn der Täter des sexuellen Missbrauchs eine nahe Bezugsperson ist. Diese Belastung wird potenziert, wenn in Zukunft nicht nur der Täter selbst (und etwaige Mittäter) in das Visier der Strafverfolgungsbehörden geraten, sondern auch die Personen, auf deren Unterstützung das Kind im Prozess der Aufdeckung und Verarbeitung der Tat besonders angewiesen ist. Mitwisser dieser ihrer Natur nach äußerst geheimen Taten sind am ehesten die Personen, denen das Kind am meisten vertraut. Gerade diese Personen tragen nun das größte Risiko, neben dem Täter ebenfalls angeklagt zu werden. Gibt es von Seiten der Staatsanwaltschaft Verdachtsmomente oder gar Beweise, dass ein Verstoß gegen § 138 StGB vorliegt, kann dies eine enorme Destabilisierung des emotionalen und sozialen Umfeldes des Kindes zur Folge haben – just in der Zeit, in der das Kind am meisten auf stabile Beziehungen angewiesen ist.

In Verfahren gegen den oder die Täter ist nach der geplanten Veränderung des § 138 StGB jederzeit damit zu rechnen, dass sich aus den Aussagen des Opfers oder anderer ZeugInnen ein Verstoß gegen Anzeigepflichten erschließt. Die Staatsanwaltschaft hätte dies dann sofort von Amts wegen zum Ausgangspunkt eines Strafverfahrens nach § 138 StGB zu machen. Aus ZeugInnen würden Beschuldigte mit einem insoweit bestehenden Aussageverweigerungsrecht. Alle Personen, die potentiell über einen Miss-

brauch Kenntnis hatten, müssten schon vor der ersten Vernehmung darüber aufgeklärt werden, dass sie eine Aussage zum Tathergang verweigern können, sofern sie sich durch ihre Aussage selbst einer strafbaren Handlung nach § 138 StGB bezichtigen müssten.

Bestünde ein Anfangsverdacht oder reichten die Erkenntnisse der Staatsanwaltschaft für eine Anklageerhebung aus, dann würde das Kind nicht nur peinliche Fragen zum sexuellen Missbrauch beantworten müssen, sondern auch Fragen, die den Verdacht der Mitwisserschaft erhärten oder entkräften können: wann hast du der Lehrerin eine Andeutung gemacht, welche genau? War deine Oma zur Tatzeit in der Wohnung, hat sie etwas hören können? Wie hast du gewisse Auffälligkeiten (div. Symptome) begründet und wie hat die Mutter darauf reagiert? Hat sie nachgefragt, hast du ihr die Wahrheit gesagt? Die Strafbarkeit der Lehrerin oder Mutter wird z.B. davon abhängen, ob das Kind auf die Frage „Mit dir stimmt doch was nicht?“ eine verräterische Andeutung gemacht hat oder nicht und wenn ja, wann und welche. Spätestens im Strafverfahren erführe das Kind, dass es der Lehrerin oder Mutter damals die Wahrheit hätte sagen sollen. Jetzt wäre es aufgefordert auszusagen, was es damals wirklich gesagt hat: war es „die Wahrheit“, mit der Folge, dass die Lehrerin oder Mutter schuldig gesprochen wird, oder muss es zugeben, dass es gelogen hat, was dann aber gut wäre für die Mutter oder Lehrerin, oder soll es wahrheitswidrig vor Gericht lügen, um wenigstens die Mutter/Lehrerin zu retten?

Das in einigen Fällen gegebene Zeugnisverweigerungsrecht ist in diesem Zusammenhang ein schwacher Trost, da der Konflikt damit nicht vom Tisch ist.

Die Menschen aus dem Umfeld des Kindes, seine Vertrauenspersonen und Helfer/innen würden in solchen Fällen genötigt, zum eigenen Schutz zu behaupten, dass sie nichts gesehen und nichts gehört haben, dass das Kind entweder damals gelogen habe oder jetzt lügt. In Folge dieser Selbstschutzmechanismen kann dann sehr leicht auch die Anklage gegen den Täter zusammenbrechen. Und das wäre ja letztlich auch im Interesse der nach § 138 StGB Beschuldigten, denn wo keine Haupttat ist, gibt es auch keine versäumte Anzeigepflicht.

