



Univ.-Prof. Dr. jur. Tatjana Hörnle  
Ruhr-Universität Bochum, D-44801 Bochum, Germany

**An den  
Deutschen Bundestag  
- Rechtsausschuss -  
Platz der Republik 1**

**11011 Berlin**

Univ.-Prof. Dr. jur. Tatjana Hörnle

Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht  
Und Rechtsphilosophie

Telefon: (0234) 32-22811

Telefax: (0234) 32-14371

E-Mail: [LS.Hoernle@jura.ruhr-uni-bochum.de](mailto:LS.Hoernle@jura.ruhr-uni-bochum.de)

<http://www.ruhr-uni-bochum.de/lS-hoernle>

Ihr Zeichen

Ihr Schreiben vom

Unser Zeichen

Datum  
18.06.2007

**Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags  
zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates  
der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung  
von Kindern und der Kinderpornographie, BT-Drs. 16/3439  
für die Sitzung am 18. Juni 2007**

**I. Posieren von Kindern in sexuell aufreizender Weise (betr.: § 176 Abs. 4 Nr. 2 StGB)**

1. Nach der geltenden Gesetzesfassung führen sexuelle Handlungen mit einem Kind zur Strafbarkeit aus § 176 Abs. 1 und 2 StGB, wenn dies Körperkontakt einschließt, während entsprechende Handlungen ohne Körperkontakt nach § 176 Abs. 4 StGB nicht lückenlos erfasst werden. Insbesondere erlaubt es die Formulierung in § 176 Abs. 4 Nr. 2 StGB („ein Kind dazu bestimmt, dass es sexuelle Handlungen an sich vornimmt“) nach der überzeugenden Auslegung im Beschluss des BGH vom 2. Februar 2006<sup>1</sup> nicht, Täter zu bestrafen, die Kinder auffordern, in sexuell aufreizender Weise zu posieren. Auch wenn das Kind aufforderungsgemäß Stellungen einnimmt, die Genitalien und Gesäß hervorheben (damit der Auffordernde diese Körperregionen betrachten oder fotografieren kann), nimmt es damit keine sexuelle Handlung an sich vor. In seiner Stellungnahme zum vorlie-

genden Gesetzesentwurf schlägt der Bundesrat deshalb vor, § 176 Abs. 4 Nr. 2 StGB in folgender Weise umzuformulieren: „ein Kind dazu bestimmt, dass es sexuelle Handlungen vor ihm, einem Dritten, oder an sich vornimmt“. Ein Posieren des Kindes in aufreizender Weise wäre eine sexuelle Handlung vor dem Betrachter. In der Ausschussdrucksache Nr. 16(6)110 wird eine im Anwendungsbereich noch etwas erweiterte Fassung vorgeschlagen, indem allgemeiner auf die Vornahme von sexuellen Handlungen durch ein Kind verwiesen wird, mit Ausnahme der Handlungen, die bereits in Abs. 1 und Abs. 2 mit Strafe bedroht sind. Damit würde auch die Konstellation erfasst, dass der Täter ein Kind dazu bestimmt, nach seinen zuvor gegebenen Anweisungen alleine vor einer Kamera mit Selbstauslöser zu posieren.

Gegen diese Erweiterung gibt es keine grundsätzlichen Bedenken. Zwar begegnet die Behauptung in der Stellungnahme des Bundesrates, dass durch derartige Vorgänge die Entwicklung des Selbstbestimmungsrechts des Kindes „erheblich beeinträchtigt“ werde, angesichts des Fehlens jeglicher Belege leichter Skepsis. Letztlich kommt es darauf aber nicht entscheidend an. Auch wenn Kinder durch ein einmaliges Posieren vielleicht nicht erheblich beeinträchtigt werden, so handelt es sich doch um eine erhebliche sexuelle Handlung i.S.v. § 184 f StGB, die Kindern mangels Fähigkeit zu wirksamer Selbstbestimmung nicht zugemutet werden darf.<sup>2</sup>

