

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Modernisierung des Schriftenbegriffs und anderer Begriffe sowie Erweiterung der Strafbarkeit nach den §§ 86, 86a, 111 und 130 des Strafgesetzbuches bei Handlungen im Ausland

A. Problem und Ziel

Der strafrechtliche Schriftenbegriff (§ 11 Absatz 3 des Strafgesetzbuches – StGB) und die darauf bezogene Verwendung des Begriffs „Schriften“ in den einschlägigen Tatbeständen werden schon begrifflich der Lebenswirklichkeit heutiger Tatbegehungsformen nicht mehr gerecht. Die Verbreitung strafbarer Inhalte erfolgt nicht mehr vorrangig über papierene Trägermedien, sondern digital über moderne Informations- und Kommunikationstechnik, insbesondere über das Internet. Dies schließt auch Übertragungen von Inhalten ein, ohne dass eine Speicherung des Inhalts beim Empfänger erfolgt. Durch die Änderungen des Neunundvierzigsten Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Umsetzung europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht vom 21. Januar 2015 (BGBl. I S. 10 – 49. StrÄndG) wurden zwar die daraus entstehenden praktischen Anwendungsprobleme insbesondere für den Bereich der Pornographiedelikte (§§ 184 ff. StGB) und der Volksverhetzung (§ 130 StGB) durch Spezialregelungen überwiegend gelöst. Jedoch verbleiben auch in diesen Bereichen rechtliche Unsicherheiten, vor allem, da der dort verwendete Begriff „Telemedien“ erhebliche Auslegungsschwierigkeiten begründet und zunehmend als zu eng angesehen wird. Bei anderen Schriftenverbreitungstatbeständen – zum Beispiel im Ersten Abschnitt des Besonderen Teils des StGB – fehlen solche Sonderregelungen zur Erfassung der modernen Medien noch ganz oder es finden sich im Detail unterschiedliche Einzelansätze, um die Einbeziehung von modernen Informations- oder Kommunikationstechniken zu gewährleisten. Eine einheitliche Gesamtkonzeption gibt es bislang nicht.

Auch die Verwendung der Begriffe „Schwachsinn“ und „Abartigkeit“ in § 20 StGB und § 12 Absatz 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten als Beschreibung möglicher Ursachen der Aufhebung der Schuldfähigkeit ist nicht mehr zeitgemäß, da diese Begriffe im psychiatrischen und psychologischen Sprachgebrauch keine Verwendung mehr finden und als herabsetzend empfunden werden können.

Darüber hinaus können aufgrund einer Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei § 86 StGB (Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen), § 86a StGB (Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen) und § 130 StGB (Volksverhetzung) vom Ausland ausgehende Handlungen, insbesondere unter Verwendung des Internets, nicht mehr angemessen erfasst werden. Das Gleiche ist für § 111 StGB (Öffentliche Aufforderung zu Straftaten) anzunehmen.

B. Lösung

Der Schriftenbegriff des § 11 Absatz 3 StGB soll zu einem Inhaltsbegriff fortentwickelt werden. Anstatt auf das Trägermedium soll zukünftig als Oberbegriff auf den Inhalt selbst abgestellt werden, zumal der jeweilige Inhalt der eigentliche Grund für die Strafbarkeit darauf bezogener Handlungen ist, nicht das verwendete Trägermedium. Damit wird die im 49. StrÄndG verwandte Terminologie fortgeschrieben und verallgemeinert. Dieser Inhalt

soll auch dann erfasst werden, wenn er nicht beim Empfänger gespeichert, sondern nur mittels Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen wird. Die bislang in § 11 Absatz 3 StGB genannten Schriften und die diesen gleichgestellten verkörperten Darstellungen sollen als Untergruppe des neuen Oberbegriffs „Inhalt“ im Kern enthalten bleiben, um auch das Verbreiten oder Zugänglichmachen entsprechender verkörperter Inhalte über § 11 Absatz 3 des Strafgesetzbuches in der Entwurfsfassung (StGB-E) weiter erfassen zu können.

Mit dem Begriff der Übertragung mittels „Informations- oder Kommunikationstechnik“ sollen alle technischen Methoden der Informationsübertragung erfasst werden und soll für alle „Schriftendelikte“ (zukünftig: „Inhaltsdelikte“) eine von technischen Entwicklungen möglichst unabhängige Regelung geschaffen werden, die „vor die Klammer gezogen“ folgende Fragen einheitlich löst:

- Alle – zukünftigen – Inhaltsdelikte sollen grundsätzlich auch die Übertragung von strafbaren Inhalten in Echtzeit erfassen (wie dies derzeit vor allem schon bei den Pornographietatbeständen und der Volksverhetzung der Fall ist); dies soll auch für die Liveübertragung des gesprochenen Wortes, insbesondere mittels IP-Telefonie, gelten.
- Indem nicht mehr (allein) auf den Datenträger abgestellt wird, verliert die Frage an Bedeutung, ob und wie der Inhalt beim Empfänger abgespeichert werden muss, um eine Verbreitung zu bejahen.
- Die Abgrenzungsprobleme, die der in Spezialvorschriften des StGB (zum Beispiel § 184d) verwendete Begriff „Telemedien“ verursacht, sollen beseitigt werden. Insbesondere soll es keine Rolle mehr spielen, ob eine bestimmte Übertragungsform (namentlich Instant-Messaging-Dienste wie zum Beispiel „WhatsApp“ oder E-Mail-Dienste wie zum Beispiel „Gmail“) zu den Telekommunikationsdiensten oder telekommunikationsgestützten Diensten zählen, die nach § 1 Absatz 1 des Telemediengesetzes vom Begriff der „Telemedien“ ausgeschlossen sind; auch die Abgrenzung zwischen „Telemedien“ und „Rundfunk“ soll entfallen und beide Übertragungswege sollen einheitlich behandelt werden.

Alle Vorschriften, die auf den bisherigen Schriftenbegriff des § 11 Absatz 3 StGB Bezug nehmen oder bereits spezielle Regelungen zur Tatbegehung mittels Informations- oder Kommunikationstechnik enthalten, werden an den neuen Inhaltsbegriff des § 11 Absatz 3 StGB-E angepasst und vereinheitlicht, wobei der Entwurf folgenden Leitlinien folgt:

- Die jeweiligen Spezifika der einzelnen Tatbestände sollen berücksichtigt werden.
- Die bisherigen Spezialvorschriften zur Erfassung des Einsatzes von Informations- und Kommunikationstechnik bei der Tatbegehung (zum Beispiel § 184d StGB) sollen gestrichen werden. Dadurch können Friktionen, die diese Spezialvorschriften ausgelöst haben, beseitigt werden.
- Auch die Einziehungsvorschriften der §§ 74d, 76a StGB sollen angepasst werden.

Gleichzeitig soll der Entwurf zum Anlass genommen werden, bei weiteren Regelungen, die sich auf das Zugänglichmachen strafbarer Inhalte beziehen, die im 49. StrÄndG zur Klarstellung des Gemeinten begonnene Ersetzung der Formulierung „öffentlich zugänglich machen“ durch „der Öffentlichkeit zugänglich machen“ fortzuschreiben.

Da die Fortentwicklung des Schriftenbegriffs hin zum Inhaltsbegriff ohnedies mehrere Änderungen im Pornographiestrafrecht erfordert, soll die Gelegenheit genutzt werden, dort zwei punktuelle Korrekturen an den Tatbeständen vorzunehmen, die auch von der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz eingesetzten Reformkommission zum Sexualstrafrecht empfohlen worden sind.

Für die §§ 86, 86a, 111 und 130 StGB soll in § 5 StGB bestimmt werden, unter welchen Voraussetzungen deutsches Strafrecht, unabhängig vom Recht des Tatorts, auch auf im Ausland begangene Handlungen anwendbar ist. Erfasst werden sollen die Fälle, in denen die Handlung durch einen Deutschen oder einen Ausländer mit Lebensgrundlage im Inland begangen wird und die sich im Inland wie folgt „auswirkt“:

- Bei den §§ 86, 86a und 130 StGB-E muss das „Verbreiten“ zu einer „im Inland wahrnehmbaren“ Verbreitung führen, ein „der Öffentlichkeit Zugänglichmachen“ muss gegenüber der „inländischen“ Öffentlichkeit erfolgen und bei § 111 StGB-E muss die Anforderung – die sich auf eine im Inland zu begehende Tat bezieht – „im Inland wahrnehmbar“ sein.
- Bei § 130 StGB-E muss die Tat zudem geeignet sein, den inländischen öffentlichen Frieden zu stören.

§ 20 StGB soll sprachlich ebenfalls modernisiert werden, indem die Begriffe „Schwachsinn“ und „Abartigkeit“ durch die Begriffe „Intelligenzminderung“ und „Störung“ ersetzt werden. Eine inhaltliche Änderung soll damit nicht verbunden sein.

C. Alternativen

Zum Schriftenbegriff sind zu nennen: die Vorschläge von Seiten der Länder (Bundsratsdrucksache 422/1/14 und Bericht der Länderarbeitsgruppe „Digitale Agenda“) und der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, in § 11 Absatz 3 StGB die Begriffe „Daten“ oder „Informationen“ einzufügen und zusätzlich – so die Reformkommission zum Sexualstrafrecht – im Dreizehnten Abschnitt des Besonderen Teils des StGB die Wörter „Telemedien oder Rundfunk“ durch die Wörter „Informations- oder Kommunikationstechnologie“ zu ersetzen.

Zu der Erfassung von Auslandstaten ist zu nennen: der Entwurf des Bundesrates für ein ... Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit des Verbreitens und Verwendens von Propagandamitteln und Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen bei Handlungen im Ausland (Bundestagsdrucksache 19/1595).

Auch wenn diese Entwürfe und Vorschläge im Kern das gleiche Anliegen verfolgen wie dieser Entwurf, soll ihnen unter anderem aus begrifflichen und systematischen Gründen bei der konkreten Ausgestaltung nicht oder zumindest nicht vollständig gefolgt werden.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Für den Bund und für die Länder einschließlich Gemeinden fallen keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand an.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Keiner.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Da der Gesetzentwurf vorrangig klarstellende Funktion hat, ist kein oder ein allenfalls geringfügiger Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft zu erwarten.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Keine.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Keiner.

F. Weitere Kosten

Da der Entwurf im Wesentlichen der Klarstellung und Bereinigung dient, ist bei den Ländern nicht mit einem nennenswerten Anstieg der Anzahl der Strafverfahren zu rechnen. Eine konkrete Erhöhung der Kosten im justiziellen Kernbereich kann daher nicht vorhergesagt werden. Mehrkosten im justiziellen Kernbereich beim Bund sind noch weniger zu erwarten.

Auswirkungen auf Einzelpreise und das allgemeine Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Modernisierung des Schriftenbegriffs und anderer Begriffe sowie Erweiterung der Strafbarkeit nach den §§ 86, 86a, 111 und 130 des Strafgesetzbuches bei Handlungen im Ausland

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch ... [Artikel 1 des Entwurfs eines ... [Gesetzes](#) zur Änderung des Strafgesetzbuches – Versuchsstrafbarkeit des Cybergroomings, Bundesratsdrucksache 25/20)] geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

- a) In der Angabe zu § 74d wird das Wort „Schriften“ durch die Wörter „Verkörperungen eines Inhalts“ ersetzt.
- b) In den Angaben zu den §§ 184 bis 184c wird jeweils das Wort „Schriften“ durch das Wort „Inhalte“ ersetzt.
- c) Die Angabe zu § 184d wird wie folgt gefasst:

„§ 184d (weggefallen)“.

2. § 5 wird wie folgt geändert:

a) Nummer 3 wird wie folgt geändert:

aa) Dem Buchstaben a werden die folgenden Buchstaben a und b vorangestellt:

- „a) in den Fällen des § 86 Absatz 1, wenn Propagandamittel im Inland wahrnehmbar verbreitet oder der inländischen Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden und der Täter Deutscher ist oder seine Lebensgrundlage im Inland hat,
- b) in den Fällen des § 86a Absatz 1 Nummer 1, wenn ein Kennzeichen im Inland wahrnehmbar verbreitet oder in einer der inländischen Öffentlichkeit zugänglichen Weise oder in einem im Inland wahrnehmbar verbreiteten Inhalt (§ 11 Absatz 3) verwendet wird und der Täter Deutscher ist oder seine Lebensgrundlage im Inland hat,“.

bb) Die bisherigen Buchstaben a und b werden die Buchstaben c und d.

b) Nach Nummer 5 wird folgende Nummer 5a eingefügt:

- „5a. Widerstand gegen die Staatsgewalt und Straftaten gegen die öffentliche Ordnung
- a) in den Fällen des § 111, wenn die Aufforderung im Inland wahrnehmbar ist und der Täter Deutscher ist oder seine Lebensgrundlage im Inland hat, und
 - b) in den Fällen des § 130 Absatz 2 Nummer 1, auch in Verbindung mit Absatz 5, wenn ein in Absatz 2 Nummer 1 oder Absatz 3 bezeichneter Inhalt (§ 11 Absatz 3) in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, im Inland wahrnehmbar verbreitet oder der inländischen Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird und der Täter Deutscher ist oder seine Lebensgrundlage im Inland hat;“.
3. In § 6 Nummer 6 wird das Wort „Schriften“ durch das Wort „Inhalte“ ersetzt und werden nach den Wörtern „§ 184c Absatz 1 und 2“ das Komma und die Wörter „jeweils auch in Verbindung mit § 184d Absatz 1 Satz 1“ gestrichen.
4. § 11 Absatz 3 wird wie folgt gefasst:
- „(3) Inhalte im Sinne der Vorschriften, die auf diesen Absatz verweisen, sind solche, die in Schriften, auf Ton- oder Bildträgern, in Datenspeichern, Abbildungen oder anderen Verkörperungen enthalten sind oder auch unabhängig von einer Speicherung mittels Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen werden.“
5. In § 20 wird das Wort „Schwachsinn“ durch die Wörter „einer Intelligenzminderung“ und das Wort „Abartigkeit“ durch das Wort „Störung“ ersetzt.
6. § 74d wird wie folgt geändert:
- a) In der Überschrift wird das Wort „Schriften“ durch die Wörter „Verkörperungen eines Inhalts“ ersetzt.
 - b) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - aa) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Verkörperungen eines Inhalts (§ 11 Absatz 3), dessen vorsätzliche Verbreitung den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklichen würde, werden eingezogen, wenn der Inhalt durch eine rechtswidrige Tat verbreitet oder zur Verbreitung bestimmt worden ist.“
 - bb) In Satz 2 wird das Wort „Schriften“ durch das Wort „Verkörperungen“ ersetzt.
 - c) In Absatz 2 wird das Wort „Stücke“ durch das Wort „Verkörperungen“ und das Wort „ihrer“ durch das Wort „der“ ersetzt.
 - d) Absatz 3 wird wie folgt geändert:
 - aa) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Absatz 1 gilt entsprechend für Verkörperungen eines Inhalts (§ 11 Absatz 3), dessen vorsätzliche Verbreitung nur bei Hinzutreten weiterer Tatumstände den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklichen würde.“
 - bb) In Satz 2 Nummer 1 wird das Wort „Stücke“ durch das Wort „Verkörperungen“ ersetzt.

e) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Dem Verbreiten im Sinne der Absätze 1 bis 3 steht es gleich, wenn ein Inhalt (§ 11 Absatz 3) der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird.“

7. § 76a wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 2 Satz 2 wird das Wort „Schriften“ durch die Wörter „Verkörperungen eines Inhalts“ ersetzt.
- b) In Absatz 4 Satz 3 Nummer 1 Buchstabe d wird das Wort „Schriften“ durch das Wort „Inhalte“ ersetzt.

8. In § 80a werden die Wörter „von Schriften (§ 11 Abs. 3)“ durch die Wörter „eines Inhalts (§ 11 Absatz 3)“ ersetzt.

9. § 86 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Nummer 4 wird das Wort „Propagandamittel,“ gestrichen.

bb) In dem Satzteil nach Nummer 4 werden nach den Wörtern „im Inland verbreitet“ die Wörter „oder der Öffentlichkeit zugänglich macht“ eingefügt und werden die Wörter „oder in Datenspeichern öffentlich zugänglich macht“ gestrichen.

b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Propagandamittel im Sinne des Absatzes 1 ist nur ein solcher Inhalt (§ 11 Absatz 3), der gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung gerichtet ist.“

c) In Absatz 3 werden die Wörter „das Propagandamittel oder“ gestrichen.

10. § 86a Absatz 1 wird wie folgt geändert:

- a) In Nummer 1 werden die Wörter „von ihm verbreiteten Schriften (§ 11 Abs. 3)“ durch die Wörter „einem von ihm verbreiteten Inhalt (§ 11 Absatz 3)“ ersetzt.
- b) In Nummer 2 werden die Wörter „Gegenstände, die derartige Kennzeichen darstellen oder enthalten“ durch die Wörter „einen Inhalt (§ 11 Absatz 3), der ein derartiges Kennzeichen darstellt oder enthält“ ersetzt.

11. In § 90 Absatz 1, § 90a Absatz 1 in dem Satzteil vor Nummer 1 und § 90b Absatz 1 werden jeweils die Wörter „von Schriften (§ 11 Abs. 3)“ durch die Wörter „eines Inhalts (§ 11 Absatz 3)“ ersetzt.

12. § 91 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

- a) In Nummer 1 werden die Wörter „eine Schrift (§ 11 Abs. 3), die nach ihrem Inhalt“ durch die Wörter „einen Inhalt (§ 11 Absatz 3), der“ und das Wort „ihrer“ durch das Wort „seiner“ ersetzt.
- b) In Nummer 2 werden die Wörter „eine Schrift“ durch die Wörter „einen Inhalt“ ersetzt.

13. In § 111 Absatz 1 werden die Wörter „von Schriften (§ 11 Abs. 3)“ durch die Wörter „eines Inhalts (§ 11 Absatz 3)“ ersetzt.
14. § 130 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:
 - aa) Nummer 1 wird wie folgt geändert:
 - aaa) In dem Satzteil vor Buchstabe a werden jeweils die Wörter „eine Schrift“ durch die Wörter „einen Inhalt“ und wird das Wort „die“ durch das Wort „der“ ersetzt.
 - bbb) In Buchstabe c wird das Komma am Ende durch das Wort „oder“ ersetzt.
 - bb) Nummer 2 wird aufgehoben.
 - cc) Nummer 3 wird Nummer 2 und wird wie folgt gefasst:

„2. einen in Nummer 1 Buchstabe a bis c bezeichneten Inhalt (§ 11 Absatz 3) herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, bewirbt oder es unternimmt, diesen ein- oder auszuführen, um ihn im Sinne der Nummer 1 zu verwenden oder einer anderen Person eine solche Verwendung zu ermöglichen.“
 - b) Absatz 5 wird wie folgt gefasst:

„(5) Absatz 2 gilt auch für einen in den Absätzen 3 oder 4 bezeichneten Inhalt (§ 11 Absatz 3).“
 - c) In Absatz 6 wird die Angabe „und 2“ gestrichen.
 - d) In Absatz 7 werden die Wörter „Absatz 5, und“ durch die Wörter „den Absätzen 5 und 6, sowie“ ersetzt.
15. § 130a wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 werden die Wörter „eine Schrift (§ 11 Abs. 3), die“ durch die Wörter „einen Inhalt (§ 11 Absatz 3), der“ und die Wörter „nach ihrem Inhalt“ durch das Wort „dazu“ ersetzt.
 - b) In Absatz 2 Nummer 1 werden die Wörter „eine Schrift (§ 11 Abs. 3), die“ durch die Wörter „einen Inhalt (§ 11 Absatz 3), der“ ersetzt.
 - c) Absatz 3 wird aufgehoben.
 - d) Absatz 4 wird Absatz 3.
16. § 131 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - aa) Satz 1 wird wie folgt geändert:
 - aaa) In Nummer 1 werden die Wörter „eine Schrift (§ 11 Absatz 3), die“ durch die Wörter „einen Inhalt (§ 11 Absatz 3), der“ ersetzt.

bbb) Nummer 2 wird aufgehoben.

ccc) Nummer 3 wird Nummer 2 und wird wie folgt gefasst:

„2. einen in Nummer 1 bezeichneten Inhalt (§ 11 Absatz 3) herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, bewirbt oder es unternimmt, diesen ein- oder auszuführen, um ihn im Sinne der Nummer 1 zu verwenden oder einer anderen Person eine solche Verwendung zu ermöglichen.“

bb) In Satz 2 wird die Angabe „und 2“ gestrichen.

b) In Absatz 3 werden nach den Wörtern „Nummer 1 Buchstabe b“ das Komma und die Wörter „Nummer 2 Buchstabe a“ gestrichen.

17. In § 140 Nummer 2 werden die Wörter „von Schriften (§ 11 Abs. 3)“ durch die Wörter „eines Inhalts (§ 11 Absatz 3)“ ersetzt.

18. In § 165 Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter „von Schriften (§ 11 Abs. 3)“ durch die Wörter „eines Inhalts (§ 11 Absatz 3)“ ersetzt.

19. In § 166 werden die Wörter „von Schriften (§ 11 Abs. 3)“ jeweils durch die Wörter „eines Inhalts (§ 11 Absatz 3)“ ersetzt.

20. § 176 Absatz 4 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 3 in dem Satzteil vor Buchstabe a wird das Wort „Schriften“ durch die Wörter „eines Inhalts“ ersetzt und werden die Wörter „oder mittels Informations- oder Kommunikationstechnologie“ gestrichen.

b) Nummer 4 wird wie folgt gefasst:

„4. auf ein Kind mittels eines pornographischen Inhalts (§ 11 Absatz 3) oder durch entsprechende Reden einwirkt.“

21. In § 176a Absatz 3 werden die Wörter „einer pornographischen Schrift (§ 11 Abs. 3) zu machen, die“ durch die Wörter „eines pornographischen Inhalts (§ 11 Absatz 3) zu machen, der“ ersetzt.

22. § 184 wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift wird das Wort „Schriften“ durch das Wort „Inhalte“ ersetzt.

b) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In dem Satzteil vor Nummer 1 werden die Wörter „eine pornographische Schrift“ durch die Wörter „einen pornographischen Inhalt“ ersetzt.

bb) In den Nummern 8 und 9 werden jeweils die Wörter „sie oder aus ihr gewonnene Stücke“ durch das Wort „diesen“ ersetzt.

c) In Absatz 2 Satz 1 wird die Angabe „Nr. 1“ durch die Wörter „Nummer 1 und 2“ ersetzt.

23. § 184a wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift wird das Wort „Schriften“ durch das Wort „Inhalte“ ersetzt.

b) Satz 1 wird wie folgt geändert:

- aa) In dem Satzteil vor Nummer 1 werden die Wörter „eine pornographische Schrift (§ 11 Absatz 3), die“ durch die Wörter „einen pornographischen Inhalt (§ 11 Absatz 3), der“ ersetzt.
- bb) In Nummer 2 werden die Wörter „diese Schrift ein- oder auszuführen, um sie oder aus ihr gewonnene Stücke im Sinne der Nummer 1 oder des § 184d Absatz 1 Satz 1“ durch die Wörter „diesen ein- oder auszuführen, um ihn im Sinne der Nummer 1“ ersetzt.

24. § 184b wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift wird das Wort „Schriften“ durch das Wort „Inhalte“ ersetzt.

b) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Nummer 1 wird wie folgt geändert:

- aaa) In dem Satzteil vor Buchstabe a werden die Wörter „eine kinderpornographische Schrift“ durch die Wörter „einen kinderpornographischen Inhalt“ und die Wörter „eine pornographische Schrift (§ 11 Absatz 3), wenn sie“ durch die Wörter „ein pornographischer Inhalt (§ 11 Absatz 3), wenn er“ ersetzt.
- bbb) In Buchstabe b wird das Wort „unnatürlich“ durch das Wort „aufreizend“ ersetzt.

bb) In Nummer 2 werden die Wörter „den Besitz an einer kinderpornographischen Schrift, die“ durch die Wörter „einen kinderpornographischen Inhalt, der“ und die Wörter „wiedergibt, zu verschaffen“ durch die Wörter „wiedergibt, zugänglich zu machen oder den Besitz daran zu verschaffen“ ersetzt.

cc) In Nummer 3 werden die Wörter „eine kinderpornographische Schrift, die“ durch die Wörter „einen kinderpornographischen Inhalt, der“ ersetzt.

dd) In Nummer 4 werden die Wörter „eine kinderpornographische Schrift“ durch die Wörter „einen kinderpornographischen Inhalt“ und die Wörter „diese Schrift ein- oder auszuführen, um sie oder aus ihr gewonnene Stücke im Sinne der Nummer 1 oder 2 oder des § 184d Absatz 1 Satz 1“ durch die Wörter „diesen ein- oder auszuführen, um ihn im Sinne der Nummer 1 oder 2“ ersetzt.

c) In Absatz 2 werden die Wörter „die Schrift“ durch die Wörter „der Inhalt“ ersetzt.

d) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Wer es unternimmt, einen kinderpornographischen Inhalt, der ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt, abzurufen oder sich den Besitz an einem solchen Inhalt zu verschaffen, oder wer einen solchen Inhalt besitzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

e) In Absatz 5 Satz 2 Nummer 1 werden die Wörter „eine kinderpornographische Schrift bezieht, die“ durch die Wörter „einen kinderpornographischen Inhalt bezieht, der“ ersetzt.

25. § 184c wird wie folgt geändert:

- a) In der Überschrift wird das Wort „Schriften“ durch das Wort „Inhalte“ ersetzt.
 - b) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - aa) Nummer 1 wird wie folgt geändert:
 - aaa) In dem Satzteil vor Buchstabe a werden die Wörter „eine jugendpornographische Schrift“ durch die Wörter „einen jugendpornographischen Inhalt“ und die Wörter „eine pornographische Schrift (§ 11 Absatz 3), wenn sie“ durch die Wörter „ein pornographischer Inhalt (§ 11 Absatz 3), wenn er“ ersetzt.
 - bbb) In Buchstabe a wird das Wort „oder“ am Ende durch ein Komma ersetzt.
 - ccc) In Buchstabe b wird das Wort „unnatürlich“ durch das Wort „aufreizend“ und das Komma am Ende durch das Wort „oder“ ersetzt.
 - ddd) Folgender Buchstabe c wird angefügt:
 - „c) die sexuell aufreizende Wiedergabe der unbedeckten Genitalien oder des unbedeckten Gesäßes einer vierzehn, aber noch nicht achtzehn Jahre alten Person,“.
 - bb) In Nummer 2 werden die Wörter „den Besitz an einer jugendpornographischen Schrift, die“ durch die Wörter „einen jugendpornographischen Inhalt, der“ und die Wörter „wiedergibt, zu verschaffen“ durch die Wörter „wiedergibt, zugänglich zu machen oder den Besitz daran zu verschaffen“ ersetzt.
 - cc) In Nummer 3 werden die Wörter „eine jugendpornographische Schrift, die“ durch die Wörter „einen jugendpornographischen Inhalt, der“ ersetzt.
 - dd) In Nummer 4 werden die Wörter „eine jugendpornographische Schrift“ durch die Wörter „einen jugendpornographischen Inhalt“ und die Wörter „diese Schrift ein- oder auszuführen, um sie oder aus ihr gewonnene Stücke im Sinne der Nummer 1 oder 2 oder des § 184d Absatz 1 Satz 1“ durch die Wörter „diesen ein- oder auszuführen, um ihn im Sinne der Nummer 1 oder 2“ ersetzt.
 - c) In Absatz 2 werden die Wörter „die Schrift“ durch die Wörter „der Inhalt“ ersetzt.
 - d) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Wer es unternimmt, einen jugendpornographischen Inhalt, der ein tatsächliches Geschehen wiedergibt, abzurufen oder sich den Besitz an einem solchen Inhalt zu verschaffen, oder wer einen solchen Inhalt besitzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“
 - e) In Absatz 4 werden die Wörter „solche jugendpornographischen Schriften, die“ durch die Wörter „einen solchen jugendpornographischen Inhalt, den“ ersetzt.
26. § 184d wird aufgehoben.
27. In den §§ 186, 187 und 188 Absatz 1 werden jeweils die Wörter „von Schriften (§ 11 Abs. 3)“ durch die Wörter „eines Inhalts (§ 11 Absatz 3)“ ersetzt.
28. § 194 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 Satz 2 werden die Wörter „durch Verbreiten oder öffentliches Zugänglichmachen einer Schrift (§ 11 Abs. 3), in einer Versammlung oder dadurch begangen, dass beleidigende Inhalte mittels Rundfunk oder Telemedien der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind“ durch die Wörter „in einer Versammlung oder dadurch begangen, dass ein Inhalt (§ 11 Absatz 3) verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist“ ersetzt.
 - b) In Absatz 2 Satz 2 werden die Wörter „durch Verbreiten oder öffentliches Zugänglichmachen einer Schrift (§ 11 Abs. 3), in einer Versammlung oder durch eine Darbietung im Rundfunk begangen“ durch die Wörter „in einer Versammlung oder dadurch begangen, dass ein Inhalt (§ 11 Absatz 3) verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist“ ersetzt.
29. § 200 wird wie folgt geändert:
- a) In Absatz 1 werden die Wörter „von Schriften (§ 11 Abs. 3)“ durch die Wörter „eines Inhalts (§ 11 Absatz 3)“ ersetzt.
 - b) In Absatz 2 Satz 2 werden die Wörter „Veröffentlichung in einer Zeitung oder Zeitschrift begangen, so ist auch die Bekanntmachung in eine Zeitung oder Zeitschrift aufzunehmen, und zwar, wenn möglich, in dieselbe, in der die Beleidigung enthalten war; dies gilt entsprechend, wenn die Beleidigung durch Veröffentlichung im Rundfunk begangen ist“ durch die Wörter „Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Absatz 3) begangen, so soll die Bekanntmachung, wenn möglich, auf dieselbe Art erfolgen“ ersetzt.
30. In § 219a Absatz 1 in dem Satzteil vor Nummer 1 werden die Wörter „von Schriften (§ 11 Abs. 3)“ durch die Wörter „eines Inhalts (§ 11 Absatz 3)“ ersetzt.

Artikel 2

Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 15 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2652) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

- 1. In der Inhaltsübersicht wird in der Angabe zu § 111q das Wort „Schriften“ durch die Wörter „Verkörperungen eines Inhalts“ ersetzt.
- 2. In § 97 Absatz 5 Satz 1 werden die Wörter „Schriftstücken, Ton-, Bild- und Datenträgern, Abbildungen und anderen Darstellungen“ durch die Wörter „Verkörperungen eines Inhalts (§ 11 Absatz 3 des Strafgesetzbuches)“ ersetzt.
- 3. In § 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe g, § 100b Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe e und § 100g Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 Buchstabe d wird jeweils das Wort „Schriften“ durch das Wort „Inhalte“ ersetzt.
- 4. § 111q wird wie folgt geändert:
 - a) In der Überschrift wird das Wort „Schriften“ durch die Wörter „Verkörperungen eines Inhalts“ ersetzt.

- b) In Absatz 1 wird das Wort „Schrift“ durch die Wörter „Verkörperung eines Inhalts (§ 11 Absatz 3 des Strafgesetzbuches)“ ersetzt.
- c) In Absatz 2 Satz 1 wird das Wort „Schrift“ durch das Wort „Verkörperung“ ersetzt.
- d) In Absatz 3 werden die Wörter „der Schrift“ durch die Wörter „eines Inhalts“ ersetzt.
- e) Absatz 4 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Satz 1 wird das Wort „Schrift“ durch die Wörter „Verkörperung eines Inhalts (§ 11 Absatz 3 des Strafgesetzbuches)“ ersetzt.
 - bb) In Satz 2 werden die Wörter „anderen Schrift“ durch die Wörter „Verkörperung eines anderen Inhalts (§ 11 Absatz 3 des Strafgesetzbuches)“ ersetzt.
 - cc) In Satz 4 werden die Wörter „sind die Stellen der Schrift, die zur Beschlagnahme Anlass geben“ durch die Wörter „ist der genaue Inhalt, der zur Beschlagnahme Anlass gibt“ ersetzt.

Artikel 3

Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 9. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2146) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 12 Absatz 2 wird das Wort „Schwachsinn“ durch die Wörter „einer Intelligenzmin-
derung“ und das Wort „Abartigkeit“ durch das Wort „Störung“ ersetzt.
2. In § 116 Absatz 1 werden die Wörter „von Schriften, Ton- oder Bildträgern, Datenspei-
chern, Abbildungen oder Darstellungen“ durch die Wörter „eines Inhalts (§ 11 Absatz 3
des Strafgesetzbuches)“ ersetzt.
3. § 119 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 Nummer 2 werden die Wörter „durch Verbreiten von Schriften, Ton-
oder Bildträgern, Abbildungen oder Darstellungen oder durch das öffentliche Zu-
gänglichmachen von Datenspeichern“ durch die Wörter „dadurch, dass er einen
Inhalt (§ 11 Absatz 3 des Strafgesetzbuches) verbreitet oder der Öffentlichkeit zu-
gänglich macht,“ ersetzt.
 - b) In Absatz 3 werden die Wörter „öffentlich Schriften, Ton- oder Bildträger, Daten-
speicher, Abbildungen oder Darstellungen sexuellen Inhalts an Orten ausstellt, an-
schlägt, vorführt oder sonst“ durch die Wörter „einen sexuellen Inhalt (§ 11 Ab-
satz 3 des Strafgesetzbuches) an Orten der Öffentlichkeit“ ersetzt.
4. § 123 Absatz 2 Satz 1 wird wie folgt geändert:
 - a) In dem Satzteil vor der Nummer 1 werden die Wörter „Schriften, Ton- und Bildträ-
gern, Datenspeichern, Abbildungen und Darstellungen“ durch die Wörter „Verkör-
perungen eines Inhalts (§ 11 Absatz 3 des Strafgesetzbuches)“ ersetzt.
 - b) In Nummer 1 wird das Wort „Stücke“ durch das Wort „Verkörperungen“ ersetzt.

- c) In Nummer 2 werden nach dem Wort „Vorrichtungen“ das Komma und die Wörter „wie Platten, Formen, Drucksätze, Druckstöcke, Negative oder Matrizen,“ gestrichen.
- d) In dem Satzteil nach der Nummer 2 werden die Wörter „Stücke und die in Nummer 2 bezeichneten Gegenstände“ durch die Wörter „Verkörperungen und Vorrichtungen“ ersetzt.

Artikel 4

Änderung des Betäubungsmittelgesetzes

In § 29 Absatz 1 Satz 1 Nummer 12 des Betäubungsmittelgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. März 1994 (BGBl. I S. 358), das zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 17. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2850) geändert worden ist, werden die Wörter „von Schriften (§ 11 Abs. 3 des Strafgesetzbuches)“ durch die Wörter „eines Inhalts (§ 11 Absatz 3 des Strafgesetzbuches)“ ersetzt.

Artikel 5

Änderung des Vereinsgesetzes

In § 9 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 des Vereinsgesetzes vom 5. August 1964 (BGBl. I S. 593), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 10. März 2017 (BGBl. I S. 419) geändert worden ist, werden die Wörter „Schriften, Ton- oder Bildträgern, Abbildungen oder Darstellungen, die verbreitet werden oder zur Verbreitung bestimmt sind“ durch die Wörter „einem Inhalt (§ 11 Absatz 3 des Strafgesetzbuches), der verbreitet wird oder zur Verbreitung bestimmt ist“ ersetzt.

Artikel 6

Änderung des Versammlungsgesetzes

In § 23 des Versammlungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. November 1978 (BGBl. I S. 1789), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2366) geändert worden ist, werden die Wörter „von Schriften, Ton- oder Bildträgern, Abbildungen oder anderen Darstellungen“ durch die Wörter „eines Inhalts (§ 11 Absatz 3 des Strafgesetzbuches)“ ersetzt.

Artikel 7

Änderung des Prostituiertenschutzgesetzes

§ 32 Absatz 3 des Prostituiertenschutzgesetzes vom 21. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2372), [das durch Artikel 57 des Gesetzes vom 20. November 2019 \(BGBl. I S. 1626\) geändert worden ist](#), wird wie folgt geändert:

1. In Satz 1 in dem Satzteil vor Nummer 1 werden die Wörter „von Schriften, Ton- oder Bildträgern, Datenspeichern, Abbildungen oder Darstellungen“ durch die Wörter „eines Inhalts (§ 11 Absatz 3 des Strafgesetzbuches)“ ersetzt.
2. In Satz 2 werden die Wörter „öffentliche Ausstellen, Anschlagern, Vorführen oder das sonstige öffentliche“ durch die Wörter „der Öffentlichkeit“ ersetzt.

Artikel 8

Änderung des Rennwett- und Lotteriegengesetzes

In § 7 Absatz 2 Nummer 1 des Rennwett- und Lotteriegengesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 611-14, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 29 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2451) geändert worden ist, werden die Wörter „von Schriften, Ton- oder Bildträgern, Abbildungen oder Darstellungen“ durch die Wörter „eines Inhalts (§ 11 Absatz 3 des Strafgesetzbuches)“ ersetzt.

Artikel 9

Folgeänderungen

(1) In § 1 Absatz 1 Nummer 4 Buchstabe d der FIDE-Verzeichnis-Verordnung vom 5. Oktober 2011 (BGBl. I S. 2057), die zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 27. Juni 2017 (BGBl. I S. 1966) geändert worden ist, werden die Wörter „§ 130 Absatz 2 Nummer 1 und 3 des Strafgesetzbuches“ durch die Wörter „§ 130 Absatz 2 des Strafgesetzbuches“ ersetzt.

(2) In § 1 Absatz 3 des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes vom 1. September 2017 (BGBl. I S. 3352) werden nach der Angabe „184b“ die Wörter „in Verbindung mit 184d“ gestrichen.

Artikel 10

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... [einsetzen: Datum des ersten Tages des dritten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats] in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

1. Strafrechtlicher Schriftenbegriff:

a) Anlass:

Der Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode sieht unter der Überschrift „Opferschutz“ Folgendes vor: „Wir erweitern den veralteten Schriftenbegriff in § 11 Absatz 3 StGB hin zu einem modernen Medienbegriff“ (Zeile 6147 f.).

Auch die vom Strafrechtsausschuss aufgrund eines entsprechenden Auftrags der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder (JuMiKo) eingesetzte Länderarbeitsgruppe „Digitale Agenda für das Straf- und Strafprozessrecht“ spricht sich in ihrem Abschlussbericht für eine Überarbeitung des erweiterten Schriftenbegriffs in § 11 Absatz 3 Strafgesetzbuches (StGB) aus. Die Arbeitsgruppe hält eine Ergänzung von § 11 Absatz 3 StGB für erforderlich, um bei inhaltsbezogenen Straftatbeständen technikoffen den modernen Medien gerecht zu werden. Aufgrund der gegenwärtigen Konstruktion des § 11 Absatz 3 StGB, welcher auf die körperlichen Datenträger und nicht auf die darauf befindlichen Daten abstelle, bestünden trotz verschiedener Änderungen im Besonderen Teil des StGB noch immer Rechtsprobleme, die unkörperliche Weitergabe strafbarer Inhalte rechtssicher zu erfassen. Konkret schlägt die Arbeitsgruppe eine Ergänzung des § 11 Absatz 3 StGB dahingehend vor, nach dem Wort „Darstellungen“ die Wörter „und digitale oder sonstige nicht verkörperte Daten“ einzufügen (vgl. den der JuMiKo vom 15. November 2018 vorgelegten Abschlussbericht der Arbeitsgruppe des Strafrechtsausschusses „Digitale Agenda für das Straf- und Strafprozessrecht“, S. 18, 24).

Mit der Überarbeitung des strafrechtlichen Schriftenbegriffs hat sich auch die vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) eingesetzte Reformkommission zum Sexualstrafrecht auseinandergesetzt, da eine Reihe von Vorschriften im Sexualstrafrecht auf § 11 Absatz 3 StGB verweist. In ihrem Abschlussbericht vom 19. Juli 2017 (abrufbar unter www.bmjbv.de, S. 224 f., 367) spricht sich die Kommission mehrheitlich dafür aus, auch „Daten“ oder „Informationen“ in § 11 Absatz 3 StGB aufzunehmen. Zusätzlich empfiehlt sie einstimmig, im 13. Abschnitt des Besonderen Teil des StGB (vgl. derzeit insbesondere § 184d StGB) die Begriffe „Telemedien oder Rundfunk“ durch die Begriffe „Informations- oder Kommunikationstechnologie“ zu ersetzen. Dadurch würden im internationalen Rechtsrahmen verwendete Begrifflichkeiten übernommen, die gegenwärtig bestehenden Abgrenzungsprobleme in der Praxis gelöst und zugleich neuere Telekommunikationsmittel, wie zum Beispiel „Internettelefonie“, rechtssicher erfasst.

b) Bisherige Entwicklung in Gesetzgebung und Rechtsprechung:

Sowohl der Gesetzgeber als auch die Rechtsprechung haben sich bereits mehrfach des Problems angenommen, den Schriftenbegriff – beziehungsweise den damit verbundenen Verbreitensbegriff – und darauf bezogene Tatbestände an den technologischen Wandel anzupassen.

1997 hat der Gesetzgeber im Rahmen des Gesetzes zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz – IuKDG vom 22. Juli 1997, BGBl. I S. 1870) den Begriff „Datenspeicher“ in

§ 11 Absatz 3 StGB eingefügt. Das IuKDG sollte dem tiefgreifenden Wandel der Informations- und Kommunikationstechnologie Rechnung tragen (Bundestagsdrucksache 13/7385, S. 1). Seit den 1970er Jahren hätten sich durch Digitalisierung und Komprimierung von Daten die Formen der Speicherung und Übermittlung der Wissens- beziehungsweise Informationsbestände nachhaltig verändert und den Wandel zur Informationsgesellschaft ausgelöst (Bundestagsdrucksache 13/7385, S. 16). Durch die Einfügung des Datenspeichers in § 11 Absatz 3 StGB wollte der Gesetzgeber angesichts der bezüglich moderner Datentechnik spärlichen Rechtsprechung (eine der wenigen Entscheidungen war OLG Stuttgart, Beschluss vom 27. August 1991, 5 Ss 560/90) und im Hinblick auf die Auffassung, Darstellungen seien nur körperliche Gebilde von gewisser Dauer, klarstellen, dass auch elektronische, elektromagnetische, optische, chemische oder sonstige Datenspeicher, die gedankliche Inhalte verkörpern, die nur unter Zuhilfenahme technischer Geräte wahrnehmbar werden, den Schriften gleichstehen. Zur Begründung führte der damalige Gesetzgeber aus, dass die vorgenannten Datenspeicher in vergleichbarer Weise zur Wiedergabe rechtswidriger Inhalte verwendet werden können und daher in das strafrechtliche System einzubeziehen seien (Bundestagsdrucksache 13/7385, S. 36). „Die Klarstellung erfasst damit sowohl Inhalte in Datenträgern (Magnetbänder, Festplatten, CD-ROMs, u. a.) als auch in elektronischen Arbeitsspeichern, welche die Inhalte nur vorübergehend bereithielten. [...] Weiterhin nicht erfasst würden aber diejenigen Inhalte, die unmittelbar in Echtzeit oder Echtzeit-entsprechend übermittelt würden (zum Beispiel Fernsehübertragung in Echtzeit, paketweise Datenübermittlung in Echtzeit). [...] Kurzfristige Zwischenspeicherungen zum Beispiel im Telekommunikationsnetz zum Zwecke der Echtzeitübermittlung fallen danach nicht unter den Begriff des Datenspeichers.“ (Bundestagsdrucksache 13/7385, S. 36)

Trotz der Entscheidung des Gesetzgebers des IuKDG, mit dem Datenspeicher auch den Arbeitsspeicher den Schriften in § 11 Absatz 3 StGB gleichzustellen, blieb es in der unmittelbaren Folge in Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die Weitergabe von Inhalten im Internet als Verbreiten einer Schrift angesehen werden könne. So wurde von einem Teil der Rechtsprechung weiterhin vertreten, dass bei Computernetzen der Datenspeicher selbst, das heißt die Festplatte oder Diskette übergeben werden müsse, da der Begriff des „Verbreitens“ erfordere, dass die Schrift beziehungsweise die ihr gleichgestellten Ton- und Bildträger, Datenspeicher, Abbildungen und andere Darstellungen der Substanz nach und nicht nur inhaltlich an den Empfänger weitergegeben werden (OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 18. März 1998, 1 Ss 407/97 = NSTZ 1999, 356, 358, bei juris Rn. 22). Nach anderer Ansicht soll es zur Weitergabe von Computerdaten ausreichen, wenn die elektronisch übertragenen Daten auf einen neuen Datenträger gespeichert würden (BayObLG, Beschluss vom 27. Juni 2000, 5 St RR 122/00, bei juris Rn. 15 f.).

