

# Das „Verbreiten“ als Tathandlung im Medienstrafrecht

## Beiträge zum Medienstrafrecht – Teil 5\*

Von Prof. Dr. Manfred Heinrich, Kiel

Die in medienstrafrechtlich relevanten<sup>1</sup> Strafnormen<sup>2</sup> mit Abstand am häufigsten genannte Tathandlung ist die des „Verbreitens“ (bzw. der „Verbreitung“). Sie findet sich in den Überschriften der §§ 86, 184-184c StGB, als *objektives Tatbestandsmerkmal* in §§ 80a, 86 Abs. 1, 86a Abs. 1 Nr. 1, 90 Abs. 1, 90a Abs. 1, 90b Abs. 1, 91 Abs. 1 Nr. 1, 109d Abs. 1, 111 Abs. 1, 130 Abs. 2 Nr. 1, 130a Abs. 1, 2 Nr. 1, 131 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. a, 140 Nr. 2, 166 Abs. 1 und 2, 184 Abs. 1 Nr. 5, 184a S. 1 Nr. 1, 184b Abs. 1 Nr. 1, 184c Abs. 1 Nr. 1, 184d Abs. 1 S. 2, 186, 187, 188 Abs. 1 und 2, 202c Abs. 1, 219a Abs. 1 StGB, aber auch in § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 12 BtMG, § 23 JMStV, §§ 27 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. 15 Abs. 1 Nr. 6 JuSchG, § 33 Abs. 1 KUG, §§ 106 Abs. 1, 107 Abs. 1 Nr. 1, 108 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3, 108b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 UrhG, § 23 VersG und als *subjektives Tatbestandsmerkmal* (als „Verbreitungsabsicht“) in §§ 86 Abs. 1, 86a Abs. 1 Nr. 2, 109d Abs. 1, 176a Abs. 3, 184 Abs. 1 Nr. 9 StGB. In §§ 74d Abs. 1 und 3, 103 Abs. 2, 165 Abs. 1, 194 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, 200 Abs. 1 StGB (keine Tatbestände) werden an das „Verbreiten“ zusätzliche *besondere Rechtsfolgen* geknüpft. Überdies findet der Begriff „Verbreitung“ im Rahmen der presse-, rundfunk- und telemedienrechtlichen *Verjährungsvorschriften* Verwendung<sup>3</sup>.

\* Dieser Beitrag ist der fünfte einer Reihe von Beiträgen des Autors zum Medienstrafrecht, die sukzessive in der ZJS erscheinen. Der erste und der vierte Beitrag – zu Besonderheiten der Verjährung im Presse-, Rundfunk- und Telemedienstrafrecht – finden sich in ZJS 2016, 17 und 414. Der zweite und der dritte Beitrag – in ZJS 2016, 132 und 297 – widmen sich der Verbreitung von Pornografie gem. § 184 StGB. In diesem fünften und dem folgenden sechsten Beitrag der Reihe sollen nun besonders wichtige, in medienstrafrechtlichen Tatbeständen immer wiederkehrende Tathandlungen in tatbestandsübergreifender Weise dargestellt werden – in diesem Beitrag zunächst das „Verbreiten“, im nächsten dann das „Zugänglichmachen“ und das „öffentliche“ Begehen. Auf dieser Grundlage wird sich dann in weiteren Beiträgen die Darstellung einzelner medienstrafrechtlich relevanter Tatbestände (zunächst aus dem Bereich der Staats- und Friedensschutzdelikte) anschließen, die als Tathandlungen zu allermeist – nur bzw. gerade auch – das Verbreiten, Zugänglichmachen und/oder öffentliche Begehen nennen.

<sup>1</sup> Medienstrafrechtlich relevant sind auch §§ 4 i.V.m. 3 Nr. 1 ZKDSG (Verbreiten von Umgehungsvorrichtungen), nicht aber beispielsweise § 330a Abs. 1 StGB (Verbreiten giftiger Stoffe) und § 74 IfSG (Verbreiten von Krankheiten bzw. Krankheitserregern).

<sup>2</sup> Im Bereich der Ordnungswidrigkeiten siehe auch §§ 116 Abs. 1, 119 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 120 Abs. 1 Nr. 2, 128 Abs. 1 Nr. 1 OWiG.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu bereits M. Heinrich, ZJS 2016, 17 (24 f.); 414 (416 ff., 421 ff.).

Ein Blick auf die Vielfalt der einschlägigen Normen zeigt, dass das „Verbreiten“ *in ganz unterschiedlichen Zusammenhängen* von Bedeutung ist, sodass ersichtlich nicht – und schon gar nicht ohne Weiteres – davon ausgegangen werden kann, dass es in all jenen Vorschriften auch in stets derselben Weise zu verstehen wäre. Offenkundig wird dies etwa in §§ 186, 187, 188 Abs. 1 und 2 StGB, in denen das (strafbegründende) „Verbreiten“ der ehrenrührigen Tatsache und das (strafmaßerhöhende) „Verbreiten von Schriften“ *nebeneinander* stehen, aber auch mit Blick auf jene zahlreichen Vorschriften, die von vornherein nicht vom „Verbreiten von Schriften“ sprechen, wie etwa § 184d Abs. 1 S. 2 StGB („*Verbreitung mittels Telemedien*“), § 109d Abs. 1 StGB (Verbreiten von „*Behauptungen*“) oder § 202c Abs. 1 StGB (Verbreiten von „*Passwörtern*“, „*Sicherheitscodes*“ und „*Computerprogrammen*“).

Da nun der Gesetzgeber den Begriff des Verbreitens trotz dergestalt vielfältiger Verwendung – ganz bewusst<sup>4</sup> – „nicht näher abgegrenzt“<sup>5</sup> hat, ist dieser keine von vornherein feststehende Größe und „unterliegt deshalb der Auslegung“<sup>6</sup> – wenn auch nicht im Hinblick auf die Besonderheiten eines jeden einzelnen auf ein „Verbreiten“ abstellenden Tatbestandes<sup>7</sup>, so doch im Sinne einer am grundsätzlichen Regelungszusammenhang orientierten Ausdifferenzierung in das *Verbreiten von Schriften* (nachfolgend I.), das *Verbreiten mittels Telemedien* (in § 184d Abs. 1 S. 2 StGB, unten II.) und das *Verbreiten von Druckwerken* (unten III.), aber auch in *sonstige Formen strafrechtlich relevanten Verbreitens*, wie etwa das Verbreiten von Kennzeichen in § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB oder das Verbreiten ehrenrühriger Tatsachen im Sinne der §§ 186 ff. StGB etc. (hierzu unten IV.). Nicht also gibt es einfach nur *einen* Verbreitensbegriff (Singular), sondern – je nach Grundausrichtung – gleich *mehrere* Verbreitensbegriffe (Plural)<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> So BGHSt 18, 63 (64) mit Hinweis auf die Motive zum Reichspreßgesetz (RPG, v. 7.5.1874 = RGBl. 1874, S. 65; Einzelheiten zu diesem Gesetz bei *Beater*, Medienrecht, 2007, Rn. 127 ff.).

<sup>5</sup> BGH NJW 2005, 689 (690); ebenso BGHSt 18, 63 (64); *Laufhütte/Kuschel*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 4, 12. Aufl. 2007, § 86 Rn. 19.

<sup>6</sup> BGH NJW 2005, 689 (690); *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 19; siehe auch *Franke*, GA 1984, 452 (456).

<sup>7</sup> Missverständlich BGH NJW 2005, 689 (690) und *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 19, soweit davon die Rede ist, bei der Auslegung „auf den Grundgedanken der jeweiligen Vorschrift abzustellen“.

<sup>8</sup> Insoweit zu Recht mehrfach differenzierend auch *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 19.

## I. Das Verbreiten von Schriften

In den meisten der zuvor aufgelisteten Normen geht es um das „Verbreiten von Schriften“<sup>9</sup>, genauer: das Verbreiten von Schriften im Sinne des § 11 Abs. 3 StGB<sup>10</sup> – so in §§ 80a, 86 Abs. 1 (siehe 86 Abs. 2), 90 Abs. 1, 90a Abs. 1, 90b Abs. 1, 91 Abs. 1 Nr. 1, 111 Abs. 1, 130 Abs. 2 Nr. 1, 130a Abs. 1, 2 Nr. 1, 131 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. a, 140 Nr. 2, 166 Abs. 1 und 2, 176a Abs. 3, 184 Abs. 1 Nr. 9, 184a S. 1 Nr. 1, 184b Abs. 1 Nr. 1, 184c Abs. 1 Nr. 1, 219a Abs. 1 StGB, 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 12 BtMG, ebenso in §§ 74d Abs. 1 und 3, 103 Abs. 2, 165 Abs. 1, 194 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, 200 Abs. 1 StGB, nicht jedoch in §§ 109d Abs. 1, 184d Abs. 1 S. 2, 202c Abs. 1 StGB und auch nicht in den Straftatbeständen des UrhG bzw. in § 33 KUG (vgl. unten IV.); nur auf „Schriften“, nicht aber auf „Schriften i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB“ bezieht sich § 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB<sup>11</sup> (näher hierzu unten 3.). §§ 186, 187 StGB enthalten – wie bereits erwähnt – gleich zwei voneinander zu unterscheidende, nicht inhaltsidentische<sup>12</sup> Spielarten strafrechtlich relevanten Verbreitens: das „Verbreiten“ der ehrenrührigen Tatsache und das „Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3)“. Ebenso spricht § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB einerseits vom „Verbreiten“ von Kennzeichen, andererseits von deren Verwendung „in [...] verbreiteten Schriften (§ 11 Abs. 3)“. Die Überschriften der §§ 184 ff. StGB sowie §§ 91 Abs. 1 Nr. 1, 176a Abs. 3 StGB meinen ein Verbreiten i.w.S. (vgl. unten 4.).

### 1. Die gängige Begriffsbestimmung

Insoweit durchaus in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zur Verbreitung von Druckschriften<sup>13</sup> bzw. Druckwerken im Sinne des Presserechts<sup>14</sup> versteht man auch im Hinblick auf Schriften unter „Verbreitung“ seit ehedem „eine Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, die Schrift ihrer körperlichen Substanz nach durch Weitergabe einem größeren Personenkreis zugänglich zu machen“<sup>15</sup>. Daraus ergeben sich im Einzelnen folgende Voraussetzungen:

<sup>9</sup> Mitsch (Medienstrafrecht, 2012, 3/11) betrachtet dies *Handlungsmerkmal* als „typisches Kennzeichen einer Medienstraf-tat“.

<sup>10</sup> Zum Schriftenbegriff des § 11 Abs. 3 StGB ausführlich bereits M. Heinrich, ZJS 2016, 132 (138 ff.).

<sup>11</sup> Da bei den hier genannten *Werbefchriften* § 11 Abs. 3 StGB nicht vermerkt ist (vgl. Hörnle, in: Joecks/Miebach [Hrsg.], Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 2. Aufl. 2012, § 184 Rn. 77; Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 184 Rn. 49); siehe hierzu noch unten im Text Abschnitt I. 3.

<sup>12</sup> So explizit auch Hilgendorf, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 6, 12. Aufl. 2009, § 186 Rn. 14.

<sup>13</sup> BGHSt 18, 63 (64).

<sup>14</sup> Näher hierzu M. Heinrich, ZJS 2016, 17 (24 f.).

<sup>15</sup> Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, 2013, 6/36, 6/101; entsprechend B. Heinrich, in: Wandtke/Ohst (Hrsg.), Medienrecht, Bd. 4, 3. Aufl. 2014, Rn. 170; Laufhütte/Kuschel (Fn. 5), § 86 Rn. 19; Fischer, Strafgesetzbuch und Ne-

### a) Das Erfordernis körperlichen Zugänglichmachens

In all den Fällen der Schriftenverbreitung gilt der Grundsatz, dass das Objekt der Verbreitung, also die Schrift, ihrer Substanz nach, d.h. körperlich zugänglich gemacht werden muss<sup>16</sup> – was sich schon ganz unmittelbar aus der gesetzlichen Formulierung „durch Verbreiten von Schriften“ ergibt<sup>17</sup>: Die Schrift selbst (die Gedankenverkörperung<sup>18</sup>) und nicht nur ihr Inhalt (der verkörperte Gedanke) muss Gegenstand des Verbreitens sein. Kurz und prägnant: „Nicht ausreichend ist die bloße Inhaltsvermittlung“<sup>19</sup>.

Das Vorlesen von Texten<sup>20</sup> und Vorzeigen von Bildern<sup>21</sup>, gar das bloße Rezitieren einer Schrift aus dem Gedächtnis<sup>22</sup> bzw. die in eigene Worte gefasste ausschnittsweise oder zusammenfassende Inhaltswiedergabe<sup>23</sup> genügen damit also nicht. Angesichts der Gleichstellungsklausel des § 11 Abs. 3 StGB muss dies – obgleich es unter insoweit explizit erklärter Aufkündigung des Körperlichkeitserfordernisses im Hinblick auf Bild-, Daten- und Tonträger mitunter bestritten wird<sup>24</sup> –

bengesetze, Kommentar, 63. Aufl. 2016, § 86a Rn. 15a; Güntge, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 86 Rn. 10; Hölscher, in: Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.), Handkommentar, Gesamtes Strafrecht, 3. Aufl. 2013, § 74d Rn. 3; 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.

<sup>16</sup> BGH NJW 1999, 1979 (1980) i.A.a. BGHSt 18, 63 (64); Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 86 Rn. 25; Eisele (Fn. 11), § 184b Rn. 5; Güntge (Fn. 15), § 86 Rn. 10; B. Heinrich (Fn. 15), Rn. 170; Eisele (Fn. 15), 6/36; Mitsch (Fn. 9), 3/11, 3/25; siehe auch Heger, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 74d Rn. 5: „Dieses ‚Körperlichkeitskriterium‘ ist nach hM unverzichtbar“.

<sup>17</sup> Entsprechend BGHSt 18, 63 (64) zur Verbreitung von *Druckschriften* im Sinne des § 3 RPG (vgl. bereits Fn. 4); siehe auch Mitsch (Fn. 9), 3/11.

<sup>18</sup> Entsprechend zur „Druckschrift“ als Gedankenverkörperung BGHSt 18, 63 (64).

<sup>19</sup> So im Einklang mit der allgemeinen Auffassung Mitsch (Fn. 9), 3/12; ebenso Eisele (Fn. 15), 6/36.

<sup>20</sup> RGSt 15, 118 (120 f.); BGHSt 18, 63 (64); 19, 308 (310); Eisele (Fn. 15), 6/36; ders. (Fn. 11), § 184b Rn. 5; Mitsch (Fn. 9), 3/11; Laufhütte/Kuschel (Fn. 5), § 86 Rn. 26.

<sup>21</sup> Eisele (Fn. 15), 6/36; ebenso Laufhütte/Kuschel (Fn. 5), § 86 Rn. 26.

<sup>22</sup> Vgl. hierzu (wenngleich zur Verbreitung von Druckwerken) BGHSt 18, 63 (64 f.).

<sup>23</sup> Mitsch (Fn. 9), 3/25 („der mündlich vorgetragene Bericht über den Inhalt [...] ist nicht tatbestandsmäßig“).

<sup>24</sup> Vgl. Laufhütte/Kuschel (Fn. 5), § 86 Rn. 27, und Steinmetz, in: Joecks/Miebach (Fn. 11), § 86 Rn. 30 (immerhin aber: bei Radio- oder Fernsehsendungen „Verbreitung“ nur bei Ausstrahlung von „auf Ton- oder Bildträgern gespeichertem Material“, nicht aber bei Direktübertragungen, da es hier an einer Schrift fehle).

auch gelten<sup>25</sup> für das Abspielen einer Tonaufnahme, das Vorführen eines Films, das Ausstrahlen eines Ton- oder Bilddokuments über Rundfunk oder Fernsehen bzw. das schlichte Anzeigen einer auf der Festplatte eines PCs gespeicherten Datei auf dem Monitor, und zwar unabhängig von der Anzahl der Betrachter (zu der mittlerweile zu beklagenden Relativierung bzw. Aufhebung des Körperlichkeitserfordernisses bei der Übermittlung von Dateien über das Internet vgl. unten 2.).

Schickt jemand eine Pressemitteilung – oder einen Leserbrief – an die Redaktion einer Zeitung, so ist dies, auch wenn eine Veröffentlichung erfolgt, kein Verbreiten<sup>26</sup>: Denn einerseits sind die Redaktionsmitglieder selbst, denen das Schreiben körperlich zugeleitet wurde, noch kein „größerer Personenkreis“ (zu dieser Voraussetzung unten c), und haben andererseits die Leser des dann ggf. erschienenen Zeitungsartikels „keinen körperlichen Gewahrsam an der Pressemitteilung erworben. Vielmehr haben sie nur von deren Inhalt Kenntnis erlangt“<sup>27</sup>.

Auf der anderen Seite muss sich das körperliche Zugänglichmachen aber – und hierin steckt kein Widerspruch – überhaupt auch auf die Eröffnung eines inhaltlichen Zugangs des Empfängers zur Schrift erstrecken, auf die faktische Möglichkeit also (und m.E. auch auf die nach den jeweiligen Umständen gegebene Erwartbarkeit), von ihrem gedanklichen Inhalt Kenntnis zu nehmen<sup>28</sup>, so dass etwa die Abgabe eines Stapels nicht als inhaltsdeliktisch erkennbarer Schriften beim Altpapierhändler ebenso wenig als Zugänglichmachen anzusprechen ist<sup>29</sup>, wie das Verstecken bzw. unauffällige Lagern derartiger Schriften in fremden Räumlichkeiten. Das gleiche gilt für die Übergabe eines Datenträgers (CD-ROM, USB-Stick) mit verschlüsselten inhaltsdeliktischen Dateien ohne Mitteilung des betreffenden Schlüssels<sup>30</sup>.

#### b) Das Erfordernis der körperlichen Weitergabe

Über das bloße Körperlich-zugänglich-Machen (soeben a) hinaus im Sinne des Herstellens einer die inhaltliche Wahrnehmung bzw. den unmittelbaren Zugriff ermöglichenden

räumlichen Nähe des Rezipienten zur betreffenden Schrift – was ja etwa auch beim öffentlichen Anschlagen eines Plakats auf dem Marktplatz<sup>31</sup>, dem Ausstellen eines Kunstwerks im Museum, dem Aushängen einer Zeitung im Schaukasten des Verlagshauses bzw. dem Auslegen einer Neuerscheinung in einer Buchhandlung<sup>32</sup> oder dem Führen eines (beleidigenden) Aufklebers am Auto<sup>33</sup> gegeben ist<sup>34</sup> – ist für das „Verbreiten“ zusätzlich noch die körperliche Weitergabe der Schrift<sup>35</sup>, die gegenständliche Übertragung<sup>36</sup> erforderlich, kurzum: „Der Täter muss sich [...] der Schrift entäußern, um einem anderen den Besitz daran zu verschaffen“<sup>37</sup>. Das soeben erwähnte – weitergabefreie – Anschlagen, Ausstellen, Auslegen, Aushängen und Aufkleben unterfällt somit nicht dem Tatbestandsmerkmal des „Verbreitens“<sup>38</sup>.

<sup>31</sup> Speziell hierzu (wenngleich zur Verbreitung von Druckwerken) OLG München MDR 1989, 180 f.; OLG Köln NSTZ 1990, 241 (242); *Saliger*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 16), § 78 Rn. 23.

<sup>32</sup> Zu den beiden Letzteren (freilich im Ergebnis anders als hier) *Cornils*, in: Sedelmeier/Burkhardt (Hrsg.), Löffler, Presserecht, Kommentar, 6. Aufl. 2015, Einl Rn. 124 ff. (insb. Rn. 126, 129).

<sup>33</sup> Speziell hierzu (wenngleich zur Verbreitung von Druckwerken) OLG Hamburg NSTZ 1983, 127; OLG Frankfurt NJW 1984, 1128; OLG Frankfurt MDR 1989, 423; OLG Hamm NSTZ 1989, 578 (579); KG StV 1990, 208; *Saliger* (Fn. 31), § 78 Rn. 23 m.w.N.

