

Cybersex

Die strafrechtliche Beurteilung von weicher und harter
Pornographie im Internet unter Berücksichtigung der
Gewaltdarstellungen

Dissertation
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Daniel Koller

von Zürich

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. Christian Schwarzenegger

Editions Weblaw, Bern 2007
Schulthess, Zürich/Basel/Genf 2007

Inhaltsverzeichnis

Dank	IV
Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XXV
Amtliche Sammlungen.....	LXIII
Rechtsprechung	LXV
Abkürzungsverzeichnis.....	LXXIII
Glossar	LXXIX
1. Cybersex.....	1
1.1. Beweggründe zur Ausarbeitung dieses Themas	1
1.2. Themenbehandlung	2
1.2.1. Schwerpunktsetzung.....	2
1.2.2. Weggelassene Bereiche	2
1.3. Statistik	4
1.3.1. Hergestellte und verbreitete harte Pornographie	4
1.3.2. Verurteiltenstatistik.....	5
1.3.3. Meldungsstatistik bei der KOBIK.....	6
1.4. Phänomenologie des Cybersex	7
1.4.1. Vorbemerkung.....	7
1.4.2. Zahlen zum Cybersex	7
1.4.3. Nationale und internationale Polizeiaktionen	9
1.4.4. Inländische Gerichtsurteile.....	10
1.4.5. Beispiele der Verbreitung von Pornographie über die neuen Medien.....	10
1.4.6. Prävention	14
1.4.7. Kinderpornographische Darstellungen als Ausgangspunkt von Ermittlungen	14
1.4.8. Wechselwirkung von Pornographie und Technik	15
2. Technische Begriffseinführung.....	17
2.1. Vorbemerkung.....	17
2.2. Internet	17
2.3. Hardwarekomponenten.....	18
2.4. Netzwerke	19
2.4.1. Aufgabe.....	19
2.4.2. Betreiber.....	19
2.4.2.1. Allgemein	19
2.4.2.2. Network-Provider	19
2.4.2.3. Carrier	20
2.4.2.4. Access-Provider (reiner Zugangsvermittler).....	20
2.4.2.5. Host-Provider (Hosting-Provider).....	21
2.4.2.6. Housing-Provider	22
2.4.2.7. Content-Provider (Inhalte-Anbieter)	22
2.4.2.8. Multifunktionalität	23
2.4.3. User.....	23

- 2.5. Anwendungen und Dienste des Internets 24
 - 2.5.1. world wide web (www) 24
 - 2.5.1.1. http, www und URLs 24
 - 2.5.1.2. Hyperlink 25
 - A. Einleitung 25
 - B. Unterschiedliche Arten von Links 25
 - a. Einfacher Link (Surface Link) 25
 - aa. Definition 25
 - bb. Unterarten des einfachen Links 27
 - aaa. Vorbemerkung 27
 - bbb. Inpage-Link 27
 - ccc. Insite-Link 27
 - ddd. Externer Link (Out-Link) 28
 - b. Inline-Link (Bild-Link, Image-Link) 28
 - c. Framing 28
 - d. Offener Link 29
 - e. Deepinking 30
 - 2.5.1.3. Suchdienste 30
 - A. Vorbemerkung 30
 - B. Suchmaschinen (indirekte Links) 30
 - a. Herkömmliche Suchmaschinen 30
 - b. Meta-Suchmaschinen 31
 - c. Linklisten (Kataloge, Verzeichnisdienste) 32
 - d. Portal-Sites 32
 - 2.5.1.4. Gopher 32
 - 2.5.1.5. Diskussionsgruppen 32
 - A. Einleitung 32
 - B. Mailinglist 33
 - C. Newsgroup (Usenet) 33
 - 2.5.1.6. Webforen 34
 - 2.5.1.7. Blog 34
 - 2.5.1.8. FTP 35
 - 2.5.1.9. Telnet 35
 - 2.5.1.10. email 35
 - 2.5.1.11. Echtzeitkommunikation 37
 - A. Vorbemerkung 37
 - B. Internet Relay Chat 37
 - C. Internet by Call 37
 - 2.5.1.12. Sonstige Internet-Dienste 38
 - A. Streaming Media Angebote 38
 - B. Filesharing-Systeme (p2p) 39
 - a. Vorbemerkung 39
 - b. Minimale Voraussetzungen zum Betrieb der meisten p2p 40
 - c. Funktionsweise 40
 - d. Verschiedenartigkeit von p2p-Systemen 42
 - e. BitTorrent 43
 - f. BlogTorrent 44
 - g. Hash-Link (Directlink) 44
 - h. p2p - quo vadis? 44
 - 2.5.1.13. Online-Auktionen 45
 - A. Allgemein 45
 - B. Funktionsweise 45
 - 3. Pornographie 47
 - 3.1. Historischer Abriss 47