2. Allerdings sollte mit der Änderung nicht die Erwartung verknüpft werden, dass damit vollständig verhindert werden könnte, dass entsprechende Nahaufnahmen von kindlichen Körpern verbreitet werden. Die vorgeschlagene Neufassung von § 184 b Abs. 1 StGB würde Schriften erfassen, die sexuelle Handlungen von Personen unter achtzehn Jahren zum Gegenstand haben. Dies wäre der Fall, wenn der *Vorgang* des Posierens in einem Film (oder einer Bilderserie) wiedergegeben wird. Eine *statische* Abbildung, d.h. ein einzelnes Bild mit einer Nahaufnahme des Genitalbereichs, gibt aber keine *Handlung* einer Person unter achtzehn Jahren wieder; sie wäre deshalb auch nicht von § 184b Abs. 1 StGB in der vorgeschlagenen Fassung erfasst. Einer solchen Aufnahme wird eine Handlung des Betroffenen zwar in der Regel vorausgegangen sein, aber sie ist nicht Gegenstand der Schrift.

---

<sup>1</sup> 4 StR 570/05.

<sup>2</sup> Vgl. MK/Renzikowski, Vor §§ 174 ff., Rn. 25.

## II. Sexuelle Handlungen mit Jugendlichen gegen Entgelt (betr.: § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB)

Während bislang sexuelle Handlungen mit Sechzehn- und Siebzehnjährigen gegen Entgelt straflos waren, soll das Verbot nun auch auf diese Altersgruppe ausgedehnt werden. Gleichzeitig soll die Beschränkung des Kreises der Täter auf Volljährige wegfallen.

1. Zu Recht wird in der Ausschussdrucksache Nr. 16(6)110 eine *sprachliche Korrektur* angeregt. Der ursprüngliche Vorschlag würde zu der Formulierung führen: „Wer eine Person unter achtzehn Jahren dadurch missbraucht, dass *sie* unter Ausnutzung einer Zwangslage oder gegen Entgelt sexuelle Handlungen an ihr vornimmt oder an sich von ihr vornehmen lässt.“ Hier wäre das Personalpronomen „*sie*“ nicht mehr sinngemäß. Wenn der Täter schlicht mit „*wer*“ bezeichnet wird, muss es folgerichtig heißen „dadurch missbraucht, dass *er*...“. Missverständnisse dahingehend, dass Rechtsanwender fälschlicherweise eine Beschränkung der Strafbarkeit auf männliche Täter annehmen, sind nicht zu erwarten.

2. In der Gesetzesbegründung<sup>3</sup> wird die Anhebung des Opferalters unter anderem damit erklärt, dass im geltenden Recht ein Wertungswiderspruch zwischen § 180 Abs. 2 StGB und § 182 Abs. 1 StGB bestehe. Diese Begründung ist nicht zwingend. § 180 Abs. 2 StGB gilt auch und vor allem Personen des Typus „Zuhälter“, die Minderjährige zur Prostitution bestimmen, § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB betrifft dagegen die Kunden von sechzehn- und siebzehnjährigen Prostituierten. Da Zuhälter typischerweise in intensiverem Maße für die Prägung der Prostituierten verantwortlich sind, steht die bisher schon bestehende Strafbarkeit für die Zuhälter von Sechzehn- und Siebzehnjährigen nicht unbedingt in einem eklatanten Widerspruch zur bislang bestehenden Straffreiheit für die sog. Freier. Allerdings ist der Verweis auf den Kontrast zu § 184 Abs. 1 StGB<sup>4</sup> durchaus überzeugend. Jugendschutzgründe werden angeführt, um zu begründen, warum alle Minderjährigen (auch Sechzehn- und Siebzehnjährige) keinen Zugang zu pornographischen Schriften haben sollen.<sup>5</sup> Jugendliche dürften jedoch stärker gefährdet sein, wenn sie sich prostituieren, als wenn sie pornographische Schriften konsumieren. (Es bleibt übrigens eine im Verhältnis zu § 184 StGB auffällige Lücke im Jugendschutz: Es gibt keine Strafvorschrift, die verhindern soll, dass minderjährige Kunden bei Prostituierten verkehren, obwohl derartige Kontakte wahrscheinlich schädlicher sein können als das Betrachten einer pornographischen Schrift).

