

„Junges Publizieren“

Seminararbeit von

Karen Faehling

**Die Strafbarkeit von fiktionaler und wirklichkeitsnaher
Kinderpornografie in § 184b StGB sowie der neue Straftatbestand des
§ 184I StGB (Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild; u.a. BT-
Drs. 19/23707, 19/24901, 19/27928) – Darstellung, Reichweite der
Normen und (kritische) Würdigung**

Friedrich-Schiller-Universität Jena

Juristische Fakultät

Seminar: „Sexualstrafrecht – dogmatische und kriminalpolitische Fragen“

Sommersemester 2021

Abgabedatum: 12.5.2021

bei

Prof. Dr. Edward Schramm

Inhaltsverzeichnis

I. Grundlagen	158
1. <i>Rechtliche Grundlagen</i>	158
a) <i>Begriff der Kinderpornografie</i>	158
b) <i>Fiktive Kinderpornografie – Wirklichkeitsnah und rein fiktiv</i>	160
c) <i>Kinderpornografie und Kunst</i>	161
d) <i>Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild</i>	162
2. <i>Kriminologische Grundlagen</i>	162
a) <i>Pädophilie</i>	162
b) <i>Täterbild</i>	163
c) <i>Zwischenergebnis</i>	163
II. Darstellung der Strafvorschriften unter Berücksichtigung des Normzwecks	164
1. <i>Fiktive Kinderpornografie</i>	164
a) <i>Tathandlungen des Abs. 1</i>	164
b) <i>Qualifikation des Abs. 2</i>	165
c) <i>Tatbestand des Abs. 3</i>	165
d) <i>Versuch und Tatbestandsausschluss</i>	165
e) <i>Grund für Differenzierung zwischen rein fiktiver und wirklichkeitsnaher Kinderpornografie</i>	166
f) <i>Berücksichtigung im Gesetzesentwurf</i>	167
2. <i>Normzweck</i>	167
a) <i>Darstellung</i>	167
aa) <i>Darstellungsschutz</i>	167
bb) <i>Marktregulierung</i>	167
cc) <i>Anreize</i>	168
dd) <i>Moral</i>	168
b) <i>Würdigung</i>	169
aa) <i>Kinderpornografie</i>	169
bb) <i>Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild</i>	170
cc) <i>Berücksichtigung des Inzest-Urteils</i>	171
III. Fazit	172

Die Kinderpornografie hat durch die Aufdeckung mehrerer großer Kinderpornografie-Plattformen in der Öffentlichkeit viel Aufmerksamkeit erhalten. Das hat in den letzten Jahren zu mehreren Neuregelungen und Strafverschärfungen geführt. Weniger Aufmerksamkeit hat die fiktive Kinderpornografie erlangt. Anders als bei der tatsächlichen hat hier faktisch kein Missbrauch an einem Kind stattgefunden. Zudem soll in einem neuen Straftatbestand die Verbreitung und der Erwerb von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild unter Strafe gestellt werden. Auch hier wird kein Missbrauch an Kindern begangen. Fraglich ist, ob dies mit dem Rechtsgüterschutzgedanken vereinbar ist oder lediglich moralisch anstößiges Verhalten unter Strafe gestellt werden soll.

I. Grundlagen

Im Folgenden werden grundlegende rechtliche Begriffe dargestellt. Zudem werden die Tätergruppen der Kinderpornografie und der Nutzer von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild in Verhältnis zu denen des sexuellen Kindesmissbrauchs dargestellt.

1. Rechtliche Grundlagen

Zunächst wird dargestellt, wie die Kinderpornografie definiert wird und die Unterschiede zwischen tatsächlicher und fiktiver Kinderpornografie aufgezeigt. Sodann wird das Verhältnis der Kinderpornografie zur Kunstfreiheit dargestellt und der neue Straftatbestand, welcher Herstellung, Besitz und Verbreitung von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild pönalisiert, dargestellt. Bei der Gesetzgebung im Bereich der Kinderpornografie spielen auch Vorgaben der EU sowie die Lanzarote-Konvention und die Cyber-Crime-Konvention eine Rolle.¹ Hierbei werden jedoch im Bereich des fiktiven Geschehens weitgehend Ausnahmen zugelassen; zudem vermag ein Verweis auf die Vorgaben etwaig bestehende Probleme im nationalen Strafrecht nicht auszuräumen.

a) Begriff der Kinderpornografie

Der Begriff der Pornografie setzt grundsätzlich eine Darstellung sexuellen Inhalts, die ausschließlich oder überwiegend auf die Erregung eines sexuellen Reizes zielt, voraus.² Dabei wird überwiegend ein vergrößernd-reißender Charakter der Darstellung gefordert.³ Inhalte, die sexuelle Darstellungen lediglich dokumentarisch wiedergeben, fallen somit nicht unter den Pornografiebegriff.⁴ Ist die sexuelle Darstellung dabei in ein Gesamtwerk eingebettet, ist dieses einheitlich zu beurteilen, sodass auch bei isoliert gesehen pornografischen Darstellung eine Einordnung als pornografischer Inhalt nicht zwingend ist.⁵ Bei der Bestimmung wird eine objektive Sichtweise zugrunde gelegt, die dem gesellschaftlichen Wandel unterliegt.⁶

Die Pornografie wird unterteilt in die einfache Pornografie, deren Verbreitung nach § 184 StGB nur in bestimmten Fällen strafbar ist, und die harte Pornografie. Die harte Pornografie umfasst gewalt-, tier-, kinder- und jugendpornografische Inhalte und unterliegt nach §§ 184a ff. StGB eigenständigen strafgesetzlichen Regelungen.⁷

¹ Hörnle, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), § 184 Rn. 7.

² Hörnle, in: MüKo-StGB, § 184 Rn. 20.

³ BGHSt 23, 40 (44).

⁴ Fischer, StGB, 68. Aufl. (2021), § 184 Rn. 7b.

⁵ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 184 Rn. 10; BGHSt 23, 40, Rn. 15.

⁶ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184 Rn. 8.

⁷ Fischer, StGB, § 184 Rn. 5.

§ 184b StGB stellt die Verbreitung, den Erwerb und den Besitz kinderpornografischer Inhalte unter Strafe. Im Folgenden wird erörtert, was unter einem kinderpornografischen Inhalt zu verstehen ist.

Kinderpornografie muss eine Darstellung von Kindern, also nach der Legaldefinition in § 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB einer Person unter vierzehn Jahren enthalten. Das Merkmal ist bei einem realen Geschehen zumindest erfüllt, wenn die gezeigte Person tatsächlich ein Kind ist, auch wenn es älter aussieht. Es werden auch Darstellungen von sogenannten Scheinkindern, also Personen, die tatsächlich älter als vierzehn Jahre sind erfasst. Sofern diese von einem objektiven Beobachter als Kind eingeordnet würden, fallen diese auch unter den Begriff des Kindes im Sinne des § 184b StGB. Hierdurch sollen insbesondere tarnende Maßnahmen durch die Vertreter kinderpornografischer Inhalte durch Angabe falscher Daten zum Alter verhindert werden.⁸

Umstritten ist, ob im Rahmen des § 184b StGB eine Sonderdefinition der pornografischen Schrift gegenüber der einfachen Pornografie bedarf.

Der *BGH* fordert, anders als bei der einfachen Pornografie, keinen vergrößernd-reißerischen Charakter.⁹ Nach einer anderen Ansicht soll sich der Begriff der einfachen Pornografie nicht von dem in § 184b StGB unterscheiden.¹⁰ Wieder andere vertreten, dass dem Inhalt eine Stimulierungstendenz zukommen muss.¹¹ Andere lassen wiederum genügen, dass der Inhalt überhaupt eine Verbindung von sexueller Handlung und kindlichem Alter enthält, daraus ergebe sich der pornografische Charakter von alleine – dem Begriff „pornografisch“ komme demnach keine eigenständige Funktion zu.¹²

Die letztgenannte Ansicht würde dazu führen, dass auch medizinische und psychologische Publikationen, die sich mit dem Thema der kindlichen Sexualität oder dem sexuellen Missbrauch an Kindern auseinandersetzen unter den Tatbestand fallen würden und allenfalls durch die unmittelbare Anwendung von Grundrechten als Rechtfertigungsgrund nicht strafbar wären. Auch Sachverhaltsdarstellungen in Urteilen sowie Kommentaren würden unter den Tatbestand fallen. Dies fällt jedoch nicht unter den Schutzzweck des § 184b StGB.

Insbesondere wurde im Rahmen einer Gesetzesänderung diskutiert, ob der Begriff „pornografisch“ aus § 184b StGB gestrichen werden sollte, dies wurde jedoch wieder verworfen. Dadurch solle ein Korrektiv verbleiben, Gesamtkunstwerke, in denen nur in einzelnen Teilen der sexuelle Missbrauch von Kindern geschildert wird, aus dem Tatbestand auszunehmen.¹³ Somit ist die letztgenannte Ansicht zu ausufernd und auch unter Berücksichtigung des Art. 103 Abs. 2 GG problematisch.¹⁴ Die anderen Ansichten unterscheiden sich im Wesentlichen durch ihre Formulierung. Während die drittgenannte Ansicht ausdrücklich eine Stimulierungstendenz fordert, wird dies von den Vertretern der beiden erstgenannten Ansichten negativ formuliert. Der *BGH* weist dem Merkmal „pornografisch“ die Funktion zu, Fallgestaltungen ausscheiden zu lassen, welche nicht überwiegend auf die Erregung sexueller Reize abzielen.¹⁵ Vertreter der zweiten Ansicht sehen in diesem Fall immer zugleich eine „vergrößernd-reißerische Darstellung“, sodass der Streit sich im Ergebnis nur auf die Auslegung dieses Merkmals bezieht.