Mit Urteil vom 27. Juni 2001, 1 StR 66/01 (BGHSt 47, 55) hat der BGH klargestellt, dass wegen der vom Gesetzgeber vorgenommenen Gleichstellung des Datenspeichers mit Schriften, seine Rechtsprechung, wonach ein „Verbreiten von Schriften“ nur dann vorliege, wenn die Schrift ihrer Substanz nach und damit körperlich, einem größeren, nach Zahl und Individualität unbestimmten Personenkreis zugänglich gemacht wird (BGHSt 18, 63, 64, Urteil vom 3. Oktober 1962, 3 StR 35/62), auf Publikationen im Internet nicht übertragen werden könne. Gerade die Einbeziehung des (flüchtigen, unkörperlichen) Arbeitsspeichers zeige, dass es hier auf eine Verkörperung nicht mehr ankommen solle. Auch darauf, ob die Datei auf einen permanenten Speichermedium gespeichert werde, käme es deshalb nicht an. Die Datenübertragung im Internet erfordere einen für diese Form der Publikation spezifischen Verbreitensbegriff. Ein Verbreiten im Internet liege dann vor, wenn die Datei auf dem Rechner des Internetnutzers, sei es im flüchtigen Arbeitsspeicher oder auf einem permanenten Speichermedium, angekommen ist. Dabei sei unerheblich, ob der Nutzer die Möglichkeit des Zugriffs auf die Daten genutzt oder ob der Anbieter die Daten übermittelt hat (BGHSt 47, 55, 59; Urteil vom 27. Juni 2001, 1 StR 66/01, bei juris Rn. 31–34).

Diese Entscheidung stieß in der Literatur auf Kritik. Dass in § 11 Absatz 3 StGB nach herrschender Meinung auch der Arbeitsspeicher erfasst sein soll, bedeute nicht notwendig,

dass ein Verbreiten solcher Speicher schon im Verbreiten der Daten selbst zu sehen sei (Fischer, StGB, 67. Auflage, § 184 Rn. 35; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184b Rn. 21). Mit seinem spezifischen Verbreitungsbegriff würde der BGH die Abgrenzung zwischen Daten und Datenträger aufgeben, so dass auch bereits das Vorzeigen einer Abbildung ein Verbreiten darstellen würde (Schönke/Schröder-Eser/Hecker, StGB, 30. Auflage, § 11 Rn. 77; ähnlich Schönke/Schröder-Eisele a. a. O., Rn. 5; MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184 Rn. 18). Der Gesetzgeber hätte bei Änderung des § 11 Absatz 3 StGB durch das IuKDG versäumt, in § 11 Absatz 3 StGB aufzunehmen, was in der zeitgenössischen Mediennutzung stark an Bedeutung gewonnen habe, nämlich Daten und Dateien. Dieses Versäumnis des Gesetzgebers könne nicht durch richterliche Auslegung korrigiert werden (MüKo-Hörnle, a. a. O., Rn. 18, 22).

2015 hat sich der Gesetzgeber mit dem Neunundvierzigsten Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Umsetzung europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht vom 21. Januar 2015 (BGBl. I S. 10 – 49. StrÄndG) erneut mit der Verbreitung von Inhalten im Internet auseinandergesetzt. Ziel war es, die immer noch im Zusammenhang mit dem Verbreiten, dem Zugänglichmachen und Abrufen von Inhalten im Internet bestehenden Unsicherheiten zu lösen. Auch wenn die Rechtsprechung hierfür Lösungen entwickelt habe, seien einfachere und klarere Regelungen möglich. Anstatt auf die Verbreitung oder das Zugänglichmachen beziehungsweise den Besitz einer Schrift und ihr nach § 11 Absatz 3 StGB gleichstehender Medien abzustellen, für die kennzeichnend sei, dass Inhalt und Trägermedium grundsätzlich miteinander verbunden seien, wurde vorgeschlagen, künftig auf die Übertragung von Inhalten mittels Rundfunk und Telemedien abzustellen. Während bei der Schrift Kenntnis vom Inhalt nur der haben könne, dem die Schrift als körperlicher Gegenstand vorliege, unterscheide sich die Übertragung von Informationen mittels Rundfunk und Telemedium von derjenigen mittels „klassischer Schriften“ dadurch, dass Inhalte ohne das Trägermedium übertragen würden. Auch der Datenspeicher sei zwar ein körperlicher Gegenstand, der verbreitet, weitergegeben, gegenständlich zugänglich gemacht und besessen werden könne. Aber sein Inhalt könne eben auch anderen Personen zugänglich gemacht werden, ohne dass diesen das Trägermedium gegenständlich zugänglich sei (vgl. zu alledem Bundestagsdrucksache 18/2601, S. 16). Infolgedessen wurde durch das 49. StrÄndG in den §§ 130, 130a, 131, 184d und 194 StGB ausdrücklich das Zugänglichmachen von Inhalten mittels Rundfunk oder Telemedien sowie in § 184d StGB zusätzlich das Abrufen von Inhalten mittels Telemedien in verschiedenen Ausgestaltungen unter Strafe gestellt. Da auch Live-Darbietungen unter „Inhalte“ fallen, konnten die bisherigen Sonderregelungen für die Verbreitung von Live-Darbietungen durch Rundfunk und Tele- oder Mediendienste (Telemedien) entfallen (vgl. erneut Bundestagsdrucksache 18/2601, S. 16). Aufgrund internationaler Vorgaben (Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie 2011/93/EU und Artikel 23 der Lanzarote-Konvention des Europarats) wurde außerdem in § 176 Absatz 4 Nummer 3 StGB erstmals im StGB der Begriff „Informations- oder Kommunikationstechnologie“ aufgenommen, um auch das Einwirken auf ein Kind mittels Telefon zu erfassen (Bundestagsdrucksache 18/2601, S. 28). Begründet wurde dies damit, dass der Schriftenbegriff des StGB grundsätzlich nur Speichermedien und damit solche Fälle nicht sicher erfasse, in denen die Informationsübertragung ausschließlich über Datenleitungen erfolge, wie etwa Telefonleitungen, insbesondere wenn es hierbei beim Informationsempfänger zu keinen, auch nur flüchtigen, unkörperlichen Zwischenspeicherungen komme; auch der – seit dem 49. StrÄndG zum Beispiel in § 184d StGB verwandte – Begriff der Telemedien erfasse nicht die Telefonie, auch nicht die sogenannte Voice-over-IP-Telefonie. Ebenfalls wurde in § 176 Absatz 4 Nummer 4 StGB (Einwirken auf ein Kind durch Konfrontation mit Pornographie) das Zugänglichmachen pornographischer Inhalte mittels „Informations- und Kommunikationstechnologie“ eingefügt, um auch hier den technischen Möglichkeiten moderner Kommunikationsmittel Rechnung zu tragen (Bundestagsdrucksache 18/2601, S. 29).

c) Verbleibende Probleme:

Obwohl der Gesetzgeber des 49. StrÄndG für den Bereich der Sexualdelikte und der §§ 130, 130a, 131 StGB die Probleme bei der Verbreitung von Inhalten im Internet mit der expliziten Erfassung des Zugänglichmachens und des Abrufs von Inhalten überwiegend zufriedenstellend gelöst hat (vgl. Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, S. 218, 222), verbleiben rechtliche Probleme (vgl. auch Sieber, Gutachten C zum 69. Deutschen Juristentag, C 57 f.):

- So fehlen entsprechende Vorschriften bei den anderen Schriftenverbreitungstatbeständen, so dass dort die auch noch nach dem erwähnten BGH-Urteil vom 27. Juni 2001, 1 StR 66/01 (BGHSt 47, 55) bestehenden Unsicherheiten (insbesondere bei der Erfassung von Fällen, in denen Daten nur flüchtig und insoweit „unkörperlich“ gespeichert werden) immer noch bestehen und die für den Gesetzgeber 2015 Anlass für gesetzgeberische Klarstellungen im Bereich der Sexualdelikte und der Volksverhetzung waren. Zudem werden mangels entsprechender Sonderregelungen auch Echtzeitübertragungen in diesen anderen Deliktsbereichen nicht zureichend erfasst, obwohl entsprechende Inhalte heutzutage fast von jedermann (zum Beispiel mittels „Facebook Live“ oder „Instagram-Live-Video“) einer großen Anzahl von Personen zugänglich gemacht werden können und auch die Differenzierung zwischen echtzeitbasierten Streams und zwischengespeicherten Daten aufgrund der technischen Entwicklung immer schwieriger wird (Sieber, a. a. O., C 101).
- Auch die Verwendung der vielen verschiedenen Begrifflichkeiten in den Straftatbeständen – „Telemedien“, „Rundfunk“, „Informations- oder Kommunikationstechnologie“ (vgl. § 176 Absatz 4 Nummer 3 und 4 StGB), Zugänglichmachung „in Datenspeichern“ (vgl. zum Beispiel § 86 Absatz 1 StGB) – stellt keine zufriedenstellende Gesetzeslage dar (zumal auch insoweit die zunehmende Medienkonvergenz eine klare Abgrenzung zwischen den einzelnen Medientypen immer schwieriger macht, vgl. erneut Sieber, a. a. O.).
- Dies gilt umso mehr, als auch der im Jahr 2015 in § 130 Absatz 2 Nummer 2, Absatz 5 Satz 2, § 130a Absatz 3, § 131 Absatz 1 Nummer 2, § 184d und § 194 Absatz 1 StGB neu eingeführte Begriff „Telemedien“ erhebliche Auslegungsschwierigkeiten bereitet und nach zunehmender Auffassung im strafrechtlichen Schrifttum als zu eng angesehen wird (vgl. zum Beispiel MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184d Rn. 9; Eisele, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, S. 912; Marx, ebenda, S. 1197). Nach § 1 Telemediengesetz (TMG) sind Telemedien alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nummer 24 Telekommunikationsgesetz (TKG), die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nummer 25 TKG oder Rundfunk nach § 2 des Rundfunkstaatsvertrags (RStV) sind. Die Abgrenzung zwischen diesen einzelnen Diensten entscheidet damit über die Strafbarkeit nach den §§ 184 ff. StGB:
- Dies gilt zum Beispiel für den Fall des Streaming von Inhalten von der Internetseite eines Rundfunkanbieters. Handelt es sich bei dem Inhalt um einen Beitrag zum individuellen, zeitlich von der Erstaussstrahlung entkoppelten Abruf (On-Demand-Streaming), wäre der Dienst als Telemedium einzuordnen, im Falle eines sogenannten Live-Streams nach Ansicht der Literatur als Rundfunk, selbst wenn die Live-Übertragung allein aus technischen Gründen kurzen zeitlichen Verzögerungen unterliegt (BeckOK-Martini, Informations- und Medienrecht, 23. Edition, RStV, § 2 Rn. 6). § 184d Absatz 2 Satz 1 StGB stellt jedoch nur den Abruf eines kinderpornographischen Inhalts mittels Telemedien unter Strafe, nicht den Abruf „mittels Rundfunk“; umgekehrt sieht § 184d Absatz 1 Satz 2 StGB nur bei einer mittels Telemedien erfolgenden Verbreitung von „weicher“ Pornographie nach § 184 Ab-

satz 1 StGB einen Ausschluss von der Strafbarkeit bei Zugangskontrollen für Minderjährige (technische oder sonstige Vorkehrungen, die sicherstellen, dass der pornographische Inhalt Personen unter 18 Jahren nicht zugänglich ist) vor, nicht aber bei einer Verbreitung mittels Rundfunk. Unabhängig von der Frage, ob diese unterschiedliche Behandlung beider Fälle jeweils gerechtfertigt ist (zum Totalverbot bei der Verbreitung von „weicher“ Pornographie mittels Rundfunk siehe im Besonderen Teil zu Artikel 1 Nummer 22 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa), begründet diese Abgrenzung für die Praxis ein Moment der Unsicherheit, das es zu beheben gilt (vgl. zur generellen Problematik der Abgrenzung von Telemedien und Rundfunk in Bezug auf „Livestreaming“ und „On-Demand-Streaming“, Leeb/Seiter, ZUM 2017, 573, 575 ff.; Hoeren, NJW 2007, 801, 803).

- Ebenso unklar ist die Rechtslage, wenn strafbare, zum Beispiel volksverhetzende Inhalte über einen E-Mail-Dienst (zum Beispiel „Gmail“) oder pornographische Inhalte über einen Messenger-Dienst (zum Beispiel „WhatsApp“ oder „Facebook-Messenger“) oder einen Videotelefondienst wie „Skype“ einer Person unter 18 Jahren zugänglich gemacht werden. Unterfielen solche Dienste den Telemedien, wäre eine Strafbarkeit nach § 130 Absatz 2 Nummer 2 StGB beziehungsweise § 184d Absatz 1 StGB gegeben. Handelte es sich bei solchen Diensten um einen Telekommunikationsdienst nach § 3 Nummer 24 TKG, der ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze besteht, wäre das Handeln hingegen zumindest nicht nach § 130 Absatz 2 Nummer 2 StGB beziehungsweise § 184d Absatz 1 StGB strafbar. Wie sogenannte „Over-the-top“-Dienste (OTT-Dienste), die klassische Telekommunikationsdienstleistungen substituieren (wie zum Beispiel die erwähnten Dienste „Gmail“, „WhatsApp“, „Facebook-Messenger“ oder „Skype“), medienrechtlich zu verorten sind, ist jedoch besonders umstritten (BeckOK-Martini, Informations- und Medienrecht, 23. Edition, TMG, § 1 Rn. 13a). Diese Dienste lassen sich vereinfacht dahin umschreiben, dass sie „über den Kopf“ traditioneller Internet-Service-Provider beziehungsweise Netzbetreiber hinweg über das offene Internet zur Verfügung gestellt werden, ohne dass der Dienstanbieter selbst einen Internetzugang vermittelt (vgl. die Ausführungen in den nachfolgend zitierten Urteilen des Gerichtshofs der Europäischen Union, EuGH, vom 5. Juni 2019, C 142/18, bei juris Rn. 9, und vom 13. Juni 2019, C-193/18, bei juris Rn. 10, 25 und 36). Exemplarisch für diese Rechtsunsicherheit sind zwei langwierige Verfahren zu den OTT-Diensten „Gmail“ einerseits und „SkypeOut“ andererseits, die kürzlich vom EuGH entschieden wurden. So wurde der E-Mail-Dienst „Gmail“ zunächst von der Bundesnetzagentur und dem VG Köln (Urteil vom 11. November 2015, 21 K 450/15, bei juris Rn. 43, 44, nicht rechtskräftig) als Telekommunikationsdienst im Sinne von § 3 Nummer 24 TKG angesehen, von Teilen der Literatur (zum Beispiel Schuster, CR 2016, 173) und von der Generaldirektion Kommunikationsnetze, Inhalte und Technologie, einer Dienststelle der Europäischen Kommission, in einer unverbindlichen Einstufung hingegen nicht (vgl. VG Köln, a. a. O., bei juris Rn. 13; vgl. auch Spindler in Spindler/Schmitz, TMG, 2. Auflage, § 2 Rn. 16, der diese Dienste zugleich dem TKG und dem TMG und damit auch den Telemedien zuordnen will). Das OVG Nordrhein-Westfalen hat sich nicht in der Lage gesehen, die Frage zu entscheiden, sondern das Verfahren ausgesetzt und gemäß Artikel 267 AEUV eine Vorabentscheidung des EuGH zu dieser Frage eingeholt (siehe näher Beschluss vom 26. Februar 2018, 13 A 17/16). Mit Urteil vom 13. Juni 2019, C-193/18, bei juris Rn. 41 = NJW 2019, 2597, 2599, hat der EuGH nun entschieden, dass ein internetbasierter E-Mail-Dienst, der wie der von Google erbrachte Dienst „Gmail“ keinen Internetzugang vermittelt, nicht „ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze besteht“ und daher keinen „elektronischen Kommunikationsdienst“ im Sinne von Artikel 2 Buchstabe c der Richtlinie 2002/21/EG in der durch die Richtlinie 2009/140/EG geänderten Fassung darstellt. Nach dieser Vorgabe wäre ein solcher E-Mail-Dienst damit auch nicht als Telekommunikationsdienst nach § 3

Nummer 24 TKG, der ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze besteht, anzusehen, mit der Folge, dass es sich um ein Telemedium im Sinne von § 1 TMG handelt, dessen Nutzung zum Zugänglichmachen strafbarer Inhalte den vorstehend genannten strafrechtlichen Regelungen unterfallen würde. Mit Urteil vom 5. Juni 2019, C 142/18, hat der EuGH hingegen entschieden, dass der OTT-Dienst „Skype Out“ sehr wohl einen „elektronischen Kommunikationsdienst“ im Sinne von Artikel 2 Buchstabe c der Richtlinie 2002/21/EG in der durch die Richtlinie 2009/140/EG geänderten Fassung darstellt (bei juris Rn. 49 und am Ende). Würde man diese Vorgabe auf § 1 TMG in Verbindung mit § 3 Nummer 24 TKG übertragen, dann wäre dieser Dienst kein Telemedium und dessen Nutzung würde damit nicht den genannten strafrechtlichen Regelungen unterfallen. Maßgeblich für die unterschiedliche Wertung durch den EuGH waren offenbar technische und organisatorische Unterschiede bei der genauen Ausgestaltung dieser beiden Dienste. Es erscheint vor diesem Hintergrund offensichtlich nicht sinnvoll, die Frage der Strafbarkeit des Zugänglichmachens von strafbaren Inhalten weiterhin von der – ganz anderen Gesichtspunkten folgenden – telekommunikations- und telemedienrechtlichen Einordnung des konkret verwandten Dienstes und dessen technischer oder organisatorischen Ausgestaltung im Detail abhängig zu machen. Dies gilt umso mehr, als die telekommunikationsrechtliche Einordnung solcher Dienste auch auf gesetzgeberischer Ebene im Fluss ist. So sind nach Artikel 2 Nummer 4 Buchstabe b Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation von dem dort verwendeten Begriff der „elektronischen Kommunikationsdienste“ auch „interpersonelle Kommunikationsdienste“ umfasst, worunter nach Erwägungsgrund 17 der Richtlinie unter anderem auch E-Mails und Mitteilungsdienste fallen. Die Richtlinie ist bis zum 21. Dezember 2020 in nationales Recht umzusetzen. Damit werden voraussichtlich alle entsprechenden OTT-Dienste und damit auch E-Mail-Dienste wie „Gmail“ ab dem 21. Dezember 2020 ausdrücklich unter die Definition „elektronische Kommunikationsdienste“ fallen und damit regulatorisch – im Falle einer Beibehaltung der bisherigen Begrifflichkeiten – wie Telekommunikationsdienste zu behandeln sein (vgl. hierzu die Anmerkung von Biendl vom 20. Juni 2019 zum erwähnten EuGH-Urteil, abrufbar unter www.cms.hs-bloggt.de). Welche Auswirkungen diese Zuordnung auf den – bislang für das Strafrecht maßgeblichen – Begriff der Telemedien haben wird, ist derzeit noch nicht absehbar.

- Neue technische Entwicklungen und Angebotsformen dürften die Abgrenzung zwischen linearen Übertragungen von Inhalten – in diesem Fall handelt es sich um Rundfunk – und nichtlinearen Übertragungen von Inhalten (dann in der Regel kein Rundfunk) weiter erschweren. Dies gilt etwa für das Angebot von Smart-TV oder Hybrid-TV, also Fernsehgeräten, die über einen Bildschirm die zeitgleiche oder auch sequenzielle Nutzung von Rundfunk und Internet gestatten (BeckOK-Martini, Informations- und Medienrecht, 23. Edition, RStV, § 2 Rn. 6c). Eine Abgrenzung, die nicht nur der Jurist, sondern erst recht der „einfache Bürger“ kaum noch leisten kann.
- Der Begriff „Telemedien“ sei (auch) insoweit zu eng, als er das Zugänglichmachen mittels reiner Telekommunikation wie etwa Internettelefonie nicht erfasse (MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184d Rn. 9; Eisele, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, S. 912; Marx, ebenda, S. 1103, 1197); dazu nochmals näher unter II. 1. Buchstabe d.

Vor allem aufgrund dieser Unsicherheiten und zum Teil auch „Lücken“ hat die eingangs erwähnte Reformkommission zum Sexualstrafrecht dafür votiert, im 13. Abschnitt des StGB die Begriffe „Telemedien oder Rundfunk“ durch die Begriffe „Informations- oder Kommunikationstechnologie“ zu ersetzen.

- Die mit dem 49. StrÄndG eingeführten Spezialvorschriften zur expliziten Erfassung des Zugänglichmachens und des Abrufs von Inhalten (in Rundfunk und Telemedien) haben darüber hinaus zu Friktionen mit den bereits bestehenden Regelungen geführt. Dies gilt namentlich für § 184d StGB, der etwa dazu führt, dass – abweichend von den Vorgaben in § 184b Absatz 4 und § 184c Absatz 5 StGB – der Versuch des Zugänglichmachens von kinder- oder jugendpornographischen Inhalten dann nicht strafbar ist, wenn das Zugänglichmachen mittels Rundfunk oder Telemedien geschehen soll (vgl. Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184d Rn. 3 mit weiteren Beispielsfällen). Auch die Reformkommission zum Sexualstrafrecht hat empfohlen, den Regelungsgehalt des § 184d StGB in die Vorschriften der §§ 184 bis 184c StGB zu überführen (vgl. Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, S. 19, Empfehlung Nummer 60, S. 379).
- Schließlich wird am erweiterten Schriftenbegriff des § 11 Absatz 3 StGB und an der darauf bezogenen Verwendung des Begriffs „Schriften“ in den einschlägigen Verbreitungsdelikten in genereller Hinsicht moniert, dass damit die Lebenswirklichkeit der heutigen Tatbegehungsformen nicht mehr abgebildet werde (vgl. Eröffnungsrede Hubig, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, S. 7; Gehrke, ZUM 2010, 633, 639 f.). Denn die Verbreitung strafbarer Inhalte erfolge heute nicht mehr vorrangig über papierene Trägermedien, sondern digital über die modernen Informations- und Kommunikationstechniken, insbesondere über das Internet (vgl. erneut Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, S. 221 f., Krause, ebenda, S. 1101). Wenn also zum Beispiel § 184b StGB von Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer „Schriften“ spricht, verstellt dies den Blick darauf, dass der ganz überwiegende Teil der Taten gerade nicht mehr mittels „Schriften“ im eigentlichen Wortsinne begangen wird.

Es gilt, an die Stelle des bisherigen Schriftenbegriffs und die bisher in den Straftatbeständen des Besonderen Teils des StGB verwandten Begrifflichkeiten eine Begrifflichkeit zu setzen, welche die dargestellten Unklarheiten und Abgrenzungen beseitigt und zugleich die Praxis der heutigen Begehungsformen umfassend abbildet.

2. Weitere Probleme, die anlässlich der Modernisierung des Schriftenbegriffs gelöst werden können:

a) *Ungenauigkeit der Formulierung „öffentlich zugänglich machen“ in weiteren Regelungen, die sich auf das Zugänglichmachen strafbarer Inhalte beziehen:*

Der Gesetzgeber des 49. StrÄndG (vgl. Bundestagsdrucksache 18/2601, S. 24) hat bereits bei mehreren Tatbeständen, die vorher auf ein „öffentlich Zugänglichmachen“ abstellten (§ 130 Absatz 2 Nummer 1, § 130a Absatz 1 und Absatz 2 Nummer 1, § 131 Absatz 1 Nummer 2, § 184 Absatz 1 Nummer 9, § 184a Nummer 1, § 184b Absatz 1 Nummer 1, § 184c Absatz 1 Nummer 1 StGB, jeweils alte Fassung), durch eine Umformulierung deutlicher gemacht, dass nicht die Handlung selbst öffentlich erfolgen muss, sondern nur als Folge der Handlung eine Äußerung oder ein Inhalt der „Öffentlichkeit zugänglich“ gemacht werden muss (vgl. zu § 86a StGB auch OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 18. März 1998, 1 Ss 407/97 = bei juris Rn. 12). Diese begriffliche Ungenauigkeit besteht bei weiteren Vorschriften, die bislang auf ein „öffentliches Zugänglichmachen“ abstellen (siehe nachfolgend unter II. 2. Buchstabe a).

b) *Pornographiestrafrecht jenseits des Schriftenbegriffs:*

Die Straftatbestände bezüglich der Kinder- und Jugendpornographie weisen zudem jenseits des Schriftenbegriffs bei den Definitionen punktuelle Defizite auf.

So wird zum einen die Zwecksetzung des § 184b Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b StGB, Darstellungen mit sexuell aufreizenden Posen des Kindes zu erfassen, mit dem Begriff „unnatürlich“ nur unzureichend erfüllt. Denn ein schlafendes Kind nimmt grundsätzlich keine „unnatürliche“ Körperhaltung ein, kann sich aber im Schlaf in einer sexuell aufreizenden Pose befinden und entsprechend abgebildet werden. Auch Aufnahmen, bei denen das Kind überraschend und ohne für den Betrachter zu posieren in einer geschlechtsbetonten Körperhaltung fotografiert wird, wird durch den Begriff „unnatürlich“ nicht rechtssicher erfasst. Treffender ist es, in 184b Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b und § 184c Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b StGB das Wort „unnatürlich“ durch das Wort „aufreizend“ zu ersetzen, was auch der Empfehlung der Reformkommission zum Sexualstrafrecht entspricht (siehe zu alledem den unter www.bmjbv.de abrufbaren Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, S. 246, 256, 260, 261, 375, 647, 674, 811; vgl. auch Bezjak, ZStW 2018, 303, 327; Fischer, StGB, 67. Auflage, § 184b Rn. 9; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184b Rn. 13; BeckOK-Ziegler, StGB, 42. Edition, § 184b Rn. 5, § 184c Rn. 5; MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184b Rn. 19).

Zum anderen fehlt die in Bezug auf Kinderpornographie mit § 184b Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe c StGB pönalisierte sexuell aufreizende Wiedergabe der unbedeckten Genitalien oder des unbedeckten Gesäßes in § 184c Absatz 1 StGB – also in Bezug auf Jugendpornographie. Damit ist die Richtlinie 2011/93/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates – so die Reformkommission – nicht vollständig umgesetzt. Artikel 2 Buchstabe c Unterabschnitt ii dieser Richtlinie schreibt ausdrücklich die Erfassung jeglicher Darstellung der Geschlechtsorgane einer Person unter 18 Jahren für primär sexuelle Zwecke vor. Die fehlende Umsetzung wurde auch durch die Reformkommission zum Sexualstrafrecht moniert, die zudem darauf hinwies, dass der geltende § 184c StGB ohne eine entsprechende Ergänzung auch seine Auffangfunktion nicht erfüllen könne, wenn sich nicht sicher feststellen lasse, ob eine pornographische Abbildung etc. noch ein Kind oder schon einen Jugendlichen zeigt oder sich auch nicht nachweisen lässt, dass es der Täter billigend in Kauf genommen habe, dass eine Person unter 14 Jahren auf der Abbildung etc. zu sehen ist (Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, S. 377 f., 649, 675, 812; vgl. wiederum auch Bezjak, ZStW 2018, 303, 327; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184c Rn. 6).

3. Erfassung von Handlungen im Ausland bei Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen (§ 86 StGB), Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (§ 86a StGB), Öffentliche Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB) und Volksverhetzung (§ 130 StGB):

a) Anlass:

Bei der angemessenen Erfassung von – insbesondere internetbezogenen – Handlungen im Ausland bei Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen (§ 86 StGB), Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (§ 86a StGB), Volksverhetzung (§ 130 StGB) und der Öffentlichen Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB) ergibt sich Handlungsbedarf vor allem aufgrund einer Änderung der BGH-Rechtsprechung:

- Bis in das Jahr 2014 war vom BGH anerkannt, dass sich auch wegen Volksverhetzung strafbar machen kann, wer selbstverfasste Äußerungen, die den Tatbestand der Volksverhetzung im Sinne von § 130 Absatz 1 StGB oder § 130 Absatz 3 StGB erfüllen, aus dem Ausland heraus über einen im Ausland stehenden Server in das Internet stellt und damit der deutschen Öffentlichkeit zugänglich macht. Nach BGHSt 46, 212, Urteil vom 12. September 2000, 1 StR 184/00 tritt in diesen Fällen ein zum Tatbestand gehörender Erfolg (§ 9 Absatz 1 Alternative 3 StGB) im Inland ein und es liegt damit eine Inlandstat

vor, wenn diese Äußerungen Internetnutzern in der Bundesrepublik Deutschland zugänglich und konkret zur Friedensstörung im Inland geeignet sind. Die Auslegung des Merkmals „zum Tatbestand gehörender Erfolg“ müsse sich an Sinn und Zweck des § 9 StGB ausrichten und sei nicht auf Erfolgsdelikte im Sinne der allgemeinen Tatbestandslehre beschränkt, sondern könne jedenfalls auch bei abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikten erfüllt sein. Danach sei deutsches Strafrecht auch bei Tathandlungen im Ausland anwendbar, sofern es im Inland zur Schädigung von Rechtsgütern oder zu Gefährdungen kommt, deren Vermeidung Zweck der jeweiligen Strafvorschrift sei. Der zum Tatbestand gehörende Erfolg liege bei der Volksverhetzung gemäß § 130 Absatz 1 Nummer 1, 2, Absatz 3 StGB in der „konkreten Eignung zur Friedensstörung“ in der Bundesrepublik Deutschland (vgl. zu alledem BGHSt 46, 212, 220 ff., Urteil vom 12. September 2000, 1 StR 184/00, bei juris Rn. 59 ff.).

- Mit Beschluss vom 3. Mai 2016 (3 StR 449/15) hat der 3. Strafsenat des BGH jedoch zu erkennen gegeben, dass er an der vorgenannten Rechtsprechung des 1. Senats nicht festhalten wird. Vielmehr heißt es dort: Das „Merkmal der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens im Sinne von § 130 Absatz 3 StGB, das zur Einstufung der Vorschrift als einem potentiellen, abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikt [...] führt, umschreibt keinen zum Tatbestand gehörenden Erfolg, so dass eine Inlandstat über die § 9 Absatz 1 Variante 3 oder 4 StGB nicht begründet werden kann“. An dem Ort, an dem „die hervorgerufene abstrakte Gefahr in eine konkrete lediglich umschlagen kann, tritt kein zum Tatbestand gehörender Erfolg ein“. Erforderlich sei vielmehr „eine von der tatbestandsmäßigen Handlung räumlich und/oder zeitlich abtrennbare Außenweltveränderung“ (BGH, Beschluss vom 5. Mai 2016, 3 StR 449/15, bei juris Rn. 13).
- Bereits mit Beschluss vom 19. August 2014, 3 StR 88/14 hatte der 3. Strafsenat mit ähnlicher Begründung entschieden, dass es bei dem abstrakten Gefährdungsdelikt, Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen nach § 86a StGB, keinen zum Tatbestand gehörenden Erfolg im Sinne des § 9 StGB gebe.

Nach dieser neueren Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass sich eine Strafbarkeit nach den §§ 86, 86a, 130 StGB nicht über § 9 Absatz 1 Alternative 3 oder 4 StGB begründen lässt, wenn vom Ausland aus entsprechende Inhalte über das Internet der deutschen Öffentlichkeit zugänglich gemacht oder verbreitet werden (zum – sehr inhomogenen – Streitstand in der Literatur vgl. nur Fischer, StGB, 67. Auflage, § 9 Rn. 5c ff. mit weiteren Nachweisen). Da das Verbreiten oder das Zugänglichmachen gegenüber der Öffentlichkeit von Inhalten der §§ 86, 86a StGB und § 130 StGB keineswegs in jedem Land der Erde strafbar ist, gibt es auch Fälle, in denen sich eine Strafbarkeit auch nicht über § 7 Absatz 2 Nummer 1 StGB begründen lässt und damit dieses Verhalten im Ergebnis straflos bleibt.

b) Aktuelle Vorschläge:

Vor diesem Hintergrund sieht ein aktueller Gesetzentwurf des Bundesrats zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit des Verbreitens und Verwendens von Propagandamitteln und Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen bei Handlungen im Ausland – vor, die Strafbarkeit der §§ 86, 86a StGB auf solche Auslandstaten auszudehnen, die von Personen mit Lebensgrundlage im Inland begangen werden (Bundestagsdrucksache 19/1595, vgl. auch schon Bundestagsdrucksache 18/8089). Damit sollen insbesondere die Fälle erfasst werden, in denen solche Personen ins Ausland fahren und von dort aus im Internet Propagandamittel oder Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen hochladen, die sich an deutsche Adressaten richten (ähnlich hatte bereits der sogenannte Justizgipfel vom 17. März 2016 die Absicht bekundet, die Anwendung der §§ 86, 86a StGB auf bestimmte Auslandssachverhalte zu erleichtern, um die Hasskriminalität im Internet auch bei grenzüberschreitend in die Bundesrepublik Deutschland hineinwirkender Hasspropaganda wirksam bekämpfen zu können, Beschluss Nummer 3, abrufbar über www.bmjv.de). Konkret schlägt der Entwurf des Bundesrats vor, die Tatbestände der §§ 86, 86a StGB in

den Katalog der Auslandstaten gegen inländische Rechtsgüter (§ 5 StGB) aufzunehmen und in den Tatbeständen des §§ 86, 86a StGB – aus Sicht des Entwurfs – klarstellende Ergänzungen vorzunehmen.

Die Bundesregierung hat in ihrer Stellungnahme das Anliegen des Bundesrats unterstützt, aber Prüfbedarf angemeldet, wie dieses Anliegen rechtstechnisch am besten umgesetzt werden kann. Dabei seien auch etwaige Auswirkungen auf andere Tatbestände sowie der Auftrag aus dem Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD für die 19. Wahlperiode zu berücksichtigen, den Schriftenbegriff in § 11 Absatz 3 StGB hin zu einem modernen Medienbegriff zu erweitern (Bundestagsdrucksache 19/1595, S. 8). Die 89. JuMiKo vom 6. und 7. Juni 2018 hat darüber hinaus die Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz gebeten, einen Vorschlag vorzulegen, wie die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts bei Volksverhetzung auch bei vom Ausland ausgehenden Handlungen, insbesondere mit antisemitischen Inhalt und insbesondere über das Internet, sichergestellt werden könnte (Beschluss zu TOP II. 16).

c) Vergleichbare Probleme bei § 111 StGB:

Eine vergleichbare Problematik stellt sich außer bei den §§ 86, 86a, 130 StGB auch bei § 111 StGB.

Fordert jemand vom Ausland aus über das Internet oder andere Medien öffentlich zur Begehung von Straftaten in der Bundesrepublik Deutschland auf, so macht er sich nach derzeitiger Rechtslage nur dann – sicher – nach § 111 StGB strafbar, wenn die Voraussetzungen des § 7 StGB erfüllt sind. Dies gilt selbst dann, wenn es aufgrund der Aufforderung in der Bundesrepublik Deutschland zu einer entsprechenden Straftat kommt und damit die Aufforderung nicht ohne „Erfolg“ bleibt (zum Begriff des Erfolgs vgl. § 111 Absatz 2 StGB). Denn es ist zumindest sehr unsicher, ob ein solcher „Erfolg“ nach der neueren Rechtsprechung des BGH als zum Tatbestand gehörender Erfolg im Sinne des § 9 Absatz 1 Alternative 3 StGB angesehen werden könnte. Zwar hat der BGH in seinem Urteil vom 22. August 1996, 4 StR 217/96 für das abstrakte Gefährdungsdelikt des § 323a StGB angenommen, dass die Tat des „Sich-Berauszens“ auch an dem Ort begangen sei, an dem die Rauschtat begangen wurde. Ob daran festzuhalten sei, hat der BGH in seinem bereits erwähnten Beschluss vom 19. August 2014, 3 StR 88/14, bei juris Rn. 8 jedoch ausdrücklich offengelassen; bereits im Urteil vom 12. September 2000, 1 StR 184/00, bei juris Rn. 61, BGHSt 46, 212, 221 wurde offengelassen, ob bei rein abstrakten Gefährdungsdelikten dort ein Erfolgsort gegeben sei, wo sich die Gefahr tatsächlich realisiert habe. Zudem ist auch in der Literatur umstritten, ob der „Erfolg“ bei § 111 StGB als Merkmal des Tatbestandes im engeren Sinne (so SK-Wolters, StGB, 9. Auflage, § 111 Rn. 4), als Merkmal des Tatbestandes im weiteren Sinne beziehungsweise als objektive Bedingung der Strafbarkeit (vgl. hierzu Weidner, Die öffentliche Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB), 1997, S. 183) oder nur als Umstand, der allein die Strafandrohung modifiziert (vgl. BeckOK-Dallmeyer, StGB, 42. Edition, § 111 Rn. 9; so wohl auch LK-Rosenau, StGB, 12. Auflage, § 111 Rn. 52, 65), anzusehen ist. Vor allem aber ist zu bedenken, dass es in den in § 111 Absatz 2 StGB genannten Fällen, in denen der „Erfolg“ im Inland nicht eintritt, zweifelsohne an einem inländischen Erfolgsort fehlt, also eine vom Ausland aus erfolgende Aufforderung nicht vom geltenden § 111 StGB erfasst wird. Es erscheint aber nicht sachgerecht, die Anwendbarkeit des § 111 StGB bei Aufforderungen vom Ausland aus davon abhängig zu machen, ob der vom Auffordernden erstrebte inländische „Erfolg“ eintritt oder nicht, zumal das Handlungsunrecht und die dadurch verursachte Gefährdung grundsätzlich in beiden Fällen gleich sind (vgl. Fischer, StGB, 67. Auflage, § 111 Rn. 17).

Hinzu kommt, dass § 111 StGB mit seinen relativ hohen Strafraumen (Bestrafung des Auffordernden wie den Anstifter und damit wie den Täter der angesonnenen Tat bei „erfolgreicher“ Aufforderung, Regelstrafrahmen von Geldstrafe bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe bei „erfolgloser“ Tat) den hohen Unrechtsgehalt der pönalisierten Tat dokumentiert. Auch dies

lässt es geboten erscheinen, ähnlich wie bei den §§ 86, 86a, 130 StGB, bestimmte Auslandsstaaten mit zu erfassen.

4. Veraltete Begrifflichkeiten in § 20 StGB und § 12 Absatz 2 OWiG:

Sowohl § 20 StGB als auch § 12 Absatz 2 OWiG enthalten eine Auflistung von vier möglichen Ursachen einer Aufhebung der Schuldfähigkeit. Neben der „krankhaften seelischen Störung“ und der „tiefgreifenden Bewusstseinsstörung“ sind dies auch der „Schwachsinn“ und eine „schwere andere seelische Abartigkeit“. Diese Begriffe sind (erst) mit der Fassung vom 2. Januar 1975 durch das 2. Strafrechtsreformgesetz in das StGB eingeführt worden und orientierten sich an dem damaligen psychiatrischen und psychologischen Sprachgebrauch (vgl. Schönke/Schröder-Perron/Weißer, StGB, 30. Auflage, § 20 Rn. 3).

Aus heutiger medizinischer Sicht sind diese Begriffe jedoch veraltet. So wird insbesondere der Begriff „Schwachsinn“ schon seit Jahren von Medizinern in Literatur und Praxis nicht mehr benutzt. Beide Begriffe („Schwachsinn“ und „Abartigkeit“) können zudem – jedenfalls heute – als herabsetzend empfunden werden. Sie werden auch in der Kommentarliteratur inzwischen zunehmend als stigmatisierend oder gar diffamierend angesehen und teilweise wird deren Abschaffung gefordert (vgl. LK-Schöck, StGB, 12. Auflage, § 20 Rn. 68, Schönke/Schröder-Perron/Weißer, a. a. O.).

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

1. Strafrechtlicher Schriftenbegriff:

Es wird vorgeschlagen, in § 11 Absatz 3 des Strafgesetzbuches in der Entwurfsfassung (StGB-E) anstatt auf das Trägermedium künftig auf den darin enthaltenen „Inhalt“ abzustellen (so im Kern schon ein Beschluss des Deutschen Juristentages 2012, abrufbar unter www.djt.de: „Der Schriftenbegriff ist durch eine Regelung zu ersetzen, die nicht auf den Datenträger, sondern auf die einschlägigen Inhalte abstellt“; ebenso Krause, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, S. 1103). Dieser Inhalt soll auch dann erfasst werden, wenn er nicht gespeichert, sondern unmittelbar mittels Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen wird. Der Terminologie des 49. StrÄndG folgend (vgl. Bundestagsdrucksache 18/2601, S. 24) soll, um das Bezugsobjekt der strafbaren Handlung zu bezeichnen, der Begriff „Inhalt“ als Oberbegriff verwendet werden und insoweit den bisherigen Oberbegriff „Schriften“ ersetzen. Die Schriften und die diesen gleichstehenden verkörpertten Darstellungen sollen im Kern in § 11 Absatz 3 StGB-E als Untergruppe aber erhalten bleiben, um auch das Verbreiten oder Zugänglichmachen entsprechender verkörperter Inhalte über § 11 Absatz 3 StGB-E weiter erfassen zu können. § 11 Absatz 3 StGB-E soll demnach lauten:

„Inhalte im Sinne der Vorschriften, die auf diesen Absatz verweisen, sind solche, die in Schriften, auf Ton- oder Bildträgern, in Datenspeichern, Abbildungen oder anderen Verkörperungen enthalten sind oder auch unabhängig von einer Speicherung mittels Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen werden.“

a) Zum Begriff „Inhalte“:

Im Unterschied zu dem bisherigen Schriftenbegriff, der auf das Trägermedium der Information abstellt, stellt § 11 Absatz 3 StGB-E das in den Vordergrund, worum es in den Schriftenverbreitungstatbeständen des Besonderen Teil des Strafgesetzbuches eigentlich geht, den darin enthaltenen Inhalt (so auch Eisele, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, S. 911). Die Verbreitung des Inhalts ist der eigentliche Grund für die Strafbarkeit, die bisherige Anknüpfung an das Verbreitungsmittel (Schriften und diesen gleichgestellten Verkörperungen) war sinnvoll, so lange die Verbreitung nur oder doch im We-

sentlichen über derart verkörperte Inhalte erfolgte. Erfolgt die Verbreitung jedoch zunehmend auch „unverkörpert“, muss auch das Strafrecht seinen Bezugspunkt hin zum Inhalt selbst wechseln (vgl. hierzu auch Sieber, Gutachten C zum 69. Deutschen Juristentag, Straftaten und Strafverfolgung im Internet, C 101; zum Pornographiestrafrecht vgl. auch Gercke, ZUM 2010, 633, 639, 640).

Selbst bei § 86 StGB (Verbreitung von Propagandamitteln verfassungsfeindlicher Organisationen) und § 86a StGB (Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen), die das Trägermedium in den Vordergrund stellen, geht es letztlich darum, die Verbreitung von Inhalten zu sanktionieren. So will § 86 StGB eine inhaltliche Werbung für die Ziele verfassungsfeindlicher Organisationen verhindern (vgl. nur Fischer, StGB, 67. Auflage, § 86 Rn. 2). Bei § 86a StGB zeigt die Herausnahme einer Kennzeichenverwendung, die dem Schutzzweck der Vorschrift ersichtlich nicht zuwiderläuft (vgl. BGHSt 25, 30, 32, Urteil vom 18. Oktober 1972, 3 StR 1/71, bei juris Rn. 9), dass es auch hier um den hinter dem Kennzeichen stehenden Inhalt geht (vgl. auch Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Paeffgen, 5. Auflage, § 86a, Rn. 2: „§ 86 StGB erfasst Propagandamittel (also über den Inhalt wirkende Agitationsmittel), während § 86a StGB symbolträchtige Zeichen und Verhaltensweisen (also zur Form verdichtete Inhaltlichkeit, mit einer außerhalb des symbolischen selbst liegenden Bedeutungsebene) inkriminiert“). Der jeweilige Inhaltsbezug wird auch dadurch deutlich, dass in fast allen Äußerungsdelikten im weitesten Sinne neben dem Verbreiten von Schriften auch die „öffentliche“ oder in einer Versammlung erfolgende Äußerung des inkriminierten Inhalts unter Strafe gestellt ist (vgl. §§ 80a, 86a, 90, 90a, 90b, 111, 130 Absatz 2, §§ 130a, 131, 140 Nummer 2, § 166 Absatz 1 und 2, § 184a Absatz 1 Nummer 1, § 184b Absatz 1 Nummer 1, § 184c Absatz 1 Nummer 1, § 184d Absatz 1, §§ 186, 187, 188, 219a).

