

Aufsatz

Erziehungshilfe für die Sorgeberechtigten durch Strafandrohung gegen Dritte? – Zugleich Anmerkung zum Urteil des BGH vom 18. Oktober 2007 – I ZR 102/05 (tv diskurs, Ausgabe 47, 1/2009, S. 96 ff.)*

I. Das Urteil betrifft die Thematik des Verbreitens einfacher Pornografie in Telemedien, namentlich dem Internet. Der BGH hatte sich insbesondere mit der Frage auseinanderzusetzen, wann der Anbieter gem. § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV „sicherstellt“, dass sein pornografisches Angebot nur Erwachsenen „zugänglich gemacht“ wird (sog. geschlossene Benutzergruppe).¹ Das Gericht stützt seine Auslegung – im Anschluss an jüngere Rechtsprechung² und die herrschende Meinung in der Literatur³ – vor allem auf eine im Jahr 2002 ergangene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts⁴ zu pornografischen Sendungen im Abonnementfernsehen (sog. Pay-TV). Dieses hatte die Ausstrahlung verschlüsselter pornografischer Angebote für zulässig erklärt, wenn der Pay-TV-Veranstalter eine „effektive Barriere“ gegen die Wahrnehmung Minderjähriger schafft. Die Voraussetzungen, die das BVerwG dabei zum Ausschluss des objektiven Tatbestands des § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB aufstellt, widersprechen jedoch allgemein anerkannten strafrechtlichen Täterschaftsregeln. Sie führen in der Konsequenz zu einer Verschiebung der Verantwortungsbereiche zwischen dem Anbieter und dem erwachsenen Nutzer einfacher pornografischer Angebote, deren sachliche Rechtfertigung sehr zweifelhaft ist (dazu II. 1.).

Der BGH setzt mit seiner Entscheidung den Trend fort, den Zugang zu einfacher Pornografie im Internet in Deutschland strengen Alters- und Identitätskontrollen zu unterwerfen.⁵ Ob diese Anforderungen einen effektiven Schutz der Jugend vor Pornografie im weltweiten Netz bewirken können, ist äußerst fraglich (dazu III.). Der BGH hat die Chance vertan, die bislang vornehmlich am technisch Möglichen orientierte Diskussion in der hier gegebenen Abwägungsproblematik⁶ auf den Boden einer der Realität⁷ angemessenen – und am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierten – Auslegung zurückzuführen.

II. 1. Nach § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist strafbar, wer an einem Minderjährigen zugänglichen Ort pornografische Schriften (§ 11 Abs. 3 StGB) zugänglich macht. Im Fall der codierten Ausstrahlung pornografischer Fernsehsendungen verlangt das BVerwG zum Ausschluss des Tatbestandsmerkmals „Zugänglichmachen“, dass der Pay-TV-Veranstalter erstens eine zuverlässige Alterskontrolle bei Abschluss des Abonnentenvertrags und der Aushändigung des Decoders gewährleistet. Darüber hinaus fordert es zweitens eine weitere im System angelegte effektive Vorkehrung des Anbieters gegen die Wahrnehmung der Sendung durch Minderjährige im häuslichen Bereich.⁸ Erst dieses weitere Hindernis rechtfertigt nach Ansicht des BVerwG wegen des Zusammenwirkens mit der Alterskontrolle die Annahme einer „effektiven Barriere“.⁹ Allein die Abgabe des zum unverschlüsselten Empfang erforderlichen Decoders an einen Erwachsenen genügt somit nach dem BVerwG für einen Tatbestandsausschluss des § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB nicht. Bei Anwendung dieser Kriterien ergibt sich: Händigt der Pay-TV-Veranstalter seinem erwachsenen Vertragspartner den Decoder ohne eine weitere Decodierkomponente aus, dann erfüllt er mit der Ausstrahlung eines verschlüsselten pornografischen Films den objektiven Tatbestand des § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB, wenn der erwachsene Inhaber den Decoder zu einem betriebsbereiten Fernsehgerät in einen Minderjährigen zugänglichen Raum stellt.

