

Tatjana Hörnle

Neue Medienangebote und alte Pornographieverbote.

Die inadäquate Reform des § 184 StGB

I. Unterlassene Reformen bei akutem Reformbedarf (§ 184 Abs. 1 StGB)

1. Die Verbreitung pornographischer Inhalte unterliegt in Deutschland starken Einschränkungen. Dies gilt nicht nur für den Sektor der Kinderpornographie, der heute die öffentliche Diskussion und die Strafverfolgungsaktivitäten dominiert¹, sondern auch für die sog. einfach-pornographischen² Schriften (wenn im folgenden von Schriften ohne weitere Differenzierungen die Rede ist, wird damit nicht nur auf Druckerzeugnisse Bezug genommen – Schriften i.S.v. § 184 Abs. 1, § 11 Abs. 3 StGB sind auch andere Medien, etwa Fotos, Videokassetten oder Datenträger wie CD-Roms oder Computerfestplatten). Zahlreiche Verbote, die sich auf einfache Pornographie beziehen, enthält § 184 Abs. 1 StGB. Diese Tatbestände entstammen im wesentlichen der Diskussion, die in den 60er- und 70er-Jahren des vergangenen Jahrhunderts geführt wurde und die sich 1973 im 4. StRG³ niederschlug, mit dem das zuvor geltende Verbot unzüchtiger Schriften grundlegend geändert wurde. Dieser geschichtliche Hintergrund ist verschiedenen Teilen von § 184 Abs. 1 deutlich anzusehen: Sie spiegeln Mediennutzungsgewohnheiten wieder, die damals für die an pornographischen Inhalten interessierten Personen im Vordergrund standen. Minderjährige sollten von Romanen, von Magazinen und anderen Druckerzeugnissen ferngehalten werden, die pornographisch geprägt sind. Deshalb verbietet § 184 Abs. 1 Nr. 3, einem anderen

1 Die Zahl der Verurteilungen für den Besitz von Kinderpornographie wächst kontinuierlich. Bei den Verurteilungen im Jahr 2001 überwiegen die nach § 184 Abs. 5 (474 Verurteilungen) die nach § 184 Abs. 1 (308 Verurteilungen) deutlich, s. Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Strafverfolgung, Tab. 2.1.

2 Eine Klarstellung vorab zum Begriff der Pornographie: Einfache Pornographie im strafrechtlichen Wortgebrauch umfasst nicht das, was umgangssprachlich als »Softpornographie« oder »Erotikfilm« bezeichnet wird, sondern setzt voraus, dass die Grenze der allgemein akzeptierten gesellschaftlichen Darstellung von Sexualität *deutlich* überschritten wird (s. zu diesem Element der Definition von Pornographie BT-Drs. VI/3521, S. 60; BVerwG, NJW 2002, 2966, 2969; OLG Düsseldorf, NJW 1974, 1474, 1475; Lackner/Kühl, 24. Aufl. 2001, § 184 Rn. 2; LK/Laufhütte, 11. Aufl. 1995, § 184 Rn. 8; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, 26. Aufl. 2001, § 184 Rn. 4; Laubenthal, Sexualstraftaten, 2000, Rn. 717). Die Produkte, die von § 184 Abs. 1 erfasst werden, entsprechen dem, was umgangssprachlich als »harte Pornographie« bezeichnet wird, wobei aber dieser Begriff der »harten Pornographie« im strafrechtlichen Diskurs für die in § 184 Abs. 3 bis Abs. 5 StGB verbotene Kinder-, Gewalt- und Tierpornographie verwandt wird, vgl. z.B. Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, § 184 Rn. 52 f.; SK/Horn/Wolters, § 184 Rn. 64 (Sept. 2002); Laubenthal, Rn. 852 ff.

3 BGBl. I, S. 1725.

in gewerblichen Leihbüchereien und Lesezirkeln oder an Kiosken pornographische Schriften zugänglich zu machen. Die beiden bedeutenden höchstrichterlichen Entscheidungen des BGH und des BVerfG zum Begriff der Pornographie bezogen sich ebenfalls auf Romane, nämlich auf Henry Millers »Opus Pistorum« und die Schilderung von Erlebnissen der Josefine Mutzenbacher.⁴ Ferner galt die Besorgnis des Gesetzgebers der möglichen Beeinflussung Jugendlicher durch pornographische Filme, die in Lichtspieltheatern gezeigt wurden. Deshalb wurde die Vorschrift in § 184 Abs. 1 Nr. 7 geschaffen: das Verbot der öffentlichen Filmvorführung gegen ein Entgelt, das ganz oder überwiegend für diese Vorführung verlangt wird. Zu dieser Vorschrift hat sich in den folgenden Jahren eine umfangreiche Rechtsprechung gebildet, die sich mit der Frage beschäftigen musste, ob das in den einschlägigen Kinos bezahlte Entgelt die zu erwerbenden Getränke abgalt oder doch ein verstecktes Entgelt für den Filmgenuss war.⁵

Für das *zeitgenössische* Medienangebot sind diese Strafnormen kaum mehr relevant. Es mag sein, dass einzelne Jugendliche sich auch heute noch für Romane als Quelle pornographischer Inhalte interessieren. Aus der Perspektive des Jugendschutzes sind jedoch die Gefahren, die von Leihbüchereien oder Lesezirkeln ausgehen, zu vernachlässigen. Jugendliche Neugier richtet sich vorwiegend auf *Darstellungen in Film und Foto*, die heute wesentlich einfacher zugänglich sind als in den 60er-Jahren. Pornographische Kinovorführungen spielen dabei kaum eine Rolle mehr: Das Aufkommen von Videokassetten hat, in Kombination mit den geringen Preisen von Videoabspielgeräten und den Vorteilen der Filmbetrachtung in einer privaten Umgebung, den Markt für Lichtspieltheater fast vollständig ruiniert. Der neueste Trend ist die Ersetzung sowohl des Marktes für Magazine mit fotografischen Darstellungen als auch der bisher gängigen Verteilwege für Filme durch das *Internet*. Die schnelle Zunahme von Internetanschlüssen erleichtert in geradezu revolutionärer Weise den Zugang zu pornographischen Filmen, Fotos und Texten. Selbst der wenig geübte Benutzer eines Computers kann über Suchmaschinen in kurzer Zeit ein großes Angebot entsprechender Darstellungen finden. Gerade für Minderjährige, die in Videotheken mit Alterskontrollen rechnen müssen, sind die unkomplizierten Zugriffsmöglichkeiten des Internets von besonderem Interesse. Vor allem englischsprachige Internetseiten halten ein vielfältiges Angebot an Fotos und Filmen bereit, die ohne Kontrolle der Identität des Nutzers und ohne Entgelt für jedermann unmittelbar zugänglich sind.

