

# Zeitschrift für Sexualforschung

Herausgegeben von

Wolfgang Berner, Peer Briken, Arne Dekker, Silja Matthiesen, Hertha Richter-Appelt, Bernhard Strauß



Nachdruck nur mit Genehmigung des Verlages

**Sonderdruck**

24. Jahrgang 2011

## Erwachsene Kinder und Harry Potter als Kinderporno?

### Eine neue EU-Richtlinie soll Pornografie, Kunst und Pubertätskomödien verbieten<sup>1,2</sup>

Helmut Graupner

Vielfacher Kritik begegnete der EU-Rahmenbeschluss zur Bekämpfung von Kinderpornografie und der sexuellen Ausbeutung von Kindern (2004/68/JI), den die damals noch 15 Mitgliedstaaten 2004 verabschiedet haben. Denn dieser Rahmenbeschluss brachte – nach US-amerikanischem Vorbild – eine bis dahin den meisten europäischen Staaten unbekannt massive Ausdehnung der Strafbarkeit von Darstellungen legaler (jugendlicher) Sexualität (Graupner 1997, 2004a, 2004b, 2005, 2010).

Die Altersgrenze für absolut verbotene „Kinder“pornografie (sexuelle Handlungen und Nacktbilder) wurde mit diesem Rahmenbeschluss auf 18 Jahre festgesetzt, ohne zwischen Kindern und Jugendlichen zu unterscheiden. Mündige und heiratsfähige 17-jährige Jugendliche wurden behandelt wie fünfjährige Kinder. In das Verbot einbezogen wurde auch Pornografie mit DarstellerInnen, die aussehen, als seien sie jünger als 18 Jahre.

Aufgrund der Kritik, insbesondere der Sexualwissenschaft, wurden die Mitgliedstaaten schließlich ermächtigt (nicht verpflichtet), in drei Fällen Ausnahmen von der absoluten Kriminalisierung vorzusehen (Graupner 2004b, 2005, 2010):

- (1) bei erwachsenen DarstellerInnen;
- (2) bei Herstellung und Besitz bloß fiktiver Darstellungen, wenn keine Gefahr der Verbreitung besteht;
- (3) bei Herstellung und Besitz von Darstellungen Jugendlicher oberhalb des jeweiligen nationalen sexuellen Mündigkeitsalters (in Deutschland und Österreich: 14 Jahre) mit Einverständnis des Jugendlichen und zu dessen persönlichem Gebrauch (z. B. innerhalb einer Beziehung).

<sup>1</sup> Der Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission (KOM(2010)94) als Online-Dokument: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0094:FIN:DE:PDF>; Der Gesetzgebungsprozess für die Richtlinie kann hier verfolgt werden: [http://ec.europa.eu/prelex/detail\\_dossier\\_real.cfm?CL=de=199159](http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de=199159).

<sup>2</sup> Eine Stellungnahme der deutschsprachigen Fachgesellschaften finden Sie unter: <http://www.dgfs.info>.

Österreich hat von allen diesen Ausnahmen Gebrauch gemacht, Deutschland von den meisten (Graupner 2010).

Mit der neuen Richtlinie (KOM(2010)94) werden alle diese Ausnahmen gestrichen. Eine Begründung dafür findet sich in den Erläuterungen zum Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission nicht.

### **Kriminalisierung eines Gutteils der Standardpornografie**

Damit droht ein großer Teil der heute üblichen Standardpornografie kriminalisiert zu werden, ist doch „die visuelle Ununterscheidbarkeit von jungen Erwachsenen und gereiften Jugendlichen [...] die Regel“ (BVerfG 06.12.2008, 2 BvR 2369/08; 2 BvR 2380/08). Von so ziemlich jedem/r DarstellerIn bis etwa 25 kann unschwer behauptet werden, er/sie sehe aus wie 17. Schließlich ist (lediglich) der Alterseindruck entscheidend, den die erkennenden RichterInnen haben.

Besorgnis erregt die neue EU-Richtlinie insbesondere vor dem Hintergrund eines Beschlusses des österreichischen Obersten Gerichtshofs (OGH) vom März 2010 (OGH 02.03.2010, 14 Os 73/09). Mit diesem Beschluss bestätigte der OGH eine Freiheitsstrafe von sieben Monaten ohne Bewährung für den Besitz von fünf Nacktbildern, obwohl der Sachverständige, ein renommierter Kinderarzt, in seinem Gutachten bestätigt hatte, dass jeder zehnte 18-Jährige so aussieht wie die jungen Männer auf den fünf Fotos.