Eine solche Auslegung der Tathandlung „Zugänglichmachen“ ist aus mehreren Gründen bedenklich. Nach strafrechtlichen Grundsätzen verwirklicht hier als unmittelbarer Täter der Decoderinhaber den objektiven Tatbestand des § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB, er begeht die Tat „selbst“ (§ 25 Abs. 1 Alt. 1 StGB).¹⁰ Denn nicht der Pay-TV-Veranstalter, sondern der Decoderinhaber besitzt die Tatherrschaft darüber, Minderjährigen die Möglichkeit der Wahrnehmung des pornografischen Film-inhalts zu eröffnen. Dass der Pay-TV-Veranstalter mit der Ausstrahlung des verschlüsselten Films neben dem Aushändigen des Decoders ebenfalls Bedingungen für das „Zugänglichmachen“ setzt, genügt zwar zur Bejahung der Kausalität zwischen Handlung (Ausstrahlen des verschlüsselten pornografischen Films) und Erfolg (Zugänglichsein an einem Minderjährigen zugänglichen Ort). Kausali-

tät bedeutet jedoch nicht zugleich auch das Vorliegen von Täterschaft als Tatherrschaft über den Erfolgseintritt. Dies folgt aus dem §§ 25 ff. StGB zugrunde liegenden Prinzip der Aufteilung von Verantwortungsbereichen, nach dem das bloße Setzen einer *Conditio sine qua non* für die Annahme von Täterschaft nicht genügt. Eine Verwirklichung des objektiven Tatbestands durch den Pay-TV-Veranstalter wäre nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 Alt. 2 (mittelbare Täterschaft: der Erwerber des Decoders weiß z. B. nicht, dass mit diesem pornografische Filme entschlüsselbar sind) oder § 25 Abs. 2 (gemeinsamer Tatplan und arbeitsteiliges Zusammenwirken von Pay-TV-Veranstalter und Erwerber des Decoders) denkbar. Nach den allgemeinen Täterschaftsregeln endet folglich mit der Übergabe des Decoders an einen erwachsenen Kunden die strafrechtliche Verantwortung des Pay-TV-Veranstalters für die Ausstrahlung verschlüsselter pornografischer Fernsehsendungen im Rahmen der §§ 184 Abs. 1 Nr. 2, 25 Abs. 1 Alt. 1 StGB.¹¹

Das BVerwG weitet die täterschaftliche Zuständigkeit des Pay-TV-Veranstalters allerdings in den Herrschaftsbereich des Decoderinhabers hinein aus, indem es seine Forderung nach einer weiteren Decodierkomponente mit der Erwägung begründet, bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Zugänglichmachen“ könne nicht vernachlässigt werden, „dass der Jugendschutz im Fernsehen auch dem Umstand Rechnung zu tragen hat, dass es soziale Bindungen gibt, in denen erzieherisches Handeln nicht oder nur unzureichend stattfindet“.¹² Soweit ersichtlich, ist die Tragweite dieser Äußerung, die das BVerwG zur Bestimmung der Tathandlung „zugänglich macht“ heranzieht, in der strafrechtlichen Literatur bislang nicht diskutiert worden.¹³ Die Auslegung des BVerwG verstößt jedoch gegen die Wortlautgrenze und damit gegen Art. 103 Abs. 2 GG, da sie das Merkmal „Zugänglichmachen“ auf das „Ermöglichen des Zugänglichmachens“ durch andere ausdehnt.¹⁴ Bei näherer Betrachtung zeigt sich zudem, dass sie auf einer Verken-nung von Sinn und Zweck des § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB als Jugendschutznorm beruht und das in Art. 6 Abs. 2 GG garantierte elterliche Erziehungsrecht ausklammert.¹⁵

Fußnoten:

* Leicht geänderte Fassung der Erstveröffentlichung in JZ 2008, 741 ff. Zu der seit der Entscheidung des BGH und der Erstveröffentlichung eingetretenen Gesetzesänderung, die im vorliegenden Zusammenhang ohne sachliche Bedeutung ist, s. unten Fn. 27.

1 Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Altersverifikationssysteme (AVS), die geschlossene Benutzergruppen für Erwachsenenangebote im Internet gem. § 184c S. 2 StGB a. F. und § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV sicherstellen sollen. § 184c StGB a. F., § 4 Abs. 2 JMStV sind Marktverhaltensregeln i. S. d. UWG. Aufgrund unzureichender AVS begangene Verstöße gegen diese Bestimmungen unterfallen damit §§ 3, 4 Nr. 11 UWG (Haftung wegen unlauterer Wettbewerbshandlung).

2 Der BGH zitiert hier ausdrücklich BGHSt 48, 278 ff. (Automatenvideothek); BGH GRUR 2007, 890 Tz. 48 (Jugendgefährdende Medien bei eBay). S. auch KG (5. Strafsenat) NSTZ-RR 2004, 249 f.; KG (5. Zivilsenat), KGR 2006, 228

3 S. u. a. Fischer, StGB, 2008, § 184 Rn. 11; Lackner/Kühl, StGB, 2007, § 184 Rn. 5, 6; Wolters/Horn in: SK-StGB (Stand März 2007), § 184c Rn. 6; Hörrle, MK-StGB, 2005, § 184 Rn. 41 aus der strafrechtlichen Literatur. Aus der jugendschutzrechtlichen Literatur Nikles/Roll/Spürck/Umbach, Jugendschutzrecht, 2. Aufl., § 4 JMStV Rn. 34; Scholz/Liesching, Jugendschutz, 2004, § 4 JMStV Rn. 36a; Erdemir CR 2005, 275, 277 f.