Die knapp 30 Jahre, die seit der Einführung von § 184 Abs. 1 StGB vergangen sind, sind in Anbetracht der rasanten Entwicklungen der Medienlandschaft eine *beträchtliche* Zeitspanne. Der Gesetzgeber hat in dieser Zeit teilweise Ergänzungen des Gesetztextes vorgenommen, vor allem im Jahr 1985 eine neue Vorschrift (§ 184 Abs. 1 Nr. 3a) eingeführt, die den Verleih von pornographischen Videos auf Ladengeschäfte beschränkt, die Minderjährigen nicht zugänglich sind und von ihnen nicht eingesehen werden können.⁶ Auch die Entwicklungen im Computersektor haben nicht zu einer

4 BGHSt 37, 55; BVerfGE 83, 130.

5 BVerfGE 47, 109; BGHSt 29, 68; BGH, NJW 1981, 1439; OLG Koblenz, MDR 1978, 776; OLG Stuttgart, NSTz 1981, 262.

Strafbarkeitslücke *im Gesetzestext geführt*. § 184 Abs. 1 Nr. 2 deckt die Bereitstellung von pornographischen Inhalten im Internet durch sog. Content-Provider ab. Content-Provider sind diejenigen, die Filme, Fotos und Texte auf Servern zum Abruf bzw. Beschauen durch andere anbieten. Sie machen sich nach deutschem Recht de lege lata strafbar, wenn sie Pornographie an Orten zugänglich machen, die Minderjährigen zugänglich sind – auf den Bildschirmen in Kinderzimmern, Internet-Cafés etc.⁷ Da § 184 Abs. 1 Nr. 2 ein Verbot mit relativ hohem Abstraktionsgrad enthält, eignet sich diese Norm als »Auffangtatbestand« auch für die neuen Anwendungsfälle im Zusammenhang mit dem Internet. Dasselbe gilt für die Ausstrahlung pornographischer Filme im Fernsehen: Auch insoweit wäre § 184 Abs. 1 Nr. 2 die einschlägige Norm, wenn ein Fernsehsender im sog. Free-TV, d.h. den von jedermann mit einem Empfangsgerät wahrzunehmenden Programmen, solche Filme ausstrahlen würde (weil die Orte, an denen Fernsehbildschirme stehen, ebenfalls Kindern und Jugendlichen zugänglich sind).⁸

2. Mit der Feststellung, dass die Fassung von § 184 Abs. 1 dank seiner Nr. 2 auch zeitgenössische Mediennutzungsgewohnheiten abdeckt, ist aber noch nicht die Schlussfolgerung zu verbinden, dass kein Handlungsbedarf für den Gesetzgeber bestünde. Vielmehr ist zu überdenken, ob und ggf. welche Anpassungen der strafrechtlichen Regelungen erforderlich geworden sind. Die neueste Entwicklung auf dem Pornographiemarkt, die Benutzung des Internets als wesentliches Austauschmedium, stellt für den Vollzug nationaler Strafgesetze nämlich bislang in diesem Ausmaß unbekannte *Effektivitätsprobleme*. Natürlich sind bei praktisch jedem Strafverbot Wirksamkeitsprobleme hinzunehmen. Dass weder die Existenz einer Strafnorm noch die Verfolgung bekannt gewordener Delikte geeignet sind, die Wahrscheinlichkeit der Begehung neuer Straftaten auf Null zu reduzieren, braucht nicht weiter ausgeführt zu werden. Dies galt selbstverständlich auch für die strafrechtlichen Verbote gegen Pornographie, die Normübertretungen bzw. eine Mediennutzung in der Grauzone (etwa bei den Kinos mit obligatorischem Erwerb von Getränken) nicht völlig verhindern konnten. Die Schere zwischen Normanspruch und Realität klafft jedoch bei dem Versuch besonders weit auseinander, Angebote im *Internet* zu verbieten. Dies ergibt sich aus der Besonderheit des Internets, das nationale Märkte durch ein geographische Grenzen nicht mehr kennendes Zusammentreffen von Angebot und Nachfrage ersetzt hat. Diejenigen, die deutsche volljährige oder minderjährige Nutzer mit reichhaltigen pornographischen Angeboten versorgen, sitzen meist im Ausland, d.h. außerhalb des Zugriffs der deutschen Strafverfolgungsbehörden. Von ausländischen Providern zu

6 Gesetz zur Neuregelung des Jugendschutzes in der Öffentlichkeit, BGBl. I, S. 425.

7 BGHSt 47, 55, 60; Sieber, JZ 1996, 429, 441; Conradi/Schlömer, NStZ 1996, 472, 477; Hilgendorf, JuS 1997, 323, 330; Hörnle, NJW 2002, 1008, 1010; Lackner/Kühl (Fn. 2), § 184 Rn. 7a; SK/Horn/Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 6d; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron (Fn. 2), § 184 Rn. 15; Tröndle/Fischer, 51. Aufl. 2003, § 184 Rn. 11; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 745.

8 BVerwG, NJW 2002, 2966, 2968; Beisel/Heinrich, JR 1996, 95, 98 f.; Ory, NJW 1987, 2967, 2968; Lackner/Kühl (Fn. 2), § 184 Rn. 6; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron (Fn. 2), § 184 Rn. 15, 51; Tröndle/Fischer (Fn. 7), § 184 Rn. 11.

erreichen, zum Jugendschutz keine einfache Pornographie mehr anzubieten, ist aussichtslos. Soweit es zu länderübergreifenden Ermittlungsaktionen kommt, beziehen sich diese auf Kinderpornographie, nicht aber auf sonstige pornographische Darstellungen. Das Resultat ist deshalb: Effektiver strafrechtlicher Jugendschutz ist in Deutschland nicht mehr möglich. § 184 Abs. 1 Nr. 2 mag vielleicht bei deutschen Content-Providern eine gewisse verhaltenssteuernde Wirkung entfalten. Das Gesamtangebot im Internet wird dadurch nicht geprägt. Wer Minderjährige eigenständig und ohne Kontrollmaßnahmen das Internet nutzen lässt, muss in Kauf nehmen, dass dies pornographische Angebote einschließt. Das strafrechtliche Verbot erreicht die Anbieter nicht und ist faktisch wirkungslos.

