

NOMOSSTUDIUM

Kaspar | Reinbacher

Casebook Strafrecht Allgemeiner Teil



Nomos

Die Casebook-Reihe
wird herausgegeben von
Herrn Prof. Dr. Johannes Kaspar und
Herrn Prof. Dr. Tobias Reinbacher.

NomosSTUDIUM

Prof. Dr. Johannes Kaspar
Universität Augsburg

Prof. Dr. Tobias Reinbacher
Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Casebook Strafrecht Allgemeiner Teil



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-4211-0 (Print)

ISBN 978-3-8452-8514-6 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Wir freuen uns, mit diesem Casebook Strafrecht AT eine neue, von uns herausgegebene Reihe von Fallsammlungen einzuläuten, die auch das bereits erschienene Casebook BGB AT umfasst. Weitere Bände werden folgen. Wir sind davon überzeugt, dass das Lernen am Fall einen besonderen didaktischen Wert hat. Dies gilt insbesondere für die „Klassiker“ aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die den Gegenstand dieser Reihe bilden und deren Bedeutung für das juristische Verständnis Otto (Jura 2019, 474) erst vor kurzem nochmals hervorgehoben hat. Daher ist es unser Anliegen, das in Deutschland eher seltene Format des „Casebooks“ zu beleben, das im angloamerikanischen Raum weit verbreitet ist. Wir haben die Fälle dabei nicht nur unkommentiert zusammengestellt, sondern nehmen zugleich eine Einordnung vor, die den historischen Kontext berücksichtigt, zugleich auf abweichende Stimmen in der Literatur eingeht und einen Bezug zu anderen höchstrichterlichen Entscheidungen herstellt, so dass auch eine Entwicklung in der Rechtsprechung nachverfolgt werden kann. Wir haben uns bewusst auf eine Auswahl von 30 Fällen beschränkt, um die rechtlichen Probleme eingehend diskutieren zu können und Raum für zusätzliche, über den jeweiligen Fall hinausgehende und das Verständnis weiter vertiefende Fragen zu lassen.

Dieses Buch richtet sich zunächst an Studierende, die sich den Allgemeinen Teil des Strafrechts anhand der wichtigsten BGH-Entscheidungen erschließen wollen. Es ist damit zugleich eine ideale Ergänzung zum einführenden Lehrbuch „Strafrecht Allgemeiner Teil“ (3. Aufl. 2019) von Johannes Kaspar, einem der beiden Autoren des vorliegenden Werks. Aber auch für Examenskandidatinnen und Examenskandidaten werden sich die Casebooks als gewinnbringend erweisen, da die in den „Klassikern“ behandelten Probleme regelmäßig auch in gleicher oder nur leicht abgewandelter Form Gegenstand von Klausuren und mündlichen Prüfungen sind und im Examen zum unabdingbaren Grundwissen gehören. Mit dieser Reihe können sie schnell und didaktisch aufbereitet wiederholt werden. Schließlich soll die Reihe aber auch ausländischen Forscherinnen und Forschern dienen, die sich einen ersten fallbasierten Überblick über die wichtigsten Teilgebiete des deutschen Rechts verschaffen wollen. Übersetzungen in andere Sprachen sind anvisiert.

Bei der Auswahl und Anordnung der Fälle haben wir uns an den Stufen des Deliktaufbaus orientiert, so dass nach der Frage der Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts der Reihe nach Probleme aus dem Tatbestand, der Rechtswidrigkeit und der Schuld angesprochen werden. Es folgen die Themenbereiche Versuch und Rücktritt, Unterlassen, Täterschaft und Teilnahme, Irrtümer sowie Konkurrenzen. Die einzelnen Fälle sind immer anhand desselben Schemas aufgebaut: Nach einer kompakten Zusammenfassung des Original-Sachverhalts wird kurz in die rechtlichen Probleme des Falles eingeführt. Danach folgt die Darstellung der Entscheidung des BGH anhand von besonders markanten Zitaten. Hierbei geben wir (abgesehen von z.T. leicht veränderten Namenskürzeln der Beteiligten) stets den Originalwortlaut des jeweiligen Urteils wieder. Im Anschluss erfolgt eine Einordnung der Entscheidung, die auch die Diskussion abweichender Ansichten umfasst. Dabei haben wir uns – dem didaktischen Konzept der Reihe entsprechend – mit unserer eigenen Meinung weitgehend zurückgehalten. Sodann haben wir einige Zusatzfragen gestellt, die über den Entscheidungsinhalt hinausgehen und jeweils im Anschluss beantwortet werden. Den Schluss bilden einige (bewusst selektive) Hinweise auf von uns ausgewählte Literatur, wobei es sich vornehmlich um didaktisch orientierte Lehrbücher sowie um einschlägige Aufsätze han-

Vorwort

delt. Auch im Text finden sich teilweise Hinweise auf spezifische Ansichten einzelner Autorinnen oder Autoren. Im Übrigen haben wir aber auf Nachweise verzichtet. Dazu dienen die Verweise auf einzelne Aufsätze und didaktische Lehrbücher, in denen die jeweiligen Streitstände bei Bedarf nachgearbeitet werden können.

Wir danken unseren zahlreichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die uns bei der Erstellung dieses Bandes tatkräftig unterstützt haben, in Augsburg: *Michaela Braun, Dr. Stephan Christoph, Philipp Eierle, Dorin Guba, Juliane Koburg, Fabian Peltzer, Julia Schneider, Christoph Schrall, Jonas Schrötter* und *Hiba Tfeili*; in Berlin und Würzburg: *Yanik Bolender, Carolin Coenen, Cathrin Cordes, Lukas Hambel, Anna Rappl, Matthias Rinck und Sonja Seßler*.