Der Gesetzentwurf folgt damit der Terminologie des 49. StrÄndG, in dem – beschränkt auf einige wenige Sonderregelungen (insbesondere § 184d, aber auch § 130 Absatz 2 Nummer 2, Absatz 5 Satz 2, § 130a Absatz 3, § 131 Absatz 1 Nummer 2, § 176 Absatz 4 Nummer 3 und 4 und § 194 Absatz 1 Satz 2 StGB) – erstmals nicht mehr auf das Trägermedium abgestellt wurde, sondern unmittelbar auf das Zugänglichmachen beziehungsweise Abrufen von „Inhalten“. Wie bereits erläutert, sollte damit – zusammengefasst formuliert – zum einen dem Umstand Rechnung getragen werden, dass inzwischen Inhalte zugänglich gemacht werden, ohne dass das Trägermedium gegenständlich zugänglich ist. Zum anderen würden unter „Inhalte“ auch Live-Darbietungen fallen, weswegen es keiner Sonderregelungen für die Verbreitung von Live-Darbietungen über die neuen Medien mehr bedarf (vgl. näher oben unter I. 1 b) und Bundestagsdrucksache 18/2601, S. 16, 24). Durch die Neufassung von § 11 Absatz 3 StGB-E werden diese beiden Gedanken – „vor die Klammer gezogen“ – verallgemeinert und auf alle bisherigen „Schriftenverbreitungsdelikte“ ausgedehnt. Erfasst werden damit bereits über § 11 Absatz 3 StGB-E auch „unkörperliche“ Übertragungen, einschließlich Liveübertragungen. Auf die vorstehend genannten Sonderregelungen kann dadurch verzichtet werden.

Der bisherige Begriff der „Schriftenverbreitungsdelikte“ beziehungsweise „Schriftendelikte“ wird spätestens mit dieser Umgestaltung zu eng. Sieber (a. a. O., C 32, C 53, C 101) hat bereits zum geltenden Recht den Begriff der „Inhaltsdelikte“ für alle Straftatbestände geprägt, die sich auf „illegale Inhalte“ beziehen. Diese Begrifflichkeit soll im Folgenden aufgegriffen werden.

b) Zur Begrifflichkeit „Schriften (...) oder anderen Verkörperungen“:

§ 11 Absatz 3 StGB-E erfasst bei der Aufzählung der tauglichen Mittel zur Inhaltsübertragung zunächst einmal – im Kern wie § 11 Absatz 3 StGB auch – „Schriften, Ton- oder Bildträger, Datenspeicher, Abbildungen oder andere Verkörperungen“. Der Begriff „Verkörperungen“ ist dabei als Äquivalent zum bislang in § 11 Absatz 3 StGB enthaltenen Begriff „Darstellungen“ zu verstehen, da letzterer nach allgemeiner Auffassung den Oberbegriff für

diese Aufzählung bildet; er umfasst alle „körperlichen“ Gebilde, die sinnlich wahrnehmbar einen gedanklichen Inhalt vermitteln, wobei die Vergegenständlichung – zumindest grundsätzlich (zum Arbeitsspeicher siehe unten) – von gewisser Dauer sein muss (Fischer, StGB, 67. Auflage, § 11 Rn. 33 ff.; BeckOK-Valerius, StGB, 42. Edition, § 11 Rn. 66; Lackner/Kühl-Heger, StGB, 29. Auflage, § 11 Rn. 28; MüKo-Radtke, StGB, 3. Auflage, § 11 Rn. 168; vgl. auch Bundestagsdrucksache 13/7385, S. 36; Schönke/Schröder-Eser/Hecker, StGB, 30. Auflage, § 11 Rn. 72; Kindhäuser/Neumann/Paefgen-Saliger, StGB, 5. Auflage, § 11 Rn. 80). Um diese Funktion als Ober- und Auffangbegriff noch mehr zu verdeutlichen, soll statt des Wortes „Darstellungen“ das Wort „Verkörperungen“ verwendet werden (an diesen Begriff kann zudem in den Regelungen angeknüpft werden, die sich nur auf den Teil des neuen Inhaltsbegriffs beziehen, in dem es um eben solche „Verkörperungen“ von Inhalten geht, vgl. insbesondere die §§ 74d, 76a StGB-E, dazu näher im Besonderen Teil zu Artikel 1 Nummer 6 und 7).

An der bestehenden Rechtslage in Bezug auf die Strafbarkeit der Verbreitung oder des Zugänglichmachens verkörperter Darstellungen (neu: „Verkörperungen“) der Öffentlichkeit oder einer anderen Person gegenüber außerhalb von Datennetzen wie dem Internet (hierzu im Folgenden) ändert sich damit durch die Neufassung von § 11 Absatz 3 StGB-E im Ergebnis nichts (zu den Auswirkungen auf die Einziehungsregelung des § 74d StGB siehe Ausführungen im Besonderen Teil zu Nummer 6 zu § 74d StGB-E; zum erweiterten Verbreitensbegriff siehe Ausführungen im Besonderen Teil zu Nummer 9 zu § 86 StGB-E).

Die von der herrschenden Meinung im Anschluss an BGHSt 47, 55, Urteil vom 27 Juni 2001, 1 StR 66/01 zwar bejahte, aber umstrittene Frage (kritisch Fischer, StGB, 67. Auflage, § 11 Rn. 36a; Schönke/Schröder-Eser/Hecker, StGB, 30. Auflage, § 11 Rn. 74; Kindhäuser/Neumann/Paefgen-Saliger, StGB, 5. Auflage, § 11 Rn. 78; vgl. auch BeckOK-Valerius, StGB, 42. Edition, § 11 Rn. 67.3; Lackner/Kühl-Heger, StGB, 29. Auflage, § 11 Rn. 28), ob § 11 Absatz 3 StGB und der dortige Begriff „Datenspeicher“ auch einen – flüchtigen – Arbeitsspeicher erfasst (so der ausdrückliche Wille des historischen Gesetzgebers, vgl. Bundestagsdrucksache 13/7385, S. 36), und damit ein Verbreiten und eine Besitzerlangung schon mit Eingang einer Datei auf diesem vorliegen, verliert durch die vorgesehene Ergänzung von § 11 Absatz 3 StGB-E, soweit auf den Inhaltsbegriff insgesamt verwiesen wird, an Bedeutung, da danach – wie nachfolgend erläutert – auch solche Inhalte erfasst werden sollen, die „auch unabhängig von einer Speicherung mittels Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen werden“ (zum Begriff „Verkörperungen von Inhalten“ vgl. erneut die Ausführungen im Besonderen Teil zu Artikel 1 Nummer 6 und 7).

c) Zum neuen Halbsatz: „auch unabhängig von einer Speicherung mittels Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen werden“:

Durch den neuen Halbsatz des § 11 Absatz 3 StGB-E, der auf die Übertragung von Inhalten mittels Informations- oder Kommunikationstechnik (vgl. zur Verwendung dieser Begrifflichkeit in § 176 StGB MüKo-Renzikowski, StGB, 3. Auflage, § 176 Rn. 43) auch unabhängig von einer Speicherung abstellt, werden alle technischen Methoden der Informationsübertragung erfasst. Dadurch sollen die oben dargestellten Abgrenzungsprobleme beseitigt werden. Ob ein (strafbarer) Inhalt mittels eines Telemediums, eines Telekommunikationsdienstes oder eines telekommunikationsgestützten Dienstes von Gerät zu Gerät oder durch Rundfunk zugänglich gemacht oder abgerufen wird und unter welcher dieser Kategorien welche Übertragungsform einzuordnen ist, ist unerheblich. Unerheblich ist auch, ob die Übertragung mittels elektromagnetischer Schwingungen (wie beim klassischen Rundfunk) oder zum Beispiel in Telekommunikationsleitungen durch Signale erfolgt. Vor allem aber ist unerheblich, ob es im Rahmen der Übertragung zu einer Speicherung kommt, weshalb unter den neuen Halbsatz insbesondere Echtzeitübertragungen zu subsumieren sind. § 11 Absatz 3 StGB-E erfasst damit insgesamt jegliche Art der Informationsübertragung, beginnend mit dem Fax über den Bildschirmtext, die SMS, die MMS, die E-Mail, den IRC (Internet Relay Chat), die Instant-Messaging-Dienste (wie „WhatsApp“, „Snapchat“, „Instagram“,

„Google Hangouts“, „Google Hangout on Air“), die OTT-Dienste (Over-the-top-Dienste wie zum Beispiel „Google“, „YouTube“, „Facebook“, „Twitter“, „Skype“ und erneut „WhatsApp“), Video/Audio-on-Demand beziehungsweise On-Demand-Streaming (in seinen verschiedenen Formen wie Pay-per-View, Download-to-Rent, Download-to-Own, Kino-on-Demand oder Podcast, Video Podcast), Live-Streaming (Echtzeitübertragungen, einschließlich Webcast) und auch die Telefonie, insbesondere IP-Telefonie, und den Rundfunk, um nur einige Beispiele zu benennen. Mit der Einbeziehung des Rundfunks wird zugleich die Grundlage gelegt, die auch inhaltlich fragwürdige Unterscheidung zwischen Telemedien und Rundfunk aufzugeben (zur bisherigen Unterscheidung bei der Verbreitung „weicher“ Pornographie nach § 184 Absatz 1 in Verbindung mit § 184d Absatz 1 Satz 2 StGB vgl. vorstehend unter I. 1. Buchstabe c, Spiegelstrich 4 und im Besonderen Teil zu Artikel 1 Nummer 22 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa). Nicht erfasst werden hingegen technische Methoden, die das gesprochene Wort am Ort der Aussprache lediglich verstärken (also zum Beispiel die Benutzung eines Saalmikrofons nebst Lautsprecher), denn insoweit fehlt es – unabhängig von der technischen Ausgestaltung dieser Verstärkung – am normativen Merkmal des Übertragens von Inhalten mittels Informations- und Kommunikationstechnik, die sich durch eine Übertragung von einem zu einem anderen Ort auszeichnet (vgl. auch die Legaldefinition in § 1 TMG, wonach grundsätzlich alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste unter den Begriff der Telemedien, also „Fernmedien“, zu subsumieren sind). Auch die bloße Möglichkeit, dass Inhalte mittels Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen werden können, genügt nicht. Denn grundsätzlich kann heute jegliches reale Geschehen auf der ganzen Welt mittels Informations- oder Kommunikationstechnik – zum Beispiel mit Kamera und Mikrofon eines Smartphones – übertragen werden. Eine solche Regelung hätte daher keinerlei begrenzende Funktion. Folge wäre etwa, dass jede mündliche Äußerung potentiell als strafbarer Inhalt in Betracht käme, obwohl die Gefahr der Verbreitung solcher Äußerungen erst durch den Einsatz von Informations- oder Kommunikationstechnik steigt (vgl. dazu nachfolgend unter Buchstabe d und III. 1. Buchstabe b, Spiegelstrich 2).

Der Doppelbegriff der „Informations- oder Kommunikationstechnik“ dürfte – soweit vorhersehbar – auch künftige technische Formen der Informationsübertragung erfassen und insoweit „zukunftsfest“ sein, zumal es sich insoweit um eine auch im internationalen Rechtsrahmen bereits verwendete Begrifflichkeit handelt (vgl. Artikel 2 Buchstabe e, Artikel 5 Absatz 3, Artikel 6 Absatz 1 und 2 der Richtlinie 2011/93/EU, Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe f und Artikel 23 der Lanzarote-Konvention des Europarats). Allerdings soll – abweichend von der Formulierung in der Lanzarote-Konvention (sowie § 176 Absatz 4 Nummer 4 StGB und den Vorschlägen der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, Abschlussbericht, S. 225, 367) – nicht von „Technologie“ gesprochen werden, da die Übertragung nicht mittels „Technologie“ (Lehre von der Technik) erfolgt, sondern durch „Technik“ (vgl. auch Fischer, StGB, 67. Auflage, § 176 Rn. 19).

Da es auf das Ob und Wie einer Speicherung nicht mehr ankommt, bestehen auch keine Bedenken mehr gegen die in BGHSt 47, 55, 59 ff., Urteil vom 27. Juni 2001, 1 StR 66/01, bei juris Rn. 32 ff. für die Datenübertragung im Internet entwickelten Grundsätze, wonach es für eine Verbreitung genügt, dass die Datei auf dem Rechner des Internetnutzers nur im flüchtigen („unkörperlichen“) Arbeitsspeicher angekommen ist. Ob man es darüber hinaus – bei entsprechender Verbreitungsabsicht des Absenders – zukünftig sogar als ausreichend für ein Verbreiten ansehen kann, dass die per E-Mail abgesandte Datei nicht einmal im Arbeitsspeicher des Computers des E-Mail-Empfängers angekommen ist, sondern die Datei nur in einer Cloud gespeichert wurde, auf die der Empfänger über einen in der E-Mail enthaltenen Hyperlink Zugriff hat, kann der weiteren Rechtsprechung überlassen bleiben. Dagegen könnte sprechen, dass damit die bisherige Unterscheidung zwischen Verbreiten und Zugänglichmachen weitestgehend hinfällig werden dürfte, wonach nur beim Verbreiten der Empfänger die heruntergeladene Datei vervielfältigen und weitergeben kann (vgl. erneut BGHSt 47, 55, bei juris Rn. 37; an diesem Erfordernis des Herunterladens, also des Aktivierens eines entsprechenden Links, festhaltend auch BGH, Urteil vom 18. Januar

2012, 2 StR 151/11, bei juris Rn. 9 ff.). Für das Zugänglichmachen bleibt es ebenfalls dabei, dass es bereits dann vorliegt, wenn der Inhalt (die Datei) zumindest zum Lesezugriff in das Internet gestellt wird, womöglich auch nur über einen Hyperlink (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 2012, 2 StR 151/11, bei juris Rn. 9), ohne dass auch ein Zugriff des Internetnutzers erfolgt sein muss (vgl. erneut BGHSt 47, 55, 60, Urteil vom 27. Juni 2001, 1 StR 66/01, bei juris Rn. 36). Im Übrigen verliert der Unterschied zwischen dem „Verbreiten“ und dem „Zugänglichmachen“ bei der Inhaltsübertragung in Datennetzen wie dem Internet auch dadurch an Bedeutung, dass nach dem Entwurf zukünftig grundsätzlich in allen Inhaltsdelikten neben dem Verbreiten auch das Zugänglichmachen – zumindest der Öffentlichkeit gegenüber – als weitere Tathandlung normiert sein wird (vgl. im Besonderen Teil zur entsprechenden Änderung des § 86 StGB-E die Ausführungen zu Nummer 9 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb, zur verbleibenden Ausnahme bei § 91 StGB-E die Ausführungen zu Nummer 12). Da bei der Bereitstellung strafbarer Inhalte im Internet die Tathandlung des Zugänglichmachens gegenüber der Öffentlichkeit häufig erfüllt ist, wird die Frage nach einem gleichzeitig gegebenen Verbreiten nachrangig (vgl. Heinrich, ZJS 2016, 698, 701; zu den dennoch verbleibenden Unterschieden zwischen Verbreiten und öffentlicher Begehungsweise vgl. im Besonderen Teil zu Nummer 8).

Vergleichbares gilt für das Verhältnis von Zugänglichmachen und Abruf von Inhalten nach § 11 Absatz 3 StGB-E und dem Verschaffen von Besitz an solchen Inhalten, soweit das Gesetz ausnahmsweise bereits diese Handlungen unter Strafe stellt (vgl. §§ 184b und 184c, jeweils Absatz 1 Nummer 2 und Absatz 3 StGB-E und die Ausführungen im Besonderen Teil zu Nummer 24 und 25, jeweils Buchstabe b Doppelbuchstabe bb und Buchstabe d). Durch das – wie beim Zugänglichmachen (siehe vorstehend) – auch beim „Abruf“ entbehrliche Erfordernis einer Speicherung beim Empfänger bleibt es nämlich auch nach den vorstehend genannten Regelungen der §§ 184b und 184c, jeweils Absatz 1 Nummer 2 und Absatz 3 StGB-E dabei, dass die vor Einführung des § 184d Absatz 2 Satz 1 StGB bedeutsame Frage an Bedeutung verloren hat, ob für ein „Verschaffen von Besitz“ – etwa in Bezug auf digitalisierte Fotos – bereits eine nur flüchtige, „unkörperliche“ Speicherung im Arbeitsspeicher des Empfängers genügt (bejahend BGHSt 58, 197, 199, Beschluss vom 19. März 2013, 1 StR 8/13, bei juris Rn. 12, unter Verweis auf BGHSt 47, 55, 59, Urteil vom 27. Juni 2001, 1 StR 66/01, bei juris Rn. 32; OLG Hamburg, Urteil vom 15. Februar 2010, 2-27/09 (REV), bei juris Rn. 32 ff.; OLG Schleswig, Beschluss vom 15. September 2005, 2 Ws 305/05 (222/05), bei juris Rn. 8 ff.; BayObLG, Beschluss vom 27. Juni 2000, 5 St RR 122/00, bei juris Rn. 15 f.; BeckOK-Ziegler, StGB, 42. Edition, § 184b Rn. 18; ablehnend Fischer, StGB, 67. Auflage, § 184b Rn. 34 f.; Lackner/Kühl-Heger, StGB, 29. Auflage, § 184b Rn. 7; MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184b Rn. 38; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184b Rn. 39). Die Variante der Besitzverschaffung bleibt damit vor allem für den Bereich relevant, in denen es eindeutig um „Verkörperungen“ eines Inhalts im Sinne von § 11 Absatz 3 StGB-E geht, weil es sich um klassische Schriften handelt oder um Abspeicherungen auf einem permanenten Speichermedium.

Dennoch verzichtet der Entwurf in den §§ 184b und 184c, jeweils Absatz 1 Nummer 2 und Absatz 3 StGB-E darauf, die Besitzverschaffung explizit auf eine „Verkörperung“ eines Inhalts zu beziehen und davon abhängig zu machen. Zum einen würde damit die vorstehend genannte Rechtsprechung des BGH zur flüchtigen („unkörperlichen“) Speicherung im Arbeitsspeicher ohne Not in Zweifel gezogen. Zum anderen würde die Frage aufgeworfen, warum nicht auch bei anderen Tathandlungen – etwa das Vorrätighalten eines strafbaren Inhalts nach § 86 Absatz 1, § 86a Absatz 1 Nummer 2, § 130 Absatz 2 Nummer 2, § 131 Absatz 1 Nummer 2, § 184 Absatz 1 Nummer 8, § 184a Satz 1 Nummer 2, § 184b Absatz 1 Nummer 4 StGB-E und § 184c Absatz 1 Nummer 4 StGB-E, das eine Perpetuierung von gewisser Dauer voraussetzt (vgl. nur die Ausführungen zu § 86 Absatz 1 StGB-E im Besonderen Teil zu Nummer 9 Buchstabe b) – explizit eine solche Beschränkung erfolgt.

Vielmehr verfolgt der Entwurf den Grundsatz, in den Tatbeständen einheitlich auf den Begriff „Inhalt (§ 11 Absatz 3 StGB)“ zu verweisen, da sich die Fälle, in denen sich die konkrete Tathandlung grundsätzlich nur auf „Verkörperungen“ von Inhalten beziehen kann, jeweils

aus dem Inhalt der Tathandlung selbst ergeben. So folgt für das Besitzverschaffen bereits aus dem Wesen des Besitzes, dass sich der Besitz grundsätzlich nur auf verkörperte, also im digitalen Bereich auf gespeicherte Inhalte beziehen kann, nicht aber auf eine Echtzeitübertragung, bei der keine Speicherung beim Empfänger erfolgt. Das Gleiche gilt grundsätzlich für die in den vorstehend genannten Vorschriften (§ 86 Absatz 1, § 86a Absatz 1 Nummer 2, § 130 Absatz 2 Nummer 2, § 131 Absatz 1 Nummer 2, § 184 Absatz 1 Nummer 8, § 184a Satz 1 Nummer 2, § 184b Absatz 1 Nummer 4 StGB-E und § 184c Absatz 1 Nummer 4 StGB-E) normierten Vorbereitungshandlungen, da Echtzeitübertragungen als solche mangels Verkörperung dem Empfänger keine anschließende Verbreitung gestatten (vgl. dazu auch die Ausführungen im Besonderen Teil zu Artikel 1 Nummer 9 Buchstabe b; zum ebenfalls eng auszulegenden Begriff des „Sich-Verschaffens“ in § 91 Absatz 2 Nummer 1 StGB-E vgl. die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 12 Buchstabe b). Auch hier würde aber eine explizite Beschränkung der Vorbereitungshandlungen auf „Verkörperungen“ von Inhalten neue Zweifelsfragen aufwerfen: So ist bereits jetzt anerkannt, dass eine „Ausfuhr“ im Sinne des § 184 Absatz 1 Nummer 9 StGB auch durch Übertragung mittels elektronischer Kommunikationsnetze („unkörperlich“) erfolgen und das Versenden von Abbildungen über das Internet die Tathandlungen des Ein- oder Ausführens, Beziehens oder Lieferns im Sinne von § 184b Absatz 1 Nummer 4 StGB erfüllen kann (vgl. die Nachweise im Besonderen Teil zu Artikel 1 Nummer 9 Buchstabe b). Bei einer expliziten Beschränkung der Einfuhr, Ausfuhr, des Beziehens oder Lieferns auf die „Verkörperung“ eines Inhalts wäre jedoch fraglich, ob diese Auffassung fortbestehen könnte, da bei einer elektronischen Übermittlung in der Regel nicht die Ursprungsdatei (zum Beispiel eine Bilddatei) des Absenders übermittelt wird, sondern – etwa bei einer Übertragung mittels WhatsApp – lediglich beim Empfänger eine Kopie davon erstellt wird. Vielmehr ist es gerade ein Vorteil des neuen Inhaltsbegriffs, dass es auf die Frage „Original“ oder „Kopie“ nicht mehr ankommt und daher die bislang unterschiedliche Ausgestaltung der vorstehend genannten Vorbereitungshandlungen vereinheitlicht werden kann (vgl. näher die Ausführungen im Besonderen Teil zu Nummer 9 Buchstabe b). Auch in sprachlicher Hinsicht ist es daher zutreffend, wenn der Entwurf zum Beispiel auf die Einfuhr eines „Inhalts (§ 11 Absatz 3 StGB)“ abstellt, eben weil es unerheblich ist, ob eine Verkörperung eingeführt wird oder nur mittels Datenübertragung vom Ausland aus die Kopie des Inhalts im Inland hergestellt wird. Jeder andere Ansatz, im Interesse einer – vermeintlich – sprachlich exakteren Umschreibung der einzelnen Handlungsalternativen danach zu differenzieren, ob sich die Handlung auf eine Verkörperung und – wenn dies der Fall ist – nur auf das Original oder auch eine Kopie beziehen kann, würde zudem zu sprachlichen Detaildifferenzierungen zwingen, die die Lesbarkeit der Tatbestände erheblich beeinträchtigen würde.

Die einzige Ausnahme von diesem Grundsatz macht der Entwurf bei den Einziehungsvorschriften. Dort soll an die Stelle der „Schriften (§ 11 Absatz 3)“ die „Verkörperung eines Inhalts (§ 11 Absatz 3 StGB-E) treten (vgl. im Besonderen Teil die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 6 und zu Artikel 3 Nummer 4). Zu den Gründen vgl. zunächst die folgenden Ausführungen unter III. 1. Buchstabe b, Spiegelstrich 5. Das vorstehend bei den Vorbereitungshandlungen erläuterte Problem der tatbestandlich sicheren Erfassung von Handlungen wie „Einfuhr“ oder „Ausfuhr“, bei denen beim Empfänger nur eine Kopie und damit eine andere Verkörperung erzeugt wird als beim Absender, stellt sich dort nicht, zumal über § 74d Absatz 1 Satz 2 StGB-E auch die zur Herstellung der Kopie notwendige Kopiervorlage erfasst wird (vgl. erneut die Ausführungen unter III. 1. Buchstabe b, Spiegelstrich 5). Es geht dort vielmehr um die Frage, was Gegenstand einer Einziehung sein kann. Insoweit soll es bei dem Ansatz bleiben, dass nur „Verkörperungen“ eines Inhalts eingezogen werden können, nicht aber ein nur mittels Livestream übermittelter Inhalt oder ein Inhalt, der sich beim Täter nur flüchtig im Arbeitsspeicher befunden hat (vgl. näher die Ausführungen im Besonderen Teil zu Artikel 1 Nummer 6). Entsprechendes gilt grundsätzlich für die Änderungen bei den Beschlagnahmeregeln in § 97 Absatz 5 und § 111q StPO, die sich an den Änderungen zu § 74d StGB-E orientieren (vgl. näher die Ausführungen im Besonderen Teil zu Artikel 2 Nummer 1, 2 und 4).

d) Zum Sonderproblem der Live-Übertragung des gesprochenen Wortes über reine Datenleitungen, insbesondere Telefon:

§ 11 Absatz 3 StGB-E erfasst auch die Live-Übertragung des gesprochenen Wortes, insbesondere in einem Telefonat, da auch fernmündlich gesprochene Worte Informationen sind, die durch Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen werden. Diese Erfassung erscheint auch grundsätzlich sachgerecht:

- In systematischer Hinsicht ist zunächst zu beachten, dass schon der gegenwärtige Schriftenbegriff auch „Tonträger“ und damit das gespeicherte gesprochene Wort erfasst. Die Erfassung auch des „live“ übertragenen Wortes, auch über reine Datenleitungen, entspricht damit der vorgeschlagenen Erfassung der Echtzeitübertragung von Bildern (Video-Livestreaming), wobei sich die Liveübertragung von Bildern und Worten durch die IP-Telefonie auch in technischer Hinsicht immer mehr angleichen.
- In nicht wenigen Inhaltsdelikten ist gerade das Wort – und nicht etwa die bildliche Darstellung – für die Tatbestandsverwirklichung prägend. Dies gilt namentlich für die Volksverhetzung nach § 130 StGB oder zum Beispiel auch für die §§ 86, 90 StGB; aber auch bei den vorrangig „bildlich“ geprägten Pornographietatbeständen (§§ 184 bis 184d StGB) erstreckt sich die Strafbarkeit auch auf Worte und Texte pornographischen Inhalts.
- Damit bedürfte es einer tragfähigen Begründung, warum zum Beispiel das Zugänglichmachen eines pornographischen Inhalts gegenüber einer einzelnen Person unter 18 Jahren (vgl. zum geltenden Recht § 184 Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung mit § 184d Absatz 1 Satz 1 StGB) oder eines volksverhetzenden Inhalts gegenüber einem einzelnen Minderjährigen (vgl. zum Beispiel § 130 Absatz 3 in Verbindung mit Absatz 5 Satz 2 StGB) zwar strafbar sein soll, wenn dem Empfänger eine entsprechende Audio-datei zum Beispiel per E-Mail zur Verfügung gestellt wird, nicht aber, wenn der identische Inhalt ihm live über IP-Telefonie mitgeteilt wird. Eine solche Begründung ist jedoch nicht ersichtlich.

Hinzu kommt, dass zum Beispiel die Herausnahme konkret der Telefonie aus der Definition zu weiteren Abgrenzungsschwierigkeiten führen würde. Telefongespräche können heute problemlos – über einen „Klick“ – durch eine Bildübertragung ergänzt werden. Die Erfassung des gesprochenen Wortes davon abhängig zu machen, ob es per Ton oder per Ton und Bild übertragen wird, erscheint nicht sachgerecht. Zudem dürfte in Zukunft – wie oben dargelegt – die Unterscheidung zwischen Telefonie und Streaming noch fließender werden (vgl. zur allgemeinen Problematik der aufgrund der zunehmenden Medienkonvergenz immer schwerer werdenden Differenzierung zwischen echtzeitbasierten Streams und zwischengespeicherten Daten Sieber, a. a. O., C 101). § 11 Absatz 3 StGB-E soll Abgrenzungsschwierigkeiten jedoch gerade beseitigen und zukunftsfest sein.

Es ist auch gerechtfertigt, über § 11 Absatz 3 StGB-E die Strafbarkeitsschwelle mit der Übertragung des gesprochenen Wortes durch Informations- oder Kommunikationstechnik beginnen zu lassen (während das Aussprechen des Wortes selbst weiterhin keine taugliche Handlungsform für eine Übertragung von Inhalten nach § 11 Absatz 3 StGB-E bleibt), da diese Übertragung die Weitergabe von Inhalten an eine oder mehrere andere Personen erleichtert und vor allem unabhängig macht vom Aufenthaltsort der Kommunikationspartner. Die Möglichkeiten und damit die Gefahr der Verbreitung strafbarer Inhalte erhöhen sich also auch beim gesprochenen Wort durch den Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnik.

Trotz der Weite ist keine sachwidrige „Kriminalisierung“ des fernmündlich gesprochenen Wortes zu befürchten.

- Die Erfassung des in einem Telefonat gesprochenen Wortes wird überhaupt nur bei den Tatbeständen relevant, die das Zugänglichmachen von Inhalten schon gegenüber einer anderen Person unter Strafe stellen, nicht aber bei den zahlreichen Tatbeständen, die nur das Zugänglichmachen gegenüber der Öffentlichkeit oder in einer Versammlung oder das Verbreiten sanktionieren.
- Zwar kann auch der Inhalt eines Telefonats gegenüber der Öffentlichkeit oder in einer Versammlung zugänglich gemacht werden, etwa indem das Telefonat zusätzlich über ein Mikrofon und daran angeschlossenen Lautsprechern einer Vielzahl von Personen – zum Beispiel in einer Versammlung, auf einem öffentlichen Platz oder sogar über das Internet – live zugänglich gemacht oder das Telefonat aufgezeichnet und dann die Audiodateien im Internet veröffentlicht wird. Dann erfolgt das Zugänglichmachen aber nicht mehr durch die fernmündliche Übertragung des Wortes selbst, sondern durch dessen nachfolgende technische „Weitergabe“ an einen unbestimmten beziehungsweise größeren Personenkreis. Ein Telefonat zwischen zwei Personen stellt auch noch kein „Verbreiten“ eines Inhalts dar. Denn allein dadurch wird der Inhalt noch keinem größeren, für den Täter nicht mehr kontrollierbaren Personenkreis zugänglich gemacht, ergibt sich also noch keinerlei Breitenwirkung (vgl. Heinrich, ZJS 2016, 569, 572, 573). Dies kann auch hier erst durch die vorstehend genannten zusätzlichen Handlungen geschehen. Die Übertragung des gesprochenen Wortes per Telefon kann auch nicht erster Teil einer – mündlichen – Kettenverbreitung sein, da durch eine mündliche Inhaltsweitergabe nicht derselbe Inhalt weitergegeben wird, sondern eine Erzählung vom Inhalt, zumal selbst bei einer wörtlichen Wiedergabe die Betonung oder der Zusammenhang der Äußerung ein anderer sein kann (vgl. bereits zum Vorlesen einer Schrift BGHSt 18, 63, 65, Urteil vom 3. Oktober 1962, 3 StR 35/62).
- Eine telefonische Übermittlung des gesprochenen Wortes kann somit im Wesentlichen nur bei den Tatbeständen bedeutsam sein, die das Zugänglichmachen eines Inhalts einer anderen Person gegenüber unter Strafe stellen. Dies gilt für die (zukünftigen) § 91 Absatz 1 Nummer 1 StGB-E, § 130 Absatz 2 Nummer 1, auch in Verbindung mit Absatz 5 StGB-E, § 131 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b StGB-E sowie § 184 Absatz 1 Nummer 1 StGB-E. Diese Ausdehnung erscheint auch sachgerecht, auch wenn die praktischen Auswirkungen ganz überwiegend sehr gering sein dürften:
 - So beziehen sich § 91 Nummer 1 StGB-E (Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat) und § 131 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b StGB-E (Gewaltdarstellung) auf komplexe inhaltliche Darstellungen (wobei § 91 Nummer 1 StGB-E auch noch zusätzliche tatbestandsbegrenzende Merkmale aufweist), so dass ein Zugänglichmachen in einem fernmündlich geführten Gespräch die Ausnahme darstellen dürfte (§ 91 Nummer 2 StGB-E – „Sich-Verschaffen“ einer Anleitung – kann von vorneherein nicht mittels Telefonie erfolgen, da die Vorschrift nach ihrem Schutzzweck – auch zukünftig – den nur flüchtigen Zugriff nicht erfasst, vgl. die Ausführungen im Besonderen Teil zu Nummer 12 Buchstabe b).
 - Das in § 130 Absatz 2 Nummer 1 StGB-E erfasste Aufstacheln zum Hass entspricht – abgesehen von der dort nicht enthaltenen Eignungsklausel – inhaltlich § 130 Absatz 1 Nummer 1 StGB, der bereits heute grundsätzlich auch mittels Telefon erfolgen kann, da § 130 Absatz 1 Nummer 1 StGB keine Beschränkung auf bestimmte Tatmittel enthält; im Übrigen erfasst auch § 130 Absatz 2 Nummer 2 StGB bereits jetzt den Fall, dass einem Minderjährigen eine entsprechende Tonaufzeichnung zugänglich gemacht wird.
 - Pornographische Inhalte werden auch zukünftig vorrangig über bildliche Darstellungen zugänglich gemacht werden, das Zugänglichmachen eines entsprechenden textlichen Inhalts am Telefon wird also eher die Ausnahme bleiben (vgl. Krause, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, S. 1101).

Etwas anderes kann allerdings für Telefonsexangebote gelten, die von der aktuellen Fassung des § 184d StGB nicht abgedeckt werden. Denn bei ihnen handelt es sich um telekommunikationsgestützte Dienste im Sinne von § 3 Nummer 25 TKG, die keinen räumlich und zeitlich trennbaren Leistungsfluss auslösen, sondern bei denen die Inhaltsleistung noch während der Telekommunikationsverbindung erfüllt wird, und die daher gemäß § 1 TMG keine Telemedien und gemäß § 2 Absatz 1 RStV auch kein Rundfunk sind. Es ist jedoch nicht gerechtfertigt, dass zwar das Abspielen einer Telefonsexaufnahme vor einem Minderjährigen nach § 184 Absatz 1 Nummer 1 StGB strafbar ist (vgl. MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184 Rn. 32), nicht aber, wenn dieser Person der dazugehörige Originaltext in Echtzeit am Telefon zu Gehör gebracht wird. In der Praxis dürften daher von den Änderungen vor allem kommerzielle Telefonsexanbieter betroffen sein, die allerdings schon jetzt im Wege der Selbstverpflichtung über Zugangskontrollen (Altersverifikations-Systeme) sicherstellen wollen, dass minderjährige Anrufer keinen Zugang zu ihren Angeboten erhalten (vgl. Deutscher Verband für Telekommunikation und Medien, Kodex Deutschland für Telekommunikation und Medien, Stand 1. August 2015, S. 65, 8.1, S. 66, 8.3, abrufbar unter www.dvtn.net; dazu näher unter VI. 4 Buchstabe b), was auch nach dem hiesigen Vorschlag die Strafbarkeit ausschließen soll (vgl. die Begründung im Besonderen Teil zu Artikel 1 Nummer 22 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa; dort auch zu den Folgen dieser Neuregelung für die Werbung für solche Angebote). Gerade die Einbeziehung der Inhaltsübermittlung über Telefonie, insbesondere über IP-Telefonie, war auch der wesentliche Grund, warum die Reformkommission zum Sexualstrafrecht für den 13. Abschnitt empfohlen hat, die Begriffe „Telemedien und Rundfunk“ durch „Informations- und Kommunikationstechnologie“ zu ersetzen (vgl. Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht vom 12. Juli 2017, S. 367, abrufbar unter www.bmjv.de); der wiederholte Hinweis der Reformkommission, damit auch die Datenübermittlung über „reine Datenleitungen wie etwa Telefonleitungen“ zu erfassen (a. a. O., S. 223, 555, 910 [jeweils Referat Eisele]; vgl. auch Bundestagsdrucksache 18/2601, S. 14 und 28), dürfte zwar sprachlich ungenau sein, da der Großteil der Informations- und Kommunikationstechnik über „Datenleitungen“ abgewickelt wird; gemeint ist damit aber offenbar, auch die Telekommunikationsdienste im Sinne von § 3 Nummer 24 TKG – wie IP-Telefonie – und die telekommunikationsgestützten Dienste im Sinne von § 3 Nummer 25 TKG – wie Dienste durch Telefonsexanbieter – zu erfassen (vgl. Marx, Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, S. 1197).

Jenseits solcher Angebote wird es bei der telefonischen Übermittlung sexualbezogener Inhalte, etwa unter Jugendlichen, hingegen oftmals bereits aufgrund eines emotional-individualisierten Sinnzusammenhangs an der pornographischen Natur dieser Inhalte fehlen (zu den Anforderungen an den Begriff der Pornographie im Sinne des § 184 StGB siehe Fischer, StGB, 67. Auflage, § 184 Rn. 7, 7b, mit Nachweisen; vgl. ergänzend die Ausführungen im Besonderen Teil zu Artikel 1 Nummer 25 Buchstabe e). Zudem kann das Zugänglichmachen eines kinder- oder jugendpornographischen Inhalts einer anderen Person gegenüber nach den hier vorgeschlagenen Ergänzungen in § 184b Absatz 1 Nummer 2 und § 184c Absatz 1 Nummer 2 StGB-E grundsätzlich nicht durch das telefonisch übermittelte Wort erfolgen. Denn die Tat muss sich auf einen Inhalt beziehen, der ein tatsächliches oder bei Kinderpornographie zumindest wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt, weshalb rein wörtliche Erzählungen – anders als die authentische Liveübertragung eines Kindes- oder Jugendmissbrauchs mittels Telefon – nicht erfasst werden (vgl. BGHSt 58, 197, 201, Beschluss vom 19. März 2013, 1 StR 8/13, bei juris Rn. 18 ff.; und näher die Ausführungen im Besonderen Teil zu Nummer 24 Buchstabe c und zu Nummer 25 Buchstaben a bis d). Aus demselben Grund kann auch der Empfang des mittels Telefonie übermittelten Wortes grundsätzlich nicht als „Abruf“ eines kinder- oder jugendpornographischen Inhalts im Sinne des neuen

§ 184b Absatz 3 StGB-E oder des neuen § 184c Absatz 3 StGB-E verstanden werden, da es auch dort – wie beim bisherigen § 184d Absatz 2 in Verbindung mit § 184b Absatz 3 und § 184c Absatz 3 StGB – dabei verbleiben soll, dass sich die Tat auf einen Inhalt beziehen muss, der ein tatsächliches oder bei Kinderpornographie zumindest wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt (vgl. auch die Ausführungen im Besonderen Teil zu Nummer 24 Buchstabe d und zu Nummer 25 Buchstaben a bis d).

e) *Zum Wegfall der bisherigen, auf die Tatbegehung mittels moderner Medien zugeschnittenen Sonderregelungen:*

Der neue Inhaltsbegriff (§ 11 Absatz 3 StGB-E) gestattet es, die zahlreichen, zuletzt mit dem 49. StrÄndG nochmals erweiterten Spezialvorschriften zur Tatbegehung mittels moderner Medien zu streichen. Dies gilt namentlich für § 184d StGB, aber auch für die Sonderregelungen in § 86 Absatz 1, Satzteil nach Nummer 4, § 130 Absatz 2 Nummer 2, Absatz 5 Satz 2, § 130a Absatz 3, § 131 Absatz 1 Nummer 2, § 176 Absatz 4 Nummer 3 und 4 und § 194 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 Satz 2 StGB sowie § 119 Absatz 1 Nummer 2 OWiG. Damit können zugleich die Friktionen, die zum Teil durch diese Sonderregelungen hervorgehoben wurden, beseitigt werden (vgl. bereits die Ausführungen zu I. 1. Buchstabe c und im Besonderen Teil zu Artikel 1 Nummer 22 ff., insbesondere zu Nummer 22 Buchstabe b, Doppelbuchstabe bb, Nummer 23 Buchstabe b Doppelbuchstabe bb und Nummer 24 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa).

2. Änderungen anlässlich der Modernisierung des Schriftenbegriffs:

a) *Klarstellendes Ersetzen der Formulierung „öffentlich zugänglich machen“ durch „der Öffentlichkeit zugänglich machen“ in weiteren Regelungen, die sich auf das Zugänglichmachen strafbarer Inhalte beziehen:*

In Fortführung der Terminologie und Systematik des 49. StrÄndG (vgl. Bundestagsdrucksache 18/2601, S. 24) soll in § 74d Absatz 4, § 194 Absatz 1 und 2 StGB-E; § 119 Absatz 3 OWiG-E und § 32 Absatz 3 ProstSchG-E die Formulierung „öffentlich zugänglich machen“ durch die Formulierung „der Öffentlichkeit zugänglich machen“ ersetzt werden.

In zwei weiteren Tatbeständen, die bislang das „öffentliche“ Zugänglichmachen auf „Datenspeicher“ begrenzen (§ 86 Absatz 1 StGB: „in Datenspeichern“, § 119 Absatz 1 Nummer 2 OWiG: „von Datenspeichern“), erfolgt ebenfalls diese Umformulierung, verbunden mit dem Wegfall der Beschränkung auf „Datenspeicher“: Diese Eingrenzung auf ein bestimmtes Trägermedium ist spätestens mit der Neufassung von § 11 Absatz 3 StGB-E nicht mehr sachgerecht.

b) *Pornographiestrafrecht jenseits des Schriftenbegriffs:*

In § 184b Absatz 1 Nummer 1b und § 184c Absatz 1 Nummer 1b StGB-E soll jeweils das Wort „unnatürlich“ durch das Wort „aufreizend“ ersetzt werden. In § 184c Absatz 1 Nummer 1 StGB-E soll unter dem neuen Buchstaben c eine § 184b Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe c StGB entsprechende Regelung bezogen auf Personen, die 14 Jahre aber noch nicht 18 Jahre alt sind, eingefügt werden. Damit sollen zwei punktuelle Korrekturen bei den Definitionen von Kinder- und Jugendpornographie vorgenommen werden, die auch von der Reformkommission zum Sexualstrafrecht empfohlen werden (vgl. oben unter I. 2. Buchstabe b).

3. Erfassung von Handlungen im Ausland bei Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen (§ 86 StGB), Verwenden von Kennzeichen

verfassungswidriger Organisationen (§ 86a StGB), Öffentliche Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB) und Volksverhetzung (§ 130 StGB):

Es wird vorgeschlagen, in § 5 StGB für die §§ 86, 86a, 111 und 130 StGB zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen deutsches Strafrecht, unabhängig vom Recht des Tatorts, auch auf im Ausland begangene Handlungen anwendbar ist. Erfasst werden sollen die Fälle, in denen die Handlung durch einen Deutschen oder einen Ausländer mit Lebensgrundlage im Inland begangen wird und sie sich im Inland wie folgt „auswirkt“:

- Bei den §§ 86, 86a und 130 StGB-E muss das „Verbreiten“ zu einer „im Inland wahrnehmbaren“ Verbreitung führen, ein der Öffentlichkeit Zugänglichmachen muss gegenüber der „inländischen“ Öffentlichkeit erfolgen.
- Auch bei § 111 StGB-E muss die Aufforderung „im Inland wahrnehmbar“ sein und sich zudem auf eine Tat beziehen, die, wie schon nach derzeit vorherrschender Meinung, im Inland begangen werden soll (Fischer, StGB, 67. Auflage, § 111 Rn. 6; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Paeffgen, StGB, 5. Auflage, § 111 Rn. 30; a. A. SK-Wolters, StGB, 9. Auflage, § 111 Rn. 3 mit weiteren Nachweisen zum Streitstand in Fußnote 23).
- Bei § 130 StGB-E (bezogen auf Absatz 2 Nummer 1 StGB-E, auch in Verbindung mit Absatz 5, soweit Inhalte nach Absatz 3 betroffen sind) muss die Tat zudem in einer Weise geschehen, die geeignet ist, den inländischen öffentlichen Frieden zu stören, wie es auch heute schon bei § 130 Absatz 1 und 3 StGB der Fall ist (vgl. hierzu Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Paeffgen, StGB, 5. Auflage, § 130 Rn. 16, 17, 29).

Mit diesen personalen und sachlichen Inlandsbezügen bestehen auch völkerrechtlich keine Bedenken gegen die Erstreckung der deutschen Strafgewalt auf Auslandshandlungen; insbesondere stellt das Anknüpfen an die Staatsangehörigkeit des Täters – aktives Personalitätsprinzip – einen völkerrechtlich allgemein anerkannten Grundsatz dar (dazu nochmals näher im Folgenden).

Die vier Vorschriften sollen in § 5 StGB in die Liste der im Ausland begangenen Taten mit besonderem Inlandsbezug, für die deutsches Strafrecht auch unabhängig vom Recht des Tatorts gilt, als Nummer 3 Buchstabe a und b und als neue Nummer 5a eingefügt werden und wie folgt lauten:

Nummer 3 Buchstabe a und b (neu):

„3. Gefährdung des demokratischen Rechtsstaats

- a) in den Fällen des § 86 Absatz 1, wenn Propagandamittel im Inland wahrnehmbar verbreitet oder der inländischen Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden und der Täter Deutscher ist oder seine Lebensgrundlage im Inland hat;
- b) in den Fällen des § 86a Absatz 1 Nummer 1, wenn ein Kennzeichen im Inland wahrnehmbar verbreitet oder in einer der inländischen Öffentlichkeit zugänglichen Weise oder in einem im Inland wahrnehmbar verbreiteten Inhalt (§ 11 Absatz 3) verwendet wird und der Täter Deutscher ist oder seine Lebensgrundlage im Inland hat;“.

