

Fachbereich I  
Rechtswissenschaft

Entlastungsprofessur Strafrecht  
PD Dr. Anja Schmidt

Besucher:innenadresse:  
Eschersheimer Landstraße 121  
IKB-Gebäude (3. Etage)  
60323 Frankfurt am Main

Postadresse:  
Theodor-W.-Adorno-Platz 1  
(Postfach 71)  
60629 Frankfurt a. Main

Tel.: +49 (0)69 798 34866  
Fax: +49 (0)69 798 34870

sekr.entl.prof.strafrecht@jura.uni-  
frankfurt.de

## **Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung BT-Drs. 20/10540**

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Mindeststrafen des § 184b Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 des Strafgesetzbuches – Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Inhalte

### **Zusammenfassung der Ergebnisse:**

1. Die Delikte in Bezug auf den Besitz von Kinderpornographie in den § 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Abs. 3 StGB schützen vor einer unmittelbaren Verletzung des Persönlichkeitsrechts der wiedergegebenen Kinder nach Art. 2 Abs. 1 GG. Es konkretisiert sich in Bezug auf sexualbezogene Inhalte als Recht auf informationelle Selbstbestimmung i.V.m. dem Recht auf Wachsen in die sexuelle Selbstbestimmung zur Verfügungsbefugnis über Inhalte, die das Kind selbst sexualbezogen wiedergeben oder täuschend echt darstellen.
2. Es handelt sich um ein Individualrechtsgut von hohem Rang, dessen Verletzung strafwürdig ist, nicht als das unbefugte Herstellen solcher Inhalte, sondern auch als das Zugänglichmachen an Dritte, bloßer Besitz oder sonstige Formen des Nutzens. Weder das Kind noch seine Sorgeberechtigten können wirksam in das Herstellen oder irgendeine Form des Nutzens solcher Inhalte einwilligen.
3. Die Absenkung des Mindeststrafrahmens auf sechs bzw. drei Monate in den § 184b Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 StGB-E ist zu begrüßen, weil der derzeit geltende Mindeststrafrahmen hinsichtlich der Besitzdelikte gegen das verfassungsrechtliche Gebot schuldangemessenen Strafens nach Art. 20 Abs. 3, 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG verstößt.
4. Allerdings sollte im Rahmen des gesetzgeberischen Beurteilungsspielraums geprüft werden, ob die Strafrahmen im Mindest- und Höchstmaß ausreichend mit den Strafrahmen in § 184c Abs. 1 und 3 StGB harmonieren. Dabei ist zu beachten, dass die Verletzung der Verfügungsbefugnis einer Person über Inhalte, die sie selbst sexualbezogen wiedergeben, als solche schwer wiegt, auch wenn es aufgrund der unterschiedlichen Vulnerabilität von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen in sexueller Hinsicht graduelle Unterschiede gibt.

5. Darüber hinaus wird empfohlen zu prüfen, ob die Verletzung des Persönlichkeitsrechts sexualbezogen dargestellter existierender Personen in einem einheitlichen Komplex von Straftatbeständen innerhalb des Sexualstrafrechts und außerhalb des Pornographiestrafrechts geregelt werden sollte. Regelungslücken bestehen insbesondere in Bezug auf erwachsene Personen. Zudem sollte strikt zwischen dem Schutz vor der Wahrnehmung von pornographischen Inhalten und dem Schutz des Persönlichkeitsrechts sexualbezogen dargestellter Personen getrennt werden, um den unterschiedlichen Unrechtsgehalten durch die Gefahren aufgrund der Wahrnehmung pornographischer Inhalte und durch die Verletzung des Persönlichkeitsrechts sexualbezogen dargestellter Personen besser Rechnung zu tragen.

## I. Hintergrund

Die Strafbarkeit der Verschaffung des Dritt- oder Eigenbesitzes an kinderpornographischen Inhalten, die ein tatsächliches Geschehen wiedergeben, wurde erstmals mit dem 27. Strafrechtsänderungsgesetz – Kinderpornographie (27. StrÄndG) vom 23.7.1993<sup>1</sup> in das StGB eingeführt. Der Strafrahmen betrug damals Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe. Die Strafbarkeit wurde seitdem erweitert, u.a. auf wirklichkeitsnahe kinderpornographische Inhalte.<sup>2</sup> Zudem wurden die Strafrahmen immer wieder erhöht,<sup>3</sup> weil sich kinderpornographische Schriften zunehmend im Internet verbreiteten, um den Unrechtsgehalt des Erwerbs und Besitzes von kinderpornographischen Schriften stärker zu betonen und um „ein Signal für eine unvermindert nachdrückliche Strafverfolgung durch die Justizbehörden der Länder“ zu setzen,<sup>4</sup> also eine generalpräventiv-abschreckende Wirkung zu erzielen.<sup>5</sup>

Die letzte Erhöhung des Strafrahmens erfolgte mit dem Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder vom 16.6.2021.<sup>6</sup> Durch die Strafschärfung sollte „stärker als bisher die Schwere des Vorwurfs deutlich und eine dieser Schwere angemessene Bestrafung sichergestellt werden“.<sup>7</sup> Denn hinter Kinderpornographie stehe häufig sexualisierte Gewalt gegen Kinder.<sup>8</sup> Zur Zeit beträgt der Strafrahmen für das Unternehmen der Drittbesitzverschaffung und des Zugänglichmachens an Dritte nach § 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB (hier kurz: Drittbesitzverschaffung) Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren und für das Unternehmen des Abrufs, der Eigenbesitzverschaffung sowie den Besitz nach § 184b Abs. 3 StGB (hier kurz: Eigenbesitz) Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren. Damit gelten diese Delikte gemäß § 12 Abs. 1 StGB als Verbrechen, was insbesondere die strafprozessualen Möglichkeiten der Einstellung des Strafverfahrens nach §§ 153 und 153a StPO oder der Erledigung durch Strafbefehl nach den §§ 407 ff. StPO in Fällen geringen Unrechts und geringer Schuld ausschließt.

