

Gesetzesantrag
des Freistaates Bayern

**Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs -
Verbesserter Schutz von Kindern bei Nacktaufnahmen****A. Problem und Ziel**

Ereignisse aus jüngster Zeit haben deutlich gemacht, dass der Schutz der Persönlichkeitsinteressen von Kindern und Jugendlichen im Zusammenhang mit der Herstellung und Verbreitung von Nacktaufnahmen der Verbesserung bedarf.

Nicht zuletzt der Anfang diesen Jahres bekannt gewordene Fall einer kanadischen Firma, die sich auf den Versand von Foto- und Filmmaterial zumeist unbekleideter minderjähriger Jungen spezialisiert und Abnehmer mit entsprechenden sexuellen Neigungen in über 90 Ländern beliefert hatte, hat aufgezeigt, dass das Strafrecht außerhalb des bislang als Kinder- bzw. Jugendpornografie definierten Bereichs nur eine unzureichende Antwort auf die durch Nacktaufnahmen hervorgerufenen Gefährdungen für die Persönlichkeit der betroffenen Minderjährigen weiß.

Die in §§ 184b, 184c StGB geregelten Strafverbote der Verbreitung und des Besitzes kinder- bzw. jugendpornografischer Schriften erfassen nur solche Schriften, die "sexuelle Handlungen" von, an oder vor Kindern bzw. Jugendlichen zum Gegenstand haben. Bildaufnahmen, aus denen sich trotz Nacktheit der abgebildeten Minderjährigen eine primär sexualbezogene Darstellung nicht ergibt oder eine willensgetragene Handlung der unbekleidet Abgebildeten nicht erkennbar ist, vermögen die genannten Tatbestände nicht zu erfüllen. Derartige Aufnahmen können auch nur unzureichend mittels anderweitiger Strafnormen, wie etwa der Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen gemäß § 201a StGB, erfasst werden.

Insbesondere mit Blick auf den Schutz der heranreifenden Persönlichkeit von Minderjährigen steht der Staat hier jedoch in einer besonderen Verantwortung.

Bereits aus der Herstellung von Bildaufnahmen erwachsen für Minderjährige besondere Gefahrenlagen, da hierdurch das äußere Erscheinungsbild verfügbar gemacht und von der abgebildeten Person abgelöst wird. Diese Gefährdungen erlangen ein besonderes Gewicht in den Fällen, in denen Bildaufnahmen den entblößten menschlichen Körper zeigen und damit einen besonders erheblichen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht darstellen. Insbesondere lässt sich bei denjenigen, die sich derartige Bilder von Minderjährigen verschaffen, häufig eine sexuelle Motivation selbst dann feststellen, wenn die Aufnahmen keinen sexuell aufreizenden Charakter besitzen. Solche scheinbar harmlosen Nacktaufnahmen werden zur Befriedigung sexueller Gelüste missbraucht und stellen nach Angaben von Experten nicht selten einen ersten (stimulierenden) Schritt hin zu härteren Bildern dar. Auch für die betroffenen Minderjährigen bleibt es häufig nicht bei den scheinbar harmlosen Aufnahmen; sie können den Einstieg in pornografische Aufnahmen oder Kinderprostitution bedeuten.

Andererseits lässt sich feststellen, dass Nacktaufnahmen (auch) von Minderjährigen in einem nicht unerheblichen Umfang Teil einer auch gesellschaftlich akzeptierten Realität sind. Jenseits der Darstellung sexueller Handlungen lässt sich ein weiter Bereich unverfänglicher oder jedenfalls nicht sozialschädlicher Herstellungs- bzw. Verwendungszwecke feststellen, die nicht allein deshalb eine Strafbewehrung verlangen, weil die Bildaufnahmen geeignet sind, bei einem kleinen Kreis von (pädophilen) Betrachtern sexuelle Bedürfnisse zu aktivieren und zu befriedigen.

In diesem Spannungsfeld kann es der Staat - auch außerhalb des Bereichs der Kinderpornografie - jedenfalls nicht hinnehmen, wenn sich ein Marktplatz entwickelt, auf dem Nacktbilder von Kindern gehandelt und getauscht werden. Auf diese Weise werden nicht nur das äußere Erscheinungsbild, sondern letztlich auch die abgebildeten Kinder zur Ware und zu (jedenfalls potenziellen) Objekten sexueller Lust degradiert und kommerzialisiert. Dies verstößt gegen die Grundwerte unserer Gesellschaft und verdient auch den sozialetischen Tadel einer Kriminalstrafe.

Darüber hinaus hat sich im Zusammenhang mit Nacktaufnahmen auch der strafgesetzlich als Kinder- bzw. Jugendpornografie definierte Bereich als zu eng erwiesen. Sexuell aufreizende Darstellungen der entblößten Genitalien oder des entblößten Gesäßes Minderjähriger fallen nur teilweise in den Schutzbereich der §§ 184b, 184c StGB, nämlich wenn es sich um sog. "Posing"-Darstellungen handelt. Primär sexualbezogen-zweckhafte Abbildungen, die auf die Darstellung

der entblößten Genitalien bzw. des Gesäßes fokussiert sind, bleiben daher nach geltendem Recht in bestimmten Fallgruppen straflos, obwohl sie gleichermaßen strafwürdig sind. Berechtigte Schutzinteressen nicht nur von Kindern, sondern auch von Jugendlichen gebieten insoweit eine Ausdehnung des strafrechtlichen Schutzes.

Ferner wird auch die Strafrahenobergrenze für den Besitz und das Unternehmen der Besitzverschaffung kinderpornografischer Schriften nach § 184b Abs. 4 StGB dem Unwertgehalt der Tat(en) nicht (mehr) gerecht. Dies gilt insbesondere mit Blick auf den Umstand, dass aufgrund des mit dem Konsum kinderpornografischer Schriften eingetretenen Gewöhnungseffekts die Nachfrage nach immer brutaleren und perverseren Darstellungen von immer jüngeren Kindern wächst und bei den Konsumenten nicht selten entsprechende Dateien im dreistelligen Gigabyte-Bereich auf Computerfestplatten festgestellt werden können.

B. Lösung

Der Entwurf sieht in einem neuen Absatz 4 des § 201a StGB die Strafbewehrung des entgeltlichen oder im Rahmen eines Tauschsystems erfolgenden Handels mit Bildaufnahmen vor, die die Nacktheit von Kindern zur Schau stellen. Die Straftat wird als Officialdelikt ausgestaltet. Ferner werden die Strafrahen in § 201a StGB um ein Jahr angehoben. Zur Verbesserung des Schutzes sowohl der Kinder als auch der Jugendlichen wird der Begriff der kinder- bzw. jugendpornografischen Schriften in den §§ 184b, 184c StGB weiter gefasst, indem dieser auf die aufreizende Darstellung der entblößten Genitalien oder des entblößten Gesäßes erstreckt wird. Schließlich enthält der Entwurf auch eine Strafschärfung für Fälle des § 184b Abs. 4 StGB.

Unberührt von den vorgeschlagenen strafrechtlichen Änderungen bleiben Bedeutung und Notwendigkeit, Hilfs- und Präventionsprogramme für Personen, die durch den Anblick von (entblößten) Kindern sexuelle Erfüllung finden, anzubieten und auszubauen.

C. Alternativen

Keine.

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

I. Bund

Für den Bund entstehen weder Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand noch nennenswerter Aufwand beim Vollzug.

