

# Medienrecht - Praxishandbuch Band 5: IT-Recht und Medienstrafrecht

von  
Prof. Dr. Artur-Axel Wandtke

2., neubearbeitete Auflage

Medienrecht - Praxishandbuch Band 5: IT-Recht und Medienstrafrecht – Wandtke

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Medien-, Presse- und Rundfunkrecht – Informationsrecht, Neue Medien

De Gruyter Berlin; New York 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 11 024874 6

sich rechtswidriges Verhalten gestatten würden.<sup>100</sup> Hiervon wird man allenfalls in Ausnahmefällen abrücken können, wenn das Informationsinteresse der Öffentlichkeit die Rechtsbeeinträchtigungen wesentlich überwiegt und die Übertretung strafrechtlicher Grenzen die einzige Möglichkeit darstellt, die entsprechenden Informationen zu erlangen. In diesem Fall wäre das Vorgehen nach § 34 StGB gerechtfertigt.<sup>101</sup> Von diesen Ausnahmefällen abgesehen, ist die Tat jedoch weder gerechtfertigt noch entschuldigt.<sup>102</sup>

- 35** Anders hingegen beurteilte das BVerfG die **Informationsverwertung**. Denn auch die Veröffentlichung rechtswidrig beschaffter oder erlangter Informationen werde vom Schutz der Meinungsfreiheit erfasst.<sup>103</sup> Allerdings habe in Fällen, in denen sich der Publizierende die Informationen widerrechtlich durch Täuschung und in der Absicht verschafft habe, sie gegen den Getäuschten zu verwerten, eine Veröffentlichung grundsätzlich zu unterbleiben. Hiervon sei lediglich dann eine Ausnahme zu machen, „wenn die Bedeutung der Information für die Unterrichtung der Öffentlichkeit und für die öffentliche Meinungsbildung eindeutig die Nachteile überwiegt, welche der Rechtsbruch für den Betroffenen und die (tatsächliche) Geltung der Rechtsordnung nach sich [zieht]“.<sup>104</sup>

## § 2

### Probleme im Zusammenhang mit dem Allgemeinen Teil des Strafrechts

#### I. Die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts

- 36** Die Verbreitung von Medieninhalten zeichnet sich gerade dadurch aus, dass sie vor Ländergrenzen nicht halt macht. So können Druckwerke, die im Inland hergestellt werden, ins Ausland geliefert und Fernseh- oder Radiosendungen über Satellit im Ausland empfangen werden. Auch und gerade das Internet hat zur Folge, dass Texte, die auf einem inländischen Server abgelegt werden, regelmäßig weltweit abgerufen werden können. Gleiches gilt selbstverständlich auch im umgekehrten Fall: Druckschriften, die im Ausland erscheinen, können nach Deutschland geliefert und ausländische Radio- oder Fernsehsendungen können hier empfangen werden. Schließlich ist es auch problemlos möglich, Texte mit strafrechtlich relevantem Inhalt, die auf einem ausländischen Server abgelegt wurden, über das Internet in Deutschland abzurufen. Insoweit stellt sich die Frage, ob diese Taten auch nach deutschem Strafrecht abgeurteilt werden können. Hier **unterscheidet sich das Strafrecht deutlich vom Zivilrecht**: Während im Zivilrecht in Fällen von Auslandsberührung stets festgestellt werden muss, welches Recht im konkreten Fall anwendbar ist, weil jeweils nur eine Rechtsordnung zur Anwendung kommen kann (vgl Art 3 EGBGB), ist es im Strafrecht durchaus möglich, dass mehrere Staaten in gleicher Weise ihre Strafgewalt ausüben können. Im Gegen-

<sup>100</sup> BVerfGE 66, 116, 137 – Wallraff; BVerfG NJW 2004, 1855, 1856; OLG Düsseldorf NJW 2006, 630, 631 – Butterflymesser.

<sup>101</sup> Eine Anwendung des § 34 StGB wurde zB abgelehnt im Fall OLG Düsseldorf NJW 2006, 630 – Butterflymesser; zu § 34 StGB vgl noch unten Rn 84.

<sup>102</sup> So ausdrücklich OLG Düsseldorf NJW 2006, 630, 631 – Butterflymesser.

<sup>103</sup> BVerfGE 66, 116, 137 f – Wallraff; so auch BVerfG NStZ-RR 2005, 119; OLG München ZUM 2005, 399, 405 – Schleichwerbung; OLG Düsseldorf NJW 2006, 630, 631 – Butterflymesser; hierzu *Hochrathner* ZUM 2001, 669, 671; *Klug* FS Oehler 397, 404 ff.

<sup>104</sup> BVerfGE 66, 116, 139 – Wallraff.

satz zu den deutschen Zivilgerichten, die insoweit im Einzelfall auch ausländisches Recht anzuwenden haben, darf ein deutsches Strafgericht aber stets nur deutsches Strafrecht anwenden.

Da die staatliche Strafgewalt Ausfluss der staatlichen Hoheitsrechte ist, kann ein Staat diese wahrnehmen, sobald irgendein Anknüpfungspunkt vorhanden ist, der die Anwendung des eigenen Strafrechts rechtfertigt.<sup>105</sup> Dabei sind **verschiedene Anknüpfungspunkte** denkbar (und völkerrechtlich zulässig), die der deutsche Gesetzgeber in unterschiedlicher Weise ausgestaltet hat. Zu nennen ist hier als erstes der **Begehungsort der Tat** (Territorialitätsprinzip, §§ 3, 9 StGB), der die wichtigste Rolle spielt. Das deutsche Strafrecht gilt hierbei uneingeschränkt für Taten, die im Inland begangen wurden (§ 3 StGB). Darauf, ob der Täter oder das Opfer Deutscher ist, kommt es hierbei nicht an. Hinsichtlich des Begehungsortes gilt nach § 9 StGB das **Ubiquitätsprinzip**: Hiernach ist eine Tat an demjenigen Ort begangen, a) an dem der Täter gehandelt oder die erforderliche Handlung unterlassen hat oder b) an dem der Erfolg eingetreten ist oder hätte eintreten sollen. Sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsort begründen somit die Tatortstrafbarkeit. Noch weiter als bei der Täterstrafbarkeit erstreckt sich der Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts für den **Teilnehmer** (§ 9 Abs 2 StGB):<sup>106</sup> Nicht nur der Ort der (Haupt-)Tat, sondern auch der Ort, an dem der Teilnehmer selbst gehandelt hat (oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen) oder an dem nach seiner Vorstellung die Tat begangen werden sollte, begründen die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts.