---

<sup>1</sup> BGBl. I S. 1346.

<sup>2</sup> Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften vom 27.12.2003 (SexualdelÄndG), BGBl. I 2003, S. 3007.

<sup>3</sup> Durch das SexualdelÄndG (Fn. 2) für die Drittbesitzverschaffung auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren, für den Eigenbesitz auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe; durch das Neunundvierzigsten Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches Umsetzung Europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht vom 21.1.2015 (49. StÄG, BGBl. I 2015, S. 10) für den Eigenbesitz auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

<sup>4</sup> BT-Drs. 15/350, S. 21; vgl. zudem BT-Drs. 18/2601, S. 31.

<sup>5</sup> BT-Drs. 18/2601, S. 31.

<sup>6</sup> BGBl. I S. 1810.

<sup>7</sup> Bundesregierung BR-Drs. 634/20, S. 21, 43, BT-Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 23707, S. 22 f., 41.

<sup>8</sup> Bundesregierung BR-Drs. 634/20, S. 21, 43, BT-Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 23707, S. 22 f., 41.

Beim Bundesverfassungsgericht wurden konkrete Normenkontrollanträge nach Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG sowohl gegen § 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB<sup>9</sup> als auch § 184b Abs. 3 StGB<sup>10</sup> in der zurzeit geltenden Fassung eingereicht. Die vorlegenden Gerichte gingen davon aus, dass die unteren Strafrahmengrenzen verfassungswidrig sind, weil sie gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Schuldprinzip nach Art. 1 Abs. 2, 2 Abs. 2 GG abgeleitete strafrechtliche Übermaßverbot verstoßen.<sup>11</sup> Die Normenkontrollanträge gegen § 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB wurden ohne Entscheidung in der Sache als unzulässig abgewiesen.<sup>12</sup> Die Entscheidung zu § 184b Abs. 3 StGB steht noch aus.

## II. Ziel und Inhalt des Gesetzesentwurfes

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf sollen die Mindeststrafrahmen des § 184b Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 StGB verhältnismäßig ausgestaltet werden, weil dies „zur Sicherstellung einer tat- und schuldangemessenen Reaktion im Einzelfall erforderlich [ist], zum Beispiel, wenn der Inhalt ungewollt in den Besitz der Empfängerin oder des Empfängers gelangt war“.<sup>13</sup> Konkret soll der Mindeststrafrahmen in § 184b Abs. 1 S. 1 StGB von einem Jahr auf sechs Monate und in § 184b Abs. 3 StGB von einem Jahr auf drei Monate abgesenkt werden. Die Absenkung des Strafrahmens in § 184b Abs. 1 S. 1 StGB betrifft dabei alle Tatalternativen des § 184 Abs. 1 S. 1, also nicht nur die Drittbesitzverschaffung. Damit würde die Erhöhung des Strafrahmens durch das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder zwar nicht rückgängig gemacht werden (der Mindeststrafrahmen betrug zuvor 3 Monate bzw., nach § 38 Abs. 2 StGB, einen Monat), allerdings wären die Taten nicht mehr als Verbrechen eingestuft. Damit stünden die Möglichkeiten der Verfahrenseinstellung nach §§ 153, 153a StPO und der Erledigung durch Strafbefehl nach den §§ 407 ff. StGB wieder offen. Am Höchststrafrahmen von zehn bzw. fünf Jahren soll hingegen nichts geändert werden, um sicherzustellen, „dass auch künftig schwere Straftaten nach § 184b Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 StGB angemessen sanktioniert werden können“.<sup>14</sup>

## III. Bewertungsmaßstab

Für die rechtliche Bewertung der vorgesehenen Minderung des Mindeststrafrahmens sind folgende Aspekte maßgeblich:

Das Drittbesitzverschaffung realer und wirklichkeitsnaher kinderpornographischer Inhalte nach § 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB sowie die Eigenbesitzverschaffung nach § 184b Abs. 3 StGB müssen überhaupt strafwürdig sein. Das Verhängen einer Freiheitsstrafe ist als Eingriff in die Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG „nur aus besonders gewichtigen Gründen“ möglich, „wenn der Schutz anderer oder der Allgemeinheit dies unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfordert“.<sup>15</sup> Das Strafrecht darf als ultima ratio des Rechtsgüterschutzes nur zum Einsatz kommen, „wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich und seine Verhinderung daher besonders dringlich“ ist.<sup>16</sup> Bei der Bewertung von Eignung und Erforderlichkeit steht dem Gesetzgeber

<sup>9</sup> AG München, Beschluss v. 17.6.2022 – 853 Ls 467 Js 181486/21, BeckRS 2022, 27963; AG Wuppertal, 17.10.2022, 12 Ls-40 Js 261/22-24/22.

<sup>10</sup> AG Buchen, Beschluss v. 1.2.2023 – 1 Ls 1 Js 6298/21, BeckRS 2023, 1366.