II. Länder und Kommunen

Für die Länder und Kommunen entstehen keine Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand. Durch die Erweiterung bestehender Strafvorschriften können den Länderhaushalten Verfahrens- und Vollzugskosten entstehen, deren genaue Höhe sich derzeit nicht näher beziffern lässt.

E. Sonstige Kosten

Der Wirtschaft und den sozialen Sicherungssystemen entstehen keine Kosten. Auswirkungen des Gesetzes auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

F. Bürokratiekosten

Für Unternehmen, Bürgerinnen und Bürger sowie die Verwaltung werden keine Informationspflichten eingeführt, vereinfacht oder abgeschafft.

Bundesrat

Drucksache 127/14

01.04.14

Gesetzesantrag
des Freistaates Bayern

**Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs -
Verbesserter Schutz von Kindern bei Nacktaufnahmen**

Der Bayerische Ministerpräsident

München, 1. April 2014

An den
Präsidenten des Bundesrates
Herrn Ministerpräsidenten
Stephan Weil

Sehr geehrter Herr Präsident,

gemäß dem Beschluss der Bayerischen Staatsregierung übermittle ich den als Anlage mit Vorblatt und Begründung beigefügten

**Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs –
Verbesserter Schutz von Kindern bei Nacktaufnahmen**

mit dem Antrag, dass der Bundesrat diesen gemäß Art. 76 Absatz 1 GG im Bundestag einbringen möge.

Ich bitte, den Gesetzentwurf gemäß § 36 Absatz 2 GOBR auf die Tagesordnung der 921. Sitzung am 11. April 2014 zu setzen und anschließend den Ausschüssen zur Beratung zuzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen
Horst Seehofer

**Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs –
Verbesserter Schutz von Kindern bei Nacktaufnahmen**

Vom...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuchs

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch ... vom ... (BGBl. I S. ...), wird wie folgt geändert:

1. § 184b wird wie folgt geändert:

a. In Absatz 1 werden nach der Angabe "(§ 176 Abs. 1)" die Wörter "oder eine sexuell aufreizende Darstellung der entblößten Genitalien oder des entblößten Gesäßes eines Kindes" eingefügt.

b. In Absatz 4 Satz 1 wird das Wort "zwei" durch das Wort "drei" ersetzt.

2. § 184c Absatz 1 wird wie folgt geändert:

Nach den Wörtern "achtzehn Jahren" werden die Wörter "oder eine sexuell aufreizende Darstellung der entblößten Genitalien oder des entblößten Gesäßes einer solchen Person" eingefügt.

3. § 201a wird wie folgt geändert:

a. In Absatz 1 werden die Wörter "einem Jahr" durch die Wörter "zwei Jahren" ersetzt.

b. In Absatz 3 werden die Wörter "einem Jahr" durch die Wörter "zwei Jahren" ersetzt.

c. Nach Absatz 3 wird folgender Absatz 4 eingefügt:

"(4) Wer Bildaufnahmen, die die Nacktheit von Kindern (§ 176 Abs. 1) zur Schau stellen,

1. gegen Entgelt oder im Rahmen eines Tauschsystems

a) anbietet oder zugänglich macht,

b) sich oder einem anderen zu verschaffen unternimmt,

oder

2. herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält oder einzuführen unternimmt, um sie im Sinne der Nummer 1 Buchstabe a zu verwenden oder einem anderen eine solche Verwendung zu ermöglichen,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Satz 1 gilt nicht für Handlungen, die in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgen, namentlich der Kunst, der Wissenschaft oder der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens dienen."

d. Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5.

4. § 205 Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt geändert:

Die Wörter „§ 201 Abs. 1 und 2 und der §§ 201a,“ werden durch die Wörter „§ 201 Abs. 1 und 2, des § 201a Abs. 1 bis 3 und der §§“ ersetzt.

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung des Entwurfs

Das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht garantiert zum einen die Möglichkeit autonomer Selbstentfaltung durch Abschirmung eines Bereichs privater Lebensgestaltung, zum anderen aber auch den Schutz der Selbstdarstellung einer Person, insbesondere vor Aufnahme seines Abbildes durch Fotografie und Film. Das bürgerliche Recht sieht insoweit einen umfassenden Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vor rechtswidrigen Beeinträchtigungen vor. Der Schutz durch das bürgerliche Recht reicht jedoch nicht aus. Bei besonders schwerwiegenden Verletzungen und für besonders sensible Bereiche bedarf es zusätzlicher strafrechtlicher Sanktionen, die diesen Schutz verstärken (vgl. LK-Schünemann, StGB, 12. Aufl. 2010, Vor § 201 Rn. 6). Das Strafgesetzbuch und seine Nebengesetze sehen insoweit eine Reihe von Vorschriften vor, die sozial-schädliche Angriffe auf einzelne Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit Strafe bedrohen (s. etwa §§ 185 ff., 201 ff. StGB, § 33 i.V.m. §§ 22, 23 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie [KUG]). Ungeachtet seines notwendigerweise fragmentarischen Charakters weist der bestehende strafrechtliche Schutz jedoch gravierende Lücken im Bereich des Persönlichkeitsschutzes Minderjähriger auf, die im Interesse eines wohlverstandenen Opferschutzes der Schließung bedürfen.

Diese Lücken betreffen in erster Linie den Schutz von Kindern vor dem marktmäßigen Austausch von Nacktaufnahmen. Derartige Aufnahmen dienen auch dann praktisch häufig zur Befriedigung (pädo-)sexueller Bedürfnisse der Nachfrageseite, wenn ihnen - bei objektiver Betrachtung - kein sexuell aufreizender Charakter zukommt. Dies hat sich nicht zuletzt an dem Anfang des Jahres 2014 bekannt gewordenen Fall einer kanadischen Firma gezeigt, die sich auf den Versand von Foto- und Filmmaterial zumeist unbekleideter minderjähriger Jungen spezialisiert und Abnehmer in über 90 Ländern beliefert hatte, darunter auch mehr als 800 Abnehmer in Deutschland. Neben (kinder-)pornografischen Darstellungen sollen auch eine Vielzahl von Schriften vertrieben worden sein, die unbekleidete Jungen, vornehmlich im Alter zwischen neun und 13 Jahren, beim Toben, Spielen und Sport, in natürlichen Posen sitzend

und sich darstellend zum Gegenstand hatten. Die Aufnahmen dienten den Abnehmern dazu, ihre sexuellen (pädophilen) Neigungen zu befriedigen. Produziert worden sein sollen die Aufnahmen nicht selten unter Vortäuschung falscher Tatsachen, Ausnutzung einer Vertrauensstellung oder auch schlicht der Armut der Minderjährigen und ihrer Sorgeberechtigten. Mit dem Bekanntwerden des Falles ist in der Öffentlichkeit eine Diskussion darüber entstanden, ob die bestehenden strafrechtlichen Regelungen für die Sanktionierung der Herstellung und Verbreitung von Nacktaufnahmen Minderjähriger ausreichend sind. Dies gilt insbesondere für die Aufnahmen, die keinen explizit pornografischen Charakter haben, also keine sexuellen Handlungen zeigen. Eine genauere Analyse des geltenden Rechts weist darauf hin, dass insbesondere die mit der Herstellung und Verbreitung von Nacktaufnahmen einhergehende Gefährdung der Persönlichkeitsinteressen von Kindern nur unzureichend strafrechtlich sanktioniert wird.