Zur Problematik des Tatbestandes

Für die Ermittlungsbehörden würde sich nach der Änderung des § 138 StGB in jedem Fall der Anzeige/Anklage wegen sexuellen Missbrauchs die Frage nach den möglichen Mitwissern stellen, die möglicherweise gegen die Anzeigepflicht verstoßen haben. Nach diesen Mitwissern könnte gezielt gefragt werden, die Fragen (was wusste deine Mutter davon?) könnten aber auch gezielt gemieden werden.

Sozialarbeiter/innen und andere mögliche Zeuginnen werden sich überlegen müssen, was sie diesbezüglich aktenkundig machen, vortragen oder ausparen.

Wenn klar ist, dass eine Person, sei es die Mutter, die Therapeutin, eine Nachbarin oder Kindergärtnerin etwas wusste, müsste weiter geprüft werden, ob die Person sich „ernstlich bemüht“ hat, das Kind zu schützen. Wurde das Kind „sehenden Auges“ dem Missbrauch ausgesetzt oder wurden bei klarer Kenntnis des Missbrauchs keine Anstrengungen unternommen, dem Kind zu helfen, so kann auch heute schon eine Anzeige wegen Mittäterschaft (ggf. durch Unterlassen, § 13 StGB) erfolgen. Im Falle eines fortgesetzten sexuellen Missbrauchs „unter den Augen des Amtes“ oder denen der Nachbarin oder Mutter kann auch bei weniger gravierendem Fehlverhalten schon jetzt wegen unterlassener Hilfeleistung verfolgt werden (§ 323c StGB) – allerdings mit der oben genannten Folge, dass diesen Personen dann ein Aussageverweigerungsrecht über den Tathergang zusteht. Diese Prozesse sind selten, zum einen, weil die Öffentlichkeit bisher anscheinend davor zurückschreckt, ZeugInnen der Gewalt an Kindern zur Rechenschaft zu ziehen, zum andern aber auch, weil sie von der Sache her sehr komplex sind: Anders als auf dem Gebiet der Haftung wegen Verletzung der Aufsichtspflicht gibt es auf die Frage, wie einem sexuell missbrauchten Kind in einem konkreten Fall am besten zu helfen ist, oft keine eindeutigen Antworten. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass das Versagen des Hilfesystems häufig auf mangelhafte institutionelle Planungen und unzureichende personelle und finanzielle Ressourcen zurückzuführen ist.

Während sich das mit Strafe bedrohte Unterlassen beim § 323c StGB auf die erforderliche und zumutbare Hilfeleistung bezieht, wobei etwaige Schweigepflichten in der Regel Vorrang haben, bezieht sich das Unterlassen beim § 138 StGB auf eine jederzeit mögliche Handlung: die Anzeige bei der Behörde. Zumutbarkeitserwägungen spielen keine Rolle und die Schweigepflicht ist nachrangig. Allerdings ist geplant, schweigepflichtige HelferInnen und andere Vertrauenspersonen des Kindes nicht zu bestrafen, wenn sie sich in anderer Form ernsthaft bemüht haben, den Missbrauch zu verhindern bzw. zu beenden (§ 139 StGB). Nach der Logik des § 138 StGB, in dem bisher nur Verbrechen aufgelistet sind, die abgewendet werden können und sollen, bevor der schädigende Erfolg eintritt, dürften die Helfer/innen auch bei der Aufdeckung eines lange schon bestehenden Missbrauchs in Zukunft keinen weiteren Akt des Missbrauchs zulassen. Das heißt, sie müssen ihn entweder sofort beenden oder Anzeige erstatten.