Augsburg und Würzburg, Dezember 2019

Johannes Kaspar

Tobias Reinbacher

Inhalt

Fall 1: YouTube	13
I. Sachverhalt	13
II. Rechtliche Probleme des Falls	13
III. Die Entscheidung des BGH	14
IV. Einordnung der Entscheidung	15
V. Zusatzfragen	17
Fall 2: Lederspray	19
I. Sachverhalt	19
II. Rechtliche Probleme des Falls	20
III. Die Entscheidung des BGH	21
IV. Einordnung der Entscheidung	24
V. Zusatzfragen	27
Fall 3: Bratpfanne	29
I. Sachverhalt	29
II. Rechtliche Probleme des Falls	29
III. Die Entscheidung des BGH	29
IV. Einordnung der Entscheidung	30
V. Zusatzfragen	32
Fall 4: Radfahrer	34
I. Sachverhalt	34
II. Rechtliche Probleme des Falls	34
III. Die Entscheidung des BGH	35
IV. Einordnung der Entscheidung	35
V. Zusatzfragen	37
Fall 5: Gubener Hetzjagd	40
I. Sachverhalt	40
II. Rechtliche Probleme des Falls	40
III. Die Entscheidung des BGH	41
IV. Einordnung der Entscheidung	43
V. Zusatzfragen	45
Fall 6: Lederriemchen	48
I. Sachverhalt	48
II. Rechtliche Probleme des Falls	48
III. Die Entscheidung des BGH	49
IV. Einordnung der Entscheidung	50
V. Zusatzfragen	52
Fall 7: Jauchegrube	54
I. Sachverhalt	54
II. Rechtliche Probleme des Falls	54
III. Die Entscheidung des BGH	54
IV. Einordnung der Entscheidung	55
V. Zusatzfragen	57

Inhalt

Fall 8: Streit im Zugabteil	60
I. Sachverhalt	60
II. Rechtliche Probleme des Falls	60
III. Die Entscheidung des BGH	61
IV. Einordnung der Entscheidung	62
V. Zusatzfragen	65
Fall 9: Spanner	67
I. Sachverhalt	67
II. Rechtliche Probleme des Falls	67
III. Die Entscheidung des BGH	69
IV. Einordnung der Entscheidung	70
V. Zusatzfragen	71
Fall 10: Sado-Maso-Praktiken	74
I. Sachverhalt	74
II. Rechtliche Probleme des Falls	74
III. Die Entscheidung des BGH	75
IV. Einordnung der Entscheidung	77
V. Zusatzfragen	78
Fall 11: Behandlungsabbruch	81
I. Sachverhalt	81
II. Rechtliche Probleme des Falls	82
III. Die Entscheidung des BGH	82
IV. Einordnung der Entscheidung	86
V. Zusatzfragen	88
Fall 12: Zweitoperation	90
I. Sachverhalt	90
II. Rechtliche Probleme des Falls	90
III. Die Entscheidung des BGH	91
IV. Einordnung der Entscheidung	91
V. Zusatzfragen	93
Fall 13: Trunkenheitsfahrt	94
I. Sachverhalt	94
II. Rechtliche Probleme des Falls	94
III. Die Entscheidung des BGH	95
IV. Einordnung der Entscheidung	97
V. Zusatzfragen	99
Fall 14: Nachbarn	102
I. Sachverhalt	102
II. Rechtliche Probleme des Falls	102
III. Die Entscheidung des BGH	103
IV. Einordnung der Entscheidung	104
V. Zusatzfragen	106

Inhalt

Fall 15: Haustyrann	108
I. Sachverhalt	108
II. Rechtliche Probleme des Falls	108
III. Die Entscheidung des BGH	109
IV. Einordnung der Entscheidung	111
V. Zusatzfragen	112
Fall 16: Pfeffertüte	116
I. Sachverhalt	116
II. Rechtliche Probleme des Falls	116
III. Die Entscheidung des BGH	117
IV. Einordnung der Entscheidung	117
V. Zusatzfragen	119
Fall 17: Bärwurz	121
I. Sachverhalt	121
II. Rechtliche Probleme des Falls	121
III. Die Entscheidung des BGH	122
IV. Einordnung der Entscheidung	124
V. Zusatzfragen	125
Fall 18: Insektengift	127
I. Sachverhalt	127
II. Rechtliche Probleme des Falls	127
III. Die Entscheidung des BGH	128
IV. Einordnung der Entscheidung	129
V. Zusatzfragen	130
Fall 19: Denkzettel	133
I. Sachverhalt	133
II. Rechtliche Probleme des Falls	133
III. Die Entscheidung des BGH	134
IV. Einordnung der Entscheidung	136
V. Zusatzfragen	138
Fall 20: Gashahn	141
I. Sachverhalt	141
II. Rechtliche Probleme des Falls	141
III. Die Entscheidung des BGH	141
IV. Einordnung der Entscheidung	143
V. Zusatzfragen	145
Fall 21: Regenrohr	147
I. Sachverhalt	147
II. Rechtliche Probleme des Falls	147
III. Die Entscheidung des BGH	148
IV. Einordnung der Entscheidung	150
V. Zusatzfragen	153

Inhalt

Fall 22: Staschynskij	155
I. Sachverhalt	155
II. Rechtliche Probleme des Falls	155
III. Die Entscheidung des BGH	156
IV. Einordnung der Entscheidung	157
V. Zusatzfragen	159
Fall 23: Sirius	161
I. Sachverhalt	161
II. Rechtliche Probleme des Falls	161
III. Die Entscheidung des BGH	162
IV. Einordnung der Entscheidung	163
V. Zusatzfragen	165
Fall 24: Katzenkönig	167
I. Sachverhalt	167
II. Rechtliche Probleme des Falles	167
III. Die Entscheidung des BGH	168
IV. Einordnung der Entscheidung	171
V. Zusatzfragen	172
Fall 25: Zauberwald	175
I. Sachverhalt	175
II. Rechtliche Probleme des Falls	175
III. Die Entscheidung des BGH	177
IV. Einordnung der Entscheidung	178
V. Zusatzfragen	180
Fall 26: Hoferbe	182
I. Sachverhalt	182
II. Rechtliche Probleme des Falls	182
III. Die Entscheidung des BGH	183
IV. Einordnung der Entscheidung	184
V. Zusatzfragen	186
Fall 27: Sprengfalle	188
I. Sachverhalt	188
II. Rechtliche Probleme des Falls	188
III. Die Entscheidung des BGH	189
IV. Einordnung der Entscheidung	190
V. Zusatzfragen	192
Fall 28: Vermeintlicher Verfolger	194
I. Sachverhalt	194
II. Rechtliche Probleme des Falls	194
III. Die Entscheidung des BGH	195
IV. Einordnung der Entscheidung	196
V. Zusatzfragen	198

