

Die Verbreitung von Pornografie gem. § 184 StGB – Teil 2

Beiträge zum Medienstrafrecht – Teil 3*

Von Prof. Dr. Manfred Heinrich, Kiel

In Teil 1 der vorliegenden Darstellung zur Verbreitung von Pornografie (vgl. ZJS 2016, 132) ging es zunächst in Abschnitt I. um den Pornografie-Begriff des § 184 StGB, sodann in Abschnitt II. um das Verhältnis von Kunst und Pornografie, in Abschnitt III. um eine Reihe grundsätzlicher Überlegungen zu § 184 StGB, in Abschnitt IV. um den Schriftenbegriff des § 11 Abs. 3 StGB sowie in Abschnitt V. um den Begriff des „Verbreitens“ in den Überschriften der §§ 184 ff. StGB. In Abschnitt VI. schließlich wurden bereits die Tathandlungen der § 184 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB besprochen, woran der nachfolgende Text nun nahtlos anknüpft.

3. § 184 Abs. 1 Nr. 3 StGB: Bestimmte Vertriebsformen

Dieser Gefährdungstatbestand erfasst den Vertrieb pornografischer Schriften in bestimmten Bereichen des Einzelhandels (näher hierzu unten b), im Versandhandel (unten c) sowie in gewerblichen Leihbüchereien bzw. in (ebenfalls: gewerblichen) Lesezirkeln (unten d).

Die Strafbarkeit nach Nr. 3 liegt darin begründet, dass nach Auffassung des Gesetzgebers die genannten Formen des Vertriebs insofern besonders gefährlich seien, als bei ihnen „eine zuverlässige Alterskontrolle nicht garantiert werden“ könne und „eine ausreichende Überwachung dieser Vertriebsarten [...] ebenfalls nicht möglich“ erscheine¹ – was ganz unvermittelt zur Frage etwaiger Straflosigkeit führt für den Fall, dass in concreto eine Gefährdung Minderjähriger ausgeschlossen ist (auch hierzu noch unten b), c) und d).

a) Die Tathandlungen

Die genannten Tathandlungen des „Anbietens“ und „Überlassens“ entsprechen denjenigen der Nr. 1 (vgl. daher zu ihnen bereits oben 1. a) aa)/bb). Somit ist insbesondere festzuhalten, dass es auch hier um das an den Einzelnen gerichtete individuelle Anbieten, nicht aber das an die Allgemeinheit gerichtete feilbietende Anbieten im Sinne der Nr. 5 geht; vgl. näher oben 1. a) aa) (1).

* Dieser Beitrag ist der dritte 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 vorliegende dritte Beitrag ist die Fortsetzung der in ZJS 2016, 132 begonnenen Darstellung zur Verbreitung von Pornografie gem. § 184 StGB.

¹ BT-Drs. VI/3521, S. 60; siehe auch Schroeder, in: Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 10. Aufl. 2009, 23/13: „soll der Sicherung des Jugendschutzes dienen“.

b) Der Einzelhandel

„Einzelhandel“ meint – unter Ausschluss des Groß- und Zwischenhandels – das gewerbsmäßige Feilbieten an den Endverbraucher² (sodass der private Verkauf, etwa an einem Flohmarktstand, nicht erfasst wird). Die insoweit unter die Strafbarkeit der Nr. 3 fallenden Vertriebsformen sind dabei die des Einzelhandels außerhalb von Geschäftsräumen (man denke an den Wühltisch vor dem Buchladen, ebenso aber auch an jede Form des ambulanten Handels, wie den Straßenverkauf ohne Verkaufsstand, den mobilen Händler in Gaststätten oder das Haustürgeschäft³), in Kiosken (wie insbesondere den vielerorts anzutreffenden Zeitschriftenkiosken) sowie in anderen Verkaufsstellen, die der Kunde nicht zu betreten pflegt (Jahrmakstand etc.).

Nicht einschlägig sind demgegenüber Verkaufsstände innerhalb von Kauf- oder Warenhäusern, für die es bei einer etwaigen Strafbarkeit nach Nr. 1 und Nr. 2 verbleibt⁴. Nicht erfasst ist auch der Fall, dass aufgrund einer (schriftlichen, telefonischen oder persönlichen) Bestellung die Pornografika aus den Geschäftsräumen heraus an die Kunden geliefert werden, wobei es sich dann aber um einen Fall des Versandhandels gem. Nr. 3 Alt. 2 handeln kann⁵.

Richtigerweise ist die Tatbestandlichkeit zu verneinen (siehe schon oben III. 3.), wenn der Vertrieb im Einzelfall an Orten erfolgt, die von vornherein Minderjährigen nicht zugänglich sind⁶ (vgl. oben 2. a), oder wenn in concreto eine zuverlässige Alterskontrolle erfolgt, etwa der Inhaber eines Zeitungskiosks Pornohefte, die er uneinsehbar „unter dem Ladentisch“ verwahrt, nur nach Vorlage des Personalausweises abgibt⁷ (oben 1. b) bb).

² Wolters, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 136. Lfg., Stand: Oktober 2012, § 184 Rn. 37; Laubenthal, Handbuch Sexualstrafrecht, Die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung, 2012, Rn. 975; Eisele, in: Schönte/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 184 Rn. 30.

³ Vgl. Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 30; Hörnle, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 2. Aufl. 2012, § 184 Rn. 55.

⁴ Laubenthal (Fn. 2), Rn. 977; Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 37; krit. jedoch Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 55.

⁵ BGHSt 9, 270; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 976; Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 55; Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 30.

⁶ Ebenso Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 29; a.A. Laubenthal (Fn. 2), Rn. 974; Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 36.

⁷ Wie hier Eckstein, wistra 1997, 47 (51); Schroeder (Fn. 1), 23/13; Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 29; siehe auch OLG Hamm NSTZ 1988, 415; Schroeder, Pornographie, Jugendschutz und Kunstfreiheit, 1992, S. 43; a.A. OLG Düsseldorf NJW 1975, 529 (530); Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 36; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 974; siehe auch Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 62.

c) Der Versandhandel

„Versandhandel“ ist gem. der Legaldefinition des § 1 Abs. 4 JuSchG, die wegen der Identität der Schutzzwecke⁸ auch auf § 184 Abs. 1 Nr. 3, 4 StGB anwendbar ist⁹, „jedes entgeltliche Geschäft, das im Wege der Bestellung und Übersendung einer Ware durch Postversand oder elektronischen Versand ohne persönlichen Kontakt zwischen Lieferant und Besteller oder ohne dass durch technische oder sonstige Vorkehrungen sichergestellt ist, dass kein Versand an Kinder und Jugendliche erfolgt, vollzogen wird“. Wenn dabei (nur) von „entgeltlichem“ Geschäft die Rede ist, so heißt das nichts anderes, als dass der Anbieter *nicht unbedingt gewerblich* zu handeln braucht, sodass auch das (ggf. bloß einmalige) Tätigwerden *einer Privatperson* (etwa über eBay) erfasst ist¹⁰.

Damit ist angesichts des § 1 Abs. 4 JuSchG schon von vornherein kein Fall des „Versandhandels“ gegeben *mangels Bestellung*: wenn die Ware *unaufgefordert* zugesandt wird (dann aber Nr. 6); *mangels Post- bzw. elektronischen Versands*: wenn sie *durch Boten* überbracht wird; *aufgrund persönlichen Kontakts*: wenn die Bestellung *unmittelbar vor Ort* erfolgte¹¹; *aufgrund effektiver Sicherheitsvorkehrungen*: wenn eine zuverlässige Altersverifikation gegeben ist (näher zu den insoweit zu beachtenden strengen Anforderungen oben I. b) cc).

Dass gerade auch im letzten Fall der Tatbestand zu verneinen ist, folgt unmittelbar aus der (teleologisch *motivierten*) Entscheidung, § 1 Abs. 4 JuSchG zugrundezulegen, nicht aber erst aus einer noch eigens vorzunehmenden, *zusätzlichen* teleologischen Überlegung heraus¹² – so dass es widersprüchlich wäre, zwar § 1 Abs. 4 JuSchG heranzuziehen, dann aber doch eine Straflosigkeit bei Vornahme effektiver Sicherheitsvorkehrungen abzulehnen¹³.

Einem *eigenständigen Akt* teleologischer Reduktion entspringt es dagegen, die Strafbarkeit auch für den Fall zu verneinen, dass ein dem Händler persönlich bekannter Kunde

telefonisch oder schriftlich eine pornografische Schrift bestellt und ausgeliefert erhält¹⁴.

Gegenstand des Versandhandels ist die *Übersendung von Trägermedien*, aber auch die *Übermittlung pornografischer Dateien* über das Internet im Wege des elektronischen Versands im Sinne des § 1 Abs. 4 JuSchG (video-on-demand)¹⁵ – wobei (gerade) auch hier das eben zuvor zur Altersverifikation Gesagte gilt¹⁶. Erfasst vom „Versandhandel“ der Nr. 3 sind nicht nur Kaufgeschäfte, sondern ist es auch die bloße Vermietung von Pornografika, da es unter Schutzaspekten keinen Unterschied macht, ob *dauerhafter* oder nur *vorübergehender* Verbleib beim Empfänger intendiert ist¹⁷.

d) Gewerbliche Leihbüchereien und Lesezirkel

„Gewerbliche Leihbüchereien“ sind Unternehmen, die zwecks Gewinnerzielung *in ihren Geschäftsräumen* Bücher und andere Druckschriften (nicht relevant: sonstige Medien wie DVDs etc.) zum zeitlich befristeten Gebrauch entgeltlich überlassen (d.h. vermieten)¹⁸; nicht erfasst sind öffentliche Bibliotheken, auch wenn sie Benutzungsgebühren erheben¹⁹. „Gewerbliche Lesezirkel“ sind Unternehmen, die der Gewinnerzielung wegen Druckschriften (auch hier: keine Ton- oder Bildträger) nunmehr *außerhalb fester Geschäftsräume* mehreren Personen *im Wege des Umlaufs* gegen Entgelt zeitlich befristet zugänglich machen²⁰. Bei diesen beiden vom Gesetz genannten Formen des Überlassens fürchtet der Gesetzgeber eine besondere Breitenwirkung und damit einhergehende größere Gefahr des Zugänglichwerdens für Minderjährige²¹.

Dass aufgrund der vom Gesetz verwendeten Begriffe „Leihbücherei“ und „Lesezirkel“ nur Druckschriften (Bücher, Zeitungen, Zeitschriften), nicht aber die mittlerweile als Pornografika weit bedeutenderen sonstigen Medien (insb. Bild- und Tonträger) Relevanz erlangen²², mutet geradezu kurios an und ist der Überalterung des § 184 StGB (vgl. oben III. 4.) geschuldet – schadet aber letztlich insoweit nicht, als hier statt dessen Nr. 3a eingreift (vgl. nachf. Abschnitt 4.).

⁸ Vgl. OLG München NJW 2004, 3344 (3346); anders jedoch (auf den Aspekt auch des Konfrontationsschutzes bei § 184 Abs. 1 Nr. 3 StGB hinweisend) Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 36; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 981.

⁹ OLG München NJW 2004, 3344 (3346) mit insoweit zust. Anm. Liesching, NJW 2004, 3303 (3304); Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 56; Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 32; dagegen jedoch Laubenthal (Fn. 2), Rn. 981, 983.

¹⁰ Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 57.

¹¹ Laubenthal (Fn. 2), Rn. 982; Laufhütte/Roggenbuck, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 6, 12. Aufl. 2009, § 184 Rn. 24; Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 32.

¹² So ganz richtig Laubenthal (Fn. 2), Rn. 980, der denn auch die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 4 JuSchG ablehnt.

¹³ So aber Laufhütte/Roggenbuck (Fn. 11), § 184 Rn. 24 mit Fn. 43; insofern konsequent *beides verneinend* dagegen Laubenthal (Fn. 2), Rn. 981, 983; ebenfalls konsequent *beides bejahend* Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 58.

¹⁴ Laufhütte/Roggenbuck (Fn. 11), § 184 Rn. 24; Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 32; ebenso Schreiberbauer, Das Pornographieverbot des § 184 StGB, 1999, S. 222.

¹⁵ Vgl. Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 56; zur Abgrenzung vom bloßen (unter § 184 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB fallenden) Zugänglichmachen von Internetinhalten durch Passwort-Vergabe Laubenthal (Fn. 2), Rn. 985; Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 32.

¹⁶ So explizit auch Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 56.

¹⁷ BVerfG NStZ 1982, 285; Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 56; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 984; Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 32.

¹⁸ Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 60; ähnl. Laubenthal (Fn. 2), Rn. 987.

¹⁹ Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 60; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 987.

²⁰ Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 60; ein wenig abweichend Laubenthal (Fn. 2), Rn. 989.

²¹ Laubenthal (Fn. 2), Rn. 986.

²² Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 60; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 987.

Auch bei dieser Tatbestandsvariante entfällt im Falle zuverlässiger Alterskontrolle die Strafbarkeit²³, vgl. oben 1. b) bb) sowie zuvor schon III. 3. a).

4. § 184 Abs. 1 Nr. 3a StGB: Gewerbliche Gebrauchsgewährung

Nachdem der eben behandelte Tatbestand der Nr. 3 zwar grundsätzlich auch die Vermietung von Pornografika (insb. im Versandhandel, vgl. oben 3. c) erfasst, nicht aber – außerhalb des Bereichs gewerblicher Leihbüchereien bzw. Lesezirkel (oben 3. d) – gerade auch die Vermietung in Geschäftsräumen (wie einer Videothek), welche der Kunde betritt (vgl. oben 3. b), entstände – vor allem im Hinblick auf den praktisch bedeutsamen „Verleih“ pornografischer Filme – eine kaum hinnehmbare Regelungslücke²⁴.

Diese Lücke schließt nun gezielt der erst nachträglich²⁵ eingefügte Tatbestand der Nr. 3a, der jegliche gewerbliche Gebrauchsgewährung, die außerhalb für Minderjährige unzugänglicher und uneinsehbarer Ladengeschäfte erfolgt, unter Strafe stellt. Es wird damit eine Konzentration des legalen Vermietgeschäfts mit Pornografika auf derartige, gegenüber Minderjährigen abgeschottete, spezielle Ladengeschäfte bezweckt²⁶.

a) Zur Gewerblichkeit der Gebrauchsgewährung

Die Vermietung bzw. Gebrauchsgewährung muss „gewerblich“ sein, d.h.²⁷ zum einen entgeltlich zum Zwecke der Gewinnerzielung sowie zum anderen in der Absicht, sich aus der fortlaufenden Tätigkeit eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle zu schaffen; einmalige oder nur gelegentliche Tätigkeiten genügen nicht. Umfasst sind neben der (in Nr. 3a explizit genannten) Vermietung auch mietähnliche Geschäfte, wie das „unentgeltliche“ Entleihen gegen Bezahlung eines Mitgliedsbeitrags²⁸.

b) Zur Gebrauchsgewährung in Ladengeschäften

Nicht unter Nr. 3a fällt das zur Gebrauchsgewährung erfolgende Anbieten und Überlassen pornografischer Schriften, wenn es in „Ladengeschäften“ geschieht, die Minderjährigen nicht zugänglich und die von ihnen nicht einsehbar sind (zu dem auch in Nr. 1, 3 genannten Anbieten und Überlassen vgl. oben 1. a) aa) und 1. a) bb), zu den auch in Nr. 2 genannten Merkmalen zugänglich und einsehbar oben 2. a) und 2. b).

Dabei sind Ladengeschäfte nur solche (als Laden ausgestattete²⁹) Geschäftslokale – gleichviel ob ortsgebunden oder mobil (wie z.B. bei einem „besonders für diese gewerblichen

Zwecke hergerichteten Lkw mit Kastenaufbau hinter der Fahrerkabine“³⁰) –, die „räumlich und organisatorisch selbstständig sind und deshalb einen eigenen Zugang von der Straße oder von einer allgemeinen Verkehrsfläche her haben“³¹.

Dies ist auch gegeben bei Einzelgeschäften innerhalb eines Einkaufszentrums oder in einer Ladenpassage (und damit mit Zugang von einer allgemeinen Verkehrsfläche aus), nicht aber bei Nebenräumen, ja noch nicht einmal bei einer selbstständigen Abteilung („shop in the shop“) innerhalb eines allgemein zugänglichen Geschäfts, selbst wenn sie gegenüber dem allgemein zugänglichen Bereich durch Tür und Zugangskontrolle abgegrenzt sind³². Besteht ein eigener Eingang von der Straße aus, schadet jedoch auch eine Verbindung zu den sonstigen Geschäftsräumen nicht, wenn sie sorgfältig kontrolliert wird³³.

c) Insbesondere: die Automatenvideothek

Auch eine Automatenvideothek ohne Personal ist ein „Ladengeschäft“, da dieser Begriff insoweit nicht mehr verlangt, als dass in den Räumlichkeiten – und sei es in einem automatisierten Verfahren – entsprechende „Geschäfte“ betrieben werden³⁴. Sie ist auch ein im Rahmen der Nr. 3a privilegiertes Ladengeschäft, wenn durch technische Maßnahmen ein effektiver Schutz gegen das Betreten bzw. Einsehen durch Minderjährige gewährleistet ist³⁵. Dass es hier (wie übrigens auch sonst im Rahmen des Nr. 3a) nach der Vorstellung des Gesetzgebers gerade auf die Unzugänglichkeit des Geschäftsraums ankommen soll³⁶, nicht aber darauf, ob das Anmieten selbst an einen (erst- oder nochmaligen) Altersnachweis geknüpft wird, ergibt sich aus dem insoweit klaren Wortlaut des Gesetzes³⁷; daher ist bei schon am Eingang der Videothek erfolgter effektiver Zugangskontrolle eine nochmalige Überprüfung beim Anmieten am Automaten nicht erforderlich³⁸.

