

# Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Pornographie im Internet: Ein Beitrag zum Thema "Datennetzkriminalität"

Sven Hinterseh

(Die vorliegende Ausarbeitung entstand aus Anlaß eines Seminars an der Universität Konstanz bei Herrn PD Dr. Dr. Eric Hilgendorf. Für seine Hilfe danke ich ihm besonders.)

## 1. Teil: Einleitung

### Definition "Datennetz"

#### A. Was ist ein Datennetz?

Unter einem Datennetz versteht man ein räumlich verteiltes Verbindungssystem zur technischen Unterstützung des Austauschs von Informationen zwischen Kommunikationspartnern<sup>1</sup>, also die Gesamtheit aller Knoten (auch Stationen genannt) und die zwischen ihnen liegenden Verbindungsstrecken<sup>2</sup>.

#### B. Ein Datennetz am Beispiel "Internet"

### Vom Arpanet zum Internet

##### I. Die Entwicklung des Internet

Die Entwicklung des Internet geht auf das US-Verteidigungsministerium zurück. Mitte der 60er Jahre versuchte dieses das Problem zu lösen, die militärische Kommunikation in einem eventuellen Kriegsfall aufrechtzuerhalten. Ursprünglich bestand das gesamte Netz, das damals noch Arpanet (Advanced Research Project Agency) hieß, lediglich aus vier sog. Knotenrechnern. Anfang der 70er Jahre wurde die rein militärische Nutzung aufgegeben und der Weg zur zivilen Nutzung frei. Die Universitäten sollten zuerst Zugang zu dem neuen Medium erhalten. Ziel war es, den Wissenschaftlern die Möglichkeit zu geben, mit ihren Kollegen Daten auszutauschen, um so die Forschung beschleunigen zu können. 1977 wurden aus den anfänglich vier Knotenrechnern schon 111. Ein drastisches Wachstum zeichnete sich ab. Als sich im selben Jahr mehrere solcher Netze mit dem Arpanet verbanden, war der Durchbruch nicht mehr aufzuhalten. Die Verkettung der verschiedenen Netze nannte man schließlich Internet<sup>3</sup>.

### Konzipiert für einen möglichen Kriegsfall

##### II. Wie funktioniert das Internet?<sup>4</sup>

Um dem hohen Anspruch – bei einem eventuellen Kriegsfall sind in der Regel große Teile des Telefon- und Kommunikationsnetzes lahmgelegt – gerecht zu werden, entwickelte man ein System, das, im Gegensatz zu den damals vorhandenen Systemen, keine direkte Verbindung zwischen Sender und Empfänger vorsah. Die Idee war, ein Computerprogramm zu entwickeln, das Nachrichten in einzelne Datenpakete aufteilt. Diese Datenpakete wurden nummeriert, mit Absender- und Empfängeradresse versehen und einzeln verschickt. Die einzelnen Datenpakete suchten sich ihren eigenen Weg durch das Netz. Die Route, über die die einzelnen Datenpakete weitergereicht wurden, stand vorher noch nicht fest. Jede Station analysierte die Adresse des ankommenden Datenpaketes und sendete es in Richtung der Empfängerstation weiter. Falls ein Zwischenrechner einmal ausfiel, suchten sich die Datenpakete einen anderen Weg über einen anderen Knoten. Kamen die Datenpakete nicht in der richtigen Reihenfolge beim Empfänger an, so war dies unschädlich, da die Empfängerstation wartete, bis alle Daten bei ihr angelangt waren. Erst dann setzte sie der Rechner in der richtigen Reihenfolge wieder zusammen.

Diese Grundidee hat sich bis heute bewährt und blieb größtenteils unverändert.

Es bleibt festzuhalten, daß jeder einzelne Knoten selbständig ist. Keine Organisation kontrolliert das Internet alleine<sup>5</sup>. Jeder, der die technischen Möglichkeiten besitzt, kann sich an

Sven Hinterseh studiert Rechtswissenschaften an der Universität von Konstanz.  
E-Mail:  
Sven.Hinterseh@uni-konstanz.de

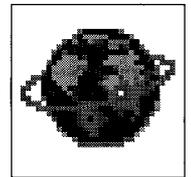
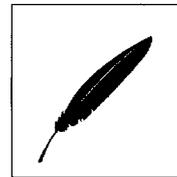
<sup>1</sup> Vgl. Gabler Wirtschafts-Lexikon, 4. Band, 12. Aufl. (1988), 563.

<sup>2</sup> Lexikon Informatik und Kommunikationstechnik (1990), 430.

<sup>3</sup> Vgl. Kimmig, Internet (1995), 9 f.; Sieber, JZ 1996, 429, 430; Hoeren, NJW 1995, 3295.

<sup>4</sup> Zu der Frage, welche Dienste im Internet angeboten werden, siehe Sieber, JZ 1996, 429, 431.

<sup>5</sup> Vgl. Polatschek, Die Zeit 52/1994, 62.



das Internet anschließen. Soweit man nicht direkt einen Zugang an das Internet hat, wie übrigens die Masse der Internet-Nutzer, kann man sich über die Telefonleitung per Modem und Service-Provider einen Zugang verschaffen<sup>6</sup>. Der Service-Provider ist der Anbieter eines Internet-Zugangs, der zugleich auch Internet-Dienste ermöglicht<sup>7</sup>.

### C. Datennetzkriminalität

#### I. Was bedeutet Kriminalität?

Unter Kriminalität versteht man die strafrechtlich mißbilligten Handlungen als Sozialerscheinung, die der Beschreibung nach Umfang, Raum, Zeit, Struktur (Art und Schwere) sowie Entwicklung zugänglich sind<sup>8</sup>.

*Definition "Kriminalität"*

#### II. Was versteht man unter "Datennetzkriminalität"?

Der Begriff der Datennetzkriminalität ist neu und noch nicht abschließend definierbar<sup>9</sup>. Mit dem Begriff Datennetzkriminalität läßt sich einiges assoziieren. Verstehen manche darunter die Kriminalität, die sich mittels des Datennetzes realisieren läßt, so sehen andere den Begriff im Zusammenhang mit der Kriminalität, die sich ausschließlich auf das Datennetz selbst auswirkt, also lediglich innerhalb des Systems abspielt<sup>10</sup>. Richtigerweise wird man beides unter dem Begriff zu verstehen haben.

*Bisherige Definitionsansätze*

#### III. Auftretende Fallkonstellationen am Beispiel "Internet"

Der elektronische Superhighway, das Internet, erlaubt eine grenzenlose Kommunikation. Übeltäter ließen nicht lange auf sich warten, um dieses neue Medium für ihre Zwecke zu mißbrauchen. Ob es sich um Verbreitung rechtsradikalen Gedankengutes<sup>11</sup> oder um pornographische Darstellungen<sup>12</sup> handelt, im Internet ist alles zu finden. Anleitungen zum Bombenbau sind ebenso wie die neuesten Informationen über Drogen mittels "Spürsinn" zu erlangen<sup>13</sup>. Eine Vielzahl anderer rechtlich fragwürdiger Fallkonstellationen tritt ebenso wie die oben erwähnten im sich tagtäglich verändernden Internet auf<sup>14</sup>. Die vorhandene und von einer Vielzahl der Internet-Nutzer befürwortete Anarchie wirft somit diverse Rechtsfragen auf.

*"Anarchie im Internet"*

#### IV. Ist das Internet ein rechtsfreier Raum?

Eine vielgestellte Frage, die ein beträchtlicher Teil der Internet-Nutzer bejaht wissen will<sup>15</sup>. Der Grund hierfür ist vor allem in den Anfängen des Internets zu sehen. Die ersten Internet-Nutzer konstruierten sich eine eigene Ethik: Zugang zu Computern sollte jedermann offenstehen, Informationen sollten frei zugänglich sein, Autoritäten wie Politik, Militär und Justiz sei zu mißtrauen. Der Computer und das Netz sollten ihr Leben verbessern<sup>16</sup>. Trotz, oder gerade wegen dieser Philosophie drängt sich die obige Frage auf. Im folgenden soll exemplarisch an einem Fall überprüft werden, ob und inwieweit das deutsche Strafgesetzbuch anwendbar ist und gewisse Handlungen unter Strafe stellt.

*Rechtsfreier Raum mit eigener Ethik*

*Ein Beispielfall mit Lösungsversuch nach StGB*

### D. Der Fall

Der in New York lebende amerikanische Staatsbürger A "richtet"<sup>17</sup> sich auf dem Internet eine WWW<sup>18</sup>-Seite<sup>19</sup> ein<sup>20</sup>. Auf dieser Seite befinden sich pornographische Bilder und Fil-

*Sachverhalt mit Realitätsbezug*

<sup>6</sup> Ungefähr 59 % der Internet-Nutzer in Deutschland haben direkt Zugang über eine Universität, vgl. Der Spiegel 11/1996, 74.

<sup>7</sup> Vgl. Sieber, JZ 1996, 429, 430.

<sup>8</sup> Brockhaus Enzyklopädie, 12. Band, 19. Aufl. (1990), 510.

<sup>9</sup> Vgl. alle gängigen Lexika.

<sup>10</sup> Vgl. Interview mit Prof. Sieber in Die Woche vom 15.03.96, 24.

<sup>11</sup> Vgl. Der Spiegel 7/1996, 157.

<sup>12</sup> Vgl. Der Spiegel 11/1996, 66 f.; Dworschak, Die Zeit 4/1996, 15 f.; Kollmann, Audimax 7/1995, 12; zu der Problematik der Kinderprostitution siehe Drewes, Kinder im Datennetz (1995); zum Pornographievertrieb per Btx siehe Stefen, BPS-Report 4/1989, 36, 41.

<sup>13</sup> Vgl. Polatschek, Die Zeit 29/1995, 58.

<sup>14</sup> Zum bargeldlosen Einkauf via Computer im Internet vgl. Jahn, Die Zeit 44/1995, 35.

<sup>15</sup> Vgl. Sieber, in: Cheswick/Bellovin, Firewalls und Sicherheit im Internet (1996), 285 sowie Wenning, JurPC 1995, 3321

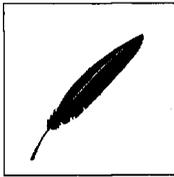
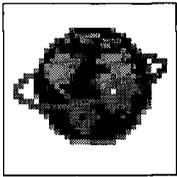
<sup>16</sup> Vgl. Der Spiegel 11/1996, 81.

