

Schwarzenegger – sic! 2001, S. 240

Christian Schwarzenegger*

Abstrakte Gefahr als Erfolg im Strafanwendungsrecht -- ein *leading case* zu grenzüberschreitenden Internetdelikten

Zum Urteil des BGH vom 12. Dezember 2000 -- 1 StR 184/00

Erschienen in: sic! Nr. 3/2001, 240 – 252 [Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, www.sic-online.ch]

Der deutsche BGH äussert sich erstmals zum Geltungsbereich des deutschen Strafrechts im Internet. Die Frage, ob es bei Eignungsdelikten ("abstrakt-konkrete" Delikte) als Teilgruppe der abstrakten Gefährungsdelikte, einen zum Tatbestand gehörenden Erfolg im Sinne von § 9 dStGB gebe, wird bejaht. Somit untersteht ein im Ausland handelnder Täter bei Bereitstellen volksverhetzender Inhalte auf einem ausländischen Server der deutschen Straf Gewalt, wenn sie geeignet sind, den öffentlichen Frieden im Inland zu stören.

Le BGH (Bundesgerichtshof) allemand s'est pour la première fois prononcé sur le champ d'application du droit pénal allemand en relation avec Internet. S'agissant des délits d'appropriation (délits "abstrait-concrets") en tant que sous-catégorie des délits de mise en danger abstraits, il a été répondu par l'affirmative à la question de l'existence d'un résultat appartenant à l'état de fait au sens du § 9 dStGB. Ainsi, un auteur agissant à l'étranger et préparant la mise à disposition sur un serveur étranger de contenus incitant à la violence est soumis à la juridiction pénale allemande, dans la mesure où ils sont propres à porter atteinte à la paix publique à l'intérieur du pays.

I. Einleitung

Die Frage, welches Strafrecht auf grenzüberschreitende Straftaten anwendbar sei, ist eine der aktuellsten im Bereiche des Internetrechts. Erst kürzlich hat zum Beispiel die Europäische Kommission einen Bericht vorgelegt, der für den Bereich des Zahlungskartenbetruges in Europa einen Anstieg von rund 50% nachweist. Zahlungen über das Internet sind dabei überproportional vertreten¹. Gerade weil der elektronische Geschäftsverkehr keine Landesgrenzen kennt und mehrheitlich mittels der bequemen Zahlungskarten abgewickelt wird, werden sich die Strafgerichte in zunehmendem Masse mit Fragen der nationalen Strafhoheit bei internationalen Betrugsfällen auseinandersetzen müssen². Dabei ist ein wesentlicher Unterschied zum Internationalen Privatrecht zu beachten. Die Normen des Strafanwendungsrechts sind nämlich nur in sehr beschränktem Umfange Kollisionsrecht, welches der Ermittlung des anwendbaren inländischen oder ausländischen Rechts dienen soll. Die Ausdehnung der nationalen Strafhoheit wird vielmehr von jedem Staat autonom und ohne Rücksicht auf Überschneidungen mit anderen nationalen Strafrechtsordnungen bestimmt. Als negative Auswirkung davon kann es zu mehrfacher Strafverfolgung und Sanktionierung kommen.

Die Strafgesetze der meisten kontinentaleuropäischen Länder lassen mehrere Anknüpfungsprinzipien gelten³. Uneingeschränkt findet aber das nationale Strafrecht nur Anwendung, wenn eine Straftat im Inland begangen wurde (Territorial- und Flaggenprinzip). In Ausnahmefällen wird die nationale Strafhoheit auch auf Auslandstaten ausgeweitet (Staatschutz-, aktives und passives Personalitäts-, Weltrechtsprinzip).

Bei der Anknüpfung nach dem Territorialprinzip ist klärungsbedürftig, wo genau eine Tat begangen wird. Ist das beispielsweise der Ort, wo sich der Täter im Moment der Eingabe der Übermittlungs- bzw. Abspeicherungsbeefehle aufhält, wo der illegale Inhalt auf dem Host-Server abgelegt wird oder wo sich eine schädliche Wirkung bemerkbar macht? Um solche Unklarheiten auszuräumen, definieren die meisten Strafgesetze den Ort der Tat bzw. der Begehung explizit im Sinne des beschränkten Ubiquitätsprinzips⁴. Unter den vielen möglichen Anknüpfungskriterien werden folglich zwei zentrale Merkmale herausgegriffen: der Ort der Handlung bzw. Ausführung und der Ort des Erfolgseintritts.

Mit der Berücksichtigung des Erfolges als Anknüpfungskriterium wird die nationale Strafhoheit über die Landesgrenzen hinaus auf im Ausland ausgeführte, aber inländische Rechtsgüter verletzende bzw. gefährdende Straftaten ausgedehnt, die somit zu den Inlandstaten gezählt werden. Wie der Begriff des

Schwarzenegger – sic! 2001, S. 241

Erfolges in diesen Normen zu verstehen sei, ist eine Schlüsselfrage bei der Bestimmung des räumlichen Geltungsbereiches des Strafrechts im Internet. Sie hat die Lehre in den letzten 5 Jahren intensiv beschäftigt und zu divergierenden Meinungen geführt⁵. Insbesondere ist umstritten, ob es bei allen Straftatbeständen einen zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Erfolg gebe, der einen Tatort im Inland begründe, oder dies bei bestimmten Deliktstypen, namentlich den abstrakten Gefährdungsdelikten und den schlichten Tätigkeitsdelikten, nicht der Fall sei. In der Praxis sind dagegen bis anhin nur wenige Urteile in Sachen grenzüberschreitender Internetstraftaten ergangen⁶, sodass der im Folgenden wiedergegebene Entscheid des Bundesgerichtshofes von grundsätzlicher Bedeutung für die zukünftige Auslegung des Ubiquitätsprinzips sein dürfte. Wegen der nahezu identischen Gesetzesgrundlagen ist dieses Urteil auch für das schweizerische Strafrecht von besonderem Interesse.

Ein australischer Staatsangehöriger war am 8. April 1999 bei der Einreise nach Deutschland festgenommen und in Untersuchungshaft gesetzt worden, weil er als Direktor des sogenannten "Adelaide Institutes" im Verdacht stand, für die Publikation verschiedener rassistischer Artikel und Rundbriefe, die unter anderem auch auf der Website des "Adelaide Institutes" auf einem australischen Server eingestellt und abrufbar waren, verantwortlich zu sein. Gegenstand der Verurteilung durch das LG

Mannheim vom 10. November 1999 waren konkret drei Publikationen:

-- das Bereitstellen dreier englischsprachiger Artikel auf der Website des "Adelaide Institute", die der Angeklagte zwischen April 1997 und März 1999 auf einem australischen Server abspeicherte und unter anderem holocaustverleugnende Aussagen folgender Art enthielten: "Wir erklären stolz, dass es bis heute keinen Beweis dafür gibt, dass Millionen von Menschen in Menschengaskammern umgebracht wurden." ... "Keine dieser Behauptungen ist je durch irgendwelche Tatsachen oder schriftliche Unterlagen belegt worden, mit Ausnahme der fragwürdigen Zeugenaussagen, welche häufig fiebrigen Gehirnen entsprungen sind, die es auf eine Rente vom deutschen Staat abgesehen haben." (Internetfall II.1)

-- Als im August 1998 ein deutsches Amtsgericht Günter Deckert verurteilte, der Max Mannheimer, einen Auschwitzüberlebenden, beleidigt hatte, schrieb der Angeklagte einen "offenen Brief" an die Richterin und versandte diesen an zahlreiche Adressaten, unter anderem auch an die Zeitschrift "Sleipnir" in Deutschland. Den englischsprachigen Text des Briefes stellte er in die Homepage des "Adelaide Institutes" ein. In dem Brief warf er Mannheimer vor, Lügen über Auschwitz zu erzählen, und schrieb unter anderem: "Ich habe Auschwitz im April 1997 besucht und bin aufgrund meiner eigenen Nachforschungen jetzt zu der Schlussfolgerung gelangt, dass das Lager in den Kriegsjahren niemals Menschengaskammern in Betrieb hatte." (Internetfall II.2)

-- Ende Dezember 1998/Anfang Januar 1999 stellte der Angeklagte eine weitere Website in die Homepage des "Adelaide Institutes" ein. Diese Seite enthielt einen englischsprachigen Artikel des Angeklagten mit der Überschrift "Fredrick Töbens Neujahrsgedanken 1999". Darin heisst es unter anderem: "In diesem ersten Monat des vorletzten Jahres der Jahrtausendwende können wir auf eine fünfjährige Arbeit zurückblicken und mit Sicherheit feststellen: die Deutschen haben niemals europäische Juden in todbringenden Gaskammern im Konzentrationslager Auschwitz oder an anderen Orten vernichtet. Daher können alle Deutschen und Deutschstämmigen ohne den aufgezwungenen Schuldkomplex leben, mit dem sie eine bösertige Denkweise ein halbes Jahrhundert lang verklärt hat." ... "Auch wenn die Deutschen jetzt aufatmen können, müssen sie sich doch darauf gefasst machen, dass sie weiterhin diffamiert werden, da Leute wie Jeremy Jones von den organisierten Juden Australiens sich nicht über Nacht grundlegend ändern. Ihre Auschwitz-Keule war ein gutes Instrument für sie, das sie gegen alle diejenigen geschwungen haben, die mit ihrer politischen Überzeugung nicht einverstanden sind, um sie "funktionsfähig zu machen", wie Jones sich äusserte."

Das Landgericht Mannheim verurteilte den Angeklagten in allen drei Fällen wegen Beleidigung der überlebenden Juden (§ 185 dStGB) in Tateinheit mit Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener (§ 189 dStGB). Bezüglich der Volkverhetzung kam es dagegen zum Schluss, dass nur der offene Brief (Fall II.2) zu einer Verurteilung nach Massgabe von § 130 Abs. 1 Nr. 2 dStGB gereiche, da nur der Versand des Briefes nach Deutschland einen Tatort im Inland begründet habe. Für die Internetfälle gelte das deutsche Strafrecht indessen nicht, soweit es um die Volksverhetzung gehe. Das

Landgericht begründete dies damit, dass gemäss § 3 in Verbindung mit § 9 dStGB (Territorialprinzip) keine Anknüpfung im Inland möglich sei, denn gehandelt habe der Angeklagte

Schwarzenegger – sic! 2001, S. 242

nur in Australien (§ 9 Abs. 1 1. Alt. dStGB) und einen zum Tatbestand gehörenden Erfolg könne es bei einem abstrakten Gefährdungsdelikt wie der Volksverhetzung nicht geben (§ 9 Abs. 1 3. Alt. dStGB). Auch andere Anknüpfungskriterien (§§ 5 bis 7 dStGB) seien nicht erfüllt. Gegen dieses Urteil legten sowohl der Angeklagte als auch die Staatsanwaltschaft Revision ein.

