

# Daumen hoch?! – Die Like-Funktion im sozialen Netzwerk Facebook aus strafrechtlicher Perspektive

Von Wiss. Mitarbeiter **Philipp Schulte**, Akad. Rätin **Kristina-Maria Kanz**, Münster\*

## I. Einleitung

Der soziale Netzwerkdienst Facebook hat sich seit Gründung 2004 von einem Hobbyprojekt zu einem globalen Unternehmen mit aktuell über 900 Millionen Nutzerinnen und Nutzern entwickelt. Von diesen Nutzern<sup>1</sup> ist über die Hälfte mindestens einmal täglich im Netzwerk angemeldet.

In Deutschland erlangte das soziale Netzwerk als öffentlicher Verbreitungsmechanismus durch sog. „Facebookparties“ Bekanntheit. Bevor schließlich Horst Seehofer im Mai 2012 zu einer solchen Party einlud und scheinbar ebenfalls Geschwindigkeit und Umfang der Verbreitung von Nachrichten im Facebook unterschätzte, hatten schon Schulkinder Großeinsätze der Polizei ausgelöst, indem sie Einladungen zu ihren Geburtstagsfeiern in dem Netzwerk versehentlich für alle Mitglieder sichtbar und damit grenzenlos „verbreitbar“ ausschrieben. Diese Einladungen wurden häufig aus Spaß weitergetragen und sorgten dafür, dass sich zum Teil mehrere Tausend einander fremde Menschen spontan zu dem Termin vor den Elternhäusern einfanden und feiern wollten.

Das besondere Verbreitungspotential sozialer Netzwerke und die damit verbundene Gefährlichkeit haben sich bei den Ermittlungen im Mordfall „Lena“ Ende März 2012 auch mit strafrechtlichen Folgen gezeigt: Im Rahmen der Ermittlungen wurde zunächst ein Jugendlicher der Tat verdächtigt, dessen Unschuld sich nur wenige Tage später erwiesen hat. Im Zuge der Festnahme wurde Nachbarn die Identität des Jugendlichen bekannt, die dann über das Netzwerk Facebook in kürzester Zeit verbreitet wurde. Daraufhin veröffentlichte ein Heranwachsender in seinem Facebook-Profil den Aufruf „Aufstand. Alle zu den Bullen. Da stürmen wir. Lasst uns das Schwein tot hauen!“. Diese Nachricht war zunächst für die 900 Freundschaftskontakte des Autors sichtbar. Anschließend haben 33 weitere Nutzer diesen Aufruf mit der Like-Funktion kommentiert. Am gleichen Abend formierte sich ein Mob von ca. 50 Personen, die der Aufforderung gefolgt waren und vor der Polizeistation die Nacht verbrachten. Ende Mai verurteilte das Amtsgericht Emden den Verfasser des Aufrufs wegen (erfolgreichem) Aufruf zu Straftaten gem. § 111 Abs. 2 StGB zu zwei Wochen Dauerarrest.<sup>2</sup>

Im Folgenden soll weniger die strafrechtliche Bewertung des Veröffentlichens expliziter Mitteilungen<sup>3</sup> nachvollzogen, sondern vielmehr der Blick auf die gänzlich neue nonverbale Kommunikationsform der Like-Kommentierung gelenkt werden. Die rechtliche und dogmatische Diskussion erfolgt an-

hand von Beispielsfällen. Zunächst wird jedoch der technische Hintergrund dieser besonderen Facebook-Kommunikation erläutert.

## II. Technischer Hintergrund

Die kostenlosen Registrierungen erfolgen bei dem Anbieter Facebook entweder als natürliche Person oder als Institution (Partei, Unternehmen, Gemeinde, Künstler etc).<sup>4</sup> Startet der Benutzer den Dienst, gelangt er stets zu einem Nachrichtenticker, der fortlaufend und in Echtzeit Mitteilungen aus allen abonnierten und regelmäßig frequentierten Kanälen präsentiert. Als Nachrichtenkanäle fungieren sowohl die Profile von natürlichen Personen als auch die von Institutionen. Das Abonnement eines menschlichen Profils erfordert die Zustimmung des anderen („Freundschaft“), wohingegen Institutionenprofile ohne deren Zustimmung abonniert werden können. Anschließend werden die Profilaktivitäten im Nachrichtenticker berichtet. Zwischen zwei menschlichen Nutzern erfolgt dies bidirektional, im Fall des Institutionenabonnements lediglich unidirektional von der Institution zum Nutzer. Die berichtete Aktivität erstreckt sich auf jede in dem Netzwerk technisch vorgesehene Nutzung, kann jedoch durch individuelle Einstellungen beschränkt werden. Der Dienst Facebook zeigt Aktivitätsbenachrichtigungen, zumindest in der Voreinstellung („Top Stories“), nicht von jedem verbundenen Profil, sondern nur von einer Auswahl. Diese Auswahl wird offenbar<sup>5</sup> statistisch nach dem Grad der Interaktion zwischen den Profilen getroffen und dient dazu, die einzelnen Nachrichtenticker nicht einem Dauersturm von Aktivitätsmeldungen über „weit entfernte Bekannte“ auszusetzen und Serverkapazitäten zu schonen. Des Weiteren ist es Nutzern möglich Benachrichtigungen von einzelnen Profilen dauerhaft auszublenden, wenn sie über deren Aktivität nicht informiert werden möchten. Davon erhält der ausgeblendete Profilhhaber keine Kenntnis. Folglich kann der Einzelne nie sicher wissen, welches verbundene Profil von welcher Aktivität Kenntnis erhält und welches nicht.

Der individuelle Nachrichtenticker bildet die Grundlage für die von den Nutzern mittlerweile gewohnte und erwartete Mischung aus passiver Information und der Möglichkeit zu Partizipation.

Beispielhaft für die hier behandelten strafrechtlichen Problemstellungen sollen nur zwei typische Funktionen im Angebot des Marktführers Facebook herausgegriffen werden: die

---

\* Westfälische Wilhelms-Universität, Institut für Kriminalwissenschaften, Abt. IV (Kriminologie). Herzlicher Dank gilt Herrn Prof. Dr. Stein für die kritische Durchsicht des Manuskripts.

<sup>1</sup> Wegen der besseren Lesbarkeit wird im Folgenden nur noch die männliche Form verwendet.

<sup>2</sup> AG Emden, Urt. v. 30.5.2012 – 6b LS 520 Js 7255/12 (16/12).

<sup>3</sup> Vgl. dazu: *Ostendorf/Frahm/Doege*, NStZ 2012, 529.

---

<sup>4</sup> Die Polizei Hannover betreibt sogar Fahndungen über ihre Facebook-Seite.

<sup>5</sup> Das genaue technische Verfahren und der Algorithmus der Einstellung „Top Stories“ sind Betriebsgeheimnisse. Eine andere Voreinstellung („Most Recent“) soll die Eintragungen aller Freunde chronologisch anzeigen.

„Statusmitteilung“ und die durch einfachen Mausklick vollzogene Like-Kommentierung.<sup>6</sup>

Die Statusmitteilung kann in einem geschriebenen Text oder einem Bild oder Video bestehen und wird nach dem Absenden auf einer Auswahl der verbundenen Nachrichtenticker und gleichzeitig im Profil des Absenders dauerhaft angezeigt. Eine Statusmitteilung können sowohl Institutionen als auch natürliche Personen an ihre Abonnenten versenden, die sie dann wiederum in beliebiger Weise (z.B. mittels Text oder Bild) *explizit* kommentieren oder „ liken“ können.

Die „Like“-Kommentierung wurde 2010 eingeführt und wird laut einer Facebook eigenen Statistik von Anfang 2012 heute (zusammen mit expliziten Kommentaren) über 3 Milliarden Mal pro Tag (!) getätigt. Ein negativ konnotiertes Pendant („Don't like“) gibt es nicht. Der Like-Kommentar wird durch einen einfachen Klick auf einen Button im jeweiligen Inhaltsfeld gesetzt und bewirkt gleichzeitig Kommentierung (1) und Weitergabe (2).

### 1. Kommentierung

Mit dem Klick erscheint exakt unter dem jeweils ausgewählten Beitrag dauerhaft die Mitteilung „Nutzer XY gefällt das“. Ändert der Nutzer später seine Meinung, kann er diesen Eintrag wieder entfernen. Like-Kommentierungen sind zudem fest an den expliziten Beitrag gebunden, löscht der Ursprungsautor sein Statement, so gehen auch alle Like-Einträge verloren. Nehmen mehrere Personen die Like-Kommentierung vor, werden alle in einer frei einsehbaren Liste angezeigt. Der Autor wird über jeden Like-Kommentar benachrichtigt.

### 2. Weitergabe

Außerdem wird der Like-Klick, wie auch jeder explizite Kommentar, in einer Auswahl der verbundenen Newsticker *mitsamt der durch das Like kommentierten Inhalte* angezeigt. Durch das „Liken“ gelangen folglich explizite Nachrichteninhalte auch zu solchen Personen, die nicht zum (ohnehin meist recht großen) Abonnementkreis des Ursprungsautors gehören. Diese Möglichkeit der Weitergabe über die gemeinsamen Schnittmengen von „Freundeskreisen“ hinweg ermöglicht dem einzelnen Nutzer erst das Kennenlernen von neuen Inhalten und ist damit ein Grundprinzip des sozialen Netzwerks. Einzelne Nachrichten können dabei in rasanter Geschwindigkeit verbreitet werden und eine sehr große Zahl an Personen erreichen. Bislang herausragende Beispiele sind in diesem Zusammenhang sicherlich die arabischen Revolutionen seit Beginn des vergangenen Jahres. Aber auch der Nichtregierungsorganisation Invisible Children gelang es, innerhalb von 48 Stunden eine Million Menschen rund um den Globus zu einem Like-Klick für die umstrittene Kampagne „Kony2012“ zu ani-

mieren. Das gleichzeitig präsentierte Kurzvideo der Kampagne wurde in diesem Zeitraum 5 Millionen Mal angesehen.<sup>7</sup>

Bei der Like-Kommentierung handelte es sich somit um einen kommunikativen Akt im Rahmen einer Onlineplattform. Folglich kommen gerade Äußerungs- und Verbreitungsdelikte des Besonderen Teils für die Begründung einer Strafbarkeit in Betracht.

