

ARCHIVRECHT

Dr. Eike Alexander v. Boetticher*

Umgang mit kinder- und jugendpornographischen Unterlagen in Archiven

I. Einleitung

Seit einigen Jahren haben Fragen des Umgangs mit kinder- bzw. jugendpornographischem Material in Archiven eine erhöhte Sensibilität erfahren. Auslöser waren zum einen der Fund von entsprechenden Fotos in einem Lehrer-Nachlass im Stadtarchiv Wiesbaden¹ im Jahr 2010 sowie die Übernahme von Unterlagen der Odenwald-Schule durch das Hessische Staatsarchiv Darmstadt, die den dort stattgefundenen sexuellen Missbrauch an Kindern und Jugendlichen dokumentieren.² Der Autor dieser Zeilen war vor ca. zwei Jahren mit einer Benutzungsanfrage konfrontiert, bei der es um Unterlagen ging, die zumindest eine Nähe zu der genannten Thematik aufwiesen: Konkret beinhalteten die in Rede stehenden Akten ein Strafverfahren gegen diverse Angehörige einer kirchlichen Organisation in den 1930er Jahren wegen sexuellen Missbrauchs an Jugendlichen, den diese in diversen Zeugenaussagen in drastischer und detaillierter Form schilderten. In diesem Aufsatz soll zunächst der Frage nachgegangen werden, ob Zeugenaussagen, die mit vielen Details einen sexuellen Missbrauch schildern, bereits kinder- bzw. jugendpornographisches Material i.S.v. § 184b bzw. § 184c StGB darstellen und ob bejahendenfalls eine Vorlage im Archivlesesaal strafbar wäre.

* Der Verfasser ist zum einen Referent in der „Stabsstelle Übergreifende Fachaufgaben“ (SÜF) in der Landesarchivverwaltung Rheinland-Pfalz und in diesem Zusammenhang zuständig für Rechtsfragen im Archiv. Zum anderen ist der Verfasser Referatsleiter in der Abteilung S „Wirtschaft und Finanzen“. Der Verfasser dankt insbesondere Herrn Prof. Dr. Andreas Popp (Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches und Europäisches Straf- und Strafprozessrecht, IT-Strafrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Konstanz) für zahlreiche wichtige Hinweise und die Unterstützung bei dem Verfassen dieses Aufsatzes.

1 <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/kinderpornografie-im-wiesbadener-stadtarchiv-wiesbaden-fall-von-sexuellem-missbrauch-11085183.html>, zuletzt abgerufen am 30.12.2021.

2 Der Umgang mit diesen Unterlagen war 2019 auch Thema einer Tagung im Staatsarchiv Darmstadt, vgl. hierzu den Band, Sabine Andresen/Johannes Kistenich-Zerfaß (Hgg.), *Archive und Aufarbeitung sexuellen Kindesmissbrauchs. Dokumentation einer Tagung der Unabhängigen Kommission zur Aufarbeitung sexuellen Kindesmissbrauchs und des Hessischen Landesarchivs*, Darmstadt 2020.

Überprüft werden soll zudem, inwiefern der Sachverhalt zu beurteilen wäre, wenn diesen Akten noch Bilder oder gar Videos als Beweismaterial beigelegt sind. Am Rande gestreift wird auch die Frage einer strafrechtlichen Zulässigkeit einer Online-Stellung entsprechender Materialien unter Einbeziehung jugendschutzrechtlicher Vorschriften. Stellung genommen werden soll in einem späteren, zweiten Teil ferner zur Frage, inwiefern – abseits des Strafrechts – eine Einsichtnahme von Unterlagen möglich ist, die der sog. Intimsphäre unterfallen.³

II. Die §§ 184b und 184c StGB

Die §§ 184b und 184c StGB regeln u.a. die Strafbarkeit der Verbreitung, des Erwerbs und des Besizes von jugend- bzw. kinderpornographischen Inhalten. Damit eine Strafbarkeit überhaupt in Betracht kommt, müsste es sich bei der fraglichen Strafverfahrensakte um einen jugend- bzw. kinderpornographischen Inhalt handeln. Kinderpornographisch ist ein Inhalt, wenn er sexuelle Handlungen von, an oder vor einer Person unter 14 Jahren (§ 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB), jugendpornographisch, wenn er sexuelle Handlungen von an, oder vor einer vierzehn, aber noch nicht achtzehn Jahre alten Person zum Gegenstand hat (§ 184c Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB).⁴ Das Strafmaß beträgt bei einem Verstoß gegen § 184b StGB ein bis zehn Jahre, § 184c StGB sieht eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe vor.⁵

Mit diesen Regelungen sollen die sexuelle Integrität der Kinder bzw. der Jugendlichen, die an der Herstellung „mitwirken“ mussten bzw. zukünftig „mitwirken“ müssen, ihr Allgemeines Persönlichkeitsrecht (v.a. in der Ausprägung durch das Recht am eigenen Bild) und ihre Menschenwürde geschützt werden. Zudem soll potenziellen Tätern kein Anreiz zu weiteren sexuellen Missbrauchstaten gewährt werden.⁶ Da ein

3 Hierzu bereits Henne, Archive und Aufarbeitung sexuellen Kindesmissbrauchs, S. 25 ff.

4 Allerdings wird ein kinderpornographischer Inhalt auch angenommen, wenn es sich um einen entsprechenden Inhalt handelt, in dem eine Person tatsächlich älter als 14 Jahre alt ist, nach Einschätzung eines verständigen Beobachters aber als unter 14-jährig erscheint, BGH, Urteil vom 27.06.2001 – 1 StR 66/0 –, juris Rn 52 (Kindesmissbrauch); Keller, in: Paschke/Berlit/Meyer/Kröner, Hamburger Kommentar – Gesamtes Medienrecht, 4. Aufl. 2021, § 184b Rn 57.

5 Da sämtliche Tatvarianten des § 184b StGB eine Mindeststrafbarkeit von einem Jahr vorsehen, wenn die Inhalte ein tatsächliches oder ein wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben, werden Verstöße mittlerweile als Verbrechen (§ 12 Abs. 1 S. 1 StGB) eingestuft. Dies hat die Konsequenz, dass die Staatsanwaltschaft Verfahren nicht mehr wegen Geringfügigkeit einstellen (§ 153 StPO) oder von der Strafverfolgung unter Auflagen oder Weisungen absehen kann (§ 153a StPO). Gegen diese Neuregelung für die Verbreitung und den Besitz von Kinderpornographie hat ein Münchener Amtsrichter ein konkretes Normenkontrollverfahren beim Bundesverfassungsgericht angestrengt, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/kinderpornographie-amtsgericht-muenchen-verbreitung-besitz-verbrechen>, zuletzt abgerufen am 15.11.2022.