Das gilt zunächst mit Blick auf die in §§ 184b, 184c StGB geregelten Strafverbote der Verbreitung und des Besitzes kinder- und jugendpornografischer Schriften. Die Strafnormen erfassen nur solche Schriften i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB, die "sexuelle Handlungen" von, an oder vor Kindern bzw. Jugendlichen zum Gegenstand haben. Bildaufnahmen von Kindern und Jugendlichen können nur unter diesen Voraussetzungen vom Schutz dieser Strafnormen erfasst sein. In der Abbildung unbekleideter Kinder und Jugendlicher in natürlichen Körperhaltungen lässt sich eine *sexuelle* Handlung grundsätzlich nicht erblicken (s. etwa SSW-Hilgendorf, StGB, 2. Aufl. 2014, § 184b Rn. 5; Hörnle, NJW 2008, 3521, 3524). Vergleichbares gilt etwa für Abbildungen, die natürliches Freizeitverhalten wie das Spielen unbekleideter Kleinkinder am Strand oder im Garten zeigen. Selbst in den Fällen, in denen der Sexualbezug gegeben ist, kann es an der notwendigen Handlungsqualität fehlen. So sind zwar sog. "Posing"-Darstellungen insoweit erfasst, als sich aus der Darstellung selbst eine aktive Handlung des Kindes ergibt, etwa durch das aktive Einnehmen bestimmter geschlechtsbetonter Körperhaltungen oder Positionen (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 184b Rn. 4). Gleichzeitig müssen jedoch solche Darstellungen ausscheiden, aus denen sich auch nach wertender Betrachtung eine "Handlung" nicht ergibt. Das können einerseits Darstellungen unwillkürlicher Positionen (z.B. Schlaf) sein; andererseits Nahaufnahmen einzelner Körperteile, insbesondere der entblößten Genitalien, in denen eine Handlungskomponente nicht erkennbar ist (vgl. BGH, Beschl. v.

21.11.2013 – 2 StR 459/13, Rn. 5 f.; Fischer a.a.O. Rn. 4; Röder, NStZ 2010, 113, 118 f.).

Auch im Bereich des Jugendschutzes nach dem Jugendschutzgesetz und dem Jugendmedienschutz-Staatsvertrag bestehen kaum weitergehende Sanktionsmöglichkeiten. Die dortigen Verbotstatbestände zu "Posing"-Darstellungen knüpfen an Träger- bzw. Telemedien an, die Kinder oder Jugendliche in unnatürlicher, geschlechtsbetonter Körperhaltung darstellen (vgl. § 27 Abs. 1 i.V.m. § 15 Abs. 2 Nr. 4 JuSchG [Straftat]; § 24 Abs. 1 Nr. 1 lit. i i.V.m. § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 JMStV [Ordnungswidrigkeit]). Auch hier ergibt sich die unnatürliche, geschlechtsbetonte Körperhaltung aber zumeist aus einer aktiven Handlung des Kindes, weswegen regelmäßig auch die Voraussetzungen einer kinder- bzw. jugendpornografischen Schrift i.S.d. §§ 184b, 184c StGB erfüllt sein dürften, während umgekehrt auch eine solche Körperhaltung regelmäßig nicht anzunehmen sein wird, wenn auf der Darstellung eine Handlung des Kindes nicht festgestellt werden kann.

Die Herstellung und Verbreitung von Bildaufnahmen unbedeckter Minderjähriger wird auch durch § 201a StGB nur unzureichend erfasst. Diese Norm stellt die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen unter Strafe. Da die Strafbarkeit nach Absatz 1 voraussetzt, dass sich die betroffene Person zum Zeitpunkt der Aufnahme in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befunden hat, scheiden solche Bildaufnahmen aus, die die Minderjährigen außerhalb schützender Umgrenzungen zeigen, etwa am Strand, auf dem Spielplatz oder sonst in der freien Natur, oder in denen anhand der Aufnahme eine sichere Feststellung der Aufnahmeörtlichkeit nicht möglich ist. Darüber hinaus müssen die Aufnahmen unbefugt hergestellt sein, so dass eine strafrechtliche Sanktionierung ausscheidet, wenn in die Herstellung der Aufnahmen wirksam eingewilligt wurde oder sich das Vorliegen einer Einwilligung jedenfalls nicht ausschließen lässt (vgl. auch Bosch, JZ 2005, 377, 381). Insoweit stellt sich auch das Problem, dass die abgebildeten Minderjährigen häufig nicht identifiziert und ermittelt werden können. Hier wird eine Strafverfolgung bereits am Hindernis des nach § 205 Abs. 1 S. 1 StGB erforderlichen Strafantrags scheitern.

Aus weitgehend ähnlichen Gründen erweist sich auch die Strafnorm des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (Kunsturhebergesetz – KUG) als stumpfes Schwert bei der Verhinderung eines

marktmäßigen Austauschs von Nacktaufnahmen Minderjähriger. Nach § 33 i.V.m. §§ 22, 23 KUG ist strafbar, wer ein Bildnis ohne Einwilligung des Abgebildeten (bzw. dessen gesetzlichen Vertreters, vgl. Dreier/Specht, in: Dreier/Schulze, UrhG, 4. Aufl. 2013, § 22 KUG Rn. 24 ff.) bei Fehlen eines – im vorliegenden Zusammenhang kaum in Betracht kommenden – gesetzlichen Erlaubnisgrundes verbreitet oder öffentlich zur Schau stellt. Bei nicht ermittelbaren Minderjährigen wird sich zumeist die Frage einer wirksamen Einwilligung nicht sicher beurteilen lassen, zumal das Gesetz in § 22 Satz 2 KUG die Einwilligung (widerlegbar) vermutet, wenn der Abgebildete für die Aufnahme eine Entlohnung erhalten hat. Jedenfalls wird es hier an dem für die Strafverfolgung nach § 33 Abs. 2 KUG erforderlichen Strafantrag fehlen.

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass nach geltendem Recht Bildaufnahmen Minderjähriger, die keine sexuellen Handlungen zeigen, eine Strafbarkeit oft nicht zu begründen vermögen. Dies wird den Gefährdungen der Persönlichkeitsrechte gerade von Kindern nicht gerecht. Bereits aus der Herstellung von Bildaufnahmen erwachsen für diese besondere Gefahrenlagen, da hierdurch das äußere Erscheinungsbild verfügbar gemacht und von der abgebildeten Person abgelöst wird. Durch die mit dem Fortschritt der Technik gewachsenen Möglichkeiten der Reproduktion und medialen Verbreitung, insbesondere über das Internet, kann der Abgebildete gegen seinen Willen aus seiner Anonymität herausgerissen und in das Licht der Öffentlichkeit gestellt werden (vgl. Schricker/Götting, UrhG, 3. Aufl. 2006, § 22 KUG Rn. 1; s. auch BVerfGE 101, 361, 381). Auf diese Weise kann das durch die Bildaufnahme verfügbar gemachte Erscheinungsbild für den Betroffenen mit einem Gefühl des Preisgegebenseins und der Abhängigkeit, ja sogar einer lebenslangen Gefahr der Bloßstellung einhergehen. Darüber hinaus liegt es im Belieben des Besitzers, den Abgebildeten in die unterschiedlichsten Sinnzusammenhänge zu stellen (vgl. Schricker/Götting a.a.O.). Diese Gefährdungen erlangen ein besonderes Gewicht in den Fällen, in denen Bildaufnahmen den unbedeckten menschlichen Körper zeigen und damit einen besonders erheblichen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht darstellen (vgl. BGH, GRUR 1975, 560, 562). Gerade bei Nacktaufnahmen von Minderjährigen lässt sich bei denjenigen, die sich derartige Bilder verschaffen, häufig eine sexuelle Motivation selbst dann feststellen, wenn die Aufnahmen keinen sexuell aufreizenden Charakter besitzen. Solche scheinbar harmlosen Nacktaufnahmen werden zur Befriedigung sexueller Gelüste missbraucht und stellen nach Angaben von Experten nicht selten einen ersten (stimulierenden) Schritt hin zu härteren Bildern dar. Auch für

die betroffenen Minderjährigen bleibt es häufig nicht bei den scheinbar harmlosen Aufnahmen; sie können sogar den Einstieg in pornografische Aufnahmen oder Kinderprostitution bedeuten.