Nummer 5a:

„5a. Widerstand gegen die Staatsgewalt und Straftaten gegen die öffentliche Ordnung

- a) in den Fällen des § 111, wenn die Aufforderung im Inland wahrnehmbar ist und der Täter Deutscher ist oder seine Lebensgrundlage im Inland hat; und

- b) in den Fällen des § 130 Absatz 2 Nummer 1, auch in Verbindung mit Absatz 5, wenn ein in Absatz 2 Nummer 1 oder Absatz 3 bezeichneter Inhalt (§ 11 Absatz 3) in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, im Inland wahrnehmbar verbreitet oder der inländischen Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird und der Täter Deutscher ist oder seine Lebensgrundlage im Inland hat;“.

Die Regelung in § 5 StGB – wie auch vom Bundesrat für die §§ 86, 86a StGB vorgeschlagen – folgt der üblichen Systematik für Auslandstaten mit besonderem Inlandsbezug. Zwar wäre auch – in Anlehnung an die Vorschriften der §§ 89a, 89b und § 89c StGB (dort jeweils Absatz 3 Satz 2) – eine Normierung in den Tatbeständen selbst in Betracht gekommen, zumal hier – anders als für die in § 5 StGB geregelten Fälle überwiegend üblich – die Erstreckung nicht nur von Umständen in der Person des Täters oder des Opfers abhängt, sondern von weiteren Merkmalen, insbesondere der inländischen „Wahrnehmbarkeit“ der ausländischen Handlung. Diese zusätzlichen Merkmale dienen aber ebenfalls dazu, den „besonderen Inlandsbezug“ der Auslandstaten zu bestimmen und können daher auch in § 5 StGB verortet werden. Zudem unterscheiden sich die hier vorgeschlagenen Regelungen für Auslandstaten von den Vorgaben in den §§ 89a, 89b und 89c StGB dadurch, dass diese zusätzlichen Sonderregelungen für die Ermächtigung der Verfolgung enthalten (dort jeweils Absatz 4, vgl. auch § 129b Absatz 1 Satz 3 bis 5 StGB).

Der Standort innerhalb des § 5 StGB verdeutlicht auch, noch klarer als bei den § 89a Absatz 3 Satz 2, § 89b Absatz 3 Satz 2 und § 89c Absatz 3 Satz 2 StGB (vgl. dazu Bundestagsdrucksache 16/12428, S. 16; Bundestagsdrucksache 18/4087, S. 12), dass es sich um eigenständige Regelungen des Strafanwendungsrechts handelt, die unabhängig von der Tatortstrafbarkeit gelten (zu § 89a Absatz 3 Satz 2 StGB ebenso Bundestagsdrucksache 16/12428, S. 16). Sind die Voraussetzungen von § 5 Nummer 3 Buchstabe a oder b oder Nummer 5a StGB-E nicht erfüllt, kann sich eine Geltung für Auslandstaten immer noch zum Beispiel aus § 7 Absatz 2 Nummer 2 StGB unter den dort genannten Voraussetzungen ergeben. Wie bei den §§ 3 ff. StGB üblich, ist mit Tat auch die Teilnahme und der strafbare Versuch gemeint (vgl. nur Fischer, StGB, 67. Auflage, § 5 Rn. 1a). Der Gerichtsstand bemisst sich, wie auch sonst bei Auslandstaten, nach den §§ 8 ff. der Strafprozessordnung (StPO). Aufgrund der beschränkten und nur für die genannten vier Tatbestände geltenden Ausdehnung besteht auch kein Anlass, einen gesonderten Gerichtsstand spezialgesetzlich zu bestimmen (siehe auch nachfolgend unter VI. 5. Buchstabe d).

Wie ebenfalls für die Regelungen des Strafanwendungsrechts von der herrschenden Meinung anerkannt (vgl. BGHSt 27, 30, 34, Urteil vom 20. Oktober 1976, 3 StR 298/76, bei juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 20. Dezember 2012, 4 StR 125/12, bei juris Rn. 28; Fischer, StGB, 67. Auflage, Vor §§ 3 bis 7 Rn. 30; Schönke/Schröder-Eser/Weißer, StGB, 30. Auflage, Vorbem. §§ 3 bis 9 Rn. 6 und 85), handelt es sich bei den strafbarkeitsbeschränkenden, unrechtsneutralen Merkmalen der jeweiligen Regelungen, namentlich den personalen Anknüpfungspunkten, um objektive Bedingungen der Strafbarkeit. Inwieweit dies auch für die sachlichen Merkmale gilt, die bestimmen, wie sich die Handlung im Inland konkret „auswirken“ muss, kann letztlich der Rechtsprechung überlassen werden. Zumindest im Hinblick auf die §§ 86, 86a StGB wird man aber zu bedenken haben, dass das Handeln im „Inland“ von der Rechtsprechung dort als Tatbestandsmerkmal verstanden wird, auf das sich der Vorsatz beziehen muss (vgl. BGH, Beschluss vom 19. August 2014, 3 StR 88/14, bei juris Rn. 7, KG, Urteil vom 16. März 1999, (5) 1 Ss 7/98 (8/98), bei juris Rn. 6 = NJW 1999, 3500; kritisch Zimmermann, HRRS 2015, 441, 445 f.). Dies dürfte dafür sprechen, Entsprechendes auch bei § 5 Nummer 3 Buchstabe a und b StGB-E anzunehmen, soweit dort gefordert wird, dass das Propagandamittel im Inland wahrnehmbar verbreitet oder der inländischen Öffentlichkeit zugänglich gemacht beziehungsweise das Kennzeichen im Inland wahrnehmbar verbreitet oder in einer der inländischen Öffentlichkeit zugänglichen Weise oder in einem im Inland wahrnehmbar verbreiteten Inhalt (§ 11 Absatz 3) verwendet wird. Würde man auch bei § 5 Nummer 5a StGB-E die Merkmale der inländischen Wahrnehmbarkeit und der Geeignetheit, den (inländischen) öffentlichen Frieden zu stören, als unrechtsbe-

gründende Tatbestandsmerkmale ansehen (generell für eine solche Einordnung der Geltungsbereichsnormen nun LK-Werle/Jeßberger, StGB, 13. Auflage, § 9 Rn. 105 in Verbindung mit vor §§ 3 ff. Rn. 471 ff.; im Ergebnis ebenso bereits die Voraufgabe, § 9 Rn 105, wonach selbst bei einer Einordnung des Tatortes als objektive Bedingung der Strafbarkeit „Fehlvorstellungen über die räumliche Reichweite des Handelns und über den Ort eines Erfolgeintritts einen Tatbestandsirrtum begründen“), wäre insoweit eine einheitliche Bewertung dieser Voraussetzungen gewährleistet. Eine Einordnung allein als Tatbestandsmerkmale würde zudem bedeuten, dass – etwa bei § 130 Absatz 2 Nummer 1 in Verbindung mit Absatz 3 und 5 sowie § 5 Nummer 5a Buchstabe b StGB-E, insbesondere bezogen auf das Merkmal der Eignung zur Friedensstörung – bei Inlands- und Auslandstaten von vorneherein auch keine unterschiedlichen Anforderungen an Zeitpunkt und Art des Nachweises dieser Merkmale bestünden. Aber auch wenn man diese Merkmale – nur oder auch – als für die Bejahung der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts bedeutsame Verfahrensvoraussetzung ansehen würde (vgl. nur Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Auflage, § 206a Rn. 7; BGHSt 46, 349, bei juris Rn. 9), könnte auf die Rechtsprechung des BGH zurückgegriffen werden, wonach dann, wenn sich das Vorliegen der Verfahrensvoraussetzung nicht nach Aktenlage klären lässt, für die Eröffnung des Hauptverfahrens die hinreichende Wahrscheinlichkeit ausreicht, „dass die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung ein solches Verfahrenshindernis nicht ergeben werde“ (BGH, Beschluss vom 30. März 2001, StB 4/01, StB 5/01 = BGHSt 46, 349, 352, bei juris Rn. 10 ff., dort zum Nichtbestehen einer anderweitigen Rechtshängigkeit). Im Übrigen ist dem Strafverfahrensrecht auch der Umgang mit doppelrelevanten Tatsachen nicht fremd, bei denen für die Fortführung des Verfahrens die prozessuale Seite der Tatsache zunächst nur, soweit möglich, freibeweislich geklärt wird, um dann deren Bedeutung für die Sachentscheidung gegebenenfalls im Strengbeweis nochmals zu klären beziehungsweise zu erhärten (vgl. Többers, NStZ 1982, 184, 185).

Zu den gemeinsamen personalen Anknüpfungspunkten Folgendes:

- Über den Gesetzentwurf des Bundesrates (Bundestagsdrucksache 19/1595, bezogen auf die §§ 86, 86a StGB) hinausgehend, soll als personaler Anknüpfungspunkt – wie bereits erwähnt – zunächst auf die deutsche Staatsangehörigkeit des Täters abgestellt werden. Das aktive Personalitätsprinzip gehört zu den zentralen, auch völkerrechtlich anerkannten Anknüpfungsmerkmalen für die Erstreckung des nationalen Strafrechts auf Auslandstaten (vgl. nur LK-Werle/Jeßberger, StGB, 13. Auflage, vor § 3 Rn. 251; Schönke/Schröder-Eser/Weißer, StGB, 30. Auflage, Vorbem. §§ 3 bis 9 Rn. 20). Es unterwirft die Staatsangehörigen dem Recht des Heimatstaates auch dann, wenn die Staatsangehörigen im Ausland handeln, unabhängig davon, wo diese ihren Lebensmittelpunkt haben. Auch der geltende § 5 StGB stellt bereits in Nummer 3 Buchstabe a, Nummer 5 Buchstabe b, Nummer 6 Buchstabe c, Nummer 8, Nummer 9 Buchstabe a und b, Nummer 9a Buchstabe a und b, Nummer 11a, Nummer 15 Buchstabe a, Nummer 16 Buchstabe a und Nummer 17 StGB auf die deutsche Staatsangehörigkeit des Täters ab (vgl. auch § 89a Absatz 3 Satz 2, § 89b Absatz 3 Satz 2 und § 89c Absatz 3 Satz 2 StGB).
- Wie im Gesetzentwurf des Bundesrats (Bundestagsdrucksache 19/1595) für die §§ 86, 86a StGB vorgesehen, soll – alternativ – als personaler Anknüpfungspunkt ausreichen, dass der Täter seine Lebensgrundlage im Inland hat (Lebensgrundlagen- oder auch häufiger Domizilprinzip, vgl. Schönke/Schröder-Eser/Weißer, StGB, 30. Auflage, Vorbem. §§ 3 bis 9 Rn. 28 und 82). Einen solchen Anknüpfungspunkt – wenn auch nur kumulativ neben der Staatsangehörigkeit – enthalten auch bereits § 5 Nummer 3 Buchstabe a; Nummer 5 Buchstabe b und Nummer 9 Buchstabe b; als eigständiger Anknüpfungspunkt ist das Merkmal in den §§ 89a Absatz 3 Satz 2, 89b Absatz 3 Satz 2 und 89c Absatz 3 Satz 2 StGB enthalten. Dieses Domizilprinzip wird inzwischen auch auf internationaler Ebene zunehmend als Ergänzung beziehungsweise Abwandlung des klassischen Personalitätsprinzips anerkannt, nicht zuletzt wegen der globalen Migration (vgl. MüKo-Ambos, StGB, 3. Auflage, vor § 3 Rn. 31; zurückhaltender noch LK-

Werle/Jeßberger, StGB, 13. Auflage, vor §§ 3 ff. Rn. 273; vgl. dort auch § 5 Rn. 112). In der Tat ist auch in der Bundesrepublik Deutschland – nicht zuletzt aufgrund der erhöhten Migration der letzten Jahre – im Bereich der Volksverhetzung (§ 130 StGB), aber auch im Bereich der Propagandadelikte der §§ 86, 86a StGB zunehmend auch mit nichtdeutschen Straftätern zu rechnen, die ebenfalls vom Ausland aus agieren können. Im Zusammenhang mit der islamistischen terroristischen Szene, die sich auch aus im Inland ansässigen Personen rekrutiert, besteht die Gefahr, dass über das Internet – auch vom Ausland aus – zu erheblichen, in der Bundesrepublik Deutschland zu begehenden Straftaten im Sinne des § 111 StGB aufgerufen wird (vgl. allgemein Bundesministerium des Inneren, für Bau und Heimat, Politisch motivierte Kriminalität im Jahr 2017, S. 10 letzter Absatz, abrufbar unter www.bmi.bund.de).

Der Begriff „Lebensgrundlage“ wird bereits, wie erwähnt, in § 5 Nummer 3 Buchstabe a, Nummer 5 Buchstabe b und Nummer 9 Buchstabe b sowie in den §§ 89a, 89b, 89c, jeweils Absatz 3 Satz 2, StGB verwendet, so dass auf die dort anerkannte Auslegung verwiesen werden kann. Unter Lebensgrundlage ist damit die Summe aller derjenigen Beziehungen zu verstehen, die den persönlichen und wirtschaftlichen Schwerpunkt im Verhältnis des Menschen zu seiner Umwelt ausmachen (vgl. Bundestagsdrucksache 16/12428, S. 16; Bundestagsdrucksache 18/4087, S. 12; Schönke/Schröder-Eser/Weißer, StGB, 30. Auflage, Vorbem. §§ 3 bis 9 Rn. 82).

4. Modernisierung der Begrifflichkeiten in § 20 StGB und § 12 Absatz 2 OWiG:

Die Regelungen des § 20 StGB und § 12 Absatz 2 OWiG sollen begrifflich angepasst werden. In beiden Vorschriften sollen die Begriffe „Schwachsinn“ und „Abartigkeit“ durch zeitgemäße Begriffe ersetzt werden. Eine Änderung der Begriffe erfolgt auch im Geist der UN-Behindertenrechtskonvention. Eine inhaltliche Änderung des § 20 StGB beziehungsweise des § 12 Absatz 2 OWiG soll mit dieser reinen Begriffsänderung jedoch ausdrücklich nicht einhergehen, da die Merkmale von der Praxis und insbesondere vom BGH in den vergangenen Jahrzehnten als Rechtsbegriffe im Detail ausgeformt worden sind und die so entwickelte Kasuistik nicht aufgegeben werden soll.

Es wird auch bewusst davon abgesehen, an der Systematik der Normen Änderungen vorzunehmen. Es soll insbesondere daran festgehalten werden, dass die Vorschriften die bisherigen vier Eingangsmerkmale enthalten, die bei der Erörterung der Schuldfähigkeit in einem ersten Schritt geprüft werden. Diese Eingangsmerkmale und insbesondere der diesen Merkmalen innewohnende Krankheitsbegriff werden teilweise in der Literatur, auch im Hinblick auf die zwischenzeitliche Entwicklung der medizinischen Begrifflichkeiten, kritisiert (Schöch/Jehle-Rössner, Angewandte Kriminologie zwischen Freiheit und Sicherheit, 2004, S. 403; Schreiber, NSTz 1981, 46; Rasch, StV 1984, 265; Renzikowski, NJW 1990, 2909; Streng, NSTz 1995, 12, 16). Eine diesbezügliche Anpassung der Normen, etwa durch Schaffung eines Überbegriffs, der alle Merkmale in sich vereint, oder die Schaffung neuer Merkmale, ist jedoch nicht angezeigt (so auch MüKo-Streng, StGB, 3. Auflage, § 20 Rn. 159; Dudeck/Steger-Höffler/Herzog, Ethik in der Forensischen Psychiatrie und Psychotherapie, 2018, S. 67). Eine Auflösung oder gar völlige Abschaffung dieser Kategorien würde nämlich zum einen, wie oben bereits festgestellt, die in den letzten Jahrzehnten durch die Rechtsprechung entwickelte Kasuistik durchbrechen und für Unsicherheit bei der Rechtsanwendung führen (zur – sehr deutlichen – Kritik an der vollständigen Streichung der Eingangsmerkmale in Artikel 19 des Schweizer StGB vgl. Bommer/Dittmann, Baseler Kommentar Strafrecht, 4. Auflage, Artikel 19 StGB Rn. 8 ff., die von einem „offensichtlichen Versehen des Gesetzgebers“ sprechen, das „die Grenzen präziser benannter Schuldabschließungsgründe auflöst“). Andererseits würde eine vermeintlich engere Anpassung an den aktuellen medizinischen Erkenntnisstand dem Charakter der Begrifflichkeiten als Rechtsbegriffe nicht gerecht werden. Zwar orientierte man sich bei der Schaffung der vier Eingangsmerkmale an medizinischen Kategorien. Dies bedeutet jedoch nicht, dass diese nunmehr gefundenen Rechtsbegriffe dem Wortlaut nach immer wieder an den immer weiter fortschreitenden medizinischen Erkenntnisgewinn angepasst werden müssten. Eine solche

Anpassung geschieht bei der Auslegung der Begrifflichkeiten, nicht aber durch eine laufende Änderung der Begriffe selbst. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil diese Begriffe aufgrund ihres Charakters als Gesetzestext notwendigerweise abstrakt und prägnant sein müssen und dann in der Folge durch Auslegung inhaltlich ausgeformt werden. Die Verwendung und Auslegung solch auslegungsbedürftiger Rechtsbegriffe ist auch im Strafrecht anerkannt (vgl. zu auslegungsbedürftigen Begriffen Fischer, StGB, 67. Auflage, § 1 Rn. 16). Allein schon durch diese notwendige Abstraktheit ist eine genaue Übereinstimmung der medizinischen und juristischen Begrifflichkeiten nicht möglich. Dies gilt umso mehr, da allein die Feststellung eines psychologischen Krankheitsbildes nicht für die Bejahung eines der vier Eingangsmerkmale ausreicht, sondern stets eine Gesamtbetrachtung von Täterpersönlichkeit, Vorgeschichte, Anlass und Ausführung der Tat sowie des Nachtatverhaltens erfolgen muss (so zuletzt auch Hinz, JR 2019, 98, 101).

III. Alternativen

Nachfolgend werden aktuelle alternative Regelungsvorschläge dargestellt und es wird begründet, warum diesen nicht gefolgt wird:

1. Strafrechtlicher Schriftenbegriff:

a) *Ergänzung von § 11 Absatz 3 StGB-E um die Begriffe „Daten“, „Informationen“ oder „digitale oder sonstige nicht verkörperte Daten“:*

Die vom BMJV eingesetzte Reformkommission zum Sexualstrafrecht hat in ihrem Abschlussbericht vom 19. Juli 2017 empfohlen (S. 221 ff., 907 ff., 1197), in die Aufzählung von § 11 Absatz 3 StGB die Begriffe „Daten“ oder „Informationen“ aufzunehmen. Von Länderseite wurde bereits 2014 vorgeschlagen, nach dem Wort „Darstellungen“ die Angabe „Daten (§ 202a StGB)“ aufzunehmen (vom Plenum nicht angenommene Empfehlung des Bundesrat-Innenausschusses zum 49. StrÄndG, Bundesratsdrucksache 422/1/14, S. 1). Die vom Strafrechtsausschuss der JuMiKo eingesetzte Länderarbeitsgruppe „Digitale Agenda für das Straf- und Strafprozessrecht“ hat in ihrem Abschlussbericht vom Oktober 2018 (S. 18 ff.) vorgeschlagen, in § 11 Absatz 3 StGB nach dem Wort „Darstellungen“ die Wörter „und digitale oder sonstige nicht verkörperte Daten“ einzufügen.

Die Reformkommission zum Sexualstrafrecht hat darüber hinaus empfohlen, die Begriffe „Telemedien oder Rundfunk“ in den Vorschriften des 13. Abschnitts des Besonderen Teils des StGB durch die Begriffe „Informations- oder Kommunikationstechnologie“ zu ersetzen (S. 225, 367).

Im Ausgangspunkt wurden für diese Vorschläge im Wesentlichen zunächst die Argumente angeführt, die auch für den hiesigen Vorschlag gelten:

- Die bisherige Beschränkung des § 11 Absatz 3 StGB auf verkörperte Informationen werde der heutigen Rechtswirklichkeit wegen der zunehmenden unkörperlichen Weitergabe strafbarer Inhalte nicht mehr gerecht. Trotz der jüngsten Änderungen im Besonderen Teil des StGB (gemeint sind vor allem die Änderungen des 49. StrÄndG) blieben weiterhin Probleme bei der Rechtsanwendung (Digitale Agenda, S. 18). Daher gehe es darum, in § 11 Absatz 3 StGB (auch) den konkreten Inhalt zu erfassen und sich nicht auf die Verkörperung zu beschränken (Reformkommission Sexualstrafrecht, S. 224) und so bei den inhaltsbezogenen Straftatbeständen technikoffen den modernen Medien gerecht zu werden (Digitale Agenda, a. a. O.). Außerdem könnten Wertungswidersprüche im Besonderen Teil des StGB vermieden werden, indem für alle darauf Bezug nehmenden Strafvorschriften eine einheitliche Regelung gelte (Bundesratsdrucksache 422/1/14, S. 2).

- Die Ersetzung der Begriffe „Telemedien oder Rundfunk“ (zumindest) in den Vorschriften des 13. Abschnitts des Besonderen Teils des StGB durch die Begriffe „Informations- oder Kommunikationstechnologie“ würde die schwierige Abgrenzung zwischen Telemedien und Telekommunikation entbehrlich machen, zumal sich die einzelnen Funktionen von modernen Kommunikationsmedien immer schwerer trennen ließen. Echtzeit- oder echtzeitentsprechende Übertragungen von Inhalten wie bei der IP-Telefonie würden erfasst, so dass auch die Strafbarkeitslücke in § 184d Absatz 2 StGB geschlossen würde, der einen Abruf pornographische Inhalte mittels Telekommunikationsdienste oder telekommunikationsgestützter Dienste bislang nicht erfasse (Reformkommission zum Sexualstrafrecht, S. 224, 1197).

Konkret die Begriffe „Daten“ beziehungsweise „digitale oder sonstige nicht verkörperte Daten“ wurden wie folgt begründet:

- Der Begriff „Daten“ stelle sicher, dass von § 11 Absatz 3 StGB „alle Mittel der Informations- und Kommunikationstechnologie erfasst werden“; denn „soweit Informationen in elektronischer Form mit Mitteln der Informations- und Kommunikationstechnologie übertragen werden, geschieht dies in Form von „Daten“ (Bundesratsdrucksache 422/1/14, S. 2).
- Der Begriff „digitale Daten“ sei eine in technischer Hinsicht präzise Formulierung, die auch der – noch in Bundesratsdrucksache 422/1/14 – vorgeschlagenen Bezugnahme auf § 202a StGB vorzuziehen sei, da das in § 202a Absatz 2 StGB vorgesehene Erfordernis der Speicherung gerade aufgegeben werden solle (Digitale Agenda, S. 22).
- Eine Erweiterung des § 11 Absatz 3 StGB um „digitale Daten“ ermöglichte zudem über § 74d StGB die Einziehung von Daten als unkörperliche Gegenstände, ohne den Datenträger einziehen zu müssen und ohne dass es einer Sachherrschaft über den Datenträger bedürfe (Digitale Agenda, S. 23).

b) Argumente gegen diese Vorschläge:

Diesen Vorschlägen soll aus folgenden Gründen nicht gefolgt werden:

- Es gibt keinen einheitlichen Begriff der „Daten“:

Der Begriff „Daten“ wird bereits vielfach mit unterschiedlichem Bedeutungsgehalt in der Alltags- und Rechtssprache verwendet. Er findet sich unter anderen in folgenden Gesetzen: §§ 202a ff., 238, 263a, 269, 274, 303a, 303b StGB, §§ 68, 81f, 81g, 97, 98a ff., 100 ff., 474 ff. Strafprozessordnung (StPO), §§ 1, 3, 4, 5, 13 ff. Bundesdatenschutzgesetz, § 79 Bürgerliches Gesetzbuch, §§ 8, 8a, 9, 9a Handelsgesetzbuch, §§ 2, 5, 14 ff., 24 ff. Personalausweisgesetz, §§ 10a, 126 Grundbuchordnung, Artikel 1 ff. Datenschutzgrundverordnung, Artikel 2b Richtlinie 2013/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. August 2013 über Angriffe auf Informationssysteme und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates und in der Deutschen Industrie Norm (DIN) 44300 Teil 2-2:1.13. Eine einheitliche gesetzliche Definition gibt es nicht. Sie ist auch nicht ratsam, da der Bedeutungsgehalt jeweils kontextbezogen divergiert. So versteht § 68 Absatz 5 StPO unter Daten „Angaben zur Person, die mündlich abgegeben werden“ und stellt damit keinen Bezug zu einer technischen Datenverarbeitung her, während Daten nach § 202a Absatz 2 StGB nur solche sind, die „elektronisch, magnetisch oder sonst nicht unmittelbar wahrnehmbar gespeichert sind oder übertragen werden“ (zu alledem Baumann, Besitz von Daten, 2015, S. 142 ff.; Hampel, Der Datenbegriff im Strafgesetzbuch, 2015, S. 3 ff.; Sendzik, Der Datendiebstahl, 2014, S. 21 ff.). Eine Bezugnahme auf den allgemeinen Begriff „Daten“ würde daher zu Auslegungs- und Abgrenzungsschwierigkeiten und damit zur Rechtsunsicherheit führen. Nichts anderes würde für den nicht konkretisierten Begriff „Informationen“

gelten (vgl. hierzu Hampel, Der Datenbegriff im Strafgesetzbuch, 2015, S. 13 ff.). Diese Unbestimmtheit wird auch von der Reformkommission zum Sexualstrafrecht gesehen, wonach bei Verwendung dieser allgemeinen Begriffe klargestellt werden müsse, „dass die Daten oder Informationen gerade keiner Perpetuierung bedürfen. Die Tathandlung müsse vielmehr so verstanden werden, dass die Daten oder Informationen zu einem bestimmten, zum Beispiel pornographischen Inhalt führen“ (Reformkommission zum Sexualstrafrecht, Abschlussbericht, S. 223).

- Eine Beschränkung auf den Begriff „digitale Daten“ wäre zu eng, eine Ausdehnung auf „sonstige nicht verkörperte Daten“ zu weit:

Eine Beschränkung auf „digitale Daten“ würde nicht nur der angestrebten Technikoffenheit zuwiderlaufen, sondern auch zu inhaltlich widersprüchlichen Ergebnissen führen. So kann die Verbreitung beziehungsweise das Zugänglichmachen strafbarer Inhalte nicht davon abhängen, ob dies mittels digitaler oder analoger Übertragungstechnik geschieht. Die Erweiterung des Begriffs der „digitalen Daten“ um „sonstige nicht verkörperte Daten“ dürfte dazu führen, zum Beispiel auch die im gesprochenen Wort enthaltenen Informationen – ganz unabhängig von der Art ihrer Übertragung – als „nicht verkörperte Daten“ anzusehen. Das gesprochene Wort selbst bereits als einen möglichen strafbaren Inhalt zu definieren, würde jedoch nicht nur vom bisherigen Konzeption des Schriftenbegriffs grundlegend abweichen (vgl. BGHSt 18, 63, Urteil vom 3. Oktober 1962, 3 StR 35/62), sondern dürfte auch inhaltlich zu weit reichen, weil die erst durch den Einsatz von moderner Informations- und Kommunikationstechnik erhöhte Gefahr der Verbreitung strafbarer Inhalte hier gerade nicht gegeben ist (siehe oben unter II. 1. Buchstabe d).

- Die Gleichstellung von „Daten“ mit „Schriften“ würde Ungleiches gleich stellen:

„Schriften“, „Datenträger“ und „andere Darstellungen“ sind die Trägermedien von Informationen, während „Daten“ nach der Intention der Befürworter einer entsprechenden Ergänzung von § 11 Absatz 3 StGB-E die „körperlose“ Information selbst sein soll. Die Gleichstellung von „Schriften“ und anderen Trägermedien mit „Daten“ würde damit zu einer Gleichstellung von Medium und Inhalt führen.

Zwar mag man auch der in diesem Entwurf vorgeschlagenen Formulierung („Inhalte im Sinne der Vorschriften, die auf diesen Absatz verweisen, sind solche, die in Schriften, auf Ton- oder Bildträgern, in Datenspeichern, Abbildungen und anderen Verkörperungen enthalten sind oder auch unabhängig von einer Speicherung mittels Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen werden“) entgegenhalten wollen, dass sie einerseits mit den Schriften und anderen Verkörperungen die Gegenstände benennen, auf die sich die Tathandlungen bezögen, während die Informations- und Kommunikationstechnik ein Mittel der Verbreitung sei (vgl. Reformkommission zum Sexualstrafrecht, Abschlussbericht, S. 223). Dieser vermeintliche Widerspruch wird jedoch bereits durch den gemeinsamen Oberbegriff der „Inhalte“ aufgelöst, weil zukünftig diese Inhalte die Gegenstände der Tat sind. Diese Inhalte werden entweder über Verkörperungen wie Schriften oder unverkörpert mittels Informations- oder Kommunikationstechnik weitergegeben beziehungsweise übertragen, so dass es letztlich in beiden Fällen um die Mittel der Inhaltsweitergabe geht.

- Der Begriff „Daten“ allein klärt nicht, welche Mittel der Informationsübertragung erfasst werden:

Eine Regelung, die sich auf eine Ergänzung von § 11 Absatz 3 StGB-E um „Daten“ oder ähnliche Begriffe beschränkt, lässt die zentrale Frage, welche technischen Mittel der Informationsübertragung grundsätzlich eine Strafbarkeit begründen können, den einzelnen Tatbeständen des StGB und des Nebenstrafrechts. Wie gesehen, finden sich

dort entweder unbefriedigende (zu enge Beschränkung auf „Telemedien“ und „Rundfunk“) oder gar keine Regelungen. Ob das Zugänglichmachen von inkriminierten Inhalten nur über „Telemedien“ und „Rundfunk“ oder über „Informations- oder Kommunikationstechnik“ und damit – rechtssicher – auch per „Gmail“, „WhatsApp“, Livestream oder IP-Telefonie strafbar sein soll, kann und sollte jedoch grundsätzlich für alle Inhaltsdelikte gleich beantwortet werden. Verzichtete man auf eine einheitliche, „vor die Klammer gezogene“ Regelung in § 11 Absatz 3 StGB-E, würde daraus nicht nur ein deutlich erhöhter Regelungsbedarf bei den einzelnen Tatbeständen inner- und außerhalb des StGB folgen, sondern es würde auch – zumindest für die zukünftige Rechtsentwicklung – die Gefahr von erneut unterschiedlichen Einzelregelungen steigen. Eine in sich widerspruchsfreie Gesamtregelung würde erschwert.

Im Übrigen zeigt die Begründung des Ländervorschlags von 2014 (Bundesratsdrucksache 422/1/14, S. 2), der Begriff „Daten“ stelle sicher, dass von § 11 Absatz 3 StGB „alle Mittel der Informations- und Kommunikationstechnologie erfasst werden“, dass der Begriff „Daten“ nur Vehikel sein soll, um diese Übertragungsformen zu erfassen (was mit dem Begriff „Daten“ aber schon deshalb nicht gelingen kann, weil aus der Annahme, die Übertragung von „Informationen in elektronischer Form mit Mitteln der Informations- und Kommunikationstechnologie“ geschehe immer „in Form von ‚Daten‘“ (vgl. erneut Bundesratsdrucksache 422/1/14, S. 2), nicht der Umkehrschluss gezogen werden kann, dass „Daten“ immer mit Mitteln der Informations- und Kommunikationstechnik übertragen würden).

- Allein der Begriff „Daten“ löst nicht die Frage, inwieweit Daten allein der Einziehung unterliegen können:

Mit der Einbeziehung von „Daten“ unter den Begriff der „Schriften“ in § 11 Absatz 3 StGB würden zwar in der Tat vom Wortlaut her auch „Daten“ der Einziehung nach § 74d StGB unterliegen, da nach dieser Vorschrift „Schriften“ der Einziehung unterliegen. Dennoch bliebe es bei der Vorgabe des § 75 StGB, der davon ausgeht, dass sich die Einziehung nur auf Gegenstände und damit auf Rechte oder auf Sachen beziehen kann, an denen Eigentum bestehen kann (vgl. auch Fischer, StGB, 67. Auflage, § 74 Rn. 5; Schönke/Schröder-Eser/Schuster, StGB, 30. Auflage, § 74 Rn. 6). An „Daten selbst“ dürfte, unabhängig von ihrem Datenträger, aber kein Eigentum bestehen können. Von der Uneinziehbarkeit von „Daten selbst“ geht auch die Rechtsprechung aus, die lediglich den Datenträger mit den darauf gespeicherten Daten für einziehbar hält. Daten selbst seien nur „magnetische Polungszustände, die nicht greif- oder sichtbar sind und ohne einen Datenträger nicht existieren“ (vgl. LG Hamburg, Beschluss vom 2. September 2013, 629 Qs 34/13, bei juris Rn. 22, 24 = NJW 2013, 3458 mit zustimmender Anmerkung Busch; zustimmend auch Popp, jurisPR-ITR 14/2014 Anm. 6; LK-Lohse, StGB, 13. Auflage, § 74 Rn. 11). Anderes ergibt sich auch nicht aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 113, 29, Beschluss vom 12. April 2005, 2 BvR 1027/02, bei juris Rn. 98 ff.; BVerfGE 124, 43, Beschluss vom 16. Juni 2009, 2 BvR 902/06, bei juris Rn. 61 ff.), wonach unter den Gegenstandsbegriff des § 94 StPO auch „Datenträger und die hierauf gespeicherten Daten“ und „E-Mails, die auf dem Mailserver des Providers gespeichert sind“ subsumiert werden können, zumal es dort nicht um deren Einziehung, sondern allein um deren Sicherstellung zur Beweissicherung geht. Es erscheint daher geboten, bei § 74d StGB an dem Erfordernis festzuhalten, dass nur Verkörperungen von Inhalten eingezogen werden können, weswegen hier in § 74d StGB-E, auch in Verbindung mit § 76a Absatz 2 StGB-E, eine entsprechende Einschränkung vorgenommen wird (siehe bei Artikel 1 Nummer 6 und 7).

- 2. Erfassung von Handlungen im Ausland bei Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen (§ 86 StGB), Verwenden von Kennzeichen**

verfassungswidriger Organisationen (§ 86a StGB), Öffentliche Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB) und Volksverhetzung (§ 130 StGB):

a) Aufnahme des Merkmals der „Wahrnehmbarkeit“ unmittelbar in den Tatbeständen der §§ 86, 86a StGB:

Der Gesetzentwurf des Bundesrates zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit des Verbreitens und Verwendens von Propagandamitteln und Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen bei Handlungen im Ausland (Bundestagsdrucksache 19/1595) schlägt zwar ebenfalls vor, die Ausdehnung der Strafbarkeit auf Auslandstaten in § 5 StGB zu regeln. Er verzichtet jedoch darauf, die im Einzelnen erforderliche „Wahrnehmbarkeit“ im Inland in § 5 StGB zu regeln, sondern will die Tatbestände der §§ 86, 86a StGB durch eine eher allgemeine Regelung entsprechend ergänzen.

b) Argumente gegen diesen Vorschlag:

Der Vorschlag des Bundesrates erscheint zunächst insoweit angreifbar, als er die Tatbestände der §§ 86, 86a StGB für Auslands- und Inlandstaten auf ein im Inland „wahrnehmbares“ Verbreiten erstrecken will, obwohl dies der Sache nach ausschließlich für Auslandstaten geboten ist und ein Verbreiten im Inland per se auch im Inland wahrnehmbar sein dürfte. Zum anderen wird das Erfordernis der Wahrnehmbarkeit – jedenfalls bei § 86a StGB-E – nur unscharf formuliert. Der Bundesratsentwurf schlägt vor, dass jede „im Inland wahrnehmbare“ Handlung erfasst sein soll, also bei § 86a StGB neben dem im Inland wahrnehmbaren Verbreiten auch die Fälle, in denen der Täter „im Inland wahrnehmbar Kennzeichen (...) öffentlich oder in einer Versammlung oder in von ihm verbreiteten Schriften (§ 11 Absatz 3 StGB) verwendet“. Bei diesem Wortlaut bleibt unklar, ob es für die inländische Wahrnehmbarkeit etwa auch genügen soll, wenn im Inland nur für eine Einzelperson, die zum Beispiel per E-Mail eine entsprechende Videodatei erhält, wahrnehmbar wird, dass ein solches Kennzeichen im Ausland „öffentlich“ oder in einer dortigen Versammlung oder in einer vom Täter dort verbreiteten Schrift verwendet wird. Die hier vorgeschlagene Formulierung verdeutlicht hingegen, dass das „öffentliche“ Verwenden in einer „der inländischen Öffentlichkeit zugänglichen Weise“ erfolgen muss und das Verwenden in einem Inhalt (§ 11 Absatz 3 StGB-E; bislang: Schrift) sich auf einen solchen beziehen muss, der „im Inland wahrnehmbar verbreitet“ wird. Nur in diesen Fällen erfolgt die „Breitenwirkung“ auch im Inland, weshalb auch nur in diesem Umfang eine Einbeziehung von Auslandstaten geboten und sachgerecht erscheint.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Änderungen durch Artikel 1 bis 4, 6 und 8 folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes – GG (Strafrecht und gerichtliches Verfahren), für Artikel 4 (Betäubungsmittelgesetz) zusätzlich aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 GG und für Artikel 8 (Rennwett- und Lotteriegesezt) zusätzlich aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 GG. Die letztgenannte Anpassung und bundeseinheitliche Regelung ist auch zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich (Artikel 72 Absatz 2 GG), da die Erreichung der mit dem Gesetzentwurf verfolgten Zielvorgaben sonst beeinträchtigt würde; zudem wäre eine Rechtszersplitterung im Bereich bußgeldbewehrter Vorschriften nicht hinnehmbar. Für die Änderungen durch Artikel 5 (Vereinsgesetz) folgt diese Kompetenz aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 3 GG. Die Änderungen durch Artikel 6 (Versammlungsgesetz) beziehen sich auf Recht, das nach Artikel 125a Absatz 1 Satz 1 GG als Bundesrecht fort gilt, aber wegen der Änderung des Artikels 74 Absatz 1 Nummer 3 GG nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden könnte. Obwohl die Gesetzgebungskompetenz seitdem grundsätzlich bei den Ländern liegt, bleibt der Bund für Änderungen am fortgeltenden Versammlungsgesetz des Bundes zuständig, soweit diese Normen – wie hier – lediglich aufgrund veränderter Verhältnisse

neuen Umständen anzupassen sind und die wesentlichen Elemente der in dem fortgeltenden Bundesgesetz enthaltenen Regelungen beibehalten werden. Für die Änderung durch Artikel 7 (Prostituiertenschutzgesetz) folgt die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 GG. Für die Änderungen durch Artikel 9 Absatz 1 (FIDE-Verzeichnis-Verordnung) und Absatz 2 (Netzwerkdurchsetzungsgesetz) ergibt sich die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes als punktuelle Annexkompetenz – Kompetenz kraft Sachzusammenhanges – aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (Strafrecht und gerichtliches Verfahren).

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen vereinbar. Bei dem für den neuen Inhaltsbegriff (§ 11 Absatz 3 StGB-E) vorgesehenen Begriff der „Informations- oder Kommunikationstechnik“ handelt es sich um eine europarechtlich bereits verwendete Begrifflichkeit (vgl. Artikel 2 Buchstabe e, Artikel 5 Absatz 3, Artikel 6 Absatz 1 und 2 der Richtlinie 2011/93/EU, Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe f und Artikel 23 der Lanzarote-Konvention des Europarats; näher vorstehend unter II. 1. Buchstabe c). Bei der Erweiterung des Anwendungsbereichs des deutschen Strafrechts auf bestimmte Handlungen im Ausland werden die völkerrechtlichen Grenzen einer solchen Ausweitung beachtet (näher vorstehend unter II. 4.)

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung:

Die Fortentwicklung des Schriftenbegriffs zu einem Inhaltsbegriff bewirkt eine Rechtsvereinfachung. Da § 11 Absatz 3 StGB-E die Übertragung von Inhalten mittels Informations- oder Kommunikationstechnik erfasst, können die hierfür bisher – überwiegend über die Begriffe „Telemedien“ und „Rundfunk“ – bestehenden speziellen Regelungen (§ 130 Absatz 2 Nummer 2, Absatz 5 Satz 2, § 130a Absatz 3, § 131 Absatz 1 Nummer 2, § 176 Absatz 4 Nummer 3 und 4; §§ 184d, 194 Absatz 1 und 2 StGB; § 200 Absatz 2 StGB) entfallen beziehungsweise es wird, soweit nötig, deren passgenauere Integration in die jeweiligen Straftatbestände ermöglicht (zum Beispiel Integration des bisherigen § 184d Absatz 2 StGB – Abruf von kinderpornographischen Inhalten – in § 184b Absatz 3 und § 184c Absatz 3 StGB-E). Die Aufhebung des § 184d StGB ermöglicht zudem eine wieder einheitliche Regelung der Versuchsstrafbarkeit hinsichtlich der §§ 184a Absatz 1 Nummer 1, 184b Absatz 1 Nummer 1, 184c Absatz 1 Nummer 1 StGB; das gilt entsprechend für die Vorbereitungshandlungen des § 184 Absatz 1 Nummer 8 StGB (vgl. im Besonderen Teil zu Artikel 1 Nummer 22 Buchstabe b Doppelbuchstabe bb, sowie Nummer 23 Buchstabe b Doppelbuchstabe bb, Nummer 24 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa, auch in Verbindung mit Nummer 25 Buchstaben a bis d). Da nicht mehr auf das Zugänglichmachen mittels „Telemedien“ oder „Rundfunk“, sondern auf die Übertragung mittels Informations- oder Kommunikationstechnik abgestellt wird, entfällt für den Rechtsanwender zudem die schwierige Abgrenzung dieser Begrifflichkeiten voneinander (näher vorstehend unter II. 1. Buchstabe c).

2. Nachhaltigkeitsaspekte:

Der Entwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie, die der Umsetzung der Agenda 2030 mit ihren 17 globalen Zielen für nachhaltige Entwicklung (Sustainable Development Goals, SDGs) dient. Insbesondere trägt der Entwurf durch die sprachliche Anpassung verschiedener Straftatbestände an eingetretene technische Entwicklungen zur

Rechtsklarheit und damit zur rechtsstaatlich gebotenen Rechtssicherheit bei, die zu den zentralen Zielen des SDG 16 der Agenda 2030 gehört.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand:

Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand sind für Bund, Länder und Gemeinden durch den Entwurf nicht zu erwarten.

4. Erfüllungsaufwand:

a) *Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger:*

Ein Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger wird nicht begründet.

b) *Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft:*

Da der Gesetzentwurf vorrangig klarstellende Funktion hat, ist kein oder ein allenfalls geringfügiger Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft zu erwarten.

Personen, die Telefonsex in Echtzeit, aber ohne Bildübertragung anbieten, kann durch die Fortentwicklung des Schriftenbegriffs hin zu einem Inhaltsbegriff, der auch die Liveübertragung des gesprochenen Wortes erfasst, zwar grundsätzlich ein gewisser Erfüllungsaufwand entstehen. Denn sie müssen Zugangskontrollen (Altersverifikations-Systeme) betreiben, um sicherzustellen, dass minderjährige Anrufer keinen Zugang zu ihren Angeboten haben, da ihnen ansonsten zukünftig eine Strafbarkeit nach § 184 Absatz 1 Nummer 1 StGB-E drohen kann (ebenso wie dies bereits jetzt der Fall ist, wenn einem Minderjährigen zum Beispiel ein zuvor aufgenommener Telefonsextext oder ein mit einem Livebild ergänztes Telefonsexangebot in Echtzeit zugänglich gemacht wird, siehe zu alledem vorstehend unter II. 1. Buchstabe d, insbesondere letzter Spiegelstrich).

Allerdings haben sich Anbieter derartiger Angebote schon seit längerem die Selbstverpflichtung auferlegt, solche Zugangskontrollen einzurichten (siehe auch insoweit bereits die Ausführungen unter II. 1. Buchstabe d, letzter Spiegelstrich). Bei diesem vom Deutschen Verband für Telekommunikation und Medien aufgestellten „Kodex Deutschland für Telekommunikation und Medien“ handelt es sich um einen Branchenkodex, dem sich auch Nichtmitglieder des Verbandes unterwerfen können und der einen allgemeingültigen Marktstandard setzen soll. Ziel ist es, insbesondere auch Anbieter von telekommunikationsgestützten Diensten zur Achtung der Grundsätze des Kodexes zu veranlassen (vgl. Kodex Deutschland für Telekommunikation und Medien, Stand 1. August 2015, S. 1 f.). Werden Telefonsexangebote über (0)900-5er Nummern zugänglich gemacht und abgerechnet, so wird der Anbieter durch den Nummernplan (0)900 – Rufnummern für Premiumdienste der Bundesnetzagentur auch ausdrücklich auf den Kodex hingewiesen (vgl. Verfügung 25/2014 Nummernplan (0)900 – Rufnummern für Premiumdienste, abrufbar unter www.bundesnetzagentur.de). Daher kann unterstellt werden, dass Telefonsexanbieter in der Regel bereits heute entsprechende Altersverifikationssysteme betreiben und daher kein oder ein allenfalls geringfügiger Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft zu besorgen ist.

