

# WELTRECHTSPFLEGE IM WELTWEITEN NETZ? NEUE ENTWICKLUNGEN UND ALTE PROBLEME IM STRAFANWENDUNGSRECHT

Andreas Popp

O. Univ.-Prof., Universität Konstanz, FB Rechtswissenschaft, Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Strafrecht, IT-Strafrecht und Rechtsphilosophie  
Universitätsstraße 10, 78464 Konstanz, DE  
andreas.popp@uni-konstanz.de; www.jura.uni-konstanz.de/popp/

**Schlagworte:** *Cybercrime, Weltrechtsprinzip, Strafanwendungsrecht, content-related crimes*

**Abstract:** *Universale Jurisdiktionsansprüche wegen strafrechtswidriger Internet-Inhalte sind von einzelnen Staaten immer wieder erhoben worden, rechtlich aber kaum begründbar und praktisch auch nicht ernst zu nehmen. Nach der jüngsten (und für viele überraschenden) Kehrtwende des deutschen Bundesgerichtshofs in seiner Rechtsprechung zum Strafanwendungsrecht scheint das erst recht zu gelten. Und doch zeichnen sich in internationalen und europäischen Rechtsakten Tendenzen ab, die möglicherweise gerade in die entgegengesetzte Richtung weisen.*

## 1. Einleitung

Während das «world wide web» seine buchstäblich globale Ausdehnung über alle staatliche Grenzen hinweg schon im Namen führt, ist die Ausübung nationalstaatlicher Regelungs- und Strafgewalt nach wie vor nicht nur aus praktischen, sondern auch schon aus völkerrechtlichen Gründen primär territorial orientiert.<sup>1</sup> Den Anspruch, der eigenen Strafrechtsordnung sämtliche Inhalte zu unterwerfen, die an irgend einem Ort der Welt von irgend jemandem ins Netz gestellt worden sind, wird kein einzelner Staat plausibel begründen können (sieht man einmal von den seltenen Fällen ab, in denen nationales Strafrecht nur gleichsam treuhänderisch für die internationale Gemeinschaft zum Einsatz gelangt, wie etwa bei der Verfolgung von Taten, die mit bestimmten Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder der Herbeiführung eines Völkermords im Zusammenhang stehen, vielleicht auch noch im Kampf gegen den international agierenden Terrorismus<sup>2</sup>). Gleichwohl bleibt das kriminalpolitische Bestreben, der weltweiten Verbreitung von (möglicherweise aus guten Gründen) unerwünschten Internet-Inhalten auch mit strafrechtlichen Mitteln entgegenzutreten, wenn und weil sie damit eben auch im eigenen Land verfügbar werden.

## 2. Missbräuchliche «Territorialisierung» globaler Sachverhalte

Erschlichen werden könnte eine «quasi-universale» Jurisdiktion vor diesem Hintergrund freilich mit dem Verweis auf störende Effekte, die das fragliche Verhalten – vermittelt durch das weltweite Netz – auch auf dem eigenen Territorium bewirkt hat. Denn für im Inland begangene Taten steht die Befugnis des betreffenden Staates zu strafrechtlicher Verfolgung völkerrechtlich außer Frage,<sup>3</sup> und dafür soll es regelmäßig schon genügen, dass im Inland jedenfalls ein deliktischer («dem Tatbild entsprechender») *Erfolgssachverhalt* zu verzeichnen

<sup>1</sup> S. nur AMBOS, Internationales Strafrecht<sup>4</sup>, C.H. Beck, München 2014, § 3 Rdnr. 4 ff.; POPP, Deterritorialisierende Effekte und die Wiederkehr der Grenze. In: Duttge/Ünver (Hrsg.), Strafrecht und moderne Technologien (im Erscheinen).

<sup>2</sup> Dazu etwa WERLE/JESSBERGER, Völkerstrafrecht<sup>4</sup> 2016, Rdnr. 149 ff., 235 ff.

