

OGH Urteil vom 21.8.2002, 13 Os 83/02 - *Örtliche Zuständigkeit für Inhaltsdelikte in den Neuen Medien*

**1. Die Rundfunkähnlichkeit elektronischer Dienste wie z.B. Bildschirmtext, Teletext und Internetdiensten führt zu einer analogen Anwendung des Tatortprinzips nach den §§ 40 Abs 2 und 41 Abs 2 Satz 1 MedienG, um planwidrige Lücken in Ansehung der Bestimmung des Begehungsortes und der hieraus folgenden örtlichen und sachlichen Zuständigkeit zu schließen.**

**2. Mangels eines zusätzlichen Regelungsbedarfes greift für Medieninhaltsdelikte im Internet und seinen Diensten nicht die Zuständigkeitsregel in Rundfunksachen. Eine analoge Anwendung des § 41 Abs 2 Satz 2 MedienG scheidet schon deshalb aus, weil diese Bestimmung aufgrund ihres spezifisch auf den Rundfunk zugeschnittenen Konzentrationszweckes und der damit verbundenen teleologischen Begrenzung einer Lückenschließung ungeeignet ist, für die derzeit legislativ nicht erfassten, einer generellen regionalen Zuordnung entzogenen elektronischen Medien Wirkungen zu entfalten.**

*Leitsätze verfasst von Dr. Clemens Thiele, LL.M.*

Der Oberste Gerichtshof hat am 21. August 2002 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Teffer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Michael R\*\*\*\*\*, wegen des Vergehens der Verletzung nach § 283 Abs 1 StGB, AZ 27 Vr 281/01 des Landesgerichtes Feldkirch, über die vom Generalprokurator erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien vom 18. Mai 2001, AZ 21 Ns 97/01, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Tiegs, jedoch in Abwesenheit des Beschuldigten zu Recht erkannt:

In der Strafsache gegen Michael R\*\*\*\*\* wegen § 283 Abs 1 StGB (AZ 26 dVr 1926/01 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien) wurde durch den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien vom 18. Mai 2001, AZ 21 Ns 97/01, das Gesetz in der Bestimmung des zweiten Satzes des § 41 Abs 2 MedienG unrichtig angewendet.

### **Gründe:**

In der Anzeige der Sicherheitsdirektion für Vorarlberg an die Staatsanwaltschaft Feldkirch vom 27. Dezember 2000 wurde Michael R\*\*\*\*\* verdächtigt, am 18. Dezember 2000 an seiner Wohnadresse in Dornbirn über den in Schwarzach (Vorarlberg) ansässigen Provider Firma T\*\*\*\*\* GmbH einen rechtsextremen Musiktitel ("Kauft nicht bei Juden" der Band "WAW Kampfkapelle") im Internet über das Musiktauschgeschäft "Napster" öffentlich angeboten und hiedurch das Vergehen der Verhetzung nach § 283 Abs 1 StGB begangen zu haben.

Im Zuge des danach beim Landesgericht Feldkirch zur AZ 27 Vr 281/01 anhängigen Verfahrens wurde dieses vom Untersuchungsrichter mit Beschluss vom 26. März 2001 (ON 3) dem Landesgericht für Strafsachen Wien mit der Begründung abgetreten, Interneteinschaltungen seien wegen ähnlicher technischer Merkmale Rundfunksendungen gleichzuhalten, womit die Bestimmung des § 41 Abs 2 (zweiter Satz) MedienG zur Anwendung gelange, und dem somit sachlich sowie örtlich zuständigen Landesgericht für Strafsachen Wien die Verfahrensführung zustehe.

Demgegenüber verneinte die Untersuchungsrichterin des Landesgerichtes für Strafsachen Wien mit Beschluss vom 26. März 2001 (ON 4) ihre Zuständigkeit, weil als Ort der ersten Verbreitung, daher als Tatort (§ 51 Abs 1 StPO) von in das Internet gestellten Mitteilungen der Sitz des Providers anzusehen sei, zumal sich die Musikdateien auf den Festplatten der Benutzer befänden, der Napster-Server lediglich ihre Namen sowie die Titel der Interpreten enthalte, der Rechner ausschließlich vom Verdächtigen benutzt werde und schon im Hinblick auf den technischen Unterschied des Internets zu Rundfunksendungen die spezielle Zuständigkeitsnorm des § 41 Abs 2 zweiter Satz MedienG nicht zum Tragen komme.

