

## Strafbarkeit der Verbreitung von Kinderpornografie im Internet

§§ 176 a Abs. 2, 184 Abs. 3 und 4 StGB

BGH, Urteil vom 27. Juni 2001 – 1 StR 66/01

**Bettina Wöhlk**

### Sachverhalt:

Der Angeklagte nahm sexuelle Handlungen an einem zur Tatzeit 13-jährigen Mädchen vor, deren Alter der Angeklagte kannte, und fertigte Fotos, die diese sexuellen Handlungen zum Gegenstand hatten, zum Zwecke der späteren Vermarktung im Internet. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Taten:

- a) *Fall II.2 (Fassen an Brust)*: Beim ersten Treffen veranlasste der Angeklagte das Kind, sich bis auf die Unterhose auszuziehen. Bei dieser Gelegenheit fasste er an die Brust des Kindes.
- b) *Fall II.3 (Fassen an Scheide, Fotos auf PC)*: Beim zweiten Treffen fertigte der Angeklagte Nacktfotos von dem Kind, die er auf seinem PC speicherte, um diese später ins Internet zu stellen. Gegenstand der Fotoserie waren auch sexuelle Handlungen; unter anderem veranlasste er das Kind, an sich selbst Onanierbewegungen durchzuführen, und er fasste an die Scheide des Kindes.
- c) *Fälle II.4a und II.4b (Fotoserien »Hundehalsband« und »Katzenohren«)*: Beim dritten Treffen fertigte der Angeklagte zwei Fotoserien. Bei der ersten Serie (Fall II.4a) veranlasste er das nackte Kind, ein »Hundehalsband« anzulegen und sich von ihm an der Leine führen zu lassen. Dabei kam es zu sexuellen Handlungen, unter anderem führte das Kind bei ihm den Oralverkehr aus. Bei der zweiten Serie (Fall II.4b) setzte er dem nackten Kind »Katzenohren« auf und veranlasste es, aus einem Teller Milch zu trinken. Auch hier führte er sexuelle Handlungen aus, unter anderem kam es zum Oralverkehr bei ihm.
- d) *Fall II.4c (»Katzenohren-Fotos« im Internet)*: 49 Fotos aus der zweiten Serie (Fall II.4b: »Katzenohren«) stellte der Angeklagte zusammen mit weiteren Nacktfotos des Kindes ins Internet. Auf der Internetseite wurde das Kind als 18-jährige, die tatsächlich aber wie eine 14-jährige aussehe, angeboten.
- e) *Fall II.4d (»Hundehalsband-Fotos« auf PC)*: 59 Fotos aus der ersten Serie (Fall II.4a: »Hundehalsband«) speicherte der Angeklagte auf seinem PC, um diese später ins Internet zu stellen.
- f) *Fälle II.5a und II.5b (Kind mit Heranwachsender und dem Angeklagten)*: Auch bei dem vierten Treffen fertigte der Angeklagte zwei Fotoserien. Bei der

ersten Serie (Fall II.5a) veranlasste er das Kind zu wechselseitigen sexuellen Handlungen mit einem 17-jährigen Mädchen, unter anderem zum gegenseitigen Oralverkehr. Er selbst beteiligte sich auch an den sexuellen Handlungen, unter anderem drang er mit seinem Finger in die Scheide des Kindes ein. Bei der zweiten Serie (Fall II.5b) fotografierte er seine sexuellen Handlungen mit dem Kind; unter anderem führte dieses an ihm den Oralverkehr durch.

- g) *Fall II.6 (Kind mit Heranwachsender)*: Bei dem fünften Treffen veranlasste der Angeklagte das Kind erneut zu wechselseitigen sexuellen Handlungen mit dem 17-jährigen Mädchen, unter anderem auch dazu, an sich selbst Masturbationsbewegungen durchzuführen. Auch von diesen sexuellen Handlungen fertigte er Fotos.