3.2. Unbestimmte Rechtsbegriffe.....	49
3.2.1. Unzüchtige Veröffentlichung	49
3.2.1.1. Objektive Voraussetzungen	49
A. Allgemein	49
B. Bedeutungsgehalt	49
3.2.1.2. Subjektive Voraussetzungen	52
3.2.2. Pornographie.....	52
3.2.2.1. Herkunft.....	52
3.2.2.2. Weiche und harte Pornographie	53
3.2.2.3. Relatives und absolutes Verbot von Pornographie	53
3.2.2.4. Typisierungen der Geschlechter in pornographischen Darstellungen.....	53
3.2.2.5. Bedeutungsgehalt	54
A. Vorbemerkung.....	54
B. Allgemeines	54
C. Pornographische Eigenschaft	55
a. StGB	55
aa. Definition	55
bb. Pornographie aus der feministischen und homosexuellen Sichtweise	60
cc. Sonderfragen	63
dd. Unterscheidung nach Medien	65
ee. Pornographische Eigenschaft als einheitlicher oder variabler Begriff?	66
b. Convention on Cybercrime (CCC)	70
D. Pornographische Wirkung auf den Menschen	71
a. Definition	71
b. Objektive und subjektive Komponenten des sexuellen Aufreizens.....	72
3.2.2.6. Kritik am Pornographiebegriff in BGE 6P.122/2004	73
3.2.2.7. Grenzen der Pornographie anhand von BGE 6S.315/2005.....	76
3.2.2.8. Fiktivpornographie.....	76
A. Bedeutung von Fiktion	76
B. Ausgangslage	76
C. Auf nationaler Ebene	77
D. Internationaler Vergleich	80
a. Convention on Cybercrime (CCC)	80
b. EU.....	81
c. Deutschland	81
d. Österreich	82
e. USA	82
E. Anwendungsbeispiele	83
a. Herkömmliche Comic-Hefte und Zeichentrickfilme	83
b. Japanische Zeichentrickkunst.....	83
aa. Manga	83
bb. Anime	83
cc. Ecchi	84
dd. Hentai.....	84
ee. Yaoi	84
c. Strafrechtliche Würdigung.....	84
d. Schlussbemerkung	86
3.2.2.9. Gegenstände und Landschaften in unverkennbaren Formen.....	86
3.2.2.10. Abgrenzungen der Pornographie zu ähnlichen Rechtsfiguren.....	87
A. Sex.....	87
B. Erotik.....	87
C. Provokation	88
D. Obszönität.....	89
a. Allgemein	89

b. Miller-Test.....	89
3.3. Ansätze zur Eindämmung von Pornographie im Ausland.....	90
3.3.1. Allgemein	90
3.3.2. Deutschland	90
3.3.3. Österreich.....	91
3.3.4. Italien.....	91
3.3.5. Frankreich	92
3.3.6. Convention on Cybercrime (CCC)	92
3.3.7. EU	92
4. Dogmatische Analyse von Art. 197 StGB	93
4.1. Art. 197 StGB.....	93
4.1.1. Im Allgemeinen.....	93
4.1.2. Zweckgedanke der Pornographiebestimmung.....	93
4.1.3. Aufbau von Art. 197 StGB	93
4.2. Schutz von Kindern vor weicher Pornographie [Art. 197 Ziff. 1 StGB].....	94
4.2.1. Geschütztes Rechtsgut	94
4.2.2. Konkretes oder abstraktes Gefährdungsdelikt?	95
4.2.3. Täterkreis	96
4.2.4. Schutzzweck	96
4.2.5. Angriffsobjekt	96
4.2.5.1. Vorbemerkung.....	96
4.2.5.2. Kinder.....	97
4.2.5.3. Internationaler Vergleich	97
4.2.6. Tatobjekt.....	98
4.2.6.1. Allgemein	98
4.2.6.2. Variantenreichtum pornographischer Gegenstände und Vorführungen.....	98
4.2.6.3. Gegenstand.....	100
A. Allgemein	100
B. Pornographisch.....	100
C. Schriften.....	100
a. Körperliche Schriften.....	100
b. Unkörperliche Schriften.....	103
aa. Allgemeiner Sprachgebrauch.....	103
bb. Urkunden	103
cc. Schriftbegriff in anderen Strafnormen	106
dd. Daten	106
aaa. Allgemeiner Sprachgebrauch.....	106
bbb. Nach Art. 143ff. StGB	106
ccc. Nach Art. 1 CCC.....	108
ee. Daten in einem weiten Sinn (Informationen).....	108
aaa. Allgemein	108
bbb. Schlussfolgerung.....	109
ff. Im Bezug auf die Pornographiestrafnorm	110
gg. Fazit	111
hh. Datenspeicher.....	111
ii. Deutschland	111
c. Sachen, Vermögenswerte und Daten	113
D. Ton- oder Bildaufnahmen.....	114
a. Allgemein	114
b. Tonaufnahme	115
c. Bildaufnahme	116