4 BVerwGE 116, 5 ff.

5 Zumeist wird als „effektive Barriere“ eine zweistufige Überprüfung des Nutzers bei Anmeldung zu und Abruf von pornografischen Webseiten verlangt. Zur Kontrolle, ob der volljährige Vertragspartner auch der Abrufende ist, wird zunehmend eine Authentifizierung mittels biometrischer Daten (Überprüfung anhand zuvor gespeicherten Fingerabdrucks oder der Iris-Struktur der Augen) gefordert. So

S/S-Lenkner/Perron/Eisele, 27. Aufl., § 184c Rn. 6; Wolters/Horn (Fn. 3), § 184c Rn. 6; s. auch Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, JMStV (Stand Juli 2005), § 4 Rn. 64. Der BGH spricht vorliegend noch eine Identifizierung im Rahmen einer Webcam-Sitzung an.

6 Zwischen Jugendschutz (Art. 5 Abs. 2 GG) und dem durch die Informationsfreiheit in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG garantierten Recht Erwachsener auf Konsum einfacher Pornografie.

7 Die negative Wirkung einfacher Pornografie wird allgemein überschätzt. Zu den häufigsten „naiven Kausalannahmen“, z. B. moralischer Verfall, Promiskuität, Degradierung von Frauen, Konsumspirale u. a., s. Ertel, Erotika und Pornographie, Repräsentative Befragung und psychophysiologische Langzeitstudie zu Konsum und Wirkung, 1990, S. 170. Zu den Ergebnissen aufgrund empirischer Untersuchung, a. a. O., S. 473 ff., insbes. S. 475. Beachte dagegen, unter 4. auf S. 476, andererseits den Hinweis auf das Gefahrenpotential der Kombinationsform von (nicht notwendig pornografischen!) Sexualdarstellungen und Gewalt.

8 Z. B. eine spezifische Hardwarekomponente oder PIN, die zum Empfang pornografischer Sendungen zusätzlich in den Decoder integriert bzw. eingegeben werden muss.

9 BVerwGE 116, 5, 15 f.

10 Handelt es sich um einen Sorgeberechtigten, dann ist der Tatbestand des § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB wegen des in Abs. 2 S. 1 erster Halbsatz normierten Erzieherprivilegs grundsätzlich ausgeschlossen. Der Tatbestandsausschluss aufgrund des § 184 Abs. 2 S. 1 erster Halbsatz gilt über seinen Wortlaut hinaus – arg. a maiore ad minus – auch für die Nr. 2. S. nur S/S-Lenkner/Perron/Eisele, 27. Aufl., § 184 Rn. 15a.

11 So zutreffend noch S/S-Lenkner/Perron, 26. Aufl., § 184 Rn. 15: Da für den Programmanbieter nichts anderes gelten könne als für den

Buchhändler, der einem Erwachsenen pornografische Schriften verkauft und es gleichfalls nicht in der Hand hat, ob dieser sie nicht an Jugendliche weitergibt. Anders, ohne allerdings die Aufgabe der Ansicht in der Voraufgabe zu begründen, nunmehr Lenckner/Perron/Eisele, 27. Aufl., § 184 Rn. 15, indem unhinterfragt die Kriterien von BVerwGE 116, 5, 14 ff. übernommen werden.

12
BVerwGE 116, 5, 16

13
Auf die Täterschaftsproblematik geht Hörnle, JZ 2002, 1062, 1064, in ihrer Anmerkung zu BVerwGE 116, 5 ff. nicht ein.

14
Wenn das StGB eine derartige Mitwirkung an Taten voll verantwortlicher anderer Personen als Täterschaft erfassen will, bringt es das in den Tatbeständen des Besonderen Teils deutlich zum Ausdruck (vgl. z. B. §§ 146 Abs. 1 Nr. 1, 184 Abs. 1 Nr. 8).

15
Den in § 184 Abs. 6 S. 1 StGB a. F. aufgrund des Erzieherprivilegs für die Sorgeberechtigten noch unbeschränkt geltenden Tatbestandsausschluss des § 184 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB erwähnt das BVerwG gar nicht.

