

Schriften zum Strafrecht

Band 420

**Die Kinder-
und Jugendpornografiedelikte
im Zeitalter der Neuen Medien**

Von

Lukas Roser



Duncker & Humblot · Berlin

LUKAS ROSER

Die Kinder- und Jugendpornografiedelikte
im Zeitalter der Neuen Medien

Schriften zum Strafrecht

Band 420

Die Kinder- und Jugendpornografiedelikte im Zeitalter der Neuen Medien

Von

Lukas Roser



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Konstanz
hat diese Arbeit im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-18994-6 (Print)
ISBN 978-3-428-58994-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde weitestgehend im Jahr 2022 abgeschlossen und im Wintersemester 2022/2023 von der Universität Konstanz als Dissertation angenommen und am 23. Mai 2023 vor Herrn Prof. Dr. Andreas Popp, M.A. und Herrn Prof. Dr. Hans Theile, LL.M. (UCT-Südafrika) als Referenten und Gutachter unter dem Vorsitz von Herrn Prof. Dr. Christian Picker mündlich verteidigt. Die Arbeit beruht im Wesentlichen auf Literatur und Rechtsprechung vom Stand Oktober 2022.

Mein besonders tiefer Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Andreas Popp, M.A. in zweierlei Hinsicht. Zum einen möchte ich mich herzlich für die hervorragende Betreuung während meines Dissertationsvorhabens bedanken. Ohne seine wohlwollende Unterstützung, engagierte Betreuung und konstruktiven Anregungen wäre die vorliegende Arbeit nicht realisierbar gewesen. Zum anderen danke ich für die erhellenden Gespräche zum Pornografiestrafrecht weit vor meinem Dissertationsvorhaben. Das Dissertationsthema entwickelte sich aus verschiedenen Praxisfragen, die sich mir in der Station bei der Staatsanwaltschaft Konstanz während des Referendariats stellten, wobei sich schnell zeigte, dass eine Vielzahl der Fragen einer Untersuchung bedurften.

Ferner danke ich Herrn Prof. Dr. Hans Theile, LL.M. (UCT-Südafrika) für die Bereitschaft zur Übernahme und die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens und für seine hilfreiche Rückmeldung sowie Herrn Prof. Dr. Christian Picker für die fruchtbare Diskussion in der Disputation unter seinem Vorsitz.

Der größte Dank gebührt schließlich meiner Familie, meinen Eltern Dr. jur. Birgit (†) und Dr.-Ing. Thomas Roser, meinem Bruder stud. med. Hannes Roser sowie meiner Partnerin Ass. jur. Anke Lorenz nicht nur wegen der Unterstützung während des Dissertationsvorhabens. Vielmehr danke ich meiner Familie für ihre bedingungslose Liebe, Unterstützung und Geduld während meiner gesamten persönlichen und akademischen Entwicklung. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Stuttgart, im Juni 2023

Lukas Roser

Inhaltsübersicht

Einleitung	23
A. Der Pornografiebegriff des Strafgesetzbuchs	29
I. Der Pornografiebegriff des § 184 StGB	29
II. Der Kinderpornografiebegriff des § 184b StGB	54
III. Der Jugendpornografiebegriff des § 184c StGB	77
IV. Abgrenzung von Pornografie zu Bildaufnahmen des § 201a StGB	80
V. Pornografische Bildaufnahmen im JMStV und JuSchG	81
VI. Abschließende Bewertung des Pornografiebegriffs	84
B. Empirische Grundlagen der Täter- und Opferprofile und der Pornografie	85
I. Die Täter der Kinderpornografiedelikte	86
II. Abgebildetes Opferstereotyp der Kinderpornografiedelikte	125
III. Reales kinderpornografisches Material	136
IV. Die Verbreitung der kinderpornografischen Inhalte	146
C. Tatbestandsanalyse im Zeitalter der Neuen Medien nach dem 60. StGBÄndG	160
I. Historie der Pornografiedelikte in technischer Hinsicht	160
II. Anwendungsschwierigkeiten aufgrund des technischen Fortschritts	162
III. Die Tatbestandsmerkmale des § 184b StGB	169
IV. Der Tatbestand des § 184c StGB nach dem 60. StGBÄndG	192
V. Der Tatbestand des § 184 StGB nach dem 60. StGBÄndG	193
VI. Zusammenfassung und Fazit	200
D. Begründbarkeit der Kriminalisierung der Kinder- und Jugendpornografiedelikte	202
I. Anforderungen an Strafbarkeitsgründe	203
II. Begründbarkeit der Strafnorm in § 184b StGB	218
III. Begründbarkeit der Strafnorm in § 184c StGB	305
IV. Gründe gegen eine strafrechtliche Sanktion der Kinder- und Jugendpornografiedelikte	319
V. Zwingende Gründe für eine Strafbarkeit der Kinder- und Jugendpornografiedelikte aufgrund internationaler Verpflichtungen	332
VI. Gesamtfazit	348
E. Anwendungsschwierigkeiten des § 184b und § 184c StGB	352
I. Die Scheinminderjährigkeit – Feststellung des Alters	352
II. Irrtumskonstellationen aufgrund der unterschiedlichen Tatbestände	373