### III. Anstiftung/öffentliches Aufrufen zu Straftaten (§ 26/ § 111 StGB)

*Fall:* X ist Schüler der 10. Klasse und mit allen seinen Klassenkameraden im sozialen Netzwerk Facebook „befeundet“. Insgesamt sind mit seinem Profil 250 menschliche Kontakte verbunden. Nach einem Streit mit dem Mitschüler O am Vormittag, schreibt er später auf seinem Facebook-Profil „jemand“ solle O am nächsten Morgen doch mal eine kräftige Abreibung verpassen. Prompt klickt L, der den O nicht ausstehen kann, den Like-Button unter dem Beitrag. L wäre jedoch nie auf die Idee gekommen, selbst zuzuschlagen. Der Schüler T aus der Parallelklasse ist in Facebook nicht mit X, sondern nur mit L „befeundet“ und erhält deshalb nur durch die Like-Kommentierung des L Kenntnis von dem Aufruf. Weil er L beeindrucken will, verprügelt T am nächsten Tag den O vor der Schule. Strafbarkeit des L?

#### 1. Anstiftung zur Körperverletzung gem. §§ 223, 26 StGB durch Like-Klick?

L könnte sich wegen Anstiftung des T zur Körperverletzung zum Nachteil des O gem. §§ 223, 26 StGB strafbar gemacht haben, indem er den expliziten Beitrag des X mit einem Like kommentiert hat.

L müsste T zu dessen vorsätzlicher rechtswidriger Körperverletzung zum Nachteil des O bestimmt haben.

Es sind somit an dieser Stelle zwei Probleme zu erörtern: Erstens stellt sich die Frage, ob durch den Like-Klick das Tatbestandsmerkmal „bestimmen“ verwirklicht wurde. Zweitens muss es sich bei dem Haupttäter T um „einen anderen“ i.S.d. § 26 StGB handeln.<sup>8</sup>

#### a) Bestimmen durch Like

Die von der Rechtsprechung geprägte Verursachungstheorie sieht das Tatbestandsmerkmal schon dann verwirklicht, wenn die Handlung für das Hervorrufen des Tatentschlusses zumin-

<sup>7</sup> <http://www.handelsblatt.com/politik/international/facebook-kampagne-kony-2012-das-internet-als-starke-stimme/6307712-2.html> (17.1.2013).

<sup>8</sup> Diese Frage wird häufig, zu Unrecht, als Teil des sog. „Anstiftersvorsatzes“ unter dem Stichpunkt der Individualisierbarkeit des Adressatenkreises diskutiert. Es handelt sich bei der Formulierung jedoch vielmehr um ein objektives Tatbestandsmerkmal.

<sup>6</sup> Die deutschsprachige Variante des Dienstes übersetzt dies mit „Gefällt mir“, das englische Verb „to like“ wird in diesem Zusammenhang mittlerweile auch mit der deutschen Konjugation verwendet.

dest mitursächlich war.<sup>9</sup> Die Like-Kommentierung ist nach der *conditio*-Formel zumindest mitursächlich für den Tatenschluss des T geworden, denn ohne die Kommentierung durch L hätte T von dem Aufruf des X keine Kenntnis erlangt und auch keine Veranlassung gesehen, O zu verprügeln.

Nach der restriktiveren Kommunikationstheorie muss zu dem Kausalitätsverhältnis noch eine Form konkludenter oder ausdrücklicher Kommunikation hinzutreten, die gegenüber dem Täter Aufforderungscharakter hat und über die Schaffung objektiver Tatanreize hinausgeht.<sup>10</sup>

Es stellt sich also die Frage, ob in der Like-Kommentierung ein solcher Appell zu sehen ist, der sich wiederum aus zwei unterschiedlichen Interpretationen der Like-Kommentierung ergeben könnte: Einerseits könnte in der Like-Kommentierung eine *Replikation* der expliziten Aussage als eigene gesehen werden, diese wäre dann alleiniger Gegenstand der Subsumtion, während der Like-Klick nur eine Art Zurechnungsgrundlage darstellte.

Andererseits kann die Like-Kommentierung selbst auf ihren appellativen Gehalt in Bezug auf die gleichzeitig weitergetragene explizite Mitteilung hin untersucht werden. In diesem Fall würde das „Liken“ als *selbständige Aussage* Wirkung entfalten.

Unabhängig davon ist jedoch zunächst die explizite Aussage des X im Hinblick auf ihren Appellcharakter zu prüfen, denn die nonverbale Like-Kommentierung kann inhaltlich jedenfalls nicht weiter gehen als die verbalisierte schriftliche Äußerung, auf die sie sich bezieht.

Folglich müsste die schriftliche Äußerung des X auf die Willensbeeinflussung gerichtet sein. Hier fordert X in deutlichen Worten die „Abreibung“ für O ein, folglich kommt der Meldung appellativer Charakter i.S.d. Kommunikationstheorie zu.

Nunmehr ist die zusammengesetzte Äußerung (d.h. explizite Meldung plus Like-Kommentierung) einzuordnen.

#### aa) Annahme als eigene Aussage

Der zusammengesetzten Like-Kommentierung durch L müsste ebenfalls Appellcharakter zukommen. Dies ist (zumindest) dann der Fall, wenn der Kommentierende mit dem Klick auf den Like-Button die explizite Aussage als seine eigene repliziert. Wann ein „zu Eigen machen“ einer fremden Äußerung vorliegen soll, ist nicht ansatzweise geklärt. Insbesondere für das Medium Internet wird die Eignung der presserechtlichen Abgrenzungsvorschläge in Frage gestellt.<sup>11</sup> Ohne eine systematische Erfassung der Fragestellung tendiert ein großer Teil

der Literatur zu einer Auslegung nach den Umständen des Einzelfalls.<sup>12</sup>

#### (1) Vergleich mit einem offenen Brief

Für die Replikation der Ursprungsmeldung als eigene Aussage spricht zum einen, dass die kommentierende Person mit einem Link zu ihrem persönlichen Profil unter dem Post<sup>13</sup> angezeigt wird. Vergleichbar mit dem Mitzeichnen eines offenen Briefs wird damit nach außen dokumentiert, welchem Nutzer die Aussage zusagt. Dies wird zudem wörtlich so bezeichnet („like“, „gefällt mir“). Einschränkend ist hier jedoch zu berücksichtigen, dass einerseits der Urheber der Mitteilung und andererseits die kommentierenden Personen in ihren Rollen erkennbar bleiben. Bei einem offenen Brief ist das meist nicht der Fall oder, falls Erstunterzeichner ausgewiesen werden, inhaltlich nicht gewünscht. Vielmehr stehen alle Unterzeichner gleichberechtigt nebeneinander.

Generell kommt der namentlichen Unterschrift im Alltag ein breites Erklärungspotential und hohe rechtliche Verbindlichkeit zu. Der Auftritt im sozialen Netzwerk erfolgt hingegen eher unverbindlich, häufig auch unter Pseudonym, und kann das hergebrachte Erklärungspotential zumindest in der heutigen Entwicklungsstufe (noch) nicht für sich beanspruchen. Das Gleichsetzen von Unterschrift und namentlich gezeichneter Vorgänge im sozialen Netzwerk (wie ein Like-Klick) würde dieser notwendigen Abgrenzung nicht gerecht und damit im Umkehrschluss auch zu einem Einfallstor für die Aufweichung der Unterschrift als Erklärungsträgerin.

#### (2) Weitergabe der Inhalte

Allein die mit der Like-Kommentierung einhergehende Weitergabe könnte jedoch zum anderen schon für die Einordnung als eigene neue Aussage sprechen. Durch den Klick auf den Like-Button, wird den befreundeten Profilen des Kommentierenden der gesamte Vorgang angezeigt und so auch die tatbestandliche Ursprungsnachricht über das Netzwerk verteilt. Aus Sicht der bisherigen Rechtsprechung reicht die schlichte Verbreitung als Anstiftungshandeln jedoch nicht aus. Vielmehr ist erforderlich, dass der Verbreitende die Aussage im Zuge des neuerlichen Publikationsvorgangs deutlich erkennbar zu seiner eigenen Erklärung macht.<sup>14</sup> Anders als die neutrale Verbreitung im Rahmen von z.B. Medienberichterstattung, erfolgt die Publikation bei dem hier erörterten Vorgang aufgrund und unter Hinweis auf die positive Haltung des Kommentierenden („like“). Ein entsprechendes Verhalten in der Realität (d.h. die Weitergabe mit gleichzeitiger Befürwortung) dürfte durchaus geeignet sein, die Annahme der Äußerung als eigene zu begründen.

Gegen eine strikte Parallelwertung von virtuellem und realem Handlungsraum lässt sich jedoch einwenden, dass der

<sup>9</sup> Vgl. Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 60. Aufl. 2013, § 26 Rn. 3 f. m.w.N. sowie BGH NStZ 2000, 421.

<sup>10</sup> Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2012, § 45 Rn. 30; sowie Heine, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 26 Rn. 4 m.w.N.

<sup>11</sup> Eine Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten findet sich bei Gabriel, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für fremde Texte, 2003, S. 311 ff.

<sup>12</sup> Boese, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für Verweisungen durch Links im Internet, 2000, S. 78.

<sup>13</sup> „Post“ (m.) ist Englisch für Nachrichten und Beiträge in Internetplattformen.

<sup>14</sup> Im Zusammenhang mit § 111 StGB: OLG Frankfurt a.M. NStZ-RR 2003, 327 (328).

Dienst Facebook die Kommentierung stets und automatisch mit einer Replikation der Ursprungsaussage verbindet. Zusätzlich sollte bedacht werden, dass es im Internet per se keine Möglichkeit der körperlichen Anwesenheit gibt. Die inhaltlich sinnvolle Deutung positiver nonverbaler Kommentare (z.B. Beifall) setzt jedoch die Rezeption der Bezugsaussage und damit in der Regel körperliche Anwesenheit in der Situation voraus. Dies ist im virtuellen Raum unmöglich, so dass im Internet die Ursprungsaussage stets mitgeliefert werden muss. Bei Vorgängen, die in der Realität von körperlicher Anwesenheit und sinnlicher Wahrnehmung begleitet sein können, sollten deshalb Parallelwertungen zwischen realem und virtuellem Raum zunächst nur als Anhaltspunkt dienen und jeweils um die Besonderheiten der internetgestützten Kommunikation ergänzt werden. Freilich erfordert die Akzessorietät von Ursprungsäußerung und Kommentar nicht zwingend auch die Weitergabe durch Benachrichtigung der verbundenen Profile. Aussage und Kommentar könnten für sich stehen und ohne Hinweis durch den Dienst Facebook allein durch aktives Suchen der übrigen Nutzer und, insbesondere, durch Zufall zur Kenntnis Dritter gelangen. Im Hinblick auf die Verwirklichung von Verbreitungstatbeständen wird dieser Umstand noch aufzugreifen sein, allerdings ist er kaum geeignet die Aneignung einer fremden Aussage zu begründen. Denn diese Interpretation würde die soziale und technische Realität in dem sozialen Netzwerk Facebook gänzlich unberücksichtigt lassen. Der Dienst basiert schließlich auf der automatischen Benachrichtigung über die Aktivitäten der angeschlossenen Nutzer. Ohne diese Hinweise wäre die Nutzung für die Mitglieder mit deutlich mehr Aufwand verbunden, die Attraktivität und der Unterhaltungswert ergeben sich hingegen gerade aus dem automatisierten „auf dem Laufenden gehalten werden“. Es ist dem Nutzer somit nicht möglich einfach nur und ohne Verbreitung Beifall zu spenden. Dieser Umstand sollte bei der Auslegung im Zweifel für den Nutzer Berücksichtigung finden, so dass in der automatisierten Replikation kein zu Eigen machen der expliziten Aussage, und damit auch nicht ihres Appellcharakters, zu sehen ist.

