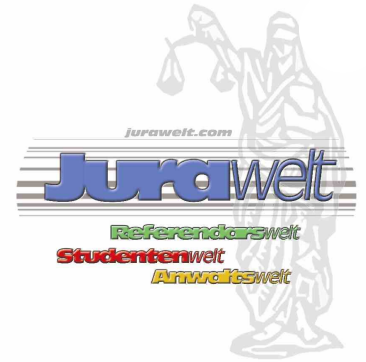


Dieser Artikel stammt von Marian Härtel und wurde im April 2007 unter der Artikelnummer 11431 auf den Seiten von jurawelt.com publiziert. Die Adresse lautet [www.jurawelt.com/aufsaeetze/11431](http://www.jurawelt.com/aufsaeetze/11431).

---



# **Zur Frage der Verfassungsgemäßheit eines bundesgesetzlichen Verbotes u.a. der Herstellung, Einfuhr, des Verkaufes und der Vermietung von gewaltverherrlichenden Computerspielen („Killerspiele“) im Wege der Schaffung eines § 131a StGB**

Gutachten von Dipl. Jur. Marian Härtel, Berlin

**Ergebnis: Der Bundesgesetzgeber besitzt die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung eines bundesweit einheitlichen Verbotes so genannter Killerspiele. Im Hinblick auf den grundrechtlichen Eigentumsschutz, die Berufsfreiheit, die Presse- und Kunstfreiheit sowie den Gleichheits- und Bestimmtheitsgrundsatz bestehen zum Teil große verfassungsrechtliche Bedenken bzgl. der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne eines zu schaffenden § 131a StGB.**

### **1. Die aktuelle Situation**

Aktuell finden sich Jugendschutzregelungen im Jugendschutzgesetz in der Fassung vom 23. Juli 2002<sup>1</sup> sowie im Strafgesetzbuch in der Fassung vom 13. November 1998<sup>2</sup>. Diese Regelungen betreffen lediglich die Trägermedien.

In Landesregelungen, wie dem Jugendmedienschutz-Staatsvertrag vom 1. April 2005, sind weiterhin Regelungen zu Telemedien wie Rundfunk und Internet vorhanden. Eine bundeseinheitliche Regelung steht somit zunächst unter der Bedingung, dass die unterschiedlichen Gesetzgebungskompetenzen der Länder und des Bundes einer solchen Regelung nicht entgegen stehen, mithin der Bundesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung des gesamten Jugendschutzes sowohl bzgl. Träger- als auch bzgl. Telemedien innehat.

### **2. Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers**

Gemäß Art. 70 I GG haben generell die Länder die Gesetzgebungskompetenz. Damit der Bund zur Gesetzgebung befugt ist, muss ihm diese Befugnis durch das Grundgesetz ausdrücklich zugeordnet werden. Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis<sup>3</sup> führt jedoch durch die vom Grundgesetz vorgesehenen Gesetzgebungskompetenzen, der ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis sowie der Rahmen- und Grundsatzgesetzgebung, zu einer dominierenden Rolle des Bundesgesetzgebers.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> BGBl I S. 2730, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes junger Menschen vor Gefahren des Alkohol – und Tabakkonsums vom 23.7.2004.

<sup>2</sup> Zuletzt geändert durch Art 168, Erstes Gesetz über die Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeitsbereich des BMJ vom 19.4.2006.

<sup>3</sup> Jarass/Pieroth, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 70 Rn. 1.

<sup>4</sup> Schmidt-Bleibtreu/Klein – Kommentar zum Grundgesetz, Art 70, Rn. 2.

Zwar besteht keine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundesgesetzgebers, jedoch führen die einzelnen Gesetzgebungskompetenzen durch die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 I Nr. 1 GG für das Strafrecht, aus Art. 74 I Nr. 11 GG für das Recht der Wirtschaft und aus Art. 74 I Nr. 7 GG für die öffentlichen Fürsorge zu einer einheitlichen Gesetzgebungskompetenz für den Jugendmedienschutz.

### **a) Strafrecht , Art. 74 I Nr. 1 GG**

Unter den Begriff Strafrecht i.S. des Art. 74 I Nr. 1 GG fällt zunächst das Kriminalstrafrecht<sup>5</sup> und somit die staatlichen Reaktionen, die an die Straftat anknüpfen, ausschließlich für Straftäter gelten und ihre sachliche Rechtfertigung aus der Anlasstat beziehen.<sup>6</sup> Dazu gehört folglich ebenfalls das Ordnungswidrigkeitenrecht.<sup>7</sup> Da dem Jugendschutz nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts Verfassungsrang zukommt,<sup>8</sup> gehört eine Norm, die für den Fall von Zuwiderhandlungen gegen die Fortentwicklung und das Wohl von Kindern und Jugendlichen Sanktionen statuiert, zum Strafrecht.

Die meisten der in Frage stehenden Normen haben Verbotscharakter, entweder im Sinne einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit. Dies ist auch historisch bereits der Fall und steht somit Forderungen des Bundesverfassungsgerichtes nicht entgegen, dass die in Frage stehende Materie herkömmlich bereits zum Strafrecht gehören muss.<sup>9</sup> Die Regelungen der seit 1900 durch die Lex Heinze bestehenden §184 ff. StGB einschließlich ihrer Neufassung und der Einfügung des § 131 StGB<sup>10</sup> sowie das „Schund und Schmutz“-Gesetz von 1926 und dessen Nachfolger, das seit 1953 existierende GjS, zeichnen insoweit ein deutliches Bild.

---

<sup>5</sup> BVerfGE 13, 372.

<sup>6</sup> Schmidt-Bleibtreu/Klein – Kommentar zum Grundgesetz, Art 74, Rn. 28.

<sup>7</sup> von Münch/ Kunig – Grundgesetzkommentar, Band 3, Art. 74 Rn 12.

<sup>8</sup> Siehe z.b. BVerfGE 77, 346, 356.

<sup>9</sup> von Münch/ Kunig – Grundgesetzkommentar, Band 3, Art. 70 Rn 21.

<sup>10</sup> Eingeführt durch das 4. StrRG von 1973.