<sup>34</sup> Weshalb mitunter hierin bereits ein „Verbreiten“ erblickt wird, BGHSt 19, 308 (310 f.), sowie (zur presserechtlichen Verbreitung) *Ricker*, in: *Ricker/Weberling*, Handbuch des Presserechts, 6. Aufl. 2012, 1/23, 1/24; *Cornils* (Fn. 32), Einl Rn. 114 ff., 124 ff.

<sup>35</sup> *Mitsch* (Fn. 9), 3/11, 3/20; *Eisele* (Fn. 15), 6/36, 6/101; *ders.* (Fn. 11), § 184b Rn. 5; *B. Heinrich* (Fn. 15), Rn. 170; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 11), § 86 Rn. 14; *Güntge* (Fn. 15), § 86 Rn. 10; *Fischer* (Fn. 15), § 86a Rn. 15a, § 184b Rn. 15.

<sup>36</sup> *Hilgendorf/Valerius*, Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 301; siehe auch *Laufhütte/Roggenbuck*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Fn. 12), § 184a Rn. 6; *Hilgendorf* (Fn. 28), § 184b Rn. 8 („übergeben“); zur entsprechenden Lösung bei der Verbreitung von Druckwerken vgl. bereits *M. Heinrich*, ZJS 2016, 17 (25) mit Nachweisen in Fn. 122-124.

<sup>37</sup> *Mitsch* (Fn. 9), 3/11; siehe auch (zum Verbreiten von Druckwerken) u.a. OLG Hamburg NSTZ 1983, 127; OLG Frankfurt NJW 1984, 1128; OLG München MDR 1989, 181; *Böttke*, JR 1983, 298 (300): Gewahrsamsübertragung.

<sup>38</sup> Vgl. nur *Sternberg-Lieben* (Fn. 35), § 86 Rn. 14; *Eisele* (Fn. 11), § 184b Rn. 5; *Fischer* (Fn. 15), § 86 Rn. 12; *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 30, sowie (zur Verbreitung von Druckwerken) die in Fn. 31 und 33 Genannten; a.A. jedoch BGHSt 19, 308 (310 f.); *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 19, 24; *Steinmetz* (Fn. 24), § 86 Rn. 27; *Kühl*, in: *Lackner/Kühl* (Fn. 16), § 86 Rn. 6, sowie (zur presserechtlichen Verbreitung) *Ricker* (Fn. 34), 1/23, 1/24, *Bullinger*, in: *Löffler*, Presserecht, Kommentar, 5. Aufl. 2006, Einl

<sup>25</sup> So i.E. auch *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 31; siehe auch RGSt 46, 390 (391, Tonaufnahme); *Eisele* (Fn. 15), 6/36 (Film).

<sup>26</sup> Im Falle der Veröffentlichung aber möglicherweise eine *Anstiftung zum Verbreiten* (*Eisele* [Fn. 11], § 184b Rn. 5a) – die freilich von OLG Frankfurt StV 1990, 209 im konkreten Fall abgelehnt wird.

<sup>27</sup> OLG Frankfurt StV 1990, 209; *Eisele* (Fn. 11), § 184b Rn. 5a.

<sup>28</sup> Vgl. *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 32; *Heger* (Fn. 16) § 74d Rn. 5: „muss [...] die Kenntnisnahme [...] ermöglichen“; siehe auch *Hilgendorf*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Fn. 15), § 184b Rn. 8: „einer Kenntnisnahme [...] nicht [...] entgegensteht“.

<sup>29</sup> Vgl. *Eisele* (Fn. 11), § 184b Rn. 5a (unter dem Aspekt des „finalen Elements des Verbreitens“).

<sup>30</sup> Siehe auch BayObLG 2000, 2911 (2912), zu der an die Kenntnis einer Geheimnummer gebundenen Abrufbarkeit von Daten im Internet.

aa) Dies war bis zum Inkrafttreten des 49. StÄG v. 21.1.2015<sup>39</sup> – welches bei den nachfolgend genannten „Verbreitungsdelikten“ unter Weglassung des zuvor dort aufgelisteten (öffentlich) „Ausstellens, Anschlagens, Vorführs“ eine Reduzierung auf die Formel „der Öffentlichkeit zugänglich macht“ vornahm – schon im Gesetz selbst zum Ausdruck gelangt<sup>40</sup>, waren doch bis dahin bei zahlreichen Tatbeständen dem „Verbreiten“ (vgl. §§ 130 Abs. 2 Nr. 1 lit. a, 130a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 131 Abs. 1 Nr. 1, 184a Nr. 1, 184b Abs. 1 Nr. 1, 184c Abs. 1 Nr. 1 StGB a.F.) explizit – und damit als aliud – jene Fälle gegenüber gestellt, in denen der Täter die Schrift „öffentlich ausstellt, anschlägt, vorführt oder sonst zugänglich macht“ (so in §§ 130 Abs. 2 Nr. 1 lit. b, 130a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 131 Abs. 1 Nr. 2, 184a Nr. 2, 184b Abs. 1 Nr. 2, 184c Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F.). Daraus folgte klar ablesbar, dass beispielsweise das Anbringen eines volksverhetzenden Plakats zwar unter § 130 Abs. 2 Nr. 1 lit. b StGB a.F. („öffentliches Anschlagens“ als Unterfall des Öffentlich-Zugänglichmachens), nicht aber – mangels körperlicher Weitergabe – unter § 130 Abs. 2 Nr. 1 a StGB a.F. („Verbreiten“) zu subsumieren war.

bb) Wenn demgegenüber unter Verweis auf die Gleichstellungsklausel des § 74d Abs. 4 StGB mitunter dennoch für einen entsprechend erweiterten Verbreitensbegriff plädiert wurde und wird<sup>41</sup>, so vermag dies nicht zu überzeugen<sup>42</sup>. Zum einen wird mit § 74d Abs. 4 StGB nicht der (diese Verhaltensweisen zweifelsfrei<sup>43</sup> nicht umfassende) Verbreitensbegriff der Abs. 1-3 des § 74d StGB ausgedehnt, denn „Absatz 4 enthält nicht etwa eine Legaldefinition des Begriffs des Verbreitens“<sup>44</sup>; es wird vielmehr die Anwendbarkeit des § 74d StGB über die (in Abs. 1-3 erschöpfend geregelten) Fälle des „Verbreitens“ hinaus auf die (in Abs. 4 zusätzlich erwähnten) Fälle des „Öffentlich-zugänglich-Machens“ erweitert<sup>45</sup>. Schon die argumentative Inbezugnahme von § 74d Abs. 4 StGB führt somit in die Irre.

Zum anderen verfängt aber auch die Berufung auf den Zweck der jeweiligen Tatbestände (etwa des § 86 StGB)<sup>46</sup> wie auch allgemein auf teleologische Aspekte<sup>47</sup> nicht. Soweit argumentiert wird, bspw. beim Anschlagens eines Plakats werde „nicht nur der gedankliche Inhalt des Plakats vermittelt, sondern auch seine Verkörperung, namentlich seine Formgebung, Farbe und sonstige Aufmachung einer Vielzahl von Betrachtern zur nachhaltigen Kenntnisnahme als das die Gedankenäußerung tragende Ganze dargeboten“<sup>48</sup>, so ist das als solches nicht falsch<sup>49</sup>, und es ist des Weiteren auch zuzugestehen: „Sein Inhalt steht jedem Beschauer ebenso wie der einer ihm übergebenen Schrift während der Dauer des Anschlags ständig zur Kenntnisnahme offen. Er kann immer wieder abgeschrieben oder abgelichtet und so vervielfältigt und weiterverbreitet werden“<sup>50</sup>. Doch diese (zuzugewendenden) über die bloße Inhaltsvermittlung hinausreichenden Aspekte körperhaft-sinnlicher Wahrnehmbarkeit und unmittelbar am Objekt ansetzender jederzeitigen Reproduzierbarkeit vermögen – über die exklusive Benennung als „Anschlagens“ (in § 74d Abs. 4 StGB) hinaus – zwar zu dem häufig (in §§ 130 Abs. 2 Nr. 1, 130a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 131 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. a, 184a S. 1 Nr. 1, 184b Abs. 1 Nr. 1, 184c Abs. 1 Nr. 1 StGB) neben dem „Verbreiten“ eigens angeführten „Zugänglichmachen“ zu führen, nicht aber zu dem insoweit engeren Tatbestandsmerkmal des „Verbreitens“ selbst<sup>51</sup>. So fällt denn dementsprechend auch die Absicht frei zugänglichen Plakatierens, Ausstellens oder Vorzeigens pornografischer Darstellungen ggf. unter § 184 Abs. 1 Nr. 9 StGB – aber nicht unter dem Aspekt des „Verbreitens“, sondern allein unter demjenigen des (der Öffentlichkeit) „Zugänglichmachens“<sup>52</sup>.

Diese Begrenzung des „Verbreitens“ auf Fälle gegenständlicher Weitergabe macht auch Sinn, liegt doch gerade in der Weiterreichung einzelner Exemplare einer i.d.R. ja in zahlreichen Stücken vorhandenen Schrift die besondere Gefahr der Schaffung immer neuer Keimzellen noch wieder weiterer Verbreitung<sup>53</sup>: Wird ein Plakat angeschlagen, bleibt seine Ausstrahlungswirkung örtlich begrenzt<sup>54</sup>. Demgegenüber besteht bei einer Schrift, die nicht fest vor Ort belassen, sondern – womöglich in einer Vielzahl von Exemplaren (sog.

Rn. 24 ff., 37 ff. („Anschlagens, Ausstellen und Auslegen von Druckschriften“ als besondere „Verbreitungsarten“, a.a.O., Rn. 24) und *Cornils* (Fn. 32), Einl Rn. 117, 124 ff. (unter Hinweis auf § 3 RPG, näher – mit Gesetzestext – a.a.O., Rn. 124).

<sup>39</sup> BGBl. I 2015, S. 10 ff., in Kraft seit 27.1.2015.

<sup>40</sup> Vgl. *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 30 („die Wortwahl schließt [...] aus“).

<sup>41</sup> So (mit Blick auf § 86 StGB) von *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 19; *Steinmetz* (Fn. 24), § 86 Rn. 27; *Kühl* (Fn. 38), § 86 Rn. 6.

<sup>42</sup> So zu Recht *Sternberg-Lieben* (Fn. 35), § 86 Rn. 14; *Güntge* (Fn. 15), § 86 Rn. 10; *Fischer* (Fn. 15), § 86 Rn.12; siehe auch *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 25 ff.

<sup>43</sup> Denn anderenfalls bedürfte es der Regelung des Abs. 4 von vornherein nicht.

<sup>44</sup> So ganz richtig *Schmidt*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 3, 12. Aufl. 2008, § 74d Rn. 24.

<sup>45</sup> In diesem Sinne auch *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 30: „ja bloß gleichgestellt“.

<sup>46</sup> *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 19; *Kühl* (Fn. 38), § 86 Rn. 6.

<sup>47</sup> *Steinmetz* (Fn. 24), § 86 Rn. 27; *Kühl* (Fn. 38), § 86 Rn. 6.

<sup>48</sup> So BGHSt 19, 308 (310); siehe auch *Ricker* (Fn. 34), 1/23, 1/24; *Cornils* (Fn. 32), Einl Rn. 114 ff., 124 ff.

<sup>49</sup> Wie hier krit. jedoch auch *Güntge* (Fn. 15), § 86 Rn. 10: „gekünstelt erscheinende Argumentation“; *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 25: „sophistisch anmutende Argumentation“.

<sup>50</sup> BGHSt 19, 308 (310 f.).

<sup>51</sup> In diesem Sinne auch *B. Heinrich* (Fn. 15), Rn. 170.

<sup>52</sup> Vgl. *Eisele* (Fn. 11), § 184 Rn. 67 i.V.m. § 184b Rn. 5 f., 6.

<sup>53</sup> So bereits *M. Heinrich*, in: *Hefendehl* (Hrsg.), *Streitbare Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag am 1. November 2014*, 2014, S. 597 (598 f.).

<sup>54</sup> Vgl. *Sternberg-Lieben* (Fn. 35), § 86 Rn. 14: „mangels Reproduzierbarkeit [...] geringere Rechtsgutsgefährdung“.

Mengenverbreitung, vgl. unten c) bb) – körperlich weitergetragen wird, die Gefahr breit gefächerter Einnistung an beliebigen anderen Orten mit entsprechend großer Streuwirkung<sup>55</sup>. Damit erscheint es durchaus nachvollziehbar, dass dort, wo von „Verbreiten“ die Rede ist, gerade dies, nicht aber auch jenes, gezielt unter Strafe gestellt sein soll.

cc) Praktische Bedeutung erlangt der geschilderte Streit um die Reichweite des Verbreitensbegriffs freilich nicht bei solchen Normen, die neben dem „Verbreiten“ der Schrift sowieso auch ein (öffentliches) „Zugänglichmachen“ genügen lassen<sup>56</sup>, nicht auch dort, wo von vornherein nur ein „Zugänglichmachen“ vonnöten ist (so in § 91 Abs. 1 Nr. 1 StGB<sup>57</sup>) sowie nicht auch bei jenen Regelungen, welche dem Begehen „durch Verbreiten von Schriften“ die – das Öffentlich-zugänglich-Machen mit erfassende<sup>58</sup> – „öffentliche“ Begehung gleichstellen<sup>59</sup>.

Damit verbleibt bei genauerem Hinsehen am Ende nurmehr ein Tatbestand, bei dem es auf die Frage, ob das „Verbreiten“ einer Schrift zwingend ihre körperliche Weitergabe voraussetzt, im Ergebnis entscheidend ankommt – und dies ist § 86 Abs. 1 StGB, die „Verbreitung von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen“. Gerade bei diesem Delikt aber ergibt sich die Antwort ohne Weiteres aus dem Gesetz selbst: Wenn dort dem „Verbreiten“ allein (aber explizit) der Fall gleichgestellt ist, dass der Täter das Propagandamittel (gem. § 86 Abs. 2 StGB eine Schrift im Sinne des § 11 Abs. 3 StGB) „in Datenspeichern öffentlich zugänglich macht“, bedeutet dies nicht nur, dass jede andere Form bloßen Zugänglichmachens (etwa durch Anschlagen eines Plakates) den Tatbestand nicht zu verwirklichen vermag, sondern – um dies vom Gesetzgeber ersichtlich gewünschte Ergebnis nicht auszuhebeln – zugleich auch, dass in diesen Fällen auch kein „Verbreiten“ gegeben sein kann<sup>60</sup>. Und überdies: „[...] der 1997 eingefügten Variante des ‚Zugänglichmachens in Datenspeichern‘ bedürfte es nicht, wenn dies schon als Verbreiten strafbar wäre“<sup>61</sup>.

dd) Eine andere Frage in diesem Zusammenhang ist es, ob der Weitergabe einer Schrift im Original die Weitergabe einer von ihr angefertigten Kopie gleichsteht. Bereits früh hat

das RG dies schon für die damals einzig in Erwägung zu ziehenden Fälle „handschriftlicher oder hektographischer Vervielfältigung“ bejaht<sup>62</sup> – was ohne Weiteres nachvollziehbar ist, da die Weitergabe eines Duplikats sich bezüglich des Wirksamwerdens der Schrift in keiner relevanten Weise von der Weitergabe des Originals unterscheidet: Auch mit Verschaffung des Duplikats wird nicht bloß – wie etwa beim Vorlesen (vgl. oben a), oder dem Auslegen (oben aa) – der Inhalt der Schrift vermittelt, sondern dem Empfänger ein dem gegenständlichen Exemplar der Schrift auch in funktioneller Hinsicht – d.h. als Keimzelle weiterer Verbreitung (vgl. oben bei Fn. 53) – gleichkommendes körperliches Äquivalent in die Hand gegeben.

Erst recht muss dies für die – dem Original heute qualitativ kaum mehr nachstehende, ein echtes Abbild darstellende – „Kopie“ gelten, gleichviel, ob es sich bei dem Original um ein Schriftstück, eine Abbildung, einen Ton- oder Bildträger (CD, DVD) oder einen Datenträger (USB-Stick) handelt, und zwar unabhängig davon, ob jemand von einem Original viele Kopien herstellt und diese verteilt oder er das Original jemandem gibt, der dann zahlreiche Kopien anfertigt und weitergibt, oder ob gar nur (in Form kettenbriefartiger Verteilung<sup>63</sup>) beginnend mit dem Erstempfänger in sukzessiver Folge jeder Empfänger das an ihn gelangte Exemplar behält, davon eine Kopie fertigt und diese dann weiterreicht. In all diesen Fällen ist nicht minder ein „Verbreiten“ der Schrift gegeben, als beim (parallelen oder sukzessiven) Verbreiten „originaler“ Exemplare.

Nicht anders wird schließlich auch die massenhafte Verteilung per Fax zu beurteilen sein, da es nicht entscheidend darauf ankommen kann, ob das Einlesen des Originals und der Ausdruck der Kopie an ein und demselben Ort oder – bei einer „Fernkopie“ – räumlich getrennt voneinander stattfinden. Ebenfalls unschädlich scheint mir zu sein, dass beim Versenden eines Faxes nicht erst eine Kopie hergestellt und diese dann weitergereicht wird, sondern diese beiden Vorgänge gewissermaßen zusammenfallen in der Erzeugung eines Duplikats beim Empfänger (zu der eben hieran anknüpfenden Idee vom Verbreiten eines Datenspeichers über das Internet als Erzeugung eines Duplikats am Ziel – als Gegenentwurf zum „internetspezifischen Verbreitensbegriff“ des BGH, unten 2. a)<sup>64</sup> – vgl. unten 2. b) ee).

#### c) Die Weiterreichung an „einen größeren Personenkreis“

Unverzichtbar für das „Verbreiten“ von Schriften ist – um am Begriff zu bleiben – der Aspekt der Breitenwirkung<sup>65</sup>: Demgemäß ist „Verbreiten“ zu begreifen als – auf substantielle Weitergabe gerichtete (vgl. oben vor a) – Tätigkeit, „durch

<sup>55</sup> In diesem Sinne auch *Sternberg-Lieben* (Fn. 35), § 86 Rn. 14.

<sup>56</sup> Wie dies in §§ 130 Abs. 2 Nr. 1, 130a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 131 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. a, 176a Abs. 3, 184 Abs. 1 Nr. 9, 184a S. 1 Nr. 1, 184b Abs. 1 Nr. 1, 184c Abs. 1 Nr. 1 StGB, aber auch in § 74d Abs. 4 StGB der Fall ist.

<sup>57</sup> Zu dem dort aber ebenfalls erwähnten „Verbreiten“ siehe unten im Text Abschnitt I. 4.

<sup>58</sup> Vgl. *Lenckner/Eisele*, in: Schönke/Schröder (Fn. 11), § 186 Rn. 19.

<sup>59</sup> So §§ 80a, 86a Abs. 1 Nr. 1, 90 Abs. 1, 90a Abs. 1, 90b Abs. 1, 111 Abs. 1, 140 Nr. 2, 166 Abs. 1 und 2, 186, 187, 188 Abs. 1 und 2, 219a Abs. 1 StGB, § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 12 BtMG, ebenso aber auch §§ 103 Abs. 2 S. 1, 165 Abs. 1, 200 Abs. 1 StGB.

<sup>60</sup> Vgl. *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 29, 30.

<sup>61</sup> So ganz richtig *Fischer* (Fn. 15), § 86 Rn.12; *Güntge* (Fn. 15), § 86 Rn. 10; *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 29.

<sup>62</sup> RGSt 9, 71; zustimmend offenbar *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 24; siehe auch *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 30.

<sup>63</sup> *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 30.

<sup>64</sup> Ausführlich hierzu schon *M. Heinrich* (Fn. 53), S. 605 ff.