Somit ist der Begriff „pornografisch“ als Korrektiv zu verstehen, durch das objektiv keine Stimulierungstendenz zukommenden Inhalte aus dem Tatbestand ausgeschlossen werden sollen.

Zudem muss der Inhalt einer der in § 184 Abs. 1 Nr. 1 lit. a-c StGB entsprechen. Sie muss damit sexuelle

⁸ Laubenthal, Handbuch Sexualstraftaten. Die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung, 2012, S. 333.

⁹ BGHSt 59, 177 (181).

¹⁰ Hörnle, in: MüKo-StGB, § 184b Rn. 14; Schumann, ZIS 2015, 234 (242).

¹¹ Greco, in: SK-StGB, 9. Aufl. (2016 ff.), § 184b Rn. 9.

¹² Fischer, StGB, § 184b Rn. 4; BT-Drs. 16/9646, S. 18.

¹³ BT-Drs. 18/3202, S. 27.

¹⁴ Eisele, StV 2014, 736 (739).

¹⁵ BGHSt 59, 177 Rn. 66.

Handlungen von, an oder vor einem Kind, die Wiedergabe eines ganz oder teilweise unbedeckten Kindes in aufreizend geschlechtsbetonter Körperhaltung oder die sexuell aufreizende Wiedergabe der unbedeckten Genitalien oder des unbedeckten Gesäßes eines Kindes zum Gegenstand haben.

Eine sexuelle Handlung an einem Kind liegt vor, wenn eine andere Person sexuellen Körperkontakt mit einem Kind hat.¹⁶ Die sexuelle Handlung vor einem Kind setzt voraus, dass andere Personen sexuelle Handlungen vornehmen, die von einem Kind wahrgenommen werden, dabei müssen sowohl diese Handlung als auch das Kind gezeigt werden.¹⁷ Sexuelle Handlungen von einem Kind sind solche, bei denen das Kind sexuelle Handlungen an sich selbst vornimmt oder sexuell aufreizend posiert.¹⁸

Die zweite Modalität umfasst vor allem solche Fälle, in denen keine Handlung abgebildet wird. Einzelne Körperteile eines Kindes, etwa das Gesicht oder die Hände, sind jedoch nahezu immer unbedeckt, sodass dieses Merkmal restriktiv auszulegen ist. Dieses ist in Anlehnung an § 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. c StGB dann verwirklicht, wenn primäre oder sekundäre Geschlechtsmerkmale unverhüllt sind.¹⁹ Somit fallen etwa Bilder von Kindern in Badebekleidung nicht unter § 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB.²⁰ Eine sexuell geschlechtsbetonte Körperhaltung liegt vor, wenn diese für einen objektiven Betrachter als solche erkennbar ist.²¹

Im Rahmen des § 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. c StGB sollten vor allem Großaufnahmen von Genitalien oder Gesäß pönalisiert werden. Dabei wird vor allem das Erfordernis der aufreizenden Wiedergabe kritisiert, die nach der Gesetzesbegründung aus Sicht eines objektiven Betrachters vorliegen soll.²² Während ein durchschnittlicher Betrachter solche Ausnahmen nicht als aufreizend empfinden wird, können für pädophile Personen auch „normale“ Nacktaufnahmen stimulierend sein, sodass neben der Darstellung als solche auch der Kontext, der sich aus den Umständen der Verbreitung ergibt, mit einbezogen werden soll.²³ Da diese Vorschrift gerade eingeführt wurde, um auch Inhalte ohne unmittelbare sexuelle Handlungen zu umfassen, wäre ohne Einbeziehung des Kontextes eine Unterscheidung von Abbildungen, die anderen, etwa wissenschaftlichen Zwecken dienen, kaum möglich.²⁴

Inhalte sind nach der Legaldefinition gemäß § 11 Abs. 3 StGB solche, die in Schriften oder auf Ton- oder Bildträgern, in Datenspeichern, Abbildungen oder anderen Verkörperungen enthalten sind oder unabhängig von einer Speicherung mittels Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen werden.

b) Fiktive Kinderpornografie – Wirklichkeitsnah und rein fiktiv

Unter die Pornografie fallen nicht nur Darstellungen realer Geschehnisse, sondern auch fiktive Darstellungen. Es ist zwischen wirklichkeitsnaher und rein fiktiver Kinderpornografie zu unterscheiden.

Die wirklichkeitsnahe Kinderpornografie wurde insbesondere in den § 184b StGB aufgenommen, um Beweisschwierigkeiten zu vermeiden.²⁵ Daher ist sie von der wirklichkeitsfernen Kinderpornografie anhand der Erkennbarkeit der Fiktion abzugrenzen. Wirklichkeitsnahe Kinderpornografie liegt also vor, wenn ein durchschnittlicher Beobachter nach dem äußeren Erscheinungsbild des Inhalts nicht sicher auszuschließen vermag,

¹⁶ Hörnle, in: MüKo-StGB, § 184b Rn. 17.

¹⁷ Hörnle, in: MüKo-StGB, § 184b Rn. 17.

¹⁸ Eisele, in: Schönke/Schröder, § 184b Rn. 9.

¹⁹ Fischer, StGB, § 184b Rn. 8.

²⁰ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184b Rn. 12.

²¹ Ziegler, in: BeckOK-StGB, 49. Ed. (Stand: 1.2.2021), § 184b Rn. 5, 6; BT-Drs. 19/19859, S. 21.

²² BT-Drs. 18/3202, S. 27.

²³ Hörnle, in: MüKo-StGB, § 184b Rn. 20; Fischer, StGB, § 184b Rn. 9b; a.A. BGH, NStZ 2021, 41 (42).

²⁴ Eisele/Franosch, ZIS 2016, 519 (523); Fischer, StGB, § 184b Rn. 9b.

²⁵ BT-Drs. 13/7934, S. 31.

dass es sich um einen tatsächlichen Vorgang handelt.²⁶ Diese kann ohne tatsächliche sexuelle Handlung eines Kindes, etwa bei computergenerierten Darstellungen entstehen. Sie kann aber auch auf tatsächliche Handlungen eines Kindes zurückzuführen sein, wenn etwa eine Aufzeichnung nachträglich digital bearbeitet wird.²⁷

Rein fiktive Kinderpornografie umfasst somit Inhalte, die ersichtlich keine tatsächliche sexuelle Handlung eines Kindes enthält. Eine solche kann allenfalls als Grundlage dienen, so ist eine mündliche oder schriftliche Wiedergabe von vergangenen tatsächlichen Geschehnissen kein tatsächlicher oder wirklichkeitsnaher Inhalt.²⁸

c) Kinderpornografie und Kunst

Fraglich ist, ob Kinderpornografie auch Kunst sein und somit durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG einem besonderen Schutz unterliegen kann.

In der früher herrschenden Meinung wurde vertreten, dass Pornografie und Kunst generell in einem Exklusivitätsverhältnis stehen. Die Einordnung von pornografischen Schriften, erst recht also kinderpornografischen Darstellungen als Kunst habe sich schon begrifflich ausgeschlossen.²⁹ Im Jahr 1990 fand jedoch durch das Josefine-Mutzenbacher-Urteil des BVerfG³⁰ und das Opus-Pistorium-Urteil des BGH³¹ eine Rechtsprechungsänderung statt. Das BVerfG definiert die Kunst über drei Kunstbegriffe: Den formalen, bei dem ein bestimmter Werktyp vorliegen muss; den materiellen, bei dem es auf die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formsprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden; sowie den offenen, nach welchem Kunst sich durch die Offenheit für immer weitere Interpretationen auszeichnet.³² Verfassungsrechtlich nicht zulässig ist hingegen das Abstellen auf das Niveau oder den Inhalt der Darstellung bei der Eröffnung des Schutzbereichs.³³

Somit kann nach diesem Verständnis von der Kunst ein pornografischer Inhalt nicht von vornherein aus diesem ausgeschlossen sein. Auch kinderpornografische Inhalte können somit unter den Kunstbegriff fallen.³⁴ Diese ist jedoch nicht vorbehaltlos gewährleistet, sondern muss mit den Grundrechten anderer und Rechtsgütern von Verfassungsrang abgewogen werden. Dazu zählen insbesondere die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Kinder sowie der Jugendschutz.³⁵

Im Rahmen der einfachen Pornografie wird grundsätzlich Art. 5 Abs. 3 GG als Rechtfertigungsgrund angeführt, sofern die Kunstfreiheit überwiegt. Ob dies für die Kinderpornografie ebenso gilt, ist umstritten. Nach einer Ansicht soll Art. 5 Abs. 3 GG auch hier als Rechtfertigungsgrund dienen können.³⁶ Nach anderer Ansicht ist im Rahmen des § 184b StGB schon bei der Gesetzgebung erfolgt, sodass beim Vollzug keine erneute Abwägung erforderlich ist.³⁷ Insbesondere bei der rein fiktiven Kinderpornografie ist denkbar, dass die Kunstfreiheit überwiegt. Sofern die Darstellung in ihrer Gesamtheit eine pornografische ist, wird eher selten eine über die Stimulierungsfunktion hinausgehende weitere Interpretationsmöglichkeit vorliegen. Sollte jedoch ein solcher Fall vorliegen und die Kunstfreiheit in einer Abwägung stärker wiegen, muss diese ihre Abwehrwirkung gegen den

²⁶ Laubenthal, S. 399.