Inhalt

Fall 29: Hell's Angels	200
I. Sachverhalt	200
II. Rechtliche Probleme des Falls	200
III. Die Entscheidung des BGH	201
IV. Einordnung der Entscheidung	203
V. Zusatzfragen	205
Fall 30: Dagobert	208
I. Sachverhalt	208
II. Rechtliche Probleme des Falls	209
III. Die Entscheidung des BGH	210
IV. Einordnung der Entscheidung	212
V. Zusatzfragen	214
Stichwortverzeichnis	217

Fall 1: YouTube

BGH, 3 StR 88/14, NStZ 2015, 81

I. Sachverhalt

Der deutsche Staatsangehörige A gründete von Tschechien aus auf dem Internet-Videoportal YouTube eine Plattform mit der Bezeichnung „Arische Musikfraktion“. Auf diese lud er ua Abbildungen von Hakenkreuzen hoch. Während der Betriebsdauer von mindestens drei Monaten, in der A als Betreiber eine ständige Zugriffsmöglichkeit auf die Plattform hatte, wurden durch mindestens zwei Personen von Deutschland aus deren Inhalten abgerufen.

1

II. Rechtliche Probleme des Falls

Nach § 86 a Abs. 1 Nr. 1 StGB macht sich strafbar, wer im Inland Kennzeichen einer der in § 86 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 StGB bezeichneten Parteien oder Vereinigungen verbreitet oder öffentlich, in einer Versammlung oder in von ihm verbreiteten Schriften (§ 11 Abs. 3 StGB) verwendet. Unter solche Kennzeichen fallen nach Abs. 2 insbesondere auch Fahnen. Da die Hakenkreuzfahne ferner ein Symbol der verbotenen NSDAP darstellt, hat A jedenfalls ein inkriminiertes Kennzeichen in seinem YouTube-Portal verwendet. Nun kann man sicher trefflich darüber streiten, ob er dieses Kennzeichen „verbreitet“ hat, was hier nicht weiter interessieren soll, weil es sich dabei um eine Frage des Besonderen Teils handelt. Es mag hier genügen, jedenfalls ein „öffentliches Verwenden“ zu unterstellen.

2

Probleme bereitet dann allerdings insbesondere das Merkmal „im Inland“, da A das YouTube-Portal ja erstellte, während er sich in Tschechien befand. Es darf vermutet werden, dass er sich sogar eigens zu diesem Zwecke dorthin begab. Das Merkmal wird von der hM wegen seiner expliziten Nennung als Tatbestandsmerkmal interpretiert. Warum gehört diese Frage aber überhaupt in ein Casebook zum Allgemeinen Teil? Das rechtfertigt sich daraus, dass die Bestimmung der Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts eine allgemeine Frage ist, die auch dann zu klären wäre, wenn der Gesetzgeber die Tatbegehung „im Inland“ nicht eigens in den Straftatbestand aufgenommen hätte. Sie bestimmt sich allgemein nach den Grundsätzen des sog. Strafanwendungsrechts der §§ 3 ff. StGB, die allgemein festlegen, wann deutsches Strafrecht anwendbar ist. Die Besonderheit des in § 86 a Abs. 1 Nr. 1 StGB eigens aufgenommenen Merkmals besteht nun darin, dass es gerade auf eine Tatbegehung im Inland abstellt und damit andere Prinzipien der §§ 3 ff. StGB, wie etwa die Staatsangehörigkeit des A, die sonst gem. § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB hätte angeführt werden können, als Anknüpfungspunkt ausklammert.

3

Zu klären war also, ob A die Tat „im Inland“ begangen hat. Auch wenn es sich dabei um ein Tatbestandsmerkmal handelt, sind nach allgemeiner Ansicht die in § 9 StGB festgelegten Grundsätze zur Bestimmung des Tatorts heranzuziehen. In § 9 StGB ist festgelegt, dass eine Tat an jedem Ort begangen ist, an dem der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte (sog. Ubiquitätsprinzip). Folglich kann hiernach sowohl auf den Handlungs- als auch auf den Erfolgsort abgestellt werden. Bezuglich beider Alternativen ist in unserem Fall aber sehr fraglich, ob sie vorliegen, wobei als ein erschwerender Faktor hinzukommt,

4

dass die Tat „im Internet begangen“ wurde. Diese Problematik stellt sich nicht nur bei § 86 a StGB, sondern bei sämtlichen Äußerungs- und Inhaltsdelikten mit Internetbezug (vgl. zB auch die §§ 185 ff. StGB). Insofern kann man plakativ nach der „Reichweite des Territorialitätsprinzips im globalen Cyberspace“ fragen.

- 5 Hinsichtlich des Handlungsorts kann man etwa deshalb daran zweifeln, dass dieser in Deutschland lag, weil A sich physisch in Tschechien aufgehalten hat. Allerdings fragt es sich auch, ob es auf diesen Aufenthaltsort überhaupt ankommt. Anders formuliert: Wo handelt man, wenn man etwas „in das Internet stellt“? Lässt sich die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts nicht mit dem Handlungsort begründen, so ist des Weiteren die Frage des Erfolgsortes zu erörtern. Dabei stellt sich hier indes die Frage, ob § 86 a StGB überhaupt einen solchen aufweist, da die Vorschrift nur verlangt, dass eines der genannten Kennzeichen verbreitet oder öffentlich, in einer Versammlung oder in vom Täter verbreiteten Schriften verwendet wird. Stellt das Gesetz damit nicht schlicht auf die Tathandlung ab, ohne einen Erfolg in irgendeiner Form zu verlangen? Anders gefragt: Hat ein abstraktes Gefährdungsdelikt, wie es § 86 a Abs. 1 Nr. 1 StGB nach allgemeiner Ansicht darstellt, einen Erfolg iSd § 9 StGB?