<sup>65</sup> Auf die „Perspektive der Breitenwirkung“ heben auch *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 20 ab; ganz ähnlich spricht *Mitsch* (Fn. 9), 3/11 von „Streu- und Vervielfältigungswirkung“.

die eine Schrift aus dem engen Kreis der an ihrer Herstellung Beteiligten heraustritt, um einem größeren [...] Personenkreis [körperlich] zugänglich gemacht zu werden“<sup>66</sup>, wobei dieser Personenkreis „nach Zahl und Individualität unbestimmt oder jedenfalls so groß sein muss, dass er für den Täter nicht mehr kontrollierbar ist“<sup>67</sup>.

aa) Das bedeutet – ohne dass man freilich zahlenmäßig festlegen könnte, ab wann es sich um einen „größeren Personenkreis“ handelt<sup>68</sup> – zunächst einmal, dass die gezielte Weiterreichung an eine bestimmte einzelne Person bzw. an einige wenige<sup>69</sup> individuell bestimmte Personen als solche noch nicht ausreicht<sup>70</sup>, sodass weder das Überlassen einer Schrift an einen individuell ausgewählten Adressaten (oder deren zwei/drei) den Verbreitungstatbestand erfüllt, noch der „bloße Austausch von Schriften zwischen zwei Personen“<sup>71</sup>, die Übergabe eines Manuskripts an einen Verleger zur Prüfung<sup>72</sup> oder die Zuleitung einer Pressemitteilung (bzw. die Einsendung eines Leserbriefs) an die Redaktion einer Zeitung<sup>73</sup> (hierzu schon oben a) – soweit nicht von vornherein beabsichtigt ist<sup>74</sup> oder zumindest (aus Sicht des Täters<sup>75</sup>) zu erwarten steht (bedingter Vorsatz genügt<sup>76</sup>), dass die Schrift von dort aus an einen größeren Personenkreis gelangen wird<sup>77</sup> – sog. Kettenverbreitung<sup>78</sup> (näher unten bb) – bzw. der

Täter nicht weitere identische Exemplare in entsprechender Anzahl zu verteilen gedenkt – sog. Mengenverbreitung<sup>79</sup> (siehe unten bb). Nicht genügt es, wenn der individuell übergebende Täter davon ausgeht, dass unabhängig von ihm (sonst Mittäterschaft) andere Personen weitere Stücke der Schrift verteilen werden und er somit zu einer Art „Gesamtverbreitung“ beitrage<sup>80</sup>.

Die Grenze zum „Verbreiten“ ist freilich dort überschritten, wo das gezielte Weiterreichen an eine überschaubare Anzahl individuell bestimmter Empfänger gewissermaßen aus dem Ruder zu laufen droht, d.h. das Geschehen im Hinblick auf die Involvierung Dritter „für den Täter *nicht mehr kontrollierbar* ist“<sup>81</sup> (vgl. oben bei Fn. 67) – was beispielsweise anzunehmen ist beim Versand eines inhaltsdeliktischen Schreibens „an ca. 200 bis 230 Mitglieder des Bundesrats mit dem Ziel, Einfluss auf ein Gesetzesvorhaben zu nehmen“<sup>82</sup>, ja sogar schon beim Verkauf pornografischer Schriften an „20 bis 25 [...] durch gleiche Neigungen und Interessen verbundene“ und qua Aufnahmeantrag zur Nicht-Weitergabe verpflichtete Mitglieder einer entsprechend ausgerichteten „Gesellschaft“<sup>83</sup>. Daran ändert auch das – sonst (insbesondere bei Ausbedingen der Rückgabe<sup>84</sup>) durchaus als Indiz gegen ein „Verbreiten“ sprechende<sup>85</sup> – Verlangen bzw. die Zusicherung von Vertraulichkeit und Nichtweitergabe nichts, wenn es dem Täter an einer (hinreichend effektiven) Kontrollmöglichkeit fehlt<sup>86</sup>.

bb) Wie soeben bereits angeklungen, weist das „Verbreiten von Schriften“ kein einheitliches Erscheinungsbild auf, sondern kann in zwei grundlegend verschiedenen Spielarten zur Verwirklichung gelangen: Neben der schon oben unter aa) an erster Stelle erwähnten Form der sog. Kettenverbreitung, bei welcher der „größere Personenkreis“ durch sukzessive Weiterreichung eines Exemplars bzw. einiger weniger

<sup>66</sup> BGH NJW 1999, 1979 (1980) i.A.a. BGH NJW 1977, 1695; die in obigem Zitat verkürzt wiedergegebene Wendung vom „größeren, *individuell nicht miteinander verbundenen* Personenkreis“ (so in NJW 1999, 1980, *Hervorhebung* von mir) findet sich gerade *nicht* in NJW 1977, 1695, wo eben nur vom „größeren Personenkreis“ die Rede ist sowie (entsprechend obiger Einfügung) von „*körperlich* zugänglich“ (*Hervorhebung* von mir).

<sup>67</sup> BGH NJW 1999, 1979 (1980) i.A.a. BGHSt 13, 257 (258); ebenso *Eisele* (Fn. 11), § 184b Rn. 5; *Hörnle* (Fn. 11), § 184 Rn. 78; *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 25; *B. Heinrich* (Fn. 15), Rn. 170.

<sup>68</sup> So bereits RGSt 7, 113 (114); 9, 292 (293/294); BGHSt 13, 257 (258).

<sup>69</sup> Schon RGSt 9, 292 (294) bezeichnet als „entscheidend gegen die Annahme einer Verbreitung [...] eine *sehr geringe Anzahl* der Empfänger“ (*Hervorhebung* von mir).

<sup>70</sup> RGSt 7, 113 (114); 9, 292 (293); 42, 209 f.; *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 20, 22; *Hörnle* (Fn. 11), § 184a Rn. 18; *Eisele* (Fn. 11), § 184b Rn. 5a; in diesem Sinne auch BVerfG NJW 2012, 1498 (1500).

<sup>71</sup> Hierzu BVerfG NJW 2012, 1498 (1500) unter Hinweis auf die Bedeutung der Meinungsfreiheit.

<sup>72</sup> BGH MDR 1966, 687; *Eisele* (Fn. 11), § 184b Rn. 5a.

<sup>73</sup> Zur Pressemitteilung OLG Frankfurt StV 1990, 209; *Eisele* (Fn. 11), § 184b Rn. 5a.

<sup>74</sup> So zur „Absicht, die Schrift in Umlauf zu setzen“, bereits RGSt 7, 113 (115); 9, 292 (294).

<sup>75</sup> Zur subjektiven Einfärbung des Verbreitensbegriffs noch unten im Text bb) und cc).

<sup>76</sup> So explizit etwa *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 23; näher und m.w.N. unten im Text bei und in Fn. 97.

<sup>77</sup> RGSt 9, 292 (294); 15, 118 (119); BGHSt 19, 63 (71 m.w.N.); *Heger* (Fn. 16), § 74d Rn. 5; *Schmidt* (Fn. 44),

§ 74d Rn. 8; *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 21, 22; siehe auch (zur Verbreitung von Druckwerken) RGSt 2, 171; 7, 113 (115); 16, 245; 55, 277; BGHSt 19, 63 (71); *Cornils* (Fn. 32), Einl. Rn. 119.

<sup>78</sup> Zum Begriff vgl. u.a. *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 21; *Eisele* (Fn. 11), § 184b Rn. 5a.

<sup>79</sup> Begriff wiederum u.a. bei *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 21; *Eisele* (Fn. 11), § 184b Rn. 5a.

<sup>80</sup> *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 20.

<sup>81</sup> BGH NJW 1999, 1979 (1980, *Hervorhebung* von mir) i.A.a. BGHSt 13, 257 (258); *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 22.

<sup>82</sup> BayObLG NStZ 1996, 436 (437; obiges Zitat entstammt dem Leitsatz).

<sup>83</sup> BGHSt 13, 257 (damals stand noch jedes Verbreiten „unzüchtiger“ Schriften unter Strafe).

<sup>84</sup> RG HRR 1940, 1150; *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 30; siehe auch *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 24.

<sup>85</sup> In diesem Sinne schon RGSt 9, 292 (294); siehe auch *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 24; *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 30.

<sup>86</sup> So explizit BGHSt 13, 257 (258).

Exemplare der Schrift erreicht wird bzw. werden soll<sup>87</sup>, – wobei es nicht genügt, wenn der Erstempfänger die Schrift den weiteren Personen (statt erneut durch körperliche Weitergabe) nur unkörperlich, etwa durch Vorlesen (eines Buches), Vorzeigen (einer Abbildung), Vorspielen (einer Schallplatte) oder Vorführen (eines Films) zugänglich macht bzw. machen soll<sup>88</sup>, – stehen die bei Pressepublikationen typischen Fälle der – ebenfalls bereits oben unter aa) erwähnten – sog. Mengenverbreitung, bei der schon von vornherein eine Mehrzahl gleicher Exemplare an einen größeren Personenkreis verteilt wird bzw. werden soll<sup>89</sup>.

Wenn mithin allenthalben so einfach und scheinbar einheitlich vom „Verbreiten einer Schrift“ die Rede ist, so ist damit letztlich zweierlei umfasst: zum einen das sukzessive Weiterreichen eines ganz konkreten einzelnen Exemplars einer Schrift (im Rahmen der Kettenverbreitung), zum anderen aber auch das Verteilen mehrerer gleicher Exemplare einer Schrift (bei der Mengenverbreitung)<sup>90</sup> – womit ganz unvermittelt die Erkenntnis einher geht<sup>91</sup>, dass auch der Begriff der „Schrift“ in diesen Zusammenhängen eine unterschiedliche Bedeutung aufweist: einerseits die „Schrift“ als das konkrete einzelne Stück, das weitergereicht wird, andererseits die „Schrift“ als Sammelbezeichnung für die Gesamtheit gleicher Stücke.

In beiden Varianten liegt nun nach h.M. ein „Verbreiten“ nicht erst dann vor, wenn jeder einzelnen der den „größeren Personenkreis“ konstituierenden Vielzahl von Personen die Schrift bzw. das betreffende Exemplar tatsächlich zugänglich gemacht wurde. Es genügt vielmehr bereits<sup>92</sup> bei der Kettenverbreitung die Weitergabe des einen Stücks (bzw. eines der wenigen Stücke) an den ersten der hintereinander mehreren Empfänger, wenn sie denn geschieht mit dem Willen der bis zur Bejahung eines „größeren Personenkreises“ führenden sukzessiven Weiterreichung an weitere Empfänger<sup>93</sup>, bzw.

bei der Mengenverbreitung die Weitergabe auch nur eines Exemplars an einen der Empfänger, wenn sie denn geschieht mit dem Willen der noch erfolgenden Verteilung auch der übrigen der den Angehörigen des „größeren Personenkreises“ zugeordneten weiteren Exemplare<sup>94</sup>.

Während dabei mitunter für den Willen der nach Überlassung des einen Stücks (bei der Kettenverbreitung) bzw. des ersten Exemplars (bei der Mengenverbreitung) noch zu erfolgenden Weiterverteilung Absicht oder sicheres Wissen verlangt wird<sup>95</sup> – oder gar, dass die Überlassung an weitere Personen „feststeht“<sup>96</sup> – lässt die Mehrzahl der Stimmen insoweit bereits bedingten Vorsatz genügen<sup>97</sup>.

cc) Weist somit der Verbreitensbegriff nach h.M. einen subjektivierenden Einschlag auf, führt das zu einer erheblichen Ausweitung der Verbreitensstrafbarkeit<sup>98</sup>: Neben den von vornherein unproblematisch als „Verbreiten“ anzusprechenden Fällen tatsächlich geschehener körperlicher Weiterreichung der Schrift bzw. einzelner Exemplare an einen „größeren Personenkreis“ genügt bei subjektivierender Betrachtung – unabhängig vom vollständigen Gelingen des Verbreitensvorhabens – schon die von entsprechendem Weiterverbreitungswillen getragene Hingabe auch nur eines Exemplars an einen bzw. den ersten Empfänger (vgl. oben bei Fn. 92-94). Was mithin bei rein objektiver Ausleuchtung des

---

§ 184b Rn. 5a; Heger (Fn. 16), § 74d Rn. 5; Wolters, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 9. Aufl. 2016, § 74d Rn. 5.

<sup>94</sup> Vgl. BGH NJW 1999, 1979 (1980); Laufhütte/Kuschel (Fn. 5), § 86 Rn. 21, 23; Eisele (Fn. 11), § 184b Rn. 5a.

<sup>95</sup> Franke, GA 1984, 452 (471); Schroeder, JZ 2002, 412; Eisele (Fn. 11), § 184b Rn. 5a; Wolters, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 136. Lfg., Stand: Oktober 2012, § 184 Rn. 51, 70, § 184a Rn. 6: „sicher weiß oder bezweckt“; Paeffgen (Fn. 16), § 86 Rn. 25: „darauf vertraut (sich dessen gewiss ist)“; OLG Bremen, NJW 1987, 1427 (1428): „Absicht oder zumindest eine in den Umständen des Einzelfalles begründete Vorstellung“; Steinmetz (Fn. 24), § 86 Rn. 29.

<sup>96</sup> BGH NJW 2005, 689 (690); BVerfG NJW 2012, 1498 (1500); Fischer (Fn. 15), § 86a Rn. 15a; dass damit freilich weder ein objektives Kriterium noch dolus directus gemeint ist, zeigt sich darin, dass die beiden Gerichte es explizit genügen lassen, „wenn der Täter mit einer Weitergabe rechnet“ (Hervorhebung von mir); siehe auch Güntge (Fn. 15), § 86 Rn. 10: „muss der Täter die Gewähr dafür besitzen“.

<sup>97</sup> RGSt 9, 292 (294 f.); BGHSt 19, 63 (71) m.w.N. aus der Rechtsprechung des RG; siehe auch BGH und BVerfG in Fn. 96; BayObLG JZ 2002, 410 (411) mit abl. Anm. Schroeder, a.a.O., 412; explizit Laufhütte/Kuschel (Fn. 5), § 86 Rn. 23; ebenso Hilgendorf (Fn. 28), § 184b Rn. 8; Joecks (Fn. 88), § 74d Rn. 9; Hörnle (Fn. 11), § 184 Rn. 78 hält „damit rechnen“ für ausreichend, „für möglich halten“ hingegen nicht.

<sup>98</sup> Vgl. Franke, GA 1984, 452 (467 ff.); zu Recht spricht er gar von der „Gefahr, dass damit die Grenzlinie zur bloßen Gesinnungsabwehr überschritten wird“ (a.a.O., 468).

---

<sup>87</sup> Vgl. B. Heinrich (Fn. 15), Rn. 170; Hörnle (Fn. 11), § 184 Rn. 78, sowie die Nachweise in Fn. 77.

<sup>88</sup> So aber RGSt 47, 223 (226 f.); Laufhütte/Kuschel (Fn. 5), § 86 Rn. 24; Joecks, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, § 74d Rn. 9; krit. Paeffgen (Fn. 16), § 86 Rn. 30; meist ist jedoch die Rede davon, „dass der Empfänger die Schrift durch Weitergabe einem größeren Personenkreis zugänglich macht“ (Hervorhebung von mir), vgl. Eisele (Fn. 11), § 184b Rn. 5a; Fischer (Fn. 15), § 86a Rn. 15a; siehe auch Güntge (Fn. 15), § 86 Rn. 10, der verlangt, „dass die Schrift über diesen ‚Erstempfänger‘ an einen [...] größeren Personenkreis gelangen wird“ (Hervorhebungen von mir); in diesem Sinne auch OLG Frankfurt StV 1990, 209, das den „Erwerb körperlichen Gewahrsams“ verlangt.

<sup>89</sup> Laufhütte/Kuschel (Fn. 5), § 86 Rn. 21.

<sup>90</sup> In diesem Sinne explizit bereits RGSt 9, 292 (295).

<sup>91</sup> Ohne dass sie freilich von Rechtsprechung und Schrifttum auch explizit formuliert würde.

<sup>92</sup> A.A. jedoch Paeffgen (Fn. 16), § 86 Rn. 29 mit ausführlicher Begründung.

<sup>93</sup> RGSt 9, 292 (294); BGH NJW 1999, 1979 (1980); Laufhütte/Kuschel (Fn. 5), § 86 Rn. 21, 23; Eisele (Fn. 11),

Verbreitungsbegriffs nur ein Versuch wäre – der übrigens<sup>99</sup> bis zum Eingreifen des 49. StÄG im Jahr 2015 (vgl. bei und in Fn. 39) bei keinem einzigen Verbreitungsdelikt eigens unter Strafe stand!<sup>100</sup> –, wird mit jenem subjektivierenden Verständnis zur (strafbaren) vollendeten Verbreitung<sup>101</sup> – womit letztlich das Verbreitungsdelikt (zumindest partiell) zu einem Unternehmensdelikt mutiert<sup>102</sup>.

Die Annahme eines dergestalt „finalen Elements“<sup>103</sup> ist – angesichts der geschilderten Ausdehnung der Strafbarkeit – gewiss nicht unproblematisch, wird aber kaum je ernsthaft in Frage gestellt<sup>104</sup> und soll auch hier nicht näher diskutiert werden. Immerhin mag ihre Berechtigung aber anschaulicher hervortreten, wenn man das „Verbreiten“ unter dem Aspekt betrachtet, „die Schrift in Umlauf zu setzen“<sup>105</sup>, denn, wie das RG – konkret zur Kettenverbreitung – dartut<sup>106</sup>: Hat der Täter diesen Willen, so „beginnt [...] die Zirkulation, die Verbreitung im Sinne dieses Gesetzes, schon mit der Mitteilung an eine Person, welche die weitere Zirkulation herbeiführen soll“. Am Ende bleibt jedenfalls festzuhalten: Immer dann, wenn es an der Weiterreichung an einen „größeren Personenkreis“ (noch) fehlt, „hängt das Vorliegen einer Verbreitung [...] wesentlich von der subjektiven Sicht des Handelnden ab“<sup>107</sup>.

dd) Die tatbestandlich relevante „Verbreitung“ wird zwar in der Regel „öffentlich“ sein, verstanden im Sinne „einer Verbreitung an eine nach Zahl und Individualität unbestimmte Personenmenge“<sup>108</sup>. Zwingend erforderlich ist dies aber nicht<sup>109</sup> – woraus sich (über den Aspekt des „Weitergebens“ hinaus, vgl. oben bei Fn. 50) ein weiterer Unterschied ergibt zu dem in zahlreichen Tatbeständen neben dem „Verbreiten“

genannten „Öffentlich-zugänglich-Machen“ bzw. „öffentlichen“ Begehen (siehe dazu oben bei Fn. 53).

Eine „Verbreitung“ kann vielmehr auch durch gezielte Weiterreichung an die Angehörigen einer gegenüber der Öffentlichkeit aufgrund besonderer Zusammengehörigkeit abgegrenzten Gruppe von Empfängern stattfinden (wie bei der Verteilung eines Flugblatts an die Arbeiter einer Fabrik<sup>110</sup>), ebenso durch Weitergabe innerhalb eines geschlossenen Zirkels<sup>111</sup> (wie in jenem schon oben bei Fn. 83 erwähnten Fall des Vertriebs „unzüchtiger Schriften“ an die qua Aufnahmeantrag zu Vertraulichkeit und Nicht-Weitergabe verpflichteten Mitglieder einer zu entsprechenden Zwecken gegründeten „Gesellschaft“<sup>112</sup>) oder auch sonst im Rahmen vertraulicher Weitergabe an eine Vielzahl individuell genau bestimmter Personen (wie sie „namentlich bei Unternehmungen politischer Natur“<sup>113</sup> bzw. überhaupt bei „Vertraulichkeit aus Gründen der Konspiration“<sup>114</sup> vorkommen kann).

