

# Kinderpornographie im Internet

## Das materielle Strafrecht

Vortrag vom 13. Juni 2002  
Internationale Fachtagung  
ecpat, Balsthal/SO

Christian Schwarzenegger

# Einige Fälle zur Einführung

- „Little Pussy“  
1998
- incest.ch  
26.2.2001
- Arrêt du Tribunal correctionnel du District  
de Lausanne  
7.7.1997

# Was ist Kinderpornographie?

- Abgrenzung zu Art. 187, 189, 190 StGB
  - Sexuelle Handlungen mit Kindern, sexuelle Nötigung, Vergewaltigung (höhere Strafdrohungen!)
- Abgrenzung zu Art. 197 Ziff. 1, 2 StGB
  - Ziff. 1-2: **Weiche Pornographie** (relatives Verbot), Konfrontation von unter 16jährigen mit Pornographie oder Konfrontation von Erwachsenen gegen deren Willen
  - Ziff. 3: **Harte Pornographie** (Totalverbot), mit Kindern, Tieren, menschlichen Ausscheidungen, mit Gewalttätigkeiten

# Was ist Kinderpornographie?

- Welches Rechtsgut schützt Art. 197 Ziff. 3?
  - die ungestörte sexuelle Entwicklung?
  - Reduktion der Hilfsmittel zur Verführung von Kindern
  - Verhinderung eines Marktes für Kinderpornographie, indirekter Schutz vor Missbrauch
  - Schutz des **gesellschaftlichen Tabus vor sexuellen Handlungen mit Kindern**

# Was ist Kinderpornographie?

- Wer ist Kind i.S.v. Art. 197 Ziff. 3?

Es gibt unterschiedliche Lehrmeinungen:

- **unter 16 Jahren**
- unter 16 Jahren & pädophiler Charakter der Darstellung
- nur offensichtlich nicht geschlechtsreife Menschen
- unter 18 Jahren (siehe CCC Art. 9, EU-RB Art. 1)

# Was ist Kinderpornographie?

- Was ist kinderpornographisch i.S.v. Art. 197 Ziff. 3?
  - **Darstellungen** oder **Darbietungen** mit Kindern grob **sexuellen Inhaltes**, die sich primär auf den Genitalbereich konzentriert. Pornographie ist objektiv darauf angelegt, beim Konsumenten geschlechtliche Erregung zu wecken. Massgebend ist der Gesamteindruck.
  - z.T. enger: “krud vulgäre, krass primitive Darstellungen von auf sich selbst reduzierter Sexualität, die den Menschen zum blossen Sexualobjekt erniedrigen.

# Was ist Kinderpornographie?

- Vergleich mit CCC und EU-RB:

Unter eindeutig sexuellen Handlungen sind als Mindestanforderung zu verstehen:

- a) genito-genitaler, oral-genitaler, anal-genitaler oder oral-analer Geschlechtsverkehr;
- b) Unzucht mit Tieren;
- c) Masturbation;
- d) sadistischer oder masochistischer Missbrauch oder
- e) die aufreizende Zurschaustellung der Geschlechtsorgane oder der Schamgegend.

# Was ist Kinderpornographie?

- Welche Handlungen sind unter Strafe gestellt?
  - Ziff. 3: **Herstellen**, Einführen, Lagern, Inverkehrbringen, Anpreisen, Ausstellen, **Anbieten**, Zeigen, Überlassen oder **Zugänglichmachen**
  - Ziff. 3<sup>bis</sup>: „erwirbt, sich **über elektronische Mittel** oder **sonstwie beschafft** oder **besitzt**“



# Welchen Bezug hat die Kinderpornographie zum Internet?

Internet als Hilfsmittel zu illegalen Zwecken

Zu unterscheiden sind verschiedene Dienste:

- WWW
- Newsgroups
- Internet Relay Chat
- E-Mail
- weitere Dienste (FTP-Datenaustausch, Web-TV u.a.)

# Die Beteiligten

- Anbieter von kinderpornographischen Inhalten (Content-Provider)
- Hyperlink-Setzer, Suchmaschinenbetreiber
- Host-Provider
- Network-Provider, Access-Provider
- Nutzer

# Strafbarkeit der Internet-Service-Provider (1)

- ➔ Haupttäter ist der Content-Provider
- ➔ Das Medienstrafrecht (Art. 27 StGB) ist gemäss Bundesgericht **grundsätzlich nicht** auf die harte Pornographie anwendbar
- ➔ Leisten Host- und Access-Provider Hilfe durch „neutrale Handlungen? (Gehilfenschaft, Art. 25)
- ➔ 1. Problem: Gehilfenschaft nach der Vollendung/Beendigung der Veröffentlichung möglich?