<sup>17</sup> Ein "Einrichten" einer eigenen WWW-Seite ist durchaus für jedermann möglich, vgl. Münz, DOS 2/1996, 208 f.

<sup>18</sup> World-Wide Web.

<sup>19</sup> Zum Begriff einer WWW-Seite vgl. Sieber, JZ 1996, 429, 433; Hoeren, NJW 1995, 3295, 3297.

<sup>20</sup> Es handelt sich bei A somit um einen sog. Content-Provider (Inhaltsanbieter), d. h. A ist der alleinige Urheber der WWW-Seite.



me, die Erwachsene zeigen, welche drei sechsjährige Kinder sexuell mißbrauchen. Hierbei handelt es sich um ein tatsächlich vorgefallenes Geschehen. Die Bilder und Filme besorgte sich A von seinem Freund F. Die WWW-Seite legt A bei dem New Yorker Service-Provider T. auf einem WWW-Server<sup>21</sup> ab, so daß rund um die Uhr ein Zugang möglich ist. Über eine eventuelle Strafbarkeit, egal wo, hatte sich A nie irgendwelche Gedanken gemacht, da er davon überzeugt war, daß das Internet wegen seiner globalen Zusammenhänge ein rechtsfreier Raum ist und zudem seine Bilder und Filme digitalisiert sind, also sowieso nicht mit irgendwelchen "richtigen" Bildern und Filmen verglichen werden können. B, ein Freund von Kinderpornographie, der in Konstanz wohnt und mittels Modem bei einem deutschen Service-Provider (Fa. CS GmbH) Zugang zum Internet findet, landet auf der WWW-Seite des A, die er gezielt aufgesucht hatte. Er freut sich über den Anblick. Um jedoch nicht ständig auf die WWW-Seite des A zu müssen, lädt er sich diese auf seinen Rechner, um jederzeit auf sie zugreifen zu können. B handelte in der Annahme, daß diese Handlung nicht zu mißbilligen ist. Zuvor wurde die Fa. CS GmbH vom "Bund gegen Kinderprostitution" darauf aufmerksam gemacht, daß man über ihren Zugang auf die Seite des A gelangt und sich darauf kinderpornographische Bilder und Filme befinden. Fa. CS GmbH unternahm allerdings nichts, da sie sich nicht gezwungen sah, tätig zu werden. Zu prüfen ist die Strafbarkeit des A und B. Hinsichtlich der Strafbarkeit der Fa. CS GmbH ist lediglich auf die Tathandlungen des B abzustellen. Ferner beschränkt sich die Strafbarkeitsprüfung auf Normen des StGB.

*Strafbarkeit nach dem StGB?*

### 2. Teil: Lösung des Fallbeispiels

A. Strafbarkeit des A aus § 184 III Var. 2<sup>22</sup>

A könnte sich gem. § 184 III Var. 2 strafbar gemacht haben. Dann müßte dieser Tatbestand des deutschen StGB für die Tat des A überhaupt anwendbar sein.

*Ubiquitätsgrundsatz des § 9*

#### *I. Anwendbarkeit deutschen Strafrechts*

Die §§ 3–7, ergänzt durch § 9, bestimmen den Geltungsbereich des deutschen Strafrechts. Die Bestimmungen werden, da sie die Frage regeln, unter welchen Voraussetzungen eine im Ausland begangene Tat oder die Tat eines Ausländers dem deutschen Strafrecht unterliegt, auch als "Internationales Strafrecht" bezeichnet<sup>23</sup>. Nach dem sog. Territorialprinzip, das § 3 zum Ausdruck bringt, ist deutsches Strafrecht immer dann anwendbar, wenn eine Tat im Inland begangen wurde.<sup>24</sup> Unter Inland versteht man das Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland, das von den in der Präambel zum Grundgesetz genannten Ländern gebildet wird<sup>25</sup>. § 9, der den Ubiquitätsgrundsatz normiert, bestimmt den Ort der Tat. Gem. § 9 I kann der Tatort für Täter sowohl der Handlungsort als auch der Erfolgsort der Tat sein. Handlungsort ist die Stelle, an der die tatbestandsmäßige Tätigkeit entfaltet wurde. Auch ist als Handlungsort jener anzusehen, an welchem der Versuch begonnen hat und wo eine selbständig strafbare Vorbereitungshandlung vollzogen wurde<sup>26</sup>. Unter dem Erfolgsort versteht man den Ort, wo der tatbestandsmäßige Erfolg eingetreten ist bzw. eintreten sollte<sup>27</sup>. § 9 II bestimmt schließlich für Teilnehmer, daß sowohl der Tatort der Haupttat möglich ist, sowie Tatort auch der Ort der Teilnehmehandlung sein kann.

*Der vom StGB sanktionierte Erfolg tritt in Deutschland ein.*

Festzuhalten bleibt, daß eine Tat gem. § 9 mehrere Tatorte aufweisen kann. Gleichgültig, ob die Tat von einem Deutschen oder einem Ausländer begangen wurde, gilt das deutsche Strafrecht immer dann, wenn mindestens ein Tatort im Inland liegt. Fraglich ist, ob im vorliegenden Fall ein Tatort im Inland liegt und somit deutsches Strafrecht anzuwenden ist. Gem. § 9 I könnte das deutsche Strafrecht anwendbar sein, wenn der Handlungs- und/oder Erfolgsort im Inland liegt. Da es B möglich war auf die Bilder und Filme zuzugreifen, ist der vom Straftatbestand sanktionierte Erfolg in Deutschland eingetreten. Demnach wäre deutsches Strafrecht anwendbar. Da eine Handlung im Internet, die nach deutschem Strafrecht strafbar wäre, immer zumindest auch einen Erfolgsort in Deutschland hätte, da hier

<sup>21</sup> Unter einem Server versteht man ein Computersystem, das in einem Netzwerk für bestimmte zentrale Funktionen zuständig ist.

<sup>22</sup> Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

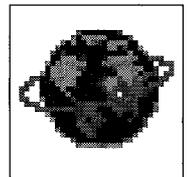
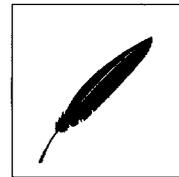
<sup>23</sup> Wessels, A.T., 24. Aufl. (1994), Rn. 62.

<sup>24</sup> Vgl. Otto, Grundkurs Strafrecht A.T., 4. Aufl. (1992), § 2 III. 1.

<sup>25</sup> Baumann/Weber/Mitsch, A.T., 10. Aufl. (1995), § 7 Rn. 48.

<sup>26</sup> Vgl. BGH NJW 1993, 1405.

<sup>27</sup> Wessels (Fn. 23) Rn. 65.



der vom Straftatbestand sanktionierte Erfolg eintritt<sup>28</sup>, muß man die Frage stellen, ob der Gesetzgeber – in Unkenntnis der technischen Möglichkeiten und Zukunftsentwicklungen – dies gewollt haben kann. Dies hätte nämlich zur Folge, daß gem. §§ 152 II, 170 I StPO die deutsche Staatsanwaltschaft getreu dem Legalitätsgrundsatz einschreiten müßte.

### 1. Teleologische Reduktion des § 9

Es stellt sich die Frage, ob § 9 einzuschränken ist. Wie oben bereits festgestellt, ergibt sich aus dem Wortlaut der Norm, daß sämtliche Handlungen, die einen Erfolg auf deutschem Territorium erzielen, einen Tatort in Deutschland haben und somit gem. § 3 die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts zu bejahen ist. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte § 9 lediglich solche Eingriffe erfassen, die einen finalen Bezug aufweisen, wenn also z. B. gezielt vom Ausland Schriften oder Paketbomben nach Deutschland versendet werden, oder aber wenn beispielsweise vom ausländischen Staatsgebiet ein gezielter tödlicher Schuß abgegeben wird<sup>29</sup>. Es ist nicht zu erkennen, daß der Gesetzgeber eine solche Extensität beabsichtigte. Richtigerweise muß man § 9, unter Respektierung fremder Staatsgewalt, dahingehend einschränken, daß nur derjenige deutscher Gerichtsbarkeit unterliegt, der gezielt über das Internet in Deutschland einen Erfolg herbeiführen will<sup>30</sup>. Hierbei ist *dolus directus II.* Grades zu fordern, da jemand, der im Internet Daten verschickt bzw. anbietet, immer darauf bedacht ist, irgendwo einen Erfolg zu erzielen, also grundsätzlich *dolus eventualis* bezüglich des Erfolges zu bejahen ist. Unter Berücksichtigung des soeben Gesagten ist im vorliegenden Fall, da es A nicht auf eine Erfolgsherbeiführung in Deutschland ankam, nicht Deutschland Ort der Tat i. S. des § 9. Es handelt sich somit nicht um eine Inlandstat i. S. des § 3.

*Erforderlich:  
Finaler Bezug des Eingriffs*

### 2. Anwendbarkeit des Weltrechtsprinzips i. S. des § 6

Da es sich, wie soeben gezeigt, um eine Auslandstat handelt, könnte § 6 Nr. 6 einschlägig sein. § 6 normiert das Weltrechtsprinzip, das dem strafrechtlichen Schutz Rechtsgüter unterstellen will, die von allen Kulturstaaten anerkannt sind. Danach wäre deutsches Strafrecht anwendbar, wenn A pornographische Schriften i. S. des § 184 III verbreiten würde<sup>31</sup>.

*Weltrechtsprinzip führt zu  
deutschem Strafrecht*

## II. Tatbestandsprüfung gem. § 184 III

### 1. Objektiver Tatbestand

#### a) Tatobjekt

Die digitalisierten Bilder und Filme müßten sich als Schriften i. S. des § 184 III darstellen. § 184 III verweist zur Klärung des Schriftenbegriffes auf den § 11 III. Danach sind Ton- und Bildträger, Abbildungen und andere Darstellungen den Schriften gleichzustellen.