In all den Fällen „vertraulicher Verbreitung“<sup>115</sup> kann nun die Annahme, es werde die Schrift „einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht“, darauf beruhen, dass das Geschehen ungeachtet jeder subjektiven Erwartung bzw. Zusicherung von Vertraulichkeit im Hinblick auf die Involvierung Dritter jedenfalls „für den Täter *nicht mehr kontrollierbar* ist“ (hierzu bereits oben bei Fn. 67 und bei Fn. 81) – was schon der Fall sein kann beim Verkauf pornografischer Schriften „an 20 bis 25 Personen“ aus dem Mitgliederkreis einer entsprechend ausgerichteten „Gesellschaft“<sup>116</sup>. Sie kann aber auch schlicht daraus resultieren, dass die Anzahl der vertraulich Bedachten bereits per se das Ausmaß eines „größeren Personenkreises“ erreicht<sup>117</sup> – was beim Versand eines inhaltsdeliktischen Schreibens „an ca. 200 bis 230 Mitglieder des Bundesrats“ m.E. bereits anzunehmen sein dürfte (obgleich das BayObLG hier ebenfalls allein auf den Aspekt nicht mehr gegebener Kontrollierbarkeit abstellt<sup>118</sup>).

#### d) Der Aspekt der „auf Zugänglichmachung gerichteten Tätigkeit“

Gemäß der oben bei Fn. 15 wiedergegebenen (und schon der bisherigen Betrachtung zugrunde gelegten) gängigen Verbreitens-Formel geht es beim Verbreiten um „eine Tätigkeit, die

<sup>99</sup> Ganz richtig der entsprechende Hinweis bei Franke, GA 1984, 452 (468).

<sup>100</sup> Eine Versuchsstrafbarkeit findet sich *jetzt* in §§ 130 Abs. 6, 131 Abs. 1 S. 2, 184a S. 2, 184b Abs. 4, 184c Abs. 5 StGB.

<sup>101</sup> Vgl. schon Franke, GA 1984, 452 (468); Paeffgen (Fn. 16), § 86 Rn. 29; siehe auch Wolters (Fn. 95), § 184 Rn. 51 a.E.

<sup>102</sup> Siehe Franke, GA 1984, 452 (468); Paeffgen (Fn. 16), § 86 Rn. 29 („nach Art eines unechten Unternehmensdelikts“).

<sup>103</sup> So explizit BayObLG NStZ 1996, 436 (437); Eisele (Fn. 11), § 184b Rn. 5.

<sup>104</sup> Selbst Franke (GA 1984, 452 [467 ff.]) plädiert trotz aller Kritik nicht für einen rein objektiven Verbreitungsbegriff (a.a.O., 471: entscheidend sei das „objektive Geschehen *zusammen mit der Absicht*“).

<sup>105</sup> Hierzu gut nachvollziehbar RGSt 7, 113 (115).

<sup>106</sup> RGSt 7, 113 (115), dabei ohne Weiteres übertragbar auch auf die Mengenverbreitung (*Hervorhebung* im Original).

<sup>107</sup> Laufhütte/Kuschel (Fn. 5), § 86 Rn. 23.

<sup>108</sup> So bereits RGSt 9, 292 (293).

<sup>109</sup> RGSt 7, 113 (114); 9, 292 (293, 294); 15, 118 (120); Laufhütte/Kuschel (Fn. 5), § 86 Rn. 24; Paeffgen (Fn. 16), § 86 Rn. 30; Joecks (Fn. 88), § 74d Rn. 9; Steinmetz (Fn. 24), § 86 Rn. 27; anders offenbar Wolters (Fn. 93), § 74d Rn. 5; ders. (Fn. 95), § 184 Rn. 51.

<sup>110</sup> Dies Beispiel nennt RGSt 7, 113 (114).

<sup>111</sup> BGHSt 13, 257; Hilgendorf (Fn. 28), § 184b Rn. 8; a.A. Wolters (Fn. 95), § 184 Rn. 51.

<sup>112</sup> BGHSt 13, 257; in diesem Sinne auch Güntge (Fn. 15), § 86 Rn. 10.

<sup>113</sup> RGSt 9, 292 (294).

<sup>114</sup> Laufhütte/Kuschel (Fn. 5), § 86 Rn. 24; Paeffgen (Fn. 16), § 86 Rn. 30.

<sup>115</sup> So explizit RGSt 9, 292 (294).

<sup>116</sup> Vgl. BGHSt 13, 257, wo es aber nur einfach um „unzüchtige“ Schriften ging (vgl. schon oben im Text bei Fn. 112).

<sup>117</sup> So RGSt 9, 292 (294) zu „sehr vielen“ vertraulich Bedachten; ebenso Paeffgen (Fn. 16), § 86 Rn. 30; Laufhütte/Kuschel (Fn. 5), § 86 Rn. 24.

<sup>118</sup> BayObLG NStZ 1996, 436 (437); obiges Zitat entstammt dem Leitsatz).

darauf gerichtet ist, die Schrift ihrer körperlichen Substanz nach durch Weitergabe einem größeren Personenkreis zugänglich zu machen“. In dieser (schon oben bei Fn. 103 als „finales Element“ des Verbreitensbegriffs hervorgehobenen) Bezugnahme auf ein entsprechend ausgerichtetes Tätigwerden spiegelt sich die Annahme wider, dass ein „Verbreiten“ nicht erst dann vorliege, wenn die Zugänglichmachung (gar an alle Personen) bereits vollständig stattgefunden hat.

Damit korrespondiert zum einen die schon oben bei Fn. 92-94 herausgearbeitete Erkenntnis, dass die von einem entsprechenden Verbreitungswillen getragene Verschaffung an auch nur *einen* bzw. *den ersten* Angehörigen jenes „größeren Personenkreises“ bereits genügt.

Zum anderen ergibt sich aber auch für den einzelnen Verbreitungsakt gegenüber dem jeweiligen Angehörigen des „größeren Personenkreises“, dass es nicht auf den Verschaffenserfolg, sondern auf die Verschaffungshandlung ankommt<sup>119</sup>: Es handele sich beim Verbreitenstatbestand „insoweit nicht um ein Erfolgsdelikt“<sup>120</sup>, „Verbreiten“ sei vielmehr mit „Verbreitungstätigkeit“ gleichzusetzen<sup>121</sup>. Dies entspricht zwar der h.M., ist aber nicht zuletzt schon deshalb bedenklich, weil damit wiederum – wie schon beim Genügenlassen der erfolgten Weitergabe nur eines bzw. des ersten Exemplars besprochen (vgl. oben c) cc) – der Bereich der Vollendungsstrafbarkeit unter Rückschränkung des Versuchsstadiums erheblich ausgedehnt wird<sup>122</sup>.

Es bedeutet, dass schon das Auf-den-Weg-Bringen der Schrift (etwa durch Versenden<sup>123</sup>) den Tatbestand des „Verbreitens“ erfüllen soll<sup>124</sup>, auch wenn sie gar nicht beim Empfänger anlangt. Entscheidend sei, „ob der Täter sich der tatsächlichen Verfügungsgewalt [...] begeben“<sup>125</sup>, er sich der Schrift „in einer Weise entäußert hat, dass er ihre Kenntnisnahme durch Dritte nicht mehr verhindern kann“<sup>126</sup>. So seien – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – „zur Post gegebene Schriften [...] verbreitet, auch wenn sie vor Erreichen der Adressaten abgefangen werden“<sup>127</sup>.

Eine Einschränkung nimmt die h.M.<sup>128</sup> hier aber insoweit vor, als die tatsächliche Erlangung durch zumindest einen Empfänger zwingend erforderlich sei<sup>129</sup>, so dass kein „Verbreiten“ gegeben sei, wenn die Schrift in niemandes Hände gelangt<sup>130</sup> – etwa sämtliche zur Post gegebenen Exemplare vorzeitig abgefangen werden. Nicht also nur genüge es, wenn – bei gegebenem Weiterverbreitungswillen – die Schrift bei der Mengenverbreitung zumindest an einen bzw. bei der Kettenverbreitung an den ersten Angehörigen des „größeren Personenkreises“ gelangt (vgl. oben bei Fn. 92-94), sondern sei dies zur Annahme eines vollendeten „Verbreitens“ – im Sinne gewissermaßen eines Minimalerfolges – auch unverzichtbar notwendig.

Angesichts der – wie eben (bei Fn.119-121) beschrieben – nach gängiger Auffassung anzunehmenden (weitestgehenden) Irrelevanz des Verbreitungserfolges kommt es jedenfalls nicht darauf an, ob der jeweilige Empfänger (selbst wenn er der einzige ist, der die Schrift erhält; vgl. soeben bei Fn. 129) auch Kenntnis vom Inhalt der Schrift erlangt<sup>131</sup> bzw. – so muss man ergänzen<sup>132</sup> – auch nur vom Empfang der Schrift; und erst recht ist damit nicht erforderlich, dass er die Schrift inhaltlich versteht<sup>133</sup>.

Keine dem Verbreitensbegriff unterfallende „auf Zugänglichmachung gerichtete Tätigkeit“ ist es, nach (unvorsätzlich) eingetretenem Verbreitungserfolg die nunmehr verbreitete Schrift bzw. deren in Umlauf befindlichen Exemplare nicht wieder aus dem Verkehr zu ziehen – eine „Verbreitung durch Unterlassen“ in dieser Form<sup>134</sup> ist nicht möglich<sup>135</sup>. Schließ-

245 (246); 64, 292 (293); a.A. (wegen fehlender Möglichkeit zur Kenntnisnahme) *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 32; *Wolters* (Fn. 95), § 184 Rn. 51: lediglich strafloser Versuch (vgl. oben im Text bei Fn. 100).

<sup>128</sup> Noch weiter gehend *Franke*, GA 1984, 452 (470), und *Hörnle* (Fn. 11), § 184 Rn. 79, § 184b Rn. 22: Empfang der Schrift durch *mindestens drei Personen*; dies explizit ablehnend jedoch BayObLG JZ 2002, 410 (411) m. Anm. *Schroeder*; siehe auch *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 29 Fn. 104: mindestens 7 Personen.

<sup>129</sup> So explizit *Wolters* (Fn. 95), § 184 Rn. 51, 184a Rn. 6; ebendies ergeben aber auch die gängigen Formulierungen zur Ketten- bzw. Mengenverbreitung (vgl. oben im Text bei Fn. 93 und 94 mit entsprechenden Nachweisen in Fn. 93, 94), es genüge Weitergabe an zumindest einen bzw. den ersten Empfänger; siehe auch *Steinmetz* (Fn. 24), § 86 Rn. 29 a.E.

<sup>130</sup> Explizit anders jedoch *Eisele* (Fn. 11), § 184b Rn. 5a.

<sup>131</sup> RGSt 15, 118 (119); *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 19; *Fischer* (Fn. 15), § 184b Rn. 15; *Steinmetz* (Fn. 24), § 86 Rn. 27; *Herzog/Saliger* (Fn. 123), § 74d Rn. 4; *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 26, 32; *Heger* (Fn. 16), § 74d Rn. 5; *Hilgendorf* (Fn. 28), § 184b Rn. 8.

<sup>132</sup> In diesem Sinne mag auch RGSt 15, 118 (119) zu verstehen sein.

<sup>133</sup> So explizit *Herzog/Saliger* (Fn. 123), § 74d Rn. 4; *Heger* (Fn. 16), § 74d Rn. 5.

<sup>134</sup> Durch Unterlassen verbreitet aber, wer pflichtwidrig nicht verhindert, dass die Schrift in Umlauf gesetzt wird; in diesem

<sup>119</sup> So schon RGSt 15, 118 (119); 16, 245 (246); ebenso *Eisele* (Fn. 11), § 184b Rn. 5a.

<sup>120</sup> So schon RGSt 15, 118 (119); siehe auch *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 19; *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 32.

<sup>121</sup> So explizit *Eisele* (Fn. 11), § 184b Rn. 5a.

<sup>122</sup> In diesem Sinne *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 32; *Wolters* (Fn. 95), § 184 Rn. 51.

<sup>123</sup> RGSt 16, 245 (246): „Versendung ist Verbreitung“ (*Hervorhebung* von mir); *Joecks* (Fn. 88), § 74d Rn. 10, und *Schmidt* (Fn. 44), § 74d Rn. 8 (beide unter Hinweis auf den Text des § 74d Abs. 2 StGB: „Verbreiten durch Versenden“); *Fischer* (Fn. 15), § 74d Rn. 4; *Herzog/Saliger*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Fn. 16), § 74d Rn. 4; a.A. *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 32.

<sup>124</sup> *Eisele* (Fn. 11), § 184b Rn. 5a; *Fischer* (Fn. 15), § 184b Rn. 15; *Hilgendorf* (Fn. 28), § 184b Rn. 8.

<sup>125</sup> *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 19; *Steinmetz* (Fn. 24), § 86 Rn. 27; a.A. *Paeffgen* (Fn. 16), § 86 Rn. 32.

<sup>126</sup> *Eisele* (Fn. 11), § 184b Rn. 5a.

<sup>127</sup> *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 19; *Steinmetz* (Fn. 24), § 86 Rn. 27; in diesem Sinne bereits RGSt 15, 118 (119); 16,

lich ist ein Verbreitungstatbestand kein Dauerdelikt, das durch Aufrechterhaltung bzw. Nicht-Beendigung des Zirkulierens der Schrift gewissermaßen ständig von neuem verwirklicht würde<sup>136</sup>.

## 2. Das Verbreiten von Schriften im Internet<sup>137</sup>

Die Kommunikation im Internet erfolgt nicht körperlich. Über das Internet werden keine körperlichen Gegenstände weitergegeben, sondern – höchst unkörperlich – Daten ausgetauscht. Im Grunde ist damit die soeben in der Überschrift formulierte Aussage mehr als nur in Frage gestellt – und zwar gleich in zweierlei Hinsicht: Zum einen sind „Daten“ schon per se keine Schriften im Sinne des § 11 Abs. 3 StGB (nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes sind dies nur „Datenspeicher“)<sup>138</sup>, es fehlt also von vornherein schon am tauglichen Objekt einer Schriftenverbreitung; und zum anderen erscheint es im Hinblick auf das dem „Verbreiten von Schriften i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB“ immanente Körperlichkeitserfordernis (zur Erinnerung<sup>139</sup>: „Dieses ‚Körperlichkeitskriterium‘ ist nach h.M. unverzichtbar“) offenkundig<sup>140</sup>: Körperlose Daten können nun einmal schon ihrer Natur nach nicht körperlich weitergegeben und damit auch nicht im Rahmen der Schriftenverbreitungstatbestände durch körperliche Weitergabe „verbreitet“ werden<sup>141</sup>.

### a) Die Auffassung des BGH

Von jenen Bedenken unberührt geht jedoch der BGH seit geraumer Zeit<sup>142</sup> – mit sorgenvollem Blick insbesondere auf die mittlerweile nahezu vollständig zum reinen Internetdelikt

gewordene<sup>143</sup> Verbreitung kinderpornografischer Schriften des § 184b StGB – von der Möglichkeit strafbarer Schriftenverbreitung im Internet aus<sup>144</sup>, indem er schlicht ein die soeben (vor a) benannten Klippen umschiffendes internetspezifisches Begriffsverständnis<sup>145</sup> in den Raum stellt – und zwar sowohl im Hinblick auf das Merkmal der „Schrift“ selbst, wie auch dasjenige des „Verbreitens“.

Zum einen behauptet er die „Gleichstellung gespeicherter Daten mit Schriften“<sup>146</sup>: „Den [...] Schriften stehen Datenspeicher gleich (§ 11 Abs. 3 StGB). Digitalisierte Fotos, die ins Internet gestellt werden, sind Datenspeicher in diesem Sinne; genauer: auf einem Speichermedium – in der Regel der Festplatte des Servers – gespeicherte Daten“<sup>147</sup>. Zum anderen konzipiert er unter ausdrücklichem Verzicht auf das Erfordernis körperlicher Weitergabe einen internetspezifischen Verbreitungsbegriff<sup>148</sup>: „Ein Verbreiten im Internet liegt danach dann vor, wenn die Datei auf dem Rechner des Internetnutzers – sei es im (flüchtigen) Arbeitsspeicher oder auf einem (permanenten) Speichermedium – *angekommen* ist“<sup>149</sup>. Dabei soll es nicht maßgeblich sein, ob die Daten vom Anbieter gezielt an den Nutzer „geschickt“ wurden (Upload) oder dieser sie nur bei jenem „abgeholt“ hat (Download)<sup>150</sup>, nicht darauf also, auf wessen Betreiben die Daten geflossen sind<sup>151</sup>: Es sei „unerheblich“, so der BGH, ob der Internetnutzer „die Möglichkeit des Zugriffs auf die Daten genutzt oder ob der Anbieter die Daten übermittelt hat“<sup>152</sup>.

Dies hat nun durchaus auch Befürworter im Schrifttum gefunden<sup>153</sup> – und angesichts der verbreiteten Überzeugung,

Sinne (zum Inverkehrbringen durch Unterlassen) *Horn*, NJW 1977, 2329 (2335).

<sup>135</sup> *Wolters* (Fn. 95), § 184a Rn. 6, i.A.a. *Horn*, NJW 1977, 2329 (2335 f.).

<sup>136</sup> Vgl. zum Inverkehrbringen durch Unterlassen) *Horn*, NJW 1977, 2329 (2336).

<sup>137</sup> Ausführlich hierzu bereits *M. Heinrich* (Fn. 53), S. 597.

<sup>138</sup> Näher hierzu schon *M. Heinrich*, ZJS 2016, 132 (141, Abschnitt ff); vgl. noch unten im Text Abschnitt I. 2. b) aa).

<sup>139</sup> Vgl. schon oben im Text Abschnitt 1. a) mit obigem Zitat von *Heger* (Fn. 16), § 74d Rn. 5, in Fn. 16 (m.w.N.).

<sup>140</sup> Noch ganz in diesem Sinne vor Ergehen der Entscheidung BGHSt 47, 55 denn auch *Schreibauer*, Das Pornographieverbot des § 184 StGB, 1999, S. 258, 294.

<sup>141</sup> Wenn § 1 Abs. 2 S. 2 JuSchG dem „gegenständlichen Verbreiten“ (von Trägermedien) das „elektronische Verbreiten“ gleichsetzt (was der Gesetzgeber des StGB im Hinblick auf das „Verbreiten von Schriften“ gerade nicht so geregelt hat!), so ist dies auf den Anwendungsbereich des JuSchG (und damit auf die Straf- und Bußgeldtatbestände der §§ 27, 28 JuSchG) beschränkt und nicht auf die „Verbreitung von Schriften“ im StGB übertragbar; so ganz richtig *Bornemann*, MMR 2012, 157 (159).

<sup>142</sup> Unter Abweichung von seiner bisherigen Rechtsprechung zum „Verbreiten“, vgl. BGHSt 18, 63 (64).

<sup>143</sup> Vgl. *Hörnle* (Fn. 11), § 184b Rn. 18: „[...] spielen Trägermedien [...] praktisch keine Rolle mehr“.

<sup>144</sup> BGHSt 47, 55 (58 ff., Urteil v. 27.6.2001) sowie BGH NSTZ-RR 2014, 47 (vgl. zu dieser Entscheidung noch Fn. 149); siehe zuvor schon *Derksen*, NJW 1997, 1878 (1881); *Pelz*, wistra 1999, 53 (54).

<sup>145</sup> *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 36), Rn. 302.

<sup>146</sup> So explizit BGHSt 47, 55 (58).

<sup>147</sup> BGHSt 47, 55 (58).

<sup>148</sup> Von „spezifischem Verbreitungsbegriff“ spricht auch BGHSt 47, 55 (59) selbst; siehe auch *B. Heinrich* (Fn. 15), Rn. 170 Fn. 458, Rn. 171; *Eisele* (Fn. 11), § 184b Rn. 5; *Hilgendorf* (Fn. 28), § 184b Rn. 9.

<sup>149</sup> BGHSt 47, 55 (59, *Hervorhebung* von mir); siehe auch BGH NSTZ-RR 2014, 47, wo klargestellt wird, dass ein „Ankommen“ lediglich – aber immerhin – „(zumindest) einen *Lesezugriff des Adressaten* voraussetzt“ (*Hervorhebung* auch im Original).