²⁷ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184b Rn. 30.

²⁸ BGHSt 58, 197 (201 f.); Hörnle, in: MüKo-StGB, § 184b Rn. 25.

²⁹ BGH, Urt. v. 21.4.1978 – 2 StR 739/77 Rn. 4.

³⁰ BVerfGE 83, 130.

³¹ BGHSt 37, 55.

³² Fechner, in: Stern/Becker, GG, 3. Aufl. (2019), Art. 5 Rn. 247 ff.

³³ Fechner, in: Stern/Becker, GG, Art. 5 Rn. 252.

³⁴ BGHSt 37, 55 (57 ff.).

³⁵ Laubenthal, S. 344 f.

³⁶ Erdemir, MMR 2003, 628 (632); Böse, in: FS Schroeder, 2006, S. 751 (759).

³⁷ Hopf/Braml, ZUM 2007, 354 (358).

Staat entfalten können. Zudem würde über den Tatbestand letztendlich doch eine illegitime Inhaltskontrolle der Kunst stattfinden. Somit ist davon auszugehen, dass Art. 5 Abs. 3 GG in seltenen Fällen als Rechtfertigungsgrund dienen kann.

d) Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild

Im Rahmen eines aktuell verabschiedeten Gesetzesentwurfs soll auch das Inverkehrbringen, der Erwerb und auch der Besitz von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild pönalisiert werden.³⁸ Anstoß waren insbesondere Funde solcher Sexpuppen im Rahmen der Ermittlungen bei den Missbrauchsfällen von Staufen, Bergisch Gladbach, Lügde und Münster, sowie Berichterstattungen über das Angebot solcher Puppen bei Amazon.³⁹

Tatobjekt ist nach § 184I Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB-E eine körperliche Nachbildung eines Kindes oder eines Körperteils eines Kindes, die nach ihrer Beschaffenheit zur Vornahme sexueller Handlungen bestimmt ist. Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe wird nach § 184I Abs. 1 StGB-E bestraft, wer diese herstellt oder in Verkehr bringt. § 184I Abs. 3 StGB-E sieht für das Inverkehrbringen eine Versuchsstrafbarkeit vor, nach § 184I Abs. 4 StGB-E gilt ein Tatbestandsausschluss für Handlungen, die ausschließlich der rechtmäßigen Erfüllung staatlicher Aufgaben oder dienstlicher oder beruflicher Pflichten dienen.

Gemäß § 184I Abs. 2 S. 1 StGB-E wird der Erwerb oder der Besitz einer Sexpuppe mit kindlichem Erscheinungsbild mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Beide Absätze enthalten jeweils eine Subsidiaritätsklausel bezüglich § 184b StGB. Dabei wird jedoch verkannt, dass die Puppe als solche kein verkörperter Inhalt im Sinne des § 11 Abs. 3 StGB ist, sondern ein inhaltsloser Körper – dieser kann bewegt und angekleidet werden, zudem nimmt er selbst keine Handlung vor. Somit fällt er gerade nicht unter den Begriff des kinderpornografischen Inhalts, höchstens seine Abbildung kann einen solchen wirklichkeitsnahen oder rein fiktiven Inhalt darstellen.⁴⁰

2. Kriminologische Grundlagen

Häufig werden der Konsum von Kinderpornografie und der sexuelle Missbrauch von Kindern mit Pädophilie in Verbindung gebracht. Ob und inwieweit dies zutrifft und inwiefern diese Tätergruppen sich überschneiden, soll im Folgenden dargestellt werden.

a) Pädophilie

Pädophilie meint die sexuelle Ansprechbarkeit einer Person auf ein kindliches, also vorpubertäres Körperschema. Hebephilie liegt vor, wenn das pubertäre Körperschema der Präferenz entspricht.⁴¹ Die Entwicklung vom vorpubertären zum pubertären Körperschema findet dabei etwa im Alter von zwölf Jahren statt.⁴² Zudem wird zwischen Kernpädophilie und nicht exklusiver Pädophilie unterschieden. Während letztere neben Kindern auch Erwachsene als sexuell ansprechend empfinden, richtet sich die sexuelle Präferenz eines Kernpädophilen ausschließlich auf Kinder.⁴³

³⁸ BT-Drs. 19/23707, S. 9.

³⁹ Plenarprotokoll 19/187 Deutscher Bundestag 187. Sitzung am 30.10.2020, S. 23561.

⁴⁰ Renzikowski, KriPoZ 2020, 308 (315).

⁴¹ Beier, Pädophilie, Hebephilie und sexueller Kindesmissbrauch, 2018, S. 2.

⁴² Beier, S. 3.

⁴³ Mokors/Osterheider/Nitschke, Nervenarzt, 2012, 355 (355).

Es ist nicht genau bekannt, wie hoch die Prävalenz, also die Häufigkeit der Pädophilie in der Bevölkerung ist. Auf der Grundlage einiger Studien wird diese in der männlichen Bevölkerung auf etwa 1% geschätzt, bei Frauen soll sie noch deutlich seltener vorkommen.⁴⁴ Wie eine pädophile Ausrichtung entsteht, ist nicht abschließend erforscht.⁴⁵ Nach heutigem Kenntnisstand kann diese jedoch nicht geheilt werden.⁴⁶

An der Berliner Charité wurde daher das Präventionsprojekt Dunkelfeld, besser bekannt als „Kein Täter werden“ gegründet, das pädophilen Nicht-Tätern eine gezielte Therapie ermöglicht.⁴⁷ Diesen wird geholfen, mit ihrer Neigung umzugehen und ihr Verhalten zu kontrollieren. Für jugendliche Pädophile wurde mit dem Forschungsprojekt „Primäre Prävention von sexuellem Kindesmissbrauch durch Jugendliche“ ein gezielt auf diese ausgerichtetes Angebot geschaffen.⁴⁸

b) Täterbild

Beim sexuellen Missbrauch von Kindern liegt der Anteil der pädophilen Täter bei etwa 40-50%. Bei Straftätern, die wegen des Konsums von Kinderpornografie verurteilt wurden, ist der Anteil an pädophilen Tätern hingegen deutlich höher.⁴⁹ Zwar kann eine deutliche Korrelation zwischen Nutzern von Kinderpornografie und Tätern, die sexuellen Missbrauch von Kindern begehen nachgewiesen werden, eine Kausalität jedoch weder belegt noch widerlegt werden.⁵⁰ Bezüglich der Nutzer von offensichtlich fiktiven kinderpornografischen Inhalten wird von einer geringeren Nachahmungsgefahr ausgegangen.⁵¹

Kaum erforscht ist auch der Effekt von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild.⁵² Es gibt jedoch generell auf Sexpuppen bezogene Studien zu der Einstellung, die Besitzer ihren Puppen gegenüber haben. Dabei hat sich ergeben, dass etwa 70% zumindest auch eine sexuelle Komponente sehen, über die Hälfte jedoch auch einen Partner oder Liebhaber.⁵³ In der Forschung gibt es sowohl Stimmen, die von einem therapeutischen Nutzen von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild ausgehen, als auch solche, die die Senkung einer Hemmschwelle befürchten. Beide Ansichten sind jedoch nicht empirisch belegt.⁵⁴

c) Zwischenergebnis

Somit ergibt sich, dass ein Großteil der Konsumenten von Kinderpornografie pädophil sind, jedoch nicht alle. Bezüglich der Tätergruppen der §§ 176, 184b StGB bestehen Unterschiede, teilweise überschneiden sich diese auch. Eine Kausalität zwischen dem Konsum von Kinderpornografie oder der Nutzung von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild und sexuellem Missbrauch von Kindern konnte jedoch bisher nicht nachgewiesen werden.

⁴⁴ Beier, S. 5.

⁴⁵ Mokors/Osterheider/Nitschke, Nervenarzt, 2012, 355 (356).

⁴⁶ Seto, Annual Review of Clinical Psychology, 2009, 391 (398).

⁴⁷ https://sexualmedizin.charite.de/forschung/kein_taeater_werden/

⁴⁸ https://sexualmedizin.charite.de/forschung/du_traeumst_von_ihnen/

⁴⁹ Seto/Cantor/Blanchard, Journal of Abnormal Psychology, 2006, 610 (613).

⁵⁰ Dombert u.a., Journal of sex research, 2016, S. 214 (221).

⁵¹ Hörnle, in: MüKo-StGB, § 184b Rn. 5.

⁵² Harper/Lievesly, Current Psychiatry Reports 2020, Article: 54, S. 6.

⁵³ Langcaster-James/Bentley, Robotics 2018, 7, 62, S. 6.

⁵⁴ Brown/Shelling, Trends & Issues in crime and criminal justice, 2019, No. 570, S. 8.

II. Darstellung der Strafvorschriften unter Berücksichtigung des Normzwecks

Die Vorschrift des § 184b StGB enthält mehrere Tatmodalitäten, die in Hinblick auf die Einbeziehung der fiktiven Kinderpornografie differenzieren. Dies hat seinen Grund darin, dass die geschützten Rechtsgüter unterschiedlich stark betroffen sind. Das Verbot der Kinderpornografie sowie der Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild soll im Folgenden in Hinblick auf den Normzweck dargestellt und gewürdigt werden.