# Strafbarkeit der Internet-Service-Provider (2)

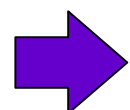
- ➔ 2. **Objektiv** ist das Ermöglichen von **Hosting** und **Accessing** ein **tatfördernder Beitrag**.
- ➔ **Subjektiv** kann ein **Eventualvorsatz** bejaht werden, insbes. bei Benachrichtigung durch Strafverfolgungsbehörde.
- ➔ 3. Problem: Muss der **Host-Provider proaktiv** nach illegalen Inhalten auf seinem Host-Server **suchen**?  
Viele offene Fragen: Tun, Unterlassen, Garant?

# Strafbarkeit der Internet-Service-Provider (3)

- ➔ BfJ-Gutachten, Dez. 1999, bejaht Gehilfenschaft des **Access-Providers**, falls er von einer Strafverfolgungsbehörde informiert wird
- ➔ In der Lehre wird Straflosigkeit wegen neutraler Handlung vertreten (Einschränkung der Gehilfenschaft)

**Fazit: Derzeit ist mit jede Auslegung zu rechnen!  
Praxis überfordert, Rechtslage unklar**

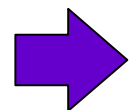
# Strafbarkeit der Internet-Service-Provider (4)



Lösung: **E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG**

Art. 12 ff. RL, vgl. die Umsetzung ins deutsche Recht in TDG/MDStV §§ 9 ff.

- Access-Provider nicht verantwortlich
- Caching-Provider nicht verantwortlich
- Host-Provider nicht verantwortlich, sofern keine tatsächliche Kenntnis, keine Überwachungspflicht

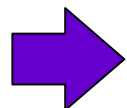


**Europäischer Standard**

# Strafbarkeit der Internet-Service-Provider (5)

- ➔ Schweizer Lösung: **Motion Pfisterer** mit Gesetzesvorschlag
- ➔ Keine Horizontale Regelung für alle Rechtsgebiete, da Voraussetzungen der Verantwortlichkeit in Zivilrecht, Strafrecht und öffentlichem Recht verschieden sind  
Besonderheiten des Medienstrafrechts sind zu berücksichtigen
- ➔ **Aktueller Stand: Expertenkommission ist an der Ausarbeitung eines Entwurfes**

# Strafrechtliche Erfassung von Links



**Ein Link kann Haupttat oder Gehilfenschaft sein!**

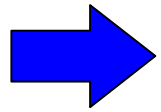
## **Multidimensionale Probleme:**

- technisch (einfacher Link, Inline-Link, Framing)
- räumlich (Ausland – Inland – Link)
- gesetzesbegrifflich („weiterverbreiten“, „zugänglich-machen“ usw.)
- zeitlich (Zustandsdelikt – Dauerdelikt?)

Weiterführend Ch. Schwarzenegger: E-Commerce – Die strafrechtliche Dimension, in: Internet-Recht und Electronic Commerce Law, hrsg. von Oliver Arter/Florian S. Jörg, Lachen und St. Gallen 2001, 333 ff.



# Wann besteht schweizerische Strafhöhe?

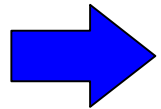


Wichtigstes Anknüpfungskriterium ist das Territorialprinzip

Art. 3 i.V.m. Art. 7 StGB

Massgebend sind:

Der **Ort der Ausführung** und der **Ort des Erfolgs-  
eintritts** (beschränktes Ubiquitätsprinzip)



Weitere Kriterien: Staatsschutzprinzip, Aktives und Passives Personalitätsprinzip, Weltrechtsprinzip, Flaggenprinzip: siehe Art. 4 ff. StGB

# Ausführungsort bei Internetstraftaten

Massgebend ist der **Aufenthaltort** des Täters **im Moment der Eingabe des Übermittlungs- bzw. Abspeicherungsbefehls**, mit dem die Datenverarbeitung durch automatisierte Programmabläufe in Gang gesetzt wird.

Ist Öffentlichkeit vorausgesetzt, ist es der **Aufenthaltort** des Täters **im Moment der Eingabe des Übermittlungs- bzw. Abspeicherungsbefehls**, mit dem die Daten durch automatisierte Programmabläufe auf den öffentlichen Bereich der Festplatte eines Rechners (Web-Server, Usenet-Server) transferiert werden.