3. Was folgt hieraus für die Zukunft von § 184 Abs. 1? Die *radikalste Lösung* würde in einer weitgehenden *Kapitulation* vor den im Internet neu entstandenen Verhältnissen liegen. Dass mit strafrechtlichen Mitteln der Zugang Minderjähriger zu pornographischem Material nicht mehr verhindert werden kann, wirft die Frage auf, ob die jugendschützenden Strafverbote noch legitimiert werden können, die andere, traditionelle Anbieter in Deutschland treffen. Ist es zu rechtfertigen, z.B. einen Kioskbesitzer zu bestrafen, weil er auch pornographische Magazine bereit hält, obwohl vergleichbare und noch bedenklichere Bilder über das Internet Minderjährigen zugänglich sind? Liegt hierin nicht eine willkürliche Schlechterstellung der in Deutschland ansässigen Vertreiber? Werden diese nicht damit von einem Markt fern gehalten, der dadurch keineswegs austrocknet, sondern von ausländischen Anbietern dominiert wird, die außerhalb der Reichweite deutscher Strafverfolgungsbehörden sitzen? Würde man § 184 Abs. 1 schlicht abschaffen und einfache Pornographie weitgehend freigeben, würden diese Bedenken nicht entstehen. Gewisse Beschränkungen würde man beibehalten können, da neben dem Jugendschutz auch der Schutz Erwachsener vor ungewollter, aufgedrängter Konfrontation mit Pornographie eine Rolle spielt.⁹ Jedenfalls, soweit es um pornographische Angebote suchende und deshalb willige Nutzer geht, wäre es aber eine denkmögliche Konsequenz, sich mit der faktischen Verbreitung abzufinden und die jugendschützenden Normen in § 184 Abs. 1 zu streichen.

Eine solche radikale Schlussfolgerung ist jedoch *nicht* geboten. Auf der Basis des Status quo ist es immerhin möglich, den Zugang für neugierige Jugendliche *erheblich einzuschränken*. Insbesondere die Verbannung pornographischer Magazine und Filme aus dem Warensortiment von gewöhnlichen Einzelhandelsgeschäften und dem offenen Sortiment in Video- und DVD-Verleihgeschäften ist aus der Perspektive des Jugendschutzes nach wie vor wichtig. Gäbe es diese Verbote nicht, wären Eltern praktisch hilflos, die sich um eine Kontrolle des Medienkonsums ihrer Kinder bemühen. In der Realität ermöglichen zwar wahrscheinlich die Eltern selbst in vielen Fällen durch

9 BVerwG, NJW 2002, 2966, 2969; Schroeder, Pornographie, Jugendschutz und Kunstfreiheit, 1992, S. 33; Albrecht/Hotter, Rundfunk und Pornographieverbot, 2002, S. 22 ff.; Lackner/Kühl (Fn. 2), § 184 Rn. 1; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron (Fn. 2), § 184 Rn. 3; LK/Laufhütte (Fn. 2), § 184 Rn. 1; SK/Horn/Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 1a; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 696. Krit. zum Konfrontationsschutz Weigend, ZUM 1994, 133, 140; Sieber, ZUM 2000, 89, 91.

den unachtsamen Umgang mit den von ihnen selbst erworbenen oder ausgeliehenen pornographischen Materialien den Konsum ihrer Kinder. Nach dem neuen Jugendschutzgesetz¹⁰ ist solches fahrlässiges Verhalten unter Strafe gestellt, wenn der Personensorgeberechtigte dadurch seine Erziehungspflicht gröblich verletzt (§§ 27 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 JuSchG, § 184 erfasst dagegen nur vorsätzliches Handeln). Die in § 184 Abs. 1 Nr. 2 ff. vorgesehenen Vertriebsbeschränkungen sind jedoch für die verantwortungsbewussten Erziehungsberechtigten wichtig. Gäbe es bei Tengelmann oder bei den Sonderangebotsaktionen von Aldi auch pornographische Videos oder DVDs, wäre dieser unkomplizierte Zugang durch Erziehungsmaßnahmen kaum abzublocken. Abspielmöglichkeiten hat heute praktisch jeder Jugendliche, und selbst bei eher knappem Taschengeld wären Filme finanzierbar. Bezüglich der Angebote im Internet gibt es dagegen immerhin eine, wenn auch nicht völlig zuverlässige vorbeugende Maßnahme: Diese liegt in der Installation von sog. *Filtersoftware* auf dem Rechner, der einem Minderjährigen zur freien Verfügung gestellt wird. Verschiedene Untersuchungen belegen zwar, dass die kommerziell gebräuchlichen Varianten von Filtersoftware nicht in der Lage sind, pornographische Inhalte zu 100 % auszusortieren.¹¹ Aber auch wenn es für findige Jugendliche immer Möglichkeiten geben wird, technische Präventionsmaßnahmen zu umgehen, ist doch mit dem Einsatz solcher Mittel das ohne weiteres erreichbare Angebot deutlich zu reduzieren.

Insgesamt ergibt ein Vergleich des Status Quo mit dem Zustand, der bei einer Freigabe einfacher Pornographie zu erwarten wäre, dass mit einer vollständigen Liberalisierung eine erhebliche Verschlechterung der Elternposition verbunden wäre. Sie hätte zur Folge, dass Erziehungsbemühungen konterkariert würden, während nach der geltenden Rechtslage immerhin Einschränkungen des Pornographiekonsums Minderjähriger vorgesehen sind, die die Verantwortung nicht alleine in die Hände der Eltern legen, sondern die Anbieter in die Pflicht nehmen. Trotz der durch Filtersoftware nicht völlig zu schließenden Schwachstellen, die das Internet für erzieherische Konzepte mit sich gebracht hat, bleiben jugendschützende Strafnormen deshalb *grundsätzlich* sinnvoll. Prämisse dieser Aussage ist natürlich, dass Jugendschutz generell durch strafrechtliche Verbote praktiziert werden darf. Dies kann hier nur angedeutet werden, obwohl die Prämisse an sich eine eingehendere Begründung verdient, da das Ziel der jugendschützenden Normen die Implementation bzw. Sicherung *moralischer* Vorstellungen ist, nämlich einer bestimmten Sexualethik. Als *staatliche Aufgabe* ist die Stellungnahme für bestimmte moralische Leitbilder nicht unproblematisch, weshalb auch in der Literatur vereinzelt die moralistische Komponente des staatlichen Schutzes vor Pornographie kritisiert wurde.¹² Den Eltern bzw. den Erziehungsberechtigten ist jedoch die moralische Prägung der Minderjährigen gestattet (Art. 6 Abs. 2 GG). Hieraus leitet sich auch die Berechtigung des Staates ab, in *Unterstützung* des elterlichen

10 Vom 23.7.2002, BGBl. I, S. 2730.

11 S. die Nwe. bei www.jugendschutz.net (rating und filtering).

12 Schumann, FS für Lenckner, 1998, S. 565, 576 ff.; Mahrenholz, ZUM 1998, 525, 527 ff.; Ulich, Der Pornographiebegriff und die EG-Fernsehrichtlinie, 2000, S. 85 f.

Erziehungsrechts auf dem Gebiet der Sexualmoral gegenüber Minderjährigen Wertungen durchzusetzen.

4. Wenn man einer Kapitulation des Jugendschutzes eine Absage erteilt, bleibt die Frage, wie mit § 184 Abs. 1 verfahren werden soll. Es gibt zwei Alternativen. Entweder man *belässt* den Rechtszustand hinsichtlich der einfachen Pornographie, wie er ist. Oder man entscheidet sich für Anpassungen der gesetzlichen Bestimmungen. Der Gesetzgeber hat sich, jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt, für die *erste* Variante entschieden. Zwar wurde am 3. Juli 2003 im Bundestag der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuellen Selbstbestimmung verabschiedet, der neben vielen anderen Punkten umfangreiche Änderungen von § 184 vorsieht.¹³ Die geplante Gesetzesreform betrifft jedoch *nicht* § 184 Abs. 1: insoweit ist keine einzige Änderung vorgesehen. Überzeugend ist dies nicht.