16
Dient das Pay-TV – wie zu meist – hauptsächlich der Erweiterung des generellen, also auch jugendgeeigneten Fernsehangebots, dann ist die Forderung nach einer zusätzlichen speziellen Pornografie-Hardware mehr als nachvollziehbar. Gleichwohl kann die damit erreichte Erleichterung im Umgang mit dem Pay-TV (Wegfall der Kontrolle, was sich die Kinder ansehen) nicht als strafrechtliche Pflicht dem Anbieter auferlegt werden. Anders ist unter Umständen der Fall zu beurteilen, wenn der Pay-TV-Veranstalter nachträglich in sein zuvor unbedenkliches Programm nicht jugend geeignete Sendungen aufnimmt. Diese Konstellation hatte das BVerwG möglicherweise auch vor Augen. Seine Ausführungen zur „effektiven Barriere“ beziehen sich allerdings auf die Anmeldung zum Pay-TV bei bereits vorhandenem Pornografieangebot.

17
BVerfGE 83, 130, 140

18
O. Fn. 17

19
O. Fn. 12

20
Vgl. o. Fn. 17

21
Der Grund des als Tatbestandsausschluss des § 184 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB gestalteten Erzieherprivilegs in Abs. 2 S. 1 erster Halbsatz StGB ist umstritten. Zutreffend dürfte die Ansicht sein, dass der Gesetzgeber wegen der Nichtbeweisbarkeit schädlicher Auswirkungen von einfacher Pornografie auf Jugendliche darauf verzichtet hat, die den Personensorgeberechtigten durch Art. 6 Abs. 2 GG garantierte Entscheidungsfreiheit in der Erziehung bereits unter dem Gesichtspunkt abstrakter Gefährdung durch ein strafrechtliches Verbot einzuschränken. So S/S-Lenckner/Perron/Eisele, 27. Aufl., § 184 Rn. 9b m. w. N.

22
Dies verdeutlicht folgendes Beispiel: Vater und minderjähriger Sohn schauen sich gemeinsam im Pay-TV einen pornografischen Film an. Der Tatbestandsausschluss des § 184 Abs. 1 Nr. 1, 2 durch das Erzieherprivileg in § 184 Abs. 2 S. 1 erster Halbsatz StGB kann nicht dadurch „ausgehebelt“ werden, stattdessen die Ausstrahlung des verschlüsselten Films zur strafbaren Handlung gem. § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB zu erklären.

23
Eingefügt durch Art. 1 Nr. 17 des SexualdelÄndG v. 27.12.2003. Kritisch zur Einschränkung des Erzieherprivilegs Funcke-Auffermann, Symbolische Gesetzgebung im Lichte der positiven Generalprävention, 2007, S. 144, nach dem „durch die Einfügung des Begriffs ‚gröbliche Pflichtverletzung‘ § 184 StGB n. F. zu einem Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Privatsphäre der Familie wird“. Die Vermutung liegt nahe, dass das BVerwG die Gesetzeslage zur Zeit seiner Entscheidung (umfassender Tatbestandsausschluss des § 184 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB für die Sorgeberechtigten), sollte es sich nicht um ein Übersehen handeln, für (kri-

Die Aufgabe der sanktionsbewehrten Jugendschutzregelungen ist es nicht, wie die Argumentation des BVerwG impliziert, die Eltern zu einer hinreichenden Erziehung anzuhalten oder sie ihnen zu erleichtern.¹⁶ Sinn und Zweck von Jugendschutzbestimmungen mit Straf- oder Bußgeldcharakter ist es, „Störungen des grundrechtlich gewährleisteten Erziehungsrechts der Eltern vorzubeugen“¹⁷. Im hier vorliegenden Zusammenhang sollen sie gewährleisten, dass Minderjährigen „Schriften, die sich auf ihre Entwicklung schädlich auswirken können, nur mit Zustimmung ihrer Eltern zugänglich gemacht werden“, wie das BVerfG in seiner Josefine-Mutzenbacher-Entscheidung festhält.¹⁸ Wenn das BVerwG seine Forderung nach einer zusätzlichen „effektiven Vorkehrung“ darauf stützt, sie erhöhe die Wahrscheinlichkeit, „dass Minderjährige nur mit Erlaubnis ihrer verantwortungsbewussten Eltern bestimmte verschlüsselte Filme ansehen und dass es sich dabei nicht um Filme pornografischen Charakters handelt“,¹⁹ so übersieht es, dass das verfassungsrechtlich verbürgte Erziehungsrecht – wie das BVerfG ebenfalls erklärt hat²⁰ – auch die Entscheidung der Eltern darüber umfasst, ob sie ihren Kindern Schriften überlassen, die das Gesetz als schwer gefährdend einstuft (wie einfache Pornografie, s. § 15 Abs. 2 Nr. 1 JuSchG). Darauf beruht auch das zur Zeit der Entscheidung des BVerwG noch uneingeschränkt geltende Erzieherprivileg in § 184 Abs. 6 S. 1 StGB a. F., nunmehr in § 184 Abs. 2 S. 1 erster Halbsatz StGB,²¹ das für die Sorgeberechtigten den Tatbestand des § 184 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB damals stets und heute grundsätzlich ausschließt. Nicht rechtswidriges Verhalten der Eltern kann damit auch nicht zur erweiternden „Auslegung“ des Tatbestandsmerkmals „zugänglich macht“ herangezogen werden.²²