## **b) Öffentliche Fürsorge, Art. 74 I Nr. 7**

Auch unter den Begriff der öffentlichen Fürsorge i.S. vom Art 74 I Nr. 7 GG kann der Jugendmedienschutz subsumiert werden. Der Begriff ist im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip<sup>11</sup> weit auszulegen und umfasst somit auch vorbeugende Maßnahmen, zu denen auch der Jugendschutz gehört.<sup>12</sup> Die Forderung nach einer Konnexität zwischen jugendschutzrechtlichen Präventivmaßnahmen und dem Ziel der Vermeidung finanzieller Notlagen in der Zukunft<sup>13</sup> zur Bejahung einer Bundeskompetenz hat weder eine substantiierte Grundlage, noch findet sie weitergehende Entsprechung in der einschlägigen Literatur. Insofern wird diese Meinung auch im Antrag des Freistaats Bayern, den Gesetzesentwurf vom 02.02.07 gemäß Art. 76 I GG in den Bundestag einzubringen, nicht mehr unterstützt.

Die Bundesgesetzgebungskompetenz ist somit auch nach Art. 74 I Nr. 7 gegeben. Bedenken bzgl. der Bundesgesetzgebungskompetenz bei der Einführung von § 14a Jugendschutzgesetz über die Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle, die nicht zwingend unter den Begriff „Strafrecht“ subsumiert werden kann, bestehen daher nicht. Schließlich könnte dieser Aspekt auch über die Bundeskompetenz „kraft Sachzusammenhang“ mit geregelt werden können, die im Bereich des Jugendmedienschutzes auch für die Bundesgesetzgebung streitet.<sup>14</sup>

## **c) Recht der Wirtschaft, Art. 74 I Nr. 11**

Eine Bundeszuständigkeit gemäß Art. 74 I Nr. 11 aufgrund der Regelung des Rechtes der Wirtschaft kann jedoch nicht angenommen werden. Auch wenn sekundär Hersteller von „Killerspielen“ wirtschaftlich betroffen sind, so ist es im Hinblick auf den Jugendschutz nur ein Nebeneffekt.<sup>15</sup>

Dies ist aber unerheblich, da bereits der gesamte Regelungsumfang durch die beiden ersten Gesetzgebungskompetenzen erfasst wird und an der Erforderlichkeit

---

<sup>11</sup> Basierend auf Art 151 der Weimarer Reichsverfassung, Dreier - Grundgesetzkommentar, Art. 1 Rn. 18.

<sup>12</sup> „Zur Gesetzgebungskompetenz des Bundesländer für den Bereich Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien“, ZUM 2002, S. 873, BVerfGE 11, 234.

<sup>13</sup> „Jugendmedienschutz im Telekommunikationsbereich in Bundeskompetenz?“, ZUM 2002, S. 119ff.

<sup>14</sup> ZUM 2002, S. 870.

<sup>15</sup> ZUM 2002, S. 873.

einer bundesgesetzlich einheitlichen Regelung für den Jugendmedienschutz nach Art. 72 II GG keine substantiierten Zweifel bestehen.

### **3. Materielle Rechtmäßigkeit**

Damit der Gesetzesantrag rechtmäßig sein kann, muss nicht nur der Bundesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz besitzen, sondern das Gesetz muss auch materiell rechtmäßig sein. Hierfür darf es vor allem nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. In Betracht kommt hierbei das Grundgesetz sowie Europarecht. Der Gesetzesentwurf muss sich vor allem an den Grundrechten sowie an allgemeinen Verfassungsmaßstäben wie dem Bestimmtheitsgebot messen lassen.

#### **a) Eigentumsgarantie, Art 14 I GG**

Durch § 131a I Nr. 4 1. Alt StGB, der praktisch einem Produktionsstopp von aktuell in der Entwicklung befindlichen Softwaretiteln gleichkommt, könnte ein Eingriff in Art. 14 I GG vorliegen. Dies könnte vor allem durch das vollständige Fehlen von Übergangsregelungen der Fall sein, denn regelmäßige Produktionszyklen von hochwertigen Softwaretiteln betragen 2 - 3 Jahre. Zwar schützt Art 14 I GG nicht das noch zu schaffende Eigentum, in Rede steht hier aber bereits geschaffenes Eigentum – und zwar in Form von Urheberrechten an den bereits entwickelten/erstellten Softwarebestandteilen und grafischen Elementen. Der Begriff des Eigentums in Art.14 I GG ist nicht mit dem des bürgerlichen Rechts identisch, vielmehr ist es anerkannt, dass eine Ausdehnung des Eigentumsbegriffes auf alle vermögensrelevanten Rechte jedenfalls des Privatrechts zu erfolgen hat.<sup>16</sup> Ohne fehlende Übergangsvorschriften liegt somit ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 14 I GG vor.

Eine gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmung zu Art. 14 I GG ist zwar möglich, ja sogar notwendig und verfassungsgemäß. Der Gesetzgeber muss dabei nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes aber sowohl die grundgesetzliche Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 I GG als auch das

---

<sup>16</sup> von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, Band 1, Art. 14 Rn. 11.

Sozialgebot des Art. 14 II GG beachten und sich im Einklang mit allen Verfassungsnormen halten; insbesondere ist er an den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Gleichheitssatz nach Art. 3 I GG gebunden.<sup>17</sup>

Der Gebrauch des Eigentums soll zugleich auch dem Wohl der Allgemeinheit dienen.<sup>18</sup> Zwar kann der Gesetzgeber Änderungen gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Verhältnisse Rechnung tragen, dabei ist jedoch der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes von vermögenswerten Gütern zu beachten.<sup>19</sup> Eine Schranke könnte hier der, wie oben beschrieben, Verfassungsrang genießende Jugendschutz sein. Dieser ist gegen die Eigentumsgarantie abzuwägen, wobei entscheidend ist, wie intensiv der Grundrechtseingriff ist.

In der Regel sind bei einem Herstellungsverbot große Teile der bereits entwickelten Software nicht mehr zu gebrauchen, da diese für einen konkreten Zweck und ein konkretes Produkt (Grafiken, Animationen) entwickelt wurden. Verschiedenste Softwarebestandteile werden jedoch auch bei einem Verbot weiterverwendbar sein, beispielsweise die so genannte Grafikengine sowie Sound-, Netzwerk- und weitere, nicht auf den unmittelbar betroffenen Softwaretitel beschränkte, Aspekte. Es liegt somit nur eine Teilenteignung vor. Gleichzeitig gibt es jedoch Unternehmen, die sich auf die Produktion von Titeln, die potentiell unter § 131a StGB fallen könnten, spezialisiert haben. Hier kommt es zusätzlich zu einem Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, der ebenfalls von Art. 14 I GG geschützt ist.<sup>20</sup>

Eigentum ist ein zentraler Wertbegriff des Grundgesetzes, seine Sicherung genießt hohen Verfassungsrang. Beachtet man demgegenüber die noch ungeklärte Gefährdungslage von Jugendlichen durch die Einwirkung von Computerspielen,<sup>21</sup> so kann der Jugendschutz alleine hier keine verhältnismäßige Schranke darstellen, die es rechtfertigt, das Eigentum ohne Übergangsfrist zu beschneiden.