Ich gehe davon aus, dass die für das Kind zuständigen Sozialarbeiter/innen des Jugendamtes – der im Sinne des § 138 StGB zuständigen Behörde – nicht verpflichtet sein sollen, eine Strafanzeige zu erstatten. Insofern bleibt die Strafbarkeit hinsichtlich der eigentlich Verantwortlichen „staatlichen Wächter“ gegenüber dem bisherigen Zustand unverändert. Wäre dies nicht der Fall und wären auch die Mitarbeiter/innen der Jugendämter zur Anzeige – in dem Fall also zur Strafanzeige – verpflichtet (so kann die Rede von Bundesjustizministerin Zypries vor dem Bundestag am 30.1.03 verstanden werden, die das Gesetz damit begründet, Jugendämter sollten zur Tätigkeit gezwungen werden), gäbe es praktisch keinen Spielraum mehr für sozialarbeiterische Interventionen, sorgfältige Beweissicherungen und Überlegungen des Opferschutzes. Vielmehr wären die Sozialarbeiter/innen des Jugendamtes verpflichtet, eine Strafanzeige zu erstatten, bevor der mutmaßliche Täter Gelegenheit hat, das Kind ein weiteres Mal zu missbrauchen, eine weitere Straftat zu begehen – mit anderen Worten: sofort. Alternativ müssten sie das Kind zuverlässig vom Täter trennen und auch dies würde ein Gerichtsverfahren in Gang setzen, bei dem die Tat publik gemacht und das Kind als Zeuge benötigt würde. Eine ausreichende Aufdeckungs- und Beweissicherungsarbeit und eine Vorbereitung des Kindes wie auch die Erarbeitung von Strategien, die das Kind möglichst wenig belasten, wäre erschwert, wenn nicht verunmöglich.

Problematisch würde die Situation für PsychotherapeutInnen: sie sollen in Zukunft strafbar sein, wenn sie in der Therapie von einem Missbrauch erfahren und nichts zu dessen Abwendung unternehmen. Sehen sie keine Möglichkeit, aus eigener Kraft den nächsten möglichen Akt des Missbrauchs zu verhindern, sollen sie gezwungen sein, auch gegen den Willen des Kindes einen Missbrauch, den es in der therapeutischen Situation offenbart hat, anderen Personen (der Behörde) mitzuteilen, damit diese Hilfsmaßnahmen einleiten oder eine Strafanzeige erstatten können. Ein solcher Vertrauensbruch hätte mit hoher Wahrscheinlichkeit den Abbruch der Therapie zur Folge (sei es durch das Kind oder durch den Täter) mit möglicherweise dramatischen psychischen Folgeschäden – ohne dass der Schutz des Kindes vor Missbrauch zugleich garantiert werden könnte, da zwischen Offenlegung und einer wirkungsvollen Hilfe ein weiter Weg liegen kann. Aber wie anders, als durch Fortsetzung der Therapie kann die Therapeutin helfen, solange das Kind auf Geheimhaltung besteht? Zwar könnte das Strafericht die Fortsetzung der Therapie mit der Zielsetzung der Stärkung des Kindes für eine Offenlegung der Tat oder einen Abbruch der Missbrauchsbeziehung als „ernsthaftes Be-

mühen“ akzeptieren, das Risiko eines Strafverfahrens und einer Verurteilung müsste die Therapeutin/der Therapeut aber dennoch tragen.

Warum werden die PsychotherapeutInnen nicht den SeelsorgerInnen gleichgestellt, deren kulturelle Funktion sie faktisch übernommen haben?

In der bisherigen Konstruktion des § 139 StGB wird davon ausgegangen, dass Ärzte oder Rechtsanwälte durch den Täter selbst oder dessen Vertrauenspersonen über eine geplante Straftat informiert werden. Im Falle von Kapitalverbrechen werden sie verpflichtet, unter Verletzung ihrer gegenüber dem Täter oder Informanten bestehenden Schweigepflicht, das Opfer oder gegebenenfalls die Polizei über den verbrecherischen Plan zu informieren. Im Falle des in den § 138 StGB neu aufzunehmenden Vergewaltigungstatbestands ist die Interessenlage vergleichbar. Die Integrität des Opfers muss Vorrang haben vor dem Anspruch des Täters (und seiner Mitwisser) auf Vertrauensschutz. Ganz anders liegt der Fall in der Regel bei sexuellem Missbrauch: hier ist davon auszugehen, dass nicht der Täter, sondern das Opfer den Arzt oder Berater willentlich oder unwissentlich über den Missbrauch informiert und die Ärztin oder Beraterin die Schweigepflicht gegenüber dem Opfer verletzen muss, um Dritte – und damit eventuell auch den Täter – zu informieren. Um die Integrität des Opfers zu schützen, soll hier (ein weiteres Mal) das Vertrauen des Opfers gebrochen werden!