<sup>11</sup> AG Buchen (Fn. 10), Rn. 48 ff; AG München (Fn. 9), Rn. 5; vgl. zudem BayOLG v. 7.3.2024 7.3.2024 – 207 StRR 20/24, BeckRS 2024, 4041, Rn. 9.

<sup>12</sup> BVerfG, Beschluss v. 03.03.2023 – 2 BvL 11/22, 2 BvL 15/22.

<sup>13</sup> BT-Drs. 20/10540, S. 2.

<sup>14</sup> BT-Drs. 20/10540, S. 3.

<sup>15</sup> BVerfGE 90, 145 (172).

<sup>16</sup> BVerfGE 120, 224 (240).

ein weiter Beurteilungsspielraum zu, der vom BVerfG nur begrenzt überprüfbar ist; es ist „grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage im einzelnen verbindlich festzulegen“.<sup>17</sup>

Strafbarkeit und Strafmaß müssen für den Verbotsadressaten zumutbar sein und aufgrund des Rechtsstaatsprinzips nach Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. dem Schuldprinzip nach Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Straftat und zur Schuld des Täters stehen, also verhältnismäßig sein.<sup>18</sup>

Aus europarechtlicher Perspektive sind Art. 5 Abs. 1 bis 4, Art. 7 Abs. 2 RL2011/93/EU zu beachten. Demnach sind u.a. der Erwerb, der Besitz und der bewusste Zugriff auf Kinderpornographie sowie ihre Weitergabe unter Strafe zu stellen. Nach Art. 5 Abs. 2 und 3 RL2011/93/EU ist für Erwerb, Besitz und bewussten Zugriff eine Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens einem Jahr vorzusehen. Für die Weitergabe sieht Art. 5 Abs. 4 RL2011/93/EU im Höchstmaß mindestens eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren vor. Diese Vorgaben sind mit dem Höchstmaß der Freiheitsstrafe von zehn bzw. fünf Jahren erfüllt. Vorgaben für einen Mindeststrafrahmen macht das Europarecht nicht unmittelbar.

#### IV. Geschütztes Rechtsgut

Die Legitimität der Besitzstrafbarkeit ist umstritten. Gesetzgeberisch begründet wurde die Strafbarkeit der Drittbesitzverschaffung mit den technischen Entwicklungen. Zunächst wurde festgestellt, dass der Videomarkt es erschwere, den Verbreitungsvorsatz nachzuweisen, da Händler in der Regel nur eine Masterkopie aufbewahren und nur bei Bedarf Abzüge machen.<sup>19</sup> Später wurde auf die individuelle Weitergabe kinderpornographischer Inhalte in geschlossenen Nutzergruppen im Internet abgestellt.<sup>20</sup> Die Totalalternativen der Drittbesitzverschaffung sind dem Verbreiten im Strafmaß und durch die Verankerung zunächst in § 184b Abs. 2 StGB<sup>21</sup> und später in § 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB<sup>22</sup> gleichgestellt. Die Strafbarkeit des Eigenbesitzes wurde damit begründet, dass auch der Konsument, der sich kinderpornographische Schriften beschafft, dazu beiträgt, dass Kinder missbraucht werden.<sup>23</sup> Das Besitzverbot war also auf die Verhinderung zukünftigen Missbrauchs von Kindern zwecks Herstellung von Kinderpornographie aufgrund der Nachfrage für kinderpornographische Inhalte durch die besitzenden Konsumenten ausgerichtet. Auch im Schrifttum wird teils darauf abgestellt, dass vor der Nachahmung kinderpornographischer Inhalte geschützt werden soll.<sup>24</sup> Einige argumentieren, dass der Markt für kinderpornographische Inhalte ausgetrocknet werden müsse, wobei auch der einzelne Konsument durch seine Nachfrage zu diesem Markt und damit zum sexuellen Missbrauch von Kindern für die Herstellung von realer Kinderpornographie beitrage.<sup>25</sup>

Gegen diese mittelbare Verantwortlichkeit wird eingewendet, dass die unmittelbar Verantwortlichen, also diejenigen, die Kinder zwecks Herstellung von realer Kinderpornographie sexuell missbrauchen, selbst wegen sexuellen Missbrauchs strafbar sind und dass dieses Verhalten den Konsumenten als

<sup>17</sup> BVerfGE 90, 145 (172 f.); vgl. 120, 224 (240).

<sup>18</sup> BVerfGE 90, 145 (173); vgl. zudem 45, 187 (228).

<sup>19</sup> Begründung zum Entwurf des 27. Strafrechtsänderungsgesetz – Kinderpornographie (27. StrÄndG) vom 23.7.1993 (BGBl. I 1993, S. 1346), BT-Drs. 12/3001, S. 5.

<sup>20</sup> Begründung zum SexualdelÄndG vom 27.12.2003 (Fn. 2), BT-Drs. 15/350, S. 20 f.

<sup>21</sup> Durch das SexualdelÄndG vom 27.12.2003 (Fn. 2).

<sup>22</sup> Durch das 49. StÄG vom 21.1.2015 (Fn. 3).

<sup>23</sup> Vgl. BT-Drs. 12/3001, S. 5.