III. Die Begründung des § 184b Abs. 5 StGB (Tatbestandsausschluss)	394
IV. Der Variantenirrtum bei Anwendung des § 184b Abs. 3 StGB	406
V. Zusammenfassung	412
F. Schlussbewertung	414
I. Was ist nach juristischer Auffassung Kinderpornografie?	414
II. Wer sind die Täter und Opfer der Kinder- und Jugendpornografiedelikte und wie sieht Kinderpornografie in der Realität aus?	416
III. Warum bestrafen wir die Tatbegehungsmodalitäten der Kinder- und Jugendpornografiedelikte?	418
IV. Ist die Ausgestaltung des § 184b und § 184c StGB mit Blick auf die Strafbarkeit tragenden Strafgründe gelungen?	419
V. Ist die Ausgestaltung des § 184b und § 184c StGB mit Blick auf die Fortschritte der Digitalisierung zukunftsfest?	421
Literaturverzeichnis	422
Stichwortverzeichnis	452

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	23
A. Der Pornografiebegriff des Strafgesetzbuchs	29
I. Der Pornografiebegriff des § 184 StGB	29
1. Der Pornografiebegriff nach der Realismuskonzeption	32
2. Der Pornografiebegriff nach der Tendenzkonzeption	35
3. Der Pornografiebegriff nach der Objektkonzeption	36
4. Der gemischt-schutzzweckorientierte Pornografiebegriff	38
5. Der weiterentwickelte Pornografiebegriff der Rechtsprechung	41
6. Zusammenfassende Darstellung der Definitionsansätze	43
7. Bewertung der Definitionsansätze und Lösungsvorschlag	45
a) Notwendige Bewertungsparameter	47
b) Umfassender Pornografiebegriff	48
c) Kritik am vorgeschlagenen Pornografiebegriff	49
d) Konfrontationsschutz	50
II. Der Kinderpornografiebegriff des § 184b StGB	54
1. Die Altersgrenze des Tatbestandmerkmals „Kind“	54
2. Die Legaldefinition der Kinderpornografie des § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB	54
a) Sexuelle Handlung gem. § 184b Abs. 1 Nr. 1 a) StGB	55
b) Posen gem. § 184b Abs. 1 Nr. 1 b) StGB	57
c) Sexuell aufreizende Wiedergabe gem. § 184b Abs. 1 Nr. 1 c) StGB	58
aa) Sexuell aufreizende Wiedergabe	59
bb) Zweistufige Prüfung der sexuell aufreizenden Wiedergabe	61
cc) Bewertung der zweistufigen Prüfung	62
dd) Auswirkung auf § 184b Abs. 1 Nr. 1 b) StGB	63
d) Zusammenfassung	64
3. Das Tatbestandsmerkmal des pornografischen Inhalts	64
a) Auffassung des BGH im Urteil vom 11.02.2014 – 1 StR 485/13	65
b) Kritik an der Auffassung des BGH	67
aa) Standpunkt der Stimmen im Schrifttum	67
bb) Lösungsvorschlag des Schrifttums	68
c) Bewertung und Fazit	69
4. Der europäische Kinderpornografiebegriff	71
5. Kinderpornografie vs. Missbrauchsabbildung – korrekte Bezeichnung	73

6. Rechtsprechungsübersicht zum Kinderpornografiebegriff	76
III. Der Jugendpornografiebegriff des § 184c StGB	77
1. Legaldefinition des Jugendpornografiebegriffs des § 184c StGB . . .	77
2. Historische Besonderheit des § 184c StGB	78
3. Kritik an der Einbeziehung sexueller Handlungen vor Jugendlichen	79
IV. Abgrenzung von Pornografie zu Bildaufnahmen des § 201a StGB	80
V. Pornografische Bildaufnahmen im JMStV und JuSchG	81
1. Abbildungen nach § 4 Abs. 1 Nr. 9 JMStV	82
2. Abbildungen nach § 15 Abs. 2 Nr. 4 JuSchG	83
3. Der Posingbegriff des JMStV und des JuSchG	83
VI. Abschließende Bewertung des Pornografiebegriffs	84
B. Empirische Grundlagen der Täter- und Opferprofile und der Porno-	
grafie	85
I. Die Täter der Kinderpornografiedelikte	86
1. Begriffserklärung Pädosexualität/Pädophilie/Hebephilie	87
a) Die Verbreitung von Pädophilie in der Bevölkerung	90
aa) Die Untersuchung der MiKADO-Studie	90
bb) Nationale und internationale Untersuchungen	91
cc) Ermittelte Erkenntnisse anhand der Polizeilichen Kriminal-	
statistik	91
b) Abschließende Bewertung der Prävalenz	93
2. Das Täterstereotyp des Produzenten/Herstellers	95
3. Das Täterstereotyp des Händlers/Vertreibers	98
a) Historie der Vermarktungsstrategien	98
b) Aktuelle Vermarktungsstrategien	100
4. Die Motivation der Konsumenten	100
a) Pädophile und pädosexuelle Konsumenten	101
b) Der Erlebnistäter	103
c) Der Zufalls- und Neugierdetäter	104
d) Der Zufallstäter im Zeitalter der Neuen Medien	107
5. Der Täter aus Sicht der Gesellschaft	108
a) Der Täter aus Sicht der Medienlandschaft	109
b) Der Täter aus Sicht von zufälligen Social-Media-Nutzern	110
6. Versuch der soziodemographischen Bewertung der Täter	111
a) Die Polizeiliche Kriminalstatistik	111
aa) Die Altersstruktur des stereotypischen Täters	112
(1) Steigerung im Bereich jugendlicher und kindlicher	
Täter	113
(2) Motivation der Kinder und Jugendlichen	115
(3) Altersstruktur der Tatverdächtigen des § 176a Abs. 3	
StGB a.F.	115
bb) Die Staatsbürgerschaft des stereotypischen Täters	117