III. Die Entscheidung des BGH

- 6 Der 3. Senat entschied, dass A sich nicht wegen des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen gemäß § 86 a StGB strafbar gemacht hat und insoweit freizusprechen war. Zunächst stellte das Gericht fest, dass allein das Tatbestandsmerkmal des „öffentlichen Verwendens“ gemäß § 86 a Abs. 1 Nr. 1 StGB, nicht aber des „Verbreitens“ in Betracht komme. Sodann verneinte der BGH aber das Vorliegen der – ausdrücklich als Tatbestandsmerkmal bezeichneten – Voraussetzung der „Tatbegehung im Inland“. Dabei stellte er zunächst fest, dass die Auslegung sich nach den §§ 3, 9 StGB bestimme, was wie gesehen ja auch der allgemeinen Ansicht entspricht.
- 7 Beginnend mit dem Erfolgsort stellte der BGH klar, dass das abstrakte Gefährdungsdelikt des § 86 a StGB keinen zum Tatbestand gehörenden Erfolg umschreibe, so dass eine Inlandstat über § 9 Abs. 1 Var. 3 oder 4 StGB nicht begründet werden könne. Dies gelte selbst dann, wenn man der Ansicht folgte, die den Erfolgsort im Sinne des § 9 Abs. 1 StGB nicht nach der allgemeinen Deliktslehre bestimmt, sondern eine am Schutzzweck der jeweiligen Strafvorschrift orientierte normspezifische Auslegung vornehmen will. Denn jedenfalls an dem Ort, an dem die hervorgerufene abstrakte Gefahr in eine konkrete umgeschlagen ist oder gar nur umschlagen kann, sei kein „zum Tatbestand gehörender Erfolg“ eingetreten. Schließlich müsse dieser „in einer von der tatbestandsmäßigen Handlung räumlich und/oder zeitlich abtrennabaren Außenweltsveränderung bestehen“, was bei abstrakten Gefährdungsdelikten nicht der Fall sei. Auch ließ der BGH das Argument nicht gelten, diese Auffassung konterkarriere die Bemühung, den Schutz bestimmter Rechtsgüter durch die Schaffung von abstrakten Gefährdungsdelikten zu erhöhen. Denn gerade die diesen Schutz ausmachende Vorverlagerung der Strafbarkeit dürfe schon wegen der Bedeutung von völkerrechtlichen Fragen nicht ausnahmslos auf Sachverhalte mit internationalem Bezug erstreckt werden. Das Gericht widersprach auch dem historischen Argument der Gegenmeinung, der Gesetzgeber habe mit der Neufassung des § 9 StGB keine Einschränkung der bis dahin zu § 3 Abs. 3 StGB aF herrschenden Auffassung zum Begehungsort abstrakter Gefährdungsdelikte erreichen wollen. Schließlich stehe dieser etwaige Gesetzgeberwille „im diam-

IV. Einordnung der Entscheidung

tralen Widerspruch zu der mit der Neufassung eingefügten Voraussetzung, dass der Erfolg zum Tatbestand der Strafnorm gehören muss“.

8

Auch ein Abstellen auf den Handlungsort (§ 9 Abs. 1 Var. 1 StGB) begründete nach Auffassung des Gerichts hier keine Strafbarkeit für den A. Der teilweise vertretenen Ansicht, wonach ein Handlungsort auch dort gegeben sein soll, „wo die durch mediale Übertragung transportierte Handlung ihre Wirkung entfaltet“, erteilte der BGH eine klare Absage und folgte damit der restriktiven Auslegung, nach der der Handlungsort bei aktivem Tun allein durch den Aufenthaltsort des Täters – hier Tschechien – bestimmt wird. Er stellte insoweit unmissverständlich klar: „Der Radius der Wahrnehmbarkeit einer Handlung ist nicht Teil ihrer selbst.“ Aus denselben Erwägungen könne auch der Standort des vom Täter ausgewählten Servers nicht ausschlaggebend sein. Ausdrücklich offengelassen hat der BGH in diesem Zusammenhang die Frage, ob das Tatbestandsmerkmal des Verbreitens von Schriften bei Internet-Sachverhalten abweichend von dem herkömmlichen Verständnis als ein Akt der körperlichen Übergabe auch beim Speichern von Daten auf einem inländischen Server vorliegt. Dafür bestehe wegen der weiteren Tathandlungsvariante des öffentlichen Verwendens kein Bedürfnis. Eine Zurechnung der Handlungen Dritter – namentlich das Abrufen der von A bereitgestellten Inhalte von Deutschland aus – über die Grundsätze der mittelbaren Täterschaft gem. § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB bzw. der Mittäterschaft gemäß § 25 Abs. 2 StGB scheide schon deshalb aus, da es sich bei der Übertragung im Internet um rein technische Vorgänge handele.

9

Schließlich lehnte der 3. Senat auch eine Unterlassungsstrafbarkeit gemäß den §§ 86 a Abs. 1 Nr. 1, 13 StGB ab, an die man denken könnte, weil A als Betreiber der Plattform die eingestellten Kennzeichen nicht wieder entfernte, nachdem er nach Deutschland zurückgekehrt war, denn es fehle „*angesichts der bereits objektiven Tatbestandslosigkeit des Vorverhaltens jedenfalls an der eine Garantenstellung begründenden Pflichtwidrigkeit*“. Der BGH erkannte, dass seine Entscheidung zwar dazu führen könne, dass Personen zielgerichtet die Grenze überqueren, um vom Ausland aus Kennzeichen in das Internet einzustellen, deren Verwendung im Inland mit Strafe bedroht wäre. Allerdings sei es Aufgabe des Gesetzgebers, entsprechende Strafbarkeitslücken zu schließen.