Das benutzte **Netzwerk** und der angesteuerte **Server** gehören nicht zum Ausführungsort, da der Täter keine Kontrolle über Transport und Abspeicherung hat.

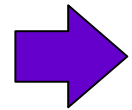
# Ort des Erfolgseintrittes bei Internetstraftaten

Zwei Auslegungsansätze für Erfolg i.S.v. Art. 7 Abs. 1 StGB:

**Beschränkung auf Delikte mit einem technischen Erfolg**, d.h. eine von der Tatausführung zeitlich und räumlich abtrennbare Wirkung in der Aussenwelt. Nicht gegeben bei schlichten Tätigkeitsdelikten und abstrakten Gefährdungsdelikten (Schultz, Stratenwerth, Niggli u.a.) Folge: Kinderpornographie ist in der Schweiz nicht verfolgbar, falls der Täter im Ausland gehandelt hat.

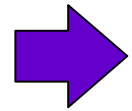
**Jedes vollendete Delikt hat einen Erfolg, der i.S.v. Art. 7 StGB berücksichtigt werden muss.** Bei Internetdelikten ist der Erfolg überall dort auszumachen, wo eine nahe Gefahr der Wahrnehmung besteht (bei abstrakten Gefährdungsdelikten). (Riklin, Schwarzenegger, deutscher Bundesgerichtshof u.a).

# Einschränkung der Anknüpfung



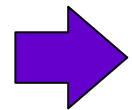
**Ausdehnung des Opportunitätsprinzips** in Fällen, in denen nur der Erfolg im Inland eintritt (StPO)

Absehen von Strafverfolgung, falls eine im Ausland ausgeführten Tat dort verfolgt wird, vgl. Art. 4 Abs. 1 Ziff. 4 BE-StPO; Art. 8 Abs. 2 lit. d VE Eidg. StPO

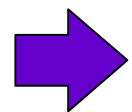


Wenn einzig der Erfolg im Inland eintritt, **Priorität der Verfolgung am ausländischen Aufenthaltsort des Täters** (förmliches Ersuchen, subsidiäre Strafverfolgung)

Vgl. Art. 88 IRSG



Ausbau der **Rechtshilfe in Strafsachen** und der **internationalen Kooperation**, stellvertretende **Strafrechtspflege**



**Bestimmung der Abrufhäufigkeit aus der Schweiz**

Völkerrechtliche Beschränkung auf den „sinnvollen Anknüpfungspunkt“

# Internationale Harmonisierung

- Art. 9 Cybercrime Convention
  - Straftaten in Bezug auf Kinderpornographie
- Art. 3 Rahmenbeschluss des Rates zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie
- Fakultativprotokoll zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornografie

# Der Gesetzestext

Art. 197 Pornographie

1. Wer pornographische **Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art** oder pornographische **Vorführungen** einer Person unter 16 Jahren anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht oder durch Radio oder Fernsehen verbreitet, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

2. Wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Ziffer 1 öffentlich ausstellt oder zeigt oder sie sonst jemandem unaufgefordert anbietet, wird mit Busse bestraft.

Wer die Besucher von Ausstellungen oder Vorführungen in geschlossenen Räumen im voraus auf deren pornographischen Charakter hinweist, bleibt straflos.

3. Wer **Gegenstände** oder **Vorführungen** im Sinne von Ziffer 1, die **sexuelle Handlungen mit Kindern** oder mit Tieren, menschlichen Ausscheidungen oder Gewalttätigkeiten **zum Inhalt haben, herstellt, einführt, lagert, in Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt** oder **zugänglich macht**, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

Die Gegenstände werden eingezogen.

# Der Gesetzestext

Art. 197 Fortsetzung

3<sup>bis</sup>. Mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Busse wird bestraft, wer **Gegenstände** oder **Vorführungen** im Sinne von Ziffer 1, die sexuelle Handlungen mit Kindern oder Tieren oder sexuelle Handlungen mit Gewalttätigkeiten zum Inhalt haben, **erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonstwie beschafft oder besitzt.**

Die Gegenstände werden eingezogen.

4. Handelt der Täter aus Gewinnsucht, so ist die Strafe Gefängnis und Busse.

5. Gegenstände oder Vorführungen im Sinne der Ziffern 1–3 sind nicht pornographisch, wenn sie einen **schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Wert** haben.