

Die Verbreitung von Pornografie gem. § 184 StGB – Teil 1

Beiträge zum Medienstrafrecht – Teil 2*

Von Prof. Dr. Manfred Heinrich, Kiel

Im Rahmen des allgemeinen Strafrechts (d.h. außerhalb des Regelungsbereichs des Jugendschutzgesetzes) ist die Strafbarkeit des Umgangs mit „einfacher“ bzw. „weicher“ Pornografie nach heutiger Gesetzeslage allein in § 184 StGB geregelt (im Hinblick auf Rundfunk und Telemedien freilich ergänzt durch § 184d Abs. 1 StGB), wohingegen die „harte“ Pornografie (Gewalt-, Tier-, Kinder- und Jugendpornografie) zum Gegenstand der §§ 184a, 184b, 184c StGB erhoben wurde. Während der kommunikative Umgang mit letzterer weitestgehend untersagt ist – bis hin zur Strafbarkeit schon des Besitzes bei Kinder- und Jugendpornografie (§§ 184b Abs. 3, 184c Abs. 3 StGB) – ist derjenige mit einfacher Pornografie unter Erwachsenen grundsätzlich straffrei und dient § 184 StGB im Wesentlichen nur dem Jugendschutz.

I. Der Pornografie-Begriff des § 184 StGB

Im Zentrum der Problematik des § 184 StGB steht die Frage, was eigentlich unter „Pornografie“ im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen ist – angesichts fehlender gesetzlicher Definition¹ eine höchst umstrittene Frage², deren sicheren Beantwortung Grenzen gesetzt sind³: Die Antwort ist nämlich in starkem Maße von der Einstellung abhängig, mit welcher der Sexualität zur jeweiligen Zeit in der Gesellschaft begegnet wird⁴. So ging man bis zur Neufassung des § 184 StGB im

Jahre 1973⁵ – im Einklang mit der damaligen Überschreibung des 13. Abschnitts des Besonderen Teils des StGB mit „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“ – im Rahmen des § 184 StGB a.F. noch vom Begriff der „unzüchtigen Schrift“ aus. Demgegenüber ist nach heutigem Verständnis der diesen ersetzende Begriff der „pornografischen Schrift“ – ganz im Zeichen wiederum der jetzigen Zusammenfassung der im 13. Abschnitt enthaltenen Delikte als „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“⁶ – nunmehr aus jener überkommenen, in unmittelbarer wertungsmäßiger Anbindung an die Kategorien von Moral und „guten Sitten“ erstarrten Verankerung herausgelöst⁷.

1. Die Tendenzkonzeption der h.M.

Als von vornherein untauglich wären bzw. sind daher jedenfalls solche (heute denn auch in Schrifttum und Rechtsprechung nicht mehr ernsthaft vertretenen) Begriffsausfüllungen zu erachten, die, allein an moralisch-sittlich orientierten Bewertungsmaßstäben bemessend (und damit im Ergebnis kaum anders, als bei dem auf „Scham- und Sittlichkeitsgefühl eines normalen Menschen“ abstellenden⁸ Begriff „unzüchtig“), „Pornografie“ etwa in eins setzen wollten mit „obszöner (im Sinne von unanständiger, schamloser, schlüpfriger) Darstellung geschlechtlicher Vorgänge“⁹. Nach wie vor richtig ist daran lediglich, dass pornografische Darstellungen einerseits einen Sexualbezug aufweisen müssen (so dass etwa reine Gewaltdarstellungen als solche nicht pornografisch sind), ein solcher andererseits aber noch nicht *per se* zur Annahme von Pornografie genügt, und zwar noch nicht einmal bei Darstellung der Genitalien oder gar des Geschlechtsverkehrs¹⁰.

Der Gesetzgeber des heutigen § 184 StGB ging vielmehr von einer Neuorientierung dahingehend aus, dass unter „Pornografie“ zu verstehen seien: „Darstellungen, die 1. zum Ausdruck bringen, daß sie ausschließlich oder überwiegend auf die Erregung eines sexuellen Reizes bei dem Betrachter abzielen und dabei 2. die im Einklang mit allgemeinen ge-

* Dieser Beitrag ist der zweite einer Reihe von Beiträgen des Autors zum Medienstrafrecht, die sukzessive in der ZJS erscheinen. Thematisch sollen dabei insbesondere Besonderheiten der Verjährung, die Verbreitung pornographischer Schriften sowie im medialen Kontext bedeutsame Staats- und Friedensschutzdelikte behandelt werden. Der erste Beitrag – zu *Besonderheiten der Verjährung im Pressestrafrecht* – ist in ZJS 2016, 17 erschienen. Der zweite Beitrag wird in der im Juni erscheinenden Ausgabe 3/2016 fortgesetzt.

¹ Zum bewussten Verzicht des Gesetzgebers auf eine Legaldefinition vgl. BT-Drs. 6/3521, S. 60.

² Vgl. hierzu bereits M. Heinrich, in: Rotsch/Brüning/Schady (Hrsg.), *Strafrecht – Jugendstrafrecht – Kriminalprävention in Wissenschaft und Praxis*, Festschrift für Heribert Ostendorf zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 2015, 2015, S. 399 (404 ff.); einen Überblick über die verschiedenen Ansätze und Kriterien geben Schroeder, *Pornographie, Jugendschutz und Kunstfreiheit*, 1992, S. 16 ff.; Schreibauer, *Das Pornographieverbot des § 184 StGB*, 1999, S. 116 ff.; Ostendorf, *MSchrKrim* 2001, 372 (376 ff.); Laubenthal, *Handbuch Sexualstrafrecht, Die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung*, 2012, Rn. 897 ff.

³ Vgl. Ostendorf, *MSchrKrim* 2001, 372 (384): „Der Pornografiebegriff [...] kann auch mit Hilfe der juristischen Auslegungsmethoden [...] nur in seinem Kern bestimmt werden.“

⁴ Vgl. Ostendorf, *MSchrKrim* 2001, 372 (384); Laubenthal (Fn. 2), Rn. 901, 907; siehe auch Eisele, in: Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 29. Aufl. 2014,

§ 184 Rn. 8 mit Hinweis auf den „durch das Kommunikationszeitalter bedingte[n] gesellschaftlichen Wandel“.

⁵ Änderung durch Art. 1 Nr. 16 (mit Übergangsregelung in Art. 12 Abs. 3) des 4. StrRG v. 23.11.1973 = BGBl. I 1973, S. 1725; zum Inkrafttreten vgl. Art. 12 Abs. 2 des Gesetzes.

⁶ Änderung ebenfalls durch das 4. StrRG (vgl. soeben Fn. 5); insoweit in Kraft ab dem 28.11.1973, vgl. Art. 12 Abs. 1 des Gesetzes.

⁷ Vgl. aber Laubenthal (Fn. 2), Rn. 900: „[...] erscheint der Begriff der Pornographie kaum klarer“.

⁸ BGHSt 5, 346 (349); 23, 40 (41 f.), zur „Unzüchtigkeit“ des Buchs „Die Memoiren der Fanny Hill“.

⁹ So noch Duden, Bd. 5 – Fremdwörterbuch, 3. Aufl. 1974, Stichworte „Pornographie“ und „obszön“.

¹⁰ Laubenthal (Fn. 2), Rn. 898; Eisele (Fn. 4), § 184 Rn. 10 m.w.N.; vgl. etwa das Beispiel hier im Text bei Fn. 42.

sellschaftlichen Wertvorstellungen gezogenen Grenzen des sexuellen Anstandes eindeutig überschreiten“¹¹.

Diese wegen des Aspekts der Stimulierungstendenz sog. *Tendenzkonzeption*¹² ist von der Rechtsprechung ebenso rezipiert worden wie von Teilen des Schrifttums¹³, wobei jedoch der BGH eine partielle Umorientierung – bzw. in seinen eigenen Worten: Weiterentwicklung¹⁴ – weg von der *Anstandsverletzung* und stattdessen hin zu einem *Aufdringlichkeitskriterium* vornimmt: Pornografie im Sinne von „Darstellungen [...], die unter Hintansetzung sonstiger menschlicher Bezüge sexuelle Vorgänge in grob aufdringlicher, aufreißerischer Weise in den Vordergrund rücken und ausschließlich oder überwiegend auf die Erregung sexueller Reize abzielen“¹⁵. Dieses Ersetzen der in hohem Maße wertausfüllungsbedürftigen Formel „Grenzen des sexuellen Anstandes“, in welcher sich das schon beim Unzüchtigkeitsbegriff zu beklagende „Dilemma der Toleranzgrenze“ nahezu unverändert fortsetzt¹⁶, ist insofern zu begrüßen, als es eine aufgrund jener Formel zu besorgende bruchlose Rückkehr zu sittlich-moralischen Kriterien¹⁷ zu hindern vermag.

In der Tat geht es gerade darum, einen Pornografiebegriff aufzuspüren, der in möglichst weitgehender Umsetzung des in der Überschrift des 13. Abschnitts des Besonderen Teils zum Programm erhobenen Wandels (auch) des § 184 StGB vom Delikt „wider die Sittlichkeit“ hin zur Straftat „gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ eben weder offen, noch versteckt dem Schutze der *Sittlichkeit* verhaftet, sondern mit hinreichender Treffsicherheit dem der *sexuellen Selbstbestimmung* verschrieben ist. Ganz in diesem Sinne ist denn etwa auch *Fischer* zuzustimmen, wenn dieser – freilich eher programmatisch – erklärt¹⁸: „Pornografie ist [...] nicht das

‚Unanständige‘ an sich; der Begriff muss sich vielmehr an den Grenzen orientieren, die das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung setzt“.

2. Ein weiterer Ansatz: die Objektkonzeption

Wenn nun im Bemühen um eine Umsetzung des eben Gesagten darauf abgestellt wird, dass der pornografische Charakter in erster Linie aus einer Inhumanität des Dargestellten, gar einer Verletzung der Menschenwürde resultiert¹⁹ (sog. *Objektkonzeption*, d.h.: Degradierung des Menschen zum auswechselbaren Objekt sexueller Begierde), so ist das durchaus ein Schritt in die richtige Richtung: Pornografie verstanden als „die Darstellung *entpersönlichter* sexueller Verhaltensweisen, die die geschlechtliche Betätigung von personalen und sozialen Sinnbezügen trennt und kein personales Anerkennungsverhältnis, sondern eine *Subjekt-Objekt-Beziehung* zum Ausdruck bringt“²⁰.

Aber auch bei diesem Ansatz steht angesichts der unabwendlichen Notwendigkeit, *in concreto* zu benennen, wann genau eine Darstellung als „entwürdigend“ zu betrachten ist (auch bei Oralverkehr? Analverkehr? Gruppensex mehrerer Männer mit einer Frau?²¹ überhaupt schon bei Darstellung jeder – wovon genau? – „abweichenden“ Sexualpraktik?), einerseits eine „Verwischung mit Moralvorstellungen“ zu befürchten²², der sich wiederum andererseits nur dadurch begegnen lässt, dass man sich mittels (zu!) weitgehender Beschränkung auf den angesichts fortschreitender sexueller Liberalisierung immer weiter schrumpfenden Bestand dessen zurückzieht, „was *eindeutig* gegen die Würde verstößt“²³.

3. Die Orientierung am Schutzzweck der Norm

Überzeugender als die Tendenzkonzeption der h.M. (oben 1.) und die zu Recht von ihr abrückende Objektkonzeption (soben 2.) erscheint mir²⁴ eine dezidiert *schutzzweckorientierte*

¹¹ BT-Drs. 6/3521, S. 60; vgl. hierzu auch *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 901, 905, 906 ff.

¹² Begriff etwa bei *Schroeder*, Das neue Sexualstrafrecht, 1975, S. 64; *Schreibauer* (Fn. 2), S. 118; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 906 f.

¹³ Vgl. *Heger*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 184 Rn. 2; *Laufhütte/Roggenbuck*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 6, 12. Aufl. 2009, § 184 Rn. 7; *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 8; *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl. 2005, § 66 Rn. 100; *Hörnle*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 2. Aufl. 2012, § 184 Rn. 17 (siehe auch a.a.O., Rn. 25: „Masturbationsvorlage“).

¹⁴ BGHSt 37, 55 (60).

¹⁵ BGHSt 37, 55 (59 f. m.w.N.); seither gängige Rspr. (vgl. dazu das Zitat hier im Text bei Fn. 40).

¹⁶ Vgl. *Schroeder* (Fn. 12), S. 64; *Schreibauer* (Fn. 2), S. 118 f.; siehe auch *Schroeder* (Fn. 2), S. 17, 22.

¹⁷ I.d.S. krit. zu jener Formel auch *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 901, 907, 913; *Schumann*, in: Eser (Hrsg.), Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag, 1998, S. 565 (571).

¹⁸ *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 63. Aufl. 2016, § 184 Rn. 7b; zum Schutzgut des § 184 StGB siehe auch *Renzikowski*, in: Joecks/Miebach (Fn. 13), Vor §§ 174 ff. Rn. 49.

¹⁹ *Dreher*, JR 1974, 45 (56); näher und krit. hierzu *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 908 f.; *Schreibauer* (Fn. 2), S. 122 f.

²⁰ *Fischer* (Fn. 18), § 184 Rn. 7b (*Hervorhebung* im Original); ähnlich *Ostendorf*, MSchrKrim 2001, 372 (385 These 2).

²¹ Vgl. zu den vorstehenden Beispielen *Wolters*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 136. Lfg., Stand: Oktober 2012, § 184 Rn. 5; siehe auch *Schroeder* (Fn. 2), S. 20, 30.

²² So ganz richtig *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 5; siehe auch *Schreibauer* (Fn. 2), S. 123.

²³ Hierauf hinweisend *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 5 (*Hervorhebung* im Original); krit. auch *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 915.

²⁴ Ganz im Einklang mit dem von mir schon in Heinrich u.a. (Hrsg.), Strafrecht als Scientia Universalis, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, Bd. 1, 2011, S. 131 (148 ff.) entwickelten und im Einzelnen dargelegten „Drei-Stufen-Schema des Rechtsgüterschutzes“, das auf folgenden Fragen aufbaut: *Was* soll geschützt werden? *Wer* soll geschützt werden? *Wovon* soll geschützt werden?

*Interpretation*²⁵, die sich strikt an den Fragen orientiert, was das Schutzgut des jeweiligen Tatbestandes ist (hier: die Freiheit der sexuellen Selbstbestimmung), wer durch ihn in Bezug auf diese Freiheit und *wogegen* genau er geschützt sein soll.

a) Die Frage nach dem *wer* ist zumindest im Rahmen des § 184 StGB (bei den §§ 184a/b/c StGB mag es insoweit anders aussehen²⁶) dahingehend zu beantworten, dass nach Sinn und Zweck der Norm weder – wie aber letztlich in den Augen der soeben (unter 2.) besprochenen Objektkonzeption im Hinblick auf die Inhumanität des Dargestellten bzw. die Menschenwürdeverletzung – *abstrakte Werte* als solche, noch die (typischer Weise ja freiwillig agierenden erwachsenen) *Akteure* der pornografischen Darstellungen geschützt sein sollen (deren – i.d.R. nicht benötigter – Schutz sich ggf. aus §§ 177, 240 StGB ergeben mag), sondern *die Adressaten* – soweit sie entweder Jugendliche sind oder aber Erwachsene, die nicht auf Schritt und Tritt mit pornografischen Erzeugnissen konfrontiert sein wollen (zu eben diesen Schutzausrichtungen des § 184 StGB näher noch unten III. 1.).