³⁰ So im Fall OLG Hamm NSTz 1988, 415; siehe auch Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 38; Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 65.

³¹ Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 38 (Hervorhebung des Verf.); siehe auch BGHSt 48, 278 (282); Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 65.

³² Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 38; zu Recht krit. jedoch Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 65.

³³ LG Hamburg NJW 1989, 1046; Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 65; Laufhütte/Roggenbuck (Fn. 11), § 184 Rn. 28.

³⁴ Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 40; Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 66; siehe auch BGHSt 48, 278 (282 ff.); Fischer, Strafrechtsgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 63. Aufl. 2016, § 184 Rn. 14, die freilich die Aspekte „Ladengeschäft“ und „Zugangskontrolle“ miteinander vermischen.

³⁵ Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 66; siehe auch BGHSt 48, 278 (282 ff.).

³⁶ Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 39: „darf das Ladengeschäft insgesamt für Jugendliche nicht zugänglich sein“; Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 66: „dass schon das Ladengeschäft Minderjährigen nicht zugänglich ist“.

³⁷ I.d.S. auch Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 66 a.E.

³⁸ Vgl. Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 66; insofern unklar BGHSt 48, 278 (282 ff.); Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 40.

²³ So auch Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 34.

²⁴ Näher Laubenthal (Fn. 2), Rn. 992; Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 36.

²⁵ Durch Art. 3 Nr. 2 des Gesetzes v. 25.2.1985 = BGBl. I 1985, S. 425 (429), in Kraft ab 1.4.1985.

²⁶ Vgl. schon BT-Drs. 10/2456, S. 25; siehe auch BGHSt 48, 278 (282); Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 36.

²⁷ Laubenthal (Fn. 2), Rn. 993.

²⁸ Laubenthal (Fn. 2), Rn. 994 mit weiteren Beispielen.

²⁹ Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 38.

d) Zur Frage teleologischer Reduktion

Eine andere Frage im Hinblick gerade auf den Fall der Automatenvideothek (soeben c) ist es freilich, ob eine Verneinung des Tatbestandes im Zuge teleologischer Reduktion auch dann vorzunehmen ist, wenn (bei nicht hinreichend kontrolliertem Zutritt zur Videothek) die effektive Alterskontrolle *erst beim Anmietvorgang selbst* am Automaten stattfindet.

Angesichts des Umstandes, dass die Rechtsprechung zu § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB entschieden hat, dass ein „Zugänglichmachen“ nicht vorliege, wenn „Vorkehrungen getroffen werden, die den visuellen Zugang Minderjähriger zu dem Inhalt der Filme regelmäßig verhindern“³⁹, und „Entsprechendes [...] für den Ausnahmetatbestand des § 184 Abs. 1 Nr. 3a StGB gelten“ müsse⁴⁰, wird man die Frage im Grundsatz zu bejahen haben – wenn auch nur unter der (vom BGH in seiner Automatenvideotheken-Entscheidung⁴¹ nicht angesprochenen) einschränkenden Voraussetzung, dass dem nun in der Videothek befindlichen Minderjährigen auch keine der Werbung oder der Auswahl zu vermietender Pornofilme dienenden pornografischen Darstellungen zu Augen kommen können, unter der Voraussetzung also, dass derartige Darstellungen *nur* am Bedienmonitor des Ausgabeautomaten und *erst nach* positiv verlaufener Altersverifikation (etwa mittels Fingerabdruck-Scans) angezeigt werden.

Bejaht man die Anwendbarkeit – nicht nur der Nr. 3 (vgl. oben 3. c), sondern – auch der Nr. 3a auf die Vermietung von Filmen per Datenübermittlung (sog. *video-on-demand*)⁴² – was aber voraussetzt, bei bloßer Datenübertragung ohne Verfügungsmöglichkeit über den Datenspeicher eine „vergleichbare Gewährung des Gebrauchs“ anzunehmen⁴³ –, so ist auch hier (schon um Wertungswidersprüche zu Nr. 3 zu vermeiden) bei zuverlässiger Altersverifikation mittels teleologischer Reduktion von Tatbestandslosigkeit auszugehen⁴⁴.

e) Die Regelung des Abs. 2 S. 2

Für den *Geschäftsverkehr mit gewerblichen Entleihern* (etwa den Betreibern eines Pornokinos) begründet § 184 Abs. 2 S. 2 StGB hinsichtlich Nr. 3a einen Tatbestandsausschluss – und zwar selbst für den Fall, dass der „Verleih“ in einer Räumlichkeit vonstatten geht, die Minderjährigen ohne Weiteres zugänglich ist⁴⁵; allerdings greift hier schon Nr. 2 ein.

5. § 184 Abs. 1 Nr. 4 StGB: Einführen im Wege des Versandhandels

Der Tatbestand der Nr. 4 ist verwirklicht, wenn jemand eine pornografische Schrift „im Wege des Versandhandels einzuführen unternimmt“. Er trifft als Unternehmensdelikt – mit Vollendungsstrafbarkeit (!) – sowohl den, der die Schriften *einführt* (nachf. a), als auch den, der dies *nur versucht* (näher unten b).

a) Zum Merkmal des „Einführens“

„Einführen“ bedeutet das Verbringen der pornografischen Schrift *in das Hoheitsgebiet* der Bundesrepublik Deutschland⁴⁶. Da es dem § 184 Abs. 1 StGB – und insb. auch seiner Nr. 4 – nicht um den Schutz wirtschaftlicher Interessen zu tun ist, geht es bei ihm auch nicht (anders als in § 4 Abs. 2 Nr. 6 AWG) um das Verbringen *in das Wirtschaftsgebiet* der BRD, das (gem. § 4 Abs. 1 Nr. 1, 2 AWG) einen anderen räumlichen Zuschnitt aufweist⁴⁷, sondern um den *räumlichen Geltungsbereich deutschen Strafrechts* im Sinne des § 3 StGB („Inland“)⁴⁸.

„Verbringen“ meint dabei „die von menschlichem Willen gesteuerte tatsächliche Beförderung [...] über die Grenze“⁴⁹; es genügt, wenn jemand bewirkt, dass die Schrift die Grenze überschreitet⁵⁰. Das „Einführen“ ist somit bereits *vollendet*, wenn die Schrift die Grenze überschreitet⁵¹ – und zwar schon beim Erreichen einer vorgeschobenen Grenzstelle⁵². *Beendigung* tritt hingegen erst ein mit der Ankunft der Schrift am Bestimmungsort bzw. beim Adressaten⁵³. Bei der *Durchfuhr* durch das Bundesgebiet ist – schon im Sinne begrifflicher

³⁹ BVerwGE 116, 5 (14 ff.); zustimmend zitiert von BGHSt 48, 278 (285).

⁴⁰ BGHSt 48, 278 (285).

⁴¹ BGHSt 48, 278.

⁴² So zu Recht Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 67.

⁴³ Dies ablehnend Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 37; Eschelbach, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2013, § 184 Rn. 43.

⁴⁴ So überzeugend Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 67.

⁴⁵ Laubenthal (Fn. 2), Rn. 1001; Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 40.

⁴⁶ Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 69; Hilgendorf, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 184 Rn. 37; siehe auch BGHSt 34, 252 (254); OLG Schleswig NJW 1971, 2319; Laufhütte/Roggenbuck (Fn. 11), § 184 Rn. 30; B. Heinrich, in: Wandtke/Ohst (Hrsg.), Medienrecht, Bd. 4, 3. Aufl. 2014, Rn. 188.

⁴⁷ Durch Einbeziehung auch zweier österreichischer Gebiete (siehe § 4 Abs. 1 Nr. 1 AWG) bzw. Ausschluss des Gebiets der deutschen Gemeinde Büsingen (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 AWG). I.d.S. auch B. Heinrich (Fn. 46), Rn. 188.

⁴⁸ Laufhütte/Roggenbuck (Fn. 11), § 184 Rn. 30; Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 41; siehe auch BGHSt 34, 252 (254).

⁴⁹ Diemer, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Kommentar, 205. Lfg., Stand: Oktober 2015, § 4 AWG Rn. 10 (siehe auch Rn. 14: durch menschliches Zutun); Schreibauer (Fn. 14), S. 237.

⁵⁰ Vgl. (zum „Einführen von Propagandamitteln“ in § 86 Abs. 1 StGB) Steinmetz, in: Joecks/Miebach (Fn. 3), § 86 Rn. 34.

⁵¹ BGHSt 31, 252 (254); 34, 180 (181); Steinmetz (Fn. 50), § 86 Rn. 34; Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 42.

⁵² König, NSTZ 1995, 1 (2); Steinmetz (Fn. 50), § 86 Rn. 34.

⁵³ Laufhütte/Kuschel, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 4, 12. Aufl. 2007, § 86 Rn. 33; Steinmetz (Fn. 50), § 86 Rn. 34.

Voraussetzung⁵⁴ – auch eine Einfuhr (ein „Einführen“) gegeben⁵⁵.

Ob auch der ins Inland gerichtete *Datentransfer per Internet* als „Einführen“ begreifbar ist, mag mangels körperlichen Verbringens zweifelhaft erscheinen⁵⁶. Zu bejahen⁵⁷ ist es aber nicht zuletzt angesichts der – auch auf § 184 Abs. 1 Nr. 4 StGB übertragbaren⁵⁸ – Entscheidung des Gesetzgebers, zum einen in § 1 Abs. 4 JuSchG den Begriff des „Versandhandels“ auch auf die Fälle des „elektronischen Versands“ zu erweitern (vgl. bereits oben 3. c) und zum anderen dann in § 15 Abs. 1 Nr. 5 JuSchG vom „Einführen im Wege des Versandhandels“ zu sprechen. Anders verhält es sich aber hinsichtlich der grenzüberschreitenden Ausstrahlung einschlägigen Materials über *Rundfunk* oder *Fernsehen*: Hierin liegt kein „Einführen“⁵⁹.

b) Das Unternehmen des Einführens

Nachdem bereits das „Unternehmen“ des Einführens unter Strafe gestellt ist⁶⁰, genügt – wie bei jedem Unternehmensdelikt (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB) – bereits der Versuch der Einfuhr zur Tatbestandsverwirklichung und damit zur Vollendungsstrafbarkeit⁶¹, so dass z.B. ein Abfangen beim Zoll die Strafbarkeit nicht hindert⁶².

Bereits das Aufgeben im Ausland zur Versandstelle (Post) genügt⁶³, ebenso das In-Bewegung-Setzen der Schrift von einem grenznahen Ort aus in Richtung Grenze⁶⁴.

c) Das Einführen im Wege des Versandhandels

Knüpft das Merkmal des „Einführens“ maßgeblich nur einfach daran, dass jemand bewirkt, dass die Schrift die Grenze überschreitet (vgl. oben a), so kann ein „Einführen“ an sich bei jedem gegeben sein, der entweder die Schrift selbst über die Grenze *bringt* bzw. von einem anderen *bringen lässt*, oder der sie vom Ausland ins Inland *versandt* hat oder der durch *Bestellung* das Bringen bzw. das Versenden

ins Inland initiiert hat⁶⁵. Aufgrund jedoch einerseits der Begrenzung des Tatbestandes der Nr. 4 auf die Fälle des Einführens „im Wege des Versandhandels“ (zum *Versandhandel* – im Sinne des § 1 Abs. 4 JuSchG – vgl. bereits oben 3. c) sowie andererseits mit Blick auf die ergänzende Regelung der Nr. 8 sind allerdings insoweit Einschränkungen im Anwendungsbereich zu beachten:

So ist denn nach allgemeiner Auffassung⁶⁶ davon auszugehen, dass – im Zusammenspiel mit Nr. 8 – von Nr. 4 nur der aus dem Ausland ins Inland *an den Endverbraucher versendende* Versandhändler erfasst wird, nicht dagegen der aus dem Inland heraus *bestellende* Zwischenhändler oder der *ihn beliefernde* ausländische Versandhändler (für die beide Nr. 8 gilt, vgl. unten 9. b) – und auch nicht der die Ware unmittelbar oder über einen Zwischenhändler beziehende *Letztabnehmer*⁶⁷, welcher keinem der beiden Tatbestände (Nr. 4 und Nr. 8) unterfällt und der (unter dem Aspekt *notwendiger Beteiligung*) sich auch nicht als Teilnehmer strafbar macht⁶⁸. Dies liegt, wie gesagt, nicht per se am Merkmal des „Einführens“, sondern beruht vielmehr darauf, dass aufgrund der jeweiligen Zielsetzung der beiden Normen (Nr. 4 und Nr. 8) jeweils nur bestimmte Fälle des „Einführens“ *als für sie relevant* erachtet werden.

d) Zur Problematik des Versendens im Ausland

In hohem Maße problematisch ist die Regelung der Nr. 4 im Hinblick darauf, dass einerseits das dem Tatbestand unterfallende Versenden *im Ausland stattfindet*, andererseits aber § 6 Nr. 6 StGB die Geltung des deutschen Strafrechts für Auslandstaten auf die Fälle harter Pornografie gem. §§ 184a, 184b und 184c StGB begrenzt: Ganz überwiegend geht man davon aus, dass die Regelung des § 184 Abs. 1 Nr. 4 StGB – über ihren materiellen Gehalt hinaus – für den Fall des Versandhandels zugleich eine *Erweiterung des Weltrechtsgrundsatzes* über die Grenzen des § 6 Nr. 6 StGB hinaus darstellt⁶⁹. Andere widersetzen sich einer solchen Ausweitung deutscher Strafgewalt und erklären, die Strafnorm ermögliche lediglich „ein *selbständiges Einziehungsverfahren*, wenn das pornographische Material bei einer Zollkontrolle erfasst wird“⁷⁰, – oder sie umschiffen das Problem, indem sie (obwohl § 184 Abs. 1 Nr. 4 StGB ein abstraktes Gefährdungsdeldikt dar-

⁵⁴ OLG Schleswig NJW 1971, 2319; Steinmetz (Fn. 50), § 86 Rn. 34.

⁵⁵ Vgl. Fn. 54 sowie Heger, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 184 Rn. 5; a.A. Laufhütte/Kuschel (Fn. 53), § 86 Rn. 33.

⁵⁶ Abl. daher (wenn auch inkonsequent mit Versandhandel argumentierend) Schreibauer (Fn. 14), S. 239 f.

⁵⁷ So auch Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 67.

⁵⁸ Vgl. (zu § 184 Abs. 1 Nr. 3 StGB) OLG München NJW 2004, 3344 (3346); Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 56.

⁵⁹ Insoweit i.E. richtig Schreibauer (Fn. 14), S. 239 f.

⁶⁰ Zu Recht krit. hierzu Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 43.

⁶¹ Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 41; Hilgendorf (Fn. 46), § 184 Rn. 37; Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 69.

⁶² Hilgendorf (Fn. 46), § 184 Rn. 37.

⁶³ Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 42; Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 69; Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 42.

⁶⁴ BGHSt 36, 249 (250); Laufhütte/Roggenbuck (Fn. 11), § 184 Rn. 30; Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 69.

⁶⁵ Eben diese drei Varianten nennen auch Laufhütte/Kuschel (Fn. 53), § 86 Rn. 33; siehe auch Laubenthal (Fn. 2), Rn. 1045.

⁶⁶ Vgl. OLG Hamm NJW 2000, 1965 f.; Fischer (Fn. 34), § 184 Rn. 15; Hilgendorf (Fn. 46), § 184 Rn. 38; Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 68, 94; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 1003, 1045.

⁶⁷ Insb. auch hierzu mit guten, lesenswerten (!) Argumenten OLG Hamm NJW 2000, 1965 (1966).

⁶⁸ OLG Hamm NJW 2000, 1965 f.; Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 42; Schreibauer (Fn. 14), S. 361; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 1003.

⁶⁹ Vgl. Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 41; Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 42; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 1002.

⁷⁰ Eschelbach (Fn. 43), § 184 Rn. 46; siehe auch Schroeder (Fn. 1), 23/18.

stellt⁷¹, vgl. oben III. 2.) über § 9 Abs. 1 StGB eine *Inlandstat* annehmen, „weil der Erfolg im Inland eintritt“⁷².

