

Aufgabe 1: Strafbarkeit von A und T

A. Telegram-Nachricht an F um 21:10 Uhr

Strafbarkeit des A

1. Strafbarkeit des A gem. §§ 185, 22 f. StGB zum Nachteil der F durch die Telegram-Nachricht

In der Aussage „Du kleine Schlampe!“ bringt A zwar seine Missachtung der F in ehrverletzender Weise zum Ausdruck. Mangels Kenntnisnahme durch F oder andere Personen (Nichtvollendung der Tat) kommt aber lediglich ein Versuch in Betracht; Versuchsstrafbarkeit (-), §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1, 2 StGB.

2. Strafbarkeit des A gem. §§ 241 Abs. 1, 22 f. StGB zum Nachteil der F durch die Telegram-Nachricht

Die Ankündigung des A, er werde F „kaltmachen“, ist möglicherweise als Androhung eines Tötungsdelikts zu verstehen (eine andere Auslegung erscheint vertretbar, weil ein „Kaltmachen“ von seiner Bedeutung her nicht eindeutig ist). Mangels Kenntnisnahme der Bedrohungserklärung durch F ist die Tat aber in keinem Fall vollendet (s. hierzu NK/Paeffgen, 4. Aufl. 2013, § 241 Rn. 18); Versuchsstrafbarkeit (-), §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1, 2 StGB.

3. Strafbarkeit des A gem. §§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22 f. StGB zum Nachteil der F durch die Telegram-Nachricht

a) Nichtvollendung mangels Nötigungserfolgs (+); Versuchsstrafbarkeit (+), § 240 Abs. 3 StGB

b) Tatentschluss

aa) Nötigungshandlung: Gewalt (-), aber Drohung mit einem empfindlichen Übel (+)

bb) Vorsatz bzgl. Nötigungserfolg (+): A ging davon aus, dass F diese die Drohung ernstnehmen und deshalb (aus Angst), wie von A gewollt, zu ihm zurückkehren werde.

cc) (P) unmittelbares Ansetzen durch Absenden der Drohung?

Gem. § 22 StGB müsste A nach seiner Vorstellung unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt haben. A hat die Nachricht mit dem nötigen Inhalt bereits an F **abgesendet**.

Ob hierin bereits ein unmittelbares Ansetzen liegt, könnte allerdings in zweierlei Hinsicht problematisch sein. Zum einen bedarf es eines Zutuns der F – das Lesen der Nachricht – und zum anderen kann A auch eine zugestellte Nachricht jederzeit löschen und damit „zurückholen“, wie der SV zeigt. Zwischen strafloser Vorbereitung und Beginn des strafbaren Versuchs bedarf es daher einer genaueren Abgrenzung. Wie diese bei Konstellationen, in denen es einer Opfermitwirkung bedarf, vorzunehmen ist, ist umstritten.

1. A.: Nach einer Ansicht ist auf das **Handeln des Opfers** abzustellen. Ein Versuch liege erst vor, wenn das Opfer nach der Vorstellung des Täters zum vergifteten Getränk greift, den Briefkasten mit dem erpresserischen Brief leert etc. (LK/Hillenkamp StGB, 12. Aufl. 2006, § 22 Rn. 139 f.; vgl. auch die Darstellung bei Roxin AT II, 2003, § 29 Rn. 193). Übertragen auf die vorliegende Konstellation entspricht der Empfang der Nachricht auf dem Smartphone dem Einwurf eines Briefs im Briefkasten. Damit ist der entscheidende Zeitpunkt jener, in dem die F aus As Sicht das Smartphone zur Hand nehmen und bemerken wird, dass sie eine Nachricht empfangen hat. Legt man die allgemein übliche „Smartphonennutzung“ und die relativ frühe Uhrzeit zugrunde, zu der die Nachricht abgeschickt wurde, ist bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung davon auszugehen, dass F nach As Vorstellung den Nachrichteneingang noch am selben Abend zur Kenntnis nehmen würde. Hiernach unmittelbares Ansetzen (+)

2. A.: Ein anderer Ansatz stellt auf die **Täterhandlung** ab. Unmittelbares Ansetzen liege dann vor, wenn der Täter seine Handlung beendet hat, also den Brief bzw. im vorliegenden Fall der Telegram-Nachricht abgesendet hat (s. hierzu Roxin AT II § 29 Rn. 194; in diese Richtung Fischer StGB, 63. Aufl. 2016, § 22 Rn. 10b). Der Eintritt der unmittelbaren Gefährdung des Opfers sei entbehrlich. Hiernach unmittelbares Ansetzen (+)

3. A.: Nach der herrschenden sog. **Sphärentheorie** beginnt der strafbare Versuch, wenn der Täter den Geschehensverlauf aus seinem Herrschaftsbereich entlassen hat oder so in die Schutzsphäre des Opfers eingedrungen ist, dass zwischen Tathandlung und ersehntem Erfolg ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht

(*Jakobs* AT, 2. Aufl. 1991, 25. Abschnitt Rn. 68; *Roxin* JuS 1979, 1, 5 f.; *Jäger* AT, 7. Aufl. 2015, § 7 Rn. 305). Unmittelbares Ansetzen ist dagegen dann zu verneinen, wenn der Täter das von ihm angelegte Geschehen noch in seiner Hand hält. Vorliegend könnte das unmittelbare Ansetzen deshalb fraglich sein, weil A die gesendete Nachricht jederzeit „zurückholen“ kann. Man könnte argumentieren, dass A deshalb die abgesendete „Telegram-Nachricht“ ebenso in seinen Händen hält wie einen noch nicht abgesendeten Brief. In der Tat hat der A über die gesendete „Telegram-Nachricht“ mehr Herrschaft als über einen per Post gesendeten Brief. Allerdings kann A sich nicht sicher sein, wann F das Handy zur Hand nehmen und die Nachricht lesen wird. Mehr noch ist es keineswegs fernliegend, dass F dies sogar gleich nach Erhalt der Nachricht tun wird. Damit ist auch nach dieser Ansicht unmittelbares Ansetzen zu bejahen.

4. A.: Der BGH differenziert in Fällen der unbewussten Opfermitwirkung zwischen Konstellationen, bei denen die erforderliche Opfermitwirkung noch ungewiss ist (Giftfalle in Erwartung, ein Einbrecher werde kommen) und solchen, bei denen auf der Hand liegt, dass der manipulierte Mechanismus alsbald betätigt werden wird (Installation einer Sprengfalle am Auto; Manipulation einer Steckdose). In letzterem Fall sei das Versuchsstadium dann erreicht, wenn die Opfermitwirkung bei ungestörtem Fortgang der Dinge alsbald und innerhalb eines überschaubaren Zeitraums wahrscheinlich ist und naheliegt (BGH NStZ 2001, 475.) Hiernach unmittelbares Ansetzen durch Absenden der Nachricht (+), da F die Nachricht sicher und in kürzester Zeit abrufen würde. Da alle Ansätze zum gleichen Ergebnis kommen, kann ein Streitentscheid dahinstehen.

c) Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

d) strafbefreiender Rücktritt durch Löschen der Nachricht gem. 24 Abs. 1 S. 1 2. Alt. StGB

aa) Rücktrittsfähigkeit (+), kein Fehlschlag.

bb) Klassifizierung des Versuchs als beendet oder unbeendet? Abgrenzung erfolgt aus Täterperspektive; Versuch ist beendet, wenn Täter davon ausgeht, alles zur Tatbestandsverwirklichung Erforderliche getan zu haben; maßgeblicher Zeitpunkt ist der Augenblick des Abstandsnehmens von der Tat (*Roxin* AT II § 30 Rn. 163). Als A am nächsten Morgen auf sein Handy blickt, ist die Nachricht der F erfolgreich zugestellt. Weil A keine weiteren Schritte zur Erfolgsverwirklichung tun muss, ist der Versuch beendet i.S.d. § 24 Abs. 1 S. 1 2. Alt. StGB, so dass es eines aktiven Verhinderns des Erfolgseintritts bedarf. Indem A die Nachricht löscht, kommt er dieser Anforderung nach.

cc) Freiwilliges Handeln nach allen Theorien (+)

e) Ergebnis

A hat sich nicht gem. §§ 240 Abs. 1, 22 f. StGB strafbar gemacht.