---

<sup>17</sup> Schmidt-Bleibtreu, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 14, Rn. 6.

<sup>18</sup> BVerfGE 52, 1 ff.

<sup>19</sup> BVerfGE 70, 101 ff.

<sup>20</sup> von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, Band 1, Art. 14 Rn. 18.

<sup>21</sup> Siehe dazu z.B. „Internet Fantasy Violence: A Test of Agression in an Online Game“ von Dmitri Williams und Marko Skoric vom Juni 2005, die in einer Studie mit einer Kontrollgruppe, zu dem Ergebnis kommen, dass ein brutales Spiel keine substantiellen Erhöhung von Gewalt im realen Leben erzeugt.

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass ohne Bestimmung von Übergangsfristen durch die Einführung des aktuellen Gesetzesantrags des Freistaates Bayern durch § 131a Nr. 3 StGB ein Verstoß gegen Art. 14 I GG mit hoher Wahrscheinlichkeit gegeben ist.

### **b) Recht der Eltern auf Erziehung, Art. 6 II S. 1 GG**

Durch die Gesetzesalternativen von § 131a „überlassen“, „zugänglich machen“, „beziehen“ und „einführen“ kommt weiterhin ein Verstoß gegen Art. 6 II S. 1 GG, also ein Verstoß gegen das Recht der Eltern auf Erziehung, in Betracht. Dieses so genannte Erzieherprivileg wird laut der Begründung des Gesetzesentwurfes des Freistaates Bayern ausdrücklich und vollständig gestrichen.

Das Recht zur Erziehung der Kinder und somit auch die Sorge für die seelische und geistige Gesundheit liegen zunächst bei den Eltern,<sup>22</sup> worunter folgerichtig auch die Auswahl des – nach ihrem Empfinden – passenden Spielzeugs gehört. Obwohl der Jugendschutz wie oben dargestellt Verfassungsrang genießt, ist das Elternrecht eine Schranke des Jugendschutzes und nicht etwa umgekehrt. Aber auch Schranken sind wiederum Schranken unterlegen, so genannten Schranken-Schranken. Eine solche ist nach einhelliger Meinung dann gegeben, wenn die Eltern nicht in der Lage sind, ausreichenden Schutz für die Kinder zu gewährleisten. Jugendschutz und Erzieherprivileg sind gegeneinander abzuwägen.

Hinzu kommt, dass Art. 6 II S. 2 GG ausdrücklich statuiert, dass über die elterliche Betätigung die staatliche Gemeinschaft wacht. In das Elternrecht kann somit durch das „Wächteramt“ eingegriffen werden.<sup>23</sup> Es muss jedoch am Wohl der Kinder orientiert sein, woran im aktuellen Fall keine wirklichen Zweifel bestehen. Allerdings ist dabei stets das mildeste Mittel zu wählen, wobei die Unterstützung der Eltern stets

---

<sup>22</sup> Schmidt-Bleibtreu, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 6, Rn. 8.

<sup>23</sup> aaO.

einem Eingriff vorzuziehen und die Wiederherstellung des Elternprimats anzustreben ist.<sup>24</sup>

Es stellt sich die Frage, ob durch die leichtere Verfügbarkeit von medialen Inhalten und die Überforderung vieler Eltern mit diesem Thema eine Stärkung der Schutzaufgabe des Staates erforderlich und somit eine Beschneidung der medialen Erziehungskompetenz der Eltern möglich ist. Die sorgenfreie Erziehung und der Schutz der Jugend ist eine primäre hoheitliche Aufgabe des Staates. Eine Abwägung zwischen dem – in Teilbereichen – beschnittenen Elternrecht und der Schutzaufgabe des Staates kann somit nur dann zu Gunsten des Elternrechts ausfallen, wenn der Schutzauftrag eindeutig fehlt oder – wie oben beschrieben – nicht vorrangig dem Wohl des Kindes dient. Da die Auswirkung von medialem Konsum in Form von Computerspielen auf die Psyche und das Verhalten von Kindern und Jugendlichen aber noch nicht ausreichend und vor allem eindeutig geklärt ist, streitet dieser Umstand im Falle des Art. 6 II GG für den Schutzauftrag des Staates. Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers überwiegt insoweit die Zweifel am Nutzen der Maßnahme.

Im Ergebnis ist eine Beschneidung der Elternrechte somit als zulässig anzusehen.

### **c) Berufsfreiheit, Art. 12 GG**

#### **aa) Verkaufsverbot i.w.S.**

Durch das im Gesetzesantrag verankerte Verkaufsverbot von Computerspielen, die dem Begriff „Killerspiele“ unterliegen, sowie durch die Gesetzesalternativen „liefern“, „anbieten“, „ankündigen“, „anpreisen“ und „einzuführen“ kommt weiterhin ein Verstoß gegen die Berufsfreiheit aus Art. 12 I GG in Betracht.

Den Schutz von Art. 12 I GG genießen nach Art. 19 II Grundgesetz auch juristische Personen.<sup>25</sup> Da die in Frage stehenden Tätigkeiten auch nicht offensichtlich sozial- oder gemeinschaftsschädlich sind<sup>26</sup> bestehen auch keine Bedenken hinsichtlich der Berührung des Schutzbereiches von Art. 12 I GG.

---

<sup>24</sup> von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, Band 1, Art. 6 Rn. 93

<sup>25</sup> BVerfGE 30, 302 (312).