Das in der Folge vom Landesgericht für Strafsachen Wien mit dieser Zuständigkeitsfrage befasste Oberlandesgericht Wien (Senat 21) vertrat unter Bezugnahme auf seine Grundsatzentscheidung AZ 21 Ns 339/00, wonach wegen der unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeiten des als Internet bezeichneten globalen Zusammenschlusses von Computern und -netzwerken eine differenzierte Betrachtung geboten sei, die - mit der Auffassung des Landesgerichtes Feldkirch übereinstimmende - Ansicht, dass es sich bei einer als "Internet-Web-Site" bzw "Homepage" bezeichneten Einschaltung, die ihrer Art nach Mitteilungen an die Allgemeinheit enthält und jedem Nutzer frei zugänglich ist, zwar nicht um ein - ein Massenherstellungsverfahren voraussetzendes - Medienwerk handle, die technische und tatsächliche Parallele zu Rundfunksendungen jedoch unübersehbar sei. Dadurch werde aber § 41 Abs 2 zweiter Satz MedienG anwendbar, weil durch eine Web-Site Bild- und Toninformationen verbreitet werden könnten, wobei die individuelle, von den verschiedenen Herstellungsprogrammen unterstützte grafische Gestaltung auch in jenen Fällen, in denen die Informationen hauptsächlich aus Schriftzeichen bestehen, den Interneteinschaltungen einen deutlich bildhaften Charakter verleihe, welcher es erlaube, sie generell als Bildübermittlung und damit als Rundfunksendung zu qualifizieren. Zugleich wies das Oberlandesgericht auf den Unterschied zu jenen elektronischen Nachrichtensystemen hin, die - wie etwa Teletextseiten oder spezielle Nachrichtenübermittlungen durch verschiedene Nachrichtendienste – auf die bloße standardisierte Übermittlung von Schrift- und Symbolzeichen beschränkt seien.

Es hielt ferner fest, dass einer Web-Site insoweit auch das Napster-System gleichzuhalten sei. Bestehe doch dessen Unterschied zum erstgenannten Medium lediglich darin, dass dieses vom Provider verwaltet werde, während beim Napster-System die Bereithaltung der gesuchten Datei durch einen privaten PC erfolge. Gehe dieser online, so "werde er programmbedingt automatisch Teil einer netzweiten Ausstrahlung", die es einer unbestimmten, aber jedenfalls großen Menge von Benutzern erlaube, auf die im Verzeichnis Share gespeicherten Musikstücke zuzugreifen und diese nach Herunterladen auf dem eigenen Computer anzuhören. Dabei seien der Zahl der möglichen Zugriffe und der raschen Verfügbarkeit der Musikstücke nur durch die Transferkapazitäten Grenzen gesetzt.

Trotz dieses spezifischen Unterschiedes sowohl zu traditionellen Rundfunksendungen als auch zu Web-Sites bleibe der allgemeine Begriff Rundfunksendung auf die gegenständliche spezielle Form der Internetnutzung anwendbar, woraus sich die Zuständigkeit des Landesgerichtes für Strafsachen Wien gemäß § 41 Abs 2 zweiter Satz MedienG ergebe, zumal vom Verdacht eines Medieninhaltsdeliktes auszugehen sei (ein solches Delikt sah der Gerichtshof 2. Instanz offenbar bereits in der an sämtliche Teilnehmer am File-Share-Programm Napster gerichteten Mitteilung des Musiktitelverzeichnisses, weil dieses eine zum Boykott gegen Juden aufrufende Textzeile enthielt).

Mit Beschluss vom 15. Oktober 2001 stellte die Untersuchungsrichterin des Landesgerichtes für Strafsachen Wien auf Grund der Erklärung der Staatsanwaltschaft Wien vom 8. Oktober 2001 die Vorerhebungen gegen Michael R\*\*\*\*\* gemäß § 90 Abs 1 StPO ein.