6 BGH, Urteil vom 27.06.2001 – 1 StR 66/0 –, juris Rn 50 (Kindesmissbrauch); BGH, Urteil vom 11.02.2014 – 1 StR 485/13 –, juris Rn 56 (Strafbarer Besitz kinderpornographischer Schriften); BVerwG, Urteil vom 19.06.2019 – 2 WD 21.18 – ECLI:DE:BVERwG:2019:190619 U2WD21.18.O (Abweichen von der Höchstmaßnahme bei Zugänglichmachen von Kinder-

Konsum von kinder- bzw. jugendpornographischen Inhalten oft einen neuen Anlass darstellt, neue Materialien zu produzieren und weitere Kinder und Jugendliche sexuell zu missbrauchen⁷, soll mit diesen Regelungen ein Markt für eine Nachfrage nach kinder- und jugendpornographischen Inhalten verhindert werden.⁸

III. Sind Zeugenaussagen in Strafverfahrensakten (jugend-)pornographisch?

Die Zeugenaussagen in den o.g. Strafverfahrensakten stammten vor allem von Personen, die zwischen 14 und 18 Jahre alt waren, sodass in diesem Aufsatz vorwiegend überprüft wird, ob ein jugendpornographischer Inhalt vorliegt. Auf Besonderheiten zu kinderpornographischem Material wird im Einzelfall hingewiesen. Ein jugendpornographischer Inhalt liegt vor, wenn dieser i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB pornographisch ist und eines der in § 184c Abs. 1 Nr. 1 lit. a-c StGB genannten Tatbestandsmerkmale zum Gegenstand hat, wobei zwischen beiden Elementen eine inhaltliche Verknüpfung erforderlich ist.⁹ Ein Inhalt ist nach § 184c Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB strafbar, wenn in diesem sexuelle Handlungen von, an oder vor Jugendlichen dargestellt werden. Außerdem ist ein Inhalt pornographisch, wenn dieser die Wiedergabe eines ganz oder teilweise unbedeckten Jugendlichen in aufreizend geschlechtsbetonter Körperhaltung (§ 184c Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB) oder die sexuell aufreizende Wiedergabe der unbedeckten Genitalien oder des unbedeckten Gesäßes eines Jugendlichen zum Gegenstand hat (§ 184c Abs. 1 Nr. 1 lit. c StGB). Für die Frage, ob Zeugenaussagen in einer Strafverfahrensakte nach § 184c StGB strafbar sind, sind die §§ 184c Abs. 1 Nr. 1 lit. b und c StGB von keiner Bedeutung, da diese auf Bild- bzw. Videomaterial abzielen.

Nach § 184c Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB kommt grundsätzlich als jugendpornographischer Inhalt auch eine Darstellung in Betracht, in der der sexuelle Missbrauch von Jugendlichen nur mit Worten in Textform, z.B. durch Nacherzählungen in privaten E-Mails oder WhatsApp-Nachrichten, beschrieben wird und dies sogar auch, wenn es sich nur um rein fiktive Darstellungen (z.B. Romane, Comics, Zeichentrick) handelt. Es gibt also grundsätzlich keine Beschränkung auf rein bildliche oder sonstige visuelle Darstellungen.¹⁰ Der Begriff „Pornographie“ ist nicht legaldefiniert. Er ist von sexual-

pornographie); BGH, Urteil vom 28.04.2021 – 2 StR 47/20 –, juris Rn 24 (Besitzverschaffung an kinderpornographischen Schriften); MüKoStGB/Hörnle, 4. Aufl. 2021, StGB § 184b Rn 4.

7 Strauß, NStZ 2020, 708; MüKoStGB/Hörnle, 4. Aufl. 2021, StGB § 184b Rn 1.

8 Hörnle, NJW 2008, 3521, 3523; Baier, ZUM 2004, 39, 40; BGH, Urteil vom 28.04.2021 – 2 StR 47/20 –, juris Rn 20, 24 (Besitzverschaffung an kinderpornographischen Schriften).

9 BeckOK StGB/Ziegler, 49. Ed. 1.2.2021, StGB § 184b Rn 3; BGH, Urteil vom 11.02.2014 – 1 StR 485/13 –, juris Rn 42 (Strafbarer Besitz kinderpornographischer Schriften).

10 BGH, Beschluss vom 19.03.2013, 1 StR 8/13 –, juris Rn 14 (Besitzverschaffen von kinderpornographischen Schriften); BeckOK StGB/Ziegler, 49. Ed. 1.2.2021, StGB § 184b Rn 3; BGH 16.06.2020 – 1 StR 502/19, BeckRS 2020, 17186 Rn 16; Greco, Systematische Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 184b Rn 8; BGH, Beschluss vom 16.03.2011 – 5 StR 581/10 –, juris Rn 33 (Verbrechensverabredung im Internet) (hier ging es um einen auf einem Computer als Textdatei gespeicherten Chatverkehr, in welchem sich zwei Männer über ihre pädophilen Phantasien austauschten); BGH, Beschluss vom 19.03.2013 – 1 StR 8/13 –, juris Rn 10, 14

ethischen Wertvorstellungen geprägt, die immer wieder einem Wandel unterliegen können, weshalb der Rechtsprechung die Aufgabe zugewiesen wird, den Pornographiebegriff auszulegen und ggf. an veränderte gesellschaftliche Veränderungen anzupassen.¹¹ Für das Tatbestandsmerkmal „pornographisch“ hat sich ein Verständnis herausgebildet, dass die Darstellung eine Reizwirkungs- und Stimulierungstendenz des Betrachters umfasst, die den Menschen in grob aufdringlicher, anreißerischer Weise zum bloßen, auswechselbaren Objekt sexueller Begierde degradiert. Maßgeblich ist die objektive Gesamttendenz der Darstellung, nicht die subjektive Sicht des Verfassers oder des Adressatenkreises; das Pornographische muss den Gesamtcharakter des Werkes bestimmen.¹² Damit sollen sozialadäquate, insbesondere wissenschaftliche Darstellungen aus dem Tatbestand ausgegrenzt werden.¹³ Aus diesem Grund ist nicht jede Abbildung erotischen bzw. sexuellen Inhalts schon pornographisch, ebenso wenig jede Darstellung des nackten Körpers einschließlich der Darstellung von Geschlechtsstellen¹⁴ oder obszöner literarischer Darstellungen.¹⁵ Dies gilt auch für den Bereich der „Jugendpornographie“.¹⁶ In den o.g. Strafverfahrensakten finden sich zwar detaillierte Beschreibungen von sexuellen Handlungen und dem Missbrauch von Jugendlichen, die potentiell dem Tatbestandsmerkmal von § 184c Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB unterfallen könnten. Dabei ist es leider nicht zu 100 Prozent ausgeschlossen, dass im Einzelfall die Lektüre dieser Aussagen bei lesenden Personen zu einer sexuellen Erregung führt; bei der Anlegung und Führung der Strafverfahrensakte ging es aber gerade nicht darum, bei anderen Personen eine sexuelle Stimulation auszulösen, sondern Fälle von sexuellem Missbrauch möglichst genau aufzuklären und den Weg bis zu einem etwaigen Strafurteil zu dokumentieren. Ansonsten müsste man auch Sachverhaltsschilderungen in Anklageschriften und Gerichtsurteilen als jugendpornographischen Inhalt anse-

(Besitzverschaffen von kinderpornographischen Schriften: E-Mail mit der verbalen Schilderung eines sexuellen Missbrauchs als kinderpornographische Schrift); Hörnle, NJW 2008, 3521, 3524; Strauß, NStZ 2020, 708, 710.

11 Erdemir, MMR 2013, 628, 630.

12 KG, Beschluss vom 8.02.2009, NStZ 2009, 447 ((Kalender mit Aktfotos von Männern als Pornographie); BVerwG, Urteil vom 20.02.2002 – 6 C 13/01 –, juris Rn 47 (Ausstrahlungsverbot für pornographische Filme im Fernsehen); BGH, Urteil vom 11.02.2014 – 1 StR 485/13 –, juris Rn 49 (Strafbarer Besitz kinderpornographischer Schriften); Heinrich, ZJS 2016, 132, 133; Strauß, NStZ 2020, 708, 710.

13 Popp, ZJS 2011, S. 193 FN 5; allgemeiner Fischer, Strafgesetzbuch, 69. Auflage 2022, § 184b Rn 3.

14 OLG Koblenz, Urteil vom 01.02.1979 – 1 Ss 632/78, NJW 1979, 1467, 1468 (Nacktfoto eines Kindes); OLG Frankfurt, Beschluss vom 28.10.1986 – 1 Ws 132/86, NJW 1987, 454, 455 (Straflosigkeit neutraler Werbung für einfache Pornographie); KG, Beschluss vom 08.02.2009, NStZ 2009, 447; auch nicht bei Kindern, vgl. BGH, Beschluss vom 03.12.2014 – 4 StR 342/14, BeckRS 2015, 388 Rn 5 (Rechtsfehlerhafte Verurteilung wegen Besitzverschaffung an einer kinderpornographischen Schrift); Hörnle, NJW 2008, 3521, 3525; Heinrich, ZJS 2016, 132, 132; Erdemir, MMR 2013, 628, 631.