37

Im Zusammenhang mit dem Begehungsort stellen sich dabei eine **Vielzahl von Problemen**. So ist bereits unklar, wo der Täter gehandelt hat, wenn er sich zwar im Ausland aufhält, sein Verhalten aber in Deutschland über das Medium Radio oder Fernsehen hör- bzw sichtbar wird oder wenn er auf einem ausländischen Server eine Webseite ins Internet einstellt.

38

**Fall 1:**<sup>107</sup> Anlässlich eines Länderspieles der deutschen Fußballnationalmannschaft in Polen zeigten mehrere Personen in dortigen Stadion den „Hitlergruß“ (eine verbotene Grußform iSd § 86a Abs 2 StGB<sup>108</sup>). Diese Szenen waren sowohl live als auch zeitlich versetzt im deutschen Fernsehen zu sehen. – Das KG nahm hier einen Handlungsort in Deutschland an, denn unter Handlung sei jede „auf die Tatbestandsverwirklichung gerichtete Tätigkeit“ zu verstehen.<sup>109</sup> Eine solche Tätigkeit läge aber dann im Inland, wenn die „Wirkungen“ des Verhaltens, die nach der tatbestandlichen Handlungsbeschreibung als deren Bestandteil zu betrachten seien, im Inland einträten.<sup>110</sup> Tatbestandliche Handlungsbeschreibung sei in § 86a Abs 1 Nr 1 StGB das „Verwenden“ des Kennzeichens. Ein solches Verwenden läge nun überall dort vor, wo das Kennzeichen optisch und akustisch wahrnehmbar gemacht werde.<sup>111</sup> Indem das

39

<sup>105</sup> Zur Notwendigkeit eines legitimierenden Anknüpfungspunktes vgl BGHSt 27, 30, 32; BGHSt 34, 334, 336; BGHSt 45, 64, 66; BGHSt 46, 212, 224; BGHSt 46, 292, 306.

<sup>106</sup> Vgl hierzu MünchKommStGB/*Ambos/Ruegenberg* § 9 Rn 36 ff; krit zu dieser Weite *Jung* JZ 1979, 325, 330 ff.

<sup>107</sup> Fall nach KG NJW 1990, 3500; vgl hierzu *B Heinrich* NStZ 2000, 533; *ders* FS Weber 91, 95 f.

<sup>108</sup> BGHSt 25, 30; BGHSt 25, 133, 136; OLG Celle NStZ 1994, 440.

<sup>109</sup> KG NJW 1990, 3500, 3502.

<sup>110</sup> Zust *Werle/Jeßberger* JuS 2001, 35, 39.

<sup>111</sup> Ähnl *Weigend* ZUM 1994, 133, 184 für die Tathandlung des Vorführens oder Zugänglichmachens von Pornografie über das Fernsehen (vgl § 184 Abs 1 Nr 1 und Nr 2 StGB). Dies finde überall dort statt, wo sich die filminteressierten Jugendlichen aufhalten, unabhängig davon, ob die Sendungen von einem inländischen oder ausländischen Sender ausgestrahlt würden; aA *Ringel* CR 1997, 302, 304; *Schreibauer* 101.

KG hier allerdings auf die „Wirkungen“ abstellt, verwechselt es Handlung und Erfolg, ein Handlungsort hätte daher verneint werden müssen.<sup>112</sup>

- 40** Fall 2:<sup>113</sup> Der in Deutschland geborene Täter ist australischer Staatsbürger. 1996 schloss er sich mit Gleichgesinnten in Australien zum „Adelaide Institute“ zusammen, dessen Direktor er war. Ziel des Instituts ist es, zu beweisen, dass die Schandtaten des deutschen NS-Regimes insb im Hinblick auf die Vernichtung von Juden niemals (oder jedenfalls nicht in der behaupteten Form) stattgefunden haben. Zu diesem Zweck stellte der Täter über mehrere Jahre Webseiten des „Instituts“ auf einem australischen Server ins Internet, die auch von Deutschland aus abgerufen werden konnten. Diese Seiten enthielten englischsprachige Artikel, in denen der Völkermord an den Juden gelehrt und behauptet wurde, dieses Gerücht sei nur von jüdischen Mitbürgern in die Welt gesetzt worden, um vom deutschen Staat eine Rente zu kassieren. – Zutreffend äußerte der BGH hier Bedenken, eine sich im Inland auswirkende Handlung allein darin zu sehen, dass sich der Täter eines ihm zuzurechnenden Werkzeugs (des Internets) zur – rein physikalischen – Beförderung der Daten ins Inland bediene.<sup>114</sup>
- 41** Will man zu einer nachvollziehbaren Abgrenzung von Handlung(sort) und Erfolg(sort) gelangen, so wird man bei Distanzdelikten davon ausgehen müssen, dass der Täter nur dort handelt, wo er sich körperlich aufhält, während er zB die betreffenden Dateien ins Netz stellt, die Äußerungen tätigt oder die Verhaltensweisen an den Tag legt, die dann über Radio oder Fernsehen übertragen werden.<sup>115</sup>
- 42** Als Begehungsort – und somit tauglicher Anknüpfungspunkt im Rahmen der §§ 3, 9 StGB – gilt aber auch der Ort des Erfolges. Dies ist bei den „Erfolgssdelikten“, wie zB bei der Beleidigung, § 185 StGB, die als Erfolg eine Ehrkränkung verlangt, unproblematisch. Eine beleidigende Äußerung über Radio, Fernsehen oder Internet, die der Betreffende (oder ein Dritter) in Deutschland hört, sieht oder liest, begründet in Deutschland einen Erfolgsort. Problematischer ist dies schon bei den sog „konkreten Gefährdungssdelikten“, die neben der Tathandlung voraussetzen, dass der Täter durch die Tat bestimmte Rechtsgüter, die im jeweiligen Tatbestand genannt sein müssen, konkret gefährdet. Dort wo diese konkrete Gefährdung dann tatsächlich eintritt, ist zutreffender Weise der Ort des „Erfolges“ der Straftat zu sehen. Umstritten ist dies jedoch bei den sog „abstrakten Gefährdungssdelikten“, die – zumeist als schlichte Tätigkeitsdelikte ausgestaltet – bereits eine bestimmte Verhaltensweise unter Strafe stellen, ohne dass im Tatbestand ein Erfolg ausdrücklich genannt ist. Die hM lehnt hier einen Erfolgsort ab<sup>116</sup> und kommt insoweit zu untragbaren Ergebnissen. Da der

<sup>112</sup> So auch *B Heinrich* NStZ 2000, 533; *ders* FS Weber 91, 98 ff.