1. Fiktive Kinderpornografie

Im Rahmen des § 184b StGB wird innerhalb der verschiedenen Tathandlungen teilweise nur die tatsächliche, teilweise auch die wirklichkeitsnahe und rein fiktive Kinderpornografie umfasst.

a) Tathandlungen des Abs. 1

Die Tathandlungen des Abs. 1 umfassen das Verbreiten oder der Öffentlichkeit zugänglich machen (§ 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB), das Unternehmen, den Inhalt einer anderen Person wiederzugeben, zugänglich zu machen oder den Besitz daran zu verschaffen (§ 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB), das Herstellen eines kinderpornografischen Inhalts (§ 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB) und bestimmte vorbereitende Handlungen in Verbreitungsabsicht (§ 184b Abs. 1 Nr. 4 StGB). Der Strafrahmen beträgt Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren. Nach § 47 Abs. 2 StGB kann auch eine Geldstrafe verhängt werden.

Verbreiten setzt voraus, dass der verkörperte oder nicht verkörperte Inhalt an eine vom Täter nicht mehr individualisierbare Vielzahl anderer Personen weitergegeben wird.⁵⁵ Zugänglichmachen für die Öffentlichkeit meint das Schaffen einer Möglichkeit für einen nicht überschaubaren Personenkreis.⁵⁶ Für die Verwirklichung des § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB genügt jede Form der Kinderpornografie, also auch die rein fiktive.

Das Unternehmen der Besitzverschaffung oder Zugänglichmachens nach § 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB setzt im Gegensatz zu Nr. 1 voraus, dass die Empfänger individualisiert sind.⁵⁷ Davon sollen insbesondere geschlossene Benutzergruppen umfasst werden.⁵⁸ Es handelt sich um ein echtes Unternehmensdelikt, sodass nach § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB bereits der Versuch der Besitzverschaffung erfasst ist. Tatgegenstand kann hier nur die Darstellung eines tatsächlichen oder wirklichkeitsnahen Geschehens sein. Die wirklichkeitsferne Kinderpornografie ist also nicht umfasst.

Bei dem Herstellen eines kinderpornografischen Inhalts kann Tatgegenstand nur ein tatsächliches Geschehen sein. Die Vorbereitungshandlungen der Nr. 4 können das Herstellen, Beziehen, Liefern, Vorrätighalten, Anbieten, Bewerben, oder das Unternehmen, den Inhalt ein- oder auszuführen sein. Dabei muss eine Absicht vorliegen, diese im Sinne der Nrn. 1 oder 2 zu verwenden oder einer anderen Person eine solche Verwendung zu ermöglichen, also eine Verbreitungsabsicht. Von dieser Tathandlung sind auch die wirklichkeitsnahe und rein fiktive Kinderpornografie erfasst. Soweit es sich um ein Herstellen handelt, enthält die Norm eine Subsidiaritätsklausel, die bestimmt, dass die Tatvariante des Nr. 3 die des Nr. 4 verdrängt.

Dieser ist insofern weitergehend als Nr. 4, als dass er keine Verbreitungsabsicht fordert und somit auch die Herstellung zum Eigengebrauch umfasst. Für das Herstellen nach Nr. 4 verbleibt jedoch ein eigener

⁵⁵ Fischer, StGB, § 184b Rn. 15.

⁵⁶ Fischer, StGB, § 184b Rn. 17.

⁵⁷ Ziegler, in: BeckOK-StGB, §184b Rn. 13.

⁵⁸ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184b Rn. 26.

Anwendungsbereich, sofern es sich um das Herstellen fiktiver Kinderpornografie handelt. Die Vorbereitungshandlungen, die sich auf die rein fiktive Kinderpornografie beschränken, müssen demnach mit dem Ziel erfolgen, diese einem im Einzelnen nicht überschaubaren Personenkreis zugänglich zu machen (Nr. 1). Bei der Herstellung wirklichkeitsnaher Kinderpornografie genügt auch die Absicht, diese nur einem geschlossenen Personenkreis oder einer einzelnen Person zugänglich zu machen (Nr. 2).

b) Qualifikation des Abs. 2

Für gewerbsmäßiges Handeln sowie für das Handeln als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Taten nach Abs. 1 verbunden haben, gilt eine Qualifikation. Dabei ist die Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds nicht erforderlich. Der Qualifikationsgrund liegt nicht in der erhöhten Gefährlichkeit der konkreten Tat, sondern aus den Marktstrukturen, die sich durch die Existenz der Bande als solche ergeben.⁵⁹ Der Inhalt muss jedoch ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben. Liegen rein fiktive Inhalte vor, ist die Qualifikation nicht erfüllt. Der Strafraum beträgt sechs Monate bis zu zehn Jahre Freiheitsstrafe, sodass eine Geldstrafe nach § 47 Abs. 2 StGB nicht mehr möglich ist.

c) Tatbestand des Abs. 3

Nach § 184b Abs. 3 StGB steht das Unternehmen, einen kinderpornografischen Inhalt abzurufen oder sich den Besitz zu verschaffen sowie der Besitz als solcher unter Strafe. Dabei muss es sich um ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen handeln. Im Gegensatz zu Abs. 1 stellt Abs. 3 eine Strafvorschrift für den Konsumenten dar. Der Strafraum beträgt bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe oder Geldstrafe.

Es handelt sich um ein Unternehmensdelikt, sodass die tatsächliche Besitzverschaffung oder das Abrufen nicht vorliegen muss. Besitz meint die tatsächliche Verfügungsmacht.⁶⁰ Während früher im Bereich des Internetverkehrs umstritten war, wann Besitz vorliegt – insbesondere, ob das vorübergehende Speichern auf dem Arbeitsspeicher bereits ausreicht⁶¹ – werden diese Fälle jedenfalls unter die ab 1.1.2021 neu eingeführte Tatvariante des Abrufens fallen.⁶²

d) Versuch und Tatbestandsausschluss

Nach § 184b Abs. 4 StGB steht auch der Versuch unter Strafe, dies gilt jedoch nicht für die Unternehmensdelikte des Abs. 1 Nrn. 2 und 4 sowie Abs. 3.

§ 184b Abs. 5 S. 1 StGB regelt einen Tatbestandsausschluss für die Besitzverschaffung und den Besitz nach § 184b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 StGB, sofern dies ausschließlich der Erfüllung bestimmter Aufgaben und Pflichten dient. Damit sollen insbesondere Handlungen der Strafverfolgungsbehörden, die bei der Ermittlung unterstützenden Personen und Organisationen sowie Anwälte, Sachverständige, Ärzte und Psychologen ausgenommen werden.⁶³ Ausschließlich meint dabei, dass die Aufgabenerfüllung der einzige Grund für die Besitzverschaffung ist.⁶⁴

⁵⁹ Hörnle, in: MüKo-StGB, § 184b Rn. 33.

⁶⁰ Ziegler, in: BeckOK-StGB, §184b Rn. 18.

⁶¹ Hilgendorf/Valerius, Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl. (2012), S. 93 f.

⁶² BT-Drs. 19/19859, S. 27; Ziegler, in: BeckOK-StGB, §184b Rn. 18.

⁶³ Heger, in: LK-StGB, 29. Aufl. (2018), §184b Rn. 8.

⁶⁴ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184b Rn. 42.

Dieses Merkmal ist bei der Weitergabe von kinderpornografischen Material an einen Straftäter ohne weitere Kontrolle regelmäßig nicht erfüllt.⁶⁵ Eine solche „Keuschheitsprobe“ wird jedoch häufig von Forenbetreibern gefordert, um Zugang zu geschlossenen Tauschforen zu erhalten.⁶⁶ Deswegen wurde zum 3.3.2020 ein weiterer Tatbestandsausschluss zugunsten von Ermittlungsbehörden geschaffen.⁶⁷ Demnach sind auch Handlungen nach § 184b Abs. 2 Nr. 1, 4 StGB nicht tatbestandsmäßig, wenn diese im Rahmen von strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen eingesetzt werden und es sich nicht um Inhalte handelt, die ein tatsächliches Geschehen wiedergeben und die nicht unter der Verwendung einer Bildaufnahme eines Kindes oder Jugendlichen hergestellt worden sind. Die Vorschrift bezieht sich also vor allem auf wirklichkeitsnahe, digital generierte Bilder.⁶⁸ Voraussetzung für den Tatbestandsausschluss ist, dass eine Aufklärung auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

e) Grund für Differenzierung zwischen rein fiktiver und wirklichkeitsnaher Kinderpornografie

Somit ist bei rein fiktiver Kinderpornografie lediglich das Verbreiten oder Zugänglichmachen an einen unbestimmten Personenkreis sowie die hierauf bezogenen Vorbereitungshandlungen strafbar. Wirklichkeitsnahe Kinderpornografie steht auch unter Strafe, wenn diese einer einzelnen Person oder einem individualisierbaren Personenkreis zugänglich gemacht wird sowie im Fall der hierauf gerichteten Vorbereitungshandlungen. Das Herstellen ohne Verbreitungsabsicht ist nur bei tatsächlicher Kinderpornografie strafbar.

Das Unternehmen des Abrufens oder Besitzverschaffens sowie der Besitz als solcher ist bei wirklichkeitsnaher, jedoch nicht bei wirklichkeitsferner fiktiver Kinderpornografie unter Strafe gestellt.