### (3) Geringe Aussagekraft/mangelnde Differenzierung

Schließlich sei auf die undifferenzierte Aussage des Buttons hingewiesen, die sich in dem (einzig auswählbaren) Hinweis „Gefällt mir“ erschöpft und von vielen Millionen Nutzern etliche Male pro Tag in höchst unterschiedlichen neutralen wie belanglosen Zusammenhängen geklickt wird. Bei dem Kommentar-Feld handelt es sich mittlerweile um einen Kommunikationsmechanismus, der auf der ganzen Welt „irgendwie positiv“ benutzt und verstanden wird. Dementsprechend undifferenziert ist seine inhaltliche Aussagekraft. In der Kommentierung eine Replikation der Ursprungsaussage als dann eigene Aussage zu sehen, dürfte den Interpretationsrahmen auch deshalb deutlich überschreiten.

#### bb) Weitergabe als fremde Aussage

Auch wenn der Like-Klick kein zu Eigen machen der Ursprungsaussage bedeutet, ließe sich noch diskutieren, ob ihm möglicherweise der Aussagegehalt „Ich befürworte die (fremde) explizite Aufforderung und möchte, dass jemand sie um-

setzt“ beigemessen werden kann. Entsprechend der obigen Argumentation lässt sich jedoch anführen, dass der Klick, wenn er schon zu undifferenziert ist, um eine fremde Aussage als eigene wiederzugeben, erst recht nicht geeignet ist, für sich allein genommen, eigenen appellativen Charakter in Bezug auf eine fremde Aussage zu entwickeln.

Die Einordnung im Hinblick auf die objektive Tatbestandsmäßigkeit der Like-Komentierung fällt damit zwischen Verursachungs- und Kommunikationstheorie auseinander. Nur wenn man der weitergehenden Verursachungstheorie folgt und schon die für den Tatentschluss mitursächliche Like-Komentierung als objektiv tatbestandsmäßig ansieht, stellt sich überhaupt die Frage nach der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „einen anderen“.

#### b) Freundesliste als individualisierbarer Personenkreis/ Adressatenkreis

In Abgrenzung zur „öffentlichen Aufforderung“ gem. § 111 StGB richtet sich die Anstiftung, wenn nicht an eine bestimmte Person, so doch an einen zumindest individualisierbaren Personenkreis.<sup>15</sup> Das Merkmal „einen anderen“ ist nicht als „irgendein anderer Mensch“ zu verstehen, sondern bezeichnet einen Menschen aus einem Kreis bestimmbarer und damit überhaupt erst potentieller Anstiftungsadressaten.<sup>16</sup> Es handelt sich bei der Formulierung somit um ein objektives Tatbestandsmerkmal. Die Frage, wann die Mitglieder eines Auditoriums noch individualisierbar sind, ist nicht abschließend geklärt.

Rogall schlägt vor, die Abgrenzung entsprechend der Einflussmöglichkeit des Anstifters auf den Haupttäter vorzunehmen: „Zunächst muss bei objektiver Betrachtungsweise geprüft werden, ob der Anstifter das Tatgeschehen in dem erforderlichen Umfang beherrschen oder steuern konnte. Dies ist der Fall, wenn er den oder die Haupttäter – falls er sie nicht kennt – ohne größere Schwierigkeiten ermitteln und möglicherweise von der Tat abhalten könnte.“<sup>17</sup>

Subjektive Ansätze, sowohl aus Sicht des Anstifters<sup>18</sup> als auch aus Sicht des späteren Haupttäters<sup>19</sup>, sind gerade bei den problematischen Abgrenzungsfällen größerer Auditorien nicht trennscharf.<sup>20</sup> Die praktische Möglichkeit eine gegenüber mehreren Personen geäußerte Anstiftung wieder zurücknehmen zu können erscheint hingegen auch im Hinblick

<sup>15</sup> Heine (Fn. 10), § 26 Rn. 18; Fischer (Fn. 9), § 26 Rn. 9, sowie Samson, JZ 1969, 258 (259); a.A.: Dreher, in: Lackner (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag am 22. Juli 1973, 1973, S. 307 (S. 323).

<sup>16</sup> Rogall, GA 1979, 11 (12 f.); Schünemann, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 26 Rn. 49.

<sup>17</sup> Rogall, GA 1979, 11 (13 f.).

<sup>18</sup> Samson, JZ 1969, 258 (260).

<sup>19</sup> Schmidhäuser, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1984, § 10 Rn. 124.

<sup>20</sup> Zur Kritik der Ansätze: Rogall, GA 1979, 11 (13 f.).

auf die Existenz einer Rücktrittsregelung in § 31 Abs. 1 StGB ein naheliegendes Abgrenzungskriterium.<sup>21</sup>

Über die Like-Kommentierung wird ein Teil der verbundenen Profile über die Aktivität und damit auch über den Inhalt der expliziten Aufforderung (hier: den O zu verprügeln) in Kenntnis gesetzt. Dieser Teil müsste einen individualisierbaren Personenkreis darstellen. Folgt man der Definition von *Rogall*, ist der Personenkreis dann individualisierbar, wenn es L möglich ist, den oder die potentiellen Haupttäter zu ermitteln und von der Tat abzuhalten (also die *Möglichkeit* direkter Einflussnahme besteht). Dies erscheint hier sehr zweifelhaft: Obwohl es sich bei der „Freundesliste“ um eine im Zeitpunkt der Verbreitung abgeschlossene Empfängergruppe handelt, kann der Nutzer nicht wissen auf welchem seiner „befreundeten“ Profile die Benachrichtigung über seinen Kommentar auftaucht. Es ist dem Kommentierenden also nicht bewusst, welche Person von seinem Klick Kenntnis erhält. Eine gezielte Ansprache an die zuvor erreichten Personen, den O doch nicht zu verprügeln ist deshalb schon nicht möglich. Freilich könnte L mit einer allgemeinen Statusmeldung diese Bitte an seinen gesamten „Freundeskreis“ verschicken. Damit ist allerdings gerade keine Individualisierung i.S.e. direkten Kontaktes verbunden. Zudem sollte man davon ausgehen, dass nicht jedem Nutzer alle Personen hinter den verbundenen Profilen persönlich bekannt sind. Zwar ist die Kenntnis der Adressaten nach allgemeinem Verständnis keine Voraussetzung für die Anstiftung<sup>22</sup>, die Kommunikationssituation in Facebook ist jedoch ohne körperliche Anwesenheit und Blickkontakt von nochmals größerer Distanz gekennzeichnet als die Rede in einer nicht-öffentlichen Versammlung unbekannter Personen.

Entscheidend ist jedoch, dass der Klick auf den Like-Button die Grundlage für weitere (wiederum verbreitende) Kommentierungen legt, die innerhalb von Sekunden Menschen erreichen können, von deren Existenz der Kommentierende keine Vorstellung hat. Das Medium Facebook ist (wie alle sozialen Netzwerke) auf die Verbreitung von Inhalten angelegt. Somit ist es dem Nutzer in der Regel noch nicht einmal für eine berechenbare Zeitspanne möglich, die Äußerung verbindlich in einem begrenzten Kreis zu halten.<sup>23</sup> Während dies für den Versand privater Nachrichten zwischen zwei oder mehr Personen sowie die Kommunikation in geschlossenen Gruppen innerhalb des Netzwerks möglicherweise angenommen werden kann, so ist doch jede Aktivität, die über die Nachrichtenticker verbreitet wird, als an einen nicht individualisierbaren Personenkreis gerichtet einzuordnen. Die empfangenden Nutzer haben in diesem Fall keinen Grund, nicht in gleicher Weise – und damit wiederum für ihre jeweiligen „Freundeskreise“ sichtbar – auf den Beitrag zu reagieren. In der Kommentierung schließlich eine Anstiftung zur Anstiftung

(sog. Kettenanstiftung) zu sehen, wird dem äußerst begrenzten Aussagegehalt des „Likens“ nicht gerecht (s.o.).

Folglich handelt es sich bei einer Person aus der Kontaktliste in dem sozialen Netzwerk Facebook nicht um ein Mitglied eines individualisierbaren Personenkreises. Auch wenn die Like-Kommentierung durch L für den Tatentschluss des T mitursächlich geworden ist, ist T durch die Art der Kenntnisnahme kein geeigneter Anstiftungsadressat i.S.d. § 26 StGB.

### 2. §§ 223, 26, 27 StGB – Beihilfe zur Anstiftung durch Like-Kommentierung?

Durch die Like-Kommentierung unter dem Aufruf des X könnte sich L wegen Beihilfe zur Anstiftung zur Körperverletzung gem. §§ 223, 26, 27 StGB strafbar gemacht haben.

Die explizite Aufforderung des X müsste dazu eine Anstiftung zur Körperverletzung gem. §§ 223, 26 darstellen. Wieder stellt sich die Frage nach der Individualisierbarkeit des, diesmal durch X, erreichten Adressatenkreises (nämlich seine „Freundesliste“, auf der nur L aber nicht der Haupttäter T verzeichnet ist). Schon an dieser Fallgestaltung zeigt sich, der für den Aufrufenden unkontrollierbare Weg seiner Äußerung. Es gilt auch hier die gleiche Argumentation wie für die Kommentierung durch einen Like-Klick. Folglich handelt es sich bei dem Absetzen einer expliziten Statusmitteilung im Rahmen des Dienstes Facebook nicht um eine an einen individualisierbaren Personenkreis gerichtete Aufforderung, die den Tatbestand der Anstiftung erfüllen könnte. Mangels Haupttat kann L somit auch keine Beihilfe geleistet haben.<sup>24</sup>

### 3. § 111 Abs. 1 StGB – Aufruf zu Straftaten durch Klick auf den Like-Button?

L könnte sich durch das Klicken auf den Like-Button wegen der Aufforderung zu Straftaten gem. § 111 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Der Tatbestand des § 111 Abs. 1 StGB setzt die Aufforderung zu einer (vorsätzlichen<sup>25</sup>) rechtswidrigen Tat voraus und ähnelt insofern der Anstiftungsregelung in § 26 StGB.<sup>26</sup> Unterschiede finden sich jedoch in der Auslegung der korrespondierenden Tatbestandmerkmale „bestimmen“ (§ 26 StGB) und „auffordern“ (§ 111 StGB).<sup>27</sup> Tatbestandlich enger fasst § 111 StGB die Art der Deliktsbegehung (öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften), während § 26 StGB keine Vorgaben macht auf welche Weise der Haupttäter zu „bestimmen“ sei.<sup>28</sup>

<sup>21</sup> S. zur fehlenden Rücktrittsmöglichkeit bei § 111 Abs. 1 StGB: *Dreher* (Fn. 15), S. 313; *Fischer* (Fn. 9), § 111 Rn. 8, sowie *Eser*, in: Schönke/Schröder (Fn. 10), § 111 Rn. 17, der eine Analogie zu § 31 Abs. 1 StGB vorschlägt.

