

«Die Schweizer Rechtslage im Internet ist verworren»

Vollversion eines Interviews zu Fragen des Internetstrafrechts, das in der Sondernummer CASH an der Orbit/Comdex, September 2000 (Seiten 47-49) erschienen ist.

Professor Christian Schwarzenegger im Gespräch mit CASH über Internetkriminalität, Verantwortung der Access-Provider und die Zukunft des World Wide Web aus strafrechtlicher Sicht

Das Interview führten Marc Bodmer, Peter Sennhauser

CASH: Herr Prof. Schwarzenegger, das Hauptproblem bei Internetdelikten liegt doch darin, dass sich nicht feststellen lässt, wo sie begangen wurden.

Christian Schwarzenegger: Der Begehungsort lässt sich schon feststellen. Die meisten Länder haben klare Regeln darüber. Bei der länderübergreifenden Internetkriminalität kommt es jedoch zu Überschneidungen der Strafhoheiten. Es stellt sich dann die Frage, ob alle, von der Tat betroffenen Länder gleichzeitig gegen den Täter vorgehen können oder diesbezüglich Beschränkungen gemacht werden sollten.

CASH: Wie sieht die heutige Lage aus?

Schwarzenegger: Im kontinentaleuropäischen Strafrecht gibt es eine Fülle von Anknüpfungsprinzipien. Am wichtigsten ist aber das Territorialprinzip. Es besagt, dass der Täter dem Strafrecht jenes Staates unterworfen ist, in dem er die Tat begangen hat. Wo ist aber die Tat begangen? Ist das der Ort, wo der Täter die schädlichen Inhalte in den Rechner tippt und den Send-Befehl betätigt oder wo sich eine schädliche Wirkung bemerkbar macht? Die meisten Strafgesetze sagen «an beiden»: dem Ausführungs- und dem Erfolgsort! Speziell beim Internet gilt, dass der Erfolg gleichzeitig überall dort eintritt, wo sich der Inhalt abrufen lässt. Länder wie die Schweiz, Deutschland, Österreich, Frankreich und Japan, die eine solche Regelung haben, könnten alle ein eigenes Strafverfahren gegen den gleichen Täter anstrengen.

CASH: Das heisst, dass ich mich mit einer Veröffentlichung im Internet in zig Ländern strafbar machen kann, ohne davon etwas zu wissen oder dass es meine Absicht gewesen wäre.

Schwarzenegger: Vorerst ist damit nur die Strafhoheit begründet; die Prüfung des strafbaren Verhalten ist davon unabhängig. Der Täter könnte sich also immer noch auf sein Unwissen oder das Fehlen eines Vorsatzes berufen. Allerdings wäre das nicht sehr erfolgversprechend, denn jeder, der etwas auf dem Web veröffentlicht, muss damit rechnen, dass der Inhalt weltweit abrufbar ist. Tut er es trotzdem, dann nimmt er in Kauf, irgendwo gegen eine Strafnorm zu verstossen. Dieser Eventualvorsatz genügt in der Regel für eine Verurteilung. Je nach Fall könnte sich der Täter aber damit verteidigen, dass er das im Ausland geltende Verbot nicht gekannt hätte. Wegen eines solchen Rechtsirrtums könnte der Richter von einer Bestrafung absehen oder allenfalls die Strafe mildern.

CASH: Ein japanischer Content-Provider, der auf seiner Site Fotos von Sexspielen mit einer 14-jährigen veröffentlicht, macht sich in der Schweiz wegen harter Pornographie strafbar.

Schwarzenegger: Grundsätzlich kann ein Japaner sich dadurch in der Schweiz strafbar machen. Nicht zuletzt wegen der internationalen Kritik an den japanischen Lolita-Sites wurde dort übrigens 1999 ein Spezialgesetz gegen Kinderpornographie eingeführt, das Nacktfotos von unter 18-jährigen in expliziten Darstellungen verbietet. Es wäre daher völlig ausreichend, wenn die

Schweizer Behörde, die von dem Fall Kenntnis erhält, die japanischen Kollegen um Übernahme der Verfolgung ersuchen würde. Am Aufenthaltsort des Täters sind die Chancen einer effizienten Strafverfolgung zweifellos am besten. Im Zusammenhang mit harter Pornographie gilt es aber noch auf eine Diskussion hinzuweisen: Nicht bei allen Delikten ist gemäss Bundesgericht eine Anknüpfung über den Erfolg möglich.