E.	Abbildungen	116
F.	Andere Gegenstände solcher Art	117
a.	Vorbemerkung	117
b.	Andere Gegenstände	117
c.	Solcher Art	117
d.	Anwendungsbeispiel	117
4.2.6.4.	Vorführung	118
A.	Allgemein	118
B.	Live Darbietungen	119
C.	Abgrenzung zwischen Vorführung und Ton-/Bildaufnahme	120
a.	Allgemein	120
b.	Verbreitung durch Radio oder Fernsehen	121
4.2.6.5.	Problematische Gleichsetzung von Gegenstand und Vorführung	121
4.2.7.	Tathandlungen	122
4.2.7.1.	Tatbestandsmerkmal «zugänglich machen»	122
A.	Vorbemerkung	122
B.	Systematischer Vergleich mit anderen Strafbestimmungen	122
C.	Bedeutungsgehalt	123
D.	Körperliche Sachen	125
E.	Unkörperliche Informationen	125
F.	Kernbereich	127
G.	Zugänglichmachen von Zugänglichgemachtem	127
H.	Zugänglichmachen der Mittel zur Konfrontation mit weicher Pornographie	127
I.	Anwendungsbereich	129
J.	Täterschaft und Teilnahme	129
a.	Ausgangslage	129
b.	Access-Provider	130
aa.	Reine Internetzugangsgewährung	130
aaa.	De lege lata	130
I.	Objektiver Tatbestand	130
II.	Subjektiver Tatbestand	136
III.	Fazit	136
bbb.	De lege ferenda	137
ccc.	Europäische Rechtslage	137
bb.	Aktive Verhaltensweise	137
aaa.	De lege lata	137
bbb.	De lege ferenda	137
c.	Dienstleister in ähnlicher Funktionsausübung	138
d.	Betreiber von Internet-Cafés	138
e.	Host-Provider und Dienstleister in host-provider-ähnlicher Funktion	138
aa.	Host-Provider	138
aaa.	Bei automatisiert ablaufenden Prozessen	138
I.	Objektiver Tatbestand	138
II.	Subjektiver Tatbestand	139
III.	Anmerkung	140
bbb.	Bei manuell ausgeführten Prozessen und bewusstem Zusammenwirken der Täter	141
ccc.	Europäische Gesetzgebung	142
bb.	Betreiber einer Mailbox	142
cc.	Suchmaschinenbetreiber	143
dd.	De lege ferenda	144
ee.	Tracker und Hersteller von p2p-Software	144
ff.	Vermietung einer Haupt- oder Sub-Domain und Domain-Vergabe	145

f.	Content-Provider.....	146
aa.	De lege lata.....	146
bb.	De lege ferenda.....	147
cc.	Deutschland.....	147
g.	Linklisten (Kataloge).....	147
aa.	De lege lata.....	147
bb.	De lege ferenda.....	148
h.	Hash-Linksetzer.....	148
i.	Streaming Media Angebot.....	149
j.	Linksetzer.....	149
aa.	Externer Link.....	149
aaa.	Ausgangslage.....	149
bbb.	Objektiver Tatbestand.....	151
ccc.	Subjektiver Tatbestand.....	152
I.	Allgemein.....	152
II.	Korrektiv der ungewollten Verweisung auf illegale Informationen.....	153
ddd.	Grenzen der Strafbarkeit.....	153
bb.	Framing und Inline-Links.....	156
k.	Online-Auktion.....	157
l.	Online-Gästebuch.....	157
m.	Blogs, Diskussionsgruppen, Chat- und Webforen.....	158
n.	User.....	159
K.	Schutzvorkehrungen gegenüber Kindern.....	159
a.	Gleichzeitige Konfrontation von Kindern und Erwachsenen mit weicher Pornographie als Ausgangslage.....	159
b.	Komplettes Fehlen irgendwelcher Schutzvorkehrungen.....	160
c.	Minimale Schutzvorkehrungen.....	160
d.	Konkrete Problemstellungen.....	160
e.	Effektive Barrieren.....	161
aa.	Im Allgemeinen.....	161
bb.	Im Internet.....	163
aaa.	Problemlage.....	163
bbb.	Gaynet-Website als Einstieg.....	164
I.	Gaynet-Urteil.....	164
II.	Aktuelle Schutzvorkehrungen auf der Gaynet-Website.....	164
III.	Bedeutung des Urteils.....	166
IV.	Exkurs: Hinweis auf Gewaltdarstellungen.....	167
ccc.	Andere Medien.....	167
ddd.	Verschlüsselungen.....	168
eee.	Adult Verification System.....	169
I.	Vorbemerkung.....	169
II.	Blosse Altersangabe und/oder Nennung des Geburtstags.....	170
III.	Passwortschutz.....	170
IV.	Anfrage des codierten Passes, der codierten ID, der AHV-Nummer oder eines sonstigen Personalausweises.....	170
V.	Kreditkarte und PIN-Code.....	171
VI.	Kombination der Anfrage von codiertem Ausweis, Kreditkartennummer und Aushändigung eines PIN-Codes mit entsprechendem Passwortschutz.....	172
VII.	ICRA-Software.....	172
VIII.	Vorgängige Registrierung aus Sicherheitsgründen.....	173
IX.	Kostenpflichtiger Dialer.....	173
X.	Face-to-Face.....	173
i.	Deutschland.....	173