*Schriften i. S. des § 184 III*

#### aa) Schriften i. S. des § 11 III

##### (1) Schriften

Die h. M. versteht darunter stoffliche Zeichen, die eine Gedankenäußerung verkörpern und durch Auge oder Tastsinn wahrnehmbar sind und die Vorstellung eines Sinnzusammenhangs vermitteln<sup>32</sup>. Die stoffliche Verkörperung muß von einer gewissen Dauer sein<sup>33</sup>. Das Erfordernis der stofflichen Verkörperung ergebe sich aus dem Wortsinn selbst und seinem traditionellen Verständnis<sup>34</sup>. Die digitalisierten Bilder und Filme fallen nicht unter diesen Schriftenbegriff<sup>35</sup>.

*Keine Schriften i. S. . des § 11 III*

##### (2) Den Schriften gleichgestellte Medien wie:

##### – Tonträger

Darunter versteht man Sachen, die technisch gespeichert bestimmte Tonfolgen enthalten, die durch Hilfsmittel dem Ohr wahrnehmbar gemacht werden können<sup>36</sup>.

*Gespeicherte Tonfolgen*

<sup>28</sup> Vgl. Collardin, CR 1995, 618, 620; Sieber, JZ 1996, 429, 430; Sieber (Fn. 15) 302.

<sup>29</sup> Wie bei RGSt 11, 20, 22.

<sup>30</sup> Vgl. Collardin, CR 1995, 618, 621.

<sup>31</sup> Vgl. Weigend, ZUM 1994, 133; wobei nicht die Tathandlung "Verbreiten" i.S. des § 184 III Nr. 1 erfüllt sein muß, vielmehr ist es ausreichend, daß irgendeine Tathandlung i.S. des § 184 III erfüllt ist (vgl. Dreher/Tröndle, Strafgesetzbuch, 47. Aufl. (1995), § 184 Rn. 5, 34; Tröndle, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 10. Aufl. (1985), § 6 Rn. 7).

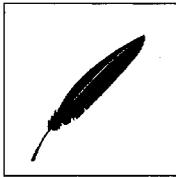
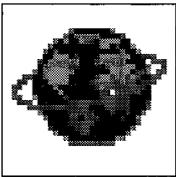
<sup>32</sup> LK-Tröndle (Fn. 31) § 11 Rn. 102.

<sup>33</sup> Walther, NStZ 1990, 523.

<sup>34</sup> Vgl. RGSt 47, 223, 224; BGHSt 13, 375, 376.

<sup>35</sup> Dreher/Tröndle (Fn. 31) § 11 Rn. 40, 42; OLG Stuttgart NStZ 1992, 38.

<sup>36</sup> LK-Tröndle (Fn. 31) § 11 Rn. 103; Dreher/Tröndle (Fn. 31) § 11 Rn. 41.



Gespeicherte sichtbare  
Informationen

Identisch:  
Pornographiebegriffe der §§ 184  
I und III

§ 184 III ebenfalls erfüllt

Tathandlungsalternativen

Mangels  
Gewahrsamsübertragung kein  
"Verbreiten"

– Bildträger

Unter Bildträgern sind Sachen zu verstehen, die technisch gespeicherte Informationen enthalten, die durch Hilfsmittel dem Auge wahrnehmbar gemacht werden können<sup>37</sup>. Datenträger, wie sie im Bildschirmtextverfahren verwendet wurden, fallen nach wohl herrschender Meinung ebenso unter diesen Begriff<sup>38</sup>. Wegen der Ähnlichkeit der beiden Medien kann für das Internet nichts anderes gelten<sup>39</sup>. Da die pornographischen Bilder und Filme des A auf einem Medium des New Yorker Service-Providers T gespeichert sind, handelt es sich bei diesem Medium um einen "Bildträger" gem. § 11 III<sup>40</sup>. Dies führt zu einer Bejahung des Schriftenbegriffs gem. § 11 III und somit ebenfalls des § 184 III.

bb) Pornographische Schriften i. S. des § 184 III

Fraglich bleibt, was man unter pornographischen Schriften zu verstehen hat. Nach einhelliger Auffassung sind die Pornographiebegriffe der §§ 184 I und III identisch<sup>41</sup>. Als pornographisch ist somit eine Darstellung anzusehen, wenn sie unter Ausklammerung aller sonstigen menschlichen Bezüge sexuelle Vorgänge in grob aufdringlicher Weise in den Vordergrund rückt und ihre Gesamttenenz ausschließlich oder überwiegend auf das lüsterne Interesse an sexuellen Dingen abzielt<sup>42</sup>. Da es sich laut Sachverhalt um pornographische Bilder und Filme handelt, ist der Pornographiebegriff zu bejahen. Infolgedessen bleibt festzuhalten, daß es sich bei den Bildern und Filmen des A um pornographische Schriften i. S. des § 184 III handelt.

cc) Pornographische Schriften gem. § 184 III, die den sexuellen Mißbrauch von Kindern zum Inhalt haben.

Auch haben laut Sachverhalt die Bilder und Filme des A den sexuellen Mißbrauch von Kindern zum Gegenstand.

b) verschiedene Tathandlungen

Fraglich bleibt, ob A diese Schriften verbreitet (Nr. 1), zugänglich gemacht (Nr. 2 mit weiteren Beispielen) oder eine sonstige Tathandlung gem. Nr. 3 verwirklicht hat.

aa) Verbreiten gem. § 184 III Nr. 1

Fraglich ist, ob A indem er die Bilder und Filme auf dem Rechner des Service-Providers ablegte und somit alle Internet-Nutzer jederzeit auf sie zugreifen konnten, diese i. S. des § 184 III Nr. 1 verbreitete. Unter Verbreiten versteht man die körperliche Weitergabe der Schrift, um sie einem größeren Personenkreis zugänglich zu machen<sup>43</sup>. Die Weitergabe ist darauf gerichtet, daß die Schrift ihrer Substanz nach – also nicht nur bezüglich ihres Inhalts – einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht wird<sup>44</sup>. Die Konsequenz daraus ist, daß als Verbreiten nur die Tätigkeit angesehen werden kann, die darauf gerichtet ist, die Schrift körperlich mit Gewahrsamsübertragung, also nicht nur durch bloße Bekanntgabe ihres Inhalts, einem größeren Personenkreis zugänglich zu machen<sup>45</sup>. Es muß nur die Möglichkeit bestehen, daß ein Personenkreis, der nach Zahl und Individualität unbestimmt oder jedenfalls so groß ist, daß er für den Täter nicht mehr kontrollierbar ist, Kenntnis nehmen könnte. Auf die tatsächliche Kenntnisnahme kommt es nicht an<sup>46</sup>. Da ein Verbreiten i. S. des § 184 III Nr. 1 bereits die Verbreitungstätigkeit, d. h. das "Auf-den-Weg-Bringen" der Schrift ist<sup>47</sup>, könnte dem Genüge getan werden, wenn sich der Täter dieser in einer Weise entäußert hat, daß er ihre Kenntnisnahme durch Dritte nicht mehr verhindern kann<sup>48</sup>. Indem A seine WWW-Seite bei dem New Yorker Service-Provider T "ablegte" und somit jeder Internet-Nutzer direkt Zugang zu dieser Seite hatte, könnte er seine Bilder und Filme i. S. des § 184 III Nr. 1 verbreitet haben. Die Tatsache, daß A jederzeit die Seite sperren oder löschen konnte, ist für eine Annahme, daß A die Kenntnisnahme durch Dritte verhin-

<sup>37</sup> LK-Tröndle (Fn. 31) § 11 Rn. 104.

<sup>38</sup> Vgl. Dreher/Tröndle (Fn. 31) § 11 Rn. 42 m. w. N.; OLG Stuttgart a. a. O.; LG Stuttgart, BPS-Report 5/1989, 45; vgl. Sieber (Fn. 15) 297; Informationsvermerk der Bundesjustizministerin, Kinderpornographie und Bildschirmtext (6.1.95; be-1736b) 3, 4 m. w. N.

<sup>39</sup> Vgl. Ackermann, Ausgewählte Rechtsprobleme der Mailbox-Kommunikation, Diss. Saarbrücken (1994), 103 (für die Mailbox).

<sup>40</sup> OLG Stuttgart a. a. O.; Sieber, JZ 1996, 494, 495 m. w. N.

<sup>41</sup> Laufhütte, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 19. Lieferung, 11. Aufl. (1995), § 184 Rn. 13 m. w. N.

<sup>42</sup> Vgl. Lenckner, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 24. Aufl. (1991), § 184 Rn. 4.

<sup>43</sup> S/S-Lenckner (Fn. 42) § 184 Rn. 57.

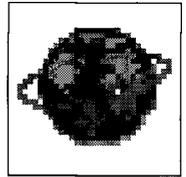
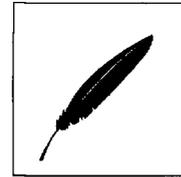
<sup>44</sup> S/S-Lenckner (Fn. 42) a. a. O.; Walther, NSTZ 1990, 523, 525.

<sup>45</sup> Vgl. Walther a. a. O.

<sup>46</sup> S/S-Lenckner (Fn. 42) a. a. O.

<sup>47</sup> Vgl. S/S-Lenckner (Fn. 42) a. a. O.

<sup>48</sup> RGSt 16, 245, 246; 64, 292, 293; Dreher/Tröndle (Fn. 31) § 74d Rn. 4; S/S-Lenckner (Fn. 42) a. a. O.



dern könnte, verfehlt, da in einem Netz mit zur Zeit ca. 40 Millionen Teilnehmern auch in kürzester Zeit ein unübersehbarer Verbreitungsgrad erreicht sein kann<sup>49</sup>. Da der A lediglich den Inhalt der Bilder und Filme verbreitet, nicht aber, wie oben gefordert, die Schrift der Substanz nach, also Gewahrsam übertragen hat, könnte es fraglich sein, ob von einem "Verbreiten" i.S. des § 184 III Nr. 1 ausgegangen werden kann. Dies hätte zur Folge, daß ein Verbreiten nur möglich wäre, wenn A den Gewahrsam am Datenträger übertragen würde. Eine solche Übertragung findet aber selbst dann nicht statt, wenn Daten vom Teilnehmer eigenständig auf einen anderen Speicher kopiert oder auf Papier ausgedruckt werden<sup>50</sup>. In diesem Fall wird nur der Inhalt und nicht die Substanz der Schrift übertragen. Ein "Verbreiten" i.S. des § 184 III Nr. 1 ist somit abzulehnen.