II. BGH, Urteil vom 12. Dezember 2000 -- 1 StR 184/00 -- LG Mannheim StGB §§ 9 Abs. 1; 130

Stellt ein Ausländer von ihm verfasste Äusserungen, die den Tatbestand der Volksverhetzung im Sinne des § 130 Abs. 1 oder des § 130 Abs. 3 StGB erfüllen ("Auschwitzlüge"), auf einem ausländischen Server in das Internet, der Internetnutzern in Deutschland zugänglich ist, so tritt ein zum Tatbestand gehörender Erfolg (§ 9 Abs. 1 3. Alternative StGB) im Inland ein, wenn diese Äusserungen konkret zur Friedensstörung im Inland geeignet sind.

(...)

C. Revision des Angeklagten

[Die Revision hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg. Der Wahlverteidiger hatte, nachdem er sich selbst wegen eines Beweisantrages in einem anderen Strafverfahren der Volksverhetzung strafbar gemacht hatte⁷, sein Mandat niedergelegt und darum gebeten, nicht als Verteidiger bestellt zu werden, weil er sich wegen eines Interessenkonfliktes nicht in der Lage sah, eine effiziente Verteidigung zu führen. Indem ihn der Vorsitzende der Strafkammer am Landgericht Mannheim trotzdem zum Verteidiger nach § 140 Abs. 1 Nr. 1 dStPO bestellte und diese Bestellung auch nicht zurücknahm, lag ein Verstoß gegen das Recht auf wirksame Verteidigung sowie gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens vor (§§ 140 f. dStPO; Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK)].

D. Revision der Staatsanwaltschaft

Die Revision der Staatsanwaltschaft hat mit der Sachrüge überwiegend Erfolg; auch für die in den Internetfällen II. 1 und II. 3 tateinheitlich begangene Volksverhetzung gilt das deutsche Strafrecht.

I. Die Äusserungen in den Internetfällen II. 1 und II. 3 haben einen volksverhetzenden

Inhalt, und zwar sowohl nach § 130 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB als auch nach § 130 Abs. 3 StGB.

1. In beiden Internetfällen liegt die sog. qualifizierte Ausschwitzlüge (BGH, NStZ 1994, 140; BGHSt 40, 97) vor, die den Tatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB (Beschimpfungs-Alternative) und des § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB (Aufstachelungs-Alternative) erfüllt⁸.

a) Mit offenkundig unwahren Tatsachenbehauptungen (BVerfGE 90, 241; BGH, NStZ 1994, 140; 1995, 340) wird nicht nur das Schicksal der Juden unter der Herrschaft des Nationalsozialismus als Lügengeschichte dargestellt, sondern diese Behauptung wird auch mit dem Motiv der angeblichen Knebelung und Ausbeutung Deutschlands zugunsten der Juden verbunden. Im Fall II. 1 wird die Qualifizierung insbesondere deutlich durch die Formulierung: "... häufig fiebrigen Gehirnen entsprungen sind, die es auf eine Rente vom deutschen Staat abgesehen haben.". Im Fall II. 3 insbesondere durch die Formulierungen "Schuldkomplex", "versklavt" und "Auschwitz-Keule".

b) Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht deshalb angenommen, dass der Äusserungstatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB, zumindest in der Form des Beschimpfens (vgl. E. von Bubnoff in: LK, 11. Aufl., § 130 Rn. 22), gegeben ist. Es liegt eine besonders verletzende Form der Missachtung vor. Im Fall II. 1 insbesondere durch die Formulierung "ein Grund zum Feiern" und im Fall II. 3 insbesondere durch die Formulierung "mit dem sie eine böartige Denkwungsweise ein halbes Jahrhundert lang versklavt hat". Da die Behauptungen darauf ausgingen, feindliche Gefühle gegen die Juden im Allgemeinen und gegen die in Deutschland lebenden Juden zu erwecken und zu schüren, liegt auch ein Angriff gegen die Menschenwürde vor (BGH, NStZ 1981, 258; vgl. auch BGHSt 40, 97, 100; von Bubnoff, § 130 Rn. 12, 18; Th. Lenckner in: A. Schönke/H. Schröder, StGB, 25. Aufl., § 130 Rn. 7).

c) Nach den Feststellungen liegt aber auch -- was dem Angeklagten bereits in der Anklage vorgeworfen wurde -- eine Volksverhetzung im Sinne des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB vor (vgl. dazu BGHSt 31, 226, 231; 40, 97, 100; BGH, NStZ 1981, 258; 1994, 140; von Bubnoff, § 130 Rn. 18; Lenckner, § 130 Rn. 5a; K. Lackner/K. Kühl, StGB, 23. Aufl., § 130 Rn. 4; H. Tröndle/T. Fischer, StGB, 49. Aufl., § 130 Rn. 5, 20b). Die Feststellungen belegen (vgl. UA, 21), dass die Äusserungen dazu bestimmt waren, eine gesteigerte, über die bloße Ablehnung und Verachtung hinausgehende feindselige Haltung gegen die in Deutschland lebenden Juden zu erzeugen (vgl. BGHSt 40, 97, 102).

2. Zugleich wird -- was gleichfalls angeklagt ist -- eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 220a Abs. 1 StGB bezeichneten Art geleugnet und verharmlost (§ 130 Abs. 3 StGB). Die vom Angeklagten persönlich verfassten Internetseiten waren für einen nach Zahl und Individualität unbestimmten Kreis von Personen unmittelbar wahrnehmbar

Schwarzenegger – sic! 2001, S. 243

und damit öffentlich (Lackner/Kühl, § 80a Rn. 2). Der Leugnungstatbestand des § 130 Abs. 3 StGB steht in Tateinheit zum Äusserungstatbestand des § 130 Abs. 1 StGB (von Bubnoff, § 130 Rn. 50).

3. Soweit daneben der Schriftenverbreitungstatbestand des § 130 Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe b StGB erfüllt sein sollte, wird er von § 130 Abs. 1 StGB verdrängt, wenn sich -- wie hier -- die Äusserung gegen Teile der (inländischen) Bevölkerung richtet (Lenckner, § 130 Rn. 27; für Tateinheit auch insoweit wohl von Bubnoff, § 130 Rn. 50).

4. Die Voraussetzungen der Tatbestandsausschlussklausel des § 130 Abs. 5 StGB i.V.m. § 86 Abs. 3 StGB (vgl. dazu BGHSt 46, 36) liegen nicht vor. Die Äusserungen dienen nicht der Wissenschaft, Forschung oder Lehre (BVerfG -- Kammer -- Beschluss vom 30. November 1988 -- 1 BvR 900/88 --; BVerwG, NVwZ 1988, 933); sie sind auch nicht durch das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung geschützt (BVerfGE 90, 241; BVerfG -- Kammer -- Beschluss vom 6. September 2000 -- 1 BvR 1056/95 -).

5. Die Eignung zur Friedensstörung ist gemeinsames Tatbestandsmerkmal von § 130 Abs. 1 und Abs. 3 StGB, die zusätzlich zu der Äusserung hinzutreten muss.

a) Mit der Eignungsformel wird die Volksverhetzung nach § 130 Abs. 1 und Abs. 3 StGB zu einem abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikt (vgl. Senat in BGHSt 39, 371 zum Freisetzen ionisierender Strahlen nach § 311 Abs. 1 StGB und in NJW 1999, 2129 zur Straftat nach § 34 Abs. 2 Nr. 3 AWG); teilweise wird diese Deliktsform auch als "potenzielles Gefährdungsdelikt" bezeichnet (BGH, NJW 1994, 2161; vgl. auch U. Sieber, NJW 1999, 2065, 2067 m.w.N.). Dabei ist die Deliktsbezeichnung von untergeordneter Bedeutung; solche Gefährnungsdelikte sind jedenfalls eine Untergruppe der abstrakten Gefährnungsdelikte (Senat, NJW 1999, 2129).

b) Für die Eignung zur Friedensstörung ist deshalb zwar der Eintritt einer konkreten Gefahr nicht erforderlich (so aber H.J. Rudolphi in: SK-StGB, 6. Aufl., § 130 Rn. 10; C. Roxin, Strafrecht AT, Bd. 1, 3. Aufl., § 11 Rn. 28⁹; E. Schmidhäuser, Strafrecht BT, 2. Aufl., 147; W. Gallas in: Festschrift für Heintz, 181). Vom Tatrichter verlangt wird aber die Prüfung, ob die jeweilige Handlung bei genereller Betrachtung gefahreng geeignet ist (vgl. BGH, NJW 1999, 2129 zu § 34 Abs. 2 Nr. 3 AWG).

Notwendig ist allerdings eine konkrete Eignung zur Friedensstörung; sie darf nicht nur abstrakt bestehen und muss -- wenn auch aufgrund generalisierender Betrachtung -- konkret festgestellt sein (Hans OLG Hamburg, MDR 1981, 71; OLG Koblenz, MDR 1977, 334; OLG Köln, NJW 1981, 1280; von Bubnoff, § 130 Rn. 4; Tröndle/Fischer, § 130 Rn. 2; Lenckner, § 130 Rn. 11; Lackner/Kühl, § 130 Rn. 19 i.V.m § 126 Rn. 4; F. Streng in: Festschrift für Lackner, 140). Deshalb bleibt der Gegenbeweis der nicht gegebenen Eignung zur Friedensstörung im Einzelfall möglich.

c) Dieses Verständnis von der Eignung zur Friedensstörung entspricht auch der

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu vergleichbaren Eignungsdelikten wie dem Freisetzen ionisierender Strahlen nach § 311 Abs. 1 StGB (BGHSt 39, 371; NJW 1994, 2161) oder der Straftat nach § 34 Abs. 2 Nr. 3 AWG (BGH, NJW 1999, 2129). Ähnliches gilt für den unerlaubten Umgang mit gefährlichen Abfällen nach § 326 Abs. 1 Nr. 4 StGB (vgl. BGHSt 39, 381, 385; BGH, NStZ 1994, 436; 1997, 189).

d) Für die Eignung zur Friedensstörung genügt es danach, dass berechnete -- mithin konkrete -- Gründe für die Befürchtung vorliegen, der Angriff werde das Vertrauen in die öffentliche Rechtssicherheit erschüttern (BGHSt 29, 26; BGH, NStZ 2000, 530, zur Veröffentlichung in BGHSt 46, 36 bestimmt, BGH, NStZ 1981, 258).

