

Kritik des Pornographiestrafrechts am Maßstab gleicher sexueller Selbstbestimmung

Anja Schmidt

I. Einführung

Das Pornographiestrafrecht ist in den §§ 184 bis 184e StGB im 13. Abschnitt des Besonderen Teils des StGB innerhalb der Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung geregelt.

Die Normen sind ausgesprochen unübersichtlich, wirken unsystematisch und teils anachronistisch: Sie enthalten mehr als 20 Tatalternativen mit Unteralternativen, die sich unter anderem auf das Angebot in Kiosken oder in gewerblichen Leihbüchereien beziehen (§ 184 Abs. 1 Nr. 3 StGB), obwohl pornographische Inhalte heute meist über das Internet genutzt werden. Die Schutzzwecke lassen sich kaum auf einen gemeinsamen Nenner bringen. Unter anderem geht es um den Schutz Minderjähriger vor der Wahrnehmung von Pornographie (Jugendschutz, § 184 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3a, 5 StGB) und um den Schutz vor unerwünschter Konfrontation mit Pornographie (§ 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB)¹ sowie um den Schutz vor der Wahrnehmung von insbesondere gewalt- und kinderpornographischen Inhalten, um ihre Nachahmung zu verhindern und den Markt dafür auszutrocknen (§ 184a 1. Alt., 184b StGB).² Dabei fällt auf, dass die für die Pornographiedelikte diskutierten Schutzzwecke keinen unmittelbaren Zusammenhang zur sexuellen Selbstbestimmung aufzuweisen scheinen.

In meinem von der DFG geförderten Forschungsprojekt „Pornographie und sexuelle Selbstbestimmung“ habe ich deshalb untersucht, ob die Regelungen des Pornographiestrafrechts konsistent auf den Schutz des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung bezogen werden können und wie das Straf-

1 Vgl. u.a. *Fischer*, 69. Aufl. 2022, § 184 StGB Rn. 2; *MüKoStGB/Hörnle*, 4. Aufl. 2021, § 184 Rn. 2 und 6; *Schönke/Schröder/Eisele*, 30. Aufl. 2019, § 184 StGB Rn. 5; BT-Drs. VI/1552, 33 f.

2 Vgl. u.a. *Fischer*, § 184a Rn. 1, 184b Rn. 2; *MüKoStGB/Hörnle*, § 184a Rn. 1, § 184b Rn. 1, 3; BGHSt 59, 177 (180 Rn. 57); VGH Mannheim, NJW 2008, 3084; BT-Drs. 12/3001, 5.

recht hinsichtlich des Umgangs mit sexualbezogenen Inhalten auszugestalten wäre, um sexuelle Selbstbestimmung konsequent zu schützen. Die Ergebnisse werden im Folgenden überblicksartig dargestellt.

II. Kritik des Pornographiebegriffs

Der rechtliche Pornographiebegriff ist nicht eindeutig ausgeformt. Folgende vier Merkmale werden einzeln oder in Kombinationen verwendet, um ihn zu definieren. Pornographisch soll ein Inhalt (im Sinne des § 11 Abs. 3 StGB) sein, wenn er

1. sexuelle Aktivitäten vergrößernd, aufdringlich, übersteigert oder anreißerisch darstellt³ oder
2. auf die Auslösung eines sexuellen Reizes gerichtet ist⁴ oder
3. Sexualität überbewertet und ohne Sinnzusammenhang zu anderen menschlichen Lebensäußerungen darstellt, wenn sie etwa von emotionalen Bezügen gelöst wird, so dass die Menschen als bloße auswechselbare Objekte der Begierde erscheinen⁵ oder
4. Sexualität so darstellt, dass er die Grenzen des sittlichen Anstandes, die nach allgemeinen gesellschaftlichen Wertvorstellungen gezogen werden, eindeutig überschreitet.⁶

Der Pornographiebegriff ist grundlegender Kritik ausgesetzt: Er verstößt unter anderem gegen das Gebot gesetzlicher Bestimmtheit nach Art. 103 Abs. 2 StGB.⁷ Denn der Gesetzgeber verzichtete auf eine Definition, um

3 Vgl. u.a. BGH, NStZ 2011, 455; BGH, NStZ 2009, 447 Rn. 4f.; OLG Karlsruhe, NJW 1987, 1957; OLG Karlsruhe, NJW 1974, 2016; OLG Düsseldorf, NJW 194, 1475; Schönke/Schröder/Eisele, § 184 StGB Rn. 8.