15 OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.03.1974, NJW 1974, 1474, 1475 (Begriff der pornographischen Darstellung).

16 Popp, ZJS 2011, S. 193 FN 5; bei Kindern, BGH, Beschluss vom 17.12.1997 – 3 StR 567–97, NJW 1998, 1502, 1503 (Sexueller Missbrauch und Sichverschaffen von Kinderpornographie).

hen¹⁷, was mit Sicherheit nicht beabsichtigt ist. Den Strafverfahrensakten kommt somit keine Reiz- bzw. Stimulierungswirkung zu, sodass derartige Darstellungen nicht als „jugendpornographisch“ zu bewerten sind.

Allerdings sind die Anforderungen für das Tatbestandsmerkmal „pornographisch“ bei Kinderpornographie herabgesetzt: Hier genügt es nach einer nicht unumstrittenen BGH-Entscheidung aus dem Jahr 2013 wegen der grundsätzlich degradierenden Wirkung, dass ein Inhalt, der den sexuellen Missbrauch von Kindern darstellt, grundsätzlich als pornographisch anzusehen ist, ohne dass es auf den sonstigen pornographischen Charakter der Darstellung ankommt, sodass es einer „vergrößernd-reißen“ Darstellung nicht bedarf. Das Tatbestandsmerkmal „pornographisch“ wird schon deshalb angenommen, weil in dem Inhalt ein Kind zum Sexualobjekt gemacht wird, eine sexuelle Handlung mit Kindern – im Gegensatz zu Jugendlichen, denen zumindest eine gewisse sexuelle Mündigkeit und Selbstbestimmung zugesprochen wird¹⁸ – insbesondere auf Grund des in einer solchen sexuellen Verbindung liegenden „Machtgefälles“ immer strafbar ist. Abgestellt wird hier nicht auf den gesamten Inhalt, sondern auf einzelne in ihr enthaltene Darstellungen.¹⁹ Nur in absoluten Ausnahmefällen wird hier das Tatbestandsmerkmal verneint, wenn es der jeweiligen Darstellung am pornographischen Charakter fehlt, weil sie gerade nicht überwiegend auf die Erregung von sexuellen Reizen abzielen (keine Stimulierungstendenz), so z.B. bei der Abbildung von Genitalien „posierender“ Kinder in medizinischen Lehrbüchern oder wissenschaftlichen Werken.²⁰ Auch bei einem Roman mit kindlichen Figuren, in dem vereinzelte, wenn auch detailliert geschilderte Szenen sexuellen Inhalts beschrieben werden, soll es sich nicht um einen pornographischen Inhalt handeln, da es diesem nicht primär um sexuelle Erregung gehe.²¹ In der Sachverständigenanhörung am 13. Oktober 2014 wur-

17 Vgl. Greco, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2015, § 184b Rn 8 und 9; Strauß, NStZ 2020, 708, 710; Palm, Kinder- und Jugendpornographie im Internet, 2012, S. 118.

18 Palm, Kinder- und Jugendpornographie im Internet, 2012, S. 155.

19 BGH BfW 2014, 1829; BeckOKStGB/Ziegler, 51. Ed. 1.11.2021, StGB § 184c Rn 4; § 184b Rn 3; BGH, Urteil vom 11.02.2014 – 1 StR 485/13 –, juris Rn 50, 58, 60, 62 (Strafbarer Besitz kinderpornographischer Schriften); Popp, jurisPR-ITR 17/2014 Anm. 3; Strauß, NStZ 2020, 708, 710; kritisch: Schumann, ZJS 2015, 234 f., 239, der nun Nabokovs Roman „Lolita“ mit einem strafrechtlichen Risiko ansieht, da dieser Darstellungen sexuellen Kindesmissbrauchs enthalte.

20 BGH, Urteil vom 11.02.2014 – 1 StR 485/13 –, juris Rn 50 (Strafbarer Besitz kinderpornographischer Schriften); MüKoStGB/Hörnle, 4. Aufl., § 184b Rn 15; Greco, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2015, § 184b Rn 9, 10; Popp, jurisPR-ITR 17/2014 Anm. 3; Schumann, ZJS 2015, 234, 239 der auf S. 236 aber nicht auf die hier nicht vorhandene „Stimulierungstendenz“, sondern die pornographische Gesamttendenz eines medizinischen Lehrbuchs abstellt; vgl. auch Gercke, ZUM 2014, 641, 652.

21 Hörnle, NJW 2008, 3521, 3525; Palm, Kinder- und Jugendpornographie im Internet, 2015, S. 118. Das OLG Koblenz hatte – allerdings noch vor der BGH-Entscheidung von 2013 – sogar zwei bekennende und vorbestrafte Pädophile freigesprochen, die einen Bericht ins Internet gestellt hatten, der die sexuellen Erfahrungen eines Elfjährigen mit einem 30-jährigen Mann positiv schilderte. Der Bericht sei nicht „pornographisch“, weil die sexuellen Handlungen „relativ nüchtern und zurückhaltend, nicht aber ‚grob aufdringlich‘ oder gar ‚anreißer-

de zudem darauf hingewiesen, dass auch im Rahmen des § 184b StGB ein Anwendungsbereich als Korrektiv verbleibe, etwa bei sog. Gesamtkunstwerken, z.B. bei Büchern oder Filmen, die den sexuellen Missbrauch von Kindern schildern, bei denen nur einzelne Textteile oder Szenen sexuelle Handlungen schilderten, sodass solche Werke noch nicht als pornographisch zu qualifizieren seien.²² Auch Zeugenaussagen in Strafverfahrensakten wird man aus den oben genannten Gründen unter eine solche Ausnahme fassen müssen.²³

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass reine Zeugenaussagen, die einen detaillierten sexuellen Missbrauch von Jugendlichen beschreiben, nicht pornographisch und damit auch nicht jugend- oder gar kinderpornographisch i.S.v. § 184c Abs. 1 bzw. § 184b Abs. 1 StGB sind. Eine Vorlage von entsprechenden Unterlagen ist somit zumindest nicht strafbar. Ob aber andere rechtlichen Gründe einer Zugangsgewährung entgegenstehen, wird an anderer Stelle untersucht.

IV. Abwandlung: Bilder, Videos und weiteres Beweismaterial in Strafverfahrensakten

Strafverfahrensakten, insbesondere jüngerer Datums, können aber als Beweismaterial vor allem Fotos oder gar Videos enthalten.²⁴ Ob diese jugendpornographisch sind, kann nur im Einzelfall beurteilt werden, wobei oft schwierige Abgrenzungsfragen entstehen können. Durch die zum 01.01.2021 in Kraft getretene Strafrechtsreform unterfallen nun folgende bildliche bzw. visuelle Darstellungen dem Jugendpornographiebegriff:

1. Sexuelle Handlungen von, an oder vor Jugendlichen (§ 184c Abs. 1 Nr. 1 lit. a)

Für das Tatbestandsmerkmal „Sexuelle Handlungen“ genügt jede sexuelle Handlung in Bezug auf den Jugendlichen. Darunter fallen nicht nur Handlungen mit Körperkontakt, sondern auch solche Konstellationen, bei denen sexuelle Handlungen Dritter vor dem Jugendlichen oder das Bestimmen des Jugendlichen zu sexuellen Handlungen

risch“ beschrieben worden seien und die Gesamttendenz des Berichts eher dahingehe, eine „sexualefreie ‘Liebesbeziehung‘“ zu schildern, nach Nolden, JMS-Report 5/2005, 5; Palm, Kinder- und Jugendpornographie im Internet, 2012, S. 118.