Andererseits lässt sich feststellen, dass Nacktaufnahmen (auch) von Minderjährigen in einem nicht unerheblichen Umfang Teil einer auch gesellschaftlich akzeptierten Realität sind – das betrifft Herstellung wie Verbreitung. Zu denken ist beispielsweise an Bildaufnahmen von unbedeckten Kleinkindern "für das Familienalbum" und deren Weiterverbreitung im Familien- und engen Freundeskreis, an Fotografien zum Zwecke der sexuellen Aufklärung, der medizinischen Forschung und Lehre, an Aufnahmen im Bereich der künstlerischen Fotografie, an selbstdarstellende Aufnahmen in sozialen Netzwerken oder auch in Jugendzeitschriften. In einem nicht unerheblichen Umfang spiegelt sich die natürliche Nacktheit, auch Minderjähriger, ebenfalls in Fernsehreportagen, Spielfilmen und anderen Werken der Filmkunst wider. Jenseits der Darstellung sexueller Handlungen lässt sich ein weiterer Bereich unverfänglicher oder jedenfalls nicht sozialschädlicher Herstellungs- bzw. Verwendungszwecke feststellen, die nicht allein deshalb eine Strafbewehrung verlangen, weil die Bildaufnahmen geeignet sind, bei einem kleinen Kreis von (pädophilen) Betrachtern sexuelle Bedürfnisse zu aktivieren und zu befriedigen. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Bedeutung und der Möglichkeit selbstbestimmter Ausdrucksformen, sei es auch in Gestalt von Nacktaufnahmen, mit zunehmendem Alter des Minderjährigen ein wachsendes Gewicht einzuräumen ist. Hiervon legen auch die differenzierenden Regelungen des Sexualstrafrechts für Jugendliche (14- bis 17-Jährige) beredtes Zeugnis ab. So kommt insbesondere eine wirksame Einwilligung des betroffenen Jugendlichen in die Herstellung jugendpornografischer Schriften in Betracht (anders dagegen für Kinderpornografie s. Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 184c Rn. 11; s. auch die Privilegierung des § 184c Abs. 4 S. 2 StGB). Generell wird die Gefährlichkeit illegaler Märkte bei Kinderpornografie einerseits und Jugendpornografie andererseits unterschiedlich beurteilt (vgl. Hörnle, NJW 2008, 3521, 3523). Das gilt es auch hinsichtlich des Umfangs und der Reichweite von strafrechtlichen Sanktionsdrohungen im Zusammenhang mit Nacktaufnahmen zu berücksichtigen.

Vor dem Hintergrund dieses Spannungsfeldes ist es zunächst geboten, den marktmäßigen Austausch von Nacktaufnahmen von Kindern, verstanden als Personen unter vierzehn Jahren (vgl. § 176 Abs. 1 StGB), auch außerhalb des Bereichs der strafbaren Pornografie und unabhängig davon, ob Bildaufnahmen mit oder ohne

Einwilligung der jeweils Berechtigten zustande gekommen sind, unter Strafe zu stellen. Der Entwurf sieht daher die Einfügung eines entsprechenden Absatzes in § 201a StGB vor (§ 201a Abs. 4 StGB-E). Der insoweit vorgenommenen Eingrenzung liegen dabei - ergänzend zu den voranstehenden Ausführungen - folgende Erwägungen zugrunde:

Kinder bedürfen bei der Entwicklung ihrer Persönlichkeit eines besonderen Schutzes nicht nur durch ihre Eltern, sondern auch durch den Staat. Ausdruck der erst heranreifenden Persönlichkeit ist, dass regelmäßig erst Personen ab 14 Jahren die erforderliche Einsichtsfähigkeit für die Zustimmung zur Verbreitung und Zurschaustellung von Bildnissen zugeschrieben wird (vgl. Wandtke/Bullinger, UrhG, 3. Aufl. 2009, § 22 KUG Rn. 14; Schrickler/Götting, a.a.O. § 22 KUG Rn. 42, jew. m.w.N.; vgl. auch die Wertungen in § 1617c Abs. 1 S. 2 BGB, § 5 KErzG). Gerade bei Kindern steht der Staat daher in einem besonderen Maß in der Pflicht, sowohl drohenden psychischen Folgen für den Betroffenen wie auch dem Verlust der Kontrolle über das Erscheinungsbild der eigenen Person entgegenzuwirken (vgl. zu diesen Aspekten Bloy, FS Eser, 2005, S. 236, 242 f.). Derartige Gefahren sind - außerhalb sexueller Darstellungen - gerade für Nacktaufnahmen besonders hoch einzuschätzen, weil sie den Kern der Persönlichkeit, die Intimsphäre, berühren. Zudem sind derartige Bildaufnahmen in besonderer Weise geeignet, in pädophilen Personenkreisen als Vorlage zur Befriedigung sexueller Bedürfnisse missbraucht zu werden. Durch die Möglichkeiten der Digitalisierung und elektronischen Speicherung steht zudem zu gewärtigen, dass entsprechende Fotografien und Filme dauerhaft im Internet kursieren, wodurch die Beeinträchtigung der Selbstbestimmung der Opfer verstärkt wird. Daraus kann für die Betroffenen sowohl eine lebenslange Bedrohung der Bloßstellung resultieren wie auch das Trauma, trotz beendeter Verletzungshandlung immer noch als Masturbationsvorlage für andere zu dienen. Opfer können daher mit dieser Form der Verletzung ihrer Rechte nur schwer abschließen. Aus diesem Grund sollen der marktmäßige, d.h. der entgeltliche oder im Rahmen eines Tauschsystems erfolgende Austausch von Nacktaufnahmen von Kindern sowie hierauf gerichtete Vorbereitungshandlungen unter Strafe gestellt werden. Der Staat kann es - auch außerhalb des Bereichs der Kinderpornografie - nicht hinnehmen, wenn sich ein Marktplatz entwickelt, auf dem Nacktbilder von Kindern gehandelt und getauscht werden. Auf diese Weise werden nicht nur das äußere Erscheinungsbild, sondern letztlich auch die abgebildeten Kinder zur Ware und zu (jedenfalls potenziellen) Objekten sexueller

Lust degradiert und kommerzialisiert. Dies verstößt gegen die Grundwerte unserer Gesellschaft. Dabei ist es geboten, sowohl die Anbieter- als auch die Nachfrageseite zu erfassen. Die Nachfrageseite trägt in gleichem Maße Verantwortung für die Gefährdung der Persönlichkeit der betroffenen Kinder. Gerade weil derartige Bildaufnahmen nachgefragt und konsumiert werden, besteht auch ein Anreiz für Hersteller und Vertreiber, diese auf den "Markt" zu bringen und zu diesem Zwecke Kinder zu instrumentalisieren und in deren Persönlichkeitssphäre einzugreifen (vgl. auch BT-Drs. 12/3001, S. 5). Aus der Nachfrage erwächst eine Verantwortlichkeit des Konsumenten solcher Darstellungen für die Existenz eines entsprechenden Marktes und der mit seiner Versorgung verbundenen Rechtsverletzung (vgl. BayVGH, Urt. v. 24.10.2012 - 16a D 10.2527, Rn. 83). Sofern im Einzelfall berechnete Interessen an einem marktmäßigen Austausch bestehen, kann ihnen durch die im Entwurf vorgesehene Ausnahmeregelung Rechnung getragen werden.