Das LG hat den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes gemäß § 176 StGB in drei Fällen (Fälle II.2, II.3 und II.6), davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Verbreitung pornografischer Schriften gemäß § 184 Abs. 3 Nr. 3 i. V. m. Abs. 4 StGB (Fälle II.3 und II.6), wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes gemäß § 176a I Nr. 1 StGB in zwei Fällen (Fälle II.4a/4b und II.5a/5b), davon in einem Fall in Tateinheit mit Verbreitung pornografischer Schriften gemäß § 184 Abs. 3 Nr. 3 i. V. m. Abs. 4 StGB (Fall II.5a/5b) und wegen Verbreitung pornografischer Schriften gemäß § 184 Abs. 3 Nr. 2 i. V. m. Abs. 4 StGB (Fall II.4c, hinter dem die Tat im Fall II.4d zurücktrete) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Hiergegen legte sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Angeklagte Revision ein. Die Staatsanwaltschaft rügte, dass der Angeklagte bei den sexuellen Handlungen, die fotografiert wurden, nicht auch wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes nach § 176a II StGB verurteilt wurde. Der Angeklagte machte geltend, dass die Fotoserien nicht »den sexuellen Missbrauch von Kindern zum Gegenstand« (§ 184 III StGB) hatten, weil das Kind im Internet älter vorgestellt wurde bzw. werden sollte, und dass deshalb – mangels darauf gerichteter Absicht – auch § 176a II StGB nicht erfüllt sei. Die Revision der Staatsanwaltschaft war erfolgreich, während die Revision des Angeklagten erfolglos blieb.

Aus den Gründen:

Die Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg, denn der Angeklagte hat sich in den Fällen II.3 (Fotos auf PC), II.4a und 4b (Fotoserien »Hundehalsband« und »Katzenohren«), II.5a und 5b (Fotoserien mit der Heranwachsenden und dem Angeklagten) sowie im Fall II.6 (Fotoserie mit Heranwachsender) auch wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes nach § 176a II StGB strafbar gemacht.

Die Vorschrift des § 176a II StGB bezieht sich auf sämtliche Varianten der in Bezug genommenen Absätze 3 und 4 des § 184 StGB und nicht nur auf die Verbreitungsalternative des § 184 III Nr. 1 StGB.

Dem Wortlaut des Gesetzes lässt sich eine derartige Beschränkung nicht zwingend entnehmen (vgl. auch § 6 Nr. 6 StGB). Das Gesetz selbst verwendet bei § 6 Nr. 6 StGB und bei der gesetzlichen Überschrift des § 184 StGB (»Verbreitung pornografischer Schriften«) einen weiteren Verbreitungsbegriff, der unter anderem auch das Zugänglichmachen umfasst.

Die umfassende Verweisung folgt aus der Gesetzessystematik. Hätte der Gesetzgeber in § 176a II StGB allein die Absicht der Verbreitung im engeren Sinne erfassen wollen, so hätte es genügt, die Modalität der Weitergabe mit »die verbreitet werden soll« zu umschreiben. Eine Verweisung auf § 184 StGB wäre dann überflüssig gewesen.

Die umfassende Bezugnahme entspricht auch dem vom Gesetzgeber mit der Einführung des § 176a StGB verfolgten Zweck. Dem Gesetzgeber ging es gerade auch darum, den sexuellen Kindesmissbrauch zum Zwecke der Vermarktung im Internet besonders zu pönalisieren. Durch den mit dem 6. StrRG eingeführten Qualifikationstatbestand des § 176a II StGB sollte das gesteigerte Unrecht einer auf »Vermarktung abzielenden Kinderschändung« erfasst und dies durch die Verweisung auf § 184 Abs. 3 und 4 StGB zum Ausdruck gebracht werden (BT-Drucks. 13/8587, S. 32). Dass der Gesetzgeber allein die Verbreitung im engeren Sinne hätte erfassen wollen, kann den Gesetzesmaterialien nicht entnommen werden.

Der Angeklagte hatte bei den sexuellen Handlungen die Absicht, die Tat zum Gegenstand einer pornografischen Schrift zu machen, die verbreitet (§ 184 III Nr. 1 StGB) und auch öffentlich zugänglich gemacht (§ 184 III Nr. 2 StGB) werden sollte.

Den in den §§ 176a II, 184 StGB genannten Schriften stehen Datenspeicher gleich (§ 11 III StGB). Digitalisierte Fotos, die ins Internet gestellt werden, sind Datenspeicher in diesem Sinne, genauer: auf einem Speichermedium – in der Regel der Festplatte des Servers – gespeicherte Daten. Die Gleichstellung der so gespeicherten Daten mit Schriften wurde mit dem Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz (IuKDG) vom 22.07.1997 (BGBl. I, S. 1870, 1876) eingeführt. Mit dem IuKDG hat der Gesetzgeber dem tiefgreifenden Wandel der Informations- und

Kommunikationstechnologie Rechnung getragen; dabei ging es ihm auch um eine effektive Gewährleistung des Jugendschutzes. Im Hinblick auf die Auffassung, Darstellungen (der Oberbegriff in § 11 III StGB) seien nur körperliche Gebilde von gewisser Dauer, hat der Gesetzgeber klargestellt, dass auch elektronische oder sonstige Datenspeicher, die gedankliche Inhalte verkörpern, die nur unter Zuhilfenahme technischer Geräte wahrnehmbar werden, den Schriften gleichstehen. Erfasst werden sollten danach nicht nur Datenträger, sondern auch elektronische Arbeitsspeicher (BT-Drucks. 13/7385, S. 36).