22 BT-Drs. 18/3202, S. 27; Eisele/Franosch, ZJS 2016, 519, 521. Im Rechtsausschuss des Bundesrates hieß es, dass „auch im Rahmen des § 184b StGB ein Anwendungsbereich als Korrektiv verbleibe“. Wenn in Büchern oder Filmen, die den sexuellen Missbrauch von Kindern schildern, nur einzelne Textteile oder Szenen sexuelle Handlungen darstellten, führe dies noch nicht dazu, dass das gesamte Werk als pornographisch zu qualifizieren sei, BT-Drs. 18/3202, S. 27; vgl. Schumann, ZJS 2015, S. 241 f.

23 So auch Greco, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2015, § 184b Rn 9 und Strauß, NStZ 2020, 708, 710; Palm, Kinder- und Jugendpornographie im Internet, 2012, S. 118.

24 Vgl. BGH, Beschluss vom 28.11.2008 – 2 StR 501/08 –, juris Rn 2.

gen erkennbar sind, z.B. durch Aufforderung eines Fotografen.²⁵ Schon wenn der Jugendliche seine primären oder sekundären Geschlechtsmerkmale in unnatürlicher und aufreizender Weise vorzeigt, liegt darin eine sexuelle Handlung.²⁶ Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn ein Täter ein Kind auffordert, die Beine zu spreizen und ein unbedecktes Geschlechtsteil offen zur Schau zu stellen.²⁷ Auch pornographische Bilder von gefesselten Kindern können als sexuelle Handlungen an Kindern angesehen werden.²⁸ Nicht erfasst sind aber Körperbewegungen ohne Sexualbezug wie An- und Umkleiden, Turnen oder Baden, die einer anderen Person lediglich die günstige Gelegenheit verschaffen, Körperausschnitte zu fotografieren oder zu filmen.²⁹ Auch die Abbildung eines nackten Jugendlichen in natürlicher, normaler Pose auf dem Bett liegend oder schlafend erfüllt (noch) nicht die Voraussetzungen eines jugendpornographischen Inhalts, da hier keine Handlung vorliegt.³⁰

2. Wiedergabe eines ganz oder teilweise unbekleideten Jugendlichen in aufreizend geschlechtsbetonter Körperhaltung, sog. „Posing“ (§ 184c Abs. 1 Nr. 1 lit. b)

Unter dieses Tatbestandsmerkmal fallen Aufnahmen, bei denen sich ein schlafender Jugendlicher in einer sexuell aufreizenden Pose befindet oder ein Jugendlicher, überraschend und ohne für den Betrachter zu posieren, in einer geschlechtsbetonten Körperhaltung fotografiert wird.³¹ Zusätzlich muss der Jugendliche zumindest teilweise unbekleidet sein, wobei allerdings unklar ist, welche Körperstellen bei einer aufreizenden Pose nackt sein müssen. Eine Jugendliche im Bikini würde vermutlich nur von diesem Tatbestandsmerkmal erfasst werden, wenn Ober- oder Unterteil des Bikinis fehlten und somit primäre bzw. sekundäre Geschlechtsmerkmale unverhüllt sind.³² Teilweise wird auch vertreten, dass unter das Tatbestandsmerkmal Bilder von Jugendlichen fallen, die dazu veranlasst werden, in Reiz- oder Unterwäsche sexualbezogene, für sie, weil sie die Haltung erwachsener Modelle nachempfinden, untypische stimu-

25 BeckOKStGB/Ziegler, 51. Ed. 1.11.2021, StGB § 184b Rn 4; BGH, Urteil vom 23.03.1999 – 3 StR 240/98 –, juris Rn 10 (Strafbare Verbreitung kinderpornographischer Schriften).

26 BeckOKStGB/Ziegler, 51. Ed. 1.11.2021, StGB § 184c Rn 4; § 184b Rn 4; Röder, NStZ 2010, 113, 115.

27 BGH, Beschluss vom 17.12.1997 – 3 StR 567–97, NJW 1998, 1502, 1503 (Sexueller Missbrauch und Sichverschaffen von Kinderpornographie).

28 BeckOKStGB/Ziegler, 51. Ed. 1.11.2021, StGB § 184b Rn 4; a.A. Röder, NStZ 2010, 113, 118.

29 BGH, Beschluss vom 03.12.2014 – 4 StR 342/14, BecksRS 2015, 388 Rn 5; MüKoStGB/Hörnle, 4. Aufl. 2021, StGB § 184b Rn 17.

30 BGH, Beschluss vom 17.12.1997 – 3 StR 567–97, NJW 1998, 1502, 1503 (Sexueller Missbrauch und Sichverschaffen von Kinderpornographie); BeckOKStGB/Ziegler, 51. Ed. 1.11.2021, StGB § 184b Rn 4; Röder, NStZ 2010, 113, 117f.; MüKoStGB/Hörnle, 4. Aufl. 2021, StGB § 184b Rn 17.

31 BeckOKStGB/Ziegler, 51. Ed. 1.11.2021, StGB § 184c Rn 5; § 184b Rn 5; BT-Drs. 19/19859, 21.

32 BeckOKStGB/Ziegler, 51. Ed. 1.11.2021, StGB § 184c Rn 6; § 184b Rn 6; Fischer, Strafbuch, 69. Auflage 2022, § 184b Rn 7.

lierende Posen einzunehmen.³³ In jedem Fall muss aber der sexualisierte Charakter der Aufnahme eindeutig zum Ausdruck kommen.³⁴ Nicht erfasst werden einfache Nacktaufnahmen in einer natürlichen Körperposition, z.B. im Schlaf, beim Baden, beim Umziehen oder am Strand.³⁵

3. Sexuell aufreizende Wiedergabe der unbedeckten Genitalien oder des unbedeckten Gesäßes (§ 184c Abs. 1 Nr. 1 lit. c)

Zusätzlich fallen auch Nahaufnahmen von jugendlichen Genitalien und Gesäßen unter den Begriff des jugendpornographischen Inhalts. Eine sexuell aufreizende Wiedergabe liegt vor, wenn die genannten Körperteile aus Sicht eines durchschnittlichen Betrachters in sexuell motivierter und aufreizender Weise im Blickfeld stehen und besonders betont werden. Die Wiedergabe muss eine sexuell konnotierte Fokussierung auf die unbedeckte Körperregion eines Jugendlichen enthalten.³⁶ Dabei ist eine abstrakt-objektive Bewertung der Darstellung vorzunehmen, wobei Bildkomposition, Kameraperspektive, der gewählte Ausschnitt oder die Haltung des Jugendlichen von Bedeutung sein können.³⁷ Das Tatbestandsmerkmal ist erfüllt, wenn der Jugendliche vor einem anderen in herausfordernder und anstößiger Weise sein Geschlechtsteil präsentiert.³⁸ Davon abzugrenzen sind Wiedergaben mit anderer Intention, z.B. unverfängliche Urlaubsfotos am Strand oder Fotos zu medizinischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Zwecken, z.B. in einem Lehrbuch.³⁹ Durch das Abdecken der Geschlechtsteile ist der pornographische Charakter im Übrigen nicht mehr sichtbar. Dass aufgrund der

33 Eisele/Franosch, ZJS 2016, 521.

34 MüKoStGB/Hörnle, 4. Aufl. 2021, StGB § 184b Rn 19; OLG Celle, Beschluss vom 13.02.2007 – 322 Ss 24/07, MMR 2007, 316 (Posendarstellung Minderjähriger im Internet).