Mir erscheint es sachgerechter, dass die nach § 203 StGB einem Opfer von Missbrauch gegenüber Schweigepflichtigen weiterhin gezwungen werden, bei ihrem Vorgehen wenn möglich mit Einverständnis des Opfers zu handeln, wobei ein Bruch der Schweigepflicht nach § 34 StGB („Notstand“) zu rechtfertigen wäre. Eine vorwerfbare Untätigkeit von Schweigepflichtigen könnte als unterlassene Hilfeleistung und ggf. wegen Verletzung der Garantenpflicht verfolgt werden. Ärzte und andere Schweigepflichtige, die vom Täter oder von Dritten über einen Missbrauch informiert werden, können ebenfalls unter Berufung auf § 34 StGB die Schweigepflicht verletzen, um dem Opfer zu helfen. Unter Umständen sind sie dazu sogar verpflichtet. Eine Änderung des § 138 StGB ist dafür nicht nötig.

Familienangehörige, Nachbarn u.a. hätten nach der geplanten Reform drei Optionen, wenn sie von einem fortgesetzten Missbrauch erfahren oder diesen vermuten: Sie können entweder das Jugendamt informieren oder eine Strafanzeige erstatten, um in jedem Fall selber schuldlos zu bleiben, oder sie entschließen sich, die Tat in anderer Weise zu verhindern, indem sie z.B. zunächst die Eltern informieren. Wählen sie aus Unwissenheit oder z.B. mit Rücksicht

auf die vermeintlichen Interessen des Kindes den letzteren Weg, wären sie – je nach Entwicklung der Rechtsprechung – noch nicht notwendiger Weise straffrei, denn die Rechtsprechung könnte verlangen, dass die Mitwisser sich weiterhin davon überzeugen, ob diese Information auch etwas genützt hat. Es könnte sein, dass ein „ernsthaftes Bemühen“ um den Schutz des Kindes voraussetzt, dass die Person die Situation kontrolliert und gegebenenfalls weitere Schritte unternimmt. Dies im Hinterkopf werden vorsichtige oder effizient denkende Menschen lieber gleich zur Anzeige schreiten: sicher ist sicher. Dies gilt um so mehr, als beim Vorliegen „ernsthafter Bemühungen“ lediglich Straffreiheit versprochen wird, der Tatbestand aber trotzdem als erfüllt gilt.

Nach der geplanten Konstruktion können alle, die von der Tat Kenntnis erhalten haben, dadurch der Strafbarkeit entgehen, dass sie das Jugendamt informieren. Das ist für sich genommen in der Regel nützlich und jedenfalls kein Schaden, vorausgesetzt dass das Jugendamt als zuständige Behörde im Sinne des § 138 StGB zur sofortigen und möglichst effektiven Hilfeleistung, nicht aber zur Strafanzeige verpflichtet ist. Problematisch wäre es allerdings, wenn diejenigen, die bei Untätigkeit eine Bestrafung zu erwarten hätten, den Willen des Gesetzgebers dahingehend befolgen würden, dass sie die „Anzeigepflicht“ (beim Jugendamt) als Pflicht zur Erstattung einer Strafanzeige (bei der Polizei) missverstehen. Dieses Missverständnis liegt durchaus nahe und könnte dazu beitragen, dass mögliche oder schon laufende professionelle Hilfsmaßnahmen erschwert oder verunmöglicht werden.