<sup>22</sup> Vgl. nur *Fischer* (Fn. 9), § 26 Rn. 9 m.w.N.

<sup>23</sup> S. allgemein für Verbreitungsmechanismen im Internet: *Boese* (Fn. 12), S. 135 f.

<sup>24</sup> Aus dem gleichen Grund kommt eine Bestrafung des L wegen mittäterschaftlicher Anstiftung (§§ 223, 26, 25 Abs. 2 StGB) nicht in Betracht.

<sup>25</sup> *Eser* (Fn. 21), § 111 Rn. 11.

<sup>26</sup> Zusammenfassend zu § 111 StGB vgl. *Dreher* (Fn. 15), S. 307.

<sup>27</sup> Vgl. *Eser* (Fn. 21), § 111 Rn. 3 sowie KG Berlin NStZ-RR 2002, 10.

<sup>28</sup> Vgl. *Rosenau*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 5, 12. Aufl. 2009, § 111 Rn. 17.

Die Interpretation der Like-Kommentierung muss auch hier der gleichen Logik wie bei Prüfung des Anstiftungsdelikts folgen, denn inhaltliche Grundlage für die Subsumtion unter die Tatbestandsmerkmale kann nur die explizite Aussage sein. Folglich gelten die oben angeführten Argumente gegen die Auslegung des Like-Kommentars als Replikation oder als ausdrückliche Befürwortung mit Appellcharakter auch an dieser Stelle. In Bezug auf die Replikation fremder Aufforderungen hat die Rechtsprechung für § 111 Abs. 1 StGB explizit betont, dass die Wiedergabe als eigene unmissverständlich aus der replizierenden Handlung hervorgehen müsse.<sup>29</sup> Eine Strafbarkeit als eigenhändig handelnder Täter gem. § 111 Abs. 1 StGB scheidet somit, unabhängig vom Inhalt der expliziten Aussage, mangels Zurechnung zum Kommentierenden aus.

#### 4. §§ 111, 25 Abs. 2 StGB – Klick auf den Like-Button

L könnte sich durch Klicken des Like-Buttons wegen der Aufforderung zu Straftaten gem. §§ 111 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

Voraussetzungen sind die Tatbestandsverwirklichung durch einen anderen (hier den Autor des expliziten Aufrufs X) sowie ein gemeinschaftliches Zusammenwirken aufgrund eines gemeinsamen Tatplans.

##### a) Tatbestandsverwirklichung durch X

Die explizite Äußerung des X muss eine Aufforderung i.S.d. § 111 Abs. 1 StGB darstellen. Diesen Begriff versteht auch die Rechtsprechung enger als die Formulierung „bestimmen“ in § 26 StGB.<sup>30</sup> Das KG Berlin fasst die Abgrenzung der beiden Tatbestände zusammen: „Anders als das bloße ursächliche ‚Bestimmen zur Haupttat‘ im Falle der Anstiftung (§ 26 StGB) ist unter einer Aufforderung jede – auch konkludente – Kundgebung zu verstehen, die den Willen des Täters zu erkennen gibt, von dem Aufgeforderten ein bestimmtes Tun oder Unterlassen zu verlangen. [...] In der Aufforderung muss daher der Wunsch nach Realisierung des angesonnenen kriminellen Verhaltens deutlich werden, sie muss Appellcharakter haben (vgl. OLG Karlsruhe, NStZ 1993, 389 [390]).“<sup>31</sup>

Neben dem für § 111 Abs. 1 StGB einstimmig geforderten Appellcharakter stellt auch der unbestimmte Adressatenkreis ein Abgrenzungskriterium zur Anstiftung dar.<sup>32</sup> Anders als die Anstiftung wird die Strafbarkeit des öffentlichen Aufrufs zu Straftaten zusätzlich mit der besonderen Gefährlichkeit der Kundgabe gegenüber einer unbekanntem und unbestimmten Personengruppe begründet. Schutzzweck der Norm ist somit (zumindest auch) der „innere Gemeinschaftsfriede“.<sup>33</sup> Wie bereits oben gezeigt, handelt es sich bei den im Rahmen eines sozialen Netzwerks erreichbaren Nutzern um

einen nicht individualisierbaren Personenkreis. Durch seine schriftliche Äußerung im sozialen Netzwerk Facebook, der O solle am nächsten Tag verprügelt werden, hat X zu einer Körperverletzung aufgefordert.

##### aa) Öffentliche Aufforderung

Die Aufforderung erfolgt öffentlich, wenn sie „von einem größeren, nach Zahl und Individualität unbestimmten oder durch nähere Beziehung nicht verbundenen Personenkreis unmittelbar wahrgenommen werden kann“.<sup>34</sup> Als typisches Beispiel für eine öffentliche Begehungsweise wird in der Kommentarliteratur der Anschlag eines zu Straftaten auffordernden Plakates an einem allgemein zugänglichen Ort angeführt. Das so ausgehängte Plakat kann von einer nicht bestimmbar Vielzahl an Personen wahrgenommen werden. Ähnlich verhält es sich bei der Freischaltung einer Statusmeldung im sozialen Netzwerk. Der entscheidende Aspekt dürfte also sein, dass es der publizierenden Person nicht möglich ist, den wahrnehmenden Personenkreis verbindlich zu begrenzen und so zu kontrollieren. Außerdem teilen die auf diese Weise erreichten Nutzer meist keinen persönlichen Kontakt. Zwar wird die Statusmitteilung zunächst nur an die (zahlenmäßig bestimmten) befreundeten Profile geleitet und befindet sich damit kurzfristig in einer nicht allgemein, d.h. von jedermann zugänglichen Sphäre. Allerdings ist diese Kommunikationsform Statusmitteilung im Dienst Facebook gerade auf die beliebige Weiterverbreitung angelegt (im Unterschied zur ebenfalls verfügbaren „privaten Nachricht“ zwischen zwei oder mehr Nutzern<sup>35</sup>). Durch die naheliegende und in der Regel gewünschte Möglichkeit eines Kommentars von Seiten Dritter wird dem Autor die Kontrolle über den Rezipientenkreis schnell genommen. Die Wahl des Publikationsmediums spricht damit für den Wunsch einer öffentlichen Kundgabe der Aufforderung. Zudem lässt sich bei der häufig unüberschaubaren Zahl an verbundenen Profilen nicht mehr von einer nach Individualität bestimmten Gruppe sprechen.

##### bb) Verbreiten von Schriften

Mit der Publikation der Statusmeldung könnte X auch die dritte Tatbestandsvariante des § 111 Abs. 1 StGB erfüllt haben.

Bei der veröffentlichten Statusmeldung müsste es sich zunächst um eine Schrift handeln. Nach § 11 Abs. 3 StGB sind auch Datenträger den Schriften gleichgestellt. Bei den auf dem Computerbildschirm abgebildeten Zeichen handelt es sich mangels Dauerhaftigkeit der Darstellung nicht um Schriften.<sup>36</sup> Beim Veröffentlichen einer *Statusmeldung* wird diese jedoch zumindest auf dem Internetserver des Anbieters Facebook, und damit einem Datenträger i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB, gespei-

<sup>29</sup> OLG Frankfurt a.M. NJW 1983, 1207; OLG Frankfurt a.M. NStZ-RR 2003, 327 (328).

<sup>30</sup> KG Berlin NStZ-RR 2002, 10.

<sup>31</sup> KG Berlin NStZ-RR 2002, 10.

<sup>32</sup> Rosenau (Fn. 28), § 111 Rn. 30.

<sup>33</sup> Rogall, GA 1979, 11 (16); s.a. Eser (Fn. 21), § 111 Rn. 2, 7-10; Rosenau (Fn. 28), § 111 Rn. 3-6.

<sup>34</sup> S. Lenckner/Eisele, in: Schönke/Schröder (Fn. 10), § 186 Rn. 19 sowie Franke, GA 1984, 452 (458) m.w.N.

<sup>35</sup> Im Hinblick auf „klassische“ Chatangebote vgl. Rosenau (Fn. 28), § 111 Rn. 37 m.w.N.

<sup>36</sup> So schon Walther, NStZ 1990, 523; für Bildschirmtext und diesem folgend für Anzeigen auf dem Computerbildschirm Römer, Verbreitungs- und Äußerungsdelikte im Internet, 2000, S. 84 f.

chert.<sup>37</sup> Der Streit, inwieweit die Daten selbst dem Schriftenbegriff unterfallen können<sup>38</sup>, wird eigentlich erst im Zusammenhang mit den möglichen Tathandlungen, insbesondere dem *Verbreiten*, relevant.<sup>39</sup>

Diese Schrift müsste X durch Absetzen der Mitteilung verbreitet haben. Bis zu der Entscheidung des *I. Strafsenats* in BGHSt 47, 55 setzte der presserechtliche Verbreitungsbegriff der Rechtsprechung, neben dem Zugänglichmachen an einen größeren individuell nicht feststehenden Personenkreis, auch stets die körperliche Übergabe der Schrift bzw. des Schriftenträgers voraus.<sup>40</sup>

Davon ist der BGH abgerückt und hat unter Verzicht auf das Körperlichkeitserfordernis den Versuch der adäquaten Übertragung des Verbreitungsbegriffs auf die elektronischen internetgestützten Medien unternommen. Danach liegt ein Verbreiten vor, wenn eine Datei auf dem Rechner eines Internetnutzers abgespeichert wurde.<sup>41</sup> Noch weiter fasste der BGH den Begriff 2006, indem er bereits das Einstellen von Dateien in das Internet als Verbreiten bezeichnete.<sup>42</sup> Die Literatur hält indes zu einem großen Teil am Erfordernis einer körperlichen Übergabe der Schrift fest und verweist insbesondere darauf, dass dogmatisch gesichertes Terrain unnötig aufgegeben worden sei. Wegen der in der Regel durch Internetpublikationen erfüllten Tatbestandsvarianten des *Zugänglichmachens* oder des *öffentlichen* Aufrufens bestünden bei dieser engeren Auslegung zum einen keine Strafbarkeitslücken und ließen sich zum anderen nur so „Verbreiten“ und „Zugänglichmachen“ sinnvoll abgrenzen. Der BGH hingegen verwische mit seiner Begriffsbestimmung die Grenzen zwischen der Schrift bzw. dem Datenträger und dem jeweiligen Inhalt.<sup>43</sup>