b)	Die stereotypischen Täter nach der Strafverfolgungsstatistik . . .	119
c)	Die stereotypischen Täter in medizinischen/psychologischen Studien	121
d)	Bewertung der soziodemographischen Tätertypen	124
II.	Abgebildetes Opferstereotyp der Kinderpornografiedelikte	125
1.	Der Opferbegriff dieser Untersuchung	125
2.	Soziodemographische Untersuchung des Opferstereotyps (Alter, Herkunft, Geschlecht)	126
a)	Canadian Centre for Child Protection	126
b)	ECPAT, Interpol-Analyse	127
c)	Internet Watch Foundation-Studie	128
d)	Auswertung der vorgestellten Studien	128
3.	Untersuchung der Täter-Opfer-Beziehung	130
a)	Polizeiliche Kriminalstatistik als Bewertungsparameter	130
aa)	Beziehung der Opfer zum Täter, § 176a Abs. 3 StGB a. F.	131
bb)	Zusammenfassung der Auswertung	132
cc)	Vergleich der Beziehung bei Taten der §§ 176 ff. StGB	133
b)	Bewertung der Täter-Opfer-Beziehung	134
4.	Zusammenfassende Darstellung des „stereotypischen Opfers“	135
III.	Reales kinderpornografisches Material	136
1.	COPINE-Skala	136
2.	Häufigkeit und Verbreitung kinderpornografischer Inhalte	138
3.	Analyse des aufgefundenen Materials	139
a)	Deutsche Analyse von Meier/Hüneke	139
b)	Analyse des Canadian Centre for Child Protection	140
c)	Analyse von ECPAT und Interpol	141
d)	Analyse der IWF	142
e)	Gesammelte Darstellung der Studienergebnisse	142
f)	Besonderheiten des real existierenden Materials	143
g)	Bewertung der gewonnenen Erkenntnisse zu real existenten Inhalten	144
IV.	Die Verbreitung der kinderpornografischen Inhalte	146
1.	Verbreitungswege im Zeitalter der Neuen Medien	146
a)	Verbreitung per WWW	147
b)	Peer-to-Peer-Netzwerke	148
c)	Darknet	149
d)	E-Mail	151
e)	Chat/Instant Messaging	152
f)	Sexting	153
g)	OnlyFans	155
h)	Sonstige Verbreitungswege	156
i)	Fazit	157
2.	Abschließende Zusammenfassung	157

C. Tatbestandsanalyse im Zeitalter der Neuen Medien nach dem

60. StGBÄndG	160
I. Historie der Pornografiedelikte in technischer Hinsicht	160
II. Anwendungsschwierigkeiten aufgrund des technischen Fortschritts	162
1. Technische Anwendungsschwierigkeiten bis zum 01.01.2021	162
2. Technische Lösung des 60. StGBÄndG	164
a) Ersetzen der „Schrift“ durch „Inhalt“	164
b) Ergänzung des „einer anderen Person zugänglich machen“	165
c) Ergänzung des „Abrufen“ in § 184b und § 184c Abs. 3 StGB	166
d) Grenzüberschreitende Sachverhalte – Anwendbarkeit deutschen Strafrechts	167
III. Die Tatbestandsmerkmale des § 184b StGB	169
1. „Verbreiten“ nach § 184b Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB	169
a) Besonderheit: Verbreiten per Instant-Messaging-Dienst/geschlossenes Netzwerk	169
b) Verbreiten von Inhalten in einer Cloud	172
aa) Standpunkt des BGH	173
bb) Standpunkt des Schrifttums	174
cc) Lösung und Bewertung nach dem 60. StGBÄndG	175
c) Zusammenfassung „Verbreiten“ nach dem 60. StGBÄndG	176
2. „Der Öffentlichkeit Zugänglichmachen“ des § 184b Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 StGB	176
3. „Einer anderen Person zugänglich machen oder den Besitz verschaffen“ des § 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB	178
4. „Herstellen“ des § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB	179
5. Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen des § 184b Abs. 1 Nr. 4 StGB	180
6. „Abrufen“ des § 184b Abs. 3 Alt. 1 StGB	181
7. „Sich den Besitz verschaffen“ des § 184b Abs. 3 Alt. 2 StGB	183
8. „Besitzen“ des § 184b Abs. 3 Alt. 3 StGB	185
9. „Gewerbsmäßig handeln, handeln als Mitglied einer Bande“ des § 184b Abs. 2 StGB	189
a) Kritik an der Ausgestaltung	190
b) Reform- und Lösungsvorschlag	191
IV. Der Tatbestand des § 184c StGB nach dem 60. StGBÄndG	192
V. Der Tatbestand des § 184 StGB nach dem 60. StGBÄndG	193
1. Anbieten, Überlassen, Zugänglichmachen an Minderjährige (Abs. 1 Nr. 1)	193
2. Zugänglichmachen an Minderjährige (Abs. 1 Nr. 2)	194
3. Gewerblicher Vertrieb ohne abgeschlossenen Verkaufsraum (Abs. 1 Nr. 3)	195
4. Gewerbliche Gebrauchsüberlassung via Vermietung (Abs. 1 Nr. 3a)	196
5. Einfuhr im Wege des Versandhandels (Abs. 1 Nr. 4)	196