Bürokratiekosten aus Informationspflichten werden durch den Gesetzentwurf nicht begründet.

c) *Erfüllungsaufwand der Verwaltung:*

Erfüllungsaufwand für Bund und Kommunen wird nicht begründet. Mit Erfüllungsaufwand der Länder ist ebenfalls nicht zu rechnen, insbesondere nicht mit erhöhten Kosten des Strafvollzugs. Da die vorgeschlagenen Neuregelungen voraussichtlich zu keinem statistisch nachweisbaren Anstieg der Anzahl der Strafverfahren führen werden (siehe nachfolgend

unter 5.), ist erst recht nicht mit einem Anstieg der vollstreckbaren Freiheitsstrafen zu rechnen. Die weiteren Kosten für die Länder sind unter 5. dargestellt.

5. Weitere Kosten:

a) *Schriftenbegriff:*

Es sind keine oder allenfalls geringfügige Mehrkosten im justiziellen Kernbereich bei Bund und Ländern zu erwarten. Die vorgeschlagenen Neuregelungen haben überwiegend klarstellenden Charakter, so dass mit keiner statistisch nachweisbaren Zunahme von Strafverfahren zu rechnen ist.

Im Einzelnen:

- § 11 Absatz 3 StGB-E dient vorrangig dazu, durch eine einheitliche Gesamtkonzeption die auch nach den Änderungen des 49. StrÄndG verbleibenden Unsicherheiten und Unstimmigkeiten bei der Erfassung von „unkörperlichen“ Inhalten zu beseitigen. Die Anwendungsprobleme für die in der Praxis wichtigen Pornographiedelikte (§§ 184 ff. StGB) und die Volksverhetzung (§ 130 StGB) wurden bereits durch das 49. StrÄndG überwiegend gelöst (siehe Vorblatt A und vorstehend die Ausführungen unter I. 1. Buchstaben b und c).
- Durch den Wechsel vom Schriften- zum Inhaltsbegriff in § 11 Absatz 3 StGB-E sollen zukünftig einheitlich auch Echtzeitübertragungen erfasst werden. Auch hier ist die praktische Bedeutung aber gering, da bereits nach gegenwärtiger Rechtslage in den meisten Schriftenverbreitungsdelikten neben dem Verbreiten von Schriften auch die „öffentliche Begehungsweise“ sanktioniert ist – worunter auch Echtzeitübertragungen fallen – oder solche Echtzeitübertragungen in einigen Vorschriften bereits durch Spezialregelungen – wie zum Beispiel § 184d StGB – erfasst werden (vgl. vorstehend die Ausführungen unter I. 1 Buchstabe b und c, erster Spiegelstrich, und II. 1. Buchstabe c am Ende).
- Soweit durch den Wechsel vom Schriften- zum Inhaltsbegriff in § 11 Absatz 3 StGB-E grundsätzlich auch die Liveübertragung des gesprochenen Wortes insbesondere mittels Telefon erfasst werden kann, wurde die geringe praktische Bedeutung ebenfalls bereits dargelegt (vgl. die vorstehenden Ausführungen unter II. 1. Buchstabe d, insbesondere die letzten vier Spiegelstriche). Zwar ist diese Erweiterung für § 184 Absatz 1 Nummer 1 StGB-E insoweit zumindest vom Ansatz her bedeutsam, als damit zukünftig auch reine Telefonsexangebote in Echtzeit erfasst wären, wenn sie Minderjährigen zugänglich gemacht werden. Da jedoch unterstellt werden kann, dass solche Anbieter in der Regel bereits jetzt über entsprechende Zugangskontrollen verfügen, die eine Strafbarkeit ausschließen (siehe vorstehend unter 4 Buchstabe b), ist mit einem spürbaren Anstieg entsprechender Strafverfahren auch hier nicht zu rechnen. Das Gleiche gilt, soweit über den unveränderten § 184 Absatz 1 Nummer 5 StGB zukünftig auch die öffentliche Werbung für solche Angebote sanktioniert wird (vgl. im Besonderen Teil zu Nummer 22, Buchstabe b, Doppelbuchstabe aa), da auch insoweit davon auszugehen ist, dass kommerzielle Anbieter ihr Werbeverhalten an dieser Beschränkung ausrichten werden. Hinzu kommt, dass die Gesamtzahl aller Aburteilungen nach § 184 StGB ohnedies relativ niedrig liegt (2017: 283 Personen, Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung Fachserie 10, Reihe 3, 2017, S. 32 f.).
- Umgekehrt kann die Zahl der Strafverfahren nach § 184 StGB – bisher in Verbindung mit § 184d StGB – gegebenenfalls auch geringfügig sinken, weil das absolute Verbreitungsverbot für weiche Pornographie im Rundfunk zukünftig nur noch im Jugendmedien-schutz-Staatsvertrag bußgeldbewehrt werden soll (vgl. im Besonderen Teil zu Nummer 22 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa).

b) Änderungen im Pornographiestrafrecht jenseits des Schriftenbegriffs:

Auch hier sind keine oder allenfalls geringfügige Mehrkosten im justiziellen Kernbereich bei Bund und Ländern zu erwarten. Im Bereich der §§ 184b Absatz 1 Nummer 1b, 184c Absatz 1 Nummer 1b erfolgt lediglich eine moderate Anpassung der Definition des kinder- beziehungsweise jugendpornographischen Inhalts, um insbesondere auch Abbildungen von schlafenden Kindern und Jugendlichen rechtssicher zu erfassen. Darüber hinaus wird die Definition des jugendpornographischen Inhalts der des kinderpornographischen Inhalts angepasst, womit auch Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen beiden Vorschriften vermieden werden können (vgl. die vorstehenden Ausführungen unter I. 2. Buchstabe b und II. 2. Buchstabe b sowie im Besonderen Teil zu Nummer 24 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa und zu Nummer 25 Buchstaben a bis d). Auch wenn die Aburteilungszahlen für Straftaten nach § 184b StGB relativ hoch sind (2017: 2048 Personen, § 184c StGB: 190 Personen, Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10, Reihe 3, 2017, S. 32 f.), dürften diese eher kleinräumigen Änderungen zu keiner statistisch nachweisbaren Erhöhung der Strafverfahren führen.

c) Strafbarkeit nach den §§ 86, 86a, 111 und 130 StGB bei Handlungen im Ausland:

Auch hier sind keine nennenswerten Mehrkosten im justiziellen Kernbereich bei Bund und Ländern zu erwarten. Die erweiterte Erfassung von Auslandstaten stellt im Kern nur den Rechtszustand her, wie er zumindest bis 2014 von der herrschenden Meinung als geltendes Recht angenommen wurde (vgl. zu den Einzelheiten die vorstehenden Ausführungen zu I. 4 und II. 4), wobei auch die Änderung der Rechtsprechung im Jahr 2014 zu keiner statistisch nachweisbaren Änderung der Strafverfahren und Aburteilungen geführt hat.

d) Reine Anpassung von Begrifflichkeiten in § 20 StGB und § 12 Absatz 2 OWiG sowie einigen Vorschriften, die sich auf strafbare Inhalte beziehen („der Öffentlichkeit zugänglich machen“):

Da diese Änderungen keine inhaltlichen Änderungen darstellen (vgl. die vorstehenden Ausführungen unter I. 2. Buchstabe a und 3. sowie II. 2. Buchstabe a und 3. sowie im Besonderen Teil zu Artikel 1 Nummer 5 und Artikel 3), sind keine Mehrkosten zu erwarten.

e) Ergebnis:

Bei den Ländern ist insgesamt mit keinem statistisch nachweisbaren Anstieg der Anzahl der Strafverfahren zu rechnen. Eine bezifferbare Erhöhung der Kosten im justiziellen Kernbereich kann daher nicht vorhergesagt werden. Mehrkosten im justiziellen Kernbereich beim Bund sind noch weniger zu erwarten.

Auswirkungen auf Einzelpreise und das allgemeine Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

6. Weitere Gesetzesfolgen:

Keine.

VII. Befristung; Evaluierung

Aufgrund des überwiegend klarstellenden und rechtsbereinigenden Charakters des Entwurfs sind eine Befristung und Evaluierung nicht vorgesehen.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches):

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht):

Folgeänderungen zu den neuen Überschriften der §§ 74d, 184, 184a, 184b, 184c und der Streichung von § 184d.

Zu Nummer 2 (§ 5 StGB-E):

Durch die Erweiterung von § 5 StGB soll für die §§ 86, 86a, 111 und 130 StGB-E bestimmt werden, unter welchen Voraussetzungen deutsches Strafrecht, unabhängig vom Recht des Tatorts, auch auf im Ausland begangene Handlungen anwendbar ist. Erfasst werden sollen die Fälle, in denen die Handlung durch einen Deutschen oder einen Ausländer mit Lebensgrundlage im Inland begangen wird und sie sich im Inland in der näher umschriebenen Weise „auswirkt“. Zum generellen Hintergrund und Inhalt der Regelung wird im Übrigen auf die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 3. und III. 2. Buchstabe b verwiesen.

§ 5 StGB-E gilt unverändert für Handlungen, die „im Ausland begangen werden“. Da der Handlungsort bei aktivem Tun durch den Aufenthaltsort des Täters bestimmt wird (vgl. BGH, Beschluss vom 19. August 2014, 3 StR 88/14, bei juris Rn. 9), muss sich dieser bei Vornahme der Tathandlung im Ausland aufhalten.

Zu Buchstabe a (§ 5 Nummer 3 StGB-E):

Zu Doppelbuchstabe aa (§ 5 Nummer 3 Buchstaben a und b StGB-E):

In den neuen Nummern a und b von § 5 Nummer 3 StGB-E wird bestimmt, unter welchen Voraussetzungen die §§ 86, 86a StGB-E auch auf Auslandstaten anwendbar sind, unabhängig vom Recht des Tatorts. Die Aufnahme in Nummer 3 erfolgt, weil es sich um Tatbestände aus dem Dritten Titel des Ersten Abschnitts des Besonderen Teils (Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates) handelt.

Zu § 5 Nummer 3 Buchstabe a StGB-E (Auslandstaten nach § 86 StGB-E):

Zu den einzelnen Voraussetzungen, unter denen § 86 StGB-E nach § 5 Nummer 3 Buchstabe a StGB-E auf Auslandstaten anwendbar ist, wird – ergänzend zu den Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 3. und III. 2. Buchstabe b und vorstehend zu Nummer 2 – das Folgende bemerkt:

„In den Fällen des § 86 Absatz 1“:

Der Verweis bezieht sich zunächst auf die in § 86 Absatz 1 Nummer 1 bis 4 genannten Anforderungen an den organisatorischen Zusammenhang der Propagandamittel (vgl. Fischer, StGB, 67. Auflage, § 86 Rn. 6 ff.), erfasst aber auch als Annex § 86 Absatz 2 StGB-E, da dieser bestimmt, was „Propagandamittel“ im Sinne des § 86 Absatz 1 StGB-E sind. Ansonsten benennt § 5 Nummer 3 Buchstabe a StGB-E die erfassten Tathandlungen nach § 86 Absatz 1 StGB-E selbst (dazu im Folgenden), weshalb auch die in § 86 Absatz 1 StGB-E genannten Vorbereitungshandlungen nicht erfasst werden. Die Rechtsfolge ist wiederum § 86 Absatz 1 StGB-E zu entnehmen.

„Im Inland wahrnehmbar verbreitet“:

Während seit der Rechtsprechung des Reichsgerichts die herrschende Meinung davon ausgeht, dass das Verbreiten einer Schrift bereits mit deren Aufgabe zur Post vollendet ist

(RGSt 7, 113, 115; RGSt 16, 245, 246; Fischer, StGB, 67. Auflage, § 74 d Rn. 4), wenn die Vorstellung des Täters darauf gerichtet ist, die Schrift im Umlauf zu bringen, erfordert das Merkmal „im Inland wahrnehmbar“ bei einem Absenden vom Ausland aus, dass die Schrift oder der sonst verkörperte Inhalt das Inland auch tatsächlich erreicht. Grundsätzlich das Gleiche gilt für digitale Inhalte, so dass ein „im Inland wahrnehmbares“ Verbreiten – wiederum bei entsprechender Vorstellung des vom Ausland handelnden Absenders, dass der Inhalt in Umlauf gebracht wird – jedenfalls dann vorliegt, wenn die Datei auf dem Rechner des Adressaten im Inland, sei es im flüchtigen Arbeitsspeicher oder auf einem permanenten Speichermedium, angekommen ist, wobei es unerheblich ist, ob der Adressat die Möglichkeit des Zugriffs auf die Daten genutzt oder ob der Anbieter die Daten übermittelt hat (vgl. BGHSt 47, 55, 59, Urteil vom 27. Juni 2001, 1 StR 66/01, bei juris Rn. 31, 33). Ob ein Verbreiten im Inland darüber hinaus schon dann gegeben ist, wenn der Inhalt auf einen ausländischen Server abgelegt ist, auf dem vom Inland nur über einen Hyperlink zugegriffen werden kann, erscheint zwar fraglich (vgl. Allgemeiner Teil unter II. 1. Buchstabe c), kann aber insoweit dahinstehen, als in diesen Fällen zumindest ein „Zugänglichmachen“ gegeben sein wird (siehe im Folgenden).

„Der inländischen Öffentlichkeit zugänglich macht“:

Der Begriff „inländische“ Öffentlichkeit beschränkt sich nicht auf Inländer im staatsrechtlichen Sinne. Zu dem unbestimmten Personenkreis kann vielmehr jede natürliche Person gehören, die im Inland ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, da der von § 86 StGB bezweckte Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und des Gedankens der Völkerverständigung (MüKo-Steinmetz, StGB, 3. Auflage, § 86 Rn. 1) ebenso durch Propaganda gefährdet werden kann, die Nichtdeutschen im Inland zugänglich gemacht wird.

Da für das Zugänglichmachen im Internet die Eröffnung eines Lesezugriffs, eventuell auch nur vermittelt über einen Hyperlink, genügt (siehe Allgemeiner Teil unter II. 1 Buchstabe c und unten zu Nummer 6 Buchstabe e), ist nicht erforderlich, dass der Inhalt bereits auf einem Rechner im Inland gespeichert wurde. Vielmehr ist es ausreichend, wenn sich die Zugriffsmöglichkeit der „inländischen Öffentlichkeit“ auf einen Inhalt bezieht, der auf einem ausländischen Server abgespeichert ist.

Zu § 5 Nummer 3 Buchstabe b StGB-E (Auslandstaten nach § 86a StGB-E):

Zu den einzelnen Voraussetzungen, unter denen § 86a StGB-E nach § 5 Nummer 3 Buchstabe b StGB-E auf Auslandstaten anwendbar ist, wird auf die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 3. und III. 2 Buchstabe b (dort auch bereits zu den konkreten Anforderungen an die „Wahrnehmbarkeit“ der Tathandlungen im Inland) sowie auf die vorstehenden Ausführungen zu § 5 Nummer 3 Buchstabe a zur Einbeziehung der Fälle des § 86 Absatz 1 StGB-E verwiesen, die hier entsprechend gelten. Ähnlich wie bei § 5 Nummer 3 Buchstabe a StGB-E bezieht sich der Verweis „in den Fällen des § 86a Absatz 1 Nummer 1“ auf die dort genannten Tatmittel (hier: Kennzeichen), wobei die – auf Absatz 1 verweisende – ergänzende Definition der Kennzeichen in Absatz 2, einschließlich dessen Satz 2, mit erfasst wird. Auch der Fall, in dem ein Deutscher oder ein Ausländer mit Lebensgrundlage im Inland bei einem Fußballspiel im Ausland den Hitlergruß zeigt und dieses in Echtzeit in die Bundesrepublik Deutschland übertragen wird, wird von § 86a Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung mit § 5 Nummer 3 Buchstabe b StGB-E zukünftig hinsichtlich der objektiven Voraussetzungen sicher erfasst (so bereits de lege lata KG, Urteil vom 16. März 1999, (5) 1 Ss 7/98 (8/98) = NJW 1999, 3500; zur Frage des Vorsatzerfordernisses vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 3).

Zu Doppelbuchstabe bb (§ 5 Nummer 3 Buchstaben c und d StGB-E):

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

Zu Buchstabe b (§ 5 Nummer 5a StGB-E):

In der neuen Nummer 5a wird bestimmt, unter welchen Voraussetzungen die §§ 111, 130 StGB auch auf Auslandstaten anwendbar sind, unabhängig vom Recht des Tatorts. Die Aufnahme als neue Nummer 5a folgt der – überwiegenden – Systematik des § 5 StGB, die Tatbestände nach der Reihenfolge ihrer Stellung im Besonderen Teil und ihrer Zugehörigkeit zu Abschnitten (hier Sechster und Siebenter Abschnitt: Widerstand gegen die Staatsgewalt und Straftaten gegen die öffentliche Ordnung) aufzulisten.

Zu § 5 Nummer 5a Buchstabe a StGB-E (Auslandstaten nach § 111 StGB-E):

Zu den einzelnen Voraussetzungen, unter denen § 111 StGB-E nach § 5 Nummer 5a Buchstabe a StGB-E auf Auslandstaten anwendbar ist, wird – ergänzend zu den Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 3. – das Folgende bemerkt:

Die Tathandlung im Sinne von § 111 in Verbindung mit § 5 Nummer 5a Buchstabe a StGB-E muss im Ausland erfolgen (vgl. die vorstehenden Ausführungen zu Nummer 2). „Aufforderung“ meint auch hier wieder sowohl Täterschaft als auch Teilnahme (vgl. Fischer, StGB, 67. Auflage, § 5 Rn. 1a). Die Aufforderung muss „im Inland wahrnehmbar“ sein. Inhalte sind etwa auch dann „im Inland wahrnehmbar“, wenn diese bei Einstellung in das Internet auf einen ausländischen Server abgelegt werden, aber vom Inland aus – zum Beispiel über einen Hyperlink – abgerufen werden können. Es ist demnach nicht erforderlich, dass die Aufforderung auch „körperlich“ in das Inland gelangt (zu einem womöglich engeren Verständnis beim Merkmal der im Inland wahrnehmbaren Verbreitung, wie es etwa § 5 Nummer 3 Buchstabe a StGB-E für § 86 StGB-E enthält, vgl. vorstehend zu Buchstabe a Doppelbuchstabe aa zu § 5 Nummer 3 Buchstabe a StGB-E).

Auch bei § 5 Nummer 5a Buchstabe a StGB-E muss es sich bei der Tat, zu der nach § 111 StGB-E aufgefordert wird, um eine solche handeln, die im Inland begangen werden soll. Dies entspricht der ganz überwiegenden Meinung zum geltenden Recht der Absätze 1 und 2 und wird vor allem damit begründet, dass geschütztes Rechtsgut bei § 111 StGB zumindest auch der innere Gemeinschaftsfrieden ist (vgl. Fischer, StGB, 67. Auflage, § 111 Rn. 6; LK-Rosenau, StGB, 12. Auflage, § 111 Rn. 51; Satzger/Schluckebier/Widmaier-Fahl, StGB, 4. Auflage, § 111 Rn. 3; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Paeffgen, StGB, 5. Auflage, § 111 Rn. 30; vgl. auch Rogall, GA 1979, 16 f.; a. A. – ohne Begründung – SK-Wolters, StGB, 9. Auflage, § 111 Rn. 5; unklar MüKo-Bosch, StGB, 3. Aufl. 2012, § 111 Rn. 12). Zur Vermeidung eines ungewollten Umkehrschlusses im Hinblick auf Inlandstaten nach den Absätzen 1 und 2 wird dieses Erfordernis (es muss zu einer in der Bundesrepublik Deutschland zu begehenden Tat aufgefordert werden) auch in § 5 Nummer 5a Buchstabe a StGB-E nicht ausdrücklich bestimmt, zumal § 5 Nummer 5a Buchstabe a StGB-E für die genauen Anforderungen an die Tathandlung (= Aufforderung) ohnedies auf § 111 StGB-E verweist.

Zu § 5 Nummer 5a Buchstabe b StGB-E (Auslandstaten nach § 130 StGB-E):

Zu den einzelnen Voraussetzungen, unter denen § 130 StGB-E nach § 5 Nummer 5a Buchstabe b StGB-E auf Auslandstaten anwendbar ist, wird – ergänzend zu den Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 3. – das Folgende angemerkt:

Die Tathandlung muss im Ausland erfolgen (vgl. die vorstehenden Ausführungen zu Nummer 2). Für die Merkmale „im Inland wahrnehmbar verbreitet oder der inländischen Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird“ wird auf die Ausführungen zu Buchstabe a Doppelbuchstabe aa zu § 5 Nummer 3 Buchstabe a StGB-E verwiesen. Erfasst werden Tathandlungen nach § 130 Absatz 2 Nummer 1, auch in Verbindung mit Absatz 5, die sich auf Inhalte (§ 11 Absatz 3 StGB-E) im Sinne des § 130 Absatz 2 Nummer 1 oder Absatz 3 StGB-E beziehen. Ein Verweis auch auf das Äußerungsdelikt des § 130 Absatz 1 StGB-E ist schon deshalb nicht angezeigt, weil die von Absatz 1 erfassten Äußerungen inhaltlich den von Absatz 2

Nummer 1 erfassten Schriften (zukünftig: Inhalten) entsprechen (Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben/Schittenhelm, StGB, 30. Auflage, § 130 Rn. 14) und durch das für § 5 Nummer 5a Buchstabe b vorgesehene Erfordernis der Eignung zur Friedensstörung auch der diesbezügliche Unterschied zwischen Absatz 1 und 2 Nummer 1 aufgehoben werden soll (dazu näher im Folgenden). Zudem ist eine Äußerung im Ausland als solche – ohne dass sie im Inland wahrnehmbar verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird – regelmäßig nicht geeignet, den inländischen öffentlichen Frieden zu stören (zur Ausnahme bei einer Äußerung vor deutschen Zuhörern, die anschließend nach Deutschland zurückkehren vgl. BGH, Beschluss vom 3. Mai 2016, 3 StR 449/15, bei juris Rn. 11; die dort bejahte Anwendbarkeit deutschen Rechts über § 7 Absatz 2 Nummer 1 StGB besteht neben der hier vorgeschlagenen Sonderregelung fort). Daher ist es auch gerechtfertigt, auch den Täter, der nicht nur „Verbreiter“, sondern auch Urheber der im Ausland getätigten Äußerung ist, über § 5 Nummer 5a Buchstabe b StGB-E „nur“ gemäß § 130 Absatz 2 Nummer 1 StGB-E – und nicht auch gemäß § 130 Absatz 1 StGB – zu bestrafen, denn der Inlandsbezug wird grundsätzlich erst durch das Verbreiten hergestellt. Will der sich im Ausland Äußernde die im Inland wahrnehmbare Verbreitung durch einen Anderen, wird er zumindest als Teilnehmer der Verbreitung gemäß § 130 Absatz 2 Nummer 1 in Verbindung mit § 5 Nummer 5a Buchstabe b StGB-E anzusehen sein. Auf die Einbeziehung von Inhalten im Sinne von § 130 Absatz 4 StGB wird ebenfalls verzichtet, da die Vorschrift schon im Hinblick auf Inlandstaten eine nur sehr geringe praktische Bedeutung erlangt hat (vgl. Fischer, StGB, 67. Auflage, § 130 Rn. 40; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Ostendorf, StGB, 5. Auflage, § 130 Rn. 6; MüKo-Schäfer, StGB, 3. Auflage, § 130 Rn. 13).

§ 5 Nummer 5a Buchstabe b StGB-E soll wie § 130 Absatz 1 und 3 StGB – anders aber als § 130 Absatz 2 StGB – voraussetzen, dass die Tat in einer Weise begangen wird, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, wobei auch hier mit öffentlicher Friede der inländische öffentliche Friede gemeint ist (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Mai 2016, 3 StR 449/15, bei juris Rn. 10; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Paeffgen, StGB, 5. Auflage, § 130 Rn. 16 und 18; Bundestagsdrucksache 17/3124, S. 11). Hierdurch soll für alle von § 5 Nummer 5a Buchstabe b StGB-E erfassten Fallgruppen einheitlich ein (weiterer) Inlandsbezug gewährleistet und – auch vor dem Hintergrund des völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatzes (vgl. nur MüKo-Ambos, StGB, 3. Auflage, vor § 3 Rn. 9 ff.) – eine zu weite Erfassung von Auslandstaten vermieden werden. Dieses Kriterium der „Störungseignung“ kann dem völkerrechtlich zunehmend anerkannten Auswirkungsgrundsatz zugeordnet werden, wonach – als Unterfall oder Ergänzung des Territorialitätsprinzips – auch die Auslandstaten erfasst werden können, die im Inland ihre „Wirkung“ entfalten (vgl. MüKo-Ambos, StGB, 3. Auflage, vor § 3 Rn. 20 ff.). Eine solche Einordnung erscheint hier umso mehr gerechtfertigt, als der BGH noch mit Urteil vom 12. September 2000 (1 StR 184/00 = BGHSt 46, 212) davon ausgegangen ist, dass die Eignung zur Friedensstörung im Inland sogar als zum Tatbestand gehörender Erfolg im Sinne des § 9 StGB verstanden werden und damit das Vorliegen einer Inlandstat begründen kann (vgl. oben im Allgemeinen Teil unter I. 3. Buchstabe a). Geht man von der herrschenden Meinung zu § 130 Absatz 2 StGB aus, würde sich § 130 Absatz 2 Nummer 1 in Verbindung mit § 5 Nummer 5a Buchstabe b StGB-E bei den in § 130 Absatz 2 Nummer 1 StGB-E bezeichneten Inhalten ohne das Merkmal der Störungseignung auch auf Gruppen beziehen, die gänzlich im Ausland leben (vgl. Bundestagsdrucksache 12/6853, S. 24: „Der neue § 130 Absatz 2 StGB setzt dagegen eine Eignung zur Störung des (inländischen) öffentlichen Friedens nicht voraus und bezieht damit ... auch Gruppen ein, die nur im Ausland leben“; Bundestagsdrucksache 17/3124, S. 11: „Auch in seiner neuen Fassung enthält § 130 Absatz 2 StGB – anders als Absatz 1 dieser Vorschrift – keine Beschränkung auf das Inland, weil eine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens nicht erforderlich ist. Somit schützt § 130 Absatz 2 StGB auch Gruppen, deren Angehörige sich teilweise oder sogar ausschließlich im Ausland aufhalten“; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 26. Juli 2018; 2 Rv 4 SS 192/18, Rn. 14 = BeckRS 2018, 2244; Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben/Schittenhelm, StGB, 30. Auflage, § 130 Rn. 12/13; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Ostendorf, StGB, 5. Auflage, § 130 Rn. 22, MüKo-Schäfer,

StGB, 3. Auflage, § 130 Rn. 63; Lackner/Kühl, StGB, 29. Auflage, § 130 Rn. 10; kritisch Fischer, StGB, 67. Auflage, § 130 Rn. 16). Erst die Störungseignung bewirkt danach, dass vorrangig Handlungen erfasst werden, die sich gegen Personen richten, die sich im Inland aufhalten (vgl. MüKo-Schäfer, StGB, 3. Auflage, § 130 Rn. 29 und 31). Ohne dieses Merkmal würde sich hingegen zum Beispiel auch ein in Deutschland lebender US-Amerikaner, der während seines Urlaubs in den USA einen auch in Deutschland abrufbaren Inhalt im Sinne von § 130 Absatz 2 Nummer 1 StGB-E ins Internet stellt, der sich auf eine nur in den USA lebende Gruppe – etwa einen Indianerstamm – bezieht, nach deutschem Recht strafbar machen (während er in den USA voraussichtlich straffrei wäre). Bei der Verbreitung von in § 130 Absatz 3 StGB bezeichneten Inhalten nach § 130 Absatz 2 Nummer 1 StGB-E hat das in § 5 Nummer 5a Buchstabe b StGB-E enthaltene Erfordernis der Störungseignung vorrangig klarstellenden Charakter; denn auch für § 130 Absatz 5 in Verbindung mit § 130 Absatz 2 Nummer 1 und 3 StGB ist anerkannt, dass zu dem in § 130 Absatz 3 StGB bezeichneten Inhalt auch die Störungseignung gehört (vgl. Bundestagsdrucksache 10/1286, S. 9; Fischer, StGB, 67. Auflage, § 130 Rn. 42; Schönke/Schröder-Sternberg/Lieben/Schnittenhelm, StGB, 30. Auflage, § 130 Rn. 23; vgl. auch die Ausführungen zu Nummer 15 Buchstabe b). Auch im Übrigen kann zur genauen Bedeutung und Reichweite des Eignungskriteriums auf die Auslegung dieses Merkmals in § 130 Absatz 1 und 3 StGB verwiesen werden (vgl. erneut Bundestagsdrucksache 17/3124, S. 10 letzter Absatz, S. 11 erster und letzter Absatz; generell zum Begriff der Störung des öffentlichen Friedens vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. November 2009, 1 BvR 2150/08, bei juris Rn. 92 ff.; BGHSt 46, 212, 218, Urteil vom 12. September 2000, 1 StR 184/00, bei juris Rn. 47 ff.; zum Merkmal in § 130 Absatz 3 StGB vgl. Satzger/Schluckebier/Widmaier-Lohse, StGB, 4. Auflage, § 130 Rn. 38; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Ostendorf, StGB, 5. Auflage, § 130 Rn. 29; MüKo-Schäfer, StGB, 3. Auflage, § 130 Rn. 86). Da § 130 Absatz 2 Nummer 1 StGB-E ein „Verbreitungsdelikt“ ist, muss sich der Beteiligte auch bei der Auslandstat den Inhalt nicht zu eigen machen (für § 130 Absatz 2 Nummer 1 StGB vgl. Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben/Schnittenhelm, StGB, 30. Auflage, § 130 Rn. 15; Satzger/Schluckebier/Widmaier-Lohse, StGB, 4. Auflage, § 130 Rn. 31; SK-Stein, StGB, 9. Auflage, § 130 Rn. 36).

Der Strafraum ist ebenfalls § 130 Absatz 2 StGB-E zu entnehmen und gilt für beide Varianten (Inhalte im Sinne von § 130 Absatz 2 Nummer 1 und im Sinne von Absatz 3). Diese Vorgabe orientiert sich – soweit es um in § 130 Absatz 3 StGB bezeichnete Inhalte geht – an § 130 Absatz 5 StGB und rechtfertigt sich damit, dass beide Varianten – anders als § 130 Absatz 3 StGB – Verbreitungsdelikte sind, bei denen sich der Beteiligte den von einem Dritten stammenden Inhalt nicht zu eigen machen muss (siehe vorstehend sowie Bundestagsdrucksache 10/1286, S. 9; Hörnle, NSTZ 2002, 113, 116 f.; kritisch zum abgesenkten Strafraum des § 130 Absatz 5 StGB, Fischer, StGB, 58. Auflage, § 130 Rn. 41, nicht mehr enthalten in 67. Auflage, Rn. 42). An dieser Einordnung ändert auch nichts das – im Hinblick auf die in § 130 Absatz 2 Nummer 1 StGB-E bezeichneten Inhalte – zusätzliche Merkmal der Geeignetheit, den öffentlichen Frieden zu stören, da dieses allein dazu dient, für Auslandstaten einen (weiteren) Inlandsbezug zu gewährleisten (siehe ebenfalls vorstehend).

Zu Nummer 3 (§ 6 Nummer 6 StGB-E):

Es handelt sich um Folgeänderungen zu § 11 Absatz 3 StGB-E und der Streichung von § 184d StGB.

Zu Nummer 4 (§ 11 Absatz 3 StGB-E):

Nummer 4 enthält die zentralen Änderungen des Schriften- zum Inhaltsbegriff. Zur Begründung vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1.

Zu Nummer 5 (§ 20 StGB-E):

In der Vorschrift des § 20 StGB soll der Begriff „Schwachsinn“ durch den Begriff der „Intelligenzminderung“ und der Begriff der „Abartigkeit“ durch den Begriff der „Störung“ ersetzt werden. Eine inhaltliche Änderung soll mit dieser reinen Begriffsänderung ausdrücklich nicht einhergehen, da die Merkmale von der Praxis und insbesondere vom BGH in den vergangenen Jahrzehnten als Rechtsbegriffe im Detail ausgeformt worden sind und die so entwickelte Kasuistik nicht aufgegeben werden soll.

- Die Begrifflichkeit „Schwachsinn“ ist veraltet (vgl. zum Beispiel Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 261. Auflage 2007, S. 221; in der 267. Auflage von 2017 findet sich das Wort sogar nicht mehr), wurde in der wissenschaftlichen Literatur weitgehend aufgegeben (Wegener, Kritische Justiz 1989, 320) und kann als diskriminierend empfunden werden. Der Begriff ist daher an den aktuellen Sprachgebrauch anzupassen. Bei dem Merkmal des „Schwachsinn“ handelt es sich um eine Unterart des vierten Merkmals des § 20 StGB, der „schweren anderen seelischen Abartigkeit“ (Bundestagsdrucksache IV/650, S. 140; LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 20 Rn. 150). Historisch hatte sich die ausdrückliche Nennung des „Schwachsinn“ als Unterfall der „schweren anderen seelischen Abartigkeit“ daraus ergeben, dass im Entwurf E 1962 für die Schuldunfähigkeit die Fallgruppen „krankhafte seelische Störung“, „gleichwertige Bewusstseinsstörung“ und „Schwachsinn“ vorgesehen waren, für die verminderte Schuldfähigkeit neben diesen drei Fallgruppen zusätzlich die vierte Fallgruppe der „schweren anderen seelischen Abartigkeit“ (sogenannte differenzierende Lösung, Bundestagsdrucksache IV/650, S. 14). Im Rahmen des 2. Gesetzes zur Reform des Strafrechts (StrRG) vom 4. Juli 1969 wurde diese Lösung zugunsten der sogenannten Einheitslösung aufgegeben, so dass das Merkmal der „schweren anderen seelischen Abartigkeit“ auch in den § 20 StGB aufgenommen wurde. Auf diese Weise war das Merkmal des „Schwachsinn“ gewissermaßen überflüssig geworden. Aufgrund der deutlichen Abgrenzbarkeit des „Schwachsinn“ gegenüber anderen Anomalien sowie seinem häufigen Vorkommen und der dadurch bedingten Bedeutung in der forensischen Praxis ließ sich jedoch sein Verbleib sachlich rechtfertigen (Erhardt, 34. Sitzung des Sonderausschusses „Strafrecht“, 4. Wahlperiode, S. 655; Wolfslast, JA 1981, 464). Aufgrund dessen und angesichts der gefestigten Auslegung der Merkmale des § 20 StGB durch die Rechtsprechung soll an der grundsätzlichen Systematik der Norm nichts geändert werden, so dass auch weiterhin das Merkmal als Unterart des vierten Merkmals in § 20 StGB verbleiben soll.

Nach der herrschenden Auslegung ist unter dem Begriff „Schwachsinn“ eine (angeborene, dazu sogleich) Intelligenzschwäche beziehungsweise Intelligenzminderung zu verstehen (vgl. Gesetzesbegründung des E 1962, Bundestagsdrucksache IV/650, S. 140; Fischer, StGB, 67. Auflage, § 20 Rn. 35; Schönke/Schröder-Perron/Weißer, 30. Auflage, § 20 Rn. 18; MüKo-Streng, StGB, 3. Auflage, § 20 Rn. 38; LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 20 Rn. 150 f.). Auch die Rechtsprechung ist zunehmend dazu übergegangen, statt des Begriffs des „Schwachsinn“ den Begriff der „Intelligenzminderung“ zu verwenden (vgl. nur BGH, Beschluss vom 24. Mai 2017, 1 StR 55/17, bei juris Rn. 8; BGH, Beschluss vom 19. September 2017, 1 StR 299/17, bei juris Rn. 11; BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018, 1 StR 523/17, bei juris Rn. 3). Durch Intelligenztests lässt sich der Schweregrad einer solchen Intelligenzschwäche quantifizieren und klassifizieren (MüKo-Streng, StGB, 3. Auflage, § 20 Rn. 39). Man unterscheidet hierbei gemeinhin zwischen einer leichten Intelligenzminderung (Intelligenzquotient (IQ) von 50-69), einer mittelgradigen Intelligenzminderung (IQ von 35-49), einer schweren Intelligenzminderung (IQ von 20-34) und einer schwersten Intelligenzminderung (IQ von 19 oder weniger, vgl. auch LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 20 Rn. 151; MüKo-Streng, StGB, 3. Auflage, § 20 Rn. 39). Diese Einordnung wird auch in dem anerkannten Klassifikationssystem ICD-10-GM („International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems“, 10. Revision, German Modification, Version 2019, abrufbar

unter www.dimidi.de) in den Ziffern F70-F73 verwandt, ebenfalls jeweils unter der Bezeichnung „Intelligenzminderung“.

Daran anknüpfend schlägt der Entwurf daher vor, den Begriff „Schwachsinn“ durch den der „Intelligenzminderung“ zu ersetzen. Nochmals ist zu betonen, dass sich dadurch an dem Inhalt und an der Auslegung dieses Merkmals nichts ändern soll. So ist nach der herrschenden Auslegung unter dem Begriff „Schwachsinn“ eine angeborene Intelligenzschwäche beziehungsweise Intelligenzminderung zu verstehen, da die durch Krankheit erworbenen Formen des „Schwachsinn“ bereits durch das Merkmal der „krankhaften seelischen Störung“ erfasst werden (vgl. Gesetzesbegründung des E 1962, Bundestagsdrucksache IV/650, S. 140; Fischer, StGB, 67. Auflage, § 20 Rn. 35; Schönke/Schröder-Perron/Weißer, 30. Auflage, § 20 Rn. 18; MüKo-Streng, StGB, 3. Auflage, § 20 Rn. 38; LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 20 Rn. 150). Da auch dieses systematische Zusammenspiel durch die Neuregelung nicht geändert wird, ist auch mit dem Merkmal „Intelligenzminderung“ die angeborene Intelligenzminderung gemeint, ohne dass der Gesetzestext selbst entsprechend ergänzt werden müsste (zumal eine solche Ergänzung des bisherigen Gesetzestextes das Missverständnis einer vermeintlichen inhaltlichen Änderung sogar befördern könnte). Zudem gilt weiterhin, dass das Eingangsmerkmal der Intelligenzminderung zwar schon – wie bisher beim Merkmal „Schwachsinn“ – bei einer leichten Intelligenzminderung (ICD-10 F70) erfüllt sein kann, eine darauf aufbauende Schuldunfähigkeit nach § 20 StGB aber – ebenfalls wie bisher – meist nur bei schweren Formen der Intelligenzminderung (ICD-10 F71-F73) in Betracht kommt (Fischer, StGB, 67. Auflage, § 20 Rn. 35a; Schönke/Schröder-Perron/Weißer, StGB, 30. Auflage, § 20 Rn. 18; vgl. auch BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2018, 1 StR 457/18, bei juris Rn. 15; BGH, Beschluss vom 19. September 2017, 1 StR 299/17, bei juris Rn. 11). Weil aber im Rahmen einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters im Einzelfall auch eine leichte Intelligenzminderung (ICD-10 F70) den Anwendungsbereich der §§ 20, 21 StGB eröffnen kann (BGH, Beschluss vom 19. September 2017, 1 StR 299/17, bei juris Rn. 12), wäre es verfehlt, das Eingangsmerkmal – abweichend vom geltenden Recht – von vorneherein auf eine „erhebliche“ oder gar „schwere“ Intelligenzminderung zu beschränken. Auch wenn der Begriff „Intelligenzminderung“ im allgemeinen Sprachgebrauch womöglich weniger als der überkommene Begriff „Schwachsinn“ die Schwere der erforderlichen Beeinträchtigung zum Ausdruck bringen mag, ändert dies nichts daran, dass beide Begriffe normativ einen Bereich abdecken, der mit der Klassifizierung F70 nach ICD-10 beginnt beziehungsweise beginnen kann (so im Ergebnis auch BGH, Beschluss vom 28. April 2010, 5 StR 135/10, bei juris Rn. 8, 11, bei einem festgestellten Intelligenzquotienten von 55 bis 75).

Auch die Verwendung eines anderen Begriffs, wie zum Beispiel den der „intellektuellen Entwicklungsstörung“, wird nicht für geboten gehalten. Zwar hat die 72. Weltgesundheitsversammlung (World Health Assembly, WHA) am 25. Mai 2019 die 11. Revision des ICD beschlossen (ICD-11), in der anstelle des Oberbegriffs „mental retardation“ (F70-F79) der Oberbegriff „Disorders of intellectual development“ (6A00) verwendet wird. Diese 11. Revision soll jedoch erst zum 1. Januar 2022 in Kraft treten (und sogar für den Bereich der Todesfolgenfeststellung, für den sie nur bindend ist, frühestens am 1. Januar 2027 alleine maßgebend sein). Wann der ICD-11 in Deutschland – gerade im Hinblick auf die hier relevanten Morbiditätsdefinitionen – eingeführt wird und wie die notwendige „German Modification“ dann aussehen wird, ist derzeit noch gar nicht absehbar. Hierzu bedarf es noch sorgfältiger Evaluierungen und Beratungen, einschließlich einer sukzessiven Übersetzung aller Einträge der über 100.000 Entitäten der ICD-11, die mehrere Jahre in Anspruch nehmen werden (vgl. zu alledem www.dimidi.de – Stichwort ICD-11). Selbst wenn man unterstellen würde, dass es in einigen Jahren einen ICD-11 in der deutschen Fassung geben wird, der den Oberbegriff „Intellektuelle Entwicklungsstörung“ verwendet (vgl. Konrad/Hucherzermeier, Recht und Psychiatrie 2019, 84, 87), erscheint es nicht sachgerecht, im Vorgriff auf diese vermutete Entwick-

lung diese Begrifflichkeit für § 20 StGB-E vorzuschlagen. Zum einen haben beide Begriffe („Intelligenzminderung“ und „Intellektuelle Entwicklungsstörung“) keine diskriminierende oder abwertende Konnotation. Zum anderen bleibt es dabei, dass es sich bei den in § 20 StGB verwendeten Eingangsmerkmalen um eigenständige Rechtsbegriffe handelt, die sich zwar an medizinischen Kategorien orientieren, die aber gerade nicht ständig an geänderte medizinische Begrifflichkeiten angepasst werden müssen (siehe die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 4.). Umgekehrt könnte die Verwendung einer in der Rechtsprechung und Literatur zu § 20 StGB noch weitgehend unbekannten Begrifflichkeit („Intellektuelle Entwicklungsstörung“) womöglich sogar der Fehlannahme Nahrung geben, mit der Begriffsänderung sei doch eine inhaltliche Änderung verbunden.

- Der Begriff der „Abartigkeit“ soll durch den Begriff der „Störung“ ersetzt werden, so dass das vierte Merkmal des § 20 StGB nunmehr „schwere andere seelische Störung“ lautet. Auch mit diesem Begriffswechsel soll keine inhaltliche Änderung verbunden sein.

Der Begriff der „Abartigkeit“ wurde in der Literatur seit Inkrafttreten des Gesetzes kritisiert. Er besitze einen die Betroffenen abwertenden, diskriminierenden Charakter; insoweit sei es herabsetzend und unnötig belastend, dem Angeklagten im Gerichtssaal oder dem Beschuldigten im Antragsverfahren attestieren zu müssen, er sei „abartig“ (vgl. Rasch, NSTz 1982, 178). Dies verhindere eine angemessene Auseinandersetzung mit dem durch ihn zu erfassenden Täterkreis (Rasch, NSTz 1982, 177). In der Praxis werde zunehmend dazu übergegangen, den Begriff im Gerichtssaal zu vermeiden (Venzlaff/Foerster-Schreiber/Rosenau, Psychiatrische Begutachtung, 4. Auflage, S. 69) und nur noch vom „4. Merkmal“ zu sprechen (LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 20 Rn 68). Der Begriff komme auch im Diagnosekatalog der Psychiatrie nicht vor (Venzlaff/Foerster-Schreiber-Rosenau, a. a. O., S. 69). Er entstamme zudem der überholten Theorie der Degenerationslehre (Rasch, Forensische Psychiatrie und Psychotherapie, 5. Auflage, S. 46) und sei historisch sogar durch den Nationalsozialismus belastet (Wegener, Kritische Justiz 1989, 316, 322 f., 325), wenngleich er erst zum 1. Januar 1975 Eingang in das Strafgesetzbuch fand. Unter dem Begriff der „schweren anderen seelischen Abartigkeit“ versteht der BGH „solche Veränderungen der Persönlichkeit, die [...] nicht pathologisch bedingt sind, also die keine krankhaften seelischen Störungen darstellen“ (BGHSt 34, 22, 24, Urteil vom 6 März 1986, 4 StR 40/86, bei juris Rn. 8; vgl. auch BGHSt 35, 76, 79, Urteil vom 15. Oktober 1987, 4 StR 420/87, bei juris Rn. 10).