6. Die Taten waren geeignet, den öffentlichen Frieden zu stören.

a) Eine solche Eignung wird durch die bisherigen Feststellungen belegt. Im Hinblick auf die Informationsmöglichkeiten des Internets, also aufgrund konkreter Umstände, musste damit gerechnet werden -- und darauf kam es dem Angeklagten nach den bisherigen Feststellungen auch an --, dass die Publikationen einer breiteren Öffentlichkeit in Deutschland bekannt werden.

b) Der Angeklagte verfolgte das Ziel, revisionistische Thesen zu verbreiten (UA, 3, 4) und er wollte auch, dass jedermann weltweit und damit auch in Deutschland die Artikel lesen konnte (UA, 18; die missverständlichen Ausführungen auf UA, 43 widersprechen dem nicht). Er wollte damit auch aktiv in die Meinungsbildung bei der Verbreitung der Thesen in Kreisen deutscher "Revisionisten" eingreifen, wie der "offene Brief" mit seinem Verteilerkreis im Fall II. 2 zeigt.

c) Es ist offenkundig, dass jedem Internetnutzer in Deutschland die Publikationen des Angeklagten ohne weiteres zugänglich waren. Die Publikationen konnten zudem von deutschen Nutzern im Inland weiter verbreitet werden. Dass gerade deutsche Internet-Nutzer -- unbeschadet der Abfassung in englischer Sprache -- zum Adressatenkreis der Publikationen gehörten und gehören sollten, ergibt sich insbesondere auch aus ihrem Inhalt, der einen nahezu ausschliesslichen Bezug zu Deutschland hat (etwa: "untersuchen wir die Behauptung, dass die Deutschen systematisch sechs Millionen Juden umgebracht haben"; "Die Jagdsaison auf die Deutschen ist eröffnet");

Schwarzenegger – sic! 2001, S. 244

"Daher können alle Deutschen und Deutschstämmigen ohne den aufgezwungenen Schuldkomplex leben"; "Die Deutschen können wieder stolz sein").

d) Das Landgericht hat daher zu Recht angenommen, dass der Angeklagte eine Gefahrenquelle schuf, die geeignet war, das gedeihliche Miteinander zwischen Juden und anderen Bevölkerungsgruppen empfindlich zu stören und die Juden in ihrem Sicherheitsgefühl und in ihrem Vertrauen auf Rechtssicherheit zu beeinträchtigen (UA

21).

II. Das deutsche Strafrecht gilt für das abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikt der Volksverhetzung nach § 130 Abs. 1 und Abs. 3 StGB auch in den Internetfällen. Seine Anwendbarkeit ergibt sich aus § 3 StGB in Verbindung mit § 9 StGB. Denn hier liegt eine Inlandstat (§ 3 StGB) vor, weil der zum Tatbestand gehörende Erfolg in der Bundesrepublik eingetreten ist (§ 9 Abs. 1 3. Alt. StGB).

1. Die Auslegung des Merkmals "zum Tatbestand gehörender Erfolg" muss sich an der ratio legis des § 9 StGB ausrichten. Nach dem Grundgedanken der Vorschrift soll deutsches Strafrecht -- auch bei Vornahme der Tathandlung im Ausland -- Anwendung finden, sofern es im Inland zu der Schädigung von Rechtsgütern oder zu Gefährdungen kommt, deren Vermeidung Zweck der jeweiligen Strafvorschrift ist (BGHSt 42, 235, 242; G. Gribbohm in: LK, 11. Aufl., § 9 Rn. 24). Daraus folgt, dass das Merkmal "zum Tatbestand gehörender Erfolg" im Sinne des § 9 StGB nicht ausgehend von der Begriffsbildung der allgemeinen Tatbestandslehre ermittelt werden kann.

2. Die Vorverlagerung der Strafbarkeit kann der Gesetzgeber durch verschiedene Ausgestaltungen eines Gefährdungsdelikts vornehmen. Er kann konkrete Gefährdungsdelikte schaffen (wie § 315c StGB), oder aber abstrakt-konkrete (wie § 130 Abs. 1 und Abs. 3, § 311 Abs. 1 StGB, § 34 AWG) und rein abstrakte Gefährdungstatbestände (wie § 316 StGB). Wie der Gesetzgeber den Deliktscharakter bestimmt, hängt häufig vom Rang des Rechtsguts und der spezifischen Gefährdungslage ab.

Dass konkrete Gefährdungsdelikte -- als Untergruppe der Erfolgsdelikte -- dort, wo es zur konkreten Gefahr gekommen ist, einen Erfolgsort haben, ist weitgehend unbestritten (vgl. nur Gribbohm, § 9 Rn. 20 und E. Hilgendorf, NJW 1997, 1873, 1875 m.w.N.). Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte stehen zwischen konkreten und rein abstrakten Gefährdungsdelikten. Sie sind unter dem hier relevanten rechtlichen Gesichtspunkt des Erfolgsorts mit konkreten Gefährdungsdelikten vergleichbar, weil der Gesetzgeber auch hier eine zu vermeidende Gefährdung -- den Erfolg -- im Tatbestand der Norm ausdrücklich bezeichnet. Ob bei rein abstrakten Gefährdungsdelikten ein Erfolgsort jedenfalls dann anzunehmen wäre, wenn die Gefahr sich realisiert hat, braucht der Senat nicht zu entscheiden.

3. Bei abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikten ist ein Erfolg im Sinne des § 9 StGB dort eingetreten, wo die konkrete Tat ihre Gefährlichkeit im Hinblick auf das im Tatbestand umschriebene Rechtsgut entfalten kann. Bei der Volksverhetzung nach § 130 Abs. 1 und Abs. 3 StGB ist das die konkrete Eignung zur Friedensstörung in der Bundesrepublik Deutschland (M. Collardin, CR 1995, 618: speziell zur Auschwitzlüge, wenn der Täter in Deutschland wirken will; Ch. Kuner, CR 1996, 453, 455: zu Äusserungen im Internet; D. Beisel/B. Heinrich, JR 1996, 95; Heinrich mit beachtlichen Argumenten in GA 1999, 72; ähnlich J. Martin, ZRP 1992, 19: zu grenzüberschreitenden Umweltdelikten).

a) Dies entspricht auch der Intention des Gesetzgebers bei Schaffung des Volksverhetzungstatbestandes im Jahre 1960 (vgl. dazu Streng). Schon im Vorfeld von unmittelbaren Menschenwürdeverletzungen wollte er dem Ingangsetzen einer historisch als gefährlich nachgewiesenen Eigendynamik entgegenwirken und schon den Anfängen wehren (Streng, 508: "Klimaschutz").

Mit der Einfügung des Leugnungstatbestandes des § 130 Abs. 3 StGB im Jahre 1994 betonte der Gesetzgeber nochmals die Intention, "eine Vergiftung des politischen Klimas durch die Verharmlosung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft zu verhindern" (Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BTDrucks. 12/8588, 8; vgl. auch Bundesministerin der Justiz bei der 1. Beratung des Gesetzentwurfs zur Strafbarkeit der Leugnung des nationalsozialistischen Völkermordes -- BTDrucks. 12/7421 -- am 18. Mai 1994, Plenarprotokoll der 227. Sitzung des Deutschen Bundestages, 19671).

Der Gesetzgeber wollte somit den strafrechtlichen Schutz vorverlagern; schon die "Vergiftung des politischen Klimas" sollte unterbunden werden. Die Vorverlagerung der Strafbarkeit war -- wie das Abstellen auf das "politische Klima" zeigt -- auch davon bestimmt, dass eine konkrete Gefährdung oder gar eine individuelle Rechtsgutverletzung nur sehr selten unmittelbar auf eine einzelne Äusserung zurückgeführt werden könne (vgl. Streng, 512, der zusätzlich darauf hinweist, dass die Menschenwürde anderer nur angegriffen, nicht aber verletzt werden muss).

b) Auch sonst wird der Begriff des Erfolgsorts nicht im Sinne der allgemeinen Tatbestandslehre verstanden.

So hat der Bundesgerichtshof bei abstrakten Gefährdungsdelikten einen "zum Tatbestand gehörenden

Schwarzenegger – sic! 2001, S. 245

Erfolg" im Sinne des § 78a Satz 2 StGB (Verjährungsbeginn) durchaus für möglich gehalten: "Bei diesen Delikten (§ 326 Abs. 1 StGB, abstraktes Gefährdungsdelikt) tritt mit der Begehung zugleich der Erfolg der Tat ein, der in der eingetretenen Gefährdung, nicht in einer aus der Gefährdung möglicherweise später erwachsenden Verletzung besteht" (BGHSt 36, 255, 257; siehe auch B. Jähnke in: LK, 11. Aufl., § 78a Rn. 11).

Auch kann ein abstraktes Gefährdungsdelikt durch Unterlassen begangen werden. Dabei setzt § 13 StGB gleichfalls einen Erfolg voraus, "der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört" (vgl. BGH, NStZ 1997, 545: Tatbestandsverwirklichung des § 326 Abs. 1 StGB durch Unterlassung, die lediglich nicht fahrlässig war; BGHSt 38, 325, 338: die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 Nr. 3 StGB waren durch Unterlassen erfüllt, dieser Tatbestand wurde allerdings von § 324 StGB verdrängt). Das entspricht auch der überwiegenden Auffassung in der Literatur (Tröndle/Fischer, § 13

Rn. 2; Lackner/Kühl, § 13 Rn. 6; W. Stree in: Schönke/Schröder, StGB 25. Aufl., § 13 Rn. 3; a. A. Jescheck in: LK, 11. Aufl., § 13 Rn. 2, 15).

c) Soweit von einer verbreiteten Meinung die Auffassung vertreten wird, abstrakte Gefährdungsdelikte könnten keinen Erfolgsort im Sinne des § 9 StGB haben (OLG München, StV 1991, 504: zur Hehlerei als schlichtem Tätigkeitsdelikt; KG, NJW 1999, 3500; Gribbohm, § 9 Rn. 20; Tröndle/Fischer, § 9 Rn. 3; A. Eser in: Schönke/Schröder, StGB, 25. Aufl., § 9 Rn. 6; Lackner/Kühl, § 9 Rn. 2; G. Jakobs, Strafrecht AT, 2. Aufl., 117; E. Horn/A. Hoyer, JZ 1987, 965, 966; K. Tiedemann/U. Kindhäuser, NStZ 1988, 337, 346; K. Cornils, JZ 1999, 394: speziell zur Volksverhetzung im Internet), wird nicht immer hinreichend zwischen rein abstrakten und abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikten differenziert. Aber auch dort, wo die Auffassung vertreten wird, dass abstrakt-konkrete bzw. potenzielle Gefährdungsdelikte -- als Unterfall der abstrakten Gefährdungsdelikte -- keinen Erfolgsort hätten (Hilgendorf, NJW 1997, 1873; H. Satzger, NStZ 1998, 112), vermag das nicht zu überzeugen.