<sup>24</sup> Vgl. BGHSt 59, S. 177 (181 Rn. 57); VGH Mannheim NJW 2008, S. 3082 (3084); MüKo-StGB/Hörnle, 4. Aufl. 2021, § 184b Rn. 3; Matt/Renzikowski/Eschelbach, 2. Aufl. 2020, § 184b Rn. 2; BT-Drs. 12/3001, S. 5

<sup>25</sup> Vgl. MüKo-StGB/Hörnle, 4. Aufl. 2021, § 184b Rn. 1; Schönke/Schröder/Eisele, 30. Aufl. 2019, § 184b Rn. 2; VGH Mannheim NJW 2008, S. 3082 (3084); BT-Drs. 12/2003 S. 5.

nachträgliches Verhalten nicht zugerechnet werden könne.<sup>26</sup> Für den zukünftigen möglichen Missbrauch könnten der Besitzer und Besitzverschaffer nicht verantwortlich gemacht werden, denn ihr Verhalten liege zu weit im Vorfeld eines nur möglichen zukünftigen Missbrauchs und ihr jeweiliger Beitrag dazu sei minimal.<sup>27</sup> Einige meinen jedoch, dass das Persönlichkeitsrecht der wiedergegebenen Kinder geschützt wird.<sup>28</sup>

**Es ist davon auszugehen, dass die § 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Abs. 3 StGB vor einer unmittelbaren Verletzung des Persönlichkeitsrechts der wiedergegebenen Kinder nach Art. 2 Abs. 1 GG schützen.**

Es konkretisiert sich in Bezug auf sexualbezogene Inhalte **als Recht auf informationelle Selbstbestimmung i.V.m. dem Recht auf Wachsen in die sexuelle Selbstbestimmung zur Verfügungsbefugnis über Inhalte, die das Kind selbst sexualbezogen wiedergeben.** Das gilt jedenfalls für Inhalte, die ein tatsächliches Geschehen wiedergeben und für wirklichkeitsnahe Inhalte, die ein existierendes Kind täuschend echt sexualbezogen darstellen (Deep Fakes unter Verwendung neutraler Originalaufnahmen). Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (meist konkretisiert zum Recht am eigenen Bild) ist einschlägig, weil der sexualbezogene Inhalt eine Information (meist eine Abbildung) der dargestellten Person ist. Der Inhalt dokumentiert das Dargestellte dauerhaft und steht insoweit eigenständig neben dem dokumentierten Geschehen, etwa einem sexuellen Missbrauch. Das Recht auf Wachsen in die sexuelle Selbstbestimmung ist einschlägig, weil der Inhalt eine sexualbezogene, und damit besonders sensible Information, enthält. Aufgrund dieser Sensibilität muss jede Person selbst darüber entscheiden können, ob und wie sie sexualbezogen in Inhalten wiedergegeben wird. Für Kinder gilt dabei, dass sie in ihrer persönlichen und sexuellen Entwicklung zusätzlich schutzwürdig sind, so dass weder sie selbst noch ihre Sorgeberechtigten in das Herstellen und irgendeine Form des Nutzens der persönlichen sexualbezogenen Inhalte wirksam einwilligen können.<sup>29</sup>

## **V. Legitimität der Besitzstrafbarkeit**

Eine Verletzung der Verfügungsbefugnis über persönliche sexualbezogene Inhalte wiegt besonders schwer. So beschreiben Opfer sexuellen Missbrauchs, der in realen kinderpornographischen Inhalten wiedergegeben wird, den Inhalt als eine Perpetuierung des Missbrauchs, der sich auf ihr ganzes Leben auswirkt.<sup>30</sup> Denn aufgrund der Digitalisierung sind diese Inhalte ihrer Verfügungsgewalt in besonderer Weise entzogen, sie können nie sicher sein, dass alle verfügbaren Inhalte gelöscht worden sind, also nicht mehr im Internet hochgeladen oder getauscht werden. Im Falle von Deep Fakes kommt durch das äußerst realistische Vortäuschen eines realen Geschehens der persönlichkeitsrechtsverletzende Aspekt der Verleumdung hinzu.

Das Herstellen und jedwede Form des Nutzens eines Inhaltes, der ein Kind sexualbezogen wiedergibt oder darstellt, verletzt deshalb das Recht auf informationelle Selbstbestimmung i.V.m. dem Recht auf Wachsen in die sexuelle Selbstbestimmung des Kindes auf strafwürdige Weise. Dazu gehört auch der unbefugte Besitz eines solchen Inhalts als eine Form von dessen Nutzung. Denn nur die Person, die in einem sexualbezogenen Inhalt wiedergegeben oder täuschend echt dargestellt wird, darf darüber bestimmen, ob und durch wen ein solcher Inhalt hergestellt werden darf und wer wie mit diesem Inhalt

---

<sup>26</sup> Vgl. Böse, FS Schroeder, 2006, S. 751 (753); Heinrich NSTz 2005, S. 361 (362); Duttge et al. NJW 2004, S. 1065 (1070); Gropp, FS Kühne, 2013, S. 679 (688).

<sup>27</sup> Vgl. Popp ZIS 2011, 193 (199 f).

<sup>28</sup> MüKo-StGB/Hörnle, 4. Aufl. 2021, § 184b Rn. 4; Schönke/Schröder/Eisele, 30. Aufl. 2019, § 184b Rn. 2; Matt/Renzikowski/Eschelbach, 2. Aufl. 2020, Eschelbach 2020, § 184b Rn. 5; SK-StGB/Wolters und Greco, 9. Aufl. 2017, § 184b Rn. 2, 31; Gropp, FS Kühne, 2013, 679 (690 f.); Schroeder NJW 1993, 2581 (2582).