Ist man sich demgemäß darüber im Klaren, *wer* durch die Verbote des § 184 StGB geschützt werden soll, ist es bei der Frage nach dem *wovor* zumindest in abstracto nicht schwierig einzugrenzen, vor welchen Anbrandiden die betreffenden Personen geschützt werden sollen: *die Jugendlichen* vor Darstellungen, die in erhöhtem Maße geeignet erscheinen, nachteiligen Einfluss auf ihre sexuelle Entwicklung zu nehmen²⁷, und *die konfrontationsunwilligen Erwachsenen* zumindest vor Darstellungen, die eindeutig über das hinausgehen, was im Einklang mit den allgemeinen gesellschaftlichen Wertvorstellungen steht und von daher von jedermann hingenommen werden muss²⁸.

b) Dass damit freilich noch keine trennscharfe Abgrenzung gefunden ist, ist offenkundig²⁹. Nach wie vor bleibt es von daher eine nicht einfach zu lösende Aufgabe³⁰, mittels handhabbarer Kriterien den „Verlauf der Toleranzgrenze“³¹ so zu bestimmen, dass einerseits den Schutzbestrebungen des § 184 StGB Genüge getan wird, andererseits aber nicht durch die Hintertüre doch wieder eine originär an Sitte und Moral orientierte Bewertung Einzug hält. Der Vorteil der hier favo-

risierten rechtsgutsbezogenen Betrachtungsweise liegt jedoch erkennbar darin, dass nicht schon der Ausgangspunkt der Bewertung unnebelt bleibt – und damit der weiteren Ausformung kaum wirklich dienlich zu sein vermag –, sondern mittels ihrer vergleichsweise klaren Konturen immerhin ein Gerüst errichtet wird, das tragfähig genug erscheint, der im Detail im Rahmen konkreter Fallgestaltung noch vorzunehmenden Ausfüllung eines sachgerechten Pornografiebegriffs den erforderlichen Halt zu geben.

Aus der soeben erwähnten Orientierung am Gedanken des Jugendschutzes lässt sich, da unter der Ägide des Grundgesetzes Ziel staatlichen Jugendschutzes jedenfalls sein muss, „das Entstehen von Einstellungen zu verhindern, die dem von der Anerkennung der Menschenwürde bestimmten Menschenbild des Grundgesetzes widersprechen“³², als erstes ableiten, dass zumindest solche Darstellungen unmittelbarer sexueller Interaktion pornografisch sind, die entweder eine (schon per se das Rechtsgut sexueller Selbstbestimmung verletzende) Straftat nach §§ 174 ff. StGB zum Gegenstand haben³³, oder die in sonstiger Weise „nicht gleichwertige, einverständlich agierende Sexualpartner zeigen, sondern Nötigungen, Täuschungen oder die Ausnutzung von Abhängigkeitsverhältnissen“³⁴, denn: „Konstituierende Faktoren der Menschenwürde sind Unverfügbarkeit und Freiheit, Autonomie und Personqualität. Verletzt wird sie demnach, wenn die Subjektqualität eines Menschen negiert oder seine Autonomie mißachtet wird, wenn er zum für andere verfügbaren bloßen Objekt, zur vertretbaren Größe, herabgewürdigt wird, seine Gleichwertigkeit mit anderen Menschen geleugnet oder er verächtlich behandelt wird“³⁵.

Darüber hinaus ist aber *zweitens* für das Gebiet der Sexualität Aufgabe des Jugendschutzes auch, „Fehlentwicklungen vorzubeugen, die aufgrund verfälschter Bilder von männlichem und weiblichem Sexualverhalten entstehen können, auch wenn das Gezeigte einverständlich Sexualität ist“³⁶. Als pornografisch sind mithin *auch* solche Darstellungen sexueller Vorgänge einzustufen, die „Interaktionsmuster [...] vermitteln [...], die sozialen und biologischen Realitäten nicht entsprechen und deren Nachahmung zu Schwierigkeiten führen muss“³⁷ – Darstellungen etwa, die in überzogener Weise eine nie versiegende sexuelle Leistungskraft oder die beständige Verfügbarkeit von Sexualpartnern bzw. deren jederzeitige Bereitschaft zu jedweder auch nur immer gewünschten sexuellen Betätigung vorgaukeln.

Ob schließlich *drittens* auch unterhalb der soeben skizzierten Schwelle angesiedelte Darstellungen als pornogra-

²⁵ So insb. auch *Schroeder*, in: Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 10. Aufl. 2009, 23/4 ff.; *ders.* (Fn. 2), S. 21 ff., *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 5.

²⁶ Insb. bei § 184b StGB wird dem Darstellerschutz wesentliche Bedeutung zugemessen, vgl. nur *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 13), § 184 Rn. 2.

²⁷ I.d.S. *Schroeder* (Fn. 2), S. 27 ff.; *Eschelbach*, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2013, § 184 Rn. 13; *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 5.

²⁸ *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 5: was „praktisch unbestritten ist“; siehe auch *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 912 (krit. Rn. 913).

²⁹ Näher *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 914 ff.; siehe auch *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 6 zur Suche nach Indiz-„Umständen“.

³⁰ Vgl. nur die ausführliche Suche nach „Indizien“ bei *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 899, 918 ff.

³¹ So die Überschrift bei *Laubenthal* (Fn. 2), vor Rn. 914; vgl. schon *Hanack*, NJW 1974, 1 (7).

³² So ganz richtig *Schumann* (Fn. 17), S. 577; hierzu auch *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 5.

³³ Vgl. (dabei auch die Prostitution nennend) *Schroeder* (Fn. 2), S. 28 (aa, bb); *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 5.

³⁴ *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 21; siehe auch *Schroeder* (Fn. 2), S. 28 (unter bb).

³⁵ *Schumann* (Fn. 17), S. 579 f.

³⁶ *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 21; siehe auch *Schroeder* (Fn. 2), S. 29 (Überbewertung der Sexualität im Leben).

³⁷ So ganz richtig *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 21; siehe auch *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 5, 6.

fisch zu begreifen sind – etwa in Richtung auf die vom BGH vertretene modifizierte Tendenzkonzeption hin (vgl. oben 1.) –, ist eine gewiss nicht einfache Frage, deren Beantwortung jedoch ebenfalls an den Schutzerfordernissen des § 184 StGB zu bemessen ist. Ich selbst neige dazu, die Frage zumindest dem Grundsatz nach zu bejahen, nicht zuletzt schon deswegen, weil *Jugendschutz* doch (wie ich meine: vor allem) auch *Kinderschutz* bedeutet, was zu der Überlegung führt, dass es bei der Betrachtung der Auswirkungen sexuell konnotierter Darstellungen nicht damit getan sein kann, nur – immerhin zumindest bereits in der Pubertät stehende (oder gar nachpubertäre) und damit dem Konzept des Sexuellen nicht per se noch völlig fernstehende – *Jugendliche* in den Blick zu nehmen – unter sachwidriger Nicht-Beachtung der in ihrer sexuellen Entwicklung noch weniger weit vorangeschrittenen *Kinder*. Naheliegender erscheint es vielmehr, den Kreis der zur Beeinträchtigung der sexuellen Entwicklung tauglichen Darstellungen im Hinblick auf Kinder (gerade auch *jüngere* Kinder) dementsprechend weiter zu fassen, etwa durch Einbeziehung auch von Darstellungen, die geeignet sind, bei ihnen Angst oder Ekel hervorzurufen³⁸ – mit der Folge entsprechend ausgedehnter Umgrenzung eines am Jugend- und Kinderschutz orientierten Pornografiebegriffs. Überdies wäre damit auch dem Aspekt des Konfrontationsschutzes (vgl. oben a) in weitreichendem Umfang Genüge getan.

4. Der Pornografiebegriff in der gerichtlichen Praxis

Ungeachtet jener soeben geschilderten Differenzen unterschiedlicher Bewertungsansätze – welche übrigens trotz unterschiedlicher Herangehensweise *im Ergebnis* gar nicht allzu weit auseinander liegen – ist jedoch festzuhalten, dass die gerichtliche Praxis im Kern nach wie vor auf den Spuren der oben (in Abschnitt 1.) vorgestellten, vom BGH „weiterentwickelten“ Tendenzkonzeption wandelt und demgemäß das Wesen der Pornografie letztlich in einer *Verabsolutierung sexuellen Lustgewinns* und der *Entmenschlichung der Sexualität* verortet³⁹. Insoweit ist im Vorfeld der nachfolgenden Darstellung noch einmal daran zu erinnern: „Pornographie liegt nach der Rechtsprechung des BGH und der Oberlandesgerichte vor, wenn eine Darstellung unter Ausklammerung aller sonstigen menschlichen Bezüge sexuelle Vorgänge in grob aufdringlicher Weise in den Vordergrund rückt und ihre Gesamttendenz ausschließlich oder überwiegend auf die Erregung eines sexuellen Reizes abzielt“⁴⁰.

Wichtig – und richtig – ist aber jedenfalls (auch) auf dieser Grundlage, dass bei der konkreten Beurteilung einer Darstellung als „pornografisch“ stets eine *Gesamtwürdigung* vorzunehmen ist⁴¹; nicht also genügt es, nur einzelne explizite bzw. besonders „drastische“ Merkmale, Bilder oder Szenen herauszugreifen und isoliert zu bewerten. Dies soll ein im Hinblick auf die Berücksichtigung der verschiedenen Beur-

teilungskriterien höchst instruktives Beispiel aus der Rechtsprechung illustrieren, in dem es um einen nach (richtiger) Auffassung des Gerichts *nicht pornografischen* Kalender geht, in dem Männer mit erigiertem Penis dargestellt werden⁴²:

„Es kann dahinstehen, ob die zur Bebilderung eines Kalenders verwendeten Fotos überhaupt auf eine sexuelle Stimulation des Betrachters abzielen. Denn die Darstellungen sind insgesamt nicht von einer Verabsolutierung sexuellen Lustgewinns unter Außerachtlassung sämtlicher individueller und emotionaler Bezüge gekennzeichnet. Die abgebildeten Personen sind vielmehr unter Berücksichtigung ihrer Individualität abgelichtet worden. Es ist offensichtlich Wert darauf gelegt worden, Männer unterschiedlicher Nationalität zu präsentieren. Unterschiede hinsichtlich Hautfarbe, aber auch Haarschnitt und Bartwuchs sind deutlich erkennbar dargestellt. [...] Da die Kalender ausschließlich aus Ganzkörperfotos bestehen und auch nur ein Mann pro Bild zu sehen ist, treten diese individuellen Merkmale auch nicht hinter anderen Aspekten wie der Nacktheit oder der Tatsache, dass die Männer einen erigierten Penis haben, zurück. Ihnen kommt aufgrund der Gesamtgestaltung des einzelnen Fotos aber auch des gesamten Kalenders eigenständige Bedeutung zu. Daraus folgt zugleich, dass die abgebildeten Männer nicht zu austauschbaren Objekten degradiert werden. Eine solche Herabwürdigung wird von den Bildern auch deshalb nicht vermittelt, weil die abgebildeten Personen [...] einen ausgesprochen selbstbewussten Eindruck machen. Sie präsentieren ihren gesamten Körper mit Stolz. Eine ‚Entmenschlichung‘ von Sexualität [...] liegt daher nicht vor. Darüber hinaus ist auch das Kriterium einer aufdringlichen, vergrößernden oder ‚anreißerischen‘ Darstellung zu verneinen. Dies ergibt sich insbesondere aus der Tatsache, dass dem jeweils abgebildeten erigierten Penis zumindest optisch keine hervorgehobene Bedeutung zukommt. [...] Eine aufdringliche Hervorhebung wird auch nicht durch entsprechende Gesten oder Stellungen erzeugt. Die abgebildeten Personen nehmen überwiegend recht natürliche Haltungen ein, die vor allem den muskulösen Oberkörper betonen.“

Über diese Orientierung im Sinne einer Gesamtwürdigung hinaus ist noch zu beachten, dass es bei der Beurteilung einer Darstellung als „pornografisch“ nicht auf die Intention ihres Herstellers bzw. Verwenders ankommt, sondern auf ihren *objektiven Aussagegehalt*⁴³. Auch ist darauf hinzuweisen, dass *die Darstellung selbst* pornografisch sein muss, so dass für die Feststellung ihres pornografischen Charakters (anders freilich für die Frage nach der Verwirklichung der jeweiligen Tathandlung) weder die Art und Weise ihrer Verwendung, noch deren Zweck von Bedeutung sind – und

³⁸ Vgl. hierzu *Schroeder* (Fn. 25), 23/6 m.w.N.; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 18; *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 5.

³⁹ So explizit *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 8.

⁴⁰ KG NSTZ 2009, 446 (447).

⁴¹ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 929: „stets auf die Typik des Gesamtwerks abzustellen“; *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 10.

⁴² KG NSTZ 2009, 446 (448); siehe auch BGH UFITA 80, 203 und 208 zu den Filmen „Im Reich der Sinne“ (der mit dem Prädikat „besonders wertvoll“ ausgezeichnet wurde!) und „Die 120 Tage von Sodom“.

⁴³ Vgl. *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 8; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 17; *Hilgendorf*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2. Aufl. 2014, § 184 Rn. 9.

ebenso wenig der Adressatenkreis, an den sie sich in concreto richtet⁴⁴.

II. Kunst und Pornografie

In zwei richtungweisenden Entscheidungen⁴⁵ haben der BGH und das BVerfG in aller Klarheit dargetan: *Kunst und Pornografie schließen einander nicht aus*⁴⁶. Anders als nach der bis dahin überwiegend vertretenen sog. Exklusivitätstheorie⁴⁷ geht es im Hinblick auf die Einordnung einer Darstellung als „Kunst“ also nicht um die Frage, ob es sich um Pornografie oder Kunst handelt, sondern darum, ob der gem. §§ 184 ff. StGB tatbestandsrelevante Umgang mit einer pornografischen Darstellung nicht aufgrund ihrer Einstufung *auch als Kunst* ggf. straflos bleibt⁴⁸. Diese „Kollisionslösung“⁴⁹ folgt aus dem heute herrschenden offenen Kunstbegriff, der (zu Recht) davon ausgeht, dass es eine allgemeingültige Definition von Kunst nicht gibt⁵⁰: Kunst ist einer wie auch immer gearteten „Niveauekontrolle“ nicht zugänglich⁵¹.

Ob nun bei einem (um es auch terminologisch auf den Punkt zu bringen) *pornografischen Kunstwerk* die in Art. 5 Abs. 3 GG garantierte Freiheit der Kunst oder aber das in §§ 184 ff. StGB normierte Pornografieverbot vorgeht, ist keine Frage der Tatbestandlichkeit, sondern erfordert eine auf der Stufe der Rechtswidrigkeit vorzunehmende Bewertung⁵². Dabei ist jeweils *im Einzelfall* abzuwägen, welchem bzw. welchen der geschützten Rechtsgüter der Vorrang zukommt⁵³: denjenigen der §§ 184 ff. StGB – in § 184 StGB dem Jugend- und Konfrontationsschutz (vgl. oben I. 3. a) sowie nachf. III. 1.), in §§ 184a/b/c StGB aber auch anderen Schutzzwecken (wie insb. in § 184b StGB in erster Linie dem Darstellerschutz⁵⁴) – oder aber der Kunstfreiheit. Weder dieser, noch dem Kinder- und Jugendschutz bzw. gar nur dem Konfrontationsschutz gebührt hier von vornherein der Vorrang⁵⁵ – ja noch nicht einmal dem (ja in hohem Maße ab-

strakten, nur mittelbaren) Darstellerschutz in § 184b StGB, wobei allerdings gerade im Bereich der Kinderpornografie nur in seltenen Ausnahmefällen⁵⁶ ein Überwiegen der Kunstfreiheit anzunehmen sein wird⁵⁷.

III. Grundsätzliche Überlegungen zu § 184 StGB

1. Die Schutzziele der Norm⁵⁸

Wie bereits angesprochen, dient § 184 StGB gemäß seinem heutigen Zuschnitt als „Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ (so die Überschrift des 13. Abschnitts des Besonderen Teils des StGB) in erster Linie dem (*Kinder- und Jugendschutz*), daneben aber auch (vor allem in seiner Nr. 6) dem *Schutz Erwachsener vor ungewollter Konfrontation* mit Pornografie⁵⁹ – sowie (in systemwidriger Durchbrechung dieses „Zwei-Säulen-Ansatzes“ des Pornografiestrafrechts⁶⁰) in seiner Nr. 9 dem *Schutz außenpolitischer Beziehungen* für den Fall, dass in anderen Staaten strengere Pornografieverbote als bei uns bestehen⁶¹.

Nicht zu übersehen ist dabei freilich, dass auch bei einigen jener Tathandlungen⁶², bei deren Erfassung es vermeintlich *nur* um den Jugendschutz geht, ihr Verbot (gewissermaßen im Sinne eines Schutzreflexes) zugleich *auch* dem Konfrontationsschutz dient – jedenfalls dort, wo die jeweilige Regelung bestimmte Möglichkeiten nicht auf Eigeninitiative beruhender Kenntnismahme einzuschränken versucht. So ist etwa an einem Ort, der gem. Nr. 2 aus Jugendschutzgründen „pornografiefrei“ zu bleiben hat, auch der konfrontationsunwillige Erwachsene vor dem Kontakt mit Pornografie geschützt⁶³. Andererseits ist die ganz allgemein dem Konfrontationsschutz gewidmete Regelung der Nr. 6 – natürlich – auch dem Jugendschutz dienlich. Und auch in den Vorbereitungshandlungen der Nr. 8 spiegeln sich beide Schutzzwecke wider.