Eine Anpassung einiger Bestimmungen liegt schon deshalb nahe, weil sie – wie vorhin angesprochen – auf nicht mehr aktuelle Modalitäten des Pornographiekonsums zugeschnitten sind. Soweit Anwendungsbereiche bedeutungslos geworden sind, wäre dies allerdings noch kein zwingender Grund für Streichungen. Das Verbot öffentlicher Filmvorführungen in § 184 Abs. 1 Nr. 7 könnte bleiben, obwohl es nach dem Schließen der meisten einschlägigen Kinos wenig praktische Relevanz hat. Dasselbe gilt für Abs. 1 Nr. 3, soweit dieser Leihbüchereien und Lesezirkel betrifft – auch wenn diese in unserer Zeit keine Hauptverdächtigen in Sachen Jugendgefährdung sind, würde doch ihr Verbleib im Gesetz jedenfalls nicht schaden. Problematisch sind jedoch *Inkonsistenzen* und *Unstimmigkeiten*, die de lege lata bestehen. Die geltende Fassung von § 184 Abs. 1 ist unstimmg, weil sie in manchen Teilen den Schutzbereich des Gefährdungsdelikts und damit die Beschränkung von Anbietern wesentlich weiter zieht als in anderen.

In all seinen Varianten ist § 184 Abs. 1 StGB ein *abstraktes Gefährdungsdelikts*.¹⁴ Dies gilt selbst für Abs. 1 Nr. 1, der – anders als alle anderen Bestimmungen – den tatsächlichen Kontakt eines Minderjährigen mit der pornographischen Schrift voraussetzt, entweder durch Überlassen bzw. Zugänglich Machen, oder jedenfalls in Form eines Angebots. Selbst unter diesen Umständen ist es nicht zwingend, dass es tatsächlich zu einer negativen Einflussnahme auf die sexualethische Entwicklung des betroffenen Minderjährigen kommt. Daran kann es zum einen fehlen, wenn etwa ein Kind den Inhalt gar nicht versteht oder es bei einem Angebot nicht zu einer tatsächlichen Kenntnisnahme kommt. Zum anderen ist auch nach dem Betrachten einer pornographischen Schrift kaum je eindeutig festzustellen, dass konkrete Gefahren für die Einstellungen oder das Verhalten des Minderjährigen verursacht wurden. Die Zusammenhänge zwischen Medienkonsum und Verhaltensbeeinflussung sind generell

13 S. BT-Drs. 15/350, ferner die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses in BT-Drs. 15/1311 (die einige Modifikationen gegenüber dem ursprünglichen Entwurf enthält, welche allerdings nicht den Gegenstand dieses Artikels betreffen). Der Bundesrat hat am 26.09.2003 beschlossen, den Vermittlungsausschuss anzurufen, s. BT-Drs. 15/1642.

14 SK/Horn/Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 2; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron (Fn. 2), § 184 Rn. 3; LK/Laufhütte (Fn. 2), Rn. 3.

schwierig aufzuklären.¹⁵ Aber auch, wenn man von Zusammenhängen jedenfalls bei *manchen* Jugendlichen ausgeht, wird eine konkrete Gefährdung oder gar Schädigung nicht durch eine einzelne Tat nach § 184 Abs. 1 Nr. 1 bewirkt. Bei den meisten Jugendschutzdelikten entstehen Gefahren typischerweise durch *Kumulation*: Die Prägung und Verfestigung negativer Züge bei Kindern und Jugendlichen setzt wiederholten Medienkonsum voraus, während die einmalige Wahrnehmung dafür in aller Regel nicht ausreicht. Da selbst bei der Betrachtung des Inhalts durch Kinder und Jugendliche die einzelne Handlung nach Abs. 1 Nr. 1 nur abstrakt gefährlich ist, gilt dies natürlich erst recht für die meisten Tathandlungen in § 184 Abs. 1, die einer tatsächlichen Kenntnisnahme weit vorgelagert sind. Die Verbote in Nr. 2 bis 5, Nr. 7 und 8 beruhen auf der Erwägung, dass ein Minderjähriger irgendwann mit dem pornographischen Inhalt in Kontakt kommen *könnte* – etwa dass an dem Ort, der Minderjährigen zugänglich ist (Nr. 2), tatsächlich ein Jugendlicher auftauchen könnte. Der Handelnde macht sich aber auch strafbar, wenn sich diese Möglichkeit nicht realisiert hat und im konkreten Sachverhalt kein Minderjähriger vorkommt – etwa, wenn ein Ladeninhaber pornographische Magazine ins Regal stellt, aber entdeckt wird, bevor ein jugendlicher Kunde das Geschäft betreten hat.

Diese weite Ausdehnung des Schutzbereiches ist *begründungsbedürftig*. Pornographische Angebote an *interessierte Erwachsene* dürfen nicht beschränkt werden: Die Vorstellung, dass der Vertrieb »unzüchtiger Schriften« pauschal verboten werden könne¹⁶, ist längst aufgegeben. Pornographieverbote können nur mit dem Jugendschutz begründet werden, oder unter bestimmten Umständen mit dem Schutz vor unerwünschten Konfrontationen.¹⁷ Abstrakte Gefährdungsdelikte zum Jugendschutz beschränken zwangsläufig die Konsumwünsche Erwachsener. Vor diesem Hintergrund ist als Mindestvoraussetzung ein *stimmiges, willkürfreies Gesamtkonzept erforderlich*.

5. Daran fehlt es nach der geltenden Rechtslage. § 184 Abs. 1 enthält, wie eben erwähnt, Strafnormen, in denen nur potentiell die Gefahr besteht, dass ein Kind unerwartet mit Pornographie in Kontakt kommt oder ein Jugendlicher die Situation zur Befriedigung seiner Neugier ausnutzt. In einigen Bestimmungen wird das Verbot sogar noch weiter gezogen, indem auch konkret völlig *ungefährliches Verhalten* mit Strafe bedroht wird. Im soeben erwähnten Beispielsfall des Ladeninhabers wäre eine Frage des Zufalls, dass in dem Zeitraum der offenen Präsentation gerade kein minderjähriger Kunde in das Geschäft kam. Bestraft wird aber auch, wenn der Anbie-

15 S. etwa zum Zusammenhang von Gewaltdarstellungen in Medien und dem Verhalten Jugendlicher Kunczik, *Gewalt und Medien*, 4. Aufl. 1998; Lukesch u.a., *Jugendmedienstudie*, 3. Aufl. 1994; Selg/Mees/Berg, *Psychologie der Aggressivität*, 2. Aufl. 1997, S. 25 ff.; ferner Rose, *Die Wirkung erotischen und pornographischen Bildmaterials auf junge Erwachsene*, Diss. Bamberg 1991.