Im Jahr 1997 wurde das wirklichkeitsnahe Geschehen in die Vorgängeraufschrift aufgenommen.⁶⁹ Hierdurch sollten den Konsumenten von kinderpornografischen Inhalten (damals noch Schriften) die Schutzbehauptung, es handele sich nicht um Darstellungen eines tatsächlichen Vorgangs, abgeschnitten werden. Eine solche Behauptung wäre schwer zu widerlegen, sodass die Befürchtung im Raum stand, die Norm würde leerlaufen.⁷⁰

Nur in der Tatmodalität des §184b Abs. 1 Nr. 3 StGB, also beim Herstellen von kinderpornografischen Inhalten, muss ein tatsächliches Geschehen vorliegen. Durch diese Tatmodalität soll die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers geschützt werden, diese wird unabhängig von der Verbreitung bereits durch die Fixierung als Objekt fremder Lust verletzt.⁷¹ Diese wird jedoch nur verletzt, wenn ein tatsächliches Geschehen vorliegt.

Bei erkennbar fiktiver Kinderpornografie ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass von dieser ein geringerer Anreiz zur Begehung eigener Taten für den Konsumenten ausgeht.⁷² Wegen der geringeren Gefährlichkeit wurde die Verbreitung an einen individualisierbaren Personenkreis nicht unter Strafe gestellt. Dies gilt auch für die Strafbarkeit nach §184b Abs. 3 StGB. Hier wird zudem noch angeführt, dass die Verantwortlichkeit für Angebot und Nachfrage auf dem Markt deutlich geringer ausfällt als bei den Vertreibern von Kinderpornografie.⁷³

⁶⁵ Rückert/Goger, MMR 2020, 373 (374).

⁶⁶ Ziegler, in: BeckOK-StGB, §184b Rn. 20a.

⁶⁷ BT-Drs. 19/16543, S. 10 f.

⁶⁸ Ziegler, in: BeckOK-StGB, §184b Rn. 20b.

⁶⁹ BGBl. I 1997, S. 1876.

⁷⁰ BT-Drs. 13/7934, S. 31.

⁷¹ Greco, in: SK-StGB, § 184b Rn. 24.

⁷² BT-Drs. 19/23707, S. 41.

⁷³ BT-Drs. 12/4883, S. 8.

f) Berücksichtigung im Gesetzesentwurf

In dem am 25.3.2021 verabschiedeten Gesetzgebungsentwurf wird der Strafraum der Straftatbestände der Kinderpornografie grundsätzlich als Verbrechen ausgestaltet.⁷⁴ Nach dem neuen § 184b Abs. 1 S. 2 StGB-E sollen Straftaten, die nur die rein fiktive Kinderpornografie betreffen von der Strafraumverschärfung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht erfasst werden und weiterhin mit einer Freiheitsstrafe von drei Monaten bis fünf Jahren geahndet werden.⁷⁵

2. Normzweck

Zweck des Strafrechts ist der Schutz von Rechtsgütern. Nach dem Ultima-Ratio-Prinzip ist der Gesetzgeber zum Erlass einer Strafnorm nur als äußerstes Mittel legitimiert, das pönalisierte Verhalten muss für das geordnete Zusammenleben unerträglich sein.⁷⁶ Eine weitere Grenze des Strafrechts ist die Pflicht zur Respektierung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung.⁷⁷

a) Darstellung

Für die Strafbarkeit der Verbreitung, des Erwerbs und des Besitzes von Kinderpornografie werden folgende drei Argumente angeführt.

aa) Darstellerschutz

Schutzgut des § 184b StGB ist der Darstellerschutz. Die Kinder, die in den kinderpornografischen Inhalten abgebildet werden, werden durch Besitz und Verbreitung dieser Abbildungen in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt. Dies gilt unbestritten für Realpornografie.⁷⁸ Nicht bestraft wird hingegen der gegebenenfalls bei der Herstellung bereits begangene Missbrauch des abgebildeten Kindes – dieser wird bereits nach §§ 176 ff. StGB bestraft.⁷⁹

Bei wirklichkeitsnaher Pornografie ist dieses Schutzgut nur dann betroffen, wenn ein echtes Kind in die fiktive Darstellung integriert wird, etwa indem ein tatsächlicher pornografischer Inhalt mit erwachsenen Darstellern mittels Computertechnik so manipuliert wird, dass es scheint, als wäre gerade dieses Kind abgebildet. Sofern die dargestellten Kinder jedoch nur durch technisches Vorgehen, also ohne echtes „Modell“ erzeugt wurden, gibt es kein Kind, das in seinem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt sein kann.

Dies gilt umso mehr für reine Fiktivpornografie: Zumindest sofern kein echtes Kind dargestellt wird, kommt der Persönlichkeitsschutz als Schutzgut nicht in Betracht.⁸⁰

bb) Marktregulierung

Als weiteres Schutzgut wird das Nachfrageargument genannt.⁸¹ Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass durch

⁷⁴ Plenarprotokoll 19/218 Deutscher Bundestag 218. Sitzung am 25.3.2021, S. 27501.

⁷⁵ BT-Drs. 19/23707, S. 41.

⁷⁶ Rengier, Strafrecht AT, 12. Aufl. (2020), § 3 Rn. 5.

⁷⁷ Roxin, Strafrecht AT, 4. Aufl. (2006), § 2 Rn 8.

⁷⁸ Hörnle, in: MüKo-StGB, § 184b Rn. 4; Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184b Rn. 2.

⁷⁹ Hörnle, KritV 2003, 299 (310).

⁸⁰ Greco, in: SK-StGB, § 184b Rn. 2.

⁸¹ Ambos, in: FS Yamanaka, 2017, S. 223 (227); Duttge/Hörnle/Renzikowski, NJW 2004, 1065 (1070).

Nachfrage nach kinderpornografischen Inhalten eine Motivation gesetzt werde, neue kinderpornografische Angebote zu schaffen, für die wiederum Kinder missbraucht würden.⁸² Dies gilt sowohl für den kommerzialisierten Markt als auch für geschlossene Tauschbörsen.⁸³ Teilweise wird auch dieses Argument als (mittelbarer) Darstellerschutz bezeichnet.⁸⁴ Mit dieser Argumentation lässt sich grundsätzlich auch die Strafbarkeit der wirklichkeitsnahen Kinderpornografie begründen. Es erscheint jedoch zumindest fraglich, ob die Verbreitung rein fiktiver Kinderpornografie tatsächlich zu einer stärkeren Nachfrage nach Realpornografie führt. Der reine Besitz ohne vorangegangene eigene Beschaffungshandlung kann jedenfalls keine erhöhte Nachfrage begründen. Die Strafbarkeit des Besitzes von Kinderpornografie kann unter dem Nachfrageargument allenfalls dadurch begründet werden, dass Beweisschwierigkeiten umgangen werden sollen.⁸⁵ Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass der Besitzer kinderpornografischer Inhalte diese regelmäßig selbst hergestellt oder von einem anderen übernommen hat. Deswegen sei eine Bestrafung des Besitzes aus kriminalpolitischen Gründen sachgerecht. Dem lag die Annahme zugrunde, dass der Besitz nur durch Straftaten erlangt werden könne.⁸⁶ Die Norm bezog sich zunächst nur auf Inhalte, die ein tatsächliches Geschehen wiedergegeben haben. Durch die Strafbarkeit des Besitzes von wirklichkeitsnaher Kinderpornografie werden gleich zwei Beweisschwierigkeiten umgangen: Zum einen muss nicht nachgewiesen werden, dass der Besitz auf rechtswidrige Art und Weise erlangt wurde. Zum anderen muss nicht nachgewiesen werden, ob tatsächlich ein Kind bei einem realen Geschehen abgebildet wird.

cc) Anreize

Als weiteres Argument zur Begründung der Strafbarkeit der Kinderpornografie wird angeführt, dass diese als Anreiz oder Lehrmaterial für zu einem späteren eigenen Kindesmissbrauch dienen könnten.⁸⁷ Demnach solle zwischen den sexuellen Interessen und Stimuli eine dynamische Beziehung entstehen.⁸⁸

Auch hier ist fraglich, ob dies in gleichem Maße auch für fiktive Kinderpornografie gelten soll. Der Gesetzgeber selbst geht – wenn auch ohne dies zu begründen – davon aus, dass dies nicht der Fall ist, weshalb die rein fiktive Kinderpornografie auch von der Strafverschärfung ausgenommen wird.⁸⁹

Dieses Argument wird auch für die Einführung des neuen §184I StGB-E angeführt. Demnach würden Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild die Hemmschwelle der Nutzer senken und dadurch mittelbar zur sexualisierten Gewalt gegen Kinder beitragen.⁹⁰

dd) Moral

Kein legitimes Schutzgut sind lediglich moralische Vorstellungen.⁹¹ Nur der Ekel oder die Abscheu, die die meisten Menschen bei der Betrachtung auch fiktiver Kinderpornografie oder Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild empfinden, darf nicht Strafgrund sein.

Hierunter fällt auch der für die Schaffung des §184I StGB-E angeführte Grund, es solle ein Signal für die Gesellschaft gesetzt werden, dass Kinder nicht zum Objekt sexueller Handlungsweisen gemacht werden dürften,

⁸² Heinrich, NSTZ 2005, 361 (362 f); König, Kinderpornografie im Internet, 2006, S. 63.