6. Öffentliches Anbieten oder Bewerben – Öffentliche Werbung (Abs. 1 Nr. 5)	197
7. Gelangenlassen ohne Aufforderung – Konfrontationsschutz (Abs. 1 Nr. 6)	198
8. Entgeltliche öffentliche Filmvorführung (Abs. 1 Nr. 7).....	198
9. Verbreitungsvorbereitungshandlungen (Abs. 1 Nr. 8)	199
10. Das Unternehmen der Ausfuhr (Abs. 1 Nr. 9)	199
11. Zusammenfassung und Bedeutung für § 184b und § 184c StGB ...	200
VI. Zusammenfassung und Fazit	200
D. Begründbarkeit der Kriminalisierung der Kinder- und Jugendpornografiedelikte	202
I. Anforderungen an Strafbarkeitsgründe	203
1. Erwägungen zur Rechtsgutslehre	203
a) Die Aufgaben des Strafrechts nach der Rechtsgutslehre	204
b) Die Definition des Rechtsgutes	205
c) Die Auswirkung der Rechtsgutslehre für das Strafrecht	207
d) Die Bedeutung für das Pornografiestrafrecht	208
2. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des BVerfG	209
a) Das Urteil zu § 175 und § 175a StGB a.F.	211
b) Der Inzestbeschluss	212
c) Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers	214
d) Die Auswirkungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	215
3. Gesamtfazit und Auswirkung für das Pornografiestrafrecht	216
II. Begründbarkeit der Strafnorm in § 184b StGB	218
1. Strafbarkeit zum Schutz der konkreten Darsteller	219
a) Die Strafbarkeit in §§ 176 ff. StGB	220
aa) Die Auswirkungen des sexuellen Missbrauchs	221
bb) Die empirische Datenlage	222
cc) Kritik an der empirischen Datenlage	223
dd) Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung als Lösungsvorschlag	225
ee) Die Einwilligungsfähigkeit in Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung	227
ff) Zusammenfassung und Fazit	228
b) § 184b StGB zum Schutz vor sexuellem Missbrauch	228
aa) Das Herstellungsverbot des § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB ...	229
bb) Das Besitzverbot des § 184b Abs. 3 StGB	230
(1) Die unmittelbare Zurechnung des sexuellen Kindesmissbrauchs	231
(2) Die Zurechnung nach §§ 25 ff. StGB	232
2. § 184b StGB zum Schutz künftiger Darsteller	233
a) Das Karriereargument als Strafbarkeitsgrund	234
aa) Der Ursprung des Karrierearguments	235

bb)	Bewertung des Karrierearguments	235
cc)	Die wissenschaftliche Theorie des Karrierearguments	236
dd)	Die empirische Nachweisbarkeit der Nachahmungswirkung	238
ee)	Auswertung des BZR und der Polizeistatistik Berlin	239
ff)	Kritik an den vorgestellten Studien/Erklärungsversuchen	239
gg)	Abschließende Bewertung des Karrierearguments	240
b)	Das Marktargument als Strafbarkeitsgrund	243
aa)	Das ökonomische Marktgeschehen	244
bb)	Die Besonderheit illegaler Märkte	245
cc)	Das Marktgeschehen des „Kinderpornografiemarktes“	246
dd)	Untersuchung des Marktgeschehens auf dem „Kinderpornografiemarkt“	246
ee)	Das „Nachfrage-Paradigma“	248
ff)	Kritik am „Nachfrage-Paradigma“ als Strafgrund	251
gg)	Abschlussbewertung des Marktarguments als Strafbarkeitsgrund	258
c)	§ 184b StGB zur Vermeidung des Cybergroomings	259
aa)	Historie und Definition des Cybergroomings	259
bb)	Nutzung kinderpornografischer Inhalte beim Cybergrooming	261
cc)	Nutzung kinderpornografischer Inhalte zur Erpressung von Kindern	261
3.	§ 184b Abs. 3 StGB zum Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts	262
a)	Der Schutzzumfang des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts	264
b)	Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht im Zivilrecht	265
c)	Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht im Strafrecht	266
d)	Der Besitz als Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts	267
aa)	Die Reichweite des Besitzes von kinderpornografischen Inhalten	267
bb)	Die Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch den Besitz	268
e)	Die Kritik an der Besitzstrafbarkeit	270
aa)	Die Vorteile der Besitzstrafbarkeit	271
bb)	Die Besitzstrafbarkeit von Fiktivpornografie	271
cc)	Die Besonderheit moderner „Deep Fakes“	272
dd)	Die Einwilligungsfähigkeit in die Aufnahme und Verwertung	274
f)	Die Strafwürdigkeit des Besitzes kinderpornografischer Inhalte	278
aa)	Der Besitz kinderpornografischer Inhalte als strafwürdiges Unrecht	278
bb)	Der Schutz der abgebildeten Kinder außerhalb des Kernstrafrechts	279