6. § 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB: Feilbietendes Anbieten und Bewerben

Nr. 5 erfasst zum einen das an die Allgemeinheit gerichtete *feilbietende* „Anbieten“ sowie das „Bewerben“ pornografischer Schriften (nachf. a). Dabei beschränken sich die beiden Werbeverbote auf zwei mögliche Fallkonstellationen: darauf nämlich, dass die Tathandlung entweder „öffentlich an einem Ort, der Personen unter achtzehn Jahren zugänglich ist oder von ihnen eingesehen werden kann“, erfolgt (hierzu unten b) oder aber „durch Verbreiten von Schriften außerhalb des Geschäftsverkehrs mit dem einschlägigen Handel“ (unten c).

a) Das Anbieten und Bewerben

Der Text des § 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB ist erst jüngst geändert worden: War zuvor noch davon die Rede, dass jemand pornografische Schriften (auf die im Tatbestand beschriebene Weise) „anbietet, ankündigt oder anpreist“, heißt es seit der Neufassung durch das 49. StÄG von 2015⁷³ stattdessen nun: wer sie „anbietet oder bewirbt“.

aa) Das (feilbietende) Anbieten

Das – auch nach der Gesetzesänderung nach wie vor relevante – „Anbieten“ im hier verstandenen Sinn meint *nicht* den Fall des – schon zuvor besprochenen (vgl. oben 1. a) aa) – *individuellen Anbietens* im Sinne eines *konkreten Angebots* auf Überlassen bzw. Zugänglichmachen der betreffenden Schrift gegenüber einem bzw. mehreren *bestimmten Adressaten*⁷⁴. Es erfasst vielmehr (nur) das *überindividuelle Angebot an eine Personenmehrheit*, also das (nicht unbedingt öffentliche⁷⁵) an einen unbestimmten Personenkreis gerichtete *Feilbieten*⁷⁶ – z.B. durch Plakate, Lautsprecher- oder Rundfunkwerbung, Werbebroschüren, Aufstellen eines Automaten, Ausstellen im Schaufenster bzw. im frei zugänglichen Verkaufsraum oder aber auch durch Auflistung eines entsprechenden Sortiments im Internet⁷⁷.

Letztlich geht es um die *Aufforderung* an eine Mehrzahl noch nicht individualisierter potentieller Kunden, von sich aus ein Kauf- oder Mietangebot zu machen⁷⁸, stellt es mithin – zivilrechtlich gesprochen – eine *invitatio ad offerendum* dar.

bb) Das Bewerben

Wie sich aus den einschlägigen Gesetzesmaterialien ergibt, ist mit „Bewerben“ in dem durch das 49. StÄG neu gestalteten Tatbestand der Nr. 5 erklärtermaßen nichts anderes gemeint, als das, was vor der Gesetzesänderung in dieser Vorschrift durch die Begriffe „Ankündigen“ und „Anpreisen“ (vgl. oben vor aa) zum Ausdruck gebracht war; Zitat: „Ohne inhaltliche Bedeutung und lediglich eine redaktionelle Änderung ist die Ersetzung der Wörter ‚ankündigen und anpreisen‘ durch das Wort ‚bewerben‘“.⁷⁹ Ging es dem Gesetzgeber (wie bei anderen Änderungen durch das 49. StÄG) auch bei dieser Umformung lediglich um eine „vorsichtige Neuordnung und redaktionelle Bereinigung der §§ 130, 131, 184 bis 184c StGB“⁸⁰, gibt es keinen Grund, in dem neu geschaffenen „Bewerben“ etwas anderes zu sehen, als eben eine Zusammenfassung von „Ankündigen“ und „Anpreisen“ in einem Wort.

(1) Unter „Ankündigen“ in § 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB a.F. war nach gängiger Formulierung jede Kundgabe zu verstehen, durch die auf eine – in jedenfalls nicht allzu ferner Zukunft liegende⁸¹ – Gelegenheit zum Bezug (wenn ein Überlassen der Schrift angestrebt ist) oder (wenn es nur um das Zugänglichmachen, etwa eines Films, geht) zur Besichtigung aufmerksam gemacht wird⁸². Essentiell ist also, dass – in werbender Form – über Bezugsquellen bzw. Betrachtungsmöglichkeiten informiert wird⁸³, wobei die rein sachliche Darbietung der Informationen, frei von Befürwortung oder Lob, bereits genügt⁸⁴. Anders verhält es sich freilich, mangels werbenden Charakters, bei erkennbar kritischer, gar ablehnender Positionierung⁸⁵ (näher hierzu noch unten cc).

Gerade im Hinblick auf das Aufzeigen von Möglichkeiten zum *Bezug einer Schrift* (anders als bei der ja per se zukunftsorientierten Ankündigung einer Filmvorführung⁸⁶)

⁷¹ So denn auch der Einwand von *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 41.

⁷² Vgl. (dogmatisch nicht befriedigend) *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 68.

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

⁷⁴ Zur Notwendigkeit des Unterscheidens vgl. BGHSt 34, 94 (98); *Schreibauer* (Fn. 14), S. 188, 247; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 27.

⁷⁵ Vgl. *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 47 (geschlossener Jugendclub); siehe auch § 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB, der das Zusatzerefordernis des „öffentlich“ Anbietens denn auch *explizit* nennt, vgl. dazu oben im Text nachf. b).

⁷⁶ *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 71; *Wolters* (Fn. 2), § 184 Rn. 47; siehe auch *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 47.

⁷⁷ Vgl. diese und weitere Beispiele bei den soeben in Fn. 76 Genannten.

⁷⁸ So hier und nachf. *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 71; siehe auch *Meier*, NStZ 1985, 341 (342): „Vorschlag“.

⁷⁹ BT-Drs. 18/2601, S. 24.

⁸⁰ BT-Drs. 18/2601, S. 24.

⁸¹ Üblicherweise war denn auch von „naher Zukunft“ die Rede, vgl. nur *Wolters* (Fn. 2), § 184 Rn. 47. – Zur Frage einer Beschränkung überhaupt auf die erst *künftige* Gelegenheit vgl. gleich nachf. oben im Text.

⁸² RGSt 37, 142 (143); *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 11), § 184 Rn. 32; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 45; *B. Heinrich* (Fn. 46), Rn. 186; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1006.

⁸³ *B. Heinrich* (Fn. 46), Rn. 186; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 72.

⁸⁴ So *explizit Hilgendorf* (Fn. 46), § 184 Rn. 39.

⁸⁵ Vgl. noch unten Fn. 104 sowie *Hilgendorf* (Fn. 46), § 184 Rn. 39; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 11), § 184 Rn. 32.

⁸⁶ Bei der die Kundgabe eines Vorführtermins allemal genügt, vgl. *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 72.

wird jedoch unterschiedlich beurteilt, ob von „Ankündigen“ nur bei *erst künftiger*, derzeit noch nicht bestehender Greifbarkeit der beworbenen Schrift zu sprechen ist⁸⁷ (wie in Fall 1: „In Kürze ist bei uns das neue Porno-Magazin X erhältlich!“⁸⁸) oder *auch dann*, wenn die Schrift *bereits jetzt* zu bekommen ist⁸⁹ (wie in Fall 2: „Das neue Porno-Magazin X ist hier erhältlich! Jetzt zugreifen!“). Schon angesichts des natürlichen Wortsinnes von „Ankündigen“ im Sinne des Hinweisens auf ein in der Zukunft liegendes Ereignis⁹⁰, nicht zuletzt aber auch, um eine sachgerechte Abgrenzung zum Merkmal „Anbieten“ zu ermöglichen, das in Fällen bereits bestehender Verschaffbarkeit sowieso gegeben ist – vgl. oben 1. a) aa) (3) – und das bei entsprechend weiter Auslegung von „Ankündigen“ ohne eigenständige Bedeutung bliebe⁹¹, erscheint die engere Sichtweise überzeugend, in Fall 1 (nur ein „Ankündigen“ und in Fall 2 (nur ein „Anbieten“ zu bejahen⁹².

(2) Unter „Anpreisen“ in § 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB a.F. war die *lobende oder empfehlende Erwähnung bzw. Beschreibung* entsprechender Schriften zu verstehen⁹³, die Hervorhebung von Vorzügen, die Anerkennung günstiger Wirkungen, die rühmende Darstellung sowie die Beimessung hohen Wertes⁹⁴. Weder, so darf man auch unter der heutigen Begrifflichkeit des „Bewerbens“ weiterhin zugrundelegen, kommt es dabei darauf an, ob der Anpreisende vor hat, etwaigen Interessenten die Schrift später dann zu verschaffen oder zugänglich zu machen⁹⁵ (da es in Nr. 5 ja nur darum geht, ein positives Interesse an der Schrift zu verhindern⁹⁶), noch ist es nötig, dass ein Hinweis auf mögliche Bezugsquellen gegeben

wird⁹⁷; nur in Fällen fehlender Angabe einer Bezugsquelle erlangt das „Anpreisen“ überhaupt erst einen gegenüber dem „Anbieten“ und dem „Ankündigen“ eigenständigen Anwendungsbereich⁹⁸.

cc) Gemeinsame Erfordernisse

Die soeben benannten Werbeverbote bestehen unabhängig vom Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht⁹⁹. Sie setzen aber nicht nur voraus, dass die betreffende Schrift auch *tatsächlich* pornografisch ist¹⁰⁰, sondern ebenso, dass mit dem Anbieten bzw. Bewerben „das wohlwollende Interesse des Publikums am Gegenstand der Werbung geweckt oder gefördert werden soll“¹⁰¹. Entscheidend ist also, dass die angesprochene Schrift „nicht in einer Weise dargestellt und erörtert wird, die gegenläufige Ziele erkennen lässt“¹⁰², so dass – vgl. bereits oben bb) (1) – Beiträge, die sich erkennbar (und nicht nur im Sinne eines Deckmantels¹⁰³) *kritisch* mit der Schrift befassen, auch dann kein Anbieten oder Bewerben darstellen, wenn sie objektiv geeignet sind, Interesse an ihr zu wecken¹⁰⁴.

Fraglos muss die beworbene Schrift als solche hinreichend konkretisiert sein¹⁰⁵ – sei es nun durch *Nennung des Titels*, sei es (ohne Titelnennung) nur durch *Angabe* von Ort und Zeit einer Filmvorführung bzw. durch (ggf. neutral verpacktes) *Ausstellen* im Verkaufsregal. Diskutiert wird aber, ob unter dieser Voraussetzung auch eine ihrem Inhalte nach bloß *neutrale Werbung* genügt¹⁰⁶, d.h. eine Werbung ohne aus sich selbst heraus gegebene Erkennbarkeit des pornografischen Charakters der Schrift.

In der Regel wird dies verneint¹⁰⁷: Es müsse vielmehr jener Charakter „aus der Formulierung oder der Gestaltung von

⁸⁷ So *Meier*, NStZ 1985, 341 (342); *Schreibauer* (Fn. 14), S. 247 f.; i.d.S. auch *Wolters* (Fn. 2), § 184 Rn. 47, sowie *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 72 („erst zu einem späteren Zeitpunkt überlassen werden können“).

⁸⁸ Beispiele (Fall 1 und Fall 2) von *Schreibauer* (Fn. 14), S. 248.

⁸⁹ So, wie aus den von ihnen gewählten Formulierungen ersichtlich wird, die in Fn. 82 Genannten.

⁹⁰ So (unter Hinweis auf den Duden) zu Recht *Meier*, NStZ 1985, 341 (342); siehe auch *Schreibauer* (Fn. 14), S. 248.

⁹¹ So überzeugend *Meier*, NStZ 1985, 341 (342): „Unterfall des Ankündigens“; *Schreibauer* (Fn. 14), S. 247 f.

⁹² Vgl. auch die Überlegungen von *Meier*, NStZ 1985, 341 (342) zur geänderten Gesetzeslage.

⁹³ Vgl. RGSt 37, 142 (143); OLG Hamburg NStZ 2007, 487; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 73; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 45; *Hilgendorf* (Fn. 46), § 184 Rn. 39; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1006; *B. Heinrich* (Fn. 46), Rn. 187.

⁹⁴ So die weiteren von RGSt 37, 142 (143); OLG Hamburg NStZ 2007, 487 genannten Kriterien.

⁹⁵ OLG Hamburg NStZ 2007, 487; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 73; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 45; *B. Heinrich* (Fn. 46), Rn. 187; a.A. *Wolters* (Fn. 2), § 184 Rn. 47; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 11), § 184 Rn. 32.

⁹⁶ So zum Normzweck ganz richtig *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 73; siehe auch OLG Hamburg NStZ 2007, 487.

⁹⁷ OLG Hamburg NStZ 2007, 487; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 45; *Fischer* (Fn. 34), § 184 Rn. 16.

⁹⁸ Näher OLG Hamburg NStZ 2007, 487; siehe auch *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1006.

⁹⁹ *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 46; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 73 a.E.; siehe auch BGHSt 34, 218 (219 f.).

¹⁰⁰ OLG Hamburg MDR 1978, 506; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1007; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 46.

¹⁰¹ BGHSt 34, 218 (220); siehe auch *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 46; *Wolters* (Fn. 2), § 184 Rn. 45; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1007.

¹⁰² BGHSt 34, 218 (220); ebenso *Laubenthal*, Sexualstraftaten, 2000, Rn. 811 mit anschaulichem Beispiel.

¹⁰³ Näher hierzu BGHSt 34, 218 (220).

¹⁰⁴ BGHSt 34, 218 (220); OLG Hamburg NStZ 2007, 487; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 46; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1007; speziell zum „Ankündigen“ ebenso *B. Heinrich* (Fn. 46), Rn. 186.

¹⁰⁵ I.d.S. auch BGHSt 34, 94 (98): „Das Objekt, für das erworben wird, muss in Erscheinung treten“; OLG München NJW 1987, 453 (454): „genügend individualisiert“; siehe auch *Meier*, NStZ 1985, 341 (342).

¹⁰⁶ So noch RGSt 57, 359 (360); OLG München NJW 1987, 453; *Schreibauer* (Fn. 14), S. 243 ff.

¹⁰⁷ BGHSt 34, 94 (98 f.); BGH NJW 1977, 1695 (1696); 1989, 409; ausf. *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1007 f.; *Eisele*

Angebot, Ankündigung oder Anpreisung erkennbar sein¹⁰⁸; erforderlich sei, dass er „für den durchschnittlich interessierten und informierten Betrachter aus der Schrift selbst heraus erkennbar gemacht wird und von diesem deshalb auch so verstanden werden muss“¹⁰⁹. Nicht also genüge es, wenn sich – wie bei der Erwähnung lediglich des per se unverfänglichen Titels einer Schrift – jener Charakter „nur für denjenigen erschließt, der mit dem Inhalt bereits vertraut ist“¹¹⁰, oder wenn auf ihn nur aufgrund zusätzlichen Wissens zu schließen ist¹¹¹ – etwa bei der Werbung für einen Film mit unverfänglichem Titel aufgrund der Kenntnis, dass in dem betreffenden Kino regelmäßig Pornofilme gespielt werden¹¹².

Dem ist in der Sache prinzipiell zuzustimmen. Bei genauerem Hinsehen stellt sich die Frage nach der Strafbarkeit auch neutraler Werbung jedoch *nicht* bereits im Hinblick auf die Merkmale „Anbieten“ bzw. „Bewerben“, sondern handelt es sich bei ihr (erst) um das darüber hinausgehende, weitere Problem der intendierten *Reichweite des Tatbestandes*: Wird eine Film-DVD mit neutralem Titel in unverfänglicher Weise in Zeitungsanzeigen als Objekt möglichen Erwerbs präsentiert – gar mit Worten wie „Gelegenheit! unbedingt kaufen!“ (zweifelloso) *beworben* –, so ist dies, auch ohne dass es auf die Frage der Erkennbarkeit des pornografischen Inhalts der DVD nur irgend ankäme, so oder so ein „Anbieten“ bzw. „Bewerben“¹¹³. Ob dann freilich ein solches in neutraler Form erfolgreiches „Anbieten“ bzw. „Bewerben“ auch *zur Verwirklichung des Tatbestandes genügt*, ist eine andere Frage und hängt von dessen Zielsetzung ab.

b) Das „öffentliche“ Anbieten und Bewerben

aa) Was zunächst das „öffentliche“ Anbieten und Bewerben *als solches* anlangt, so ist damit – wie auch sonst beim „öffentlichen“ Begehen im Rahmen zahlreicher anderer Delikte¹¹⁴ – der Fall gemeint, dass die betreffende Tathandlung

„von einem größeren, individuell nicht feststehenden oder jedenfalls durch persönliche Beziehungen nicht verbundenen Personenkreis wahrgenommen werden kann“¹¹⁵. Damit sind nicht nur *Handlungen ausgeschlossen*, die individualisierten Einzelnen oder mehreren Einzelpersonen gegenüber erfolgen, sondern auch solche, die im Rahmen einer geschlossenen Personengruppe vorgenommen werden, wie etwa gegenüber den Mitgliedern eines Vereins¹¹⁶ oder eines geschlossenen Jugendclubs¹¹⁷ (wobei freilich auch hier entscheidend ist, dass nicht auch außenstehende Dritte, gar Medienvertreter, zugegen und imstande sind, von der Werbung Kenntnis zu nehmen¹¹⁸). Ebenso wenig genügt die *sukzessive Begehung* vor einer Vielzahl von Personen oder das *nachträgliche Gelingen* einer an sich vertraulichen Mitteilung an die Öffentlichkeit¹¹⁹.