⁸³ Gropp, in: FS Otto, 2007, S. 249 (261).

⁸⁴ Hörnle, in: MüKo-StGB, § 184b Rn. 1.

⁸⁵ Popp, ZIS 2011, 193 (203).

⁸⁶ BT-Drs. 12/3001, S. 6.

⁸⁷ Fischer, § 184b Rn. 2.

⁸⁸ Hörnle, in: MüKo-StGB, § 184b Rn. 3.

⁸⁹ BT-Drs. 19/23707, S. 41.

⁹⁰ BT-Drs. 19/23707, S. 23.

⁹¹ Roxin, § 2 Rn 17.

selbst wenn diese nur körperlich nachgebildet seien.⁹² Folgt man dieser Argumentation, müssten wohl auch die - freilich praktisch nicht nachweisbaren - Masturbationsphantasien kernpädagogischer Personen unter Strafe gestellt werden.

b) Würdigung

Die genannten Argumente werden im Folgenden insbesondere hinsichtlich der fiktiven Kinderpornografie und den Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild gewürdigt.

aa) Kinderpornografie

Der Darstellerschutz als Schutzgut in Bezug auf die Realpornografie ist allgemein anerkannt und vermag dessen Pönalisierung unumstritten zu rechtfertigen.⁹³ Sofern bei der wirklichkeitsnahen Kinderpornografie das abgebildete Kind tatsächlich nicht existiert, sondern sein Erscheinungsbild lediglich computergeneriert ist, kann auch dessen Persönlichkeitsrecht nicht verletzt sein. Dasselbe gilt für die rein fiktive Kinderpornografie. Hingegen verletzt bereits der reine Besitz das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der abgebildeten Kinder, sodass die Strafbarkeit sämtlicher Tatvarianten durch den Darstellerschutz legitimiert ist, soweit sich diese auf Realpornografie beziehen.

Bezüglich der Marktregulierung ist bereits umstritten, ob diese als Rechtfertigung der Strafbarkeit herangezogen werden kann. Problematisch ist vor allem, dass dadurch dem Konsumenten die Verantwortung für einen zeitlich nachfolgenden, eigenverantwortlichen Missbrauch durch andere Täter zugerechnet wird.

Teilweise wird angenommen, es handele sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt mit weit vorgelagertem Anwendungsbereich. Dies sei dadurch gerechtfertigt, dass auch der Nachfragende am Markt ein gewisses Maß an Verantwortung für zukünftige Missbrauchstaten tragen würde.⁹⁴

Im Gegensatz zu anderen abstrakten Gefährnungsdelikten handelt es sich aber nicht um eine abstrakte Gefahr, die bei hypothetischer Verwirklichung zu einer dem Täter objektiv zurechenbaren Rechtsgutsverletzung führen würde. Vielmehr würde es sich um das eigenverantwortliche Handeln Dritter handeln, dass aufgrund der komplexen, multikausalen Zusammenhänge der Marktstrukturen in der Praxis wohl kaum in einem nachweisbar äquivalenten Kausalverhältnis zu jedem einzelnen tatbestandsmäßigen Verhalten der Konsumenten stünde. Dies könnte man auch als eine Form der Teilnahme an den späteren Straftaten verstehen, die von den Voraussetzungen der Anstiftung und Beihilfe jedoch sehr weit entfernt ist. Beachtlich ist auch, dass sich dieses Argument in der Gesetzgebungsgeschichte für den Gesetzgeber aus den „Besonderheiten des Videomarktes für Kinderpornografie“⁹⁵ ergab, wobei von kleinen Täterkreisen und geringen Auflagen ausgegangen wurde, weshalb eine starke mittelbare Verantwortlichkeit angenommen wurde.⁹⁶ Zwar gibt es solche kleinen Tauschbörsen auch heute noch, jedoch spielt sich ein beachtlicher Teil der Fälle in großen Foren ab, was nicht zuletzt die Ermittlungen zeigen, die nun maßgeblich als Initiation für die neue Gesetzesverschärfung herangezogen werden.⁹⁷

Der Gesetzgeber selbst hat durch die Vorschrift des § 184b Abs. 5 S. 2 StGB Ermittlungsbehörden die Möglichkeit verschafft, computergenerierte Missbrauchsabbildungen zu verbreiten. Dies wird dadurch gerechtfertigt, dass der Einsatz einiger weniger künstlich hergestellter Missbrauchsabbildungen angesichts von abertausenden

⁹² BT-Drs. 19/23707, S. 23.

⁹³ Greco, in: SK-StGB, § 184b Rn. 2; Strauß, NStZ 2020, 708 (709).

⁹⁴ Hörnle, in: MüKo-StGB, § 184b Rn. 2.

⁹⁵ BT-Drs. 12/3001, S. 5.

⁹⁶ BT-Drs. 12/3001, S. 5.

⁹⁷ BT-Drs. 19/23707, S. 20.

einschlägigen Dateien nicht ins Gewicht falle.⁹⁸ Wenn die Verbreitung einzelner kinderpornografischer Inhalte jedoch das Marktgeschehen nicht beeinflussen kann, fehlt zumindest die Grundlage für eine Zurechnung des Marktgeschehens an andere, nicht privilegierte Teilnehmer, die nur Inhalte abrufen oder sich den Besitz verschaffen. Dies gilt umso mehr, soweit es um rein fiktive kinderpornografische Inhalte geht.

Auch darüber hinaus ist die Zurechnung fremder, nachgelagerter Taten sehr problematisch. Diese erfüllt nicht einmal ansatzweise die Voraussetzungen einer objektiven Zurechnung. Es liegt ein eigenverantwortliches Dazwischentreten Dritter vor.

Bei dem Anreizargument sollen dem Konsumenten hingegen keine fremden zukünftigen Taten, sondern eigene zukünftige Taten zur Begründung der Strafbarkeit herangezogen werden. Problematisch ist zunächst, dass die Behauptung, der Konsum von Kinderpornografie würde zu Nachahmungstaten führen, empirisch weder belegt noch widerlegt ist. Während eine Korrelation zwischen Missbrauchstätern und Konsumenten von Kinderpornografie vorliegt, konnte eine Kausalität bislang nicht nachgewiesen werden. Es gibt jedoch Studien, die darauf hindeuten, dass die Tätertypen nur teilweise miteinander übereinstimmen, sich grundsätzlich jedoch unterscheiden.⁹⁹

Wirklichkeitsnahe Kinderpornografie zeichnet sich gerade dadurch aus, dass sie sich nach ihrem äußeren Erscheinungsbild nicht von tatsächlicher Kinderpornografie unterscheidet. Demnach dürfte hinsichtlich des von ihr ausgehenden Anreizes kein Unterschied zu der Realpornografie bestehen. Bezüglich fiktiver Kinderpornografie wird davon ausgegangen, dass Nachahmungstaten nicht in gleicher Weise zu befürchten sind.¹⁰⁰

Unabhängig von der Empirie bestehen weitere Kritikpunkte. Ebenso wie bei dem Nachfrageargument besteht eine extreme Vorfeldverlagerung. Es soll die Setzung eines Anreizes für eine Tat pönalisiert werden, die sich noch deutlich vor dem Stadium einer Vorbereitungshandlung, sogar vor einem Tatentschluss, befindet. Ein tatsächlicher Missbrauch durch den Konsumenten liegt nicht vor. Vielmehr wird seine Gefährlichkeit bestraft. Dies ist eine Konstruktion des veralteten Täterstrafrechts: Nicht die Verletzung oder tatsächliche Gefährdung von Rechtsgütern wird bestraft, sondern lediglich die gesteigerte Gefährlichkeit des Konsumenten.¹⁰¹

Dennoch wird das Anreizargument teilweise kritiklos angenommen.¹⁰² Teilweise wird es zwar kritisch gesehen, aber unter Verweis auf das Schadenspotential als ausreichend, um die Strafbarkeit nach § 184b StGB zu rechtfertigen.¹⁰³ Andere wiederum wollen diesem Argument keinerlei Mitspracherecht gewähren.¹⁰⁴ Zumindest in Bezug auf den Konsumenten ist letztere Ansicht zutreffend: Sollte dieser später tatsächlich einen Missbrauch begehen, wird dieser von § 176 ff. StGB erfasst. Dieser würde für seine Tat also doppelt bestraft. Anders sieht dies bei dem Verbreiter aus: Es soll nicht die eigene erhöhte Gefährlichkeit bestraft werden. Ebenso wie bei der Marktregulierung wird die Wahrscheinlichkeit der eigenverantwortlichen Straftaten Dritter erhöht.

bb) Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild

Zur Begründung des Verbots von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild dient das Anreizargument. Diese sollen bei einigen Nutzern zu einer Senkung der Hemmschwelle führen.¹⁰⁵

⁹⁸ Rückert/Gregor, MMR 2020, 373 (376).

⁹⁹ Beier, S. 16 f.

¹⁰⁰ BT-Drs. 19/23707, S. 41; Hörnle, in: MüKo-StGB, § 184b Rn. 5 m.w.N.

¹⁰¹ Liszt, ZStW 1883, 1 (44 ff.).

¹⁰² Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184b Rn. 2.

¹⁰³ Hörnle, in: MüKo-StGB, § 184b Rn. 2.

¹⁰⁴ Greco, in: SK-StGB, § 184b Rn. 2; Renczkowski, in: FS Beulke, 2015, S. 521 (527).

¹⁰⁵ BT-Drs. 19/23707, S. 42.