*Zwischenergebnis:*

*Demnach bleibt festzuhalten, daß A o. g. Schriften gem. § 184 III Nr. 1 nicht verbreitet hat. bb) "Zugänglichmachen" gem. § 184 III Nr. 2*

Nach § 184 III Nr. 2 ist strafbar, wer solche Darstellungen öffentlich zugänglich macht, insbesondere durch Ausstellen, Anschlagen oder Vorführen. Ausstellen, Anschlagen oder Vorführen sind lediglich beispielhaft aufgezählte Modalitäten des den Oberbegriff darstellenden Zugänglichmachens<sup>51</sup>. Aus diesem Grund bleibt zu prüfen, was man unter Zugänglichmachen i. S. der Nr. 2 zu verstehen hat. Zugänglichmachen erfordert, daß einem anderen, sei es auch nur durch bloßes Auslegen in einem Raum oder durch Angebot im Btx-Verfahren, die Möglichkeit eröffnet wird, sich durch sinnliche Wahrnehmung vom Inhalt der Schrift Kenntnis zu verschaffen<sup>52</sup>. Ein Zugänglichmachen liegt somit insbesondere bereits bei der Darstellung auf einem Monitor vor<sup>53</sup>. Das Angebot des A, auf seiner WWW-Seite pornographische Bilder und Filme anzubieten, ist demzufolge ein Zugänglichmachen i. S. des § 184 III Nr. 2. Daran ändert auch der Umstand, daß zwar der Datenträger selbst nicht zur Verbreitung bestimmt ist, nichts, da der Inhalt im Wege der globalen Vernetzung des Internets jedem frei zugänglich ist<sup>54</sup>. Entscheidend ist, daß die abrufbereiten Bilder und Filme einem großen, individuell nicht feststehenden oder jedenfalls durch persönliche Beziehungen nicht verbundenen Personenkreis zugänglich sind<sup>55</sup>. Die Tatsache, daß vor der Kenntnisnahme vom Inhalt der über Internet abgegebenen Informationen eine weitere Handlung (Inbetriebnahme des Internet-Anschlusses und Adreßeingabe) desjenigen notwendig ist, der diese abrufen will, steht einer Annahme, daß ein Zugänglichmachen i.S. des § 184 III Nr. 2 gegeben ist, nicht entgegen<sup>56</sup>.

*Zwischenergebnis:*

*Ein öffentliches Zugänglichmachen ist zu bejahen.*

*cc) andere Tathandlungen gem. § 184 III Nr. 3*

Gem. Nr. 3 ist strafbar, wer gewisse Vorbereitungshandlungen des Verbreitens oder Zugänglichmachens i. S. der Nr. 1 und 2 vollzieht<sup>57</sup>.

*(1) Herstellen*

Unter Herstellen versteht man das gesamte von Menschen bewirkte Geschehen, das ohne weiteres oder in fortschreitender Entwicklung ein bestimmtes (im Tatbestand beschriebenes) Endprodukt hervorbringt<sup>58</sup>. Hergestellt ist die Schrift erst mit Erreichen eines Zustandes, in dem sie für den fraglichen Zweck geeignet ist<sup>59</sup>. Da die Bilder und Filme des A erst mit der Einrichtung der WWW-Seite bei dem New Yorker Service-Provider zu Schriften i. S. des § 11 III und somit ebenso des § 184 III wurden, muß auch diese Einrichtung bei der rechtlichen Wertung berücksichtigt werden. Eine Herstellung der Schriften durch den A ist also in der Einrichtung der WWW-Seite bei dem New Yorker Service-Provider zu sehen<sup>60</sup>.

*Möglichkeit der Kenntnisverschaffung eröffnet*

*Strafbare Vorbereitungshandlungen*

*Bewirkte Hervorbringung eines Endproduktes*

<sup>49</sup> Vgl. Sieber, JZ 1996, 429, 431.

<sup>50</sup> Sieber, JZ 1996, 494, 495.

<sup>51</sup> S/S-Lenckner (Fn. 42) § 184 Rn. 58, 15.

<sup>52</sup> Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 21. Aufl. (1995), § 184 Rn. 5; Walther, NSStZ 1990, 523; Maurach/Schroeder/Maiwald, B.T. 1, 7. Aufl. (1988), § 23 Rn. 19.

<sup>53</sup> Sieber, JZ 1996, 494, 495.

<sup>54</sup> Vgl. zum Btx-Verfahren OLG Stuttgart NSStZ 1992, 38; Walther, NSStZ 1990, 523, 524; LG Stuttgart, BPS-Report 5/1989, 45.

<sup>55</sup> Walther a. a. O.; so auch Sieber, JZ 1996, 494, 496.

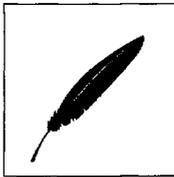
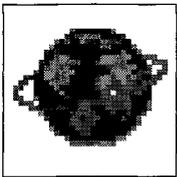
<sup>56</sup> Für Btx LG Stuttgart, BPS-Report 5/1989, 45, 46 m. w. N.; BJM (Fn. 38) 3, 4.

<sup>57</sup> Dreher/Tröndle (Fn. 31) § 184 Rn. 40.

<sup>58</sup> Lackner/Kühl (Fn. 52) § 184 Rn. 5.

<sup>59</sup> S/S-Lenckner (Fn. 42) § 184 Rn. 43; Horn, in: Systematischer Kommentar zum StGB, 35. Lieferung, 5. Aufl. (Juli 1995), § 184 Rn. 58.

<sup>60</sup> Eine solche Wertung ist unverzichtbar, da sie große Ähnlichkeit mit dem Fall des Photographen aufweist, der lediglich aus Negativen, die von anderen gemacht wurden, pornographische Bilder herstellt und die Herstellung bejaht wird (vgl. S/S-Lenckner (Fn. 42) a. a. O.).



*Sichbeschaffen von Dritten oder durch Dritte*

*Besitz- bzw. Gewahrsamsverschaffung*

*Besitzen zu bestimmtem Verwendungszweck*

*Ausreichend: Überlassungsbereitschaft*

*Keine Ankündigung*

*Ein- und Ausfuhr gem. § 11 I Nr. 6*

*(2) Beziehen*

Beziehen bedeutet das Sichbeschaffen von anderen Personen oder durch deren Vermittlung<sup>61</sup>. Wie oben gezeigt, handelt es sich bei den Bildern und Filmen des A, die auf der WWW-Seite aufgerufen werden können, um Schriften i. S. des § 184 III. Fraglich ist, ob die Bilder und Filme, die A von seinem Freund F besorgt hat, auch Schriften i. S. des § 184 III sind und somit A solche Schriften gem. § 184 III Nr. 3 bezogen hat. Nach § 11 III sind Abbildungen den Schriften gleichzustellen. Abbildungen sind unmittelbar durch Gesichts- oder Tastsinn wahrnehmbare Wiedergaben der Außenwelt, vor allem Fotos, Dias und Filme<sup>62</sup>. Demnach sind die Bilder und Filme, die A besorgte, Schriften i. S. des § 11 III und somit ebenso des § 184 III. Indem sich A die Bilder und Filme von F besorgte, ist ein Beziehen i. S. des § 184 III Nr. 3 zu bejahen.

*(3) Liefern*

Liefern ist der entsprechende Vorgang auf der Gegenseite. Man versteht darunter, einem anderen, der die Darstellung bestellt oder sonst erbeten hat, Besitz oder Gewahrsam zu verschaffen<sup>63</sup>. Das unaufgeforderte Gelangenlassen an einen anderen genügt nicht<sup>64</sup>. Demnach bleibt festzuhalten, daß ein Liefern i. S. des § 184 III Nr. 3 zu verneinen ist, da A unaufgefordert tätig geworden ist.

*(4) Vorrätighalten*

Das Vorrätighalten bezeichnet das Besitzen zu einem bestimmten Verwendungszweck<sup>65</sup>. Ein Vorrat ist nicht erforderlich, jedoch muß der Täter eigene Verfügungsgewalt besitzen. Das bloße Verwahren ist nicht als Vorrätighalten anzusehen<sup>66</sup>. Da A die Bilder und Filme auf dem Server des New Yorker Service-Providers ablegte<sup>67</sup> und ständig Zugriff auf diesen hatte und er dies ausschließlich zu dem Zweck tat, daß "Freunde" dieser Bilder und Filme zugreifen können, hat er diese nicht nur verwahrt. Ein Vorrätighalten i. S. des § 184 III Nr. 3 ist demnach zu bejahen.

*(5) Anbieten*

Anbieten bedeutet in diesem Zusammenhang ein bloßes Feilbieten<sup>68</sup> oder aber auch eine Bereitschaft zur unentgeltlichen Überlassung<sup>69</sup>. Indem A eine WWW-Seite mit diesen Bildern und Filmen einrichtete und diese Seite allgemein zugänglich ist, ist eine Bereitschaft zur unentgeltlichen Überlassung dieser Bilder und Filme gegeben und meiner Auffassung nach ein Anbieten i. S. des § 184 III Nr. 3 zu bejahen.

*(6) Ankündigen, Anpreisen*

Da aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich ist, daß A die Bilder und Filme in irgendeiner Form ankündigte oder anpries, sind diese Handlungsmodalitäten abzulehnen.

*(7) Unternehmung, die Schriften ein- bzw. auszuführen*

Gem. § 11 I Nr. 6 versteht man unter einer Unternehmung der Tat sowohl deren Versuch als auch deren Vollendung. A müßte versucht haben, die Schriften in den räumlichen Geltungsbereich des StGB ein- bzw. auszuführen<sup>70</sup>. Eine Ausführung ist abzulehnen. Fraglich ist, ob eine Einführung anzunehmen ist. Unter Einführen ist das Verbringen der Sache über die Grenze, soweit dies nicht im Wege des Versandhandels an den Letztbezieher geschieht, zu verstehen<sup>71</sup>. Da die Bilder und Filme auf dem Server des Service-Providers in New York abgelegt sind und nicht A diese Schriften "versendet", sondern Internet-Nutzer auf diesen Server zugreifen können, ist ein Einführen des A abzulehnen.