IV. Einordnung der Entscheidung

10

Da der Tatort iSd § 86 a Abs. 1 Nr. 1 StGB sich nach den Grundsätzen der §§ 3, 9 StGB bestimmt, hat diese Entscheidung nicht nur Bedeutung für diese spezielle Vorschrift, welche nach aktuellen Vorschlägen in naher Zukunft sogar geändert werden könnte, sondern enthält ganz allgemeine Aussagen zu Erfolgs- und Handlungsort im Rahmen des Strafanwendungsrechts. Im Hinblick auf den Erfolgsort iSd § 9 StGB stellte der BGH klar, dass er abstrakten Gefährdungsdelikten einen solchen nicht zuerkennen will. Diese Entscheidung war mit Spannung erwartet worden, da der 1. Strafsenat zuvor im Fall Adelaide Institute, BGHSt 46, 212, eine ähnliche Konstellation im Zusammenhang mit einer Strafbarkeit wegen Volksverhetzung im Internet gemäß § 130 Abs. 1 und Abs. 3 StGB anders entschieden hatte. In diesem Fall hatte ein australischer Staatsbürger, der sich auch in Australien aufhielt, auf einem sich in Australien befindenden Server Publikationen gespeichert, die von Deutschland aus abrufbar waren und in denen er den Holocaust leugnete. Der 1. Strafsenat löste das Problem deliktsspezifisch, indem er § 130 Abs. 3 StGB als „abstrakt-konkretes“ bzw. „potenziel-

les“ Gefährdungsdelikt charakterisierte, dessen Erfolg die Eignung der Äußerung zur Störung des öffentlichen Friedens in Deutschland darstellte. Obgleich diese Deliktsform als Unterfall des abstrakten Gefährdungsdelikts einzuordnen ist, ließ er hier noch offen, ob auch bei rein abstrakten Gefährdungsdelikten ein Erfolgsort anzunehmen sei. Immerhin reduzierte er den Erfolgsort iSd § 9 StGB in dieser Entscheidung nicht auf reine Erfolgsdelikte, sondern akzeptierte auch einen Erfolgsort beim „abstrakt-konkreten“ Gefährdungsdelikt, das einen Unterfall des abstrakten Gefährdungsdelikts darstellt. In einer späteren Entscheidung ist der 3. Strafsenat dieser Linie allerdings nicht gefolgt, sondern verneinte auch im Falle des § 130 Abs. 3 StGB – unter Beibehaltung der Kategorisierung als abstrakt-konkretes Gefährdungsdelikt – das Bestehen eines Erfolgsorts (BGH NStZ 2017, 146). In diesem Fall hielt die Angeklagte während einer Veranstaltung in der Schweiz einen Vortrag, in dem sie den Holocaust leugnete, wobei sich unter den Zuhörern auch Deutsche befanden. Unter Verweis auf die „YouTube-Entscheidung“ betonte der BGH, dass die Eignung zur Friedensstörung iSd § 130 Abs. 3 StGB keinen tatbestandlichen Erfolg umschreibe und daher keine Inlandstat über § 9 Abs. 1 Var. 3 oder 4 StGB begründet werden könne. Für Letzteres sei eine „*von der tatbestandsmäßigen Handlung räumlich und/oder zeitlich abtrennbare Außenweltveränderung*“ erforderlich, die bei § 130 Abs. 3 StGB aber gerade kein Tatbestandsmerkmal sei. Die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts ergab sich nach Ansicht des Gerichts hier aber aus § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB, da die Täterin Deutsche war und das Leugnen des Holocausts in der Schweiz ebenfalls strafbar ist. Auch in einer weiteren Entscheidung zur Volksverhetzung via Internet, bei der ein deutscher Staatsangehöriger ein Internetradio in der Schweiz mit zahlreichen deutschen Zuhörern betrieb, stützte der 3. Strafsenat die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts allein auf eine Auslandstat nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB (NStZ-RR 2019, 108). Mit der Diskussion um eine Inlandstat nach den §§ 3, 9 Abs. 1 StGB setzte er sich gar nicht auseinander, was als Bestätigung des eingeschlagenen Kurses seit der „YouTube-Entscheidung“ betrachtet werden kann (vgl. Kudlich/Berberich, NStZ 2019, 633, 637). Im Fall YouTube war der Weg über § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB indes versperrt, weil § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB eine Tatbegehung im Inland voraussetzt.

- 11 Auch in der Literatur wird ein Erfolgsort bei abstrakten Gefährdungsdelikten überwiegend abgelehnt. Der Gesetzgeber habe nämlich mit den abstrakten Gefährdungsdelikten ein Verhalten generell unter Strafe gestellt, ohne dass der Eintritt einer konkreten tatsächlichen Gefahrenlage für die Strafbarkeit erforderlich ist. Insofern wird also die allgemeine Tatbestandslehre auch der Bestimmung des Erfolgsorts im Rahmen des Strafanwendungsrechts zu Grunde gelegt. Andere Stimmen nehmen hingegen einen Erfolgsort iSd § 9 StGB bei den abstrakten Gefährdungsdelikten an. Dieser liege in der Wirkung des Verhaltens des Einzelnen, die der Gesetzgeber für die Erfüllung des Tatbestands als ausreichend betrachtet hat. Er sei letztlich dort zu verorten, wo die abstrakte Gefahr in eine konkrete Gefahr umschlagen kann. Begründet wird dies damit, dass der Gesetzgeber bei der Neuformulierung des § 9 StGB den Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts keinesfalls habe einschränken wollen. Vielmehr müsse das deutsche Strafrecht immer dann zur Anwendung kommen, wenn es im Inland zu Gefährdungen von Rechtsgütern kommt, deren Vermeidung gerade Zweck der jeweiligen Strafvorschrift ist. Darüber hinaus sei allgemein anerkannt, dass abstrakte Gefährdungsdelikte auch durch Unterlassen begangen werden können. § 13 StGB setze aber gerade voraus, dass es der Täter unterlässt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört. Im Umkehrschluss müssen abstrakte Gefährdungsde-

V. Zusatzfragen

likte dann aber auch bei der Verwirklichung durch aktives Tun einen Erfolg aufweisen. Der BGH hat dieser Ansicht nun allerdings ausdrücklich widersprochen.