B. Der Anruf auf dem WG-Telefon

Strafbarkeit des A

Strafbarkeit des A gem. § 185 StGB gegenüber und zum Nachteil der M durch den Anruf

a) Tatbestand

aa) Beleidigung = ehrverletzender Angriff durch Kundgabe eigener Miss- oder Nichtachtung

(1) Ausdruck der Miss- oder Nichtachtung prinzipiell (+) („du rüdische Hurentochter“)

(2) „Kundgabe“: Ein anderer, nicht notwendig der Beleidigte selbst, muss von der Äußerung Kenntnis erlangen BeckOK/*Valerius* StGB § 185 Rn. 18, 19); hier (+)

(3) Dennoch könnten vorliegend Zweifel an der Tatbestandsverwirklichung bestehen:

Zwar muss der Urheber der Beleidigung aus der Äußerung nicht hervorgehen, die Äußerung kann auch anonym erfolgen (*LK/Hilgendorf* StGB, 12. Aufl. 2010, § 185 Rn 10); verwechselt der Täter aber denjenigen, gegenüber dem er die Beleidigung kundgibt, muss der Betroffene die Beleidigung auf sich beziehen (*BayObLG* JZ 1986, 911; vgl. auch *NK/Zaczyk* § 185 Rn. 16); hier (+), A konkretisiert nicht weiter, dass er eigentlich F meint. M ist ebenfalls weiblich.

bb) subjektiver Tatbestand

(1) Bewusstsein, dass die Äußerung ihrem objektiven Erklärungswert nach einen beleidigenden Inhalt hat (+)

(2) Vorsatz bzgl. Zuehens der ehrenrührigen Äußerung an einen anderen (+); allerdings hatte A nicht F, sondern M am Apparat.

(P): error in persona oder aberratio ictus?

Die Einordnung hängt von der Bewertung des subjektiven Vorstellungsbildes des A ab: Hat er F als Beleidigungsopfer „anvisiert“ und greift M unvorhergesehen in den Geschehensablauf ein, so dass der Angriff auf M abirrte (aberratio ictus)? Oder wollte A die Person beleidigen, die den Hörer abgenommen hat (error in persona)? Insofern sind die Lösungen zu den Distanzdelikten (z.B. Bombe) übertragbar (vgl. dazu *Rengier AT*, 7. Aufl. 2015, § 15 Rn. 42 ff.):

1. A.: „geistige Identitätsvorstellung“ anstelle von visueller Vorsatzkonkretisierung (*Herzberg JA* 1981, 470, 473, vgl. auch *Erb* in: FS Frisch, 2013, S. 389, 393 ff.). A stellt sich hier vor, dass F den Hörer abnimmt, visiert danach also F an und zielt – übertragen – daneben, so dass ein Fall der aberratio ictus vorliegen würde.

2. A.: Ohne sinnliche Wahrnehmung komme eine Konkretisierung des Vorsatzes auf eine bestimmte Person gar nicht in Betracht. Der Täter nehme vielmehr die Person, die den Hörer abnimmt, in seinen Vorsatz auf. Daher werden die Distanzfälle als error in persona behandelt (*Prittwitz GA* 1983, 110, 119, 127 ff., 130).

3. A. (h.M.): error in persona, wenn 1. Tatmittel ausschließlich auf Objekte einer „tatbestandlichen Gattung“ wirkt und 2. ausschließliche Zielrichtung auf ein bestimmtes Individuum kann nicht absolut sicher festgelegt werden: mittelbare Individualisierung über das Objekt (hier Telefon), daher d.e. des Täters, dass auch andere Person den Hörer abheben könnte (*Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele StGB*, 29. Aufl. 2014, § 185 Rn. 14; *BGH JR* 1983, 431; *Hefendehl Jura* 1992, 374, 381 ff.; i.E. ebenso *El-Ghazi JuS* 2016, 303, 306, 308).

Auf den Fall bezogen: Lediglich mittelbare Individualisierung des Opfers über das Telefon, keine Nachfrage oder Aufforderung zur Identifizierung, stattdessen brüllte A „sofort nach dem Abheben“ in den Hörer. Zudem ist nach lebensnaher Sachverhaltsauslegung davon auszugehen, dass A als Freund der F wusste, dass diese in einer WG wohnte. Nach alledem hat A es billigend in Kauf genommen, dass er M gegenüber „Du rüdidige Hurrentochter“ äußern würde. Demnach liegt ein error in persona vor. **Streitentscheid:** Gegen die 1. A. spricht, dass allein die Vorstellung des Täters ohne entsprechende Maßnahmen zur Sicherung des Eintritts der Vorstellung auch nach seinem Horizont nicht zu einer ausreichenden Individualisierung führen kann. Er nimmt also auch dann eigentlich billigend in Kauf, dass ein anderer getroffen wird.

Hinweis: Es bedarf keiner intensiven Überlegungen zum bedingten Vorsatz gegenüber M. Wichtiger sind die Erwägungen hinsichtlich der Vorstellungen über die Wirkweise und Wirkmöglichkeiten des Telefons. Diese sind vorsatzkonstituierend!

b) Ergebnis

A hat sich daher gem. § 185 StGB gegenüber und zu Lasten der M strafbar gemacht. Ein entsprechender Strafantrag, § 194 StGB, ist laut Bearbeitungshinweis gestellt.

Hinweis: Eine Strafbarkeit gem. §§ 185, 22 StGB zum Nachteil der F kommt unabhängig von der oben vertretenen Lösung nicht in Betracht. Selbst wenn man der aberratio ictus-Lösung folgt, scheitert die Strafbarkeit an der fehlenden Versuchsstrafbarkeit. Bei der hier vertretenen Lösung scheitert eine Strafbarkeit zudem daran, dass ansonsten eine rechtswidrige doppelte Berücksichtigung des Vorsatzes erfolgen würde. Eine fahrlässige Beleidigung zum Nachteil der M ist ebenfalls nicht strafbar.

C. Post um 21:32 Uhr

Strafbarkeit des A

1. Strafbarkeit des A nach §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 30 Abs. 1 StGB durch den Post um 21:32 Uhr

Hinweis: Es kann auch mit §§ 212, 211, 30 Abs. 1 StGB angefangen werden (siehe unten).

a) Anwendbarkeit deutschen Strafrechts (kann auch als obj. Bedingung der Strafbarkeit nach dem Tatbestand geprüft werden)

(+), §§ 3, 9 Abs. 1 1. Alt StGB: Handlungsort in Deutschland, weil A dort vor dem Rechner sitzt. Handlung i.S.d. § 9 Abs. 1 StGB kann auch eine Vorbereitungshandlung sein (*BGH NJW* 1993, 1405).

b) Tatbestand

Der Sachverhalt enthält keine Angaben darüber, ob As Post tatsächlich andere Leser zu Brandstiftungsdelikten auf bewohnte Flüchtlingsunterkünfte animiert hat. Es ist daher nur von einer versuchten Anstiftung gem. § 30 Abs. 1 StGB auszugehen; die in Betracht kommende Haupttat (§ 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB) ist ein Verbrechen, § 12 Abs. 1 StGB.