ii. Schweiz.....	174
cc. Umfang der Schutzvorkehrung	175
f. De lege ferenda	175
aa. Schweiz	175
bb. USA	176
4.2.7.2. Tatbestandsmerkmal «anbieten»	176
A. Körperliche Sachen.....	176
B. Unkörperliche Informationen.....	178
4.2.7.3. Tatbestandsmerkmal «zeigen»	179
A. Körperliche Sachen.....	179
B. Unkörperliche Informationen.....	180
4.2.7.4. Tatbestandsmerkmal «überlassen»	181
A. Körperliche Sachen.....	181
B. Unkörperliche Informationen.....	182
4.2.7.5. Tatbestandsmerkmal «durch Radio oder Fernsehen verbreiten»	182
A. Verbreitung unkörperlicher Informationen durch Radio oder Fernsehen	182
B. Sonstige Verbreitung unkörperlicher Informationen	184
4.2.7.6. Lückenlose Aufzählung?	185
4.2.7.7. Täterschaft und Teilnahme	186
4.2.7.8. Unterlassung	187
A. Vorbemerkung.....	187
B. Garantenstellung.....	188
C. Obhuts-, Beschützer- oder Sorgspflicht.....	189
D. Verkehrssicherungspflicht	189
a. Allgemein	189
b. ISP	190
c. De lege ferenda	192
d. Linksetzung.....	192
aa. De lege lata.....	192
bb. De lege ferenda	193
4.2.7.9. Konkurrenz.....	193
A. Innerhalb von Art. 197 Ziff. 1 StGB	193
B. Art. 197 Ziff. 1 gegenüber Ziff. 2 StGB.....	193
C. Art. 197 Ziff. 1 gegenüber Ziff. 3 StGB.....	194
4.2.8. Unmöglichkeit der Inhaltskenntnis durch Kinder	195
4.2.8.1. Vorbemerkung.....	195
4.2.8.2. Biologische Unmöglichkeit	195
4.2.8.3. Sprachlich bedingte Unmöglichkeit.....	196
4.2.8.4. Unmöglichkeit aufgrund der Umstände.....	196
4.2.8.5. Technische Unmöglichkeit und Pannen	196
4.3. Schutz Erwachsener vor unerwünschter Konfrontation mit weicher Pornographie [Art. 197 Ziff. 2 StGB].....	197
4.3.1. Geschütztes Rechtsgut.....	197
4.3.2. Konkretes oder abstraktes Gefährdungsdelikt?	197
4.3.3. Angriffsobjekt	200
4.3.4. Täterkreis	200
4.3.5. Tatobjekt.....	200
4.3.6. Tathandlungen.....	201
4.3.6.1. Tatbestandsmerkmal «öffentlich».....	201
A. Anwendungsbereich	201
B. Bedeutung.....	201
C. Anwendungsbeispiele der verschiedenen Medien	204
4.3.6.2. Tatbestandsmerkmal «öffentlich ausstellen»	205
A. Körperliche Sachen.....	205

B.	Geschlossener Raum?	207
C.	Unkörperliche Informationen	208
4.3.6.3.	Tatbestandsmerkmal «öffentlich zeigen»	208
4.3.6.4.	Beispiele von unzulässigen Verbreitungen von weichen pornographischen unkörperlichen Informationen	209
4.3.6.5.	Tatbestandsmerkmal «unaufgefordert anbieten»	209
A.	Vorbemerkung	209
B.	Körperliche Sachen	210
C.	Unkörperliche Informationen	211
4.3.6.6.	Lückenlose Aufzählung?	213
4.3.6.7.	Linkthematik	213
4.3.6.8.	Konkurrenz	213
A.	Innerhalb von Art. 197 Ziff. 2 StGB	213
B.	Art. 197 Ziff. 2 gegenüber Ziff. 3 StGB	213
4.4.	Verbot des Angebotes von harter Pornographie	
[Art. 197 Ziff. 3 StGB]		214
4.4.1.	Geschütztes Rechtsgut	214
4.4.2.	Konkretes oder abstraktes Gefährungsdelikt?	216
4.4.3.	Angriffsobjekt	216
4.4.4.	Täterkreis	216
4.4.5.	Tatobjekt	216
4.4.6.	Verletzte Strafnormen zur Herstellung von harter Pornographie	216
4.4.7.	Formen harter Pornographie	217
4.4.7.1.	Gemeinsamkeiten der vier Formen der harten Pornographie	217
4.4.7.2.	Kinderpornographie	218
A.	Darstellerschutz	218
a.	In der Schweiz	218
b.	Im internationalen Vergleich	221
B.	Strafbare Tatvarianten	222
4.4.7.3.	Tierpornographie	225
4.4.7.4.	Exkrementenpornographie	226
A.	Allgemein	226
B.	Ausscheidung	227
C.	Menschlich	227
D.	Sonderfragen	228
4.4.7.5.	Gewaltpornographie	229
A.	Ausgangslage	229
B.	Bedeutungsgehalt der Gewalttätigkeit	229
C.	Pornographische Gewalttätigkeit	231
4.4.7.6.	Numerus clausus strafbarer Tatvarianten	233
4.4.8.	Tathandlungen	233
4.4.8.1.	Allgemein	233
4.4.8.2.	Tatbestandsmerkmal «herstellen»	234
A.	Körperliche Sachen	234
B.	Unkörperliche Informationen	236
a.	Vorbemerkung	236
b.	Datenvervielfältigungen: Herstellen contra Besitzerlangung	237
c.	Eingrenzungskriterien des ausufernden Merkmals «herstellen»	240
d.	Konkurrenz der Herstellung und Beschaffung resp. Erwerb	242
e.	Fallbeispiele	242
aa.	Allgemein	242
bb.	Problematik der Vervielfältigung durch Ton-, Bildaufnahmen und Abbildungen	243