cc)	Bewertung der Strafwürdigkeit des Besitzes kinderpornografischer Inhalte	280
g)	Bewertung der Strafgründe für eine Besitzstrafbarkeit	281
4.	§ 184b StGB zum Schutz der Menschenwürde	282
a)	Die Menschenwürdeverletzung durch kinderpornografische Inhalte	283
b)	Der Vergleich der Verletzung mit Erwachsenenprostitution	284
c)	Bewertung der Verletzung der Menschenwürde	286
5.	§ 184b StGB zum Schutz der Sexualverfassung/Moral	288
a)	Die Sexualmoral im deutschen Strafrecht	288
b)	Sexualmoral und Sexualverfassung als Strafbarkeitsgrund	289
aa)	Moral als schützenswertes Gut	290
bb)	Das Sittengesetz als Grundrechtsschranke	291
cc)	Die Auswirkungen des Inzestbeschlusses	293
c)	Bewertung der Sexualmoral und -verfassung als Strafbarkeitsgründe	293
6.	§ 184b StGB zum Schutz vor Konfrontation	294
7.	§ 184b StGB zum Schutz der Jugend	297
a)	Negative Auswirkungen durch Pornografiekonsum	297
b)	Die Gefahr der Suggestion von Normalität	299
c)	Bewertung des Jugendschutzes als Strafbarkeitsgrund	300
8.	Gesamtbewertung der Strafbarkeitsgründe des § 184b StGB	301
III.	Begründbarkeit der Strafnorm in § 184c StGB	305
1.	Schutz der sexuellen Selbstbestimmung	306
2.	Das Marktargument im jugendpornografischen Kontext	307
3.	Das Karriereargument im jugendpornografischen Kontext	309
4.	Die Vermeidung von Cybergrooming	310
5.	Der Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts	311
a)	Unterschied zur Bewertung bei kinderpornografischen Inhalten	311
b)	Dispositionsbefugnisse von Jugendlichen	313
c)	Bewertung	314
6.	Der Schutz der Menschenwürde	316
7.	Der Schutz der Sexualverfassung	317
8.	Der Schutz vor Konfrontation	317
9.	Der Schutz der Jugend	317
10.	Gesamtbewertung der Gründe einer Strafbarkeit der Jugendpornografie	318
IV.	Gründe gegen eine strafrechtliche Sanktion der Kinder- und Jugendpornografiedelikte	319
1.	Die Verletzung der Meinungsfreiheit durch § 184b und § 184c StGB	319
2.	Die Verletzung der Kunstfreiheit durch § 184b und § 184c StGB	322
3.	Die Verletzung der Informationsfreiheit durch § 184b und § 184c StGB	324

4.	Die Verletzung weiterer Grundrechte durch § 184b und § 184c StGB	326
5.	Die Gefahr der Sekundärviktimisierung der Opfer durch § 184b und § 184c StGB	326
6.	Die Stigmatisierung des Beschuldigten durch § 184b und § 184c StGB	328
7.	Fehlende Täterinteressen im Gesetzgebungsverfahren des § 184b und § 184c StGB	330
8.	Abschließende Bewertung der Gründe gegen eine Strafbarkeit	331
V.	Zwingende Gründe für eine Strafbarkeit der Kinder- und Jugendpornografiedelikte aufgrund internationaler Verpflichtungen	332
1.	Die UN-Kinderrechtskonvention	333
2.	The Stockholm Agenda for Action	333
3.	Das Übereinkommen über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Form der Kinderarbeit – ILO-Übereinkommen 182	334
4.	Die internationale Konferenz zur Bekämpfung der Kinderpornografie im Internet	334
5.	Das Übereinkommen über Computerkriminalität SEV Nr. 185	335
6.	The Yokohama Global Commitment 2001	336
7.	Das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie	337
8.	Der Rahmenbeschluss 2004/68/JI	338
9.	Das Übereinkommen des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch – Lanzarote SEV Nr. 201	338
10.	Der Rio de Janeiro Pact 2008	339
11.	Schutz vor sexueller Gewalt gegen Kinder und Jugendliche mit Fokus auf Neue Medien: Perspektiven für Europa, Berlin 2009 ...	340
12.	Die Richtlinie 2011/93/EU	341
13.	Die Europäische Menschenrechtskonvention (Art. 8 EMRK)	342
14.	Bewertung der deutschen Rechtslage de lege lata und de lege ferenda	343
a)	Die Bindungswirkung der internationalen Vorgaben	343
b)	Abweichung der deutschen Rechtslage von den internationalen Vorgaben	345
c)	Zwingende internationale und europäische Vorgaben	345
d)	Die Abweichungsmöglichkeiten des Gesetzgebers	346
e)	Zusammenfassung und Fazit	347
VI.	Gesamtfazit	348
E.	Anwendungsschwierigkeiten des § 184b und § 184c StGB	352
I.	Die Scheinminderjährigkeit – Feststellung des Alters	352
1.	Das Tatbestandsmerkmal des Kindes	353