Diese Diskussion soll hier nicht in ihrer Breite nachvollzogen werden.<sup>44</sup> Lediglich der kritische Aspekt der mangelnden Abgrenzbarkeit zwischen „Zugänglichmachen“ und „Verbreiten“ soll aufgegriffen werden. In der Entscheidung des *Senats* wird herausgestellt, dass es nicht darauf ankommen

dürfe, ob der strafbare Inhalt durch den Autor auf den neuen PC heraufgeladen („geschickt“) oder durch den Adressaten auf seinen PC heruntergeladen („abgeholt“) werde.<sup>45</sup> Dem soll hier beigespflichtet werden. Nach Ansicht des *Senats* ist ein Netzinhalt jedoch dann verbreitet, wenn „die Datei auf dem Rechner des Internetnutzers – sei es im (flüchtigen) Arbeitsspeicher oder auf einem (permanenten) Speichermedium – angekommen ist.“<sup>46</sup> Das Zugänglichmachen bestehe hingegen in dem Hochladen der Inhalte auf einen frei abrufbaren Internetserver ohne dass ein Lesezugriff tatsächlich erfolgen muss.<sup>47</sup> Mit dieser Neufassung ist das Erfordernis des aktiven und gerichteten Weitertragens als Teil der *Übergabehandlung* des Verbreitenden entfallen. Wie und auf wessen Betreiben der einmal zugänglich gemachte Inhalt in den Speicher des Computers gekommen ist, ist so ohne Belang. Dies kann, zumindest bei § 111 Abs. 1 StGB, zu zweifelhaften Ergebnissen führen: Wird z.B. ein zu Straftaten aufrufender Text lediglich auf den eigenen aber von Dritten erreichbaren Internetserver geladen, so würde der BGH darin kein Verbreiten, sondern lediglich ein Zugänglichmachen sehen. Sollte jedoch irgendein Internetnutzer zu einem späteren Zeitpunkt von selbst auf den Gedanken kommen nach einem solchen Text zu suchen und den so Gefundenen in den Speicher seines PC herunterladen, so müsste der durch die Tathandlung zunächst lediglich zugänglich gemachte Text dann als verbreitet gelten, ohne dass der Täter nochmals gehandelt hätte. Die Abgrenzung zwischen den Begriffen ist in diesem Fall nicht verbindlich, denn es hängt vom Zufall ab, ob die dem „Verbreiten“ eigene Erfolgskomponente, die Kopie in einen beliebigen Speicher, eintritt oder nicht.

Darüber hinaus legen der Wortsinn und die Systematik in anderen Tatbeständen (z.B. § 130 Abs. 2 StGB oder §§ 184a-184c StGB) eine inhaltliche Differenzierung zwischen „Verbreiten“ und „Zugänglichmachen“ nahe. Die begriffliche Grenzziehung lässt sich für den Tatraum Internet durchaus sinnvoll vornehmen, denn auch hier kann zwischen passiver Rezeption durch den Empfänger und aktiver Suche nach zugänglichen Inhalten unterschieden werden. Ebenso wie der noch gänzlich unmotivierter Passant, dem ein zu Straftaten aufrufendes Flugblatt in die Hand gedrückt wird, kann ein Internetnutzer ohne eigene Suche mit bereits zugänglichen Netzinhalten konfrontiert werden. Dies kann z.B. durch massenhaft verschickte E-Mails oder auch über den Dienst Facebook verteilte *Statusmeldungen* (die ihrerseits wieder einen Link auf Netzinhalte enthalten können) kommentarlos erfolgen. Entscheidend ist also die gezielte Hinwendung des Senders an den oder die Empfänger. In dieser Zuwendung zu bisher passiven Personen liegt gleichsam der Grund für die erhebliche Strafdrohung des § 111 Abs. 1 StGB, der das reine Zugänglichmachen einer zu Straftaten aufrufenden Schrift gerade nicht pönalisiert. Die internetspezifische Inhaltsverbreitung sollte demnach als die elektronische und *gerichtete* Weitergabe von Schriften an einen größeren, individuell nicht feststehenden Personenkreis verstanden werden.

<sup>37</sup> S. zu dieser „Hilfskonstruktion“ *Sieber*, JZ 1996, 494 (495).

<sup>38</sup> Vgl. hierzu statt vieler *Gercke/Brunst*, Praxishandbuch Internetstrafrecht, 2009, Rn. 273 ff. und *Lindemann/Wachsmuth*, JR 2002, 204 (207 f.).

<sup>39</sup> Ähnlich *Hörnle*, in: Joeks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 2. Aufl. 2012, § 184 Rn. 15.

<sup>40</sup> *Weidner*, Die öffentliche Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB), 1997, S. 138 f. m.w.N.; s.a. *Rosenau* (Fn. 28), § 111 Rn. 43.

<sup>41</sup> Vgl. BGHSt 47, 55 (58); so auch *Hörnle*, NJW 2002, 1008 (1009 f.); schon vor dem BGH-Urteil für Erfassung der digitalen Kopie als Verbreiten: *Popp*, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, 2002, S. 110 ff.

<sup>42</sup> BGH NStZ 2007, 216 (217).

<sup>43</sup> Vgl. *Lindemann/Wachsmuth*, JR 2002, 204 (207 ff.); *Gercke/Brunst* (Fn. 38), S. 144 f.; *Hilgendorf/Valerius*, Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 303; *Kudlich*, JZ 2002, 308 (311); *Gercke*, MMR 2001, 676 (679 f.).

<sup>44</sup> Vgl. zu der Diskussion m.w.N.: *Busse-Muskala*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Informationsvermittler im Netz, 2006, S. 54 f.

<sup>45</sup> BGHSt 47, 55 (59 f.).

<sup>46</sup> BGHSt 47, 55 (59).

<sup>47</sup> BGHSt 47, 55 (60).

Mit dem Versand der Statusmeldung hat X den aufrufen- den Text an eine Vielzahl von Personen übermittelt und somit verbreitet.

Die Publikation einer Statusmeldung ist somit generell geeignet, den Tatbestand des § 111 Abs. 1 StGB zu verwirklichen. Im Beispielsfall hat der Ursprungsautor X sowohl öffentlich als auch durch die Verbreitung von Schriften zu einer Körperverletzung aufgefordert.

#### b) Zurechnung gem. § 25 Abs. 2 StGB

Die Zurechnung fremder Tathandlungen setzt gem. § 25 Abs. 2 StGB ein gemeinschaftliches Zusammenwirken voraus. Die Auslegung des Merkmals „gemeinschaftlich“ ist umstritten und soll an dieser Stelle nicht weiter hinterfragt werden. Einbezogen werden nur die von der Rechtsprechung geprägte „gemäßigt subjektive Theorie“ und die im Schrifttum überwiegend vertretene „Tatherrschaftslehre“. Die Ansätze fordern beide einen gemeinsamen Tatentschluss bzw. Tatplan aller Beteiligten und unterscheiden sich lediglich in der Gewichtung der Qualität des Tatbeitrags.<sup>48</sup>

#### aa) Gemeinsamer Tatplan

Schon die Existenz eines gemeinsamen Tatplans, d.h. die intellektuelle Übereinstimmung, die Tat arbeitsteilig durchzuführen,<sup>49</sup> erscheint nur schwerlich durch einen Klick auf den Like-Button begründbar. Zwar erfordert der gemeinsame Tatentschluss keine explizite Kommunikation über die geplante Tat, eine konkludent herbeigeführte Einigung reicht aus.<sup>50</sup> Auch hat der BGH in der Lederspray-Entscheidung das nachträgliche Hinzutreten von Personen zu einem bereits beschlossenen Tatplan ausdrücklich anerkannt.<sup>51</sup> Dazu müsste jedoch ein Tatplan, der die arbeitsteilige Mitwirkung von kommentierenden Personen verbindlich vorsieht, vor Vollendung der Tat überhaupt existieren. In der hier diskutierten technischen Konstellation könnte ein solcher Tatplan höchstens auf die möglichst weite Verbreitung der expliziten Nachricht gerichtet sein, denn die Publikation als solche ist ja bereits durch den Ursprungsautor erfolgt und abgeschlossen. Der Autor kann jedoch, zumindest ohne Hintergrundkommunikation mit potentiellen Multiplikatoren (also Personen, die bereit sind auf den Like-Button zu klicken), gar nicht wissen ob und wer einen verbreitenden Like-Kommentar abgeben wird. Er kann somit auf die weitere Verbreitung seiner Nachricht nur hoffen, sicher – und damit i.S.e. Tatplanung kalkulierbar – ist sie ohne vorherige Absprachen keineswegs. Das schlichte Publizieren der Ursprungsnachricht ist somit nicht mehr als eine „Einladung“ oder Vorlage zur weiteren Verbreitung.

Im oben geschilderten Fall hätte sich L somit schon mangels gemeinsamen Tatplans nicht wegen §§ 111, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

<sup>48</sup> Vgl. Heine (Fn. 10), Vorbem. § 25 Rn. 82. Zur Kritik Rotsch, ZJS 2012, 680 (689).

<sup>49</sup> Heine (Fn. 10), Vorbem. § 25 Rn. 80.

<sup>50</sup> Heine (Fn. 10), § 25 Rn. 71 m.w.N.; Rengier (Fn. 10), § 44 Rn. 11.

<sup>51</sup> BGH NJW 1990, 2560 (2566).

#### bb) Like als Tatbeitrag

Allerdings könnte der Fall dahingehend modifiziert werden, dass X und L im Hintergrund vereinbaren, L möge die explizite Aufforderung des X durch einen Like-Kommentar auch in seiner (z.B. umfangreicheren) „Freundesliste“ bekannt machen. Dann stellt sich die Frage, ob in der Like-Kommentierung ein die Mittäterschaft des L begründender Tatbeitrag zu sehen ist. Dies setzt voraus, dass die Like-Kommentierung überhaupt noch zu einem beteiligungsfähigen Tatzeitpunkt, d.h. zumindest noch vor Tatbeendigung, erfolgt.<sup>52</sup> Schließlich ist der Like-Klick nur als Reaktion und damit zwingend erst nach Publikation der expliziten Aussage möglich. Mit der Veröffentlichung des Aufrufs ist die von § 111 Abs. 1 StGB beschriebene Straftat jedoch zumindest vollendet, denn der Täter hat alle Umstände herbeigeführt, die die objektive Tatbestandsmäßigkeit ausmachen.

