

Zur Frage des Tatorts und damit der Geltung des deutschen Strafrechts bei Äußerungsdelikten im Internet

Dass das Internet als Teil des menschlichen Lebensraums neben vielen begrüßenswerten auch diversen kriminellen Aktivitäten dient, bedarf keiner besonderen Erwähnung.

Immer wieder zu Diskussionen führen allerdings diejenigen Charakteristika des Internets, die auf seiner Ubiquität beruhen, also auf seiner Fähigkeit, staatliche Grenzen und damit die Abgrenzung der einzelstaatlichen Rechtsordnungen zu ignorieren.

Insbesondere bei Äußerungsdelikten im weiteren Sinn, also beispielsweise der Beleidigung, der Volksverhetzung oder dem Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen, erweist sich die zumindest theoretische Eröffnung eines weltweiten Empfängerkreises als Problem, das nur schwer in die herkömmlichen strafrechtlichen Konzepte einzuordnen ist.

Mit dieser Problemstellung musste sich der Bundesgerichtshof bereits im Jahre 2000, als der Gebrauch des Internets noch nicht so weit verbreitet war wie heute, beschäftigen (BGH, Urt. vom 12. Dez. 2000, 1 StR 184/00).

Anmerkung: Vor dreißig Jahren wurde der allererste Schritt hin zum „Internet für alle“, wie wir es heute kennen, getan, als der Physiker Tim Berners-Lee die Nutzung des Hypertext-Transferprotokolls zur Verbindung unterschiedlicher Netzwerkinhalte anregte (vgl. *Malek/Popp*, Rn. 19).

Zum Gegenstand des Verfahrens gehörten in englischer Sprache verfasste volksverhetzende Äußerungen, die von Australien aus im Internet veröffentlicht worden waren. Diesbezüglich stellte sich natürlich die Frage nach der Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts bzw. der Zuständigkeit deutscher Gerichte.

§ 3 StGB bestimmt, dass das deutsche Strafrecht für Taten gilt, die im Inland begangen werden.

Für die Qualifizierung einer Tat als Inlandstat genügt es gem. § 9 I StGB, dass der „zum Tatbestand gehörende Erfolg“ in Deutschland eingetreten ist.

Fraglich ist im vorliegenden Zusammenhang, ob das Delikt der Volksverhetzung (§ 130 StGB) überhaupt einen „zum Tatbestand gehörende Erfolg“ aufweist.

In Frage kommt insoweit das Tatbestandsmerkmal der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens, das in den in Abs. 1 und Abs. 3 beschriebenen Tatalternativen enthalten ist.

Allerdings ist allgemein anerkannt, dass hier abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte vorliegen (*Krupna*, § 130, Rn. 3), also gerade keine Erfolgsdelikte im Sinne der Tatbestandslehre.

Im vorliegenden Fall hat der BGH dennoch die Geltung des deutschen Strafrechts für volksverhetzende Äußerungen, die vom Ausland aus im Internet getätigt wurden, bejaht, indem er Deutschland als Erfolgsort angenommen hat.

Mit welcher Begründung?

Die Argumentation des Gerichtshofs beruht im Wesentlichen auf der Gleichsetzung des abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikts der Volksverhetzung mit konkreten Gefährdungsdelikten (BGH 1 StR 184/00, Urt. v. 12.Dez. 2000, HRRS-Datenbank Rn. 51).

Begründet wird diese These mit folgendem Gedankengang:

Einen Erfolg hätten gemäß der allgemeinen Tatbestandslehre neben den Erfolgsdelikten auch die konkreten Gefährdungsdelikte. In deren Tatbestand werde die Gefährdung, deren Vermeidung die Norm zu dienen bestimmt ist, ausdrücklich benannt. Das sei auch bei dem abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikte der Volksverhetzung der Fall, denn als Schutzgut scheine hier der öffentliche Frieden auf (aaO Rn. 54).

Nachdem damit für den BGH also feststand, dass abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte einen Erfolg beinhalten, stellte sich sodann die Frage, wo der Erfolgsort zu finden ist. Die Antwort des Gerichtshof lautet, der Erfolgsort sei da, „wo die konkrete Tat ihre Gefährlichkeit im Hinblick auf das im Tatbestand umschriebene Rechtsgut entfalten kann“ (Rn.55).

Die in dieser Definition enthaltene Ausdehnung des Begriffs „Erfolg“ war dem BGH auch durchaus bewußt und wird damit gerechtfertigt, dass der Gesetzgeber den strafrechtlichen Schutz bewußt vorverlagern wollte und folglich der Erfolgsort i.S.d. § 9 I StGB im Einklang mit dem Schutzzweck der jeweiligen Norm zu bestimmen sei (Rn. 56 - 58).

Da die Gefährlichkeit bei der Volksverhetzung in der konkreten Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens in *Deutschland* liege und die auf dem ausländischen Server lagernden volksverhetzenden Äußerungen auch für Personen, die sich in Deutschland befinden, zugänglich seien, sei als Erfolgsort eben *Deutschland* anzusehen (Rn. 55, 49).