a)	Auslegung des Tatbestandsmerkmals des „Kindes“	354
b)	Echte Kinder und fiktive Darstellungen	355
c)	Rechtliche Bewertungen der Scheinminderjährigen	356
aa)	Der Standpunkt der unterinstanzlichen Rechtsprechung . . .	357
bb)	Der Standpunkt des BGH	358
cc)	Der Standpunkt des BVerfG	358
dd)	Der Standpunkt des Schrifttums	359
ee)	Zusammenfassung	361
d)	Kritik an der aktuellen Rechtslage	361
aa)	Lösungsversuch über ein Stufenverhältnis zwischen § 184b und § 184c StGB	362
bb)	Lösungsversuch über eine Wahlfeststellung	364
cc)	Lösungsweg der Praxis	366
dd)	Bewertung und Kritik	367
2.	Das Tatbestandsmerkmal des Jugendlichen	367
a)	Der jugendliche Scheinerwachsene – Herausforderung der Altersfeststellung	368
b)	Feststellung des Alters nach dem AG Villingen-Schwenningen	368
c)	Feststellung des Alters anhand sichtbarer Merkmale	369
d)	Feststellung des Alters mittels künstlicher Intelligenz („AIRA“)	370
e)	Erwachsene Scheinjugendliche	370
f)	Kritik und Lösungsansatz	372
g)	Zusammenfassung	372
II.	Irrtumskonstellationen aufgrund der unterschiedlichen Tatbestände	373
1.	Vorsatz auf kinderpornografische Inhalte	373
a)	§ 184b StGB bei irriger Annahme eines kinderpornografischen Inhalts	374
b)	§ 184c StGB bei irriger Annahme eines kinderpornografischen Inhalts	376
c)	§ 184c StGB bei irriger Annahme eines jugendpornografischen Inhalts	378
2.	Vorsatz auf einen jugendpornografischen Inhalt	379
a)	§ 184b bei irriger Annahme eines jugendpornografischen Inhalts	379
b)	§ 184c bei irriger Annahme eines jugendpornografischen Inhalts	379
c)	Anwendung des § 16 Abs. 2 StGB auf § 184b und § 184c StGB	380
aa)	Die Erwägungen zur Anwendung des § 16 Abs. 2 StGB	380
bb)	Die privilegierenden Umstände	381
cc)	Die Wortlautauslegung von Mitsch	382
dd)	Weitere Auslegungserwägungen und Definitionen des „milder- eren Gesetzes“	382
ee)	Ergebnis der Anwendungserwägungen des § 16 Abs. 2 StGB	384
ff)	Anwendbarkeit des § 16 Abs. 2 StGB auf § 184c Abs. 4 StGB beim Sexting	384

d)	Zusammenfassung und Bewertung	386
3.	Lösungsansätze de lege ferenda	387
a)	Erwägungen eines Auffangtatbestands nach Palm	387
b)	Lösungsmöglichkeiten de lege ferenda	388
aa)	Ausgestaltung als Privilegierung	388
bb)	Ausgestaltung als ein Tatbestand	388
cc)	Ausgestaltung als Qualifikation oder „schwerer Fall“	389
(1)	Erläuterung zur Gesetzgebungstechnik	389
(2)	Kinderpornografie als Regelbeispiel	390
(3)	Erwägungen zur Ausgestaltung als Qualifikation	391
c)	Notwendige Änderungen de lege ferenda	392
d)	Vorschlag für eine Formulierung de lege ferenda § 184b StGB n.F.	392
III.	Die Begründung des § 184b Abs. 5 StGB (Tatbestandsausschluss)	394
1.	Grundsätzliche Erörterungen zum Personenkreis des Tatbestands- ausschlusses	395
a)	Tatbestandsausschluss des § 184b Abs. 5 S. 1 Nr. 1 StGB	395
b)	Tatbestandsausschluss des § 184b Abs. 5 S. 1 Nr. 2 StGB	395
c)	Tatbestandsausschluss des § 184b Abs. 5 S. 1 Nr. 3 StGB	396
d)	Tatbestandsausschluss für „Kronzeugen“	397
e)	Bewertung des Tatbestandsausschlusses	398
2.	Der Tatbestandsausschluss des § 184b Abs. 5 S. 2 StGB	398
a)	Die Historie des § 184b Abs. 5 S. 2 StGB	398
b)	Personelle und sachliche Reichweite des § 184b Abs. 5 S. 2 StGB	399
c)	Voraussetzung der computergenerierten Kinderpornografie	400
aa)	Tatsächliches Geschehen	400
bb)	Definition der computeranimierten Kinderpornografie	401
(1)	Technische Möglichkeit der Computeranimation	402
(2)	Fehlender Verstoß gegen § 184b Abs. 5 S. 2 Nr. 1 StGB bei Training der KI	402
cc)	Kritische Betrachtung der computeranimierten Kinderporno- grafie	403
IV.	Der Variantenirrtum bei Anwendung des § 184b Abs. 3 StGB	406
1.	Der Variantenirrtum im Kinderpornografiestrafrecht	406
2.	Allgemeine Lösungsansätze	407
3.	Anwendung im Kinderpornografiestrafrecht im Zeitalter der Neuen Medien	408
4.	Lösung über einheitliches Merkmal	410
V.	Zusammenfassung	412
F.	Schlussbewertung	414
I.	Was ist nach juristischer Auffassung Kinderpornografie?	414
II.	Wer sind die Täter und Opfer der Kinder- und Jugendpornografiedelik- te und wie sieht Kinderpornografie in der Realität aus?	416