Eines der zentralen Probleme des neuen Tatbestandes sehe ich darin, dass Strafrichter entscheiden müssen, was als ein „ernsthaftes Bemühen“ zur Verhütung des Missbrauchs anzuerkennen ist. Für Sozialarbeiter/innen und andere Fachkräfte der sozialen Arbeit gibt es noch keine verbindlichen Standards – und kann es vielleicht auch nicht geben –, wie im Falle sexuellen Missbrauchs ein Kind am besten zu schützen ist. Während die einen – z.B. im Zusammenhang mit Umgangsrechtsverfahren – den Kontaktabbruch zum Täter eher vermeiden wollen, sind andere der Meinung, der Kontakt müsse in jedem Fall abgebrochen werden. Während die einen eine strafrechtliche Verfolgung des Täters in der Regel für erforderlich halten, wollen andere das Ob der Strafverfolgung stärker vom Wohl und Willen des Opfers abhängig machen. Während die einen schnell dazu bereit sind, ein Kind aus der Familie zu nehmen, versuchen andere eher, mit dem System Familie zu arbeiten oder durch Empowerment die Mutter und/oder den Vater zum Schutz des Kindes zu befähigen.

higen. Letztlich werden die Strafrichter darüber entscheiden müssen, was im Einzelfall die richtige Strategie gewesen wäre.

Für Ärzte und andere therapeutische Berufe, wäre in Strafverfahren nach § 138 StGB zu klären, bei welchen Symptomen sexueller Missbrauch mit hoher Wahrscheinlichkeit zu vermuten ist und wie eine entsprechende Verdachtsdiagnose zu verifizieren wäre. Auch hier müssten – mangels verbindlicher Vorgaben der Berufsverbände – Strafrichter die Standards formulieren.

Ob dies mit dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz zu vereinbaren ist, erscheint mir allerdings fraglich. Die Rechtsprechung zur fahrlässigen Tötung durch Unterlassung gegen Sozialarbeiter wie auch das Urteil des Europ. Gerichtshofs für Menschenrechte gegen Deutschland (Fall Kutzner, Beschwerde Nr. 46544/99, Az.: IV M – 9470/2 – 4 E (2024) – 6 A 40/2000 vom 26.2.2002), das der BRD vorwirft, Kinder (das Kind) zu schnell aus der Familie heraus zu nehmen, machen deutlich, wie unterschiedlich die Pflichten der Sozialarbeiter/innen bewertet werden können. Ein Vorteil der Neuregelung könnte darin liegen, dass die Angehörigen der helfenden Berufe stärkeren Druck erhalten, verbindliche Qualitätsstandards zu erarbeiten. Dieses könnte aber auch durch eine veränderte Anzeigepraxis nach geltendem Recht erreicht werden. Interessant wären die Auswirkungen der Gesetzesänderung auf die Praxis der Familiengerichte: würde noch häufiger als bisher eine Gefährdung durch Missbrauch nur anerkannt, wenn dieser angezeigt und ggf. durch Urteil festgestellt wäre, oder würden Familiengerichte schneller als bisher „ernstliche Bemühungen“ um den Schutz von Kindern und Jugendlichen unterstützen, um sich und andere nicht der Gefahr eines Strafverfahrens auszusetzen?

Wenn es schon bei Professionellen kaum möglich ist, halbwegs eindeutig zu bestimmen, welche Bemühungen um den Schutz des Kindes als „ernsthaft“ und welche als nicht ausreichend zu bewerten sind, so ist die Situation für Personen, von denen keinerlei Kenntnisse über Verlaufsformen, Symptomatik und Hilfemöglichkeiten bei sexuellem Missbrauch erwartet werden können, noch sehr viel unübersichtlicher. Frau Justizministerin Zypries stellt sich zum Beispiel vor, dass die Nachbarin oder die große Freundin „sei es durch Information der Eltern oder dadurch, dass sie das Kind zu sich einladen, wenn der Täter zu Besuch kommt“, die Tat verhindern könnten (Rede vor dem BT am 30.1.03). Schon dieses kleine Beispiel zeigt, dass Personen im Umfeld eines sexuell missbrauchten Kindes aufgefordert werden, ihrer Phantasie freien Lauf zu lassen, wie sie am besten agieren könnten. Zum Beispiel könnten sie auf die für Laien

naheliegende Idee kommen, den Täter zu konfrontieren und könnten damit professionelle Bemühungen um eine Beweissicherung zunichte machen. Diese Gefahren bestehen auch ohne Reform, sie werden aber durch die Verpflichtung zur Tätigkeit für nicht professionelle Personen im weiteren Umfeld des Kindes noch erhöht.