*Zwischenergebnis:*

*Die Herstellung, das Beziehen, das Vorrätighalten und das Anbieten sind zu bejahen. Der objektive Tatbestand des § 184 III ist somit erfüllt.*

<sup>61</sup> Dreher/Tröndle (Fn. 31) § 184 Rn. 28.

<sup>62</sup> Dreher/Tröndle (Fn. 31) § 11 Rn. 43; RGSt 39, 183.

<sup>63</sup> Dreher/Tröndle (Fn. 31) § 184 Rn. 29.

<sup>64</sup> S/S-Lenckner (Fn. 42) § 184 Rn. 45; Dreher/Tröndle (Fn. 31) a. a. O.

<sup>65</sup> LK-Laufhütte (Fn. 41) § 184 Rn. 43.

<sup>66</sup> S/S-Lenckner (Fn. 42) § 184 Rn. 46.

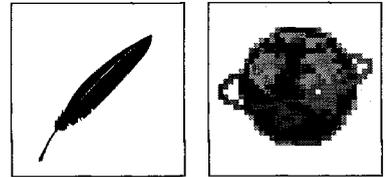
<sup>67</sup> Laut Auskunft der Fa. CompuServe hat ausschließlich derjenige Zugang zum Verändern dieser Seite, der sie auch angelegt hat. Im vorliegenden Fall also ausschließlich A.

<sup>68</sup> Vgl. dazu Horn, NJW 1977, 2329, 2331.

<sup>69</sup> Dreher/Tröndle (Fn. 31) § 184 Rn. 13.

<sup>70</sup> Vgl. S/S-Lenckner (Fn. 42) § 184 Rn. 47.

<sup>71</sup> S/S-Lenckner (Fn. 42) § 184 Rn. 47.



## 2. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand verlangt mindestens Eventualvorsatz, soweit nicht in einzelnen Tatbeständen wie z. B. bei § 184 III Nr. 3 eine besondere Absicht verlangt wird<sup>72</sup>. Der Täter muß bei der tatbestandsmäßigen Verwendung des pornographischen Materials aufgrund laienhafter Parallelwertung dessen wesentlichen Bedeutungsinhalt erfassen<sup>73</sup>. Auf die Billigung des Inhalts der Schriften kommt es nicht an, es genügt, daß er mit ihrer tatbestandsmäßigen Verwendung einverstanden ist<sup>74</sup>. Indem A die Bilder und Filme auf dem Server des Service-Providers ablegte und somit allen Internet-Nutzern den Zugriff ermöglichte, war er mit der tatbestandsmäßigen Verwendung einverstanden, ebenso wußte er, daß es sich um pornographisches Material handelt. Bei Nr. 3 muß zusätzlich die Absicht, die Schriften i. S. der Nummern 1 oder 2 zu verwenden oder einem anderen eine solche Verwendung zu ermöglichen, gegeben sein. Fraglich ist, ob A absichtlich die pornographischen Schriften herstellte, bezog, zum Vorrat gehalten hat und anbot, um sie zu verbreiten oder öffentlich zugänglich zu machen. Nach der gesamten Tatsituation läßt sich nichts Gegenteiliges vertreten. A handelte, indem er die verschiedenen Handlungsmodalitäten der Nr. 3 erfüllte, in Bezug auf das Verbreiten und auch in Bezug auf das Zugänglichmachen mit einem dominierenden Willenselement. Er wollte die Bilder und Filme auf dem Server ablegen, damit jeder Zugang zu ihnen hat. Er hatte somit einen zielgerichteten Erfolgswillen. Trotz dieser Feststellung drängt sich die Frage auf, wie es sich auswirkt, daß A in völliger Unkenntnis eventueller Strafbarkeit handelte und zudem davon ausgegangen ist, daß die Bilder und Filme, da sie ja lediglich in digitalisierter Form vorlagen, nicht mit "richtigen" Bildern und Filmen verglichen werden können.

### a) Tatbestandsirrtum

Eventuell ist ein Tatbestandsirrtum gem. § 16 I gegeben. Ein Tatbestandsirrtum gem. § 16 I liegt vor, wenn jemand bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört<sup>75</sup>. Da A, indem er die Bilder und Filme auf dem Server des Service-Providers ablegte, nicht wußte, daß es sich bei diesen Bildern und Filmen um Schriften i. S. des § 184 III handelte, weil er davon ausgegangen ist, daß es einen Unterschied macht, ob Bilder und Filme "richtig" vorliegen und nicht lediglich digitalisiert sind, könnte ein solcher Tatbestandsirrtum zu bejahen sein. Allerdings könnte ebenso in der falschen Wertung des A ein unbeachtlicher Subsumtionsirrtum zu sehen sein<sup>76</sup>. Es muß hier zuerst darauf abgestellt werden, ob der A den rechtlich-sozialen Bedeutungsinhalt des Tatumstandes nach Laienart richtig erfaßt hat (sog. Parallelwertung in der Laiensphäre)<sup>77</sup>. Eine exakte juristische Subsumtion wird nicht verlangt, vielmehr genügt es, den juristischen Sinngehalt des Merkmals in der Parallelwertung entsprechend zu erfassen<sup>78</sup>. Da A lediglich davon ausging, daß, da die Bilder und Filme digitalisiert vorhanden sind und somit seiner Ansicht nach nicht mit "richtigen" verglichen werden können, es sich bei den Bildern und Filmen nicht um Vergleichsobjekte handelt, er also eine juristische Wertung vornahm und unter den Begriff subsumierte, ist von einem Subsumtionsirrtum auszugehen, der den Tatbestandsvorsatz, wie oben gezeigt, nicht ausschließt<sup>79</sup>. Fraglich ist, ob die Annahme des A, er befinde sich im Internet in rechtsfreiem Raum und unterliege daher keiner Strafbarkeit, Auswirkungen auf den Tatbestandsvorsatz hat. Kennt der Täter alle Tatumstände, handelt er somit vorsätzlich i. S. des § 16, hält aber gleichwohl sein Tun für erlaubt (d. h. für nicht rechtswidrig), dann liegt ein Verbotsirrtum, der in § 17 geregelt ist, vor<sup>80</sup>. Die Auswirkungen des Verbotsirrtums sind in der Schuld zu prüfen<sup>81</sup>.

*In der Regel ausreichend: Dolus eventualis*

*Unbeachtlicher Subsumtionsirrtum*

### Zwischenergebnis:

*Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.*

<sup>72</sup> S/S-Lenckner (Fn. 42) § 184 Rn. 66.

<sup>73</sup> Vgl. LK-Laufhütte (Fn. 41) § 184 Rn. 51.

<sup>74</sup> LK-Laufhütte (Fn. 41) a. a. O.

<sup>75</sup> Otto (Fn. 24) § 15; Wessels (Fn. 23) Rn. 455.

<sup>76</sup> Roxin, A.T. I, 2. Aufl. (1994), § 12 Rn. 85.

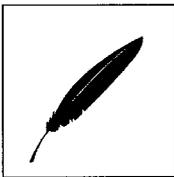
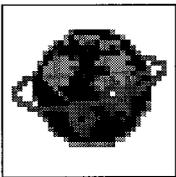
<sup>77</sup> Jescheck/Weigend, A.T., 5. Aufl. (1996), § 29 II. 3. a); Otto (Fn. 24) § 7 II. 2. c); Roxin (Fn. 76) a. a. O. m. w. N.

<sup>78</sup> Jescheck/Weigend (Fn. 77) a. a. O.; Otto (Fn. 24) a. a. O.; vgl. Roxin (Fn. 76) § 12 Rn. 85, 86; Wessels (Fn. 23) Rn. 243.

<sup>79</sup> Vgl. Roxin (Fn. 76) § 12 Rn. 85.

<sup>80</sup> Roxin (Fn. 76) § 12 Rn. 82.

<sup>81</sup> So auch Wessels (Fn. 23) Rn. 800 f.; Otto, Übungen im Strafrecht, 4. Aufl. (1995), 213.