<sup>150</sup> BGHSt 47, 55 (59) spricht selbst von „geschickt (Upload)“ und „abholt (Download)“.

<sup>151</sup> *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 36), § 184a Rn. 7; siehe auch *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 36), Rn. 302: Der BGH habe von einer „Differenzierung nach Vorbild der Push- und Pull-Technologie“ abgesehen.

<sup>152</sup> BGHSt 47, 55 (59).

<sup>153</sup> *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 5), § 86 Rn. 28; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 36), § 184a Rn. 7; *Heger* (Fn. 16), § 184 Rn. 5; *Steinmetz* (Fn. 24), § 86 Rn. 31; *Laue*, in: *Dölling/Duttge/Rössner* (Fn. 15), § 184 Rn. 11; *Matzky*, ZRP 2003,

gerade im Internet dubiosen Aktivitäten möglichst effektiv entgegenzutreten zu müssen<sup>154</sup>, hat es auch gute Chancen, sich in der Praxis durchzusetzen<sup>155</sup>. So weit, so gut. Nur: Richtiger wird es dadurch nicht<sup>156</sup>.

#### b) Zur Kritik der BGH-Auffassung

aa) Zum einen ist es schon nicht nachvollziehbar, in Außerachtlassung des klaren Wortlauts des § 11 Abs. 3 StGB<sup>157</sup> dem in dieser Norm genannten „Datenspeicher“ die auf dem Speichermedium gespeicherten Daten gleichzusetzen (vgl. oben bei Fn. 146) und so – letztlich in der höchst abstrusen Vorstellung von der „Datei“ als einem auf einem Datenspeicher gespeicherten Datenspeicher gipfelnd<sup>158</sup> – die grundlegende Unterscheidung zwischen Schrift und Inhalt zu verwischen<sup>159</sup>.

Gerade auf dieser Unterscheidung beruht doch der Unterschied zwischen dem „Verbreiten“ einer Schrift und dem bloßen „Zugänglichmachen“ ihres Inhalts<sup>160</sup>. Gibt man jene preis, ebnet man auch diesen ein<sup>161</sup>. Warum dies – anders als sonst bei „Schrift“ und „Inhalt“ (zur Abschtung bspw. zwischen Weitergabe hier und bloßem Vorlesen dort vgl. oben bei Fn. 19, 20) – bei „Datenspeicher“ und „gespeicherten Daten“ der Fall sein soll, erschließt sich nicht. Der Hin-

weis des BGH auf den „tiefgreifenden Wandel der Informations- und Kommunikationstechnologie“<sup>162</sup> vermag hier jedenfalls keine Aufhellung zu bewirken. Ganz im Gegenteil erweist doch das Nebeneinander von „Verbreiten“ und dem – erst 1997 durch das (vom BGH selbst erwähnte) IuKDG ins Gesetz eingefügten<sup>163</sup> – „Öffentlich-zugänglich-Machen in Datenspeichern“ in § 86 Abs. 1 StGB deutlich<sup>164</sup>, dass das Gesetz gerade auch bei Datenspeichern diese Differenzierung zugrunde legt<sup>165</sup>.

So ist denn auch die Behauptung des BGH, gerade eben „mit dem IuKDG“ – wobei er meint: mit Einfügung des „Datenspeichers“ in § 11 Abs. 3 StGB<sup>166</sup> – sei eine „Gleichstellung der so gespeicherten Daten mit Schriften [...] eingeführt“ worden<sup>167</sup>, ersichtlich nicht zutreffend. Immerhin war dem Gesetzgeber des IuKDG der Begriff „Daten“ durchaus bekannt (etwa aus §§ 202a, 303a StGB); hätte er also „Daten“ gemeint, hätte er auch von „Daten“ gesprochen<sup>168</sup>. Und wenn in der Begründung zum IuKDG<sup>169</sup> – auf die der BGH ausdrücklich Bezug nimmt – davon die Rede ist, mit der Ausweitung des Schriftenbegriffs auf „Datenspeicher“ seien nunmehr auch Inhalte in Datenträgern bzw. elektronischen Arbeitsspeichern erfasst, so ist damit nicht etwa die Erstreckung des Schriftenbegriffs auf diese Inhalte gemeint, sondern nur, dass jetzt auch diese Inhalte (etwa pornografischer Art) – wenn auch nur mittelbar über den Begriff des sie enthaltenden Datenspeichers – einer Subsumtion unter Tatbestände offenstehen, die an das Merkmal „Schrift“ anknüpfen.

Und auch der (per se zutreffende<sup>170</sup>) Hinweis des BGH darauf, dass der Gesetzgeber mit der Einfügung des „Datenspeichers“ in § 11 Abs. 3 StGB beabsichtigt hat, „nicht nur Datenträger, sondern auch elektronische Arbeitsspeicher“ im Schriftenbegriff mit zu erfassen<sup>171</sup>, geht insofern fehl, als die Frage von Permanenz der Speicherung (Datenträger) oder Flüchtigkeit der Speicherung (Arbeitsspeicher) nichts mit der Frage der Körperlichkeit des Datenspeichers zu tun hat<sup>172</sup>:

167 (169); nach eigenen Worten „überwiegend zustimmend“ auch *Hörnle* (Fn. 11), § 184b Rn. 19.

<sup>154</sup> Zur unterschweligen Angst gerade vor Internetkriminalität und dem – bisweilen überzogenen – Drang, sich ihr mit Verve entgegenzustemmen, vgl. *M. Heinrich*, NStZ 2005, 361.

<sup>155</sup> *B. Heinrich* (Fn. 15), Rn. 171: „[...] erwarten auch die Kritiker eine Durchsetzung [...] in der Praxis“.

<sup>156</sup> Ablehnend denn auch *Gercke*, MMR 2001, 678 (679 f.); *Kudlich*, JZ 2002, 310 (311); *Lindemann/Wachsmuth*, JR 2002, 206; *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 36), Rn. 303; *Eisele* (Fn. 15), 6/38, 6/101, 6/126; *ders.* (Fn. 11), § 184b Rn. 5; *Heghmanns*, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl. 2015, 6. Teil Rn. 75, 76; *Eser/Hecker*, in: Schönke/Schröder (Fn. 11), § 11 Rn. 74; *Rudolphi/Stein*, in: Wolter (Fn. 95), § 11 Rn. 62; *Wolters* (Fn. 95), § 184 Rn. 12; kritisch auch *Fischer* (Fn. 15), § 184 Rn. 35. – Zur insoweit kritischen Haltung jetzt auch des aktuellen Gesetzgebers (des Jahres 2015) vgl. unten im Text bei Fn. 223.

<sup>157</sup> In diesem Sinne auch *Kudlich*, JZ 2002, 310 (311); vgl. schon *M. Heinrich* (Fn. 53), S. 601 f.

<sup>158</sup> Diese Zuspitzung kritisch (und i.E. ablehnend) in den Raum stellend *Fischer* (Fn. 15), § 11 Rn. 36a.

<sup>159</sup> Vgl. *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 36), Rn. 303; in diesem Sinne auch *Kudlich*, JZ 2002, 310 (311); *Lindemann/Wachsmuth*, JR 2002, 206 (207); *Hörnle*, NStZ 2010, 704 (706); *Eisele* (Fn. 15), 6/38; *ders.* (Fn. 11), § 184b Rn. 5; *Eser/Hecker* (Fn. 156), § 11 Rn. 74; kritisch auch *Fischer* (Fn. 15), § 184 Rn. 35.

<sup>160</sup> In diesem Sinne *Bornemann*, MMR 2012, 157 (159); *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 36), Rn. 305.

<sup>161</sup> Vgl. *Gercke*, MMR 2001, 678 (680); *Heghmanns* (Fn. 156), 6. Teil Rn. 75; *Wolters* (Fn. 95), § 184 Rn. 12.

<sup>162</sup> BGHSt 47, 55 (58).

<sup>163</sup> Art. 4 Nr. 3 IuKDG (Informations- u. Kommunikationsdienste-Gesetz v. 22.7.1997 = BGBl. I 1997, S. 1870).

<sup>164</sup> In diesem Sinne auch *Lindemann/Wachsmuth*, JR 2002, 206 (208).

<sup>165</sup> In BT-Drs. 13/7385, S. 36 erklärt der Gesetzgeber selbst, dass er gerade ob der allgemein als notwendig erachteten (und von ihm nicht in Frage gestellten) Körperlichkeit des „Verbreitens“ mit der Einfügung des „öffentlich Zugänglichmachens in Datenspeichern“ auch eine – dem „Verbreiten“ nicht unterfallende – Strafbarkeit „sonstiger [d.h. nicht-körperlicher] Übermittlungsformen“ sicherstellen will.

<sup>166</sup> Durch Art. 4 Nr. 1 IuKDG (vgl. zu diesem Gesetz bereits Fn. 163).

<sup>167</sup> BGHSt 47, 55 (58).

<sup>168</sup> In diesem Sinne ganz richtig *Kudlich*, JZ 2002, 310 (311); *H. E. Müller*, MMR 2010, 344 f.

<sup>169</sup> In BT-Drs. 13/7385, S. 36.

<sup>170</sup> Vgl. – dies tatsächlich belegend – BT-Drs. 13/7385, S. 36.

<sup>171</sup> BGHSt 47, 55 (58).

<sup>172</sup> So zu Recht *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 36), Rn. 304: „Dies verkennt der BGH“.

Auch der elektronische Arbeitsspeicher eines PCs ist ja „kein virtuelles Gebilde“, sondern eben ein in der Hardware des PCs gegenständlich zu verortender „Datenspeicher“, der sehr wohl „in Gestalt etwa eines Speichermoduls körperliche Dimensionen aufweist“<sup>173</sup>. Wenn der Gesetzgeber in der Begründung zum IuKDG erklärtermaßen der überkommenen „Auffassung, Darstellungen [als Oberbegriff der ‚Schriften‘ in § 11 Abs. 3 StGB] seien nur *körperliche Gebilde von gewisser Dauer*“, klarstellend die Einbeziehung nunmehr auch von „elektronischen Arbeitsspeichern, welche die Inhalte nur vorübergehend bereithalten“, entgegengesetzt<sup>174</sup>, geht damit ersichtlich nur eine Relativierung des Merkmals „von gewisser Dauer“, nicht aber auch des Merkmals „körperliche Gebilde“ einher.

Vor allem jedoch bedeutet eine Gleichsetzung von Datenspeicher und gespeicherten Daten wegen der in ihr liegenden klaren Überschreitung der Wortlautgrenze<sup>175</sup> – wie beim „Glas Wasser“ ist nach natürlichem Sprachgebrauch der Inhalt (das Wasser, die Datei) nicht mit dem Behälter (dem Glas, dem Datenspeicher) identisch – einen eklatanten Verstoß gegen das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG<sup>176</sup> und ist somit im Hinblick auf ihre strafbarkeitserweiternden Konsequenzen als Missachtung des in Art. 103 Abs. 2 GG verankerten Gesetzlichkeitsprinzips unzulässig<sup>177</sup>. Selbst also, wenn die Nichtaufnahme explizit auch von „Daten“ bzw. „Dateien“ in den Schriftenbegriff des § 11 Abs. 3 StGB ein „Versehen“ bzw. ein „Versäumnis“ des Gesetzgebers gewesen sein sollte<sup>178</sup> (was freilich alles andere als naheliegend erscheint, vgl. oben bei Fn. 168), kann dies „nicht durch richterliche Auslegung korrigiert werden“<sup>179</sup>.

bb) Nicht zu überzeugen vermag aber auch der Verzicht auf das Körperlichkeitskriterium beim „Verbreiten im Internet“ als solcher<sup>180</sup> – der übrigens keineswegs – auch wenn die Ausführungen des BGH in diese Richtung weisen – nur einfach als logische bzw. logisch erscheinende Konsequenz aus der Einbeziehung auch von „Daten“ in den Schriftenbegriff zu verstehen wäre: Es ist doch die eine Frage, ob auch „Da-

ten“ als „Schriften“ zu begreifen sind, eine ganz andere aber, ob zur „Verbreitung von Schriften“ deren körperliche Weitergabe gehört oder nicht.

So ließe sich auch bei Aufnahme der „Daten“ in den Kreis der „Schriften“ (die aus guten Gründen freilich abzulehnen ist, vgl. soeben aa) ohne Weiteres – und ohne damit den Sinn dieser Erweiterung von vornherein in Frage zu stellen<sup>181</sup> – einerseits am Körperlichkeitserfordernis des „Verbreitens“ festhalten und andererseits hinsichtlich der (körperlosen) Daten (ausschließlich) auf die Anwendbarkeit des in den meisten Schriftenverbreitungstatbeständen ebenfalls genannten „Zugänglichmachens“ rekurrieren<sup>182</sup> – eben gerade so, wie es in § 86 Abs. 1 StGB in dem gezielten Nebeneinander von „Verbreiten“ (für körperliche Schriften) und „Öffentlich-zugänglich-Machen in Datenspeichern“ (für deren körperlose Inhalte, sprich: die gespeicherten Daten) ausdrücklich vor-exerziert wird.

Nicht jedenfalls verfährt angesichts dessen die im Kern auf das (vermeintliche) Wesen des „Datenspeichers“ abstellende Argumentation des BGH<sup>183</sup>: „Wegen der [...] Gleichstellung des Datenspeichers mit Schriften kann die Rechtsprechung, wonach ein Verbreiten von Schriften nur dann vorliege, wenn die Schrift ihrer Substanz nach [...] zugänglich gemacht wird [...], auf Publikationen im Internet nicht übertragen werden. [...] Gerade die Einbeziehung des (flüchtigen, unkörperlichen) Arbeitsspeichers zeigt, dass es hier auf eine Verkörperung nicht mehr ankommen soll.“

Ganz abgesehen davon, dass der BGH hier deutlich erkennbar wieder allzu kurz von der „Flüchtigkeit“ des Arbeitsspeichers (richtiger: der im Arbeitsspeicher nur vorübergehend gespeicherten Inhalte) auf dessen „Unkörperlichkeit“ schließt – was eine unsachgemäße Vermengung zweier klar voneinander zu trennenden Fragestellungen bedeutet (vgl. hierzu bereits oben bei Fn. 172) –, behauptet er in freier Schöpfung ein unauflösbares Junktim zwischen der inhaltlichen Ausdehnung des Schriftenbegriffs des § 11 Abs. 3 StGB auf der einen und den Voraussetzungen des „Verbreitens“ einer Schrift auf der anderen Seite<sup>184</sup>.

Wenn nun aber der historische Gesetzgeber des IuKDG tatsächlich – was angesichts der Gesetzesmaterialien ja gar nicht zu bestreiten ist<sup>185</sup> – die Absicht hatte, mit dem „Datenspeicher“ auch den „elektronischen Arbeitsspeicher“ dem Schriftenbegriff einzubeschreiben, so ist damit noch längst nicht gesagt – und gibt es in jenen Gesetzesmaterialien diesbezüglich auch keinen Anhaltspunkt, – dass er damit zugleich von einer Anwendbarkeit gerade des „Verbreitens“ auf eben diesen Arbeitsspeicher ausgegangen ist. Viel näher liegt es doch, dass er die in vielen Tatbeständen neben dem „Verbrei-

<sup>173</sup> Alle Zitate aus *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 36), Rn. 303; siehe auch *Kudlich*, JZ 2002, 310 (311); *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 61. Aufl. 2014, § 184 Rn. 35: Arbeitsspeicher als „immerhin körperlicher Speicher“.

<sup>174</sup> Alle vorstehenden Zitate aus BT-Drs. 13/7385, S. 36 (Klammereinfügung von mir).

<sup>175</sup> *Rudolphi/Stein* (Fn. 156), § 11 Rn. 62; *Heghmanns* (Fn. 156), 6. Teil Rn. 75; siehe auch *Hörnle* (Fn. 11), § 184b Rn. 19.

<sup>176</sup> Zur Unüberschreitbarkeit der Wortlautgrenze und der Unzulässigkeit strafbegründender Analogie vgl. etwa *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 5 Rn. 26 ff. (insb. § 5 Rn. 28); *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2016, Rn. 78 ff. (insb. Rn. 80).

<sup>177</sup> So explizit auch *Bornemann*, MMR 2012, 157 (159); *Heghmanns* (Fn. 156), 6. Teil Rn. 75.

<sup>178</sup> Beides behauptet jedoch *Hörnle* (Fn. 11), § 184b Rn. 19.

<sup>179</sup> Insoweit ganz richtig *Hörnle* (Fn. 11), § 184b Rn. 19.

<sup>180</sup> Wie hier bereits *M. Heinrich* (Fn. 53), S. 602 ff.

<sup>181</sup> Vgl. *Kudlich*, JZ 2002, 310 (311): ohne ein Leerlaufen der Änderung.

<sup>182</sup> In diesem Sinne auch *Kudlich*, JZ 2002, 310 (311); *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 36), Rn. 305.

<sup>183</sup> BGHSt 47, 55 (59).

<sup>184</sup> Gegen ein solches Junktim u.a. *Kudlich*, JZ 2002, 310 (311); *Eisele* (Fn. 11), § 184b Rn. 5.

<sup>185</sup> Vgl. BT-Drs. 13/7385, S. 36; hierzu bereits oben im Text bei Fn. 171.

ten“ genannte Strafbarkeit des „Öffentlich-zugänglich-Machens“ auch auf Arbeitsspeicher bzw. die in ihnen (wenn auch nur vorübergehend) enthaltenen Daten erstrecken wollte<sup>186</sup> – was nicht nur in abstracto Sinn macht, sondern sich auch mit der (nicht von ungefähr) zeitgleichen Einfügung der dem „Verbreiten“ von Schriften zur Seite gestellten Strafbarkeit des „Öffentlich-zugänglich-Machens in Datenspeichern“ in § 86 Abs. 1 StGB deckt<sup>187</sup>.

Vor allem aber verbietet es der Wortlaut des § 11 Abs. 3 StGB, im bloßen Transferieren von Dateien über das Internet von einem PC zu einem anderen – bzw. beim „Ankommen“ dergestalt übermittelter Dateien (vgl. oben bei Fn. 149) – ein „Verbreiten“ von Schriften zu erblicken. Denn geht man davon aus, dass das Gesetz, wenn es in § 11 Abs. 3 StGB von „Datenspeichern“ spricht, tatsächlich auch „Datenspeicher“ – und nicht die in diesen gespeicherten Daten – meint (vgl. schon oben aa), so müssen eben die „Datenspeicher“ selbst (die mit Dateien bespielten DVDs oder Festplatten) und nicht nur ihre Inhalte „verbreitet“ werden<sup>188</sup>. In dieser Erkenntnis liegt es letztlich begründet, dass der BGH den Begriff „Datenspeicher“ um jeden Preis mit dem der gespeicherten „Daten“ in eins zu setzen versucht.

Mag es bei der in § 11 Abs. 3 StGB erwähnten „Schrift“ (i.e.S.) immerhin sprachlich noch möglich sein, sie auch bzw. bereits dann als „verbreitet“ anzusehen, wenn anderen ihr Inhalt zugänglich gemacht oder mitgeteilt wird, weil der Begriff „Schrift“ insoweit eine gewisse Unschärfe, ja Ambivalenz aufweist, ist demgegenüber der Begriff des „Datenspeichers“ vollkommen eindeutig nur auf das Gefäß, nicht aber dessen Inhalt gemünzt (nicht anders als übrigens auch bei den in § 11 Abs. 3 StGB ebenfalls genannten „Ton- und Bildträgern“).

cc) Überdies ist dem BGH darin zu widersprechen, dass es „unerheblich“ sei, ob der Internetnutzer „die Möglichkeit des Zugriffs auf die Daten genutzt oder ob der Anbieter die Daten übermittelt hat“<sup>189</sup> (vgl. oben bei Fn. 152). Denn während beim „Zugänglichmachen“ typischerweise die aus der Schrift zu erlangenden Informationen vom Adressaten „abgeholt“ werden und sich die Tätigkeit des Zugänglichmachenden in eben der Bereitstellung zur Abholung erschöpft (man denke an das Anschlagen eines von interessierten Passanten zu lesenden Plakats), ist „vom Wortsinn her [...]“

<sup>186</sup> In diesem Sinne auch *Kudlich*, JZ 2002, 310 (311), der hinzufügt: „Man kann daher nicht etwa sagen, dass die Änderung des § 11 Abs. 3 StGB ohne eine erweiternde Auslegung des Verbreitens leer liefe“.