III. Warum bestrafen wir die Tatbegehungsmodalitäten der Kinder- und Jugendpornografiedelikte?	418
IV. Ist die Ausgestaltung des § 184b und § 184c StGB mit Blick auf die Strafbarkeit tragenden Strafgründe gelungen?	419
V. Ist die Ausgestaltung des § 184b und § 184c StGB mit Blick auf die Fortschritte der Digitalisierung zukunftsfest?	421
Literaturverzeichnis	422
Stichwortverzeichnis	452

Einleitung

Im Jahr 2022 feierte der Instant Messenger WhatsApp seinen 13. Geburtstag. Die Funktionen des Messengers wurden stets verbessert, so dass nun nicht nur Text-, Bild- und Videodateien ausgetauscht werden können, sondern auch weitreichende und vernetzende Funktionen abrufbar sind, wie Sprach- und Videoanrufe.

Die Nutzer¹ des Internets und der Neuen Medien in Form von Messengerdiensten und sozialen Netzwerken werden deshalb immer mehr, aber auch immer jünger. So hatten laut der deutschen JIM-Studie im Jahr 2019 insgesamt 98 % der deutschen Haushalte, in denen Jugendliche leben, Zugriff zum Internet.² 93 % aller Jugendlichen besaßen ein Smartphone,³ bereits auf 84 % der 12- bis 13-Jährigen traf dies ebenfalls zu.⁴ Die jugendlichen Personen nutzten das Internet im Schnitt 205 Minuten pro Tag.⁵ Den höchsten Stellenwert in Bezug auf die Internetnutzung räumten 88 % der Befragten im Jahr 2019 dem Messenger WhatsApp ein, gefolgt von Instagram mit 46 %.⁶

Diese Angaben aus dem Bereich der Neuen Medien demonstrieren, dass Kommunikation, Unterhaltung und Konsum von Informationen zunehmend digital vonstattengehen. Alles spricht dafür, dass sich diese Entwicklung in Zukunft rasant fortsetzen wird. Ein besonders weitreichender Kommunikationswandel ist dabei im Bereich von Messaging- und Internettelefoniediensten zu erkennen,⁷ die nicht wie die klassische Telefonie oder SMS über einen

¹ Aus Gründen der Vereinfachung der Lesbarkeit wird im folgenden Text vorrangig die männliche Form verwendet. Die jeweiligen Begriffe gelten jedoch für alle Geschlechter.

² Es wurden die Zahlen der JIM-Studie genutzt, die der Gesetzgeber selbst in der Gesetzesbegründung BT-Drs. 19/24909, S. 20 verwertet. Siehe die Zahlen daher in JIM-Studie 2019, S. 22.

³ JIM-Studie 2019, S. 7.

⁴ JIM-Studie 2019, S. 9.

⁵ JIM-Studie 2019, S. 24.

⁶ JIM-Studie 2019, S. 28.

⁷ In der durchgeführten Studie in *Bundesnetzagentur*, Nutzung von OTT-Kommunikationsdiensten in Deutschland, Bericht 2020, S. 15 nutzen mit 85,4 % die meisten Befragten WhatsApp, gefolgt von 4,0 % Facebook Messenger, 3,3 % Instagram, 1,3 % Skype, 1,3 % Telegram, 0,9 % Threema, 0,7 % Signal, 0,7 % iMessage, 0,7 % Google

Telekommunikationsdienst abgewickelt werden, sondern über das Internet, weshalb sie OTT-Dienste („over-the-top“) genannt werden.⁸

Eine der Schattenseiten dieser vermehrten Internetnutzung und veränderter Kommunikation ist, dass 13% der Jugendlichen die Frage, ob schon einmal peinliches oder beleidigendes Bild- oder Videomaterial über die eigene Person medial verbreitet wurde, bejahten.⁹ Genauso nachdenklich stimmt die Tatsache, dass bereits ein Drittel der Jugendlichen aktiv oder passiv Cybermobbing erlebt hat.¹⁰

Durch die hohe Verfügbarkeit und Verbreitung der OTT-Dienste muss dem strafbewehrten Thema der Kinder- und Jugendpornografie zunehmende Aufmerksamkeit geschenkt werden. In der 19. Legislaturperiode (2017 bis 2021) standen – aufgrund der bekannten Kinderpornografieskandale von Bergisch Gladbach, Münster und Lügde sowie diverser Ex-Profifußballer – die Kinder- und Jugendpornografiedelikte im Fokus medialer Berichterstattung und der Politik. Man möchte fast sagen, dass die Gesellschaft über alle inhaltlichen Grenzen hinweg von kaum etwas so stark zusammengehalten wird wie von der kollektiven Ablehnung der Kinderpornografie. Das Stigma, Tatverdächtiger wegen eines Kinderpornografiedelikts zu sein, wiegt schwer, wie Kinderpornografievorwürfe um bekannte Politiker und Sportler gezeigt haben.