2. § 184 StGB als abstraktes Gefährungsdelikt

Ungeachtet des noch andauernden Streits um die Frage, ob Pornografie überhaupt geeignet ist, Minderjährige in ihrer

⁴⁴ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 922; *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 10 a.E.; siehe auch *Ostendorf*, MSchrKrim 2001, 372 (381).

⁴⁵ BGHSt 37, 55 (Opus Pistorum); BVerfGE 83, 130 (Josefine Mutzenbacher).

⁴⁶ BGHSt 37, 55 (57); *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 927; *Fischer* (Fn. 18), § 184 Rn. 8; *Otto* (Fn. 13), § 66 Rn. 100.

⁴⁷ Näher zu ihr *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 924 f.; *Schroeder* (Fn. 2), S. 48 f.; siehe auch *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 11.

⁴⁸ Vgl. *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 923; vgl. aber auch *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 11.

⁴⁹ Begriff etwa bei *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 928 (zum Inhalt Rn. 927 ff.).

⁵⁰ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 925, 926 ff.; siehe auch *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 11; *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 7.

⁵¹ BVerfGE 75, 369 (377); *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 926; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 25; *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 12.

⁵² *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 928, 930; *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 11; *Hilgendorf* (Fn. 43), § 184 Rn. 12.

⁵³ *Fischer* (Fn. 18), § 184 Rn. 8; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 923, 928 und (zu denkbaren Abwägungskriterien) 929, 931.

⁵⁴ Vgl. hierzu bereits oben Fn. 26.

⁵⁵ BVerfGE 83, 130 (143); BGHSt 37, 55 (64); *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 928, 931; *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 11.

⁵⁶ Man denke nur an den im Jahre 1978 entstandenen Film „Pretty Baby“ mit der damals erst zwölfjährigen Brooke Shields in der – durchaus auch explizite Nacktszenen aufweisenden – Rolle einer Kinderprostituierten im New Orleans des beginnenden 20. Jahrhunderts.

⁵⁷ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 932; *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 12; zu streng jedoch *Hörnle* (Fn. 13), § 184b Rn. 45.

⁵⁸ Ausführlich hierzu bereits *M. Heinrich* (Fn. 2), S. 399.

⁵⁹ So bereits BT-Drs. 6/3521, S. 58; siehe auch *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 2; *Hilgendorf* (Fn. 43), § 184 Rn. 6.

⁶⁰ Näher zu dieser Grundjustierung des § 184 StGB *M. Heinrich* (Fn. 2), S. 399.

⁶¹ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1048; siehe auch *Schroeder* (Fn. 25), 23/2, 23/19; *Otto* (Fn. 13), § 66 Rn. 103; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 9.

⁶² *Hilgendorf* ([Fn. 43], § 184 Rn. 6) nennt die Nr. 3-5, 7, 8, *Hörnle* ([Fn. 13], § 184 Rn. 8) die Nr. 2, 3, 3a, 5.

⁶³ Vgl. gar *Schroeder* (Fn. 2), S. 45: „vom 4. StrRG fälschlich dem Minderjährigenschutz zugeschlagen“.

sexuellen Entwicklung zu beeinträchtigen⁶⁴ (wobei dem Gesetzgeber insoweit eine Einschätzungsprärogative zusteht⁶⁵), ist § 184 StGB in all seinen Begehensvarianten als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet, so dass es des Nachweises einer Beeinträchtigung im Einzelfall ebenso wenig bedarf, wie auch nur desjenigen einer konkreten Gefährdung⁶⁶.

3. Zur Möglichkeit teleologischer Reduktion

Durchaus fraglich ist jedoch, ob nicht *bei in concreto offensichtlich ausgeschlossener Gefährdung* Minderjähriger die Strafbarkeit entfallen kann. Dies wird (zumindest in dieser pauschalen Form) in der Regel abgelehnt⁶⁷ – gelegentlich unter Hinweis auf die mögliche Berücksichtigung im Rahmen der Strafzumessung oder im Hinblick auf eine Verfahrenseinstellung gem. § 153 StPO⁶⁸.

a) Richtigerweise wird man aber im Hinblick auf die primär jugendschützenden Tatbestände (Nr. 1-5, 7) im Wege teleologischer Reduktion jedenfalls dann eine Strafbarkeit verneinen dürfen, wenn „eine Wahrnehmung pornografischer Inhalte durch Kinder und Jugendliche völlig ausgeschlossen ist“⁶⁹, wie v.a. dann, wenn Maßnahmen ergriffen werden, die eine *wirksame Zugangshinderung* gegenüber Minderjährigen darstellen, etwa in Nr. 7 durch Ausweiskontrolle bei Einlass ins Filmtheater (vgl. unten VI. 8. e), oder in Nr. 2 durch Einschweißen im Verkaufsraum ausliegender Pornografika in Plastikfolie (unten VI. 2. d), aber auch in Nr. 1 durch Errichten effektiver Zugangsbeschränkungen (insbesondere in Form von Altersverifikationssystemen) im Bereich von Rundfunk und Telemedien (unten VI. 1. b cc) – und zwar auch ohne Rückgriff zu nehmen auf die in der Sache entsprechende Regelung des (freilich nicht auf *Schriften*, sondern auf *Inhalte* bezogenen) § 184d Abs. 1 S. 2 StGB (ausführlich zu alledem noch bei den Erläuterungen zu den einzelnen Tathandlungen unten in Abschnitt VI.).

⁶⁴ Bejahend *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 2; *Frommel*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl. 2013, § 184d Rn. 8; siehe auch *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 889 m.w.N.

⁶⁵ *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 3; zur Legitimität solch „weichen“ Paternalismus *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 2.

⁶⁶ *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 2; *Schreibauer* (Fn. 2), S. 88; siehe auch *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 933; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 3.

⁶⁷ Gänzlich abl. *Schreibauer* (Fn. 2), S. 90 ff.; *Heger* (Fn. 13), § 184 Rn. 1; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 13), § 184 Rn. 3; *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 3; diff. jedoch *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 5.

⁶⁸ *Schreibauer* (Fn. 2), S. 93; *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 3 Fn. 16; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 13), § 184 Rn. 3.

⁶⁹ So *Hilgendorf* (Fn. 43), § 184 Rn. 20 – nur zu § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB, aber m.E. verallgemeinerungsfähig (dies explizit abl. *Hörnle* [Fn. 13], § 184 Rn. 5); siehe auch *Hilgendorf/Valerius*, Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 296 ff.; nicht pauschal, aber doch zu den meisten Tatvarianten i.E. wie hier *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 18 f., 26, 33, 36, 39, 54.

Da in all diesen Fällen die genannten Maßnahmen zugleich auch geeignet sind, Erwachsene davor zu bewahren, sich ungewollt pornografischen Inhalten gegenübergestellt zu finden, sprechen überdies auch die Belange des (bereits oben in I. 3. a) und III. 1. thematisierten) Konfrontationsschutzes nicht gegen eine entsprechende Strafflosstellung⁷⁰.

b) Über den Fall wirksamer Zugangshinderung hinaus ist unter dem Stichwort „teleologische Reduktion“ aber *auch* an den Fall zu denken, dass ein (unbebildeter) pornografischer Text einem Kind in die Hand gegeben wird, das noch nicht lesen kann⁷¹ – *nicht hingegen* an den Fall des bzw. der schon „sexuell erfahrenen“ Siebzehnjährigen⁷², da es in § 184 StGB nicht um die Bewahrung der „Unschuld“ geht (und schon gar nicht um die Ausrichtung des Schutzes am Grad der „Verderbtheit“), sondern darum, den Kontakt Jugendlicher mit Pornografie zu begrenzen⁷³; es ist das eine, selbst sexuelle Erfahrungen zu sammeln, etwas ganz anderes jedoch, mit pornografischen Darstellungen sexuellen Geschehens konfrontiert und ggf. von ihnen beeinflusst zu werden.

c) Die Möglichkeit teleologischer Reduktion besteht übrigens nicht nur für den (von vornherein im Grunde unproblematischen) Fall, dass sich die betreffende Strafbarkeitseinschränkung bereits *über die Auslegung* eines bestimmten Tatbestandsmerkmals bewerkstelligen lässt⁷⁴ (wie gerade dargelegt in Nr. 1 mittels Verneinung des tatbestandlich erforderlichen „Zugänglichmachens“ aufgrund effektiver Zugangsbeschränkung, vgl. noch unten VI. 1. b), sondern ist *auch ohne* einen solchen Anker im Gesetzestext zu berücksichtigen⁷⁵ (wie eben in Nr. 7 bei Ausweiskontrollen am Eingang des Filmtheaters, vgl. unten VI. 8. e).

4. Zur Konvergenz der Schutzzwecke⁷⁶

Bei alledem stellt sich freilich die Frage, *wieviele* Jugendschutz § 184 StGB denn eigentlich – heute noch – de facto zu gewähren vermag⁷⁷, nachdem die Erlangung zumindest „einfacher“ Pornografie über das mittlerweile – gerade auch bei Kindern und Jugendlichen – allgegenwärtige Medium „Internet“ im wahrsten Sinne des Wortes „ein Kinderspiel“ und die jederzeitige Verfügbarkeit von Pornografie im Internet zum festen Bestandteil unserer Lebenswirklichkeit geworden ist⁷⁸,

⁷⁰ Dazu, dass diese Frage in aller Regel noch nicht einmal thematisiert wird, vgl. *M. Heinrich* (Fn. 2), S. 409.

⁷¹ Wie hier *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 13; abl. *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 3; diff. *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 32.

⁷² So zu Recht *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 2, 32; *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 13; siehe auch *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 3.

⁷³ So ganz richtig *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 2, 6.

⁷⁴ Für eine Beschränkung im Wesentlichen gerade auf diese Fälle aber *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 5.

⁷⁵ Wie hier i.E. auch *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 29 (zu Nr. 3), 36 (zu Nr. 3a), 54 (zu Nr. 7).

⁷⁶ Ausf. hierzu bereits *M. Heinrich* (Fn. 2), S. 410 ff.

⁷⁷ Äußerst krit. hierzu *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 3.

⁷⁸ Vgl. hierzu nur *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 3; *Fischer* (Fn. 18), § 184 Rn. 3b.

was sich auch durch einen Straftatbestand wie den des § 184 StGB nicht einfach hinwegwünschen lässt.

Angesichts diesen Befundes eines letztlich unbegrenzten und auch (zumindest derzeit) realiter kaum begrenzbaren allgemeinen Zugangs zu Pornografie und eines damit zu verzeichnenden (bzw. zu besorgenden) über alle Altersklassen hinweg ubiquitären Pornografiekonsums mag es nun naheliegend erscheinen zu konstatieren, dass dem Strafrecht die Kontrolle über die „einfache“ Pornografie mittlerweile entglitten sei⁷⁹ – was angesichts der hoffnungslosen Überalterung⁸⁰ des noch aus der Vor-Internet-Zeit stammenden und damit auf den Umgang mit herkömmlichen Medien zugeschnittenen § 184 StGB auch kaum zu verwundern vermöge.

Bei genauerem Hinsehen erweist sich diese defätistische Sicht jedoch – wie ich bereits an anderer Stelle ausführlich erläutert habe⁸¹ – nur zum Teil als begründet: dort nämlich, wo es um den Schutz von Minderjährigen geht, die *von sich aus*, sei es aus Neugierde, sei es aber auch zum Zwecke sexuellen Lustgewinns, den Zugang zu Pornografie *suchen*. Sehr wohl aber ermöglicht es unser Pornografiestrafrecht nach wie vor in nicht unerheblichem Maße, jedenfalls nicht einschlägig initiativ werdende Kinder und Jugendliche davor zu bewahren, *ungewollt* mit Pornografie in Kontakt zu geraten, insbesondere auch davor, in nicht schon per se sexuell konnotierten Zusammenhängen – im Sinne einer Übersexualisierung des Alltags – mit ihr konfrontiert zu werden. Gerade bei (insb. noch vorpubertären) *Kindern* sollte *dieser* Aspekt eines den Schutz der sexuellen Entwicklung Minderjähriger in den Blick nehmenden Pornografiestrafrechts nicht aus den Augen verloren – und nicht zu gering geschätzt – werden.

Dass damit auch der Bereich effektiven Jugendschutzes sich de facto in Richtung Konfrontationsschutz verengt⁸², sollte in letzter Konsequenz zu dem Eingeständnis führen, dass § 184 StGB seine Rechtfertigung im Grunde nicht (mehr) aus einem deutlich voneinander zu unterscheidenden *umfassenden Jugendschutz* einerseits und dem *Konfrontationsschutz zugunsten Erwachsener* andererseits zu ziehen vermag, sondern vielmehr aus der Idee einer – im Sinne gewissermaßen einer *Konvergenz der Schutzzwecke* zu verstehenden – gerade am Aspekt umfassenden Konfrontationsschutzes orientierten Regelung *zum Schutze von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen gleichermaßen*. Mittels Akzeptanz einer solchen Umgewichtung in der Aufgabenstellung des § 184 StGB mag es gelingen, diese schon längst als nicht mehr zeitgemäß erachtete⁸³ Strafnorm mit neuem Sinn zu erfüllen⁸⁴.

⁷⁹ In diesem Sinne letztlich *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 3; *Fischer* (Fn. 18), § 184 Rn. 3b.

⁸⁰ Vgl. nur *Duttge/Hörnle/Renzikowski*, NStZ 2001, 1065 (1069): Es bestehe „echter Reformbedarf“.

⁸¹ *M. Heinrich* (Fn. 2), S. 410 ff., 412.

⁸² Hierzu ausf. *M. Heinrich* (Fn. 2), S. 412 f.

⁸³ Vgl. nur *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 4; *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 3 a.E.

⁸⁴ Zu möglichen Konsequenzen eines so verstandenen effektiven Konfrontationsschutzes *M. Heinrich* (Fn. 2), S. 413 ff.

IV. Der Schriftenbegriff des § 11 Abs. 3 StGB

Gegenstand einer jeden Tat nach § 184 Abs. 1 StGB ist unverzichtbar eine pornografische *Schrift* – während es demgegenüber in der insoweit ergänzenden Norm des § 184d Abs. 1 StGB von vornherein um pornografische *Inhalte* geht (näher hierzu unten VII. 1., 2. a).

Auskunft darüber, was unter einer „Schrift“ zu verstehen ist, gibt § 11 Abs. 3 StGB – freilich nicht in Form einer Legaldefinition, sondern unter Zugrundelegung eines nicht näher erläuterten, letztlich als bekannt vorausgesetzten Begriffs der *Schrift im engeren Sinne* (nachf. 1.), welcher dann mittels der Formulierung „Den Schriften [...] stehen gleich [...]“ eine ganze Reihe weiterer Objektkategorien als gleichwertig an die Seite gestellt werden. Der daraus resultierende erweiterte Schriftenbegriff – sprich: der Begriff der *Schrift im weiteren Sinne* (unten 2.) – ist dann derjenige, welcher den einzelnen Teiltatbeständen des § 184 Abs. 1 StGB zugrundegelegt ist.

1. Der Begriff der Schrift im engeren Sinne

Nach gängiger Auffassung ist unter einer Schrift im engeren Sinne (Schrift i.e.S.) eine durch Augen oder Tastsinn wahrnehmbare, mittels Buchstaben, Bildern oder anderen Zeichen (unter Einschluss von Zahlen, Noten, Chiffren, Blindenschrift etc.) verkörperte Gedankenäußerung zu verstehen⁸⁵, und zwar⁸⁶ unabhängig von der Art ihrer Herstellung (handschriftlich, Schreibmaschinenschrift, Computerausdruck), der Art ihrer Wahrnehmbarkeit (ohne Weiteres oder nur mit Hilfsmitteln wie z.B. Lupen), ihrem Fertigungszustand (Ur- oder Endfassung, Manuskript, Drucksatz, Matritze), der geistigen Erfassbarkeit (Fremd- oder Geheimsprache, Kurzschrift, Verschlüsselung) und unabhängig insbesondere auch von der inhaltlichen Beschaffenheit oder gar ihrer Wertigkeit (so dass zweifelsfrei auch pornografische Inhalte Gegenstand einer „Schrift“ sein können).