Die (versuchte) Anstiftung scheitert bereits an einer tauglichen Anstiftungshandlung. Der Post „Eigentlich sollte man sie erst einziehen lassen und dann abfackeln (...)“ erfüllt in zweierlei Weise die Anforderung des „Bestimmens“ i.S.d. § 26 bzw. § 30 StGB nicht: Erstens ist die zu begehende Haupttat nicht ausreichend konkretisiert. Dem Zusammenhang ist zwar zu entnehmen, dass A sich auf das Inbrandsetzen einer bewohnten Flüchtlingsunterkunft bezieht. Würde man also ausreichen lassen, dass allein die wesentliche Dimension des Unrechts konkretisiert sein muss (so LK/Roxin StGB, 11. Aufl. 2003, § 26 Rn. 9, 47; § 30 Rn. 24; a.A.: „konkretisiert individualisierbares Geschehen“ [Wessels/Beulke/Satzger, 45. Aufl. 2015, Rn. 819; BGHSt 34, 67]), könnte man von einer ausreichenden Bestimmtheit der Tat ausgehen. Allerdings reicht dies allein ohne weitere Detaillierung wie bspw. Ort oder Zeitpunkt der Tat nicht aus. Zweitens fehlt es an einem bestimmtem Adressatenkreis. Die Anstiftungshandlung muss sich an einen bestimmten Personenkreis richten, aus dem heraus der Anstifter den späteren Haupttäter ermitteln könnte. Dies ist nicht der Fall, da A sich vorliegend generalisierend an alle Leser des Forums richtet.

Sehr zweifelhaft ist zudem der Vorsatz bzgl. der Haupttat. Schon aus dem ersten Aussageteil „eigentlich sollte man...“ ist ein Tötungs- oder Brandstiftungsvorsatz schwerlich zu entnehmen. Dies umso mehr, als A die Aussage mit „zur Not geht es halt auch so“ beendet – also Abstand von seiner vorherigen Aussage nimmt.

Hinweis: Wichtig ist an dieser Stelle, dass mit dem Sachverhalt argumentiert wird.

c) Ergebnis: A hat sich nicht gem. §§ 306a Abs. 1 Nr. 1., 30 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

2. Strafbarkeit des A nach §§ 212, 211, 30 Abs. 1 StGB durch den Post um 21:32 Uhr

Aus den gleichen Gründen kommt auch eine Strafbarkeit gem. §§ 212, 211, 30 Abs. 1 StGB nicht in Betracht.

D. Post um 21:40 Uhr

I. Strafbarkeit des T

1. Strafbarkeit des T gem. § 187 StGB durch den Post um 21:40 Uhr

Die Prüfung des § 187 StGB kann auch sofort mit Blick auf den fehlenden Vorsatz verneint werden und die hier angesprochenen Probleme können allesamt im Rahmen des § 186 StGB geprüft werden.

a) Anwendbarkeit deutschen Strafrechts (Prüfung auch als obj. Bedingung der Strafbarkeit möglich)

aa) §§ 3, 9 Abs. 1 StGB?

(1) Handlungsort (-), T schreibt den Post in Schweden (Schönke/Schröder/Eser § 9 Rn 4, 7b); selbst wenn man auf den Serverstandort abstellt, kommt deutsches Strafrecht nicht in Betracht (Cornils JZ 1999, 394, 396 f.), weil es sich laut Sachverhalt um eine schwedische Seite handelt; eine mittäterschaftliche Zurechnung (vgl. BGH NJW 1993, 1405) scheidet aus, da A und T nicht mittäterschaftlich handeln.

(2) (P) Erfolgsort in Deutschland?

Erfolgsort gem. § 9 Abs. 1 2. Alt StGB ist der Ort, „an dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte“. Gemeint ist nicht der Erfolg i.S.d. allgemeinen Tatbestandslehre, sondern ein an der ratio legis des § 9 StGB orientierter Erfolg. Daher kommt ein Erfolg i.S.d. § 9 StGB nicht nur bei Erfolgsdelikten in Betracht. Die weitere Frage, ob auch konkrete und abstrakte Gefährdungsdelikte einen Erfolgsort aufweisen, ist jedoch im Einzelnen umstritten. Daher ist zunächst zu prüfen, ob es sich bei den §§ 186, 187 StGB um ein Verletzungs-, abstraktes oder konkretes Gefährdungsdelikt handelt.

(P) Sind die §§ 186, 187 StGB abstrakte/konkrete Gefährdungsdelikte oder Verletzungsdelikte?

1. A.: Verletzungsdelikt: Amelung Die Ehre als Kommunikationsvoraussetzung, 2002, S. 60, ausdrücklich aufgegeben von Amelung selbst, in: FS Rudolphi, 2004, S. 376 Fn. 13.

Dagegen spricht, dass der Wortlaut gerade keine Verletzung voraussetzt: keine tatsächlich Herabwürdigung, sondern nur Eignung dazu.

2. A.: konkretes Gefährdungsdelikt: NK/Zaczyk § 186 Rn. 6, 19; Zieschang Die Gefährdungsdelikte, 1998, 301 ff. mit Fn. 410; Fischer StGB § 186 Rn. 1.

Dafür spricht: Strafbarkeit (-), wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Behauptung wahr ist; entspricht strukturell einem konkreten Gefährdungsdelikt. Aber Aussage muss nur zur Ehrgefährdung geeignet sein.

3. A.: abstraktes Gefährdungsdelikt: MüKo/Regge/Pegel StGB, 2. Aufl. 2012, § 186 Rn. 2; Schönke/Schröder/Lencker/Eisele § 186 Rn. 1; LG Stuttgart MMR 2015, 347 (h.M.).

Es genügt, wenn eine ehrenrührige Tatsache behauptet/verbreitet wird, Erfolg muss nicht eingetreten sein.

Insofern unterscheiden sich §§ 186, 187 StGB von § 185 StGB [MüKo/Regge/Pegel § 185 Rn. 2], der ein Verletzungsdelikt darstellt [vgl. insoweit zur dann sehr weiten Anwendbarkeit des Strafrechts *Busching* MMR 2015, 295, 298]].

(P): Gibt es einen Erfolgsort bei abstrakten Gefährdungsdelikten?

Es wird keinesfalls die Wiedergabe aller dazu vertretenen Theorien verlangt, sondern lediglich die begründete Auseinandersetzung mit dem Problem.

1. A.: Erfolgsort bei abstrakten Gefährdungsdelikten (-) (*Lackner/Kühl*, 28 Aufl. 2014, § 9 Rn. 2; *Schönke/Schröder/Eser* § 9 Rn. 6; *Fischer StGB* § 9 Rn. 5; *NK/Böse* § 9 Rn. 12; *Duesberg JA* 2008, 270, 273; *Cornils JZ* 1999, 394, 396); hiernach § 9 Abs. 1 2. Alt StGB (-)

2. A.: Es muss dem Täter auf einen Taterfolg im Inland zur Begründung eines inländischen Tatorts zielgerichtet ankommen. Es müsse also im „finalen Interesse“ des im Ausland handelnden Täters gewesen sein, gerade in Deutschland den Abruf der Daten zu bewirken (*Collardin CR* 1995, 618), hiernach § 9 Abs. 1 2. Alt StGB (-); Schwede postet auf schwedischer Seite auf Schwedisch; bloßer Bezug zu Deutschland genügt insoweit nicht.

3. A.: Auch abstrakte Gefährdungsdelikte haben einen Erfolgsort, der dort liegt, wo sich die abstrakte Gefahr realisiert oder auch nur realisieren könnte (*LK/Werle/Jeßberger StGB* § 9 Rn. 89, die allerdings bei Internetdelikten Einschränkungen vornehmen wollen).

Hiernach § 9 Abs. 1 2. Alt StGB grds. (+), da ehrenrühriger Post auch in Deutschland gelesen werden kann und darum auch in Deutschland verbreitet wurde.

Dagegen spricht: Es gibt keinen *Gefahrerfolg*; außerdem unterfällt damit de facto das gesamte Internet dem deutschen Strafrecht (und wenn alle Staaten dies so handhaben, müsste sich jeder Internetnutzer nach allen Strafrechtsordnungen dieser Welt richten).

