

The image features a white background with several overlapping geometric shapes. A large, dark red/purple triangle is positioned in the upper right. A white-bordered rectangle with a brown-to-gold gradient is in the upper left. Another white-bordered rectangle with a purple-to-gold gradient is in the lower right. The text 'DAS UMSTRITTENE BILD' is written in white, uppercase letters across the dark red/purple triangle.

DAS UMSTRITTENE BILD

Verbotene Bilder

Über den Umgang mit Kinderpornografie in Strafverfahren

von Matthias Jahn und Dominik Brodowski

Es wäre eine bessere Welt, würde es diese Bilder nicht geben: Die Rede ist von Darstellungen, die sexuellen Missbrauch von und sexualisierte Gewalt an Kindern und Jugendlichen zeigen. Die physischen und psychischen Verletzungen, die durch den Missbrauch, aber auch durch dessen Perpetuierung in Bildern verursacht werden, sind unermesslich. Daher greift die Gesellschaft zu einem ihrer schärfsten Schwerter – dem Strafrecht.

Verbotenes

Welches Verhalten beim Umgang mit Bildern sogar bei Strafe verboten ist, muss – so schreibt es das Grundgesetz in Artikel 103 Abs. 2 vor – hinreichend bestimmt sein. Das geschieht im Strafgesetzbuch. Dort hat der Gesetzgeber in den einschlägigen Straftatbeständen mit sehr technisch klingenden Formulierungen konkretisiert, welche Bilder einem strafrechtlichen Umgangsverbot unterliegen. Der Wandel der Zeit mit seinen wachsenden technischen Möglichkeiten schlug sich immer wieder in Gesetzesänderungen nieder. In den 1970er Jahren war das Verbot zunächst auf die Verbreitung von Darstellungen des sexuellen Missbrauchs von Kindern im Sinne des damaligen § 176 Strafgesetzbuch (StGB) beschränkt und bezog sich in der Regel auf analoge Medien wie Zeitschriften, Fotografien und Videos. Erst im Laufe der 1990er Jahre wurde auch der Besitz derartiger Bilder strafbar. Zudem wurde in einer allgemeinen Begriffsbestimmung ergänzt, dass auch Darstellungen in »Datenspeichern« – gemeint waren Datenträger wie die damals gebräuchlichen Disketten, Festplatten und USB-Sticks, aber auch Internet-Speicherplatz – erfasst sind. 2008 wurde der strafrechtliche Schutz auf alle Personen unter 18 Jahre ausgedehnt, neben Kindern waren nun also auch Jugendliche explizit einbezogen. Vor zwei Jahren wiederum erstreckte der Gesetzgeber, auch als Folge des prominenten Falls *Edathy*, die Strafbarkeit auch auf sogenannte »Posing«-Bilder, die, wie es im nüchternen Juristendeutsch heißt, ein ganz oder teilweise unbedecktes Kind in unnatür-

lich geschlechtsbetonter Körperhaltung zeigen (§ 184b Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB). Zugleich wurde auch die bloße Suche nach kinder- und jugendpornografischen Bildern im Internet unter Strafe gestellt, ebenso das Streaming derartiger Inhalte.

Die Tendenz ist klar: Mehr und mehr Bilder sind bei Strafe verboten, was auch durch Vorgaben in EU-Richtlinien unterstützt wird. Jeder, der solche Bilder unter den im Gesetz genauer konkretisierten Maßstäben herstellt, verbreitet, besitzt oder auch nur im Netz danach sucht, macht sich strafbar. Insbesondere die Besitzstrafbarkeit ist sehr weitreichend: Auch wer unabsichtlich in den Besitz solcher Bilder gelangt – etwa, weil er oder sie eine entsprechende Datei unverlangt als »Spam« per Mail erhalten hat –, sollte Vorsicht walten lassen, um nicht strafbar zu werden, wie unser Frankfurter Kollege Sascha Ziemann umfassend analysiert hat (vgl. Ziemann/Ziethen 2011).