Darüber hinaus sieht der Entwurf eine Anhebung der Strafraumen des § 201a StGB vor. Die bisherigen Strafdrohungen kennzeichnen die Taten als Bagatelldelikt und werden damit dem Gewicht und den besonderen, durch die technische Entwicklung gewachsenen Gefährdungen der Persönlichkeit bei der unbefugten Herstellung und Verbreitung von Bildaufnahmen nicht gerecht.

Der Bedeutung der Tat und der Schutzbedürftigkeit der Opfer entsprechend wird die Straftat nach § 201a Abs. 4 StGB-E als Offizialdelikt ausgestaltet und hierzu § 205 StGB geändert.

Weitergehend wird auch der Begriff der kinderpornografischen Schriften i.S.d. § 184b Abs. 1 StGB auf einzelne, bislang nicht erfasste, aber strafwürdige Tatgegenstände erstreckt. Das betrifft namentlich Großaufnahmen des Genitalbereichs und sexuell konnotierte Aufnahmen unwillkürlicher Positionen, z.B. auf das Geschlecht fokussierter Bildaufnahmen schlafender Kinder.

Zur Verbesserung des Schutzes Jugendlicher ist eine entsprechende Änderung auch im Rahmen der Jugendpornografie erforderlich. Aus diesem Grund wird auch der Begriff der jugendpornografischen Schriften in § 184c Abs. 1 StGB erweitert.

Ferner wird auch die Strafraumenobergrenze für den Besitz und das Unternehmen der Besitzverschaffung kinderpornografischer Schriften nach § 184b Abs. 4 StGB dem Unwertgehalt der Tat(en) nicht (mehr) gerecht. Dies gilt insbesondere mit Blick

auf den Umstand, dass aufgrund des mit dem Konsum kinderpornografischer Schriften eingetretenen Gewöhnungseffekts die Nachfrage nach immer brutaleren und perverseren Darstellungen von immer jüngeren Kindern wächst und bei den Konsumenten nicht selten entsprechende Dateien im dreistelligen Gigabyte-Bereich auf Computerfestplatten festgestellt werden können.

Unberührt von den vorgeschlagenen strafrechtlichen Änderungen bleiben Bedeutung und Notwendigkeit, Hilfs- und Präventionsprogramme für Personen, die durch den Anblick von (entblößten) Kindern sexuelle Erfüllung finden, anzubieten und auszubauen (s. hierzu vor allem das Präventionsnetzwerk "Kein Täter werden").

II. Gesetzgebungskompetenz; Vereinbarkeit mit EU-Recht

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes (Strafrecht, Recht des gerichtlichen Verfahrens).

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

III. Auswirkungen

Auswirkungen auf den Bundeshaushalt sind durch den Entwurf nicht zu erwarten. Durch die Erweiterung bestehender Strafvorschriften können den Länderhaushalten Verfahrens- und Vollzugskosten entstehen, deren genaue Höhe sich derzeit nicht näher beziffern lässt.

Die vorgesehenen Gesetzesänderungen belasten die Wirtschaft nicht mit zusätzlichen Kosten. Auswirkungen auf Einzelpreise, das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, oder die Umwelt sind nicht zu erwarten.

Der Entwurf unterscheidet rechtlich nicht zwischen dem Schutz von Frauen und Männern.

Mit dem Gesetzentwurf werden keine Informationspflichten für die Wirtschaft und Bürgerinnen und Bürger eingeführt.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuchs)

Zu Nummer 1 (§ 184b StGB)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Mit der vorgesehenen Erweiterung des Begriffs der kinderpornografischen Schriften im Sinne des § 184b Abs. 1 StGB greift der Entwurf einen Vorschlag aus der staatsanwaltschaftlichen Praxis auf (s. Röder, NStZ 2010, 113, 118 f.; zust. Freiling/Brodowski, Cyberkriminalität, Computerstrafrecht und die digitale Schattenwirtschaft, 2011, S. 88). Durch die bisherige Anknüpfung an sexuelle "Handlungen" bereitet die Erfassung solcher Schriften erhebliche Probleme, denen eine aktive Handlung des Kindes nicht ohne weiteres zu entnehmen ist. Zu den sexuellen "Handlungen" gehört zwar nach der Neufassung des Gesetzes durch das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie vom 31. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2149) nach herrschender Auffassung auch ein Posieren in sexualbetonter Körperhaltung (vgl. BGH, Beschl. v. 21.11.2013 – 2 StR 459/13, Rn. 6). Nicht erfasst sind auch durch die Neufassung des Tatbestands allerdings solche Darstellungen, aus denen sich auch nach wertender Betrachtung der Aufnahme keine "Handlung" ergibt. Das können einerseits Darstellungen unwillkürlicher Positionen (Schlaf, Fesselung) sein; andererseits Nahaufnahmen einzelner Körperteile, in denen eine Handlungskomponente nicht erkennbar ist (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 184b Rn. 4; Röder, NStZ 2010, 113, 118 f.; zur Kritik an der Gesetzesfassung insoweit auch Schroeder, GA 2009, 213, 214 f.; Gropp, FS Kühne, 2013, S. 679, 682 f.; zu einem Fall aus der Rechtsprechung s. BGHSt 43, 366, bei dem der Angeklagte Intimaufnahmen von einem schlafenden Kind angefertigt hatte, nachdem er zuvor Bettdecke und Nachthemd zurückgeschoben hatte).

Die vorgesehene Erweiterung will diese Lücken schließen, aber auch den bisherigen Schwierigkeiten bei der Feststellung begegnen, ob und wann sich aus der Darstellung selbst eine aktive, willensgetragene Handlung des Kindes ergibt (vgl. die unterschiedlichen Akzentuierungen etwa bei MüKo-Hörnle, StGB, 2. Aufl. 2012, § 184b Rn. 17 m.w.N.; Eckstein, NStZ 2011, 18, 22 Fn. 55; Röder, NStZ 2010, 113, 118; Schroeder, GA 2009, 213, 215). Zugleich berücksichtigt die Änderung die europäi-

schen und internationalen Vorgaben zur Strafbewehrung der Kinderpornografie. Sowohl die Richtlinie 2011/93/EU des Rates der Europäischen Union vom 13. November 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates (ABIEU L 335/1 v. 17.12.2011) als auch das Übereinkommen des Europarats vom 25. Oktober 2007 zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (ETS 201) erfassen als Kinderpornografie auch jede Darstellung der Geschlechtssteile eines Kindes für primär sexuelle Zwecke (vgl. Art. 2 lit. c ii) RL 2011/93/EU und Art. 20 Abs. 2 Europarats-Übereinkommen; siehe auch schon Art. 2 lit. c Fakultativprotokoll vom 25. Mai 2000 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, der Kinderprostitution und der Kinderpornografie, BR-Drs. 630/06, S. 7 ff., BGBl. II 2008, 1222; II 2011, 1288).