So verständlich die der Entscheidung des BVerwG zugrunde liegende Intention (Minderjährige sollen nur mit Erlaubnis ihrer verantwortungsbewussten Eltern bestimmte verschlüsselte Filme ansehen) auch ist, selbst missbräuchliches Erziehungsverhalten vermag seine Auslegung des hier fraglichen Straftatbestandsmerkmals nicht zu stützen. Für Fälle eines Missbrauchs des Erziehungsrechts ist das Familiengericht zuständig, das gem. § 1666 BGB „die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen“ hat. Ist die das Erzieherprivileg nunmehr ein-

schränkende Missbrauchsklausel²³ des § 184 Abs. 2 S. 1 letzter Halbsatz StGB erfüllt oder sollten die Voraussetzungen des § 171 StGB vorliegen, so ist ein Strafverfahren gegen die Sorgeberechtigten einzuleiten. Unabhängig davon, ob das vom BVerwG geforderte zusätzliche Wahrnehmungshindernis einem Missbrauch vorzubeugen vermag, können Präventivmaßnahmen hiergegen jedoch nicht mit den Mitteln des Strafrechts dem Anbieter verschlüsselter einfach pornografischer Angebote überantwortet werden. Dies bedeutete nämlich, ihn unter Strafdrohung – der Ultima Ratio des Gesetzgebers – zu im familiären Bereich wirkenden Schutzvorkehrungen zu verpflichten.

II. 2. Unzutreffend ist im Übrigen auch die Auffassung des BVerwG, der Fernsehveranstalter habe für einen Ausschluss des objektiven Tatbestands des § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB „im Wege einer zuverlässigen Alterskontrolle“ zu gewährleisten, „dass nur mit Erwachsenen ein Abonnentenvertrag als Voraussetzung für die Erlangung der zur Entschlüsselung erforderlichen Einrichtungen abgeschlossen wird“.²⁴ Denn der objektive Tatbestand setzt voraus, dass – unter den objektiven Voraussetzungen der Täterschaft – eine Situation geschaffen wird, in der Minderjährigen an einem für sie zugänglichen Ort Pornografie tatsächlich zugänglich ist, sie also die (abstrakte) Möglichkeit der Kenntnisnahme haben.²⁵ Fehlt es, gleichgültig aus welchen Gründen, an dieser Zugänglichkeit, so ist der objektive Tatbestand auch dann nicht erfüllt, wenn die Unzugänglichkeit für Minderjährige nicht von vornherein gewährleistet war. Die Nichterfüllung des Merkmals „Zugänglichmachen“ verlangt nicht „Sicherstellen der Unzugänglichkeit“.²⁶ Den objektiven Tatbestand des § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB verwirklicht der Pay-TV-Veranstalter aus den oben (II. 1.) genannten Gründen also auch dann nicht, wenn der zum Empfang seines Programms erforderliche Decoder ohne Altersprüfung und lediglich aufgrund bloßen Zufalls nur an Erwachsene abgegeben worden ist.

Anders verhält es sich bei § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV und dem dieser Bestimmung nachgebildeten § 184c S. 2 StGB a. F. (= § 184d S. 2 StGB n. F.)²⁷, die verlangen, dass von Seiten des Anbieters „sichergestellt“ ist, dass sei-

ne pornografischen Medieninhalte nur Erwachsenen zugänglich bzw. Minderjährigen nicht zugänglich sind. Während § 184 Abs. 1 Nrn. 1, 2 StGB also erst eingreifen, wenn durch das Verbreiten Minderjähriger einfache Pornografie konkret oder abstrakt „zugänglich gemacht“ wird, ist nach § 184c StGB a. F. bereits das Verbreiten ohne Vorkehrung gegen die Zugänglichkeit für Minderjährige strafbar. Auf ein (konkretes oder abstraktes) „Zugänglichmachen“ kommt es somit im letzteren Fall nicht an. Auf dem Gebiet der Telemedien sanktioniert das Gesetz also schon die abstrakte Möglichkeit der Zugänglichkeit bzw. genauer: das Schaffen des „Risikos der Zugänglichkeit“. Diese tatbestandliche Vorverlagerung ist beim Verbreiten von Telemedieninhalten aufgrund des fehlenden Kontakts zum Empfänger auch gerechtfertigt. Das BVerwG nimmt folglich mit seiner im Jahr 2002 aufgestellten Forderung, der Anbieter habe den Vertragsschluss nur mit Erwachsenen „zu gewährleisten“, die spätere Gesetzgebung zu Telemedien vorweg. Hier verwirklicht der Anbieter – im Unterschied zu § 184 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB – den Tatbestand des § 184c S. 1 StGB a. F. als Täter, wenn er einfache Pornografie verbreitet, ohne aufgrund einer Vorkehrung die Unzugänglichkeit für Minderjährige „sicherzustellen“.