Als „öffentliches“ Begehen kommt zunächst das Anbieten bzw. Bewerben pornografischer Schriften in von vornherein *öffentlichem Raum* in Betracht, wie etwa durch anpreisende Reden auf dem Marktplatz, Anbringen von Plakaten in der Fußgängerzone, Führen von Aufklebern auf einem Pkw oder Aufsprühen bzw. Projizieren einschlägiger Werbebotschaften auf eine Hauswand¹²⁰. Von Bedeutung ist daneben aber auch die Ausstrahlung über *Rundfunk oder Fernsehen* sowie das Einstellen von Inhalten ins *Internet*, sofern sie für beliebige Benutzer allgemein und ohne Weiteres abrufbar sind¹²¹ – was nicht der Fall ist bei Bestehen wirksamer *Zugangsbeschränkungen*, die sicherstellen sollen, dass nur individuell ausgewählte Nutzer Zugriff nehmen können¹²² (Stichwort: „geschlossene Benutzergruppen“ – wozu der recht lockere „Freundes“-Kreis des Inhabers eines Facebook-Profiles nicht gehört¹²³). Auch der *Massenversand von E-Mails oder SMS* (nicht aber der gezielte Versand an individuell ausgewählte Personen) kann ein „öffentliches“ Begehen darstellen¹²⁴.

bb) Nicht von Bedeutung für „öffentliches“ Begehen ist, ob überhaupt jemand Kenntnis genommen hat, entscheidend

(Fn. 2), § 184 Rn. 46; siehe auch *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 11), § 184 Rn. 17, 32; *Heger* (Fn. 55), § 184 Rn. 5; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 74; *Hilgendorf* (Fn. 46), § 184 Rn. 39; *Wolters* (Fn. 2), § 184 Rn. 48.

¹⁰⁸ *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 74, mit näheren Ausführungen in Rn. 75; siehe auch *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 46.

¹⁰⁹ *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 46; vgl. bereits BGHSt 34, 94 (97, 99 f.); BGH NJW 1989, 409.

¹¹⁰ *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 74.

¹¹¹ Vgl. Fn. 112 sowie *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 74; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 11), § 184 Rn. 32.

¹¹² BGH NJW 1989, 409; *Perron/Eisele*, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 184 Rn. 31; siehe auch *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1008 f.

¹¹³ I.d.S. – speziell zum „Anbieten“ – auch *Meier*, NSStZ 1985, 341 (342).

¹¹⁴ Vgl. nur *Heger* (Fn. 55), § 80a Rn. 2; *Schäfer*, in: Joecks/Miebach (Fn. 3), § 130 Rn. 83; *Hilgendorf*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Fn. 11), § 186 Rn. 13; *Lenckner/Eisele*, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 186 Rn. 19; *Hilgendorf/Valerius*, Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 360, 415; siehe auch *Franke*, GA 1984, 452 (458); *Güntge*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier*

(Fn. 46), § 86a Rn. 7; *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 53), § 90 Rn. 6, sowie *Eisele*, Computer- und Medienstrafrecht, 2013, 6/108, 6/129; vgl. auch BGH NSTZ 2015, 81 (83).

¹¹⁵ *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 47; siehe auch *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 76; *Schreibauer* (Fn. 14), S. 246 f.

¹¹⁶ Bsp. bei *Lenckner/Eisele* (Fn. 114), § 186 Rn. 19.

¹¹⁷ Bsp. bei *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 47; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1011.

¹¹⁸ Vgl. *Lenckner/Eisele* (Fn. 114), § 186 Rn. 19.

¹¹⁹ Vgl. zu beidem *Lenckner/Eisele* (Fn. 114), § 186 Rn. 19; *Regge/Pegel*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 186 Rn. 35 m.w.N.

¹²⁰ Vgl. nur *Lenckner/Eisele* (Fn. 114), § 186 Rn. 19.

¹²¹ *Lenckner/Eisele* (Fn. 114), § 186 Rn. 19; *Fischer* (Fn. 34), § 186 Rn. 19; *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 114), Rn. 360, 392, 416.

¹²² Vgl. nur *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 114), Rn. 392.

¹²³ So erst jüngst BGH NSTZ 2015, 81 (83) zum „öffentlichen“ Verwenden im Rahmen des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB.

¹²⁴ *Fischer* (Fn. 34), § 186 Rn. 19; *Regge/Pegel* (Fn. 119), § 186 Rn. 35; *Schäfer* (Fn. 114), § 130 Rn. 84.

ist allein die tatsächlich bestehende *Möglichkeit zur Kenntnisnahme* durch eine die Öffentlichkeit konstituierende Vielzahl von Personen¹²⁵. So ist dementsprechend beim Anschlagen von Plakaten im öffentlichen Raum oder beim Führen eines Autoaufklebers das Öffentlichkeitserfordernis *per se* als erfüllt anzusehen, ebenso bei Rundfunk- und Fernsehsendungen. Ins Internet gestellte Inhalte (und das damit verbundene tatbestandliche Begehen) sind auch unter dem Gesichtspunkt der Kenntnisnahmemöglichkeit ohne Weiteres öffentlich, wenn jedermann Zugang zu ihnen hat – wie auf frei abrufbaren Webseiten oder in offenen Chaträumen und Foren¹²⁶. Dabei schadet es nicht, dass „dieser Weg ggf. über Links erschlossen [...] und [...] die Äußerung vom Empfänger durch eigenes Handeln abgerufen werden muss“¹²⁷.

In Fällen hingegen (wie dem des Verlesens eines Werbetextes auf öffentlichem Platz), in denen die Möglichkeit zur Kenntnisnahme vieler nicht bereits in entsprechender Weise *generell* zu bejahen (besser: als gegeben zu unterstellen) ist, bedarf es im konkreten Fall des Nachweises, dass jene die Öffentlichkeit konstituierende Personenvielzahl *auch wirklich* vor Ort und in der Lage war, das Begehen zur Kenntnis zu nehmen. Die bloße Möglichkeit, dass sie immerhin *hätten anwesend sein können*, genügt ebenso wenig, wie die Anwesenheit *nur einiger weniger* außenstehender Personen¹²⁸.

Insofern ist es durchaus richtig, wenn man mitunter liest, dass ein solcher Personenkreis „im Falle mündlicher Äußerungen *tatsächlich anwesend sein* und die *Möglichkeit zur Wahrnehmung* haben“ müsse¹²⁹. Jedoch stellt dies keine über die zuvor erwähnte „Möglichkeit zur Kenntnisnahme“ hinausgehende Sondervoraussetzung dar und liegt es in Wahrheit auch nicht im Vorliegen (nur) „mündlicher“ (statt schriftlicher) Äußerungen begründet¹³⁰. Es trägt vielmehr dem Umstand Rechnung, dass im Falle sowohl örtlich, wie auch zeitlich begrenzter Präsentation – wie etwa dem ebenso ortsgebundenen wie „flüchtigen“ Vorlesen eines Werbetextes, Vorzeigen eines Bildes oder Vorspielens einer Ton- oder Bildaufzeichnung – zwar von einer *abstrakten*, nicht aber ohne Weiteres auch einer *de facto bestehenden* Erreichbarkeit der erforderlichen Personenvielzahl ausgegangen werden kann¹³¹.

cc) Das „öffentliche“ Werben muss überdies (wie das tatbestandliche Handeln in Nr. 2) *an einem (auch) Minderjährigen zugänglichen oder einsehbaren Ort* geschehen (hier gilt das zu Nr. 2 oben in 2. a)/b) Gesagte ganz entsprechend), wobei es auch hier (wie in Nr. 2, vgl. oben 2. c) erforderlich

ist, dass Minderjährige *gerade auch zu dem Zeitpunkt* Zutritt zu dem Ort (bzw. die Möglichkeit der Einsichtnahme) haben, an dem die Pornografie dort angeboten bzw. beworben wird. Die bloße „Tauglichkeit des Ortes“ *als solche* genügt noch nicht, so dass etwa das *sukzessive* Ansprechen einer Vielzahl von Personen auf öffentlicher Straße aufgrund des darin liegenden individualisierenden und von daher nicht „öffentlichen“ Vorgehens nicht erfasst ist¹³².

In diesem Zusammenhang im Grunde überflüssig ist der Hinweis, dass Werbung in Fernsehen, Rundfunk und Internet *per se* unter Nr. 5 fällt¹³³, da – selbstverständlich! – Rundfunkempfang und Internetzugang immer *auch* an Orten erfolgt, die Minderjährigen zugänglich sind¹³⁴.

Gerade hierzu ist aber wiederum zu beachten, dass technische Zugangserschwerungen durch effektive *Altersverifikationssysteme* bei Inhalten in Fernsehen oder Internet im Zuge teleologischer Reduktion zum Tatbestandsausschluss führen (vgl. bereits oben 2. d) sowie zuvor schon 1. b) cc) und III. 3. a). Nicht jedoch kommt eine teleologische Reduktion aufgrund dessen in Betracht, dass das Auftauchen von Pornografiewerbung im Internet (insb. durch Pop-Up-Fenster) schon längst geradezu ubiquitär ist; eine solche „Öffnung des Werbemarktes“ läge allein in der Hand des Gesetzgebers¹³⁵.

c) Die Begehung durch Verbreiten von Schriften

Bei der Tatbestandsvariante des Werbens „durch Verbreiten von Schriften“ – im Sinne einer „Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, die Schrift ihrer körperlichen Substanz nach durch Weitergabe einem größeren Personenkreis zugänglich zu machen“¹³⁶ (zur Frage des „körperlosen“ Verbreitens von Schriften über das Internet vgl. BGHSt 47, 55¹³⁷) – ist zu beachten, dass es hier nicht um die pornografischen Schriften geht, *die beworben werden*, sondern um die Schriften, *mit denen* für jene Pornografika *geworben wird* (man denke an Flyer, Kataloge, Filmlisten etc.); bei § 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB ist also demgemäß zwischen *zwei Arten von Schriften* zu unterscheiden.

Als von dem Verbreitensverbot der Nr. 5 erfasste Werbeschriften kommen aber, da sich in Nr. 5 *kein Verweis auf § 11 Abs. 3 StGB* findet, wegen der daraus folgenden Unanwendbarkeit dieser Norm *nur Schriften i.e.S.* (vgl. oben IV. 1.) in Betracht, nicht jedoch sonstige Werbeträger in Form der in

¹³² Laubenthal (Fn. 2), Rn. 1011; Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 47.

¹³³ Explizit hierzu aber Schreiberbauer (Fn. 14), S. 256 ff.; Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 76.

¹³⁴ Ausf. hierzu Schreiberbauer (Fn. 14), S. 257: Es genügt die Zugänglichkeit irgendeines Empfangsortes.

¹³⁵ So ganz richtig Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 76.

¹³⁶ Eisele (Fn. 114), 6/36, 6/101; entspr. Laufhütte/Kuschel (Fn. 53), § 86 Rn. 19; Fischer (Fn. 34), § 86a Rn. 15a; Güntge (Fn. 114), § 86 Rn. 10; siehe auch BGH NJW 1999, 1979 (1980) i.A.a. BGHSt 13, 257 (258); 18, 63 (64); BGH NJW 2005, 689 (690); BGH NStZ 2012, 564.

¹³⁷ Ausf. zum Thema und eine solche Möglichkeit ablehnend M. Heinrich, in: Hefendehl (Hrsg.), Streitbare Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag am 1. November 2014, 2014, S. 597.

¹²⁵ Vgl. nur Lenckner/Eisele (Fn. 114), § 186 Rn. 19.

¹²⁶ Hilgendorf/Valerius (Fn. 114), Rn. 360, 392.

¹²⁷ So ganz richtig Fischer (Fn. 34), § 186 Rn. 19.

¹²⁸ So ausdrücklich Hilgendorf (Fn. 114), § 186 Rn. 13; Lenckner/Eisele (Fn. 114), § 186 Rn. 19.

¹²⁹ Hilgendorf (Fn. 114), § 186 Rn. 13 (*Hervorhebungen des Verf.*); ebenso Lenckner/Eisele (Fn. 114), § 186 Rn. 19.

¹³⁰ Auf diesem Gegensatz aufbauend aber u.a. die in Fn. 129 Genannten; noch wieder anders differenzieren Laufhütte/Kuschel ([Fn. 53], § 90 Rn. 8) zwischen „mündlichen Äußerungen“ und „optischem Zugänglichmachen der Äußerung“.

¹³¹ Durchaus i.d.S. spricht Fischer (Fn. 34), § 186 Rn. 16 von der „konkreten Möglichkeit der Wahrnehmung“.

§ 11 Abs. 3 StGB ergänzend genannten „Ton- und Bildträger, Datenspeicher, Abbildungen und anderen Darstellungen“¹³⁸. Dies mag sachlich unbefriedigend sein¹³⁹, kann jedoch, will man sich nicht dem Vorwurf verbotener Analogie aussetzen, allein vom Gesetzgeber korrigiert werden¹⁴⁰. Auch § 184d Abs. 1 StGB vermag hier keine Abhilfe zu schaffen, da bloße Werbung für Pornografie, die selbst keine pornografischen Elemente aufweist, dem in § 184d Abs. 1 S. 1 StGB enthaltenen Erfordernis des Zugänglichmachens *pornografischer Inhalte* nicht genügt.

Letztlich ist dies aber weitgehend unschädlich, da die mit Abstand meisten der damit über §§ 184 Abs. 1 Nr. 5, 184d Abs. 1 S. 1 StGB nicht erfassbaren Fälle – insb. die gesamte Rundfunk- und Internetwerbung – ein „öffentliches“ Begehen darstellen¹⁴¹ (vgl. oben b); überdies ist zu vermerken, dass in Bezug auf die Übermittlung von Pornografie über Rundfunk oder Internet richtigerweise (im Gegensatz freilich zur Rechtsprechung des BGH, vgl. BGHSt 47, 55) *auch im Geltungsbereich des § 11 Abs. 3 StGB* die Möglichkeit einer Schriftenverbreitung abzulehnen ist¹⁴².

Tatbestandlich im Sinne des Nr. 5 ist das Verbreiten von Werbeschriften nur dann, wenn es „außerhalb des Geschäftsverkehrs mit dem einschlägigen Handel“ stattfindet (wobei zum *Handel* auch die auf Vermietung gerichtete Tätigkeit, d.h. der Filmverleih, zählt¹⁴³), was nicht der Fall ist, wenn es *ausschließlich an Fachhändler* gerichtet ist¹⁴⁴, wofür es genügt, wenn der Empfänger nur (als „normaler“ Buchhändler) überhaupt mit dem Handel von Schriften, (noch) nicht aber mit dem von Pornografika befasst ist¹⁴⁵.

Anders als bei den übrigen Verwirklichungsformen des § 184 Abs. 1 StGB¹⁴⁶ handelt es sich bei der Tatbestandsalternative des Verbreitens von Werbeschriften um ein *Presse-inhaltsdelikt*¹⁴⁷, da hier die Werbung für pornografische Schriften – ungeachtet der Ausnahme für den „Geschäftsverkehr mit dem einschlägigen Handel“¹⁴⁸ – nicht nur unter

bestimmten Voraussetzungen, sondern *schlechthin* verboten ist¹⁴⁹; damit gelten für die Verbreitungstaten der Nr. 5 die Verjährungsregelungen des Presserechts (ausführlich zu diesen bereits Teil 1 meiner „Beiträge zum Medienstrafrecht“¹⁵⁰).

7. § 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB: Unaufgefordertes Gelangenlassen

Als einzige Tatbestandsvariante des § 184 Abs. 1 StGB dient Nr. 6 gezielt dem *Schutz Erwachsener* vor ungewollter Konfrontation mit Pornografie¹⁵¹ (vgl. oben III. 1.); ein entsprechend ausgerichteter Schutz Minderjähriger ist schon durch Nr. 1 gewährleistet, so dass es der Nr. 6 *aus Gründen des Jugendschutzes* zumindest *nicht bedarf*.

a) Das Gelangenlassen

„Gelangenlassen“ bedeutet im Rahmen der Nr. 6 entsprechend dem „Zugehen“ im Sinne des BGB¹⁵² das „Überführen einer Schrift in den Verfügungsbereich eines anderen, sodass dieser davon Kenntnis nehmen kann“¹⁵³ (ohne dass es freilich darauf ankommt, dass eine Kenntnisnahme auch tatsächlich erfolgt¹⁵⁴). Es erfordert letztlich also, dass der Empfänger *Gewahrsam* an der Schrift erlangt¹⁵⁵ – weswegen das bloße *nichtkörperliche Zugänglichmachen* pornografischer Inhalte (etwa durch Vorlesen, Vorzeigen oder Vorführen) nicht genügt¹⁵⁶. Das „Gelangenlassen“ kann auch *durch Unterlassen* erfolgen, etwa durch Liegenlassen in fremder Wohnung¹⁵⁷ oder öffentlichem Verkehrsmittel¹⁵⁸, nicht aber durch bloßes Zulassen, dass die Pornografika entwendet werden¹⁵⁹.