Ein eindeutiger Nachweis des Alters unter 18 sei nicht notwendig, so der OGH. Bloße Wahrscheinlichkeitsschlüsse würden genügen. Die Unschuldsvermutung verlange nicht, dass bei mehreren möglichen Sachverhaltsvarianten jene zu Grunde zu legen ist, die für den Angeklagten am günstigsten ist. Bloße 90% Wahrscheinlichkeit (eines Alters unter 18) reichten für die Verurteilung. 10% Wahrscheinlichkeit für die Unschuld des Angeklagten waren nicht genug. Zudem wurde der Nachweis des tatsächlichen Alters der jungen Männer durch Beischaffung der Altersnachweise des Webseitenbetreibers (der auf der Internetseite ein Alter über 18 garantierte) abgelehnt. All das, obwohl die geltende Rechtslage in Österreich (noch) den Nachweis des tatsächlichen Alters von unter 18 Jahren verlangt. Wie wird das erst, wenn der subjektive Alterseindruck (der Mehrheit) des erkennenden Richterssenats genügen wird?

Diesen bloßen Eindruck (eines Alters unter 18) lässt das deutsche Gesetz bereits jetzt genügen. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht 2008 entschieden, dass, um Grundrechtsverletzungen zu vermeiden, nur Darstellungen mit Erwachsenen kriminalisiert werden dürfen, „wenn sie (fast) noch kindlich wirken“ (oder wie unter 14 Jahren) und somit schon in die Nähe der wirklichen (Schein-)Kinderpornografie (mit unter 14-Jährigen) geraten (BVerfG 06.12.2008, 2 BvR 2369/08; 2 BvR 2380/08). Mit der neuen Richtlinie wird diese restriktive Rechtsprechung allerdings der Überprüfung und allfälligen Korrektur durch den Gerichtshof der Europäischen Union unterliegen.

### **Kriminalisierte Pubertät?**

Mit der neuen Richtlinie wird auch die Ausnahme für Herstellung und Besitz bloß fiktiver Darstellungen gestrichen. Künftig muss daher ein 14-jähriger, der in seiner Privatheit eine nackte 17-jährige Schönheit „realistisch“ zeichnet, in jedem Mitgliedstaat kriminalisiert werden. Ebenso eine 16-jährige, die auf ihrem PC eine „realistische“ virtuelle Darstellung eines gleichaltrigen nackten jungen Mannes generiert. Der bloße private Besitz muss mit einer Höchststrafe von mindestens zwei Jahren Gefängnis bestraft werden.

Die Ausnahme des Einverständnisses sexuell mündiger Jugendlicher (die also das Mindestalter des jeweiligen Mitgliedstaates [in Deutschland und Österreich: 14] bereits erreicht haben) wird durch eine neue Ausnahme ersetzt, die jedoch so schwammig und nebulos formuliert ist, dass sie zur wirksamen Ausfilterung nicht strafbedürftiger Fälle ungeeignet ist. Für die Straffreiheit wird nämlich ein „vergleichbares Alter“ und ein „vergleichbarer mentaler und körperlicher Entwicklungsstand und Reifegrad“ gefordert. Und selbst bei Erfüllung dieser unbestimmten Kriterien muss gestraft werden, wenn dennoch ein Missbrauch „indiziert“ ist (Art. 8).

Die 19-Jährige, die mit einem 17-jährigen Webcamsex betreibt, oder der 18-Jährige, der seine 16-jährige Ehefrau am Strand im knappen Bikini fotografiert, stehen also beispielsweise künftig mit (zumindest) einem Bein im Gefängnis. Von Strafe bleiben sie nur verschont, wenn die RichterInnen ihnen einen „ähnlichen mentalen und körperlichen Entwicklungsstand“ zugestehen und überdies keinen (dennoch gegebenen) Missbrauch „indiziert“ sehen. Faktisch werden solche Lebensrealitäten junger Menschen unter grundsätzlichen generellen Kriminalitätsverdacht gestellt und die Straffreiheit in freies richterliches Ermessen gestellt, das nur allzu leicht in Willkür kippen kann.

