

Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard)

Fachgebiet Öffentliches Recht

Informations- und Datenschutzrecht I

DATUM	MODUL	TITEL
29.11.2005	3	Ergänzungsfragen zu Modul 3

Gliederung

- A. Wann wird die verspätete Zustellung zur strafbaren Datenunterdrückung?..... 2**
- B. Liegt eine Datenunterdrückung vor, wenn eine E-Mail vom Server zurückgewiesen wird? 3**
 - I. Strafbarkeit wegen Verletzung des Post- oder Fernmeldegeheimnisses 3**
 - II. Strafbarkeit wegen Datenveränderung 3**
- C. Rechtliche Reaktionen auf eine quantitative Überflutung mit E-Mails oder mit sonstigen Anfragen 5**
 - I. Zivilrecht 5**
 - 1. Eigentum 5
 - 2. Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB 6
 - 3. Allgemeines Persönlichkeitsrecht als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB 6
 - 4. „Herrschaft über den eigenen E-Mail-Account“ als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB 7
 - 5. Ergebnis 7
 - II. Wettbewerbsrecht 8**
 - III. Strafrecht 9**
 - 1. Störung von Telekommunikationsanlagen 9
 - 2. Datenveränderung 10
 - 3. Computersabotage 10
 - 4. Hausfriedensbruch 11
 - 5. Nötigung 11
 - 6. „Stalking“ 12

Vorbemerkung: Dem Konzept der „flexible, sensitive und sensible solution“ folgend geht die Vorlesung auf die Fragen der Studierenden wie folgt ein:

A. Wann wird die verspätete Zustellung zur strafbaren Datenunterdrückung?

Bei einer verspäteten Zustellung könnte eine Strafbarkeit wegen Verletzung des Post- oder Fernmeldegeheimnisses in Betracht kommen.

§ 206 StGB [Verletzung des Post- oder Fernmeldegeheimnisses]

(1) Wer unbefugt einer anderen Person eine Mitteilung über Tatsachen macht, die dem Post- oder Fernmeldegeheimnis unterliegen und die ihm als Inhaber oder Beschäftigtem eines Unternehmens bekanntgeworden sind, das geschäftsmäßig Post- oder Telekommunikationsdienste erbringt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer als Inhaber oder Beschäftigter eines in Absatz 1 bezeichneten Unternehmens unbefugt

1. eine Sendung, die einem solchen Unternehmen zur Übermittlung anvertraut worden und verschlossen ist, öffnet oder sich von ihrem Inhalt ohne Öffnung des Verschlusses unter Anwendung technischer Mittel Kenntnis verschafft,

2. eine einem solchen Unternehmen zur Übermittlung anvertraute Sendung unterdrückt oder (...)

➤ Ein nach § 206 Abs. 2 Nr. 2 StGB strafbares Unterdrücken von Postsendungen liegt nach der Rechtsprechung vor,

“wenn die Sendungen in vorschriftswidriger Weise dem Postverkehr entzogen, aus ihm entfernt oder von ihm ferngehalten werden, gleichviel ob dies dauerhaft oder vorübergehend geschieht, und ohne Rücksicht darauf, ob der Gewahrsam der Postanstalt aufgehoben wird oder bestehen bleibt.“¹

Ein strafbares Unterdrücken liegt danach schon vor, wenn der Postzusteller Sendungen von der Zustellung ausschließt, um sie am nächsten Tag zuzustellen.

➤ Das Merkmal des Unterdrückens setzt nicht voraus, dass die Sendung versteckt oder verheimlicht wird. Irgendeine Tätigkeit, die sich als Entziehung der Sendung aus dem ordnungsgemäßen Postverkehr darstellt, muss aber vorliegen. Ein verzögerliches Austragen allein soll noch nicht ausreichen, um eine Strafbarkeit zu begründen.

➤ Muss der Zusteller aus gesundheitlichen Gründen die Zustellung abbrechen, dann ist dies noch keine strafbare Unterdrückungshandlung. Er darf aber dann nicht eigenmächtig die verbliebenen Sendungen von der Zustellung zurückstellen. Eine Strafbarkeit würde sich etwa ergeben, wenn der Zusteller dann keinen Vorgesetzten informiert, obwohl dies nach den Umständen möglich ist.²

¹ OLG Köln, NJW 1987, 2596.

² BVerwG, Urteil vom 07.02.2001, Az.: 1 D 59/99.

- Soweit es um E-Mail-Verkehr geht – wozu es soweit ersichtlich noch keine einschlägige Rechtsprechung gibt – wird eine parallele Abgrenzung zu treffen sein. Das heißt, dass ein reines Untätigbleiben über einen kürzeren Zeitraum kein strafbares Unterdrücken darstellen wird. Das falsche Einsortieren oder unrichtige Weiterleiten der E-Mail dürfte dagegen eine Strafbarkeit begründen, denn darin kann eine Tätigkeit gesehen werden, die sich als Entziehung aus dem ordnungsgemäßen E-Mail-Verkehr darstellt.