---

<sup>3</sup> BT-Drs. 16/3439, S. 8.

<sup>4</sup> Ebenfalls BT-Drs. 16/3439, S. 8.

Umzusetzen ist die Vorgabe in Artikel 1 Buchstabe a) des Europäischen Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie vom 22. Dezember 2003,<sup>6</sup> in der „Kind“ als „jede Person unter achtzehn Jahren“ definiert wird. Die Umsetzung durch die geplante Änderung von § 182 Abs. 1 StGB stößt nicht auf grundsätzliche Bedenken. Das Anliegen ist berechtigt, alle Minderjährigen, auch die schon etwas älteren Jugendlichen, vor einem Abgleiten in die Prostitution zu bewahren. Es ist nicht davon auszugehen, dass Jugendliche die möglichen gravierenden Konsequenzen für ihr zukünftiges Leben vollständig zu überschauen vermögen, und es ist deshalb legitim, sie in paternalistischer Weise vor derartigen Weichenstellungen bewahren zu wollen. Es ist ferner gut vertretbar, die sog. Freier mit Strafe zu bedrohen. Zwar ist in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass Prostitution nicht mehr mit dem Makel der Rechtswidrigkeit versehen ist.<sup>7</sup> Aber auch wenn die Interessen der Kunden nicht per se als illegitim angesehen werden, ist es diesen zuzumuten, sich zu vergewissern, dass ihr Gegenüber volljährig ist. Dass Täter nach der geplanten Änderung auch Minderjährige sein können, wirft keine Bedenken auf.<sup>8</sup>

### **III. Sexuelle Handlungen mit Jugendlichen unter Ausnutzung einer Zwangslage oder gegen einen „sonstigen Vorteil“ (betr.: § 182 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB)**

1. § 182 Abs. 1 StGB erfasst nicht nur sexuelle Handlungen gegen Geld, sondern auch solche unter Ausnutzung einer Zwangslage. Betrachtet man derartige Konstellationen unter dem Aspekt Jugendschutz, so ist der potentielle negative Effekt oft etwas weniger drastisch auszumalen als im Fall der Prostitution. Trotzdem ist Jugendschutz auch unter solchen Umständen berechtigt. Angesichts der bei Jugendlichen zumeist noch nicht voll entwickelten Fähigkeit zur Selbstbestimmung können Zwangslagen größeres Gewicht haben, und es wird Jugendlichen nicht in dem Maße zugemutet, Zwangslagen stand zu halten, wie dies bei Erwachsenen der Fall ist. Auch insoweit bestehen keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Anhebung der Altersgrenze auf Opferseite.

---

<sup>5</sup> Statt vieler: Schönke/Schröder/Lenckner/Perron/Eisele, 27. Aufl., § 184 Rn. 3.

<sup>6</sup> ABl. L 13 vom 20.1.2004, S. 44.

<sup>7</sup> S. etwa das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse von Prostituierten vom 20.12.2001, BGBl. I, S. 3983.

<sup>8</sup> Zu Recht weist Renzikowski in seiner Stellungnahme darauf hin, dass auch die Altersgrenze in § 182 Abs. 2 StGB aufzuheben wäre: Unter dem Aspekt des Opferschutzes kommt es allein auf die Ausnutzung der fehlenden Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung an, die vom Alter des Täters unabhängig ist.