<sup>29</sup> Ausführlich Schmidt, „Missbrauchsdarstellungen“ statt „Kinderpornographie“?, 2022, 25 ff.

<sup>30</sup> Ausführlich zu den Folgen Gewirtz-Meydan et al., Child Abuse & Neglect 80 (2018), S. 238 (241 ff.); Cassell/Marsh, Ohio State Journal of Criminal Law 13 (2015), S. (6 f.).

umgehen oder ihn auch nur besitzen darf. Auch aus dem Besitz resultieren vielfältige Möglichkeiten des Missbrauchs des Inhalts, bspw. durch das Hochladen auf eine Pornoplattform, das Zugänglichmachen innerhalb eines Tauschrings oder die Weiterleitung zur Diffamierung der dargestellten Person. Kinder und ihre Sorgeberechtigten können dabei nicht wirksam in die Herstellung oder irgendeine Form der Nutzung der Inhalte, die Kinder sexualbezogen wiedergeben, einwilligen. Ausnahmen können nur für die rechtmäßige Erfüllung staatlicher, dienstlicher und beruflicher Aufgaben und Pflichten und für dienstliche Handlungen im Rahmen staatlicher Ermittlungsverfahren gelten (vgl. § 184b Abs. 5 und 6 StGB).

**Mit der Verfügungsbefugnis des Kindes über Inhalte, die es selbst sexualbezogen wiedergeben, wird durch die strafrechtlichen Besitzverbote ein besonders wichtiges Individualrechtsgut von hohem Rang geschützt.** Die strafrechtlichen Besitzverbote in § 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Abs. 3 StGB sind deshalb als solche verfassungsrechtlich legitim. Eines Rückgriffs auf Argumente mittelbaren Schutzes wie die Austrocknung des Marktes und die Verhinderung der Gefahr der Nachahmung bedarf es für ihre Begründung nicht. Die Eigen- oder Drittbesitzverschaffung und der bloße Besitz stellen selbst Unrecht dar, und zwar als unmittelbare Verletzung des Persönlichkeitsrechts des sexualbezogen wiedergegebenen oder täuschend echt sexualbezogen dargestellten Kindes als Verfügungsbefugnis über Inhalte, die es selbst sexualbezogen darstellen.

## VI. Angemessener Strafrahmen

Bei der Bestimmung eines unrechts- und schuldangemessenen Strafrahmens ist die Bandbreite der Fälle zu berücksichtigen. Es gibt Fälle, die von einem geringen Unrechts- und Schuldgehalt gekennzeichnet sind, es gibt aber auch Fälle mit erheblichem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat.

### 1. Fälle geringen Unrechts

Fälle geringen Unrechts lassen sich beispielhaft an den Sachverhalten aufzuzeigen, die den konkreten Normenkontrollanträgen zugrunde liegen.

#### a) Verstoß gegen das Gebot schuldangemessenen Strafens

Im Fall des strafbaren Zugänglichmachens an Dritte nach § 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB hatte eine Mutter eine Genitalgroßaufnahme eines Kindes in den privaten Chatverläufen ihres Kindes entdeckt und an andere Eltern weitergeleitet, um diese zu warnen, möglicherweise auch, um das Kind bloßzustellen, das den Inhalt gesendet hatte.<sup>31</sup> Auch wenn sie damit bewusst den Inhalt an Dritte zugänglich gemacht und damit das Persönlichkeitsrecht des wiedergegebenen Kindes verletzt hat, ging es ihr letztlich darum, das Versenden von Genitalaufnahmen zu unterbinden. Ein solches Verhalten ist aufgrund des erheblichen Erfolgsunrechts zwar strafwürdig, bewegt sich aber am unteren Rand des Strafwürdigen, weil die Tat nicht pädosexuell motiviert, sondern auf die Verhinderung solcher Inhalte gerichtet war und weil es sich nur um ein Bild handelte. In diesen Fällen verstößt eine Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr gegen das verfassungsrechtliche Gebot tatschuldangemessenen Strafens und liegt nicht mehr im gesetzgeberischen Beurteilungsspielraum.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Diese dem Normenkontrollantrag des AG München (Fn. 9) zugrunde liegende Sachverhalt ergibt sich mittelbar aus dem Nichtannahmebeschluss des BVerfG (Fn. 12), Rn. 6 f., 9.

<sup>32</sup> So u.a. auch Wagner DRiZ 2023, 136 (136 f); vgl. in Bezug auf das europarechtliche Prinzip verhältnismäßiger Sanktionierung nach Art. 49 Abs. 3 GrCH Brodowski StV 2023, 421 (423).