Der Begriff der aufreizenden Darstellung stellt auf den Ersteller der Abbildung ab, also auf Aspekte wie Bildkomposition, Kameraperspektive, Bildausschnitt, Zooming etc., und nicht (nur) auf die Haltung oder Handlung des "Motivs". Ob das Kind eine Handlung vornimmt oder einfach nur in einem bestimmten "Zustand" abgebildet wird (z.B. schlafend, bewusstlos, gefesselt) spielt keine Rolle. Das Merkmal der sexuell aufreizenden Darstellung impliziert eine bewusste Wahl des Motivs und eine (primär) sexuell konnotierte Fokussierung auf das nackte Kind und dessen (vollständig) entblößte Genitalien bzw. Gesäß. In Betracht kommen insbesondere solche primär sexualbezogen-zweckhafte Abbildungen, die auf die Darstellung der Genitalien bzw. des Gesäßes reduziert und von anderen Lebensäußerungen gelöst sind.

Nach wie vor nicht unter den Begriff der pornografischen Schriften i.S.d. § 184b Abs. 1 StGB fallen Abbildungen von unbekleideten Kindern in natürlichen Haltungen oder Bewegungen, bei denen zwar auch die entblößten Genitalien oder das entblößte Gesäß zu sehen sind, diese aber nicht besonders hervorgehoben oder betont werden und die Nacktheit nicht im Mittelpunkt der Abbildung steht.

Zu Buchstabe b (Absatz 4)

Die vorgeschlagene Anhebung der Strafrahmenobergrenze für das Unternehmen der Besitzverschaffung und für den Besitz kinderpornografischer Schriften erscheint aus folgenden Gründen erforderlich:

Der Markt für Schriften, die sexuelle Handlungen von, an oder vor Kindern zum Gegenstand haben, hat - insbesondere aufgrund der Möglichkeiten des Internets - in erschreckender Weise zugenommen. Dabei ist zu beobachten, dass aufgrund des mit dem Konsum eingetretenen Gewöhnungseffekts die Nachfrage nach immer brutaleren und perverseren Darstellungen von immer jüngeren Kindern ständig wächst und bei den Konsumenten nicht selten entsprechende Dateien im dreistelligen Gigabyte-Bereich auf Computerfestplatten festgestellt werden können. Das Risiko der Bestätigung und Verstärkung der Neigung zu Sexualdelikten gegen Kinder ist gerade für speziell diese Art der Pornografie nicht außer Acht zu lassen, da von einer dynamischen Beziehung zwischen Interessen und Stimuli ausgegangen wird (s. MüKo-Hörnle, StGB, 2. Aufl. 2012, § 184b Rn. 3).

Hinzu kommt, dass die Strafbarkeit wegen Besitzes nach Satz 2 zwar als Auffangtatbestand gegenüber der Beschaffungshandlung anzusehen ist (vgl. BGH, NStZ 2009, 208), in der Praxis aber gerade bei Auffinden großer Mengen an kinderpornografischen Schriften eine Rückführung auf einzelne Erwerbs- oder sonstige Beschaffungshandlungen häufig nicht möglich ist. Hier muss auf den subsidiären Tatbestand des Besitzes zurückgegriffen werden und kann dann regelmäßig nur eine tateinheitliche Besitzstrafbarkeit angenommen werden (vgl. Eckstein, ZStW 117 [2005], 107, 135 f.). Der hierfür zur Verfügung stehende Strafrahmen wird dem Unrechtsgehalt der Taten insbesondere in Fällen, in denen der - u.U. bereits mehrfach einschlägig aufgefallene - Täter eine große Vielzahl und/oder besonders perverse Darstellungen von Klein- und Kleinstkindern in seinem Besitz hat, nicht gerecht.

Zu Nummer 2 (§ 184c StGB)

Die vorgesehene Erweiterung der jugendpornografischen Schriften im Sinne des § 184c Abs. 1 StGB entspricht den vorgesehenen Änderungen für kinderpornografische Schriften in § 184b Abs. 1 StGB. Auf die dortigen Erläuterungen, die hier entsprechend gelten, kann verwiesen werden. Die parallele Fassung des Begriffs der kinder- und jugendpornografischer Schriften nimmt Rücksicht auf die einschlägigen europäischen und internationalen Regelungen, die nicht zwischen Minderjährigen unter vierzehn Jahren und solchen ab vierzehn Jahren unterscheiden (vgl. Art. 2 lit. a RL 2011/93/EU; Art. 3 lit. a Europaratsübereinkommen ETS 201).

Zu Nummer 3 (§ 201a StGB)**Zu Buchstaben a und b (Absatz 1 und 3)**

Der Entwurf sieht insoweit eine Anhebung der Strafrahenobergrenze von einem auf zwei Jahre Freiheitsstrafe vor. Die bisherigen Strafdrohungen kennzeichnen die Taten als Bagatellunrecht und werden damit dem Gewicht und den besonderen, durch die technische Entwicklung gewachsenen Gefährdungen der Persönlichkeit bei der unbefugten Herstellung und Verbreitung von Bildaufnahmen nicht gerecht (krit. auch Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 201a Rn. 29). Beispielhaft hierfür stehen in der Strafverfolgungspraxis aufgetretene Fälle, in denen Gynäkologen den Intimbereich ihrer Patientinnen mit Miniaturkameras gefilmt und die gespeicherten Aufnahmen zur eigenen Befriedigung verwendet haben, aber auch Fälle, in denen einverständlich aufgezeichnete Sexualhandlungen unbefugt einer größeren Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind. Der Entwurf greift insoweit die in Vor- bzw. Alternativentwürfen zum § 201a StGB vorgesehene Höchststrafdrohung von zwei Jahren auf (vgl. BR-Drs. 164/03; BT-Drs. 15/361; 15/533; 15/1891). Die für Absatz 1 und 3 vorgesehene Anhebung der Strafrahenobergrenze bewirkt durch die Inbezugnahme der Strafdrohung in Absatz 2 auch für diesen eine entsprechende Änderung.