Da der Angeklagte vorhatte, die Fotos im Internet zu vermarkten, handelte er in der Absicht, die Tat zum Gegenstand eines Datenspeichers (genauer: zum Gegenstand von gespeicherten Daten) zu machen, der nach § 184 III Nr. 1 StGB (im engeren Sinne) verbreitet werden sollte. Wegen der vom Gesetzgeber vorgenommenen Gleichstellung des Datenspeichers mit Schriften kann die Rechtsprechung, wonach ein Verbreiten von Schriften nur dann vorliege, wenn die Schrift ihrer Substanz nach – und damit körperlich – einem größeren, nach Zahl und Individualität unbestimmten Personenkreis zugänglich gemacht wird (BGHSt 18, 63, 64; BGH NJW 1999, 1979, 1980), auf Publikationen im Internet nicht übertragen werden. Dies widerspräche dem gesetzgeberischen Willen, den Jugendschutz gerade auch im Bereich Informations- und Kommunikationstechnologie effektiv zu gewährleisten. Gerade die Einbeziehung des (flüchtigen, unkörperlichen) Arbeitsspeichers zeigt, dass es hier auf eine Verkörperung nicht mehr ankommen soll. Darauf, ob die übertragene Datei auf einem (permanenten) Speichermedium gespeichert wird (vgl. BayObLG NJW 2000, 291 I), kommt es deshalb nicht an. Die Datenübertragung im Internet erfordert daher einen für diese Form der Publikation spezifischen Verbreitensbegriff. Ein Verbreiten im Internet liegt danach dann vor, wenn die Datei auf dem Rechner des Internetnutzers – sei es im (flüchtigen) Arbeitsspeicher oder auf einem (permanenten) Speichermedium – angekommen ist. Dabei ist es unerheblich, ob dieser die Möglichkeit des Zugriffs auf die Daten genutzt oder ob der Anbieter die Daten übermittelt hat. Der Senat hat erwogen, weiter danach zu differenzieren, ob die Daten durch eine explizite Handlung des Anbieters zum Nutzer »geschickt« werden (Upload), oder ob es ausreicht, dass der Nutzer angebotene Daten »abholt« (Download). Im Hinblick darauf, dass die jeweiligen technischen Vorgänge ineinander übergehen und deswegen kaum praktikabel unterschieden werden können, hat der Senat von einer solchen Differenzierung abgesehen. In diesem Sinne kann es keinen relevanten Unterschied machen, ob der Anbieter – etwa auf ein »Abonnement« des Nutzers – diesem Dateien zusendet oder ob der Nutzer durch Aktivieren eines Links auf der Internetseite des Anbieters die Dateien anfordert. Denn schon mit dem Einrichten des Links wird der Anbieter aktiv. Die Grenzen verfließen vollends, wenn sich der Nutzer in eine

Mailing-Liste des Anbieters einträgt, über die womöglich sogar in Form eines »Tauschings« Dateien gegenseitig zugesandt werden.

Der Angeklagte handelte auch in der Absicht, die Tat zum Gegenstand von gespeicherten Daten zu machen, die nach § 184 III Nr. 2 StGB zugänglich gemacht werden sollten. Ein Zugänglichmachen liegt bereits dann vor, wenn eine Datei zum Lesezugriff ins Internet gestellt wird. Hierfür reicht die bloße Zugriffsmöglichkeit aus; nicht erforderlich ist, dass auch ein Zugriff des Internetnutzers erfolgt (vgl. BGH NJW 2001, 624, 626: Auschwitzlüge im Internet). Das unterscheidet das Zugänglichmachen vom Verbreiten, bei dem der Nutzer die heruntergeladene Datei vervielfältigen und weitergeben kann (Pelz, wistra 1999, S. 53, 54).