f.	Weitere Bemerkungen	243
g.	Schlussfolgerung	244
h.	Praxisänderung in BGE 6S.497/2005?	245
C.	Mitwirkende an der Herstellung von Pornographie	246
4.4.8.3.	Tatbestandsmerkmal «einführen»	246
A.	Körperliche Sachen	246
B.	Unkörperliche Informationen	248
a.	Allgemein	248
b.	Kritik an BGE 6P.117/2004	251
C.	Auswirkungen von BGE 131 IV 16 und BGE 6P.117/2004 auf die Operation «Genesis»	253
4.4.8.4.	Tatbestandsmerkmal «lagern»	253
A.	Körperliche Sachen	253
B.	Unkörperliche Informationen	255
4.4.8.5.	Tatbestandsmerkmal «in Verkehr bringen»	256
A.	Körperliche Sachen	256
a.	Allgemein	256
b.	In Abgrenzung zum Kriterium «zugänglich machen»	257
B.	Unkörperliche Informationen	258
4.4.8.6.	Tatbestandsmerkmal «anpreisen»	258
4.4.8.7.	Weitere Tathandlungen	259
4.4.8.8.	Lückenlose Erfassung?	259
4.4.8.9.	Linkthematik	260
4.4.8.10.	Konkurrenz	260
A.	Innerhalb von Art. 197 Ziff. 3 StGB	260
B.	Art. 197 Ziff. 3 gegenüber Ziff. 3 ^{bis} StGB	261
a.	Lagern und Besitz gegenüber Verbreitungshandlungen	261
b.	Herstellung zwecks Eigenkonsum	262
c.	Einfuhr zu Eigenkonsumzwecken	262
C.	Art. 197 Ziff. 3 StGB gegenüber Art. 135 Abs. 1 StGB	263
a.	Gemeinsamkeiten und Unterschiede	263
b.	Grausame harte pornographische Gewaltdarstellungen	264
D.	Erhöhte Gefahr von Dienstleistern	265
4.5.	Verbot der Nachfrage nach harter Pornographie [Art. 197 Ziff. 3 ^{bis} StGB]	265
4.5.1.	Allgemein	265
4.5.2.	Geschütztes Rechtsgut	265
4.5.3.	Konkretes oder abstraktes Gefährungsdelikt?	267
4.5.4.	Angriffsobjekt	267
4.5.5.	Täterkreis	267
4.5.6.	Tatobjekt	268
4.5.7.	Art. 197 Ziff. 3 ^{bis} StGB als Einengung von Art. 197 Ziff. 3 StGB	268
4.5.8.	Tathandlungen	269
4.5.8.1.	Tatbestandsmerkmal «besitzen»	269
A.	Einführung	269
B.	Begriff des Besitzes	269
a.	Herkunft	269
b.	Im Zivilrecht	270
aa.	Allgemein	270
bb.	Besitz als Tatbestand	270
aaa.	Vorbemerkung	270
bbb.	Sachherrschaft	271
ccc.	Herrschaftswille	271

ddd.	Grundregel und Ausnahmefälle des Besitzes	271
eee.	Besitzdiener	272
c.	Im Nebenstrafrecht (BetmG).....	273
aa.	Bedeutung.....	273
bb.	In Abgrenzung zum zivilrechtlichen Besitzesbegriff	274
C.	Begriff des Gewahrsams.....	274
a.	Im Zivilrecht.....	274
aa.	Bedeutung.....	274
bb.	In Abgrenzung zum zivilrechtlichen Begriff des Besitzes	275
b.	Im Strafrecht	275
aa.	Vorbemerkung.....	275
bb.	Sachherrschaft (physisch-reales Moment)	276
aaa.	Bedeutung	276
bbb.	Datenherrschaft.....	277
ccc.	Aufgabe und Weiterbestehen der Herrschaftsmöglichkeit über eine Sache	277
I.	Dauerhafter Untergang der Herrschaftsmöglichkeit.....	277
II.	Vorübergehendes Nichtvorhandensein der Herrschaftsmöglichkeit	278
i.	Vorbemerkung.....	278
ii.	Innerhalb des räumlich abgegrenzten Zugriffsbereiches einer Person befindliche Sachen.....	278
iii.	Ausserhalb des räumlich abgegrenzten Zugriffsbereiches einer Person befindliche Sachen (gelockerter Gewahrsam)	279
cc.	Regeln des sozialen Lebens (normativ-soziales Moment)	280
dd.	Herrschaftswille (seelisches Moment)	281
ee.	Wegnahme (Gewahrsamsbruch)	282
ff.	Gewahrsamsdiener	283
gg.	In Abgrenzung zum zivilrechtlichen Gewahrsam	283
hh.	In Abgrenzung zum zivilrechtlichen Besitzesbegriff	284
ii.	In Abgrenzung zum nebenstrafrechtlichen Besitzesbegriff (BetmG)	284
c.	Im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.....	285
aa.	Bedeutung.....	285
bb.	In Abgrenzung zu anderen Rechtsfiguren.....	285
D.	Besitz	286
a.	Art. 197 Ziff. 3 ^{bis} StGB	286
aa.	Begriffliche Annäherung.....	286
bb.	Abgrenzungskriterien als Zusammenfassung.....	287
dd.	Besitzdiener	291
ee.	Unterschiedliche Abläufe bei körperlichen Sachen und unkörperlichen Informationen am Beispiel der Besitzverdoppelung.....	291
ff.	Beispiele des strafbaren Besitzes.....	293
aaa.	Variantenreichtum	293
bbb.	Sonderproblem: p2p.....	294
I.	Ausgangslage	294
II.	Besitzerlangung	295
III.	Zugänglich machen.....	296
IV.	Konkurrenz bei gleichzeitigem Down- und Upload	296
ccc.	Besonderheit des Caches	297
I.	Funktionsweise	297
II.	Strafrechtliche Relevanz nach Art. 197 Ziff. 3 ^{bis} StGB	298
III.	Eingrenzungskriterien	299
IV.	Strafrechtliche Relevanz nach § 184 b dStGB.....	301
V.	Europäische Rechtslage	302
VI.	De lege ferenda	302