Die Verneinung eines Erfolgsorts bei abstrakten Gefährdungsdelikten wird zumeist nicht näher begründet, stützt sich aber ersichtlich auf den geänderten Wortlaut des § 9 StGB. Durch das 2. StrRG vom 4. Juli 1969 (BGBl I 717), in Kraft getreten am 1. Januar 1975 (BGBl I 1973, 909), wurde der Erfolgsort nicht mehr nur mit dem "Erfolg", sondern mit dem "zum Tatbestand gehörenden Erfolg" umschrieben. Da eine konkrete Gefahr oder gar eine Gefahrverwirklichung gerade nicht zum Tatbestand eines abstrakten Gefährdungsdelikts gehöre, könne auch der Ort der Gefährdung nicht Tatort sein.

Allerdings war das Ziel der Gesetzesänderung nicht, eine Begrenzung des § 9 Abs. 1 3. Alt. StGB auf Erfolgsdelikte vorzunehmen, wie Sieber (NJW 1999, 2065, 2069) überzeugend dargelegt hat. Das Merkmal "zum Tatbestand gehörender Erfolg" sollte lediglich klarstellen, dass der Eintritt des Erfolges in enger Beziehung zum Straftatbestand zu sehen ist (G. Kielwein in: Niederschriften über die Sitzung der Grossen Strafrechtskommission IV, AT, 38. bis 52. Sitzung, 1958, 20).

Mit der Aufnahme der (konkreten) Eignung zur Friedensstörung in den Tatbestand des § 130 Abs. 1 und Abs. 3 StGB hat der Gesetzgeber indes die enge Beziehung des Eintritts des Erfolges zum Straftatbestand umschrieben und damit den zum Tatbestand gehörenden Erfolg selbst bestimmt.

d) Auch die vermittelnden Meinungen von D. Oehler (Internationales Strafrecht, 2. Aufl., Rn. 257), H.-H. Jescheck (Lehrbuch des Strafrechts, AT, 4. Aufl., 160; nicht eindeutig H.-H. Jescheck/Th. Weigend, Lehrbuch des Strafrechts AT, 5. Aufl., 178) und Sieber (NJW 1999, 2065), die bei der hier vorliegenden Fallgestaltung zu einer Verneinung des Erfolgsorts führen würden, vermögen an dem gefundenen Ergebnis nichts zu ändern.

4. Für die Anwendung des deutschen Strafrechts bei der Volksverhetzung nach § 130 Abs. 1 und Abs. 3 StGB in Fällen der vorliegenden Art liegt auch ein völkerrechtlich legitimierender Anknüpfungspunkt vor. Denn die Tat betrifft ein gewichtiges inländisches Rechtsgut, das zudem objektiv einen besonderen Bezug auf das Gebiet der

Bundesrepublik Deutschland aufweist (vgl. Jescheck/Weigend, 179; Hilgendorf, NJW 1997, 1873, 1876; R. Derksen, NJW 1997, 1878, 1880; Martin, ZRP 1992, 19, 22). Auch soll die Verletzung dieses Rechtsguts gerade von dieser Strafvorschrift unterbunden werden.

Das Äusserungsdelikt nach § 130 Abs. 1 StGB schützt Teile der inländischen Bevölkerung schon im Vorfeld von unmittelbaren Menschenwürdeverletzungen und will - - wegen der besonderen Geschichte Deutschlands -- dem Ingangsetzen einer historisch als gefährlich nachgewiesenen Eigendynamik entgegenwirken. Der Leugnungstatbestand des § 130 Abs. 3 StGB hat aufgrund der Einzigartigkeit der unter der Herrschaft des Nationalsozialismus an den Juden begangenen Verbrechen einen besonderen Bezug zur Bundesrepublik Deutschland (vgl. von Bubnoff, § 130 Rn. 45; Lackner/Kühl, § 130 Rn. 8a; Gemeinsame Massnahme des Rates der Europäischen Union betreffend die Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit vom 15. Juli 1996, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 24. Juli 1996, Nr. L 185/5).

Schwarzenegger – sic! 2001, S. 246

5. Es kann offen bleiben, ob der Angeklagte auch im Inland gehandelt haben könnte (§ 9 Abs. 1 1. Alt. StGB), wenn ein inländischer Internetnutzer die Seiten auf dem australischen Server aufgerufen und damit die Dateien nach Deutschland "heruntergeladen" hätte. Der Senat hätte allerdings Bedenken, eine auch bis ins Inland wirkende Handlung darin zu sehen, dass der Angeklagte sich eines ihm zuzurechnenden Werkzeugs (der Rechner einschliesslich der Proxy-Server, Datenleitungen und der Übertragungssoftware des Internets) zur -- physikalischen -- "Beförderung" der Dateien ins Inland bedient hätte. Eine Übertragung des im Zusammenhang mit der Versendung eines Briefes (vgl. dazu Gribbohm, § 9 Rn. 39) entwickelten Handlungsbegriffes (zu Rundfunk- und Fernsehübertragungen siehe auch KG, NJW 1999, 3500) auf die Datenübertragung des Internets liegt eher fern.

III. Das deutsche Strafrecht gilt auch für die Erfolgsdelikte der Beleidigung (vgl. Tröndle/Fischer, § 185 Rn. 15; Roxin, § 10 Rn. 102; Hilgendorf, NJW 1997, 1783, 1876) und der Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener (vgl. Tröndle/Fischer, § 189 Rn. 2) in den Internetfällen. Die Ehrverletzung (zu den Grenzen der Meinungsfreiheit vgl. BVerfG -- Kammer-Beschluss vom 6. September 2000 -- 1 BvR 1056/95 --) trat jedenfalls mit der Kenntniserlangung des ermittelnden Polizeibeamten ein (vgl. BGHSt 9, 17; Tröndle/Fischer, § 185 Rn. 15; Lenckner, § 185 Rn. 5, 16). Hierbei handelte es sich nicht etwa um vertrauliche Äusserungen, von denen sich der Staat Kenntnis verschafft hat (vgl. BVerfGE 90, 255).

IV. Die somit entsprechend § 354 Abs. 1 StPO vorzunehmende Änderung des Schuldspruchs in den Fällen II. 1 und II. 3 führt zur Aufhebung der in diesen Fällen verhängten Einzelstrafen und der Gesamtstrafe. Da der Schuldspruch im Fall II. 2 von der Revision der Staatsanwaltschaft nicht angegriffen wird, war die in diesem Fall

verhängte Einsatzstrafe nicht aufzuheben, denn insoweit enthält die Strafzumessung keinen den Angeklagten begünstigenden Rechtsfehler.

III. Kommentar

1. Überblick über die bisherigen Lösungsansätze

a) Wer den Ort des Erfolgseintritts im Sinne von § 9 Abs. 1 3. Alt. dStGB benennen will, muss sich zuerst Klarheit über die Tragweite des Erfolgsbegriffes verschaffen.

In den ersten Beiträgen, die sich mit dem räumlichen Geltungsbereich des Strafrechts bei Internetkommunikation befassten, wurde noch weitgehend undifferenziert jede Wirkung im Inland -- auch bei abstrakten Gefährungsdelikten -- als "zum Tatbestand gehörender Erfolg" im Sinne von § 9 Abs. 1 3. Alt. dStGB angesehen¹⁰. Zur Eliminierung der zum Teil zufälligen Erfolgseintritte im Inland als Anknüpfungspunkt wurde dabei von einigen Autoren vorgeschlagen, nur auf Erfolge abzustellen, die nach der "finalen Zielsetzung des Täters" im Inland eintreten sollten¹¹.

b) Die Mehrzahl der Lösungsansätze orientiert sich an der Einteilung in die verschiedenen Deliktsarten, also in schlichte Tätigkeitsdelikte bzw. Erfolgsdelikte und in konkrete bzw. abstrakte Gefährungsdelikte. Diese Einteilung basiert wiederum auf den unterschiedlichen Voraussetzungen, die nach der allgemeinen Tatbestandslehre für die Erfüllung der jeweiligen Tatbestände vorliegen müssen.

So geht die derzeit wohl herrschende Auslegung des Erfolgsbegriffes in § 9 dStGB davon aus, dass damit einzig ein zeitlich und räumlich vom Handlungsort abtrennbarer Aussenerfolg (Erfolg im technischen Sinne) gemeint sei. Da schlichte Tätigkeitsdelikte und abstrakte Gefährungsdelikte keinen solchen Aussenerfolg voraussetzten, gebe es bei ihnen auch keinen -- vom Ort der Handlung unterscheidbaren -- Ort des Erfolgseintrittes im Sinne von § 9 Abs. 1 3. Alt. dStGB. Ob ein Erfolg bei Internetdelikten überhaupt als Anknüpfungspunkt für das deutsche Strafrecht herangezogen werden kann, hängt nach dieser Ansicht allein von der Deliktsart des in Frage stehenden Straftatbestandes ab. Handelt es sich um ein schlichtes Tätigkeits- oder ein abstraktes Gefährungsdelikt, fällt die deutsche Strafgewalt nach dem Territorialprinzip dahin, wenn der Täter im Ausland handelt. Weil solche Delikte damit schon vollendet (und beendet) sind, kann nur der Aufenthaltsort des Täters im Moment der Ausführung als Anknüpfungspunkt berücksichtigt werden (§ 9 Abs. 1 1. Alt. dStGB).