<sup>26</sup> Dann wird diese Tätigkeit unter Umständen aus dem Anwendungsbereich von Art. 12 I GG auszunehmen



Ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 12 I GG muss verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. § 131a StGB muss einer Prüfung anhand der Drei-Stufen-Theorie des Bundesverfassungsgerichtes<sup>27</sup> standhalten. Vorliegend handelt es sich um eine Berufsausübungsregel, da nicht der gesamte Beruf der Herstellung und des Vertriebes von Computerspielen verboten wird, sondern dieser Beruf nur in Teilbereichen reguliert wird. Ein Eingriff in eine Berufsausübungsregel ist nach der Drei-Stufen-Theorie mit Art. 12 I GG vereinbar, wenn er von sachgerechten und vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls getragen wird sowie geeignet, erforderlich und angemessen ist, den erstrebten Gesetzeszweck zu erreichen. Eine objektive Zulassungsschranke liegt bei § 131a StGB nicht vor, denn auch wenn es Softwareentwickler gibt, die aktuell ausschließlich unter §131a StGB fallende Softwaretitel entwickeln, so sind sie nicht daran gehindert andere Computerspiele in Zukunft zu entwickeln. Zwar stellen die §131a StGB unterfallenden Softwaretitel einen größeren Marktanteil dar, prima facie ist es aber eher unwahrscheinlich, dass die Abhängigkeit der Branche derart groß ist, dass ein Verbot eine reale wirtschaftliche Bedrohung darstellen würde.

### **(1) Legitimer Zweck**

Das Ziel ist es, Kinder und Jugendliche vor Gewaltexzessen in Form menschenverachtender Gewaltspiele zu schützen.<sup>28</sup> Dabei soll in der Folge verhindert werden, dass Kinder und Jugendliche gegenüber realer Gewalt abstumpfen oder gar eine Steigerung der eigenen Aggressivität und Gewaltbereitschaft eintritt. Ein sachgerechter und vernünftiger Zweck ist somit gegeben.

### **(2) Geeignetheit**

Damit das Gesetz auch geeignet ist, muss eine Verbindung zwischen Gewaltbereitschaft bei Kindern und dem Konsum von „Killerspielen“ vorliegen. Die Frage, ob es eine Verbindung zwischen dem Konsum von gewaltverherrlichenden

---

sein, BVerwGE 22, 286, 289.

<sup>27</sup> Vgl. BVerfGE 25, 1, 11.

<sup>28</sup> Gesetzesantrag des Freistaats Bayern vom 02. Februar 2007, Seite 1.

Computerspielen und der realen Gewaltbereitschaft gibt, ist heftig umstritten. Auch wenn es für das Vorliegen der Geeignetheit keines eindeutigen wissenschaftlichen Beweises benötigt, so muss es jedoch über ein bloßes Gefühl hinausgehen und zumindest eine bejahende wissenschaftliche Meinung existieren. Im Weiteren hat der Gesetzgeber auch hierbei eine Einschätzungsprärogative bzgl. des Themas. Problematisch ist zwar die Verbreitung von Medien über das Internet, da dieses – wenn die Medien vom Ausland in das Internet eingestellt werden – nicht von der deutschen Justiz verfolgt werden können. Dieser Umstand allein kann aber nicht zum Fehlen der Geeignetheit führen, da zumindest die bestmöglichen Mittel anzuwenden sind. Zudem würde ein generelles Verkaufsverbot von Softwaretiteln i.S. von §131a StGB es Jugendlichen zumindest erschweren, an entsprechende Computerspiele heranzukommen und den Jugendschutz somit stärken. Das Gesetz ist zur Erreichung des legitimen Zweckes somit geeignet.

### **(3) Erforderlichkeit**

§ 131a StGB muss allerdings auch erforderlich sein. Dies ist dann der Fall, wenn es kein milderes Mittel gibt, das den erstrebten Zweck gleich gut erfüllen kann. Fraglich ist, ob das mildere Mittel nicht in der Tätigkeit der Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle begründet ist, die aktuell die Softwaretitel in Altersklassen einteilt. Allerdings besteht kein Zwang einen Softwaretitel einstuft zu lassen. Wird er nicht eingestuft, führt dies dazu, dass dieser Titel wie andere Titel „ohne Jugendfreigabe“ verkauft werden können und einer möglichen Indizierung durch die BPjM ausgesetzt ist. Trotzdem kann ein solcher Softwaretitel im Sinne des Gesetzeszweckes unter Umständen in den Handel gebracht und mit der Einschränkung „keine Jugendfreigabe“ frei verkauft werden – bis dieser indiziert ist. Ein solcher Titel kann jedoch von einem Jugendlichen schon jetzt nicht legal erworben werden. Die Kontrolle eines solchen Verbotes und insbesondere von nicht gemeldeten Titeln ist jedoch sehr schwierig. Ein Gefahrenpotential bleibt bestehen. Durch ein komplettes Verkaufsverbot, das sodann auch verhindern würde, dass jugendgefährdende Software auf irgendeinen Weg in den Handel kommt, ist dem Jugendschutz effektiver geholfen. Ein milderes – aber gleich effektives – Mittel stellt die USK somit nicht dar, da insbesondere die Kontrolle von nicht angemeldeten Titeln sehr schwierig ist.

Fraglich ist allerdings, ob entsprechend der Pornographierechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht zu fordern ist, dass zunächst mit anderen Mitteln als einem generellen Verbot dem Zugang Jugendlicher eine effektive Barriere gesetzt wird. Ein milderer Mittel als die Neueinführung von § 131a StGB könnte somit zunächst die stringenter Anwendung von § 131 StGB zu fordern sein. Viel Strafwürdiges wird bereits von § 131 StGB erfasst, weswegen der weitergehende Nutzen und die verbesserte Wirkung von § 131a StGB zu bezweifeln sind. Entsprechend dem Schutz von Jugendlichen vor Alkohol und Pornographie könnte somit ein schlicht generelles Abgabeverbot an Jugendliche – nicht verbunden auch mit einem Herstellungs- und Importierverbot - ein milderer Mittel sein. Problematisch ist aber auch hier das Internet und somit zahlreiche ausländische Downloadmöglichkeiten. Werden die Softwaretitel somit erst einmal produziert, ist durch das Internet das Gefahrenpotential erhöht. Ein vollständiges Verbot virtueller „Killerspiele“ hat höchstwahrscheinlich nachhaltigere Wirkungen, als mildere Mittel dies erwarten lassen. Anders als bei Alkohol ist ein Verbot der Abgabe an Jugendliche somit zwar ein milderer, aber nicht gleich effektives Mittel.

Schließlich ist wohl auch eine Verschärfung der Vertriebsbestimmungen des § 15 JSchG nicht als milderer Mittel zu betrachten, da dies im Ergebnis gleichfalls bereits einem Verbot entsprechen würde. Da auch bei der Frage der Erforderlichkeit der Gesetzgeber bei geringen Zweifeln eine Einschätzungsprärogative hat und das Mittel nicht völlig unvernünftig erscheint, dürfte im Ergebnis die Erforderlichkeit von § 131a StGB zu bejahen sein.