<sup>187</sup> In diesem Sinne auch die Erläuterungen zu Art. 4 Nr. 3 IuKDG in BT-Drs. 13/7385, S. 36. Wie hier zu § 86 Abs. 1 StGB auch *Eisele* (Fn. 15), 6/38; *ders.* (Fn. 11), § 184b Rn. 5; a.A. jedoch BGHSt 47, 55 (58): „Zugänglichmachen“ in § 86 Abs. 1 StGB nur zur Lückenfüllung neben dem „Verbreiten“.

<sup>188</sup> So in aller Klarheit *Hegmanns* (Fn. 156), 6. Teil Rn. 75, 76: „bleibt die Einbeziehung der Datenspeicher in § 11 Abs. 3 StGB für das Internet funktionslos, weil nicht die Speicher selbst verbreitet werden“.

<sup>189</sup> BGHSt 47, 55 (59); wie hier kritisch dazu bereits *M. Heinrich* (Fn. 53), S. 606.

das Verbreiten ein zielgerichtetes, die Kenntnisnahme durch den angesprochenen Empfänger bezweckendes aktives Tun des Inhabers der zu verbreitenden Schrift erforderlich, an dem es beim Download gerade fehlt“<sup>190</sup>.

Aber auch, „damit die vom Begriff des Verbreitens erfassten Verhaltensweisen durchweg einen der maßgeblich vom Zusatz der Öffentlichkeit geprägten Alternative des Zugänglichmachens vergleichbaren Unrechtsgehalt aufweisen, ist stattdessen für ein Verbreiten zu fordern“, dass der übermittelte Inhalt „bereits durch das Tätigwerden des Anbieters dessen Informationssphäre verlässt und in diejenige des Empfängers eintritt“<sup>191</sup>. Auch außerhalb des Internets kommt es demgemäß entscheidend auf das Auf-den-Weg-Bringen der Schrift an (vgl. oben bei Fn. 124) – so dass erst das Versenden, und sei es auch nur die Aufgabe zur Post, den Tatbestand des „Verbreitens“ zu erfüllen vermag (vgl. oben bei Fn. 127).

Am Erfordernis aktiven Tuns im Sinne eines vom Täter ins Werk gesetzten Auf-den-Weg-Bringens fehlt es beim bloßen Einstellen von Dateien ins Internet<sup>192</sup> (ebenso beim Setzen eines sog. Hyperlinks<sup>193</sup>, nicht freilich beim Versenden von E-Mails), so dass das in der Praxis so bedeutsame auf den Abruf durch Dritte zielende – mit aktivem Versenden, der Aufgabe zur Post etc. gerade nicht vergleichbare – Bereitstellen im Internet<sup>194</sup> schon deswegen keine Verbreitenshandlung sein kann.

dd) Aber ungeachtet des wie auch immer zu rekonstruierenden Willens des historischen Gesetzgebers und auch dann, wenn der internetspezifische Verbreitungsbegriff des BGH noch mit dem Wortsinn von „Schriftenverbreiten“ vereinbar sein sollte – was von einigen Stimmen im Schrifttum ausdrücklich zugestanden wird<sup>195</sup> –, ja selbst, wenn man das Erfordernis aktiven Auf-den-Weg-Bringens für verzichtbar hielte, erschließt sich doch in keiner Weise die Notwendigkeit einer solch radikalen Abkehr vom tradierten Verständnis im Sinne körperlichen Verbreitens<sup>196</sup>.

<sup>190</sup> *Lindemann/Wachsmuth*, JR 2002, 206 (208, *Hervorhebungen* von mir). Ein „aktives Tun“ verlangt auch *Hilgendorf*, JuS 1997, 323 (330); siehe auch *Derksen*, NJW 1997, 1878 (1881): kein Verbreiten, wenn „der Nutzer die von ihm gewünschten Informationen selber aufruft“.

<sup>191</sup> *Lindemann/Wachsmuth*, JR 2002, 206 (208, *Hervorhebungen* von mir); statt „Inhalt“ ist dort aber von „Datenträger“ die Rede.

<sup>192</sup> Anders BGHSt 47, 55 (60) zum Einrichten eines den Zugang ermöglichenden Links durch den Anbieter auf dessen Internetseite: „Denn schon mit dem Einrichten des Links wird der Anbieter aktiv.“

<sup>193</sup> In diesem Sinne auch *Lindemann/Wachsmuth*, JR 2002, 206 (208); siehe auch *Löhnig*, JR 1997, 496 (497).

<sup>194</sup> Hiervon sprechend (ein „Verbreiten“ aber verneinend) etwa *Eisele* (Fn. 15), 6/36 f.; *ders.* (Fn. 11), § 184b Rn. 5.

<sup>195</sup> Vgl. etwa *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 36), Rn. 303 sowie insb. auch *Hörnle* (Fn. 11), § 184b Rn. 19.

<sup>196</sup> Vgl. *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 36), Rn. 303: „Der körperliche Verbreitungsbegriff [...] wurde vom BGH ohne Not [...] aufgegeben“; siehe auch *Kudlich*, JZ 2002, 310 (311, 312);

Gewiss ist es, worauf *Hörnle* zu Recht hinweist<sup>197</sup>, angesichts drastisch geänderter Lebenssachverhalte – wie sie im heutigen Charakter des § 184b StGB als nahezu reinem Internetdelikt zum Ausdruck gelangen (vgl. oben bei Fn. 143) – „nicht überzeugend, bei der Auslegung eines Gesetzesbegriffs auf ‚tradierte dogmatische Strukturen‘ zu pochen“, doch sollte einer mit der bisherigen Sicht der Dinge brechenden, rigorosen Neuorientierung stets auch ein echter, unabweisbarer Änderungsbedarf zugrunde liegen. Eben daran aber fehlt es hier: Wenn der BGH auf die „effektive Gewährleistung“ von Rechtsgüterschutz – im konkret zu entscheidenden Fall des § 184 a.F. StGB den Jugendschutz nennend – „gerade auch im Bereich Informations- und Kommunikationstechnologie“ zu sprechen kommt<sup>198</sup>, so vermag das nicht zu überzeugen – und zwar nicht erst mit Blick auf das erst jüngst<sup>199</sup> in (nur) einige Tatbestände explizit eingefügte „Zugänglichmachen mittels Telemedien“ (§§ 130 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 S. 2, 130a Abs. 3, 131 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 184d Abs. 1 S. 1 StGB), sondern auch unabhängig davon. Denn es ist ja – auch unabhängig von jener Einfügung – nicht etwa so, dass beim Ausfall der „Verbreitens“-Strafbarkeit eine empfindliche, mit allen Mitteln zu schließende Strafbarkeitslücke entstünde<sup>200</sup>. Hier scheint wieder jene unterschwellige Angst vor einem im Internet zu vermutenden rechtsfreien Raum durchzuschlagen, die vielerorts noch immer durch die Köpfe spukt<sup>201</sup>.

Vielmehr ist in allen einschlägigen Delikten dem (körperlichen) „Verbreitens“ seit ehedem und nach wie vor das (körperlose) „Öffentlich-zugänglich-Machen“ (bzw. gleichbedeutend<sup>202</sup> das „Der-Öffentlichkeit-zugänglich-Machen“) oder das (dies mitumfassende, siehe oben bei Fn. 58) „öffentliche“ Begehen zur Seite gestellt, so dass auch bei „Versagen“ der Verbreitens-Variante zumindest i.d.R. (siehe nachfolgend bei Fn. 206) – immer jedenfalls im Falle des (als „öffentlich“ zu

wertenden<sup>203</sup>) Bereitstellens entsprechender Inhalte auf einer für jedermann frei zugänglichen Internetseite – eine Strafbarkeit des Übermittels inkrimierter Inhalte im Internet aufgrund des darin liegenden Öffentlich-zugänglich-Machens gewährleistet ist<sup>204</sup>. Auch der BGH selbst konzidiert in dem von ihm seinerzeit konkret zu entscheidenden Fall, dass der Tatbestand des damaligen § 184 Abs. 3 StGB (heute: § 184b Abs. 1 StGB) auch durch „Zugänglichmachen“ der ins Internet gestellten kinderpornografischen Bilddateien im Sinne des § 184 Abs. 3 Nr. 2 StGB a.F. (heute: § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB) erfüllt sei<sup>205</sup>.

Natürlich gibt es einen insoweit überschneidungsfreien Bereich, dort nämlich, wo die betreffenden Inhalte nur „nicht-öffentlich“ bereitgestellt bzw. übermittelt werden und somit über das „Öffentlich-zugänglich-Machen“ nicht zu erfassen sind, sehr wohl aber mittels des – gerade nicht auf ein „öffentliches“ Verbreiten beschränkten (vgl. oben 1. c) dd) – internetspezifischen Verbreitensbegriffs zu erfassen wären<sup>206</sup>. Nur wäre dieser Bereich nicht-öffentlichen, vertraulichen „Verbreitens“ weitaus kleiner, als es auf den ersten Blick erscheinen mag: Denn auch der internetspezifisch-körperlose Verbreitensbegriff des BGH ist an das Erfordernis gebunden, dass die betreffenden Inhalte „einem größeren Personenkreis“ zugänglich gemacht werden<sup>207</sup> (vgl. oben 1. c) vor aa), so dass die gezielte Übermittlung von Dateien an eine überschaubare Gruppe handverlesener Adressaten – etwa per E-Mail<sup>208</sup> oder durch Gewährung des Abrufs von verschlüsselten Seiten<sup>209</sup> – mangels der dem Verbreitensbegriff jedweden Zuschnitts immanenten Breitenwirkung (vgl. oben bei Fn. 65) auch unter dem Aspekt des „Verbreitens im Internet“ nicht zur Strafbarkeit führt<sup>210</sup>.

Ob es nun angesichts der nach alledem letztlich nur geringen praktischen Relevanz des „internetspezifischen Verbreitensbegriffs“ ratsam ist, den aus guten Gründen (vgl. oben bei Fn. 53) an das Körperlichkeitserfordernis gekoppel-

*Lindemann/Wachsmuth*, JR 2002, 206; wie hier bereits *M. Heinrich* (Fn. 53), S. 604 f.

<sup>197</sup> *Hörnle* (Fn. 11), § 184b Rn. 18; zur Gegenauffassung vgl. *Lindemann/Wachsmuth*, JR 2002, 206, mit „Appell zur Rückbesinnung auf die Leistungsfähigkeit der klassischen Strafrechtsdogmatik“.

<sup>198</sup> BGHSt 47, 55 (58 und 59); siehe auch *Hilgendorf* (Fn. 28), § 184b Rn. 9.

<sup>199</sup> Durch das 49. StÄG v. 21.1.2015, vgl. oben im Text bei und in Fn. 39.

<sup>200</sup> Vgl. *Sieber*, JZ 1996, 494 (495, 496); *Gercke*, MMR 2001, 676 (679); *Lindemann/Wachsmuth*, JR 2002, 206 (206, 209); *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 36), Rn. 301; *Wolters* (Fn. 95), § 184 Rn. 12.

<sup>201</sup> Näher hierzu bereits *M. Heinrich*, NSStZ 2005, 361; siehe auch *Lindemann/Wachsmuth*, JR 2002, 206, die in diesem Zusammenhang von einem „Bedrohungsszenario“ sprechen.

<sup>202</sup> Mit den Worten „der Öffentlichkeit zugänglich machen“ wollte der Gesetzgeber des 49. StÄG lediglich klarer zum Ausdruck bringen („zur besseren Verdeutlichung“), dass nicht etwa der Akt des Zugänglichmachens als solcher „öffentlich“ geschehen muss (vgl. BT-Drs. 18/2601, S. 24: „nicht das ‚Zugänglichmachen‘ geschieht öffentlich“).

<sup>203</sup> Vgl. *Heghmanns* (Fn. 156), 6. Teil Rn. 76; *Hörnle* (Fn. 11), § 184b Rn. 20.

<sup>204</sup> So auch *Gercke*, MMR 2001, 678 (679); *Sieber*, JZ 1996, 494 (495); *Eisele* (Fn. 15), 6/39, 6/101, 6/126; *ders.* (Fn. 11), § 184b Rn. 5; *Wolters* (Fn. 95), § 184 Rn. 12; *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 36), Rn. 301; auch *Hörnle* (Fn. 11), § 184b Rn. 20 spricht von „weitgehender Überschneidung der Anwendungsbereiche“.

<sup>205</sup> BGHSt 47, 55 (60); ebenso in BGH NSStZ-RR 2014, 47.

<sup>206</sup> *Hörnle* (Fn. 11), § 184b Rn. 20; zu rigoros die in Fn. 200 Genannten, soweit sie (wie *Sieber*, *Gercke*, *Hilgendorf/Valerius*) den Eindruck erwecken, es gäbe überhaupt keine Strafbarkeitslücke.

<sup>207</sup> Vgl. *Gercke*, MMR 2001, 678 (679); *Eisele* (Fn. 15), 6/36; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 36), § 184a Rn. 7.

<sup>208</sup> Vgl. *Eisele* (Fn. 15), 6/36; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 36), § 184a Rn. 7; *Fischer* (Fn. 173), § 184 Rn. 35.

<sup>209</sup> Siehe auch *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 36), § 184 Rn. 33: „Verbreitung durch nicht gesicherte Internetseiten“ (*Hervorhebung von mir*).

<sup>210</sup> So die oben in Fn. 207 Genannten; i.E. ebenso *Hörnle* (Fn. 11), § 184b Rn. 19, 20.

ten überkommenen Verbreitungsbegriff aufzukündigen, erscheint mehr als fraglich – ein gehobenes kriminalpolitisches Bedürfnis dafür ist zumindest nicht erkennbar<sup>211</sup>. Dies ist auch *Hörnle* entgegenzuhalten, die zwar die Gleichsetzung von Datenspeichern mit Daten ablehnt, dafür den internetspezifischen Verbreitungsbegriff des BGH aber auf die ebenfalls in § 11 Abs. 3 StGB als „Schriften“ ausgewiesenen „Darstellungen“ bzw. „Abbildungen“ (etwa digitalisierte kinderporografische Bilder) anwenden möchte<sup>212</sup>.

Dass jedenfalls der historische Gesetzgeber des IuKDG – auf gerade dessen Intentionen der BGH sich mehrfach beruft<sup>213</sup> (vgl. bereits oben bei Fn. 167, 183) – allen Sorgen der Vertreter des internetspezifischen Verbreitungsbegriffs zum Trotz hier keine schließungsbedürftige Lücke erblickt, ergibt sich (wiederum, vgl. schon oben bei Fn. 187) in aller Deutlichkeit daraus, dass er in § 86 Abs. 1 StGB dem – von ihm im herkömmlichen Sinne verstanden und als in diesem Sinne weiterbestehend akzeptierten<sup>214</sup> – „Verbreiten“ ganz gezielt nur das „öffentliche“, nicht aber ein jedes (also auch das „vertrauliche“) Zugänglichmachen in Datenspeichern an die Seite stellt<sup>215</sup>.

ee) Nur am Rande sei vermerkt, dass es aber auch bei Ablehnung des – auf die körperlose Übertragung körperloser Dateien abstellenden – „internetspezifischen Verbreitungsbegriffs“ des BGH (zu diesem bereits oben bei Fn. 148, zu dessen Ablehnung oben bb) doch möglich erscheint, zwar nicht – wie der BGH dies tut – pauschal bzw. schon für den Fall des bloßen Bereitstellens zum Abruf (vgl. oben cc), so doch für den Fall des aktiven Versendens (insbesondere einer Vielzahl von E-Mails) auch das Übermitteln von Daten u.U. als „Verbreiten“ eines Datenspeichers zu begreifen. So spricht nichts dagegen, auf die Körperlichkeit des Übertragungsvorgangs selbst – als für das dem „Verbreiten“ immanente Körperlichkeitserfordernis nicht essentiell<sup>216</sup> – zu verzichten<sup>217</sup>, wenn denn nur (und allein hierauf kommt es letzt-

lich an) der Versender eine substantielle Verankerung beim Empfänger bewirkt dergestalt, dass auch am Endpunkt der Übertragung der von der Quelle ans Ziel übermittelte Inhalt wiederum in verkörperter Form (in Form eines Datenspeichers, etwa der Festplatte des Empfänger-PCs) vorliegt: Verbreiten eines „Datenspeichers“ als Erzeugung eines Duplikats beim Empfänger<sup>218</sup>.

Was für die Verschaffung hektografisch angefertigter Vervielfältigungsstücke bzw. mittels moderner Reproduktionstechnik erstellter Kopien anzunehmen ist und auch für die massenhafte Übersendung eines Faxes (einer „Fernkopie“) gelten muss (vgl. hierzu oben 1. b) dd), kann bei der Erzeugung eines dem Original entsprechenden Datenspeichers beim Empfänger einer Internet-Übertragung hinsichtlich des „Verbreitens“ nicht anders zu bewerten sein<sup>219</sup>: Die Verschaffung eines Duplikats ist der Weitergabe des Originals gleichzusetzen. Das ist auch sachgerecht, da diese sich von jener in keiner relevanten Weise unterscheidet: Auch mit ihr wird nicht bloß der Inhalt der Schrift vermittelt, sondern dem Empfänger ein dem Original auch in funktioneller Hinsicht als Keimzelle weiterer Verbreitung gleichkommendes körperliches Äquivalent in die Hand gegeben<sup>220</sup>.

Diese Konzeption vermag es, im Grunde ganz im Sinne des BGH<sup>221</sup>, geradezu punktgenau eben jene Strafbarkeitslücken zu schließen, die sich tatsächlich auf den zwischen dem „Verbreiten“ herkömmlichen Verständnisses einerseits und dem in den meisten Verbreitenstatbeständen ebenfalls genannten „Öffentlich-zugänglich-Machen“ bzw. „öffentlichen“ Begehen andererseits (hierzu oben bei Fn. 206)<sup>222</sup>: Ist in dem bloßen für jedermann frei zugänglichen Bereitstellen von Dateien im Internet ein „Verbreiten“ nicht anzunehmen, so ist dies unschädlich, da in diesen Fällen ausnahmslos ein „öffentliches“ Zugänglichmachen bzw. Begehen vorliegt (vgl. oben bei Fn. 203) und damit eine Strafbarkeit in diesem Bereich gewährleistet ist. Führt hingegen das in die Abspeicherung auf dem Mail-Server des Adressaten einmündende, an einen größeren Personenkreis erfolgende Versenden von E-Mails als Erzeugung von Duplikaten des Quell-Datenspeichers beim Empfänger nach hier vertretener Auffassung zur Bejahung eines „Verbreitens“, so ist damit gerade der Bereich typischerweise nicht-öffentlichen, vertraulichen – und deswegen nicht unter „Öffentlich-zugänglich-Machen“ bzw. „öffentliches“ Begehen subsumierbaren – Übermitteln erfasst, bei dem ohne Eingreifen einer „Verbreitens“-Strafbarkeit eine Strafbarkeitslücke zu verzeichnen wäre.

ff) Nicht zu vergessen ist, in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass nunmehr (mit dem 49. StÄG v. 21.1.2015, vgl. oben bei und in Fn. 39) auch der Gesetzgeber in den Streit um die Anwendbarkeit der Tathandlungsvariante des

<sup>211</sup> So auch *Kudlich*, JZ 2002, 310 (312); wie hier bereits *M. Heinrich* (Fn. 53), S. 605.

<sup>212</sup> *Hörnle* (Fn. 11), § 184b Rn. 19: Der Wortsinn von „verbreiten“ erlaube es „zu sagen, dass Abbildungen, die auf Bildschirmen an unterschiedlichen Orten sichtbar werden (können), verbreitet wurden“.