<sup>113</sup> Fall nach BGHSt 46, 21; vgl hierzu die Anmerkungen bei *Clauß* MMR 2001, 232; *Gercke* ZUM 2002, 283, 284 f; *Heghmanns* JA 2001, 276; *B Heinrich* FS Weber 91, 96 ff; *Hörnle* NStZ 2001, 309; *Jeßberger* JR 2001, 432; *Koch* JuS 2002, 123; *Kudlich* StV 2001, 397; *Lagodny* JZ 2001, 1198; *Roggan* KJ 2001, 337; *Schwarzenegger* FS Schmidt 240; *Sieber* ZRP 2001, 97; *Vassilaki* CR 2001, 262.

<sup>114</sup> BGHSt 46, 212, 224 f; eine Handlung im Inland ablehned auch *Heghmanns* JA 2001, 276, 277, 279; *B Heinrich* NStZ 2000, 533; *ders* FS Weber 91, 98 ff; *Jeßberger* JR 2001,

432, 433; *Kudlich* StV 2001, 397, 398; *Schulte* KJ 2001, 341.

<sup>115</sup> So auch *B Heinrich* FS Weber 91, 95 f; *Klengel/Heckler* CR 2001, 243, 244; *Leupold/Bachmann/Pelz* MMR 2000, 648, 652; *Schreibauer* 101; *Sieber* NJW 1999, 2065, 2067; vgl auch *Derksen* NJW 1997, 1878, 1880.

<sup>116</sup> KG NJW 1999, 3500, 3502 – Hitlergruß; *Breuer* MMR 1998, 141, 142; *Cornils* JZ 1999, 394, 395 f; *Horn/Hoyer* JZ 1987, 965, 966; *von der Horst* ZUM 1993, 227, 228; *Hilgendorf* NJW 1997, 1873, 1875 f; *Jakobs* 5/21; *Kienle* 41 ff; *Klengel/Heckler* CR 2001, 243, 248; *Lackner/Kühl* § 9 Rn 2; *Leupold/Bachmann/Pelz* MMR 2000, 648, 653; *LK/Gribbohm*

Gesetzgeber bei den abstrakten Gefährdungsdelikten die Strafbarkeit infolge der hohen Gefährlichkeit des Verhaltens gerade nach vorne verlagert hat, ist nicht einzusehen, warum dies dazu führen soll, dass dort, wo das unter Strafe gestellte Verhalten tatsächlich den strafrechtlich unerwünschten Erfolg herbeiführt, ein Tatort abgelehnt wird.<sup>117</sup> Der Erfolgsort bei den abstrakten Gefährdungsdelikten liegt somit dort, wo sich das gefährliche Verhalten auswirken kann – tritt ein solcher Erfolg tatsächlich ein, ist dies als unwiderlegbares Indiz dafür anzusehen, dass eine abstrakte Gefahr an diesem Ort auch tatsächlich bestand. Der BGH scheint bei seiner Entscheidung im Fall 2 (Adelaide-Institute) mit dieser Ansicht zu sympathisieren, glaubte aber, diese Streitfrage nicht entscheiden zu müssen, da § 130 Abs 3 StGB kein (rein) abstraktes, sondern ein sog abstrakt-konkretes oder auch „**potenzielles Gefährungsdelikt**“ darstelle, denn der Tatbestand setze immerhin voraus, dass die Handlung **geeignet sei**, den öffentlichen Frieden zu stören.<sup>118</sup> In dieser „Eignung zur Friedensstörung“ sah der BGH den zum Tatbestand gehörenden Erfolg, der im konkreten Fall jedenfalls auch in Deutschland eingetreten sei, da die Handlung dazu geeignet gewesen wäre, gerade hier den öffentlichen Frieden zu stören.<sup>119</sup> Dass potenzielle Gefährungsdelikte aber auch nach Ansicht des BGH an sich als Unterfall der abstrakten Gefährungsdelikte anzusehen sind,<sup>120</sup> denen die Anerkennung eines Erfolgsortes bisher gerade versagt blieb, störte ihn dabei nicht.

Problematisch an dieser weiten Bestimmung des Tatortes (Erfolgsortes) iSd §§ 3, 9 StGB ist nun aber, dass gerade im Medienbereich, insb beim Einstellen strafrechtlich relevanter Texte ins Internet, über den Begehungsort eine nahezu weltweite Strafverfolgung auch von weniger gravierenden Delikten möglich wäre. Dies wurde in der Literatur zutreffend kritisiert und insoweit **Einschränkungsmodelle** entwickelt.<sup>121</sup> Man wird hier jedenfalls fordern müssen, dass ein legitimierender Anknüpfungspunkt vorliegen muss, der einen Bezug der Straftat gerade im Hinblick auf Deutschland hervorhebt. Dieser Anknüpfungspunkt kann in der Verwendung der deutschen Sprache oder auch in der Auseinandersetzung mit der deutschen Geschichte liegen.

Als weiterer Anknüpfungspunkt kommt – wenn die Tat im Ausland begangen wurde – die Staatsangehörigkeit des Täters (**aktives Personalitätsprinzip**, § 7 Abs 2 Nr 1 StGB) oder des Opfers (**passives Personalitätsprinzip**, § 7 Abs 1 StGB) in Frage. Voraussetzung ist hierbei jedoch jeweils, dass die Tat im Ausland ebenfalls strafbar ist oder aber der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt. Letzteres kommt insb dann in Frage, wenn die Tat, wie zB bei der Aussendung eines Piratensenders,<sup>122</sup> auf hoher See begangen wird.