¹³⁸ Vgl. *Schreibauer* (Fn. 14), S. 249 („Begriff Schrift in seiner ursprünglichen Bedeutung“); *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 49; *ders.* (Fn. 114), 6/15; siehe auch *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 77 („Datenspeicher nicht erfasst“); a.A. *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 11), § 184 Rn. 33; *Wolters* (Fn. 2), § 184 Rn. 51.

¹³⁹ Vgl. *Schreibauer* (Fn. 14), S. 249, 250; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1014.

¹⁴⁰ So ganz richtig *Schreibauer* (Fn. 14), S. 249 f., der für die Einfügung von „(§ 11 Abs. 3)“ in Nr. 5 plädiert.

¹⁴¹ Vgl. *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 77.

¹⁴² Ausf. hierzu *M. Heinrich* (Fn. 137), S. 597.

¹⁴³ *Wolters* (Fn. 2), § 184 Rn. 52; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 50;

¹⁴⁴ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1013.

¹⁴⁵ *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 50; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 11), § 184 Rn. 33; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 80.

¹⁴⁶ Näher *M. Heinrich*, ZJS 2016, 17 (23).

¹⁴⁷ Vgl. nur *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1015 sowie *M. Heinrich*, ZJS 2016, 17 (23 m.w.N.).

¹⁴⁸ BayObLG MDR 1980, 73; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 11), § 184 Rn. 34.

¹⁴⁹ BayObLG MDR 1980, 73: „generell verboten“; ebenso *Laufhütte*, JZ 1974, 46 (48); *Seetzen*, NJW 1976, 497 (498); *Hilgendorf* (Fn. 46), § 184 Rn. 56; sowie (zu § 5 Abs. 2 GJS a.F.) BGHSt 12, 360 (362).

¹⁵⁰ *M. Heinrich*, Besonderheiten der Verjährung im Bereich des Pressestrafrechts, ZJS 2016, 17.

¹⁵¹ Näher *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1016: Schutz des Einzelnen vor groben Belästigungen durch Dritte.

¹⁵² *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 52; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1017.

¹⁵³ *B. Heinrich* (Fn. 46), Rn. 192; siehe auch BGH NStZ 2005, 688; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 52; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1017.

¹⁵⁴ *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 82.

¹⁵⁵ *Hilgendorf* (Fn. 46), § 184 Rn. 41; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 81.

¹⁵⁶ *Schreibauer* (Fn. 14), S. 263; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1017, 1019; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 52.

¹⁵⁷ *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 81; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1018; insoweit ebenso *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 52.

¹⁵⁸ Insoweit abl. *Schreibauer* (Fn. 14), S. 262 f.; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 52; diff. *Schroeder* (Fn. 7), S. 44 f.; wie hier i.E. *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1018; *Wolters* (Fn. 2), § 184 Rn. 57; siehe auch *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 11), § 184 Rn. 35.

¹⁵⁹ *Schreibauer* (Fn. 14), S. 263; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 52; a.A. *Wolters* (Fn. 2), § 184 Rn. 59: nur Vorsatzproblem.

Ist nach dem soeben Gesagten das bloße *nichtkörperliche Zugänglichmachen* pornografischer Inhalte (etwa durch Vorlesen, Vorzeigen oder Vorführen) an sich kein „Gelangelassen“, so soll jedoch nach h.M. in Durchbrechung dieses Grundsatzes ein solches sehr wohl zu bejahen sein für den Fall des Versendens entsprechender Dateien *im Anhang einer E-Mail*¹⁶⁰ (nicht dagegen für den des bloßen Mitteilens einschlägiger Internet-Adressen, d.h. Links¹⁶¹). Diese Ausnahme erscheint insoweit akzeptabel, als in anderen Tatbeständen des StGB das „Gelangelassen“ auch im Hinblick auf Fälle zwingend körperloser Übermittlung zur Tathandlung erhoben ist: etwa bei *körperlosen Staatsgeheimnissen* (sprich: geheimzuhaltenden *Tatsachen* und *Erkenntnissen*, vgl. § 93 Abs. 1 StGB) in §§ 94 Abs. 1 Nr. 2, 95 Abs. 1, 97 Abs. 1, 2 StGB, bei *Behauptungen* und *Nachrichten* in § 101a Abs. 1 StGB oder bei *Nachrichten* in § 353b Abs. 2 StGB.

b) Das Fehlen vorheriger Aufforderung

Keine Strafbarkeit besteht im Falle *vorheriger Aufforderung* durch den Empfänger, während demgegenüber weder ein bloß vermutetes Einverständnis, noch eine nachträgliche Genehmigung zu entlasten vermögen¹⁶². Zu bezweifeln ist aber¹⁶³, ob – gestützt auf Sinn und Zweck der Vorschrift (Schutz vor *ungewollter Konfrontation*) – ein Tatbestandsausschluss auch dann anzunehmen ist¹⁶⁴, wenn trotz fehlender Aufforderung (nur, aber immerhin) *ein inneres Einverständnis* des Empfängers – und zwar ebenfalls bereits zum Zeitpunkt der Tathandlung, etwa des Versendens der Werbeschriften (und nicht erst beim Empfang bzw. beim Erkennen ihres Inhalts)¹⁶⁵ – gegeben ist, denn: Aktiv-initiiertes Auffordern, wie es das Gesetz ausdrücklich verlangt, geht qualitativ über bloß passiv-duldendes Befürworten hinaus¹⁶⁶.

Die Aufforderung wirkt als tatbestandsausschließendes Einverständnis¹⁶⁷; sie kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen¹⁶⁸. Sie muss nicht konkret auf die dann gelieferte Schrift gerichtet sein. So genügt die „Bestellung“ einer bestimmten anderen (oder nur ganz allgemein überhaupt nur irgendeiner) *in ihrem pornografischen Gehalt vergleichbaren*

Schrift¹⁶⁹; eine relevante Abweichung stellt es aber insbesondere dar, wenn statt der bestellten einfach-pornografischen Schrift eine den §§ 184a/b/c StGB unterfallende geliefert wird¹⁷⁰. Die bloß mengenmäßige *Mehrlieferung* erfüllt den Tatbestand nicht¹⁷¹; dagegen sind von einer Einzelbestellung nicht per se auch nachfolgende *weitere Zusendungen* gedeckt¹⁷².

8. § 184 Abs. 1 Nr. 7 StGB: Öffentliche Filmvorführung

a) Sinn und Zweck der Vorschrift

Als die Vorschrift 1973 geschaffen wurde (vgl. oben I. vor 1. mit Fn. 5), ging es dem Gesetzgeber primär darum, die öffentliche Vorführung pornografischer Filme *in Filmtheatern* zu verbieten – aus Gründen des *Jugendschutzes*, da eine ausreichende Alterskontrolle an den Kassen nicht gewährleistet sei, und um den erwachsenen Kinobesucher vor *ungewollter Konfrontation* mit Pornografie zu schützen¹⁷³. So befremdlich dies auch erscheinen mag – denn warum sollte eine Kontrolle an der Kinokasse weniger zuverlässig funktionieren, als am Eingang eines Sex-Shops? Und kaum ein erwachsener Besucher wird eine Kinokarte erwerben, ohne zu wissen, welchen Film er für sein Geld zu sehen bekommt¹⁷⁴ –, vermag doch das BVerfG in der Regelung keine Verfassungswidrigkeit zu entdecken, insbesondere auch keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit¹⁷⁵.

Um nun aber *kein Totalverbot* aller öffentlichen Filmveranstaltungen zu schaffen, da es „ungereimt“ erschiene¹⁷⁶, das Vorführen von Pornofilmen auch dort zu verbieten, wo entsprechende Live-Darbietungen erlaubt sind (wie in Nachtclubs, Bordellen etc.), beschränkte man das Verbot auf den Fall, dass Pornofilme „*gegen ein Entgelt*“ gezeigt werden, „*das ganz oder überwiegend für diese Vorführung verlangt wird*“, um damit gezielt die Vorführung in Nachtclubs, Bordellen etc., wo typischerweise die Filmvorführung nicht im Mittelpunkt des Geschehens steht, straffrei zu halten¹⁷⁷.

Damit meinte man seinerzeit, „ein einigermaßen brauchbares Abgrenzungsmerkmal“ gefunden zu haben¹⁷⁸ – eine bedauerliche Fehleinschätzung, wie sich inzwischen herausgestellt hat, denn gerade die Auslegung der Entgeltklausel

¹⁶⁰ So u.a. die in Fn. 161 Genannten; a.A. aber *Schreibauer* (Fn. 14), S. 263, 265; siehe auch *Sieber*, JZ 1996, 494 (495).

¹⁶¹ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1019; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 52; *Fischer* (Fn. 34), § 184 Rn. 17; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 81.

¹⁶² *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1020; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 11), § 184 Rn. 35; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 84.

¹⁶³ Krit. insofern auch *Eschelbach* (Fn. 43), § 184 Rn. 53.

¹⁶⁴ So insb. *Schreibauer* (Fn. 14), S. 264; *Wolters* (Fn. 2), § 184 Rn. 58; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 84.

¹⁶⁵ Dies zumindest machen die Befürworter zur Bedingung; vgl. die in Fn. 164 Genannten.

¹⁶⁶ *Eschelbach* (Fn. 43), § 184 Rn. 53: Bitte des Empfängers um Zugänglichmachen, quasi eine Bestellung.

¹⁶⁷ Näher *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1020; siehe auch *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 84; *Wolters* (Fn. 2), § 184 Rn. 58.

¹⁶⁸ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1020; ausf. *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 84 mit Beispielen.

¹⁶⁹ Vgl. die in Fn. 170 Genannten sowie *Wolters* (Fn. 2), § 184 Rn. 58; *Eschelbach* (Fn. 43), § 184 Rn. 53.

¹⁷⁰ *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 84; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 53.

¹⁷¹ *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 84; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 53.

¹⁷² *Schreibauer* (Fn. 14), S. 265.

¹⁷³ BT-Drs. VI/3521, S. 61; BVerfGE 47, 109 (117); *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1021; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 54.

¹⁷⁴ Vgl. *Schroeder* (Fn. 7), S. 45; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 86; zum Kontrollaspekt *Schreibauer* (Fn. 14), S. 276.

¹⁷⁵ BVerfGE 47, 109 (119); siehe auch BGHSt 29, 68 (70); zu Recht krit. *Eschelbach* (Fn. 43), § 184 Rn. 56.

¹⁷⁶ BT-Drs. VI/3521, S. 61; i.d.S. auch *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1025 („widersprüchliches Ergebnis“).

¹⁷⁷ Näher BT-Drs. VI/3521, S. 61; siehe auch *Schreibauer* (Fn. 14), S. 267; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 86.

¹⁷⁸ BT-Drs. VI/3521, S. 61; näher hierzu *Schreibauer* (Fn. 14), S. 267; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1025.

„führt [...] zu unauflösbaren Abgrenzungsschwierigkeiten“¹⁷⁹ (vgl. unten c).

b) Das Zeigen in öffentlicher Filmvorführung

Nur *Filmvorführungen* sind strafbar, nicht aber das Zeigen unbewegter Einzelbilder (etwa mittels Diaprojektion)¹⁸⁰ oder das Vorspielen akustischer Darbietungen und erst recht nicht das Aufführen von Live-Darstellungen (vgl. oben VI. vor 1.), obwohl doch auch in diesen Fällen eine Jugendgefährdung bestehen kann¹⁸¹; schon hierin liegt eine der vielen Sinnwidrigkeiten dieser missglückten Vorschrift.

Welches Medium benutzt und wie der Film präsentiert wird, ist gleichgültig, sodass fernseh- und internetgestütztes Vorführen ebenso erfasst ist¹⁸² (näher unten d), wie auch der Fall, dass der Kunde selbst durch Münzeinwurf den Film in Gang setzt¹⁸³.

„Öffentlich“ ist eine Filmvorführung (auch bei Ausschilderung eines „Jugendverbots“¹⁸⁴, vgl. aber noch unten e) immer dann, wenn sie „von einem größeren, individuell nicht feststehenden oder jedenfalls durch persönliche Beziehungen nicht verbundenen Personenkreis gleichzeitig wahrgenommen werden kann“¹⁸⁵ (vgl. entsprechend zum „öffentlichen“ Begehen im Tatbestand der Nr. 5 schon oben 6. b) aa). Nicht also genügt es, wenn die Vorführung (etwa in einer Filmkabine) jeweils *nur von einer Person* oder von vielen Einzelnen *nur nacheinander* verfolgt werden kann¹⁸⁶; anders aber bei *gleichzeitiger* Vorführung eines Films in zahlreichen Kabinen¹⁸⁷. Im Übrigen sei zum Merkmal „öffentlich“ auf oben 6. b) verwiesen.

c) Die Entgeltklausel

Die Entgeltklausel der Nr. 7 ist schon per se *sinnwidrig*¹⁸⁸, da auch dann, wenn Pornofilme unentgeltlich gezeigt werden

(etwa in einer Gastwirtschaft zur Steigerung des Umsatzes), die Belange von Jugend- und Konfrontationsschutz beeinträchtigt sind¹⁸⁹, letztere sogar in stärkerem Maße, als bei entgeltlichen Vorführungen, da bei unentgeltlichen das Überraschungsmoment eine weit bedeutendere Rolle spielen dürfte¹⁹⁰; obendrein erscheint es auch *irrelevant*, ob beim Erwerb einer Kinokarte mit Getränkegutschein der Wert der Vorführung höher ist, als derjenige des Getränks, oder umgekehrt.

Darüber hinaus hat sie sich aber auch als letztlich *nicht praktikabel* erwiesen¹⁹¹, da es bei einer (zur Umgehung der Strafbarkeit oftmals bewusst gewählten¹⁹²) Verknüpfung von Vorführung und sonstiger Leistung *kaum möglich* ist, hinreichend taugliche Abgrenzungskriterien dafür zu benennen, ob das Entgelt „ganz oder überwiegend für diese Vorführung“ verlangt wird¹⁹³.

Immerhin aber wurden mittlerweile einige Eckpfeiler zur Entgeltklausel herausgearbeitet¹⁹⁴, die hier zumindest überblicksweise dargestellt werden sollen¹⁹⁵: *Unentgeltliche* Präsentationen unterfallen niemals der Nr. 7¹⁹⁶, *entgeltliche Vorführungen*, bei denen *keine weiteren Leistungen* mit im Spiel sind, werden dagegen immer von Nr. 7 erfasst (Variante „ganz für diese Vorführung verlangt“). Bei *entgeltlichen Vorführungen mit Nebenleistungen* kommt es darauf an, ob ein *innerer Zusammenhang* zwischen Vorführung und Nebenleistung besteht¹⁹⁷, was nur dann zu bejahen ist, wenn die Nebenleistung *während der Vorführung verwendbar* ist, wie bei mitverkauften Snacks oder Getränken, nicht aber bei Pornoheften, DVDs oder Präservativen. Besteht demgemäß bei entgeltlichen Vorführungen mit Nebenleistungen *kein innerer Zusammenhang*, wird der auf die Vorführung entfallende Teil des Entgelts (der in diesem Fall wie ein gesonderter Entgelt für die Filmvorführung zu betrachten ist) wieder-

¹⁷⁹ So ganz richtig *Wolters* (Fn. 2), § 184 Rn. 62; siehe auch *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1026: „kein taugliches Instrument“.

¹⁸⁰ *Schreibauer* (Fn. 14), S. 268 f.; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 55; a.A. *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 11), § 184 Rn. 36.

¹⁸¹ *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 55; siehe auch *Schreibauer* (Fn. 14), S. 269, der aber die Praxisrelevanz solcher Fälle verneint.

¹⁸² *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 87; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 55; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1022; *Schreibauer* (Fn. 14), S. 273 f.

¹⁸³ KG NStZ 1985, 220; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 87; *Schreibauer* (Fn. 14), S. 268; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1022.

¹⁸⁴ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1023; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 56; *Wolters* (Fn. 2), § 184 Rn. 63.

¹⁸⁵ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1023; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 56; siehe auch BayObLG NJW 1976, 527 (528).

¹⁸⁶ KG NStZ 1985, 220; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1023; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 56.

¹⁸⁷ KG NStZ 1985, 220 f.; *Schreibauer* (Fn. 14), S. 269; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 88; *Fischer* (Fn. 34), § 184 Rn. 18.

¹⁸⁸ So ganz richtig *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 86 gerade zum Aspekt des Konfrontationsschutzes; siehe auch *Schreibauer* (Fn. 14), S. 276: „unter Jugendschutzgesichtspunkten völlig wirkungslose[s] Zusatzerfordernis“.