#### (1) § 111 als Dauerdelikt

Es ist also zu klären, ob es sich bei § 111 StGB um ein Dauerdelikt, in dessen Beendigungszeitraum eine sukzessive Tatbeteiligung möglich wäre, oder vielmehr um ein Zustandsdelikt handelt, das mit seiner Vollendung regelmäßig auch beendet ist.<sup>53</sup> Diese für die Beteiligtenstrafbarkeit zentrale dogmatische Frage ist in der bisher zu Äußerungs- und Verbreitungsdelikten im Tatraum Internet veröffentlichten Literatur kaum behandelt worden.<sup>54</sup> Lediglich Schwarzenegger greift sie im Zusammenhang mit der strafbaren Inhaltsverbreitung durch klassische Internet-Links auf.<sup>55</sup> Fraglich ist also, ob die Auslegung der Vorschrift ein Auseinanderfallen von Vollendung und Beendigung überhaupt zulässt.<sup>56</sup>

Da die Beurteilung dieser Frage für den Teilnehmer strafbegründend i.S.d. Art. 103 Abs. 2 GG ist, muss die Wortsinn- grenze streng beachtet werden. Die von Jescheck vorgeschlagene „vorsichtige Lockerung“<sup>57</sup> bei Handlungen, die von der eigentlichen Tathandlung verschieden sind, verstößt gegen den nullum-crimen Grundsatz.<sup>58</sup> Im Folgenden wird der Versuch

<sup>52</sup> OLG Köln NJW 1996, 2878 (2879) zur Teilnahme an einer Beleidigung durch Ausstrahlung einer aufgezeichneten Fernseh- sendung. S. allgemein zur sukzessiven Beteiligung und m.w.N. Heine (Fn. 10), § 25 Rn. 91.

<sup>53</sup> Zu den Deliktstypen vgl. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 10 Rn. 105 f.

<sup>54</sup> Jeweils zur Beteiligtenstrafbarkeit durch „Verbreitung“ von Hyperlinks: Busse-Muskala (Fn. 44), S. 89 f.; Boese (Fn. 12), S. 132 ff. sowie Gabriel (Fn. 11), S. 344.

<sup>55</sup> Schwarzenegger, in: Becker u.a. (Hrsg.), Recht im Wandel seines sozialen und technologischen Umfeldes, Festschrift für Manfred Rehbinder, 2002, S. 723 (S. 737 f.).

<sup>56</sup> Vgl. ausführlich zur Methodik: Hillenkamp, in: Laufhütte/ Rissing-van Saan/Tiedemann (Fn. 16), Vorbem. § 22 Rn. 19 f., sowie Jescheck, in: Stratenwerth (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974, 1974, S. 683, sowie Kühn, in: Schünemann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2001, S. 665.

<sup>57</sup> Jescheck (Fn. 56), S. 690 f.

<sup>58</sup> So auch: Hillenkamp (Fn. 56), Vorbem. § 22 Rn. 35.

einer normativen Bestimmung entsprechend des tatbestandbezogenen Beendigungsbegriffs unternommen. Für diesen ist nicht der „tatsächliche Abschluss des Tatgeschehens“,<sup>59</sup> sondern die durch Auslegung für jedes Delikt neu zu bestimmende Reichweite des Unrechtstatbestands maßgeblich.<sup>60</sup>

Die Rechtsprechung hat § 111 StGB, trotz seiner „Janusköpfigkeit“,<sup>61</sup> ausdrücklich als beteiligungsfähiges Delikt anerkannt.<sup>62</sup> Dieses Urteil aus dem Jahr 1981 bezog sich jedoch auf die Tatbeteiligung eines Pressemitarbeiters bei einem klassischen Printmedium. Zu diesem Zeitpunkt und vor dem Hintergrund der damaligen technischen Verbreitungsmöglichkeiten konnte die Beteiligungshandlung also in der Veröffentlichung selbst, der redaktionellen Bearbeitung des Aufrufs vor Veröffentlichung oder dem schlichten Druckvorgang gesehen werden. In jedem Fall konnte ein denkbarer Handlungszeitpunkt vor der vollständigen Tatbestandverwirklichung und damit vor Eintritt der Deliktvollendung ausgemacht werden. Eine verbindliche Positionierung in Bezug auf die oben formulierte Frage enthält die Feststellung des BGH daher nicht.

Die semantische Auslegung der Vorschrift lässt durchaus die Begehung über einen längeren Zeitraum zu, schließlich kann ein einmal verfasster Aufruf immer wieder verteilt und damit verbreitet werden. Das „Verbreiten“ ist keine einmalige Handlung, die in einen das Verhalten zwingend beendenden Erfolg (wie z.B. das „Töten“) münden muss. Vielmehr kann sich ein bereits tatbestandmäßiges „Verbreiten“ über eine längere Zeit erstrecken, lediglich die (erfolgreiche) Ausführung der propagierten Tat dürfte ein weiteres „Verbreiten“ des Aufrufs unsinnig erscheinen lassen.

Schutzzweck der Norm ist einerseits der öffentliche Friede als ein zusätzliches Schutzgut gegenüber der Anstiftung. Andererseits erfasst die Vorschrift daneben jeweils die Rechtsgüter, die durch die Verbotsnorm geschützt werden, zu deren Verletzung aufgefordert wird.<sup>63</sup> Die Existenz von § 111 Abs. 2 StGB zeigt, dass es für die rechtliche Missbilligung nicht auf den Erfolg des Aufrufenden ankommt. Bei § 111 StGB handelt es sich somit um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, das davon abhalten soll, überhaupt eine „Fackel“<sup>64</sup> zu werfen. Durch die fortgesetzte Verbreitung eines Aufrufs kann die Gefährdung des öffentlichen Friedens deutlich erhöht werden, da mehr Personen mit dem Aufruf in Kontakt kommen je länger er kursiert. Das fortgesetzte Verbreiten beinhaltet schon per definitionem auch den fortgesetzten Kontakt mit Menschen, die den zu verbreitenden Inhalt bis dahin nicht kannten: Wer eine Information in eine Gruppe trägt, die darüber bereits vollständig im Bilde ist, verbreitet den Inhalt nicht, sondern wiederholt ihn nur. Während der BGH im oben angeführten Fall eine unterstützende Tätigkeit vor der Veröffentlichung des Aufrufs zu prüfen hatte, sind auch Tätigkeiten in der rea-

len Umwelt denkbar, die nach der ersten Veröffentlichung erfolgen und dennoch eine weitergehende Beeinträchtigung des Schutzgutes nach sich ziehen (z.B. das Verteilen von erkennbar fremden Flugblättern oder das Plakatieren eines erkennbar fremden Aufrufs).

Bezogen auf den Dienst Facebook zeigt sich noch eine technische Besonderheit, die das Schutzgut Gemeinschaftsfrieden betreffen kann: Inhalte, die einmal publiziert wurden, bleiben zwar durch gezielte Suche abrufbar, verschwinden aber, wegen der ständig nachrückenden Aktivitätsmeldungen Dritter, im Laufe der Zeit aus dem Nachrichtenticker und somit aus dem Blickfeld der Nutzer. Damit verringert sich die Wahrscheinlichkeit, dass eine ältere Meldung wahrgenommen wird, ganz erheblich, denn sie wird nur angezeigt, wenn ein Nutzer bewusst auf das Profil des Ursprungsautors navigiert und dort durch die alten Meldungen „blättert“. Durch den Klick auf den Like-Button wird der fragliche Inhalt jedoch stets wieder hervorgeholt und landet, wegen der neuerlichen Aktivität, erneut auf den Nachrichtentickern der Abonnenten des Like-Kommentators. Somit können auch nach längerer Zeit eigentlich informierte Personen an den Aufruf erinnert werden.

Entsprechend der Definition des Dauerdelikts von *Roxin* ist auf das Aufrechterhalten des rechtswidrigen Zustands (als Folge des „fortdauernden deliktischen Willens des Täters“) abzustellen.<sup>65</sup> Einen vergleichbaren Ansatz schlägt auch *Schwarzenegger* vor, indem er die „Unterlassung der Beseitigung bei ständiger Dispositionsfähigkeit“<sup>66</sup> als Anknüpfungspunkt wählt. Existiert also ein schriftlicher Aufruf, so ist das Delikt erst dann beendet, wenn entweder die darin geforderte Tat umgesetzt wurde oder wenn die Schrift nicht mehr wahrnehmbar bzw. verbreitbar und somit die abstrakte Gefährdung des öffentlichen Friedens beendet ist.<sup>67</sup> Bei dem Dienst Facebook kann der Ursprungsautor einer Mitteilung diese durch einfachen Klick löschen. Mit dem Löschen verschwinden automatisch alle expliziten Anmerkungen wie auch die Like-Kommentierungen. Folglich liegt es in der Hand des Ursprungsautors den von ihm geschaffenen rechtswidrigen Zustand aufzuheben. Gleichzeitig werden neue Like-Kommentierungen mangels expliziter Mitteilung unmöglich. Eine Like-Kommentierung erfolgt damit stets zu einem teilnahmefähigen Zeitpunkt, denn so lange die Aufforderung nicht gelöscht ist, ist die Tat nicht beendet.

## (2) Gewicht/Qualität des Tatbeitrags

Bei der Like-Kommentierung müsste es sich weiterhin um einen Tatbeitrag handeln, der den Anforderungen an die mittäterschaftliche Tatbeteiligung genügt. Die Rechtsprechung tendiert traditionell zu einer Gesamtbetrachtung des Einzelfalls und der deshalb notwendigen stärkeren Betonung des „Täterwillens“ als Abgrenzungskriterium zwischen Mittäter-

<sup>59</sup> So bezeichnet *Kühl* den Bezugspunkt der materiellen Beendigungslehre, *Kühl* (Fn. 56), S. 674.

<sup>60</sup> *Kühl* (Fn. 56), S. 675.

<sup>61</sup> *Dreher* (Fn. 15), S. 307.

<sup>62</sup> Vgl. BGHSt 29, 258 (266) sowie m.w.N. *Rosenau* (Fn. 28), § 111 Rn. 71 f.

<sup>63</sup> *Rogall*, GA 1979, 11 (16); *Weidner* (Fn. 40), S. 27 m.w.N.

<sup>64</sup> *Dreher* (Fn. 15), S. 313.

<sup>65</sup> *Roxin* (Fn. 53), §10 Rn. 105.

<sup>66</sup> *Schwarzenegger* (Fn. 55), S. 723 (737 Fn. 72).

<sup>67</sup> Bzgl. der Verjährung sei auf die Entscheidung des BGH zu abstrakten Gefährdungsdelikten (BGH NJW, 1984, 1764) verwiesen. Danach beginnt die Verjährung mit Abschluss der Tat handlung.

und Gehilfenschaft. Der auch aus Sicht der Rechtsprechung notwendige Tatbeitrag kann für die eigentliche Tatausführung von nur untergeordneter Bedeutung sein und muss in erster Linie *von dem Willen getragen* sein, selbst Täter zu sein (*animus auctoris*).<sup>68</sup> Diese Interpretation nimmt die Rechtsprechung im Rahmen einer Gesamtschau anhand unterschiedlicher Anhaltspunkte (Interesse am Taterfolg, Umfang der Tatbeteiligung etc.) vor. Hier könnte sich die Like-Kommentierung, je nach Einzelfall, als ausreichender Tatbeitrag werten lassen. Jedenfalls im Hinblick auf die Verbreitung des fremden Aufrufs vermag der kurze Klick erhebliche Wirkung zu entfalten.