12

Eine weitere Meinung will den Erfolgsbegriff im Sinne des § 9 StGB eigenständig auslegen. Als Erfolg gelte auch ein sogenannter „Tathandlungserfolg“, der immer dann im Inland liegt, wenn dies Folge der Handlung des Täters ist. Speziell bei internetspezifischen Sachverhalten soll zwischen sogenannten „Push-“ und „Pull-Technologien“ differenziert werden: Bei den „Push-Technologien“ werden Daten vom Ausland aus aktiv auf Computersysteme in Deutschland übermittelt, der „Tathandlungserfolg“ liegt also in Deutschland, wenn der Täter dies bewirkt. Bei den „Pull-Technologien“ sind die Daten auf ausländischen Servern gespeichert und werden erst durch deutsche Nutzer abgerufen. Im vorliegenden Fall würde es nach dieser Ansicht also nicht ausreichen, dass einige Nutzer in Deutschland die Inhalte der Plattform aufgerufen haben. Zudem käme dem Standort des Servers Bedeutung zu.

13

Im Hinblick auf den Handlungsort liegt die Entscheidung des BGH hingegen voll auf dem Kurs der hM, die diesen zu Recht allein nach dem physischen Aufenthaltsort des Täters bestimmt. Eine abweichende Ansicht und besonders weite Auslegung des Handlungsortes hatte zuvor das KG vertreten (NJW 1999, 3500), das ein Handeln in Deutschland schon dann bejahte, wenn nur die Wirkungen des Täterverhaltens dort optisch und akustisch wahrnehmbar gemacht würden, sofern dies in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Täterverhalten steht. In diesem Fall waren im deutschen Fernsehen deutsche Zuschauer eines Fußballspiels der deutschen Nationalmannschaft in Polen zu sehen, die im polnischen Stadion durch Heben des rechten Arms den sog. „Hitlergruß“, ebenfalls ein verbotenes Kennzeichen, zeigten. Andere wiederum wollen den Handlungsort auf den Standort des Servers ausweiten mit der Folge, dass derjenige, der vom Ausland aus Daten auf einen deutschen Server lädt, im Inland handelt. Diese Ansicht hat der BGH zu Recht verworfen. Die Theorie des KG birgt die Gefahr, die Differenzierung zwischen Handlung und Erfolg zu verwischen. Auch ist es ein merkwürdiges Ergebnis, dass ein Täter an verschiedenen Stellen gleichzeitig handeln kann. Gegen die zweite Meinung ist einzuwenden, dass der Standort des Servers rein zufällig sein kann und der Internetbenutzer üblicherweise auch gar nicht weiß, auf welchen Server seine Daten geladen werden.

V. Zusatzfragen

14

1. Wie läge der Fall, wenn B den A in Deutschland dazu überredet hätte, den YouTube-Kanal zu betreiben? Hätte sich B dann nach dem StGB strafbar gemacht?

Durch das Überreden hat B bei A den Tatentschluss hervorgerufen oder zumindest gesteigert, so dass hier eine Anstiftung gem. § 26 StGB in Betracht kommt. Allerdings gilt für die Teilnahmestrafbarkeit der Grundsatz der (limitierten) Akzessorietät. Demnach bedarf es einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat. Der A handelte hier (laut BGH) aber schon nicht tatbestandsmäßig, so dass eine Anstiftung (sowie eine Beihilfe) nicht in Betracht kommt. Hiervon macht § 9 Abs. 2 S. 2 StGB allerdings eine wichtige Ausnahme. Wurde die Teilnahmehandlung an einer Auslandstat im Inland, also in Deutschland, vorgenommen, gilt für den Teilnehmer deutsches Strafrecht. Der Akzessorietätsgrundsatz ist insoweit durchbrochen. Somit ist B, unabhängig von A, gem. den §§ 86 a Abs. 1 Nr. 1 Var. 2, 26 StGB strafbar.

- 15 2. Wie läge der Fall, wenn der A keinen YouTube-Kanal betrieben, sondern in Deutschland ein Videospiel vertrieben hätte, welches in der NS-Zeit spielt und dadurch auch Kennzeichen iSd § 86 a StGB enthält?

In dem Vertreiben des Spiels ist auch hier jedenfalls die Variante des öffentlichen Verwendens erfüllt, so dass der Tatbestand grundsätzlich erfüllt ist. Hier ist allerdings § 86 a Abs. 3 StGB iVm § 86 Abs. 3 StGB zu beachten. Demnach ist der Tatbestand des § 86 a Abs. 1 StGB ua in den Fällen ausgeschlossen, in denen der Gebrauch der Kennzeichen der Kunstfreiheit dient. Teile der Literatur vertreten schon länger, dass Videospiele, wie etwa auch Spielfilme, grundsätzlich zur Kunst gehören können. Mittlerweile hat sich auch die Rechtsauffassung der obersten Landesjugendbehörde – und mit ihr die Prüfpraxis – dahingehend geändert, dass Videospiele dem Anwendungsbereich der Sozialadäquanzklausel des § 86 Abs. 3 StGB unterfallen. Hierbei wäre zum einen zu klären, ob das Kennzeichen hier tatsächlich der Kunst „dient“. Zum anderen soll auch dies nach hM noch nicht ausreichen, sondern es ist vielmehr eine umfassende Gesamt-abwägung vorzunehmen.

Zur Vertiefung:

Busching, MMR 2015, 295

Heinrich, AT, Rn. 63 ff.

Hilgendorf/Valerius, AT, § 2 Rn. 4 ff.

Kaspar, AT, § 2 Rn. 37

Kudlich/Berberich, NStZ 2019, 633

Rath, JA 2006, 435

Rengier, AT, § 6 Rn. 6 ff.

Sieber, NJW 1999, 2065

Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 93 ff., 103

Zieschang, AT, Rn. 18 ff.