¹⁸⁹ Vgl. aber BT-Drs. VI/3521, S. 61: Die insoweit entstehende Gesetzeslücke sei „unproblematisch, da mit solchen Veranstaltungen nicht gerechnet zu werden braucht“; siehe auch *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1033.

¹⁹⁰ *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 86 (größere Überraschungsgefahr auch „bei einer privaten Geselligkeit“).

¹⁹¹ *Schreibauer* (Fn. 14), 275 f.; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 57 (kaum lösbare Abgrenzungsfragen und Beweisschwierigkeiten); *Wolters* (Fn. 2), § 184 Rn. 62 (unauflösbare Abgrenzungsschwierigkeiten); *Fischer* (Fn. 34), § 184 Rn. 19.

¹⁹² *Schreibauer* (Fn. 14), S. 270; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1027; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 89; siehe ergänzend noch Fn. 199.

¹⁹³ Zum insoweit beachtlichen Erfindungsreichtum der Rechtsprechung *Schreibauer* (Fn. 14), S. 270 f.; siehe auch den Nachweis der „Sinngebungsvarianten durch die bedauernswerten Gerichte“ bei *Wolters* (Fn. 2), § 184 Rn. 65 Fn. 177.

¹⁹⁴ Auf Grundlage der Entscheidung BVerfGE 47, 109, sowie im Anschluss daran BGHSt 29, 68.

¹⁹⁵ Ausf. *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1031 ff. m.w.N.; guter, knapper Überblick bei *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 89 m.w.N.

¹⁹⁶ Vgl. schon Fn. 189; krit. jedoch *Schreibauer* (Fn. 14), S. 270 mit Fn. 985; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 86.

¹⁹⁷ BVerfGE 47, 109 (122); BGHSt 29, 68 (70, 71); näher und krit. hierzu *Schreibauer* (Fn. 14), S. 272 f., 275.

rum „ganz für diese Vorführung verlangt“¹⁹⁸, ohne dass dabei die Höhe der einzelnen Entgeltanteile von Bedeutung ist; besteht jedoch ein *innerer Zusammenhang* (Vorführung mit Getränk), ist der Tatbestand der Nr. 7 nur dann verwirklicht, wenn der auf die Filmvorführung entfallende *Anteil am Gesamtentgelt der größere* ist (Variante „überwiegend für diese Vorführung verlangt“).

Um zu erwartenden willkürlichen Preisfestsetzungen zum Zwecke der Aushebelung der Norm zu begegnen¹⁹⁹, soll im letzteren Falle bei der Feststellung der Anteile – trotz der an sich klaren Formulierung des Gesetzes: „das [...] *verlangt wird*“ – nicht maßgeblich sein, wie der Anbieter selbst die Einzelleistungen ausschildert²⁰⁰. Grundlage der Berechnung soll vielmehr nur das sein, „was allgemein als angemessenes und übliches Entgelt für beide Teilleistungen *verlangt werden kann*“²⁰¹ – unter Zuhilfenahme einer an den Umständen des jeweiligen Einzelfalles zu orientierenden *Schätzung* (abstellend etwa auf Art und Menge des mitverkauften Getränks, Art, Lage und Ausstattung des Betriebs etc.)²⁰². Dies zu akzeptieren ist letztlich der Einsicht geschuldet, dass wohl nur so dem unseligen Entgeltkriterium zu halbwegs hinreichender Handhabbarkeit zu verhelfen ist²⁰³.

d) Filme im Fernsehen und im Internet

In Konkurrenz zur klassischen Filmvorführung an öffentlich zugänglichem Ort sind mittlerweile die Ausstrahlung pornografischer Filme über das Fernsehen und der Abruf über das Internet getreten²⁰⁴. Inwieweit freilich die auf die Vorführung im Lichtspieltheater zugeschnittene Regelung der Nr. 7 auf diese moderneren Formen der Kommunikation anwendbar ist, lässt sich nicht so ohne Weiteres beantworten²⁰⁵:

Ist die herkömmliche TV-Ausstrahlung (auch im Rahmen des *Pay-TV*) noch fraglos eine „Filmvorführung“, in der die ggf. zu verzeichnenden Pornofilme auch „gezeigt“ werden²⁰⁶ (ein Tatbestandsmerkmal, das unerfindlicher Weise kaum je

näher betrachtet wird²⁰⁷), ist dies im Internet zwar auch beim sog. *Near-Video-on-Demand-Verfahren*, bei dem der Anbieter dem Zuschauer lediglich den Einstieg ins Programm erleichtert, indem Filme in kurzen zeitlichen Abständen wiederholte Male gestartet werden, noch der Fall²⁰⁸, nicht mehr aber beim sog. *echten Video-on-Demand-Verfahren*, bei dem der Nutzer vollständig selbst entscheidet, ob und wann er den Film abrufen; denn hier wird kaum mehr davon zu sprechen sein, dass der Anbieter den Film „zeigt“, da er ihn doch nur noch, wie ein Videothekar, zur „Abholung“ durch den Nutzer bereit hält²⁰⁹.

Ebenso wird man das Merkmal „öffentlich“ zwar selbst bei der TV-Ausstrahlung im Wege des *Pay-per-View* sowie im Internet beim *Near-Video-on-Demand* noch bejahen können²¹⁰, nicht mehr aber bei der im *echten Video-on-Demand* erfolgenden Nutzung als Einzelbetrachter²¹¹ (vgl. bereits oben b). Im Übrigen fehlt es am Eingreifen der Entgeltklausel, wenn keine Einzelabrechnung (mittels *Pay-per-View*) erfolgt, sondern eine monatliche Pauschale vereinbart ist; dies ist anerkannt für den Fall, dass mit einem solchen *Pay-per-Channel* sowohl der Abruf pornografischer, wie auch nichtpornografischer Filme möglich ist²¹², muss aber – aufgrund der gesetzlichen Formel „ganz oder überwiegend für diese Vorführung“ – auch gelten für die Nutzung eines reinen „Porno-Kanals“, der nur Pornofilme anbietet²¹³.

e) Zur Frage der teleologischen Reduktion

Obwohl der Wortlaut der Nr. 7 insoweit keinen Anhalt bietet, ist doch bei (in Bezug auf Minderjährige) *effektiver Zugangshinderung* – durch zuverlässige Ausweiskontrolle an der Kinokasse oder mittels tauglicher *Altersverifikationssysteme* im Bereich von Fernsehen und Internet²¹⁴ (dazu näher oben I. b) cc) – aus Gründen der Verhältnismäßigkeit²¹⁵ ein Entfallen

¹⁹⁸ So ausdrücklich BVerfGE 47, 109 (122); BGHSt 29, 68 (70 f.); Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 58.

¹⁹⁹ Schreiberbauer (Fn. 14), S. 273; siehe auch Fn. 192 sowie BVerfGE 47, 109 (121); OLG Stuttgart NStZ 1981, 262 (263).

²⁰⁰ BVerfGE 47, 109 (121); Laubenthal (Fn. 2), Rn. 1035: „bestenfalls Indizwirkung“; Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 59.

²⁰¹ Laubenthal (Fn. 2), Rn. 1035 i.A.a. BVerfGE 47, 109 (122), BGHSt 29, 68 (70); siehe auch Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 59.

²⁰² Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 89; siehe auch OLG Stuttgart NStZ 1981, 262 (263) zur Berechnung im Einzelnen.

²⁰³ Anders aber Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 62 mit radikaler Uminterpretation der Entgeltklausel in Rn. 65.

²⁰⁴ Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 86, 90; siehe auch Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 54.

²⁰⁵ Für Hörnle ([Fn. 3], § 184 Rn. 91) wird eben hierin die Reformbedürftigkeit des § 184 I StGB deutlich.

²⁰⁶ Vgl. Beisel/B. Heinrich, JR 1996, 95 (98); Schreiberbauer (Fn. 14), S. 273 f.; Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 90.

²⁰⁷ Einzige Ausnahme, soweit ersichtlich: Schreiberbauer (Fn. 14), S. 273 f., der dabei sehr überzeugend auf „die Tatherrschaft über das ‚Ob‘ und ‚Wann‘ der Ausstrahlung“ abstellt.

²⁰⁸ Da hier die Tatherrschaft noch beim Anbieter liegt, vgl. Schreiberbauer (Fn. 14), S. 274 (vgl. schon Fn. 207).

²⁰⁹ So ganz richtig Schreiberbauer (Fn. 14), S. 274: Tatherrschaft „beim Zuschauer selber“ (vgl. schon Fn. 207).

²¹⁰ Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 90; zum Pay-per-View auch Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 58.

²¹¹ Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 56; siehe auch Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 90.

²¹² Vgl. BVerwG NJW 2002, 2966 (2969); Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 90; Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 59.

²¹³ I.d.S. auch Schreiberbauer (Fn. 14), S. 274; andernorts wird diese Konstellation nicht zur Sprache gebracht.

²¹⁴ Speziell hierzu Beisel/B. Heinrich, JR 1996, 95 (98); Schreiberbauer (Fn. 14), S. 274 f.

²¹⁵ Eschelbach (Fn. 43), § 184 Rn. 56 (vgl. schon oben im Text Abschnitt 8. a); siehe auch Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 54: „um verfassungsrechtliche Bedenken auszuräumen“; Schreiberbauer (Fn. 14), S. 275: „Als Vorfeldtatbestand zu Nr. 1“.

der Strafbarkeit zu bejahen²¹⁶. Zur teleologischen Reduktion in diesen Fällen vgl. schon oben III. 3. a)/c).

Wie bei Nr. 3 (vgl. oben 3. b) a.E.) erscheint auch bei Nr. 7 in derartigen Fällen eine Verneinung des Tatbestandes deswegen geboten, weil hier „im Hinblick auf den *Jugend-schutz* nicht einmal eine abstrakt gefährliche Handlung“ vorliegt²¹⁷ – und darüber hinaus auch der erwachsene Besucher des *Konfrontationsschutzes* nicht bedarf, wenn er (was bei Entgeltlichkeit in aller Regel der Fall ist) den pornografischen Charakter des Films kennt²¹⁸ (vgl. bereits oben III. 3. a).

9. § 184 Abs. 1 Nr. 8 StGB: Vorbereitungshandlungen

Wegen strafbarer Vorbereitungshandlung wird über Nr. 8 nicht nur derjenige belangt, der eine pornografische Schrift *herstellt, bezieht, liefert* oder *vorrätig hält*, sondern auch derjenige, der es *unternimmt, sie einzuführen*.

Diese Tathandlungen (zu ihnen nachf. a) bewegen sich allesamt im Vorfeld der in Nr. 1 bis Nr. 7 benannten „eigentlichen“ Verbreitensstrafbarkeit²¹⁹, womit denn auch das Erfordernis entsprechender Verwendungsabsicht korrespondiert (unten d), die freilich nicht auf die den Gegenstand der Vorfeldhandlung bildende Schrift bezogen sein muss, sich vielmehr auch auf „aus ihr gewonnene Stücke“ beziehen kann – woraus sich ergibt, dass auch das Herstellen etc. von Drucksätzen, Negativen und anderen „Mutterstücken“ sowie insb. auch von Manuskripten erfasst ist, die ja nicht selbst verbreitet, sondern nur als Quelle aus ihnen zu „gewinnender“ Stücke dienen sollen (näher unten c).

a) Die einzelnen Tathandlungen

aa) Das Herstellen

Dabei umfasst „Herstellen“ in sehr umfassender Weise „alles von Menschen unmittelbar oder mittelbar bewirkte Geschehen, das ohne weiteres oder in fortschreitender Entwicklung ein bestimmtes körperliches Ergebnis zustande bringt“²²⁰. Aufgrund dessen ist *jeder* am Herstellen beteiligt, „der in irgendeiner Phase der Entwicklung bewusst zur Fertigstellung beigetragen hat“²²¹, wie der Verfasser des Manuskripts bzw. Drehbuchs, der Fotograf, der Verleger, der Drucker etc.²²², ebenso ein (Porno-)Darsteller. Auch das Anfertigen

eines Vervielfältigungsstücks (Kopie) ist stets ein „Herstellen“²²³.

Andererseits aber wird – obwohl dies vom Wortlaut nicht zwingend vorgegeben ist²²⁴ – das „Herstellen“ nicht tätigkeits-, sondern *erfolgsbezogen* verstanden²²⁵, um den Anwendungsbereich der ja sowieso als Vorfeldtatbestand fungierenden Begehensweise (oben vor a) nicht ausufern zu lassen²²⁶. Damit ist das „Herstellen“ erst mit Vorliegen des im Tatbestand beschriebenen Endprodukts vollendet²²⁷, ein ergebnisloses Produktionsgeschehen nur (strafloser) Versuch²²⁸.

Ein bloßes *Manuskript*, aus dem tatbestandsgemäß zu verwendende Stücke erst noch (durch Drucklegung) „gewonnen“ werden müssen (vgl. schon oben vor a), ist – um nicht in einer der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG widerstreitenden Weise bereits das noch intern bleibende Verfertigen eines Manuskripts zu erfassen²²⁹ – „erst dann *hergestellt* [...]“, wenn die Gefahr jederzeit möglicher Verbreitung bereits ganz nahe gerückt ist“, wenn also „der zu veröffentlichende Inhalt feststeht und der Weg zur technischen Vervielfältigung freigegeben ist“, d.h. – wenn das Manuskript an einen Verlag gegeben ist –, „der für die Schriftleitung Zuständige der Veröffentlichung [...] zugestimmt hat“²³⁰.

bb) Das Beziehen

„Beziehen“ wird mitunter umschrieben als „das Erlangen tatsächlicher *eigener Verfügungsgewalt* durch abgeleiteten Erwerb [...] von einem anderen“²³¹. Zu bevorzugen ist aber die Formel, es „beziehe“ (z.B. eine Schrift), „wer durch einverständliches Zusammenwirken mit dem früheren Gewahrsamsinhaber [...] *eigenen Gewahrsam* erlangt“²³²; denn damit ist – nachdem der Gewahrsamswechsel nicht auf Dauer angelegt sein muss²³³ – klargestellt, dass auch die Fälle des *Anmietens* bzw. *Entleihens* erfasst sind²³⁴.

²¹⁶ So ganz richtig *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 54; *Eschelbach* (Fn. 43), § 184 Rn. 56; siehe auch *Schreibauer* (Fn. 14), S. 274 f.; a.A. jedoch *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1024; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 86; *Heger* (Fn. 55), § 184 Rn. 1.

²¹⁷ *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 54; dies als solches offenbar nicht bestreitend auch *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1024.

²¹⁸ I.d.S. *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 54; *Schreibauer* (Fn. 14), S. 274 f.; siehe auch *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1024.

²¹⁹ Vgl. *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1039: Vorbereitungshandlungen zu den Taten nach Nr. 1-7.

²²⁰ So schon RGSt 41, 205 (207); siehe auch *Heger* (Fn. 55), § 184 Rn. 5; *B. Heinrich* (Fn. 46), Rn. 182.

²²¹ *Heger* (Fn. 55), § 184 Rn. 5.

²²² Vgl. *Fischer* (Fn. 34), § 184 Rn. 21; siehe auch *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 92.

²²³ *Fischer* (Fn. 34), § 184 Rn. 21; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 61.

²²⁴ So ganz richtig *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 92; *Schreibauer* (Fn. 14), S. 278.

²²⁵ *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 92.

²²⁶ Näher hierzu *Schreibauer* (Fn. 14), S. 278 f.

²²⁷ *Heger* (Fn. 55), § 184 Rn. 5; siehe auch *Güntge* (Fn. 114), § 86 Rn. 11.

²²⁸ *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 92; siehe auch *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 53), § 86 Rn. 30; *Steinmetz* (Fn. 50), § 86 Rn. 32.

²²⁹ Ausführlich und lesenswert hierzu BGHSt 32, 1 (7); siehe auch *Schreibauer* (Fn. 14), S. 278 f.

²³⁰ Alle drei vorstehenden Zitate BGHSt 32, 1 (8/Leitsatz/8); siehe auch *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 92.

²³¹ *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 62; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1043; *B. Heinrich* (Fn. 46), Rn. 194.

²³² *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 93 (*Hervorhebung des Verf.*); siehe auch *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 11), § 184 Rn. 42; *Wolters* (Fn. 2), § 184 Rn. 69.

²³³ So ganz richtig *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 93, sowie (wenngleich zum „Lieferten“) *B. Heinrich* (Fn. 46), Rn. 183.

²³⁴ So explizit zur Vermietung *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 93.