#### **(4) Angemessenheit**

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung einer Berufsausübungsregel sind die Schranken nicht allzu hoch angelegt. Das Grundgesetz garantiert den Schutz des Berufes, will dabei aber gerade nicht jede Facette jeden Berufes schützen. Vorliegend streitet erneut der Jugendschutz gegen die Freiheit den Beruf des Computerspieleentwicklers in jeder denkbaren Facette auszuüben. Im Rahmen des Art. 12 I GG wiegt der Jugendschutz gegenüber einer Berufsausübungsregel, die nach dem Bundesverfassungsgericht ja bereits durch vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls eingeschränkt werden kann, allerdings bedeutend mehr, als

gegenüber anderen Grundrechten. Die Stärkung des Jugendschutzes, die durch ein komplettes Verbot sicherlich in Teilen erfolgt, ist eine vernünftige Erwägung des Allgemeinwohls.

Problematisch ist jedoch, dass schon ein generelles Verkaufsverbot auch die nicht vom legitimen Zweck umfasste Gruppe der erwachsenen Computerspieler betreffen würde. Mangels überragender Schutzgüter wie Leib und Leben oder Gesundheit, die auf dem Spiel stehen könnten, besteht diesen gegenüber auch keine Schutzpflicht. Hier können vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls nur noch schwer anzunehmen sein, denn wenn durch eine Maßnahme, die eine Gruppe schützen soll, eine weitere Gruppe betroffen ist, muss dies gesondert gerechtfertigt sein. Zwar könnte man – unter Einbeziehung des oben erwähnten, erhöhten Grades beim Jugendschutz – auch hier argumentieren, dass dieser als Verfassungsgut existierender Rechtfertigungsgrund trotzdem ausreichend ist, im Ergebnis führt die problematische Verknüpfung des angemessenen Zweckes Jugendschutz mit der Einschränkung von Rechten Erwachsener zu starken verfassungsrechtlichen Bedenken für § 131a StGB hinsichtlich einer Rechtfertigung gegenüber Art. 12 I GG.

### **bb) Herstellungs-, Lager- und Ausfuhrverbot**

Noch größere Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit von § 131a StGB mit Art. 12 GG bestehen bei den Gesetzesalternativen „herstellen“, „vorrätig halten“ und „ausführen“. Bzgl. der Aussage zum legitimen Zweck ergeben sich keine Unterschiede zu den anderen Gesetzesalternativen. Auch bzgl. der Geeignetheit eines kompletten Herstellungsverbots könnte, aufgrund der größeren Effektivität beim Jugendschutz, eine Verfassungsmäßigkeit gerade noch vorliegen. Die Erforderlichkeit kann aber bereits sehr stark bezweifelt werden. Gegenüber dem kompletten Herstellungsverbot von Computerspielen, die unter den Tatbestand des § 131a StGB zu subsumieren wären, sind einige mildere Mittel denkbar. So könnte beispielsweise die Tatbestandsalternative „überlassen“, so sie dahingehend ausgelegt wird, dass davon Eltern betroffen sind, die ihren minderjährigen Kindern, Computerspiele überlassen, die erst ab 18 Jahren freigegeben sind, gegenüber einen kompletten Herstellungsverbot wesentlich milder sein.

Die Gruppe der Erwachsenen würden in ihren Rechten nicht eingeschränkt werden<sup>29</sup> und könnte weiterhin die entsprechende Computerspiele konsumieren; die Eltern, aber unter Umständen auch Verkäufer, würden durch die Tatbestandsalternativen „überlassen“ und „verkaufen“ stärker in die Pflicht genommen.

Weiterhin gibt es insbesondere bzgl. der Tatbestandsalternativen „vorrätig halten“ und „ausführen“ gegenüber den anderen Tatbestandsalternativen noch erhöhte Bedenken bzgl. der Geeignetheit. Wenn eine juristische Person Computerspiele in Deutschland produziert, die dem Tatbestand von § 131a StGB unterliegen würden, um diese – beispielsweise in englischer Sprache – im europäischen Ausland zu vertreiben, dann würde diese juristische Person die Tatbestandsalternative „ausführen“ und – wie im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nicht anders denkbar – auch die Tatbestandsalternative „vorrätig halten“ erfüllen, obwohl der legitime Zweck Jugendschutz nicht gefördert und unter Umständen der Jugendschutz in Deutschland auch gar nicht betroffen ist.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit kann eine Regelung, die es inländischen juristischen Personen untersagt, Software herzustellen, die nicht in Deutschland vertrieben werden soll und nicht den deutschen Jugendschutz tangiert, keinen Bestand haben.

### **cc) Zwischenergebnis**

§ 131a StGB würde in der aktuellen Form in mehreren Tatbestandalternativen gegen die in Art. 12 I GG verankerte Berufsfreiheit verstoßen.

### **d) Meinungs- und Pressefreiheit, Artikel 5 I, II GG**

#### **aa) Schutzbereich**

In Betracht kommt weiterhin ein Verstoß von §131a StGB gegen Art. 5 I, II des Grundgesetzes. Fraglich ist zunächst, ob Computerspiele durch die Pressefreiheit

---

<sup>29</sup> Insoweit dies überhaupt möglich wäre bezogen auf den legitimen Zweck „Jugendschutz“.

des Art. 5 I S. 2 GG oder durch die Meinungsfreiheit des Art. 5 I S. 1 GG geschützt sind.

Der Begriff der Presse ist weit auszulegen und nicht nur auf Zeitungen, Zeitschriften und Bücher beschränkt, sondern erfasst alle gedruckten oder auf andere Weise verkörpert, an eine Vielzahl von Personen gerichteten Informationen, die nicht unter den Film- und den Rundfunkbegriff fallen.<sup>30</sup> Damit fallen auch auf CD-ROM, DVD oder anderen Datenträgern verbreitete Computerspiele unter den Pressebegriff.<sup>31</sup> Alternativ könnten Computerspiele als Darstellungen kombiniert mit interaktiven Elementen unter den Filmbegriff fallen. Jede andere Bewertung kann im Hinblick auf die lückenlose Gewährung des Grundrechtsschutzes, die nicht erst mit Art. 2 GG sondern bereits bei den Spezialgrundrechten greift, nicht korrekt sein. Die genaue Einteilung ist jedoch aufgrund der im Wesentlichen gleichen Grundrechtsschranken im Ergebnis nicht von Belang.