Strittig ist hingegen, ob zur Bejahung einer „Schrift“ eine „Bestimmung zur Vervielfältigung oder anderweitigen Verbreitung“ nötig ist⁸⁷. Soweit nun der Begriff der Schrift im

⁸⁵ *Hilgendorf*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 11 Rn. 116; *Saliger*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 11 Rn. 75; *B. Heinrich*, in: *Wandtke/Ohst* (Hrsg.), *Medienrecht*, Bd. 4, 3. Aufl. 2014, Rn. 57; vgl. schon RGSt 47, 223 (224), noch unter Einschluss von Tonträgern (!); BGHSt 13, 375 (376).

⁸⁶ Hierzu etwa *Hilgendorf* (Fn. 85), § 11 Rn. 116; *Radtke*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 11 Rn. 144; *Saliger* (Fn. 85), § 11 Rn. 75.

⁸⁷ So etwa *Hilgendorf* (Fn. 85), § 11 Rn. 116; *Saliger* (Fn. 85), § 11 Rn. 75; soweit dabei BGHSt 13, 375 (376) in Bezug genommen wird, geht dies insoweit fehl, als der BGH sich hier gezielt nur zur „Schrift“ i.S.d. § 93 StGB“ geäußert hat; – a.A. *Fischer* (Fn. 18), § 11 Rn. 34; *Radtke* (Fn. 86), § 11 Rn. 144.

Sinne des § 11 Abs. 3 StGB von vornherein im Zusammenhang gerade mit der Tathandlung des „Verbreitens“ (begriffsnotwendig: an eine Vielzahl von Personen) zum Tragen kommt (wie etwa in § 130 Abs. 2 Nr. 1, aber auch in §§ 184b/c Abs. 1 Nr. 1 – nicht aber in § 184 Abs. 1 StGB, vgl. unten V.), ist es letztlich unerheblich, ob jener Verbreitungsaspekt schon beim Schriftenbegriff oder (richtigerweise) erst unter dem Gesichtspunkt der tatbestandlichen Verbreitungshandlung Berücksichtigung findet, weil in diesen Fällen ein an einen einzigen bestimmten Empfänger gerichtetes Schreiben etc. (ob nun „Schrift“ oder nicht) dem jeweiligen Tatbestand so oder so nicht unterfällt⁸⁸.

Anders verhält es sich freilich dort, wo die tatbestandliche Handlung nicht im „Verbreiten“ der Schrift (an eben eine Vielzahl von Personen) liegt, sondern z.B. im Anbieten, Überlassen oder Zugänglichmachen gegenüber einer *einzelnen* (etwa jugendlichen) Person, wie dies gerade im Rahmen des § 184 Abs. 1 StGB der Fall ist (vgl. insb. § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB). Warum hier die Tatbestandlichkeit ungeachtet der in der Norm als durchaus einschlägig aufscheinenden Verhaltensweise daran scheitern sollte, dass das dem Jugendlichen angebotene, überlassene oder zugänglich gemachte Exemplar nur ein nicht zu Vervielfältigung oder anderweitiger Verbreitung bestimmtes Unikat darstellt, ist mir nicht ersichtlich.

2. Der Begriff der Schrift im weiteren Sinne

Gleichgestellt werden den Schriften i.e.S. in § 11 Abs. 3 StGB „Ton- und Bildträger, Datenspeicher, Abbildungen und andere Darstellungen“. Dabei ist „Darstellung“ der *Oberbegriff*, der auch die anderen explizit genannten Objekte (einschließlich auch der Schrift i.e.S.⁸⁹) mit umfasst⁹⁰. Zu verstehen ist unter dem – weit auszulegenden⁹¹ – Begriff der „Darstellung“ nach allgemeiner Auffassung „jedes körperliche Gebilde von gewisser Dauer, das, sinnlich wahrnehmbar, eine Vorstellung oder einen Gedanken ausdrückt“⁹² (zum Aspekt der Dauer noch unten b) bb)-dd).

a) Ton- und Bildträger

Dabei sind „Tonträger“ all jene Gegenstände, welche technisch (analog oder digital) gespeicherte Laute (Musik, Sprache, Geräusche) enthalten, die durch Hilfsmittel (insbesondere Wiedergabegeräte) *dem Ohr* wahrnehmbar gemacht wer-

den können⁹³, wie Tonwalze, Schallplatte, Tonband, Compact Cassette, CD, DAT, USB-Stick etc. Entsprechend sind „Bildträger“ Gegenstände, die technisch (analog oder digital) gespeicherte Bilder, Bildfolgen, Grafiken etc. (aber auch geschriebene Texte) enthalten, die durch Hilfsmittel *für das Auge* wahrnehmbar gemacht werden können⁹⁴, wie Videokassette, DVD, Blu-ray Disc, entsprechend bespielter USB-Stick etc.

Geht es bei den Ton- und Bildträgern in *idealiter* leicht unterscheidbarer Weise um die (mittels geeigneter Hilfsmittel ermöglichte) akustische Wahrnehmbarkeit *hier* bzw. visuelle Wahrnehmbarkeit *dort*, so ist doch *realiter* eine trennscharfe Abgrenzung zwischen den beiden Objektkategorien häufig gar nicht möglich⁹⁵ – man denke nur an die *sowohl* Audio-, *wie auch* Videosignale perpetuierende DVD. Auch ist der Übergang beider zu den in § 11 Abs. 3 StGB ebenfalls genannten Datenspeichern fließend⁹⁶. All dies ist jedoch angesichts des sämtliche Einzelkategorien umspannenden Oberbegriffs der Darstellung (vgl. soeben vor a) letztlich belanglos⁹⁷.

b) Datenspeicher

Die erst 1997⁹⁸ im Hinblick auf die Gegebenheiten moderner Datentechnik – und mit dem erklärten Ziel ihrer „Einbeziehung in das strafrechtliche System“⁹⁹ – eingefügten „Datenspeicher“ umfassen alle elektronischen, elektromagnetischen, optischen, chemischen oder sonstigen Datenaufzeichnungen, die gedankliche Inhalte verkörpern und nur unter Zuhilfenahme technischer Geräte (insbesondere eines Monitors oder auch, bei Audio-Dateien, eines mp3-Players) wahrnehmbar werden¹⁰⁰.

aa) Erfasst ist damit jedenfalls jede erdenkliche Art von *Datenträger*, wie Tonband, Diskette, CD, DVD, Blu-ray Disc, USB-Stick, SIM-Karte etc. sowie Festplatten und interne Speicher einer EDV-Anlage¹⁰¹; wobei auch die lediglich vorübergehende Speicherung und (gerade mit Blick auf PC-Speichermedien) insbesondere auch die (i.d.R. automatische)

⁸⁸ In diesem Sinne auch *Radtke* (Fn. 86), § 11 Rn. 144; *Fischer* (Fn. 18), § 11 Rn. 34.

⁸⁹ So explizit schon RGSt 47, 404 (405 f.).

⁹⁰ *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 56, 62; *Hilgendorf* (Fn. 85), § 11 Rn. 125; *Fischer* (Fn. 18), § 11 Rn. 33.

⁹¹ *Saliger* (Fn. 85), § 11 Rn. 80; *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 56; *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 168.

⁹² So BT-Drs. 13/7385, S. 36; *Saliger* (Fn. 85), § 11 Rn. 80; ähnlich *Fischer* (Fn. 18), § 11 Rn. 33; *Hilgendorf* (Fn. 85), § 11 Rn. 125; *Heger* (Fn. 13), § 11 Rn. 28; *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 56 (vgl. dort aber auch Rn. 62); *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 168.

⁹³ *Hilgendorf* (Fn. 85), § 11 Rn. 117; *Radtker* (Fn. 86), § 11 Rn. 145; *Saliger* (Fn. 85), § 11 Rn. 76.

⁹⁴ *Radtker* (Fn. 86), § 11 Rn. 146; *Saliger* (Fn. 85), § 11 Rn. 77; *Fischer* (Fn. 18), § 11 Rn. 35 (explizit auch „Texte“).

⁹⁵ Wobei nichts dagegen einzuwenden ist, bei (im Grunde geradezu typischer) *Kombination von Bild- und Audiosignalen* (z.B. DVD) von *Bildträger* zu sprechen; vgl. *Hilgendorf* (Fn. 85), § 11 Rn. 118.

⁹⁶ *Saliger* (Fn. 85), § 11 Rn. 77.

⁹⁷ *Saliger* (Fn. 85), § 11 Rn. 77; vgl. auch *Radtker* (Fn. 86), § 11 Rn. 145.

⁹⁸ Durch Art. 4 Nr. 1 IuKDG v. 22.7.1997 = BGBl. I 1997, S. 1870; dazu BT-Drs. 13/7385, S. 36.

⁹⁹ BT-Drs. 13/7385, S. 36; siehe auch *Saliger* (Fn. 85), § 11 Rn. 78; *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 167.

¹⁰⁰ Vgl. BT-Drs. 13/7385, S. 36; *Hilgendorf* (Fn. 85), § 11 Rn. 121; *Radtker* (Fn. 86), § 11 Rn. 147.

¹⁰¹ Vgl. nur *Hilgendorf* (Fn. 85), § 11 Rn. 121; *Saliger* (Fn. 85), § 11 Rn. 78; *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 169.

kurzfristige Abspeicherung aus dem Internet abgerufener Inhalte (etwa im Ordner „Temporary Internet Files“) genügt¹⁰².

bb) Angesichts des unter dem Aspekt der Gleichstellung mit den übrigen Objektskategorien des § 11 Abs. 3 StGB anzunehmenden Erfordernisses einer gewissen Dauerhaftigkeit der Perpetuierung¹⁰³ zumindest problematisch¹⁰⁴ erscheint die vom Gesetzgeber intendierte¹⁰⁵ und von der h.M. konsentiert¹⁰⁶ Einbeziehung auch „elektronischer Arbeitsspeicher, welche die Inhalte nur vorübergehend bereithalten“. Hierzu zählen neben dem *Arbeitsspeicher eines PCs* auch die sog. *Proxy-Cache-Server* von Internet-Providern¹⁰⁷, in deren elektronischen Arbeitsspeichern zur Erleichterung künftiger weiterer Kommunikationsvorgänge im Internet kurzzeitig Informationen vorrätig gehalten werden (sog. *Caching* gem. § 9 TMG).

Die Erfassung auch sog. *flüchtiger Speicher* (wie eben des Arbeitsspeichers eines PCs), bei denen die Perpetuierung nur mittels ununterbrochener Stromzufuhr aufrechterhalten werden kann, mag zwar (eben noch) mit dem Wortsinn von „Datenspeicher“ vereinbar sein¹⁰⁸, „mit der Beschränkung von § 11 Abs. 3 auf Informationsverkörperungen von einer gewissen Dauerhaftigkeit aber wohl kaum“¹⁰⁹ (vgl. noch unten dd).

Zu denken geben sollte dabei auch der Umstand, dass nicht nur das Ausschalten des Rechners¹¹⁰, sondern auch jede körperliche Weitergabe des im sog. RAM¹¹¹ zu verortenden

Arbeitsspeichers aufgrund der mit ihr einhergehenden Trennung von der Stromversorgung unweigerlich zum Verlust der gespeicherten Daten führt – sodass Ausbau und Übergabe des entsprechenden RAM-Riegels nichts anderes ist als die Weitergabe einer inhaltslosen, leeren Hülle und damit von vornherein außerstande, einer auf dem Weitergabe-Erfordernis fußenden Tathandlung, wie etwa derjenigen des Überlassens einer pornografischen Schrift im Sinne des § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB, zu entsprechen (ist doch ein leerer RAM-Riegel, da bar jeglichen Inhalts, wohl schwerlich als „pornografische Schrift“ anzusprechen).

cc) Immerhin jedoch – und insoweit nunmehr zu Recht – besteht andererseits auch dahingehend Einigkeit, dass die (letztlich ja vollkommen körperlose) Übermittlung von Inhalten *in Echtzeit* bzw. *echtzeit-entsprechend* (wie die Liveübertragung im Fernseh- bzw. Hörfunk oder die paketweise Datenübermittlung in Echtzeit) nicht unter den Begriff des „Datenspeichers“ fällt, auch wenn die Inhalte am Fernsehbildschirm, am Monitor oder am Radio sicht- bzw. hörbar gemacht werden¹¹².

dd) In Konsequenz dessen – und nicht minder zu Recht – werden zum Zwecke der Echtzeitübermittlung erfolgende *kurzfristige Zwischenspeicherungen* (z.B. im Telekommunikationsnetz¹¹³, aber auch im Zuge der internetgestützten Übermittlung von Informationen gem. § 8 Abs. 1, 2 TMG) ebenfalls als nicht dem Begriff „Datenspeicher“ unterfallend angesehen¹¹⁴. Dies kommt insbesondere dem in § 8 TMG ins Auge gefassten, letztlich nur die Durchleitung von Daten ermöglichenden Network-Provider zugute, da somit die in seinem Datennetzwerk ggf. erfolgende übermittlungsnotwendige Kurzzeit-Perpetuierung nicht zur Entstehung einer „Schrift“ führt¹¹⁵.

Sachgerecht und wünschenswert wäre es nun, auch die *Ablage im Arbeitsspeicher* (soeben bb) der kurzzeitigen Zwischenspeicherung gleichzusetzen; denn da „eine wesentliche Funktion von Arbeitsspeichern gerade in der Ermöglichung eines schnellen Wechsels der Speicherinhalte [...] besteht“, sind sie „eher vergleichbar mit Kurzzeit-Zwischenspeichern bei der Übertragung von Informationen an den Wahrnehmenden als mit Permanentspeichern, die typischerweise eine von sonstigen Programmabläufen und Benutzerverhalten unabhängige mehrfache Abrufbarkeit von einmal gesicherten Daten gewährleisten“¹¹⁶.

http://de.wikipedia.org/wiki/Random_Access_Memory (17.3.2016).

¹¹² Vgl. hierzu nur BT-Drs. 13/7385, S. 36; Radtke (Fn. 86), § 11 Rn. 147; Saliger (Fn. 85), § 11 Rn. 78.

¹¹³ So als Beispiel in BT-Drs. 13/7385, S. 36 genannt; siehe auch Saliger (Fn. 85), § 11 Rn. 78.

¹¹⁴ So schon BT-Drs. 13/7385, S. 36; ebenso Radtke (Fn. 86), § 11 Rn. 147; Saliger (Fn. 85), § 11 Rn. 78; ausf. auch Rudolphi/Stein (Fn. 108), § 11 Rn. 60; h.M.

¹¹⁵ Vgl. hierzu Barton (Fn. 107), Rn. 175. Dieses Ergebnis steht übrigens nunmehr auch im inhaltlichen Einklang mit der entsprechenden Haftungsprivilegierung des § 8 Abs. 2 TMG.

¹¹⁶ So überzeugend Rudolphi/Stein (Fn. 108), § 11 Rn. 61; siehe auch Lindemann/Wachsmuth, JR 2002, 206 (208).

¹⁰² So ausdrücklich Hilgendorf/Valerius (Fn. 69), Rn. 172 m.w.N.; siehe auch BT-Drs. 13/7385, S. 36.

¹⁰³ Vgl. Löhnig, JR 1997, 496 f.; Hilgendorf (Fn. 85), § 11 Rn. 121; Radtke (Fn. 86), § 11 Rn. 147.

¹⁰⁴ So räumen selbst Vertreter der h.M. ein, dass diese die Anforderungen an die Dauerhaftigkeit der Speicherung „niedrig ansetze“ (Saliger [Fn. 85], § 11 Rn. 78), oder sehen sich genötigt, im Wege der Vorwegverteidigung darzutun, dass jene Anforderungen „nicht zu hoch anzusetzen“ seien (Radtke [Fn. 86], § 11 Rn. 147; siehe auch Hilgendorf [Fn. 85], § 11 Rn. 121); krit. auch Hilgendorf/Valerius (Fn. 69), Rn. 170.

¹⁰⁵ BT-Drs. 13/7385, S. 36.

¹⁰⁶ BGHSt 47, 55 (58); OLG Hamburg NJW 2010, 1893 (1894); Saliger (Fn. 85), § 11 Rn. 78; Radtke (Fn. 86), § 11 Rn. 147 m.w.N.; zur Gegenauffassung vgl. Fn. 109.