Mangels abgeleiteten Erwerbs bzw. einverständlichen Zusammenwirkens nicht erfasst ist der Fall *eigenmächtigen Sich-Verschaffens*²³⁵, etwa durch *Diebstahl*²³⁶. Ob das Erlangen entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt, ist gleichgültig²³⁷, nicht aber genügt der bloße Abschluss eines (Kauf-)Vertrags ohne gleichzeitige tatsächliche Verschaffung von tatsächlicher Verfügungsgewalt bzw. Gewahrsam²³⁸. Auch die bloße Entgegennahme unverlangt zugesendeter Waren genügt nicht²³⁹.

cc) Das Liefern

Das dem „Überlassen“ (oben I. a) bb) ähnliche²⁴⁰ „Liefern“ ist das *Spiegelbild* zum „Beziehen“ (gerade eben bb)²⁴¹. Wie dort wird es denn auch als „Übergabe der Sache zur eigenen Verfügungsgewalt des Bestellers“ beschrieben²⁴² bzw., was vorzuziehen ist – um wieder (vgl. schon soeben bb) zur nur vorübergehenden Einräumung von Gewahrsam²⁴³) der Einbeziehung von Miete und Leihe²⁴⁴ eine sichere Grundlage zu geben, – mit den Worten, es „liefern“ die Schrift, „wer durch beiderseitiges Zusammenwirken dem anderen den *Gewahrsam* verschafft“²⁴⁵.

Auch beim „Liefern“ bedarf es also beiderseitigen Einvernehmens²⁴⁶, so dass es nicht vorliegt, wenn jemand dafür sorgt, dass die Schrift unaufgefordert an den anderen gelangt²⁴⁷. Auf eine Entgeltlichkeit kommt es hingegen nicht

an²⁴⁸, so dass eine *Schenkung* ebenso genügt, wie eine unentgeltliche *Leihe*. Nicht ausreichend ist wieder (siehe bereits oben bb) zum „Beziehen“) der Abschluss eines zur Verschaffung verpflichtenden Vertrags, entscheidend ist allein das Verschaffen selbst.

dd) Das Vorrätighalten

Oft einem zuvor geschehenen „Herstellen“ oder „Beziehen“ nachfolgend²⁴⁹ meint das „Vorrätighalten“ den *Besitz* oder *Gewahrsam*²⁵⁰ (bzw. das *Bereithalten*²⁵¹) zu einem bestimmten Verwendungszweck²⁵², etwa dem des „Überlassens“ in Nr. 1. Ob der Zweck immer in einer körperlichen „Abgabe“ des Gegenstandes bestehen muss²⁵³ (etwa im Sinne eines Verkaufens, Vermietens oder Verschenkens), erscheint zweifelhaft; sinnvoll ist es, die Formen unkörperlichen „Zugänglichmachen“ insoweit mit einzubeziehen²⁵⁴. Nicht jedoch genügt der *Besitz als solcher* bzw. der Besitz in der Absicht, den Gegenstand zu vernichten, den Behörden auszuhändigen oder dem Hersteller zurückzugeben (etwa im Zuge einer Reklamation) oder auch der Besitz in Unschlüssigkeit über die weitere Verwendung²⁵⁵. Auch mittelbarer Besitz kommt in Betracht²⁵⁶, unverzichtbar ist aber die eigene *Verfügungsgewalt* des Besitzenden im Sinne zumindest einer Mitbestimmungsmacht²⁵⁷ – so dass das bloße Verwahren für einen anderen nicht hinreicht²⁵⁸.

Eines *Vorrats* bedarf es nicht, bereits das Vorhalten nur eines *Stücks* reicht aus²⁵⁹; insbesondere genügt das *Speichern* auch nur *einer Datei* auf einer Festplatte, wenn dabei an ein Zugänglichmachen gedacht ist²⁶⁰.

²³⁵ Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 62; Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 93; Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 69.

²³⁶ RGSt 77, 113 (118); Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 93; Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 69; Fischer (Fn. 34), § 184 Rn. 21.

²³⁷ Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 62; Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 93; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 1043.

²³⁸ B. Heinrich (Fn. 46), Rn. 194; Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 62.

²³⁹ Vgl. Fischer (Fn. 34), § 184 Rn. 21, der von „unverlangter Entgegennahme“ spricht.

²⁴⁰ Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 69, der allerdings zu weit gehend von „gleichem Inhalt“ spricht.

²⁴¹ Vgl. B. Heinrich (Fn. 46), Rn. 183 („Gegenstück“); Laubenthal (Fn. 2), Rn. 1043; Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 63.

²⁴² Laubenthal (Fn. 2), Rn. 1043 (*Hervorhebung des Verf.*); Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 63; ähnlich B. Heinrich (Fn. 46), Rn. 183.

²⁴³ Dass diese auch beim „Liefern“ genügt, erklären Hörnle ([Fn. 3], § 184 Rn. 93) und B. Heinrich ([Fn. 46], Rn. 183).

²⁴⁴ Eine solche ohne Weiteres bejahend BGHSt 29, 68 (69); ebenso Schreibauer (Fn. 14), S. 279; Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 93; B. Heinrich (Fn. 46), Rn. 183; a.A. aber Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 63.

²⁴⁵ Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 93 (*Hervorhebung des Verf.*); entsprechend Laufhütte/Roggenbuck (Fn. 11), § 184 Rn. 42; Schreibauer (Fn. 14), S. 279; siehe auch Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 69; Fischer (Fn. 34), § 184 Rn. 21.

²⁴⁶ So explizit B. Heinrich (Fn. 46), Rn. 183; siehe auch Schreibauer (Fn. 14), S. 279; Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 69.

²⁴⁷ Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 63; Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 69; Fischer (Fn. 34), § 184 Rn. 21.

²⁴⁸ Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 69.

²⁴⁹ Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 64.

²⁵⁰ So ganz richtig Horn, NJW 1977, 2329 (2331); nur von *Besitz* sprechen die in Fn. 252 Genannten.

²⁵¹ So, das finale Element klarer aufzeigend Heger (Fn. 55), § 184 Rn. 5.

²⁵² RGSt 42, 209 (210); Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 64; B. Heinrich (Fn. 46), Rn. 184; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 1044.

²⁵³ So offenbar Horn, NJW 1977, 2329 (2331); Heger (Fn. 55), § 184 Rn. 5; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 1044.

²⁵⁴ So i.E. auch RGSt 47, 223 (226 f.): Vorrätighalten einer Schallplatte zum Zwecke des Vorspielens.

²⁵⁵ So ganz richtig Horn, NJW 1977, 2329 (2331); Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 69.

²⁵⁶ Heger (Fn. 55), § 184 Rn. 5; Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 93.

²⁵⁷ Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 64; Schreibauer (Fn. 14), S. 279; B. Heinrich (Fn. 46), Rn. 184; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 1044.

²⁵⁸ Wie Fn. 257; siehe auch Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 93; Wolters (Fn. 2), § 184 Rn. 69; a.A. Fischer (Fn. 34), § 184 Rn. 21.

²⁵⁹ RGSt 42, 209 (210); 47, 223 (227); 62, 396; Eisele (Fn. 2), § 184 Rn. 64; Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 93; B. Heinrich (Fn. 46), Rn. 184; siehe auch Laubenthal (Fn. 2), Rn. 1044.

²⁶⁰ Schreibauer (Fn. 14), S. 280 f.; B. Heinrich (Fn. 46), Rn. 184; Hörnle (Fn. 3), § 184 Rn. 93; Fischer (Fn. 34), § 184 Rn. 21.

ee) *Das Unternehmen des Einführens*

Zum „Einführen“ vgl. bereits oben 5. a), zum „Unternehmen“ des Einführens oben 5. b).

b) *Zum Verhältnis zu Nr. 4*

Zum „Einführen“ im Rahmen der Nr. 8 ist zu beachten, dass beim grenzüberschreitenden Versandhandel dieser Tatbestand zwar auf den aus dem Inland heraus *bestellenden* Zwischenhändler und den *ihn beliefernden* ausländischen Versandhändler anwendbar ist²⁶¹, nicht aber – angesichts der nach einhelliger Meinung gerade auf die *Belieferung des Endverbrauchers im Versandhandel zugeschnittenen*²⁶² Sonderregelung der Nr. 4 – auf den aus dem Ausland *an den Endverbraucher liefernden Versandhändler* oder auch auf den von diesem belieferten *Endverbraucher* (vgl. bereits oben 5. c).

Außerhalb des Versandhandels hingegen, wo Nr. 4 keine Rolle spielt, wird nicht nur derjenige von Nr. 8 erfasst, der die Pornografika *über die Grenze bringt oder bringen lässt*, sondern auch der *Endverbraucher*²⁶³, wenn die Verbringung *auf seine Veranlassung* (d.h. *auf seine Bestellung*) hin erfolgt ist; zur Abgrenzung: Die bloße Annahme nicht bestellter Pornografika genügt nicht²⁶⁴. Auch wer die Pornografika nur zum ausschließlich *eigenen Gebrauch* ins Inland verbringt, erfüllt damit das Merkmal des „Einführens“ – macht sich freilich mangels einer auf die Begehung der Nr. 1-7 gerichteten Verwendungsabsicht dennoch nicht nach Nr. 8 strafbar²⁶⁵.

c) *Zur Erstreckung der Nr. 8 auf „Mutterstücke“*

Wie schon einführend dargetan (oben vor a), erstrecken sich – wie sich aus dem in Nr. 8 genannten Erfordernis einer Verwendungsabsicht ergibt – die Tathandlungen der Nr. 8 nicht nur auf solche pornografische Schriften, die *selbst* nach Nr. 1-7 Verwendung finden sollen, sondern auch auf solche, die nur als „Mutterstücke“ (Drucksätze, Negative, Masterbänder etc.) dazu dienen sollen, aus ihnen einschlägig zu verwendende „Stücke“ (Bücher, Magazine, Fotoabzüge, DVDs etc.) zu „gewinnen“²⁶⁶.

Erfasst ist damit auch das Herstellen etc. von *Manuskripten*²⁶⁷, die freilich bereits so weit gediehen sein müssen, dass

²⁶¹ Anders zum Zwischenhändler *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 65; dagegen ganz richtig *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1045.

²⁶² Vgl. nur *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 68: „Nr. 4 gilt der Belieferung von Endverbrauchern.“

²⁶³ Vgl. (wenn auch zu pauschal) *Eschelbach* (Fn. 43), § 184 Rn. 69.

²⁶⁴ So explizit (wenn auch zu § 86 Abs. 1 StGB, so doch übertragbar) *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 53), § 86 Rn. 33.

²⁶⁵ Vgl. *Eschelbach* (Fn. 43), § 184 Rn. 70: „Handlungen zum Eigenkonsum bleiben straflos.“

²⁶⁶ *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 60; *Eschelbach* (Fn. 43), § 184 Rn. 68; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1042; *Schreibauer* (Fn. 14), S. 277.

²⁶⁷ So speziell zum *Herstellen* (in § 131 Abs. 1 Nr. 4 StGB a.F.) BGHSt 32, 1 (2 f.); *Eschelbach* (Fn. 43), § 184 Rn. 68; dem zustimmend und dabei den Gedanken – richtigerweise –

„der zu veröffentlichende Inhalt feststeht und der Weg zur technischen Vervielfältigung freigegeben ist“²⁶⁸ (näher bereits – zum „Herstellen“ von Manuskripten – oben a) aa).

d) *Das Absichtserfordernis*

Die Absicht (im technischen Sinne), „sie [d.h. die tatgegenständliche Schrift] oder aus ihr gewonnene Stücke im Sinne der Nummern 1 bis 7 zu verwenden oder einer anderen Person eine solche Verwendung zu ermöglichen“, muss sich – insofern anders als bei der an erster Stelle genannten Selbstverwendungsabsicht – letzterenfalls nicht auf *die Verwendung* durch die andere Person beziehen, sondern nur darauf, dieser anderen Person *die Verwendung zu ermöglichen*²⁶⁹, was etwa eine Rolle spielt, wenn es dem Täter letztlich nur um den Kaufpreis geht²⁷⁰.

10. § 184 Abs. 1 Nr. 9 StGB: *Ausführen in Verbreitungsabsicht*

In systemwidriger Weise nicht auf Jugend- oder Konfrontationsschutz bedacht, sondern darauf, andere Staaten, die strengere Pornografieverbote aufweisen, nicht zu brüskieren und damit ggf. die außenpolitischen Beziehungen der BRD zu belasten²⁷¹ (vgl. bereits oben III. 1.), stellt Nr. 9 das *Unternehmen der Ausfuhr* von Pornografika unter Strafe.

a) *Die Tathandlung*

„Ausführen“ – als Gegenstück zum „Einführen“ (oben 5. a) – meint das „Verbringen aus dem Hoheitsgebiet der Bundesrepublik über die Grenze in ein fremdes Hoheitsgebiet“²⁷², sei es nun im Zuge *persönlichen Außer-Landes-Bringens* oder durch *Versenden ins Ausland*²⁷³. Vollendung tritt ein mit dem Grenzübertritt in ein Nachbarland der Bundesrepublik²⁷⁴, auch wenn dies noch nicht das Bestimmungsland ist²⁷⁵. Bei

auch auf *die übrigen Vorfeldhandlungen* erweiternd *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 60; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1040 f.; *Schreibauer* (Fn. 14), S. 278.

²⁶⁸ So BGHSt 32, 1 (Leitsatz); siehe auch *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 92.

²⁶⁹ Vgl. *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 66; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1047.

²⁷⁰ *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 66.

²⁷¹ *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1048; siehe auch *Schroeder* (Fn. 1), 23/2, 23/19; *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl. 2005, § 66 Rn. 103; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 9.

²⁷² *B. Heinrich* (Fn. 46), Rn. 189; *Fischer* (Fn. 34), § 184 Rn. 22; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 67; *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 97; *Hilgendorf* (Fn. 46), § 184 Rn. 45.

²⁷³ *Fischer* (Fn. 34), § 184 Rn. 22.

²⁷⁴ *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 11), § 184 Rn. 45; *Schreibauer* (Fn. 14), S. 283.

²⁷⁵ Sondern nur *Durchfuhr-Land*; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 11), § 184 Rn. 45; *Fischer* (Fn. 34), § 184 Rn. 22.

sog. *Durchfuhr* durch das Bundesgebiet ist immer auch eine Ausfuhr gegeben²⁷⁶.

Da bereits das „Unternehmen“ des Ausführens unter Strafe steht, genügen – als Versuch des „Ausführens“ (siehe § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB) – schon alle Handlungen, „die bei ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Ausfuhr führen sollen oder die in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang zu ihr stehen“²⁷⁷, wie insbesondere die Aufgabe zum Versand bzw. die Übergabe an das Beförderungsunternehmen²⁷⁸.

Ist man aufgrund der Entscheidung des Gesetzgebers, zum einen in § 1 Abs. 4 JuSchG den Begriff des „Versandhandels“ auch auf die Fälle des „elektronischen Versands“ zu erweitern (vgl. bereits oben 3. c) und zum anderen dann in § 15 Abs. 1 Nr. 5 JuSchG vom „Einführen im Wege des Versandhandels“ zu sprechen, dazu bereit, das Verständnis von „Einführen“ auch auf den ins Inland gerichteten Datentransfer per Internet zu erweitern (vgl. oben 5. a), so wird man im Anschluss daran konsequenterweise auch beim „Ausführen“ die Fälle der Datenübermittlung per Internet mit einbeziehen müssen²⁷⁹. Nicht erfasst wird jedoch wiederum (wie schon beim „Einführen“, vgl. oben 5. a) die Ausstrahlung einschlägigen Materials über Rundfunk oder Fernsehen.

b) Zur Kritik am Tatbestand

Mit der Verfolgung derartiger Ziele ein im Inland per se strafloses Verhalten unter Strafe zu stellen, begegnet schon unter dem Aspekt des Schuldprinzips erheblichen Bedenken²⁸⁰. Jedenfalls aber im Hinblick auf die mittlerweile weltweit jederzeit bestehende Möglichkeit, über das Internet auf Pornografie zuzugreifen (hierzu schon oben III. 4.), hat die Vorschrift ihre Daseinsberechtigung endgültig verloren, ist es – um mit *Fischer* zu sprechen²⁸¹ – angesichts dessen „geradezu absurd, einen Deutschen für den Versuch (!) zu bestrafen, sich *in Deutschland* an einer in Deutschland *straflosen* Handlung zu beteiligen“.

c) Zum grenzüberschreitenden Versandhandel ins Ausland

Von vornherein nicht erfasst ist aber immerhin der grenzüberschreitende *Versandhandel* ins Ausland, da dieser allein dem Anwendungsbereich der Nr. 3 unterfällt²⁸² – wobei eine Strafbarkeit nach der dem Jugendschutz verschriebenen Nr. 3

voraussetzt, dass auch in jenem Staat ein gerade *dem Jugendschutz gewidmetes* Verbot besteht²⁸³.

VII. Das Zugänglichmachen pornografischer Inhalte mittels Rundfunk oder Telemedien gem. § 184d Abs. 1 StGB

Im Zuge der im Jahr 2015 erfolgten Umgestaltung diverser Tatbestände des StGB durch das 49. StÄG²⁸⁴ wurde die bis dahin in § 184d S. 1 StGB a.F. enthaltene Strafbarkeit der „Verbreitung pornographischer Darbietungen durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste“ ersetzt durch diejenige des „Zugänglichmachens pornographischer Inhalte mittels Rundfunk oder Telemedien“ in § 184d Abs. 1 StGB n.F.