Die Tatherrschaftslehre setzt dagegen die abstrakt definierte *täterschaftliche Qualität* des Tatbeitrags („Tatherrschaft“) voraus. Demnach kann, unabhängig vom Willen des Beteiligten, nur derjenige Mittäter sein, der das Geschehen tatsächlich „in den Händen hält“ und der so „die planvoll lenkende oder mitgestaltende Tatherrschaft besitzt“ und deshalb die „Tatbestandsverwirklichung nach eigenem Willen hemmen oder ablaufen lassen kann“.<sup>69</sup> Im Hinblick auf die vorzugswürdige, weil verbindlich abgrenzbare, Tatherrschaftslehre zeigt sich der Vorgang in einem anderen Licht: Zwar kann die Verbreitung durch den Kommentierenden im Einzelfall den Gemeinschaftsfrieden stärker betreffen als die ursprüngliche Entäußerung. Dies könnte z.B. dann so gesehen werden, wenn der Ursprungsautor nur über eine vergleichsweise kleine Zahl verbundener „Freunde“ in dem sozialen Netzwerk verfügt. In dieser Konstellation läge der für die abstrakte Gefährlichkeit entscheidende Verbreitungsvorgang im Wesentlichen bei der kommentierenden Person. Dennoch ist der Ursprungsautor derjenige, der das Geschehen in der Hand hält, denn er ist es, der den Aufruf erst kommentierbar publiziert und es ist nur ihm möglich, den Aufruf wieder zu löschen. Die schlichte Verbreitung innerhalb des Netzwerks muss demgegenüber mit geringerem Gewicht berücksichtigt werden. Nach der Tatherrschaftslehre stellt die Like-Kommentierung somit keinen Tatbeitrag dar, dessen Qualität die Zurechnung nach § 25 Abs. 2 StGB rechtfertigen könnte.

L hat sich damit nicht gem. §§ 111, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

#### 5. §§ 111, 27 StGB – Beihilfe zum Aufruf zu Straftaten durch den Like-Klick

L könnte sich gem. §§ 111, 27 StGB wegen Beihilfe zum Aufruf zu Straftaten strafbar gemacht haben, indem er auf den expliziten Beitrag des X mit Like kommentiert hat.

L müsste also zu der rechtswidrigen Haupttat des X Hilfe geleistet haben. Die Haupttat besteht in dem Aufruf des X, den O zu verprügeln (s.o.).

Die Rechtsprechung sieht schon eine Handlung als Hilfeleistung an, die „die Herbeiführung des Taterfolgs des Haupttäters objektiv fördert, ohne dass sie für den Erfolg selbst ursächlich sein muss“.<sup>70</sup> Demgegenüber setzt der ganz überwiegende Teil der Literatur ein gegenüber der *conditio sine*

qua non-Formel weniger strenges Kausalitätsverhältnis zwischen Hilfeleisten und Haupttat voraus, das dann vorliegen soll, wenn die Handlung die Tatbestandsverwirklichung ermöglicht, erleichtert, intensiviert oder absichert.<sup>71</sup> Die Like-Kommentierung führt zu einer Benachrichtigung weiterer Nutzer, mit der Folge, dass auf diesem Weg mehr Menschen über den Inhalt der expliziten *Statusmeldung* Kenntnis erlangen. Die Handlung erfüllt dabei bereits für sich genommen die tatbestandliche Handlungsvariante „verbreiten“, lediglich der mangelnde appellative Charakter der Like-Kommentierung verhindert die Strafbarkeit aus vollendetem eigenhändigem Delikt (s.o.). Folglich ist in der Kommentierung zumindest eine Intensivierung der Tatbestandsverwirklichung des Haupttäters zu sehen.

Durch die Like-Kommentierung hat L gegenüber X Beihilfe zu dessen Aufruf zu Straftaten gem. § 111 Abs. 1 StGB geleistet. Bei Vorliegen des subjektiven Tatbestandes sowie der übrigen Strafbarkeitsvoraussetzungen hat sich L durch den Like-Klick wegen Beihilfe zum Aufruf zu Straftaten gem. §§ 111 Abs. 1, 27 StGB strafbar gemacht.

#### IV. Volksverhetzung

*Fall:* X verfasst auf seinem Facebook-Profil eine Meldung, die in rassistischer Weise gegen Flüchtlinge in Deutschland hetzt und so den Tatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllt. Diese Meldung erreicht 100 Personen, die mit ihm „befreundet“ sind. Der regelmäßige Facebook-Nutzer Y kommentiert diese Meldung mit einem Like. Dadurch erreicht die Nachricht weitere 360 Personen. Hat sich Y gem. § 130 StGB strafbar gemacht?

##### 1. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Mit der obigen Argumentation kann eine Strafbarkeit des Y gem. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB, also eine direkte Aufstachelung zum Hass oder eine Aufforderung, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, durch Replikation der Ursprungsaussage aufgrund des Like ausgeschlossen werden. Der notwendige Appellcharakter des Aufforderns (Var. 2) und/oder eine zielgerichtete Einwirkung auf andere i.S.d. Aufstachelns (Var. 1) kann aus den bereits oben genannten Gründen für die automatische Replikation der Ursprungsaussage im Falle der Like-Kommentierung auch hier nicht angenommen werden.

##### 2. § 130 Abs. 2 Nr. 1 StGB

Y könnte sich jedoch durch das Klicken des Like-Buttons gem. § 130 Abs. 2 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben. Bei § 130 Abs. 2 Nr. 1 StGB handelt es sich um ein Schriftenverbreitungsdelikt. Dabei ist der Begriff des Verbreitens als Oberbegriff zu verstehen, denn anders als beispielsweise in § 111 StGB ist auch das öffentliche Zugänglichmachen einer volksverhetzenden Schrift tatbestandsmäßig.

Wie bereits erörtert wird hier angenommen, dass es sich bei einer Statusmitteilung auf einem Facebook-Profil um eine

<sup>68</sup> Vgl. nur BGH NJW 2011, 2375.

<sup>69</sup> Alle Formulierungen: Rengier (Fn. 10), § 41 Rn. 11.

<sup>70</sup> Vgl. nur BGH NJW 2000, 3010.

<sup>71</sup> Vgl. im Überblick: Schünemann (Fn. 16), § 27 Rn. 2 ff.

Schrift i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB handelt. Die volksverhetzende Meldung des X unterfällt damit § 130 Abs. 2 Nr. 1 StGB.

*a) Zugänglichmachen und/oder Verbreiten der Schrift durch X?*

Es ist einhellig anerkannt, dass das Einstellen einer Datei in das Internet als öffentliches Zugänglichmachen anzusehen ist. Die Möglichkeit des Zugriffs auf den Inhalt soll hierfür genügen.<sup>72</sup> Unabhängig davon, ob die Daten als Schrift i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB oder als deren Inhalt angesehen werden, erfüllt damit das originäre Veröffentlichen einer Nachricht auf einem Facebook-Profil jedenfalls den Begriff des Zugänglichmachens, da die Nachricht aufgrund des sozialen Netzwerkcharakters von Facebook potentiell für die Nutzerschaft, und damit öffentlich, abrufbar ist, so dass X § 130 Abs. 2 StGB verwirklicht hat.

Für die Strafbarkeit des X kommt es damit auf die Frage, ob in der Veröffentlichung der Nachricht auch ein Verbreiten zu sehen ist, nicht an. Wie erläutert wird dies von der Rechtsprechung bejaht, in der Literatur aber durchaus kritisch diskutiert. Mit dem oben erörterten (als alternativen Lösungsvorschlag zu verstehenden) Verständnis des internetspezifischen Verbreitens als elektronische und gerichtete Weitergabe an einen größeren, individuell nicht feststehenden Personenkreis hat sich X auch gem. § 130 Abs. 2 Nr. 1a StGB durch Verbreiten der Schrift strafbar gemacht.

*b) Öffentlich Zugänglichmachen und/oder Verbreiten durch Replikation in Folge der Like-Kommentierung durch Y?*

Zu prüfen ist, ob auch die automatische Replikation der Aussage aufgrund der Like-Kommentierung durch Y den Tatbestand erfüllt.

Anders als im Falle des § 111 StGB, der für eine Verbreitung fremder Äußerungen ein eindeutiges Zueigenmachen dieser Äußerung voraussetzt,<sup>73</sup> ist das Verbreiten bzw. Zugänglichmachen fremder Äußerungen nach § 130 Abs. 2 StGB auch dann tatbestandsmäßig, wenn sich der Verbreitende nicht mit den fremden Äußerungen identifiziert.<sup>74</sup> So ist im Falle des § 130 Abs. 2 StGB auch kein (eigener) Appell des Täters nötig (der Appell muss sich aber natürlich weiterhin aus dem Inhalt der zugänglich gemachten Schrift ergeben). Damit schließt die fehlende Aneignung des Appellcharakters durch eine Like-Kommentierung (s.o.) in diesem Fall die unmittelbare Täterschaft des Y gem. § 130 Abs. 2 Nr. 1 StGB nicht aus.

Dennoch könnten sich aus der undifferenzierten Natur des Like-Buttons, der Automatisierung der Replikation der kommentierten Aussage und der Abhängigkeit der Replikation von der Ursprungsaussage Bedenken gegenüber einer täterschaftlichen Begehung durch Y ergeben.

Die Frage, ob das Klicken des Like-Buttons und die damit automatisch verbundene Replikation und Weiterleitung der strafbaren Ursprungsaussage an neue potentielle Empfänger im Falle des § 130 Abs. 2 StGB Täterschaft begründen kann oder eher eine Beihilfe-Handlung vorliegt, wurde, soweit ersichtlich, in der Literatur noch nicht diskutiert. Die scheinbar ähnliche Frage, ob das Setzen eines Hyperlinks auf strafbare Internet-Inhalte eine täterschaftliche Begehungsform des Zugänglichmachens oder Verbreitens der Inhalte oder vielmehr nur Beihilfe zu diesen Handlungen darstellt, wurde indes bereits ausgiebig erörtert, ohne dass jedoch bisher ein Konsens erreicht werden konnte.