16 So noch Tröndle, *StGB*, 49. Aufl. 1999, § 184 Rn. 4: Schutz der auf Ehe und Familie ausgerichteten Sexualverfassung.

17 BT-Drs. VI/1552, S. 33; VI/3521, S. 59; BGHSt 34, 94, 97 f.; Schumann, FS für Lenckner, 1998, S. 565, 569 ff.; Lackner/Kühl (Fn. 2), Rn. 1; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron (Fn. 2), § 184 Rn. 3; Tröndle/Fischer (Fn. 7), Rn. 2; SK/Horn/Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 1a; Maurach/Schroeder/Maiwald, *Strafrecht BT/1*, 9. Aufl. 2003, Rn. 8 ff.

ter die Gefahr bewusst kontrolliert und abgeschirmt hat. Dies gilt vor allem für § 184 Abs. 1 Nr. 3 und 3a, bei denen die Tathandlungen den direkten Kontakt mit einem Kunden voraussetzen, dem z.B. am Kiosk eine Schrift ausgehändigt wird oder der auf Wunsch aus einem dem Publikum nicht zugänglichen Magazin ein Videoband erhält. Ähnliches gilt für Nr. 7, wenn mehreren, durch den Bezahlvorgang individualisierten Kunden ein Film vorgeführt wird. Wenn der Kunde präsent ist, ist eine *zuverlässige Altersfeststellung* möglich, nämlich durch die Vorlage eines Ausweispapiers und den Abgleich des Lichtbildes mit der anwesenden Person. Nimmt der Anbieter eine solche Alterskontrolle vor, besteht nicht einmal eine entfernte Gefahr für den Jugendschutz – die Gefahren sind vielmehr abgeschirmt. Trotzdem wird dieses Verhalten von § 184 Abs. 1 erfasst.¹⁸ Der Kiosk- oder Verleihbesitzer, der nur nach Ausweiskontrolle an Erwachsene liefert, macht sich strafbar.

Dies ist mit einer Rechtfertigung der Verbote als jugendschützende Normen unvereinbar und wäre schon für sich genommen ein Grund, Korrekturen des bestehenden Rechtes zu fordern. Um so unverständlicher sind derartige Regelungen, als in anderen Segmenten des Angebotsspektrums eine Altersverifikation den Tatbestand ausschließen soll. In einem neueren Urteil hat das BVerwG entschieden, dass pornographische Filme im *Fernsehen* nicht im Sinne von § 184 Abs. 1 Nr. 2 Minderjährigen zugänglich gemacht werden, wenn technische Vorkehrungen den visuellen Zugang Minderjähriger regelmäßig verhindern.¹⁹ Damit hat das Gericht in einem praktisch wichtigen Bereich anerkannt, dass abgeschirmte Gefahren unter Jugendschutzaspekten irrelevant sind. Zwar sind pornographische Inhalte gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 1 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags im Rundfunk unzulässig. Die *strafrechtliche* Verantwortlichkeit entfällt jedoch nach der Rechtsprechung des BVerwG, wenn durch Schutzmaßnahmen eine wirksame Altersbarriere errichtet wird.²⁰ Dasselbe gilt nach einem neuen Urteil des BGH für den Filmverleih mittels eines Verleihautomaten.²¹ Einen Kioskbesitzer oder Videoverleiher zu bestrafen, der einem Erwachsenen eine »unter dem Ladentisch« geführte Ware ausgehändigt hat, ist vor diesem Hintergrund nicht mehr zu rechtfertigen. Erstens kann dieser wegen des unmittelbaren persönlichen Kontaktes mit seinen Kunden regelmäßig eine zuverlässigere Alterskontrolle vornehmen. Zweitens ist das Gefährdungspotential bei der Ausstrahlung pornographischer Filme im Fernsehen ungleich höher, die trotz aller Schutzmaßnahmen immer von einer mehr oder weniger kleinen Zahl minderjähriger Zuschauer gesehen werden. Die Rechtsprechung des BVerwG zu Pornographie im Fernsehen lässt auch die etablierte

18 Die hM lehnt mit Hinblick auf den Charakter als abstraktes Gefährdungsdeldikt eine teleologische Reduktion ab, s. OLG Stuttgart, NJW 1976, 529, 530; OLG Düsseldorf, NJW 1984, 1977, 1978; Lackner/Kühl (Fn. 2), § 184 Rn. 6a; LK/Laufhütte (Fn. 2), § 184 Rn. 29; SK/Horn/Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 2. AA Schönke/Schröder/Lenckner/Perron (Fn. 2), § 184 Rn. 17; Maurach/Schroeder/Maiwald (Fn. 16), § 23 Rn. 13, die damit zu kriminalpolitisch sinnvollen Ergebnissen kommen, die aber nicht dem Zweck des Gesetzes de lege lata entsprechen.

19 BVerwG, NJW 2002, 2966, 2968 m.Anm. Hörnle, JZ 2002, 1057.

20 BVerwG, NJW 2002, 2966, 2968.

21 BGH, NJW 2003, 2838; krit, der Bundesrat, BT-Drs. 15/1642, S. 3f.

Rechtsprechung als überholt erscheinen, die zu § 184 Abs. 1 Nr. 3a entstanden war. Um die *bauliche Separierung* von Erwachsenenvideotheken, in denen pornographische Videos verliehen werden, von anderen Geschäften wurde mit großer Ernsthaftigkeit gestritten, und etwa entschieden, dass gemeinsame Vorräume unzulässig sind und auch Nebenräume Minderjährigen unzugänglich sein müssen.²² Warum bei Nr. 3a derartige Feinheiten über die Strafbarkeit entscheiden sollen, gleichzeitig aber die Ausstrahlung pornographischer Fernsehsendungen unter bestimmten Umständen als strafrechtlich irrelevant eingestuft wird, ist nicht vernünftig zu erklären.

Es bedarf einer *Neuorientierung* für § 184 Abs. 1, bei der folgende Gesichtspunkte beachtet werden sollten: Das Verbot in Nr. 1, das den direkten Kontakt mit einem Minderjährigen voraussetzt, ist beizubehalten. Im übrigen sollten aber die Tatbestände reformiert werden, die den Vertrieb im allgemeinen, unabhängig von einem konkret in Erscheinung getretenen minderjährigen Abnehmer oder Interessenten, regulieren. Dabei sind *sämtliche Formen* des Absatzes einfacher Pornographie straffrei zu stellen, wenn eine *wirksame Altersverifikation* betrieben wurde. Diese kann entweder bei einer Übergabe mit persönlicher Begegnung darin liegen, dass eine individuelle Alterskontrolle anhand eines Ausweispapiers statt gefunden hat, oder bei Angeboten an einen breiten Personenkreis, etwa im Internet oder im Abonnementfernsehen, dass im System effektive Sicherungen vorgesehen sind, die verhindern, dass Minderjährige eigenständig die Angebote nutzen können. Der Gesetzgeber sollte eine einheitliche, kurze Regelung schaffen. Diese könnte z.B. lauten:

Wer pornographische Schriften einem anderen zugänglich macht, ohne das Alter des anderen zu prüfen oder ohne durch technische Vorkehrungen sicherzustellen, dass Minderjährige deren Inhalt nicht wahrnehmen können, wird mit ... bestraft.