III. Damit stellt sich im Bereich der Telemedien die Frage, wann der Anbieter „sicherstellt“, dass sein Angebot für Minderjährige nicht zugänglich ist. Die vom BGH im Einklang mit der herrschenden Meinung auf Telemedien übertragenen Kriterien des BVerwG einer vom Anbieter zu schaffenden (zweistufigen) „effektiven Barriere“ bedeuten im Ergebnis nicht nur eine Altersprüfung des erwachsenen Nutzers beim Vertragsschluss,²⁸ sondern auch dessen Identitätskontrolle vor dem Abruf einfach pornografischer Angebote im Internet. Der BGH weist ausdrücklich darauf hin, diese Anforderungen für weitere technische Entwicklungen, z. B. die Überprüfung anhand biometrischer Daten oder mittels Webcam-Checks, offenzulassen. Die Frage nach dem Verantwortungsbereich des als erwachsen festgestellten Nutzers²⁹ und damit auch die der rechtlichen Begründung des Erfordernisses einer Identitätsprüfung als zweites Zugangshindernis wirft der BGH, da er die Ansicht des BVerwG ungeprüft übernimmt, nicht auf.

In diesem Rahmen soll nicht erörtert werden, welche Sicherheitsvorkehrungen den Anforderungen des Gesetzes genügen.³⁰ Erinnerung sei nur daran, dass in der vorliegenden Abwägungsproblematik zwischen Jugendschutz und der Informationsfreiheit Erwachsener mehrere Aspekte für ein „Maßhalten“ in der Forderung nach weitreichenden Kontrollen sprechen:

1. Vom wissenschaftlichen Standpunkt aus ist schon äußerst zweifelhaft, ob einfache Pornografie für Minderjährige überhaupt eine Gefährdungslage begründet, die höchste Sicherheitsvorkehrungen erforderlich macht. Andere europäische Länder verneinen sie.³¹ Auch in Deutschland sprach sich die Mehrheit namhafter Sachverständiger bei der Anhörung zur Vorbereitung des 4. StrRG im November 1970 gegen die Annahme einer Gefährdung aus, und sie hatte keine Bedenken gegen eine unbeschränkte Freigabe einfacher Pornografie.³²

2. Ein effektiver Jugendschutz verlangt die Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten, wenn er nicht eine bloße Scheinregulierung sein soll. Tatsächlich verhält es sich aber so, dass selbst von deutschen Anbietern zu 100 % wirkende Hindernisse gegen die Wahrnehmung ihrer pornografischen Angebote durch Minderjährige zu deren Schutz so gut wie nichts beitragen. Denn im weltweiten Netz können Minderjährige in Deutschland ohne Umgehung irgendeiner „effektiven Barriere“ und ohne Übertretung eines Verbots massenhaft pornografische Angebote aus dem Ausland frei abrufen.³³ Zwar gelten § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 i. V. m. S. 2 JMStV sowie § 184c StGB a. F. auch für ausländische Anbieter von Pornografie.³⁴ Allerdings sind die deutschen Vorschriften ihnen gegenüber – vor allem mangels entsprechender Rechtsabkommen – nicht durchsetzbar.

Im Ergebnis bedeutet dies: Die deutschen Gesetzgeber haben zwar „etwas“ für den Jugendschutz im Internet getan, Untätigkeit ist ihnen also nicht vorzuwerfen. Es bestehen jedoch erhebliche Zweifel, ob weltweite Geltung beanspruchende Regelungen wie § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 i. V. m. S. 2 JMStV und § 184c StGB a. F. bzw. § 184d StGB n. F., die im Ausland und somit gegenüber der Mehrzahl der Täter nicht durchsetzbar sind, ein geeignetes Mittel darstellen. Zugleich drängt sich die Frage auf, ob es dann nicht sinnvoller wäre,

minalpolitisch) untragbar hielt und mit seinen Kriterien zur „effektiven Barriere“ diesen Zustand (praeter legem) lösen wollte.