Erlaubtes

Haben Polizei oder Staatsanwaltschaft den Verdacht, dass es zu einem Verstoß gegen diese Strafvorschriften gekommen ist, sind sie dazu verpflichtet, ein Strafverfahren einzuleiten. In der Regel wird die Wohnung des Beschuldigten durchsucht (§ 102 Strafprozessordnung – StPO), Beweisstücke werden sichergestellt oder beschlagnahmt, also auch die Datenträger (z.B. DVDs und Festplatten), auf denen kinder- oder jugendpornografische Bilder abgespeichert sind. Besteht der Verdacht, dass jemand derartige Bilder herstellt oder verbreitet, kann sein Telefon überwacht werden (§ 100a StPO). Eine vor wenigen Monaten verabschiedete Gesetzesänderung ermöglicht sogar Online-Durch-

Literatur

Matthias Jahn,
Zur Frage einer Strafbarkeit
des Strafverteidigers wegen
Drittbesitzverschaffung
kinderpornographischer
Schriften im Rahmen seiner
Berufsausübung, in:
Festschrift für Werner Beulke
zum 70. Geburtstag, 2015,
S. 801–818.

Marcus Kreutz, Der Fall Tauss
oder: Wie weit darf ein
Abgeordneter bei Recherchen
gehen?, Die Öffentliche
Verwaltung 2010, S. 599–606.

Sascha Ziemann/Jörg Zithen,
Was tun mit »verbotenen
Gegenständen«, Juristische
Rundschau 2011, S. 65–69,
[https://doi.org/10.1515/
juru.2011.69](https://doi.org/10.1515/juru.2011.69).

suchungen, wenn der Verdacht einer gewerbs- oder bandenmäßigen Herstellung oder Verbreitung besteht (§ 100b StPO neuer Fassung): Dann »hacken« Strafverfolger den Computer eines Beschuldigten, um unbemerkt nach verdächtigen Dateien zu suchen.

Es gibt also verschiedene Wege, wie Strafverfolgungsbehörden derartige Beweismittel sichern können. Damit sich ein Gericht im Strafverfahren ein Bild von der Tat machen und den Täter seiner Schuld entsprechend bestrafen kann, werden sichergestellte Datenträger mit den Mitteln der IT-Forensik ausgewertet. Im Untersuchungsbericht werden die einschlägigen Darstellungen mit ausgedruckt. So kommen dann auch Richterinnen und Richter – jedenfalls zeitweise – in den Besitz der verbotenen Darstellungen. Es leuchtet sicher ein, dass Strafverfolger und Richter sich nicht selbst wegen Besitzes oder auch wegen der Weitergabe derartiger Bilder strafbar machen, solange sie nur das tun, wozu sie nach geltendem Recht gerade verpflichtet sind. Obwohl dies eigentlich selbstverständlich ist, stellt es das Strafgesetzbuch nochmal ausdrücklich klar (§ 184b Abs. 5 Nr. 1 StGB): Soweit ein derartiges Verhalten ausschließlich der rechtmäßigen Erfüllung der Strafverfolgung – einer staatlichen Aufgabe – dient, ist es nicht »tatbestandsmäßig«.

Für ein faires Strafverfahren – und nur ein solches sorgt für wirklichen Rechtsfrieden – ist es aber unabdingbar, dass auch der Beschuldigte und sein Verteidiger über den erhobenen Vor-

wurf detailliert Bescheid wissen, diesen hinterfragen und möglicherweise entkräften können. Daher ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass sich Strafverteidiger, die kinder- und jugendpornografische Schriften ausschließlich in rechtmäßiger Erfüllung ihrer beruflichen Pflichten als Anwälte besitzen oder weitergeben, auf die Privilegierung des § 184b Abs. 5 Nr. 3 StGB berufen können (exemplarisch dazu: Oberlandesgericht Frankfurt, Neue Juristische Wochenschrift 2013, S. 1107). Gleiches gilt für Sachverständige, die – sei es im staatlichen Auftrag (dann: § 184b Abs. 5 Nr. 2 StGB), sei es im Auftrag der Verteidigung – mit der digital-

forensischen Auswertung eines Datenträgers beauftragt worden sind.

Verschwommenes

Doch die Grenze zwischen Erlaubtem und Verbotenem ist im Einzelfall oft unklar. Das betrifft nicht nur die Frage, inwieweit sich auch investigativ tätige Journalisten oder Bundestagsabgeordnete ein eigenes Bild von der düsteren Realität in manchen Bereichen des *Darknet* machen dürfen (zu Abgeordneten skeptisch Kreutz 2010). Es betrifft schon den Kernbereich des Strafverfahrens, wie sich an einem 2014 vom Bundesgerichtshof (BGH) entschiedenen Sachverhalt zeigt (BGH, Strafverteidiger 2014, S. 741; dazu Jahn 2015):

Ein nordhessischer Strafverteidiger vertrat einen Mandanten, dem vorgeworfen wurde, er habe auf einer Computerfestplatte kinderpornografische Bilddateien besessen. Die Festplatte wurde polizeilich ausgewertet; der Untersuchungsbericht, in dem auch die aufgefundenen kinderpornografischen Bilder abgedruckt waren, gelangte durch einen Fehler der Behörden (anders als in den internen, für die Strafverfolger grundsätzlich verbindlichen Richtlinien vorgesehen) zur Verfahrensakte. Diese Akte scannte der Anwalt für die Zwecke der Verteidigung seines Mandanten ein. Das und der nachfolgende Besitz des Verteidigers an diesen Bildern zum Zwecke der Strafverteidigung waren zweifellos nicht strafrechtswidrig.