### **Zwei Jahre für Besitz eines Harry-Potter-Filmes?**

Die neue Richtlinie streicht auch den Pornografiebegriff. Die 27 Mitgliedstaaten müssen künftig Darstellungen sexueller Handlungen (oder auch nur der Genitalien und der weiblichen Brust) kriminalisieren, gleichgültig, ob sie „pornografisch“ sind oder nicht. Auch Spielfilme, in denen unter 18-jährige DarstellerInnen Sexszenen simulieren, müssen kriminalisiert werden. Und die Richtlinie macht keinerlei Ausnahmen für künstlerische Werke. Übliche Pubertätskomödien werden damit ebenso kriminell wie beispielsweise der weltbekannte Film „Die Blechtrommel“, der als erster deutscher Spielfilm mit dem Oscar ausgezeichnet wurde.

Bestrafen müssen die Mitgliedstaaten nicht nur die Hersteller, Verleiher und Anbieter sondern jeden, der einen solchen Film besitzt. Der Besitz muss mit einer Höchststrafe von mindestens zwei Jahren Gefängnis bestraft werden. In Nordamerika (dem Vorbild für die neue EU-Gesetzgebung) wurde „Die Blechtrommel“ seinerzeit tatsächlich wegen der Darstellung min-

derjähriger Sexualität verboten. Die neue EU-Richtlinie ist sogar so unklar formuliert (Art. 2 lit b(iii)), dass sie leicht derart interpretiert werden kann, dass sogar Spielfilme kriminalisiert werden müssen, in denen Erwachsene unter 18-jährige darstellen und dabei sexuelle Handlungen simulieren (und sei es auch nur eine Masturbation). Also zwei Jahre Gefängnis für den Besitz eines „Eis am Stiel“-Films, obwohl die Schauspieler (in der Realität) alle erwachsen sind? Kriminell wäre damit auch der neue Harry-Potter-Film, der eine Nacktszene Harrys mit simuliertem Sex beinhaltet.

### **Anzeigespflicht für alle**

Selbst in den USA hat der Oberste Gerichtshof einer derartig uferlosen Kriminalisierung 2001 ein Ende bereitet und entschieden, dass bloß fiktive (virtuelle) Darstellungen sowie Darstellungen erwachsener Personen nicht kriminalisiert werden dürfen (*Ashcroft v. Free Speech Coalition* 16.04.2002). Die EU führt solche Kriminalisierung 2010 ein.

Getopt wird dies noch durch die Anzeigespflicht. Künftig wird jede/r (!), der/die von einer der oben angeführten (neuen) Straftaten Kenntnis erlangt, oder auch nur einen begründeten Verdacht hat, zur Anzeige verpflichtet sein. Und nach einer Verurteilung kommen derartige „Verbrecher“ in Österreich nicht nur (wie bisher) in die Sexualstraftäterdatei und werden bei jedem Wohnsitzwechsel der Polizei des neuen Wohnortes als Sexualstraftäter gemeldet, sie müssen auch in allen EU-Staaten von jedem regelmäßigen Kontakt mit unter 18-jährigen ausgeschlossen werden. Zu diesem Zweck wird sogar der Datenaustausch innerhalb der EU erleichtert.

Wer also „Die Blechtrommel“, „Eis am Stiel“, den neuen Harry-Potter-Film oder ähnliches in seinem Wohnzimmerschrank hat, muss in Zukunft von jedem (auch Freunden, Verwandten, dem Ehepartner, Therapeuten, Anwälten, Priestern – es gibt keinerlei Ausnahmen von der Anzeigespflicht für Familienangehörige oder für bestimmte Berufsgruppen) angezeigt werden. Er/sie verliert Obsorge und Umgangsrecht mit den eigenen Kindern und darf weder im Beruf noch im Privaten regelmäßigen Kontakt mit unter 18-jährigen haben.

Darf er/sie dann noch mit Bahn, Bus und Straßenbahn fahren? Auch die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel ist schließlich eine „Tätigkeit, die regelmäßige Kontakte mit Kindern beinhaltet“ (Art. 10 der Richtlinie; wohl-gemerkt: „Kinder“ sind nach der Richtlinie alle Personen unter 18).