<sup>3</sup> StlGH 7. September 1927 (France v. Turkey); JESSBERGER, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts, Mohr Siebeck, Tübingen 2011, S. 227 ff. Vgl. aber auch die kritischen Überlegungen bei WALTHER, Terra Incognita: Wird staatliche internationale Strafgewalt den Menschen gerecht? In: Arnold u.a. (Hrsg.), Menschengerechtes Strafrecht, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, C.H. Beck, München 2005, S. 925 ff.

ist, selbst wenn der Täter vom Ausland aus gehandelt und das als «Inland» geltende Territorium nie betreten hat (in diesem Sinne namentlich auch § 67 Abs. 2 Var. 3 öStGB und § 9 Abs. 1 Var. 3 dStGB).<sup>4</sup> Ließe sich das Geschehen aber nun danach eben auch als Inlandstat verstehen und damit dem Territorialitätsprinzip unterstellen, käme es auf weitere, i.E. einschränkende Voraussetzungen gar nicht mehr an, namentlich nicht auf die Staatsangehörigkeit der Beteiligten, nicht auf den Ort, an dem der Täter physisch-real gehandelt hat und schon gar nicht auf das (ggf. abweichende) Recht, das dort gelten mag – jedenfalls im Ergebnis liefe dies in der Tat auf eine Art «Weltrechtsprinzip unter dem Deckmantel des Ubiquitätsprinzips»<sup>5</sup> hinaus.

In seiner bis heute viel beachteten Entscheidung im Fall «Toeben»<sup>6</sup> hatte der deutsche Bundesgerichtshof im Inland abrufbare Internet-Inhalte in der Tat selbst dann der deutschen Strafgerichtsbarkeit unterwerfen wollen, wenn sie von Ausländern im Ausland (und dort legal) zur Verfügung gestellt worden sind – dies zumindest für den besonderen Fall der Volksverhetzung (§ 130 dStGB) durch Leugnen des an den europäischen Juden begangenen Völkermords. Das Ziel, eine Tatbegehung (auch) im Inland zu begründen und damit deutsches Strafrecht ohne weitere Einschränkungen anwenden zu können, versuchte das Gericht hier gleichfalls durch die Annahme eines (auch) im Inland eingetretenen «Erfolges» (§ 9 Abs. 1 Var. 3 dStGB) zu erreichen. Ein solcher Erfolg – der nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung ein «zum Tatbestand gehörender» Erfolg sein muss – soll nämlich zumindest in dem Umstand liegen, dass die fraglichen Äußerungen auch tatsächlich «geeignet» waren, «den öffentlichen Frieden [scil. in Deutschland<sup>7</sup>] zu stören» (vgl. § 130 Abs. 1, Abs. 3 dStGB) und damit «ihre Gefährlichkeit im Hinblick auf das im Tatbestand umschriebene Rechtsgut [auch in Deutschland] entfalten» konnten.<sup>8</sup> Insoweit handele es sich eben nicht um ein lediglich «abstraktes», sondern um ein «abstrakt-konkretes» Gefährungsdelikt, und jedenfalls bei Tatbeständen dieser Art lasse sich – nicht anders als bei «konkreten» Gefährungs- und Erfolgsdelikten – ein Erfolgsort auch im strafanwendungsrechtlichen Sinne identifizieren, während diese Frage für schlicht «abstrakte» Gefährungsdelikte (zu denen beispielsweise die Pornographie-Verbreitungstatbestände zählen) noch ausdrücklich offen gelassen wird. Mit diesem Kunstgriff – «Territorialisierung» eines schon aus technischen Gründen nicht-territorialen Sachverhalts – reklamierte der Bundesgerichtshof im Ergebnis gerade das für sich, was unter dem Gesichtspunkt der «Weltrechtspflege» niemals begründbar gewesen wäre: (deutsche) Jurisdiktion ohne Rücksicht auf den Ort der Tat (bezeichnend ist in diesem Zusammenhang nicht zuletzt das – *sub specie* «Territorialitätsprinzip» doch etwas überraschende – Bemühen um einen *zusätzlichen* «völkerrechtlich legitimierenden Anknüpfungspunkt», der hier darin liegen soll, dass ein «gewichtiges inländisches Rechtsgut» mit besonderem objektiven Bezug zur Bundesrepublik Deutschland auf dem Spiel stehe<sup>9</sup>).