4 Vgl. u.a. BGHSt 59, 179 Rn. 49; BGH, NStZ 2009, 447 Rn. 4f.; OLG Karlsruhe, NJW 1987, 1957; OLG Karlsruhe, NJW 1974, 2016; OLG Düsseldorf, NJW 194, 1475; MüKoStGB/Hörnle, § 184 Rn. 21; Schönke/Schröder/Eisele, § 184 Rn. 8.

5 Vgl. u.a. BGHSt 59, 179 Rn. 49; BGH, NStZ 2011, 455; BGH, NStZ 2009, 447 Rn. 4f.; OLG Karlsruhe, NJW 1987, 1957; OLG Karlsruhe, NJW 1974, 2016; OLG Düsseldorf, NJW 194, 1474 (1475); Fischer, § 184 StGB Rn. 7b; Schönke/Schröder/Eisele, § 184 StGB Rn. 8.

6 Vgl. u.a. BGHSt 59, 179 Rn. 49; OLG Düsseldorf, NJW 194, 1474 (1475); MüKoStGB/Hörnle, § 184 Rn. 21; Schönke/Schröder/Eisele, § 184 StGB Rn. 8.

7 Ausführlicher Schmidt, in: Lembke (Hrsg.), Regulierung des Intimen, Wiesbaden, 2017, S. 342 f.; Schumann, H./Schumann, A., in: Schneider (Hrsg.), Festschrift für Manfred Seebock zum 70. Geburtstag am 15. September 2008, Berlin/Boston, 2008, S. 367; Liesching, Jugendmedienschutz in Deutschland und Europa, München, 2002, S. 78, 81 (zitiert als: Liesching); a.A. etwa MüKoStGB/Hörnle, § 184

„eine Anpassung des Pornographiebegriffs an veränderte gesellschaftliche Wertvorstellungen zu ermöglichen“.⁸ Er hat also nicht selbst festgelegt, welche Inhalte als strafwürdig gelten. Zudem hat er damit gerechnet, dass sich der Anwendungsbereich des Begriffs immer wieder verändert. Mit dem Pornographiebegriff wird zudem unzulässig moralisiert. Besonders deutlich wird das am vierten Merkmal der eindeutigen Verletzung der Grenzen sittlichen Anstandes, das klar auf den Schutz gesellschaftlich herrschender moralischer Anschauungen und damit nicht auf den Schutz von Rechten Bezug nimmt.⁹

Am wichtigsten aber ist der Einwand, dass der Pornographiebegriff nicht als Oberbegriff für Inhalte taugt, die aufgrund ihres Sexualbezuges rechtlich problematisch sind. Ursprünglich sollte das Pornographiestrafrecht Inhalte bezeichnen, vor deren Wahrnehmung geschützt werden soll,¹⁰ um daraus resultierenden Gefahren für die Entwicklung Minderjähriger und durch die Nachahmung insbesondere gewalt- und kinderpornographischer Inhalte zu begegnen.¹¹ Damit bezieht sich der Pornographiebegriff nicht auf Inhalte, die eine andere Person sexualbezogen wiedergeben und ohne wirksame Einwilligung dieser Person hergestellt oder (in einem weiten, auch den Besitz und Abruf umfassenden Sinne) genutzt werden. Hierzu zählen nicht nur reale Kinder- und Jugendpornographie, sondern auch reale Gewaltpornographie, Upskirting / Downblousing sowie das unbefugte Herstellen und Nutzen von Genitalaufnahmen oder einvernehmlichen sexuellen Handlungen erwachsener Personen. Gemeinsam ist diesen Inhalten, dass ihr unbefugtes Herstellen und jedwedes unbefugte Nutzen (also auch der Abruf und der Besitz) das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung in Verbindung mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung der wiedergegebenen Person als Verfügungsbefugnis über persönliche sexualbezogene Inhalte auf schwerwiegende Weise verletzt. Obwohl diese Gemeinsamkeit das wesentliche Unrecht des Umgangs mit den unbefugten persönlichen sexualbezogenen Inhalten ausmacht, ist die Verletzung des Persönlichkeitsrechts einer sexualbezogen wiedergege-

Rn. 20; *Wolters/Greco*, SK-StGB, 9. Aufl. 2017, § 184 Rn. 14; BVerfGE 47, 121 ff.; BVerfGE 83, 145; BVerfG, NJW 1977, 2207; BVerfG, NJW 1982, 1512.