B. Liegt eine Datenunterdrückung vor, wenn eine E-Mail vom Server zurückgewiesen wird?

I. Strafbarkeit wegen Verletzung des Post- oder Fernmeldegeheimnisses

- Eine Strafbarkeit nach **§ 206 Abs. 2 Nr. 2 StGB** kommt nur in Betracht, soweit Sendungen zur Übermittlung anvertraut sind.
- Anvertraut ist eine Sendung – mit dem OLG Karlsruhe³ – dann, wenn sie auf vorschriftsmäßige Weise in den Verkehr gelangt ist und sich im Gewahrsam des Unternehmens befindet. Eine E-Mail müsste also zunächst vom Mail-Server angenommen werden.
- Weist der Mail-Server des Adressaten einer E-Mail die E-Mail zurück (Bounce), nimmt der Server die E-Mail (technisch gesehen) gar nicht erst an. Ein Anvertrautsein liegt zu keinem Zeitpunkt vor. Eine Strafbarkeit nach § 206 Abs. 2 Nr. 2 StGB kommt nicht in Betracht.
- Will jemand eine E-Mail versenden und sein eigener Mail-Server nimmt die E-Mail nicht zur Versendung an, gilt dasselbe. Im Karlsruher Fall war dies nur ausnahmsweise anders, da die E-Mail im Karlsruher Fall zuerst vom Server angenommen und erst dann gefiltert wurden. Durch die Annahme der E-Mail ist die E-Mail zur Übermittlung anvertraut. Dann kann eine Filterung oder ein Zurückschicken der E-Mail strafrechtlich relevant werden. In diesem Fall ist aber immer eine Einwilligung oder Rechtfertigung der Maßnahme zu prüfen.

II. Strafbarkeit wegen Datenveränderung

- Es könnte auch eine Strafbarkeit wegen Datenveränderung in Betracht kommen (**§ 303a Abs. 1 StGB**).

§ 303a StGB [Datenveränderung]

(1) Wer rechtswidrig Daten (§ 202a Abs. 2) löscht, unterdrückt, unbrauchbar macht oder verändert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (...)

³ OLG Karlsruhe, Urteil vom 10.01.2005, Az.: 1 Ws 152/04, Rn. 21.

- Ein **Unterdrücken** liegt vor, wenn Daten dem Zugriff des Berechtigten kurzfristig oder auf Dauer entzogen werden.
- Im Fall eines E-Mail-Bounce werden die Daten nicht unterdrückt. Die Annahme der E-Mail wird nur verweigert. Damit werden die Daten dem Zugriff des Berechtigten weder kurzfristig noch auf Dauer entzogen.
- Nimmt der eigene Mail-Server eine E-Mail nicht zur Versendung an, fehlt es auch an einem kurzfristigen oder dauerhaften Entzug des Zugriffs.
- Wird dagegen die E-Mail erst angenommen wie im Karlsruher Fall⁴, dann ist zu prüfen, ob die Daten fremd sein müssen, und bejahendenfalls, wann die Verfügungsbefugnis von Sender und Empfänger einer E-Mail anfängt bzw. endet. Auch an eine Einwilligung oder Rechtfertigung wäre zu prüfen.
- Denkbar wäre auch die Tatvariante des **Unbrauchbarmachens**. Dies ist bei Aufhebung der bestimmungsgemäßen Verwendbarkeit gegeben.
- Man könnte argumentieren, dass eine E-Mail versendet und vom Adressaten empfangen werden soll. Diese Verwendung wird durch das Zurückweisen verhindert. Das ändert allerdings wohl nichts an der Verwendbarkeit der E-Mail. Die abstrakte Eigenschaft der E-Mail, versendet werden zu können, wird durch die Zurückweisung nicht beeinträchtigt.
- Es könnte aber ein **Verändern** von Daten vorliegen. Ein Verändern liegt bei jeder inhaltlichen Umgestaltung gespeicherter Daten vor, wenn man insoweit auf die Definition des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) abstellt.

§ 3 BDSG [Weitere Begriffbestimmungen]

(4) Verarbeiten ist das Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren, Löschen personenbezogener Daten. Im Einzelnen ist, ungeachtet der dabei verwendeten Verfahren:

(...)

2. Verändern das inhaltliche Umgestalten gespeicherter personenbezogener Daten,

(...)

- Die E-Mail wird zwar verändert, da zu mindestens der E-Mail ein Vermerk hinzugefügt wird, dass eine Auslieferung der E-Mail nicht erfolgt. Bei einem Bounce findet aber keine vorherige Speicherung statt. Damit werden keine gespeicherten Daten verändert.
- Sollten die Daten zunächst gespeichert werden, könnte eine (mutmaßliche) Einwilligung vorliegen oder eine Rechtfertigung als technische Schutzmaßnahme in Betracht kommen. Dann entfielen die Rechtswidrigkeit der Datenveränderung.

⁴ OLG Karlsruhe, Urteil vom 10.01.2005, Az.: 1 Ws 152/04.