Im Fall des strafbaren Eigenbesitzes nach § 184b Abs. 3 StGB war eine Frau Mitglied einer größeren losen WhatsApp-Chatgruppe, in der eher belanglose Nachrichten, wie lustige Memes und Bilder, geteilt oder über Beziehungsprobleme gechattet wurde. Es gab auch Personen, die versuchten, in der Chatkommunikation zu irritieren und zu stören („Trolle“), u.a. einen Mann, der kinderpornographische Inhalte einstellte. Die Angeklagte drückte durchaus ihre Verärgerung darüber aus und lud keinen dieser Inhalte aktiv herunter. Allerdings wurden von WhatsApp automatisch abgespeicherte kinderpornographische Inhalte auf dem von ihr genutzten Mobiltelefon gefunden, die in der „Galerie“ sichtbar waren.<sup>33</sup> Auch diese Tat bewegt sich am unteren Rand des Strafwürdigen, weil die Angeklagte sich zwar dessen bewusst war, dass solche Inhalte auch ohne aktives Herunterladen in der „Galerie“ sichtbar waren, also automatisch gespeichert werden, sie dies aber nicht geprüft und die Inhalte nicht gelöscht hat.<sup>34</sup> Hier kann angesichts der Notwendigkeit eines strengen Schutzes der Verfügungsbefugnis über Inhalte, die einen anderen Menschen sexualbezogen wiedergeben, von einem strafwürdigen Unrecht ausgegangen werden, allerdings bewegen sich Unrecht und Schuld am unteren Rand des Strafwürdigen. Denn es handelte sich lediglich um das nachlässige Nichtlöschen automatisch gespeicherter Inhalte in geringer Zahl. Auch in diesen Fällen ist eine Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr unangemessen und liegt nicht mehr im gesetzgeberischen Beurteilungsspielraum.<sup>35</sup>

**Die Absenkung des Mindeststrafrahmens in § 184b Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 StGB ist deshalb zu begrüßen, um ein tatschuldangemessenes Strafen im unteren Bereich des Strafwürdigen bei den Besitzdelikten zu ermöglichen.**

b) Regelung als minder schwere Fälle?

Der Gesetzesentwurf sieht zutreffend davon ab, minder schwere Fälle einzuführen. Denn nach § 12 Abs. 3 StGB würden die Delikte weiter als Verbrechen gelten, so dass eine Einstellung nach §§ 153, 153a StPO und eine Erledigung durch Strafbefehl nach den §§ 407 ff. StGB weiterhin nicht möglich wäre.<sup>36</sup> Die Strafrahmen sollten es ermöglichen die Bandbreite des möglichen Maßes von Unrecht und Schuld abzubilden.<sup>37</sup>

c) Angemessene Strafuntergrenze

Die Absenkung des Mindeststrafrahmens auf sechs bzw. drei Monate in den § 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Abs. 3 StGB liegt innerhalb des gesetzgeberischen Beurteilungsspielraum. **Allerdings sollte geprüft werden, ob der Mindeststrafrahmen noch immer zu hoch angesetzt ist.** Insbesondere hinsichtlich des Eigenbesitzes § 184b Abs. 1 StGB liegt in Fällen geringen Unrechts und Schuld die Verhängung einer Geldstrafe nahe. **Dann stünde der Mindeststrafrahmen auch wieder in einem angemessenen Verhältnis zu dem entsprechenden Strafrahmen in Bezug auf jugendpornographische Inhalte, der nach § 184c Abs. 3 StGB Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe beträgt. Das Erfordernis der Harmonisierung mit § 184c StGB besteht zudem in Bezug auf § 184b Abs. 1 S. 1 StGB.** Der Strafrahmen in § 184c Abs. 1 StGB beträgt lediglich Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Dabei ist zu beachten, dass **die Verletzung der Verfügungsbefugnis einer Person über Inhalte, die sie selbst sexualbezogen wiedergeben, als solche schwer wiegt, auch**

---

<sup>33</sup> AG Buchen (Fn. 10) Rn. 3 ff.

<sup>34</sup> AG Buchen (Fn. 10) Rn. 25.

<sup>35</sup> So u.a. auch Wagner DRiZ 2023, 136 (136 f); Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme 40/2023, S. 5 ff.; Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme 30/2023, S. 8; vgl. in Bezug auf das europarechtliche Prinzip verhältnismäßiger Sanktionierung Deutscher Anwaltverein (aaO.), S. 7 ff.; Brodowski StV 2023, 421 (423).

<sup>36</sup> Vgl. Gesetzesentwurf BT-Drs. 20/10540, S. 3; Wagner DRiZ 2023, 136 (137).

<sup>37</sup> Vgl. Wagner DRiZ 2023, 136 (137).

**wenn es aufgrund der unterschiedlichen Vulnerabilität von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen in sexueller Hinsicht graduelle Unterschiede gibt.** Ein derart weites Auseinanderfallen der Strafraumen rechtfertigt dies jedoch nicht.

d) Unterscheidung zwischen Zugänglichmachen und (Eigen)Besitz

Der Gesetzesentwurf unterscheidet in § 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Abs. 3 StGB-E weiterhin zutreffend zwischen dem Zugänglichmachen an Dritte und der Eigenbesitzverschaffung. Der Eigenbesitzverschaffung wohnt ein geringeres Unrecht inne als dem Zugänglichmachen an Dritte, weil bei Abruf und Eigenbesitz der Inhalt in der Verfügungsgewalt des Täters verbleibt, während er den Inhalt beim Zugänglichmachen auch für Dritte verfügbar macht, die dann nach Belieben mit ihm verfahren können.

e) Parallele zwischen Drittbefugnisverschaffung und Verbreitung

Erwogen werden könnte auch, für die Drittbefugnisverschaffung, einen geringeren Strafraumen als für das Verbreiten und der Öffentlichkeit Zugänglichmachen eines realen oder wirklichkeitsnahen kinderpornographischen Inhalts nach § 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB vorzusehen. Denn beim Verbreiten wird die Verfügungsgewalt über den Inhalt vielen Dritten eröffnet, womit sich die Gefahr einer viralen Verbreitung des Inhalts erhöht. Allerdings ist die Gefahr einer viralen Verbreitung auch beim Zugänglichmachen an einzelne Dritte gegeben, da diese den Inhalt selbst vielen Dritten zugänglich machen können. Insofern erscheint die gesetzgeberische Entscheidung für die Gleichbehandlung des Verbreitens und der Drittbefugnisverschaffung nachvollziehbar.