Fehlendes Unrechtsbewußtsein

### 3. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

### 4. Schuld

Nach dem soeben Gesagten ist davon auszugehen, daß A einem Verbotsirrtum unterlag. Der Gesetzgeber hat, wie § 17 deutlich macht, den unvermeidbaren Verbotsirrtum als Schuldausschließungsgrund ausgestaltet<sup>82</sup>. Dies hat zur Folge, daß, wenn A den Irrtum nicht vermeiden konnte, er zwar tatbestandsmäßig und rechtswidrig gehandelt hat, nicht aber schuldhaft. War der Irrtum allerdings vermeidbar, so schließt er die Schuld nicht aus, sondern er führt nur zu einer fakultativen Strafmilderung gem. § 17 S. 2<sup>83</sup>. Im Tatzeitpunkt dürfte A also kein Unrechtsbewußtsein besessen haben. Nach der h.M. versteht man unter Unrechtsbewußtsein, daß der Täter sich bewußt war, mit der von ihm begangenen spezifischen Rechtsgutverletzung gegen irgendeine, im einzelnen nicht klar vorgestellte Bestimmung zu verstoßen und Unrecht zu begehen<sup>84</sup>. Inhalt des Unrechtsbewußtseins ist also nicht die Kenntnis der Strafvorschrift oder der Strafbarkeit der Tat, sondern die Einsicht des Täters, daß sein Verhalten rechtlich verboten ist<sup>85</sup>. Fraglich ist, inwieweit die Fehlvorstellung des A, daß das Internet ein rechtsfreier Raum sei und er sich deswegen keine Gedanken bezüglich einer Strafbarkeit zu machen habe, zu werten ist. Hierbei wird zwischen aktuellem Unrechtsbewußtsein, potentielltem Unrechtsbewußtsein und dem sachgedanklichen Mitbewußtsein unterschieden. Unter aktuellem Unrechtsbewußtsein versteht man die Tatsache, daß dem Täter das Unrecht seiner vorsätzlichen Tat klar vor Augen steht<sup>86</sup>. Rechnet der Täter nur mit der Möglichkeit, Verbotenes zu tun und konnte er daraufhin die Einsicht in das Unrecht der Tat gewinnen, so ist potentielltes Unrechtsbewußtsein gegeben<sup>87</sup>. Schließlich soll es sogar ausreichen, wenn dem Täter sachgedankliches Mitbewußtsein nachzuweisen ist. Darunter versteht man, daß das Unrechtsbewußtsein des Täters zu einem bloßen Begleitwissen abgesunken ist<sup>88</sup>. Da A lediglich die pornographischen Bilder und Filme auf dem Server des Service-Providers ablegte und somit allen Internet-Nutzern der Zugang zu diesen Bildern und Filmen ermöglicht wurde, ist fraglich, ob ihm ein Unrechtsbewußtsein nachzuweisen ist. Laut Sachverhalt hat A mit keiner Strafbarkeit gerechnet. Es ist auch nicht ersichtlich, daß er in irgendeiner Form ein Unrechtsbewußtsein besessen hat. Sonach bleibt festzuhalten, daß ein Fehlen des Unrechtsbewußtseins zu bejahen ist. Weiter ist zu prüfen, ob es A möglich war, die konkrete Rechtswidrigkeit des eigenen Verhaltens zu erkennen, d. h. ob der Irrtum zu vermeiden gewesen wäre. Üblicherweise gilt ein Verbotsirrtum für vermeidbar, wenn dem Täter sein Vorhaben unter Berücksichtigung seiner Fähigkeiten und Kenntnisse hätte Anlaß geben müssen, über dessen mögliche Rechtswidrigkeit nachzudenken oder sich zu erkundigen, und wenn er auf diesem Wege zur Unrechtseinsicht gekommen wäre<sup>89</sup>. Gem. § 6 Nr. 6 unterliegt das Verbreiten kinderpornographischer Schriften dem Weltrechtsprinzip. Diesem Prinzip unterliegen nur anerkannte Rechtsgüter, die in allen Kulturstaaten als überdurchschnittlich schützenswert gelten<sup>90</sup>. Da die USA unstreitig als Kulturstaat anzusehen ist, gilt es für sie ebenso. A, der als amerikanischer Staatsbürger in New York lebt, müßte demzufolge nachzuweisen sein, daß er aufgrund seiner Fähigkeiten und Kenntnisse durchaus in der Lage gewesen wäre nachzudenken und gegebenenfalls Rechtsrat einzuholen, um sich über die Situation zu informieren. Aufgrund der Tatsache, daß, wie soeben gezeigt, in den USA das Verbreiten kinderpornographischer Schriften ebenso verboten ist, hätte man von dem A gewiß verlangen können, über die mögliche Rechtswidrigkeit der Handlung zu reflektieren. Eine Vermeidbarkeit des Irrtums ist infolgedessen zu bejahen. Weitere Schuldausschließungsgründe sind nicht ersichtlich.

#### Zwischenergebnis:

*Die Schuld des A ist zu bejahen. Es besteht die Möglichkeit fakultativer Strafmilderung gem. § 17 S. 2.*

<sup>82</sup> Roxin (Fn. 76) § 21 Rn. 4.

<sup>83</sup> Roxin (Fn. 76) a. a. O., zu anderen Auffassungen siehe Roxin (Fn. 76) § 21 Rn. 5 f.

<sup>84</sup> Vgl. Lackner/Kühl (Fn. 52) § 17 Rn. 2; S/S-Cramer (Fn. 42) § 17 Rn. 5; BGHSt 11, 263, 266; 15, 377 f.

<sup>85</sup> Vgl. Küper, JZ 1989, 617, 621; Neumann, JuS 1993, 793.

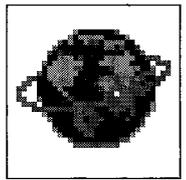
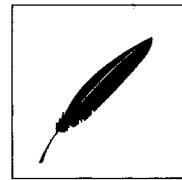
<sup>86</sup> BGHSt 15, 377 f.; Wessels (Fn. 23) Rn. 429.

<sup>87</sup> BGHSt 21, 18, 20; Wessels (Fn. 23) a. a. O. Schroeder, in: Leipziger

<sup>88</sup> Schroeder, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 14. Lieferung, 11. Aufl. (1994), § 17 Rn. 23 f.

<sup>89</sup> Dreher/Tröndle (Fn. 31) § 17 Rn. 7; Otto, Jura 1990, 645, 649; Rudolphi, JR 1989, 387, 389.

<sup>90</sup> Vgl. LK-Tröndle (Fn. 31) Vor. § 3 Rn. 13.



*Ergebnis:*

*Aufgrund des Weltrechtsprinzips in § 6 Nr. 6 ist deutsches Strafrecht anwendbar und die Strafbarkeit des A gem. § 184 III Var. 2 Nr. 2 und Nr. 3 gegeben.*

B. Strafbarkeit des B aus § 184 V S. 1 Var. 1

B könnte aus § 184 V S. 1 Var. 1 zu bestrafen sein.

§ 184 V S. 1, 1. Alt.

*I. Anwendbarkeit deutschen Strafrechts*

Handlungs- und Erfolgsort ist Konstanz. Somit ist nach § 3 deutsches Strafrecht anzuwenden.

*Handlungs- und Erfolgsort in Deutschland*

*II Tatbestandsprüfung gem. § 184 V S. 1 Var. 1*

1. Objektiver Tatbestand

*a) Tatobjekt*

Dann müßten sich die Bilder und Filme, die B auf seinem Rechner betrachtete, als Schriften i. S. des § 184 V darstellen. Ebenso wie § 184 III verweist § 184 V auf den Schriftenbegriff des § 11 III.

§ 184 IV verweist auf § 11 III

*aa) Schriften i. S. des § 11 III*

*(1) Schriften*

Wie oben gezeigt, handelt es sich bei den Bildern und Filmen nicht um Schriften.

*Keine Schriften*

*(2) Den Schriften gleichgestellte Medien wie Bildträger*

Oben wurde der Bildträgerbegriff und somit der Schriftenbegriff i. S. des § 11 III bejaht. Fraglich ist, wie es sich verhält, daß die Bilder und Filme lediglich im Arbeitsspeicher des Computers vorhanden sind<sup>91</sup>. Es wurde festgestellt, daß den gesamten Schriftenbegriffen gemeinsam ist, daß die stoffliche Verkörperung von einer gewissen Dauer sein muß<sup>92</sup>. Dies ist aber gerade bei den auf dem Bildschirm sichtbar werdenden Zeichen nicht der Fall, weil sie keine "dauerhaften Gegenstände" sind<sup>93</sup>. Die Bilder und Filme auf dem Bildschirm sind eher mit "durchfließendem Strom" zu vergleichen. Der Bildträgerbegriff wäre somit zu verneinen und die Bilder und Filme, welche B auf seinem Monitor anschauen kann nicht Schriften i. S. des § 11 III<sup>94</sup>. Da B allerdings die Bilder und Filme auf seinem Rechner abspeichert, ist dem Erfordernis eines "dauerhaften Gegenstandes" Genüge getan. Zudem wäre der Schriftenbegriff des § 11 III und somit des § 184 V erfüllt gewesen, da die übertragenen Daten vor ihrem Abruf auf einem Medium des Service-Providers T in New York gespeichert waren<sup>95</sup>.

*bb) pornographische Schriften*

Wie oben gezeigt, ist auch hier, da es sich um die identischen Bild- und Filmmotive handelt, von einer pornographischen Schrift auszugehen.

*cc) Sexueller Mißbrauch von Kindern zum Gegenstand*

Laut Sachverhalt haben die Bilder und Filme den sexuellen Mißbrauch von Kindern zum Gegenstand.

*dd) Die Wiedergabe eines tatsächlichen Geschehens*

Ebenso ist dies laut Sachverhalt zu bejahen.

*b) Tathandlung*

*aa) Die Unternehmung, sich Besitz zu verschaffen.*

Indem sich B die Bilder und Filme auf seinen Rechner lud, müßte er sich Besitz daran verschafft haben. Da im Gesetz von Unternehmung gesprochen wird, ist § 11 I Nr. 6 heranzuziehen, nach dem sowohl Versuch als auch Vollendung der Tat darunter zu verstehen ist. Unter Besitz ist das Herbeiführen oder Aufrechterhalten eines tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses zu verstehen. Durch das Merkmal "Besitz verschaffen" werden alle Erwerbs- und Gebrauchsüberlassungsgeschäfte erfaßt, aber auch einseitige Aneignungshandlungen<sup>96</sup>. Indem B auf die WWW-Seite des A ging und die Bilder und Filme auf seinen Rechner lud, hat er sich gem. § 184 V Besitz an diesen Bildern und Filmen verschafft.

*Download als Unternehmung der Besitzverschaffung*

<sup>91</sup> Sog. RAM-Speicher.

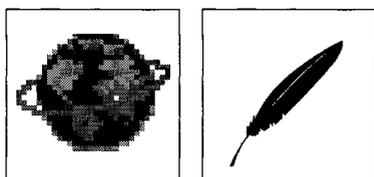
<sup>92</sup> Walther, NStZ 1990, 523 m. w. N.

<sup>93</sup> Vgl. Walther a. a. O.; Rütter, JurPC 1992, 1812, 1819; Sieber, JZ 1996, 494, 495.

<sup>94</sup> Vgl. LG Stuttgart, BPS-Report 5/1989, 45.

<sup>95</sup> Vgl. oben 2. Teil A. II. 1. a) aa) (2); vgl. Sieber a. a. O.

<sup>96</sup> LK-Laufhütte (Fn. 41) § 184 Rn. 48.



*Zwischenergebnis:*

*Demzufolge ist der objektive Tatbestand des § 184 V.S. 1 Var. 1 erfüllt.*

2. Subjektiver Tatbestand

B müßte zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt haben<sup>97</sup>. Da B gezielt die WWW-Seite des A aufsuchte, um die Bilder und Filme auf seinen Rechner zu laden, es ihm also darauf ankam, die Bilder und Filme zu besitzen, handelte er absichtlich.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

B handelte rechtswidrig und schuldhaft. Ebenso wie A unterlag auch B einem Irrtum, der allerdings bei gehöriger Anstrengung zu vermeiden gewesen wäre<sup>98</sup>. Gem. § 17 S. 2 besteht somit lediglich die Möglichkeit der fakultativen Strafmilderung.