Welche Altersverifikationssysteme als ausreichend anzusehen sind, ist derzeit noch umstritten, insbesondere ob die Angabe von Personalausweisnummer und zusätzlicher Angabe einer Kreditkartennummer ausreicht.²³ Über die Details einer zuverlässigen Alterskontrolle muss noch diskutiert werden. Notwendig wäre jedoch vorrangig eine einheitliche Orientierung an diesem Kriterium für *alle* Modalitäten des Vertriebs. Mit einem deutlichen Bekenntnis zum Erfordernis derartiger Sicherungen und dem gleichzeitigen Verzicht auf unnötig weite abstrakte Gefährdungsdelikte in umständlichen Einzeltatbeständen wäre eine Verbesserung und Modernisierung des jugendschützenden Pornographiestrafrechts zu erzielen. Damit würde ein sehr unübersichtliches Strafgesetz auf eine ausreichende Kernaussage zurückgeführt.

6. Es ist sehr bedauerlich, dass der Bundestag bei der Reform von § 184 diese Möglichkeit gänzlich ungenutzt lässt. Unverständlich ist dies schon deshalb, weil im kürzlich erst verabschiedeten *Jugendschutzgesetz*²⁴ ein Schritt in diese Richtung getan wurde. In § 1 Abs. 4 des JugSchG wird nämlich für den Versandhandel die Tür zum

22 VGH Mannheim, NJW 1987, 1445; BayObLG, NStZ 1986, 322, 323; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 794.

23 Dazu LG Düsseldorf v. 31.1.2003, 70 Js 6582/01; Schulz, MMR 1998, 182, 186 f.; Liesching, NJW 2002, 3281, 3284; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron (Fn. 2), § 184 Rn. 15.

24 S. Fn. 10.

Geschäft mit pornographischen Produkten geöffnet: Dort wurde eine *Ausnahmeklausel* für den Fall eingeführt, dass durch »technische oder sonstige Vorkehrungen sichergestellt ist, dass kein Versand an Kinder und Jugendliche erfolgt«. ²⁵ Diese Neuerung betrifft auch die Strafvorschriften im JuSchG, die weitgehend denen in § 184 StGB entsprechen. Es ergibt keinen Sinn, dass nach den §§ 15 Abs. Nr. 3, 27 Abs. 1 Nr. 1 JuSchG der mit Altersverifikationssystemen arbeitende Versandhändler sich wegen der Klausel in § 1 Abs. 4 desselben Gesetzes nicht strafbar macht, nach der wortgleichen Strafvorschrift des § 184 Abs. 1 Nr. 3 aber schon. Jedenfalls insoweit hätte der Gesetzgeber bei der Reform von § 184 den im JuSchG vorgegebenen Weg einhalten und die Strafnorm im StGB anpassen müssen.

Neben der notwendigen Überarbeitung der Verbote zum Jugendschutz wäre auch die Reform der Bestimmungen zum *Konfrontationsschutz* in § 184 Abs. 1 angezeigt. § 184 Abs. 1 Nr. 6 stellt es unter Strafe, eine pornographische Schrift an einen anderen gelangen zu lassen, ohne von diesem dazu aufgefordert worden zu sein. Auch diese Bestimmung beruht auf mittlerweile veränderten Anschauungen. Die Handlung in § 184 Abs. 1 Nr. 6 als strafwürdig einzustufen, setzt eine Empfindsamkeit in der (erwachsenen) Bevölkerung gegenüber pornographischen Inhalten voraus, die in den 60er-Jahren verbreiteter gewesen sein dürfte als heute. Die Berechtigung einer solchen Strafnorm wird in Frage gestellt, weil jeder, der damit nicht konfrontiert sein möchte, sich des Produktes einfach entledigen kann. Wenn das Öffnen der Mülltonne als Gegenmaßnahme genügt, ist ein mit Kriminalstrafe bewehrtes Verbot nicht erforderlich. ²⁶ Eher zu legitimieren ist dagegen das Verbot in § 184 Abs. 1 Nr. 5, welches das öffentliche Anpreisen etc. von pornographischen Schriften erfasst. Entsprechenden Handlungen könnten unwillige Betrachter ausgesetzt sein, ohne sich ihnen in einfacher Weise entziehen zu können. Soweit ein Ausweichen nicht oder nicht ohne Aufgabe berechtigter Interessen möglich ist, etwa auf Straßen, in Bahnhöfen etc., fehlt es an der *einfachen Vermeidbarkeit* einer Konfrontation, die bei § 184 Abs. 1 Nr. 6 für die Abschaffung der Strafnorm spricht.

II. Gesetzgeberische Aktivitäten bei fehlendem Reformbedarf (Kinderpornographie)

1. Das aktuelle Gesetzesänderungsvorhaben gilt dem Bereich des § 184, der in den letzten Jahren mehrfach Gegenstand von Änderungen war, nämlich dem Verbot der *Kinderpornographie* (§ 184 Abs. 3 bis Abs. 5). Zuletzt wurde im 6. StrRG ²⁷ für die Verbreitungshandlungen in Abs. 3 der Strafraumen auf drei Jahre Freiheitsstrafe erhöht und für gewerbsmäßiges Handeln bzw. das Handeln als Bandenmitglied die Höchststrafe von fünf auf zehn Jahren heraufgesetzt. Die nun vom Bundestag verabschiedete Änderung sieht eine Aufteilung der bisher in § 184 Abs. 3 bis 5 abgehandelten Verbote gegen harte Pornographie auf zwei eigenständige Tatbestände, nämlich

²⁵ Dazu Liesching, NJW 2002, 3281 ff.

²⁶ Krit. auch Weigend, ZUM 1994, 133, 140; Ostendorf, MSchrKrim 2001, 372, 380; Tröndle/Fischer (Fn. 7), § 184 Rn. 3.

²⁷ BGBl. I, S. 164.