CASH: Ist es kein deliktischer Erfolg, wenn wir japanische Kinderpornos in der Schweiz betrachten können?

Schwarzenegger: Harte Pornographie, Art. 197 Ziff. 3 StGB, ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt, bei dem schon alleine die tatbestandsmässige Handlung zur Vollendung der Tat ausreicht. Ein Erfolg muss nicht weiter begründet und gesucht werden. Aber dadurch fällt auch der Anknüpfungspunkt für die Schweizer Strafhoheit weg.

CASH: Die Definition sollte ursprünglich dazu beitragen, die Verfolgung zu vereinfachen, weil dann nicht mehr bewiesen werden muss, dass eine Person die Kinderpornos effektiv zu Gesicht bekommen hat. Im Internet-Zeitalter wirkt sie aber verfehlt.

Schwarzenegger: Dieses Problem ist in der Tat noch nicht gelöst. Ein Teil der Strafrechtslehre sowie viele Web-Freaks möchten an der bisherigen Differenzierung festhalten, weil sie einen Ansatz bietet, um die Flut möglicher Internet-Strafverfahren mit Auslandsbezug drastisch zu reduzieren. Ich bin dagegen der Meinung, dass jede Straftat eine soziale Wirkung, also einen tatbestandsmässigen Erfolg, haben muss. Wieso sollten wir sie sonst unter Strafe stellen? Ich mache ein Beispiel, um die sonderbaren Konsequenzen der oben erwähnten Lehre zu zeigen: Ein Content-Provider lädt im Ausland weiche Pornographie auf den Host-Server, ohne den Zugang zu kontrollieren. Sobald eine Person die Fotos oder Videos hier sieht, hat die Schweiz Strafhoheit, weil die konkrete Gefährdung als Erfolg zum Straftatbestand gehört. Nimmt der selbe Content-Provider Kinderpornos, hätte die Schweiz in keinem Fall Strafhoheit. Meines Erachtens besteht der tatbestandsmässige Erfolg hier in der Schaffung der Gefahr, dass eine noch nicht bestimmbar Anzahl von Personen die Bilder anschauen kann. Dieser Erfolg lässt sich sehr wohl in der Schweiz lokalisieren. Natürlich kann die Schweiz nicht Weltpolizist spielen. Eine sinnvolle Beschränkung müsste aber anders erzielt werden: durch internationale Zusammenarbeit und durch Anwendung des Opportunitätsprinzips auf solche Auslandstaten.

CASH: Was versteht man unter dem Opportunitätsprinzip?

Schwarzenegger: Das bedeutet, dass die zuständigen Behörden nicht in jedem Fall zur Strafverfolgung verpflichtet sind. Schon heute sehen einige Strafprozessordnungen vor, dass der Staatsanwalt von der Verfolgung einer im Ausland begangenen Tat absehen kann, wenn der Täter dafür vor Ort bestraft wurde oder wenn die Tat zu geringfügig ist. Die Strafverfolgung am Aufenthaltsort des Täters sollte sicherlich Priorität haben. Ein Strafverfahren in der Schweiz wäre dann nur noch erforderlich, wenn der ausländische Staat auf förmliches Ersuchen hin nicht reagiert oder wenn die Tat dort gar nicht strafbar ist..

CASH: Was geschieht aber, wenn – wie den USA beispielsweise - der Rassismus unter den Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit fällt?

Schwarzenegger: In solchen Fällen kann die Schweiz natürlich lange auf ein Einschreiten der US-Behörden warten. Sie werden nichts unternehmen. Sekundär sollte daher eine Verfolgung des Haupttäters in der Schweiz möglich bleiben.

CASH: Warum?

Schwarzenegger: Wir alle sind heutzutage viel mobiler. Ein Täter kann mit strafrechtlich relevanten Dateien im Gepäck in die USA fliegen. Dort die Handlung ausführen – Aufladen beim Hosting-Provider – und wieder zurückreisen. Der mobile Täter könnte sich das anwendbare Strafrecht aussuchen, wenn die Schweizer Strafhoheit weiterhin nach der herrschenden Auffassung bestimmt würde. Ich bin der Überzeugung, dass auch schlichte Tätigkeitsdelikte, wie die Rassendiskriminierung, und abstrakte Gefährdungsdelikte, wie die Gewaltdarstellungen einen zum Tatbestand gehörenden Erfolg aufweisen.

CASH: Das löst das Problem für Schweizer Täter. Was aber, wenn ein Amerikaner rassistische Äusserungen im WWW absondert, die in der Schweiz abrufbar sind?