43

44

11. Aufl., § 9 Rn 20; Pelz ZUM 1998, 530, 531; Ringel CR 1997, 302, 303; Römer 126 f; Roggan KJ 2001, 337, 339; Satzger NSTZ 1998, 112, 114 f; Schönke/Schröder/Eser § 9 Rn 6.  
<sup>117</sup> So auch Barton Rn 221; Beisel/B Heinrich JR 1996, 95, 96; Germann 233 ff; B Heinrich GA 1999, 72, 77; ders NSTZ 2000, 533; ders FS Weber 91, 98 ff; Martin 79 ff, 118 ff; Martin ZRP 1992, 19, 20 f; Schulte KJ 2001, 341; Schwarzenegger SchwZStW 118 (2000), 109, 124 ff; SK/Hoyer § 9 Rn 7.  
<sup>118</sup> BGHSt 46, 212, 220 ff.  
<sup>119</sup> Zust Jeßberger JR 2001, 432, 433; aA

Hilgendorf NJW 1997, 1873, 1875; Kienle 78; Ringel CR 1997, 302, 305 f.  
<sup>120</sup> BGHSt 46, 212, 218; BGH NJW 1999, 2129.  
<sup>121</sup> Vgl allgemein zum Meinungsstand Münch-KommStGB/Ambos/Ruegenberg § 9 Rn 26 ff; ferner Collardin CR 1995, 618, 621; Derksen NJW 1997, 1878, 1880 f; Ringel CR 1997, 302, 307.  
<sup>122</sup> Vgl zur Problematik der Piratensender Haucke Piratensender auf See 1968; Oehler Das deutsche Strafrecht und die Piratensender 1970; Oehler FS Stern 1339.

- 45** Als völkerrechtlich zulässiger Anknüpfungspunkt ist ferner der **Schutz bestimmter inländischer Rechtsgüter** anerkannt (Schutzprinzip, § 5 StGB). Im hier interessierenden Zusammenhang können nach diesen Grundsätzen zB die Vorbereitung eines Angriffskrieges (§ 80 StGB), der Hoch- oder Landesverrat sowie die Gefährdung der äußeren Sicherheit (§§ 81 ff, 94 ff StGB) und ausgewählte Straftaten gegen die Landesverteidigung (§§ 109 ff StGB) auch dann geahndet werden, wenn sie im Ausland stattfinden und kein Deutscher daran beteiligt ist. Zu nennen sind weiter die Delikte der Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates (§§ 89 ff StGB). Teilweise muss hier zwar der Täter die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, es entfällt jedoch – im Gegensatz zu § 7 StGB – die Voraussetzung, dass die Tat im Ausland mit Strafe bedroht sein muss.
- 46** Insb im Zusammenhang mit der Verbreitung pornografischer Schriften, §§ 184a ff StGB, ist auch im Medienbereich der völkerrechtliche Anknüpfungspunkt der Interessen von universaler, die Weltrechtsgemeinschaft betreffender Bedeutung relevant (**Weltrechtsprinzip**, § 6 StGB).
- 47** Zu nennen ist schließlich noch der Anknüpfungspunkt der stellvertretenden Rechtspflege (**Stellvertretungsprinzip**, § 7 Abs 2 Nr 2 StGB), der dann eingreift, wenn der Täter einer Auslandstat in Deutschland gefasst wird, seine Auslieferung aber, obwohl prinzipiell zulässig, nicht möglich ist, weil der betreffende Staat kein entsprechendes Ersuchen stellt oder dem Täter dort eine menschenunwürdige Behandlung oder Folter droht.
- 48** Bedenkt man, dass in anderen Ländern ähnliche Regelungen mit denselben Anknüpfungspunkten gelten, ist es unausweichlich, dass bei grenzüberschreitenden Taten mehrere Länder für eine Verurteilung zuständig sind und insoweit mehrere Verfahren wegen derselben Tat durchgeführt werden können. Da der Grundsatz des **Doppelbestrafungsverbots** wegen derselben Tat (vgl Art 103 Abs 3 GG) im internationalen Bereich aber nicht gilt,<sup>123</sup> finden sich vielfach völkerrechtliche Vereinbarungen zwischen verschiedenen Staaten, welche eine solche Doppelbestrafung einschränken oder ausschließen. Was das deutsche Strafrecht angeht, so ist zu beachten, dass bei Auslandsstaten der **Verfolgungszwang** durch deutsche Behörden stark eingeschränkt ist (vgl §§ 153c StPO). Wenn sich die Staatsanwaltschaft jedoch zum Tätigwerden entschließt, dann hindert eine frühere Strafverfolgung oder Bestrafung derselben Tat in einem anderen Staat die Durchführung eines Verfahrens in Deutschland nicht. Allerdings muss eine **im Ausland bereits verbüßte Strafe** im Inland angerechnet werden (§ 51 Abs 3 StGB).<sup>124</sup> Zu beachten sind jedoch die in der Europäischen Union geltenden Sondervorschriften im Rahmen des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ). Nach Art 54 SDÜ haben sich die Vertragsparteien verpflichtet, untereinander den Grundsatz „ne bis in idem“ anzuwenden.<sup>125</sup> Eine vergleichbare Regelung enthält heute auch Art 50 der Europäischen Grundrechtecharta.<sup>126</sup>
- 49** Neben den geschilderten allgemeinen Grundsätzen des Strafanwendungsrechts ist zu beachten, dass sich teilweise bereits aus der tatbestandlichen Handlungsbeschreibung eine Einschränkung der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts ergibt. So finden sich bspw Tatbestände, nach denen der Handelnde nur strafbar ist, wenn er Schriften

<sup>123</sup> Vgl hierzu BVerfGE 12, 62, 66; BGHSt 24, 54, 57; B Heinrich AT I Rn 40, 62; Vogel/Norouzi JuS 2003, 1059, 1060.

<sup>124</sup> Vgl hierzu auch BGHSt 29, 63.

<sup>125</sup> Vgl zu Art 54 SDÜ auch BGHSt 45, 123; BGHSt 46, 187; BGHSt 46, 307; Vogel/Norouzi JuS 2003, 1059.