<sup>213</sup> BGHSt 47, 55 (58).

<sup>214</sup> Vgl. *Gercke*, MMR 2001, 678 (679): „Auch der Gesetzgeber ging, wie die Anpassung zeigt, von der Beibehaltung des restriktiven Verbreitungsbegriffs aus und billigte diesen indirekt“.

<sup>215</sup> Vgl. BT-Drs. 13/7385, S. 36, zu Art. 4 Nr. 3 IuKDG: Sicherstellung der Strafbarkeit, „wenn einem nach Art und Zahl unbestimmten Personenkreis die Möglichkeit zur Kenntnisnahme [...] gegeben wird.“

<sup>216</sup> Ausführlich hierzu *M. Heinrich* (Fn. 53), S. 607 f.

<sup>217</sup> Dagegen freilich in aller Regel gerade jene *Autoren*, welche die Entscheidung BGHSt 47, 55 als zu weitgehend kritisieren; so *Saliger* (Fn. 31), § 11 Rn. 78, der auf der „Weitergabe der Substanz des die Information enthaltenen Speichermediums“ beharren möchte, sowie ganz entsprechend *Rudol-*

*phi/Stein* (Fn. 156), § 11 Rn. 62; *Eser/Hecker* (Fn. 156), § 11 Rn. 74 m.w.N.

<sup>218</sup> Zur Entwicklung dieses Ansatzes vgl. *M. Heinrich* (Fn. 53), S. 605 ff.

<sup>219</sup> Näher hierzu *M. Heinrich* (Fn. 53), S. 608.

<sup>220</sup> *M. Heinrich* (Fn. 53), S. 608.

<sup>221</sup> Vgl. BGHSt 47, 55 (58 f.).

<sup>222</sup> So schon *M. Heinrich* (Fn. 53), S. 609 f.

„Verbreitens“ auf Internetsachverhalte eingegriffen hat – mittels Einführung der neuen Begehensmodalität des „Zugänglichmachens mittels Telemedien“ in die Tatbestände der Volksverhetzung, der Anleitung zu Straftaten, der Gewaltdarstellung und der Verbreitung von Pornografie (vgl. §§ 130 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 S. 2, 130a Abs. 3, 131 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 184d Abs. 1 S. 1 StGB).

Dass dies nicht zuletzt aus einer kritischen Einschätzung des auf das Körperlichkeitskriterium gänzlich verzichtenden „internetspezifischen Verbreitungsbegriffs“ des BGH und dem daraus resultierenden Bemühen um eine weniger problematische Lösung erwachsen ist, wird aus den Gesetzesmaterialien unschwer ersichtlich, wenn es dort ganz unumwunden heißt<sup>223</sup>: „Für eine Schrift ist kennzeichnend, dass Inhalt und Trägermedium grundsätzlich miteinander verbunden sind. Kenntnis vom Inhalt einer Schrift im eigentlichen Sinne des Wortes kann nur der haben, dem die Schrift als körperlicher Gegenstand vorliegt. [...] Die Übertragung von Informationen mittels Rundfunk und Telemedien unterscheidet sich von derjenigen mittels ‚klassischer‘ Schriften dadurch, dass Inhalte ohne das Trägermedium übertragen werden. [...] Zwar hat die Rechtsprechung dafür Lösungen entwickelt [...]. Gleichwohl sind einfachere und klarere Lösungen möglich. Der Gesetzentwurf schlägt deshalb vor, in den genannten Fällen nicht mehr auf die Verbreitung oder das Zugänglichmachen [...] der Schrift und ihr nach § 11 Absatz 3 StGB gleichstehender Medien abzustellen, sondern auf das Zugänglichmachen von Inhalten durch Rundfunk oder Telemedien.“

So sehr nun aber auch die Initiative des Gesetzgebers zu begrüßen ist, der Erosion des Verbreitensbegriffs durch die BGH-Rechtsprechung in wichtigen deliktischen Teilbereichen (Volksverhetzung, Pornografieverbreitung etc.) Einhalt zu gebieten – wobei abzuwarten bleibt, ob die Rechtsprechung denn auch bereit ist, in diesen Bereichen auf das „Zugänglichmachen mittels Telemedien“ umzuschwenken, – so sehr ist doch zu bedauern, dass damit nur für eben die mit der neuen Begehens-Klausel ausgestatteten Tatbestände eine adäquate Lösung in den Raum gestellt ist, es aber für alle anderen der zahlreichen sonstigen Verbreitungstatbestände (vgl. die Aufzählung oben vor I.) bei der bisherigen Gesetzeslage bleibt – und damit auch bei der Frage nach der Anwendbarkeit des „internetspezifischen Verbreitungsbegriffs“ des BGH. Ob die Hoffnung berechtigt ist, die Rechtsprechung werde sich nunmehr (auch) im Hinblick auf diese unberührt gebliebenen Verbreitungsdelikte von dem jetzt in zentralen Bereichen der Verbreitensstrafbarkeit endgültig obsolet gewordenen „internetspezifischen Verbreitensbegriff“ verabschieden und sich mit der Alternative des „öffentlich“ Zugänglichmachens bzw. Begehens begnügen (vgl. oben bei Fn. 204), bleibt abzuwarten.

#### c) Der kleinste gemeinsame Nenner

Gleichgültig aber, ob man dem BGH folgt oder unter Ablehnung seines internetspezifischen Verbreitungsbegriffs (oben bei Fn. 148; zur Kritik oben b) bb) der Möglichkeit eines

<sup>223</sup> Vgl. die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 18/2601, S. 16 (*Hervorhebungen* von mir).

Schriftenverbreitens über das Internet eine Absage erteilt (vgl. oben vor a) – wie dies vor jener BGH-Rechtsprechung der h.M. entsprach<sup>224</sup>, auch heute noch vertreten wird<sup>225</sup>, durch die Einführung des „Zugänglichmachens mittels Telemedien“ in zentral wichtige Verbreitungsdelikte aufgrund des 49. StÄG 2015 befördert wird (oben b) ff) und auch zu keinen gravierenden Strafbarkeitslücken führt (oben b) dd) – verbleibt für das „Verbreiten“ eines Datenspeichers im Sinne des § 11 Abs. 3 StGB jedenfalls die körperliche Weitergabe außerhalb des Internets, der Fall also, „dass der über die Daten Verfügende inhaltsgleiche Kopien des Datenspeichers – also Sachen, die selbst ‚Datenspeicher‘ sind – an andere Personen gelangen lässt“<sup>226</sup> – bzw. bewirkt, dass (im Sinne einer „Kettenverbreitung“, vgl. oben bei Fn. 78, 87, 93) der originale Datenspeicher selbst sukzessive an andere Personen weitergereicht wird.

Auch die „Verbreitung“ eines Arbeitsspeichers durch Weitergabe der ihn beherbergenden Hardware ist prinzipiell möglich – freilich nur bei Aufrechterhaltung der Stromzufuhr (man denke an die Weitergabe eines gerade in Betrieb befindlichen Notebooks), da eine Trennung von der Stromversorgung unweigerlich zum Verlust der gespeicherten Daten führt: Ein ausgebauter RAM-Riegel (als typischer Sitz des Arbeitsspeichers im PC) ist nichts weiter als eine inhaltsleere Hülle, mangels Inhalts keine pornografische etc. „Schrift“ und damit kein taugliches Objekt eines „Verbreitens“.

#### 3. Das Verbreiten von Schriften außerhalb des § 11 Abs. 3 StGB

Ist in einem Tatbestand zwar das Verbreiten von Schriften unter Strafe gestellt (wie in § 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB das Verbreiten von (Werbe-)Schriften, in denen pornografische Schriften angeboten oder beworben werden), wird dabei aber hinsichtlich dieser Schriften nicht auf § 11 Abs. 3 StGB verwiesen (wie in § 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB, wo sich kein solcher Verweis findet, da der in § 184 Abs. 1 vor Nr. 1 StGB ausgesprochene Verweis nur den dort genannten pornografischen Schriften gilt, die in den Werbeschriften der Nr. 5 beworben werden, nicht aber diesen selbst<sup>227</sup>), so stellt sich die Frage,

<sup>224</sup> Vgl. BGHSt 18, 63 (64); *Walther*, NStZ 1990, 523 (525); *Sieber*, JZ 1996, 494 (495); *Hilgendorf*, JuS 1997, 323 (330); *Koch*, MMR 1999, 704 (709); a.A. schon damals *Derksen*, NJW 1997, 1878 (1881); *Pelz*, wistra 1999, 53 (54); siehe auch *Walther*, NStZ 1990, 523 (525) zu Btx-Mitteilungen.

<sup>225</sup> So etwa von *Gercke*, MMR 2001, 678 (679 f.); *Lindemann/Wachsmuth*, JR 2002, 206 (208 f.); *Heghmanns* (Fn. 156), 6. Teil Rn. 76; *Rudolphi/Stein* (Fn. 156), § 11 Rn. 62.

<sup>226</sup> *Rudolphi/Stein* (Fn. 156), § 11 Rn. 62 (*Hervorhebung* im Original); siehe auch *Kudlich*, JZ 2002, 310 (311); *Müller*, MMR 2010, 344 (345).

<sup>227</sup> So ganz richtig *Schreibauer* (Fn. 140), S. 249 f.; *Hörnle* (Fn. 11), § 184 Rn. 77; *Eisele* (Fn. 11), § 184 Rn. 49; *ders.* (Fn. 15), 6/15; a.A. jedoch unter Verkenennung des insoweit klaren Gesetzestextes *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 36), § 184 Rn. 33; *Wolters* (Fn. 95), § 184 Rn. 51; *Laubenthal*, Handbuch Sexualstrafrecht, Die Delikte gegen die sexuelle Selbst-

ob daraus nicht Besonderheiten der Verbreitensstrafbarkeit resultieren. Die Antwort auf diese Frage umfasst zwei Aspekte:

Zum einen ergibt sich aus der Nichtgeltung des § 11 Abs. 3 StGB, dass die dort verankerte Gleichstellungsklausel nicht greift, es hinsichtlich der Tatbestandlichkeit somit allein um das Verbreiten von Schriften i.e.S.<sup>228</sup> geht<sup>229</sup> – nicht also auch um ein Verbreiten der in § 11 Abs. 3 StGB ergänzend aufgeführten „Ton- und Bildträger, Datenspeicher, Abbildungen und anderen Darstellungen“<sup>230</sup>.

Zum anderen ist mit der Beschränkung auf Schriften i.e.S. jener gerade mit Blick auf Ton- und Bildträger (vgl. oben bei Fn. 24) sowie Datenspeicher (vgl. oben 2. a) zu verzeichnenden allmählichen Erosion des dem Verbreitensbegriff doch eigentlich immanenten Körperlichkeitskriteriums (oben 1. a) ersichtlich der Boden entzogen. So ist festzuhalten, dass (gerade auch) für das Verbreiten von Schriften (etwa der in § 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB genannten Werbeschriften), denen keine Verweisung auf § 11 Abs. 3 StGB zuteil wird, der – an das Erfordernis körperlicher Weitergabe gebundene – überlieferte Verbreitensbegriff (oben 1. vor a) zugrunde zu legen ist.

#### 4. Der Schriftenverbreitensbegriff i.w.S.

Wenn in den Überschriften der §§ 184-184c StGB (sowie in § 176a Abs. 3 StGB) von der „Verbreitung pornografischer Schriften“ die Rede ist, so ist damit mehr umfasst, als die tatbestandliche Verwirklichung dieser Delikte im Sinne jenes im vorausgegangenen Text so ausführlich besprochenen tatbestandlichen „Verbreitens“ gem. §§ 184 Abs. 1 Nr. 5, 9, 184a S. 1 Nr. 1, 184b/c Abs. 1 Nr. 1 StGB. Es handelt sich bei diesem Schriftenverbreitensbegriff i.w.S. gewissermaßen um eine Sammelbezeichnung – wichtig: die als solche selbst nicht unmittelbar subsumtionstauglich ist – für all die in §§ 184, 184a S. 1, 184b/c Abs. 1 und 2 StGB genannten inkriminierten Verhaltensweisen. Anders gesagt: Der letztlich der Tatbestandsermittlung zugrunde zu legende Begriff des „Verbreitens“ in §§ 176a Abs. 3, 184 Abs. 1 Nr. 5, 9, 184a S. 1 Nr. 1, 184b/c Abs. 1 Nr. 1 StGB „ist enger als derjenige

der gesetzlichen Überschrift[en]“<sup>231</sup>. Entsprechendes gilt für das „Verbreiten“ in der Überschrift des § 86 StGB sowie für das (ersichtlich auf das im Gesetzestext davor genannte „Anpreisen“ und „Zugänglichmachen“ bezogene) Merkmal der „Verbreitung“ in § 91 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

## II. Das „Verbreiten“ über Rundfunk und Telemedien – ein Auslaufmodell

Bis zur Neuregelung durch das 49. StÄG 2015 (vgl. oben bei und in Fn. 39) war in den Tatbeständen einiger wichtiger Verbreitungsdelikte (nämlich in §§ 130 Abs. 2 Nr. 2, 131 Abs. 2, 184d StGB a.F.) neben dem „Verbreiten von Schriften“ (hierzu oben I.) auch das „Verbreiten von Darbietungen durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste“ unter Strafe gestellt (nachfolgend 1.); dies Merkmal wurde – in höchst sachdienlicher Weise – ersetzt durch das „Zugänglichmachen [einschlägiger Inhalte] mittels Rundfunk oder Telemedien“ (vgl. §§ 130 Abs. 2 Nr. 2, 131 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 184d Abs. 1 S. 1 StGB n.F.). Dafür aber ist – einer vernünftigen Erklärung kaum zugänglich – seit jener Umgestaltung im jetzigen § 184d Abs. 1 S. 2 StGB die Rede von „einer Verbreitung mittels Telemedien“ (nachfolgend 2.).

### 1. Das Verbreiten von Darbietungen durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste

Mit der bis vor Kurzem noch durchaus problematischen, mittlerweile jedoch – bis auf jenes letzte „Überbleibsel“ in § 184d Abs. 1 S. 2 StGB – bereits zu Geschichte geronnenen Formel vom „Verbreiten von Darbietungen durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste“, sollte nach dem Willen des historischen Gesetzgebers sichergestellt sein, dass (neben dem tatbestandlichen Zugriff auf *Schriften*) „auch die Live-Sendungen des Rundfunks“ erfasst werden<sup>232</sup>, die ja nicht dem Schriftenbegriff bzw. der Schriftenverbreitung unterfallen<sup>233</sup>. Dies findet sich in den Gesetzesmaterialien<sup>234</sup> des Jahres 1972 zum bisherigen § 131 Abs. 2 StGB sowie zur Vorgängernorm des § 184d StGB (§ 184 Abs. 2 a.F. StGB) zum Ausdruck gebracht, wobei die Medien- und Teledienste<sup>235</sup> – heute: Telemedien – damals noch nicht im Fokus des Gesetz-

bestimmung, 2012, Rn. 1014 (zu Recht spricht *Schreibauer* [Fn. 140], S. 249 hier von „verbotener Analogie zuungunsten des Täters“).

<sup>228</sup> Näher zu dieser Kategorie *M. Heinrich*, ZJS 2016, 132 (138 f.).

<sup>229</sup> So zu § 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB auch *Schreibauer* (Fn. 140), S. 249 („Begriff Schrift in seiner ursprünglichen Bedeutung“); *Eisele* (Fn. 11), § 184 Rn. 49; *ders.* (Fn. 15), 6/15; siehe auch *Hörnle* (Fn. 11), § 184 Rn. 77 („Datenspeicher nicht erfasst“); a.A. *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 36), § 184 Rn. 33; *Wolters* (Fn. 95), § 184 Rn. 51.

<sup>230</sup> Was im Falle des § 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB unbefriedigend erscheint und de lege ferenda mittels Einfügung des Klammerszusatzes „(§ 11 Abs. 3)“ behoben werden sollte, vgl. *Schreibauer* (Fn. 140), S. 250.

<sup>231</sup> *Fischer* (Fn. 15), § 184b Rn. 15 (*Hervorhebung* von mir; in der Sache ebenso in § 184 Rn. 9); ebenso *Eisele* (Fn. 11), § 184b Rn. 5.

<sup>232</sup> BT-Drs. VI/3521, S. 8 (zu § 131 Abs. 2 a.F. StGB); siehe auch ebendort, S. 61 i.V.m. S. 8 (zu § 184 Abs. 2 a.F. StGB).

<sup>233</sup> *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 36), Rn. 173, 313; *Hörnle* (Fn. 11), § 184d Rn. 5; *Fischer* (Fn. 15), § 184d Rn. 2; *Klass*, Verbot von Pornographie im Rundfunk, 2003, S. 87.

<sup>234</sup> Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform zum 4. StrRG, in BT-Drs. VI/3521.

<sup>235</sup> Diese Begriffe sind in §§ 130 Abs. 2 Nr. 2, 131 Abs. 2, 184d StGB a.F. noch weiter verwendet worden, obgleich sie mittlerweile schon durch das TMG im Begriff „Telemedien“ zusammengefasst worden waren.

gebers standen und erst später<sup>236</sup> in die Tatbestände aufgenommen wurden.

Dieser Zielsetzung gemäß ging die h.M. denn auch davon aus, dass unter „Darbietungen“ im Sinne des §§ 130 Abs. 2 Nr. 2, 131 Abs. 2, 184d StGB a.F. tatsächlich nur Live-Darbietungen im Sinne von Echtzeitübertragungen zu verstehen seien<sup>237</sup> (insbesondere auch in Form von Webcam-Übertragungen und Live-Chats im Internet<sup>238</sup>), nicht aber die über den Rundfunk bzw. über Telemedien erfolgende Ausstrahlung bzw. Übermittlung von Aufzeichnungen, von Inhalten also, die als Reproduktion von Ton-, Bild- oder Datenträgern gesendet bzw. übermittelt werden<sup>239</sup> – und die laut seinerzeit h.M. bereits hinreichend (und ausschließlich) unter dem Aspekt des Verbreitens, Zugänglichmachens etc. von „Schriften“ zu erfassen gewesen seien<sup>240</sup>.

Ob eine solche Verengung auf Live-Darbietungen sachgemäß und richtig war, wurde bisweilen – mitunter heftig<sup>241</sup> – bestritten und erschien auch tatsächlich insofern fragwürdig, als sie zumindest vom Wortlaut der Regelungen her nicht geboten war: Als nämlich der historische Gesetzgeber des Jahres 1973 das Merkmal der „Darbietung“ in die Tatbestände der §§ 130 Abs. 2 Nr. 2, 131 Abs. 2 StGB a.F. sowie des damaligen § 184 Abs. 2 StGB hineinschrieb<sup>242</sup>, war in § 2 RStV a.F. hinsichtlich des „Rundfunks“ noch von „Darbie-

tungen aller Art“<sup>243</sup> die Rede gewesen – und damit nach gängigem Sprachgebrauch die „Darbietung“ nicht auf Live-Darbietungen beschränkt<sup>244</sup>. Darüber hinaus wirkte es auch gekünstelt<sup>245</sup>, den in beiden Fällen identischen Vorgang des Ausstrahlens (über Rundfunk) bzw. Übertragens (per Telemedien) unterschiedlich zu behandeln, je nachdem, ob die Inhalte live oder lediglich von einer zuvor gefertigten Aufzeichnung aus in den Sende- bzw. Übertragungsvorgang eingespeist wurden<sup>246</sup>.

Nun ist im Zuge der Umgestaltung der betreffenden Normen durch das 49. StÄG diese Problematik mit dem berühmten Federstrich des Gesetzgebers aus der Welt geschafft worden, indem es jetzt im Bereich des Rundfunks und der Telemedien nicht länger mehr auf die „Verbreitung von Darbietungen“ ankommt, sondern darauf, dass der Täter den jeweiligen „Inhalt“ mittels Rundfunk oder Telemedien – je nach Tatbestand – „einer Person unter achtzehn Jahren“ (§§ 130 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 S. 2, 131 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 a StGB), „einer anderen Person“ (§184d Abs. 1 S. 1 StGB) oder „der Öffentlichkeit“ (§§ 130 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 S. 2, 130a Abs. 3, 131 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 b, 184d Abs. 1 S. 1 StGB) „zugänglich macht“. Damit scheint dieses Kapitel der „Verbreitens“-Strafbarkeit geschlossen zu sein.