4. A.: Speziell bei Internetdelikten kommt es auf den sog. Tathandlungserfolg an, der von § 9 StGB erfasst ist und der vorliegt, wenn strafbare Inhalte durch Push-Technologien nach Deutschland übermittelt werden, nicht jedoch schon dann, wenn Daten nur auf ausländischen Servern gespeichert und durch Pull-Technologien von Deutschland aus abgerufen werden (*Sieber NJW* 1999, 2065, 2068 ff.); hiernach § 9 Abs. 1 2. Alt StGB (-), weil bloße Abrufbarkeit auf schwedischem Server.

Übertragung BGH-Rechtsprechung zu § 130 StGB (BGH NJW 2001, 624)? Die Ausschwitzlüge und §§ 186, 187 StGB sind von der kriminalpolitischen Intention her nicht vergleichbar (LG Stuttgart MMR 2015, 347); der BGH ordnet § 130 StGB auch nicht als abstraktes Gefährdungsdelikat ein, sondern als abstrakt-konkretes Gefährdungsdelikat, das seinen Inlandsbezug durch die Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens in Deutschland erhalte.

bb) § 7 Abs. 1 StGB? (-), unabhängig davon, ob die Aussage Ts so interpretiert werden kann, dass auch syrisch-stämmige Deutsche davon erfasst sind, fehlt es jedenfalls an einer identischen Tatortnorm.

Deutsches Strafrecht ist daher nicht anwendbar.

b) Tatbestand (kann, wenn Anwendbarkeit deutschen Strafrechts verneint wird, auch inzident bei der Strafbarkeit des A gem. §§ 186, 26 StGB geprüft werden. Der hiesige Aufbau wurde aus Gründen der Übersichtlichkeit gewählt, um Inzidentprüfungen zu vermeiden)

aa) Objektiver Tatbestand: (+)/(-), je nachdem, ob der Sachverhalt so interpretiert wird, dass es feststeht, dass keine Brände von Syrern gelegt wurden oder dass dies nur nicht erweislich ist.

bb) jedenfalls aber subjektiver Tatbestand (-); „wider besseres Wissen“= dolus directus 2. Grades hinsichtlich der Unwahrheit erforderlich, bedingter Vorsatz reicht insoweit nicht (RGSt 32, 302; *NK/Zaczyk StGB* § 187 Rn. 3), T hält Unwahrheit für wahrscheinlich, weiß aber nicht sicher, ob die Aussage unwahr ist. Daher liegt nur bedingter Vorsatz vor.

2. Strafbarkeit des T gem. § 186 StGB durch den Post um 21:40 Uhr

a) Anwendbarkeit deutschen Strafrecht (Prüfung auch als obj. Bedingung der Strafbarkeit möglich) (-), s.o.

b) Tatbestand (kann, wenn Anwendbarkeit deutschen Strafrechts verneint wird, auch inzident bei der Strafbarkeit des A gem. §§ 186, 26 StGB geprüft werden)

aa) Objektiver Tatbestand (+): Tatsache in Bezug auf einen anderen

(1) **(P) ausreichende Konkretisierung „Syrier in Freiburg“?** (kann auch bereits bei § 187 StGB angesprochen und dann entsprechend verwiesen werden)

Beleidigung unter einer Sammelbezeichnung ist grds. möglich (MüKo/Regge/Pegel § 186 Rn. 23); hier benennt T eine Personenmehrheit, sodass der Ehrangriff gegen alle Mitglieder der Personengruppe erfolgt. Insofern ist eine Eingrenzung erforderlich.

Die bezeichnete Gruppe muss sich aufgrund bestimmter Merkmale aus der Allgemeinheit so deutlich herausheben, dass der Kreis der Betroffenen klar umgrenzt und so die Zuordnung des einzelnen zu diesem Kreis nicht zweifelhaft ist (MüKo/Regge/Pegel § 186 Rn. 23; Schönke/Schröder/Eisele/Lencker Vorb. zu den §§ 185 ff. Rn. 7a m.w.N.). Die Bezeichnung „Syrier in Freiburg“ ist entsprechend eindeutig, da sie offensichtlich nur diejenigen einbezieht, die syrische Staatsangehörige sind oder syrische Wurzeln haben. Die Unklarheit, ob auch Syrischstämmige erfasst sind, hindert die Anwendbarkeit der §§ 185 ff. StGB nicht, da insofern jedenfalls ein identifizierbarer Kern besteht (Schönke/Schröder/Eisele/Lencker Vorb. zu den §§ 185 ff. Rn. 7a; vgl. auch Giehring StV 1992, 197).

Darüber hinaus (OLG Karlsruhe NJW-RR 2007, 1342; LG Stuttgart NStZ 2008, 633; Schönke/Schröder/Eisele/Lencker Vorb. zu den §§ 185 ff. Rn. 7b m.w.N.) wird verlangt, dass der fragliche Personenkreis zahlenmäßig überschaubar sein müsse ([-] daher bei 40.000 deutschen Ärzten im Streik). „Syrier in Freiburg“ erfasst jedoch selbst dann eine hinreichend kleine Zahl an Individuen, wenn man unter Berücksichtigung der Meinungsfreiheit (vgl. dazu BVerfG NZV 1994, 486) zugunsten des T unterstellt, dass der Begriff nicht nur syrische Staatsangehörige, sondern alle Syrischstämmigen bezeichnet; daher: abgrenzbare Personengesamtheit (+)

(2) Tatsache (+); dem Beweis zugängliche Tatsachenkern (kann bereits bei § 187 StGB angesprochen werden).

bb) Vorsatz: Vorsatz hinsichtlich der Ehrenrührigkeit (+), insb. braucht der Täter selbst Personen einer Personengesamtheit nicht zu kennen und sich vorzustellen (Schönke/Schröder/Lencker/Eisele Vor §§ 185 ff. Rn. 7).

c) nicht erweisliche Wahrheit der Tatsache

aa) kein Tatbestandsmerkmal, sondern obj. Bedingung der Strafbarkeit oder Strafausschließungsgrund (h.M., BGH NJW 1987, 1034; Schönke/Schröder/Lencker/Eisele § 186 Rn. 10). Jedenfalls ist weder Vorsatz im Hinblick auf die Unwahrheit der mitgeteilten Tatsache noch auf deren Nichterweislichkeit erforderlich (Schönke/Schröder/Lencker/Eisele § 186 Rn. 10).

bb) **(P) Anwendbarkeit des § 186 StGB**, wenn Tatsache erweislich unwahr, aber § 187 StGB mangels direkten Vorsatzes (-)? (muss konsequenterweise nur angesprochen werden, wenn bei § 187 StGB vertreten wurde, dass die Tatsache unwahr ist) § 186 StGB unterfallen auch erwiesene unwahre Tatsachenbehauptungen, wenn der Täter die Unwahrheit nicht sicher kannte, sondern insoweit nur mit bedingtem Vorsatz handelte. Mit dem Wortlaut des § 186 StGB ist dies durchaus vereinbar: Ist die behauptete usw. Tatsache erwiesenermaßen unwahr, so ist sie damit immer zugleich nicht erweislich wahr (aber nicht umgekehrt!) (Schönke/Schröder/Lencker/Eisele § 186 Rn. 1).

d) Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

e) Ergebnis

Strafbarkeit des T gem. § 186 StGB (-), mangels Anwendbarkeit dt. Strafrechts. Ansonsten aber alle Strafbarkeitsvoraussetzungen erfüllt.

II. Strafbarkeit des A

1. Strafbarkeit des A gem. §§ 186, 26 StGB durch die Posts um 21:32 und um 21:40 Uhr

a) Anwendbarkeit deutschen Strafrechts (auch als obj. Bedingung der Strafbarkeit s.o.)