Anzumerken ist dabei, dass der Vergleich mit § 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB nach der derzeitigen Systematik des Pornographiestrafrechts hinkt. Denn diese Totalalternative erfasst auch fiktive Inhalte, bei denen es lediglich um die Gefahren gehen kann, die aus der Wahrnehmung kinderpornographischer Inhalte erwachsen. Das weist auf ein grundlegendes systematisches Problem des Pornographiestrafrechts hin, dass auch die Bestimmung angemessener Strafraumen erschwert.

## 2. Hoher Unrechts- und Schuldgehalt

Es gibt Fälle erheblichen Unrechts und erheblicher Schuld. Etwa wenn eine Vielzahl realer kinderpornographischer Inhalte in einer geschlossenen Gruppe über lange Zeit an wenige andere zugänglich gemacht werden<sup>38</sup> oder wenn jemand über eine lange Zeit eine Vielzahl solcher Inhalte besitzt, etwa im Rahmen eines kleineren Tauschrings. Hinsichtlich des Höchstmaßes des Strafraumens sprechen für eine Gleichbehandlung der Drittbefugnisverschaffung mit dem Verbreiten die eben unter VI. 1. e) genannten Argumente. **Allerdings ist eine Überprüfung des Höchststraumens für § 184 Abs. 1 S. 1 StGB wegen der Harmonisierung mit dem Strafraumen hinsichtlich der Verbreitung und Drittbefugnisverschaffung realer und wirklichkeitsnaher jugendpornographischer Inhalte nach § 184c Abs. 1 StGB sinnvoll.** Der Strafraumen beträgt hier lediglich Freiheitsstrafe bis zu drei Jahre oder Geldstrafe.

**Zudem sollte der Höchststraumen für die Eigenbesitzverschaffung in § 184b Abs. 3 StGB geprüft werden.** Die Reformkommission Sexualstrafrecht hat empfohlen, von einer Erhöhung des Höchstmaßes des Straumens in § 184b Abs. 3 StGB von damals drei Jahren abzusehen.<sup>39</sup> Allerdings stellte sie darauf ab, dass es um den mittelbaren Schutz vor sexuellem Missbrauch gehe. Damit verkannte sie den Kern des Unrechts, und zwar die unmittelbare Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Kindes

---

<sup>38</sup> Wenn kein Verbreiten oder Öffentlichkeit Zugänglichmachen vorliegt, vgl. zu den Details etwa Schumann/Mosbacher/König/Reinbacher, Medienstrafrecht, 2023, § 184b Rn. 22, 30.

<sup>39</sup> Reformkommission Sexualstrafrecht, 2015, S. 376.

auf informationelle Selbstbestimmung i.V.m. dem Recht auf Wachsen in die sexuelle Selbstbestimmung. Dies spricht zwar gegen die Empfehlung der Reformkommission, **allerdings ist eine Harmonisierung mit dem entsprechenden Strafraumen in Bezug auf jugendpornographische Inhalte angezeigt, der nach § 184c Abs. 3 StGB Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe beträgt.**

Auch hier ist zu beachten, dass die Verletzung der Verfügungsbefugnis einer Person über Inhalte, die sie selbst sexualbezogen wiedergeben, als solche schwer wiegt, auch wenn es aufgrund der unterschiedlichen Vulnerabilität von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen in sexueller Hinsicht graduelle Unterschiede gibt. Ein derart weites Auseinanderfallen der Strafraumen rechtfertigt dies jedoch nicht.

## **VI. Weitergehender Reformbedarf**

Der vorliegende Gesetzesentwurf beschränkt sich aus nachvollziehbaren Gründen auf eine Korrektur der derzeit gültigen Mindeststrafrahmen in § 184b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Abs. 3 StGB, die jedenfalls in ihrem Mindestmaß von einem Jahr Freiheitsstrafe gegen das verfassungsrechtliche Verbot tatschuldunangemessenen Strafens nach Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG verstoßen.

Wie sich u.a. an den Schwierigkeiten einer differenzierten Bestimmung der Strafraumen zeigt, ist darüber hinaus anzumerken, dass das Pornographiestrafrecht insgesamt grundlegend unsystematisch ist. Denn es vermischt den traditionellen Schutz vor der Wahrnehmung von pornographischen Inhalten mit dem Schutz sexualbezogen wiedergegebener oder täuschend echt sexualbezogen dargestellter existierender Personen, die unterschiedlichen Grundsätzen folgen müssen. Beim Wahrnehmungsschutz geht es um die mehr oder weniger konkrete Gefährdung von Rechten, die daraus resultiert, dass jemand pornographische Inhalte wahrnimmt, etwa wenn Jugendliche in ihrer Entwicklung zur sexuellen Selbstbestimmung vor dem Konsum pornographischer Inhalte geschützt werden sollen oder die Nachahmung von kinder- und jugendpornographischen Inhalten verhindert werden soll. Entsprechend dieser Tradition ist auch der Rechtsbegriff der Pornographie<sup>40</sup> auf den Wahrnehmungsschutz ausgerichtet.