Weitere Komplikationen ergeben sich aus der Zielrichtung des § 138 StGB: Bei dieser Vorschrift geht es ausschließlich um die Verhütung drohender Gefahren. deshalb besteht keine Anzeigepflicht, wenn der Missbrauch bereits stattgefunden hat und ein weiterer Missbrauch nicht zu befürchten ist. Umgekehrt besteht aber eine Anzeigepflicht, wenn der Missbrauch noch nicht stattgefunden hat, dieser aber geplant ist. Erwartet wird also eine Prognose. Und da stellt sich die Frage, welche prognostischen Fähigkeiten von welchen Personen zu erwarten sind? Bisher werden in § 138 StGB Straftaten aufgelistet, die entweder öffentlich (z.B. Vorbereitung eines Angriffskrieges) oder zumindest im Kreis der Sympathisanten (Hochverrat) oder Mittäter (Mord, etc.) explizit genannt und – auch dann, wenn es keine Mitwisser geben sollte –, durch mehr oder weniger eindeutige, für Außenstehende erkennbare Vorbereitungshandlungen geplant werden (Wertpapierfälschung, Raub etc.). Ganz anders ist die Situation in der Regel beim sexuellen Missbrauch, insbesondere, wenn dieser im häuslichen Umfeld stattfindet.

Das Bezeichnende sind hier gerade die Sprachlosigkeit, die Uneindeutigkeit der Vorbereitungshandlungen und eine häufig lange Zeitspanne zwischen einem Anfangsverdacht und einer klaren Beweislage. Gesetzt den Fall, ein Missbrauch hat noch nicht stattgefunden: wie sollte dann die Staatsanwaltschaft auf die Anzeige einer vorausgeahnten Straftat reagieren? Hat der Missbrauch bereits statt-

gefunden, dann können ihn mögliche Helferinnen häufig nur ahnen, nicht aber an Hand klarer Fakten verifizieren. In welchem Zeitpunkt entsteht aber dann die Anzeigepflicht? Strafrichter werden darüber zu entscheiden haben, ab wann eine Mutter, Lehrerin, Sozialarbeiterin, Therapeutin aus den Symptomen sicher auf einen Missbrauch hätte schließen müssen.

Und wenn das Kind sich klar geäußert hat, so hat zwar die Vertrauensperson eine Kenntnis von der Tat erlangt, aber diese nützt ihr und dem Kind nichts, wenn sie nicht beweisbar ist. Ein durch öffentlich propagierte Anzeigepflichten provozierter bzw. erzwungener Aktionismus kann dazu beitragen, dass in einer solchen Situation eine Beweisführung erschwert oder verunmöglicht wird und das Kind gerade nicht geschützt werden kann.

Da es im § 138 StGB vor allem um die Verhinderung künftiger Straftaten geht, entfällt die Anzeigepflicht, wenn die letzte Tathandlung bereits in der Vergangenheit liegt. Im Beispiel, das Frau Zypries gibt,

könnte die Nachbarin sich vorstellen, dass die Gefahr des Missbrauchs für alle Zukunft gebannt ist, weil sie das Kind immer zu sich einladen wird, wenn der Täter zu Besuch kommt. Nach ihrer Vorstellung hat sie damit ihre Pflicht getan. Für sie wird es ein böses Erwachen geben, wenn sie erfährt, dass der Täter in der Folgezeit das Kind zu sich eingeladen hat. Möglicherweise wird ihr aber die Strafe wegen ihrer „ernstlichen Bemühungen“ erlassen.

Aber wenn der Täter doch verurteilt wird und dann das Kind, wie Frau Zypries in ihrer Rede vor dem Bundestag imaginiert, durch die Anzeige mit dem Stiefvater zugleich den Ernährer verliert, wird die Mutter, die vielleicht ihrerseits Opfer war, sich jedenfalls für das Kind nicht wehren konnte und deshalb gegen § 138 StGB (neu) verstieß, vermutlich „nur“ mit einer Geldstrafe davon kommen, die dann ganz unmittelbar dem Kind am Unterhalt fehlen wird.