Inzwischen hat sich das Gericht von dieser Rechtsprechung zunächst einigermaßen deutlich distanziert und sie in einer aktuellen Entscheidung nun auch ausdrücklich aufgegeben. Eine erste Klarstellung betraf die soeben angesprochenen Delikte, denen ein schlichtes Verhaltensverbot («abstrakt» vom tatsächlichen Eintritt des insoweit befürchteten Gefährungseffekts) zugrunde liegt: Bei ihnen kann von einem «zum Tatbestand gehörenden» («dem Tatbild entsprechenden») *Erfolg* (der dann ggf. auch «im Inland» eintreten könnte) keine Rede sein, und deshalb werden sie ausschließlich an dem Ort begangen, an dem der Täter gehandelt hat.<sup>10</sup> Dem

<sup>4</sup> Auch dieses sog. Ubiquitätsprinzip (sowohl die Handlung als auch der durch sie bewirkte Erfolg vermögen je für sich einen Begehungsort zu begründen) ist im Grundsatz völkerrechtlich anerkannt, s. etwa AKEHURST, *Jurisdiction in International Law*, British Yearbook of International Law 46 (1972/73), S. 145 (S. 152); WERLE/JESSBERGER in: Lauffhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), *Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch*<sup>12</sup>, DeGruyter, Berlin 2007, Vor § 3 Rdnr. 223.

<sup>5</sup> LAGODNY, Anmerkung zu BGH 12. Dezember 2000, 1 StR 184/00, JZ 2001, S. 1198 (S. 1200). Ähnlich bereits HILGENDORF, Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips im Zeitalter des Internet, NJW 1997, S. 1873 (S. 1878): «Einführung des Weltrechtsprinzips durch die Hintertür».

<sup>6</sup> BGH 12. Dezember 2000, 1 StR 184/00, BGHSt 46, 212.

<sup>7</sup> Klarstellend insoweit jetzt auch BGH 3. Mai 2016, 3 StR 449/15, HRRS 2016/896.

<sup>8</sup> BGH 12. Dezember 2000, 1 StR 184/00, BGHSt 46, 212 (221).

<sup>9</sup> BGH 12. Dezember 2000, 1 StR 184/00, BGHSt 46, 212 (224).

<sup>10</sup> Zutr. HILGENDORF/VALERIUS, *Computer- und Internetstrafrecht*<sup>2</sup>, Springer, Berlin 2012, Rdnr. 156 m.w.N.

will sich nun auch der 3. *Strafsenat* des BGH nicht verschließen: Wer auf seinem Youtube-Kanal Abbildungen von Hakenkreuzen (mithin Kennzeichen einer verfassungswidrigen Organisation) einstellt, die dafür erforderlichen Handlungen aber ausschließlich in Tschechien vornimmt, «verwendet» jene Kennzeichen danach nicht, wie von § 86a Abs. 1 Nr. 1 dStGB vorausgesetzt, «im Inland»<sup>11</sup> (denn mehr als ein Verhalten der dort beschriebenen Art – mithin ein entsprechendes «Handeln» des Täters – setzt dieser Tatbestand gerade nicht voraus; auf den Nachweis eines wie auch immer gearteten negativen Effekts für irgendwelche Rechtsgüter hat der Gesetzgeber hier im Gegenteil verzichten wollen). Der Senat räumt dabei sogar ausdrücklich ein, dass diese Auffassung durchaus «dazu führen kann, dass Personen – wie vorliegend der Angeklagte – gezielt die Grenze überqueren werden, um Kennzeichen in das Internet einzustellen, deren Verwendung im Inland mit Strafe bedroht wäre. Es ist jedoch Aufgabe des Gesetzgebers, diese Strafbarkeitslücke zu schließen, falls er dies für erforderlich erachtet.» Im Ergebnis wird damit (jedenfalls für die damit angesprochenen Tätigkeitsdelikte) die Reichweite des deutschen Strafrechts wieder auf das «territoriale Normalmaß» zurückgestutzt.