¹⁰⁷ So ganz richtig Barton, Multimedia-Strafrecht, 1999, Rn. 175.

¹⁰⁸ Saliger (Fn. 85), § 11 Rn. 78; insofern ebenso Rudolphi/Stein, in: Wolter (Fn. 21), § 11 Rn. 61.

¹⁰⁹ Rudolphi/Stein (Fn. 108), § 11 Rn. 61; siehe auch Gounalakis/Rhode, K&R 1998, 312 (330); Lindemann/Wachsmuth, JR 2002, 206 (208); Harms, NStZ 2003, 646 (648 f.); siehe auch Fischer (Fn. 18), § 11 Rn. 36, 36a, der vom „eben nicht ‚permanenten‘, d.h. speicherunfähigen Arbeitsspeicher“ (Rn. 36a, *Kursivsetzung* nicht im Original) spricht (siehe noch unten Fn. 118).

¹¹⁰ Worauf u.a. Rudolphi/Stein (Fn. 108), § 11 Rn. 61, und Hilgendorf/Valerius (Fn. 69), Rn. 170, kritisch hinweisen.

¹¹¹ Zum Random-Access Memory (RAM) vgl.

ee) Zu beachten ist bei alledem, dass „Datenspeicher“ stets nur das die *Perpetuierung* der Daten, nicht aber das die *Wiedergabe* der perpetuierten Daten ermöglichende Objekt ist, nur also der Datenträger (DVD, Festplatte, USB-Stick etc.) bzw. Arbeitsspeicher, auf bzw. in dem sich die Daten befinden, nicht aber das Wiedergabegerät, dessen es bedarf, diese Daten sinnlich wahrnehmbar zu machen¹¹⁷. Der die Daten anzeigende Monitor ist also niemals (!) „Datenspeicher“ im Sinne des § 11 Abs. 3 StGB¹¹⁸.

ff) Vor allem aber ist streng zu unterscheiden zwischen dem Datenspeicher und seinem Inhalt: Der Begriff des „Datenspeichers“ erfasst allein das gegenständliche Speichermedium¹¹⁹, nicht jedoch die auf ihm gespeicherten Daten als solche¹²⁰. Wenn der historische Gesetzgeber davon spricht¹²¹, mit der Ausweitung des Schriftenbegriffs auf „Datenspeicher“ seien jetzt auch *Inhalte* in Datenträgern bzw. elektronischen Arbeitsspeichern *erfasst*, so ist dies insofern irreführend, als damit nicht etwa die Erstreckung des Schriftenbegriffs auf diese Inhalte gemeint ist, sondern nur, dass jetzt auch diese Inhalte im Fokus von Delikten stehen, die an das Merkmal „Schrift“ anknüpfen.

Zu weit (und über eine bloße Formulierungsschwäche hinaus) geht es demgemäß¹²², wenn der BGH zur Verbreitung kinderpornografischer Fotos im Internet erklärt¹²³: „Den in §§ [...] genannten Schriften stehen Datenspeicher gleich (§ 11 Abs. 3 StGB). Digitalisierte Fotos, die ins Internet gestellt werden, sind Datenspeicher in diesem Sinne; genauer: auf einem Speichermedium – i.d.R. der Festplatte des Servers – gespeicherte Daten.“¹²⁴

Die darin liegende *Einebnung der Unterscheidung von Dateninhalt und Datenträger*¹²⁵ ist denn auch (teils unter expliziter Zurückweisung der zu vermutenden Idee, eine Datei sei so etwas *wie ein auf einem Datenspeicher gespei-*

*cherter Datenspeicher*¹²⁶) zu Recht auf Ablehnung gestoßen¹²⁷. Und dass auch der (heutige) Gesetzgeber (genauer: der des Jahres 2015) einer solchen Verselbständigung des bloßen Inhalts eines Datenspeichers als „Schrift“ höchst kritisch gegenüber steht, wird ersichtlich, wenn er (in seiner Begründung zum 49. StÄG¹²⁸) klarstellt¹²⁹: „Für eine Schrift ist kennzeichnend, dass Inhalt und Trägermedium grundsätzlich miteinander verbunden sind. Kenntnis vom Inhalt einer Schrift im eigentlichen Sinne des Wortes kann nur der haben, dem die Schrift als körperlicher Gegenstand vorliegt.“

Nun ist freilich nicht zu übersehen, dass der BGH nicht grundlos diesen Pfad beschritten hat, sondern damit zu erreichen trachtet, im Rahmen der zahlreichen „Verbreitungsdelikte“ – insb. der Verbreitung kinderpornografischer Schriften gem. § 184b StGB – auch die der Natur des Mediums Internet entsprechende, vom Trägermedium losgelöste (nichtkörperliche) Übermittlung von Inhalten (Dateien) als tatbestandliches „Verbreiten“ erfassen zu können. Doch so nachvollziehbar dieses Ansinnen auf den ersten Blick auch erscheinen mag – obgleich freilich in allen einschlägigen Delikten (insb. auch in § 184b StGB) die tatbestandliche Erfassung i.d.R. auch über die Tathandlungsvariante des „Zugänglichmachens“ gewährleistet wäre¹³⁰ – so paradox ist es doch, das Gefäß (den Datenspeicher) mit seinem Inhalt (den gespeicherten Daten) gleichsetzen zu wollen. Ein wenig greifbarer ausgedrückt: Übertragen auf ein Glas Wasser bedeutet der Ansatz des BGH nichts anderes als die – ersichtlich unsinnige – Behauptung, das Wasser (der Inhalt, die Datei) sei das Glas (das Gefäß, der Datenspeicher) – eine klare Überschreitung der Wortlautgrenze¹³¹ und damit ein eklatanter Verstoß gegen das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG¹³².

c) Abbildungen

Mit der des Weiteren in § 11 Abs. 3 StGB aufgeführten Objektskategorie der „Abbildungen“ werden auch – und darin liegt der Unterschied zu den ebenfalls in § 11 Abs. 3 StGB genannten „Bildträgern“¹³³ – *unmittelbar* durch Auge oder Tastsinn wahrnehmbare Wiedergaben außenweltlicher Gegenstände oder Vorgänge in Fläche und Raum erfasst¹³⁴; so etwa Gemälde, Zeichnungen, Fotos, Dias (aber auch Filme,

¹¹⁷ Anders aber *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 60, 62 (Bildschirmanzeige als „Datenspeicher“).

¹¹⁸ Zu denken geben sollte insoweit das Monitum von *Fischer* (Fn. 18), § 11 Rn. 36a, dass der auch den Arbeitsspeicher mit einbeziehende „weite Begriff des ‚Datenspeichers‘“ (vgl. im Text oben bb) „im Ergebnis als körperlichen Gegenstand die Bildschirmanzeige des [...] Arbeitsspeichers ansieht“.

¹¹⁹ So explizit auch *Radtke* (Fn. 86), § 11 Rn. 147; ganz entsprechend *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 171 m.w.N.

¹²⁰ Vgl. nur *Rudolphi/Stein* (Fn. 108), § 11 Rn. 62: „Keinesfalls darf man Datenspeicher und gespeicherte Datei gleichsetzen; dadurch würde die Wortsinnngrenze von ‚Datenspeicher‘ weit überschritten“.

¹²¹ In BT-Drs. 13/7385, S. 36.

¹²² Ausf. hierzu bereits *M. Heinrich*, in: Hefendehl (Hrsg.), *Streitbare Strafrechtswissenschaft*, Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag am 1. November 2014, 2014, S. 597 (600 ff.).

¹²³ Unter Berufung auf die soeben erwähnten irreführenden Worte in BT-Drs. 13/7385, S. 36.

¹²⁴ BGHSt 47, 55 (58); dem kritiklos folgend *Beater*, *Medienrecht*, 2007, Rn. 1689.

¹²⁵ So die ebenso schonungslose wie zutreffende Bewertung bei *Saliger* (Fn. 85), § 11 Rn. 78 a.E.

¹²⁶ *Fischer* (Fn. 18), § 11 Rn. 36a.

¹²⁷ Vgl. *Fischer* (Fn. 18), § 11 Rn. 36a; *Saliger* (Fn. 85), § 11 Rn. 78 a.E.; *Rudolphi/Stein* (Fn. 108), § 11 Rn. 62; aber auch *Radtke* (Fn. 86), § 11 Rn. 147; *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 303 m.w.N.

¹²⁸ 49. StÄG v. 21.1.2015 = BGBl. I 2015, S. 10 ff., in Kraft seit 27.1.2015.

¹²⁹ BT-Drs. 18/2601, S. 16.

¹³⁰ Was übrigens auch der BGH selbst zugesteht, vgl. (zu § 184 Abs. 3 StGB a.F.) BGHSt 47, 55 (60).

¹³¹ Vgl. bereits oben Fn. 120.

¹³² Vgl. bereits *M. Heinrich* (Fn. 122), S. 602 m.w.N.

¹³³ *Fischer* (Fn. 18), § 11 Rn. 37: elektronische Speichermedien keine Abbildungen.

¹³⁴ *Hilgendorf* (Fn. 85), § 11 Rn. 124; *Saliger* (Fn. 85), § 11 Rn. 79.

genauer: die entsprechenden Filmstreifen¹³⁵) sowie sonstige mit wahrnehmbaren Zeichen ausgestattete Verkörperungen (wie bspw. im Falle eines entsprechend bedruckten Modellflugzeugs¹³⁶).

d) Andere Darstellungen

Neben den soeben unter a)-c) genannten Objekten fallen unter den Oberbegriff der „Darstellung“ (vgl. oben 2. vor a) im Sinne von „anderer Darstellung“ – soweit nicht sowieso bereits als „Abbildung“ (soeben c) ansprechbar¹³⁷ – auch sonstige Verkörperungen von gewisser Dauerhaftigkeit, wie Plastiken oder Stickereien¹³⁸ – nicht aber, mangels jeglicher Körperlichkeit, Livedarbietungen (wie bspw. Theateraufführungen etc.) oder Liveübertragungen in Hörfunk und Fernsehen¹³⁹ (bzw. im Internet¹⁴⁰) sowie die bloße Anzeige von Daten auf einem Monitor¹⁴¹ (siehe schon oben b) ee).

V. Das „Verbreiten“ pornografischer Schriften

Ein Letztes noch zur terminologischen Klarstellung: Wenn in der Überschrift des § 184 StGB (wie auch in den Überschriften der §§ 184a-184c StGB sowie in § 176a Abs. 3 StGB) von der „Verbreitung pornografischer Schriften“ die Rede ist, so ist damit etwas anderes gemeint, als (nur) die Verwirklichung dieser Delikte im Sinne jenes tatbestandlichen „Verbreitens“, wie es als zentrale Tathandlung etwa in § 184a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB oder in §§ 184b/c Abs. 1 Nr. 1 StGB beschrieben wird. Gegenüber jenem Verbreitensbegriff *im engeren Sinne* handelt es sich bei dem in den Überschriften der §§ 184 ff. StGB – und insb. auch des § 184 StGB – (letztlich untechnisch) verwendeten Verbreitensbegriff *im weiteren Sinne* gewissermaßen um eine – wichtig: als solche selbst nicht unmittelbar subsumtionstaugliche (!) – Sammelbezeichnung für all die in dem jeweiligen Tatbestand genannten inkriminierten Verhaltensweisen.¹⁴²

¹³⁵ RGSt 39, 183; 46, 390 (392); Hilgendorf (Fn. 85), § 11 Rn. 124.

¹³⁶ BGHSt 28, 395 (397): mit Hakenkreuzen bedrucktes Modellflugzeug; völlig korrekt spricht der BGH hier übrigens von der Verwendung des Hakenkreuzes „in Abbildungen“ (*Hervorhebung des Verf.*), denn genauer betrachtet ist nicht das Hakenkreuz selbst, sondern erst das mit diesem Zeichen bedruckte Objekt (das Modell) letztlich die *Abbildung* im Sinne des § 11 Abs. 3 StGB.

¹³⁷ Demgemäß Rudolphi/Stein (Fn. 108), § 11 Rn. 63: kaum eigenständige Bedeutung der Auffangklausel.

¹³⁸ Vgl. nur Hilgendorf (Fn. 85), § 11 Rn. 125; Saliger (Fn. 85), § 11 Rn. 80.

¹³⁹ Radtke (Fn. 86), § 11 Rn. 143; Rudolphi/Stein (Fn. 108), § 11 Rn. 63.

¹⁴⁰ Etwa mittels Audio- oder Video-Streams, so Hilgendorf/Valerius (Fn. 69), Rn. 173.

¹⁴¹ So aber (in bewusster Relativierung des Verkörperungserfordernisses) Barton (Fn. 107), Rn. 176. Wie hier jedoch die h.M., siehe nur Eckstein, ZStW 117 (2005), 107 (117); Hilgendorf/Valerius (Fn. 69), Rn. 174 m.w.N.

¹⁴² Vgl. nur Fischer (Fn. 18), § 184 Rn. 9.

VI. Die einzelnen Tathandlungen des § 184 Abs. 1 StGB

Die „Verbreitung pornografischer Schriften“ in § 184 StGB begrenzt den Anwendungsbereich dieser Vorschrift von vornherein auf *Schriften* im Sinne des § 11 Abs. 3 StGB (vgl. oben IV.). Eine Ergänzung hierzu findet sich noch in dem neu gefassten § 184d Abs. 1 S. 1 StGB, der die Strafbarkeit auf das „Zugänglichmachen pornografischer *Inhalte* mittels Rundfunk oder Telemedien“ erstreckt (näher hierzu unten VII.).

Was jedoch mit alledem nicht erfasst wird, ist das Zugänglichmachen von einfach-pornografischen *Life-Darbietungen* vor Ort, so dass etwa derjenige, der einen Jugendlichen in ein Lokal mitnimmt, in dem auf offener Bühne der Geschlechtsverkehr vollzogen wird, weder nach § 184 StGB, noch nach § 184d StGB bestraft werden kann¹⁴³ – und somit letztlich straffrei bleibt; der neue § 184e StGB gilt nur für kinder- und jugendpornografische Darbietungen. Dieses auf den ersten Blick irritierende Ergebnis¹⁴⁴, dass zwar derjenige, der einen Jugendlichen mit Bildern sexuellen Geschehens versorgt, sich ggf. gem. §§ 184 ff. StGB strafbar macht, derjenige hingegen, der dem Jugendlichen die Betrachtung eben diesen sexuellen Geschehens selbst ermöglicht, straffrei bleibt, ist freilich insofern nicht verwunderlich, als es nur einfach dem entspricht, was Fischer treffend in die Worte fasst: „Pornografie ist Kommunikation; pornografisch ist nicht ein sexuelles *Verhalten*, sondern die Kommunikation darüber“¹⁴⁵.

1. § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB: Zugänglichmachen für Minderjährige

a) Die Tathandlungen der Nr. 1

Die erste Tatvariante erfasst den Fall, dass jemand eine pornografische Schrift „einer Person unter achtzehn Jahren anbietet, überlässt oder zugänglich macht“. Es geht hier darum, dass durch die jeweilige Tathandlung einem *bestimmten* Minderjährigen *die konkrete Möglichkeit* der Kenntnisnahme pornografischer Inhalte *unmittelbar* eröffnet oder zumindest in Aussicht gestellt wird¹⁴⁶; dabei ist der (gleich noch näher zu erläuternde) Unterschied zu der ebenfalls mit „Anbieten“ umschriebenen Tathandlung der Nr. 5 zu beachten.

aa) Das (individuelle) Anbieten

(1) Das „Anbieten“ in Nr. 1 ist strikt von dem – nicht von ungefähr durch die Handlungsweise des „Bewerbens“ flan-

¹⁴³ Hörnle (Fn. 13), § 184 Rn. 14 (ebenso a.a.O., Rn. 37 speziell zu Nr. 2); Laubenthal (Fn. 2), Rn. 895; siehe auch BT-Drs. 18/2601, S. 14 (zur alten Rechtslage, aber bei erwachsenen Darstellern noch immer gültig): „Weder die Veranstaltung von noch das Zuschauen bei pornografischen Live-Darbietungen ist strafbar“.

¹⁴⁴ Hörnle (Fn. 13), § 184 Rn. 37 spricht von „merkwürdiger Inkonsistenz“.

¹⁴⁵ Fischer (Fn. 18), § 184 Rn. 7b (*Hervorhebung im Original*).