8 BT-Drs. VI/3521, 60.

9 Vgl. auch *Liesching*, S. 79.

10 Vgl. *Schroeder*, Das 27. Strafrechtsänderungsgesetz – Kinderpornographie, NJW 1993, 2581.

11 Hinzu kommen Verbote tierpornographischer Inhalte nach § 184a 2. Alt StGB und jugendpornographischer Inhalte nach § 184c StGB, auf die hier nicht näher eingegangen werden soll.

benen Person kein Merkmal des Pornographiebegriffs. Sie werden auch nicht alle von den Pornographiedelikten und damit vom Pornographiebegriff erfasst, sondern sind teils innerhalb des Pornographiestrafrechts (§§ 184a 1. Alt., 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 3, 184c Abs. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 3 StGB), teils außerhalb des Pornographiestrafrechts und innerhalb des Sexualstrafrechts (§ 184k StGB) und teils außerhalb des Sexualstrafrechts bei den Delikten, die den persönlichen Lebens- und Geheimbereich verletzen (insb. § 201a Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 und 5 StGB), geregelt.

Es liegt vor diesem Hintergrund nahe, auf den Pornographiebegriff im Recht zu verzichten. Dies bestätigt sich bei einem Blick auf den Zusammenhang zwischen sexueller Selbstbestimmung und sexualbezogenen Inhalten und bei der Konkretisierung der Verhaltensweisen in Bezug auf sexualbezogene Inhalte, die das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung verletzen oder gefährden können.

III. Sexuelle Selbstbestimmung und sexualbezogene Inhalte

Das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung wird herkömmlich bestimmt als die Freiheit, über das Ob, Wann, Wie und Mit-Wem einer sexuellen Begegnung frei zu entscheiden.¹² Diese Definition ist an der Regulierung sexueller Handlungen Erwachsener orientiert, die in der Regel mit einer körperlichen Berührung einher gehen. Mit ihr lassen sich die spezifischen Aspekte sexueller Selbstbestimmung, die für den Umgang mit sexualbezogenen Inhalten relevant sind, nicht fassen. Hierfür muss ein Verständnis sexueller Selbstbestimmung entwickelt werden, das umfassender berücksichtigt, wie sich sexuelle Selbstbestimmung formt.

1. Konstruktion von Sexualität und nicht-körperliche Dimension sexueller Selbstbestimmung

Wir wachsen in die sexuelle Selbstbestimmung im Miteinander mit anderen hinein. Dieses Miteinander ist tiefgreifend von kulturellen Vorstellungen zu Sexualität geprägt, etwa von Vorstellungen davon, dass und

12 Vgl. nur *Fischer*, vor § 174 StGB Rn. 5; *MüKoStGB/Renzikowski*, vor § 174 Rn. 7; *Hörnle*, Sexuelle Selbstbestimmung, *ZStW* 2015, 862 ff.; *Schönke/Schröder/Eisele*, vor §§ 174 ff. StGB Rn. 1b; *Laubenthal*, *Handbuch Sexualstraftaten*, Berlin/Heidelberg, 2012, Kap. 2 Rn. 29.

wie Sexualität vergeschlechtlicht ist, welche Rollen insbesondere Männern und Frauen bei der Anbahnung und Ausführung sexueller Kontakte zukommen, was männliche und weibliche Sexualität ausmacht und welche sexuelle Orientierung als normal gilt. Sexualität und Geschlecht sind auf diese Weise Anknüpfungspunkt für vielfältige gesellschaftliche Positionszuweisungen, etwa für Frauen und Männer.¹³ Mit dieser Beschreibung der sozialen Konstruktion von Sexualität wird ihre biologische Fundierung nicht geleugnet. Es wird vielmehr verdeutlicht, dass Sexualität nicht rein biologisch verstanden werden kann, sondern wesentlich durch soziale Bedeutungszuweisungen geprägt wird. Mit der Ebene der Bedeutungszuweisung haben Sexualität und sexuelle Selbstbestimmung auch eine nicht-körperliche Dimension jenseits konkreter sexueller Handlungen.¹⁴

Sexualbezogene Inhalte werden als Bestandteil sexueller Kultur für die Formung sexueller Selbstbestimmung im sozialen Miteinander wirksam. Sie können etwa als Aufklärungsbücher sexuelles Wissen verfügbar machen oder mittels sexuell expliziten Bildern Vorstellungen davon prägen, wie sexuelle Handlungen ablaufen / abzulaufen haben und wie die daran beteiligten Körper aussehen / auszusehen haben. Dabei können sie sexueller Selbstbestimmung förderlich oder hinderlich sein, etwa indem sie sexuelles Wissen oder Anschauungen jenseits vergeschlechtlichter Stereotype vermitteln oder diese gerade bestärken. Insoweit wird auch das Recht auf Nichtdiskriminierung relevant.

