

Fehlende Inlandstat bei Einstellung verfassungswidriger Kennzeichen in das Internet vom Ausland aus und öffentliches Verwenden von Kennzeichen durch „Youtube“ und „Facebook“ Upload

BGH Beschluss vom 19.08.2014 – 3 StR 88/14 = BGH NStZ 2015,81

I. Sachverhalt (verkürzt)

Der Angeklagte gründete erstens von einem Computer in Tschechien aus auf Youtube eine Plattform mit der Bezeichnung „Arische Musikfraktion“ und lud dort Abbildungen von Hakenkreuzen hoch, die während der dreimonatigen Betriebsdauer der Plattform, während der der Angeklagte als Betreiber stets Zugriff auf die Plattform hatte, von mindestens zwei Personen in Deutschland abgerufen wurden. Zweitens ließ sich der Angeklagte über ein Jahr später in Deutschland zusammen mit einem Bekannten fotografieren, wobei beide die rechte Hand zum Hitlergruß ausgestreckt hatten und der Angeklagte in der linken Hand eine Fahne, die eine schwarze, eckig gestaltete Triskele (Dreifuß) in einem weißen Kreis auf rotem Grund zeigte. Dieses Foto stellte der Angeklagte sowohl in sein Facebook-Profil, als auch in das seines Bekannten ein, wo es für zumindest eine Stunde für alle Nutzer sichtbar war, die mit einem der beiden als „Freunde“ verlinkt waren. Beim Angeklagten waren dies mindestens 40, bei seinem Bekannten 844 Personen.

Das LG verurteilte den Angeklagten u.a. wegen des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen gem. § 86a Abs.1 Nr.1 StGB in mehreren Fällen.

II. Entscheidungsgründe

1.) Der BGH sprach den Angeklagten im ersten Teil vom Vorwurf der Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen frei, da er eine Inlandstat gem. §§ 3, 9 StGB verneinte. Er begründet dies einerseits mit dem Handlungsort im Ausland (§ 9 Abs.1 Var.1 StGB), wobei er auch der Ansicht der Ausdehnung des Begriffes Handlungsort auf den Ort der Wirkungsentfaltung eine Absage erteilt, sowie die Ansicht ablehnt, Handlungsort sei Standort des vom Täter gewählten Servers. Ein Erfolgsort im Inland i.S.d. § 9 Abs.1 Var.3, 4 StGB kann nach Ansicht des Senates andererseits nicht begründet werden, da ein abstraktes Gefährdungsdelikt eben keinen tatbestandlichen Erfolg umschreibt. Der Senat geht dabei auch auf die Ansicht ein, die den Erfolgsort normspezifisch am Schutzzweck der jeweiligen Strafvorschrift ausrichtet, und § 9 Abs.1 Var. 3, 4 StGB nicht nur auf den Deliktstypus der Erfolgsdelikte bezieht. Allerdings sei auch nach dieser Ansicht an dem Ort, an dem die hervorgerufene abstrakte Gefahr in eine konkrete umgeschlagen ist bzw. nur umgeschlagen kann, kein Erfolg eingetreten, da sich dieser in einer von der tatbestandsmäßigen Handlung räumlich und oder zeitlichen abtrennbaren Außenweltveränderung bestehen muss.

2.) Hinsichtlich des zweiten Teils blieb die Verurteilung bestehen, da der BGH den Facebook-Upload als öffentliches Verwenden i.S.e. Gebrauches versteht, das das Kennzeichen optisch oder akustisch wahrnehmbar macht, wenn das Kennzeichen durch seine Art der Verwendung für einen, größeren nicht durch persönliche Beziehungen zusammenhängenden Personenkreis wahrnehmbar ist. Eine solche persönliche Beziehung soll zwar zwischen Facebook-„Freunden“ insoweit bestehen, als eine entsprechende Aufnahme in den Kreis der „Freunde“ durch den anderen bestätigt werden muss; über die persönliche Ebene der Beziehung sei aber durch diese Art Freundschaft aufgrund kongruenter Willensbildung noch nichts Hinreichendes gesagt. Zwar fehlten weitere Feststellungen des LG hinsichtlich der Art der Beziehung des Angeklagten und seines Bekannten zu den Facebook-„Freunden“, allerdings gefährde dies den Schuldspruch nicht, da es der Senat bei 844 Freunden ausschließen könne, dass zu mehr als einem Bruchteil eine Verbindung bestand, die über eine zufällige, z.T. nur virtuelle Bekanntschaft hinausgeht.

III. Problemstandort bzw. Auswirkungen der Entscheidung

Seit der Toeben-Entscheidung im Jahr 2000 (BGHSt 46, 212) ist dies die erste BGH Entscheidung zur Frage des Erfolgsortes beim abstrakten Gefährdungsdelikt – diesmal sogar direkt zum abstrakten

Gefährdungsdelikt. Die in der Toeben-Entscheidung doch extensive Auslegung des § 9 I Var.3 StGB, wird durch die jetzige Entscheidung zumindest nicht noch weiter ausgedehnt. Der Senat erkennt selbst, dass diese Entscheidung dem gezielten Überschreiten der Grenze, zum Einstellen verfassungswidriger Kennzeichen in das Internet, Tor und Tür öffnen mag, sieht hier aber den Gesetzgeber in der Pflicht, um diese kriminalpolitischen Bedenken auszuräumen.

Im zweiten Teil macht der BGH unmissverständlich deutlich, dass das Merkmal „öffentlich“ im Social-Media Bereich auch bei vermeintlichen „Freundschaften“ deutlich schneller erreicht ist, als im originär privaten (Gesprächs-) Bereich.