Diese etwas selbst-referenziell anmutende Argumentationskette hat der BGH, diesmal allerdings in Gestalt des dritten Strafsenats, gut fünfzehn Jahre später verworfen, wobei die volksverhetzenden Äußerungen allerdings nicht im Internet getätigt worden waren, sondern im Rahmen eines im Ausland gehaltenen Vortrags:

„Die Gleichsetzung von abstrakt-konkreten mit konkreten Gefährdungsdelikten würde hier zudem im Ergebnis dazu führen, dass zwischen der Prüfung des Schutzbereichs der Norm und der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts nicht mehr differenziert werden könnte. Denn wenn nur der öffentliche Friede in Deutschland geschützt ist, dessen Beeinträchtigung im Sinne eines Taterfolgs letztlich aber die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts begründen

würde, ginge es jeweils um dieselbe Frage“ (BGH, Beschluss vom 3.Mai 2016, 3 StR 449/15, Rn. 14).

Das hauptsächliche Argument, mit dem der BGH seine Abkehr von der früheren, im Urteil aus dem Jahre 2000 enthaltenen Rechtsprechung begründete, stützt sich jedoch auf den eindeutigen Wortlaut des § 9 I StGB, in dem vom „zum Tatbestand gehörenden Erfolg“ die Rede ist.

Die Möglichkeit des Übergangs von der abstrakten zu einer konkreten Gefahr stelle keinen Erfolg in diesem Sinne dar, der Ort, an dem diese Änderung des „Aggregatzustands“ der Gefahr möglicherweise stattfinden könnte, sei deshalb nicht als ein Ort anzusehen, in dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eintritt (Rn. 13).

Ferner setzte sich der dritte Strafsenat mit den Argument auseinander, der Gesetzgeber habe die Vorverlagerung des strafrechtlichen Schutzes gezielt angestrebt und folglich sei der Erfolgsort im Sinne des § 9 I StGB auch im weitesten Sinne zu verstehen (so, wie gesagt, BGH, Urt. vom 12.Dez. 2000, 1 StR 184/00, HRRS-Datenbank Rn. 56-58).

Diese Ansicht läßt der dritte Strafsenat nicht gelten und weist darauf hin, dass der Wunsch nach Vorverlagerung des strafrechtlichen Schutzes im Hinblick auf das Völkerrecht keine Rechtfertigung für eine derart extensive Auslegung des Begriffs des Erfolgsorts darstellen könne (BGH, Beschluss vom 3.Mai 2016, 3 StR 449/15, Rn.14). Dabei hatte der Senat wohl an den Umstand gedacht, dass der Ausweitung der Geltung des eigenen Strafrechts auf Auslandssachverhalte durch den Anspruch anderer Staaten auf Achtung ihrer Souveränität Grenzen gesetzt werden (*Roegele*, S. 1, m.w.N.).

Anzumerken ist, dass sich der BGH, wiederum in Gestalt des 3.Strafsenats, bereits in einem Beschluss aus dem Jahre 2014 (BGH, Beschluss vom 19.Aug. 2014, 3 StR 88/14) schon einmal so ähnlich geäußert hatte.

Da ging es zwar nicht um Volksverhetzung, sondern um die Verwendung verfassungswidriger Kennzeichen (§ 86 a StGB), also um ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Zur Erinnerung: Die Volksverhetzung in den Tatvarianten des § 130 I und III StGB ist ein abstrakt-konkretes Gefährdungsdelikt.

In dem älteren Beschluss wurde die völkerrechtliche Fragwürdigkeit der Vorverlagerung des strafrechtlichen Schutzes mit denselben Worten wie im neueren Beschluss ausgeführt (BGH, Beschluss vom 19.Aug. 2014, 3 StR 88/14, Rn. 8 bzw. BGH, Beschluss vom 3.Mai 2016, 3 StR 449/15, Rn. 14).

Interessant ist dabei, dass der BGH das Bestehen einer Strafbarkeitslücke *de lege lata* in Fällen wie dem ihm im Jahre 2014 vorliegenden ausdrücklich anerkannt hat (BGH, Beschluss vom 19.Aug. 2014, 3 StR 88/14, Rn. 12). In diesem Fall hatte sich der Angeklagte nämlich gerade zu dem Zweck ins Ausland begeben, um das verfassungswidrige Kennzeichen von dort aus in das Internet einzustellen. Folgerichtig forderte der Gerichtshof gerade den Gesetzgeber auf, diese Lücke gegebenenfalls zu schließen (a.a.O.).

In diesem Zusammenhang wäre zum Abschluss noch anzumerken, dass die Möglichkeit, sich kurzerhand ins Ausland zu begeben, um dort volksverhetzende Äußerungen oder verfassungswidrige Kennzeichen in das Internet einzustellen und auf diese Weise der Strafbarkeit in Deutschland zu entgehen, innerhalb der EU auf Grund der in Art. 21 AEUV grundsätzlich verbürgten Freizügigkeit besonders leicht zu realisieren ist.