Vorgeworfen wurde dem Verteidiger aber, dass er seinem Mandanten eine digitale Kopie dieses Untersuchungsberichts mitgegeben habe. Auch habe er einem Privatsachverständigen, der mit einem Gegengutachten zur forensischen Auswertung der Computerfestplatte beauftragt worden war, eine weitere Kopie des polizeilichen Untersuchungsberichts mitsamt der Kinderpornografie zugesandt. Beides sei strafbar, so der Vorwurf der Staatsanwaltschaft in Marburg, weil der Verteidiger jemand anderem den Besitz an kinderpornografischen Schriften verschafft habe (heute unter Strafe gestellt in § 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB), ohne dass dies von seinen »beruflichen Pflichten« gedeckt gewesen sei.

Trifft das zu? Um das zu beurteilen, ist ein Blick ins Strafgesetzbuch erforderlich. Die entsprechende Norm muss mit dem Handwerkszeug der juristischen Methodik interpretiert – oder, wie der Jurist sagt: ausgelegt – werden.

Der Bundesgerichtshof stellte fest, dass es sich bei der entsprechenden Norm um eine Ausnahme vom umfassenden Verbot des Unternehmens der Besitzverschaffung an kinderpornografischen Schriften handelt, das ja zum Schutz der Intimsphäre der abgebildeten Kinder besteht. Daher sei diese Ausnahme »eng auszulegen«, also auf möglichst wenige Anwendungsfälle zu

AUF DEN PUNKT GEBRACHT

- Herstellung, Verbreitung, Besitz und Internet-Suche nach kinderpornografischen Schriften ist bei Strafe verboten. Seit 2015 zählen weitaus mehr Bilder als kinderpornografisch als nach vorheriger Rechtslage.
- Im Rahmen eines fairen, rechtsstaatlichen Strafverfahrens erlangen Richter, Strafverfolger und Strafverteidiger Besitz an derartigen verbotenen Schriften. Soweit sie ausschließlich den Zweck eines Strafverfahrens verfolgen, machen sie sich nicht strafbar.
- In Rechtsprechung und juristischer Literatur ist umstritten, ob auch der Beschuldigte und ein vom Beschuldigten beauftragter Sachverständiger eine Kopie der Bilder zu Zwecken der Strafverteidigung ausgehändigt bekommen dürfen.

begrenzen. Der Wortlaut der Norm – auf den es in der Strafrechtspraxis besonders ankommt – enthält die Maßgabe, dass der Verteidiger »ausschließlich« in dieser Hinsicht tätig werden muss und keine anderen (etwa private) Zwecke verfolgen darf. Beides hilft aber letztlich hier nicht weiter; entscheidend ist, wie so oft, die Interpretation des Sinns und Zwecks einer Norm, der *ratio legis*: Eine funktionstüchtige Strafverteidigung, wie sie vom Grundgesetz her geboten ist, setzt eine »Parität des Wissens« zwischen Anklage, Verteidigung und dem Beschuldigten voraus. Daraus folgt, dass der Verteidiger mit seinem Mandanten – von Ausnahmen abgesehen – auch dasjenige verfahrensrelevante Wissen teilen darf, ja zur Erfüllung seiner beruflichen Pflicht sogar teilen *muss*, das ihm durch die Akteneinsicht bekannt geworden ist. Daher war er in jenem Fall jedenfalls befugt, mit dem Mandanten den polizeilichen Untersuchungsbericht anhand der Bilder konkret zu diskutieren, ob sich der Mandant diese tatsächlich bewusst und gewollt verschafft hatte. Zwar spricht – übrigens entgegen dem OLG Frankfurt (NJW 2013, S. 1108) – viel dafür, dass er dem Mandanten auch eine Kopie mitgeben durfte, damit dieser sich auf eine solche Besprechung oder generell auf seine Verteidigung angesichts der Vielzahl der Bilder ausreichend vorbereiten konnte; sie werden in der Hauptverhandlung im Wege sogenannter Augenscheinseinnahme am Richterisch durch die unmittelbaren Verfahrensbeteiligten analysiert. Der BGH brauchte diesen Aspekt aber nicht abschließend zu entscheiden: Der Verteidiger hatte in dem gegen ihn gerichteten Strafverfahren erfolgreich vorgebracht, dass er schlicht nicht wusste, dass in den Akten auch die inkriminierten Bilder enthalten waren, als er die Aktenkopie an den Beschuldigten aushändigen ließ.