2. Das Herstellen und Nutzen sexualbezogener Inhalte als Ausdruck sexueller Selbstbestimmung

Das Herstellen und jedwedes Nutzen sexualbezogener Inhalte stellen sich vor diesem Hintergrund in Verbindung mit den Kommunikationsfreiheiten zunächst als Formen sexueller Selbstbestimmung dar. Sexualbezogene Inhalte dürfen demnach für vielfältige Zwecke genutzt werden, etwa um sich sexuell zu bilden oder um sich sexuell zu erregen. Das Herstellen, Weitergeben und Verbreiten sexualbezogener Inhalte kann dabei als eine

13 Grundlegend zur sozialen Konstruktion von Sexualität *Foucault*, *Der Wille zum Wissen: Sexualität und Wahrheit* 1, 22. Auflage, Frankfurt am Main, 2019 / 1976; Einen einführenden Überblick geben *Lenz/Funk*, in: Funk/Lenz (Hrsg.), *Sexualitäten*, Weinheim/München, 2005, S. 7 ff.; *Wrede*, in: Schmerl et al. (Hrsg.), *Sexuelle Szenen*, Wiesbaden, 2000, S. 25 ff.

14 Vgl. *Burghardt/Schmidt/Steinl*, *Der strafrechtliche Schutz der sexuellen Selbstbestimmung vor nicht-körperlichen Beeinträchtigungen*, JZ 2022, 503 f.

Form sexueller Betätigung oder spezifischer Ausdruck sexueller Selbstbestimmung erscheinen. Besonders deutlich wird das an sogenannten sexpositiven Pornographien, also an sexuell expliziten Inhalten, die dazu dienen sollen, Vorstellungen von selbstbestimmter Sexualität jenseits heteronormativer Stereotype zu entwickeln.¹⁵

3. Verletzung und Gefährdung sexueller Selbstbestimmung durch das Herstellen und Nutzen sexualbezogener Inhalte

Durch das Herstellen und Nutzen sexualbezogener Inhalte kann das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung aber auch verletzt oder gefährdet werden. Das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung lässt sich dabei in unterschiedlicher Hinsicht konkretisieren.

a) Verfügungsbefugnis einer Person über Inhalte, die sie sexualbezogen wiedergeben

Das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung wird in Verbindung mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Verfügungsbefugnis einer Person über Inhalte relevant, die sie selbst sexualbezogen wiedergeben.¹⁶ Ein Inhalt, der eine Person sexualbezogen wiedergibt, sagt etwas über ihre Sexualität aus und ist geeignet, das Selbstverständnis dieser Person und die Auffassungen anderer von dieser Person tiefgreifend zu beeinflussen. Deshalb ist es grundsätzlich jeder Person selbst vorbehalten zu entscheiden, ob, wann, auf welche Weise und durch wen Inhalte von ihr hergestellt oder irgendwie genutzt werden, in denen sie sexualbezogen wiedergege-

15 Vgl. etwa Penley/Shimizu/Miller-Young/Taormino, in: dies. (Hrsg.), *The Feminist Porn Book*, New York, 2013, Bd. 1, S. 14 (15).

16 Vgl. Valentiner, *Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung*, Hamburg, 2021, S. 399f. (zitiert als: Valentiner); Schmidt, "Missbrauchsdarstellungen" statt "Kinderpornographie"? Rechtliche Expertise zur Ersetzung der Begriffe der Kinder- und Jugendpornographie in den §§ 184b, 184c StGB, 2022, S. 26f. (zitiert als: Schmidt); Eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts für reale Kinder- und Jugendpornographie bejahen MöKoStGB/Hörnle, § 184b Rn. 4; Schönke/Schröder/Eisele, § 184b StGB Rn. 2, § 184c StGB Rn. 2; Wolters/Greco, SK-StGB, § 184b Rn. 2, § 184c StGB Rn. 3 f.; Matt/Renzikowski/Eschelbach, 2. Auflage 2020, § 184b Rn. 5, § 184c StGB Rn. 2; Gropp, in: Esser et al. (Hrsg.), *Festschrift für Hans-Heiner Kühne zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, 2013, S. 690 f.; Upskirtung/Downblousing vgl. BT-Drs. 19/15825, 1 f.