24
BVerwGE 116, 5, 15

25
Dies verdeutlicht folgendes Beispiel: Der Pay-TV-Veranstalter händigt einem Minderjährigen den Decoder aus, der ihn zu Hause – absprachegemäß – seinem Vater übergibt. Allein die mit der Übergabe des Decoders an den Minderjährigen begründete Gefahr, dass sich dieser Zugang zu pornografischen Angeboten verschafft, genügt für eine Strafbarkeit des Pay-TV-Veranstalters nach § 184 Abs. 1 Nr. 2, auch Nr. 1, StGB noch nicht.

26
Allerdings wird dies seit BVerwGE 116, 5 ff. zunehmend in § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB hineingelesen. S. nur S/S – Lenckner/Perron/Eiseler, 27. Aufl., § 184 Rn. 15

27
§ 184c StGB a. F. ist als Folge der Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses 2004/68/JI durch den nationalen Gesetzgeber im vorigen Jahr nunmehr in 184d StGB n. F. normiert, erweitert um einen Verweis auf § 184c n. F. (Jugendpornografie). Zum am 05.11.2008 in Kraft getretenen „Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie“ und den damit verbundenen Änderungen im Bereich des Sexualstrafrechts s. Hörnle, NJW 2008, 3521 ff., sowie Sinn, NJW 2008, 3526 ff. zu den Auswirkungen auf die Aussagedeliktstatbestände

28
Z. B. im Wege des Post-Ident-Verfahrens, also der persönlichen Anmeldung und Registrierung bei der Post

29
Macht der Nutzer Telemedienangebote, die aus Aufzeichnungen bestehen, vorsätzlich Minderjährigen oder an einem für Minderjährige zugänglichen Ort zugänglich, so verwirklicht er – sofern nicht das Erzieherprivileg des § 184 Abs. 2 S. 1 erster Halbsatz StGB ein-

greift – die Tatbestände des § 184 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 StGB. Verhindert er den Zugriff Minderjähriger nicht, so erfüllt er als Verantwortlicher für die Gefahrenquelle diese Tatbestände durch Unterlassen (§ 13 StGB). Dies gilt, entgegen Hilgendorf/Frank/Valerius, Computer- und Internetstrafrecht, 2005, Rn. 403, die die Strafbarkeit mit der Formel von der Sozialadäquanz verneinen wollen, auch für Betreiber von Internetcafés. Steht ein Internetcafé Minderjährigen offen, so sind die genannten Tatbestände nur dann ausgeschlossen, wenn z. B. dafür gesorgt ist, dass Kinder und Jugendliche lediglich mit entsprechenden Filtersystemen ausgestattete Computer nutzen können (s. dazu auch Scholz/Liesching, o. Fn. 3, § 3 TDG Rn. 2, § 9 TDG Rn. 7; unklar Nikles/Roll/Spürck/Umbach, o. Fn. 3, § 15 JuSchG Rn. 19). Trotz des perfektionistischen Strebens von Bundes- und Landesgesetzgeber nach lückenlosem Jugendschutz bleibt es dagegen sanktionslos, wenn der Nutzer einem Minderjährigen durch Tun oder Unterlassen die Möglichkeit gibt, pornografische Livedarbietungen zu sehen. § 184c StGB erfasst nur das Verbreiten solcher Darbietungen, und der Bußgeldtatbestand des § 24 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, S. 2 JMStV ist eine Sonderordnungswidrigkeit für Anbieter, d. h. Rundfunkveranstalter und Anbieter von Telemedien (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 JMStV).

30
Allein die Überprüfung der Volljährigkeit anhand der Angabe in amtlichen Ausweisen enthaltener relevanter Daten sowie zusätzliche Kontobewegungen sollen aufgrund der Täuschungsmöglichkeit nicht ausreichen. Ausführlich zum Ganzen H. Schumann/A. Schumann, Sicherheitsdenken, Strafrechtsdogmatik und Verfassungsrecht im Jugendmedienschutz, in: Festschrift für M. Seebode, 2008, S. 351 ff.

31
So die Niederlande, in denen einfache Pornografie unbeschränkt erlaubt ist, s. Crans, tv diskurs, Ausgabe 2 (August 1997), S. 30 f. In Schweden ist einfache Pornografie ab 11 Jahren, s. Wallander, tv diskurs, Ausgabe 6 (Oktober 1998), S. 9, in Dänemark ab 15 Jahren,

s. Hoedt-Rasmussen, tv diskurs, Ausgabe 13 (Juli 2000), S. 15, frei zugänglich. S. dazu auch Weigend, ZUM 1994, 133, 137; Liesching, MMR 2003, 156, 158 f., 161; sowie Büttner/Crans/v. Gottberg/Metze-Mangold, Jugendmedienschutz in Europa, 2000, S. 51 ff.