Fall 2: Lederspray

BGH, 2 StR 549/89, BGHSt 37, 106

I. Sachverhalt

Die W u. M GmbH stellte Artikel zur Schuh- und Lederpflege her, ua auch Ledersprays in Treibgasdosen. Ab dem Spätherbst 1980 gingen bei der Firmengruppe Meldungen über gesundheitliche Schäden ein, die nach Gebrauch des Ledersprays aufgetreten waren, wie Atembeschwerden, Übelkeit, Schüttelfrost und Fieber, teilweise in lebensgefährlicher Intensität. Die Schadensmeldungen lösten unternehmensinterne Untersuchungen aus, die sich auf zurückgegebene Spraydosen bezogen. Fabrikationsfehler ergaben sich dabei nicht. Es wurde nur festgestellt, dass bei einem Spray seit Mitte 1980 der Wirkstoffanteil des Silikonöls erhöht worden war. Diese Rezepturänderung wurde Anfang 1981 rückgängig gemacht. Gleichwohl folgten weitere Schadensmeldungen. Mitte April 1981 kam es deshalb zu einem kurzfristigen Produktions- und Vertriebsstopp für bestimmte Sprays, der jedoch, nachdem Untersuchungen in der firmeneigenen Chemieabteilung ohne Ergebnis geblieben waren, nach wenigen Tagen wieder aufgehoben wurde.

1

Im Mai 1981 fand eine Sondersitzung der Geschäftsführung statt. Den einzigen Tagesordnungspunkt bildeten die bekanntgewordenen Schadensfälle. Teilnehmer waren sämtliche Geschäftsführer der Firma W. u. M. GmbH, darunter auch S und Dr. Sch. Der in der Firmengruppe als Leiter des Zentrallabors beschäftigte Chemiker trug den Sachstand vor. Er verwies darauf, dass nach den bisherigen Untersuchungen kein Anhaltspunkt für toxische Eigenschaften und damit eine Gefährlichkeit der Sprays gegeben sei, weshalb keine Veranlassung zu einem Rückruf dieser Produkte bestehe. Er schlug ua vor, Warnhinweise auf allen Spraydosen anzubringen und bereits vorhandene Hinweise gegebenenfalls zu verbessern. Diesem Vorschlag schloss sich die Geschäftsführung an. Sie ging einstimmig davon aus, dass die Anordnung eines Vertriebsstopps, einer Rückruf- oder auch Warnaktion nur dann in Betracht zu ziehen sei, falls die noch ausstehenden Untersuchungen einen „echten Produktfehler“ oder ein „nachweisbares Verbraucherrisiko“ ergeben sollten. In der Folgezeit kam es zu weiteren Meldungen über Gesundheitsschäden beim Verwenden des Ledersprays. Nach Einschreiten des Bundesgesundheitsamts wurden 1983 schließlich ein Verkaufsstop und eine Rückrufaktion durchgeführt. Neben anderen Beteiligten wurden auch S und Dr. Sch wegen der Schäden vor dem LG angeklagt. Obwohl es auch bei neuerlichen Untersuchungen nicht gelang, eine bestimmte Substanz als schadensauslösend zu identifizieren, stellte das Gericht fest, dass die Ursache der Vorfälle „nur in etwaigen toxikologischen Wirkungsmechanismen einzelner Rohstoffe allein oder zumindest in der Kombination mit anderen Rohstoffen liegen“ konnte und mithin gelegen habe. Es verurteilte S und Dr. Sch wegen fahrlässiger Körperverletzung im Hinblick auf vier Schadensfälle, die eintraten, nachdem Anfang 1981 ein Schadensfall bekanntgeworden war. Im Hinblick auf 38 weitere Schadensfälle, die sich nach der Geschäftsführersitzung im Mai 1981 ereignet hatten, nahm es eine vorsätzliche gefährliche Körperverletzung an. Dagegen legten die Angeklagten Revision zum BGH ein.

II. Rechtliche Probleme des Falls

- 2 Im Zivilrecht hat die Rechtsprechung schon seit langem eine Produkthaftung des Produzenten eines fehlerhaften Produkts nach den Grundsätzen des Deliktsrechts anerkannt (vgl. nur BGHZ 51, 91 – Hühnerpest), was sich inzwischen im Produkthaftungsgesetz niedergeschlagen hat, das eine verschuldensunabhängige Schadensersatzpflicht vorsieht. Hier im Fall stand hingegen eine strafrechtliche Einstandspflicht der Geschäftsleitung im Raum. Eine Entsprechung zur verschuldensunabhängigen zivilrechtlichen Produkthaftung kann es im Strafrecht aufgrund des Schuldprinzips nicht geben. Die Frage, ob S und Dr. Sch sich strafbar gemacht haben, ist daher auch nicht ganz so leicht zu beantworten.
- 3 Dabei ist zunächst zu klären, ob S und Dr. Sch ein aktives Tun (der Vertrieb der Leder-spraydosen) oder ein Unterlassen (des Rückrufs) vorzuwerfen ist. In letzterem Fall müssten sie gem. § 13 StGB rechtlich dafür einzustehen haben, dass der Erfolg nicht eintritt, also eine entsprechende Garantenpflicht gehabt haben, ihn zu verhindern. Hier bieten sich verschiedene Anknüpfungspunkte an: Man könnte, wie es das LG tat, erwägen, die zivilrechtliche Produkthaftung und entsprechende Verkehrssicherungspflichten auf das Strafrecht zu übertragen; man könnte aber auch daran denken, eine Gefahrenquelle im Hinblick auf den Geschäftsbetrieb anzunehmen, den die Angeklagten überwachen mussten oder man könnte schließlich an eine Garantenstellung aus Interessen denken, weil der Vertrieb der Produkte möglicherweise ein vorwerfbare Vorverhalten darstellte.
- 4 Ein gewichtiges Problem des Falles liegt des Weiteren in der Frage der Kausalität des Verhaltens der Beteiligten für den Schaden. Dies gilt gleich in verschiedener Hinsicht. Denn zunächst einmal trugen sie vor, es sei überhaupt nicht nachgewiesen, dass das Produkt tatsächlich für die Schäden „verantwortlich“ war, zumal es bis zuletzt ja nicht gelungen war, eine bestimmte Substanz als schadensauslösend zu identifizieren. Genügten die Feststellungen des LG also für die Annahme einer Kausalität? Und wenn dem so war, so ist es noch nicht ausgemacht, dass den einzelnen Angeklagten hier der entsprechende strafrechtliche Vorwurf gemacht werden konnte. Es stellt sich nämlich die Frage, inwiefern das Entscheidungsverhalten der einzelnen Geschäftsführer im Gremienbeschluss für die Schadensfälle kausal war. Man wird zwar eine Kausalität der Gremienentscheidung selbst kaum ablehnen können, da sich das Geschäftsführergremium gegen einen Rückruf entschieden hat, so dass weitere Verbraucher mit dem schadhaf-ten Produkt (dessen Schadhaftigkeit einmal unterstellt) in Kontakt kamen. Es kann durchaus davon ausgegangen werden, dass eine Rückrufaktion die weitere Verwen-dung des Sprays beendet oder zumindest stark verringert hätte, da ein Rückruf zum einen den weiteren Vertrieb durch Zwischenhändler weitgehend gestoppt und zudem die Verbraucher gewarnt hätte, wodurch weitere Schadensfälle vermieden worden und damit der Schädigungserfolg (zumindest teilweise) entfallen wäre. Eine Strafbarkeit des Unternehmens bzw. des Gremiums scheidet ex lege lata jedoch aus.
- 5 In Betracht kommt daher nur eine Bestrafung der einzelnen Gremiumsmitglieder, wie sie hier vor dem LG auch erfolgt ist. Da ihr jeweiliges individuelles Verhalten aber für den Taterfolg ursächlich gewesen sein muss, ist das konkrete Abstimmungsverhalten der einzelnen Gremiumsmitglieder zu untersuchen. Betrachtet man die einzelnen abgegebenen Stimmen, so hat jedes Mitglied des Gremiums es unterlassen, für den gebote-nen Rückruf zu stimmen und so auf einen solchen hinzuwirken, denn der Beschluss fiel einstimmig aus. Es bleibt aber die Frage, ob dann jede dieser Stimmen bei einer Ent-