2. Unter Diskussion ist, ob auch die *Gewährung immaterieller Vorteile* im Austausch gegen sexuelle Handlungen strafbares Verhalten begründen sollte.<sup>9</sup> Ein entsprechender Vorschlag findet sich in der Stellungnahme des Bundesrates, gestützt von zwei unterschiedlichen Argumentationsgängen.<sup>10</sup> Zum einen wird auf den Text des Europäischen Rahmenbeschlusses (Artikel 2 Buchstabe c) Ziffer ii) verwiesen, der „Geld oder sonstige Vergütungen oder Gegenleistungen“ aufzählt. Die Formulierung des Rahmenbeschlusses ist nicht eindeutig, wobei allerdings die erweiterte Auslegung (Einschluss immaterieller Vorteile) näher liegt. Wäre eine Beschränkung auf Vermögensvorteile beabsichtigt gewesen, hätte man es in der deutschen Fassung bei den Worten „Geld oder sonstige Vergütungen“ bewenden lassen können. Es könnte sich aber auch um eine wenig durchdachte Redundanz handeln. Zum anderen verweist die Begründung des Bundesrats auf das Gewicht möglicher psychologischer Einwirkungen. Die Erwägung ist einleuchtend, dass immaterielle Vorteile (etwa die Zugehörigkeit zu einer Gruppe, oder die Teilnahme an einem Wettbewerb) von so großer Bedeutung für Jugendliche sein können, dass dies der Ausnutzung einer Zwangslage gleich kommt. Es ist jedoch nicht ausreichend, allein auf die Beeinflussbarkeit abzustellen, und dabei nur die harten Fälle verwerflicher Beeinflussungsversuche in den Blick zu nehmen (z.B. den Juror eines „castings“, der über die Aufnahme oder Bewertung von Kandidaten entscheidet). Erfasst würden auch Einflußnahmen innerhalb eines zwischen den Beteiligten schon bestehenden, von Emotionen getragenen Beziehungsgeflechts. Liebesentzug ist ein immaterieller Nachteil, die Fortsetzung einer Liebesbeziehung ein immaterieller Vorteil. Mit der Aufnahme immaterieller Gegenleistungen würde die strafrechtliche Bewertung sich auf höchstpersönliche Beziehungen erstrecken, etwa wenn ein Siebzehnjähriger die Fortdauer einer „festen Beziehung“ zu einer Sechzehnjährigen davon abhängig macht, dass diese sexuelle Kontakte einschließt. Damit würde die Grenze zu § 182 Abs. 2 StGB (der nur Vierzehn- und Fünfzehnjährige schützen soll) verschwimmen. Die dort beschriebene Ausnutzung der fehlenden Fähigkeit zu sexueller Selbstbestimmung wird zumeist auch so zustande kommen, dass der Jugendliche irgendeinen immateriellen Vorteil (etwa Aufmerksamkeit, emotionale Zuwendung, Zärtlichkeit) anstrebt, aber sich noch nicht hinreichend gegen die sexuellen Wünsche anderer abgrenzen kann. Würden alle diese Fälle schon von § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfasst, liefe die Vorschrift in Abs. 2 weitgehend leer. Es ist deshalb empfehlenswert und in Anbetracht der nicht eindeutigen Formulierung des Rahmenbeschlusses vertretbar, es für § 182 Abs. 1 StGB bei den Merkmalen „Ausnutzung einer Zwangslage“ und „gegen Entgelt“ zu belassen.

<sup>9</sup> So schon für das geltende Recht NK/Frommel, 2. Aufl., § 182 Rn. 9; a.A. Lackner/Kühl, 26. Aufl., § 182 Rn. 5.

<sup>10</sup> BT-Drs. 16/3439, S. 12.