<sup>126</sup> Amtsblatt EU v 14.12.2007 C 303/1.

im Inland verbreitet.<sup>127</sup> Handelt der Täter in diesen Fällen von Deutschland aus, indem er zB Propagandamittel verfassungswidriger Organisationen im Inland herstellt, die dann aber ausschließlich im Ausland verbreitet werden sollen, dann läge an sich (Tatortprinzip, §§ 3, 9 StGB) eine Straftat vor, die jedoch nach § 86 StGB deswegen ausscheidet, weil nur die Herstellung in der Absicht, die Schriften im Inland zu verbreiten, erfasst ist.

## II. Der Gerichtsstand

Ist die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts begründet, stellt sich bei der gerichtlichen Verfolgung als erstes die Frage nach dem Gerichtsstand, dh die Frage, welches Gericht für die Aburteilung örtlich und sachlich zuständig ist.

50

Nach § 7 Abs 1 StPO ist der primäre Gerichtsstand derjenige des **Tatorts**: Örtlich zuständig ist dasjenige Gericht, in dessen Bezirk die Straftat begangen wurde. Begangen ist die Tat nach § 9 StGB sowohl dort, wo der Täter gehandelt hat als auch dort, wo der Erfolg eingetreten ist.<sup>128</sup>

51

Eine solche Regelung hätte nun im Medienbereich – insb im Hinblick auf den Erfolgsort – die Konsequenz, dass eine Vielzahl von Gerichtsständen begründet würde (man denke nur an die Verbreitung von Druckschriften an mehreren Orten, die Ausstrahlung von Radio- und Fernsehsendungen an sämtliche Haushalte etc). Da ein solcher „fliegender Gerichtsstand“ kaum akzeptabel wäre, schuf der Gesetzgeber bereits im Jahre 1902 in § 7 Abs 2 StPO jedenfalls für **Druckschriften** eine Sonderregelung:<sup>129</sup> Liegt ein **Presseinhaltsdelikt** vor (dh wird die Straftat gerade durch den Inhalt der Druckschrift begangen), so ist ausschließlich dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Druckschrift erschienen ist (Gerichtsstand des Erscheinungsortes). Erschienen ist eine Druckschrift dort, wo die verantwortlichen Entscheidungen über die Veröffentlichung getroffen werden,<sup>130</sup> idR also am Geschäftssitz des Verlegers bzw des verantwortlichen Redakteurs.<sup>131</sup> Im Ausnahmefall sind aber auch mehrere Erscheinungsorte denkbar.<sup>132</sup> Ein „Erscheinen“ setzt dabei voraus, dass die Druckschrift einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht werden soll.<sup>133</sup> Eine Ausnahme gilt nach § 7 Abs 2 S 2 StPO lediglich dann, wenn es sich um eine Beleidigung nach § 185 StGB handelt und der Beleidigte die Straftat im Wege der Privatklage verfolgt. In diesen Fällen ist auch das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Beleidigte seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat.<sup>134</sup> Eine weitere Ausnahme gilt dann, wenn der Erscheinungsort – zB bei fehlendem Impressum – nicht festgestellt werden

52

<sup>127</sup> Vgl § 86 Abs 1 StGB.

<sup>128</sup> Vgl zur Frage des Handlungs- und des Erfolgsortes bereits auf oben Rn 37 ff.

<sup>129</sup> Durch die StPO-Novelle vom 13.6.1902, RGBl 1902, 227; zum früheren Rechtszustand vgl RGSt 23, 155.

<sup>130</sup> Löwe/Rosenberg/Erb § 7 Rn 21. Stellt man auf den Ort ab, an dem das Druckerzeugnis mit dem Willen des Verfügungsberechtigten die Stätte ihrer Herstellung zum Zweck der Verbreitung verlässt (so RGSt 64, 292; KK/Fischer § 7 Rn 6; Meyer-Goßner § 7 Rn 9), würde man im Ergebnis auf den Ort abstellen, wo „das

Druckwerk körperlich betrachtet den Weg seiner Verbreitung antritt“ und nicht auf den Ort, an dem die verantwortlichen Personen handeln; vgl hierzu Löwe/Rosenberg/Erb § 7 Rn 20.

<sup>131</sup> Löwe/Rosenberg/Erb § 7 Rn 21; Meyer-Goßner § 7 Rn 9.

<sup>132</sup> KK/Fischer § 7 Rn 6; Meyer-Goßner § 7 Rn 9.

<sup>133</sup> BGHSt 13, 257; KK/Fischer § 7 Rn 6; Meyer-Goßner § 7 Rn 9.

<sup>134</sup> Vgl BGH NJW 1958, 229.

kann oder dieser im Ausland liegt. Dann bleibt es bei der allgemeinen Regelung des § 7 Abs 1 StPO.

- 53** Da die Interessenlage im Hörfunk und Fernsbereich ähnlich ist, ist § 7 Abs 2 StPO – obwohl dieser ausdrücklich nur von „Druckschriften“ spricht – nach allerdings umstrittener Ansicht auch auf diese Medien analog anwendbar (Gerichtsstand des Ausstrahlungsortes).<sup>135</sup> Dies gilt aber auch in diesen Fällen nur dann, wenn die Straftat gerade durch den Inhalt der Sendungen verwirklicht wird. Da die Interessenlage auch beim Medium des Internets ähnlich ist, muss auch hier die Vorschrift des § 7 Abs 2 StPO analog anwendbar sein (Gerichtsstand des Standortes des Servers).
- 54** Die weiteren in der StPO vorgesehenen Gerichtsstände spielen auch im Medienstrafrecht eine eher untergeordnete Rolle und sollen daher nur kurz erwähnt werden. Zwar kann die Staatsanwaltschaft zwischen den verschiedenen Gerichtsständen nach ihrem Ermessen wählen, in der Praxis wird aber dann, wenn ein Gerichtsstand nach § 7 StPO gegeben ist, auch dieser gewählt. Nach § 8 StPO ist ein Gerichtsstand auch an dem Ort begründet, an dem der Angeschuldigte seinen **inländischen Wohnsitz** (Abs 1) oder in Ermangelung eines solchen, seinen **gewöhnlichen Aufenthaltsort** (Abs 2) hat. Ein weiterer Gerichtsstand wird am **Ergreifungsort** begründet (§ 9 StPO). Sofern **zusammenhängende Taten** zur (örtlichen) Zuständigkeit mehrerer Gerichte führen würden, wird nach § 13 StPO an jedem Ort ein Gerichtsstand für sämtliche miteinander in Zusammenhang stehende Taten begründet (Gerichtsstand des Zusammenhangs).