¹⁴⁶ Vgl. Laubenthal (Fn. 2), Rn. 934.

kierten – *feilbietenden* „Anbieten“ in Nr. 5 zu trennen¹⁴⁷. Während jenes nur *überindividuelle* Angebote an mehrere Personen, also eben die an einen unbestimmten Personenkreis gerichtete *Werbung* meint (näher hierzu unten 6. a) aa), geht es in Nr. 1 – letztlich ja als unmittelbare Vorstufe eines auf eine bestimmte Person zielenden „Überlassens“ – ausschließlich um das *individuelle* Anbieten¹⁴⁸, ist also ein *konkretes* Angebot gegenüber einem bzw. mehreren bestimmten Adressaten erforderlich¹⁴⁹. Nicht genügen damit etwa ein Zeitungsinsert¹⁵⁰ oder das bloße Auslegen an einem Verkaufsstand, im Schaufenster oder im Verkaufsregal¹⁵¹ – was ggf. aber dem Tatbestand der Nr. 5 unterfallen mag.

(2) Nach h.M.¹⁵² muss das Angebot dabei auf das *körperliche Überlassen* der betreffenden Schrift im Sinne einer Gewahrsamsübertragung¹⁵³ gerichtet sein, während mitunter aufgrund teleologischer Überlegungen – angesichts in diesen Fällen nicht minder bestehender „konkreter Kontaktgefahr“¹⁵⁴ – zu Recht dafür plädiert wird, auch das In-Aussicht-Stellen bloß *unkörperlichen Zugänglichmachens* des geistigen Inhalts (der pornografischen Schrift) genügen zu lassen¹⁵⁵.

Der Anbietende muss (explizit oder konkludent) seine Bereitschaft zum (entgeltlichen oder unentgeltlichen) Überlassen (bzw. Zugänglichmachen) bekunden¹⁵⁶, ohne dass darin aber ein zivilrechtliches Vertragsangebot zu liegen braucht¹⁵⁷ – so dass das Fehlen eines Rechtsbindungswillens beim Anbietenden nicht schadet¹⁵⁸. Der Angesprochene muss das

Angebot als solches verstehen¹⁵⁹ (nicht jedoch unbedingt auch dessen pornografischen Inhalt¹⁶⁰), braucht aber nicht darauf zu reagieren, und auf eine Annahme oder gar Umsetzung kommt es erst recht nicht an¹⁶¹.

(3) Strittig ist, ob das angebotene Überlassen (bzw. Zugänglichmachen) gleich und ohne Weiteres *an Ort und Stelle* möglich sein muss. Während einige *Autoren* dies verlangen¹⁶², begnügen sich andere damit, dass die betreffende Schrift „tatsächlich verfügbar“ ist¹⁶³, auch wenn der (ggf. abwesende) Täter sie erst heranschaffen muss¹⁶⁴ (so dass telefonische Angebote eines nicht vor Ort befindlichen Anbieters genügen¹⁶⁵), und halten wiederum andere es sogar für ausreichend, wenn der Täter von vornherein nur anbietet, die Schrift zu beschaffen¹⁶⁶. Ersteres (an Ort und Stelle) greift jedoch zu kurz – schon deswegen, weil damit der vom Gesetz gesehene Möglichkeit des „Anbietens“ im Versandhandel (§ 184 Abs. 1 Nr. 3 StGB) von vornherein der Boden entzogen wäre¹⁶⁷ – und Letzteres (bloßes Beschaffensangebot) geht zu weit, da damit die Grenze zur Werbung verschwimmt. So ist mit der mittleren Auffassung zu verlangen, dass die Schrift mit dem Anbieten bereits „in tatsächliche Abgabebeziehung [zu dem Angesprochenen] gebracht wird“¹⁶⁸, was zumindest erfordert, dass sie sich schon „in der Verfügungsgewalt des Täters befindet“.

bb) Das Überlassen

Erfasst das „Anbieten“ schon das Bereiterklären zur Überlassung (siehe soeben aa), geht es beim „Überlassen“ selbst um den Übertragungsakt als solchen¹⁶⁹. Gemeint ist die (entgeltliche oder unentgeltliche¹⁷⁰) Übertragung eigenen Gewahrsams an der Schrift auf einen anderen *zu eigener Verfügung*

¹⁴⁷ BGHSt 34, 94 (98); *Schreibauer* (Fn. 2), S. 188, 247; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 27.

¹⁴⁸ *Schreibauer* (Fn. 2), S. 247; siehe auch *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 27; *Hilgendorf* (Fn. 43), § 184 Rn. 14.

¹⁴⁹ BGHSt 34, 94 (98); OLG Düsseldorf MDR 1987, 604; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 936; *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 14; *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 185; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 27.

¹⁵⁰ OLG Düsseldorf MDR 1987, 604; *Eckstein*, wistra 1997, 47 (51); *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 14.

¹⁵¹ *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 14; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 27; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 937; *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 185.

¹⁵² *Heger* (Fn. 13), § 184 Rn. 5; *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 18; *Fischer* (Fn. 18), § 184 Rn. 10; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 13), § 184 Rn. 17; *Hilgendorf* (Fn. 43), § 184 Rn. 14.

¹⁵³ Von „Besitzübertragung“ sprechen u.a. *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 14, und *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 185, was jedoch aus den unten im Text bei Fn. 175 genannten Gründen nicht ganz korrekt ist.

¹⁵⁴ *Schreibauer* (Fn. 2), S. 187 f.

¹⁵⁵ So mit ausf. Begründung *Schreibauer* (Fn. 2), S. 187 f.; ohne Weiteres ebenso *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 27.

¹⁵⁶ Vgl. nur *Heger* (Fn. 13), § 184 Rn. 5; siehe auch *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 27.

¹⁵⁷ *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 14; *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 185; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 936; *Schreibauer* (Fn. 2), S. 188 Fn. 674.

¹⁵⁸ *Schreibauer* (Fn. 2), S. 188 Fn. 674.

¹⁵⁹ *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 18; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 27; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 13), § 184 Rn. 17.

¹⁶⁰ *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 14; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 27; *Heger* (Fn. 13), § 184 Rn. 5; *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 18; so auch *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 13), § 184 Rn. 17; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 939, die aber (anders als die Vorgenannten) zumindest Erkennbarkeit fordern (*dagegen* ausf. und richtig *Schreibauer* [Fn. 2], S. 189 f.).

¹⁶¹ *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 18; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 27; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 936.

¹⁶² So *Schreibauer* (Fn. 2), S. 190.

¹⁶³ *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 14; siehe auch *Eckstein*, wistra 1997, 47 (51); *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 18.

¹⁶⁴ *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 27; zum „Angebot an einen Abwesenden“ *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 14.

¹⁶⁵ *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 27; a.A. mangels „unmittelbarer Kontaktgefahr“ *Schreibauer* (Fn. 2), S. 190.

¹⁶⁶ *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 27; a.A. *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 14; *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 18.

¹⁶⁷ Vgl. hierzu ganz richtig *Eckstein*, wistra 1997, 47 (51); vgl. aber auch *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 61.

¹⁶⁸ Hier und nachf. *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 18.

¹⁶⁹ *Schreibauer* (Fn. 2), S. 190 f.

¹⁷⁰ *Schreibauer* (Fn. 2), S. 191; *Hilgendorf* (Fn. 43), § 184 Rn. 14.

oder zumindest zu *eigenem Gebrauch*¹⁷¹, ohne dass es auf Kenntnis oder Erkennbarkeit des Inhalts ankäme¹⁷².

Wenn mitunter nur einfach von „Verschaffung“ des Gewahrsams die Rede ist¹⁷³, so greift dies insofern zu weit, als „Überlassen“ nur das Verschaffen *zuvor eigenen* Gewahrsams meint¹⁷⁴. Von Übertragung/Verschaffung „des Besitzes“ zu sprechen¹⁷⁵, ist insofern nicht korrekt, als es beim körperlichen Überlassen „nicht auf den zivilrechtlichen Besitz mit seinen Fiktionsmöglichkeiten, sondern nur auf die tatsächliche Möglichkeit des Zugriffs auf die Sache ankommen kann“¹⁷⁶; entscheidend ist die *Übertragung tatsächlicher Gewalt*¹⁷⁷. Zu kurz greift es schließlich, wenn bloß die „eigene Verfügung“, nicht aber der „eigene Gebrauch“ erwähnt wird¹⁷⁸, da mit Letzterem (zu Recht) auch der Fall erfasst ist, dass die Schrift nur zur *vorübergehenden Nutzung* überlassen (z.B. verliehen, vermietet) wird¹⁷⁹.

Nicht genügt es, wenn der andere die Schrift weder „zu eigener Verfügung“ (z.B. als Käufer) noch „zu eigenem Gebrauch“ (etwa lei- oder mietweise) ausgehändigt bekommt, sondern nur als Überbringer – d.h. als Bote – für einen Dritten¹⁸⁰ (man denke an die durch einen Jugendlichen erfolgende Abholung eines neutral verpackten Pornoheftes für den Vater¹⁸¹), da ihm hier die Schrift zwar übergeben, nicht aber überlassen wird¹⁸². Insofern ist es zumindest irreführend, wenn mitunter „Überlassen“ in abschließender Kürze nur mit Übertragung bzw. Verschaffung von Gewahrsam umschrieben wird¹⁸³.

cc) Das Zugänglichmachen

Unter „Zugänglichmachen“ einer Schrift ist nach gängiger Auffassung das Ermöglichen der sinnlichen Wahrnehmung ihres Inhalts zu verstehen¹⁸⁴; eine körperliche Weitergabe ist nicht erforderlich¹⁸⁵.

(1) Erfasst ist damit jedenfalls das *Ausstellen, Anschlagen und Vorführen* einer Schrift¹⁸⁶ (was sich ja in § 74d Abs. 4 StGB bereits explizit als Beispielskatalog genannt findet), doch ist auch das *Vorlesen* eines Textes, das *Vorzeigen* eines Bildes, das *Auslegen* einer Neuerscheinung in einer Buchhandlung, das *Aushängen* einer Zeitung im Schaukasten des Verlagshauses oder das *Führen* eines Aufklebers am Auto, das *Abspielen* einer Tonaufnahme, das *Ausstrahlen* eines Ton- oder Bilddokuments über Rundfunk oder Fernsehen sowie das *Anzeigen* einer Datei auf dem Monitor als „Zugänglichmachen“ zu begreifen¹⁸⁷.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob damit – über den geistig vermittelten inhaltlichen Zugang (d.h. über die bloße Inhaltsvermittlung) hinaus – auch die *Gelegenheit zu körperlichem Zugriff* auf die Schrift eröffnet wird¹⁸⁸, wie dies zwar beim Anschlagen eines Plakats oder beim Führen eines Aufklebers der Fall ist, nicht aber notwendig auch beim Vorlesen eines Buches oder beim Vorführen eines Filmes und gewiss nicht beim Ausstrahlen über Rundfunk oder Fernsehen bzw. beim Bereitstellen zum Abruf im Internet. Das „Zugänglichmachen“ ist somit nicht in eins zu setzen mit dem im Verbreitensbegriff (etwa der §§ 184b/c Abs. 1 Nr. 1 StGB) enthaltenen¹⁸⁹, in der Sache dementsprechend enger umrissenen Erfordernis des „Körperlich-zugänglich-Machens“.

Ebenfalls ohne Bedeutung ist, ob auch wirklich jemand *Kenntnis* von dem zugänglich gemachten Inhalt erlangt; es genügt vielmehr, wenn jemandem *die konkrete Möglichkeit* eröffnet wird, sich – entgeltlich oder unentgeltlich – Kenntnis zu verschaffen¹⁹⁰. Ausreichend ist dabei schon die nur *kurzfristige* Ermöglichung der Kenntnisnahme¹⁹¹ – wobei die betreffende Zeitspanne aber ausgedehnt genug sein muss, um

¹⁷¹ In dieser Vollständigkeit letztlich nur *Schreibauer* (Fn. 2), S. 191; siehe auch *Eisele*, Computer- und Medienstrafrecht, 2013, 6/10.

¹⁷² *Schreibauer* (Fn. 2), S. 191 f.; *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 15; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 31.

¹⁷³ So bei *Hilgendorf* (Fn. 43), § 184 Rn. 14; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 31; siehe auch *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 15, und *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 181 („Verschaffung des Besitzes“).

¹⁷⁴ So explizit BGHSt 28, 294: „Das folgt schon aus dem Wortlaut dieser Tätigkeitsbeschreibung“.

¹⁷⁵ So *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 15; *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 181.

¹⁷⁶ *Schreibauer* (Fn. 2), S. 191 Fn. 688; siehe auch *Hilgendorf* (Fn. 43), § 184 Rn. 14 („tatsächliche Sachherrschaft“).

¹⁷⁷ *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 13), § 184 Rn. 18.

¹⁷⁸ So bei *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 31; *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 18.

¹⁷⁹ So denn auch *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 15; i.E. auch *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 31.

¹⁸⁰ RG GA 59 (1912), 314; *Schreibauer* (Fn. 2), S. 191; *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 15; *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 181.

¹⁸¹ Ähnlich gelagert war der Fall RG GA 59 (1912), 314 (Abholung durch 16-Jährigen für den Käufer).

¹⁸² So ganz richtig *Schreibauer* (Fn. 2), S. 191; in der Sache ebenso bereits RG GA 59 (1912), 314.

¹⁸³ So *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 13), § 184 Rn. 18; *Heger* (Fn. 13), § 184 Rn. 5; dazu *Schreibauer* (Fn. 2), S. 191.

¹⁸⁴ *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 291; siehe auch *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 172; *Eisele* (Fn. 171), 6/10.

¹⁸⁵ *Derksen*, NJW 1997, 1878 (1881); *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 172.

¹⁸⁶ Vgl. bereits BT-Drs. 18/2601, S. 24.

¹⁸⁷ *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 292; *Eisele* (Fn. 171), 6/10; a.A. zum Vorlesen *Mitsch*, Medienstrafrecht, 2012, 3/25; speziell zur Anzeige am Monitor *Walther*, NStZ 1990, 523; *Sieber*, JZ 1996, 494 (495); OLG Stuttgart NStZ 1992, 38.

¹⁸⁸ *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 291; ausf. *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 942 ff. (943, 945); *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 16.

¹⁸⁹ BGH NJW 1999, 1979 (1980) i.A.a. BGHSt 18, 63 (64); *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 170; *Eisele* (Fn. 171), 6/36; *Mitsch* (Fn. 187), 3/11, 25.

¹⁹⁰ *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 172 f.; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 28; *Fischer* (Fn. 18), § 184 Rn. 10; *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 16.

¹⁹¹ *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 172; siehe auch *Fischer* (Fn. 18), § 184 Rn. 10: „für kurze oder längere Zeit“.

auch tatsächlich Kenntnis erlangen zu können; ein bloßes kognitionsuntaugliches „Aufblitzenlassen“ genügt also nicht.

(2) Neben den bereits erwähnten herkömmlichen Formen des Ermöglichens der Kenntnisnahme – etwa durch Vorzeigen, Vorführen, Aushändigen oder Auslegen im Ladengeschäft – ist Hauptanwendungsfall des Zugänglichmachens längst schon jenes Geschehen geworden, das unter Involvierung elektronischer Kommunikationsmittel erfolgt¹⁹²: durch Zur-Verfügung-Stellen pornografiehaltiger *Datenspeicher*, durch Einstellen einschlägiger Inhalte ins *Internet* oder durch Versenden entsprechender *E-Mails*.

Dabei gilt auch für das Zugänglichmachen von Datenspeichern über das Internet, dass bereits die Ermöglichung der Kenntnisnahme genügt, so dass *bereits der bloße Upload* pornografischer Inhalte ins Internet genügt; um mit dem BGH zu sprechen: „Ein Zugänglichmachen liegt bereits dann vor, wenn eine Datei zum Lesezugriff ins Internet gestellt wird. Hierfür reicht die bloße Zugriffsmöglichkeit aus; nicht erforderlich ist, dass auch ein Zugriff des Internetnutzers erfolgt“¹⁹³. Erforderlich ist freilich auch hier, dass tatsächlich jemand hätte zugreifen können – was nicht der Fall ist, wenn Inhalte auf einem Internet-Server gespeichert, die nötigen Zugangsdaten (die konkrete URL¹⁹⁴) aber (noch) niemandem mitgeteilt wurden, oder wenn die soeben gespeicherten Dateien unverzüglich wieder gelöscht werden.