## 2. Die Verbreitung mittels Telemedien

Was angesichts der soeben unter 1. beschriebenen Entwicklung irritiert, ist allerdings, dass im neuen § 184d Abs. 1 S. 2 StGB ungeachtet jener Streichung der Verbreitens-Strafbarkeit nach wie vor von „einer Verbreitung mittels Teleme-

<sup>236</sup> Durch Art. 1 Nr. 1, 5, 6 lit. b, 18 des SexualdelÄndG v. 27.12.2003 = BGBl. I 2003, S. 3007.

<sup>237</sup> BVerwG NJW 2002, 2966 (2967 f. mit ausf. Begründung); Schumann, in: Eser/Schittenhelm/Schumann (Hrsg.), Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag 1998, S. 565 (566); Eisele (Fn. 15), 6/61; Hilgendorf/Valerius (Fn. 36), Rn. 313; Krauß, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 5, 12. Aufl. 2009, § 130 Rn. 84, 94; § 131 Rn. 41; Schäfer, in: Joecks/Miebach (Fn. 11), § 131 Rn. 43; Hörnle (Fn. 11), § 184d Rn. 1, 5; Wolters (Fn. 95), § 184d Rn. 3; Heger (Fn. 16), § 184d Rn. 3; so explizit auch die Begründung zum Entwurf des SexualdelÄndG, BT-Drs. 15/350, S. 21 (zu Recht kritisch zu deren Aussagekraft Bornemann, MMR 2012, 157 [160]).

<sup>238</sup> Webcam: Eisele (Fn. 15), 6/61; Schäfer (Fn. 237), § 130 Rn. 73; Wolters (Fn. 95), § 184d Rn. 3; Hörnle (Fn. 11), § 184d Rn. 7; siehe auch bereits BT-Drs. 15/350, S. 21. – Live-Chat: Hörnle (Fn. 11), § 184d Rn.7; Eisele (Fn. 15), 6/61.

<sup>239</sup> So explizit etwa Krauß (Fn. 237), § 130 Rn. 84, 94; Wolters (Fn. 95), § 184d Rn. 3; Laubenthal (Fn. 227), Rn. 1111.

<sup>240</sup> Vgl. etwa BT-Drs. 15/350, S. 21 (siehe Fn. 237); BVerwG NJW 2002, 2966 (2968); Krauß (Fn. 237), § 131 Rn. 41; Wolters (Fn. 95), § 184d Rn. 3; Eisele (Fn. 11), § 184d Rn. 4; ders. (Fn. 15), 6/61.

<sup>241</sup> Albrecht/Hotter, Rundfunk und Pornographieverbot, 2002, S. 54 ff.; Bornemann, MMR 2012, 157.

<sup>242</sup> Mittels Art. 1 Nr. 6 (§ 131 Abs. 2 StGB) und Nr. 16 (§ 184 Abs. 2 a.F. StGB) des 4. StrRG v. 23.11.1973 = BGBl. I 1973, S. 1725, sowie Art. 1 Nr. 7 VerbrBekG v. 28.10.1994 = BGBl. I 1994, S. 3186 (§ 130 Abs. 2 Nr. 2 StGB).

<sup>243</sup> Vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 RStV i.d.F. des 11. Rundfunkänderungsstaatsvertrags: „Rundfunk ist die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters.“ (Änderung erst mit dem 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag).

<sup>244</sup> So ganz richtig Albrecht/Hotter (Fn. 241), S. 53; Schreiberauer (Fn. 140), S. 287; siehe aber BVerwG NJW 2002, 2966 (2967).

<sup>245</sup> Siehe auch Weigend, ZUM 1994, 133 Fn. 3: „ohne einleuchtende Begründung“; Hörnle, JZ 2002, 1062 (1064): „ergibt die Differenzierung [...] wenig Sinn“; Klass (Fn. 233), S. 88: „willkürlich“.

<sup>246</sup> Weitere Argumente bei Albrecht/Hotter (Fn. 241), S. 54 ff.; Bornemann, MMR 2012, 157 (160); Klass (Fn. 233), S. 88. Vgl. auch den Hinweis bei Hörnle (Fn. 11), § 184d Rn. 1, dass – nachdem die auf Jugendschutz reduzierende Einschränkung des § 184d S. 2 a.F. StGB (heute: § 184d Abs. 1 S. 2 StGB) für den Rundfunk nicht galt – bei Zugrundelegung der h.M. das absolute Verbot des § 184d S. 1 StGB a.F. zwar bei Rundfunk-Live-Darbietungen zum Tragen kam, nicht aber (aufgrund des nur jugendschützenden Charakters der insoweit einschlägigen § 184 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB) bei Ausstrahlung zuvor aufgezeichneten Materials – was im Widerspruch stand zum rundfunkrechtlichen Totalverbot in § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 JMStV.

dien“ die Rede ist – wenn auch nicht als strafbegründendes, so doch als strafeinschränkendes Merkmal.

Wie dies zu verstehen sein soll, ergibt sich weder aus dem Gesetz, noch aus den Gesetzesmaterialien. Man wird jedoch davon ausgehen dürfen, dass mit dieser – zumindest unbeachtet (wenn nicht gar nur versehentlich) stehen gebliebenen – Formulierung an das bisherige weite, auch die körperlose Übermittlung umfassende Verständnis von „Verbreitung mittels Medien- oder Teledienste“ in § 184d a.F. StGB anzuknüpfen sein wird, ohne dabei jedoch die ehemals überwiegend vertretene Beschränkung auf Live-Darbietungen (vgl. bei Fn. 237) aufrechtzuerhalten. Immerhin sind ja die „Darbietungen“ als Bezugsobjekt der „Verbreitung“ entfallen, und überdies: Soll nach dem explizit erklärten Willen des Gesetzgebers beim „Zugänglichmachen“ des Abs. 1 S. 1 „nicht mehr zwischen verkörperten und nicht verkörperten Inhalten unterschieden werden“<sup>247</sup>, wäre es widersinnig, dies in Abs. 1 S. 2 anders zu sehen.

### III. Das „Verbreiten“ im Rahmen landesrechtlicher Verjährungsvorschriften

Sowohl im Rahmen der presserechtlichen, wie auch der rundfunk- und telemedienrechtlichen Verjährungsvorschriften findet sich das Merkmal des „Verbreitens“.

#### 1. Der presserechtliche Verbreitensbegriff

Der presserechtliche Verbreitensbegriff – bei dem es um das Verbreiten von Druckwerken (strafbaren Inhalts) geht<sup>248</sup> und der im Rahmen der landespresserechtlichen Verjährungsregelungen eine entscheidende Rolle spielt<sup>249</sup> – ist nicht (oder zumindest nicht ohne Weiteres) mit dem von vornherein nicht auf Druckwerke beschränkten, sondern auf Schriften im Sinne des § 11 Abs. 3 StGB bezogenen strafrechtlichen Verbreitensbegriff gleichzusetzen<sup>250</sup>. Doch auch nach ihm muss das Druckwerk „einem größeren Personenkreis körperlich zugänglich gemacht“ werden<sup>251</sup>.

Dabei ist auch hier von einem „größeren Personenkreis“ immer dann auszugehen, wenn der Kreis der Empfänger so groß ist, dass „es sich bei den Empfängern um einen für den Täter nicht kontrollierbaren Personenkreis handelt“<sup>252</sup>, was – mangels effektiver Kontrollmöglichkeit – in der Regel selbst dann anzunehmen ist, wenn die Druckwerke „einem nach

Zahl und Besonderheiten genau bestimmten Personenkreis“ (etwa den Mitgliedern eines Vereins) vertraulich zugeleitet werden<sup>253</sup>. Nicht erfasst ist somit bloß der Fall, dass das Druckwerk „nur *wenigen*, individuell bestimmten Personen“ zugänglich gemacht wird bzw. werden soll<sup>254</sup>, und auch dies nur, wenn es nicht in der Erwartung oder zumindest dem Bewusstsein (bedingter Vorsatz) möglicher Weiterverbreitung durch den oder die Empfänger geschieht<sup>255</sup>.

Vor allem aber bedarf es, wie erwähnt, über die bloße Bekanntgabe des Inhalts hinaus<sup>256</sup> eines „körperlichen Zugänglichmachens“<sup>257</sup>, und zwar – nach heute zu Recht ganz herrschendem Verständnis<sup>258</sup> – im Sinne einer „gegenständlichen Weitergabe“ des Druckwerks<sup>259</sup>, letztlich also einer Gewahrsamsübertragung<sup>260</sup>. Schließlich fordern die presserechtlichen Regelungen die Verbreitung des Druckwerks (also des Druckwerks selbst) und nicht nur des Inhalts des Druckwerks<sup>261</sup>. Somit greifen die Verjährungsprivilegien z.B. nicht ein beim bloßen Vorlesen eines beleidigenden Presseartikels<sup>262</sup>, und auch beim öffentlichen Anschlagen eines Plakats<sup>263</sup> oder

<sup>253</sup> BGHSt 13, 257 (258) in Anlehnung an RGSt 9, 292 (293 und 294); 36, 330 (331); siehe auch RGSt 7, 113 (114).

<sup>254</sup> Bullinger (Fn. 38, *Hervorhebung* im Original), Einl Rn. 32; Ricker (Fn. 34), 1/24; entsprechend schon RGSt 9, 292 (294); siehe auch OLG Frankfurt StV 1990, 209 f. zur Zuleitung einer Pressemitteilung an die Redakteure einer Zeitung.

<sup>255</sup> RGSt 2, 171; 7, 113 (115); 16, 245; 55, 277; BGHSt 19, 63 (71); Bullinger (Fn. 38), Einl Rn. 33.

<sup>256</sup> BayObLGSt 79, 71 (72); OLG Hamburg NSTz 1983, 127; OLG Frankfurt NJW 1984, 1128.

<sup>257</sup> BGHSt 18, 63 (64); OLG Hamburg NSTz 1983, 127; OLG Frankfurt NJW 1984, 1128; OLG München MDR 1989, 180 f.; OLG Köln NSTz 1990, 241 (242); Kühl, in: Sedelmeier/Burkhardt (Fn. 32), § 24 LPG Rn. 31; Saliger (Fn. 31), § 78 Rn. 23; siehe auch ausführlich Bullinger (Fn. 38), Einl Rn. 25 ff.

<sup>258</sup> Ausführlich und richtig hierzu OLG Frankfurt NJW 1984, 1128; anders noch BGHSt 19, 308 (310) sowie noch immer Bullinger (Fn. 38), Einl Rn. 24 ff., 37 ff. und Ricker (Fn. 34), 1/23, 24 („Anschlagen, Ausstellen und Auslegen von Druckschriften“ als besondere „Verbreitungsarten“).

<sup>259</sup> OLG Hamburg NSTz 1983, 127; OLG Frankfurt NJW 1984, 1128; OLG Köln NSTz 1990, 241 (242); Franke, NSTz 1984, 126 (127); Kühl (Fn. 257), § 24 LPG Rn. 31; Mitsch (Fn. 9), 7/38.

<sup>260</sup> Vgl. OLG Hamburg NSTz 1983, 127; OLG Frankfurt NJW 1984, 1128; OLG München MDR 1989, 181; Botke, JR 1983, 298 (300); Kühl (Fn. 257), § 24 LPG Rn. 31.

<sup>261</sup> So zu Recht BGHSt 18, 63 f.; OLG Frankfurt MDR 1984, 423; Bullinger (Fn. 38), Einl Rn. 25.

<sup>262</sup> BGHSt 18, 63; Ricker (Fn. 34), 1/23; Saliger (Fn. 31), § 78 Rn. 23; Bullinger (Fn. 38), Einl Rn. 25.

<sup>263</sup> OLG München MDR 1989, 180 f.; Saliger (Fn. 31), § 78 Rn. 23; anders noch BGHSt 19, 308 (310).

<sup>247</sup> BT-Drs. 18/2601, S. 24 (zu § 130 Abs. 2 Nr. 2, gültig aber auch für § 184d Abs. 1 S. 1 StGB, siehe a.a.O., S. 33).

<sup>248</sup> Näher zum Begriff des „Druckwerks“ im Rahmen des Presserechts M. Heinrich, ZJS 2016, 17 (21 f.).

<sup>249</sup> Ausführlich zur presserechtlichen Verjährung M. Heinrich, ZJS 2016, 17.

<sup>250</sup> Näher Bullinger (Fn. 38), Einl Rn. 24, 44; ausführlich hierzu auch Paeffgen (Fn. 16), § 86 Rn. 25 ff.; siehe auch Franke, NSTz 1984, 126 f.; ders., GA 1984, 452 (457); Laufhütte/Kuschel (Fn. 5), § 86 Rn. 19.

<sup>251</sup> So schon RGSt 16, 245; 36, 330 (331); BayObLGSt 79, 71 (72); Bullinger (Fn. 38) Rn. 24.

<sup>252</sup> BGHSt 13, 257 (258); Bullinger (Fn. 38), Einl Rn. 31; Ricker (Fn. 34), 1/24.

beim Führen eines (drucktechnisch hergestellten<sup>264</sup>) beleidigenden Aufklebers am Auto<sup>265</sup> ist keine Verbreitung gegeben<sup>266</sup>.

Letztlich ist, wie aus Vorstehendem unschwer zu erkennen, das „Verbreiten von Druckwerken“ dem „Verbreiten von Schriften“ trotz aller Eigenständigkeit zumindest im Kern aufs Engste verwandt – was freilich nicht weiter zu verwundern vermag, haben sich doch historisch betrachtet die Maßstäbe der Schriftenverbreitung stets an denen des bereits zeitlich zuvor allseits problematisierten „Verbreitens von Druckwerken“ orientiert. Mittlerweile ist freilich insofern ein allmähliches Auseinanderdriften festzustellen, als bei der Schriftenverbreitung – gerade mit Blick auf Ton- und Bildträger (vgl. oben bei Fn. 24) sowie Datenspeicher (vgl. oben I. 2. a) – eine allmähliche Erosion des dem Verbreitensbegriff doch eigentlich immanenten Körperlichkeitskriteriums (oben I. 1. a) zu verzeichnen ist. Um dem entgegenzutreten, mag es durchaus ratsam sein, sich bei der Schriftenverbreitung immer wieder von neuem an dem insoweit unbelasteten presserechtlichen Verbreitensbegriff zu orientieren.

## 2. Das „Verbreiten“ im Rahmen rundfunk- und telemedienrechtlicher Verjährung

Auch die – freilich nicht flächendeckend in allen Bundesländern auffindbaren – rundfunk- und telemedienrechtlichen Verjährungsvorschriften sprechen mitunter von der „Verbreitung“ strafbarer Inhalte, sei es nun – beim Rundfunk – im Zusammenhang mit „Sendungen“<sup>267</sup> oder – bei den Telemedien – als „Verbreitung von Angeboten“<sup>268</sup> bzw. „Verbreitung von Publikationen“<sup>269</sup>. Aufgrund der uneinheitlichen, schwer überschaubaren und letztlich höchst unausgegorenen Situation in diesen Bereichen der „Verbreitens“-Problematik soll dies an dieser Stelle aber nicht weiter thematisiert werden<sup>270</sup>.

<sup>264</sup> Hier schon die Eigenschaft als „Druckwerk“ anzweifeln OLG Hamm NStZ 1989, 578 (579); sie – zu Recht – explizit bestätigend jedoch KG JR 1990, 124 (125) = StV 1990, 208.

<sup>265</sup> OLG Hamburg NStZ 1983, 127 mit zustimmenden Anm. *Bottke*, JR 1983, 298 (300) und *Franke*, NStZ 1984, 126 (127); OLG Frankfurt NJW 1984, 1128; OLG Frankfurt MDR 1989, 423; OLG Hamm NStZ 1989, 578 (579); *Saliger* (Fn. 31), § 78 Rn. 23 m.w.N.

<sup>266</sup> So (zum Plakat) auch OLG Köln NStZ 1990, 241 (242) sowie (zum Aufkleber) KG StV 1990, 208; *Sternberg-Lieben/Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 11), § 78 Rn. 9 (die aber jeweils eine „Veröffentlichung“ bejahen; dazu näher *M. Heinrich*, ZJS 2016, 17 [25 f.] mit Fn. 143, 147).

<sup>267</sup> Zur „Verbreitung von Sendungen“ vgl. – mit Nachweisen aus den Landesgesetzen – *M. Heinrich*, ZJS 2016, 414 (416 f.).

<sup>268</sup> So in Rheinland-Pfalz und im Saarland, vgl. – mit Nachweisen aus den Landesgesetzen – *M. Heinrich*, ZJS 2016, 414 (421 f.).

<sup>269</sup> So in Sachsen, vgl. – mit Nachweisen aus dem Sächsischen Pressegesetz – *M. Heinrich*, ZJS 2016, 414 (422).

<sup>270</sup> Näher hierzu jedoch *M. Heinrich*, ZJS 2016, 414 (416 ff., 421 ff.).

## IV. Das „Verbreiten“ im Rahmen sonstiger Tatbestände

Außer dem bereits behandelten Verbreiten von „Schriften i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB“ (oben I. 1. und I. 2.) bzw. von sonstigen „Schriften“ (oben I. 3.) sowie der Verbreitung „mittels Telemedien“ (oben II.) und derjenigen im Rahmen landesrechtlicher Verjährungsvorschriften (soeben III.) findet sich der Verbreitensbegriff noch in zahlreichen weiteren strafrechtlichen Normen, namentlich in folgenden Tatbeständen:

- § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB (Verbreiten von „Kennzeichen“);
- § 109d Abs. 1 StGB (Verbreiten von „Behauptungen“);
- §§ 186, 187 StGB (Verbreiten von „Tatsachen“);
- § 202c Abs. 1 StGB (Verbreiten von „Passwörtern“, „Sicherheitscodes“ und „Computerprogrammen“);
- § 23 JMStV (Verbreiten von „Angeboten“);
- §§ 27 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. 15 Abs. 1 Nr. 6 JuSchG (Verbreiten von „Träger- oder Telemedien“);
- § 33 Abs. 1 KUG (Verbreiten von „Bildnissen“);
- §§ 106 Abs. 1 UrhG (Verbreiten eines „Werkes der bildenden Künste“ bzw. einer „Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes der bildenden Künste“);
- § 107 Abs. 1 Nr. 1 UrhG (Verbreiten „des Originals eines Werkes der bildenden Künste“);
- § 107 Abs. 1 Nr. 2 UrhG (Verbreiten „eines Vervielfältigungsstückes, einer Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes der bildenden Künste“);
- § 108 Abs. 1 Nr. 1 UrhG (Verbreiten „einer wissenschaftlichen Ausgabe oder einer Bearbeitung oder Umgestaltung einer solchen Ausgabe“);
- § 108 Abs. 1 Nr. 3 UrhG (Verbreiten „eines Lichtbildes oder einer Bearbeitung oder Umgestaltung eines Lichtbildes“);
- § 108b Abs. 1 Nr. 2 UrhG (Verbreiten „eines Werkes oder eines sonstigen Schutzgegenstandes“);
- § 108b Abs. 2 UrhG (Verbreiten „einer Vorrichtung, eines Erzeugnisses oder eines Bestandteils“).

In all diesen Fällen kann nicht einfach auf einen der bereits behandelten Verbreitensbegriffe zurückgegriffen werden, sondern ist eine jeweils tatbestandsspezifische Auslegung vonnöten. Da dies jedoch – schon aus Platzgründen – an dieser Stelle nicht vertieft werden kann, sei insoweit auf die Kommentierungen der jeweiligen Strafvorschriften verwiesen.