ben wird.¹⁷ Die Verfügungsbefugnis einer Person über Inhalte, die sie sexualbezogen wiedergeben, wird verletzt, wenn die wiedergegebene Person nicht (wirksam) in das Herstellen oder irgendeine Form des Nutzens des Inhalts eingewilligt hat. Dies gilt zum Beispiel für reale Kinder- und Jugendpornographie, Upskirting / Downblousing, Inhalte, die einen sexuellen Übergriff wiedergeben und Spy Cam-Aufnahmen von Genitalien oder einverständlichen sexuellen Handlungen Erwachsener.

b) Gefährdung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung durch die Wahrnehmung sexuell expliziter Inhalte

Das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung kann durch die Wahrnehmung von sexuell expliziten Inhalten gefährdet werden. Dies betrifft zum einen die Wahrnehmung sexuell expliziter Inhalte durch Minderjährige, denen rechtlich herkömmlich mit dem Ziel des Jugendschutzes begegnet wird. Zum anderen betrifft dies die Gefahr der Nachahmung insbesondere von gewalt- und kinderpornographischen Inhalten und die Austrocknung der Märkte dafür.

Der Jugendschutz ist ein bewahrpädagogischer Begriff, der in der Tradition des Sittlichkeitsschutzes steht.¹⁸ Von Minderjährigen sollen für ihre „ungestörte Entwicklung“¹⁹ Einflüsse ferngehalten werden, „welche sich, zum Beispiel wegen der Kommerzialisierung sexueller Handlungen, auf ihre Einstellung zu Sexualität und damit auf die Entwicklung ihrer Persönlichkeit nachteilig auswirken können“.²⁰ Allerdings gibt es keine ungestörte Entwicklung Minderjähriger, denn sie können sich nur im sozialen Miteinander zu selbstbestimmten Personen entwickeln, auch im Bereich der Sexualität. Interventionen anderer können sich dabei als förderlich, hinderlich, gefährlich oder sogar als verletzend erweisen. Der Jugendschutz ist damit als Recht auf „Entwicklung zu einer sexuell selbstbestimmt agierenden Person“ neu zu bestimmen, das die Bedingungen

17 Vgl. allgemeiner zu Informationen bzw. Erzählungen über das Sexualleben einer Person BVerfGE 138, 387 Rn. 29 und BVerfGE 119, 34.

18 Vgl. *Steinbacher*, Wie der Sex nach Deutschland kam, München, 2011, S. 23 f.; *Vollbrecht*, in: Schmidt (Hrsg.), Pornographie, Baden-Baden, 2016, S. 126 ff. (*zitiert als: Autor:in, in: Schmidt (Hrsg.)*).

19 BVerfG, NJW 2012, 1064 Rn. 34.

20 BVerfG, NJW 2009, 907 Rn. 23; vgl. zudem BVerfGE 83, 139.

des Wachsens in die sexuelle Selbstbestimmung gewährleistet.²¹ Hierzu gehören neben dem Schutz vor Gefahren und Verletzungen das Fördern von Kompetenzen, etwa durch sexuelle Bildung,²² und das Gewährleisten von Teilhabe, bei Jugendlichen durch das Gewährleisten von Freiräumen für eigenverantwortliche altersgerechte Sexualität.

Auch die Schutzzwecke der Nachahmungsgefahr und der Austrocknung der Märkte lassen sich im Zusammenhang mit dem Recht auf sexuelle Selbstbestimmung reformulieren. Denn die Wahrnehmung von sexuell expliziten Inhalten lässt sich als Gefahr für das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung Dritter durch Nachahmung, die Steigerung sexueller Aggressivität und die Nachfrage nach realen sexuell expliziten Inhalten, die einen sexuellen Missbrauch oder einen sexuellen Übergriff wiedergeben, verstehen. Inwieweit diese abstrakte Gefahr für eine Kriminalisierung ausreicht, ist auf der Basis der Erkenntnisse der empirischen Wirkungs- und Nutzungsforschung zu Pornographie und den verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Kriminalisierung abstrakter Gefahren zu beurteilen.