Auch wenn die Haupttat des T nach deutschem Recht nicht strafbar ist, kann sich ein in Deutschland handelnder Teilnehmer nach deutschem Recht strafbar machen, § 9 Abs. 2 S. 2 StGB. Insofern ist die Akzessorietät zwischen Haupttat und Beteiligung gelockert.

b) Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand

(1) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat? (+), s.o.

(2) **(P) Bestimmen** = Hervorrufen des Tatentschlusses. Anforderungen im Einzelnen?

1. A. (Verursachungstheorie): jedes beliebige Mittel ausreichend, das einen Tatentschluss hervorruft (vgl. *Kindhäuser AT*, 7. Aufl. 2015, § 41 Rn. 9 f.); hier (+), da sich T durch den Post des A zum Beitrag animiert sah.

Dagegen spricht: Aufgrund der Strafdrohung der Anstiftung (Bestrafung gleich dem Täter) geht es zu weit, lediglich eine rein kausale Verknüpfung zu fordern.

2. A. (Kommunikationstheorie): Willensbeeinflussung im Rahmen eines kommunikativen Kontaktes notwendig (h.M., *Fischer StGB* § 26 Rn. 3): hier (-), da A durch seinen Post lediglich den Raum für ausländerfeindliche Kommentare eröffnete; die Schaffung tatanreizender Situationen reicht nach h.M. nicht aus.

3. A. (Theorie vom Unrechtspakt): Kollusives Zusammenwirken zwischen Anstifter und Haupttäter in Form eines „Unrechtspaktes“ bzw. gemeinsamen Tatplanes erforderlich (*Puppe GA* 1984, 101, 112); hier (-)

c) Ergebnis

A hat sich nicht gem. §§ 186, 26 StGB strafbar gemacht.

2. Strafbarkeit des A gem. §§ 186, 27 StGB durch die Posts um 21:32 und um 21:40 Uhr

a) Anwendbarkeit deutschen Strafrechts (+), s.o.

b) Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand

(1) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat (+), s.o.

(2) Hilfeleisten (**P**) **Psychische Beihilfe durch bloß voluntative Hilfeleistung von § 27 StGB erfasst?** Möglichkeit psychischer Beihilfe in Gestalt der „technischen Rathilfe“ allgemein anerkannt. Umstritten ist, ob psychische Beihilfe auch für rein voluntative Hilfeleistungen, bspw. die Bestärkung des Tatentschlusses, anzuerkennen ist.

1. A.: Voluntative Hilfe reicht nicht aus, da Kausalität des Verhaltens bei Einwirkungen auf die Psyche nicht feststellbar sei und ebenjenes Verhalten – wie sich aus § 26 StGB ergebe – nur in Form des Hervorrufens, nicht aber des bloßen Bestärkens des Tatentschlusses als Teilnahmehandlung zu werten sei. Die Beihilfehandlung kann nur ein Einwirken auf die Tat, nicht aber auf den Täter darstellen. Ansonsten würde das Merkmal des Bestimmens in § 26 StGB unterlaufen (*Hruschka JR* 1983, 177; *Samson* Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht, 1972, S. 189 ff.).

Dagegen spricht, dass kognitive Hilfe i.S. eines Ratgebens als Form der psychischen Beihilfe anerkannt ist.

2. A. (h.M.): Möglichkeit voluntativer psychischer Beihilfe anerkannt, solange sie eine strafwürdige Gefahrsteigerung darstellt. Hierfür reichen bloße Anwesenheit, Kenntnisnahme oder Tatbilligung nicht aus (*Schönke/Schröder/Heine/Weißer* § 27 Rn. 4). Vielmehr muss dem Verhalten eine bestärkende Tendenz innewohnen und sich der Täter in seiner Tatbereitschaft psychisch bestärkt fühlen (s. *BeckOK/Kudlich StGB* § 27 Rn. 9); hier: Hilfeleistung (+), da T durch A zum Post ermutigt wurde.

bb) Subjektiver Tatbestand

A erhoffte sich, dass andere Benutzer ausländerfeindliche Posts veröffentlichen würden, Vorsatz (+)

c) Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

d) Ergebnis

A hat sich gemäß §§ 186, 27 StGB strafbar gemacht.

E. „Gefällt mir“

Strafbarkeit des A

1. Strafbarkeit des A gem. § 130 StGB durch das „Gefällt mir“-Klicken

Nach dem Bearbeitervermerk sind Strafbarkeiten nach dem 6. und 7. Abschnitt nicht zu prüfen, laut SV ist eine solche hinsichtlich des Posts der U zu unterstellen. Eine Auseinandersetzung mit den Tatbestandsmerkmalen des § 130 StGB hat daher nicht zu erfolgen und ist im Gegenteil falsch. Es ist nur die mögliche Beteiligung des A zu prüfen.

a) Tatbestand

Der Tatbestand ist laut Sachverhalt erfüllt. Fraglich ist, ob A täterschaftlich handelte.

1. A. (Tatherrschaftslehre): Täter ist, wer die Tatherrschaft besitzt, wobei unter Tatherrschaft das vom Vorsatz umfasste In-den-Händen-Halten des tatbestandsmäßigen Geschehensablaufs zu verstehen ist. Diese Tatherrschaft drücke sich bei der unmittelbaren Täterschaft als Handlungsherrschaft, bei der mittelbaren Täterschaft als Willensherrschaft und bei der Mittäterschaft schließlich als funktionelle Handlungsherrschaft aus (vgl. Roxin AT II § 25 Rn. 10 ff.; Kühl AT, 7. Aufl. 2012, § 20 Rn. 17 ff.; Rengier AT § 41 Rn. 10 ff.).

2. A.: Nach der *gemäßigt-subjektiven Theorie* der Rechtsprechung ist der Täter anhand einer wertenden Beurteilung aller Umstände zu ermitteln, welche insbesondere den Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, den Umfang der Tatbeteiligung sowie die Tatherrschaft oder den Willen zur Tatherrschaft einzuschließen habe (vgl. BGH NStZ 2012, 379).

Insofern ist entscheidend, wie das „Gefällt mir“ einzuordnen ist. Auf der einen Seite verbreitet A durch das Drücken die Aussage in seinem eigenen Freundeskreis. Er hat die Möglichkeit, durch erneuten Klick die Aussage „xy gefällt mir“ wieder zu löschen. Andererseits kann der Ersteller des Ausgangsposts diesen ohne Zustimmung des A löschen, sodass A insoweit keine Herrschaft über die weitere Verbreitung hat. Zudem ist fraglich, ob A sich die Aussage zu eigen macht. Insofern ist zu bedenken, dass ersichtlich ist, dass die ursprüngliche Aussage von U stammt. Anders, als wenn A die Aussage kopiert und unter eigenem Namen veröffentlicht hätte, bleibt die fremde Urheberschaft hier deutlich (ebenso für Beleidigungsdelikte *Krischker JA 2013, 488, 490 f.*). Insofern ist das Klicken auf den „Gefällt mir“-Button nicht mit der Mitunterzeichnung eines entsprechenden politischen Programms zu vergleichen (dazu BGH NStZ 2007, 216). A handelt daher nicht täterschaftlich.

Bei entsprechender Argumentation ist auch das gegenteilige Ergebnis gut vertretbar.

b) Ergebnis

Eine Strafbarkeit des A gem. § 130 StGB besteht nicht.

2. Strafbarkeit des A gem. §§ 130, 27 StGB durch das „Gefällt mir“-Klicken

a) Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand

(1) Haupttat, laut Sachverhalt, § 130 StGB (+)

(2) Hilfeleisten?

(P) Tat ist bereits mit dem Zugänglichmachen vollendet.