35 MüKoStGB/Hörnle, 4. Aufl. 2021, StGB § 184b Rn 19; BGH, Beschluss vom 17.12.1997 – 3 StR 567–97, NJW 1998, 1502, 1503 (Sexueller Missbrauch und Sichverschaffen von Kinderpornographie); BGH, Beschluss vom 03.12.2014 – 4 StR 342/14, BecksRS 2015, 388 Rn 5; Baier, ZUM 2004, 39, 40. Beim Handeln mit solchen Nacktaufnahmen käme aber eine Strafbarkeit nach § 201a Abs. 3 StGB in Betracht, MüKoStGB/Hörnle, 4. Aufl. 2021, StGB § 184b Rn 19; Busch, NJW 2015, 977, 979. Da Archive mit jugendpornographischen Bildern nicht gewerblich handeln, spielt diese Vorschrift für sie keine Rolle.

36 BGH, Beschluss vom 01.09.2020 – 3 StR 275/20, NStZ 2021, 41 (Sexuell aufreizende Wiedergabe einer Körperregion); BeckOKStGB/Ziegler, 51. Ed. 1.11.2021, StGB § 184c Rn 7; § 184b Rn 7.

37 BGH, Beschluss vom 01.09.2020 – 3 StR 275/20, NStZ 2021, 41 (Sexuell aufreizende Wiedergabe einer Körperregion).

38 OLG Koblenz, Urteil vom 01.02.1979 – 1 Ss 632/78, NJW 1979, 1467, 1468 (Nacktfoto eines Kindes).

39 BGH, Beschluss vom 01.09.2020 – 3 StR 275/20, NStZ 2021, 41 (Sexuell aufreizende Wiedergabe einer Körperregion); BeckOKStGB/Ziegler, 51. Ed. 1.11.2021, StGB § 184c Rn 7; § 184b Rn 7; MüKoStGB/Hörnle, 4. Aufl. 2021, StGB § 184b Rn 20; BR-Drs. 127/14, 7; Fischer, Strafgesetzbuch, 69. Auflage 2022, § 184b Rn 9a.

noch erkenntlichen Körperteile Geschlechtsmerkmale „erahnt“ werden können, reicht dann nicht mehr aus.⁴⁰

Sollte das Tatbestandsmerkmal des jugendpornographischen Inhalts im konkreten Einzelfall erfüllt sein, kämen bei einer Vorlage im Lesesaal folgende strafbaren Tathandlungen in Betracht: Verbreiten (§ 184c Abs. 1 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB), öffentliches Zugänglichmachen (§ 184c Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 StGB) sowie Unternehmen des Zugänglichmachens oder Drittbesitzverschaffens (§ 184c Abs. 1 Nr. 2 StGB).⁴¹ Es soll nun überprüft werden, ob die reine Vorlage von entsprechenden Unterlagen im Lesesaal das jeweilige Tatbestandsmerkmal der Tathandlung erfüllt:

4. Verbreiten, 184c Abs. 1 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB

Verbreitet werden jugendpornographische Inhalte, wenn diese ihrer Substanz nach und damit körperlich einem größeren, nach Zahl und Individualität unbestimmten und nicht miteinander verbundenen Personenkreis zugänglich gemacht werden, indem – in diesem Fall – das Archiv sie durch gegenständliche Übergabe „auf den Weg bringt“.⁴² Bei den Empfängern müsste es sich um einen für das Archiv nicht mehr kontrollierbaren Personenkreis handeln, worunter auch eine geschlossene Gruppe verstanden werden kann.⁴³ Die Weitergabe an eine oder mehrere bestimmte Personen genügt hingegen grundsätzlich ebenso wenig wie der bloße Austausch von Schriften zweier Personen (hier: Archivar / Nutzer).⁴⁴ Anders wäre die Situation wieder zu beurteilen, wenn das Archiv damit rechnen müsste, dass der Nutzer die Inhalte einer größeren,

40 OLG Karlsruhe, Urteil vom 10.05.1984 – 1 Ss 24/84, NJW 1984, 1975, 1976 (Ausstellen pornographischer Schriften).

41 Außerdem auch noch das Herstellen sowie das gewerbs- und bandenmäßige Verbreiten, worauf aber in diesem Aufsatz nicht weiter eingegangen wird.

42 BeckOKStGB/Ziegler, 51. Ed. 1.11.2021, § 184b Rn 10; BGH, Beschluss vom 14.10.2020 – 1 StR 234/20, BeckRS 2020, 31971 Rn 3 (Verurteilung wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes); BGH, Urteil vom 06.10.1959, NJW 1959, 2125 (Verbreiten im begrenzten Personenkreis); BGH, Urteil vom 03.10.1962 – 3 StR 35/62, NJW 1963, 60 (Vorlesen einer Druckschrift; Begriff des Verbreitens); BGH, Urteil vom 30.03.1977 – 3 StR 28/77, NJW 1977, 1695, 1695 (Öffentliche Ankündigung pornographischer Bildträger) [hier durch Auslegen in Regalen des Geschäfts]; BGH, Urteil vom 24.03.1999 – 3 StR 240/98 –, juris Rn 13 (Strafbare Verbreitung kinderpornographischer Schriften); Strauß, NStZ 2020, 708, 710.

43 BeckOKStGB/Ziegler, 51. Ed. 1.11.2021, § 184b Rn 10; BGH, Urteil vom 06.10.1959, NJW 1959, 2125 (Verbreiten im begrenzten Personenkreis); BGH, Beschluss vom 20.01.2017 – 3 StR 144/16, NStZ 2017, 405, 406 (Volksverhetzung durch Verbreiten von Schriften). Dabei kann aber nicht allgemein bestimmt werden, wie viele Personen vorhanden sein müssen, damit von einem größeren Personenkreis gesprochen werden kann. Der BGH hat 1959 ein Verbreiten bei einer Gruppe von 20–25 Personen angenommen, die aus verschiedenen Städten mehrere Bundesländer der Bundesrepublik kamen, BGH, Urteil vom 06.10.1959, NJW 1959, 2125 (Verbreiten im begrenzten Personenkreis); Heinrich, ZJS 2016, 569, 574.

44 BeckOKStGB/Ziegler, 51. Ed. 1.11.2021, § 184b Rn 10; BGH, Beschluss vom 14.10.2020 – 1 StR 234/20, BeckRS 2020, 31971 Rn 3 (Verurteilung wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes); BGH, Urteil vom 22.12.2004 – 2 StR 365/04 –, juris Rn 15 (Volksverhetzung: Verharmlosung nationalsozialistischen Unrechts in einer öffentlichen Versamm-

nicht mehr zu kontrollierenden Zahl von Personen zugänglich machen würde.⁴⁵ Für eine solche sog. „Kettenverbreitung“ ist anerkannt, dass die Weitergabe eines Einzelexemplars an eine bestimmte Person ausreicht, wenn sie in der Absicht erfolgt, dass ein größerer Personenkreis (mindestens drei Personen) nacheinander in dessen Besitz und damit in den „Genuss“ der Benutzung kommen kann.⁴⁶ Eine lediglich (ohnein immer bestehende) abstrakte Gefahr der Weitergabe des Nutzers an Dritte genügt nicht.⁴⁷ Auch das gezielte Versenden von jugendpornographischen Inhalten an Einzelpersonen reicht für ein „Verbreiten“ nicht aus.⁴⁸ Ebenso scheidet ein Verbreiten aus, wenn nur ausgewählten Personen die Möglichkeit eingeräumt wird, von den Inhalten Kenntnis zu nehmen.⁴⁹ Bei der reinen Vorlage an einen oder wenige Nutzer im Lesesaal findet die Einsichtnahme nur vor Ort statt. Der Nutzer dürfte die Unterlagen auch nicht mitnehmen, diese dürften also das Archiv nicht verlassen. Somit liegt in einer Einsichtnahme von entsprechenden Inhalten kein Verbreiten vor. Es müsste aber streng darauf geachtet werden, dass Nutzer von dem jugendpornographischen Beweismaterial in der Strafverfahrensakte keine Reproduktionen erstellen können, um eine „Kettenverbreitung“ von vornherein auszuschließen. Bei der Vorlage an Gruppen im Archiv käme es wohl auf den Einzelfall an, wovon aber grundsätzlich abzuraten ist, da es sich durchaus um ein Verbreiten handeln kann, wenn ein jugendpornographischer Inhalt innerhalb eines zwar geschlossenen, aber doch bereits „größeren“ Personenkreises körperlich herumgereicht wird.⁵⁰

Für das Verbreiten im Internet gilt im Übrigen ein spezifischer Verbreitensbegriff, wonach ein Verbreiten bereits vorliegt, wenn die Datei auf dem Rechner mindestens eines Internetnutzers – sei es im (flüchtigen) Arbeitsspeicher oder auf einem (permanenten) Speichermedium – angekommen ist. Auf eine Verkörperung kommt es dann

lung); BVerfG, Beschluss vom 09.11.2011 – 1 BvR 61/08, NJW 2012, 1498, 1500 (Merkmal des „Verbreitens“ volksverhetzender Schriften); Heinrich, ZJS 2016, 569, 574.