Zwar kommt auch ein Eingriff in die Meinungsfreiheit der Entwickler und Publisher sowie die Informationsfreiheit der Nutzer in Frage, allerdings nur in Form eines bloßen Abwehrrechts ohne institutionelle Garantie.<sup>32</sup>

Ein Eingriff in Art. 5 I, II GG liegt hier in dem durch § 131a StGB aufgestellten Herstellungs- und Vertriebsverbot sämtlicher so genannter „Killerspiele“. Durch § 131a I Nr. 4 1. Alt StGB in Verbindung mit § 14a II Nr. 7 JSchG und dem somit mittelbaren Vorlagezwang bei der USK ist ein Eingriff in Art. 5 I 3 GG vorhanden. Durch die strafrechtlichen Bedenken wird man in Zukunft von der Entwicklung derartiger Spiele insgesamt Abstand nehmen, was einer Zensur gleich kommt.<sup>33</sup> Beschränkungen der Pressefreiheit sind durch die allgemeinen Gesetze, insbesondere durch die Strafgesetze sowie Jugendschutzbestimmungen möglich.

Bzgl. des legitimen Zweckes, der Erforderlichkeit und der Geeignetheit gilt das oben bei Art. 12 I GG Gesagte.

---

<sup>30</sup> von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, Band 1, Art. 5 Rn. 30.

<sup>31</sup> Sachs, Grundgesetzkommentar, Art. 5, Rn 68.

<sup>32</sup> BVerfGE 7, 198 – danach sind Grundrechte grundsätzlich Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staats. Ausnahmen bestehen z.B. für periodisch erscheinende Massendruckzeugnisse mit aktuell-politischem Charakter.

<sup>33</sup> Maßstab „Tanz der Teufel“, BVerfGE 8, 209.

## **bb) Angemessenheit**

Starke Zweifel bei der verfassungsrechtlichen Bewertung von § 131a StGB bzgl. Art. 5 I, II ergeben sich aber im Rahmen der Angemessenheit, also der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Dies gilt insbesondere aufgrund der gegenüber Art. 12 I GG erhöhten restriktiveren Schranke bei Art. 5 I, II GG.

Zwar ist in der Regel davon auszugehen, dass Computerspiele keine bedeutende Meinungsbildungsfunktion besitzen, die Wertigkeit der beeinträchtigten Meinungsfreiheit gegenüber den Jugendschutzbelangen also eher gering ist, auf der anderen Seite ist es aber gravierend, dass ein vollständiges Verbot auch Erwachsenen den legalen Zugang unmöglich macht.<sup>34</sup>

Bedenklich ist weiterhin das Problem einer Zensur. Die Verfassung verbietet die Vorzensur, also die Vorschaltung eines Verfahrens, vor dessen Abschluss ein Werk nicht veröffentlicht werden darf.<sup>35</sup> Zwar ist dies vorliegend nicht direkt gegeben. Aufgrund der Unbestimmtheit des Gesetzestextes durch die bereits in Zweifel stehenden Tatbestandsmerkmale „grausam“ und „unmenschlich“, ohne die Einschränkungen des § 131 StGB, wird ein deutscher Spieleentwickler generell von der Entwicklung eines entsprechenden Titels Abstand nehmen. Die einer Vorzensur gleichende Wirkung ist somit gegeben.

Auch ist hier in der Abwägung erneut zu beachten, dass die Wirkung von medialem Gewaltkonsum auf die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen nicht abschließend geklärt ist und auch nicht eindeutig beurteilt werden kann.

Im Ergebnis führt § 131a StGB in der aktuellen Form zu einem Verstoß gegen Art. 5 I, II GG.

## **e) Kunstfreiheit, Art 5 III GG**

---

<sup>34</sup> Da Erwachsene keine geschützte Gruppe des Jugendschutzes sind, stellt sich unter Umständen auch hier erneut die Frage der Gesetzgebungszuständigkeit.

<sup>35</sup> BVerfGE 33, 52, 71ff.

In Betracht kommt weiterhin ein Eingriff in die Kunstfreiheit aus Art. 5 III GG. Zwar leidet der Begriff „Kunst“ unter der Schwierigkeit oder – wie manche meinen – sogar Unmöglichkeit einer Definition.<sup>36</sup> Aufgrund des Umstandes auch hier einen lückenlosen Grundrechtsschutz zu gewährleisten, ist jedoch auch für Art. 5 III GG eine weite Auslegung als Maßstab anzulegen. Insbesondere gilt, nicht erst seit der Klarstellung durch die Stellungnahme des deutschen Kulturrates,<sup>37</sup> dass auch „Schund“ Kultur ist, und daher auch Computerspiele Kunst sein sollten. Gerade durch die stark erhöhte grafische Qualität aktueller Titel und die Vielfältigkeit an Hintergrundgeschichten, bestehen somit keine ernsthaften Zweifel an der Kunstfähigkeit der allermeisten Computerspiele.

Art. 5 III GG garantiert darüber hinaus eine umfassende Freiheit, und zwar sowohl im Werk- als auch im Wirkungsbereich.<sup>38</sup>

Seit der Mephisto Entscheidung<sup>39</sup> ist klargestellt, dass das Grundgesetz im Prinzip eine vorbehaltlose Gewährung der Kunstfreiheit beinhaltet. Die Schranken des Art. 5 II GG gelten nicht. In Betracht kommen aber selbstverständlich verfassungsimmanente Schranken, also Verfassungsgüter, die mit der Kunstfreiheit „streiten“. In Betracht kommt hier erneut der Jugendschutz. Während das Verhältnis von Kunstschutz zu Jugendschutz vom Bundesverwaltungsgericht früher mit dem Grundsatz „Kunstschutz geht vor Jugendschutz“ beantwortet wurde,<sup>40</sup> wird dies neuerdings damit eingeschränkt,<sup>41</sup> dass die Kunst dafür ein gewisses Niveau aufweisen müsse. Spätestens seit der Mutzenbacher-Entscheidung<sup>42</sup> ist jedoch klargestellt, dass die „Indizierung einer als Kunstwerk anzusehenden Schrift auch dann die Abwägung mit der Kunstfreiheit voraussetzt, wenn die Schrift offensichtlich geeignet ist, Kinder oder Jugendliche sittlich schwer zu gefährden“. Nötig ist hier also erneut eine Abwägung zwischen beiden Interessen, mithin eine Verhältnismäßigkeitsprüfung.