c) Recht, unter bestimmten Umständen nicht mit Sexualität konfrontiert zu werden

Das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung lässt sich als Verfügungsbefugnis über die eigene Sexualität verstehen, die auch durch die Konfrontation mit Sexuellem verletzt werden kann, ohne dass es zu einer körperlichen Berührung kommen muss. Allerdings gibt es kein umfassendes Recht, nicht mit Sexuellem konfrontiert zu werden, denn „Persönlichkeitsentfaltung [ist] auf ein gewisses Maß an Duldung durch andere angewiesen“.²³ Eine Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung liegt aber vor, wenn Sexuelles erheblich, gezielt und unzumutbar aufgedrängt wird.²⁴ Das kann zum Beispiel beim unverlangten Zusenden von Dick Pics (Penisbildern) außerhalb einer intimen Beziehung, bei sexuellen Angeboten gegenüber

21 Valentiner, S. 393; ausführlich auch in strafrechtlicher Hinsicht, Schmidt, Pornographie und sexuelle Selbstbestimmung (Manuskript), unter C.1.d.bb. und 3.e.

22 Ausführlich Schmidt, in: Lache et al. (Hrsg.), SeBiLe – Sexuelle Bildung für das Lehramt, Gießen, 2022, S. 27 ff.; Valentiner, S. 393 ff.

23 Valentiner, S. 392.

24 Vgl. Burghardt/ Schmidt/Steinl, JZ 2022, 510 f.; Valentiner, S. 392 f.; Deutscher Juristinnenbund e.V., Policy Paper: "Catcalling" - Rechtliche Regulierung verbaler sexueller Belästigung und anderer nicht körperlicher Formen von aufgedrängter Sexualität, 2021, S. 5 (zitiert als: Deutscher Juristinnenbund e.V.).

Kindern, beim unerwünschten Zeigen von Genitalien oder beim Masturbieren vor einer anderen Person der Fall sein.

d) Recht, bei sexueller Betätigung nicht ausgebeutet zu werden

Das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung lässt sich im Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechten auch zu einem Recht konkretisieren, bei sexueller Betätigung nicht ausgebeutet werden. Diese Konkretisierung nimmt die Arbeitsumstände und ökonomischen Strukturen in der Pornoindustrie in den Blick. Hier stellen sich die gleichen und eigenständig zu behandelnden Fragen wie im Hinblick auf die rechtliche Regulierung selbstbestimmter Sexarbeit / freiwilliger Prostitution und der Ausbeutung in diesem Bereich.²⁵ Ausbeutung bei der Herstellung sexuell expliziter Inhalte und Prostitution / Sexarbeit und ihre rechtliche Regulierung sollten deshalb im Zusammenhang untersucht und diskutiert werden.

IV. Kritik des Pornographiestrafrechts

Vor diesem Hintergrund plädiere ich für eine grundlegende Reform des Pornographiestrafrechts, die mit einer vollständigen Neuordnung des Sexualstrafrechts hinsichtlich des Umgangs mit sexualbezogenen Inhalten und einem Verzicht auf den Pornographiebegriff einher geht.

1. Unbefugte Herstellung und Nutzen sexualbezogener Inhalte, die eine andere Person sexualbezogen wiedergeben

Bislang ist das Herstellen und das Nutzen von Inhalten, die eine andere Person sexualbezogen wiedergeben, unsystematisch und lückenhaft geregelt: Die sexualbezogene Wiedergabe von Kindern und Jugendlichen ist innerhalb des Pornographiestrafrechts (insb. § 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 3, § 184c Abs. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 3 StGB), die von Erwachsenen teils im Sexualstrafrecht außerhalb des Pornographiestrafrechts (§ 184k StGB) und teils außerhalb des Sexualstrafrechts als Verletzung des höchstpersön-

25 Ausführlich dazu *Lembke*, in: Baer/Sacksofsky (Hrsg.), *Autonomie im Recht - Geschlechtertheoretisch vermessen*, Baden-Baden, 2018, S. 275 ff.

lichen Lebensbereiches (insb. § 201a Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 und 5 StGB) verortet. Zudem fehlen im Straftatbestand der Gewaltpornographie nach § 184a StGB Tatbestandsalternativen, die (ähnlich wie die Regelungen zu realer Kinder- und Jugendpornographie) das Herstellen, Zugänglichmachen, Abrufen, Besitzverschaffen und den Besitz von Inhalten, die einen tatsächlichen sexuellen Übergriff auf eine erwachsene Person wiedergeben, auf besondere Weise unter Strafe stellen. Diese Lücke wird aufgrund weiterer Strafbarkeitsvoraussetzungen durch § 201a Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 und 5 StGB nur ansatzweise geschlossen.