45 BGH, Urteil vom 25.07.1963 – 3 StR 4/63, NJW 1963, 2034, 2036 (Strafrechtliche Beurteilung des NS-Filmes „Jud Süß“); BeckOKStGB/Ziegler, 51. Ed. 1.11.2021, § 184b Rn 10; BGH, Beschluss vom 04.08.2009 – 3 StR 174/09 –, juris Rn 27; BGH, Beschluss vom 20.01.2017 – 3 StR 144/16, NStZ 2017, 405, 406 (Volksverhetzung durch Verbreiten von Schriften); Heinrich, ZJS 2016, 569, 574.

46 BGH, Urteil vom 24.03.1999 – 3 StR 240/98 –, juris Rn 13 (Strafbare Verbreitung kinderpornographischer Schriften).

47 BGH, Beschluss vom 04.08.2009 – 3 StR 174/09 –, juris Rn 27 (Bezugsrüge im Revisionsverfahren in einer Strafsache: Voraussetzung und notwendige Begründung einer Zuweisung der Sache an eine Hilfsstrafkammer des Landgerichts); BVerfG, Beschluss vom 09.11.2011, 1 BvR 461/08, NJW 2012, 1498, 1500 (Merkmal des „Verbreitens“ volksverhetzender Schriften); BGH, Beschluss vom 16.05.2012, juris Rn 9 (Strafbarkeit des Leugnens des Holocaust und die Verwendung nationalsozialistischer Symbole in Schreiben an Gerichte und Behörden).

48 BGH, Beschluss vom 22.01.2015 – 3 StR 490/14 –, juris Rn 3 (Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung); Popp, jurisPR-ITR 19/2015 Anm. 4.

49 Strauß, NStZ 2020, 708, 711.

50 Heinrich, ZJS 2016, 698, 701; Ders., ZJS 2016, 569, 576.

nicht mehr an.⁵¹ Hier würde im Übrigen auch ein Verweis auf den Tatbestands-Ausschluss von § 184c Abs. 6 i.V.m. § 184c Abs. 5 StGB nicht helfen, der für gewisse Handlungen in Erfüllung staatlicher Aufgaben oder dienstlicher bzw. beruflicher Pflichten Straffreiheit vorsieht. Das Verbreiten zählt nicht dazu. Ob ein strafbares Verbreiten vorliegt, wenn jugendpornographische Inhalte in einem digitalen Lesesaal zur Verfügung gestellt würden, bedürfte einer separaten Prüfung. Darüber hinaus wäre eine Online-Stellung jugendpornographischer Inhalte auch ein (strafbewehrter) Verstoß gegen § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 und 10 Jugendmedienstaatsvertrag (JMStV).

5. Öffentliches Zugänglichmachen, § 184c Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 StGB

Auch das öffentliche Zugänglichmachen setzt voraus, dass jugendpornographische Inhalte einem größeren, nach Zahl und Individualität unbestimmten und daher unkontrollierbaren, jedenfalls durch persönliche Beziehungen nicht gebundenen Personenkreis zur Verfügung gestellt werden bzw. von diesen wahrgenommen werden können. Dies ist immer der Fall, wenn unbestimmt viele Personen⁵² auf ihren Inhalt zugreifen können. Im Gegensatz zum Verbreiten müssen die Inhalte aber „nicht auf den Weg gebracht“ werden. Es ist auch gleichgültig, ob der jugendpornographische Inhalt wirklich von jemandem zur Kenntnis genommen wird. Zur öffentlichen Zugänglichmachung zählen – im Gegensatz zum Verbreiten – das öffentliche Ausstellen, Anschlagen oder Vorführen; darüber hinaus auch durch Feilhalten oder Feilbieten.⁵³ Nicht öffentlich ist es, wenn nur eine Person oder unbestimmt viele Einzelpersonen hintereinander einen jugendpornographischen Inhalt zur Kenntnis nehmen könnten.⁵⁴ Ein öffentliches Zugänglichmachen wäre unter Umständen anzunehmen, wenn Strafverfahrensakten mit jugendpornographischen Bildern, die als Beweismaterial dienen, in öffentlich zugänglichen Räumen des Archivs ausgestellt würden, sodass Benutzer und Besucher des Archivs von diesen Inhalten (theoretisch) Kenntnis nehmen könnten. Bei der reinen Vorlage an jeweils einzelne Nutzer handelt es sich aber stets um eine individuelle und durch die Lesesaalaufsicht kontrollierte individuelle Nutzung. Somit fällt diese nicht unter das Tatbestandsmerkmal „öffentliches Zugänglichmachen“. Eine Online-Stellung von jugendpornographischen Inhalten stellt im Übrigen wie das Verbreiten

51 BGH, Urteil vom 27.06.2001 – 1 StR 66/0 –, juris Rn 32, 34 (Kindesmissbrauch); BGH, Beschluss vom 12.11.2013 – 3 StR 322/13 –, juris Rn 3 (Verbreitung kinderpornographischer Schriften); Popp., ZJS 2011, 196; Strauß, NStZ 2020, 708, 710; Ders., ZJS 2016, 569, 578.

52 Zwei bis fünf Personen sind noch keine unbestimmte Vielzahl und sind damit nicht „öffentlich“, KG, Urteil vom 23.01.1985, NStZ 1985, 220 (Betreiben einer Videothek).

53 BeckOKStGB/Ziegler, 51. Ed. 1.11.2021, § 184b Rn 12; BayObLG, Urteil vom 23.11.1961, RReg. 4 St 224/61, NJW 1962, 166 (Begriff des Feilbietens. Strafbarkeit. Strafbarkeit der Gesetzesverletzung); KG, Urteil vom 23.01.1985, NStZ 1985, 220 (Betreiben einer Videothek); Heinrich, ZJS 2016, 698, 701 f.; Derksen, NJW 1997, 1878, 1882; Fischer, Strafgesetzbuch, 69. Auflage, 2022, § 184b Rn 18 f.; Heinrich, ZJS 2016, 569, 571 f.

54 Vgl. KG, Urteil vom 23.01.1985, NStZ 1985, 220 (Betreiben einer Videothek); BayObLG, Urteil vom 04.11.1975, 5 St 205/75, NJW 1976, 527, 528 (Begriff der „Öffentlichkeit“); Heinrich, ZJS 2016, 698, 701.

eine strafbare „öffentliche Zugänglichmachung“ dar, ohne dass eine Rechtfertigung nach § 184c Abs. 6 i.V.m. § 184c Abs. 5 StGB in Frage käme; es reicht bereits aus, wenn eine Datei zum Lesezugriff ins Netz gestellt wird. Nicht erforderlich ist, dass tatsächlich ein Zugriff des Internetnutzers erfolgt.⁵⁵ Wird ein jugendpornographischer Inhalt lediglich an eine Person geschickt, handelt es sich aber um keine öffentliche Zugänglichmachung.⁵⁶ Gleiches gilt, wenn jugendpornographische Inhalte nur „im privaten Kreis einiger individuell ausgesuchter Personen“⁵⁷ bzw. innerhalb geschlossener Zirkel zugänglich gemacht werden, z.B. in einem (noch zu schaffenden) besonders geschützten virtuellen Lesesaal eines Archivs.