§ 184a und § 184b vor. Inhaltliche Modifizierungen finden sich in § 184b, der geplanten Norm zur Kinderpornographie. Die wichtigste Änderung ist eine erhebliche Strafschärfung, wenn der Täter es unternimmt, *einem anderen* den Besitz von kinderpornographischen Schriften zu verschaffen. Bislang ist dies mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bedroht, § 184 Abs. 5 S. 1, genauso wie das Unternehmen, *sich selbst* den Besitz zu verschaffen. Die Tathandlung »einem anderen verschaffen« soll nunmehr in § 184b Abs. 2 im Strafmaß dem *Verbreiten* von Kinderpornographie gleich gestellt werden.²⁸ Dies bedeutet, dass z.B. derjenige, der einem anderen eine E-Mail mit einem entsprechenden Foto schickt, mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft wird. Begründet wird der beträchtliche Strafraumensprung, der in der Gleichsetzung mit dem Verbreiten liegt, mit den Eigenheiten der Internetnutzung durch interessierte Kreise. Diese schotten sich in geschlossenen Benutzergruppen ab und tauschen Foto- und Filmdateien unter zwei individuellen Personen aus.²⁹ Von den Tatbestandsmerkmalen in § 184 Abs. 3 der geltenden Fassung, »verbreiten« bzw. »öffentlich zugänglich machen«, wird dies nicht erfasst.³⁰

2. Die entscheidende Frage wird allerdings in der Entwurfsbegründung nicht angesprochen, nämlich ob das *Unrecht* des Austausches innerhalb eines kleinen Personenkreises mit dem des Verbreitens gleich zu setzen ist. Zu beachten ist ein Unterschied, der in der öffentlichen Diskussion um Kinderpornographie und sexuellen Missbrauch von Kindern manchmal vernachlässigt wird: Die Nachfragenden im Internet sind keineswegs zwangsläufig identisch mit denjenigen, die das erhebliche Unrecht des *tatsächlichen* Missbrauchs von Kindern begehen. Wer selbst als Missbraucher agiert, um davon über das Internet Darstellungen weiterzuleiten, hat sich schon nach § 176a Abs. 2 strafbar gemacht und kann aus diesem hohen Strafraum (Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren) adäquat bestraft werden. Das Pornographiestrafrecht ist für einen anderen Personenkreis relevant, nämlich diejenigen, die Bilder des sexuellen Missbrauchs nutzen, sei es als Anbieter, sei es als Nachfragender. Sie werden deshalb bestraft, weil sie als Unterstützer des Marktes für Kinderpornographie *mittelbar* Verantwortung für den zukünftigen Missbrauch anderer Kinder tragen. Geschützt werden die kindlichen Opfer, die als Darsteller für die weitere Produktion von Kinderpornographie fungieren müssen. Dahinter steht die Annahme, dass ein aktives Marktgeschehen neue Angebote kinderpornographischen Materials bedingt.³¹

28 BT-Drs. 15/350, S. 7. Der Bundesrat wünscht außerdem für das Verbreiten (§ 184b Abs. 1) eine weitere Anhebung der Mindeststrafe auf sechs Monate Freiheitsstrafe, BT-Drs. 15/1642, S. 4.

29 Soiné, NSiZ 2003, 225.

30 BT-Drs. 15/350, S. 20 f. Verbreiten setzt voraus, dass die Schrift einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht wird, der nach Zahl und Individualität unbestimmt ist oder so groß, dass er für den Täter nicht mehr kontrollierbar ist, BGH, NJW 1999, 1979, 1980; BayObLG, StV 2001, 16, 17; BayObLG, JZ 2002, 410, 411; Lackner/Kühl (Fn. 2), § 184 Rn. 5, § 74d Rn. 5; LK/Laufhütte (Fn. 2), § 184 Rn. 35; Schönke/Schröder/Lenckner/Peron (Fn. 2), § 184 Rn. 34, 57; Tröndle/Fischer (Fn. 7), § 74d Rn. 5.

31 S. zum Darstellerschutz Schroeder, ZRP 1990, 299; ders., NJW 1993, 2581; ferner BGHSt 45, 41, 43; 47, 55, 61; Weigend, ZUM 1994, 133, 140; Lackner/Kühl (Fn. 2), § 184 Rn. 1; LK/Laufhütte (Fn. 2), § 184 Rn. 2; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 855.

In welchem Maß die am Austausch von Kinderpornographie Beteiligten persönliches Unrecht begehen, hängt davon ab, in welchem Maß sie für einen solchen Markt Verantwortung tragen. Dieser Gesichtspunkt geht in der aktuellen Debatte unter, in der sich Entrüstung und Abscheu über den sexuellen Missbrauch niederschlägt, nicht aber ein nüchternes Nachdenken über *individuelle Zurechnung* bezüglich des Pornographiemarktes. Möglicherweise steht hinter der geplanten Gesetzesänderung, die den Sender einer E-Mail mit Foto deutlich schärfer bestrafen will als den Empfänger, die Vorstellung, dass die Weitergabe des Fotos als solche bereits das strafrechtliche Unrecht darstelle. Danach könnte der Versender eine nähere Beziehung zu dem schrecklichen Geschehen aufweisen, welches z.B. das Foto eines massiven sexuellen Missbrauchs dokumentiert. Dem läge jedoch ein *Denkfehler* zugrunde. Es ist nicht möglich, Anbietern und Nachfragern auf dem Markt für Kinderpornographie den *bereits begangenen* Missbrauch zuzurechnen. Dieser ist beendet, wenn sie sich mit seiner Dokumentation in Bildern beschäftigen. Es ist insbesondere nicht zulässig, den Versender eines Fotos per *Verdachtsstrafe* für den abgebildeten sexuellen Missbrauch zu belangen. Ein wesentliches Problem für die Strafverfolgung liegt zwar darin, dass die Bilder es oft nicht erlauben, die Identität der Sexualstraftäter zu ermitteln. Dies erlaubt es jedoch nicht, die Versender solcher Bilder höher zu bestrafen, nur weil der Verdacht besteht, dass unter den Pornographieanbietern einige auch die Täter des sexuellen Missbrauchs sind. Vielmehr ist davon auszugehen, dass unter den Sammlern von Kinderpornographie im Internet die große Mehrheit *nicht* auch Sexualstraftäter sind.³² Die Legitimation dafür, die Konsumenten von Kinderpornographie zu bestrafen, kann nur in ihrer *mittelbaren* Verantwortung für *zukünftige* Taten liegen.

Schon nach der (noch) geltenden Rechtslage ist der erhebliche Unterschied im Strafmaß für Verbreiter nach § 184 Abs. 3 einerseits, Nachfragende in Abs. 5 andererseits nicht ganz einfach zu erklären, da auch die Nachfragenden zum Bestand des Marktes und damit zur Produktion von neuer Kinderpornographie beitragen. Eine deutliche Höherbestrafung des Verbreiters ist nur so zu begründen, dass er als *Zentralfigur* agiert, die das Geschehen in quantitativer und qualitativer Hinsicht dominiert. Diese Begründung entfällt, wenn es um kleine, geschlossene Benutzergruppen geht. Es macht keinen Unterschied, ob in diesem Kontext ein Internet-Nutzer als Nachfrager oder als Anbieter auftritt. Beide sind Bestandteil einer Szene und halten diese aufrecht, ohne dass ihre Verantwortlichkeit für zukünftigen sexuellen Missbrauch deutlich unterschiedlich ausfällt. Die vorgesehene deutliche Straferhöhung für die Versender kinderpornographischer Bilder, die keine Verbreiter i.S.v. § 184 Abs. 3 sind, ist deshalb nicht zu begründen. Die alte Regelung ergibt mehr Sinn, die zwischen Verbreitern einerseits und andererseits denjenigen unterscheidet, die entweder einem anderen oder sich den Besitz verschaffen. Dass es in den an Kinderpornographie interessierten, konspirativ tätigen Zirkeln keine Verbreiter gemäß § 184 Abs. 3 gibt, ist kein Grund, die in einer individuellen Interaktion Verschickenden bei der Bestrafung als Verbreiter zu behandeln.