Der Entwurf schlägt daran anknüpfend vor, den Begriff der „schweren anderen seelischen Abartigkeit“ durch den Begriff der „schweren anderen seelischen Störung“ zu ersetzen. Dies verdeutlicht zum einen unverändert die wesentliche Unterscheidung zum ersten Merkmal – der „krankhaften“ seelischen Störung; zum anderen zeigt auch die Anlehnung an den Wortlaut des ersten Merkmals („seelische Störung“), dass eine inhaltliche Änderung nicht erfolgen soll, da auch die BGH-Rechtsprechung das vierte vom ersten Merkmal hauptsächlich am Kriterium „krankhaft“ unterscheidet (vgl., jeweils mit Nachweisen, Fischer, StGB, 67. Auflage, § 20 Rn. 37: „keine krankhafte seelische Störung“; Schönke/Schröder-Perron/Weißer, StGB, 30. Auflage, § 20 Rn. 19). Ebenfalls unverändert bleibt, dass sich das Vorliegen einer „schweren“ anderen seelischen Störung danach bemisst, ob sie Symptome aufweist, die in ihrer Gesamtheit das Leben des Täters vergleichbar schwer und mit ähnlichen Folgen stören, belasten und einengen wie krankhafte seelische Störungen (vgl. wiederum Fischer, StGB, 67. Auflage, § 20 Rn. 37 ff., mit Nachweisen zu ständigen Rechtsprechung des BGH); die häufig verwendete, allerdings missverständliche Formel, die Störung müsse „Krankheitswert“ haben, meint das Gleiche (vgl. auch hierzu Fischer, a. a. O. Rn. 38).

Der neue Begriff entspricht zudem dem im Jahr 1966 veröffentlichten Alternativentwurf der Strafrechtslehrer, der am 23. Januar 1968 vom Bundestag in erster Lesung beraten worden war (dort heißt es „wegen einer vergleichbar schweren seelischen Störung“,

Bundestagsdrucksache V/2285, S. 4). Eine ähnliche Formulierung findet sich in § 11 des österreichischen StGB, in dem es heißt: „andere schwere, einem dieser Zustände gleichwertige seelische Störung“. Schließlich deckt sich der Begriff „Störung“ auch mit dem in der Überschrift von § 20 StGB als Oberbegriff verwendeten Begriff der seelischen „Störungen“. Die neue Begrifflichkeit fügt sich auch in den Kontext anderer Normen ein, die eine ähnliche Terminologie nutzen. Seit dem 1. Januar 2011 findet sich in § 1 Absatz 1 Nummer 1 des Therapieunterbringungsgesetzes (ThUG) der Begriff der „psychischen Störung“. Der Begriff wird zudem seit dem 1. Juni 2013 auch in Artikel 316f Absatz 2 Satz 2 EGStGB verwandt. Der Begriff der „psychischen“ Störung ist gleichbedeutend mit dem Begriff der „seelischen“ Störung (so auch der Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung, S. 14). Durch das Merkmal „schwer“ unterscheiden sich aber beide Begrifflichkeiten voneinander. Dies ist auch sachgerecht. Während eine „schwere andere seelische Störung“ im Sinne der §§ 20, 21 StGB dazu führen kann, dass ein Mensch bei Begehung der Tat schuldunfähig oder vermindert schuldfähig ist, kann eine „psychische Störung“ im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 1 ThUG auch bei einer voll schuldfähigen Person (die gleichwohl behandlungsbedürftig ist) vorliegen. Ähnliche, allerdings nicht deckungsgleiche Terminologien finden sich auch in den Vorschriften des Sexualstrafrechts. So erfasst § 174c Absatz 1 StGB sexuelle Handlungen an einer Person, die dem Täter wegen einer „geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung“ anvertraut ist und § 177 Absatz 2 Nummer 2 StGB stellt sexuelle Handlungen gegen den erkennbaren Willen einer Person, die auf Grund ihres „psychischen Zustands in der Bildung oder Äußerung des Willens erheblich eingeschränkt ist“ unter Strafe. Eine Übernahme der Begrifflichkeiten aus dem Sexualstrafrecht ist vorliegend jedoch nicht geboten, da die Zielrichtung der Vorschriften eine andere ist. Während die §§ 174c, 177 StGB sich mit dem Zustand eines Opfers einer Straftat und dessen Widerstandskraft befassen, geht es bei den §§ 20, 21 StGB um den Zustand des Täters und dessen Einsichts- und Steuerungsfähigkeit. Zudem findet sich selbst im Sexualstrafrecht keine einheitliche Definition, so dass auch aus diesem Grund eine Orientierung an den dort verwandten Begrifflichkeiten nicht geboten erscheint.

Zu Nummer 6 (§ 74d StGB-E):

§ 74d StGB ist an den Wechsel vom Schriften- zum Inhaltsbegriff in § 11 Absatz 3 StGB-E anzupassen. Da daran festgehalten werden soll, dass grundsätzlich nur das jeweilige Trägermedium eingezogen werden kann, wird klarstellend bestimmt, dass § 74d StGB-E nur die „Verkörperungen“ von Inhalten erfasst. Zu den Gründen für diese Beschränkung wird auf die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe c am Ende und III. 1. Buchstabe b Spiegelstrich 5 verwiesen. Der Begriff „Verkörperungen eines Inhalts“ (§ 11 Absatz 3) umfasst – wie bisher – neben Schriften alle sonstigen Darstellungen im Sinne des bisherigen erweiterten Schriftenbegriffs. Unter diesen erweiterten Schriftenbegriff fällt nach der Intention des historischen Gesetzgebers zwar auch die nur vorübergehende, also flüchtige Abspeicherung von Inhalten im Arbeitsspeicher (vgl. Bundestagsdrucksache 13/7385, S. 36, sowie die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter I. 1. Buchstabe b und II. 1. Buchstabe b). Insoweit wird die Anordnung einer Einziehung aber schon deshalb ausscheiden, weil die womöglich bei Tatbegehung flüchtige Speicherung bei Durchführung des Strafverfahrens schon lange beendet ist. Im Übrigen verdeutlicht die Erweiterung des Schriftenbegriffs zum Inhaltsbegriff in § 11 Absatz 3 StGB-E um die Fälle, in denen die Inhalte „unabhängig von einer Speicherung mittels Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen werden“, dass damit im Wesentlichen nur Echtzeitübertragungen aus dem Kreis der Verkörperungen ausgenommen werden (vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe c).

Regelungslücken oder unpraktikable Vorgaben sind dadurch weiterhin nicht zu befürchten, ebenso wenig wie eine unverhältnismäßige Ausdehnung der Vorschrift. So bleibt § 74f Absatz 1 Satz 2 StGB unverändert, wonach in den Fällen des § 74d StGB das Gericht die Einziehung nur vorbehält, wenn ihr Zweck durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden kann, etwa indem die Gegenstände unbrauchbar gemacht oder an den Gegenständen Kennzeichen beseitigt oder sie sonst verändert werden (vgl. § 74f Absatz 1 Satz 3 Nummer 1 und 2 StGB). Darunter fällt insbesondere die Anweisung, die auf dem Datenträger befindlichen Dateien mit strafbarem Inhalt – endgültig – zu löschen (vgl. BGH, BGH, Beschluss vom 8. Mai 2018, 5 StR 65/18, bei juris Rn. 10; Beschluss vom 8. Februar 2012, 4 StR 657/11, bei juris Rn. 7; Beschluss vom 11. Januar 2012, 4 StR 612/11, bei juris Rn. 5; Schönke/Schröder-Eser/Schuster, StGB, 30. Auflage, § 74f Rn. 7 f.; LK-Lohse, StGB, 13. Auflage, § 74f Rn. 10; MüKo-Joecks, StGB, 3. Auflage, § 74b a. F. Rn. 11 und 13). Auch wenn der Datenträger selbst nicht einziehbar ist, etwa, weil sich die Dateien auf einem Server befinden, auf den zwar zugegriffen, dessen Standort aber nicht lokalisiert werden kann, erscheint entsprechend § 74f Absatz 1 Satz 3 Nummer 1 und 2 StGB die Anweisung möglich, die dort gespeicherten Dateien zu löschen; auch eine auf diese gespeicherten Dateien beschränkte Teileinziehung nach § 74f Absatz 1 Satz 5 StGB erscheint denkbar, zumal der BGH auch die isolierte Einziehung von Bitcoins für zulässig hält (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Juli 2017, 1 StR 412/16, bei juris Rn. 67; kritisch zur dogmatischen Herleitung Safferling, NSTZ 2018, 405 f.; zur Möglichkeit, § 74f Absatz 1 Satz 5 StGB auch auf gesetzlich vorgeschriebene Einziehungsanordnungen anzuwenden, vgl. Schönke/Schröder-Eser/Schuster, StGB, 30. Auflage, § 74f Rn. 11; LK-Lohse, StGB, 13. Auflage, § 74f Rn. 10). Wenn solche mildernden Maßnahmen aus Verhältnismäßigkeitsgründen erfolgen können, spricht dies dafür, sie auch als zulässig anzusehen, wenn sie die allein praktikable Form der Einziehung darstellen. Daneben sieht – im Ergebnis wie bisher – § 74d Absatz 1 Satz 2 StGB-E vor, dass die zur Herstellung der Verkörperungen eines Inhalts gebrauchten oder bestimmten Vorrichtungen, die Vorlage für die Vervielfältigung waren oder sein sollten, unbrauchbar gemacht werden. Auch darunter können Datenträger wie Disketten oder Festplatten mit darauf enthaltenen, zur Weitergabe bestimmten Dateien fallen, da bei jeder Weitergabe dieser Datei technisch grundsätzlich eine Kopie von der Ursprungsdatei hergestellt wird; auch hier erfolgt die „Unbrauchbarmachung“ des Datenträgers, indem die auf ihm enthaltenen Daten – endgültig – gelöscht werden (vgl. MüKo-Joecks, StGB, 3. Auflage, § 74d Rn. 15 mit weiteren Nachweisen). Damit kann dem vorbeugenden, sichernden Zweck des § 74d (vgl. nur Fischer, a. a. O. Rn. 2) hinreichend Rechnung getragen werden.

Die sonstigen Vorschriften zur Einziehung von Schriften, insbesondere soweit sie sich auf deren Eigenschaft als Tatobjekte beziehen (vgl. §§ 73, 74, 74a StGB, § 92b StGB in Verbindung mit §§ 80a, 86, 86a, 90a, 90b StGB-E, und § 184b Absatz 6, auch in Verbindung mit § 184c Absatz 6 StGB-E) bleiben unberührt und gelten für (verkörperte) Inhalte im Sinne des § 11 Absatz 3 StGB-E entsprechend (zur Einziehung von Tatmitteln vgl. auch nachfolgend zu Buchstabe b, Doppelbuchstabe bb).

Zu Buchstabe a (Überschrift von § 74d StGB-E):

Anpassung der Überschrift an die geänderte Begrifflichkeit.

Zu Buchstabe b (§ 74d Absatz 1 StGB-E):

Zu Doppelbuchstabe aa (§ 74d Absatz 1 Satz 1 StGB-E):

Da das Bezugsobjekt der strafbaren Handlung nach § 11 Absatz 3 StGB-E nunmehr der „Inhalt“ ist, wird auch in Absatz 1 das Bezugsobjekt der Verbreitung der „Inhalt“. Im Übrigen bleibt es dabei, dass die Einziehung sich auf eine „Verkörperung des Inhalts“ im Sinne von § 11 Absatz 3 StGB-E beziehen muss, womit vor allem die Fälle ausgeschlossen werden, in denen ein Inhalt in Datennetzen (Internet) ohne Speicherung in Echtzeit verbreitet oder

– vgl. Absatz 4 – der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird (vgl. im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe c und vorstehend zu Nummer 6). Ein „Livestream“ kann daher zwar als solches nicht eingezogen werden. Wird er jedoch zugleich mit der Übertragung aufgezeichnet (wie zum Beispiel bei „Facebook Live“) und enthält der aufgezeichnete Livestream einen Inhalt, dessen vorsätzliche Verbreitung oder der Öffentlichkeit Zugänglichmachung den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklichen würde, könnte ein Datenträger mit dieser Aufzeichnung grundsätzlich nach Absatz 1 eingezogen werden.

Zu Doppelbuchstabe bb (§ 74d Absatz 1 Satz 2 StGB-E):

Auch bei der Erfassung von Vorrichtungen, die Vorlage für die Vervielfältigung waren oder sein sollten, soll in Folge der Umstellung vom Schriften- auf den Inhaltsbegriff (§ 11 Absatz 3 StGB-E) zukünftig auf „Verkörperungen von Inhalten“ abgestellt werden. Damit sind – wie im geltenden Recht – bei „digitaler“ Tatbegehung insbesondere Datenträger wie USB-Sticks oder Festplatten mit darauf enthaltenen, zur Weitergabe und damit Vervielfältigung bestimmten Dateien gemeint (vgl. die vorstehenden Ausführungen zu Nummer 6); für „analoge“, auf klassische Schriften bezogene Taten werden unverändert vor allem Drucksätze, Matrizen oder Negative erfasst (vgl. nur Fischer, StGB, 67. Auflage, § 74d Rn. 9).

Daneben bleibt – gleich ob analoge oder digitale Tatbegehung – die Einziehung von Tatmitteln nach § 74 Absatz 1, gegebenenfalls auch in Verbindung mit § 74a StGB (vgl. zum Beispiel § 92b Satz 1 Nummer 1 StGB), möglich. Im digitalen Bereich kommt daher neben der Einziehung der Datenträger mit den darauf enthaltenen Dateien auch die Einziehung des zur Herstellung, Übermittlung oder Erlangung dieser Dateien (zum Beispiel einer kinderpornographischen Bilddatei) verwendeten Computers, der Kamera oder des Smartphones in Betracht, wobei die Entscheidung im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts steht (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Februar 2012, 4 StR 657/11, bei juris Rn. 6; LK-Lohse, 13. Auflage, § 74 Rn. 18). Dabei wird zum Beispiel bei Taten nach den §§ 184b und 184c StGB, die sich auf Inhalte beziehen, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben, eine solche Einziehung oftmals auch nicht außer Verhältnis zur begangenen Tat und zum Vorwurf, der den von der Einziehung Betroffenen trifft, stehen (vgl. § 74f Absatz 1 Satz 1 StGB). Eine solche Einziehung ist grundsätzlich auch dann möglich, wenn das Gerät für eine Echtzeitübertragung genutzt wurde, da die allgemeine Regelung des § 74 Absatz 1 StGB unabhängig vom neuen Inhaltsbegriff nach § 11 Absatz 3 StGB-E gilt.

Zu Buchstabe c (§ 74d Absatz 2 StGB-E):

Beim Ersetzen des Begriffs „Stücke“ durch „Verkörperungen“ handelt es sich um eine redaktionelle Folgeänderung, durch die zugleich eine Vereinheitlichung der Begriffe erreicht werden soll.

Zu Buchstabe d (§ 74d Absatz 3 StGB-E):

Die Ausführungen zu Buchstabe b, Doppelbuchstabe aa (§ 74d Absatz 1 Satz 1 StGB-E) und Doppelbuchstabe bb (§ 74d Absatz 1 Satz 2 StGB-E) gelten entsprechend.

Zu Buchstabe e (§ 74d Absatz 4 StGB-E):

Die in Absatz 4 enthaltene Gleichstellungsklausel (das „öffentlich zugänglich gemacht“ wird dem „Verbreiten“ im Sinne der Absätze 1 bis 3 gleichgestellt) wird ebenfalls an den Wechsel vom Schriften- zum Inhaltsbegriff angepasst. Das „der Öffentlichkeit zugänglich gemacht“ (zu dieser Begrifflichkeit vgl. im Allgemeinen Teil unter I. 2. Buchstabe a und II. 2. Buchstabe a) soll sich zukünftig auf den Inhalt nach § 11 Absatz 3 StGB-E beziehen. Damit muss nicht mehr eine Schrift, ein Stück einer Schrift oder sonstige verkörperte Darstellung ihrer Substanz nach in den Wahrnehmungs- und Herrschaftsbereich der Öffentlichkeit gelangen (Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184 Rn. 16 in Verbindung mit Sternberg-

Lieben, a. a. O., § 91 Rn. 4), sondern nur noch der Inhalt. Die bereits zum geltenden Recht entwickelte Vorgabe der Rechtsprechung, wonach es für das Zugänglichmachen im Internet genügt, dass der Inhalt (die Datei) zumindest zum Lesezugriff in das Internet gestellt wird (womöglich auch nur über einen Hyperlink, vgl. BGH Urteil vom 18. Januar 2012, 2 StR 151/11, bei juris Rn. 9, und ohne dass auch ein Zugriff des Internetnutzers erfolgt sein muss, vgl. erneut BGHSt 47, 55, 60, Urteil vom 27. Juni 2001, 1 StR 66/01, bei juris Rn. 36), findet damit auch im Gesetz eine klare Stütze. Der Einziehung unterliegt wiederum die Verkörperung des Inhalts.

Der Terminologie und Systematik des 49. StrÄndG folgend (vgl. Bundestagsdrucksache 18/2601, S. 24, zum damaligen § 130 Absatz 2 Nummer 1 StGB-E) soll zudem zur redaktionellen Bereinigung auf die beispielhaft aufgezählten Tathandlungen „Ausstellen“, „Anschlagen“, „Vorführen“ verzichtet und nur noch der Oberbegriff des „der Öffentlichkeit zugänglich gemacht“ verwendet werden.

Zu Nummer 7 (§ 76a StGB-E):

Zu Buchstabe a (§ 76a Absatz 2 StGB-E):

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 74d StGB-E (vgl. Ausführungen zu Nummer 6).

Zu Buchstabe b (§ 76a Absatz 4 Nummer 1 Buchstabe d StGB-E):

Folgeänderung zur Änderung des § 184b StGB-E, der ebenfalls auf Inhalte anstatt auf Schriften abstellen soll (siehe zu Nummer 24).

Zu Nummer 8 (§ 80a StGB-E):

Es handelt sich um eine weitere Folgeänderung zur Neufassung von § 11 Absatz 3 StGB-E (vgl. im Allgemeinen Teil unter II. 1).

Da bereits nach geltendem Recht eine „öffentliche“ Äußerung (= Aufstacheln) auch dann vorliegt, wenn die Äußerung im Fernsehen oder sonstigen Rundfunk erfolgt oder im Internet mittels Livestream übertragen wird (vgl. Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben, StGB, 30. Auflage, § 80a Rn. 3 f. in Verbindung mit Eisele/Schittenhelm, a. a. O., § 186 Rn. 19), hat die auf das Verbreiten bezogene Ausdehnung des Inhaltsbegriffs auf Echtzeitübertragungen (vgl. Allgemeiner Teil unter II. 1. Buchstabe c) hier keine wesentliche Bedeutung. Gleichzeitig bleibt es sinnvoll, beide Tatvarianten, die öffentliche Begehungsweise und das Verbreiten – zukünftig – eines Inhalts im Sinne von § 11 Absatz 3 StGB-E, beizubehalten, da sie auch nach der Neuregelung nicht deckungsgleich sind. So kann das Verbreiten bei einer entsprechenden Intention der Weitergabe an Dritte bereits mit der Übermittlung des Inhalts an nur eine Person vollendet sein (vgl. näher Fischer, StGB, 67. Auflage, § 74d Rn. 4; Lackner/Kühl, StGB, 29. Auflage, § 74d Rn. 5, beide mit Nachweisen; enger Schönke/Schröder-Eisele, 30. Auflage, § 184b Rn. 22), während bei der öffentlichen Begehungsweise im Einzelnen strittig ist, inwieweit sie auch die Übermittlung an einen begrenzten Personenkreis (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 2012, 2 StR 151/11, bei juris Rn. 13, 14) und die massenhafte Versendung von SMS oder E-Mails (vgl. näher die Ausführungen zu Nummer 14 Buchstabe b) erfasst.

Zu Nummer 9 (§ 86 StGB-E):

Zu Buchstabe a (§ 86 Absatz 1 StGB-E):

Zu Doppelbuchstabe aa (§ 86 Absatz 1 Nummer 4 StGB-E):

Der Begriff „Propagandamittel“ wird gestrichen, da es sich um eine unnötige Doppelung zum Eingangssatz („Wer Propagandamittel“) handelt.

Zu Doppelbuchstabe bb (§ 86 Absatz 1 Satzteil nach Nummer 4 StGB-E):

Die bisherige Beschränkung des öffentlich Zugänglichmachens auf ein solches „in Datenspeichern“ wird aufgegeben (zur rein redaktionellen Neuformulierung „der Öffentlichkeit zugänglich macht“ vgl. wieder im Allgemeinen Teil unter I. 2. Buchstabe a und II. 2. Buchstabe a; zur inhaltlichen Bedeutung dieses Begriffs, wenn zukünftig über Absatz 2 der Inhalt nach § 11 Absatz 3 StGB-E Bezugspunkt ist, vgl. Ausführungen zu Nummer 6 Buchstabe e).

Durch die Aufgabe der Beschränkung „in Datenspeichern“ wird die Streitfrage hinfällig, ob § 86 StGB über eine weite Auslegung des Verbreitensbegriffs, die auch das „öffentliche Zugänglichmachen“ im Sinne von § 74d Absatz 4 StGB einbezieht (in diesem Sinne BGHSt 19, 308, 310, Urteil vom 8. Mai 1964, 3 StR 9/64, bei juris Rn. 23 f. sowie ein Teil der Lehre, vgl. Lackner/Kühl-Kühl, StGB, 29. Auflage, § 86 Rn. 6 mit weiteren Nachweisen; dagegen Fischer, StGB, 67. Auflage, § 86 Rn. 12; Heinrich, ZJS 2016, 569, 572), schon de lege lata auch das öffentlich Zugänglichmachen außerhalb von Datenspeichern erfasst. Zugleich reiht sich § 86 StGB-E mit der Neuregelung in die Gruppe der Inhaltsdelikte (siehe nachfolgend zu Buchstabe b) ein, in denen neben dem Verbreiten das Zugänglichmachen – zumindest gegenüber der Öffentlichkeit – taugliche Tathandlung ist, wodurch auch ein Beitrag zur Rechtsvereinheitlichung geleistet wird (vgl. im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe c am Ende).

Zu Buchstabe b (§ 86 Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 1 StGB-E):

Über die Änderung des formellen Anknüpfungspunktes für die Definition von „Propagandamittel“ („Inhalte“ statt „Schriften“) wird § 86 StGB für alle in Absatz 1 genannten Tathandlungen vom Schriften- zum Inhaltsdelikt (zum neuen Inhaltsbegriff vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1.).

Diese Umstellung („Propagandamittel [...] ist nur ein solcher Inhalt“) ist auch sprachlich sinnvoll. Bei einer auf einem Transparent geschriebenen Parole ist nicht das Transparent das Mittel der versuchten Beeinflussung (= Propaganda, vgl. www.bpb.de: „Was ist Propaganda?“), sondern die Parole beziehungsweise Aufschrift selbst (vgl. BGH, Urteil vom 4. März 1987, 3 StR 575/86, bei juris Rn. 3 f. zur Aufschrift „Rot-Front – Verrecke – Nationale Sozialisten“; ebenso bei einer auf einer Wand aufgesprützten Beschriftung, vgl. BGH a. a. O. Rn. 4).

Der Wechsel vom Schriften- zum Inhaltsbegriff wirkt sich nicht nur auf die in Absatz 1 neu enthaltene Tathandlung „der Öffentlichkeit zugänglich macht“ aus (siehe vorstehend zu Buchstabe a Doppelbuchstabe bb), sondern auch auf die unverändert erfasste Tathandlung des Verbreitens. Die massenhafte Versendung von SMS oder E-Mails wurde unter Zugrundelegung des vom BGH entwickelten „internet-spezifischen Verbreitensbegriffs“ (BGHSt 47, 55, 59, Urteil vom 27. Juni 2001, 1 StR 66/01, bei juris Rn. 31, 33) von der herrschenden Meinung bereits jetzt unter den Begriff des „Verbreitens“ subsumiert (vgl. Allgemeiner Teil unter II. 1 Buchstaben b und c sowie Hörnle, NSTZ 2003, 113; a. A. wegen Ablehnung des „internetspezifischen Verbreitensbegriffs“ und dem daraus abgeleiteten Erfordernis einer „verkörperten“ Weitergabe Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben, StGB, 30. Auflage, § 86 Rn. 14; Bornemann, MMR 2012, 157, 159). Dies wird durch die Neuregelung bestätigt und

ausgedehnt, da durch den Inhaltsbegriff zukünftig auch Echtzeitübertragungen erfasst werden (vgl. Allgemeiner Teil unter II. 1. Buchstaben a und c), wobei gleichzeitig die Unterscheidung zwischen den Handlungsvarianten „verbreitet“ und der „der Öffentlichkeit zugänglich macht“ an Bedeutung verliert (vgl. erneut Allgemeiner Teil unter II. 1. Buchstabe c am Ende).

In Bezug auf die ebenfalls in Absatz 1 – unverändert – enthaltenen Vorbereitungshandlungen („zur Verbreitung im Inland oder Ausland herstellt, vorrätig hält, einführt oder ausführt“) bedeutet der (über Absatz 2 vorgenommene) Wechsel vom Schriften- zum Inhaltsbegriff ebenfalls, dass diese Vorbereitungshandlungen sich zukünftig eindeutig auch auf Inhalte („Dateien“) beziehen können, die über Datennetze verbreitet werden. Dies hat folgende Vorteile:

Zum einen wird die Streitfrage obsolet, ob sich die Vorbereitungshandlung (zum Beispiel das Herstellen) auf die zu verbreitende Darstellung selbst beziehen muss (bei Schriften: Herstellen von Druckexemplaren) oder ob es bereits ausreicht, dass sie sich auf eine Darstellung (bei Schriften: Manuskript, Druckvorlage) bezieht, aus denen die zu verbreitende Darstellung erst gewonnen werden soll (zur ersten, engeren Variante neigend BGHSt 32, 1, 2 f., Beschluss vom 8. Juni 1983, 3 StR 476/82, bei juris Rn. 6; ebenso LK-Laufhütte/Kuschel, StGB, 12. Auflage, § 86 Rn. 30; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Paeffgen, StGB, 5. Auflage, § 86 Rn. 33; Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben, StGB, 30. Auflage, § 86 Rn. 14; jedenfalls bei der Verbreitung digitaler Daten zur weiteren Variante neigend Fischer, StGB, 67. Auflage, § 86 Rn. 13). Da zukünftig nur der „Inhalt (§ 11 Absatz 3)“ zum Beispiel „hergestellt“ werden muss, ist dies bereits dann gegeben, wenn eine entsprechende Datei erstellt und abgespeichert wird, um sie über das Internet zu verbreiten, auch wenn bei deren Versendung etwa als Anhang einer E-Mail an eine Vielzahl von Empfängern nicht die Datei selbst versandt wird, sondern beim Empfänger eine inhaltsgleiche neue Datei als Kopie erzeugt wird, die Datei des Senders also nur einer Vorlage gleichsteht, ähnlich wie bei der Fernkopie (vgl. Bornemann, MMR 2012, 157, 158). Dies erscheint auch sachgerecht, da das Herstellen einer über das Internet zu verbreitenden Datei dem Taterfolg (Verbreitung) sogar näherstehen dürfte als zum Beispiel das Herstellen von zehn Druckexemplaren (so auch Fischer, a. a. O).

Zum anderen wird ein Gleichlauf zu der bereits jetzt von der herrschenden Meinung angenommenen Rechtslage bei Vorbereitungshandlungen in anderen Deliktsbereichen hergestellt. So ist zum Beispiel im Bereich der Pornographietatbestände anerkannt, dass die dauerhafte Abspeicherung von Daten zum Zwecke der Weitergabe das Vorrätighalten (Fischer, StGB, 67. Auflage, § 184, Rn. 21; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184 Rn. 64) und die Erzeugung einer im Internet zu verbreitenden Bilddatei (zum Beispiel durch eine Digitalkamera) das Herstellen einer pornographischen „Schrift“ nach § 184 Absatz 1 Nummer 8 StGB sein kann (BGH, Beschluss vom 29. Januar 2003, 2 StR 519/02, bei juris Rn. 3, zu § 184 Absatz 3 Nummer 3 StGB a. F. = NStZ 2003, 661, 662; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184 Rn. 61; SK-Wolters/Greco, StGB, 9. Auflage, § 184 Rn. 79). Ebenso kann eine Ausfuhr im Sinne des § 184 Absatz 1 Nummer 9 StGB auch durch Übertragung mittels elektronischer Kommunikationsnetze („unkörperlich“) erfolgen (so Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184 Rn. 67; a. A. MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184 Rn. 72 unter Verweis auf den Willen des historischen Gesetzgebers) und das Versenden von Abbildungen über das Internet die Tathandlungen des Ein- oder Ausführens, Beziehens oder Lieferns im Sinne von § 184b Absatz 1 Nummer 4 StGB erfüllen (MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184b Rn. 32). Der für die bislang unterschiedliche Bewertung (mit) verantwortliche Unterschied in der konkreten Formulierung der Vorbereitungshandlungen (§ 86 Absatz 1 StGB bezieht die Vorbereitungshandlungen nur auf die „Schrift“ – das Propagandamittel – selbst, während § 184 Absatz 1 Nummer 8 und 9, § 184a Absatz 1 Nummer 2, § 184b Absatz 1 Nummer 4, 184c Absatz 1 Nummer 4 und auch § 130 Absatz 2 Nummer 3 und § 131 Absatz 1 Nummer 3 StGB jeweils die „aus ihr gewonnenen Stücke“ einbeziehen) verliert durch den „Inhalt“ als neues Bezugsobjekt seine Bedeutung (weshalb die Formulierung „aus ihr gewonnene Stücke“ in den genannten Vorschriften auch

gestrichen werden soll, vgl. Nummer 14 Buchstabe a Doppelbuchstabe cc, Nummer 16 Buchstabe a, Nummer 22 Buchstabe b Doppelbuchstabe bb, Nummer 23 Buchstabe b Doppelbuchstabe bb, Nummer 24 Buchstabe b Doppelbuchstabe dd, Nummer 25 Buchstabe b Doppelbuchstabe dd).

Bloße Echtzeitübertragungen von Inhalten ohne Speicherung beim Empfänger (zum Beispiel ein Webcam-Livestream) können hingegen weiterhin keine tauglichen Vorbereitungshandlungen sein, da sie mangels Verkörperung dem Empfänger keine anschließende Verbreitung gestatten (sondern allenfalls bereits selbst eine Verbreitung oder ein Zugänglichmachen darstellen können). Insoweit bleibt es dabei, dass zum Beispiel ein „Vorrätighalten“ eine Perpetuierung von gewisser Dauer voraussetzt (vgl. Fischer, StGB, 67. Auflage, § 86 Rn. 13 in Verbindung mit § 184 Rn. 21).

Zu Buchstabe c (§ 86 Absatz 3 StGB-E):

Bereits aufgrund der geltenden Rechtslage wird in der Literatur ganz überwiegend vertreten, dass ein Propagandamittel, welches nach seinem objektiven Inhalt aggressiv gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung oder die Völkerverständigung gerichtet ist, von vorneherein keinem in Absatz 3 genannten Zweck dienen kann (Fischer, StGB, 67. Auflage, § 86 Rn. 18; Lackner/Kühl, StGB, 29. Auflage, § 86 Rn. 8; MüKo-Steinmetz, StGB, 3. Auflage, § 86 Rn. 36 m. w. Nachw.; a. A. Rautenberg GA 2003, 623, 628). Daher soll das Wort „Propagandamittel“ gestrichen und – auch vom Wortlaut her – allein auf den Zweck der Handlung abgestellt werden. Damit entspricht die Regelung auch der vergleichbaren Regelung in § 91 Absatz 2 Nummer 1 StGB.

Zu Nummer 10 (§ 86a Absatz 1 StGB-E):

Zu Buchstabe a (§ 86a Absatz 1 Nummer 1 StGB-E):

Der Wechsel vom Schriften- zum Inhaltsbegriff hat hier unmittelbare Bedeutung für die Tathandlung des Verwendens in einem vom Täter verbreiteten Inhalt (bislang: Schrift) im Sinne von § 11 Absatz 3 StGB-E. Dieses Verbreiten ist aufgrund seines Bezugs zum neuen Inhaltsbegriff auch durch eine „unkörperliche“ Weitergabe im Internet möglich und erfasst auch Echtzeitübertragungen (vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1 Buchstaben a und c).

Aber auch soweit es um die Verbreitung von Kennzeichen selbst geht, kann nichts anderes gelten. Denn soweit auf der Grundlage des bisherigen Rechts bislang bestritten wird, dass zum Beispiel die massenhafte Versendung tatbestandlicher Kennzeichen per E-Mail oder SMS unter den Begriff des „Verbreitens“ subsumiert werden könne, geschieht auch dies vor dem Hintergrund des bisherigen Schriftenbegriffs und dem daraus abgeleiteten Erfordernis einer „körperlichen“ Weitergabe (so Bornemann, MMR 2012, 157, 158). Daher stützt der Wechsel vom Schriften- zum Inhaltsbegriff auch hier die bereits zum geltenden Recht auf der Grundlage von BGHSt 47, 55, Urteil vom 27. Juni 2001, 1 StR 66/01 vertretene Auffassung, dass Kennzeichen auch über das Internet verbreitet werden können (Hörnle, NSTZ, 2002, 113, 117; MüKo-Steinmetz, StGB, 3. Auflage, § 86a Rn. 25). Dies gilt erst Recht, soweit diese Möglichkeit bereits damit begründet wird, dass für Kennzeichen die Körperlichkeit – anders als bei Schriften – kein konstituierendes Merkmal ist (so Gercke in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Auflage, § 86a StGB Rn. 6; dass Kennzeichen aufgrund der Aufzählung in Absatz 2 nicht verkörpert sein müssen, ist unstrittig, vgl. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Paeffgen, StGB, 5. Auflage, § 86a Rn. 6; Fischer, StGB, 67. Auflage, § 86a Rn. 9).

Hinzu kommt, dass auf der Grundlage des geltenden Rechts die herrschende Meinung davon ausgeht, dass die massenmediale Verbreitung solcher Kennzeichen auch und gerade unter den Begriff „öffentlich verwenden“ subsumiert werden kann. Bejaht wurde dies für

Echtzeitübertragungen des Zeigens solcher Kennzeichen durch Fernsehen und sonstigen Rundfunk (KG, Urteil vom 16 März 1999, (5) 1 Ss 7/98 (8/98) = NJW 1999, 3500; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Paeffgen, StGB, 5. Auflage, § 86a Rn. 13), das Einstellen entsprechender Kennzeichen in das Internet (OLG Stuttgart, Urteil vom 24. April 2006, 1 SS 449/05; LG Koblenz, Beschluss vom 17. November 2008, 2 Qs 87/08 = NStZ-RR 2009, 105; Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben, StGB, 30. Auflage, § 86a, Rn. 6), die Verwendung eines NS-Kennzeichens in einer Mailbox (OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 18. März 1998, 1 Ss 407/97 = NStZ 1999, 356, bei juris Rn. 13 f.) sowie das Setzen von Hyperlinks zu Seiten mit strafbaren Inhalten (MüKo-Steinmetz, StGB, 3. Auflage, § 86a Rn. 22; vgl. auch schon die vorstehenden Ausführungen zu Nummer 6 Buchstabe e). Auch hier zeigt sich, dass das öffentliche Handeln bei internetbezogenen Begehungsweisen von besonderer Bedeutung ist und schon dadurch die beim Verbreitensbegriff bestehenden Fragen an Bedeutung verlieren (vgl. im Allgemeinen Teil unter II. 1 Buchstabe c am Ende).

Der Anwendungsbereich der Vorschrift wird daher im Ergebnis durch den neuen Inhaltsbegriff nicht wesentlich erweitert, sondern lediglich im Hinblick auf die Reichweite der einzelnen Tatbestandsvarianten vereinheitlicht. Zur dennoch sinnvollen Beibehaltung beider Handlungsvarianten (Verbreiten eines Inhalts im Sinne des § 11 Absatz 3 StGB-E und öffentliche Begehung) vgl. die Ausführungen zu Nummer 8.

Die Beibehaltung der Tathandlung des „Verwendens“ in Absatz 1 Nummer 1 StGB-E lässt weiterhin Raum für die herrschende Meinung, wonach eine „Verwendung“ von Kennzeichen, die dem Schutzzweck der Norm ersichtlich nicht zuwiderläuft, vom Tatbestand nicht erfasst werden soll (vgl. BGHSt 25, 30, 32, Urteil vom 18. Oktober 1972, 3 StR 1/71, bei juris Rn. 9).

Zu Buchstabe b (§ 86a Absatz 1 Nummer 2 StGB-E):

Zu der in Nummer 2 normierten Erfassung von Vorbereitungshandlungen wird zunächst auf die Ausführungen zu Nummer 9 Buchstabe b zu § 86 Absatz 1 StGB-E verwiesen.

Vergleichbar zur dortigen Regelung soll auch hier als Bezugsobjekt der Vorbereitungshandlungen der „Inhalt (§ 11 Absatz 3)“ genannt werden. Während unter den Begriff des Gegenstandes im Wesentlichen nur körperliche Gegenstände subsumiert werden (vgl. MüKo-Steinmetz, 3. Auflage, § 86a Rn. 27; Spindler/Schuster-Gercke, Das Recht der elektronischen Medien, 3. Auflage, § 86a Rn. 7), sollen damit künftig von Nummer 2 StGB-E auch solche Vorbereitungshandlungen sicher erfasst werden, die sich auf Inhalte beziehen, die über Datennetze übertragen werden. Bezieht jemand über das Internet per E-Mail vom Ausland aus zum Beispiel Dateien mit Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen, um diese im Inland zu verbreiten, so kann darin eine „Einfuhr“ im Sinne von Nummer 2 liegen. Damit wird auch hier ein Gleichlauf zu den Regelungen im Pornographiestrafrecht und zu den §§ 130, 131 StGB hergestellt (vgl. näher die Ausführungen zu Nummer 9 Buchstabe b zu § 86 Absatz 1 StGB-E).

Zu Nummer 11 (§§ 90, 90a, 90b StGB-E):

Zum Begriff „Inhalt (§ 11 Absatz 3)“ vgl. Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1., speziell zum Verbreiten von Inhalten in Datennetzen unter II. 1. Buchstabe c.

Da in allen Vorschriften zugleich die „öffentliche“ Begehungsweise strafbar war und ist, wird der Anwendungsbereich der Vorschrift durch den neuen Inhaltsbegriff insgesamt nicht wesentlich erweitert (vgl. Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe c am Ende). Zur dennoch sinnvollen Beibehaltung beider Handlungsvarianten (Verbreiten eines Inhalts im Sinne des § 11 Absatz 3 StGB-E und öffentliche Begehung) vgl. die Ausführungen zu Nummer 8.

Zu Nummer 12 (§ 91 StGB-E):

Zu Buchstabe a (§ 91 Absatz 1 Nummer 1 StGB-E):

Zum Begriff „Inhalt (§ 11 Absatz 3)“ vgl. Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1., zum Begriff des Zugänglichmachens im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe c und im Besonderen Teil zu Nummer 6 Buchstabe e.

Der Tatbestand richtet sich schon nach der geltenden Rechtslage insbesondere gegen Veröffentlichungen im Internet (vgl. Bundestagsdrucksache 16/12428, S. 2 f., 17). Zum Zugänglichmachen reicht schon jetzt die Ermöglichung der Kenntnisnahme vom Inhalt der Schrift ohne Zugriffsmöglichkeit auf die Sache selbst (Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben, StGB, 30. Auflage, § 91 Rn. 4), insbesondere durch das Einstellen der Schrift ins Internet, einschließlich des Setzens eines Weblinks, wobei der Verweis auf eine neutrale Homepage mit entsprechenden Inhalt genügen kann. Die Zusendung einer E-Mail mit entsprechenden Inhalt wird ebenfalls bereits erfasst (zu alledem Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben, StGB, 30. Auflage, § 91 Rn. 4; MüKo-Schäfer, StGB, 3. Auflage, § 91 Rn. 15).

Der Anwendungsbereich der Vorschrift wird durch den neuen Inhaltsbegriff erweitert, da sich das Zugänglichmachen hier nicht auf einen spezifischen Gegenstand (wie zum Beispiel bei § 86a StGB auf „Kennzeichen“, siehe vorstehend zu Nummer 10 Buchstabe a) bezieht, sondern auf den Inhaltsbegriff des § 11 Absatz 3 StGB-E. Damit wird künftig auch das Zugänglichmachen in einem Livestream erfasst, auf eine Verkörperung kommt es insoweit nicht mehr an (zur bisherigen Rechtslage vgl. SK-Zöller, StGB 9. Auflage, § 91 Rn. 5, der aufgrund des Schriftenbegriffs in § 11 Absatz 3 StGB die Dauerhaftigkeit einer Verkörperung fordert, womit reine Übertragungen in Echtzeit als Tatobjekte derzeit ausscheiden). Aufgrund der weiteren Voraussetzungen des § 91 Absatz 1 Nummer 1 StGB-E wird sich die Ausweitung jedoch in engen Grenzen halten (diese gilt vor allem auch für eine Liveübertragung des gesprochenen Wortes mittels Telefon, vgl. hierzu die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1 Buchstabe d).

Zu Buchstabe b (§ 91 Absatz 1 Nummer 2 StGB-E):

Zum Begriff „Inhalt (§ 11 Absatz 3)“ vgl. wieder Ausführungen im Allgemeinen Teil II. 1.

Die Umstellung des Bezugsobjekts der strafrechtlichen Handlung von Schrift auf Inhalt soll nicht dazu führen, dass unter dem Begriff des „Sich-Verschaffens“ auch der nur flüchtige, vorübergehende Zugriff auf einen Inhalt erfasst wird. Es soll vielmehr dabei verbleiben, dass der vorübergehende Zugriff auf Daten, der zum Beispiel mit der Anzeige der Anleitung in einem Webbrowserprogramm und den technisch bedingten Zwischenspeicherungen im Rechner verbunden ist, nicht genügt (so zum bisherigen Recht ausdrücklich die amtliche Begründung Bundestagsdrucksache 16/12428, S. 18, und dem folgend auch die ganz herrschende Lehre, vgl. Fischer, StGB, 67. Auflage, § 91 Rn. 17; MüKo-Schäfer, StGB, 3. Auflage, § 91 Rn. 19; Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben, StGB, 30. Auflage, § 91 Rn. 5; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Paeffgen, StGB, 5. Auflage, § 91 Rn. 20; Satzger/Schluckebier/Widmaier-Güntge, StGB, 4. Auflage, § 91 Rn. 3; SK-Zöller, StGB, 9. Auflage § 91 Rn. 13). Der Wechsel vom Schriften- zum Inhaltsbegriff gibt keinen Anlass, an dieser Bewertung etwas zu ändern. Dass zu § 184b Absatz 3 StGB ein engeres Verständnis vertreten wird (vgl. insoweit BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2006, 1 StR 430/06 = NStZ 2007, 95), kann mit den unterschiedlichen Schutzzwecken und Bezugsobjekten begründet werden. Während § 184b Absatz 3 StGB frühzeitig jeder Nachfrage von kinderpornographischen Inhalten entgegenwirken soll (vgl. MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184b Rn. 1) und eine solche Nachfrage auch durch einen nur flüchtigen und vorübergehenden Zugriff auf entsprechende Inhalte befördert werden kann, kann eine Anleitung zum Bau von Sprengsätzen und anderen Vorrichtungen nur dann der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat dienen, wenn der Täter einen nicht nur flüchtigen Zugriff auf diese

Bauanleitung hat (vgl. Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben, StGB, 30. Auflage, § 91 Rn. 5).

Zu Nummer 13 (§ 111 Absatz 1 StGB-E):

Zum Begriff „Inhalt (§ 11 Absatz 3)“ vgl. Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1., speziell zum Verbreiten von Inhalten in Datennetzen unter II. 1. Buchstabe c.