ddd.	Fazit	302
b.	§ 184 b dStGB	302
E.	Konsum	303
a.	Bedeutung	303
b.	Abgrenzungsprobleme von Besitz und Konsum am Beispiel «Operation Genesis»	304
c.	Besitz von codierten und uncodierten Informationen	304
d.	Anwendungsbeispiele	305
4.5.8.2.	Tatbestandsmerkmal «erwerben»	305
4.5.8.3.	Tatbestandsmerkmal «sich über elektronische Mittel oder sonstwie beschaffen»	306
A.	Über elektronische Mittel oder sonstwie	306
B.	Sich beschaffen	306
4.5.8.4.	Gemeinsamkeiten der beiden Tathandlungen	307
4.5.8.5.	Beispiele von Erwerbs- und Beschaffungshandlungen	308
4.5.8.6.	Lückenlose Erfassung der Tathandlungen?	309
4.5.8.7.	Linkthematik	309
4.5.8.8.	Konkurrenz innerhalb von Art. 197 Ziff. 3 ^{bis} StGB	309
4.5.8.9.	Vornahme eines Rechtsgeschäftes für einen Dritten	310
4.5.8.10.	Durchsetzbarkeit von Art. 197 Ziff. 3 ^{bis} StGB	310
A.	Allgemein	310
B.	Problembereich	311
C.	Übergangsregelung	311
4.6.	Handlung aus Gewinnsucht [Art. 197 Ziff. 4 StGB]	313
4.6.1.	Vorbemerkung	313
4.6.2.	Gewinnsucht nach StGB AT	314
4.6.3.	Gewinnsucht nach StGB BT	314
4.7.	Tatbestandsausschliessende Gründe [Art. 197 Ziff. 5 StGB]	315
4.7.1.	Allgemein	315
4.7.2.	Kultureller Wert	317
4.7.2.1.	Kultur	317
4.7.2.2.	Kunst	317
A.	Vorbemerkung	317
B.	Unbestimmter Rechtsbegriff	318
C.	Kunsthfreiheit versus Pornographie	319
4.7.3.	Wissenschaftsfreiheit versus Pornographie	322
4.7.4.	Beispiele	323
4.7.5.	Zusammenfassung	325
4.8.	Rechtfertigungsgründe	325
4.8.1.	Rechtmässige Handlungen	325
4.8.2.	Irrtum über die Rechtswidrigkeit	326
4.9.	Übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund der Einwilligung	327
4.9.1.	Allgemeines	327
4.9.2.	Beim absoluten Verbot	327
4.9.3.	Beim relativen Verbot	327
4.9.3.1.	Vorbemerkung	327
4.9.3.2.	Hinweis	328
A.	Form	328
B.	Zeitpunkt des Hinweises und Rechtsfolge	329
C.	Grenzen der Einwilligung	330
D.	Objektive und subjektive Momente	330
E.	Letztmöglicher Zeitpunkt	331
4.9.3.3.	Einschränkungen	332

A. Ausstellungen und Vorführungen.....	332
B. Geschlossene Räume.....	333
C. Öffentlich.....	333
D. Eigenverantwortung des Besuchers.....	333
4.9.3.4. Aufforderung zur Konfrontation mit weicher Pornographie.....	333
4.10. Tatsubjekt.....	335
4.11. Strafandrohung.....	337
4.11.1. Vergehen.....	337
4.11.2. Übertretung.....	338
4.11.3. Privilegierte Strafandrohung.....	338
4.11.4. Undifferenzierte Strafandrohung.....	338
4.11.4.1. Innerhalb von Art. 197 Ziff. 3 StGB.....	338
4.11.4.2. Art. 197 Ziff. 1 gegenüber Ziff. 3 StGB.....	338
4.11.5. Stossende Resultate in Einzelfällen.....	339
4.11.5.1. Im Zusammenspiel von Art. 197 Ziff. 3 und Ziff. 3 ^{bis} StGB.....	339
4.11.5.2. Bei der Gewinnsucht.....	339
4.12. Einziehung und Unbrauchbarmachung von Gegenständen und Informationen.....	340
4.12.1. Einziehung.....	340
4.12.1.1. Vorbemerkung.....	340
4.12.1.2. Einziehung von körperlichen Gegenständen nach Art. 69 StGB.....	340
4.12.1.3. Einziehung von Vermögenswerten nach Art. 70 StGB.....	341
4.12.1.4. Einziehung von Informationen und Speichermedien.....	341
A. Allgemeine Erkenntnisse.....	341
B. Eigene und gemeinsame Speichermedien.....	342
4.12.1.5. Einziehung von Gegenständen nach Art. 197 StGB.....	342
A. Art. 197 Ziff. 3 Abs. 2 und Ziff. 3 ^{bis} Abs. 2 StGB.....	342
B. Art. 197 Ziff. 1 und Ziff. 2 StGB.....	343
4.12.1.6. Einziehung aus Gründen der präventiven Gefahrenabwehr.....	343
4.12.2. Unbrauchbarmachung oder Vernichtung von Gegenständen und Löschung von Informationen.....	343
4.12.2.1. De lege lata.....	343
A. Art. 69 Abs. 2 StGB.....	343
B. Art. 197 StGB.....	345
4.12.2.2. De lege ferenda.....	345
4.12.3. Unterbindung von Vorführungen.....	347
4.12.4. Bei internationalem Sachverhalt.....	347
4.12.4.1. De lege lata.....	347
4.12.4.2. De lege ferenda.....	348
4.12.5. Verwertungserlös.....	348
4.12.6. Am konkreten Beispiel der Operation «Genesis».....	348
4.13. Strafverschärfungsgrund nach Art. 200 StGB.....	349
4.14. Verharmlosung von weicher und harter Pornographie und Prahlerei....	350
4.15. Gleichbehandlung im Unrecht.....	351
4.16. Schlussfolgerung.....	351
5. Brutalonorm.....	357
5.1. Phänomenologie.....	357
5.2. Vorbemerkung.....	359
5.3. Entstehungsgeschichte der Strafnorm.....	360
5.4. Berner Verbotsliste.....	360
5.5. Auslegungsbedürftige Tatbestandsmerkmale.....	361