*Der Oberste Gerichtshof hat erwogen:*

Wie der Generalprokurator in der von ihm gemäß § 33 Abs 2 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zutreffend ausführt, steht der Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien mit dem Gesetz nicht im Einklang:

Nach herrschender Lehre sind elektronische Medien - wie etwa Bildschirmtext, Teletext, aber auch das Internet - nicht vom Rundfunkbegriff des Art I Abs 1 BVG-Rundfunk erfasst, weil sie sich zumeist auf die Wiedergabe von Schriftzeichen beschränken, die eben erwähnte Gesetzesstelle sich jedoch ausschließlich auf Darbietung "in Wort, Ton und Bild", nicht aber auf solche in Schrift bezieht (MR 2001, 282 [mit Glosse von *Plöckinger*], *Twaroch/Buchner Rundfunkrecht*<sup>5</sup> Anm 2.1 zu Art I).

Die Rundfunkähnlichkeit derartiger Dienste indiziert zwar die analoge Anwendung der §§ 40 Abs 2 und 41 Abs 2 erster Satz MedienG zur Schließung planwidriger Lücken in Ansehung der Bestimmung des Begehungsortes (*Berka/Höhne/Noll/Polley MedienG § 40 Rz 16*), der hieraus folgenden örtlichen und der sachlichen Zuständigkeit, rechtfertigt jedoch - mangels eines zusätzlichen Regelungsbedarfs - nicht auch die analoge Anwendung des § 41 Abs 2 zweiter Satz MedienG; die letztgenannte Gesetzesbestimmung ist auf Grund ihres spezifisch auf den Rundfunk zugeschnittenen Konzentrationszweckes und der damit verbundenen teleologischen Begrenzung einer Lückenschließung nicht geeignet, für die derzeit legislativ nicht erfassten, einer generellen regionalen Zuordnung entzogenen elektronischen Medien Auswirkungen zu entfalten (MR 2001, 155; *Berka/Höhne/Noll/Polley aaO § 41 Rz 11*).

Da die Zuständigkeitsentscheidung des Oberlandesgerichtes Wien (auf Grund der Einstellung des Verfahrens) dem Beschuldigten nicht (mehr) zum Nachteil gereicht, kann es mit der (zur Klarstellung der strittigen Zuständigkeitsfrage gebotenen) bloßen Feststellung der unrichtigen Gesetzesanwendung das Bewenden haben.

## ***Anmerkung***\*

### **I. Das Problem**

Gegen einen Internetnutzer wurde ein Strafverfahren wegen Verhetzung nach § 283 Abs 1 StGB eingeleitet, weil er über die Musik-Tausch-Börse Napster einen rechtsextremen Musiktitel angeboten hatte. Das LG Feldkirch trat das Verfahren mit der Begründung an das LG für Strafsachen Wien ab, dass ein Verbreiten im Internet jener durch Rundfunksendungen gleichzuhalten sei und daher nach § 41 MedienG die ausschließliche Zuständigkeit der Wiener Gerichte gegeben sei. Das LG für Strafsachen Wien verneinte aber die Zuständigkeit, weil es als Tatort den Sitz des Providers ansah und die Analogie zum Rundfunk verneinte. In seiner Entscheidung über den negativen Kompetenzkonflikt der beiden österreichischen Gerichte befand das OLG Wien,<sup>1</sup> dass unabhängig vom Sitz des Providers oder dem Standort des Servers bzw. des Nutzer-PCs jedenfalls das Landesgericht für Strafsachen Wien (bzw. der Jugendgerichtshof Wien bei jugendlichen Tätern) in I. Instanz zuständig wäre. Dagegen erhob der österreichische Generalprokurator Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gemäß § 33 Abs 2 StPO – mit Erfolg.

### **II. Die Entscheidung des Gerichtes**

Das österreichische Mediengesetz<sup>2</sup> regelt die Zuständigkeit österreichischer Gerichte für Medieninhaltsdelikte, die durch die Verbreitung im Internet und seinen Diensten, z.B. dem

---

\* RA Dr. *Clemens Thiele*, *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*, ist selbstständiger Rechtsanwalt in Salzburg.

<sup>1</sup> 18.5.2001, 21 Ns 97/01, MR 2001, 157.

<sup>2</sup> Bundesgesetz vom 12.6.1981 über die Presse und andere publizistische Medien, BGBl 1981/314 idGF BGBl I 2001/130 mehrfach novelliert.