#### IV. Jugendpornographische Schriften (betr.: § 184 b StGB)

##### 1. Das deutliche geringere Unrecht bei der Verbreitung jugendpornographischer Schriften

Die geplante Änderung sieht die Einführung eines neuen Begriffs in § 184b Abs. 1 StGB vor: den kinderpornographischen Schriften werden jugendpornographische zur Seite gestellt, weshalb der Verweis auf die Tatbestände des sexuellen Missbrauchs von Kindern aufgegeben und statt dessen auf „sexuelle Handlungen von, an oder vor Personen unter achtzehn Jahren“ als Gegenstand des Schriften verwiesen wird. Die Begründung geht ausschließlich auf den Europäischen Rahmenbeschluss und die dort gegebene Bestimmung des Begriffes „Kind“ ein. Weder in der europäischen Vorgabe noch im deutschen Umsetzungsprojekt wird gewürdigt, dass ein wesentlicher Unterschied zwischen der sexuellen Ausbeutung von Kindern und Jugendlichen einerseits, der Darstellung in pornographischen Schriften andererseits besteht. Das Verbot sexueller Ausbeutung schützt unmittelbar diejenigen Minderjährigen, die an den sexuellen Handlungen teilnehmen. Da kein kategorischer Unterschied zwischen Vierzehn- und Siebzehnjährigen besteht, ist bei § 182 Abs. 1 StGB die Heraufsetzung des Schutzalters nicht zu beanstanden – es geht um denselben Schutzzweck, den Schutz Jugendlicher vor negativen Prägungen. § 184b StGB liegt aber ein komplizierterer Schutzgedanke zugrunde. Das Verbot der Verbreitung und des Besitzes von Kinderpornographie kann nicht dem Schutz der Kinder dienen, die in der Darstellung abgebildet sind, auch nicht bei realen Geschehnissen, da diese zum Zeitpunkt der Verbreitung längst abgeschlossen sind. Es kann also nur um den Schutz anderer Kinder gehen, die in der Zukunft missbraucht werden könnten. Kinderpornographie begründet *abstrakte Gefahren für andere Kinder*, entweder weil Konsumenten als Teil eines illegalen Marktes nach neuer Ware verlangen (Stichwort: Darstellerschutz), oder weil einige Konsumenten angeregt werden könnten, selbst Kinder zu missbrauchen (Stichwort: Nachahmungsgefahr).<sup>11</sup>

Strafnormen gegen Kinderpornographie sind problemlos zu legitimieren, wenn es, wie im deutschen Recht bisher gebräuchlich, um Personen unter 14 Jahren geht. Die im politischen Leben allgegenwärtigen Plädoyers, besser gegen Kinderpornographie vorzugehen,<sup>12</sup> gewinnen ihre Überzeugungskraft aus den Schilderungen von abstoßenden, grauenerregenden Darstellungen massiver Missbräuche kleiner Kinder. Wer würde in Frage stellen, dass Filme, in denen die Vergewaltigung fünfjähriger Mädchen oder Jungen detailliert gezeigt wird, verboten werden sollten? Sind dagegen

<sup>11</sup> S. zum Schutzgut Tröndle/Fischer, 54. Aufl., § 184b Rn. 2; MK/Hörnle, § 184 b Rn. 1; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron/Eisele, 27. Aufl., § 184 b Rn. 1.

<sup>12</sup> S. z.B. die Presseerklärung des BMI und des BMJ anlässlich des G8 Justiz- und Innenministertreffens am 24. Mai 2007.

in einem Film oder einer anderen Mediendarstellung Sechzehn- oder Siebzehnjährige zu sehen, tragen die Schutzzwecküberlegungen nicht mehr bzw. nur noch in stark abgeschwächter Form. Dies gilt offensichtlich für Nachahmungsgefahren. Dass Konsumenten von pornographischen Filmen zur Nachahmung angeregt werden, ist im Hinblick auf Handlungen mit Kindern unbedingt zu unterbinden. Sind Jugendliche die erwünschten Sexualpartner, müsste in einer Nachahmung aber keine strafbare Handlung liegen: Abgesehen von den Sonderfällen der Entgeltzahlung bzw. der Ausnutzung einer Zwangslage ist der Sexualekontakt mit Sechzehn- oder Siebzehnjährigen nicht verboten. Auch das Argument Darstellerschutz hat bei Jugendlichen eine andere, wesentlich schwächere Bedeutung als bei Kindern. Bei den Produkten, die bisher unter § 184 b StGB zu subsumieren sind, erleiden die betroffenen Kinder als unfreiwillige Darsteller schwere körperliche und seelische Verletzungen und eine Verletzung ihrer Menschenwürde. Das trifft nicht zu, wenn eine Sechzehn- oder Siebzehnjährige sich entschließt, bei einem pornographischen Film mitzuspielen. Tut sie dies gegen Entgelt, so sprechen zwar die erwähnten Jugendschutzgründe dafür, dem mit Verboten entgegenzuwirken. Auch bei unentgeltlichem Handeln ist zu argumentieren, dass Minderjährige zum Schutz ihrer eigenen Entwicklung davor bewahrt werden sollen, als Darsteller in die Mechanismen und Werte des pornographischen Gewerbes involviert zu werden. Trotzdem ergibt der Vergleich mit der Situation von Kindern einen augenfälligen Unterschied bei der Bewertung des Unrechts, das die Hersteller, Verbreiter und Besitzer von Jugendpornographie sich zurechnen lassen müssen. Vergewärtigt man sich, wie beträchtlich dieser Unrechtsunterschied ist, so muss die unreflektierte Zusammenfassung von Kindern und Jugendlichen in der weiten Definition des Begriffes „Kindes“ im Europäischen Rahmenbeschluss verblüffen.