Der Strafgrund ist aber in allen diesen Konstellationen eine schwerwiegende Verletzung der Verfügungsbefugnis einer Person über Inhalte, die sie sexualbezogen wiedergeben. Das unbefugte Herstellen und jedwedes Nutzen (einschließlich des Besitzes und des Abrufs) von Inhalten, die eine andere Person sexualbezogen wiedergeben, sollte deshalb in einem eigenen Regelungskomplex innerhalb des Sexualstrafrechts verboten werden. Ob diese Inhalte pornographisch sind, also Sexualität vergrößernd oder anreißerisch wiedergeben oder auf die Erregung eines sexuellen Reizes zielen oder die in ihr Dargestellten zum Objekt sexueller Begierde herabgewürdigt werden, ist dabei nicht relevant.²⁶ Denn Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit ist die Verletzung der Verfügungsbefugnis einer Person über Inhalte, die sie sexualbezogen wiedergeben. Es geht es also nicht darum, ob Sexualität auf eine spezifische Weise dargestellt wird, sondern dass eine Person ohne ihre (wirksame) Einwilligung in einem sexuellen Zusammenhang wiedergegeben wird. Auf eine Bezeichnung der Inhalte als pornographisch sollte deshalb verzichtet werden. Zur näheren Bezeichnung des Sexualbezugs der Inhalte können die Formulierungen als Anhaltspunkt dienen, die in den §§ 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. a bis c, 184c Abs. 1 Nr. 1 lit. a bis c und 184k Abs. 1 Nr. 1 StGB verwendet werden.

Zwar kommt grundsätzlich auch eine Regelung dieses Bereiches außerhalb des Sexualstrafrechts im Zusammenhang mit § 201a StGB, der Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches und von Persönlichkeitsrechten durch Bildaufnahmen, in Betracht. Allerdings gibt die Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung der Tat ein spezifisches Gepräge, so dass eine Regelung innerhalb der Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung nahe liegt. So empfinden Opfer von Inhalten, die einen sexuellen Missbrauch wiedergeben, die Tat als Perpetuierung des sexuellen Miss-

26 Die Streite, ob kinder- und jugendpornographische Inhalte pornographisch sein müssen und ob Besitzstrafbarkeit legitim ist, sind damit obsolet, vgl. *Schmidt*, S. 29, 30 f., 44.

brauchs, die ihn gleichsam wiederholt und für Dritte immer wieder verfügbar macht.²⁷ Auch erwachsene Opfer von unbefugten sexualbezogenen Bildaufnahmen erleben die Taten als Übergriff auf sich und ihren Körper, der einem sexuellen Übergriff nahekommt.²⁸

2. Gefahren der Wahrnehmung sexuell expliziter Inhalte

Zur Beurteilung der Gefahren, die aus der Wahrnehmung sexuell expliziter Inhalte durch Minderjährige und Erwachsene resultieren, sind die Ergebnisse der empirischen Wirkungs- und Nutzungsforschung zu Pornographie zu berücksichtigen. Solche Studien vermögen keine eindeutigen Kausalzusammenhänge zwischen Pornographienutzung und bestimmten Verhaltensweisen aufzeigen, schon allein deshalb, weil Menschen keine passiven Opfer einer Medienwirkung sind und sich menschliches Verhalten nicht monokausal erklären lässt.²⁹ Dennoch lassen sich einige Tendenzen aufzeigen. So gilt als gesichert, dass der Konsum intensiv gewalthaltiger Pornographie bei Jungen eine positivere Bewertung sexueller Aggressivität und sexuell aggressives Verhalten begünstigt.³⁰ Zudem erwies sich der Internetpornographiekonsum 13- bis 20-Jähriger in einer Studie zugleich als Ursache und Folge von Vorstellungen von Frauen als Sexobjekt.³¹

Vor diesem Hintergrund lassen sich Zugänglichkeits- und Konfrontationsverbote zugunsten von Minderjährigen für sexuell explizite Inhalte grundsätzlich rechtfertigen. Allerdings ist nicht ersichtlich, warum Jugendliche ab 16 Jahren von sexuell expliziten Inhalten ferngehalten werden sollten, die einvernehmliche Sexualität ohne diskriminierende Geschlechterstereotype zeigen, wenn sie diese aus eigener Initiative nutzen wollen. Ergänzt werden sollten strafrechtliche Verbote aber dringend um Angebote zur sexuellen Bildung und zur Schulung von Pornographie- und Medi-

27 Ausführlich *Gewirtz-Meydan/Walsh/Wolak/Finkelhor*, The complex experience of child pornography survivors, *Child Abuse & Neglect* 2018, 241 ff.