### III. Der Schriftenbegriff des § 11 Abs 3 StGB

- 55** Eine Vielzahl der im kommenden Abschnitt noch näher zu untersuchenden Straftatbestände, insb solcher des StGB, enthalten das Tatbestandsmerkmal der „**Schriften**“, deren Verbreitung oder Verwendung unter Strafe gestellt ist. Dabei ist dieses Merkmal zumeist strafbegründend,<sup>136</sup> kann jedoch, wie zB bei der Verleumdung nach § 187 StGB, auch strafe erhöhende Wirkung haben.<sup>137</sup> Zumeist findet sich in diesen Tatbeständen ein ausdrücklicher Hinweis auf die Vorschrift des § 11 Abs 3 StGB. In diesen Fällen gilt die vom Gesetzgeber unter der Überschrift „Personen- und Sachbegriffe“ aufgenommene Definition des Schriftenbegriffes in der genannten Vorschrift. Diese vor die Klammer gezogene Definition in § 11 Abs 3 StGB hat den Vorteil, dass der umfangreiche Schriftenbegriff nicht in jedem Tatbestand erneut umschrieben werden muss. Findet sich hingegen in der entsprechenden Vorschrift kein ausdrücklicher Verweis auf § 11 Abs 3 StGB, muss eine eigenständige tatbestandsbezogene Auslegung erfolgen.<sup>138</sup>
- 56** Als „**Schriften**“ gelten hiernach nicht nur die klassischen Druckschriften, sondern darüber hinaus auch Ton- und Bildträger, Datenspeicher, Abbildungen und andere

<sup>135</sup> LG Arnsberg NJW 1964, 1972; LG Landshut NStZ-RR 1999, 367; AG Würzburg NStZ 1990, 199; Dose NJW 1971, 2212; KK/Fischer § 7 Rn 7; Kusch NStZ 1990, 200; Löffler/Kühl Presserecht Vor §§ 20 ff LPG Rn 17; Löwe/Rosenberg/Erb § 7 Rn 12 ff; Meyer-Goßner § 7 Rn 7.

<sup>136</sup> Vgl ua §§ 80a; 86 Abs 2; 86a Abs 1 Nr 1; 90 Abs 1; 90a Abs 1; 91 Abs 1 Nr 1; 111 Abs 1

Alt 3; 130 Abs 2 Nr 1 und Abs 5; 130a Abs 1 und 2 Nr 1; 131 Abs 1; 166 Abs 1 und 2; 184 Abs 1; 184a; 184b Abs 1; 184c Abs 1 StGB.

<sup>137</sup> Vgl ferner §§ 186, 188 StGB; auch weitere Rechtsfolgen können sich an die Begehung einer Tat durch eine Schrift knüpfen; vgl zB § 103 Abs 2 iVm § 200 StGB sowie § 194 Abs 1 und 2 StGB.

<sup>138</sup> Fischer § 11 Rn 33; NK/Lemke § 11 Rn 69.



Darstellungen. Insoweit enthält § 11 Abs 3 StGB keine klassische „Legaldefinition“, sondern fasst lediglich mehrere Darstellungsformen unter dem **Sammelbegriff** der „Schrift“ zusammen.<sup>139</sup> Insoweit wird auch deutlich, dass der weit auszulegende<sup>140</sup> Begriff der „Darstellung“ hier als Oberbegriff anzusehen ist, der in den genannten Erscheinungsformen lediglich seine spezielle Ausprägung gefunden hat.<sup>141</sup> Als „Darstellung“ werden dabei sämtliche, einen bestimmten Gedanken zum Ausdruck bringenden Zeichen verstanden, die – wenn auch gegebenenfalls unter Verwendung technischer Hilfsmittel – sinnlich wahrnehmbar sind und deren stoffliche Verkörperung von gewisser Dauerhaftigkeit ist.<sup>142</sup>

Als **Schriften** sind allgemein solche stofflichen Zeichen zu verstehen, in denen in sinnlich wahrnehmbarer Weise, insb durch Sehen und Tasten, eine Gedankenerklärung durch Buchstaben, Bilder oder Zeichen verkörpert ist.<sup>143</sup> Dies kann auch in Form einer Geheim-, Kurz- oder Bilderschrift geschehen.<sup>144</sup>

**Tonträger** sind Gegenstände, die bestimmte technisch gespeicherte Laute enthalten, wie zB Sprachlaute oder Musik, und diese durch Wiedergabe für das Ohr wahrnehmbar gemacht werden können.<sup>145</sup> Als Beispiele sind hier Tonbänder und CDs zu nennen.<sup>146</sup>

Unter einem **Bildträger** hingegen versteht man einen Gegenstand, der bestimmte Bilder oder Bildfolgen enthält, die durch Wiedergabe für das Auge wahrnehmbar gemacht werden können, wie zB Videokassetten und DVDs.<sup>147</sup>

Seit 1997<sup>148</sup> sind auch die **Datenspeicher** ausdrücklich in § 11 Abs 3 StGB erwähnt. Dadurch werden nun insb auch Inhalte, die über das Internet verbreitet werden, vom Schriftenbegriff erfasst. Zuvor bestanden Schwierigkeiten, die als Daten – dh in digitalisierter Form – vorliegenden Inhalte mangels ihrer dauerhaften stofflichen Fixierung mit dem Begriff der „Darstellung“ zu erfassen. Unter Datenspeichern versteht man einen Gegenstand, auf dem ein gedanklicher Inhalt elektronisch, elektromagnetisch, optisch, chemisch oder auf sonstige Weise niedergelegt ist, auch wenn dieser nur unter Zuhilfenahme technischer Geräte wahrnehmbar gemacht werden kann.<sup>149</sup> Erfasst werden somit Magnetbänder, Festplatten, Disketten, USB-Sticks, CD-ROMs, aber auch der Arbeitsspeicher eines Computers.<sup>150</sup> Ferner gilt die Definition auch für die Darstellung von Inhalten auf einem Computerbildschirm.<sup>151</sup> Damit kann der Schriftenbegriff nun auf Internetseiten, E-Mails, Usenet-News und den FTP-Dienst angewendet werden.<sup>152</sup> Probleme kann es jedoch im Hinblick auf Inhalte geben, die über **Chats** vermittelt werden, da diese Chats regelmäßig Echtzeitübertragungen dar-

57  
58  
59  
60

<sup>139</sup> Schönke/Schröder/Eser/Hecker § 11 Rn 67.