Die allgemeine Lebenserfahrung und öffentliche Diskussionen lehren, dass Bilder und Videos mit kinderpornografischen Inhalten häufig mit brutalen Sexszenen und Vergewaltigungen von Kindern und sogar Kleinkindern assoziiert werden. Die notwendige Differenzierung, dass das begangene Unrecht eines Kinder- oder Jugendpornografiedelikts nicht immer gleich schwer wiegt – ohne die unterschiedlichen Begehungsvarianten des § 184b und § 184c StGB auch nur im Geringsten verharmlosen zu wollen –, lässt die öffentliche (und auch private) Debatte regelmäßig außer Acht. Außerdem wird sehr häufig nicht zwischen Kinder- und Jugendpornografie unterschieden und auch nicht bewertet, was genau in dem kinder- oder jugendpornografischen Inhalt dargestellt wird.

Diskussionen und Reformbestrebungen um die Kinder- und Jugendpornografiedelikte lassen nüchterne und ausreichend reflektierte Stellungnahmen auch in aktuellen Gesetzesreformen regelmäßig vermissen. Da fast jeder

Messages und 1,7% Sonstiges wie Google Hangouts, Line, Viber, Google Duo und WeChat.

⁸ *Bundesnetzagentur*, Nutzung von OTT-Kommunikationsdiensten in Deutschland, Bericht 2020, S. 5.

⁹ JIM-Studie 2019, S. 50.

¹⁰ JIM-Studie 2019, S. 50.

aufgrund einvernehmlicher Alltagssexuallerfahrungen eigene Moralvorstellungen von Sexualität hat, eignen sich die Kinder- und Jugendpornografiedelikte ganz besonders zu skandalisierender Berichterstattung.¹¹ Es wird argumentiert, dass jeglicher Kontakt zu Kinder- und Jugendpornografie derart verwerflich sei, dass keine Unterschiede mehr in Bezug auf das Unrecht und die Intensität der begangenen Tat zugelassen werden und die Verbreitungs- und Besitzdelikte der Pornografiedelikte mit Kontaktsexualdelikten gleichgesetzt werden. Qualitative Unterscheidungen zwischen beispielsweise Missbrauchsabbildungen von Zehnjährigen beim Oralverkehr und einvernehmlich per WhatsApp versendeten Posingabbildungen von siebzehnjährigen Jugendlichen an ein ausgewähltes Gegenüber werden nicht angestellt.

Aufgabe dieser Abhandlung ist es daher, die wichtigsten strafrechtlichen Fragen in Bezug auf Kinder- und Jugendpornografie im 21. Jahrhundert, dem Zeitalter der Neuen Medien und OTT-Kommunikation, reflektiert und differenziert herauszuarbeiten und zu beantworten. Es werden Schwierigkeiten in der juristischen Praxis und Gesetzeslücken untersucht und es wird die materielle Rechtslage im StGB analysiert. Soweit sich Über- oder Unterreaktionen des Gesetzgebers oder der Rechtsprechung zeigen, wird eine rechtspolitisch verwertbare Lösung präsentiert werden.

Einleitend muss zunächst geklärt werden, was überhaupt Kinder- und Jugendpornografie ist. So streamte die Oper Stuttgart während der Coronapandemie die Inszenierung von Calixto Bieitos Wagner-Oper Parsifal per YouTube. In dieser Inszenierung wird ein minderjähriger Junge, der nur mit einer Unterhose bekleidet ist, von Parsifal auf dem Arm gehalten und mit einem Gürtel ausgepeitscht. Es stellt sich die Frage, ob bereits solche Szenen wie in diesem sehr speziellen Beispiel kinderpornografischer Natur sind oder ob es zwingend erst der Abbildung eines Sexualkontaktdelikts bedarf.

Auch auf dem Album Nevermind der Band Nirvana aus dem Jahre 1991 ist auf dem Cover ein Baby zu sehen, welches nackt neben einer Banknote schwimmt. Mittlerweile ist der abgebildete Junge erwachsen und verklagt die Band nun wegen Kinderpornografie.¹² Ist auch diese Abbildung bereits Kinderpornografie nach deutschem Recht oder ist das Albumcover zwar anstößig, aber strafrechtlich irrelevant? Wer an Kinderpornografie denkt, hat seine eigenen Vorstellungen bezüglich der stereotypischen Täter und Opfer und darüber hinaus dazu, welches Material besessen wird. Im Grundsatz wird angenommen, der im Internet kinderpornografische Inhalte konsumierende

¹¹ Vgl. zur Frage, wie die Medienberichterstattung die Gesetzgebung im Sexualstrafrecht beeinflusst, *Hoven*, MschrKrim 2017, 161 (165 f.).

¹² <https://www.n-tv.de/leute/Nevermind-Baby-verklagt-Nirvana-article22764294.html> (letzter Aufruf 24.08.2022).