Bezüglich der Erfolgs- und konkreten Gefährungsdelikte besteht Einigkeit darüber, dass es einen abtrennbaren Erfolgsort geben kann. Liegen Distanzdelikte dieser Art vor, werden sie bei Ausführung im Ausland, aber Verletzung bzw. konkreter Gefährung eines Handlungsobjektes in Deutschland zu Inlandstaten (§ 3 i.V.m. § 9 Abs. 1 3. Alt. dStGB)¹². Teilweise wird eine noch weiter gehende, objektive Spezifizierung des Territorialprinzips gefordert¹³.

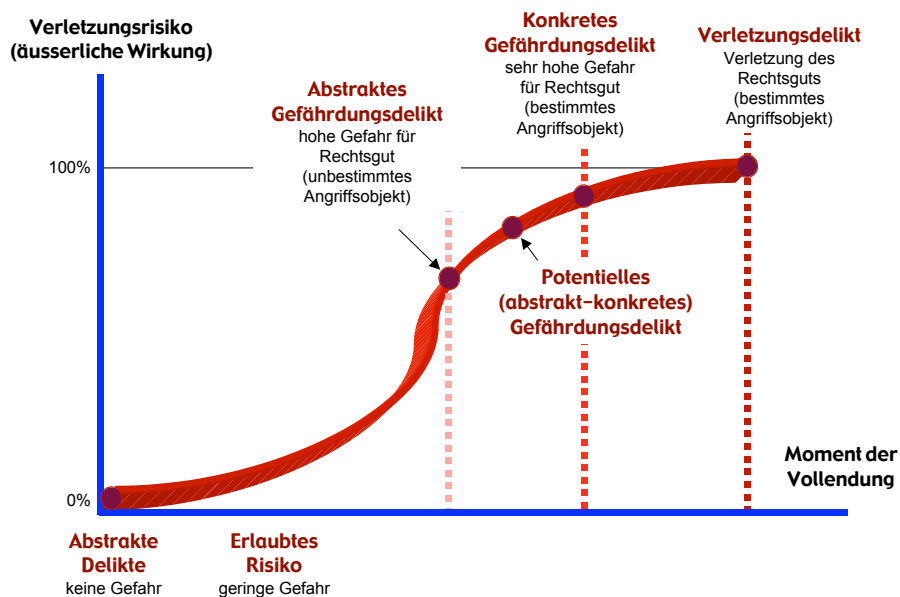
c) Diesem Ansatz ist in der Zwischenzeit fundamentale Kritik erwachsen¹⁴. Nach dieser

Gegenposition haben auch schlichte Tätigkeitsdelikte und abstrakte Gefährdungsdelikte einen zum Tatbestand gehörenden Erfolg, der zu einer Anknüpfung des deutschen Strafrechts nach § 9 Abs. 1 3. Alt. dStGB gereicht. Zum richtigen Verständnis

Schwarzenegger – sic! 2001, S. 247

des Erfolgsbegriffes wird an das Grundparadigma des Strafrechts erinnert: den Rechtsgüterschutz¹⁵. Dabei reicht die Palette der rechtsgüterschützenden Straftatbestände vom "klassischen" Verletzungsdelikt bis zum abstrakten Gefährdungsdelikt¹⁶, bei welchem der Gesetzgeber in präventiver Absicht schon die gravierende Risikoschaffung sanktionieren will, bevor noch ein bestimmtes Handlungsobjekt konkret in Gefahr gebracht wird. Wenn aber bei dieser Deliktgruppe das geschützte Rechtsgut (ideelles Gut) bzw. das Handlungsobjekt, in welchem es sich konkret verkörpert, und der Erfolg gar nicht benannt werden, heisst das nicht etwa, dass die tatbestandliche Handlung nur um ihrer selbst willen verboten würde, der Tatbestand also gar keine Gefahr voraussetzte. Der Gesetzgeber bringt mit dieser Tatbestandsfassung -- einem antizipierten Sachverständigenurteil über die Nähe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr vergleichbar -- zum Ausdruck, dass die Tathandlung gefährliche Wirkungen hat. Mit abstrakter, potenzieller und konkreter Gefahr sind demnach nur unterschiedliche Grade der Verletzungswahrscheinlichkeit gemeint, die fließend ineinander übergehen, je näher ein Handlungsobjekt dieser Gefahr ausgesetzt ist (s. Grafik 1)¹⁷.

Grafik 1: Vom "abstrakten Delikt" zum Verletzungsdelikt¹⁸



Will die Grundkonzeption des Rechtsgüterschutzes konsequent eingelöst sein, muss die Gefahr als Erfolg auch beim abstrakten Gefährdungsdelikt zum Tatbestand gehören¹⁹. Dem unter (b) dargelegten Lösungsansatz lassen sich noch eine Reihe weiterer Einwände entgegenhalten²⁰. Zur Verhinderung von Doppelbestrafungen und einer unnötigen Überforderung der Strafverfolgungsbehörden mit aussichtslosen Verfahren wird ein Bündel von Massnahmen vorgeschlagen. Erstens soll die internationale Zusammenarbeit verstärkt werden, denn eine Verfolgung am Aufenthaltsort des Täters erscheint am sinnvollsten, zweitens ist das Opportunitätsprinzip für im Ausland ausgeführte Taten, bei denen einzig der Erfolg im Inland eintritt, zu erweitern²¹ und schliesslich ist längerfristig eine Harmonisierung der materiellen Strafnormen durch internationale Vertragswerke sowie ein Ausbau der Rechtshilfe anzustreben.

Häufig wird vorgebracht, dass die Strafgewalt eines Staates durch das Völkerrecht begrenzt werde und folglich eine unbegrenzte Ausweitung des Territorialprinzips über das Anknüpfungskriterium des inländischen Erfolgsortes unstatthaft sei²². Die Frage, ob eine nationale Strafhoheit bereits dann gegeben ist, wenn sich ein im Ausland vorgenommenes Verhalten im Inland auswirkt, wird aber vom Völkerrecht grundsätzlich bejaht²³. Anzumerken ist, dass die "effects doctrine" im internationalen Wirtschafts (straf-)recht eine immer grössere Rolle spielt²⁴.

d) Einen völlig anderen Ansatz verfolgen einige Autoren, indem sie die Mängel der technischen Tätigkeits-Erfolgsdelikts-Dichotomie durch eine Erweiterung des Handlungsbegriffs in § 9 Abs. 1 1. Alt. dStGB zu überwinden versuchen²⁵. Das Problem wird dabei vom Erfolgsbegriff auf jenen der Handlung verlagert. Der Handlungsort sei nicht nur am Ort der körperlichen Anwesenheit des Täters, sondern auch am Standort des Servers, worauf der Täter seine Daten gezielt und kontrolliert speichere. Ausgehend von inkorrekten Annahmen über die zugrundeliegenden Programmabläufe, werden kontrollierte und unkontrollierte Datenübermittlungsvorgänge unterschieden und postuliert, ein aus dem Ausland operierender Täter handle auch auf dem WWW-Server usw²⁶. Konsequenz: Wer also aus Frankreich strafbare Informationen an meine webbasierte Mailadresse bei Yahoo.de sendet (Push), handelt zugleich in Frankreich und Deutschland (Mail-Server), nicht aber in der Schweiz, wohin ich die Mail herunterlade (Pull). Liegt der Mail-Server von Yahoo.de jedoch zufällig in Island, weil die entsprechenden Infrastrukturkosten dort günstiger sind, handelt der Täter in Frankreich und Island. Durch das Anknüpfungskriterium der "long arms" wird nicht nur der strafrechtliche Handlungsbegriff zerfranst, sondern im Resultat eine noch zufälliger Anknüpfung am Ort des Zielservers gewählt, bei dem es sich letztlich bloss um einen technischen Transitknoten handelt. Dieser Lösungsansatz ist im Übrigen ein Griff in die historische Mottenkiste, denn -- ohne sie explizit zu erwähnen -- wird damit die Theorie der langen

Schwarzenegger – sic! 2001, S. 248

Hand wiederbelebt²⁷. Werden aber die vom Täter in Bewegung gesetzten elektronischen

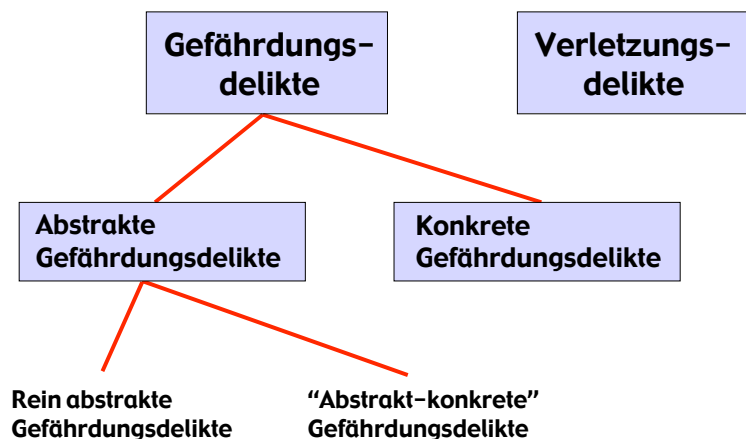
Kräfte zur Handlung geschlagen, ist das eine Fiktion, die vom Wortlaut des geltenden Gesetzes (§ 9 Abs. 1 dStGB), der sich auf Ausführungshandlung und Erfolg beschränkt, kaum gedeckt wird²⁸.

2. Die Position des BGH

Der Entscheidung des BGH wird sicherlich bald Kritik erwachsen, weil sie sich weder an die h.L. (oben III.1.b) noch an die von einem Teil der neueren Kommentarliteratur übernommene Theorie der langen Hand (oben III.1.d) hält und im Urteil vieler Web-Enthusiasten als Anmassung einer anrühigen Weltpolizistenrolle Deutschlands interpretiert werden wird. Dem BGH ist aber grundsätzlich zuzustimmen, auch wenn man mit dem autonomen Auslegungsansatz für § 9 dStGB und der Bezeichnung "abstrakt-konkretes Gefährungsdelikt" nicht ganz glücklich werden mag²⁹.

a) Da sowohl der Tatbestand von § 130 Abs. 1 Nr. 1-2 dStGB (Aufstachelung, Beschimpfung) als auch jener von § 130 Abs. 3 dStGB (Leugnung, Verharmlosung) neben der Tathandlung eine Eignung zur Friedensstörung voraussetzen, bezeichnet sie der BGH als abstrakt-konkrete Gefährungsdelikte. Widersprüchlich erscheint dabei, dass der BGH diese Delikte einerseits als Untergruppe der abstrakten Gefährungsdelikte begreift (Erw. D.I.5.a), zu deren Vollendung nach herkömmlicher Sicht (s. oben III.1.b) ja die bloße Handlungsausführung ausreicht, andererseits aber neben der Tathandlung eine -- bei generalisierter Betrachtungsweise -- konkrete Gefahrgeeignetheit verlangt und sogar den Gegenbeweis der Gefahr-Ungeeignetheit explizit zulassen will, was auf einen von der Tathandlung unabhängigen Erfolg hinzuweisen scheint (Grafik 2).