<sup>140</sup> Lackner/Kühl § 11 Rn 28; Satzger/Schmitt/Widmaier/Satzger § 11 Rn 52.

<sup>141</sup> Vgl hierzu noch näher unten Rn 62.

<sup>142</sup> Fischer § 11 Rn 33; Schönke/Schröder/Eser § 11 Rn 78; Sieber JZ 1996, 494, 495.

<sup>143</sup> BGHSt 13, 375; Lackner/Kühl § 11 Rn 27; Schönke/Schröder/Eser/Hecker § 11 Rn 67.

<sup>144</sup> Lackner/Kühl § 11 Rn 27.

<sup>145</sup> Schönke/Schröder/Eser/Bosch § 242 Rn 78; vgl aus der Rechtsprechung RGSt 47, 404; OLG Düsseldorf NJW 1967, 1142.

<sup>146</sup> MünchKommStGB/Radtke § 11 Rn 116.

<sup>147</sup> Schönke/Schröder/Eser/Hecker § 11 Rn 67; vgl aus der Rechtsprechung OLG Koblenz

NSStZ 1991, 45; LG Duisburg NSStZ 1987, 367.

<sup>148</sup> IuKDG vom 22.7.1997, BGBl 1997 I S 1870, 1876; vgl zur früheren Rechtslage und dem Streit, ob und wie Datenspeicher vom Schriftenbegriff erfasst werden können OLG Stuttgart NSStZ 1992, 38; Stange CR 1996, 424, 426 ff.

<sup>149</sup> Schönke/Schröder/Eser/Hecker § 11 Rn 67.

<sup>150</sup> Vgl BT-Drucks 13/7385, 36; BGHSt 47, 55, 58.

<sup>151</sup> BT-Drucks 13/7385, 36; Schönke/Schröder/Eser/Hecker § 11 Rn 67; aM Derksen NJW 1997, 1878, 1881; vgl hierzu auch OLG Hamburg NJW 2010, 1893.

<sup>152</sup> Barton 120 f, 176 f; vgl auch BGH NSStZ 2007, 216, 217.

stellen.<sup>153</sup> Zwar werden auch hier kurzzeitige Zwischenspeicherungen vorgenommen, diese sollen nach der Ansicht des Gesetzgebers aber gerade nicht vom Schriftenbegriff erfasst sein.<sup>154</sup> Dem muss jedoch widersprochen werden, da hier jedenfalls eine Zwischenspeicherung im Arbeitsspeicher des Computers stattfindet. Dies reicht jedoch – im Gegensatz zu ganz kurzfristigen Zwischenspeicherungen – im vorliegenden Zusammenhang aus.<sup>155</sup>

**61** Gleichwohl scheinen gewisse Fälle denkbar, in denen die Anwendbarkeit des Begriffs der Datenspeicher auf im Internet übertragene Inhalte (Daten) zu verneinen sein könnte. In Betracht kommt hierbei insb die Übertragung von Inhalten im Wege des Live-Streaming. Werden diese (beispielsweise Fernseh-/Hörfunkformate) als Live-Übertragung in Echtzeit über das Internet „gesendet“ und erfahren dabei – abgesehen von technisch zwingend notwendigen kurzfristigen Zwischenspeicherungen – keinerlei Speicherung und werden nach der einmaligen Wahrnehmung durch den Empfänger auch nicht weiter im bzw durch den Arbeitsspeicher seines Computers verkörpert, so kann in diesem Fall eine Zuordnung der betreffenden Inhalte zum Begriff des „Datenspeichers“ wohl kaum erfolgen.

**62** Unter **Abbildungen** versteht man die optische Wiedergabe körperlicher Gegenstände oder Vorgänge in der Außenwelt in Fläche und Raum, zB Gemälde, Fotos und Dias.<sup>156</sup> § 11 Abs 3 StGB nennt am Ende noch „**andere Darstellungen**“. Fraglich ist, ob damit die „Darstellung“ als Oberbegriff sämtlicher in dieser Vorschrift genannten Träger anerkannt wird<sup>157</sup> oder ob sich die andere Darstellung nur auf die unmittelbar zuvor genannten Abbildungen bezieht. Da aber auch Schriften und die anderen in § 11 Abs 3 StGB genannten Objekte problemlos als Darstellungen angesehen werden können, liegt die Einordnung als Oberbegriff nahe. Als **Darstellungen** werden dabei alle Arten von stofflichen Zeichen angesehen, die sinnlich wahrnehmbar sind und einen geistigen Sinngehalt vermitteln.<sup>158</sup> Teilweise wird darüber hinaus gefordert, dass die stoffliche Verkörperung von einer gewissen Dauer sein muss.<sup>159</sup> Dies ist jedoch insoweit problematisch, als zB **Bildschirmanzeigen** einer über das Internet abgerufenen Information dann nicht unter diese Definition fallen würden, da die Anzeige auf einem Computerbildschirm eben gerade keine Verkörperung von einer gewissen Dauer darstellt.<sup>160</sup> Argumentiert wird hier insb mit § 74d StGB,<sup>161</sup> wonach Schriften iSd § 11 Abs 3 StGB eingezogen werden können, was bei unkörperlichen Gegenständen gerade nicht möglich ist.<sup>162</sup> Dies ist im Ergebnis jedoch nicht haltbar, da, wie oben gesehen,<sup>163</sup> die flüchtigen Speicherungen in einem Arbeitsspeicher eines Computers sowie die Anzeige auf dem Bildschirm als „Datenspeicher“ inzwischen von dieser

<sup>153</sup> Vgl hierzu Römer 84.