In Anbetracht der eindeutigen Altersfestlegung im Rahmenbeschluss bleibt dem deutschen Gesetzgeber zwar nicht die Option, es bei der derzeitigen Regelung in § 184b StGB zu belassen. Die Umsetzung müsste jedoch nicht in der Weise geschehen, dass jugendpornographische Darstellungen den kinderpornographischen schlicht gleichgesetzt werden. Sinnvoller wären dem Unrechtsgehalt angepasste Strafrahenstaffelungen. Die in Artikel 5 Absatz 1 des Rahmenbeschlusses enthaltenen Vorgaben zur Sanktionshöhe erlauben dies. Es wäre für unrechtsadäquate Strafnormen erforderlich, für Handlungen nach § 184b Abs. 1 und Abs. 2 StGB, die sich auf jugendpornographische Schriften beziehen, einen niedrigeren Strafrahen als für kinderpornographische Schriften (etwa: Geldstrafe bis drei Jahre Freiheitsstrafe) vorzusehen. Dasselbe gilt für § 184b Abs. 3 StGB. Der gegenwärtige hohe Strafrahen (sechs Monate bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe) ist auf Banden zugeschnitten, die für brutale Taten zu Lasten kleiner Kinder verantwortlich sind. Auch hier wäre der Strafrahen

im Falle der vergleichsweise harmlosen jugendpornographischen Schriften deutlich abzusenken (etwa auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren).

## **2. Fiktionale Darstellungen**

Das bestehende Verbot der Verbreitung kinderpornographischer Schriften in § 184b Abs. 1 StGB gilt nicht nur Produkten, die ein tatsächliches Geschehen wiedergeben, sondern auch solchen, die ohne den Einsatz realer Kinder produziert wurden. Geht es um Kinderpornographie, lassen sich für das Verbot fiktionaler Darstellungen möglicherweise stichhaltige Begründungen finden (Nachahmungsgefahr; Stimulation der Nachfrage, wenn echte und fiktionale Produkte auf demselben illegalen Markt gehandelt werden). Vor allem bei wirklichkeitsnahen Darstellungen des sexuellen Missbrauchs von Kindern sind solche Überlegungen plausibel. Derartige Begründungsversuche versagen jedoch, wenn es um den neu zu schaffenden Sektor der Jugendpornographie geht. Der einzige Grund, warum die Herstellung und Verbreitung von Jugendpornographie überhaupt als strafbares Vergehen eingeordnet werden kann, liegt darin, dass Jugendliche zu ihrem eigenen Schutz von Darstellerrollen abgehalten werden sollen. Bei Medien, die ohne reale Darsteller auskommen, entfällt dieser Grund. In einem pornographischen Roman, in Zeichnungen oder in einem durch Animation hergestellten Film sexuelle Handlungen von Jugendlichen zu schildern, stellt deshalb kein Unrecht dar. Ein Manko der geplanten schlichten Gleichsetzung von kinder- und jugendpornographischen Schriften liegt darin, dass dieses Problem übersehen wurde. Die Aufnahme fiktionaler Jugendpornographie wird auch nicht durch den Europäischen Rahmenbeschluss vorgeschrieben. Erkennbar fiktive Produkte (Romane, Zeichnungen) unterfallen ohnehin nicht der dort verwandten Definition von Kinderpornographie (s. Artikel 1 Buchstabe b), und für Mediendarstellungen, die nur realistisch dargestellt, aber nicht echte Kinder zeigen (Artikel 1 Buchstabe b Ziffer iii) überlässt es Artikel 5 Absatz 4 den Mitgliedsstaaten, nicht strafrechtliche Sanktionen oder Maßnahmen einzusetzen.