Es ist generell umstritten, ob eine Beihilfe nach dem Vollendungszeitpunkt möglich ist (sukzessive Beihilfe). Insofern ist jedoch anerkannt, dass eine Beihilfe lediglich bis höchstens zum Zeitpunkt der materiellen Beendigung in Betracht kommt (vgl. BGHSt 2, 344, 345). Bei Gefährdungsdelikten (und damit auch bei § 130 StGB) treffen Vollendung und materielle Beendigung zusammen (OLG München, Beschluss vom 27.4.2015 – 18 W 591/15 –, juris). Darum kommt grds. keine Beihilfe in Betracht.

(P) materielle Beendigung bei Internetdelikten

Im Internet begangene Delikte könnten aber mit Dauerdelikten vergleichbar sein, so dass noch keine Beendigung vorliegt (vgl. hierzu *Krischker JA 2013, 488, 491 f.*).

Dagegen spricht: Maßgeblich für die Einordnung ist der Charakter des Delikts und nicht die Begehungsform.

Dafür spricht: Die Rechtsgutsverletzung besteht durch die Abrufbarkeit weiter fort und ist insofern gerade nicht mit einer mündlichen und damit flüchtigen Äußerung vergleichbar.

Die Tatsache, dass A durch das „Gefällt mir“ die Reichweite des Posts verstärkt und die Tat billigt, stellt daher eine Beihilfehandlung zur Volksverhetzung dar.

bb) doppelter Gehilfenvorsatz (+)

b) Ergebnis

A hat sich gem. § 130, 27 StGB strafbar gemacht (*a.A. vertretbar*).

F. E-Mail an H um 22:13 Uhr

Strafbarkeit des A

Strafbarkeit des A gem. § 185 StGB gegenüber der S zum Nachteil des H

a) Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand

(1) Ausdruck der Miss- oder Nichtachtung

(P) Abgrenzung Tatsache/Meinungsäußerung bei Äußerung ggü. Dritten

Zwar ist die Behauptung „H sieht aus wie eine Schildkröte“ dem Beweis zugänglich. Insofern ist aber auf den objektiven Sinngehalt der Äußerung unter Berücksichtigung der Wertungen des Art. 5 GG abzustellen. Kriterien hierfür sind dabei nicht allein der Wortlaut und die Form, es sind vielmehr auch Sinn und Gesamtzusammenhang der Äußerung, wie sie beim angesprochenen Adressaten verstanden werden muss, zu berücksichtigen (MüKo/Regge/Pegel § 186 Rn. 7 f.). Es kam A hier erkennbar nicht darauf an zu behaupten, sein Professor sehe tatsächlich nicht aus wie ein Mensch, sondern wie eine Schildkröte, sondern er wollte damit lediglich seine Meinung im Sinne eines wertenden Dafürhaltens äußern.

(P) ehrverletzender Charakter der Äußerung?

Inhaltlich muss die Äußerung eine Kundgabe von Nichtachtung oder Missachtung darstellen.

Bezeichnung des Aussehens als Schildkröte = ehrverletzenden Charakter? Ermittlung durch Auslegung, in die alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen sind (Beteiligte; Grad ihrer Bekanntschaft; üblicher Umgangston zwischen ihnen; Eigenart der Situation, in der die Äußerung fiel; regionale Besonderheiten der Ausdrucksweise u.s.w.). Es ist also nicht etwa nur am Wortlaut zu haften: Da es kein schlechthin beleidigendes Verhalten gibt, ist entscheidend, „wer was zu wem sagt und unter welchen Umständen dies geschieht“ (NK/Zaczyk § 185 Rn. 7). Interpretationsmöglichkeit 1: H hat einen einem Schildkrötenpanzer ähnlichen buckligen Rücken oder sieht ansonsten missgestaltet aus (strafbare Beleidigung (+), vgl. BGH NJW 1963, 902: „ausgemolkene Ziege“). Interpretationsmöglichkeit 2: H sieht putzig bzw. niedlich aus. Unter Berücksichtigung der Wertung des Art. 5 GG ist die meinungsfreundlichste Auslegung zugrunde zu legen. Die Charakterisierung als „putzig“ wäre auch in Bezug auf einen Professor möglicherweise eine Unhöflichkeit, jedoch keine ehrverletzende Äußerung.

Der nächste Satzteil, dass sich H auch geistig wie eine Schildkröte bewege aber ist – insbesondere im Zusammenhang mit der Schlussfolgerung im nächsten Satz, „Es ist ein Wunder, dass Sie mit diesem Intellekt Professor wurden.“ – als ehrverletzende Äußerung zu beurteilen. As Aussage ist nur so zu verstehen, dass er H geistige Trägheit und Behäbigkeit attestiert, die eine Grenze erreicht hat, die an seinem Intellekt zweifeln lässt. Im Gesamtkontext stellt sich die Aussage daher als ehrverletzend dar.

(2) Kundgabe (+), da S von der Äußerung Kenntnis erhielt.

bb) subjektiver Tatbestand

(1) Bewusstsein, dass die Äußerung ihrem objektiven Erklärungswert nach einen beleidigenden Inhalt hat (+)

(2) Vorsatz bzgl. Zugehens der ehrenrührigen Äußerung an einen anderen

(P) Wesentliche Abweichung des vorgestellten vom tatsächlichen Kausalverlauf?

A ging davon aus, dass H seine E-Mails persönlich abrufen und damit persönlich Kenntnis von der Aussage erhalten würde. Tatsächlich wurde die E-Mail lediglich von S gelesen. Fraglich ist, ob es eine wesentliche Abweichung des vorgestellten vom tatsächlichen Verlauf darstellt, wenn nicht der Ehrträger, sondern ein Dritter die beleidigende Äußerung zur Kenntnis nimmt.

Pro unwesentlich: A hat den H explizit angesprochen; auch der Inhalt der Aussage ist so auf H fokussiert, dass nur H sich als Ehrträger verletzt fühlen kann. Da kein Dritter, und damit auch nicht S, die Äußerung in ehrverletzender Weise auf sich beziehen kann, ist der von A bezweckte Erfolg – die Herabsetzung der Ehre des H –

eingetreten, als S die Mail gelesen hat. Dass der Weg, wie der Erfolg eintritt, auch in der rechtlichen Bewertung unwesentlich ist, zeigt sich daran, dass § 185 StGB beide Fälle – die ehrverletzende Tatsachenbehauptung gegenüber dem Ehrträger selbst und gegenüber einem Dritten – gleichermaßen erfasst und hierfür nicht einmal Tatbestandsalternativen auswirft.

Pro wesentlich: Für die Wirkung der Beleidigung ist es von entscheidendem Unterschied, ob die Aussage nur ggü. dem Ehrträger oder ggü. Dritten getätigt wird. Auch zeigt sich aus der Systematik und insbesondere §§ 186, 187 StGB, dass der Gesetzgeber zwischen der Äußerung ggü. Dritten und ggü. dem Ehrträger selbst unterscheidet.

b) Ergebnis

Je nach Argumentation: A hat sich (nicht) gem. § 185 StGB strafbar gemacht. Strafantrag gem. § 194 StGB ist jedenfalls gestellt.

Aufgabe 2: Strafbarkeit des V

Strafbarkeit des V

1. Strafbarkeit des V gem. §§ 130, 13 StGB

Indem V den als missbräuchlich gemeldeten Post der U nicht gelöscht hat, könnte er sich gem. §§ 130, 13 StGB strafbar gemacht haben.

Auch hier ist laut Sachverhaltsvermerk das Vorliegen der Merkmale des § 130 StGB wiederum zu unterstellen, so dass darauf nicht eingegangen werden muss.

a) (P) pos. Tun oder Unterlassen?

Ausgangspunkt der Abgrenzung zwischen pos. Tun und Unterlassen sind zunächst die äußeren Umstände. Positiv handelt, wer aktiv in die Außenwelt eingreift, wohingegen unterlässt, wer sich passiv verhält. Vorliegend könnte ein positives Tun seitens V darin gesehen werden, dass Facebook die Möglichkeit eröffnet hat, einen § 130 StGB erfüllenden Post zu setzen, den Post speicherte und ihn so zum Abruf für Dritte bereithält. Andererseits stellt das Nichtlöschen des als missbräuchlich gemeldeten Posts ein Unterlassen dar.