*Ergebnis:*

*B ist aus § 184 V.S. 1 Var. 1 zu bestrafen.*

C. Strafbarkeit der Fa. CS GmbH aus §§ 184 V S. 1 Var. 1, 27, 13

Die Fa. CS GmbH könnte aus §§ 184 V S. 1 Var. 1, 27, 13 zu bestrafen sein. Fraglich ist, ob die Fa. CS GmbH als juristische Person überhaupt im strafrechtlichen Sinne handeln kann und somit nach deutschem Strafrecht strafbar sein könnte. Dies ist zu verneinen. Akte juristischer Personen stellen keine Handlung nach deutschem Strafrecht dar<sup>99</sup>. Das liegt daran, daß ihnen eine psychisch-geistige Substanz fehlt und sie sich deshalb selbst nicht äußern können<sup>100</sup>. Es können nur menschliche "Organe" mit Wirkung für sie handeln.

*Ergebnis:*

*Eine Strafbarkeit der Fa. CS GmbH ist abzulehnen<sup>101</sup>.*

D. Strafbarkeit des Geschäftsführers der Fa. CS GmbH

Der Geschäftsführer (nachfolgend X) der Fa. CS GmbH könnte sich aus §§ 184 V S. 1 Var. 1, 27, 13 strafbar gemacht haben. Dann müßte ihm die Handlung der Fa. CS GmbH zuzurechnen sein. X könnte nach § 14 als tauglicher Täter anzusehen sein.

I. Voraussetzungen des § 14

1. Der Handelnde muß objektiv in einem der aufgezählten Vertretungsverhältnisse gestanden haben.

Gem. §§ 6, 35 GmbHG ist der Geschäftsführer vertretungsberechtigtes Organ der GmbH. X stand also in einem Vertretungsverhältnis nach § 14 I Nr. 1.

2. Die deliktische Haftung des Vertreters muß in einem inneren Zusammenhang zur Vertretungsaufgabe stehen.

Das ist bei Handlungen im Interesse des Vertretenen der Fall, nicht dagegen, wenn der Vertreter zum Nachteil des Vertretenen aus eigennützigen Gründen tätig geworden ist<sup>102</sup>. X hat nicht erkennbar gegen das Interesse der Fa. CS GmbH gehandelt, da er lediglich den Kunden den Zutritt zu verschiedenen Servern zuläßt und diese nicht gesperrt hat. Er handelte somit "als" Vertreter der Fa. CS GmbH.

3. In subjektiver Hinsicht Kenntnis der Umstände, die ihn zum Täter nach § 14 machen.

Auch ist davon auszugehen, daß er als Geschäftsführer der GmbH wußte, welche Stellung er innehat, er also in subjektiver Hinsicht die Umstände kannte, die ihn nach § 14 zum Täter machen.

*Zwischenergebnis:*

*X ist damit als Organ der CS GmbH gem. § 14 zum Normadressaten d. h. zum tauglichen Täter geworden.*

Zu prüfen bleibt weiterhin, ob sich X deshalb strafbar gemacht hat.

II. Tatbestandsprüfung gem. §§ 184 V.S. 1 Var. 1, 27, 13

Indem sich B pornographische Schriften i.S. des § 184 V verschafft hat und die Fa. CS GmbH, trotz ihres Wissens, daß auf dem Server in New York kinderpornographische Bil-

*Mindestens dolus eventualis*

*Keine Rechtfertigung oder Entschuldigung*

*§§ 184 V.S. 1, 1. Alt., 27, 13*

*Juristische Person nicht strafbar*

*Nochmals: §§ 184 V.S. 1 Var. 1, 27, 13*

*Vertretungsverhältnis*

*Innerer Zusammenhang*

*Kenntnis der Umstände*

*Die Tat selbst*

<sup>97</sup> LK-Laufhütte (Fn. 41) § 184 Rn. 51.

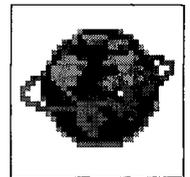
<sup>98</sup> Vgl. 2. Teil A. II. 4.

<sup>99</sup> Wessels (Fn. 23) Rn. 94.

<sup>100</sup> Roxin (Fn. 76) § 8 Rn. 55 f.

<sup>101</sup> Außerdem würde eine Strafbarkeit der Fa. CS GmbH entfallen, da ein Verstoß gegen das Schuldprinzip anzunehmen ist, vgl. Jescheck/Weigend (Fn. 77) § 23 VII. 1.

<sup>102</sup> Vgl. Holtz, MDR 1979, 806; Bruns, GA 1982, 1, 26 f.



der und Filme gespeichert sind, nichts unternahm, um den Zugang zu dem Server zu sperren, könnte sich X gem. §§ 184 V. S. 1, 27, 13 strafbar gemacht haben.

1. Objektive und subjektive tatbestandsmäßige sowie rechtswidrige fremde Vorsatztat Beihilfe ist gem. § 27 die vorsätzlich einem anderen geleistete Hilfe zu dessen vorsätzlich und rechtswidrig begangener Tat. § 27 setzt somit das Vorliegen einer vorsätzlich und rechtswidrig begangenen Haupttat voraus. B hat diese Haupttat, wie oben gezeigt, vorsätzlich und rechtswidrig begangen. Auch handelt es sich für X um eine teilnahmefähige fremde Tat.

*Haupttat*

2. Teilnehmerbeitrag

X müßte zu dieser Tat objektiv Hilfe geleistet haben. Fraglich ist, ob X durch positives Tun (Erteilung der Berechtigung auf das Internet und somit auf den New Yorker Server zuzugreifen) oder durch Unterlassen (des Abbruchs der Zugangsmöglichkeit) gehandelt hat.

*Haupttatförderung*

a) Abgrenzung positiven Tuns vom Unterlassen

Da der Unterlassungstäter nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 13 für den Deliktserfolg haftet, vor allem nur, wenn er rechtlich zur Handlung verpflichtet ist, ist diese Abgrenzung von zentraler Bedeutung. Zu dieser Abgrenzungsproblematik<sup>103</sup> lassen sich verschiedene Denkansätze vertreten. Manche<sup>104</sup> stellen darauf ab, wo der Schwerpunkt des Energieeinsatzes liegt: wer Energie in eine bestimmte Richtung aufwendet, tut etwas, dagegen unterläßt derjenige etwas, der keine Energie in eine bestimmte Richtung einsetzt. Andere<sup>105</sup> stellen auf die Kausalität i.S. der gesetzmäßigen Bedingung für den Erfolgseintritt ab. Danach tut derjenige etwas, der die Außenwelt durch kausale Einwirkung verändert, läßt er den Dingen lediglich ihren Lauf, dann unterläßt er etwas. Auch wird die Auffassung vertreten, daß beide Kriterien – Energieeinsatz und Kausalität – kumulativ verwendet werden müssen<sup>106</sup>. Tun und Unterlassen unterscheiden sich dann dadurch, „daß der Handelnde durch positiven Energieeinsatz einen Kausalverlauf anstößt, während der Unterlassende es gerade unterläßt, durch Einsetzen von Energie auf das Kausalgeschehen einzuwirken“<sup>107</sup>. Die wohl h. M.<sup>108</sup> stellt darauf ab, wo bei normativer Betrachtung und bei Berücksichtigung des sozialen Handlungssinns der Schwerpunkt des strafrechtlich relevanten Verhaltens liegt.

*Schwerpunkt strafrechtlich relevanten Verhaltens*

Die Fa. CS GmbH erfuhr erst durch die Mitteilung des Bundes gegen Kinderprostitution vom Inhalt der WWW-Seite des A, und zwar erst zu einem Zeitpunkt, zu dem sie dem B den Zugang zum Internet und somit zur WWW-Seite des A bereits ermöglicht hatte. Da sie daraufhin diesen Zugang nicht sperrte, sondern den Dingen ihren Lauf ließ kann nach allen Ansichten nicht von einem „aktiven Tun bzw. Handeln“ ausgegangen werden.<sup>109</sup>

*Kein positives Tun*

Zwischenergebnis:

Somit ist von einem Unterlassen auszugehen.

X könnte sich daher aus §§ 184 V. S. 1 Var. 1, 27, 13 strafbar gemacht haben. Anerkannt ist, daß eine Teilnahme durch Unterlassen möglich ist<sup>110</sup>. Strittig ist lediglich, nach welchen Kriterien eine Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme erfolgen soll<sup>111</sup>. Vorab gilt es allerdings festzustellen, ob ein Unterlassungsdelikt gegeben ist.

*Teilnahme durch Unterlassen möglich*

b) Tatbestandsprüfung des unechten Unterlassungsdeliktes

aa) Garantenstellung<sup>112</sup>

Wenn dem Service-Provider lediglich ein Unterlassen vorzuwerfen ist, macht er sich nur bei Vorliegen einer Garantenstellung strafbar. Gem. § 13 muß eine rechtliche Einstandspflicht bestehen. Die moderne Unterlassungsdogmatik geht davon aus, daß zwei verschiedene Grundpositionen möglich sind, aus denen Garantenpflichten entstehen können<sup>113</sup>: die

*Beschützer- und Überwachungsgarantenstellung*

<sup>103</sup> Die noch nicht abschließend geklärt ist, vgl. Wessels (Fn. 23) Rn. 700 m. w. N. Eine anschauliche Darstellung dieser Problematik findet sich bei Kühl, A.T. (1994), § 18 Rn. 13 f.

<sup>104</sup> Engisch, Gallas-Festschr. (1973), 163, 173 f.; Otto/Brammsen, Jura 1985, 530, 531 f.

<sup>105</sup> Samson, Welzel-Festschr. (1974), 579, 595; Jescheck, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Lieferung, 11. Aufl. (1993), Vor. § 13 Rn. 90 m. w. N.

<sup>106</sup> Sieber, JZ 1983, 431, 436; Rudolph, in: Systematischer Kommentar zum StGB, 25. Lieferung, 6. Aufl. (August 1995), Vor. § 13 Rn. 6.

<sup>107</sup> SK-Rudolph (Fn. 106) a. a. O.

<sup>108</sup> BGHSt 6, 46, 59; Wessels (Fn. 23) Rn. 700; Kühl (Fn. 103) § 18 Rn. 14 m. w. N.