Da bereits nach geltendem Recht eine „öffentliche“ Aufforderung auch dann vorliegt, wenn die Äußerung im Fernsehen oder sonstigen Rundfunk erfolgt oder im Internet mittels Livestream übertragen oder eingestellt wird, auch mittels eines Links auf einer Website zu einer Website, die eine entsprechende Aufforderung enthält (vgl. hierzu AG Frankfurt, Urteil vom 1. Juli 2005, 991 Ds 6100 Js 226314/01 = NSTZ 2006, 399; OLG Celle, Beschluss vom 14. März 2013, 32 Ss 125/12 = NSTZ, 2013, 720 ff.; MüKo-Bosch, StGB, 3. Auflage, § 111 Rn. 18, 23; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Paeffgen, StGB, 5. Auflage, § 111, Rn. 21; Satzger/Schluckebier/Widmaier-Fahl, StGB, 4. Auflage, § 111 Rn. 4), hat die auf das Verbreiten bezogene Ausdehnung des Inhaltsbegriffs auf Echtzeitübertragungen (vgl. Allgemeiner Teil unter II. 1. Buchstabe c) hier keine wesentliche Bedeutung. Zur dennoch sinnvollen Beibehaltung beider Handlungsvarianten (Verbreiten eines Inhalts im Sinne des § 11 Absatz 3 StGB-E und öffentliche Begehung) vgl. die Ausführungen zu Nummer 8.

Zu Nummer 14 (§ 130 StGB-E):

Zu Buchstabe a (§ 130 Absatz 2):

Zu Doppelbuchstaben aa und bb (§ 130 Absatz 2 Nummer 1 Satzteil vor Buchstabe a StGB-E):

Aufgrund des neuen Inhaltsbegriffs in Absatz 2 Nummer 1 (zum Begriff „Inhalt (§ 11 Absatz 3)“ vgl. Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1., speziell zum Verbreiten oder der Öffentlichkeit Zugänglichmachen von Inhalten in Datennetzen unter II. 1. Buchstabe c) kann Absatz 2 Nummer 2 StGB aufgehoben werden. Die Fälle, die bislang unter die Merkmale dieser Vorschrift zu subsumieren waren, werden zukünftig vom Anwendungsbereich von Absatz 2 Nummer 1 StGB-E mit erfasst. Absatz 2 Nummer 2 deckte bereits die wesentlichen elektronischen Vermittlungsformen ab (insbesondere Hörfunk-, Fernsehausstrahlungen, Live-Streaming, Video/Audio on Demand, Ermöglichung des Online-Lesezugriffs auf Text-, Bild-, Audio- und Videodateien mit oder ohne eigene Speichermöglichkeit, vgl. SK-Stein/Rudolphi, StGB, 9. Auflage, § 130 Rn. 33; MüKo-Schäfer, StGB, 3. Auflage, § 130 Rn. 73). Unproblematisch werden zukünftig auch die Fälle erfasst, in denen das Verbreiten oder Zugänglichmachen zum Beispiel mittels WhatsApp oder Gmail erfolgt, da die Frage hinfällig wird, ob diese Dienste unter den Begriff der Telemedien zu subsumieren sind (vgl. hierzu erneut die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter I. 1. Buchstabe c Spiegelstrich 3 und II. 1. Buchstabe c). Ebenso wird die Frage obsolet, inwieweit solche elektronischen Übertragungen bereits von § 130 Absatz 2 Nummer 1 StGB erfasst sein können (zur Einstellung entsprechender Inhalte in das Internet vgl. BGH, Urteil vom 08. August 2006, 5 StR 405/05, bei juris Rn. 5 ff. = NSTZ 2007, 216, 217; BGHSt, 46, 212, 216 f. = Urteil vom 12. Dezember 2000, 1 StR 184/00, bei juris Rn. 38 ff.; zum Setzen direkter Links zu entsprechenden Seiten vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 24. April 2006, 1 Ss 449/05, bei juris Rn. 9 = MMR 2006, 387, 388; zur massenhaften Versendung von E-Mails volksverhetzenden Inhalts vgl. LG Traunstein, Urteil vom 30. August 2006, 7 Ns 110 Js 43293/04, erläutert bei Stegbauer, NSTZ 2008, 73, 78). Wirklich erweitert wird der Anwendungsbereich der Vorschrift lediglich dahingehend, dass nunmehr auch das Zugänglichmachen eines entsprechenden Inhalts gegenüber einer Person unter 18 Jahren mittels Telefonie erfasst wird (vgl. hierzu die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe d).

Zu Doppelbuchstabe cc (§ 130 Absatz 2 Nummer 2 StGB-E):

Zu den nunmehr in Nummer 2 normierten Vorbereitungshandlungen wird zunächst auf die Ausführungen zu Nummer 9 Buchstabe b zu § 86 Absatz 1 StGB-E und zu Nummer 10 Buchstabe b zu § 86a Absatz 1 StGB-E verwiesen. Auch hier soll das Bezugsobjekt der Vorbereitungshandlung zukünftig der Inhalt selbst sein. Damit stellt zum Beispiel nicht nur das dauerhafte Abspeichern von entsprechenden Daten ein Herstellen oder Vorrätighalten solcher Inhalte dar, sondern das Versenden entsprechender Dateien über das Internet kann auch ein Beziehen, Liefern, Ein- oder Ausführen darstellen, auch wenn dabei gar nicht die ursprüngliche Datei übermittelt, sondern beim Empfänger lediglich eine inhaltsgleiche Kopie erzeugt wird (vgl. bereits die Ausführungen im Allgemeinen Teil zu II. 1. Buchstabe c). Gleichfalls ist unerheblich, welche Verkörperung des Inhalts im Sinne von Absatz 2 Nummer 1 verwendet werden soll, die „Ausgangsverkörperung“ (bislang: „Schrift“) oder „aus ihr gewonnene Stücke“; entscheidend ist allein, dass sich die Verwendungsabsicht auf den Inhalt bezieht. Daher können die Wörter „oder aus ihr gewonnene Stücke“ gestrichen werden, womit zugleich eine Vereinheitlichung bei der Ausgestaltung entsprechender Vorbereitungsdelikte erreicht wird (vgl. auch insoweit die Ausführungen zu Nummer 9 Buchstabe b zu § 86 Absatz 1 StGB-E und zu Nummer 10 Buchstabe b zu § 86a Absatz 1 StGB-E).

Zu Buchstabe b (§ 130 Absatz 5 StGB-E):

Satz 1 enthält den Wechsel vom Schriften- zum Inhaltsbegriff (vgl. Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1.), verbunden mit einer redaktionellen Anpassung an die Streichung von Absatz 2 Nummer 2, die einen Verweis auf Absatz 2 insgesamt gestattet. Wegen der Streichung des bisherigen Satzes 2 („Nach Absatz 2 Nummer 2 wird auch bestraft, wer einen in den Absätzen 3 und 4 bezeichneten Inhalt mittels Rundfunk oder Telemedien einer Person unter achtzehn Jahren oder der Öffentlichkeit zugänglich macht“) wird auf die vorstehenden Ausführungen zu Buchstabe a zur Streichung von Absatz 2 Nummer 2 verwiesen. Wie dort wird durch den Inhaltsbegriff die bisherige Sonderregelung zur Zugänglichmachung inkriminierter Inhalte mittels Rundfunk oder Telemedien überflüssig.

Daran, dass nach der herrschenden Meinung sich der Verweis in Absatz 5 in Bezug auf Absatz 3 und 4 auch auf die Eignung zur Friedensstörung bezieht (so Fischer, StGB, 67. Auflage, § 130 Rn. 42; Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben, StGB, 30. Auflage, § 130 Rn. 23; MüKo-Schäfer, StGB, 3. Auflage, § 130 Rn. 99; Satzger/Schluckebier/Widmaier-Lohse, StGB, 4. Auflage, § 130, Rn. 48; vgl. auch Bundestagsdrucksache 10/1286, S. 9; a. A. SK-Stein/Rudolphi, StGB, 9. Auflage, § 130 Rn. 47), soll sich durch den Wechsel vom Schriften- zum Inhaltsdelikt nichts ändern. Der Streit, ob unter die Begehungsweise „öffentlich“ in § 130 Absatz 3 StGB auch die massenhafte Versendung von SMS und E-Mails subsumiert werden könne (so MüKo-Schäfer, StGB, 3. Auflage, § 130 Rn. 83, da es keinen Unterschied mache, ob die Empfänger die Nachricht gleichzeitig oder nacheinander erhalten) oder dieses aufgrund der fehlenden Parallelität der Kommunikation nicht möglich sei (so Hörnle, NSTZ 2002, 113, 118), verliert durch die Neuregelung in Absatz 5 an Bedeutung, da dies zukünftig jedenfalls unter den Begriff des Verbreitens eines Inhalts im Sinne von Absatz 5 in Verbindung mit Absatz 2 Nummer 1 fallen wird (vgl. Ausführungen zu Nummer 9 Buchstabe b, zu Nummer 10 Buchstabe a und vorstehend zu Buchstabe a Doppelbuchstaben aa und bb).

Zu Buchstabe c (§ 130 Absatz 6 StGB-E):

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Streichung von Absatz 2 Nummer 2. Dass die in § 5 Nummer 5a Buchstabe b StGB-E vorgesehene Erstreckung des deutschen Strafrechts auf Auslandstaten in den Fällen des § 130 Absatz 2 Nummer 1, auch in Verbindung mit Absatz 5, soweit es um die in Absatz 3 bezeichneten Inhalte geht (siehe näher die Ausführungen zu Nummer 2 Buchstabe b), auch für versuchte Taten nach § 130 Absatz 6

StGB-E gilt, folgt bereits aus dem Grundsatz, dass die §§ 3 ff. StGB mit Tat auch den strafbaren Versuch meinen (vgl. nur Fischer, StGB, 67. Auflage, § 5 Rn. 1a, sowie die Ausführungen zum Allgemeinen Teil unter II.3.).

Zu Buchstabe d (§ 130 Absatz 7 StGB-E):

Die Neuregelung wird genutzt, die Geltung der Sozialadäquanzklausel ausdrücklich auch auf versuchte Taten nach Absatz 6 zu erstrecken (vgl. Fischer, StGB, 67. Auflage, § 130 Rn. 52, wonach dies bei Einführung der Versuchsstrafbarkeit offenbar übersehen worden sei).

Zu Nummer 15 (§ 130a StGB-E):

Zu Buchstaben a und b (§ 130a Absatz 1 und 2 StGB-E):

Ähnlich wie beim geltenden § 130 StGB (dort Absatz 2 Nummer 2, auch in Verbindung mit Absatz 5 Satz 2, vgl. vorstehend zu Nummer 14 Buchstabe a Doppelbuchstaben aa und bb und Buchstabe b) enthält auch Absatz 3 StGB bereits eine Sonderregelung für den Fall, dass ein (hier in Absatz 1 oder Absatz 2 Nummer 1 bezeichneter) Inhalt mittels Rundfunk oder Telemedien der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, wodurch auch Echtzeitübertragungen erfasst werden (vgl. Bundestagsdrucksache 18/2601, S. 24 f.); zudem erfasst Absatz 2 Nummer 2 unter anderem auch mündliche Äußerungen, die öffentlich oder in einer Versammlung erfolgen (vgl. BeckOK-Rackow, StGB, 42. Edition, § 130a Rn. 14 in Verbindung mit BeckOK-Valerius, StGB, 42. Edition, § 186 Rn. 26). Daher führt auch hier die Umstellung vom Schriften- auf den Inhaltsbegriff des § 11 Absatz 3 StGB-E in Absatz 1 und Absatz 2 Nummer 1 StGB-E zu keinen substantiellen Erweiterungen, sondern lediglich zur sicheren Erfassung auch solcher Übertragungswege, deren Einordnung als Telemedium teilweise umstritten ist (vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1., speziell zum Verbreiten oder der Öffentlichkeit Zugänglichmachen von Inhalten in Datennetzen unter II. 1. Buchstabe c), wobei die bisherige Sonderregelung in Absatz 3 gestrichen werden kann (siehe nachfolgend zu Buchstabe c). Der Unterschied zum geltenden Recht ist hier sogar noch geringer als bei § 130 StGB, da § 130a StGB nicht auch das Zugänglichmachen eines Inhalts nur gegenüber einer Person unter 18 Jahren unter Strafe stellt und damit die durch den Inhaltsbegriff erfasste Telefonie insoweit keine Bedeutung hat (vgl. hierzu die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe d). Zudem beseitigt die Neufassung von Absatz 2 Nummer 1 die durch die bisherige Sonderregelung in Absatz 3 begründete Unsicherheit, ob der dortige Verweis auf Absatz 2 Nummer 1 auch neutrale Anleitungen unabhängig von Zwecksetzung erfassen soll (zu Recht über eine einschränkende Auslegung verneinend Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben/Schittenhelm, StGB, 30. Auflage, § 130a Rn. 8a; MüKo-Schäfer, StGB, 3. Auflage, § 130a Rn. 35). Auch hier zeigt sich der Vorteil des Ansatzes, über den neuen § 11 Absatz 3 StGB-E einheitlich die erfassten Übertragungsformen zu bestimmen, so dass bei den Tatbeständen auf technikspezifische Sonderregelungen verzichtet werden kann (vgl. auch die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe a am Ende). Zur sinnvollen Beibehaltung beider Handlungsvarianten in § 130a Absatz 2 StGB-E (Verbreiten eines Inhalts im Sinne des § 11 Absatz 3 StGB-E und öffentliche Begehung) vgl. die Ausführungen zu Nummer 8.

Zu Buchstabe c (§ 130a Absatz 3 StGB-E):

Absatz 3 kann aufgehoben werden (siehe vorstehend zu Buchstabe a und b).

Zu Buchstabe d (§ 130a Absatz 4 StGB-E):

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Aufhebung von Absatz 3 (siehe vorstehend).

Zu Nummer 16 (§ 131 StGB-E):

Zu Buchstabe a (§ 131 Absatz 1 StGB-E):

Im Grundsatz ebenso wie bei den §§ 130, 130a StGB-E (siehe vorstehend zu Nummer 14 Buchstabe a Doppelbuchstaben aa und bb und Buchstabe b und zu Nummer 15) kann aufgrund des neuen Inhaltsbegriffs in Absatz 1 Nummer 1 (zum Begriff „Inhalt (§ 11 Absatz 3)“ vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1., speziell zum Verbreiten und Zugänglichmachen gegenüber der Öffentlichkeit von Inhalten in Datennetzen unter II. 1. Buchstabe c) die bislang in Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 enthaltende Sonderregelung zum Zugänglichmachen eines Inhalts mittels Rundfunk oder Telemedien aufgehoben werden. Wie bei diesen Regelungen können damit zukünftig über Absatz 1 Nummer 1 auch die Übertragungswege rechtssicher erfasst werden, deren Einordnung als Telemedium teilweise umstritten ist, wobei hier konkret die Ausführungen zu § 130 Absatz 2 Nummer 1 StGB-E (vorstehend zu Nummer 14 Buchstabe a Doppelbuchstaben aa und bb) entsprechend gelten, da Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b auch das Zugänglichmachen eines Inhalts (nur) gegenüber einer Person erfasst.

Auch bei der Erfassung der Vorbereitungshandlungen in Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 (bisher Nummer 3) erfolgt die Umstellung vom Schriften- auf den Inhaltsbegriff, wobei gleichzeitig der bisherige Einschub „aus ihr gewonnene Stücke“ gestrichen werden kann. Insoweit gelten die Ausführungen zu Nummer 9 Buchstabe b, Nummer 10 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb und insbesondere zu Nummer 14 Buchstabe a, Doppelbuchstabe cc entsprechend. Absatz 1 Satz 2 enthält eine redaktionelle Folgeänderung zur Streichung der bisherigen Nummer 2 in Absatz 1 Satz 1.

Zu Buchstabe b (§ 131 Absatz 3 StGB-E):

Es handelt sich ebenfalls um eine redaktionelle Folgeänderung zur Streichung der bisherigen Nummer 2 in Absatz 1 Satz 1.

Zu Nummer 17 (§ 140 Nummer 2 StGB-E):

Zu dem den Schriftenbegriff ersetzenden Begriff „Inhalt (§ 11 Absatz 3)“ vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1., speziell zum Verbreiten von Inhalten in Datennetzen unter II. 1. Buchstabe c. Zur geringen praktischen Bedeutung dieser Umstellung kann auf die Ausführungen zu Nummer 8 und zu Nummer 13 verwiesen werden. Zur dennoch sinnvollen Beibehaltung beider Handlungsvarianten (Verbreiten eines Inhalts im Sinne des § 11 Absatz 3 StGB-E und öffentliche Begehung) vgl. die Ausführungen zu Nummer 8.

Zu Nummer 18 (§ 165 StGB-E):

Zu dem den Schriftenbegriff ersetzenden Begriff „Inhalt (§ 11 Absatz 3)“ vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1., speziell zum Verbreiten von Inhalten in Datennetzen unter II. 1. Buchstabe c. Zur sinnvollen Beibehaltung beider Handlungsvarianten (Verbreiten eines Inhalts im Sinne des § 11 Absatz 3 StGB-E und öffentliche Begehung) vgl. die Ausführungen zu Nummer 8.

Zu Nummer 19 (§ 166 StGB-E):

Zu dem den Schriftenbegriff ersetzenden Begriff „Inhalt (§ 11 Absatz 3)“ vgl. Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1., speziell zum Verbreiten von Inhalten in Datennetzen unter II. 1. Buchstabe c. Zur geringen praktischen Bedeutung dieser Umstellung kann auf die Ausführungen zu Nummer 8 und zu Nummer 13 verwiesen werden, zur dennoch sinnvollen Beibehaltung beider Handlungsvarianten (Verbreiten eines Inhalts im Sinne des § 11 Absatz 3 StGB-E und öffentliche Begehung) vgl. die Ausführungen zu Nummer 8.

Dass der Begriff „Inhalt“ in § 166 Absatz 1 StGB-E in zwei unterschiedlichen Bedeutungen verwendet wird, wird bereits durch den Wortlaut der Vorschrift offensichtlich: Während es einmal um den Inhalt im Sinne des § 11 Absatz 3 StGB-E geht, mittels dessen die Tat ausgeführt wird, geht es zum andern um den „Inhalt des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses anderer“, auf das sich die Beschimpfung beziehen muss. Eine Streichung dieses zweiten Inhaltsbegriffs um einer sprachlichen Vereinfachung der Vorschrift willen verbietet sich. Angriffsobjekt ist in Absatz 1 ausschließlich der Inhalt des Bekenntnisses, also von prägenden Glaubenssätzen oder Sachaussagen (vgl. Fischer, StGB, 67. Auflage, § 166 Rn. 4b), weder das Bekenntnis als solches noch der Akt beziehungsweise die Form des Bekenntnisses (vgl. SK-Rogall, StGB, 9. Auflage, § 166 Rn. 4). Diese Abgrenzung wäre durch einen Verzicht auf den Inhaltsbezug in Frage gestellt.

Zu Nummer 20 (§ 176 Absatz 4 StGB-E):

Zu Buchstabe a (§ 176 Absatz 4 Nummer 3 Satzteil vor Buchstabe a StGB-E):

Das Ersetzen des Schriftenbegriffs durch den Begriff „Inhalt (§ 11 Absatz 3)“ in Absatz 4 Nummer 3 Buchstabe a erlaubt den Verzicht auf die gesonderte Erfassung des Einwirkens „mittels Informations- oder Kommunikationstechnologie“. Denn der Begriff „Inhalt (§ 11 Absatz 3)“ erfasst bereits die Übertragung von Informationen mittels Informations- oder Kommunikationstechnik (vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1., speziell zur Weitergabe von Inhalten in Datennetzen und mittels Telefonie unter II. 1. Buchstaben c und d). Die Änderung ist mithin rein redaktioneller Natur. Bereits das geltende Recht (vgl. Bundestagsdrucksache 18/2601, S. 28) erfasst alle technischen Methoden der Informationsübermittlung (insbesondere alle Online-Dienste und sozialen Netzwerke), unabhängig von einer Speicherung und damit auch Livestreams und Telefonie (vgl. Fischer, StGB, 67. Auflage, § 176 Rn. 13a; Lackner/Kühl-Heger, StGB, 29. Auflage, § 176 Rn. 4a; MüKo-Renzikowski, StGB, 3. Auflage, § 176 Rn. 21, 43; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 176 Rn. 14b; zum Einwirken mittels „WhatsApp“ vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 14. Januar 2016, 4 RVs 144/15, bei juris Rn. 22).

Zur Ausweitung des in § 176 Absatz 4 Nummer 3 Buchstabe b StGB in Bezug genommenen § 184b Absatz 3 StGB-E um den – bislang von § 184d Absatz 2 Satz 1 StGB erfassten – „Abruf“ kinderpornographischer Inhalte vgl. die Ausführungen zu Nummer 24 Buchstabe d.

Ob § 176 Absatz 4 Nummer 3 StGB weiterer Änderungen bedarf, etwa in dem auch ein unmittelbares Einwirken durch Reden, also ohne den Einsatz von Informations- oder Kommunikationstechnik oder anderen „Inhalten“, erfasst wird (insoweit unentschieden und ohne Empfehlung die Reformkommission zum Sexualstrafrecht, Abschlussbericht, S. 113 f., 124 f.), soll im Rahmen einer umfassenden Überprüfung des Sexualstrafrechts untersucht werden.

Zu Buchstabe b (§ 176 Absatz 4 Nummer 4 StGB-E):

Die Umstellung vom Schriftenbegriff in § 11 Absatz 3 StGB-E auf den Begriff des „Inhalts“ (vgl. dazu die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1.) gestattet es, Absatz 4 Nummer 4 deutlich zu straffen und zugleich inhaltlich in sich stimmiger zu fassen. Da dieser Inhaltsbegriff auch reine Texte erfasst, unabhängig davon, ob diese in einer konventionellen Schrift fixiert sind oder unkörperlich mittels Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen werden, erfasst die Neufassung nun auch nicht bebilderte Texte außerhalb einer solchen elektronischen Kommunikation. Damit wird die als unbefriedigend empfundene Differenzierung zwischen beiden Übertragungsformen aufgehoben, da ein Kind durch einen „papierenen“ pornographischen Text in gleichem Maße wie durch einen elektronischen Text oder das Abspielen eines Tonträgers oder durch eine entsprechende Rede gefährdet werden kann (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08. November 1999, 2 b Ss 301/99 – 106/99).

I, bei juris Rn. 20; MüKo-Renzikowski, StGB, 3. Auflage, § 176, Rn. 46 und 50; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 176 Rn. 16 f.; siehe auch bereits 29. Auflage, § 176 Rn. 16; Fischer, StGB, 67. Auflage, § 176 Rn. 17). Trotz der relativen Weite des neuen Inhaltsbegriffs, der grundsätzlich auch die Informationsübertragung mittels Telefonie erfasst (vgl. dazu die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe d), muss das nicht durch Informations- oder Kommunikationstechnik übertragene gesprochene Wort – wie bisher – gesondert erwähnt werden („oder durch entsprechende Reden“).

Zu Nummer 21 (§ 176a Absatz 3 StGB-E):

Zur Ersetzung des Schriftenbegriffs durch den Begriff „Inhalt (§ 11 Absatz 3)“ vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1., speziell zur Weitergabe von Inhalten in Daten-netzen unter II. 1. Buchstabe c.

Durch diese Änderung werden vom Qualifikationstatbestand des Absatzes 3 zukünftig auch die Fälle rechtssicher erfasst, in denen der Täter oder ein anderer Beteiligter in der Absicht handelt, die Tat im Sinne des § 176 Absatz 1 bis 3, Absatz 4 Nummer 1 oder 2 oder Absatz 6 StGB zum Gegenstand einer Echtzeitübertragung zu machen, die nach § 184b Absatz 1 oder 2 StGB verbreitet werden soll. Dies erscheint auch sachgerecht, weil bereits bei der Einführung dieser Qualifikation durch das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S. 164) das gesteigerte Unrecht einer auf „Vermarktung abzielenden Kinderschändung“ betont wurde (Bundestagsdrucksache 13/8587, S. 32) und der Unwertgehalt einer solchen Absicht nicht davon abhängt, ob die Verbreitung durch einen Livestream oder zum Beispiel durch die Weitergabe einer Videoaufzeichnung erfolgt.

Dabei werden zukünftig auch die Fälle einer Echtzeitübertragung erfasst, in denen diese nur einer Person gegenüber erfolgen soll. Denn der in Absatz 3 in Bezug genommene § 184b Absatz 1 Nummer 2 StGB-E soll um die Begehungsweise des Zugänglichmachens gegenüber einer anderen Person erweitert und so diese in § 184d Absatz 1 Satz 1 StGB für das Zugänglichmachen mittels Telemedien oder Rundfunk enthaltene Tathandlung in § 184b Absatz 1 Nummer 2 StGB-E integriert werden (vgl. die Ausführungen zu Nummer 24 Buchstabe b Doppelbuchstabe bb). Auch damit werden lediglich die Sachverhalte gleich behandelt, in denen sich die Absicht der „Verbreitung“ auf eine solche mittels Livestream oder Aufzeichnung bezieht. Das geltende Recht erfasst nämlich bereits jetzt über den Verweis auf § 184b Absatz 1 Nummer 2 StGB auch die Fälle, in denen der Täter eine entsprechende Tat in der Absicht begeht, die Tat aufzuzeichnen und die Aufzeichnung nur einer anderen Person zukommen zu lassen (vgl. zum Umfang des Verweises BGHSt 47, 55, 57, Urteil vom 27. Juni 2001, 1 StR 66/01, bei juris Rn. 23 ff.; BGH, Beschluss vom 29. Januar 2003, 2 StR 519/02, bei juris Rn. 2; Fischer, StGB, 67. Auflage, § 176a Rn. 15; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 176a Rn. 12b; Lackner/Kühl-Heger, StGB, 29. Auflage, § 176a Rn. 3; MüKo-Renzikowski, StGB, 3. Auflage, § 176a Rn. 32; SK-Wolters, StGB, 9. Auflage, § 176a Rn. 25).

Die Absicht, eine entsprechende Tat zum Gegenstand eines Telefongespräches zu machen, wird hingegen weiterhin nicht erfasst, weil eine solche Darstellung in Worten keine Wiedergabe eines tatsächlichen oder wirklichkeitsnahen Geschehens darstellt (vgl. BGHSt 58, 197, 201, Beschluss vom 19. März 2013, 1 StR 8/13, bei juris Rn. 18 ff.; siehe auch die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II.1. Buchstabe d, letzter Spiegelstrich).

Zu Nummer 22 (§ 184 StGB-E):

Zu Buchstabe a (Überschrift § 184 StGB-E):

Es handelt sich um eine Folgeänderung zum Wechsel vom Schriften- zum Inhaltsbegriff (vgl. die Ausführungen zum Allgemeinen Teil unter II. 1.).

Zu Buchstabe b (§ 184 Absatz 1 StGB-E):

Zu Doppelbuchstabe aa (§ 184 Absatz 1, Satzteil vor Nummer 1 StGB-E):

Zur Ersetzung des Schriftenbegriffs durch den Begriff „Inhalt (§ 11 Absatz 3)“ vgl. zunächst die Ausführungen zum Allgemeinen Teil unter II. 1., speziell zur Weitergabe von Inhalten in Datennetzen unter II. 1. Buchstaben c.

Durch den neuen Inhaltsbegriff (§ 11 Absatz 3 StGB-E) kann das bisherige Nebeneinander von § 184 Absatz 1 StGB und § 184d Absatz 1 Satz 1 StGB aufgelöst werden. Der neue Inhaltsbegriff deckt alle Formen des Zugänglichmachens ab, die seit dem 49. StrÄndG – Umsetzung europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht – vom 21. Januar 2015 (BGBl. I S. 10) von § 184d Absatz 1 Satz 1 StGB-E erfasst wurden (Zugänglichmachen mittels Rundfunk oder Telemedien), wobei zukünftig auch die Fälle rechtssicher erfasst werden, in denen das Verbreiten oder Zugänglichmachen mittels eines E-Mail-Dienstes wie zum Beispiel Gmail oder eines Messenger-Dienstes wie zum Beispiel WhatsApp erfolgt, da die Frage hinfällig wird, ob diese Dienste unter den Begriff der Telemedien zu subsumieren sind (vgl. hierzu die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter I. 1. Buchstabe c Spiegelstrich 3 und II. 1. Buchstabe c).

Mit Streichung der Sonderregelung des § 184d Absatz 1 Satz 1 StGB wird zukünftig das Zugänglichmachen von pornographischen Inhalten über das Internet gegenüber Minderjährigen (wieder) vorrangig von § 184 Absatz 1 Nummer 1 und 2 StGB erfasst (zum vor Einführung des § 184d Absatz 1 Satz 1 StGB geltenden Recht vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. Februar 2004, III-5 Ss 143/03 - 50/03 I, bei juris Rn. 9 [zu § 184 Absatz 1 Nummer 2 StGB]; KG, Urteil vom 26. April 2004, (5) 1 Ss 436/03 (4/04), bei juris Rn. 38 [zu § 184 Absatz 1 Nummer 1 StGB]; BVerwG, Urteil vom 20. Februar 2002, 6 C 13/01, bei juris Rn. 38 ff. [zu § 184 Absatz 1 Nummer 2 StGB beim Zugänglichmachen durch Fernsehen]; MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184 Rn. 43 mit weiteren Nachweisen; Fischer, StGB, 67. Auflage, § 184 Rn. 11; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184 Rn. 24, 26). Folgt man der Auffassung, dass § 184 Absatz 1 Nummer 1 StGB – in Abgrenzung zu Nummer 2 – voraussetzt, dass die Pornographie einem bestimmten, also individualisierten Minderjährigen zugänglich gemacht wird, wird dabei bei einem an „jedermann“ gerichteten Zugänglichmachen im Internet insbesondere § 184 Absatz 1 Nummer 2 einschlägig sein (BeckOK-Ziegler, StGB, 42. Edition, § 184 Rn. 6; MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184 Rn. 31 und 43 mit weiteren Nachweisen; Fischer, a. a. O.; Lackner/Kühl-Heger, StGB, 29. Auflage, § 184 Rn. 6; LK-Laufhütte/Roggenbuck, StGB, 12. Auflage, § 184 Rn. 18; a. A. Satzger/Schluckebier/Widmaier-Hilgendorf, StGB, 4. Auflage, § 184 Rn. 16). Zum Begriff des Zugänglichmachens einer anderen Person gegenüber im Internet vgl. auch die Ausführungen zu Nummer 6 Buchstabe e und Nummer 12 Buchstabe a.

Erweitert wird der Anwendungsbereich des § 184 Absatz 1 StGB-E durch den neuen Inhaltsbegriff des § 11 Absatz 3 StGB-E im Wesentlichen nur insoweit, als dieser auch die Übertragung des live gesprochenen Wortes mittels Telefonie erfasst. Damit werden zukünftig auch solche Fälle erfasst, in denen Minderjährigen Pornographie in Form von Telefonsexangeboten zugänglich gemacht wird (vgl. hierzu die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe d und VI. 4. Buchstabe b). Zudem wird zukünftig über § 184 Absatz 1 Nummer 5 StGB auch die Werbung für Echtzeitübertragungen mit pornographischem Inhalt erfasst, welche bislang weder von § 184 Absatz 1 Nummer 5 StGB noch von § 184d Absatz 1 Satz 1 StGB abgedeckt wird (vgl. MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184 Rn. 54: „eine merkwürdige Inkonsistenz“). Auch hier zeigt sich, dass durch die Auflösung der Doppelregelung in § 184 Absatz 1 und § 184d Absatz 1 StGB eine widerspruchsfreie Gesamtregelung erleichtert wird.

§ 184d Absatz 1 Satz 2 StGB wird dabei nicht – explizit – in § 184 StGB-E integriert, da § 184 Absatz 1 Nummer 1 oder 2 StGB-E ohnehin voraussetzt, dass ein pornographischer Inhalt einer Person unter 18 Jahren zugänglich gemacht wird oder einer Person unter 18

Jahren die Möglichkeit des Zugangs zu einem pornographischen Inhalt eröffnet wird. Es soll jedoch dabei verbleiben, dass ein Zugänglichmachen im Sinne von § 184 Absatz 1 Nummer 1 oder Nummer 2 bei effektiven Zugangsschranken nicht gegeben ist (herrschende Meinung, vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Februar 2002, 6 C 13/01, bei juris Rn. 39 [Zugänglichmachen durch Fernsehen]; OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. Februar 2004, III-5 Ss 143/03 - 50/03 I, bei juris Rn. 9 [Zugänglichmachen via Internet]; OLG Celle, Urteil vom 1. Februar 1985, 1 Ss 630/84 = MDR 1985, 693; OLG Karlsruhe, Urteil vom 10. Mai 1984, 1 Ss 24/84 = NJW 1984, 1975, 1976 [jeweils papierene Schriften]; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184 Rn. 18 mit zahlreichen weiteren Nachweisen; Fischer, StGB, 67. Auflage, § 184 Rn. 11, 11a; Lackner/Kühl-Heger, StGB, 29. Auflage, § 184 Rn. 6; MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184 Rn. 33, 39; BeckOK-Ziegler, StGB, 42. Edition, § 184 Rn. 9; Satzger/Schluckebier/Widmaier-Hilgendorf, StGB, 4. Auflage, § 184 Rn. 20; SK-Wolters, StGB, 9. Auflage, § 184 Rn. 21, 28; LK-Laufhütte/Roggenbuck, StGB, 12. Auflage, § 184 Rn. 19, 21; a. A. Walther in NSTZ 1990, 523, 524). Künftig gilt damit ein einheitliches Schutzniveau unabhängig davon, ob der pornographische Inhalt mittels Informations- oder Kommunikationstechnik (insbesondere über das Internet) oder durch Schriften im konventionellen Sinne zugänglich gemacht wird. Auch soll unverändert Raum dafür bleiben, auch andere Fallgruppen des § 184 Absatz 1, namentlich die Nummern 3 bis 5 und 7 StGB, bei effektiven Zugangskontrollen restriktiv auszulegen (zu Nummer 3a vgl. BGHSt 48, 278, 285, Urteil vom 22. Mai 2003, 1 StR 70/03, bei juris Rn. 16; generell vgl. Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184 Rn. 18 f., 26, 33, 36, 39 und 54 sowie Heinrich, ZJS 2016, 133, 137, wonach effektive Zugangskontrollen für Minderjährige in der Regel zugleich Erwachsene vor ungewollter Konfrontation schützen).

Ebenfalls verbleibt es für den Rundfunk im Ergebnis beim Totalverbot für Pornographie, welches nach dem Entwurf jedoch nicht mehr über § 184 in Verbindung mit § 184d StGB mit Strafe bewehrt ist, sondern allein im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag normiert und für den privaten Rundfunk als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu 500.000 Euro bewehrt ist (§ 4 Absatz 2 Nummer 1 in Verbindung mit § 24 Absatz 1 Nummer 2 und 3 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags). Der primäre Schutzzweck des § 184 StGB, Minderjährige vom Zugang zu „weicher“ Pornographie zu bewahren, sowie der Ultima-Ratio-Gedanke des Strafrechts gestatten es, auch beim Rundfunk von einer Strafbewehrung dann abzusehen, wenn durch technische oder sonstige Vorkehrungen sichergestellt ist, dass der pornographische Inhalt Minderjährigen nicht zugänglich ist. Die davon abweichende, in § 184d Absatz 1 Satz 2 StGB enthaltene Unterscheidung zwischen Rundfunk und Telemedien überzeugt nicht, zumal die Abgrenzung zwischen beiden Medien aufgrund ihrer zunehmenden Konvergenz immer schwieriger wird (vgl. hierzu die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter I. 1. Buchstabe c Spiegelstrich 4; zur Frage der effektiven Zugangsbarrieren vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Februar 2002, 6 C 13/01, bei juris Rn. 39; im Übrigen vgl. Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184d Rn. 12; Satzger/Schluckebier/Widmaier-Hilgendorf, StGB, 4. Auflage, § 184d Rn. 6; Heinrich, ZJS 2016, 698, 703 mit weiteren Nachweisen; für einen Verzicht auf das strafrechtliche Totalverbot auch Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184d Rn. 12; Heinrichs, ZJW 2016, 132, 147 mit weiteren Nachweisen; der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften, Bundestagsdrucksache 15/350, S. 22, enthielt zu § 184c Absatz 1 Satz 3 StGB-E a. F. ebenfalls keine Differenzierung zwischen Telemedien und Rundfunk). Auch europarechtliche Vorgaben erfordern kein absolutes und strafrechtliches Verbreitungsverbot für weiche Pornographie im Rundfunk (vgl. insoweit Artikel 27 Absatz 1 und 3 der EU-Richtlinie 2010/13/EU vom 10. März 2010 über audiovisuelle Mediendienste sowie die diese Vorgabe ersetzende, bis zum 30. September 2020 umzusetzende Regelung in Artikel 6a der Richtlinie (EU) 2018/1808 vom 14. November 2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste; anders zum bisherigen Recht MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184d Rn. 5).

Zu Doppelbuchstabe bb (§ 184 Absatz 1 Nummer 8 und 9 StGB-E):

Die Umstellung vom Schriften- auf den Inhaltsbegriff in Absatz 1 im Satzteil vor Nummer 1 (siehe vorstehend Doppelbuchstabe aa) gilt auch für die Vorbereitungshandlungen in Absatz 1 Nummer 8 und 9 und führt auch hier dazu, dass der bisherige Einschub „aus ihr gewonnene Stücke“ gestrichen werden kann. Insoweit gelten die Ausführungen zu Nummer 9 Buchstabe b, Nummer 10 Buchstabe b und insbesondere zu Nummer 14 Buchstabe a, Doppelbuchstabe cc entsprechend. Echtzeitübertragungen ohne Speicherung beim Empfänger können damit auch hier keine Vorbereitungshandlung darstellen (vgl. bereits zu Nummer 9 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb am Ende).

Durch den Wegfall der Spezialregelung des § 184d Absatz 1 Satz 1 StGB kann wiederum eine Unschärfe des geltenden Rechts beseitigt werden. Gegenwärtig verweist die Nummer 8 nicht auch auf die Absicht, die Pornographie im Sinne von § 184d Absatz 1 Satz 1 StGB zu verwenden (vgl. MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184 Rn. 71, die insoweit ein Versehen des Gesetzgebers vermutet). Da die Neufassung durch den neuen Inhaltsbegriff auch das Zugänglichmachen mittels Informations- oder Kommunikationstechnik nach den bisherigen Nummern von Absatz 1 erfasst, insbesondere Nummer 1 und 2 (siehe vorstehend zu Doppelbuchstabe aa), wird dieses Problem bereinigt.

Zu Buchstabe c (§ 184 Absatz 2 StGB-E):

Die Neuregelung soll dazu genutzt werden, das Erzieherprivileg ausdrücklich auf die Vorschrift des Absatzes 1 Nummer 2 zu erweitern, da Tathandlungen nach Absatz 1 Nummer 1 häufig auch § 184 Absatz 1 Nummer 2 StGB-E unterfallen werden und daher die Freistellung leerlaufen würde (die herrschende Lehre befürwortet schon de lege lata eine entsprechende analoge Anwendung, vgl. Lackner/Kühl-Heger, StGB, 29. Auflage § 184 Rn. 9; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184 Rn. 27; MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184 Rn. 40 mit weiteren Nachweisen).

Zu Nummer 23 (§ 184a StGB-E):

Zu Buchstabe a (Überschrift § 184a StGB-E):

Es handelt sich um eine Folgeänderung zum Wechsel vom Schriften- zum Inhaltsbegriff (vgl. die Ausführungen zum Allgemeinen Teil unter II. 1.).

Zu Buchstabe b (§ 184a Satz 1 StGB-E):

Zu Doppelbuchstabe aa (§ 184a Satz 1, Satzteil vor Nummer 1 StGB-E):

Zur Ersetzung des Schriftenbegriffs durch den Begriff „Inhalt (§ 11 Absatz 3 StGB)“ vgl. die Ausführungen zum Allgemeinen Teil II. 1., speziell zum Verbreiten und Zugänglichmachen gegenüber der Öffentlichkeit von Inhalten in Datennetzen unter II. 1. Buchstabe c, zum Begriff des Zugänglichmachens vgl. auch die vorstehenden Ausführungen zu Nummer 6 Buchstabe e und zu Nummer 12 Buchstabe a.

Aufgrund des neuen Inhaltsbegriffs (§ 11 Absatz 3 StGB-E) kann auch bei § 184a StGB-E (zu § 184 StGB-E siehe vorstehend zu Nummer 22 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa) die bisherige Sonderregelung des § 184d Absatz 1 Satz 1 StGB aufgehoben und – ohne eine zusätzliche Änderung am Gesetzestext selbst – in Satz 1 Nummer 1 integriert werden, soweit es um Inhalte geht, die mittels Informations- oder Kommunikationstechnik verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Damit können zukünftig auch hier die Fälle rechtssicher erfasst werden, in denen das Verbreiten oder Zugänglichmachen zum Beispiel mittels „WhatsApp“ oder „Gmail“ erfolgt, da die Frage hinfällig wird, ob diese

Dienste unter den Begriff der Telemedien zu subsumieren sind (vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter I. 1. Buchstabe c Spiegelstrich 3 und II. 1. Buchstabe c).

Das Zugänglichmachen eines gewalt- oder tierpornographischen Inhalts mittels Rundfunk oder Telemedien (nur) einer anderen Person gegenüber soll nicht in § 184a Nummer 1 StGB-E überführt werden. Anders als bei den §§ 184b, 184c StGB war bei § 184a StGB vor dem 49. StrÄndG eine bloße Weitergabe im Zweipersonenverhältnis generell nicht strafbewehrt, weder die Besitzverschaffung oder Besitzerlangung noch das Zugänglichmachen von Inhalten im Zweipersonenverhältnis. Grund für die davon abweichende Strafbewehrung bei Kinder- und Jugendpornographie ist, jede Nachfrage nach entsprechenden Inhalten zu verhindern, da diese den tatsächlichen sexuellen Missbrauch von Kindern und Jugendlichen fördert (vgl. Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184b Rn. 35). Ein entsprechender Grund für eine Strafbewehrung des Austausches von Inhalten im Sinne des § 184a StGB im Zweipersonenverhältnis ist, zumindest in Bezug auf die Tierpornographie, nicht ersichtlich (vgl. auch die Empfehlung der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, die Tathandlungen betreffend die Tierpornographie gänzlich zu streichen; Abschlussbericht, S. 247 ff.). Zudem bleibt das Zugänglichmachen gegenüber einem Minderjährigen von § 184 Absatz 1 Nummer 1 und 2 StGB-E erfasst (vgl. die vorstehenden Ausführungen zu Nummer 22 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa). In der Literatur wird auch bezweifelt, ob die Erstreckung des § 184d StGB auf § 184a StGB, soweit es um das Zugänglichmachen nur einer Person gegenüber geht, überhaupt gewollt war (vgl. Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184d Rn. 3: „möglicherweise unbeabsichtigt“), zumal eine unterschiedliche Behandlung von Handlungen in der analogen und der digitalen Welt kaum zu rechtfertigen wäre. Schließlich spricht gegen eine solche Erstreckung, dass der Vorschrift in der Praxis eine nur sehr geringe Bedeutung zukommt (Zahl der Verurteilungen nach § 184a StGB im Jahr 2017 insgesamt: 9, Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10, Reihe 3, 2017, S. 30; MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184a Rn. 3).

Aufgrund der skizzierten Integration des § 184d Absatz 1 Satz 1 StGB in Satz 1 Nummer 1 wird zukünftig über Satz 2 der Versuch des Zugänglichmachens von Gewalt- oder Tierpornographie wieder einheitlich normiert, unabhängig davon, ob das Zugänglichmachen mittels Schriften im herkömmlichen Sinne oder mittels Informations- oder Kommunikationstechnik geschieht. Die in der Literatur monierte Inkonsistenz des geltenden Rechts, das für § 184d Absatz 1 Satz 1 StGB keine Versuchsstrafbarkeit vorsieht (vgl. MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184d Rn. 42; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184d Rn. 3 und 19), wird aufgelöst.

Zu Doppelbuchstabe bb (§ 184a Satz 1 Nummer 2 StGB-E):

Die Umstellung vom Schriften- auf den Inhaltsbegriff im Satzteil vor Nummer 1 (siehe vorstehend Doppelbuchstabe aa) gilt auch für die Vorbereitungshandlungen in Nummer 2 und führt auch hier dazu, dass der bisherige Einschub „aus ihr gewonnene Stücke“ gestrichen werden kann. Insoweit gelten die vorstehenden Ausführungen zu Nummer 9 Buchstabe b, Nummer 10 Buchstabe a Doppelbuchstaben bb und insbesondere zu Nummer 14 Buchstabe a, Doppelbuchstaben cc entsprechend.

Zu Nummer 24 (§ 184b StGB-E):

Zu Buchstabe a (Überschrift § 184b StGB-E):

Es handelt sich um eine Folgeänderung zum Wechsel vom Schriften- zum Inhaltsbegriff (vgl. die Ausführungen zum Allgemeinen Teil unter II. 1.).