## **3. Einsatz von „Scheinjugendlichen“**

Ähnlich liegen die Probleme bei pornographischen Abbildungen, in denen „Scheinjugendliche“ als Darsteller auftreten. Es kann sich dabei um Volljährige handeln, die faktisch jünger aussehen, oder um bewusste Täuschungen, etwa die Werbung eines Filmproduzenten, es würden Aktivitäten von Teenagern gezeigt. Wie bei den fiktionalen Darstellungen gilt, dass die Verbreitung derartiger Produkte kein strafrechtliches Unrecht verwirklicht. Weder unter dem Aspekt Darstellerschutz noch unter dem Aspekt Nachahmungsgefahr ergibt sich ein Grund für eine Strafvorschrift. Kommen „Scheinkinder“ zum Einsatz, geht die herrschende Meinung in der Strafrechtswissenschaft und der

BGH<sup>13</sup> zwar davon aus, dass derartige Schriften unter § 184b StGB zu fassen sind, wenn ein objektiver Betrachter die Person als Kind ansehen würde. Dies ist für „Scheinkinder“ (aus denselben Gründen wie bei fiktionalen Schriften) vertretbar, lässt sich aber nicht auf „Scheinjüngliche“ übertragen.

Bei den Strafverfolgungsbehörden werden sich, wenn der Vorschlag Gesetz werden sollte, Abgrenzungsfragen häufen. Eine abgebildete Person aufgrund der optischen Wahrnehmung als Kind einzuordnen, ist meist nicht schwierig. Es kann zwar auch im Fragen geben, etwa beim Vergleich von dreizehn- und vierzehnjährigen Mädchen. Aber derartige Schwierigkeiten werden drastisch vergrößert, wenn den Strafverfolgungsorganen die unlösbare Aufgabe zugemutet wird, zu beurteilen, ob sechzehn- oder siebzehnjährige Mädchen gezeigt werden, oder geringfügig ältere Personen. In der Regel erlauben es weder körperliche Merkmale noch eine Analyse von Gesichtszügen, eine solche Unterscheidung mit hinreichender Zuverlässigkeit zu treffen. „Scheinjüngliche“ von echten Jugendlichen abzugrenzen, ist schwierig. Es wäre aber auch keine Lösung davon zu erwarten, dass die Ermittlungen auf „Scheinjüngliche“ erstreckt werden müssen. Damit geriete vermutlich ein großer Anteil der pornographischen Darstellungen unter Verdacht, die in einschlägigen Geschäften und im Internet erhältlich sind. Man muss keine ausführlichen empirischen Studien anstellen, um zur Vermutung zu gelangen, dass in diesem Genre jugendliches Aussehen bei Darstellerinnen als umsatzsteigernd gilt. Dass die Aufgabe, nicht nur die echten Jugendlichen, sondern auch noch Scheinjüngliche aus der Bilderflut herauszufiltern, nicht zu bewältigen wäre, dürfte offensichtlich sein.

Es empfiehlt sich für den deutschen Gesetzgeber, einen Weg einzuschlagen, den der Europäische Rahmenbeschluss bereits vorgezeichnet hat. Dort wird in Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a) den Mitgliedsländern freigestellt, festzulegen, dass kein Straftatbestand erfüllt ist, wenn die echte Person mit kindlichem Erscheinungsbild in Wirklichkeit 18 Jahre oder älter war.