Fraglich ist, welcher Anknüpfungspunkt zu wählen ist. Die Wahl erfolgt nach h.M. in Lit. und Rspr. anhand des „Schwerpunkts der Vorwerfbarkeit“ (vgl. *Hilgendorf/Valerius Computer- und Internetstrafrecht*, 2. Aufl. 2012, Rn. 235). Eine zweite Ansicht geht nach dem Subsidiaritätsprinzip vor. Zunächst ist zwischen aktivem Tun und Unterlassen zu unterscheiden. Steht fest, dass das aktive Handeln zwar vorsätzlich oder fahrlässig, aber nicht zurechenbar, rechtmäßig oder schuldlos war, ist zu prüfen, ob der Täter ein zu erwartendes positives Tun, das den Erfolg abgewendet hätte, unterlassen hat (*Stratenwerth/Kuhlen*, 6. Aufl. 2011, § 13 Rn. 2 f.). Nach dritter Ansicht soll entscheidend sein, ob der Täter den Erfolg durch positiven Energieeinsatz verursacht hat oder ob er seine Energie gegenüber einem anderweitig in Gang gesetzten Kausalverlauf nicht eingesetzt hat (*Jeschek/Weigend*, 5. Aufl. 1996, S. 603 f.; s. zum Ganzen auch *Hilgendorf/Valerius* Rn. 235).

→ Nach allen drei Ansichten liegt der Anknüpfungspunkt des strafbaren Verhaltens nicht im Host-Service-Providing, sondern im Unterlassen von Kontroll- und Sperrmaßnahmen.

Verfährt man nach dem Subsidiaritätsprinzip, so ist das aktive Tun – das Host-Service-Providing bei Unterlassen von Kontrollmechanismen – zwar sorgfaltswidrig mit Blick darauf, dass User strafbare Inhalte posten, aber an sich nicht strafbar. Denn regelmäßig wird der Service für rechtmäßiges Verhalten genutzt (*Hörnle* NJW 2002, 1008, 1011) und nur i.d.R. in den Nutzungsbedingungen überhaupt gestattet (*Pelz* wistra 1999, 53, 55); anders stellt es sich allenfalls dar, wenn der Provider im Vorhinein weiß, dass er jemandem den Zugang vermittelt, der die Veröffentlichung strafbarer Inhalte beabsichtigt (*Hilgendorf/Valerius* Rn. 239). Da der Erfolg durch Installation von Sperrmaßnahmen bzw. durch Löschen des Beitrags verhindert worden wäre, liegt Unterlassen vor.

Auch die Abgrenzung anhand des Energieeinsatzes kommt zu diesem Ergebnis, weil V gegenüber dem von U in Gang gesetzten Kausalverlauf keine Aktivität entfaltet hat.

Die h.M. schließlich führt die Anknüpfung auf das Unterlassen (argumentativ zirkelschlüssig) darauf zurück, dass der „Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit“ im Nichtlöschen der missbräuchlichen Inhalte liegen.

Da V kein Handeln vorzuwerfen ist, kommt hier allein eine Unterlassensstrafbarkeit in Betracht. Dabei ist aber umstritten, ob der Unterlassenstäter Täter oder Teilnehmer des Delikts ist.

b) (P) Täterschaft oder Teilnahme bei Unterlassungsdelikt?

aa) *Rspr.* stellt im Ausgangspunkt auf innere Einstellung ab: Täter ist, wer die Tat als eigene will, Teilnehmer, wer eine fremde Tat fördern will. Ergänzend werden der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft herangezogen. Die Tatsache, dass der Beteiligte die Umstände kennt und billigt und durch eigenes Einschreiten verhindern könnte, reicht dafür jedoch gerade nicht aus (*Pelz wistra* 1999, 53, 57). Hier daher Täterschaft (-), V kann sich nur wegen Beihilfe strafbar gemacht haben.

bb) *Lit.* stellt auf Tatherrschaft als objektives Kriterium ab; allerdings versagt auch dieser Ansatz bei Unterlassungsdelikten, da es in diesen Fällen i.d.R. keine „Zentralgestalt des Geschehens“ gibt.

Es haben sich daher eine Reihe von weiteren Ansätzen herausentwickelt:

1. A.: Unterlassender ist stets Täter.

Dagegen spricht: § 13 StGB verlangt eine Gleichstellung von Begehen und Unterlassen, was nicht möglich ist, wenn kein Raum für Teilnahme strafbarkeit besteht; der unterlassende Garant wäre ggü. dem an aktiver Tat Beteiligten schlechtergestellt (*Kindhäuser AT* § 38 Rn. 69).

2. A.: Diff. nach Art der Garantstellung: Beschützergarant ist stets als Täter, Überwachungsgarant stets als Teilnehmer anzusehen (*Schönke/Schröder/Heine/Weißer Vor* § 25 Rn. 95 ff.; *Kindhäuser AT* § 38 Rn. 71 f.).

Hiernach: Beihilfe (+), weil V lediglich Überwachungsgarant, nicht aber Beschützergarant ist. Es geht lediglich darum, die Gefahren, die von dem Medium Facebook ausgehen zu überwachen.

Nach den überzeugenden Auffassungen hat V nicht täterschaftlich gehandelt. Ein Streitentscheid kann insofern unterbleiben.

2. Strafbarkeit des V gem. §§ 130, 27, 13 StGB

Insofern kann sich V dadurch, dass er den als missbräuchlich gemeldeten Post der U nicht gelöscht hat, nur gem. §§ 130, 27, 13 StGB strafbar gemacht haben.

a) objektiver Tatbestand

aa) Teilnahmefähige Haupttat (+), der Post der U erfüllt laut Sachverhalt den Tatbestand des § 130 StGB.

bb) pos. Tun oder Unterlassen?

Unterlassen, s.o.

cc) physisch-reale Handlungsmöglichkeit (+), V ist in der Lage, den Post zu löschen.

dd) Quasi-Kausalität (+)

ee) (P) Garantstellung gem. § 13 StGB?

V müsste rechtlich für die Erfolgsabwendung einzustehen haben, vgl. § 13 Abs. 1 1. HS StGB. V ist der für die Löschung bei Facebook Verantwortliche, eine etwaige Garantstellung wurde ihm von seinem Arbeitgeber übertragen, vgl. § 14 Abs. 2 StGB (vgl. *BGH NJW* 1992, 122).

(1) Garantstellung aus Ingerenz (Mitwirkung der Provider an einer Straftat) (-), da Bereithalten von technischer Infrastruktur kein pflichtwidriges Vorverhalten begründet (*Hilgendorf/Valerius* Rn. 242).

(2) Garantstellung aufgrund von Herrschaft über eine Gefahrenquelle

(a) (P) Internet als Gefahrenquelle? Hier kann ebenso vertretbar die unter dem Punkt „tatsächliche Sachherrschaft“ trotz Eingreifens Dritter behandelte Problematik diskutiert werden. Entscheidend ist allein die begründete Auseinandersetzung mit den jeweiligen Argumenten.

Das Internet an sich und dortige Websites werden grds. als Gefahrenquellen einzuordnen sein. Es stellt sich einzig die Frage, ob den Provider auch eine Gefahrabwendungspflicht trifft, wenn allein Dritte für den strafrechtlich relevanten Inhalt verantwortlich sind (*Hilgendorf/Valerius* Rn. 242). Dies ist aber eine Frage der tatsächlichen Herrschaft (*a.A. sehr gut vertretbar*).