Die Verletzung der Rechte wiedergegebener oder in Deep Fakes dargestellter Personen ist jedoch kein Kriterium des Pornographiebegriffs. Diese unmittelbare Verletzung des Persönlichkeitsrechts als Recht auf informationelle Selbstbestimmung i.V.m. dem Recht auf (Wachsen in die) sexuelle Selbstbestimmung stellt deutlich schwerer wiegendes Unrecht dar, das zudem mit dem Rechtsbegriff der Pornographie nicht beschrieben wird.<sup>41</sup> Wesentlich ist hier vielmehr das unbefugte Herstellen und jedwedem Nutzen (einschließlich des Besitzes) eines Inhalts, der eine andere Person sexualbezogen wiedergibt oder darstellt. **Auch rechtlich sollte deshalb zwischen dem Schutz vor der Wahrnehmung von pornographischen Inhalten und dem Schutz des Persönlichkeitsrechts dargestellter Personen strikt unterschieden werden.**<sup>42</sup> Dann kann dem unterschiedlichen Unrechtsgehalt beim Wahrnehmungsschutz und bei der Verletzung des Persönlichkeitsrechts dargestellter Personen auch in den Strafraumen besser Rechnung getragen werden.

**Minderjährige werden derzeit gut durch die Regelungen in §§ 184b, 184c, 184k und 201a StGB geschützt, auch wenn es sich um ein unübersichtliches und unsystematisches Regelungsgeflecht handelt. Dies gilt allerdings nicht für Erwachsene, deren Verfügungsbefugnis über Inhalte, die sie selbst sexualbezogen wiedergeben, ebenso schützenswert ist.** Zwar können auch hier jedenfalls im

---

<sup>40</sup> Mit den Merkmalen der (1) vergrößernden, anreißerischen Darstellung von Sexualität, (2) dem Abzielen auf sexuelle Erregung, (3) der Degradierung der Beteiligten zu bloßen Objekten sexueller Begierde und (4) des eindeutigen Verstoßes gegen allgemeine sittliche Maßstäbe, vgl. den Überblick bei Schmidt, Kritik des Pornographiestrafrechts am Maßstab gleicher sexueller Selbstbestimmung, in: Bartsch et al., Gender & Crime, 2022, S. 42 (43).

<sup>41</sup> Ausführlich Schmidt (Fn. 29), S. 30 f.; Schmidt (Fn. 40), S. 44 f.

<sup>42</sup> Ausführlich Schmidt (Fn. 29), S. 33 ff.; Schmidt (Fn. 40), S. 50 ff.

Einzelfall insbesondere die §§ 184a, 184k, 201a StGB greifen. Allerdings erfassen die §§ 184k und 201a StGB Deep Fakes nicht, weil sie die Herstellung einer sexualbezogenen Originalaufnahme voraussetzen.<sup>43</sup> Zudem ist der bestehende Schutz lückenhaft. So enthält § 184a StGB für gewaltpornographische Inhalte zwar Verbote des Verbreitens, des der Öffentlichkeit Zugänglichmachens und des Herstellens zu diesem Zweck, allerdings wird anders als in §§ 184b und 184c StGB das Herstellen nicht absolut sowie die Dritt- und Eigenbesitzverschaffung gar nicht unter Strafe gestellt, wenn es sich um Inhalte handelt, die ein existierende Person wiedergeben oder täuschend echt darstellen. Zudem ist die Norm auf Inhalte beschränkt, die Gewalttätigkeit in Verbindung mit Sexualität darstellen, sie erfasst also nicht die Wiedergabe jedes sexuellen Übergriffs. Eine Norm innerhalb des Pornographiestrafrechts, die umfassend das unbefugte Herstellen und jedwedem Nutzen eines Inhalts verbietet, der eine erwachsene Person sexualbezogen wiedergibt oder täuschend echt darstellt, ohne dass diese wirksam eingewilligt hat, fehlt ganz.

Insoweit besteht grundlegender Bedarf an einer Neuordnung des Strafrechts hinsichtlich sexualbezogener Inhalte. **Es wird daher empfohlen zu prüfen, ob die Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung i.V.m. dem Recht auf (Wachsen in die) sexuelle Selbstbestimmung durch das unbefugte Herstellen und jedwedem Nutzen von Inhalten, die eine existierende Person sexualbezogen wiedergeben oder täuschend echt darstellen, in einem einheitlichen Komplex von Straftatbeständen innerhalb des Sexualstrafrechts und außerhalb des Pornographiestrafrechts geregelt werden sollte.** Dieser Regelungskomplex sollte u.a. nach den unterschiedlichen Schutzbedarfen von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen sowie der unterschiedlichen Unrechtsschwere etwa hinsichtlich des Herstellens, des Eigenbesitzes und des Verbreitens differenzieren und die Wiedergabe eines sexuellen Missbrauchs oder eines sexuellen Übergriffs qualifiziert unter Strafe stellen.<sup>44</sup>

4. April 2024

---

<sup>43</sup> Vgl. Greif, Strafbarkeit von bildbasierten sexualisierten Belästigungen, 2023, S. 231 ff.; Deutscher Juristinnenbund e.V., Policy Paper: Bekämpfung bildbasierter sexualisierter Gewalt, 2023, S. 5 ff.

<sup>44</sup> Ausführlicher Schmidt (Fn. 29), S. 47 f.; Schmidt ( 40), S. 50 ff.; vgl. auch Deutscher Juristinnenbund e.V. (Fn. 43), S. 8 f.