Grafik 2: Die Deliktseinteilung gemäss BGH



Ein Teil der Lehre legt daher -- wie der BGH selbst anführt (Erw. D.I.5.b) -- die Abs. 1 und Abs. 3 von § 130 dStGB als konkrete Gefährungsdelikte aus³⁰. Die Zuordnung hängt bekanntlich davon ab, ob das Handlungsobjekt, in dem sich das Rechtsgut verkörpert, konkret und unmittelbar in Gefahr gebracht ist. Wenn die h.L. in Deutschland annimmt, das Rechtsgut von § 130 Abs. 1, 3 und 4 dStGB sei der öffentliche Friede, dann ist das Handlungsobjekt nicht etwa die Personengruppe, zu deren Hass beispielsweise aufgestachelt wird (Abs. 1 Nr. 1)³¹, sondern die deutsche Bevölkerung an sich oder zumindest eine nicht vernachlässigbare Teilmenge davon, die dadurch in unmittelbare Gefahr gerät, Hass auf die betroffene Personengruppe zu entwickeln, womit der öffentliche Friede bedroht wird. Gemäss BGH (Erw. D.I.5.d) fordert die Eignungsklausel bloss, dass berechnigte konkrete Gründe für die Befürchtung vorliegen müssten, der Angriff werde das Vertrauen in die öffentliche Rechtssicherheit erschüttern. Dies dürfte zwar praktisch nur dann der Fall sein, wenn die Handlungsobjekte unmittelbar mit dem Aufstacheln zum Hass konfrontiert werden (konkrete Gefahr), doch muss dieser Gefahrerfolg im Unterschied zum konkreten Erfolgsdelikt nicht nachgewiesen werden. Er wird nicht wie bei den rein abstrakten Gefährungsdelikten aufgrund einer generellen Gefahrantizipation als gegeben angesehen, sondern erst aufgrund einer die konkreten Umstände einbeziehenden generalisierenden Eignungsprüfung. Daher rechtfertigt es sich, bei den Eignungsdelikten von einer Zwischenstellung zwischen den konkreten und abstrakten Gefährungsdelikten zu sprechen³². Wie die Grafik 1 veranschaulicht, handelt es sich einzig um einen (kleinen) graduellen Unterschied in der Gefährungsintensität. Wie unter III.1.c dargelegt, muss in einem am Rechtsgüterschutz orientierten Strafrecht diese Gefährung gleichwohl als Erfolg zum Tatbestand dieser Delikte gehören.

b) In Bezug auf das Strafanwendungsrecht hält der BGH fest, dass die Bedeutung des Begriffes "zum Tatbestand gehörender Erfolg" nach der ratio legis von § 9 dStGB und "nicht ausgehend von der Begriffsbildung der allgemeinen Tatbestandslehre" zu ermitteln sei (Erw. D.II.1). Er tut dies wahrscheinlich mit Blick auf die h.L., die nur bei Erfolgen im technischen Sinne eine Anknüpfung nach § 9 Abs. 1 3. Alt. dStGB zulässig hält, doch ist nicht einzusehen, wieso der Erfolg in diesem Kontext plötzlich etwas anderes

Schwarzenegger – sic! 2001, S. 249

bedeuten soll. Denn: auch in der Tatbestandslehre geht es letztlich um Schädigungen oder Gefährungen von Rechtsgütern, was der BGH als Leitlinie für die Auslegung des Erfolges in § 9 dStGB anführt. Wenn der BGH in den weiteren Ausführungen zum korrekten Resultat kommt, dass die "abstrakt-konkreten" mit den konkreten Gefährungsdelikten vergleichbar seien, und gestützt darauf auch bei ersteren einen Erfolgsort im Sinne von § 9 Abs. 1 3. Alt. dStGB bejaht (Erw. D.II.2), dann kann man zu diesem Resultat auch aufgrund einer stringenten Tatbestandslehre kommen³³. Der Erfolgsort der "abstrakt-konkreten" Gefährungsdelikte liegt dort, wo die konkrete Tat ihre Gefährlichkeit im Hinblick auf das im Tatbestand umschriebene Rechtsgut entfalten

kann (Erw. D.II.3).

Indem der BGH damit einen Erfolgsort bei einer Teilgruppe der abstrakten Gefährdungsdelikte anerkennt, stellt er sich bewusst gegen die Auffassung der h.L. (oben, III.1.b). Ob bei rein abstrakten Gefährdungsdelikten ebenfalls ein Erfolgsort in Frage kommt, lässt der BGH zwar unentschieden (Erw. D.II.2 am Ende), doch lassen die folgenden Erwägungen erkennen, dass er dies -- im Rahmen seines eigenständigen Auslegungsansatzes -- tendenziell für möglich hält. So verweist er auf eine frühere Entscheidung³⁴, in der bezüglich des Verjährungsbeginns bei rein abstrakten Gefährdungsdelikten ein zum Tatbestand gehörender Erfolg für denkbar gehalten wurde, und auf die Möglichkeit, dass abstrakte Gefährdungsdelikte durch Unterlassen begehrbar seien, was ebenfalls einen zum Tatbestand gehörenden Erfolg voraussetze (Erw. D.II.3.b). Weiterhin hebt der BGH hervor, dass es nicht die Intention des Gesetzgebers gewesen sei, nur Erfolgsdelikte mit dem Anknüpfungskriterium von § 9 Abs. 1 3. Alt. dStGB zu erfassen (Erw. D.II.3.c).

Trotz der englischsprachigen Texte hält der BGH auch einen völkerrechtlich legitimierenden Anknüpfungspunkt für gegeben, da die Tat ein gewichtiges inländisches Rechtsgut betreffe und wegen des historischen Hintergrundes ein besonderer objektiver Bezug zu Deutschland bestehe. Dem wird man beipflichten dürfen, auch wenn realistisch eher davon auszugehen ist, dass es dem Angeklagten um eine möglichst intensive internationale Verbreitungswirkung seiner revisionistischen Ansichten gegangen sein wird und dass er seine Inhalte kaum auf ein spezifisches Land fokussiert hat (Erw. D.II.4).

Ob auch mit der Theorie der langen Hand über die Handlung angeknüpft werden könnte (§ 9 Abs. 1 1. Alt. dStGB), lässt der BGH zwar offen, doch bringt er völlig zu Recht seine Bedenken an, Werkzeuge wie Rechner, Proxy-Server, Datenleitungen oder Übertragungssoftware als Handlungen anzusehen. Die zweifelhaften Konsequenzen dieses Lösungsansatzes wurden schon oben erörtert (III.1.d).

Abschliessend hält der BGH fest (Erw. D.III), das deutsche Strafrecht gelte auch in Bezug auf die Tathandlungen der Beleidigung und der Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener. Er bestätigt damit seine frühere Rechtsprechung auch im Bereich der Internetkommunikation, wonach diese Delikte als Erfolgsdelikte anzusehen seien, die erst mit Kenntniserlangung vollendet werden. Durch den Abruf des ermittelnden Polizeibeamten sei dieser Erfolg in Deutschland eingetreten, was zur Anknüpfung des deutschen Strafrechts nach § 9 Abs. 1 3. Alt. dStGB ausreicht³⁵.

3. Relevanz für das schweizerische Strafanwendungsrecht

Das schweizerische Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Art. 7 StGB auf die Lehre vom technischen Erfolg festgelegt³⁶, nachdem es zuvor eine ganz ähnliche Position vertrat wie der BGH im vorliegenden Urteil³⁷. Dass der BGH in voller Kenntnis der h.L. (s. oben III.1.b) nicht auf die vor dem Hintergrund eines rechtsgüterschützenden Strafrechts künstliche Dichotomisierung in "erfolglose" und "erfolghabende" Delikte

eingeht, könnte dem BGer als Anregung zum Überdenken seiner Position dienen.

Bezüglich der konkreten Frage nach der Anknüpfung bei Verstößen gegen die Anti-Rassismusklausel (Art. 261bis StGB) ist zu beachten, dass in der Schweizer Lehre Uneinigkeit über das geschützte Rechtsgut besteht. Während der eine Teil den öffentlichen Frieden als Rechtsgut identifiziert³⁸ und den Tatbestand zu den abstrakten Gefährdungsdelikten zählt, schützt Art. 261bis StGB nach dem anderen Teil der Lehre die Menschenwürde. Diese kann aber nicht bloss gefährdet, sondern bloss verletzt werden. Weil der Tatbestand ansonsten keinen Erfolg fordere, handle es sich um ein schlichtes Tätigkeitsdelikt³⁹. Würde man nun der h.L. zum Erfolgsbegriff in Art. 7 Abs. 1 StGB folgen, wären im Ausland ausgeführte Tathandlungen im Sinne von Art. 261bis StGB, insbesondere die über elektronische Medien wie das Internet begangenen, in der Schweiz nicht verfolgbar⁴⁰. Dem kann nicht gefolgt werden. Es ist anerkannt, dass Verletzungsdelikte in der Ausgestaltung als schlichte Tätigkeitsdelikte einen Erfolg aufweisen⁴¹. Der einzige Grund, wieso dieser Erfolg nicht für die Anknüpfung nach Art. 7 Abs. 1 StGB herangezogen wird, ist die Annahme, dass er sowieso am gleichen Ort und zur gleichen Zeit wie die Handlung eintrete (kein raum-zeitlich abtrennbarer Aussenerfolg), dass folglich der Ausführungsort immer mit dem Erfolgsort identisch sei. Diese Auffassung verkennt, dass mit Raum und

Schwarzenegger – sic! 2001, S. 250

Zeit zwei Dimensionen und damit vier Kombinationen möglich sind. Insbesondere wird dabei vergessen, dass die Handlung und der Verletzungserfolg gleichzeitig, aber an verschiedenen Orten auftreten können⁴². Selbst bei zeitlichem Auseinanderfallen, etwa wenn eine Website auf dem Server abgespeichert wird, die erst später von Nutzern abgerufen wird, sollte wie bei den Ehrverletzungsdelikten auf die Kenntnisnahme der inkriminierten Äusserung abgestellt werden, denn wie bei einem rassendiskriminierenden Ruf auf einer einsamen Insel wäre eine Verletzung des Rechtsguts der Menschenwürde ansonsten schwerlich auszumachen⁴³.