32

So u.a. Hallermann, Institut für gerichtliche und soziale Medizin, Universität Kiel, Protokolle des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, 6. Wahlperiode, S. 999, 1000, 1003; Nau, Institut für forensische Psychiatrie, FU Berlin, a.a.O., S. 1007; Metzger, Institut für Psychologie, Universität Münster, a.a.O., S. 940 f., 944; der Arzt und Psychoanalytiker Mitscherlich, a.a.O., S. 967 f.; Sigusch, Institut für Sexualforschung, Universität Hamburg, a.a.O., S. 867, in einem ersten Schritt zumindest für Jugendliche. Vgl. zudem Fn. 7

33

Die Suchmaschine Google erzielt bei der Eingabe „free porn“ oder „free live porn“ mind. 12,5 bzw. 2,5 Mio. Treffer.

34

Denn der Erfolgsort ist Deutschland, § 9 Abs. 1 StGB. So auch vorliegend der BGH und jüngst OVG Lüneburg, NJW 2008, 1831, 1832. S. auch § 3 Abs. 5 Nr. 1 TMG, der für in Deutschland zugängliche Telemedienangebote von im EG-Ausland ansässigen Anbietern das für diese nach Abs. 2 geltende Herkunftslandprinzip u.a. im Interesse des Jugendschutzes einschränkt. Ebenso schon § 4 Abs. 5 Nr. 1 des früheren TDG und § 5 Abs. 5 Nr. 1 des früheren MDStV

35

Ashcroft v. American Civil Liberties Union, 542 U. S. 656

36

O. Fn. 35, 667. Das nationale Recht würde in der Folge sogar zur Vergrößerung der gesetzlich nicht kontrollierbaren Angebote führen.

37

O. Fn. 35, 669

38

S. dazu auch Hajok, tv diskurs, Ausgabe 47, 1/2009, S. 76 ff., 78 f. Staatliche Regelungen, die, wie § 184c StGB a. F. bzw. § 184d StGB

n. F. und § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 i. V. m. S. 2 JMStV, Maßnahmen für den Jugendschutz in Telemedien einseitig dem Anbieter auferlegen, bergen auch die Gefahr, dass die Sorgeberechtigten das Bewusstsein ihrer Verantwortung in diesem Bereich verlieren und diese ganz dem Staat übertragen wollen.

den Ansatzpunkt für den Jugendschutz im Internet statt beim Anbieter auf der Seite des Empfängers, insbesondere bei den Sorgeberechtigten zu suchen.

Diese Ansicht hat der U. S. Supreme Court in einer Entscheidung³⁵ aus dem Jahr 2004 vertreten. Er stoppte den Vollzug eines Bundesgesetzes, das ebenso wie § 184c S. 2 StGB a. F. und § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV für einfach pornografische Angebote im Internet die Einrichtung geschlossener Benutzergruppen vorschrieb und Verstöße mit Strafe bedrohte. Nach Ansicht des Supreme Court ist die Wirksamkeit eines solchen Gesetzes einmal fragwürdig, weil es die Jugend nur vor Pornografie, die in den USA ins Internet gestellt werde, nicht aber vor frei zugänglichen Angeboten aus dem Ausland schütze. Er bezweifelt die Eignung aber auch deshalb, weil die inländischen Anbieter pornografischer Webseiten zur Verlagerung ihrer Tätigkeit ins Ausland veranlasst werden könnten.³⁶ Statt der strafbewehrten gesetzlichen Regelung befürwortet er die staatliche Förderung des Einbaus von Filtersystemen als eine zum Schutz der Jugend ebenso wirksame, weniger restriktive Methode. Filtersysteme seien wahrscheinlich sogar effektiver, da sich mit ihnen jede Pornografie im Internet blockieren lasse. Als Abwägungsbelang berücksichtigt der Supreme Court ebenfalls: Durch das Abschalten des Filters könnten z. B. Eltern von ihrem Recht auf Pornografiekonsum Gebrauch machen, ohne sich identifizieren zu müssen. Den möglichen Einwand, der Einbau von Filtersystemen könne gesetzlich nicht vorgeschrieben werden, sondern setze die Mitwirkung der Eltern voraus, weist der Supreme Court ausdrücklich zurück.³⁷

Im grenzenlosen Bereich des Internets weist die Entscheidung des Supreme Court den Weg: Nachhaltiger Jugendschutz im neuen Medienzeitalter erfordert hier vom Staat Maßnahmen, die die Sorgeberechtigten in der Wahrnehmung ihrer elterlichen Verantwortung unterstützen.³⁸

Dr. Antje Schumann ist akademische Rätin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Kriminologie, Jugendstrafrecht und Strafvollzugsrecht (Prof. Dr. H. Schneider) an der Juristenfakultät der Universität Leipzig.