Derartige Puppen sollen auch schon als Übungsobjekte für die später an Kindern verübten Taten genutzt worden sein.¹⁰⁶ Nicht ersichtlich ist, warum für das gezielte Einüben von Missbrauchshandlungen nicht auch Sexpuppen, die Erwachsene darstellen, genutzt werden könnten.

Der neue § 184I StGB-E soll laut dem Gesetzesentwurf dazu führen, dass zugleich der Markt für solche Nachbildungen ausgetrocknet werde.¹⁰⁷ Anders als bei der (realen) Kinderpornografie werden jedoch nicht unmittelbar durch die Herstellung neuer Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild konkrete Rechtsgüter verletzt. Somit liegt eine Legitimation über das Nachfrageargument hier fern. Durch die Verwendung des Begriffes „zugleich“¹⁰⁸ scheint jedoch auch der Gesetzgeber dies nur als erwünschte Folge und nicht als maßgeblichen Grund für die Pönalisierung anzusehen.

Die Stellungnahmen der Sachverständigen fallen weitgehend kritisch aus. Nur in einer Stellungnahme wird diese Neuerung als positiv empfunden. Dies wird damit begründet, dass nach den bisherigen Ermittlungserkenntnissen der Eindruck bestehe, dass zumindest das Risiko bestehe, dass durch die Nutzung solcher Kindersexpuppen die Hemmschwelle bei pädophil veranlagten Personen zur Durchführung realer Missbrauchshandlungen an Kindern gesenkt werde.¹⁰⁹

In anderen Stellungnahmen heißt es, ohne empirische Erkenntnisse, inwiefern die Nutzung von kindlichen Sexpuppen die Gefährdung von Kindern zumindest mittelbar fördere, könne eine solche Verhaltensweise nicht strafbar sein.¹¹⁰ Teilweise wird dabei nur auf die fehlende Empirie abgestellt, sodass eine Legitimierung der Norm möglich sein könnte, sollten durch Studien die Annahmen der Gesetzgeber belegt werden können.¹¹¹ Teilweise wird auch angedeutet, dass durch das Verbot pädophil veranlagten Menschen eine Möglichkeit genommen wird ihre Sexualität auszuleben, ohne Rechtsgüter zu verletzen.¹¹² In dem Lauschangriff-Urteil des *BVerfG* wurden die Ausdrucksformen der Sexualität zum Kernbereich privater Lebensgestaltung zugeordnet. Diese Zuordnung hängt davon ab, ob die Sphäre anderer oder Belange der Gemeinschaft berührt werden.¹¹³ Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall – durch die Nutzung der Puppe wird niemand verletzt, als Strafgrund wird nur angeführt, dass die Gefährlichkeit der Nutzer steigen könnte. Die Strafbarkeit wird also im Wesentlichen auf das Anreizargument gestützt, zudem ergibt sich aus der Gesetzesbegründung („Signal für die Gesellschaft“¹¹⁴) sowie aus der Diskussion im Bundestag („Das finde ich unerträglich“¹¹⁵), dass auch moralisch-ästhetische Belange berücksichtigt wurden.

cc) Berücksichtigung des Inzest-Urteils

Beachtlich ist in diesem Zusammenhang das Inzest-Urteil des *BVerfG*.¹¹⁶ In dieser Entscheidung hat das *BVerfG*

¹⁰⁶ *Bussweiler*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/23707 v. 03.12.2020, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/811572/3e79803afaff01551ebf748254605900/bussweilier-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 9.5.2021), S. 15.

¹⁰⁷ BT-Drs. 19/23707, S. 2.

¹⁰⁸ BT-Drs. 19/23707, S. 2.

¹⁰⁹ *Bussweiler*, Stellungnahme zu BT-Drucksache 19/23707 v. 3.12.2020, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/811572/3e79803afaff01551ebf748254605900/bussweilier-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 9.5.2021), S. 15.

¹¹⁰ Deutscher Juristinnenbund, Stellungnahme zu BT-Drucksache 19/23707 v. 4.12.2020, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/811994/6809951f794b8c998aee25d6b3706c29/stein_djb-data.pdf (zuletzt abgerufen am 9.5.2021), S. 7.

¹¹¹ *Kinzig*, Stellungnahme zu BT-Drucksache 19/23707 v. 3.12.2020, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/811570/5141412739a501a5d46d859a2b3eb6ed/kinzig-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 9.5.2021), S. 17.

¹¹² *Hörnle*, Stellungnahme Stellungnahme zu BT-Drucksache 19/23707 v. 2.12.2020, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/811386/28245e43b98ca66b11dc55e388a0726c/hoernle-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 9.5.2021), S. 13.

¹¹³ *BVerfG*, NJW 2004, 999 (1002).

¹¹⁴ BT-Drs. 19/23707, S. 23.

¹¹⁵ Plenarprotokoll 19/187 Deutscher Bundestag 187. Sitzung am 30.10.2020, S. 23560.

¹¹⁶ BVerfGE 120, 224.

mehrere Strafzwecke, die jeder für sich wenig überzeugend waren in ihrer Gesamtheit vor dem Hintergrund einer kulturhistorischen begründeten, nach wie vor wirkkraftigen gesellschaftlichen Überzeugung von der Strafwürdigkeit für ausreichend erklärt, um das Inzestverbot zu legitimieren.¹¹⁷ Wenn in einem Bereich eine „kulturhistorische Überzeugung“ einer Strafwürdigkeit besteht, dann wohl im Bereich des Kindesmissbrauchs und der Kinderpornografie in ihren verschiedenen Ausprägungen.

In einem Sondervotum sowie in der Literatur wurde dies jedoch stark kritisiert.¹¹⁸ Das *BVerfG* hat das Strafrecht selbst als „schärfste Waffe“, die dem Gesetzgeber zur Verfügung steht und deswegen dem Ultima-Ratio-Prinzip unterliegt, bezeichnet.¹¹⁹ Im Ergebnis begründete das *BVerfG* seine Entscheidung mit moralischen Vorstellungen. Die befürchteten Verletzungen seien sehr entfernte, indirekte Folgen, welche so gut wie bei jeder Moralwidrigkeit gefunden werden könnten.¹²⁰

Aus den genannten Gründen kann sich auch hinsichtlich des Verbotes von fiktiver Kinderpornografie und von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild keine Rechtfertigung über die vom *BVerfG* angeführten kulturhistorischen Überzeugungen ergeben.

III. Fazit

Es zeigt sich, dass im Rahmen des §184b StGB innerhalb der verschiedenen Tatmodalitäten unter Berücksichtigung der Schutzzwecke zwischen tatsächlicher, wirklichkeitsnaher und rein fiktiver Kinderpornografie differenziert wurde. Die Berücksichtigung in den jeweiligen Tatmodalitäten hängt jedoch auch mit der Gesetzgebungshistorie zusammen – so wurde die Einführung einer Besitzstrafbarkeit ursprünglich deswegen als gerechtfertigt angesehen, weil eine Besitzverschaffung straffrei kaum möglich erschien und bereits durch den Besitz die Rechte der abgebildeten Kinder verletzt werden. Erst später wurde der Begriff des wirklichkeitsnahen Geschehens eingeführt, welcher insbesondere Beweisschwierigkeiten verhindern soll. Dies stellt in Bezug auf die Besitzstrafbarkeit eine Verdachtsstrafe dar, welche mit dem Grundsatz in der Unschuldsvermutung nicht vereinbar ist.¹²¹ Fraglich ist auch, ob die behaupteten Beweisschwierigkeiten tatsächlich so gravierend wären: Es gilt nach § 261 StPO der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung. Das Gericht muss somit nicht jeder Schutzbehauptung folgen. Ein kompletter Leerlauf der Norm ist somit nicht zu befürchten. Dies zeigt sich auch darin, dass bei dem Verbot des Besitzes jugendpornografischer Inhalte gemäß § 184c Abs. 3 StGB das wirklichkeitsnahe Geschehen nicht einbezogen wurde, hier bestand offensichtlich nicht die Befürchtung eines Leerlaufens der Norm.¹²² Das Nachfrageargument ist hinsichtlich der sehr mittelbaren Zurechnung der nachgelagerten und eigenverantwortlichen Straftaten anderer Personen problematisch.

Es ist jedoch zwischen Verbreitern und Konsumenten zu differenzieren: Bei der Verbreitung findet eine stärkere Marktbeitragsleistung statt als durch den bloßen Abruf. Angesichts der äußerst schwerwiegenden Folgen ist diese bei der Realpornografie ausnahmsweise gerechtfertigt. Hinsichtlich des Verbreiters unterscheiden sich Anreiz- und Marktargument auch nur bezüglich dessen, welche Gefahr geschaffen wird: Die Gefahr, dass andere Marktteilnehmer neue Kinderpornografie herstellen und verbreiten oder die Gefahr, dass die Hemmschwelle der Konsumenten zum eigenen Missbrauch sinkt. Somit stellen in Hinblick auf den Verbreitenden von Realpornografie sowohl das Nachfrageargument als auch das Anreizargument legitime Strafgründe dar.

¹¹⁷ *BVerfG*, NJW 2008, 1137 (1140).

¹¹⁸ *BVerfG*, NJW 2008, 1137 (1142); *Roxin*, StV 2009, 544 (544 ff.).

¹¹⁹ *BVerfGE* 39, 1 (46).

¹²⁰ *Greco*, ZIS 2008, 234 (236).