In unseren Augen deutlich klarer ist die Rechtslage in Bezug auf die Übermittlung des polizeilichen Untersuchungsberichts an den Sachverständigen: Es kann für eine effektive Verteidigung in einem fairen Strafverfahren notwendig sein und daher eine berufliche Pflicht des Verteidigers darstellen, eigenständig eine Zweitmeinung zu einem komplexen technischen oder naturwissenschaftlichen Sachverhalt einzuholen. Dann ist es aber eine quasi zwingende Konsequenz, dem Sachverständigen die angezweifelte »Erstmeinung« vollständig zur Verfügung zu stellen. Dass der BGH dennoch verlangt, den Gegenstand, die Methodik und die Zielsetzung des Gutachtauftrags detailliert offenzulegen, damit die Strafgerichte prüfen können, ob es tatsächlich notwendig war, die »Erstmeinung« vollständig zu übermitteln, greift zu tief in die Berufsgeheimnissphäre des Strafverteidigers ein. Aber erst ein-

mal ist es für die Praxis so entschieden – und die Strafrechtswissenschaft kann dies kritisch kommentieren.

Aufzuhellendes

Unser Beispielfall zeigt, dass die Grenze zwischen Erlaubtem und Verbotenem im Umgang mit kinderpornografischen Bildern im Strafverfahren an den Rändern doch noch nicht so klar abgesteckt ist, wie es zunächst den Anschein hatte. So ist etwa noch aufzuhellen, inwieweit Strafverfolger und auch Strafverteidiger die genannten Untersuchungsberichte, aber auch die digitalen Beweisstücke auf solchen Computern oder gar in der »Cloud« abspeichern dürfen, die nicht vollständig und ausschließlich unter ihrer eigenen Kontrolle sind. Auch ist keineswegs eindeutig, ob Strafverfolger, um Zutritt zu abgeschotteten Zirkeln im *Darknet* zu erhalten, selbst als »Keuschheitsprobe« (im kriminalistischen Jargon: Begehen einer Straftat, um nicht enttarnt zu werden) einzelne verbotene Bilder übermitteln dürfen. Spektakuläre Ermittlungserfolge gerade der hessischen Strafverfolger – hier ist vor allem eine in Gießen angesiedelte Zentralstelle der Generalstaatsanwaltschaft zur Verfolgung von Internetkriminalität zu erwähnen – sollten darüber nicht hinwegtäuschen.

All diesen Fällen liegt dabei dasselbe, grundlegende Dilemma zugrunde: Das Ziel, diejenigen zu bestrafen, die kinder- und jugendpornografische Schriften herstellen, verbreiten und besitzen, lässt sich nur um den – jedenfalls auf den ersten Blick widersprüchlichen – Preis erreichen, dass andere Personen diese Schriften innerhalb bestimmter Grenzen doch besitzen und sogar weitergeben dürfen. ●



Die Autoren

Prof. Dr. Matthias Jahn, Jahrgang 1968, war zunächst Strafverteidiger und Staatsanwalt, 2005 übernahm er einen Lehrstuhl für Strafrecht an der Universität Erlangen-Nürnberg. 2013 ist er in gleicher Funktion in seine Geburtsstadt Frankfurt zurückgekehrt, wo er an der Goethe-Universität studiert, promoviert und sich habilitiert hat. Jahn lehrt und forscht insbesondere zum Strafprozess- und Wirtschaftsstrafrecht. Im zweiten Hauptamt ist er Richter am 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt.

jahn@jur.uni-frankfurt.de

Dr. Dominik Brodowski, Jahrgang 1980, studierte Rechtswissenschaften in Tübingen und Philadelphia, USA. 2015 wurde er über eine Arbeit zu Überwachungsmaßnahmen im Polizei- und Strafverfahrensrecht in Tübingen promoviert. Seit 2015 ist er wissenschaftlicher Mitarbeiter im durch das Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) geförderten strafrechtlichen Teilprojekt »Open Competence Center for Cyber Security – OpenC3S« am Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie der Goethe-Universität.

brodowski@jur.uni-frankfurt.de