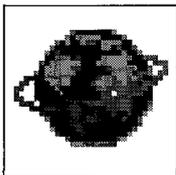
<sup>109</sup> Im Ergebnis wie auch Sieber, JZ 1996, 494, 499.

<sup>110</sup> Vgl. Otto (Fn. 24) § 21 III.; Baumann/Weber/Mitsch (Fn. 25) § 29 Rn. 89; Sowada, Jura 1986, 399, 401.

<sup>111</sup> Sowada a. a. O.; Otto (Fn. 24) a. a. O.

<sup>112</sup> Vorab soll hier geprüft werden, ob überhaupt eine Garantenstellung des Service-Providers zu bejahen ist. Ist dies nicht der Fall, erübrigt sich eine weitere Tatbestandsprüfung des unechten Unterlassungsdeliktes.

<sup>113</sup> Vgl. Baumann/Weber/Mitsch (Fn. 25) § 15 Rn. 46 f.; Haft, A.T., 6. Aufl. (1994), 176 f.; während die klassische Lehre die vier Entstehungsgründe Gesetz, Vertrag, vorausgegangenenes gefährdendes Tun (Ingerenz) und enge Lebensbeziehung unterscheidet (vgl. Wessels (Fn. 23) Rn. 716).



Beschützergarantenstellung und die Überwachungsgarantenstellung. Unter einer Beschützergarantenstellung versteht man eine Stellung, der eine umfassende Obhutspflicht für ein bestimmtes Rechtsgut zukommt<sup>114</sup>. Überwachungsgaranten sind solche, denen Sicherungs- oder Beherrschungspflichten in bezug auf eine bestimmte Gefahrenquelle obliegen<sup>115</sup>. X könnte Überwachungsgarant sein<sup>116</sup>. Eine Verantwortlichkeit für bestimmte Gefahrenquellen als Grundlage von Garantieplichten kann sich ergeben: (1) aus Ingerenz, (2) aus Überwachung von Gefahrenquellen sowie (3) aus der Pflicht zur Beaufsichtigung Dritter<sup>117</sup>.

### (1) aus Ingerenz

Obwohl nirgends gesetzlich geregelt, ist die Garantienstellung aus gefahr begründendem Vorverhalten (sog. Ingerenz) anerkannt<sup>118</sup>. Danach wird zum Inhaber einer Garantienstellung, wer durch sein Verhalten einen anderen in Gefahr bringt<sup>119</sup>. Nach h. M. begründet nur sorgfaltspflichtwidriges Verhalten eine Garantienstellung<sup>120</sup>. Da die Gewährung des Internet-Zuganges zwar eine Gefahrenquelle darstellt, dies aber nicht als sorgfaltspflichtwidriges Verhalten gewertet werden kann, ist von einer Garantienstellung des X aus Ingerenz nicht auszugehen.

### (2) aus der Pflicht zur Beaufsichtigung Dritter

Weil eine Verpflichtung des Service-Providers zur Überwachung der Netzteilnehmer nicht besteht, ist eine Garantienstellung aus der Pflicht zur Beaufsichtigung Dritter ebenso abzulehnen<sup>121</sup>.

### (3) aus der Überwachung von Gefahrenquellen

Da der Internet-Zugang jedoch eine Gefahrenquelle darstellt, deren Herrschaftsbereich dem Service-Provider und somit X sozial zuzuordnen sein könnte, wäre es denkbar, daß sich für X eine Rechtspflicht zur Beherrschung der von dem Internet-Zugang ausgehenden Gefahren ergäbe.

*Internet-Zugang als  
Gefahrenquelle*

*Tatsächliche Herrschaft*

Erforderlich für eine solche Garantienpflicht ist zunächst die tatsächliche Herrschaft über die Gefahrenquelle<sup>122</sup>. Da der Service-Provider kontrollieren kann, auf welche Daten ein Teilnehmer zugreift und somit nicht nur die Sachherrschaft über die Hardware, sondern auch eine Einflußmöglichkeit auf den Datenzugriff des Teilnehmers besitzt, könnte von einer tatsächlichen Herrschaft über die Gefahrenquelle auszugehen sein. Im vorliegenden Sachverhalt handelt es sich um die Gefahrenquelle WWW-Seite. Die Prüfung, ob ein Service-Provider diese Gefahrenquelle "beherrscht", beschränkt sich deswegen auf diesen Internet-Dienst. Die Tatsache, daß es sich um eine Vielzahl von WWW-Seiten im Internet handelt und somit um eine nicht mehr überprüfbare Menge von Dokumenten, steht der Annahme, daß ein Service-Provider diese Gefahrenquelle tatsächlich "beherrscht", entgegen. Von einer tatsächlichen Herrschaft eines Service-Providers über die Gefahrenquelle WWW im Internet ist somit nicht auszugehen<sup>123</sup>. Im vorliegenden Fall könnte dies aber aufgrund der Tatsache, daß der Bund gegen Kinderprostitution die Fa. CS GmbH und somit X auf die Seite des A aufmerksam gemacht hat, anders liegen. Da X konkret wußte, um welche Seite es sich handelt, ist von einer tatsächlichen Herrschaft (X hätte den Zugang für seine Kunden und somit den B sperren können) über die Gefahrenquelle (die WWW-Seite des A) auszugehen. Weil X wußte, was sich auf der Seite des A befindet, er also die besondere Gefährlichkeit erkennen konnte, ist eine Verpflichtung zur Überwachung der Gefahrenquelle zu bejahen<sup>124</sup>. Zu beachten bleibt, daß Gefährüberwachungspflichten grundsätzlich nur für die unmittelbaren Gefahren der Gefahrenquelle, nicht jedoch für selbständiges

<sup>114</sup> Wessels (Fn. 23) a. a. O.

<sup>115</sup> Baumann/Weber/Mitsch (Fn. 25) § 15 Rn. 47; Otto (Fn. 24) § 9 I. 4. b).

<sup>116</sup> So auch Sieber, JZ 1996, 494, 500; für die Stellung eines Mailboxbetreibers als Überwachungsgarant, Sieber (Fn. 15) 289; Ackermann (Fn. 39) 120; eine Beschützergarantenstellung des X kommt nicht in Betracht, da es nicht ersichtlich ist, weshalb der Service-Provider für ein, falls überhaupt vorhandenes Rechtsgut "Sauberes Internet", verantwortlich sein soll, vgl. Sieber, JZ 1996, 494, 500.

<sup>117</sup> Wessels (Fn. 23) Rn. 722 f.; Haft (Fn. 113) 177; vgl. auch Sieber (Fn. 15) 289.

<sup>118</sup> Baumann/Weber/Mitsch (Fn. 25) § 15 Rn. 65.

<sup>119</sup> S/S-Stree (Fn. 42) § 13 Rn. 32.

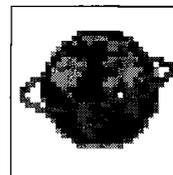
<sup>120</sup> Baumann/Weber/Mitsch (Fn. 25) § 15 Rn. 66 m. w. N.

<sup>121</sup> So auch Sieber, JZ 1996, 494, 500 (Fn. 90).

<sup>122</sup> Sieber, JZ 1996, 494, 501.

<sup>123</sup> Auch ist nicht davon auszugehen, daß Überwachungsprogramme, wie z. B. "Cyber-Patrol" oder "Surf-Watch", eine umfassende Kontrolle über das WWW-Angebot im Internet gewährleisten (vgl. dazu auch Sieber, JZ 1996, 429, 432).

<sup>124</sup> Ob eine Verpflichtung zur Überwachung von Gefahrenquellen überhaupt aus der gesteigerten Gefährlichkeit eines bestimmten Herrschaftsbereiches hergeleitet werden kann, ist umstritten, vgl. Sieber, JZ 1996, 494, 502.



Handeln dritter Personen bestehen<sup>125</sup>. Wird das System eines Service-Providers durch eine andere Person zur Begehung strafbarer Handlungen mißbraucht, so entfällt die Garantspflicht des Service-Providers. Ausnahmen von diesem Ausschluß der Garantpflicht bestehen nur dann, wenn das rechtsgutgefährdende Verhalten einer dritten Person dem Verantwortungsbereich des Unterlassenden zuzurechnen ist. Da der Service-Provider gegenwärtig keine gesetzlichen Kontrollpflichten hat, kommt eine Garantpflicht lediglich bei einer Beteiligung des Service-Providers bei der Tat des Haupttäters in Betracht<sup>126</sup>. Dies kann jedoch nur angenommen werden, wenn der Beitrag des Service-Providers ausdrücklich oder konkludent auf die Anstiftung oder die Beihilfe zu einer Straftat gerichtet ist<sup>127</sup>. Indem die Fa. CS GmbH den Zugang zu dem Internet gewährte und es somit B ermöglichte auf den New Yorker WWW-Server des Service-Providers T zuzugreifen, könnte ein solcher Beitrag des X gesehen werden. Wie oben gezeigt, gibt es gegenwärtig keine gesetzlichen Kontrollpflichten der Service-Provider. Darin, daß X nicht tätig wurde und weiterhin der Zugang zu dem WWW-Server des T und somit zu der WWW-Seite des A möglich war, kann ein solcher Tatbeitrag nicht erkannt werden<sup>128</sup>. Somit bleibt festzuhalten, daß eine Garantstellung des X zu verneinen ist.

*Zwischenergebnis:*

*Eine Garantstellung des X ist abzulehnen.*

*Ergebnis:*

*Keine Strafbarkeit des X<sup>129</sup>.*

#### E. Gesamtergebnis

A ist aufgrund des § 6 Nr. 6 aus § 184 III Var. 2 Nr. 2 und Nr. 3 zu bestrafen.

B ist aus § 184 V S.1 Var. 1 zu bestrafen.

Eine Strafbarkeit des X an der Tat des B ist abzulehnen.

*Kein Anstifter- oder  
Gehilfenbeitrag*

<sup>125</sup> Sieber a. a. O.

<sup>126</sup> Sieber a. a. O.

<sup>127</sup> Sieber a. a. O.

<sup>128</sup> Vgl. im übrigen Sieber a. a. O.

<sup>129</sup> Zum Vorschlag einer Reformgesetzgebung vgl. Sieber, JZ 1996, 494, 506; kritisch Roellecke, NJW 1996, 1801 f.