Zu Buchstabe c (Absatz 4-E)

Die vorgesehene Einfügung von § 201a Abs. 4 StGB-E stellt einen zentralen Regelungsgegenstand des Entwurfs dar. Sanktioniert werden der entgeltliche oder im Rahmen eines Tauschsystems erfolgende Handel mit Nacktaufnahmen von Kindern sowie entsprechende Vorbereitungshandlungen. Der Entwurf entscheidet sich dabei für eine Einordnung der Regelung in den bestehenden § 201a StGB. Denn ebenso wie die dort angeführten Tatbestände soll auch die neue Regelung strafrechtlichen Schutz vor besonders intensiven, durch die Herstellung von Bildaufnahmen bewirkten Eingriffen in die Persönlichkeitssphäre gewähren (vgl. SSW-Bosch, StGB, 2. Aufl. 2014, § 201a Rn. 1) und aus der (marktmäßigen) Verbreitung resultierenden Gefahren für die Persönlichkeitsentwicklung vorbeugen. Eine Regelung im Kontext des Straftatbestands des § 184b StGB (Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornografischer Schriften) erscheint demgegenüber nicht vorzugswürdig. Zum einen fallen unter den Begriff kinderpornografischer Schriften i.S.d. § 184b Abs. 1 StGB auch entsprechende Textdarstellungen und Tonaufnahmen sowie fiktive Darstellungen, wohingegen vorliegend - entsprechend dem Kreis der Tatobjekte bei § 201a StGB - ei-

ne Beschränkung auf Bildaufnahmen erfolgt (zur erhöhten Gefährlichkeit und Eindringlichkeit von Bildaufnahmen siehe auch BGH, Beschl. v. 19.03.2013 - 1 StR 8/13, Rn. 25 f.). Zum anderen liegt den durch § 184b StGB erfassten Schriften regelmäßig ein strafbarer sexueller Missbrauch i.S.d. § 176 StGB zugrunde und zielt die Strafbewehrung auch auf die Verhinderung zukünftigen sexuellen Missbrauchs ab, während Aufnahmen nach § 201a Abs. 4 StGB-E keinen derart engen Bezug zu sexuellen Betätigungen haben. Im Vordergrund steht bei § 201a Abs. 4 StGB-E der Schutz des Persönlichkeitsrechts und nicht des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung (vgl. auch Popp, ZIS 2011, 193, 202 f.; Gropp, FS Kühne, 2013, S. 679, 690 f.).

Objekt der Tat sind – wie auch bisher in § 201a StGB – Bildaufnahmen. Zur Auslegung kann auf die insoweit in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden. Erfasst sind namentlich Fotos (analog oder digital), Filme und Einzelbilder aus Videosequenzen.

Die Bildaufnahmen müssen nach § 201a Abs. 4 S. 1 StGB-E die Nacktheit von Kindern zur Schau stellen. Hinsichtlich der Kinder wird auf die Legaldefinition in § 176 Abs. 1 StGB verwiesen; gemeint sind also Personen unter vierzehn Jahren. Diese müssen nicht identifizierbar sein (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 201a Rn. 5; vgl. auch BGH, GRUR 1975, 560, 562 - Nacktaufnahme). Nacktheit liegt vor, wenn das Kind entblößt ist. Dabei hat einerseits eine ganz untergeordnete Bekleidung (Socken, Handschuhe, Mütze) an für die Persönlichkeit unwesentlichen Stellen außer Betracht zu bleiben. Andererseits genügt die Darstellung von Teilausschnitten des (entblößten) Körpers nur dann, wenn wesentliche Teile des Körpers abgebildet werden. Von Bedeutung für die Beurteilung der Nacktheit ist insoweit namentlich, ob Genitalien und/oder Gesäß entblößt sind. Die Nacktheit der Kinder muss in den Bildaufnahmen zur Schau gestellt werden. Das setzt voraus, dass jenen in der Darstellung eine nicht unmaßgebliche Bedeutung zukommt. Für den Gesamteindruck des Betrachters lediglich beiläufige und im Hintergrund bleibende Darstellungen scheiden aus. Für Filmaufnahmen ist insoweit (auch) Inhalt und Länge des gesamten Werkes zu berücksichtigen.

Mit Blick auf die im Allgemeinen Teil beschriebenen und durch das Tathandeln hervorgerufenen Gefahren für die Persönlichkeit des Kindes ist es unerheblich, ob dieses oder seine Personensorgeberechtigten die Zustimmung zu den Aufnahmen er-

teilt haben bzw. wirksam erteilen können; auf die Fragen der Einwilligungsfähigkeit bei Eingriffen in höchstpersönliche Rechtsgüter und der Bedeutung des Kindeswohls als Schranke einer etwaigen Einwilligung der Personensorgeberechtigten kommt es insoweit nicht an (vgl. dazu allgemein LK-Rönnau, StGB, 12. Aufl. 2006, Vor § 32 Rn. 195; Schramm, Ehe und Familie im Strafrecht, 2011, S. 217 ff.; Roxin, Strafrecht AT Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 13 Rn. 92 ff.). Erst im Rahmen der Prüfung der "berechtigten Interessen" im Sinne des § 201a Abs. 4 S. 2 StGB-E können diese Fragen von Belang sein.

Die Tathandlungen beziehen sich in § 201a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 StGB-E auf Fälle des entgeltlichen oder im Rahmen eines Tauschsystems erfolgenden Austauschs von entsprechenden Bildaufnahmen. Es soll verhindert werden, dass ein Marktplatz zum Handel und Tausch mit Nacktaufnahmen von Kindern entsteht oder aufrechterhalten wird und dadurch nicht nur das äußere Erscheinungsbild, sondern letztlich auch die abgebildeten Kinder zur Ware und zu (jedenfalls potenziellen) Objekten sexueller Lust degradiert und kommerzialisiert werden. Erfasst werden zunächst auf entsprechende Bildaufnahmen bezogene entgeltliche Geschäfte, wobei unter Entgelt entsprechend der Legaldefinition in § 11 Abs. 1 Nr. 9 StGB jede in einem Vermögensvorteil bestehende Gegenleistung verstanden wird. Das entgeltliche Geschäft wird nicht selten ein Kaufvertrag sein. Zu nennen sind insoweit namentlich die Fälle, in denen die Bildaufnahmen gegen Zahlung übergeben oder übersandt werden, etwa im Wege des Postversands oder als Dateianhang zu einer E-Mail, sowie die Fälle, in denen die Möglichkeit zum Download der Bilder gegen Zahlung eingeräumt wird, etwa durch Übermittlung eines entsprechenden Links. Darüber hinaus werden aber auch andere entgeltliche Geschäfte erfasst, durch die die Bildaufnahmen den Konsumenten zugänglich gemacht werden (sollen), etwa Fälle, in denen diesen lediglich ein "Lesezugriff" auf entsprechende Aufnahmen im Internet gegen Bezahlung eingeräumt wird. Auch Fälle des Tausches werden schon von dem Begriff "gegen Entgelt" erfasst, da und sofern die Gegenleistung einen Vermögensvorteil bildet. Ein derartiger Vermögensvorteil kann auch in der Gewährung einer Zugriffsmöglichkeit auf vergleichbare Nacktaufnahmen liegen.

Ungeachtet dessen ist es erforderlich, auch den Austausch der Bildaufnahmen "im Rahmen eines Tauschsystems" zusätzlich zu erfassen, um insbesondere den Besonderheiten der marktmäßigen Verbreitung im Internet Rechnung zu tragen. Das betrifft namentlich den Austausch über sogenannte Filesharing-Netzwerke, die teil-