Die BGH-Ausführungen zum "abstrakt-konkreten" Gefährdungsdelikt sind für das Schweizer Strafrecht von beschränkter Bedeutung, kennt das StGB doch nur gerade einen Tatbestand, der als Eignungsdelikt ausgestaltet ist (Geldwäscherei, Art. 305bis Ziff. 1 StGB). Dabei wird von der Lehre überwiegend eine abstrakte Eignung als genügend angesehen⁴⁴.

Fussnoten:

* Ass.-Prof. Dr. iur., Universität Zürich.

¹ Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Mitteilung vom 9. Februar 2001 zur

Vorbeugung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit bargeldlosen Zahlungsmitteln, KOM (2001), 11, abrufbar unter: <http://europa.eu.int/comm/internalmarket/en/finances/payment/fraud/cardfraud.htm> (Stand: 2. März 2001).

² Weitere Bsp. in Ch. Schwarzenegger, Der räumliche Geltungsbereich des Strafrechts im Internet, ZStrR 2000, 109 ff.

³ Siehe dazu den tabellarischen Überblick in Schwarzenegger (Fn. 2), 115 f.

⁴ Schweiz: Art. 7 StGB; Deutschland: § 9 StGB; Österreich: § 67 Abs. 2 StGB; Frankreich: Art. 113-2 NCP; Italien: art. 6 comma 2 CP.

⁵ Zum aktuellen Meinungsstand, s. unten III.1. und Schwarzenegger (Fn. 2), 120 f.; T. Fischer, in: H. Tröndle/T. Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München 2001, § 9 N 5 ff., beide mit zahlreichen Nachweisen.

⁶ Schweiz: Arrêt du Tribunal correctionnel du District de Lausanne, 7 juillet 1997, Medialex 1997, 235 mit Anm. von F. Riklin; Deutschland: 2 Haftbefehle und Urteil des LG Mannheim, 5 KLS 503 Js 9551/99 im Fall F. Töben, der zum vorliegenden BGH-Urteil Anlass gab, s. dazu U. Sieber, Internationales Strafrecht im Internet. Das Territorialitätsprinzip der §§ 3, 9 StGB im globalen Cyberspace, NJW 1999, 2065 f.; K. Bremer, Strafbare Internet-Inhalte in internationaler Hinsicht. Ist der Nationalstaat wirklich überholt? Frankfurt a.M. 2000, 125 f.; Italien: Corte di Cassazione, Sezione V Penale, Sentenza 17 novembre -- 27 dicembre 2000; England: R v Governor of Brixton Prison (1996) 4 All ER 350 at 363 (Queen's Bench Division, Auslieferungsentscheid im Citibank Wire Fraud Case gegen Levin).

⁷ Siehe zum Verfahren gegen den Verteidiger BGH, 6. April 2000 -- 1 StR 502/99 mit Anm. von F. Streng (Verharmlosen des Holocaust durch den Verteidiger?), JZ 2001, 201 f.

⁸ § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist die Aufstachelungs-Alternative und § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB die Beschimpfungs-Alternative (Anm. des Verfassers).

⁹ Die Fundstelle bei C. Roxin ist § 11 N 136, 360 (Anm. des Verfassers).

¹⁰ M. Collardin, Straftaten im Internet. Fragen zum internationalen Strafrecht, CR 1995, 620; U. Conradi/U. Schlömer, Die Strafbarkeit der Internet-Provider, 1. Teil, NStZ 1996, 368 f.; Ch. Kuner, Internationale Zuständigkeitskonflikte im Internet, CR 1996, 455 f.; U. Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (1), Neue Herausforderungen des Internets, JZ 1996, 430; D. Beisel/B. Heinrich, Die Zulässigkeit der Indizierung von Internet-Angeboten und ihre strafrechtliche Bedeutung, CR 1997, 363; differenzierend schon R. Derksen, Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt, NJW 1997, 1880 f.

¹¹ Teleologische Reduktion, s. Collardin (Fn. 10), 621; Ch. Engel, Inhaltskontrolle im Internet, AfP 1996, 226; T. Finke, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, Tübingen 1998, 54 ff.; Diese Idee wurde schon vor über 100 Jahren eingehend diskutiert, s. Schwarzenegger (Fn. 2), 126 mit Kritik.

¹² E. Hilgendorf, Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips im Zeitalter des Internets, NJW 1997, 1873 ff.; K. Ringel, Rechtsextremistische Propaganda aus dem Ausland im Internet. CR 1997, 302 ff.; B. Breuer, Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf extraterritorial handelnde Internet-Benutzer, MMR 1998, 141; M. Kienle, Internationales Strafrecht und Straftaten im Internet. Zum Erfordernis der Einschränkung des Ubiquitätsprinzips des § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB, Konstanz 1998, 183; K. Lackner, in: K. Lackner/K. Kühl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 23. Aufl., München 1999, § 9 N 5; K. Bremer (Fn. 6), 111 ff., der de lege ferenda für eine Erweiterung des aktiven Personalitätsprinzips (§ 5 dStGB) bei Übertragung durch Teledienste unter gleichzeitiger Einschränkung des Territorialprinzips (Unanwendbarkeit auf strafbare Internetinhalte) eintritt; O. Boese, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für Verweisungen durch Links im Internet, Frankfurt a.M. 2000, 101 ff.; N. Römer, Verbreitungs- und Äusserungsdelikte im Internet, Frankfurt a.M. 2000, 130 ff.; A. Eser, in: A. Schönke/H. Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl., München 2001, § 9 N 6; Fischer (Fn. 5), § 9 N 5 ff., die beiden letzteren wollen das Anknüpfungsproblem durch eine extensive Auslegung des Handlungsortes nach § 9 Abs. 1 1. Alt. dStGB lösen (s. weiter unten im Text). Nachweise zur parallelen Diskussion in der Schweiz bei Schwarzenegger (Fn. 2), 121; R.H. Weber, E-Commerce und Recht, Zürich 2001, 536 ff.

¹³ Hilgendorf (Fn. 12), 1877; Breuer (Fn. 12), 144; Kienle (Fn. 12), 159 ff.; Boese (Fn. 12), 108 f.; Römer (Fn. 12), 130.

¹⁴ D.M. Barton, Multimedia-Strafrecht. Ein Handbuch für die Praxis, Neuwied/Kriftel 1999, 146 ff.; B. Heinrich, Der Erfolgsort beim abstrakten Gefährdungsdelikt, GA 1999, 72 ff.; T. Lehle, Der Erfolgsbegriff und die deutsche Strafrechtzuständigkeit im Internet, Konstanz 1999, 57 ff.; Ch. Schwarzenegger, Intaanetto ni okeru keihô no bashoteki tekiyô han'i (Der räumliche Geltungsbereich des Strafrechts im Internet), Hôgaku Ronshû 1999, 125 ff.; M. Germann, Gefahrenabwehr und Strafverfolgung im Internet, Berlin 2000, 232 ff.; Schwarzenegger (Fn. 2), 123 ff. Die gleichen Argumente wurden schon bezüglich des Geltungsbereiches des deutschen Strafrechts bei grenzüberschreitenden Umweltdelikten vorgebracht, J. Martin, Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen, Freiburg i.Br. 1989, 84 ff.

¹⁵ Trefflich C. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I: Grundlagen, Aufbau der

Schwarzenegger – sic! 2001, S. 251

Verbrechenslehre, 3. Aufl., München 1997, § 2 N 2 ff. Eine von den sozialen Wirkungen

abstrahierende subjektiv-personale Unrechtskonzeption (Verbotnormen- statt Rechtsgüterschutz) hat die Notwendigkeit eines Erfolgsunrechts negiert, s. W. Degener, Zu den Bedeutungen des Erfolges im Strafrecht, ZStW 1991, 364 ff. m.N. Eine solche Verbannung des Erfolges aus dem Unrecht ist jedoch rechtsstaatlich unhaltbar, denn wer schon in einem der Strafnorm zuwiderlaufenden Handlungsentschluss strafrechtliches Unrecht sieht, betreibt in extremis reines Disziplinierungs- oder Gesinnungsstrafrecht, so die überzeugende Kritik von Roxin (in dieser Fn.), § 10 N 99. Eine aus kriminalpräventiven Gründen notwendig erachtete Beeinflussung von Einstellungen und Verhaltensmotivationen ohne konkreten Wirkungsbezug ist durch andere Rechtsgebiete zu erzielen (technische Prävention, Bildung etc.).

¹⁶ Nicht aber bis zum gänzlich abstrakten Delikt (Nicht-Gefährdungsdelikt) oder surrealen Delikt. Deutlich schon F. Uchida, Keihô gaiyô, jômaki, kiso riron, hanzairon 1 (Grundriss des Strafrechts, 1. Teil: Grundlagentheorie, Verbrechenslehre 1), Tokyo 1995, 108.

¹⁷ Vor allem Heinrich (Fn. 14), 77 ff.; Schwarzenegger (Fn. 14), 123 ff. und Ders. (Fn. 2), 124 f. siehe auch Lehle (Fn. 14), 164; kritisch Sieber (Fn. 6), 2068.