Ob auch das Setzen von Hyperlinks ein täterschaftliches Zugänglichmachen darstellt¹⁹⁵, ist strittig, da die betreffenden Inhalte sich nicht im Herrschaftsbereich des Verweisenden befinden, so dass nur eine Beihilfehandlung anzunehmen sei¹⁹⁶. Richtigerweise wird man jedoch ein Zugänglichmachen, ohne dass es auf jenes Herrschaftskriterium ankäme (welches das Zugänglichmachen sachwidrig auf den Fall des Bereithaltens reduzierte), stets dann anzunehmen haben, wenn der Linksetzer die betreffenden Inhalte in das eigene „Angebot“ mit einbezieht, sie sich also *zu eigen macht*¹⁹⁷.

Das Zurverfügungstellen eines Internetzugangs als solches (sei es durch den Internetprovider oder schlicht durch eine Person, die jemand anderen ihren PC benutzen lässt) ist

nicht als Zugänglichmachen pornografischer Schriften im Sinne des Nr. 1 zu werten (Gedanke der Sozialadäquanz)¹⁹⁸, selbst wenn es im Einzelfall im Wissen darum geschieht, dass der Nutzer entsprechende Online-Adressen aufsuchen wird (entsprechendes gilt im Hinblick auf das Zugänglichmachen von Inhalten im Sinne des § 184d Abs. 1 StGB). Ebenso wenig ist ein (öffentliches) Zugänglichmachen gegeben, wenn jemand nur sein W-LAN nicht hinreichend absichert, so dass – ohne sein Wissen – Dritte sich dies zum Online-Stellen pornografischer Inhalte über diesen Internet-Zugang zunutze machen¹⁹⁹.

(3) Der immer weiter angewachsenen Bedeutung des Zugänglichmachens über das Internet hat der Gesetzgeber erst jüngst dadurch Rechnung getragen, dass § 184d Abs. 1 S. 1 StGB nun explizit auch denjenigen unter Strafe stellt, der „einen pornographischen Inhalt mittels Rundfunk oder Telemedien einer anderen Person [...] zugänglich macht“, wovon neben (durch § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht erfassten) Live-Übertragungen gerade auch solche Übermittlungen fallen, die sich in der Wiedergabe einer zuvor gefertigten Aufzeichnung (also letztlich dem Zugänglichmachen einer Schrift) erschöpfen²⁰⁰ – und woraus sich eine Überschneidung mit dem originären Anwendungsbereich des § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB ergibt (näher hierzu noch unten VII. 1. c).

b) Zur Frage teleologischer Reduktion

Zu der angesichts der Rechtsnatur des § 184 StGB als abstraktes Gefährungsdelikt (vgl. oben III. 2.) nicht einfach zu beantwortenden Frage, ob ein Zugänglichmachen *nicht vorliegt*, wenn „objektive Hindernisse einer Kenntnisnahme von dem Inhalt entgegenstehen und sich der Jugendliche nur unter deren Überwindung Zugang verschaffen kann“²⁰¹, vgl. bereits oben III. 3. a).

Die einschlägigen Fallkonstellationen reichen hier vom Vater, der seine Pornosammlung vor dem minderjährigen Sohn versteckt bzw. einschlägige Dateien auf dem heimischen PC mittels Passworts vor dessen Zugriff sichert, über den Tankstellenbetreiber, der die zum Verkauf ausgelegten Pornografika in (an entscheidender Stelle undurchsichtige) Plastikfolie verpackt²⁰², bis hin zu technischen Zugängerschwerungen im Bereich von Internet und Rundfunk (Pay-TV), insbesondere in Form von Altersverifikationssystemen, die es dem jeweiligen Anbieter ermöglichen sollen, die betreffenden Inhalte gezielt nur Erwachsenen zugänglich zu machen – was im Rahmen des § 184 Abs. 1 StGB (mit Ausnahme der primär am Konfrontationsschutz orientierten Be-

¹⁹² Näher hierzu *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 17; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 947, 948.

¹⁹³ BGHSt 47, 55 (60); siehe auch *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 173; *Eisele* (Fn. 171), 6/39, 6/101; *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 292, 293; *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 11.

¹⁹⁴ Kürzel für „Uniform Resource Locator“; nach üblichem Sprachgebrauch: „die“ URL.

¹⁹⁵ So etwa BGH NJW 2008, 1882 (1883 f.); OLG Stuttgart MMR 2006, 387 (388); *Eisele* (Fn. 171), 6/39.

¹⁹⁶ So etwa *Hörnle*, NJW 2002, 1008 (1010); *dies.* (Fn. 13), § 184 Rn. 48; LG Karlsruhe MMR 2009, 418 (419); *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 232, 246; siehe auch *Löhnig*, JR 1997, 496 (497): Der Linksetzer mache die Ziel-seite nicht selbst zugänglich, er gebe „nur Informationen über ihre Adresse im Netz“.

¹⁹⁷ So etwa BGH NJW 2008, 1882 (1883 f.); krit. gegenüber diesem Kriterium (jedenfalls bei §§ 86, 86a StGB) aber OLG Stuttgart MMR 2006, 387 (388); wie hier letztlich auch *Eisele* (Fn. 171), 3/15.

¹⁹⁸ *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 295; *Eisele* (Fn. 171), 6/11; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 948; siehe auch *Fischer* (Fn. 18), § 184 Rn. 10.

¹⁹⁹ BGH MMR 2010, 565 (566); *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 45; siehe auch *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 77.

²⁰⁰ Vgl. BT-Drs. 18/2601, S. 16.

²⁰¹ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 944.

²⁰² Vgl. hierzu OLG Karlsruhe NJW 1984, 1975 (1976) sowie unten im Text bei und in Fn. 214, 215.

gehungsweise der Nr. 6, vgl. oben III. 1.) ja per se nicht strafbar ist²⁰³.

aa) Die grundsätzliche Antwort lautet, dass im Zuge teleologischer Reduktion²⁰⁴ (nicht zuletzt auch in Anlehnung an §§ 4 Abs. 2 S. 2 JMStV, 184d Abs. 1 S. 2 StGB²⁰⁵) eine Strafbarkeit immer – und gerade auch bei *Internetgeschehnissen* sowie (ungeachtet der Beschränkung des § 184d Abs. 1 S. 2 StGB auf Telemedien) im Bereich des *Rundfunks* – dann zu verneinen ist, wenn zum Zwecke der Abhaltung von Minderjährigen hinreichend wirksame Zugangshindernisse existieren bzw. geschaffen werden²⁰⁶. Diese müssen „nicht unüberwindbar sein, aber eine spürbare Hemmschwelle auch für neugierige Minderjährige darstellen“²⁰⁷; zumindest „einfache, nahe liegende und offensichtliche Umgehungsmöglichkeiten müssen ausgeschlossen werden“²⁰⁸. Es geht mithin um das Vorliegen *ernsthafter Hindernisse*²⁰⁹, die Errichtung einer *effektiven Barriere*²¹⁰. Wann dies gegeben ist, ist eine Frage des Einzelfalles.

bb) So stellt es eine geeignete Maßnahme dar, das Betrachtern bzw. den Verkauf jugendgefährdender Schriften oder das Vorführen derartiger Filme an die *Vorlage eines Personalausweises* zu knüpfen²¹¹. Ebenso genügt das sorgsame *Verstecken* einschlägigen Materials bzw. dessen *Einschließen* in geeignete Behältnisse²¹², das Sichern von Dateien mittels eines *Passwortes*²¹³ oder das *Einschweißen* im Verkaufsraum ausgelegter Pornografika in dünne teilverdeckende Plastikfolie²¹⁴ – letzteres zumindest dann, wenn der Jugendliche nicht unbeobachtet mit der so gesicherten Ware allein gelassen

wird²¹⁵. Nicht ausreichend sind demgegenüber *bloße rechtliche Verbote*, etwa durch Aufhängen eines Schildes²¹⁶, wie: „Kein Zugang unter 18 Jahren“ oder: „Zutritt für Jugendliche verboten“; es müssen vielmehr Kontrolle und ggf. auch Durchsetzung des Verbots sichergestellt sein²¹⁷, wobei weder das Verlangen von *Eintrittsgeld* genügt²¹⁸, noch eine Alterskontrolle *erst an der Kasse*²¹⁹, da beides den Zugang zu den Pornografika nicht zu verhindern vermag.

cc) Was die Tauglichkeit von Zugangshindernissen beim Anbieten jugendgefährdenden Materials über das *Fernsehen* (im Rahmen des verschlüsselt ausgestrahlten und nur mittels Verwendung eines Decoders nutzbaren Pay-TV) oder das *Internet* (im Rahmen sog. geschlossener Benutzergruppen im Sinne des § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV) anlangt, so sind ob zahlreicher Umgehungsmöglichkeiten hohe Anforderungen zu stellen²²⁰.

So wird man nach heutigem Stand der Technik in beiden Bereichen ein *zweistufiges Verfahren* verlangen müssen²²¹. Erforderlich ist auf einer ersten Stufe gleich zu Anfang – d.h. beim Erwerb des Pay-TV-Decoders bzw. bei erstmaliger Anmeldung im Internet – eine Volljährigkeitsprüfung sowie auf zweiter Stufe dann jeweils beim Zugriff auf konkrete Inhalte²²² eine spezielle Authentifizierung des Nutzers als eben der auf erster Stufe als Erwachsener Ausgewiesene, etwa durch Eingabe eines an ihn vergebenen PIN-Codes²²³ – der sich freilich ganz spezifisch auf jugendgefährdende Inhalte beziehen muss²²⁴. Mit dem Fortschreiten technischer Möglichkeit wird es künftig aber vermutlich möglich sein, auf ein *einstufiges Verfahren* zu vertrauen, etwa mittels unmittelbar

²⁰³ Woran übrigens auch die *im Bereich des Rundfunks* bestehende Möglichkeit der Sanktionierung als Straftat bzw. Ordnungswidrigkeit gem. §§ 23 bzw. 24 Abs. 1 Nr. 2, 3 JMStV nichts ändert.

²⁰⁴ *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 296; *Hilgendorf* (Fn. 43), § 184 Rn. 20.

²⁰⁵ So explizit auch *Eisele* (Fn. 171), 6/12 (freilich noch unter Geltung des § 184d S. 2 StGB a.F.).

²⁰⁶ *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 30; *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 18.

²⁰⁷ *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 30; siehe auch *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 296; *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 18 Fn. 104.

²⁰⁸ *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 296; strenger *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 176: „Zugriff [...] nahezu ausschließen“.

²⁰⁹ *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 16, 17, 18; *ders.* (Fn. 171), 6/12; siehe auch *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 176.

²¹⁰ *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 296; *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 13; *Fischer* (Fn. 18), § 184 Rn. 11, 11a; *Eisele* (Fn. 171), 6/14.

²¹¹ *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 297.

²¹² *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 30; *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 16.

²¹³ *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 17; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 30; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 947; *Eisele* (Fn. 171), 6/12.

²¹⁴ OLG Karlsruhe NJW 1984, 1975 (1976); *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 944; a.A. *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 16.

²¹⁵ *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 30, 36, dabei maßgeblich auf die fehlende Überwachung abstellend.

²¹⁶ BGH NJW 1988, 272; *Hilgendorf* (Fn. 43), § 184 Rn. 19; *Heger* (Fn. 13), § 184 Rn. 5.

²¹⁷ BGH NJW 1988, 272; *Heger* (Fn. 13), § 184 Rn. 5; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 13), § 184 Rn. 20.

²¹⁸ *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 13), § 184 Rn. 20; *Heger* (Fn. 13), § 184 Rn. 5.

²¹⁹ BGH NJW 1988, 272: Es gehe darum, bereits das Betreten der Videothek zu verhindern.

²²⁰ Zur ähnlichen Problematik der Automatenvideothek vgl. bereits BGHSt 48, 278.

²²¹ *Braml/Hopf*, ZUM 2010, 645 (650); *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 46; *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 18; *ders.* (Fn. 171), 6/13; in der Sache auch BGH NJW 2008, 1882 (1885); siehe auch BGHSt 48, 278 (286) zur Automatenvideothek.

²²² Vgl. BGH NJW 2008, 1882 (1885): „bei jedem einzelnen Abruf“; siehe auch *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 46.

²²³ *Eisele* (Fn. 171), 6/13: „ggf. in Kombination mit Hardware – wie einem speziellen USB-Stick“; siehe auch BGH NJW 2008, 1882 (1885: insb. *Hardware-Schlüssel i.V.m. einer PIN*); *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 46.

²²⁴ *Eisele* (Fn. 171), 6/13; *ders.* (Fn. 4), § 184 Rn. 18; *Heghmanns*, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau (Hrsg.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 4. Aufl. 2015, 6. Teil Rn. 301: spezielle „Porno-PIN“.

vor dem konkreten Zugriff erfolgenden Einsatzes neuer Personalausweise mit eID-Funktion²²⁵.

Hinsichtlich der auf der ersten Stufe erforderlichen Altersverifizierung ist es – angesichts häufig geringer Schwierigkeit, auf das Girokonto der Eltern zuzugreifen – ohne Bedeutung, ob es sich um ein *kostenpflichtiges Angebot* handelt²²⁶. Auch genügt es (selbstverständlich) nicht, wenn lediglich *das Alter abgefragt* wird²²⁷ (etwa durch Ankreuzen bzw. Anklicken eines Kästchens: „Ich bin über 18 Jahre alt“) oder wenn bei Bestellung bzw. Anmeldung über das Internet nur die *Eingabe der ID-Nummer* des Personalausweises bzw. einer Kreditkarte²²⁸ oder die *Übersendung einer Ausweiskopie* verlangt wird²²⁹; in all diesen Fällen ist leicht eine Täuschung möglich.

Erforderlich ist vielmehr i.d.R. eine „offline zu erfolgende face to face-Kontrolle“²³⁰, d.h. eine *Altersverifikation von Angesicht zu Angesicht* unter Vorlage eines Ausweises, durch persönliche Kontrolle unmittelbar bei Erwerb des Decoders bzw. Aushändigung der Zugangscodes²³¹ oder auch im Rahmen des sog. Post-Ident-Verfahrens, bei dem man bei Abholung in einer Postfiliale oder bei Zustellung durch die Post den Decoder bzw. die Codes nur unter Vorlage des Personalausweises und nach entsprechender Prüfung von Identität und Alter durch den Postbediensteten ausgehändigt bekommt²³²; auch die Versendung per persönlich zu unterzeichnendem Übergabe-Einschreiben an bereits durch die Schufa als Erwachsene identifizierte Personen kommt in Betracht²³³.

Denkbar ist aber auch eine *rein technische Altersverifikation*, etwa durch elektronische Signaturen²³⁴, „durch einen entsprechend zuverlässig gestalteten Webcam-Check“²³⁵ oder unter Verwendung biometrischer Merkmale²³⁶.

c) Das Erzieherprivileg des Abs. 2 S. 1

Gemäß dem sog. Erzieherprivileg des § 184 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 StGB ist Abs. 1 Nr. 1 *nicht anzuwenden*, wenn der Personensorgeberechtigte handelt (zur ggf. analogen Anwendbarkeit auf Nr. 2 vgl. unten 2. e). Der Tatbestandsausschluss²³⁷ *entfällt* gem. § 184 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 StGB jedoch, wenn der Sorgeberechtigte durch sein Handeln „seine Erziehungspflicht gröblich verletzt“ – was i.d.R. dann anzunehmen sein wird, wenn er aus erzieherischer Gleichgültigkeit heraus regelmäßig in Anwesenheit der Kinder bzw. Jugendlichen pornografische Filme abspielt oder pornografische Schriften (nicht nur gelegentlich bzw. versehentlich) in der Wohnung frei zugänglich aufbewahrt oder herumliegen lässt²³⁸, und erst recht natürlich dann, wenn das Zugänglichmachen gar der Verfolgung eigener sexueller Interessen dient²³⁹; nicht genügt es jedoch, wenn der Sorgeberechtigte Jugendlichen (anders ggf. bei Kindern) nur einfach einen unkontrollierten Internetzugang ermöglicht²⁴⁰.