Ein (täterschaftliches) Zugänglichmachen bereits von Dritten bereitgestellter strafbarer Internetinhalte nimmt das OLG Stuttgart für einen Link an, „da mit einem Seitenaufwurf verbundene Schwierigkeiten beseitigt und die Verbreitung strafbarer Inhalte wesentlich beeinflusst werden können“.<sup>75</sup> Auch in der Literatur findet diese Ansicht Zustimmung. Beim Alleintäter komme es eben gerade nicht auf den Willen zur Tatbegehung an, da „die Tatbestandsverwirklichung im Vordergrund stehe“ und diese durch den Link gegeben sei.<sup>76</sup> Zudem habe der Gesetzgeber bei den in der Regel als Gefährungsdelikten zu klassifizierenden Verbreitungsdelikten auch Gefährungshandlungen vor Kenntnisnahme der Inhalte sanktionieren wollen.<sup>77</sup>

Die Gegenauffassung ordnet das Verlinken strafbarer Inhalte indes als Beihilfe zum Zugänglichmachen ein. Dies wird überwiegend damit begründet, dass der Linksetzer keinen Einfluss auf die verlinkten Inhalte habe und vor allem nicht darüber bestimmen könne, ob diese Inhalte überhaupt weiter verfügbar seien.<sup>78</sup> Dabei wird häufig auf die Argumentation des BGH in seiner Paperboy-Entscheidung (bzgl. des Urheberrechts an verlinkten Inhalten) zurückgegriffen: „Nicht er [Anm.: der Linksetzer], sondern derjenige, der das Werk in das Internet gestellt hat, entscheidet darüber, ob das Werk der Öffentlichkeit zugänglich bleibt. Wird die Website mit dem geschützten Werk nach dem Setzen des Hyperlinks gelöscht, geht dieser ins Leere“.<sup>79</sup>

Letztlich können die Argumente zur Beteiligungsform im Falle eines Hyperlinks jedoch nicht auf eine Like-Kommentierung im sozialen Netzwerk Facebook übertragen werden. Sowohl das Verlinken als auch das Liken finden zwar im Kommunikationsmedium Internet statt und beziehen sich auf fremde Inhalte, von denen sie in gewisser Weise abhängig

<sup>72</sup> Perron/Eisele, in: Schönke/Schröder (Fn. 10), § 130 Rn. 6 m.w.N.

<sup>73</sup> Vgl. OLG Frankfurt NJW 1983, 1207; Eser (Fn. 21), § 111 Rn. 3.

<sup>74</sup> Lenckner/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Fn. 10), § 130 Rn. 15 m.w.N.; Beisel, NJW 1995, 997 (999).

<sup>75</sup> Vgl. OLG Stuttgart, MMR 2006, 387; ähnlich Schäfer, in: Joecks/Miebach (Fn. 39), § 130 Rn. 67.

<sup>76</sup> Boese (Fn. 12), S. 133.

<sup>77</sup> Gercke/Brunst (Fn. 38), S. 260 f. Die von Flechsig/Gabel (CR 1998, 351 [355]) für eine Täterschaft des Linksetzers geforderte Identifizierung mit oder Zustimmung zu dem verlinkten Inhalt geht besonders im Falle des § 130 Abs. 2 StGB zu weit, der gerade auch Personen, die sich mit dem verbreiteten Inhalt nicht identifizieren, erfassen soll.

<sup>78</sup> S. Liesching, MMR 2006, 387 (391); Hörnle, NJW 2002, 1008 (1010); Popp (Fn. 41), S. 181; Köcher, MMR 2005, 715 (717); Vassilaki, CR 1999, 85 (86 f.).

<sup>79</sup> BGH NJW 2003, 3406 (3409).

sind. Jedoch überwiegen die Unterschiede zwischen den beiden Handlungsformen: Das Setzen eines Hyperlinks, zumindest in der Form, auf die sich bisherige Diskussion in der Literatur bezog, erfordert eine eigene HTML-Programmierung oder wenigstens das aktive Kopieren einer Internetadresse und Einfügen derselben (Copy & Paste) auf eine eigene Internetseite (eine andere Beurteilung könnte sich möglicherweise bei der direkten Weitergabe eines Links in einem sozialen Netzwerk, z.B. durch die „Share“-Funktion bei Facebook, ergeben). Dagegen erfolgt die Like-Kommentierung mittels eines Klicks auf ein vorgegebenes Kommentarfeld, wodurch automatisch (und unweigerlich) der kommentierte Inhalt durch die Software des Dienstes Facebook repliziert wird. Die Inhaltsweitergabe mittels der Like-Kommentierung erfolgt also mit einem deutlich geringeren (Energie-)Aufwand als eine Verlinkung. Die genannten Argumente für bzw. gegen eine Täterschaft aufgrund eines Hyperlinks können also allenfalls als Denkanstoß für eine Bewertung der täterschaftlichen Qualität einer Like-Kommentierung im Falle des § 130 Abs. 2 StGB Berücksichtigung finden. Insbesondere kann dem geringen und inhaltlich unspezifischen Beitrag des Likenden, wie oben erläutert, keine über die reine Inhaltsweitergabe hinausgehende Qualität zugesprochen werden. Hinsichtlich der Frage der Täterschaft gem. § 25 Abs. 1, 1. Var. StGB muss im Falle des § 130 Abs. 2 StGB, der gerade nur die Weitergabe ohne inhaltliche Stellungnahme erfordert, wohl entscheidend sein, ob ein Täter die Tathandlung, also das Zugänglichmachen bzw. Verbreiten, zu irgendeinem Zeitpunkt erfüllt. Irrelevant ist dann, was mit dem verbreiteten oder zugänglich gemachten Inhalt zu einem späteren Zeitpunkt geschieht (ob dieser also „zugänglich bleibt“). Auf die Intensität oder das Gewicht seiner Tathandlung kommt es dabei (anders als z.B. bei der Prüfung der Mittäterschaft im Falle des § 111 StGB) nicht an.

Der Klick des Y ermöglichte den Facebook-Nutzern, die nicht mit dem Ursprungsautor X befreundet waren, die erstmalige Kenntnisnahme des Inhaltes. Y machte diesen Inhalt also für seine Freunde zugänglich. Darin ist jedenfalls mit der hier vertretenen Auffassung wegen der gerichteten Weitergabe an bisher uninformierte Personen auch ein Verbreiten der Inhalte zu sehen.

Eine Identifikation des Y mit dem Inhalt des Ursprungsposts ist beim Zugänglichmachen bzw. Verbreiten im Rahmen des § 130 Abs. 2 StGB grundsätzlich nicht notwendig (s.o.).

Fraglich ist, ob sich etwas anderes daraus ergeben könnte, dass Y als Privatperson in einem sozialen Netzwerk strafbare Inhalte zugänglich macht und verbreitet und es sich nicht um beruflich bedingtes Zugänglichmachen bzw. Verbreiten handelt. § 130 Abs. 2 StGB wird oft als *Verleger-Tatbestand* bezeichnet.<sup>80</sup> Explizit äußert beispielsweise Schäfer, dass „für im Medienbereich tätige Personen wie Verleger, Zeitungs-, Zeitschriften- oder Rundfunkredakteure [...] aus dem Charakter der Norm als absolutes Herstellungs- und Verbreitungsverbot für die aufgeführten rassistischen Darstellungen [folgt], dass sie sich auch dann strafbar machen können, wenn sie mit dem Verbreiten usw. nur die Meinung eines anderen weiter-

geben, ohne diese selbst zu teilen“.<sup>81</sup> Hieraus jedoch zu schließen, dass Personen, die nicht im Medienbereich tätig sind, sich wiederum doch mit dem Inhalt der verbreiteten bzw. zugänglich gemachten Schrift identifizieren müssten, geht über den Wortlaut des § 130 Abs. 2 StGB hinaus (und war wohl auch von Schäfer so nicht intendiert). Aufgrund der geringeren Strafdrohung des § 130 Abs. 2 StGB gegenüber § 130 Abs. 1 StGB ist anzunehmen, dass die Erweiterung des Täterkreises auf Personen, die sich nicht mit den Inhalten identifizieren, auch seitens des Gesetzgebers gewollt war.

Damit hat Y volksverhetzende Inhalte zugänglich gemacht und verbreitet.

Im Falle des erfahrenen Facebook-Nutzers Y ist auch davon auszugehen, dass ihm bewusst war, dass er durch den Like-Klick und die automatische Replikation der Nachricht die volksverhetzenden Inhalte bisher uninformierten Personen zur Kenntnis bringt und weiterleitet und dass er dies auch billigend in Kauf nahm (anderes könnte allenfalls für sehr unerfahrene Internet- und Facebook-Nutzer gelten).

Ergebnis: Y hat sich gem. § 130 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

## V. Fazit

In diesem Beitrag wurde erstmals eine mögliche strafrechtliche Qualität der Like-Kommentierung im sozialen Netzwerk Facebook betrachtet. Als Fazit bleibt festzuhalten, dass nach unserer Auffassung die mögliche Strafbarkeit des Like-Klicks in Abhängigkeit von der Deliktsnatur durchaus unterschiedlich zu betrachten ist. Delikte, die über eine reine Inhaltsweitergabe hinausgehen und deren Tatbestand einen Appellcharakter erfordern (beispielsweise §§ 111, 130 Abs. 1 StGB), können mittels Like-Klick nicht täterschaftlich begangen werden. Es fehlt aufgrund der Undifferenziertheit des Klicks, der Abhängigkeit vom kommentierten Inhalt und des geringen Aufwandes (der spiegelbildlich für die geringe kriminelle Energie des Likenden steht) an einem als täterschaftlich qualifizierbaren Beitrag mit Appellcharakter. Es bleibt eine mögliche Strafbarkeit des Like-Klicks als Beihilfehandlung, da durch die mit dem Klick verbundene Replikation und Weitergabe des kommentierten Inhaltes Hilfe zur Haupttat geleistet wird. Delikte, die dagegen als alleiniges Tatbestandsmerkmal eine Inhaltsweitergabe ohne jegliche Identifikation mit dem Inhalt erfordern (wie § 130 Abs. 2 StGB), können indes durch den Like-Klick täterschaftlich begangen werden. Diese Differenzierung steht auch in Einklang mit der geringeren (und damit der geringen kriminellen Energie des Klicks angemessenen) Strafdrohung sowohl der Beihilfe als auch der reinen Verbreitungsdelikte im Vergleich zur Anstiftung und zu Delikten mit Appellcharakter.

Der Like-Klick ist eine recht junge Handlungsform. Während beispielsweise im Zivilrecht schon seit einiger Zeit über seine rechtliche Bewertung diskutiert wird, scheint im Strafrecht noch Nachholbedarf zu bestehen. Dieser Beitrag soll die Diskussion über mögliche strafbare Handlungen im Kommunikationsmedium Internet um diese neue und nach unserer Ansicht (bedingt) strafrechtlich relevante Handlungsform erweitern.

<sup>80</sup> Vgl. Ostendorf, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2010, § 130 Rn. 23.

<sup>81</sup> Schäfer (Fn. 75), § 130 Rn. 74.