In einer weiteren Entscheidung<sup>12</sup> hat derselbe Senat nun auch ausdrücklich die These verworfen, auf die das eingangs erwähnte Urteil im «Toeben»-Fall gestützt war, und einen tatort-begründenden «Erfolg» auch beim «abstrakt-konkreten» Gefährdungsdelikt der Volksverhetzung (Leugnung im Sinne des § 130 Abs. 3 dStGB) verneint (ein «Internet-Sachverhalt» lag dieser Entscheidung allerdings nicht zugrunde). Die Tendenz scheint damit einigermaßen klar: Dem Zugriff des nationalen Strafrechts unterliegt extraterritoriales Handeln nicht schon, weil es – auch – im Inland wahrnehmbar und dort seinem Gegenstand nach unerwünscht ist, sondern allenfalls dann, wenn es im Inland einen räumlich/zeitlich abtrennbaren und tatbestandlich eigens erfassten Erfolgssachverhalt bewirkt (woran es bei den meisten Inhaltsdelikten aber gerade fehlt).<sup>13</sup> Nur in gewissen Randbereichen sind weitere Ergänzungen denkbar (etwa, wenn es sich um die Tat eines eigenen Staatsangehörigen handelt und das in Rede stehende Verhalten auch nach der *lex loci* verboten und strafbar ist, vgl. § 7 Abs. 1 Z. 1 dStGB).

### 3. Neue Aufgaben für die Jurisdiktion der einzelnen Staaten?

Diese Kehrtwende in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht in einem bemerkenswerten Kontrast zu den weitreichenden Jurisdiktionsansprüchen, die in neuerer Zeit eronnen worden sind, um (tatsächlich oder vermeintlich) global missbilligte Inhalte (auch) mit den Mitteln des Kriminalstrafrechts zurückzudrängen.

Die Verbreitung bestimmter Erscheinungsformen sog. «harter» Pornographie hat der deutsche Gesetzgeber seit jeher als einen Missstand aufgefasst, der auf diese Weise buchstäblich weltweit zu bekämpfen sei. Nach § 6 Z. 6 dStGB erfasst sie das deutsche Strafrecht auch im Ausland, und dies sogar «unabhängig vom Recht des Tatorts» (und, so ist zu ergänzen, auch unabhängig von der Staatsangehörigkeit der daran Beteiligten). Aus den von der gesellschaftlichen Entwicklung längst überholten und deshalb schon vor über vierzig Jahren gekündigten internationalen Abkommen zur Bekämpfung der Verbreitung «unzüchtiger Veröffentlichungen»<sup>14</sup> kann ein entsprechender internationaler Konsens freilich kaum abgeleitet werden. Von einem völkergewohnheitsrechtlich anerkannten «internationalen» Delikt in dem (weiteren) Sinne, dass jeder einzelne Staat insoweit

<sup>11</sup> BGH 19. August 2014, 3 StR 88/14; dazu BUSCHING, MMR 2015, S. 295; ZIMMERMANN, HRRS 2015, S. 441.

<sup>12</sup> BGH 3. Mai 2016, 3 StR 449/15, HRRS 2016/896.

<sup>13</sup> Selbst dann versteht sich der Rekurs auf den Territorialgrundsatz keineswegs von selbst: Ein «Erfolg», der an jedem Ort der Welt eintritt (oder jedenfalls eintreten kann), lässt sich wohl kaum mit der Gebietshoheit eines konkreten Staates in Verbindung bringen; vgl. insoweit bereits LAGODNY, Anmerkung zu BGH 12. Dezember 2000, 1 StR 184/00, JZ 2001, S. 1198 (S. 1200); BREMER, Strafbare Internet-Inhalte in internationaler Hinsicht – ist der Nationalstaat wirklich überholt?, Peter Lang, Frankfurt am Main 2001, S. 114 ff.