Schwarzenegger: Wenn der Betreffende in die Schweiz einreisen würde, müsste er mit einer Strafverfolgung rechnen. Dafür gibt es auch schon Beispiele aus der Praxis. Das Amtsgericht Mannheim stellte 1999 einen Haftbefehl gegen einen australischen Bürger aus, als er gerade auf Deutschlandbesuch weilte. Ihm wurde vorgeworfen, auf einem australischen Host-Server holocaustverleugnende Behauptungen veröffentlicht zu haben. Auch im Strafverfahren gegen YAHOO ! Inc., das gerade vor dem Pariser Tribunal de Grande Instance hängig ist, geht es um die Internet-Versteigerung von Naziobjekten auf dem US-Server von YAHOO ! Inc.

CASH: Umgekehrt hiesse das auch, dass ein Schweizer Internet-Pornograph, der sich an die lokalen Gepflogenheiten hält, bei seinem nächsten Oman-Aufenthalt mit Unannehmlichkeiten rechnen muss.

Schwarzenegger: Das ist durchaus denkbar. Es würde aber auch nichts ändern, wenn wir auf unsere Strafverfolgungshoheit bei Internetdelikten verzichten würden. In einigen arabischen Staaten würden nach wie vor die Massstäbe der Shariah gelten.

CASH: Wenn wir nun umgekehrt einen Araber nach der Einreise in der Schweiz verfolgen, weil er auf seiner Website über die Steinigung seiner Frau berichtet und zu ähnlichen Taten aufruft, dann kommt es bald zu einem Rechtsnormenkrieg im Cyberspace.

Schwarzenegger: Das ist richtig. Doch der Kulturkonflikt reicht als Argument zur Änderung der Strafverfolgungspolitik nicht aus. Wir wenden schon heute unser Strafrecht auf Leute an, die eine andere Kultur mitbringen. Auch im Internet gibt es verschiedene Auffassungen von Recht und Unrecht. Aber die Gefahr einer verstärkten Durchsetzung von eigenen Massstäben dürfte nicht so sehr von den islamischen Ländern ausgehen, sondern von Ländern mit der entsprechenden Macht wie den USA. Auch zwischen Europa und den USA gibt es unterschiedliche Auffassungen über Moral und Recht.

CASH: Wer also sicher gehen will, dass er niemandem auf die Füsse tritt, muss seine Internetpublikationen dem kleinsten gemeinsamen Nenner gemäss formulieren.

Schwarzenegger: Wer plant, nach Iran zu reisen, und kurz zuvor pornographische Inhalte mit Iran-Bezug aufs Web geladen hat, könnte eine ähnliche Reaktion provozieren wie damals Salman Rushdie. Wir haben es mit einer noch ziemlich diffusen Rechtssituation zu tun, an deren Klärung wird aber gearbeitet.

CASH: Von wem?

Schwarzenegger: Auf Initiative des Europarats soll eine Cybercrime-Convention eingeführt werden. Als Entwurf liegt sie seit April 2000 vor. In dieser internationalen Konvention werden gewisse Straftatbestände fixiert. Die Staaten, die das Dokument ratifizieren, verpflichten sich, die

Konventionstatbestände in ihr eigenes Strafrecht zu integrieren. Das ist ein Versuch, die verschiedenen Strafrechtsnormen zu harmonisieren.

CASH: Ausnahmen sind da aber vorprogrammiert.

Schwarzenegger: Der Europarat, dem 41 Nationen inklusive Russland angeschlossen sind, arbeitet die Konvention zusammen mit den USA, Kanada, Japan und Südafrika aus. Durch gemeinsame materielle Grundlagen würden viele Probleme aus der Welt geschafft. Die Konvention regelt darüber hinaus auch wichtige strafprozessrechtliche Fragen wie die Computerdurchsuchung, Datenherausgabepflicht von Providern oder die Voraussetzungen einer Kommunikationsüberwachung.

CASH: Iran ist nicht dabei?

Schwarzenegger: Nein, es ist auch nicht zu erwarten, dass der Iran die Konvention unterzeichnen wird. Man darf auch nicht ausser acht lassen, dass dort ein vergleichsweise kleiner Bevölkerungsanteil das Internet nutzt.

CASH: Ist zu erwarten, dass die Amerikaner ihre Meinungsäusserungsfreiheit beschneiden werden?