<sup>154</sup> BT-Drucks 13/7385, 36.

<sup>155</sup> MünchKommStGB/Radtke § 11 Rn 118, vgl bereits Altenhain CR 1997, 485, 495.

<sup>156</sup> Schönke/Schröder/Eser/Hecker § 11 Rn 67.

<sup>157</sup> So LK/Hilgendorf 12. Aufl, § 11 Rn 125;

Schönke/Schröder/Eser/Hecker § 11 Rn 67.

<sup>158</sup> Vgl Fischer § 11 Rn 33; NK/Lemke § 11

Rn 62 f; Schönke/Schröder/Eser/Hecker § 11

Rn 67; Walther NSTZ 1990, 523.

<sup>159</sup> Vgl Berger-Zehnpfund Kriminalistik 1996,

635, 636; NK/Lemke § 11 Rn 63; Schönke/

Schröder/Eser/Hecker § 11 Rn 67; SK/Rudolph/Stein § 11 Rn 63; Walther NSTZ 1990, 523.

<sup>160</sup> Sieber JZ 1996, 494, 495; Walther NSTZ 1990, 523; im Ergebnis auch Derksen NJW 1997, 1878, 1881.

<sup>161</sup> Vgl zur Einziehung von Schriften noch unten Rn 97 ff.

<sup>162</sup> Sieber JZ 1996, 494, 495; vgl auch allgemein zur Beschränkung der Einziehung auf körperliche Gegenstände BVerwGE 85, 169, 171.

<sup>163</sup> Vgl oben Rn 60.

Definition erfasst werden.<sup>164</sup> Nicht erfasst ist dagegen die „Live-Übertragung“ im Fernsehen oder im Hörfunk.<sup>165</sup>

#### IV. Täterschaft und Teilnahme gem §§ 25 ff StGB

##### 1. Allgemeine Grundsätze

a) **Keine Strafbarkeit des Medienunternehmens als juristische Person.** Strafrechtliche Verantwortlichkeit knüpft stets an das Verhalten einzelner natürlicher Personen an. So kennt das deutsche Strafrecht, obwohl dies von verschiedener Seite aus immer wieder gefordert wird,<sup>166</sup> keine strafrechtliche Haftung juristischer Personen. Eine Verbandsstrafe ist dem deutschen Strafrecht also fremd.<sup>167</sup> Dies ist auf der Grundlage der herrschenden Strafrechtsdogmatik in Deutschland auch zwingend, da nur natürliche Personen, nicht aber rechtliche Konstrukte **handeln** können.<sup>168</sup> Für die juristischen Personen handeln jedoch die jeweils zuständigen Organe (zB der Geschäftsführer oder der Vorstand, vgl § 14 StGB).<sup>169</sup> Eine weitere Begründung des Ausschlusses einer strafrechtlichen Haftung juristischer Personen lässt sich aus dem mit Verfassungsrang ausgestalteten **Schuldprinzip** herauslesen. Denn nur natürliche Personen, nicht aber Personenmehrheiten als solche können schuldhaft handeln. Anders ist dies im Ordnungswidrigkeitenrecht.<sup>170</sup> Hier können nach § 30 OWiG gegen juristische Personen oder Personenvereinigungen auch Geldbußen verhängt werden.

63

b) **Grundsatz der Trennung von Täterschaft und Teilnahme.** Das deutsche Strafrecht beruht – jedenfalls im Bereich der Vorsatzdelikte<sup>171</sup> – auf der grundsätzlichen Trennung von Täterschaft und Teilnahme (sog „dualistisches Beteiligungssystem“), wobei es als gemeinsamen Oberbegriff den „**Beteiligten**“ an einer Straftat nennt (vgl § 28 Abs 2 StGB). Es existieren insgesamt vier verschiedene Formen der Täterschaft und zwei Formen der Teilnahme.

64

In § 25 StGB werden drei der vier Formen der **Täterschaft** ausdrücklich normiert. In § 25 Abs 1 Alt 1 StGB findet sich die Grundform der **Alleintäterschaft** („Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst [...] begeht“). Die Alleintäterschaft ist das Kernstück der Täterschaft. Es findet keine Zurechnung irgendwelcher Tatbeiträge eines anderen statt. Jeder Täter wird nur und ausschließlich für sein eigenes Handeln bestraft. In § 25 Abs 1 Alt 2 StGB wird die **mittelbare Täterschaft** umschrieben („Als Täter wird bestraft, wer die Straftat [...] durch einen anderen begeht“). Diese Form ist

65

<sup>164</sup> Vgl hierzu auch *Altenhain* CR 1997, 485, 495; ferner *Berger-Zehnpfund* Kriminalistik 1996, 635, 636; zur Möglichkeit der Erfassung von beim Btx-Verfahren auf dem Bildschirm sichtbar werdenden Zeichen vor Erwähnung der Datenspeicher in § 11 Abs 3 StGB vgl OLG Stuttgart NStZ 1992, 38.

<sup>165</sup> MünchKommStGB/*Radtke* § 11 Rn 114; Schönke/Schröder/*Eser/Hecker* § 11 Rn 67.

<sup>166</sup> Zu den Tendenzen hin zu einem Unternehmensstrafrecht – insb auf europäischer Ebene – vgl *Kempf* KJ 2003, 462.

<sup>167</sup> Vgl auch *Paschke/Berlit/Meyer/Liesching* 87. Abschn Rn 2.

<sup>168</sup> Vgl hierzu nur *B Heinrich* AT I Rn 198; *Roxin* AT I § 8 Rn 58; *Wessels/Beulke* Rn 94.

<sup>169</sup> Hierzu näher *Kindhäuser* AT § 7; *Otto* Jura 1998, 409.

<sup>170</sup> Vgl zum Ordnungswidrigkeitenrecht unten Rn 363 ff.

<sup>171</sup> Anders hingegen bei den Fahrlässigkeitsdelikten, bei denen sich jeder als Täter strafbar machen kann, der sich sorgfaltspflichtwidrig verhalten hat (sog „Einheitstäter“); auch das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht kennt eine Differenzierung zwischen Täterschaft und Teilnahme nicht; vgl hierzu *B Heinrich* AT II Rn 1177.