World Wide Web (WWW) begangen werden, nicht. Hierbei handelt es sich nach Auffassung des österreichischen Strafgerichtes um eine echte planwidrige Lücke, da der Gesetzgeber des MedienG die Existenz der elektronischen Medien nicht vorhersehen konnte. Diese Lücke ist daher im Wege der Interpretation durch Analogie zu schließen. In Billigung der bisherigen Rechtsprechung des OLG Wien<sup>3</sup> sowie der herrschenden Lehre<sup>4</sup> vertritt der OGH die Auffassung einer sinngemäßen Anwendung der Tatortregelung für Rundfunksendungen als „naheliegend“. Damit ist deutlich gemacht, dass strafbare Handlungen, die online begangen werden, z.B. Ehrenbeleidigungen, Wiederbetätigung, Verhetzung usw. in den Zuständigkeitsbereich jenes Landesgerichtes fallen, in dessen Sprengel die Tat begangen worden, demnach das erstmalige Abrufbereiterhalten im Sinne eines Verbreitens erfolgt ist. Um ein straffreies „Ausweichen“ über ausländische Provider oder Serversysteme zu vermeiden, gelangt das Höchstgericht in analoger Anwendung des § 40 Abs 2 MedienG zur zutreffenden Auffassung, dass dann als Tatort jener Ort gilt, an dem die Online-Information im Inland bestimmungsgemäß empfangen werden konnte. Für die örtliche Zuständigkeit wird also diesbezüglich auf den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Täters im Inland abzustellen sein.<sup>5</sup> Gleichzeitig erteilt das Höchstgericht der vom OLG Wien vertretenen Auffassung eine klare Absage, die Individualzuständigkeit des Landesgerichtes für Strafsachen Wien (bzw. bei Jugendlichen des Jugendgerichtshofes Wien), wie sie für Medieninhaltsdelikte in Rundfunksendungen gilt, auch auf strafbare Handlungen im Internet und seinen Diensten zu übertragen.

### III. Konsequenzen für die Praxis

Der vorliegenden E ist vollinhaltlich zu zustimmen. Wie bereits *Polley*<sup>6</sup> zutreffend herausgearbeitet hat, hat das OLG Wien „in unnötiger Konsequenz“ die ausschließliche Zuständigkeit des Landesgerichtes für Strafsachen Wien bzw. des Jugendgerichtshofes Wien in Rundfunksachen auf sämtliche Medieninhaltsdelikte im Internet und seinen Diensten ausgedehnt. Die Bestimmung des § 41 Abs 2 Satz 2 MedienG stammt aus der Zeit des österreichischen Rundfunkmonopols und stellt eine spezielle Ausnahmeregelung dar, die einschränkend und nicht ausdehnend interpretiert werden darf. Wie *Polley* ferner nachgewiesen hat, stünde die Auffassung des OLG Wien auch im Widerspruch zu einer früheren Entscheidung des Obersten Gerichtshofes,<sup>7</sup> worin die Delegation einer derartigen Medienrechtssache an ein Gericht außerhalb Wiens vorgenommen wurde, was nicht zulässig wäre, wenn § 41 Abs 2 Satz 2 MedienG analog auch auf die Neuen Medien anzuwenden wäre.

Da das Strafverfahren von an sich örtlich unzuständigen Landesgericht für Strafsachen Wien zwischenzeitig eingestellt wurde, fand der OGH mit der bloßen Feststellung der unrichtigen Gesetzesanwendung das Auslangen.

### IV. Zusammenfassung

Für Ehrenbeleidigungen, Wiederbetätigungen oder Verhetzung in den Neuen Medien ist jenes Strafgericht örtlich zuständig, in dessen Sprengel der tatbestandsmäßige Erfolg eintritt oder eintreten sollte. Die Individualzuständigkeit der Wiener Gerichte in Rundfunksachen erfasst nicht die – durchaus rundfunkähnlichen – elektronischen Medien.

---

<sup>3</sup> 26.5.2000, 18 Bs 143/00, MR 2000, 140; 9.3.2001, 21 Ns 42/01, MR 2001, 155 m Anm *Gheneff-Fürst*.

<sup>4</sup> Vgl *Polley* in *Berka/Höhne/Noll/Polley*, MedienG Praxiskommentar (2002), § 40 Rz 16 mwN.

<sup>5</sup> Vgl *Thiele*, Entscheidungsanmerkung MR 2001, 131.

<sup>6</sup> AaO § 41 Rz 11.

<sup>7</sup> 14 Nds 19/01 nv, zitiert nach *Polley*, aaO.