weise auch als Internettauschbörsen bezeichnet werden. Diese ermöglichen den Teilnehmern nach Installation spezieller Computerprogramme oder Browser den Austausch von Dateien jeglicher Art über das Internet (s. dazu etwa M. Gercke, JA 2009, 90, 91). Im Regelfall werden Dateien von den einzelnen Nutzern sowohl heruntergeladen (Download) als auch gleichzeitig an andere Netzwerkteilnehmer hochgeladen (Upload); dieser Upload ist die systemimmanente Gegenleistung des Nutzers für seinen ansonsten kostenlosen Zugriff auf die Dateien. Bei vielen Filesharing-Systemen besteht aber - entweder direkt über entsprechende Einstellungen oder durch Änderungen am Programm-Quelltext - die Möglichkeit, den Upload von Daten zu unterbinden. Wird von dieser Möglichkeit im Einzelfall Gebrauch gemacht, fehlt es an einem Handeln "gegen Entgelt". Mit Blick auf die Bedeutung derartiger Systeme bei der Verbreitung inkriminierter Inhalte über das Internet ist es geboten, die Strafbarkeit auch auf derartige Verbreitungsformen zu erstrecken. So ist etwa aus Ermittlungen wegen der Verbreitung kinderpornografischer Schriften im Internet bekannt, dass ein bedeutsamer Teil entsprechender Dateien im Rahmen von derartigen Netzwerken gehandelt wird (vgl. auch Meier/Hüneke, Leibnitz-Universität Hannover, Forschungsbericht "Herstellung und Verbreitung von Kinderpornografie im Internet", Mai 2011, S. 88, 91, 96 f.; Meier, in: Dölling/Jehle [Hrsg.], Täter, Taten, Opfer, 2013, S. 374, 384 bis 388; Sieber, Gutachten C zum 69. Deutschen Juristentag, 2012, C33 f.; MüKo-Hörnle, StGB, 2. Aufl. 2012, § 184b Rn. 1). Tauschsystem im Sinne des § 201a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 StGB-E wird dabei verstanden als ein Forum, in dem sich eine größere Anzahl von Personen mit zumeist gleichgerichteten Interessen zusammenfindet und sich der regelmäßige Austausch von Leistungen etabliert hat. Dabei wird das Forum insbesondere von dem Gedanken, der Möglichkeit und der Erwartung des wechselseitigen Leistungsaustauschs getragen, unabhängig davon, ob im Einzelfall nur ein einseitiger Zugriff auf Leistungen erfolgt. Neben Filesharing-Netzwerken kommen etwa auch einschlägige Diskussionsforen oder Newsgroups im Internet sowie vergleichbare Foren in der "realen" Welt in Betracht, sofern diese die genannten Anforderungen an ein Tauschsystem erfüllen.

Die Tathandlungen nach § 201a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 lit. a StGB-E erfassen die Anbieterseite. Anbieten meint in diesem Zusammenhang das Sich-Bereit-Zeigen zum Zugänglichmachen der Bildaufnahmen gegen Entgelt oder im Rahmen eines Tauschsystems. Für das Zugänglichmachen genügt bereits die bloße Eröffnung der Zu-

griffsmöglichkeit in Erfüllung des entgeltlichen Geschäfts oder im Rahmen eines Tauschsystems.

§ 201a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 lit. b StGB-E erfasst die Nachfrageseite. Pönalisiert wird bereits das Unternehmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB), die Bildaufnahmen sich oder einem anderen gegen Entgelt oder im Rahmen eines Tauschsystems zu verschaffen. Sich oder einem anderen werden die Bildaufnahmen namentlich dann verschafft, wenn der (Eigen- oder Dritt-)Besitz an entsprechenden Bildaufnahmen erlangt wird, etwa durch postalischen Erhalt von Fotografien oder Filmen, auch als Anhang zu einer E-Mail, oder durch Download. Ausreichend ist auch das Speichern einer entsprechenden Bilddatei im Cache-Speicher des eigenen PC (vgl. BGH, Urt. v. 18.01.2012 – 2 StR 151/11, Rn. 17; BGH, Beschl. v. 16.03.2011 – 5 StR 581/10, Rn. 8). Die Strafbewehrung der Nachfrage rechtfertigt sich daraus, dass erst diese dazu führt, dass sich ein entsprechender Markt bilden kann und hierdurch die Persönlichkeit des Kindes missachtet und verfügbar gemacht wird.

§ 201a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 StGB-E erfasst Handlungen, die den nach Nummer 1 Buchstabe a inkriminierten Austausch der Bildaufnahmen durch den Täter selbst oder einen Dritten vorbereiten sollen. Zu den Vorbereitungshandlungen zählen Herstellung, Bezug, Lieferung, Vorrätighalten sowie das Unternehmen der Einfuhr, mithin die gleichen Tathandlungen wie in § 184 Abs. 1 Nr. 8 StGB. An die hierzu entwickelten Auslegungsgrundsätze kann angeknüpft werden. Bezüglich der Verwendung zum Zwecke des Anbietens oder Zugänglichmachens gegen Entgelt oder im Rahmen eines Tauschsystems ist ("um") Absicht erforderlich.

Die Strafdrohung orientiert sich an der im Unrechtsgehalt vergleichbaren, durch den Entwurf geänderten Strafdrohung für Taten nach § 201a Abs. 1 bis 3 StGB(-E).

Nach § 201a Abs. 4 Satz 2 StGB-E gilt Satz 1 nicht für Handlungen, die in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgen, namentlich der Kunst, der Wissenschaft oder der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens dienen. Die Regelung will einen Ausgleich mit etwaig berührten Grundrechten herbeiführen und Einschränkungen vorbeugen, die zum Schutz der Persönlichkeitsinteressen des Kindes nicht erforderlich sind. Sie nimmt Rücksicht auf den Umstand, dass der marktmäßige Austausch von Nacktaufnahmen von Kindern in Einzelfällen sozialadäquat sein kann. Derartige Ausnahmen kommen insbesondere in Fällen in Betracht, in denen durch Art. 5 des Grundgesetzes geschützte Aktivitäten inmitten stehen, also etwa bei Auf-

nahmen in Verfolgung journalistischer, künstlerischer, wissenschaftlicher oder vergleichbarer Zwecke. Darüber hinaus können aber auch Ermittlungsinteressen der Strafverfolgung (z.B. Fälle des Probekaufs) oder auch berufliche Interessen, wie etwa solche der Medizin oder der Werbewirtschaft von Bedeutung sein (z.B. Abbildung eines nackten Babyhinterns zur Darstellung der Saugkraft von Windeln). Zu beachten ist jeweils, dass diese wie auch andere Zwecke jedenfalls dann nicht als "berechtigt" angesehen werden können, wenn sie zu einer leichtfertigen Hintanstellung überwiegender Interessen des Kindes führen. Für die Frage, ob Interessen "berechtigt" sind, kann es im Übrigen eine Rolle spielen, ob der Herstellung und/oder entgeltlichen Verbreitung der Bildaufnahmen eine wirksame Einwilligung zugrunde liegt. Berechtigte Interessen, von § 201a Abs. 4 StGB-E erfasste Bildaufnahmen im Rahmen eines Tauschsystems, insbesondere über sog. Filesharing-Netzwerke, auszutauschen, dürften kaum je vorhanden sein; der Nutzerkreis wird vielmehr zumeist eigene sexuelle Interessen verfolgen.

Erfüllt die Bildaufnahme die Kriterien einer kinderpornografischen Schrift im Sinne des § 184b StGB, so gebührt dieser Vorschrift der Vorrang vor § 201a Abs. 4 StGB-E.

Zu Buchstabe d (Absatz 5-E)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur Einfügung von § 201a Abs. 4 StGB-E. Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5.

Zu Nummer 4 (§ 205 StGB)

Die Änderungen sind durch die vorgesehene Einfügung des neuen Absatzes in § 201a StGB veranlasst. Anders als bei den bisher in § 201a StGB geregelten Tatbeständen soll die Strafverfolgung insoweit nicht von einem Antrag des Verletzten abhängig gemacht werden. Die Ausgestaltung der Strafnorm als Officialdelikt trägt der Bedeutung der Verletzungshandlung für die heranreifende Persönlichkeit des Kindes Rechnung.

Zu Artikel 2 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.