---

<sup>36</sup> von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, Band 1, Art. 5 Rn. 89.

<sup>37</sup> Siehe <http://www.kulturrat.de/detail.php?detail=949&rubrik=72>.

<sup>38</sup> BVerfGE 30, 189.

<sup>39</sup> BVerfGE 30, 173, 191

<sup>40</sup> BVerwGE 23, 104, 110.

<sup>41</sup> BVerwGE 39, 197, 207.

<sup>42</sup> BVerfGE 83, 130.



Somit ist auch an dieser Stelle erneut in den Raum zu stellen, dass der Schutz der Jugend ein Ziel von bedeutsamem Rang und ein wichtiges Gemeinschaftsanliegen ist.<sup>43</sup> Demgegenüber ist auch hier in die Waagschale zu legen, dass ein komplettes Verbot verbunden mit dem Strafcharakter einer Vorzensur gleich kommt. Da auch faktische Wirkungen einer staatlichen Zensur entsprechen<sup>44</sup> und von dem kompletten Verbot somit auch die nicht geschützte Gruppe der Erwachsenen betroffen ist, bestehen in Verbindung mit den erheblichen wirtschaftlichen Einbußen durch die extreme Rechtsunsicherheit und der Tatsache, dass die Auswirkungen von Medienkonsum ungeklärt sind, erhebliche Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit von § 131a StGB gemessen an der Kunstfreiheit aus Art. 5 III GG.

### **f) Gleichheitsgrundsatz, Art 3 I GG**

Es kommt ebenfalls ein Verstoß gegen Art. 3 I GG in Betracht. Der Gleichheitsgrundsatz verbietet es Legislative und Exekutive, natürliche und juristische Personen<sup>45</sup> in vergleichbaren Tatbeständen willkürlich, d.h. ohne sachlichen Grund, unterschiedlich zu behandeln. Durch ein Verbot von „Killerspielen“ würden Nutzer, Hersteller und Verkäufer anders behandelt als Nutzer, Hersteller und Verkäufer anderer jugendgefährdender Medien, beispielsweise von Pornographie oder gewaltverherrlichenden Filmen. Eine solche Ungleichbehandlung kann nach Art. 3 I GG nur gerechtfertigt sein, wenn es dafür sachliche Differenzierungsgründe gäbe.

Ein solcher Differenzierungsgrund könnte in der Tatsache liegen, dass bisherige Zugangsbeschränkungen keine effektive Barriere darstellen konnten. Allerdings liegen die Gründe für die Disfunktionalität nicht in Computerspielen begründet und betreffen diese nicht allein. Auch Gewaltvideos und vor allen Dingen Pornographie kann sich heutzutage jeder technisch einigermaßen versierte Jugendliche beispielsweise über das Internet beschaffen. Betroffen sind von der durch moderne technische und soziale Entwicklungen gehemmtten Jugendschutzregel alle Trägermedien, weswegen hierin keine Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung von Computerspielen gesehen werden kann.

---

<sup>43</sup> BVerfGE 77, 346, 356.

<sup>44</sup> von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, Band 1, Art. 5 Rn. 63.

<sup>45</sup> Auch hier greift Art. 19 II GG, von Münch/Kunig Grundgesetzkommentar, Band I, Art. 2, Rn. 6.

Nicht nur liegt in der Ungleichbehandlung eine unzulässige Diskriminierung, der Gesetzgeber würde sich auch in Widerspruch zu den sonstigen Regulierungen im Medienbereich begeben, in denen beispielsweise nur eine Indizierung stattfindet. Ohne besondere Begründung scheint somit eine Willkür bzgl. von Computerspielen gegeben, die von unsachlichen Medienberichten und Aktionspolitik getragen zu werden scheint, gegeben, was einen Verstoß gegen Art. 3 I GG besonders evident macht. Ein zulässiges Verbot von Computerspielen kann somit nur mit dem generellen Verbot von jugendgefährdenden Trägermedien einhergehen, außer von gewaltbetonten Spielen würde eine erheblich höhere Gefahr ausgehen, als beispielsweise von gewaltbetonenden Filmen.

Der Gesetzesantrag begründet dies folgendermaßen:

*Gerade aber durch das dabei geforderte Engagement steigt der Spieler als dominant Handelnder intensiver in das fiktive Gesehen ein, als dies etwa als passiv Beobachtender der Fall ist.*

Diese Aussage soll gar nicht in Frage gestellt werden. Die folgende Gesetzesbegründung ist jedoch stark umstritten und kann keinesfalls als gefestigte wissenschaftliche Meinung betrachtet werden.

*Die aktive Übernahme der Rolle eines rücksichtslos brutalen Kämpfers fördert geradezu die Akzeptanz von Gewalt legitimierenden Verhaltensmustern.*

Dem treten zahlreiche anders lautende Studien gegenüber. Beispielsweise kommen Dmitri Williams und Marko Skoric in „Internet Fantasy Violence: A Test of Agression in an Online Game“ in einer Studie von 2005 mit einer Kontrollgruppe zu dem Ergebnis, dass ein brutales Spiel keine substantielle Erhöhung von Gewalt im realen Leben erzeugt.

Die Katharsistheorie beispielsweise, die bereits Aristoteles vertrat, kommt sogar zum Ergebnis, dass die Aggressionsbereitschaft sinkt, da vorgelegte Gewalt niemanden schadet, der Spieler sich sozusagen „austobt“. Die Inhibitionstheorie besagt, dass

Gewaltdarstellungen Aggressionsängste wecken und daher realer Gewalt vorbeugen – *was man selbst scheut, hält man bestmöglich unter Verschluss.*

Auch wenn es Studien gibt, die auf ein emotionales Abstumpfen nach dem Genuss von brutalen Computerspielen hinweisen, so ist aufgrund fehlender Langzeitstudien zum einen nicht geklärt, ob diese psychischen Effekte, die durch das Aufnehmen der Gewalteindrücke geschehen, langfristige Effekte haben. Zum anderen wäre selbst dann im Rahmen der Prüfung von Art. 3 I GG kein Grund für eine Ungleichbehandlung von Medien gegeben. Im Gegensatz zu Computerspielen weisen Langzeitstudien bei dem nach wie vor beliebtesten Medium Fernsehen klar auf einen Zusammenhang zwischen erlebter und gelebter Gewalt hin<sup>46</sup> und widersprechen somit auch der Gesetzesbegründung, dass gerade das aktive Nutzen von Computerspielen eine besondere Erhöhung des Gefahrenpotentials darstelle.