Nunmehr soll ja bekanntlich auch den mitgliedstaatlichen Strafverfolgungsbehörden zu einer Art „Freizügigkeit“ im Internet verholfen werden, und zwar durch die *Verordnung über eine Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnung hinsichtlich elektronischer Beweismittel in Strafsachen (COM (2018) 225 final, 17.April 2018)*, über die in den Gesetzgebungsorganen der EU derzeit verhandelt wird.

Gestützt auf die Befugnisse, die die geplante Verordnung bereitstellen soll, wäre dann für die deutschen Strafverfolgungsbehörden der Zugriff auf strafbare Inhalte bereits an der Quelle möglich. Dadurch wird sich dann der Wunsch, von dieser Möglichkeit auch Gebrauch machen zu können, gewiss verstärken. Wie sich aus der oben beschriebenen Wende in der Rechtsprechung des BGH aber gerade ergibt, wäre in dieser Hinsicht eine Änderung entweder des § 9 StGB oder der einzelnen Deliktsgesetze selbst notwendig.

Denn von einem rechtshilferechtlichen Instrument wie der geplanten Europäischen Sicherungs- und Herausgabeanordnung kann natürlich nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn eine von der deutschen Justiz verfolgbare Straftat überhaupt in Betracht kommt, wenn also der Geltungs- und Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts eröffnet ist.

Wäre im Falle einer entsprechenden Gesetzesänderung die in der Europäischen Sicherungs- und Herausgabeanordnung enthaltene Ermächtigung zum Tätigwerden der deutschen Strafverfolgungsbehörden dann auch einschlägig?

Insoweit unterscheidet der Verordnungsentwurf (COM (2018) 225 final, 17.April 2018) zwischen Sicherungsanordnungen und Herausgabeanordnungen. Erstere können für alle Straftaten erlassen werden (Art. 6 II 2) und zwar auch dann, wenn in einer vergleichbaren innerstaatlichen Situation im Anordnungsstaat für dieselbe Straftat eine ähnliche Maßnahme nicht zur Verfügung stünde (arg. ex. contr. aus Art. 5 II).

Für Herausgabeanordnungen ist folglich eine analoge, sich aus dem innerstaatlichen Recht ergebende Eingriffsbefugnis nötig (Art. 5 II).

Außerdem wird zwischen Anordnungen zur Herausgabe von Teilnehmer- oder Zugangsdaten (Art. 2 Nr. 7 bzw. Nr. 8) einerseits und Anordnungen zur Herausgabe von Transaktions- und Inhaltsdaten (Art. 2 Nr. 9 bzw. Nr. 10) andererseits unterschieden.

Anordnungen zur Herausgabe von Teilnehmer- oder Zugangsdaten dürfen für alle Strafraten erlassen werden (Art. 5 III), für solche zur Herausgabe von Transaktions- oder Inhaltsdaten besteht eine Mindestanforderung an das Höchstmaß der gesetzlich möglichen Freiheitsstrafe in Höhe von drei Jahren (Art. 5 IV lit. a) sowie, alternativ („oder“), ein Straftatenkatalog (Art. 5 IV lit. b).

Problematisch für die deutschen Strafverfolgungsbehörden sind also nur die Eingriffsvoraussetzungen hinsichtlich der Herausgabeanordnungen, da sich jene nicht zur Gänze unmittelbar (vgl. hierzu Art. 288 II 2 AEUV: Verordnungen gelten unmittelbar) aus der Verordnung (COM (2018) 225 final, 17. April 2018) ergeben. Vielmehr ist gem. Art. 5 II der Verordnung ein Rekurs auf das innerstaatliche Strafprozessrecht notwendig.

Es kommt deshalb entscheidend darauf an, welche in der StPO enthaltenen Ermittlungsbefugnisse insoweit überhaupt in Frage kommen.

Die Erörterung dieses Problems würde allerdings den Rahmen des vorliegenden Beitrags überschreiten, zumal eine endgültige Beurteilung ohnehin erst nach Inkrafttreten der Verordnung möglich ist, womit, wie man hört, erst nach den Europawahlen und der Bildung einer neuen Kommission zu rechnen ist.

Rechtsanwalt Sven Ringhof, 24. März 2019, www.rechtsanwalt-sven-ringhof.de

Literaturverzeichnis, Rechtsprechung, Abkürzungen

Krupna, Karsten, in Dölling/Duttge/König/Rösser, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl., 2017

Malek, Klaus/Popp, Andreas, Strafsachen im Internet, 2. Aufl., 2015

Roegele, Peter, Deutscher Strafrechtsimperialismus, 2014

BGH, Urteil vom 12. Dez. 2000, 1 StR 184/00, HRRS-Datenbank, www.hrrs-strafrecht.de

BGH, Beschluss vom 19. Aug. 2014, 3 StR 88/14, www.bundesgerichtshof.de

BGH, Beschluss vom 3. Mai 2016, 3 StR 449/15, www.bundesgerichtshof.de

AEUV Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union

Art. 5 II usw. Artikel 5 Absatz 2

BGH Bundesgerichtshof

arg. ex. contr. argumentum ex contrario, d.h. Umkehrschluss

i.S.d. im Sinne des

m.w.N. mit weiteren Nachweisen

StPO Strafprozessordnung