(b) tatsächliche Herrschaft (+), da Facebook (als einziger) auf die Daten zugreifen und über sie verfügen kann; Facebook hat ein rechtliches Entscheidungsmonopol über die Weiterexistenz der Daten (*Hörnle NJW* 2002, 1008, 1011).

(P) Reichweite der Garantenpflicht bei Eingriffen Dritter

Fraglich ist, ob der für eine Gefahrenquelle Verantwortliche auch dann haftet, wenn auf seinen Bereich durch einen Dritten unbefugt eingewirkt wurde. Grds. bestehen Gefahrabwendungspflichten nur, soweit sie unmittelbar von der beherrschten Quelle selbst stammen (*Hilgendorf/Valerius* Rn. 242).

Nach einer Ansicht soll sich aber aus der polizeirechtlichen Pflicht zur Beseitigung der Störung jedenfalls so lange eine Garantenpflicht ergeben, als der unmittelbare Verursacher nicht greifbar ist (LK/*Weigend* StGB § 13 Rn. 57). Dies sollte im vorliegenden Fall zu bejahen sein (*a.A. ebenso vertretbar*).

Nach anderer Ansicht soll eine Haftung jedenfalls dann nicht eintreten, wenn der Verantwortliche die Gefahrenquelle dem Eingriff Dritter nicht entziehen kann (*Hecker* NJW 1992, 873). Dies wird bei umweltstrafrechtlichen Fällen z.B. für den Grundstücksinhaber angenommen, der sein Grundstück nicht vor dem Zugriff Fremder schützen kann. Insofern besteht eine Parallele zu Facebook. Natürlich könnte Facebook die Seite komplett schließen, allerdings ist dies mit dem Fall des Grundstücksverkaufs zu vergleichen, der ebenfalls nicht verlangt werden kann (*a.A. vertretbar*).

Insofern ist bereits hier fraglich, ob überhaupt eine Gefahrabwendungspflicht besteht.

ff) Zumutbarkeit

Jedenfalls ist es aber fraglich, ob eine derartige Gefahrabwendung dem für die Gefahrquelle Verantwortlichen zumutbar ist. Auch beim Grundstücksinhaber wird vertreten, dass die Pflicht, strafrechtlich relevante Störungen Dritter zu beseitigen, an der Grenze zum Zumutbaren liegt und daher jedenfalls das Abwarten auf eine behördliche Durchsetzung nicht zu einer Unterlassensstrafbarkeit führt (LK/*Weigend* StGB § 13 Rn. 57; vgl. auch *Hilgendorf/Valerius* Rn. 242). Man würde nicht ernsthaft den Hausbesitzer für beleidigende Schmierereien an seiner Hauswand belangen wollen (vgl. *Sieber* JZ 1996, 494, 502). Insofern ist der Fall mit Facebook zu vergleichen. Zwar hat Facebook ein wirtschaftliches Interesse an Handlungen Dritter, denn so wird sein Kundenstamm erweitert (*Hörnle* NJW 2002, 1008, 1011). Seine Lage unterscheidet sich aber nicht von dem Hausbesitzer und seiner Hauswand. Zudem ergibt sich aus der ultima ratio des Strafrechts, dass nicht jeder Verstoß gegen eine zivil- oder öffentlich-rechtliche Pflicht zugleich eine strafrechtliche Sanktion nach sich ziehen darf und muss. Daher ist eine Zumutbarkeit insoweit abzulehnen.

gg) Ergebnis

Strafbarkeit gem. §§ 130, 27, 13 (-), *a.A. ist vertretbar. Wer die Garantenstellung und Zumutbarkeit bejaht, muss folgerichtig weiterprüfen:*

b) subjektiver Tatbestand

bzgl. Haupttat (+), bb) bzgl. Hilfeleisten, insbesondere hat V Kenntnis vom Post erhalten und wusste deshalb, dass er hätte handeln müssen

c) Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Strafbarkeit des V gem. §§ 126, 27, 13 StGB

Eine Strafbarkeit gem. §§ 126, 27, 13 muss folgerichtig nur dann geprüft werden, wenn zuvor eine Teilnahme-strafbarkeit bejaht wurde. Nach der hier vertretenen Auffassung braucht darauf nicht eingegangen zu werden. Die folgenden Ausführungen erfolgen deshalb lediglich zur Vollständigkeit und werden auch bei Kandidaten, die eine Teilnahmestrafbarkeit bejaht haben, keinesfalls in diesem Umfang erwartet.

a) Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand

Teilnahmefähige Haupttat: Strafbarkeit der U gem. § 126 StGB? Der Inhalt des Posts „Raus mit dem Dreck! Sonst brennt's und dann kommt hoffentlich keiner mehr raus!“ kann als Brandstiftung und/oder Mord/Totschlag verstanden werden und hat damit Katalogtaten des § 126 StGB zum Gegenstand.

Androhen: (+), wenn die Ankündigung vernünftigerweise – also nicht nur bei überängstlichen Gemütern – die Besorgnis rechtfertigt, dass die angekündigte Tat begangen werden könnte; (-) bei von vornherein nicht ernst zu nehmenden Ankündigungen (*Schönke/Schröder/Sternberg/Lieben* § 126 Rn. 10). Es genügt, dass die Tat ihrer Art nach gekennzeichnet ist; die Tat muss nicht nach Zeit, Ort und Opfer näher konkretisiert sein (BGH NJW 1981, 61); hier wohl (+) (*a.A. wohl noch vertretbar*)

Eignung zur Störung des öff. Friedens: Erreichen einer nicht unerheblichen Anzahl von Personen. Gestört ist der öffentliche Friede, wenn eine allgemeine Beunruhigung der Bevölkerung innerhalb Deutschlands, mindestens aber einer nicht unerheblichen Personenzahl, etwa eines Teils der Bevölkerung i.S.d. § 130 StGB, eintritt (BGH NStZ-RR, 2011, 109). Insofern ist der Sachverhalt offen. Angesichts der wenigen Informationen im Post ist eine solche Eignung wohl eher zu verneinen. *A.A. bei entsprechender Argumentation vertretbar.*

(b) Subjektiver Tatbestand (*falls objektiver Tatbestand bejaht wird*)

U müsste davon ausgegangen sein, dass eine nicht unerhebliche Zahl von Personen ihren Post lesen würden. Der Sachverhalt hält sich hierzu bedeckt; für die Annahme des Vorsatzes könnte sprechen, dass durch die Möglichkeit, Posts zu „teilen“ oder auf „gefällt mir“ zu klicken, Beiträge eine weitreichende Verbreitung erfahren können, die gerade nicht auf den Freundeskreis des jeweiligen Users beschränkt ist (vgl. AG Wolfratshausen MMR 2014, 206 m. Anm. Uecker). *Je nach Argumentation ist beides vertretbar.*

(2) Beihilfehandlung des V (s.o. zu § 130) (*sofern die Haupttat bejaht wird*)

bb) Subjektiver Tatbestand: Vorsatz (*sofern die Haupttat bejaht wird*)

b) Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

Andenken könnte man daneben auch §§ 111, 27, 13 StGB. Dies scheitert aber schon daran, dass U sich mit seinem Post nicht auffordernd an Dritte richtet. Eine Strafbarkeit des V gem. § 138 StGB scheitert daran, dass U seine Pläne nicht auf bestimmte Personen oder Objekte konkretisiert hat und damit kein „Vorhaben“ i.S.d. Norm vorliegt. Eine gute Schwerpunktsetzung gebietet, diese Normen gar nicht anzusprechen. Bearbeiter, die gleichwohl auf diese Normen eingehen, sollten diese sofort verneinen.

Gesamtergebnis und Konkurrenzen

Strafbarkeit des A: §§ 185 (ggf. in zwei tatmehrheitlichen Fällen), 194; 186, 27; 130, 27; 53 StGB

Strafbarkeit des T: T hat sich nicht strafbar gemacht.

Strafbarkeit des V: V hat sich nicht strafbar gemacht.