5.5.1.	Vorbemerkung.....	361
5.5.2.	Grausame Gewalttätigkeit.....	361
5.5.2.1.	Allgemein.....	361
5.5.2.2.	Gewalttätigkeit.....	361
5.5.2.3.	Grausamkeit.....	363
5.5.3.	Gegen Menschen und Tiere.....	364
5.5.4.	Eindringliche Darstellung.....	365
5.5.5.	Am Beispiel des Wohlgroth-Films «Blutgeil».....	366
5.5.6.	Verletzung der elementaren Würde des Menschen in schwerer Weise... 367	
5.5.6.1.	Historische Quellen.....	367
5.5.6.2.	Würde.....	367
5.5.6.3.	Würde des Menschen.....	368
5.5.6.4.	Elementare Würde des Menschen.....	368
5.5.6.5.	Verletzung in schwerer Weise.....	369
5.6.	Verbotenes Angebot von grausamen Gewaltdarstellungen	
	[Art. 135 Abs. 1 StGB].....	369
5.6.1.	Allgemein.....	369
5.6.2.	Rechtsgut.....	369
5.6.3.	Konkretes oder abstraktes Gefährdungsdelikt?.....	371
5.6.4.	Täterkreis.....	371
5.6.5.	Angriffsobjekt.....	371
5.6.6.	Tatobjekt.....	371
5.6.7.	Verletzung von Strafnormen zur Herstellung von Gewaltdarstellungen... 373	
5.6.7.1.	Allgemein.....	373
5.6.7.2.	Hersteller.....	373
5.6.7.3.	Opfer.....	373
5.6.8.	Tathandlungen an konkreten Beispielen.....	373
5.7.	Verbotene Nachfrage nach grausamer Gewaltdarstellung	
	[Art. 135 Abs. 1 ^{bis} StGB].....	376
5.8.	Tatbestandsausschliessende Gründe.....	376
5.8.1.	Schweiz.....	376
5.8.2.	USA.....	380
5.9.	Einziehung von grausamen Gewaltgegenständen.....	380
5.10.	Berechtigung der Brutalonorm.....	381
6.	Strafanwendungsrecht.....	383
6.1.	Vorbemerkung.....	383
6.2.	Ausgewählte Grundzüge des Strafanwendungsrechts.....	384
6.2.1.	Territorialprinzip.....	384
6.2.2.	Beschränktes Ubiquitätsprinzip.....	384
6.2.3.	Weltrechtsprinzip (Universalitätsprinzip).....	384
6.3.	Strafhoheit bei Internetdelinquenz.....	385
6.3.1.	Allgemein.....	385
6.3.2.	Handlungsort (physischer Täteraufenthalt versus Serverstandort)..... 385	
6.3.3.	Erfolgsort (physischer Userort versus Serverstandort).....	388
6.3.3.1.	Allgemeine Erkenntnisse.....	388
6.3.3.2.	Unterscheidung nach Deliktstypen.....	388
A.	Vorbemerkung.....	388
B.	Konkrete Gefährdungsdelikte.....	388
C.	Abstrakte Gefährdungsdelikte.....	389
a.	Ausgangslage.....	389
b.	Erfolgsbezogene Komponenten bei abstrakten Gefährdungsdelikten?..... 389	

aa.	Grundsatz	389
bb.	An konkreten Beispielen	395
cc.	Nachtrag	396
D.	Exkurs: Abstrakt-konkretes Gefährungsdelikt nach dStGB.....	396
E.	Praktische Anknüpfungskriterien.....	397
a.	Problemstellung	397
b.	Konkrete Mittel zur Verhinderung inflationärer Gerichtsverfahren	399
6.3.4.	Transitverbrechen	402
6.3.5.	Medienstrafrecht	402
6.3.6.	Mittäterschaft bei internationalem Sachverhalt	403
6.3.7.	Gehilfenschaft zu einer Auslandtat.....	403
6.3.7.1.	Klassische Teilnahmehandlungen.....	403
6.3.7.2.	Providerverantwortlichkeit und Linksetzung.....	404
A.	De lege lata.....	404
B.	De lege ferenda	404
6.4.	Massgebender Gerichtsstand	405
6.4.1.	Handlungs- und Erfolgsort	405
6.4.2.	Gleichzeitiges Vorliegen mehrerer Handlungs- oder Erfolgsorte	406
6.4.2.1.	De lege lata.....	406
6.4.2.2.	De lege ferenda.....	406
6.5.	Problematik der Vollstreckung inländischer Gerichtsurteile	406
7.	Medienstrafrecht und allgemeine Regeln des StGB.....	409
7.1.	Vorbemerkung.....	409
7.2.	Altes Pressestrafrecht.....	409
7.3.	Grundzüge des geltenden Medienstraf- und Verfahrensrechts	410
7.3.1.	Allgemein	410
7.3.2.	Kaskadenhaftung nach Art. 28 StGB	411
7.3.2.3.	Vorbemerkung.....	411
7.3.2.2.	Autor	411
7.3.2.3.	Verantwortlichkeit anderer Beteiligten	411
7.3.2.4.	Korrektiv	412
7.3.2.5.	Straflosigkeit.....	412
7.3.2.6.	Öffentliche und nicht öffentliche Dienste und Telekommunikationsnetze.....	413
A.	De lege lata.....	413
B.	De lege ferenda	413
7.3.3.	Medien	414
7.3.4.	Publikationen.....	414
7.3.5.	Tatbestandsmerkmal «erschöpfen»	415
7.3.6.	Tatbestandsmerkmal «Veröffentlichung»	415
7.3.7.	Gedankenäusserungsdelikte.....	415
7.3.8.	Nichtverhinderung einer strafbaren Veröffentlichung [Art. 322 ^{bis} StGB]	416
7.3.8.1.	De lege lata.....	416
7.3.8.2.	De lege ferenda.....	417
7.4.	Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von medialen Dienstleistern	417
7.4.1.	Ausgangspunkt der Problematik	417
7.4.2.	Gesetzliche Grundlage.....	419
7.4.2.1.	Schweiz.....	419
7.4.2.2.	Europa.....	419
A.	EU.....	419
B.	Deutschland	420