### **Im EU-Parlament droht sogar weitere Verschärfung**

Die Regierungen der 27 Mitgliedstaaten haben sich am 7. Oktober auf die betreffenden Teile der neuen Richtlinie geeinigt. Innerhalb von zwei Jahren ab Inkrafttreten der Richtlinie müssen alle Mitgliedstaaten die neuen Straftatbestände eingeführt haben. Auch die deutsche Justizministerin hat zugestimmt, obwohl im Koalitionsvertrag der derzeitigen Bundesregierung die

Notwendigkeit der Differenzierung zwischen Kindern und Jugendlichen ausdrücklich betont wird und festgehalten ist, dass „Änderungen im Strafrecht, die nach europäischem Recht nicht geboten sind“, rückgängig gemacht werden und die „aktuellen Überlegungen zu weitergehenden europäischen Vorgaben“ abgelehnt werden.

Zur Zeit liegt die Richtlinie im Europäischen Parlament, das ihr noch zustimmen muss, und wird in dessen Justizausschuss (LIBE) beraten. Dort hat die Berichterstatterin Angelilli bereits ihren Entwurf für den Bericht des Ausschusses an das Plenum vorgestellt.<sup>3</sup> Dieser LIBE-Berichtsentwurf bringt eine einzige Verbesserung. Das Tätigkeitsverbot in Art. 10 Abs. 1 wird auf „berufliche“ Tätigkeiten eingeschränkt. Alle anderen oben angeführten Problematiken bleiben erhalten. Der Berichtsentwurf Angelilli verschärft die Richtlinie sogar noch:

- (1) Die ohnehin gummiartige Ausnahme für einverständliche Handlungen Jugendlicher (Art. 8 Abs. 1) wird zur blossen Kann-Bestimmung herabgestuft.
- (2) Unter 18-Jährige, die Bilder von anderen unter 18-Jährigen machen (Fotos, Webcamsex etc.), und bei denen trotz gegenseitigem Einverständnis „impliziter Missbrauch“ angenommen wird (Art. 8 Abs. 1) müssen „um-erzogen“ (sic!) werden (Art. 8 Abs. 1 a).
- (3) Chatkontakt soll sogar mit mündigen 14- bis 18-Jährigen kriminalisiert werden, wenn beim Chatten ein Treffen vorgeschlagen wird in der Absicht, von dem/der Jugendlichen Nackt- oder Sex-Bilder zu machen (Art. 6). Diese Absicht kann wohl jedem/r unterstellt werden und wie beweist man das Gegenteil?
- (4) Die vorgeschlagene Mindesthöchststrafe sechs Jahre (Art. 4 Abs. 8) bewirkt in Deutschland und Österreich einen Strafraum bis zehn Jahre, weil wir keine Höchststrafdrohungen zwischen fünf und zehn Jahren kennen. Zehn Jahre Haft für Sex mit einem/r 17-Jährigen, der (vielleicht auch noch auf deren Initiative) gegen eine Gegenleistung erfolgt (§ 182 dtStGB; § 207 b Abs. 3 öStGB)? Ist das verhältnismäßig?
- (5) Nacktbilder von 17-Jährigen sollen drakonisch bestraft und verfolgt werden, damit diese Bilder dann in einer internationalen Datenbank gesammelt und aufbewahrt werden (Art. 15 Abs. 2 a). Eine solche Datenbank scheint bei wirklicher Kinderpornografie sinnvoll zu sein. Bei 17-Jährigen erinnert sie an die enormen Pornosammlungen vieler selbst-ernannter Pornojäger.

### **Kinderpornografen können sich freuen**

Der Kampf gegen Kinderpornografie ist von großer Bedeutung und die neue Richtlinie enthält dazu viele sehr gute und wichtige Bestimmungen. Gleichzeitig gefährdet sie aber die wirksame Bekämpfung sexueller Ausbeutung.

<sup>3</sup> Der Berichtsentwurf als Online-Dokument: [http://www.europarl.europa.eu/meet-docs/2009\\_2014/documents/libe/pr/837/837120/837120de.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meet-docs/2009_2014/documents/libe/pr/837/837120/837120de.pdf)

Denn statt alle Kräfte auf die Bekämpfung wirklicher Kinderpornografie zu konzentrieren, greift die überbordende Kriminalisierung tief in die Lebensrealität und Selbstbestimmung junger, sogar erwachsener Menschen ein. Keinem 10-jährigen in Pornografie missbrauchten Kind ist damit geholfen, wenn (nicht einmal pornografische sondern bloß) erotische, sogar bloß simulierte oder gar völlig fiktive, ja sogar künstlerische Bilder 22-jähriger Erwachsener kriminalisiert werden, weil diese Erwachsenen in den Augen von Polizei, Staatsanwalt und Gericht wie 17 aussehen. Die Strafverfolgungsbehörden werden mit immer mehr unnützer Kriminalisierung von Handlungen belastet, die mit Kinderpornografie nichts zu tun haben, und die ihnen immer weniger Ressourcen zur Bekämpfung der wirklichen Kinderpornografie lassen.