1. Sinn und Zweck der Regelung

a) Mit der Neugestaltung wollte der Gesetzgeber erklärtermaßen zweierlei erreichen: Zum einen sollte die in § 184d S. 1 StGB a.F. verankerte Erfassung einschlägiger (*Live-*) *Darbietungen* in Rundfunk und Telemedien fortgeführt werden²⁸⁵. Zum anderen sollte aber auch die (nach h.M. unter § 184d S. 1 StGB a.F. nicht subsumierbare²⁸⁶) via Rundfunk und Telemedien erfolgende *Wiedergabe zuvor gefertigter Aufzeichnungen* entsprechenden Inhalts mit einbezogen sein – ohne dabei aber, wie bisher, an das „Verbreiten“ oder „Zugänglichmachen“ *einer Schrift* anknüpfen zu müssen²⁸⁷ (was dem Gesetzgeber ersichtlich, v.a. mit Blick auf den „internet-spezifischen Verbreitensbegriff“ des BGH²⁸⁸, dogmatische „Bauchschmerzen“ bereitete²⁸⁹).

Mit der bislang uneinheitlichen Behandlung der genannten Fallgruppen unzufrieden, beschloss der Gesetzgeber, im Bereich von Rundfunk und Telemedien das „Zugänglichmachen von Schriften“ einerseits und das „Zugänglichmachen von (*Live-*)Darbietungen“ andererseits in dem beides umfassenden „Zugänglichmachen von Inhalten“ zusammenzuführen. Es ging ihm – im Angesicht der evidenten Sinnhaftigkeit eines solchen Gleichlaufs – darum, Regelungen zu installieren, auf deren Grundlage „insoweit nicht mehr zwischen verkörperten und nicht verkörperten Inhalten unterschieden wird“²⁹⁰.

b) Mit der Neuregelung hat der Gesetzgeber in erfreulicher Weise dem Umstand Rechnung getragen, dass das herkömmliche, noch auf die klassischen Medien zugeschnittene Instrumentarium überlieferter Tathandlungsbeschreibungen auf die Neuen Medien nur recht eingeschränkt „passt“. Kurz-

²⁷⁶ OLG Schleswig NJW 1971, 2319; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 67; *B. Heinrich* (Fn. 46), Rn. 189.

²⁷⁷ *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 11), § 184 Rn. 45; siehe auch *Schreibauer* (Fn. 14), S. 283; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1049.

²⁷⁸ *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 97.

²⁷⁹ So i.E. auch *Hörnle* (Fn. 3), § 184 Rn. 97; *Laue*, in: *Dölling/Duttge/Rössner* (Hrsg.), *Handkommentar, Gesamtes Strafrecht*, 3. Aufl. 2013, § 184 Rn. 15; a.A. *Schreibauer* (Fn. 14), S. 285.

²⁸⁰ Näher *Fischer* (Fn. 34), § 184 Rn. 22.

²⁸¹ *Fischer* (Fn. 34), § 184 Rn. 22 (*Hervorhebung im Original*); siehe auch *Schumann*, AfP 2012, 348.

²⁸² *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1048; *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 67.

²⁸³ *Eisele* (Fn. 2), § 184 Rn. 67.

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

²⁸⁵ Vgl. BT-Drs. 18/2601, S. 16, 24.

²⁸⁶ Vgl. *Wolters* (Fn. 2), § 184d Rn. 3; *Laubenthal* (Fn. 2), Rn. 1111.

²⁸⁷ Vgl. BT-Drs. 18/2601, S. 16: Demgegenüber seien „einfachere und klarere Regelungen möglich“.

²⁸⁸ Vgl. BGHSt 47, 55; ausf. und krit. hierzu *M. Heinrich* (Fn. 137), S. 597.

²⁸⁹ BT-Drs. 18/2601, S. 16: „Zwar hat die Rechtsprechung dafür Lösungen entwickelt [...]“.

²⁹⁰ BT-Drs. 18/2601, S. 24.

um: Auch der Gesetzgeber ist insoweit – endlich! – im Internetzeitalter angekommen.

Gerade im Hinblick auf die Pornografiestrafbarkeit liegt es übrigens auch im internationalen Vergleich durchaus „im Trend“, im Bereich von Rundfunk und Telemedien den Fokus auf die übermittelten Inhalte zu richten; so ist es außerhalb Deutschlands schon längst üblich, nicht mehr auf „pornografische Schriften“ abzustellen, sondern von vornherein auf „Pornografie“²⁹¹. Auch insofern ist das „Nachziehen“ des deutschen Gesetzgebers zu begrüßen.

c) Abzuwarten bleibt freilich, wie die Rechtsprechung mit der neuen Regelung des § 184d Abs. 1 StGB umzugehen gedenkt. Naheliegender wäre es, sie im Bereich von Rundfunk und Telemedien als *lex specialis* zu begreifen gegenüber den in §§ 184 Abs. 1, 184a S. 1 Nr. 1, 184b/c Abs. 1 Nr. 1 StGB noch immer enthaltenen Tathandlungsvarianten des Verbreitens bzw. Zugänglichmachens pornografischer *Schriften*. Gerade dies schwebte auch dem Gesetzgeber vor, plädierte er doch explizit dafür, „in den genannten Fällen nicht mehr auf die Verbreitung oder das Zugänglichmachen [...] der Schrift und ihr nach § 11 Abs. 3 StGB gleichstehender Medien abzustellen, sondern auf das Zugänglichmachen von Inhalten durch Rundfunk oder Telemedien“²⁹².

Nicht ausschließbar erscheint es jedoch, dass der BGH – insb. indem er bei seiner (in BGHSt 47, 55) einmal gefundenen „internetspezifischen“ Verbreitenslösung²⁹³ verhartet – in Fortführung der bisherigen Judikatur auch weiterhin für den Bereich des Internetgeschehens hauptsächlich oder gar ausschließlich auf den Aspekt des Verbreitens bzw. Zugänglichmachens von *Schriften* (und damit auf § 184 Abs. 1 StGB) abstellt und der Möglichkeit tatbestandlicher Erfassung einschlägiger Verhaltensweisen mittels des Zugänglichmachens der *Inhalte* gem. § 184d Abs. 1 StGB weniger Beachtung schenkt, als vom Gesetzgeber intendiert.

2. Der sachliche Gehalt der Regelung

a) Kaum erklärungsbedürftig ist zunächst der Begriff des „Inhalts“, welcher verwendet wurde, „um das Bezugsobjekt der strafbaren Handlung zu bezeichnen“²⁹⁴ – wenn man sich nur dessen bewusst ist, dass es zur Bejahung eines „Inhalts“ auf eine wie auch immer geartete Verkörperung nicht ankommt. Letztlich ist mit „Inhalt“ nichts anderes gemeint, als mit dem Begriff der „Information“ im Telemediengesetz²⁹⁵ – wobei der Gesetzgeber das Wort „Information“ freilich „im vorliegenden Zusammenhang schon sprachlich nicht passend“²⁹⁶ fand (tatsächlich wäre die Bezeichnung insb. kinderpornografischer Darstellungen als „Information“ wohl befremdlich), so dass er lieber (ersichtlich neutraler gehalten) von „Inhalt“ sprechen wollte. *Alles also*, was über Rundfunk und Telemedien übermittelt wird, ist als „Inhalt“ anzuspre-

chen, sei es in Form einer Live-Übertragung oder als Wiedergabe zuvor auf Ton-, Bild- oder Datenträgern erstellter Aufzeichnungen (vgl. schon oben VI. 1. a).

b) Tatbestandsrelevant ist das Zugänglichmachen einschlägiger Inhalte nur, wenn es „mittels Rundfunk oder Telemedien“ erfolgt. Was „Telemedien“ sind, ergibt sich dabei aus der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 S. 1 TMG (inhaltsidentisch mit § 2 Abs. 1 S. 3 Rundfunkstaatsvertrag): „alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste [...] oder Rundfunk [...] sind“. Hinsichtlich des „Rundfunks“ sei auf § 2 Abs. 1 S. 1, 2 Rundfunkstaatsvertrag verwiesen, wo es heißt: „Rundfunk ist ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst; er ist die für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Angeboten in Bewegtbild oder Ton entlang eines Sendeplans unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen. Der Begriff schließt Angebote ein, die verschlüsselt verbreitet werden oder gegen besonderes Entgelt empfangbar sind“.

Ganz im Einklang damit erstreckt sich das Zugänglichmachen „mittels Rundfunk“²⁹⁷ sowohl auf *öffentlich-rechtliche*, wie auch auf *private* Rundfunkangebote²⁹⁸ (nicht aber, da i.d.R. nicht „entlang eines Sendeplans“ sendend, auf Amateursender²⁹⁹) und zwar unabhängig davon, ob die Übermittlung über Antenne, Satellit oder Leitung erfolgt³⁰⁰. Dies gilt auch bei entgeltlichen Angeboten (sog. *Pay-TV*)³⁰¹. Auch eine etwaige Programm-Übertragung *via Internet* geschieht „mittels Rundfunk“ – sei es nun zeitgleich zu einer entsprechenden herkömmlichen Ausstrahlung (sog. *Live-Streaming*) oder als exklusive Übertragung über das Internet (sog. *Webcasting*)³⁰².

c) Was die Tathandlung des „Zugänglichmachens“ durch Rundfunk oder Telemedien anlangt, gilt in weitem Umfang im Grunde nichts anderes, als beim entsprechenden „Zugänglichmachen“ einer Schrift³⁰³ (weswegen insoweit auf die Darlegungen oben in Abschnitt VI. 1. a) cc) verwiesen werden kann).

Entscheidend für das Zugänglichmachen „mittels Rundfunk“ ist (wie schon für das Verbreiten mittels Rundfunks

²⁹¹ Näher hierzu Gercke, ZUM 2014, 641 (642) sowie insb. schon ders., CR 2010, 798 (802 ff.).

²⁹² BT-Drs. 18/2601, S. 16.

²⁹³ Vgl. zu dieser bereits oben bei und in Fn. 288.

²⁹⁴ BT-Drs. 18/2601, S. 24.

²⁹⁵ So auch der Gesetzgeber, vgl. BT-Drs. 18/2601, S. 24.

²⁹⁶ BT-Drs. 18/2601, S. 24.

²⁹⁷ Dass der Gesetzgeber des § 184d StGB offensichtlich nicht über die Kenntnis darüber verfügt, dass nach „mittels“ stets ein Genitiv zu stehen hat, sei hier nur am Rande vermerkt.

²⁹⁸ Eisele (Fn. 114), 6/61; Hörnle (Fn. 3), § 184d Rn. 6; Fischer (Fn. 34), § 184d Rn. 4.

²⁹⁹ So i.E. auch Laufhütte/Roggenbuck (Fn. 11), § 184d Rn. 2; Wolters (Fn. 2), § 184d Rn. 4 Fn. 12; Fischer (Fn. 34), § 184d Rn. 4; a.A. jedoch Hörnle (Fn. 3), § 184d Rn. 6; Laubenthal (Fn. 2), Rn. 1107; Eisele (Fn. 114), 6/61.

³⁰⁰ Hörnle (Fn. 3), § 184d Rn. 6; Fischer (Fn. 34), § 184d Rn. 4; Hilgendorf (Fn. 46), § 184d Rn. 4; Wolters (Fn. 2), § 184d Rn. 4.

³⁰¹ Eisele (Fn. 114), 6/61; Hörnle (Fn. 3), § 184d Rn. 6; Eisele (Fn. 2), § 184d Rn. 3.

³⁰² Hörnle (Fn. 3), § 184d Rn. 6; Wolters (Fn. 2), § 184d Rn. 4; Laufhütte/Roggenbuck (Fn. 11), § 184d Rn. 3.

³⁰³ So auch der Gesetzgeber, vgl. BT-Drs. 18/2601, S. 24.

nach altem Recht) nicht, ob die ausgestrahlte bzw. per Kabel übertragene Sendung tatsächlich auch von jemandem *empfangen wird*³⁰⁴, und noch weniger, ob jemand von den übermittelten Inhalten *Kenntnis erlangt*³⁰⁵. Der tatbestandliche Erfolg ist vielmehr schon dann eingetreten, wenn die Sendung *empfangen werden kann*³⁰⁶ – was nicht der Fall ist, wenn „das Signal beim Zuschauer überhaupt nicht ankommen konnte, weil z.B. der Satellit [...] defekt war“³⁰⁷; vereinfachend (mit Blick auf die klassische terrestrische Rundfunkausstrahlung) gesprochen: „Die Tat ist vollendet, wenn die Darbietung in den Äther gelangt“³⁰⁸.

Ganz entsprechend kommt es auch im Bereich der *Telemedien* (wiederum wie im bisherigen Recht³⁰⁹) allein auf „die Möglichkeit der Wahrnehmung“ an³¹⁰, die zu bejahen ist, wenn „der Nutzer, sofern er über die erforderlichen technischen Möglichkeiten verfügt, die Daten über den jeweiligen Dienst beziehen kann“.

d) Hinsichtlich der Adressaten des Zugänglichmachens spricht § 184d Abs. 1 S. 1 StGB davon, dass die Inhalte „einer anderen Person“ (nicht nur also einer minderjährigen, sondern – alternativ – auch einer Person über achtzehn Jahren) oder „der Öffentlichkeit“ zugänglich gemacht werden. Dabei ist ein pornografischer „Inhalt“ der *Öffentlichkeit* stets „dann zugänglich gemacht, wenn die Möglichkeit der Wahrnehmung durch unbestimmt viele Personen besteht“³¹¹ – so dass insoweit das Versenden von E-Mails, die Vergabe von Zugangs-Codes oder die Mitteilung ansonsten geheim gehaltener Internetadressen *an einzelne Personen* nicht genügt.

In der Variante „mittels Rundfunk“ ist ein Zugänglichmachen gegenüber „der Öffentlichkeit“ übrigens bereits *per definitionem* gegeben, ist doch gem. § 2 Abs. 1 S. 1 RStV „Rundfunk“ von vornherein ausschließlich „die für die Allgemeinheit [und damit per se für eine unbestimmte Vielzahl von Personen] [...] bestimmte Veranstaltung und Verbreitung [...]“ (vgl. oben b).

e) Im Hinblick auf wirksame Zugangshindernisse für Jugendliche, insb. in Form von Altersverifikationssystemen, hat das Zugänglichmachen (einfach-)pornografischer Inhalte gem. § 184 Abs. 1 StGB insoweit in § 184d Abs. 1 S. 2 StGB eine eigene Regelung erfahren: Nach dieser ist eine Strafbar-

keit gem. § 184d Abs. 1 S. 1 StGB – allerdings nur „bei einer Verbreitung mittels Telemedien“ – nicht gegeben, „wenn durch technische oder sonstige Vorkehrungen sichergestellt ist, dass der pornographische Inhalt Personen unter achtzehn Jahren nicht zugänglich ist“ (näher zu den entsprechenden Erfordernissen bereits oben in Abschnitt VI. 1. b) aa/cc). Damit ist die weitreichende Strafbarkeit aus § 184d Abs. 1 S. 1 StGB desjenigen, der (einfach-)pornografische Inhalte „einer anderen Person oder der Öffentlichkeit“ zugänglich macht, im Bereich der Telemedien de facto heruntergebrochen auf die Strafbarkeit dessen, der keine wirksamen Vorkehrungen dagegen trifft, dass die Inhalte „einer Person unter achtzehn Jahren“ zugänglich werden.

³⁰⁴ Zum alten Recht *Schreibauer* (Fn. 14), S. 289, 291; *Albrecht/Hotter*, Rundfunk und Pornographieverbot, 2002, S. 58 (Nachweis des Zugangs entbehrlich).

³⁰⁵ Zum alten Recht *Hörnle* (Fn. 3), § 184d Rn. 6, 7.

³⁰⁶ Zum alten Recht *Fischer* (Fn. 34), § 184d Rn. 5; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 11), § 184d Rn. 5; *Eisele* (Fn. 2), § 184d Rn. 5; *Wolters* (Fn. 2), § 184d Rn. 5; siehe auch *Hilgendorf* (Fn. 46), § 184d Rn. 5 sowie ausführlich *Schreibauer* (Fn. 14), S. 288 f.

³⁰⁷ Zum alten Recht *Schreibauer* (Fn. 14), S. 289; in diesem Fall ist nur Versuch gegeben (*Schreibauer*, a.a.O.).

³⁰⁸ Zum alten Recht: *Albrecht/Hotter* (Fn. 304), S. 58; ebenso *Schreibauer* (Fn. 14), S. 288.

³⁰⁹ So ausdrücklich auch der Gesetzgeber, vgl. BT-Drs. 18/2601, S. 24.

³¹⁰ Hier und nachf. BT-Drs. 18/2601, S. 24.

³¹¹ BT-Drs. 18/2601, S. 24 (*Hervorhebung des Verf.*).