28 Ausführlich *Henry/McGlynn/Flynn/Johnson/Powell/Scott*, Image-based sexual abuse. A study on the causes and consequences of non-consensual nude or sexual imagery, Abingdon/New York, 2021, S. 5, 45 ff.

29 Ausführlich *Vollbrecht*, in: Schmidt (Hrsg.).

30 Vgl. *Lemke/Weber*, in: Schmidt (Hrsg.), S. 94; *Ybarra/Mitchell/Hamburger/Diener-West/Leaf*, X-rated material and perpetration of sexually aggressive behavior among children and adolescents: is there a link? *Aggressive Behavior* 2011, 7f.

31 Vgl. *Peter/Valkenburg*, Adolescents' Exposure to Sexually Explicit Internet Material and Notions of Women as Sex Objects: Assessing Causality and Underlying Processes, *Journal of Communication* 2009, 425.

enkompetenz.³² Denn Minderjährige nutzen faktisch über das Internet leicht zugängliche sexuell explizite Inhalte und sollten lernen, sie realistisch einzuschätzen und mit ihnen adäquat umzugehen. Verbote, sexuell explizite Inhalte, die einen sexuellen Missbrauch oder eine Vergewaltigung darstellen, herzustellen oder zu nutzen, sind ebenfalls legitim. Dabei sollte konsequent das Herstellen und Nutzen verboten werden, nicht nur das Verbreiten, öffentliche Zugänglichmachen oder Herstellen zu diesem Zweck.

Auch in diesem Bereich ist es nicht nötig, die Bezeichnung Pornographie zu verwenden. Vielmehr sollten die problematischen Inhalte im Gesetzestext selbst näher umschrieben werden, etwa als Inhalte, die sexuelle Handlungen (von, an oder vor Kindern) und Genitalien detailliert darstellen und auf die Erregung eines sexuellen Reizes zielen.³³

3. Sexuelle Belästigung

Eine sexuelle Belästigung kann mittels sexualbezogener Inhalte aber auch in anderen Formen erfolgen, zum Beispiel durch das Vorzeigen von Genitalien, verbale Äußerungen oder das Vornehmen sexueller Handlungen vor einer anderen Person. Für die Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung ist insoweit nicht die konkrete Form des Aufdrängens von Sexualität relevant, sondern ob das Aufdrängen so erheblich ist, dass es die Schwelle des rechtlich Hinzunehmenden überschreitet, sich also als rechtlich relevante sexuelle Belästigung³⁴ darstellt. Sexuelle Belästigung sollte unabhängig von ihrer konkreten Form und auch dann unter Strafe gestellt werden, wenn sie nicht mit einer körperlichen Berührung verbunden ist (so bislang § 184i StGB). Auch hier bedarf es einer Bezeichnung als pornographisch nicht.³⁵

32 Ausführlich zur Pornographiekompetenz Döring, Pornografie Kompetenz: Definition und Förderung, Zeitschrift für Sexualforschung 2011, 228 ff.

33 Dies lehnt sich an die in der empirischen Forschung verwendete Pornographiedefinition bzw. die Definition der sexuell expliziten Inhalte an, vgl. Döring, Zeitschrift für Sexualforschung 2011, 7.

34 Die Bezeichnung als sexuelle Belästigung wird § 3 Abs. 4 AGG und § 184i StGB bereits verwendet.

35 Einen Vorschlag für eine entsprechende Gesetzesformulierung hat der *Deutscher Juristinnenbund e.V.*, S. 5, entwickelt.

V. Fazit

Das Pornographiestrafrecht ist unsystematisch und lückenhaft, weil es in der Tradition des Sittlichkeitsschutzes vor allem die Gefahren im Blick hat, die aus der (ungewollten) Wahrnehmung sexuell expliziter Inhalte erwachsen. Es bedarf einer grundlegenden Reform, wobei insbesondere die Verfügungsbefugnis einer Person über Inhalte, die sie sexualbezogen wiedergeben, konsequent und lückenlos in einem einheitlichen Regelungskomplex innerhalb des Sexualstrafrechts zu schützen ist. Die Bezeichnung problematischer Inhalte als pornographisch ist dabei nicht ohne systematische Brüche möglich und verzichtbar.