C. Österreich	420
D. Frankreich	420
7.4.3. Zusammenspiel des Medienstrafrechts und Art. 197 StGB im Bezug auf Dienstleister	420
7.4.3.1. Ausgangslage	420
7.4.3.2. Anwendung des Medienstrafrechts auf die Pornographiestrafnorm?	421
A. Problemstellung	421
B. Erste Antworten	422
C. Anwendung des Medienstrafrechts auf Art. 197 Ziff. 1 StGB?	423
D. Anwendung des Medienstrafrechts auf Art. 197 Ziff. 2 StGB?	424
E. Anwendung des Medienstrafrecht auf Art. 197 Ziff. 3 und Ziff. 3 ^{bis} StGB?	425
F. Fazit	425
7.4.3.3. Anwendung des Medienstrafrechts auf Dienstleister	426
A. Vorbemerkung	426
B. Access-Provider (reiner Zugangsvermittler)	427
a. De lege lata	427
b. De lege ferenda	430
C. Automatische und kurzzeitige Speicherung fremder Informationen	430
a. De lege lata	430
b. De lege ferenda	430
D. Host-Provider (Hosting-Provider)	431
a. De lege lata	431
b. De lege ferenda	432
E. Suchmaschinen (indirekte Links)	432
a. De lege lata	432
b. De lege ferenda	433
F. Content-Provider (Inhalte-Anbieter)	433
a. De lege lata	433
b. De lege ferenda	433
G. Links und Linklisten (Kataloge)	433
H. p2p und Hash-Link	434
7.5. Vorgeschlagene Gesetzestextänderung durch die Expertenkommission «Netzwerkriminalität» (de lege ferenda)	434
7.5.1. Vorbemerkung	434
7.5.2. (Neu) Art. 28 StGB	435
7.5.3. Unterschied zwischen Medienstrafrecht und Straftaten in elektronischen Kommunikationsnetzen	436
7.5.4. Wichtige Erkenntnisse des Expertenberichts «Netzwerkriminalität»	438
7.5.5. Kritik	438
8. Strafverfolgungskompetenz	441
8.1. Ausgangslage	441
8.2. Vorschlag der Expertenkommission «Netzwerkriminalität»	442
8.2.1. Gründe für die Schaffung von (neu) Art. 337 ^{bis} StGB	442
8.2.2. Inhaltliche Ausgestaltung der Norm	442
8.2.3. Schaffung einer Spezialabteilung auf Bundesebene	443
8.3. Erkenntnisse der Arbeitsgruppe «Genesis»	444
8.4. Ansatz des Bundesrates	444
8.5. Kritik am Entwurf des Bundesrates und am Bericht der Expertenkommission «Netzwerkriminalität»	446
9. Zusammenfassende Tafeln	449
9.1. Alle Tathandlungen von Art. 197 Ziff. 1-3 StGB im Vergleich	449

9.2. Zeitliches Zusammenspiel aller Tathandlungen von Art. 197 StGB.....	450
9.3. In Beziehung zueinander stehende Tathandlungen.....	451
9.4. Pornographiestrafnorm	452
9.5. Netzwerkdelikte.....	454
9.6. Überblick über den Gesetzesvorschlag der Expertenkommission «Netzwerkriminalität»	455
10. Würdigung	457
A. Anhang	461
Convention on Cybercrime vom 23. November 2001.....	461
Erläuternder Bericht zur CCC vom 23. November 2001.....	462
§§ 184ff. dStGB	465
§ 207 öStGB	468
Gesetzgeberischer Vorschlag der Motion PFISTERER.....	470
Gesetzesvorschlag der Expertenkommission «Netzwerkriminalität»	472
Gesetzesvorschlag des Bundesrates	475
Eigener Gesetzesvorschlag.....	476
E-Commerce-Richtlinie der EU.....	477
TDG (Deutschland).....	480
MDStV (Deutschland).....	482
ECG (Österreich).....	484
Loi sur la liberté de communication (Frankreich).....	488
B. Sachregister.....	491