6. Unternehmen des Zugänglichmachens oder Drittbesitzverschaffens eines Inhalts, der ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt, § 184c Abs. 1 Nr. 2 StGB

Bei dieser Vorschrift muss „ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen“ wiedergegeben werden, weshalb rein verbale Schilderungen, die über das Telefon zugänglich gemacht werden, und rein textliche Inhalte von vornherein nicht erfasst werden (qualifizierte Form der Jugendpornographie).⁵⁸ Es kommen also von vornherein nur Bilder oder Videos als Tatobjekt in Frage (Realpornographie), nicht aber Zeichnungen, Zeichentrickfilme, Romane etc. Auch bloße Textnachrichten scheiden aus.⁵⁹

„Zugänglichmachen“ ist weiter zu verstehen als „Verbreiten“, weil der Empfänger hier nicht in der Lage sein muss, die Inhalte zu vervielfältigen oder weiterzugeben. Für das Drittbesitzverschaffen genügt es, dass der Inhalt so in den Machtbereich des Dritten gelangt, dass er davon Kenntnis nehmen kann. Dies ist bei einer körperlichen Übergabe stets der Fall.⁶⁰ Bei der Übergabe einer Strafverfahrensakte mit jugendpornographischem Beweismaterial in Form von Bildern oder Videos im Lesesaal an einen einzelnen Nutzer gelangen diese Inhalte so in dessen Machtbereich, dass dieser von den Bildern und Videos Kenntnis nehmen kann. Somit ist die Übergabe von entsprechendem Material an Nutzer zunächst als ein grundsätzlich strafbares Zugänglichmachen bzw. Besitzverschaffen anzusehen. Bei der Versendung von E-Mails genügt es im Übrigen für ein Drittbesitzverschaffen, dass elektronische Nachrichten mit jugend-

55 BeckOKStGB/Ziegler, 51. Ed. 1.11.2021, § 184b Rn 13; BGH, Urteil vom 27.06.2001 – 1 StR 66/0 –, juris Rn 36 (Kindesmissbrauch); BGH, Beschluss vom 12.11.2013 – 3 StR 322/13 –, juris Rn 3 (Verbreitung kinderpornographischer Schriften).

56 Gercke, ZUM 2014, 641, 652.

57 Heinrich, ZJS 6/2016, 698, 701; ähnlich MüKoStGB/Hörnle, 4. Aufl. 2021, StGB § 184b Rn 24.

58 BeckOKStGB/Ziegler, 51. Ed. 1.11.2021, § 184b Rn 14; BGH, Beschluss vom 19.03.2013 – 1 StR 8/13 –, juris Rn 15–18, 25 (Besitzverschaffen von kinderpornographischen Schriften: E-Mail mit der verbalen Schilderung eines sexuellen Missbrauchs als kinderpornographische Schrift); Gercke, ZUM 2014, 641, 652.

59 Strauß, NStZ 2020, 712.

60 BeckOKStGB/Ziegler, 51. Ed. 1.11.2021, § 184b Rn 14; § 184c Rn 15.

pornographischen Inhalten – wenn auch nur vorübergehend – in den Arbeitsspeicher gelangen. Die Übersendung an einen einzelnen Empfänger ist hier ausreichend.⁶¹

Allerdings macht sich gem. § 184c Abs. 6 i.V.m. § 184b Abs. 5 StGB derjenige nicht strafbar, der ausschließlich zur Erfüllung rechtmäßiger dienstlicher oder beruflicher Pflichten handelt. Diese Privilegierung gilt u.a. für die Tätigkeit der Behörden bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, insbesondere Angehörige der Strafverfolgungsbehörden, ebenso wie für Anwälte und Sachverständige im Rahmen der Erfüllung ihrer rechtsstaatlichen Aufgaben, aber auch für Wissenschaftler in Erfüllung eines konkreten Forschungsauftrags.⁶² Auch Archivare, die im Rahmen ihres dienstlichen Auftrags Strafverfahrensakten mit jugendpornographischen Beweismaterial für konkrete Forschungsaufträge, zu Strafverfolgungszwecken oder Anwälten zur Ermittlung von Schadensersatzansprüchen bzw. zu Zwecken der Strafverteidigung im Lesesaal zur Verfügung stellen, handeln in Erfüllung ihrer rechtsstaatlichen Aufgaben, wie sie durch das jeweilige Archivgesetz vorgegeben sind. Somit fallen auch Archive bzw. Archivare grundsätzlich unter die Privilegierung. Allerdings ist diese Regelung keinesfalls als „Freibrief“ für das Vorlegen jugendpornographischer Unterlagen an jedweden Nutzer anzusehen, sondern es handelt sich um eine „eng auszulegende“ restriktive Ausnahme zum Schutz der Intimsphäre der abgebildeten Jugendlichen.⁶³ Der BGH stellte in einem konkreten Fall fest, dass die Besitzverschaffung an Dritte innerhalb des privilegierten Personenkreises bezüglich kinderpornographischer Schriften „auch dem Strafverteidiger nur erlaubt [ist], soweit dies zur Wahrnehmung seiner Verteidigungsaufgabe erforderlich ist.“⁶⁴ Die Vorgangsinstanz OLG Frankfurt vertrat sogar die Auffassung, dass ein Verteidiger nicht berechtigt gewesen sei, Mandanten oder beauftragten Privatgutachtern inkriminierte Aktenkopien zu überlassen.⁶⁵ Eine etwaige Strafbarkeit kann somit schon vorliegen, wenn die Herausgabe „nicht ausschließlich“ der

61 BGH, Beschluss vom 10.10.2006 – 1 StR 430/06, BeckRS 2006, 13334 (Kindepornographie, Besitz); BGH, Beschluss vom 19.03.2013 – 1 StR 8/13 –, juris Rn 12 (Besitzverschaffen von kinderpornographischen Schriften: E-Mail mit der verbalen Schilderung eines sexuellen Missbrauchs als kinderpornographische Schrift); BGH, Urteil vom 28.04.2021 – 2 StR 47/20 –, juris Rn 17 f. (Besitzverschaffen an kinderpornographischen Schriften).

62 BeckOKStGB/Ziegler, 51. Ed. 1.11.2021, § 184b Rn 15, 21; § 184c Rn 16; Ziemann, StV 2014, 299, 299; BGH, Urteil vom 19.03.2014 – 2 StR 445/13 –, juris Rn 12 (Besitzverschaffung an kinderpornographischen Schriften); LG Karlsruhe, Urteil vom 28.05.2010 – 2 KLs 310 Js 323/09, BeckRS 2014, 17125 (Kindepornographie, DVD, Videodatei, Mobiltelefon, Bundestagsabgeordneter).

63 BGH, Urteil vom 19.03.2014 – 2 StR 445/13 –, juris Rn 12 (Besitzverschaffung an kinderpornographischen Schriften); BVerwG, Urteil vom 06.07.2000 – 2 WD 9/00; OLG Frankfurt NJW 2013, 1107, 1109 (Weitergabe kinderpornografischen Materials an Strafverteidiger); MüKo/Hörnle, StGB, 2. Aufl., § 184b Rn 4); Meyer-Lohkamp/Schwerdfeger, StV 2014, 722, 773; LG Karlsruhe, Urteil vom 28.05.2010 – 2 KLs 310 Js 323/09, BeckRS 2014, 17125 (Kindepornographie, DVD, Videodatei, Mobiltelefon, Bundestagsabgeordneter).

64 BGH, Urteil vom 19.03.2014 – 2 StR 445/13 –, juris Rn 12 (Besitzverschaffung an kinderpornographischen Schriften) Meyer-Lohkamp/Schwerdfeger, StV 2014, 722, 773.