Kinderpornografen können sich freuen.

### **Letzte Meldung**

Am 14. Februar 2011 hat der zuständige Ausschuss des Europäischen Parlaments einige Änderungen an der Richtlinie beschlossen. Demnach werden die Mitgliedstaaten ermächtigt (nicht aber verpflichtet), erwachsene (über 18-jährige) DarstellerInnen aus der Strafbarkeit auszunehmen. Die internationale Bilddatenbank fand ebenso keine Mehrheit wie die Herabstufung der (allerdings weiterhin gummiartigen und äusserst restriktiven) Ausnahme für einverständliche Handlungen Jugendlicher. Auch die Anhebung der Mindesthöchststrafe auf sechs Jahre für sexuelle Kontakte gegen Entgelt (was für Deutschland und Österreich einen Strafraum bis zu zehn Jahren zur Folge gehabt hätte) wurde abgelehnt, stattdessen die Mindesthöchststrafe für Jugendliche oberhalb des nationalen Mindestalters sogar auf zwei Jahre gesenkt. Das Tätigkeitsverbot soll eingeschränkt werden auf berufliche Tätigkeiten mit direktem und regelmäßigem Kontakt mit unter 18-Jährigen und auf ehrenamtliche Aufsichts- und Betreuungstätigkeiten für unter 18-Jährige. Die anderen oben dargestellten Problematiken bestehen jedoch nach wie vor. Neu ist die Forderung des Parlaments, nicht nur Chatkontakte, sondern jede Art von Kontakten mit unter 18-Jährigen (also auch persönlich, brieflich, telefonisch, über Dritte etc.) zu kriminalisieren, wenn dabei ein Treffen oder sonstiger Kontakt vorgeschlagen wird in der Absicht, von dem/der Jugendlichen Nackt- oder Sex-Bilder oder mit ihm/ihr Webcamsex zu machen. Akzeptiert der Rat die Änderungen nicht, so muss ein Kompromisstext ausgehandelt werden, der dann final im Plenum des Parlaments abgestimmt wird. Ob sich der Rat oder das Parlament durchsetzt, ist daher offen.

### **Literatur**

- Graupner H. Der juristische Blick: Sexualität und Recht – zwischen Schutz und Bevormundung. In: Busch U, Hrsg. Sexuelle und reproduktive Gesundheit und Rechte – Nationale und internationale Perspektiven. Baden-Baden: Nomos 2010; 169–182

- Graupner H. Das 17-jährige Kind. Jüngste europarechtliche Rahmenbedingungen für Sexualität in den Neuen Medien. In: Seikowski K, Hrsg. Sexualität und Neue Medien. Lengerich et.al.: Pabst Science Publishers 2005; 54–79
- Graupner H. Sexuality and Human Rights in Europe. In: Graupner H, Tahmidjis P, Hrsg. Sexuality and Human Rights. A Global Overview. Co-published simultaneously as: J Homosex 2005; 48: 107–139
- Graupner H. Sexual Consent. The Criminal Law in Europe and Outside of Europe. In: Graupner H, Bullough V, Hrsg. Adolescence, Sexuality, and the Criminal Law: Multidisciplinary Perspectives. Co-published simultaneously as: J Psychol Hum Sex 2004a; 16: 111–164
- Graupner H. The 17-Year-Old-Child: An Absurdity of the Late 20<sup>th</sup> Century. In: Graupner H, Bullough V, Hrsg. Adolescence, Sexuality, and the Criminal Law: Multidisciplinary Perspectives. Co-published simultaneously as: J Psychol Hum Sex 2004b; 16: 111–164
- Graupner H. Sexualität, Jugendschutz & Menschenrechte. Über das Recht von Kindern und Jugendlichen auf sexuelle Selbstbestimmung. 2 Bände. Frankfurt/M. et al.: Peter Lang 1997

Dr. jur. Helmut Graupner  
Co-Präsident  
Österreichische Gesellschaft für Sexualforschung (ÖGS)  
Maxingstrasse 22–24/4/9  
A-1130 Wien  
hg@graupner.at