Zu Buchstabe b (§ 184b Absatz 1 StGB-E):

Zu Doppelbuchstabe aa (§ 184b Absatz 1 Nummer 1 StGB-E):

Aufgrund des neuen Inhaltsbegriffs (§ 11 Absatz 3 StGB-E) kann auch bei § 184b StGB-E (zu § 184 und § 184a StGB-E siehe vorstehend zu Nummer 22 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa und zu Nummer 23 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa) die bisherige Sonderregelung des § 184d Absatz 1 Satz 1 StGB aufgehoben und in Satz 1 Nummer 1 partiell integriert werden. Damit können zukünftig auch hier die Fälle rechtssicher erfasst werden, in denen das Verbreiten oder Zugänglichmachen gegenüber der Öffentlichkeit zum Beispiel mittels „WhatsApp“ oder „Gmail“ erfolgt, da die Frage hinfällig wird, ob diese Dienste unter den Begriff der Telemedien zu subsumieren sind (vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter I. 1. Buchstabe c Spiegelstrich 3 und II. 1. Buchstabe c). Zudem wird über Absatz 4 zukünftig bei jeder Form des Zugänglichmachens gegenüber der Öffentlichkeit auch der Versuch strafbar sein, während dies die Sonderregelung des § 184d Absatz 1 Satz 1 StGB bei Einsatz von Rundfunk und Telemedien derzeit nicht vorsieht; auch diese Inkonsistenz kann durch die Neuregelung beseitigt werden (vgl. auch insoweit bereits die vorstehenden Ausführungen zu Nummer 23 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa).

In § 184b Absatz 1 Nummer 1b StGB-E wird das Wort „unnatürlich“ durch das Wort „aufreizend“ ersetzt. Zur Begründung vgl. Ausführungen im Allgemeinen Teil zu I. 2. Buchstabe b, II. 2. Buchstabe b (ob auch § 15 Absatz 2 Nummer 4 des Jugendschutzgesetzes einer entsprechenden Änderung bedarf, wird gesondert geprüft; sie ist jedenfalls nicht vordringlich, da diese Regelung in Verbindung mit § 27 Absatz 1 Nummer 1 und 2 des Jugendschutzgesetzes nur noch Auffangfunktion für Sachverhalte hat, in denen es um Darstellungen gänzlich bekleideter Kinder oder Jugendlicher geht).

Zu Doppelbuchstabe bb (§ 184b Absatz 1 Nummer 2 StGB-E):

Da § 184d Absatz 1 Nummer 1 StGB auch das Zugänglichmachen eines pornographischen Inhalts einer anderen Person gegenüber erfasst, ist diese Begehungsweise hier in Satz 1 Nummer 2 mit aufzunehmen. Zusammen mit dem neuen Inhaltsbegriff wird damit auch das Zugänglichmachen eines kinderpornographischen Inhalts einer anderen Person gegenüber – zum Beispiel im Internet in einer geschlossenen Benutzergruppe – weiter rechtssicher erfasst. Ausgenommen sind jedoch rein verbale Schilderungen, die über das Telefon zugänglich gemacht werden, und rein textliche Inhalte, da es sich um einen Inhalt handeln muss, der ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt (vgl. BGHSt 58, 197, 201, Beschluss vom 19. März 2013, 1 StR 8/13, bei juris Rn. 18 ff.; siehe auch die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II.1. Buchstabe d, letzter Spiegelstrich).

Auch beim Unternehmen des Besitzverschaffens nach Absatz 1 Nummer 2 wird vom Schriften- auf den neuen Inhaltsbegriff (§ 11 Absatz 3 StGB-E) umgestellt. Diese Vorschrift hat für Übertragungen mittels Informations- und Kommunikationstechnik allerdings bereits durch die Sonderregelung in § 184d Absatz 1 Satz 1 StGB an Bedeutung verloren, da das dort normierte Zugänglichmachen eines (kinder-)pornographischen Inhalts einer anderen Person gegenüber mittels Rundfunk oder Telemedien bereits erfüllt ist, wenn der Empfänger die Möglichkeit zur Wahrnehmung beziehungsweise Kenntnisnahme hat (vgl. Bundestagsdrucksache 18/2602, S. 34; MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184b Rn. 27 und § 184d Rn. 10; vgl. auch vorstehend zu Nummer 6 Buchstabe e und Nummer 12 Buchstabe a). Damit wird die Frage noch nachrangiger werden, wann bei der elektronischen Übertragung von Kinderpornographie der Empfänger tatsächliche Sachherrschaft und damit Besitz im Sinne von Absatz 1 Nummer 2 erlangt hat, insbesondere, ob dazu bereits eine Speicherung im flüchtigen Arbeitsspeicher genügt (so BGHSt 58, 197, 199, Beschluss vom 19. März 2013, 1 StR 8/13 bei juris Rn. 12, näher zum Meinungsstand Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184 Rn. 28 mit weiteren Nachweisen sowie nachfolgend zu Buchstabe d; dort auch zur

Frage, wann – ausnahmsweise – auch bei einer Echtzeitübertragung eine Besitzverschaffung in Betracht kommt).

Zu Doppelbuchstabe cc (§ 184b Absatz 1 Nummer 3 StGB-E):

Trotz der Umstellung vom Schriften- auf den Inhaltsbegriff (§ 11 Absatz 3 StGB-E) soll es bei Nummer 3 dabei bleiben, dass – anders als sonst beim Begriff des Herstellens (vgl. nachfolgend zu Doppelbuchstabe dd) – nur die erstmalige Herstellung des Inhalts erfasst ist, nicht aber dessen Reproduktion (Kopie). Dies gründet sich auf einer am Gesetzeszweck orientierten einengenden Auslegung dieser Vorschrift, wonach sie den sexuellen Missbrauch von Kindern verhindern will und die Schaffung neuer Nachfrage und somit die Gefahr eines erneuten sexuellen Missbrauchs nicht schon durch die Reproduktion zum Eigengebrauch, sondern erst durch die beabsichtigte Verbreitung solcher Reproduktionen droht (vgl. Bundestagsdrucksache 18/2601, S. 30; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184b Rn. 31; MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184b Rn. 31). Der neue Inhaltsbegriff steht einer solchen Auslegung nicht entgegen.

Bloße Echtzeitübertragungen von Inhalten ohne Speicherung beim Absender oder Empfänger werden vom Begriff des „Herstellens“ mangels Verkörperung nicht erfasst werden (zum Erfordernis einer Verkörperung, namentlich einer Speicherung, vgl. MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184 Rn. 68; Heinrich, ZJS 2017, 25, 29). Dafür besteht auch kein praktisches Bedürfnis, da eine Echtzeitübertragung regelmäßig mit Ausstrahlung zumindest einer anderen Person mittels Informations- oder Kommunikationstechnik zugänglich gemacht und damit von § 184b Absatz 1 Nummer 2 StGB-E erfasst wird (vgl. vorstehend die Ausführungen zu Doppelbuchstabe bb).

Zu Doppelbuchstabe dd (§ 184b Absatz 1 Nummer 4 StGB-E):

Zur Umstellung vom Schriften- auf den Inhaltsbegriff bei den Vorbereitungshandlungen vgl. die vorstehenden Ausführungen zu Nummer 23 Buchstabe b Doppelbuchstabe bb, einschließlich der dort genannten weiteren Verweise. Bei diesen Vorbereitungshandlungen bleibt es dabei, dass auch das Vervielfältigen des Inhalts ein „Herstellen“ darstellt, da es hier nicht um den Schutz vor der konkreten Missbrauchstat geht, die Gegenstand der Herstellung ist, sondern um den Schutz vor einer nachfolgenden Verbreitung des Inhalts (vgl. erneut Bundestagsdrucksache 18/2601 und allgemein zur Vervielfältigen als Unterfall des Herstellens Heinrich, ZJS 2017, 25, 29; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184 Rn. 61 in Verbindung mit § 184b Rn. 32; Fischer, StGB, 67. Auflage, § 184 Rn. 21 in Verbindung mit § 184b Rn. 21).

Zu Buchstabe c (§ 184b Absatz 2 StGB-E):

Der Anwendungsbereich des Qualifikationstatbestandes in Absatz 2 wird (nur) in dem Umfang erweitert, in dem die Grundtatbestände in Absatz 1 Nummer 1, 2 und 4 erweitert werden, wobei dort die einzige wesentliche Erweiterung darin besteht, dass die bislang in § 184d Absatz 1 Satz 1 StGB enthaltenen Begehungsweisen, einen kinderpornographischen Inhalt mittels moderner Medien einer anderen Person oder Öffentlichkeit zugänglich zu machen, über den neuen Inhaltsbegriff (§ 11 Absatz 3 StGB-E) in Absatz 1 Nummer 1 und 2 überführt wird (siehe die vorstehenden Ausführungen zu Nummer b Doppelbuchstaben aa und bb). Durch diese Überführung wird zudem klargestellt, dass der Qualifikationstatbestand des Absatzes 2 für alle Formen des Zugänglichmachens gilt, auch solchen, die mittels moderner Medien erfolgen (vgl. Anwaltskommentar-Ziechten/Ziemann, StGB, 2. Auflage, § 184d [a.F.] Rn. 8). Die in Absatz 2 enthaltene Beschränkung auf Inhalte, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben, wird andererseits weiterhin dazu führen, dass rein textliche oder wörtliche Erzählungen von dieser Norm nicht erfasst werden (vgl. BGHSt 58, 197, 201, Beschluss vom 19. März 2013, 1 StR 8/13, bei juris

Rn. 18 ff. und die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe d. letzter Spiegelstrich).

Zu Buchstabe d (§ 184b Absatz 3 StGB-E):

Die wesentliche Änderung bei Absatz 3 besteht darin, dass die bisherige Sonderregelung des § 184d Absatz 2 Satz 1 StGB (Unternehmen des Abrufs eines kinderpornographischen Inhalts mittels Telemedien) in Absatz 3 integriert wird. Bereits § 184d Absatz 2 Satz 1 StGB war darauf ausgerichtet, umfassend jeglichen Zugriff auf kinderpornographische Inhalte mittels moderner Medien zu erfassen; das Unternehmen des „Abrufs“ eines kinderpornographischen Inhalts erfasst daher schon im geltenden Recht auch den Abruf von Echtzeitübertragungen, da Inhalte sowohl verkörpert als auch nicht verkörpert sein können (vgl. Bundestagsdrucksache 18/2601, S. 16, 33; MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184d Rn. 8; Dölling/Duttge/König/Rössner-Laue, Gesamtes Strafrecht, 4. Auflage, § 184d Rn. 2). An dieser Rechtslage wird durch die Überführung in Absatz 3 festgehalten, da der neue Inhaltsbegriff (§ 11 Absatz 3 StGB-E) ebenfalls Echtzeitübertragungen umfasst (vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe c).

Durch die Aufnahme der Tathandlung des „Abrufs“ unmittelbar in Absatz 3 wird zugleich klargestellt, dass sich auch ein Abruf auf Inhalte beziehen muss, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben (in diesem Sinne ist auch der geltende § 184d Absatz 2 Satz 1 StGB zu verstehen, da dessen Einführung allein bezweckt, die bei der Besitzstrafbarkeit fragliche Erfassung bestimmter Übertragungsformen sicherzustellen, inhaltlich aber „die Strafbarkeit des Abrufs [...] mittels Telemedien nicht weiter gehen soll als die Strafbarkeit des Besitzes“ von Schriften (Bundestagsdrucksache 18/2601, S. 34 unten zu § 184d Absatz 2 Satz 2 StGB), zumal für eine diesbezügliche Ungleichbehandlung auch kein Grund erkennbar wäre (im Ergebnis ebenso Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184d Rn. 22; unklar MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184d Rn. 28; Lackner/Kühl-Heger, StGB, 29. Auflage, § 184d Rn. 5; Fischer, StGB, 67. Auflage, § 184d Rn. 4; a. A. ohne Begründung Dölling/Duttge/König/Rössner-Laue, Gesamtes Strafrecht, 4. Auflage, § 184d Rn. 4). Diese Beschränkung wird daher auch zukünftig dazu führen, dass rein textliche oder wörtliche Erzählungen nicht erfasst werden (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 19. März 2013, 1 StR 8/13, bei juris Rn. 18 ff.; MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184b Rn. 34 in Verbindung mit Rn. 25, 26, § 184c Rn. 16; Fischer, StGB, 67. Auflage, § 184b Rn. 30 in Verbindung mit Rn. 20, § 184c Rn. 8; Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184d Rn. 22 in Verbindung mit § 184b Rn. 30, § 184c Rn. 17). Die durch den neuen Inhaltsbegriff ebenfalls grundsätzlich erfasste Telefonie spielt insoweit folglich keine Rolle (vgl. bereits die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe d, letzter Spiegelstrich).

Durch das beim „Abruf“ entbehrliche Erfordernis einer Speicherung beim Empfänger bleibt es auch dabei, dass die vor Einführung des § 184d Absatz 2 Satz 1 StGB bedeutsame Frage an Bedeutung verloren hat, ob für ein „Sich-Verschaffen von Besitz“ – etwa in Bezug auf digitalisierte Fotos – bereits eine nur flüchtige, „unkörperliche“ Speicherung im Arbeitsspeicher des Empfängers genügt (bejahend BGHSt 58, 197, 199, Beschluss vom 19. März 2013, 1 StR 8/13, bei juris Rn. 12, unter Verweis auf BGHSt 47, 55, 59, Urteil vom 27. Juni 2001, 1 StR 66/01, bei juris Rn. 32; zu den weiteren Nachweisen vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe c). Die Variante der Besitzverschaffung ist damit wieder vor allem für den Bereich relevant, in denen es eindeutig um „Verkörperungen“ eines Inhalts im Sinne von § 11 Absatz 3 StGB-E geht, weil es sich um klassische Schriften handelt oder um Abspeicherungen auf einem permanenten Speichermedium. Zu den Gründen, warum der Entwurf dennoch darauf verzichtet, in § 184b Absatz 3 StGB-E – ebenso wie in § 184b Absatz 1 Nummer 2 StGB-E (siehe vorstehend zu Buchstabe b Doppelbuchstabe bb) – die Besitzverschaffung explizit auf die „Verkörperung“ eines Inhalts zu beschränken, wird auf die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe c verwiesen. Im Übrigen kann selbst bei einer Echtzeitübertragung auch ein „Sich-Verschaffen“ von

Besitz gegeben sein, wenn der Empfänger den entsprechenden Inhalt aufzeichnet, zumindest dann, wenn die Speicherung auf einem permanenten Speichermedium erfolgt, das sich im Herrschaftsbereich des Täters befindet (vgl. Fischer, StGB, 67. Auflage, § 184b Rn. 36 f.; dort auch zum Streitstand, ob auch die Abspeicherung in der Cloud ein solches Herrschaftsverhältnis begründen kann).

Zu Nummer 25 (§ 184c StGB-E):

Zu den Buchstaben a bis d (Überschrift und § 184c Absatz 1 bis 3 StGB-E):

Die unter den Buchstabe a bis d angeführten Änderungen des § 184c StGB-E entsprechen denen zu dem identisch strukturierten § 184b StGB-E. Es kann daher vollständig auf die vorstehenden Ausführungen zu Nummer 24 verwiesen werden, die hier entsprechend gelten. Die Definition des jugendpornographischen Inhaltes wird darüber hinaus weitgehend der Definition des kinderpornographischen Inhaltes angepasst, so dass sich beide Definitionen nur noch in dem zu schützenden Personenkreis unterscheiden. Zur Begründung vgl. Ausführungen im Allgemeinen Teil zu I. 2. Buchstabe b, II. 2. Buchstabe b.

Zu Buchstabe e (§ 184c Absatz 4 StGB-E):

Auch in der Privilegierungsvorschrift des Absatzes 4 wird der Schriftenbegriff durch den neuen Inhaltsbegriff ersetzt. Es handelt sich damit um eine Folgeänderung zu den Änderungen in Absatz 1 Nummer 3 und Absatz 3 (vgl. dazu die vorstehenden Ausführungen zu den Buchstaben a bis d in Verbindung mit den Ausführungen zu Nummer 24 Buchstabe b Doppelbuchstabe cc und Buchstabe d). Im Übrigen sollen die Änderungen nichts an den teleologischen Reduktionen ändern, die zum geltenden Recht angenommen werden (zur Straffreiheit beim sogenannten Sexting, bei dem eine jugendliche Person selbst einen jugendpornographischen Inhalt einer anderen Person zugänglich macht, der sie selbst betrifft, vgl. MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184d Rn. 15, Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184c Rn. 20, 22). Ebenfalls soll es dabei verbleiben, dass der Besitz jugendpornographischer Darstellungen oder der Abruf solcher Inhalte für Personen nicht strafbar ist, die sie lediglich selbst zeigen oder die andere Personen von den vorgenannten mit deren Einverständnis erhalten oder abgerufen haben (vgl. hierzu auch Bundestagsdrucksache 16/3439, S. 9 und Bundestagsdrucksache 16/9646, S. 18; zur bisherigen Rechtslage bei § 184d StGB vgl. MüKo-Hörnle, StGB, 3. Auflage, § 184d Rn. 32, Schönke/Schröder-Eisele, StGB, 30. Auflage, § 184c Rn. 22).

Ob § 184c Absatz 4 StGB-E weiterer Änderungen bedarf, etwa indem die vorstehend genannten Fälle des sogenannten Sexting ausdrücklich mit aufgenommen werden, soll im Rahmen einer umfassenden Überprüfung des Sexualstrafrechts untersucht werden (zu den von der Reformkommission zum Sexualstrafrecht diskutierten Änderungen an der Reichweite des § 184c Absatz 4 StGB vgl. deren Abschlussbericht, S. 259 ff., insbesondere S. 262 f.).

Zu Nummer 26 (§ 184d StGB – aufgehoben):

§184d StGB wurde im Wesentlichen in die §§ 184 bis 184c StGB-E integriert (vgl. jeweils die vorstehenden Ausführungen zu Nummer 22, 23, 24 und 25). Die Vorschrift kann daher aufgehoben werden. Dies entspricht auch der Empfehlung der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, den Regelungsgehalt des § 184d StGB in die §§ 184 bis 184c StGB zu überführen (vgl. Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, S. 19, Empfehlung Nummer 60, S. 379).

Zu Nummer 27 (§§ 186, 187 und 188 Absatz 1 StGB-E):

Vgl. die Ausführungen im ersten Absatz zu Nummer 19 (§ 166 StGB-E), die hier entsprechend gelten.

Zu Nummer 28 (§ 194 StGB-E):

Zu Buchstabe a (§ 194 Absatz 1 StGB-E):

Zur Ersetzung des Schriftenbegriffs durch den Begriff „Inhalt (§ 11 Absatz 3)“ vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1., speziell zum Verbreiten von Inhalten in Daten-netzen unter II. 1. Buchstabe c.

Die Variante, dass die Tat dadurch begangen wurde, „dass beleidigende Inhalte mittels Rundfunk oder Telemedien der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind“ kann gestrichen werden, da diese zukünftig aufgrund des neuen Inhaltsbegriffs (§ 11 Absatz 3 StGB-E) von den beiden anderen Begehungsweisen der Vorschrift – verbreiten oder das der Öffentlichkeit Zugänglichmachen eines Inhalts – erfasst werden wird.

Zu Buchstabe b (§ 194 Absatz 2 StGB-E):

Auch bei Absatz 2 wird der Schriftenbegriff durch den neuen Inhaltsbegriff (§ 11 Absatz 3 StGB-E) ersetzt, wobei die Handlungsvariante „durch eine Darbietung im Rundfunk“ gestrichen werden kann, da diese zukünftig vom Inhaltsbegriff erfasst werden wird. Zudem wurde bei der Neuformulierung der Aufzählung der bisherige Substantivstil aufgelöst. Im Übrigen wird auf die vorstehenden Ausführungen zu Absatz 1 verwiesen.

Zu Nummer 29 (§ 200 StGB-E):

Vgl. die Ausführungen im Besonderen Teil zu Nummer 18 (§ 165 StGB-E).

Die Änderung in Absatz 2 Satz 2 folgt ebenfalls dem Anliegen des Entwurfs, bei den Formen der Inhaltsübertragung auf die Benennung einzelner Medien (hier: „Zeitung“, „Zeitschrift“, „Rundfunk“) zu verzichten und stattdessen einheitlich auf den neuen Inhaltsbegriff des § 11 Absatz 3 StGB-E zu verweisen. Die Ausgestaltung als „Soll“-Vorschrift gibt den erkennenden Gerichten im Einzelfall ausreichend Spielraum, um einen angemessenen Umgang mit dem Bedürfnis der Bekanntmachung und den Besonderheiten der Art, auf die die Beleidigung geäußert wurde, zu gewährleisten.

Zu Nummer 30 (§ 219a Absatz 1 StGB-E):

Zum Ersetzen des Schriftenbegriffs durch den Begriff „Inhalt (§ 11 Absatz 3)“ vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1. Da Absatz 1 bereits die „öffentliche“ Begehungsweise unter Strafe stellt, hat die auf das Verbreiten bezogene Ausdehnung des Inhaltsbegriffs auf Echtzeitübertragungen hier keine substantielle Bedeutung (vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe c am Ende und vorstehend zu Nummer 8; dort auch zur sinnvollen Beibehaltung beider Handlungsvarianten des Verbreitens eines Inhalts im Sinne des § 11 Absatz 3 StGB-E und der öffentlichen Begehung). Werbung im Internet wird nach den von vom BGH aufgestellten Grundsätzen (vgl. BGHSt 47, 55, 60, Urteil vom 27. Juni 2001, 1 StR 66/01, bei juris Rn. 36) bereits vom geltenden Recht erfasst (LG Bayreuth, Urteil vom 13. Januar 2006, 2 Ns 118 Js 12007/04; AG Gießen, Urteil vom 24. November 2017, 507 Ds 501 Js 15031/15; BeckOK-Eschelbach, StGB, 42. Edition, § 219a Rn. 9; MüKo-Gropp, StGB, 3. Auflage, § 219a Rn. 6).

Die Einschränkungen, die die Vorschrift durch das Gesetz zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch vom 22. März 2019 erfahren hat (BGBl. I S. 350), werden durch diese Änderungen nicht berührt.

Zu Artikel 2 (Änderung der Strafprozessordnung):

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht):

Folgeänderung zur Änderung der Überschrift von § 111q StPO-E (siehe unten zu Nummer 4).

Zu Nummer 2 (§ 97 Absatz 5 StPO-E):

Schon nach geltender Rechtslage entsprechen die Begriffe „Ton-, Bild- und Datenträger, Abbildungen und andere Darstellungen“ den entsprechenden Begriffen in § 11 Absatz 3 StGB (BeckOK-Gerhold, StPO, 33. Edition, § 97 Rn. 49; Gercke/Julius/Temming/Zöller-Gercke, StPO, 6. Auflage, § 97 Rn. 61). Daher soll diese Aufzählung im Interesse der Rechtseinheitlichkeit und in Anlehnung an die Änderungen zu § 74d Absatz 1 und 4 StGB-E (vgl. zu Artikel 1 Nummer 6, insbesondere Buchstaben a, b und d) durch den neuen Begriff „Verkörperungen eines Inhalts (§ 11 Absatz 3 StGB-E)“ ersetzt werden. Soweit es um die Frage geht, ob auch Druckschriften, insbesondere Bücher, vom Anwendungsbereich der Vorschrift – sei es als „Schriftstücke“ oder als „andere Darstellungen“ – umfasst werden (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Auflage, § 97 Rn. 31 f.; Löwe-Rosenberg-Menges, StPO, 27. Auflage, § 97 Rn. 134; BeckOK-Gerhold, StPO, 33. Edition, § 97 Rn. 49; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Auflage, Rn. 2357 f.), ist durch die Neuformulierung keine inhaltliche Änderung bezweckt. Maßgeblich bleibt daher, dass vom Beschlagnahmeverbot sämtliche Gegenstände umfasst werden, deren Beschlagnahme das zugrundeliegende Zeugnisverweigerungsrecht unterlaufen würde (vgl. Gercke/Julius/Temming/Zöller-Gercke, StPO, 6. Auflage, § 97 Rn. 61). Eingeschlossen sind wie bisher auch digitale Dateien (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Auflage, § 97 Rn. 32); auch die Sicherstellung einer Datei durch Spiegelung der Festplatte würde das zugrundeliegende Zeugnisverweigerungsrecht unterlaufen.

Zu Nummer 3 (§ 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe g, § 100b Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe e, § 100g Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe d StPO-E):

Die Änderungen sind Folgeänderungen zu den aufgrund des Wechsels vom Schriften- zum Inhaltsbegriff (vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1.) geänderten Überschriften der §§ 184b und 184c StGB-E.

Im Übrigen wird der Anwendungsbereich dieser Ermittlungsvorschriften mittelbar so weit erweitert, wie die Reichweite der materiellen Vorschriften erweitert wird. Dies betrifft im Hinblick auf § 100a StPO die §§ 80a, 86, 130, 176a Absatz 3, § 184b Absatz 1 und 2 und § 184c Absatz 2 StGB-E (vgl. hierzu die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 8, 9, 14, 21, 24 Buchstabe b und c und 25), zu § 100b StPO § 176a Absatz 3 und § 184b Absatz 2 StGB-E (vgl. hierzu die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 21, 24 Buchstabe c) und zu § 100g StPO erneut § 176a Absatz 3, § 184b Absatz 2 sowie § 184c Absatz 2 StGB-E (vgl. auch hierzu die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 21, 24 Buchstabe c sowie 25). Wie den dortigen Ausführungen und den Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. entnommen werden kann, führen diese Änderungen insgesamt – soweit es nicht ohnehin um bloße Klarstellungen geht – zu einer lediglich moderaten Ausweitung des materiellen Rechts, so dass auch gegen eine entsprechende Ausweitung der Ermittlungsbefugnisse keine Bedenken bestehen.

Zu Nummer 4 (§ 111q StPO-E):

Die Vorschrift wird an die Änderungen zu § 74d StGB-E, konkret an die dortige Ersetzung des Begriffs „Schriften“ durch „Verkörperung eines Inhalts“ (vgl. zu Artikel 1 Nummer 6, insbesondere Buchstaben a, b und d) angepasst; auf die dortigen Ausführungen wird daher verwiesen. Bereits nach geltendem Recht werden auch im Internet eingestellte Inhalte erfasst (vgl. KK-StPO-Spillecke, StPO, 8. Auflage, § 111m Rn. 1; zur Vorgängerregelung des § 111m StPO vgl. MüKo-Bittmann, StPO, 1. Auflage, § 111m Rn. 1).

Zu Artikel 3 (Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten):

Zu Nummer 1 (§ 12 Absatz 2 OWiG-E):

In der Vorschrift des § 12 Absatz 2 OWiG soll der Begriff „Schwachsinn“ durch den Begriff „einer Intelligenzminderung“ und der Begriff „Abartigkeit“ durch den Begriff der „Störung“ ersetzt werden. Die Erläuterungen zu Artikel 1 Nummer 5 gelten hier entsprechend.

Zu Nummer 2 (§ 116 Absatz 1 OWiG-E):

Die bisherige, sich ohnedies an § 11 Absatz 3 StGB (vgl. nur KK-OWiG-Rogall, OWiG, 5. Auflage, § 116 Rn. 22; Göhler-Gürtler, OWiG, 17. Auflage, § 116 Rn. 11) orientierende Aufzählung der Verbreitungsmittel soll im Interesse der Rechtseinheitlichkeit durch den neuen Begriff des „Inhalts (§ 11 Absatz 3 StGB-E)“ ersetzt werden. Zu diesem Inhaltsbegriff vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1, speziell zum Verbreiten von Inhalten in Datennetzen unter II. 1. Buchstabe c.

Vgl. im Übrigen die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 13, die hier entsprechend gelten.

Auch hier werden bereits vom geltenden Recht über das Merkmal „öffentlich“ die Fälle erfasst, in denen die Aufforderung zum Beispiel auf einer – für jedermann zugänglichen – Internetseite oder im Fernsehen oder Rundfunk erfolgt (BeckOK-Weiner, OWiG, 22. Edition, § 116 Rn. 6; KK-OWiG-Rogall, OWiG, 5. Auflage, § 116 Rn. 20; Krenberger/Krumm-Bohnert, OWiG, 5. Auflage, § 116 Rn. 7; Blum/Gassner/Seith-Kerkmann, OWiG, 1. Auflage, § 116 Rn. 3). Zu dennoch sinnvollen Beibehaltung beider Handlungsvarianten (Verbreiten eines Inhalts im Sinne des § 11 Absatz 3 StGB-E und öffentliche Begehung) vgl. die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 8.

Zu Nummer 3 (§ 119 OWiG-E):

Zu Buchstabe a (§ 119 Absatz 1 OWiG-E):

Auch hier soll die sich grundsätzlich an § 11 Absatz 3 StGB anlehrende Aufzählung der Tatmittel durch den Verweis auf den neuen Begriff „Inhalt (§ 11 Absatz 3 des Strafgesetzbuches)“ ersetzt und damit eine einheitliche Rechtslage geschaffen werden (allgemein zum Inhaltsbegriff vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1., speziell zum Verbreiten von Inhalten in Datennetzen unter II. 1. Buchstabe c). Die in der Literatur bereits geforderte Übernahme der Vorgaben des § 11 Absatz 3 StGB (vgl. Göhler-Gürtler, OWiG, 17. Auflage, § 119 Rn. 14a zum bislang als Verbreitungsmittel fehlenden „Datenspeicher“) wird damit umgesetzt.

Da grob anstößige Angebote im Internet bereits nach dem geltenden Recht – über das Merkmal des „öffentlichen Zugänglichmachens von Datenspeichern“ – weitgehend erfasst werden (vgl. Blum/Gassner/Seith-Kerkmann, OWiG, 1. Auflage, § 119 Rn. 4; Göhler-Gürtler, OWiG, 17. Auflage, § 119 Rn. 14a; Krenberger/Krumm-Bohnert, OWiG, 5. Auflage, § 119 Rn. 18), wird der Anwendungsbereich des § 119 Absatz 1 Nummer 2 OWiG durch den Verweis auf den neuen § 11 Absatz 3 StGB-E im Wesentlichen lediglich dahingehend

erweitert, dass auch grob anstößige Angebote im Rahmen einer Echtzeitübertragung vom Anwendungsbereich der Vorschrift erfasst werden (vgl. erneut im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe c).

Zugleich wird die bisherige Beschränkung des öffentlichen Zugänglichmachens auf ein solches „in Datenspeichern“ aufgegeben und die Vorschrift damit in die Gruppe der Inhaltsdelikte eingereiht, in denen neben dem Verbreiten das Zugänglichmachen – zumindest gegenüber der Öffentlichkeit – taugliche Tathandlung ist, wodurch auch insoweit ein Beitrag zur Rechtsvereinheitlichung geleistet wird (vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1. Buchstabe c am Ende sowie zu Artikel 1 Nummer 9 Buchstabe b).

Zu Buchstabe b (§ 119 Absatz 3 OWiG-E):

Auch in Absatz 3 soll im Interesse der Rechtseinheitlichkeit die bisherige, ohnedies an § 11 Absatz 3 StGB orientierte Aufzählung der Tatmittel durch einen Verweis auf den neuen Inhaltsbegriff nach § 11 Absatz 3 StGB-E ersetzt werden (allgemein zu diesem Inhaltsbegriff vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1.). Da Absatz 3 Randbereiche abdecken soll, die von § 184 StGB inhaltlich nicht abgedeckt werden (vgl. Göhler-Gürtler, OWiG, 17. Auflage, § 119 Rn. 25), erscheint ein Gleichlauf der möglichen Mittel des Zugänglichmachens besonders sinnvoll (zu § 184 StGB-E vgl. die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 22).

Da bereits die geltende Fassung im weiten Umfang das Zugänglichmachen im Internet erfasst (vgl. Göhler-Gürtler, OWiG, 17. Auflage, § 119 Rn. 28 mit weiteren Nachweisen), beschränkt sich die Wirkung des neuen Inhaltsbegriffs auch hier im Wesentlichen darauf, dass zukünftig auch Echtzeitübertragungen erfasst werden (vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1 Buchstabe c).

Zum lediglich klarstellenden Ersetzen der Formulierung „öffentlich zugänglich macht“ durch „der Öffentlichkeit zugänglich macht“ vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter I. 2. Buchstabe a und II. 2. Buchstabe a. Im Übrigen wird die Neufassung zum Anlass genommen, der Terminologie und Systematik des 49. StrÄndG folgend auf die nur beispielhaft aufgezählten Tatmodalitäten „Ausstellen“, „Anschlagen“ und „Vorführen“ zu verzichten und nur noch den Oberbegriff „der Öffentlichkeit zugänglich macht“ zu verwenden (ebenso wie dies für § 74d Absatz 4 StGB-E vorgesehen ist, vgl. die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 6 Buchstabe e).

Zu Nummer 4 (§ 123 Absatz 2 OWiG-E):

Die Änderungen an der auf „Schriften“ (im weiteren Sinne) bezogenen Einziehungsvorschrift entsprechen denen, die für § 74d StGB-E vorgeschlagen werden. Daher wird auf die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 6, insbesondere Buchstaben b und c, verwiesen. Ebenso wie bei den §§ 116, 119 OWiG-E (siehe vorstehend zu Nummer 2 und 3) soll dabei auch hier im Interesse der Rechtseinheitlichkeit die an § 11 Absatz 3 StGB orientierte Auflistung der Schriften im weiteren Sinne durch einen Verweis auf den neuen Inhaltsbegriff des § 11 Absatz 3 StGB-E ersetzt werden. Außerdem wird vorgeschlagen die in Absatz 2 Nummer 2 nur beispielhaft genannten Gegenstände zu streichen, um auch insoweit eine Angleichung an § 74d StGB-E zu erreichen.

Zu Artikel 4 (Änderung § 29 Absatz 1 Satz 1 Nummer 12 des Betäubungsmittelgesetzes):

Vgl. die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 13, die hier entsprechend gelten.

Auch hier ist die Einstellung und Bereithaltung entsprechender Aufforderungen in das Internet durch Text und Bild bereits nach geltendem Recht als „öffentliche“ Aufforderung strafbar. Das Gleiche gilt für entsprechende Aufrufe zu einem „Smoke-In“ in Funk und Fernsehen (vgl. zu alledem Körner/Patzak/Volkmer-Patzak, BtMG, 9. Auflage, § 29 Teil 22 Rn. 5, 17; Weber, BtMG, 5. Auflage, § 29 Rn. 1904). Zu dennoch sinnvollen Beibehaltung beider Handlungsvarianten (Verbreiten eines Inhalts im Sinne des § 11 Absatz 3 StGB-E und öffentliche Begehung) vgl. die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 8.

Zu Artikel 5 (Änderung § 9 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 des Vereinsgesetzes):

Diese polizeirechtliche Verbotsnorm steht im Zusammenhang mit § 86a StGB und flankiert diesen Straftatbestand. So verbietet sie zum Beispiel das Verwenden von Kennzeichen einer verbotenen Vereinigung schon von dem Zeitpunkt an, in dem das Vereinsverbot nur vollziehbar, aber noch nicht unanfechtbar geworden ist (vgl. Erbs/Kohlhaas-Wache, Strafrechtliche Nebengesetze, 223. Ergänzungslieferung, § 9 Vereinsgesetz Rn. 2). Schon dieser Sachzusammenhang spricht dafür, die für § 86a StGB vorgeschlagene Umstellung vom Schriften- auf den Inhaltsbegriff des § 11 Absatz 3 StGB-E (vgl. die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 10, insbesondere Buchstabe a) auch hier vorzunehmen.

Zudem wird in der Literatur bereits zum geltenden Recht die fehlende Abstimmung zum Schriftenbegriff des § 11 Absatz 3 StGB moniert, insbesondere, da § 9 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 Vereinsgesetz den seit dem lUKDG vom 22. Juli 1997 in § 11 Absatz 3 StGB enthaltenen „Datenspeicher“ nicht nennt (vgl. MüKo-Heinrich, StGB, 3. Auflage, § 20 VereinsG Rn. 107, der ein Redaktionsversehen vermutet; Erbs/Kohlhaas-Wache, Strafrechtliche Nebengesetze, 223. Ergänzungslieferung, § 9 VereinsG Rn. 12; Groh, Vereinsgesetz, 1. Auflage, § 9 Rn. 4). Zwar erlaubten bereits die Begriffe „Ton- oder Bildträger“ die Erfassung von CDs, DVDs und wohl auch USB-Sticks (Groh, Vereinsgesetz, 1. Auflage, § 9 Rn. 4). Sehr fraglich sei aber, ob die Regelung darüber hinaus für Datenspeicher in Computern und Datennetzen entsprechend anwendbar sei (vgl. alle vorstehend Genannten). Jedenfalls könne wegen der fehlenden Aufnahme des Datenspeichers nicht die daran anknüpfende Rechtsprechung des BGH zur „unkörperlichen“ Verbreitung von Dateien in Datennetzen (vgl. BGHSt, 47, 55, 59 ff., Urteil vom 27. Juni 2001, 1 StR 66/01, bei juris Rn 32 ff.) übertragen werden, womit – konkret vom Verbreitensbegriff – die wesentlichen Möglichkeiten der modernen Datentechnik nicht erfasst würden (vgl. in Bezug auf die Parallelregelung in § 23 Versammlungsgesetz Peters/Janz, Handbuch Versammlungsrecht, S. 367 Rn. 66; MüKo-Tölle, StGB, 3. Auflage, § 23 Versammlungsgesetz Rn. 14; Erbs/Kohlhaas-Wache, Strafrechtliche Nebengesetze, 223. Ergänzungslieferung, § 23 Versammlungsgesetz Rn. 5). Diese Unklarheiten sollen durch die Übernahme des neuen Inhaltsbegriffs (§ 11 Absatz 3 StGB-E) beseitigt und ein diesbezüglicher Gleichlauf zu § 86a StGB hergestellt werden (vgl. erneut die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 10, insbesondere Buchstabe a; dort auch zu den insgesamt dennoch beschränkten praktischen Auswirkungen des neuen Inhaltsbegriffs, da auch § 9 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Vereinsgesetz neben dem Verbreiten zugleich das „öffentliche“ Verwenden erfasst).

§ 20 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 Vereinsgesetz stellt Verstöße gegen § 9 Vereinsgesetz unter Strafe (vgl. MüKo-Heinrich, StGB, 3. Auflage, § 20 Vereinsgesetz Rn. 99 mit weiteren Nachweisen). Durch die vorgeschlagenen Änderungen zu § 9 Vereinsgesetz-E (siehe vorstehend) gilt damit auch für die Strafbewehrung die Umstellung auf den neuen Inhaltsbegriff des § 11 Absatz 3 StGB-E, so dass auch insoweit der eingeforderte Gleichlauf zu § 86a StGB (vgl. MüKo-Heinrich, StGB, 3. Auflage, Vereinsgesetz, § 20 Rn. 107) hergestellt wird. Zur inhaltlichen Bedeutung dieser Umstellung vgl. erneut die Ausführungen vorstehend sowie zu Artikel 1 Nummer 10 Buchstabe a.

Zu Artikel 6 (Änderung § 23 des Versammlungsgesetzes):

Die Strafnorm des § 23 Versammlungsgesetz enthält – wie § 20 Absatz 1 Satz 1 Nummer 6 in Verbindung mit § 9 Absatz Satz 1 Nummer 2 Vereinsgesetz (siehe vorstehend zu Artikel 5) – bei der Auflistung der tauglichen Verbreitungsmittel nicht den Begriff der „Datenspeicher“. Diese fehlende Abstimmung zu § 11 Absatz 3 StGB wird auch hier als unbefriedigend angesehen, da damit – konkret vom Verbreitensbegriff – die wesentlichen Möglichkeiten der modernen Datentechnik nicht erfasst würden (vgl. erneut Peters/Janz, Handbuch Versammlungsrecht, S. 367 Rn. 66; MüKo-Tölle, StGB, 3. Auflage, § 23 Versammlungsgesetz Rn. 14; Erbs/Kohlhaas-Wache, Strafrechtliche Nebengesetze, 223. Ergänzungslieferung, § 23 Versammlungsgesetz Rn. 5). Diese Diskrepanz soll daher auch hier durch Übernahme des neuen Inhaltsbegriffs (§ 11 Absatz 3 StGB-E) beseitigt werden. Zugleich wird damit auch ein Gleichklang zu § 111 StGB-E hergestellt, der dieselbe Deliktsnatur aufweist (vgl. MüKo-Tölle, StGB, 3. Auflage, § 23 Versammlungsgesetz Rn. 2). Daher kann zur inhaltlichen Bedeutung der Umstellung auf den Inhaltsbegriff auf die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 13 verwiesen werden.

Zu Artikel 7 (Änderung § 32 Absatz 3 des Prostituiertenschutzgesetzes):

Auch in § 32 Absatz 3 ProstSchG (vgl. bereits die Ausführungen zu Artikel 3 Nummer 2 und 3) soll im Interesse der Rechtseinheit die ohnedies an § 11 Absatz 3 StGB orientierte Aufzählung der Werbemittel durch den neuen Inhaltsbegriff (§ 11 Absatz 3 StGB-E) ersetzt werden. Zu diesem Inhaltsbegriff vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1., speziell zum Verbreiten von Inhalten in Datennetzen unter II. 1. Buchstabe c. Diese Umstellung gilt auch für die darauf bezogene Bußgeldbewehrung nach § 33 Absatz 2 Nummer 14 ProstSchG.

Zum lediglich klarstellenden Ersetzen der Formulierung „öffentliche Zugänglichmachen“ durch „der Öffentlichkeit Zugänglichmachen“ vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter I. 2. Buchstabe a und II. 2. Buchstabe a. Im Übrigen wird die Neufassung zum Anlass genommen, der Terminologie und Systematik des 49. StrÄndG folgend auf die nur beispielhaft aufgezählten Tatmodalitäten „Ausstellen“, „Anschlagen“ und „Vorführen“ zu verzichten und nur noch den Oberbegriff „der Öffentlichkeit Zugänglichmachen“ zu verwenden (ebenso wie dies für § 74d Absatz 4 StGB-E und § 119 Absatz 3 OWiG-E vorgesehen ist, vgl. die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 6 Buchstabe e und Artikel 3 Nummer 3 Buchstabe b).

Zu Artikel 8 (Änderung § 7 Absatz 2 Nummer 1 des Rennwett- und Lotteriegesetzes):

Die Bußgeldvorschrift des § 7 Absatz 2 Nummer 1 des Rennwett- und Lotteriegesetzes soll ebenfalls an den neuen Inhaltsbegriff (§ 11 Absatz 3 StGB-E) angepasst werden (vgl. zum Inhaltsbegriff die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1., speziell zum Verbreiten von Inhalten in Datennetzen unter II. 1. Buchstabe c). Dies erscheint auch deshalb sinnvoll, weil auch hier die grundsätzlich an § 11 Absatz 3 StGB orientierte Aufzählung der Tatmittel den „Datenspeicher“ vermissen lässt (zu vergleichbaren Fällen vgl. die Ausführungen zu Artikel 5 und 6) und die Literatur deshalb sogar eine „entsprechende“ Anwendung der Bußgeldvorschrift erwägt (Erbs/Kohlhaas-Wache/Lutz, Strafrechtliche Nebengesetze, 223. Ergänzungslieferung, § 7 Rennwett- und Lotteriegesetz Rn. 8).

Da bereits nach geltendem Recht auch die „öffentliche“ Aufforderung zum Abschluss von Wetten ordnungswidrig ist, hat die auf das Verbreiten bezogene Ausdehnung des Inhaltsbegriffs im Ergebnis auch hier keine wesentliche praktische Bedeutung (vgl. Allgemeiner Teil unter II. 1. Buchstabe c am Ende). Zur dennoch sinnvollen Beibehaltung beider Handlungsvarianten (Verbreiten eines Inhalts im Sinne des § 11 Absatz 3 StGB-E und öffentliche Begehung) vgl. die Ausführungen zu Artikel 1 Nummer 8.

Zu Artikel 9 (Folgeänderungen):

Zu Absatz 1 (§ 1 Absatz 1 Nummer 4 Buchstabe d FIDE-Verzeichnis-Verordnung-E):

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Streichung von § 130 Absatz 2 Nummer 2 StGB (vgl. Artikel 1 Nummer 14 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb), wonach nun auf § 130 Absatz 2 StGB-E insgesamt zu verweisen ist. Eines expliziten Verweises auf die Geltung dieser Norm auch für Auslandstaten (etwa: „auch in Verbindung mit § 5 Nummer 5a Buchstabe b des Strafgesetzbuches“) bedarf es nicht, da die Vorschriften des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches zum Strafanwendungsrecht bei einer Zitierung von Straftatbeständen immer automatisch mitgelten.

Zu Absatz 2 (§ 1 Absatz 3 Netzwerkdurchsetzungsgesetz-E):

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Aufhebung von § 184d StGB (vgl. Artikel 1 Nummer 26). Der Verweis auf diese Vorschrift ist zu streichen.

Zu Artikel 10 (Inkrafttreten):

Um der Praxis hinreichend Zeit zu geben, sich auf die vor allem in textlicher Hinsicht umfangreichen Änderungen einzustellen, soll das Gesetz erst mit mindestens zweimonatiger Verzögerung zum Monatsersten in Kraft treten.