32 Vgl. zu den Sammlern von Kinderpornographie Sabine König, Kinderpornographie im Internet, Diss. Würzburg 2003, S. 201 ff.

Akzeptabel ist die Erhöhung der Höchststrafe in § 184 Abs. 5 S. 1 von einem Jahr auf zwei Jahre Freiheitsstrafe, wenn man diesen erhöhten Strafrahmen auf alle an individuellen Austausch Beteiligten anwendet.³³ Geboten wäre allerdings eine Differenzierung, die der verabschiedete Gesetzentwurf nicht vorsieht. Die auf zwei Jahre erhöhte Höchststrafe soll danach auch für die nur Besitzenden gelten (s. § 184 Abs. 5 S. 2 der geltenden Fassung sowie § 184b Abs. 4 S. 2 des Entwurfes). Die Gleichbehandlung derjenigen, die sich nicht selbst durch eine Verschaffungshandlung am Markt beteiligt haben, mit den dort tätigen Nachfragenden ist nicht zu erklären. Besitz sollte, wenn überhaupt,³⁴ geringer bestraft werden als aktive Verschaffungs- oder Beschaffungshandlungen. Wenn man für letztere die Höchststrafe auf zwei Jahre Freiheitsstrafe erhöht, sollte es für die Besitzer bei einem Jahr bleiben.

3. Die vorgesehene Gesetzesänderung zur Kinderpornographie überzeugt nicht. Die ganz erhebliche Strafrahmenanhebung für Täter, die einzelnen anderen Personen solche Schriften, d.h. vor allem Dateien, verschaffen, weckt den Verdacht einer *populistischen Gesetzgebung*. Hartes Vorgehen gegen Kinderpornographie stößt in der Öffentlichkeit auf Beifall. Dahinter stehen heftige negative Gefühle, die der erhebliche sexuelle Missbrauch eines Kindes auslöst, und die ohne weitere Differenzierung auf diejenigen übertragen werden, die derartige Bilder anziehend finden. Zum Motiv gesetzgeberischen Handelns dürfen derartige Emotionen jedoch nicht werden.³⁵ Vielmehr bedarf es einer Analyse, die sowohl die generalpräventive Erforderlichkeit von Strafrahmenerhöhungen als auch den Aspekt der Zurechnung von Gefahren zum einzelnen Täter berücksichtigt. Bezweifelt werden können schon die *generalpräventiven Effekte* der geplanten Strafrahmenerhöhung für die Versender. Die Schwierigkeiten, das Treiben im Internet unter Kontrolle zu bekommen, haben ihre Ursache nicht in unzureichenden Strafrahmen, sondern in den dem Internet eigenen Möglichkeiten eines weitgehend anonymen Austausches und den Abschottungsmöglichkeiten, die geschlossene Benutzergruppen bieten. Probleme, die sich daraus für die Ermittlungsarbeit ergeben, sind mit Strafrahmenerhöhungen nicht zu lösen.³⁶ Soweit die Benutzer rational kalkulieren, ist davon auszugehen, dass sie in erster Linie auf die fehlende Entdeckungswahrscheinlichkeit vertrauen, weniger auf die Höhe des Strafrahmens.³⁷ Besonders problematisch ist die Vernachlässigung der *Zurechnungsfragen*. Es darf gegen die Anbieter von Kinderpornographie keine Verdachtsstrafe ver-

33 Die Begründung zum Gesetzentwurf verweist insoweit auch auf den Rahmenbeschluss des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie, der auch für Beihilfe eine Höchststrafe von einem Jahr verlangt, die nach dem geltenden deutschen Recht (§ 185 Abs. 4 i.V.m. § 27 Abs. 2 S. 2, § 49 Abs. 1 Nr. 2 S. 1) nicht möglich ist, BT-Drs. 15/350, S. 21.

34 Krit. Jäger, FS für Schüler-Springorum, 1993, S. 229, 232 f.; Lackner/Kühl (Fn. 2), § 184 Rn. 8b; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron (Fn. 2), § 184 Rn. 63; Tröndle/Fischer (Fn. 7), § 184 Rn. 49.

35 S. zu irrationalen Elementen der Diskussion um Kinderpornographie auch Tröndle/Fischer (Fn. 7), § 184 Rn. 3.

36 S. zu den Problemen mit den verdeckten Ermittlungen von Polizeibeamten in geschlossenen Benutzergruppen Soiné, NSZ 2003, 225 ff.

37 So auch Matzky, ZRP 2003, 167, 168 f.

hängt werden, wenn diese nicht als Täter des Missbrauchs identifiziert werden können. Strafrechtliche Verantwortlichkeit kann ihnen vielmehr nur für zukünftige Straftaten angelastet werden, für deren photographische Dokumentationen sie einen Markt aufrecht halten. Dabei liegt aber, wie vorstehend ausgeführt, beim Einzelversand in geschlossenen Benutzergruppen kein wesentlicher Unterschied zwischen Versender und Empfänger. Diese Zurechnungsstrukturen verzeichnet der Entwurf, der die Versender den Verbreitern im rechtstechnischen Sinne gleichsetzt.

III. Fazit

Die geplante Reform von § 184 vereint überflüssige und problematische Strafschärfungen für Taten, die sich auf Kinderpornographie beziehen, mit der völligen Vernachlässigung des tatsächlich bestehenden Reformbedarfes hinsichtlich des Umgangs mit einfacher Pornographie. Die für § 184 Abs. 1 notwendige Beseitigung von Unstimmigkeiten, die zu einer Rücknahme der zu weiten Gefährdungstatbestände führen muss, ist offensichtlich kein dankbares Feld für Gesetzesvorhaben, die an ihrer Außenwirkung orientiert sind. Entkriminalisierungen sind nicht »in«, wohl aber Strafschärfungen, insbesondere auf einem publikumswirksamen Feld wie der Kinderpornographie. Es ist zu bedauern, dass der Weg beschritten wird, die Zahl der Strafnormen zu vergrößern und Strafraumen zu erhöhen, statt ein modernisiertes und durch Anpassungen bei der einfachen Pornographie auch übersichtlicheres Pornographiestrafrecht zu schaffen.