Unterschätzt werden bei der Projektion von eventuell vorhandenen Effekten von Computerspielen auf Amokläufertaten in Deutschland, die ausweislich der Gesetzesbegründung Auslöser der Gesetzesinitiative sind, zudem auch Drittfolgen. Beispielsweise, dass der Amokläufer von Erfurt von der Schule verwiesen wurde und auch den Umgang mit realen Waffen im Schießverein gelernt hat.<sup>47</sup> Auch wenn etwa der Soziologe Jürgen Fritz nicht ausschließt, dass Nachwirkungen aus der Nutzung von Computerspielen bestehen, so ist über die eigentliche Ursache, den Auslöser von Amokläufen, keine wissenschaftliche Aussage getroffen. Ebenfalls ohne wissenschaftlichen Anspruch, jedoch mit starkem Indiz dafür, dass andere Ursachen nicht unbedeutend für Gewalttaten von Jugendlichen sind, sei der – natürlich auch nur ein Indiz schaffende - Umstand genannt, dass mehrere Millionen Jugendliche Computerspiele, zum Großteil auch die zukünftig im Wege des § 131a StGB einem Verbot unterliegenden Titel, konsumieren, während exponierte Gewalttaten eben dieser Jugendlichen zum Glück eine absolute Ausnahme bleiben.

Aufgrund des Eindrucks einer Aktionspolitik und unzureichender Begründung einer Diskriminierung von Computerspielen gegenüber unterschiedlichen anderen

---

<sup>46</sup> „Computerspiele: Nahkampf im Kinderzimmer“ von Ulrich Kraft in Gehirn & Geist Februar 2003, S. 18.

<sup>47</sup> Darauf weist u.a. der Kölner Soziologe Jürgen Fritz hin (Gehirn & Geist 2/2003, S. 20), der beispielsweise in „Wie wirken Videospiele auf Kinder und Jugendliche“ (<http://snp.bpb.de/referate/fritzwrk.htm>) das Thema untersucht hat.

jugendgefährdender Medien, existieren erhebliche Bedenken einer Vereinbarkeit von § 131a StGB mit Art. 3 II GG.

### **g) Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 I GG**

Als durch § 131a StGB verletzte Grundrechte kommen schließlich Art. 2 I GG und somit die Allgemeine Handlungsfreiheit der Konsumenten in Betracht. Auch erwachsene Personen sind durch ein Kompletterbot betroffen. Der Umfang der allgemeinen Handlungsfreiheit umfasst jedes menschliche Verhalten ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht ihm für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt.<sup>48</sup> Als Auffanggrundrecht<sup>49</sup> geht es zwar den speziellen Grundrechten nach, wird dafür aber durch jede generelle oder individuelle Regelung der öffentlichen Gewalt beeinträchtigt, die in das geschützte Verhalten eingreift.

Die allgemeine Handlungsfreiheit kann eingeschränkt werden, soweit Rechte anderer verletzt werden oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstoßen wird. Letztlich stellt sich somit auch hier die Frage nach den tatsächlichen Auswirkungen von Computerspielen, wobei der Schutz der Jugend ein ausreichender Grund für die Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit ist. Insgesamt kann hier auf die Ausführungen zur Angemessenheitsprüfung der bereits besprochenen Grundrechte, insbesondere der Kunstfreiheit, verwiesen werden.

### **h) Bestimmtheitsgrundsatz**

Als letzte verfassungsrechtliche Barriere kommt ein Verstoß gegen den aus Art. 20 GG hergeleiteten Bestimmtheitsgrundsatz in Betracht, der besagt, dass Rechtsnormen so genau zu fassen sind, wie das nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist.<sup>50</sup> Schon das Tatbestandsmerkmal „grausam“ macht Probleme. Nach aktueller Rechtsprechung soll grausam eine Handlung sein, wenn sie unter Zufügung

---

<sup>48</sup> BVerfGE 6, 32, 36

<sup>49</sup> Und somit der Subsidiarität unterliegend: von Münch / Kunig, Grundgesetzkommentar, Band 1, Art. 2, Rn. 12.

<sup>50</sup> BVerfGE 93 213, 238.

besonderer Schmerzen oder Qualen körperlicher oder seelischer Art ausgeführt wird.<sup>51</sup>

Zwar ist das Tatbestandsmerkmal durch eine Anknüpfung an § 211 StGB noch einigermaßen gut auslegbar und auf Computerspiele umsetzbar. Zu beachten ist aber, dass schon bei § 131 StGB beispielsweise zahlreiche Märchen von Grimm, zahlreiche Sagen und Vergleichbares betroffen sind, wohl aber nicht gemeint sein sollen und im Wege einer tatbestandsreduzierenden Auslegung aus dem Anwendungsbereich ausgenommen werden. Hierdurch entsteht eine erhebliche Unsicherheit für die Hersteller entsprechender Computerspiele, gerade auch durch die fortschreitende Verbesserung der Darstellungstechnik.

Aber auch das Tatbestandsmerkmal „Mensch oder menschenähnliche Weisen“ bereitet gerade bei auf visuelle Eindrücke ausgelegten Computerspielen erhebliche Unterscheidungsprobleme. Sind Comicfiguren wie Tom & Jerry oder Itchy und Scratchy betroffen? Ist King Kong ein menschenähnliches Wesen? Kann man unmenschlich gegenüber Aliens sein – auch wenn ein bestimmtes Computerspiel sie menschenähnlich darstellt?

Hierbei ergeben sich zahlreiche Auslegungsfragen im Detail und aufgrund des hohen Umfangs und der Komplexität von aktuellen Computerspielen werden Entwickler wohl gänzlich Abstand von der Entwicklung einer Vielzahl von Titeln nehmen, denn es droht nicht – wie aktuell – ein erschwerter Vertrieb, der jedoch betriebswirtschaftlich bei der Entwicklung des Titels beachtet werden kann, sondern ein gänzlich Verbot und u.U. sogar Haftstrafen.

Auch unter Beachtung der Möglichkeitsforderung des Bundesverfassungsgerichtes, die die Frage aufkommen lässt ob eine genauere Definition möglich ist, bestehen somit erhebliche Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit von § 131a StGB mit dem Bestimmtheitsgrundsatz.

Marian Härtel

---

<sup>51</sup> Tröndle/Fischer – Strafgesetzbuch und Nebengesetze, § 131, Rn. 7.