Schwarzenegger: Wir stehen erst am Anfang. Rassismus wurde im Entwurf der Konvention ausgeklammert. Dieser wurde bewusst ausgelassen, weil die Amerikaner sonst nicht unterzeichnen würden. Das ist ein Beispiel von Durchsetzungsmacht.

CASH: Aber dann ist die Konvention von Beginn weg lückenhaft.

Schwarzenegger: Schon, aber es wurde auch festgestellt, dass eine ganz grosse Gefahr von Computerdelikten wie Hacking oder die Denial of Service Attacks (DoSA) ausgeht. Hier werden wirtschaftliche Interessen stark tangiert. Gerade der DoSA ist bis heute nicht strafbar, aber in der Konvention ist ein entsprechender Tatbestand vorgesehen. Mitte August konnte man die Meldung lesen, dass die Strafuntersuchung gegen den Urheber des I-LOVE-YOU-Virus in den Philippinen eingestellt wurde, schlicht, weil dort kein Straftatbestand der Datenbeschädigung oder Verbreitung von Computerviren existiert. Angesichts der enormen Schäden, die durch solche Angriffe entstehen, ist es verständlich, wenn die USA und andere Länder ein dringendes Bedürfnis nach Kriminalisierung sehen.

CASH: Wie aussichtsreich ist das Zustandekommen einer solchen Konvention?

Schwarzenegger: Man hat im Rahmen des Europarats bereits gute Erfahrungen gemacht. Denken Sie nur an die Europäische Menschenrechtskonvention, die für einheitliche Grundstandard in ganz Europa sorgt, gleiches gilt für das im Rahmen der OECD 1997 abgeschlossene Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr.

CASH: Bis eine Konvention steht, sucht man in der Schweiz nach anderen Möglichkeiten und hat den Access-Provider als Sündenbock im Visier, der bloss den Zugang zum WWW verschafft.

Schwarzenegger: Ich glaube nicht, dass man die Access-Provider zu Sündenböcken machen will. Eher denke ich, dass die Bundespolizei und andere Behörden einfach ihren Auftrag seriös ausfüllen möchten. Die geltenden Strafnormen sind in diesen neuartigen Problembereichen eben noch unerprobt und auslegungsbedürftig. Die Gehilfenschaft im Schweizer StGB ist sehr weit gefasst. Unscheinbare neutrale Handlungen, auch eine psychologische Unterstützung, können

objektiv Hilfe oder Erleichterung sein, die ein Delikt fördern. Oder bei Mediendelikten kann man den Kreis der „für die Veröffentlichung verantwortlichen Personen“ enger oder weiter ziehen.

CASH: Aber ist so etwas überhaupt vertretbar? Als die Bundespolizei die Schweizer Provider 1998 nach Bern einlud, erklärte BuPo-Chef Urs von Däniken den Anwesenden, dass sie mit einem Fuss im Gefängnis stünden, weil die Internet Service Provider strafbare Inhalte weitervermitteln würden. Natürlich muss ein dahingehender Vorsatz erfüllt sein.

Schwarzenegger: Der Gehilfe muss wissentlich und willentlich die Haupttat unterstützen und auch seine Förderung wissentlich und willentlich ausführen. Der Eventualvorsatz genügt. Und den hat der Access-Provider, wenn er von einer Strafverfolgungsbehörde über einen strafbaren Inhalt informiert wird. Es wird in letzter Zeit intensiv diskutiert, ob dieser Verantwortungszuschreibung bei bestimmten neutralen Handlungen nicht eine Grenze gesetzt werden muss. Ich denke, das dies etwa bei nur an der Übermittlung eines Kommunikationsvorganges Beteiligten Sinn macht. Die Eingrenzung könnte durch Auslegung der bestehenden Bestimmungen geschehen. Ich selbst halte es mit Blick auf die Rechtssicherheit aber für wünschenswert, wenn eine Sonderregelung von Täterschaft und Teilnahme im Telekommunikations- und Teledienstebereich geschaffen würde.

CASH: Wie zum Beispiel im Deutschen Teledienstegesetz.

Schwarzenegger: Ja. Darin wird gesagt, dass Access- und Network-Provider Telekommunikation betreiben und keine Inhaltsdienste. Daher sind sie von der strafrechtlichen Verantwortung ausgenommen. Strittig ist in Deutschland einzig, ob gegen die Internet Service Provider eine Sperrverfügung erlassen werden kann. Interessant ist dabei, dass es sich um eine verwaltungsrechtliche und nicht eine strafrechtliche Frage handelt.