¹²¹ *Greco*, in: SK-StGB, § 184b Rn. 18.

¹²² BT-Drs. 16/9646, S. 18.

Die wirklichkeitsnahe Kinderpornografie ist grundsätzlich nicht als solche erkennbar, sodass auch deren Verbreitung in gleicher Weise die Nachfrage erhöhen kann. Hierbei ist jedoch der Darstellerschutz nicht betroffen, sodass eine Gleichstellung des Strafrahmens mit der tatsächlichen Kinderpornografie wertungswidrig ist. Gegebenenfalls bestehende Beweisschwierigkeiten müssen aufgrund der Unschuldsvermutung hingenommen werden und können nicht dazu führen, die wirklichkeitsnahe auf eine Stufe mit der realen Kinderpornografie zu stellen.

Problematisch ist vor allem die Pönalisierung der Verbreitung der rein fiktiven Kinderpornografie sowie des Besitzes, der Herstellung und der Verbreitung von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild. Hierbei wird zunächst offensichtlich kein Rechtsgut verletzt. Gleichzeitig bezieht sich die Nutzung dieser Inhalte beziehungsweise Puppen auf den Kernbereich der privaten Lebensgestaltung. Die geringe Gefahr der rein fiktiven Kinderpornografie wird dadurch gewürdigt, dass nur die Verbreitung an einen nicht individualisierbaren Personenkreis pönalisiert wird. Gleichzeitig wird sogar die Verbreitung wirklichkeitsnaher Kinderpornografie durch Ermittlungsbehörden mit dem Argument, diese falle nicht ins Gewicht, als zulässig angesehen. Die rein fiktive Kinderpornografie wird in der aktuellen Gesetzesänderung von der Strafrahmverschärfung ausgenommen, sodass das Verbreiten erkennbar fiktiver Darstellungen weiterhin ein Vergehen bleibt. Die Mindeststrafe beträgt jedoch weiterhin drei Monate Freiheitsstrafe.

Dass die fiktive Kinderpornografie überhaupt in den Straftatbestand des § 184b StGB einbezogen ist, lässt sich wohl historisch begründen: Dieser hat sich aus einer reinen Qualifikation des Verbreitens pornografischer Inhalte nach § 184 StGB entwickelt.¹²³ Schutzzweck dieser Norm ist vor allem der Jugendschutz und der Schutz vor ungewollter Konfrontation mit Pornografie.¹²⁴ Diese Rechtsgüter können auch durch die Verbreitung rein fiktiver Pornografie betroffen sein. Dies lässt sich aber nicht auf den § 184b StGB übertragen: Es besteht ein deutlich umfassenderes Verbreitungsverbot. Dies lässt sich angesichts der erheblich geringeren Gefahr jedoch nicht einmal dann überzeugend begründen, wenn man grundsätzlich das Nachfrage- und das Anreizargument für zulässig hält. Das Verbot kann im Wesentlichen nur auf die vom Strafrecht gerade nicht geschützte Moral gestützt werden.

Noch weiter geht der neue § 184i StGB-E: Nicht nur die Verbreitung, sondern auch die Herstellung und der Besitz von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild wird unter Strafe gestellt. Gerade im Bereich des Besitzes wird jedoch in den Kernbereich der privaten Lebensgestaltung eingegriffen. Gleichzeitig wird zunächst Rechtsgut verletzt. Bestraft werden soll der Besitz nicht wegen einer mit ihm einhergehenden Rechtsgutsverletzung, sondern wegen der vermeintlichen Senkung der Hemmschwelle des Täters zur Begehung eines sexuellen Missbrauchs von Kindern. Das ist eine Vorfeldverlagerung, die weit über die Bestrafung einer Vorbereitungshandlung hinausgeht. Zudem ist die vermutete Steigerung der Gefährlichkeit nicht einmal empirisch belegt.

Trotzdem wird die Höchststrafe nur für Erwerb oder Besitz, also nur für die vermutete Steigerung der eigenen Gefährlichkeit des Täters auf Freiheitsstrafe in Höhe von drei Jahren festgelegt. Dies könnte man zwar versuchen, damit zu begründen, dass die Nutzung einer solchen Sexpuppe deutlich näher an einem realen Missbrauch liegt als der Konsum von rein fiktiver Kinderpornografie. Der Gesetzgeber selbst hat jedoch keine Stellung zu dem Verhältnis der Kindersexpuppen zu der fiktiven Kinderpornografie genommen. Dagegen lässt sich zudem sagen, dass diese, anders als kinderpornografische Inhalte auch zur emotionalen Bedürfnisbefriedigung beitragen können, indem sie etwa als Gesprächspartner genutzt werden. Angesichts der Straflosigkeit des Besitzes der rein fiktiven Kinderpornografie stellt die angedrohte Höchststrafe des Besitzes von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild einen Wertungswiderspruch dar. Selbst wenn man davon ausgeht, durch die Nutzung dieser

¹²³ Ziegler, in: BeckOK-StGB, §184b Rn. 1.

¹²⁴ Greco, in: SK-StGB, § 184 Rn. 2.

Puppen werde bei einigen Nutzern die Hemmschwelle zum tatsächlichen Missbrauch gesenkt, könnte damit angesichts des weitreichenden Eingriffs in die Rechte des Nutzes eine Pönalisierung des Besitzes und Erwerbs nicht gerechtfertigt werden.

Dies könnte jedoch in Hinblick auf das Inverkehrbringen, also § 184l Abs. 1 StGB-E anders sein.

Unabhängig von der Empirie würden wiederum ein Zurechnungsproblem bezüglich der nachgelagerten und eigenverantwortlichen Straftaten anderer Personen bestehen. Es würde die durch die Verbreitung an eine Mehrzahl anderer Personen statistisch steigende Wahrscheinlichkeit einer späteren Tat geahndet werden. Hiergegen sprechen jedoch dieselben Argumente wie bei der fiktiven Kinderpornografie: Es würde eine extreme Vorfeldverlagerung bedeuten. In der Gesetzesbegründung heißt es, insbesondere solle dem Markt für solche Nachbildungen die Grundlage entzogen werden, auch solle ein Signal für die Gesellschaft ausgehen, dass Kinder nicht zum Objekt sexueller Handlungen gemacht werden dürften.¹²⁵ Das sind hauptsächlich moralische Argumente. Nach dieser Wertung müsste die fiktive Kinderpornografie in jeder Tatmodalität unter Strafe gestellt werden. Zudem müssten auch die Nutzung indikativer Bilder, also solcher, die Kinder ohne jede sexuelle Konnotation in Alltagssituationen zeigen¹²⁶, zu Masturbationszwecken pönalisiert werden. Zudem ist hier die Verbreitung selbst bei der kostenlosen Weitergabe in nur einem einzigen Fall erfasst.

Dabei zeigt sich wiederum ein Wertungswiderspruch zu der fiktiven Kinderpornografie – bei dieser ist nur das Verbreiten an einen nicht mehr individualisierbaren Personenkreis erfasst. Um eine Wertungsübereinstimmung zu erreichen, müsste die Strafbarkeit auf das gewerbliche Veräußern begrenzt werden. Zwar ist bei § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB auch das nichtkommerzielle Verbreiten erfasst, jedoch können die Puppen nicht als digitale Inhalte vielen Personen gleichzeitig zur Verfügung gestellt werden. Wer mehrere Puppen verbreitet, wird dies regelmäßig kommerziell tun, sodass auf diese Weise die meisten Fälle der Weitergabe an mehrere Personen erfasst wären und keine Probleme mit dem Bestimmtheitsgebot aufkommen würden.

Die mangelnde Differenzierung zwischen der Verbreitung an eine einzelne Person und der Verbreitung im größeren Ausmaß stellt jedoch innerhalb des § 184l StGB-E sowie im Vergleich zu § 184b StGB einen Wertungswiderspruch dar. Im Unterschied zu der wirklichkeitsnahen Kinderpornografie wird zudem nicht einmal der Eindruck eines realen Geschehens erweckt, zudem kann das Nachfrageargument nicht angeführt werden – durch die Herstellung neuer Puppen wird anders als bei der Herstellung neuer kinderpornografischer Inhalte kein Rechtsgut verletzt. Somit ist auch die Pönalisierung der Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild insgesamt abzulehnen.

Zutreffend ist daher die Aussage von *Prof. Dr. Hörnle*, welche zu dem Schluss kommt, es sei erschreckend und einer rechtsstaatlichen Rechtsordnung nicht angemessen, dass auf Basis von wenigen Sätzen mit nicht recherchierten Aussagen zu menschlichem Verhalten Kriminalstrafe geschaffen werden soll.¹²⁷

Im Ergebnis stellt sich § 184l StGB-E als populistische Pönalisierung moralisch-ästhetischer Werte dar, die sich durch den Rechtsgüterschutz nicht legitimieren lässt.

Die Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ) darf dieses Werk unter den Bedingungen der Digital Peer Publishing Lizenz (DPPL) elektronisch übermitteln und zum Download bereitstellen. Der Lizenztext ist im Internet abrufbar unter der Adresse <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0009-dppl-v3-de0>.

¹²⁵ BT-Drs. 19/23707, S. 23.

¹²⁶ *Beier*, S. 18.

¹²⁷ *Hörnle*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/23707 v. 2.12.2020, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/811386/28245e43b98ca66b11dc55e388a0726c/hoernle-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 9.5.2021), S. 13.