#### **4. Der Besitztatbestand (§ 184 b Abs. 4 StGB)**

Die gegen den Besitztatbestand schon nach geltendem Recht vorgetragenen Bedenken<sup>14</sup> verschärfen sich noch, wenn es nicht mehr nur um kinder-, sondern um die wesentlich harmloseren jugendpornographische Schriften geht. Die neue Regelung bedeutet eine Kriminalisierung von zahlreichen Bürgern. Während man über die Nutzer von Kinderpornographie noch spekulieren kann, dass es sich um merkwürdige Sonderlinge oder Personen mit zwanghaftem Sammeltrieb handele, ist zu

---

<sup>13</sup> BGHSt. 47, 55, 62; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron/Eisele, 27. Aufl., § 184 b Rn. 3; diff. Tröndle/Fischer, 54. Aufl., § 184b Rn. 6

vermuten, dass pornographische Bilder von Sechzehn- und Siebzehnjährigen in größerer Zahl im Internet und auch im Sortiment von „Erotikfachgeschäften“ zu finden sind und es entsprechende viele Konsumenten gibt. Wahrscheinlich lagern in deutschen Schränken und Schubladen sowie auf Computerfestplatten Millionen von solchen Abbildungen, die für die jeweiligen Besitzer beim Inkrafttreten der vorgeschlagenen Änderungen auch ohne weitere Aktivitäten, nur kraft Besitzes, Strafe (und noch dazu Freiheitsstrafe als Mindeststrafe!) mit sich bringen – ein absurdes Ergebnis. Zu befürchten ist sogar eine langfristige Schwächung der Normwirkung aufgrund der Tatsache, dass die Strafverfolgungsbehörden derartige Jedermannsdelikte natürlich nicht systematisch verfolgen können. Aufzuhalten wäre diese Entwicklung nur durch eine Verweigerung der Umsetzung dieses Teils des Rahmenbeschlusses. Leider ist der Normtext, der die Pönalisierung des Besitzes verlangt (Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe d) eindeutig. Es bliebe die Möglichkeit, wenigstens bei der Festlegung des Strafrahmens für den Besitz jugendpornographischer Schriften zum alten, vor 2003 geltenden<sup>15</sup> Strafrahmen (Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr) zurückzukehren.

## **5. Fazit**

In der Gleichsetzung von kinder- und jugendpornographischen Schriften liegt die größte Schwachstelle des Gesetzgebungsvorhabens. Notwendig wäre es, um den erheblichen Differenzen beim verwirklichten Unrecht gerecht zu werden, bei jugendpornographischen Schriften jedenfalls deutlich niedrigere Strafrahmen vorzusehen. Außerdem sollte bei jugendpornographischen Schriften der Einsatz von „Scheinjugendlichen“ nicht strafbar sein, und der Anwendungsbereich des § 184 b Abs. 1 StGB nicht auf fiktionale Schriften erstreckt werden.

### **Formulierungsvorschlag:**

#### **§ 184 b:**

(1) Wer pornographische Schriften (§ 11 Abs. 3), die sexuelle Handlungen von, an oder vor Personen unter vierzehn Jahren zum Gegenstand haben (kinderpornographische Schriften),

1. verbreitet,
2. öffentlich ausstellt, [unverändert],
3. herstellt, [unverändert],

wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Haben die pornographischen Schriften (§ 11 Abs. 3) sexuelle Handlungen von, an oder vor Personen unter achtzehn Jahren zum

---

<sup>14</sup> MK/Hörnle, § 184 b Rn. 29; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron/Eisele, 27. Aufl., § 184 b Rn. 15.

Gegenstand (jugendpornographische Schriften) und geben sie ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wieder, ist auf Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu erkennen. Eine jugendpornographische Schrift liegt nicht vor, wenn die abgebildeten Personen in Wirklichkeit achtzehn Jahre alt oder älter sind.

(2) Ebenso wird bestraft, wer es unternimmt, einem anderen den Besitz von kinder- oder jugendpornographischen Schriften zu verschaffen, die [unverändert].

(3) [Satz 1 unverändert] Beziehen sich die Handlungen auf jugendpornographische Schriften, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben, ist auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.

(4) [Satz 1 unverändert] Beziehen sich die Handlungen auf jugendpornographische Schriften, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben, ist auf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe zu erkennen. [Satz 3 unverändert]

(5) und (6) [unverändert]

---

<sup>15</sup> Bis zum Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften vom 27.3.2003, BGBl. I, S. 3007.