Die Revision des Angeklagten hat keinen Erfolg. Das Tatbestandsmerkmal des § 184 III StGB »sexuellen Missbrauch von Kindern zum Gegenstand haben« liegt stets vor, wenn die Person des tatsächlichen sexuellen Missbrauchs ein Kind ist. In diesem Fall kommt es auf die Sicht eines verständigen Betrachters nicht mehr an. Diese Auslegung legt schon der Wortlaut des § 184 III StGB und die Bezugnahme auf die gesetzliche Überschrift des § 176 StGB nahe. Auch die ratio legis des § 184 III StGB spricht für dieses Verständnis. Das Verbot der Verbreitung pornografischer Schriften des § 184 StGB dient zwar in erster Linie dem Jugendschutz. Bei der »harten« Pornographie hat der Gesetzgeber in § 184 III StGB den Schutz verstärkt und den Schutzzweck erweitert. Bei der pädophilen Pornografie steht der Schutz der missbrauchten Kinder im Vordergrund. Die Erwerber von Kinderpornografie schaffen den Anreiz dafür, dass laufend neue einschlägige Schriften hergestellt werden. Die Vorschriften des § 184 Abs. 3 und 4 StGB dienen folglich auch dem Individualrechtsgüterschutz, nämlich dem Schutz des Kindes davor, als Modell für die Herstellung derartiger Schriften missbraucht zu werden (BGHSt. 45, 41, 43). Das wird auch durch die verschärfte Strafdrohung des § 184 IV StGB (Wiedergabe eines tatsächlichen Geschehens) deutlich. Im Interesse des Individualrechtsgüterschutzes ist auf die Wechselwirkung der Absätze 3 und 4 des § 184 StGB mit dem auf diese Vorschriften verweisenden § 176a II StGB Bedacht zu nehmen.

#### Anmerkung:

Dieses Urteil hat eine hohe kriminalpolitische und praktische Bedeutung für die Bestrafung von Tätern, die digitale kinderpornografische Bilder über das Internet verbreiten. Sie werden nun vom Verbrechensstatbestand des schweren sexuellen Mißbrauchs von Kindern (§ 176a II StGB) erfasst; ein Tatbestand, der im Zuge der Reform der Sexualdelikte 1997/98 eingeführt wurde, aber in der Kommentarliteratur umstritten blieb (Einzelheiten bei Birgit Harbeck, Probleme des Einheitsstatbestandes sexueller Nötigung/Vergewaltigung,

Kieler Rechtswiss. Abh. [NF] Bd. 29, 2001). Offenbar will der BGH diese Strafverschärfung effektiv umsetzen.

Schutz kindlicher Opfer erfolgt auch im Rahmen des Verbots der Verbreitung pornografischer Schriften (§ 184 StGB), dessen Absätze 3, 4 und 5 den schweren sexuellen Mißbrauch von Kindern (§ 176a II StGB) in Form eines mittelbaren Schutzes flankieren sollen. Diese Vorschrift wird nun durch eine neue Rechtsanwendung dem Multimedia-Zeitalter angepasst. Bisher war nämlich umstritten, ob das Verbot der Verbreitung pornografischer Schriften (§ 184 StGB) auch die elektronische Vermittlung digitaler Bilder erfasst, die den »Schriften« gemäß § 11 III StGB gleichstehen. Nach bisher herrschender Meinung setzte ein »Verbreiten« die körperliche Übertragung voraus, so dass diese Tathandlung im Internet nicht verwirklicht werden konnte (BGHSt. 18, 63 [64]; BGH, NJW 1977, 1695; Sieber, JZ 1996, 495; zweifelnd Walther, NStZ 1990, 535; jeweils m. w. N.). Nun reicht es für ein »Verbreiten« aus, wenn die im Internet bereitgestellte Datei auf dem Rechner des Internetnutzers angekommen ist.

Nicht der – linksliberalen Bedenken unterworfenen – mittelbare Schutz von Kindern durch das Darstellungsverbot in § 184 III StGB, sondern der Schutz eines allgemein anerkannten individuellen Rechtsguts – der ungestörten sexuellen Entwicklung von Kindern – durch § 176a II StGB steht im Vordergrund dieser Entscheidung. Daher sollten auch Kritiker von Strafverschärfungen gegen dieses Urteil nichts einwenden können.

*Bettina Wöhlk arbeitet am Institut für Sanktionenrecht und Kriminologie der Universität Kiel*