III. Die Entscheidung des BGH

scheidung durch Mehrheitsbeschluss auch kausal für die Entscheidung geworden ist. Denn man könnte doch einwenden, dass für eine Entscheidung nur die Mehrheit der Stimmen benötigt worden wäre, so dass die „überzähligen“ Nein-Stimmen nicht unmittelbar ursächlich für die Entscheidung waren. Auf der Grundlage der klassischen Conditio-sine-qua-non-Formel könnte man argumentieren, dass der Beschluss selbst dann zustande gekommen wäre, wenn man das individuelle Abstimmungsverhalten hinwegdenkt. Wie aber soll dann abgegrenzt werden, welche der abgegebenen Stimmen kausal und welche nicht kausal für die Gremienentscheidung gewesen sind, schließlich haben ja alle Mitglieder dasselbe Abstimmungsverhalten gezeigt? Dabei hätte die einzelne Ja-Stimme an sich noch nicht für die Verhinderung des Erfolgs ausgereicht, erst im Zusammenwirken mit den für eine Mehrheit benötigten anderen Ja-Stimmen hätte sie den Schädigungserfolg durch Einleitung der Rückrufaktion und des Vertriebsstopps verhindern können. Auf der Grundlage dieser Annahme handelte es sich nicht um einen Fall der alternativen Kausalität, da die Einzelstimmen nicht unabhängig voneinander den Erfolg herbeiführen bzw. verhindern konnten. Man könnte stattdessen aber einen Fall der kumulativen Kausalität annehmen. Das ginge jedoch nur dann, wenn man für die einzelnen Bedingungen nicht voraussetzt, dass sie jeweils für den Erfolgeintritt notwendig sind, denn notwendig sind die „überzähligen“ Nein-Stimmen für das negative Abstimmungsergebnis und den daraus resultierenden Schädigungserfolg nicht. Sollen sie also trotzdem nach den Regeln der kumulativen Kausalität als ursächlich gelten?

III. Die Entscheidung des BGH

Der BGH bestätigte die Verurteilung von S und Dr. Sch. Er bejahte zunächst die Kausalität der Spraybenutzung für den Eintritt der gesundheitlichen Schäden. In Fällen, in denen andere Ursachen verlässlich ausgeschlossen werden könnten, sei die Annahme von Kausalität auch dann rechtlich zulässig, wenn der exakte naturwissenschaftliche Wirkungszusammenhang im konkreten Fall offenbleibe. Es sei insofern ausreichend, dass nach den Feststellungen des LG die Ursache der Vorfälle „nur in etwaigen toxikologischen Wirkungsmechanismen einzelner Rohstoffe allein oder zumindest in der Kombination mit anderen Rohstoffen liegen“ konnte. Er führte dazu aus: „Diese für das Revisionsgericht bindende Feststellung reichte zur Bejahung des Ursachenzusammenhangs aus. Daran ändert es nichts, daß es – wie die Kammer selbst einräumt – bis heute nicht möglich war, diejenige Substanz oder Kombination von Substanzen naturwissenschaftlich exakt zu identifizieren, die den Produkten ihre spezifische Eignung zur Verursachung gesundheitlicher Schäden verlieh. Auf die Ermittlung des dafür verantwortlichen Inhaltsstoffes, die Kenntnis seiner chemischen Zusammensetzung und die Beschreibbarkeit seiner toxischen Wirkungsweise kam es im vorliegenden Falle nicht an. Ist in rechtsfehlerfreier Weise festgestellt, daß die – wenn auch nicht näher aufzuklärende – inhaltliche Beschaffenheit des Produkts schadensursächlich war, so ist zum Nachweis des Ursachenzusammenhangs nicht noch weiter erforderlich, daß festgestellt wird, warum diese Beschaffenheit schadensursächlich werden konnte, was also nach naturwissenschaftlicher Analyse und Erkenntnis letztlich der Grund dafür war“.

Danach wendete er sich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der einzelnen Gremiumsmitglieder zu. Hier differenzierte er hinsichtlich der Frage, ob es sich um ein aktives Tun oder ein Unterlassen handelte, zwischen einzelnen Vorwürfen: „Dabei ist [...] innerhalb der als gefährliche Körperverletzung gewerteten Fälle tatbestandsmäßiges

6

7