65 OLG Frankfurt, Beschluss vom 02.11.2012 – 2 Ws 114/12, NJW 2013, 1107 Ls. 1 und 2, 1108 (Weitergabe kinderpornografischen Materials durch Strafverteidiger); Ziemann, StV 2014, 299, 299.

Erfüllung von rechtmäßigen dienstlichen Pflichten von Archivnutzern dient.⁶⁶ Anwälten wurde daher bereits geraten, entsprechende Blätter und Dokumente vor der Überlassung der Akte an ihre Mandanten zu entfernen.⁶⁷ Dies entspricht im Übrigen auch der Nr. 220 Abs. 2 S. 1 der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV), in der es heißt: „Lichtbilder von Verletzten, die sie [...] unbekleidet zeigen, sind in einem verschlossenen Umschlag oder gesondert geheftet zu den Akten zu nehmen und bei der Gewährung von Akteneinsicht – soweit sie nicht für die verletzte Person selbst erfolgt – vorübergehend aus den Akten zu entfernen.“⁶⁸ Dies gilt auch für Fälle, in denen Kinder bzw. deren Eltern in einem Verfahren Schadensersatzansprüche stellen wollen. Bilder, auf denen auch andere Kinder abgebildet sind, sind unkenntlich zu machen.⁶⁹ Eine rechtmäßige Weitergabe jugendpornographischer Inhalte liegt somit nur vor, wenn die Unterlagen an (ebenfalls) privilegierte Personen erfolgt, was vor jeder Gewährung einer Akteneinsicht gründlich geprüft werden muss.⁷⁰

Auf die Kritik, die BGH und OLG Frankfurt für ihre Entscheidungen im Schrifttum erfahren haben, soll hier nicht näher eingegangen werden.⁷¹ In jedem Fall sind Archive gut beraten, sich an die Grundsätze dieser Urteile zu halten und kinder- bzw. jugendpornographische Inhalte nur dann vorzulegen, wenn dies für das jeweilige privilegierte Nutzungsanliegen auch wirklich erforderlich ist – und zwar unabhängig davon, ob die Akten noch archivgesetzlich gesperrt sind oder nicht. Voraussetzung ist, dass dieses so konkret umrissen wird, dass Archivare die notwendige strenge Erforderlichkeitsüberprüfung vornehmen können. Insbesondere bei wissenschaftlichen Forschungsvorhaben, die nach dem Wortlaut der Norm auch ausdrücklich als konkreter Forschungsauftrag zu erfolgen haben, müssen Nutzer durch die Darlegung ihrer Ziele und Methoden plausibel machen, dass es sich wirklich um wissenschaftliche Forschung handelt.⁷² Es erscheint hier auch nur in Ausnahmefällen denkbar, dass für historische Forschung die Einsichtnahme in jugendpornographische Inhalte wie Bilder oder gar Videos wirklich erforderlich ist. Bestehen über die Erforderlichkeit jedenfalls Zweifel,

66 Meyer-Lohkamp/Schwerdfeger, StV 2014, 722, 774; ähnlich auch das LG Karlsruhe, das ausführte, es müsse eine „Pflicht“ des Handelnden vorliegen, sich das einschlägige Material beschaffen oder es besitzen zu müssen, Urteil vom 28.05.2010 – 2 KLS 310 Js 323/09, BeckRS 2014, 17125 (Kinderpornographie, DVD, Videodatei, Mobiltelefon, Bundestagsabgeordneter).

67 OLG Frankfurt, Beschluss vom 02.11.2012 – 2 Ws 114/12, NJW 2013, 1107 Ls. 1 und 2, 1108 (Weitergabe kinderpornografischen Materials durch Strafverteidiger); Meyer-Lohkamp/Schwerdfeger, StV 2014, 722, 773.

68 Meyer-Lohkamp/Schwerdfeger, StV 2014, 722, 774.

69 Meyer-Lohkamp/Schwerdfeger, StV 2014, 722, 774.

70 Meyer-Lohkamp/Schwerdfeger, StV 2014, 722, 774; Ziemann, StV 2014, 299, 304 FN 10.

71 Zur Kritik: Ziemann, StV 2014, 299, 301; König, NJW 2014, 1110, 1110. Meyer-Lohkamp/Schwerdfeger sehen in diesem Urteil „vor allem für Strafverteidiger ein erhebliches Strafbarkeitsrisiko“ (StV 2014, 772). Ziemann weist darauf hin, dass Strafverteidiger z.B. für den Fall der Klärung des Alters der abgebildeten Person oder des Vorhandenseins privilegierender Umstände ein „echtes Aufklärungsinteresse“ an einer Einsichtnahme in Strafverfahrensakten mit kinderpornographischen Inhalten haben könnten, Ziemann, StV 2014, 299, 302.

72 MükStGB/Hörnle, 4. Aufl. 2021, StGB § 184b Rn 51.

sollten entsprechende Inhalte vor einer Nutzung der Akte entnommen werden. An dieser Stelle sei noch darauf hingewiesen, dass das Zugänglichmachen von sämtlichen pornographischen Inhalten an Personen unter 18 Jahren gemäß § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar ist, ohne dass sich ein Archiv auf einen Ausnahmetatbestand berufen könnte.

V. Ergebnis

Reine Zeugenaussagen, die einen sexuellen Missbrauch von Jugendlichen detailliert schildern, stellen keinen jugendpornographischen Inhalt dar. Anders kann es aber sein, wenn die archivierten Strafverfahrensakten Beweismaterial, insbesondere in Form von Bildern oder Videos, enthalten. Die reine Vorlage – unter strengen Auflagen – ist weder als ein strafbares Verbreiten noch ein öffentliches Zugänglichmachen zu werten; allerdings ist grundsätzlich von einem strafbaren Zugänglichmachen bzw. Besitzverschaffen auszugehen, da hierfür bereits die körperliche Übergabe zur Kenntnismahme ausreichend ist. Jedoch können sich Archivare in Ausübung ihrer ausschließlichen dienstlichen Tätigkeit bei der Gestattung der Nutzung im Lesesaal wiederum auf die Privilegierung des § 184c Abs. 6 i.V.m. § 184b Abs. 5 StGB berufen, sodass eine Strafbarkeit ausscheidet, wenn sie sich nach strenger Überprüfung vergewissert haben, dass eine Vorlage auch wirklich „erforderlich“ war.

Zusammenfassung: Der Umgang mit kinder- bzw. jugendpornographischen Unterlagen in Archiven hat seit einigen Jahren eine erhöhte Sensibilität erfahren. Auslöser waren zum einem der Fund von entsprechenden Fotos in einem Lehrer-Nachlass im Staatsarchiv Wiesbaden sowie die Übernahme von Unterlagen der Odenwald-Schule durch das Hessische Staatsarchiv Darmstadt, die den dort stattgefundenen sexuellen Missbrauch an Kindern und Jugendlichen dokumentieren. In einem ersten Teil soll mit diesem Aufsatz untersucht werden, inwiefern die Vorlage von Unterlagen dieser Art im Lesesaal eines Archivs nach § 184b bzw. § 184c StGB strafbar und unter welchen Voraussetzungen aus der Sicht des Strafrechts eine Nutzung durch die wissenschaftliche Forschung möglich ist.

Summary: The handling of child and youth pornography in archives has become more sensitive in recent years. This was triggered on the one hand by the discovery of corresponding photos in a teacher's estate in the Wiesbaden State Archives and on the other hand by the acquisition of documents from the Odenwald School by the Hessian State Archives in Darmstadt, which document the sexual abuse of children and adolescents that took place there. In the first part, this paper will examine the extent to which the presentation of documents of this kind in the reading room of an archive is punishable under § 184b or § 184c StGB and under what conditions, from the perspective of criminal law, use by academic research is possible.



© Eike Alexander v. Boetticher