CASH: Die Schweizer Bundespolizei wäre also gar nicht befugt, eine solche Sperrung zu verlangen, wie sie den Access-Providern in Bern angedroht wurde.

Schwarzenegger: Für eine förmliche Sperrungsverfügung durch die Bundespolizei sehe ich eigentlich keine gesetzliche Grundlage, denn dazu müsste schon die innere Sicherheit oder Ruhe und Ordnung gefährdet sein. In der Regel sind für die präventive verwaltungsrechtliche Gefahrenabwehr bei Vorliegen der Voraussetzungen die kantonalen Behörden zuständig. Vielleicht hat die Bundespolizei aus diesem Grund die Form des Rundschreibens gewählt. In Deutschland wurde die gesetzliche Grundlage für Sperrungsverfügungen in § 5 Abs. 4 des Teledienstegesetzes geschaffen. Doch ist überhaupt noch strittig, ob Access-Provider abgemahnt werden können. Die deutsche Regelung war Vorbild für die soeben verabschiedete E-Commerce-Richtlinie der EU: 1. Content-Provider sind voll für Ihre Inhalte verantwortlich 2. Hosting-Provider trifft keine proaktive Kontrollpflicht, aber wenn sie Kenntnis vom deliktischen Inhalt haben – Hinweis von einer Strafuntersuchungsbehörde -, muss er diesen sperren.

CASH: Dem Hosting-Provider kommt nicht einmal eine Sorgfaltspflicht zu?

Schwarzenegger: Ja, denn er ist gar nicht in der Lage die grossen, ständig ändernden Datenmengen auf seinem Host-Server zuverlässig zu kontrollieren. Es braucht einen Hinweis, um dann die «notice and take down»-Prozedur einzuleiten. Die Network- und Access-Provider als reine Telekommunikationsanbieter trifft keine strafrechtliche Verantwortung.

CASH: Wie schaut die Rechtslage in der Schweiz aktuell aus?

Schwarzenegger: Sie ist verworren. Es gibt Tatbestände, die dem Medienstrafrecht unterstehen, und solche, die nicht darunter fallen, wie Gewaltdarstellungen, harte Pornographie und Rassendiskriminierung. Hier stellt sich die Frage der Gehilfenschaft nach Art. 25 StGB.

CASH: Woher stammt denn die Idee, dass Access-Provider Gehilfen sein können. Bis anhin wurden auch keine Radio-Hersteller verklagt, weil über ihre Geräte etwaige Piratensender empfangen werden können. Das ist doch eine Verzweiflungstat.

Schwarzenegger: Wenn schon, müsste man die Radio-Verkäufer zum Vergleich beiziehen. Wenn ein Kunde ins Geschäft kommt, der sich durch Wort und T-Shirt als potentieller Hörer des kriminellen Piratensenders zu erkennen gibt, würde der Radiohändler tatsächlich eine objektive Hilfe leisten. Natürlich hilft er vor allem dem Kaufwilligen, aber man kann den Verkauf auch als Unterstützung der illegalen Piratensendung sehen: Ohne Radio könnte jener die Sendung schliesslich nicht hören. Der Verkäufer könnte sich auch nicht auf einen mangelnden Vorsatz berufen, da er bei diesem Kunden damit rechnen musste, dass er den Piratensender einstellen werde. Mir ist allerdings kein derartiger Fall aus der Praxis bekannt.

CASH: Was gilt es zu tun?

Schwarzenegger: Eine Bewältigung der Internetkriminalität im Alleingang ist unmöglich. Gefragt sind enge internationale Kooperation und Rechtsharmonisierung. Das ist zwar für das nationalstaatlich verankerte Strafrecht eine ungewohnte Perspektive, doch ist das schlicht eine Folge der wirtschaftlichen und informationellen Integration. Die strafrechtliche Verantwortung von Internet Service Providern ist zum Teil unklar. Die bisher mit den allgemeinen Regeln des Strafrechts und dem Medienstrafrecht entwickelten Lösungen sind sehr komplex. Daher wäre wie gesagt eine Sonderregelung wünschenswert. Hier könnte sich die Schweiz an der Rechtsentwicklung im europäischen Umfeld orientieren. Die Mitgliedsländer der EU sind gehalten, die E-Commerce-Richtlinien bis Anfang 2002 zu realisieren. Eine Igelhaltung der Schweiz wäre meines Erachtens völlig verfehlt.