¹⁸ Vgl. Ch. Schwarzenegger, Die Grenzen des Strafrechts im grenzenlosen Internet, Medienpräsentation zum Vortrag an der Universität Konstanz, 13. November 2000, abrufbar unter: www.rwi.unizh.ch/schwarzenegger

¹⁹ Wird ohne Bestehen einer solchen Gefahr bestraft, verlässt man den Boden des Rechtsgüterschutzes und interveniert aus verfassungsrechtlicher Sicht auf höchst dubioser Grundlage (Verstoss gegen das Schuldprinzip, Unverhältnismässigkeit, Verstoss gegen die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung und das Rechtsstaatsprinzip). Bei Ungefährlichkeit der Tat ist das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal des antizipierten Risikos nicht erfüllt und darf daher die Tat nicht strafbar sein, gl.M. Martin (Fn. 14), 79 ff.; ähnlich G. Heine in: Schönke/Schröder (Fn. 12), Vorbem. §§ 306 ff. N 3 ff., insbes. 4a. Die Gefahr ist nicht Attribut der Handlung, sondern wird immer von den Wirkungsparametern bestimmt (man beachte die Risk Assessment Forschung). Bsp.: A zündet eine Schnur an. B zündet ebenfalls eine Schnur an. Wäre die Gefahr ein Attribut der Handlung, müsste man aufgrund dieser Handlungsbeschreibungen angeben können, welche der beiden gefährlich ist. Erst der Einbezug möglicher Wirkungen lässt aber eine Abschätzung der Gefahr zu (A zündet den Docht einer Kerze an, B die Zündschnur eines Sprengsatzes), nicht haltbar daher H. Satzger, Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährdungsdelikte, NStZ 1998, 114 ff.

²⁰ Insbes., dass den Tätern damit die Wahl des anwendbaren Strafrechts eröffnet wird und bei Straflosigkeit im Land der Tathandlung eine Umgehung der Strafverfolgung möglich ist, siehe Barton (Fn. 14), 141; Schwarzenegger (Fn. 2), 123 mit weiteren Einwänden.

²¹ Insbes. § 153 c Abs. 1 Nr. 3 dStPO. Zu beachten ist allerdings, dass der

weiterreichende § 153 c Abs. 1 Nr. 1 dStPO nicht auf Delikte anwendbar ist, die nach §§ 3, 9 Abs. 1 dStGB zu einer Inlandstat werden. Eine flexible Lösung findet sich auch in der österreichischen StPO (§ 34 Abs. 2) und der Berner StPO (Art. 4 Abs. 1 Ziff. 4), nach welchen der Staatsanwalt von der Verfolgung einer im Ausland begangenen strafbaren Handlung absehen kann, wenn der Täter im Ausland dafür bestraft wurde.

²² Germann (Fn. 14), 234 f.; Römer (Fn. 12), 99 und 130; zum "sinnvollen Anknüpfungspunkt" allg. Hilgendorf (Fn. 12), 1873 f. m.N.

²³ Nach der "Lotus"-Entscheidung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs kann ein Staat seine Strafgewalt ausüben, wenn ein Effekt der Tat auf seinem Staatsgebiet fühlbar geworden ist (Court Permanente de Justice Internationale (CPJI), Recueil des Arrêts, Sér. A, No. 10, 1927). Vgl. die ausführliche Studie des Council of Europe, European Committee on Crime Problems, Extraterritorial criminal jurisdiction, Criminal Law Forum 1992, 445 ff. m.N.

²⁴ W. Estey, The five bases of extraterritorial jurisdiction and the failure of the presumption against extraterritoriality, Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 1997, 186 ff.; E.S. Podgor, Globalization and the federal prosecution of white collar crime, American Crim. L. Rev. 1997, 342.

²⁵ K. Cornils, Der Begehungsort von Äusserungsdelikten im Internet, JZ 1999, 364 ff. Ihr folgend nunmehr Eser in: Schönke/Schröder (Fn. 12), § 9 N 4; Fischer (Fn. 5), § 9 N 8. Im Ergebnis gleich Sieber (Fn. 6), 2068 ff., der aber aufgrund einer eigenständigen Auslegung des Erfolgsbegriffs in § 9 Abs. 1 3. Alt. dStGB einen Tathandlungserfolg überall dort postuliert, wohin Daten gezielt übermittelt werden (Push-Technologie) und die extensive Auslegung des Handlungsbegriffs mit guten Gründen ablehnt.

²⁶ Cornils (Fn. 25), 396 f. Mit dem Publish-Programmbefehl werden die auf einen Webserver abzulegenden Dateien auf den Weg geschickt, ohne dass das weitere Geschehen im Netzwerk und auf dem Server kontrollierbar wäre. Es bleibt allein die Möglichkeit, nach dieser automatischen Abspeicherung die Dateien wieder mit einem Löschbefehl zu entfernen, aber auch dieser Ablauf ist wieder automatisch!

²⁷ Immer noch gültig die Kritik von F. Kitzinger, Ort und Zeit der Handlung, in: K. Birkenmeyer et al. (Hg.), Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Berlin 1908, 146 f., sein Fazit: "... in der Wissenschaft scheint auch ihre werbende Kraft versiecht zu sein."

²⁸ Nach der klaren Intention des schweizerischen Gesetzgebers gehören lange Hände nicht zum Ausführungsort im Sinne von Art. 7 StGB, siehe E. Zürcher, Schweizerisches Strafgesetzbuch. Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908, Bern 1914, 25 f. Vgl. zum Ausführungsort im Sinne von Art. 346 Abs. 1 StGB den unveröffentl. Entscheid der Anklagekammer des BGer vom 11. August 1999 (BG.43/1999/rei), 5: "Als Ausführungsort ... ist somit derjenige Ort anzusehen, von dem aus die Daten an den Server durch den Beschuldigten ... gesendet wurden, und nicht der Ort, wo der Server

steht."

²⁹ Heute werden diese Tatbestände mehrheitlich als "Eignungsdelikte" oder "potenzielle Gefährdungsdelikte" bezeichnet, siehe Roxin (Fn. 15), § 11 N 135; Heine (Fn. 19), Vorbem. §§ 306 ff. N 3 m.N.

³⁰ Siehe Roxin (Fn. 15), § 11 N 136; Heine (Fn. 19), Vorbem. §§ 306 ff. N 3; vgl. die bei F. Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, 276, in Fn. 292 zit. Literatur.

³¹ So aber T. Lenckner in: Schönke/Schröder (Fn. 12), § 130 N 3.

³² Anstatt abstrakt-konkret dürfte der Begriff "teilkonkretisierte Gefährdungsdelikte" treffender sein.

³³ Wie oben III.1.c aufgezeigt wurde, s.a. Grafik 1.

³⁴ BGHSt 36, 255 (257).

³⁵ Ebenso werden die Ehrverletzungsdelikte in der Schweiz als Erfolgsdelikte angesehen, die bei Vorliegen eines Erfolgsortes im Inland nach Art. 7 Abs. 1 StGB der Schweizer Strafhohheit unterfallen, vgl. BGE 125 IV 177 m.N. (mit fragwürdiger Abweichung in einem nicht publizierten (!?) Urteil vom 24. Dezember 1998 in Sachen N., zit. in BGE 125 IV 181).

³⁶ Seit BGE 105 IV 326, mit einer zweifelhaften Ausnahme beim Betrug (Anknüpfung an den "Bereicherungserfolg"), siehe BGE 109 IV 1; 117 Ib 210 (E. 3.b.cc.); BGE 124 IV 241.

³⁷ Vgl. BGE 82 IV 65; 87 IV 153.

³⁸ St. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch. Kurzkommentar. 2. Aufl., Zürich 1997, StGB 261bis N 6; K.L. Kunz, Zur Unschärfe und zum Rechts-

Schwarzenegger – sic! 2001, S. 252

gut der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung (Art. 261bis StGB und Art. 171c MStG), ZStrR 1998, 227 ff. m.w.N.

³⁹ M.A. Niggli, Rassendiskriminierung. Ein Kommentar zu Art. 261bis StGB und Art. 171c MStG, Zürich 1996, N 211 ff. und 237 ff.; J. Rehberg, Strafrecht IV. Delikte gegen die Allgemeinheit, 2. Aufl., Zürich 1996, 179 f.; M.A. Niggli, Zur Unschärfe des Strafrechtes, seiner Funktion und der Bedeutung von Rechtsgütern, ZStrR 1999, 87 ff., zu Anknüpfungsfragen bei im Ausland ausgeführten Taten insbes. 93 m.N.; Schwarzenegger (Fn. 2), 122; ebenso BGE 123 IV 202.

⁴⁰ Niggli (Fn. 39, 1996), N 64.

⁴¹ Man denke nur an die Vergewaltigung, Art. 190 StGB, siehe G. Arzt, Erfolgsdelikt und Tätigkeitsdelikt, ZStrR 1990, 168 ff.; J. Rehberg/A. Donatsch, Strafrecht I. Verbrechenslehre, 7. Aufl., Zürich 2001, 76, mit den Bsp. von Art. 139 Ziff. 1 und 179bis Abs. 1 StGB. Vgl. Roxin (Fn. 15), § 10 N 88 und N 98, mit dem Bsp. des Hausfriedensbruchs, § 123 dStGB.

⁴² Schwarzenegger (Fn. 2), 124.

⁴³ Erst durch die soziale Wirkung wird das Erfolgsunrecht geschaffen. Auf die Kenntnisnahme stellt auch F. Riklin, Information Highway und Strafrecht -- in: R.M. Hilty (Hg.), Information Highway, Bern/München 1996, 579 ff. ab. Nach Niggli (Fn. 39, 1999), 93 f., ist die Schweiz aufgrund der Ratifizierung der Rassendiskriminierungskonvention (SR 0.104) verpflichtet, solche Straftaten nach dem Weltrechtsprinzip, Art. 6bis StGB, zu verfolgen.

⁴⁴ Ausführlich dazu J.B. Ackermann, StGB 305bis -- in: N. Schmid (Hg.), Kommentar; Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Bd. I, Zürich 1998, N 246 ff.

[Nachtrag: Die Entscheidung ist mittlerweile in der BGH-Sammlung publiziert, s. BGHSt 46, 212; vgl. hierzu auch die Anmerkungen und Analysen von Clauß MMR 2001, 232-333; Gercke ZUM 2002, 283-288; Heghmanns JA 2001, 276-280; Hilgendorf ZStW 2001, 650-680; Hörnle NSTz 2001, 309-311; Jeßberger JR 2001, 432-435; Klengel CR 2001, 243-249; Koch JuS 2002, 123-127; Koch GA 2002, 703-713; Kudlich StV 2001, 397-399; Lagodny JZ 2001, 1198-1200; Roggan KJ 2001, 337-340; Schulte KJ 2001, 341-342; Thiele Medien und Recht 2001, 134-135; Vassilaki CR 2001, 262-265; Vec NJW 2002, 1535-1539]