<sup>14</sup> Abkommen zur Bekämpfung der Verbreitung unzüchtiger Veröffentlichungen vom 4. Mai 1910 (RGBl. 1911, 209); Internationale Übereinkunft zur Bekämpfung der Verbreitung und des Vertriebs unzüchtiger Veröffentlichungen vom 12. September 1923 (RGBl. 1925 II, 289), beide von Deutschland gekündigt mit Wirkung zum 25. Januar 1975 (BGBl. 1974 II, 912).

zu «quasi-universaler» Jurisdiktion berufen wäre,<sup>15</sup> wird man hier wohl nach wie vor nicht sprechen können (ganz abgesehen davon, dass sich das deutsche Pornographiestrafrecht traditionell nicht auf bildliche Darstellungen beschränken will, sondern sogar fiktive Texte einschließt). Mit dem völkerrechtlichen Prinzip, sich nicht in die inneren Angelegenheiten anderer souveräner Staaten einzumischen, ist § 6 Z. 6 dStGB daher nach vorherrschender Lehre unvereinbar.<sup>16</sup>

Indessen haben sich inzwischen über 170 Staaten in Art. 3 Abs. 1 lit. c des Fakultativprotokolls zum UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie vom 25. Mai 2000 dazu verpflichtet, «das Herstellen, Vertreiben, Verbreiten, Einführen, Ausführen, Anbieten, Verkaufen oder Besitzen von Kinderpornographie» strafrechtlich zu verfolgen (wobei als «Kind» jede Person unter 18 Jahren gelten soll). Das bedeutet nun allerdings nicht, dass sie dies jeweils weltweit tun müssten<sup>17</sup> (oder auch nur dürften – derartige Übereinkommen gelten selbstverständlich nur *inter partes*). Auch die Lanzarote-Konvention des Europarates vom 25. Oktober 2007 zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch<sup>18</sup> sieht das nicht vor, doch verlangt sie immerhin die Verfolgung auch von Auslandstaten eigener Staatsangehöriger (entsprechend dem sog. «aktiven Personalitätsprinzip») bzw. von Auslandstaten gegen «one of its nationals or a person who has his or her habitual residence in its territory» (Art. 25 Abs. 1 und 2). Die Ausdehnung der eigenen Jurisdiktion nach Maßgabe des aktiven Personalitätsprinzips verlangt auch Art. 17 Abs. 1 lit. b der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates.<sup>19</sup> Soweit es dabei um Straftaten geht, die «mittels Informations- und Kommunikationstechnologie verübt wurden», sollen die Mitgliedstaaten gar immer schon dann ihre eigene «gerichtliche Zuständigkeit» sicherstellen, wenn der «Zugriff» (auf diese «Technologie») von ihrem Territorium aus erfolgt, wo immer sich die betreffende «Technologie» auch befinden mag.

Die dafür im österreichischen Strafgesetzbuch gefundene Lösung erscheint weit angemessener als ihr veraltetes deutsches Pendant: Während § 6 Z. 6 des deutschen StGB, wie gesehen, nach wie vor der fragwürdigen Fiktion eines völkerrechtlich anerkannten «internationalen» Delikts folgt und daher jedes vernünftige Maß verliert, findet § 64 Abs. 1 Z. 4a des österreichischen StGB zu einer zunächst deutlich differenzierteren Regelung. Sie erstreckt – freilich «ohne Rücksicht auf die Gesetze des Tatorts» – die Strafvorschriften über pornographische Darstellungen Minderjähriger nach § 207a Abs. 1 und 2 auf im Ausland begangene Taten nur insoweit, als

- der Täter oder das Opfer Österreicher ist oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat (lit. a),
- durch die Tat sonstige österreichische Interessen verletzt worden sind (lit. b) oder
- der Täter zur Zeit der Tat Ausländer war, sich in Österreich aufhält und nicht ausgeliefert werden kann (lit. c).

---

<sup>15</sup> Zu diesem Begriff WERLE/JESSBERGER in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch<sup>12</sup>, DeGruyter, Berlin 2007, Vor § 3 Rdnr. 241 ff.

<sup>16</sup> S. hier nur MERKEL, Universale Jurisdiktion bei völkerrechtlichen Verbrechen, in: Lüderssen (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?, Bd. 3, Nomos, Baden-Baden 1998, S. 237 (248 f.); GÄRDITZ, Weltrechtspflege, Duncker & Humblot, Berlin 2006, S. 310.

<sup>17</sup> Vgl. Art. 4 des Fakultativprotokolls.

<sup>18</sup> Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, ETS No. 201.

<sup>19</sup> Richtlinie 2011/93/EU, ABl. L 2011/335, 1, berichtigt ABl. L 2012/18, 7.