Das Erzieherprivileg dient dem Ziel, mit dem Strafrecht nicht in die Familie hineinzuwirken²⁴¹, sowie insbesondere auch dem in Art. 6 Abs. 2 GG verankerten Schutz elterlicher Entscheidungsfreiheit in der Erziehung²⁴² und ist überdies der schon oben in Abschnitt III. 2. erwähnten Nichtbeweisbarkeit schädlicher Auswirkungen von Pornografie auf Jugendliche geschuldet²⁴³. Auch ist die Rede von der „immer wichtiger werdenden Vermittlung von Medienkompetenz“²⁴⁴. Dem Sorgeberechtigten soll „ein Spielraum eingeräumt werden, um die nach seiner Auffassung bestehenden Erziehungsnotwendigkeiten zu verwirklichen“²⁴⁵, es soll ihm „ermöglicht werden, im Rahmen seiner erzieherischen Eigenverantwortlichkeit den Jugendlichen aus pädagogischen Gründen mit diesen Darstellungen zu konfrontieren“. Nicht überzeugend

²²⁵ Vgl. *Altenhain/Heitkamp*, K&R 2009, 619; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 46; *Eisele* (Fn. 171), 6/13; einschränkend jedoch *Braml/Hopf*, ZUM 2010, 645 (650).

²²⁶ *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 176; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 36, 46; ausf. *Heghmanns* (Fn. 224), 6. Teil Rn. 299.

²²⁷ *Heghmanns* (Fn. 224), 6. Teil Rn. 298; *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 176.

²²⁸ *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 176; *Eisele* (Fn. 171), 6/13; *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 298; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 46.

²²⁹ *B. Heinrich* (Fn. 85), Rn. 176.

²³⁰ *Heghmanns* (Fn. 224), 6. Teil Rn. 301; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 46.

²³¹ *Heghmanns* (Fn. 224), 6. Teil Rn. 301; siehe auch BGH NJW 2008, 1882 (1885: „in einer Verkaufsstelle“).

²³² BGH NJW 2008, 1882 (1885); *Heghmanns* (Fn. 224), 6. Teil Rn. 301; *Eisele* (Fn. 171), 6/13; *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 69), Rn. 297 m.w.N.; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 46; siehe auch *Hilgendorf* (Fn. 43), § 184 Rn. 20.

²³³ BGH NJW 2008, 1882 (1885); *Heghmanns* (Fn. 224), 6. Teil Rn. 301; siehe auch *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 46.

²³⁴ *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 46 m.w.N.

²³⁵ BGH NJW 2008, 1882 (1885); siehe auch *Heghmanns* (Fn. 224), 6. Teil Rn. 301; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 46.

²³⁶ Vgl. die Nennungen in Fn. 235; siehe auch BGHSt 48, 278 (287).

²³⁷ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 949; *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 20.

²³⁸ *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 99.

²³⁹ *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 23; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 952.

²⁴⁰ Vgl. (zum gleichlautenden Erzieherprivileg des § 131 Abs. 3 StGB) *Schäfer*, in: Joecks/Miebach (Fn. 13), § 131 Rn. 56; *Krauß*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 5, 12. Aufl. 2009, § 131 Rn. 52; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 4), § 131 Rn. 15/16.

²⁴¹ Vgl. BT-Drs. 15/350, S. 20; BT-Drs. 15/1311, S. 22.

²⁴² Dagegen *Schroeder*, in: Warda/Waider/v. Hippel/Meurer (Hrsg.), Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag, 1976, S. 391 (397 f.); *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 99 spricht vom Erfordernis, *Fehler der Sorgeberechtigten bis zu einer gewissen Schwelle zu tolerieren*; siehe auch *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 20.

²⁴³ Vgl. BT-Drs. 15/350, S. 20; BT-Drs. 15/1311, S. 22 f.

²⁴⁴ BT-Drs. 15/350, S. 20; BT-Drs. 15/1311, S. 23; *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 22; krit. *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 950.

²⁴⁵ Hier und nachf. BT-Drs. 15/350, S. 20; BT-Drs. 15/1311, S. 22.

ist dagegen der Verweis auf eine geringere Gefährlichkeit des Handelns Erziehungsberechtigter²⁴⁶.

Eine *generelle* Übertragbarkeit des Erzieherprivilegs auf mit Zustimmung des Sorgeberechtigten (d.h. letztlich: auf mit Erziehungsaufgaben betraute) täterschaftlich handelnde Dritte (sog. erweitertes Erzieherprivileg) ist abzulehnen²⁴⁷; es ist jedoch anzuwenden auf täterschaftlich handelnde Dritte, die lediglich eine *vom Sorgeberechtigten selbst getroffene Entscheidung* zur Ausführung bringen, da es keinen Unterschied macht, ob dieser sie selbst oder mit Hilfe eines Dritten umsetzt²⁴⁸. Über diese Begünstigung täterschaftlichen Verhaltens hinaus erfasst das Privileg aber auch die bloße Teilnehmerschaft des Sorgeberechtigten am Handeln Dritter, und auch die Teilnahme Dritter an *seinen* täterschaftlich-tatbestandslosen Handlungen ist straflos²⁴⁹.

2. § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB: Zugänglichmachen an bestimmten Orten

Wenn hier derjenige mit Strafe bedroht ist, der an Minderjährigen zugänglich oder von ihnen einsehbaren Orten eine pornografische Schrift anderen (insb. auch: erwachsenen) Personen zugänglich macht – wobei dieses „Zugänglichmachen“ als Oberbegriff das (in § 74d Abs. 4 StGB beispielhaft genannte) Ausstellen, Anschlagen und Vorführen mit umgreift (vgl. bereits oben bei und in Fn. 186) –, so werden damit Geschehnisse im Vorfeld der Nr. 1 erfasst²⁵⁰: Erfordert Nr. 1, dass die Schrift dem Minderjährigen *tatsächlich* zugänglich geworden ist, genügt es für Nr. 2, wenn sie in seinen potentiellen Wahrnehmungsbereich gelangt, wenn also dort, wo sie räumlich zugänglich ist, ein Minderjähriger *anwesend sein könnte*²⁵¹.

Im Gegensatz zu Nr. 1, bei der es um die Schaffung der konkreten Möglichkeit der Kenntnisnahme durch Minderjährige geht, ist mithin bei Nr. 2 die *abstrakte* Möglichkeit einer solchen Kenntnisnahme bereits ausreichend²⁵²; darauf, ob sich im konkreten Einzelfall auch tatsächlich ein Minderjähriger im Einzugsbereich jenes – grundsätzlich auch Minderjährigen zugänglichen oder von ihnen einsehbaren – Ortes

²⁴⁶ So aber (offenbar den *verantwortlich* Erziehenden vor Augen) *Schroeder* (Fn. 242), S. 399; zu Recht dagegen *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 950, und (gerade das Gegenteil vermutend) *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 99.

²⁴⁷ So schon der Gesetzgeber (näher *Schroeder* [Fn. 242], S. 394 ff.); ebenso die h.M., vgl. *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 13), § 184 Rn. 47; *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 22; a.A. jedoch *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 24.

²⁴⁸ So *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 13), § 184 Rn. 47; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 100; *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 22; *Hilgendorf* (Fn. 43), § 184 Rn. 46; abl. jedoch *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 954.

²⁴⁹ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 955; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 13), § 184 Rn. 51; *Wolters* (Fn. 21), § 184 Rn. 22, 24.

²⁵⁰ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 957; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 36 („ist die Strafbarkeit deutlich vorverlagert“).

²⁵¹ *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 23.

²⁵² *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 957; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 36.

befindet, kommt es also nicht an²⁵³ (zu der ganz anderen Frage, ob denn *die konkrete Tathandlung als solche* ein zugänglichwerden für Minderjährige überhaupt auch ermöglichen muss, vgl. noch unten d).

a) Die Zugänglichkeit des Ortes

Minderjährigen „zugänglich“ ist jeder Ort, der von ihnen ohne Überwindung rechtlicher oder tatsächlicher Hindernisse betreten werden kann²⁵⁴. Das sind²⁵⁵ Orte, die *öffentlich zugänglich* sind (wie Straßen, Plätze, Geschäfte, Gaststätten), aber auch Orte, die nur einem begrenzten Personenkreis, darunter jedoch *auch Minderjährigen*, offenstehen (wie Schulen, Bibliotheken, aber auch die elterliche Wohnung) – und dabei insbesondere alle Orte, an denen Minderjährige *ins Internet* gelangen können²⁵⁶.

Zugangsverbote genügen nur, wenn sie im Sinne einer *effektiven Schranke* auch wirksam sind, ihre Beachtung also kontrolliert und ggf. auch durchgesetzt wird²⁵⁷, so dass das bloße Aufhängen eines Schildes für sich alleine noch nicht ausreicht²⁵⁸. Dabei muss die Kontrolle *schon beim Betreten* erfolgen, nicht erst beim Bezahlen an der Kasse²⁵⁹. Bloße Stichproben stellen keine hinreichende objektive Barriere dar. Dass der Jugendliche sich bei nicht gestattetem Betreten ggf. wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 StGB strafbar macht, hindert nicht die Bejahung der Zugänglichkeit²⁶⁰.

b) Die Einsehbarkeit des Ortes

Ein Ort kann von Minderjährigen „eingesehen werden“, wenn sie Zugang zu einem Ort haben, von dem aus eine entsprechende Einsichtnahme möglich ist²⁶¹, etwa die Leinwand des Autokinos vom Wohnhaus gegenüber gut sichtbar ist²⁶²; die Sichtbarkeit allein neutraler, unverfänglicher Gegenstände oder Vorgänge bzw. bloß der vor Ort anwesenden Kunden genügt für sich noch nicht²⁶³.

Keine „Einsehbarkeit“ ist gegeben, wenn erst besondere Anstrengungen erforderlich sind, um die pornografischen

²⁵³ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 957.

²⁵⁴ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 959; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 33.

²⁵⁵ Näher *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 959; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 33.

²⁵⁶ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 959; *Eisele* (Fn. 4), § 184 Rn. 24; *Fischer* (Fn. 18), § 184 Rn. 11a.

²⁵⁷ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 960; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 34.

²⁵⁸ *Hilgendorf* (Fn. 43), § 184 Rn. 19; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 34.

²⁵⁹ *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 34; siehe auch *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 998.

²⁶⁰ OLG Celle MDR 1985, 693; *Hilgendorf* (Fn. 43), § 184 Rn. 19.

²⁶¹ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 963; *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 35.

²⁶² *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 964.

²⁶³ So ganz richtig *Hörnle* (Fn. 13), § 184 Rn. 35 m.w.N.; a.A. jedoch OLG Hamburg NJW 1992, 1184.

Darstellungen wahrnehmen zu können (man denke an das Klettern durch ein Fenster oder den Einsatz eines Fernrohrs²⁶⁴), und – was letztlich dem insoweit klaren Gesetzestext („eingesehen werden kann“) geschuldet ist²⁶⁵ – auch dann nicht, wenn nur eine *akustische* Wahrnehmbarkeit besteht, etwa die Stöhn-Geräusche eines Pornofilms durch Tür oder Fenster nach außen dringen²⁶⁶.

c) Der maßgebliche Zeitpunkt

Erforderlich ist, dass Minderjährige gerade zu dem Zeitpunkt Zutritt zu dem Ort (bzw. die Möglichkeit der Einsichtnahme) haben, zu dem dort auch Pornografie präsentiert (d.h. ausgestellt, angeschlagen, vorgeführt, sonst zugänglich gemacht) wird²⁶⁷. Der Tatbestand der Nr. 2 ist also nicht erfüllt, wenn Minderjährige zwar sonst, nicht aber gerade zum Zeitpunkt entsprechender Präsentation Zutritt haben – wie etwa, wenn in der elterlichen Wohnung oder in dem (tagsüber auch Jugendlichen offenstehenden) Autokino Pornofilme laufen, während dieser Zeit jedoch die Anwesenheit Minderjähriger sicher ausgeschlossen ist, weil die Kinder bspw. in der Schule oder verreist sind bzw. beim Einlass ins Autokino nunmehr Ausweiskontrollen stattfinden²⁶⁸.

d) Das Zugänglichmachen der Schrift

Zum Zeitpunkt möglichen Zutritts bzw. möglicher Einsichtnahme durch Minderjährige muss die pornografische Schrift an dem betreffenden Ort „zugänglich gemacht“ werden – wobei es gerade um den Fall geht, dass (tatsächlich oder zumindest potentiell anwesenden) erwachsenen Personen die Möglichkeit der Kenntnisnahme von pornografischen Inhalten eröffnet wird; vgl. zur Tathandlung des „Zugänglichmachens“ bereits ausführlich oben 1. a) cc).

Ungeachtet des Umstandes, dass es für die „Einsehbarkeit“ eines Ortes nicht genügt, wenn nur eine *akustische* Wahrnehmbarkeit pornografischer Inhalte gegeben ist (vgl. oben b), erfasst der in § 74d Abs. 4 StGB genannte Begriff des „Vorführens“ auch die nur akustische Wiedergabe von Tonträgern²⁶⁹.

Bei alledem muss die konkrete Tathandlung als solche – d.h. der konkrete Akt des Zugänglichmachens – ein Zugänglichwerden für (potentiell anwesende bzw. zusehende) Minderjährige überhaupt auch ermöglichen, was eine vom Problem der Zugangsbeschränkung zum jeweiligen Ort zu tren-

nende Frage darstellt. Mittels teleologischer Reduktion (vgl. bereits oben III. 3.) ist unter diesem Gesichtspunkt eine Strafbarkeit abzulehnen, wenn in der konkreten Situation die Wahrnehmung pornografischer Inhalte durch Minderjährige auch dann ausgeschlossen wäre, wenn sie denn anwesend wären, was – über den Fall hinaus, dass am betreffenden Ort pornografisches Material nur in diskreter Weise (bspw. in verpackter Form) einem Erwachsenen überreicht wird²⁷⁰, – ganz allgemein immer dann gegeben ist, wenn eine (im Hinblick auf die Wahrnehmbarkeit vor Ort) wirksame Zugangshinderung gegenüber Minderjährigen besteht – wie bei der Auslage von Pornoheften in teilverdeckender Plastikfolie oder bei technischen Zugangserschwerungen durch Altersverifikationssysteme bei Inhalten im Fernsehen oder Internet (vgl. zu alledem oben 1. b) bb)/cc) sowie zuvor schon III. 3. a).

e) Zur Anwendbarkeit des Erzieherprivilegs

Das vom Gesetz explizit nur für Nr. 1 angeordnete Erzieherprivileg des Abs. 2 S. 1 (vgl. hierzu bereits oben 1. c) gilt – argumentum a maiore ad minus²⁷¹ – in analoger Anwendung²⁷² auch in den Fällen der Nr. 2, freilich nur unter der Voraussetzung, dass sichergestellt ist, dass die pornografischen Inhalte lediglich solchen Kindern und Jugendlichen wahrnehmbar werden können, die der Personensorge des Handelnden unterliegen²⁷³.

Der Beitrag wird fortgesetzt.

²⁶⁴ Laubenthal (Fn. 2), Rn. 964; Eisele (Fn. 4), § 184 Rn. 25; Wolters (Fn. 21), § 184 Rn. 29.

²⁶⁵ So ganz richtig Laubenthal (Fn. 2), Rn. 964.

²⁶⁶ Eisele (Fn. 4), § 184 Rn. 25; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 964; siehe auch Wolters (Fn. 21), § 184 Rn. 29, der stattdessen aber bereits die erste Tatbestandsvariante (Zugänglichkeit des Ortes) bejahen will (dagegen zu Recht Eisele a.a.O.).

²⁶⁷ Laubenthal (Fn. 2), Rn. 961; Wolters (Fn. 21), § 184 Rn. 28.

²⁶⁸ Laubenthal (Fn. 2), Rn. 963; Hörnle (Fn. 13), § 184 Rn. 33.

²⁶⁹ Laubenthal (Fn. 2), Rn. 966; Eisele (Fn. 4), § 184 Rn. 26; Laufhütte/Roggenbuck (Fn. 13), § 184 Rn. 21.

²⁷⁰ Hörnle (Fn. 13), § 184 Rn. 36.

²⁷¹ Laubenthal (Fn. 2), Rn. 958; siehe auch Hörnle (Fn. 13), § 184 Rn. 38: um ein Leerlaufen des Privilegs zu verhindern.

²⁷² Eisele (Fn. 4), § 184 Rn. 27; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 958; Hörnle (Fn. 13), § 184 Rn. 38; Wolters (Fn. 21), § 184 Rn. 33.

²⁷³ Vgl. die in Fn. 272 Genannten, die jedoch insoweit nur auf die Zugänglichkeit des Ortes abstellen.