C. Rechtliche Reaktionen auf eine quantitative Überflutung mit E-Mails oder mit sonstigen Anfragen

I. Zivilrecht

Bei der Zusendung von

- Werbe-E-Mails (Spam) wie bei einer
- sonstigen quantitativen „Überflutung“ mit E-Mails (bulk mail) oder
- anderen Anfragen

ist ein Unterlassungsanspruch des Empfängers gegen den Absender aus §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) zu prüfen.

§ 823 BGB [Schadensersatzpflicht]

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

§ 1004 BGB [Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch]

(1) Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.

(2) Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist.

Fraglich ist, welches der in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechtsgüter betroffen sein könnte.

1. Eigentum

a. Eigentumsverletzung durch Spam

Dagegen spricht, dass dem Empfänger durch unerwünschte E-Mails nur Zeit genommen wird. An Zeit besteht aber kein Eigentum. Eigentum besteht nur an Sachen im Sinne von körperlichen Gegenständen. Nur wenn die E-Mails auf die eigene Festplatte heruntergeladen werden, könnte man eine Eigentumsverletzung argumentativ mit der Substanzveränderung (Belegung) des Datenträgers begründen. Die Konsequenz dieses Ansatzes wäre, dass derselbe Vorgang – der Erhalt von Spam – unterschiedlich zu beurteilen wäre, je nachdem, ob die E-Mails heruntergeladen werden oder nur im Internet (auf einem gemieteten Speicherplatz) gelesen werden. In der zweiten Variante wird man demzufolge keine Eigentumsverletzung bejahen können.

b. Eigentumsverletzung durch „Überflutung“

Auch bei der quantitativen Überflutung mit „bulk mails“ und sonstigen Anfragen, etwa dem massenhaften Zugriff auf eine Internet-Präsenz, kommt eine Eigentumsverletzung nur in Betracht, wenn die Hardware des Eigentümers, der Server, in Anspruch genommen wird. Diese Abnutzung wird man als Eigentumsverletzung ansehen können – auch wenn der entstandene Schaden wohl schwierig zu beziffern wäre. Stellt jemand seine Inhalte nicht über einen eigenen Server, sondern über einen Provider zur Verfügung, wäre seine Hardware aber nicht betroffen. Eine Ungleichbehandlung beider eng verwandter Konstellationen wäre gegeben. Die Lösung der Frage nach zivilrechtlichen Abwehransprüchen über eine Verletzung des Rechtsguts Eigentum überzeugt daher jedenfalls die Literaturmeinung von Kloepfer/Katins⁵ im Ergebnis nicht.

2. Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB

Die Zusendung von Spam und anderen Anfragen verletzt das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Dieses Recht ist als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt. Der Betrieb wird durch die Werbe-E-Mails gestört, da Arbeitskraft gebunden wird und (eventuell) Übertragungskosten entstehen. Bei der massenhaften Zusendung anderer E-Mails wird dies genauso zu sehen sein. Parallel könnte dies auch bei massenhaften Zugriffen auf eine Homepage zu sehen sein. Spätestens wenn es durch die Zugriffe anderen Nutzern erschwert oder unmöglich gemacht wird, auf die Inhalte zuzugreifen, wird das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verletzt sein.

Damit können zwar Gewerbetreibende Unterlassung verlangen⁶ - Privatpersonen aber nicht.

3. Allgemeines Persönlichkeitsrecht als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB

Die aufgedrängten Spam- oder sonstigen Anfragen könnten eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts konstituieren. Auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. Der Einzelne muss nach der Rechtsprechung des BGH aufgedrängte Werbung nicht einfach hinnehmen: Für die Briefkastenwerbung hat der BGH einen Unterlassungsanspruch anerkannt, wenn auf dem Briefkasten ein Aufkleber ange-

⁵ Kloepfer/Katins, K&R 2005, 407 (408).

⁶ Staudinger-Hager, BGB, 13. Bearbeitung 1999, § 823 Rn. D6.

bracht ist, der den Einwurf von Werbung untersagt⁷. Die Übertragung dieser rechtlichen Beurteilung auf unerwünschte E-Mail-Werbung ist problematisch, da eine solche Untersagung der Werbung im E-Mail-Verkehr nicht möglich ist. Die verbreitete Ansicht⁸, dass daraus allgemein ein Unterlassungsanspruch auch hinsichtlich Spam-E-Mails abgeleitet werden kann, beruht wohl eher auf der Weiterentwicklung der Rechtsprechung des BGH hin zu einem allgemeinen Selbstbestimmungsrecht des Empfängers, ob er Werbung erhalten möchte oder nicht. Bei massenhaften Zugriffen auf eine Internet-Seite wird eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts jedenfalls ausscheiden, weil wegen des Veröffentlichungscharakters eine Verletzung der Privatsphäre ausgeschlossen ist.

4. „Herrschaft über den eigenen E-Mail-Account“ als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB

In der Literatur⁹ wird die Meinung vertreten, die „Herrschaft über den eigenen E-Mail-Account“ stelle ein weiteres „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB dar.

- Dafür könnte eine Vergleichbarkeit mit dem Eigentum sprechen. Der Account ist über den Vertrag mit dem Provider positiv einem Nutzer zugewiesen. Dritte könnten etwa über den Straftatbestand der Datenveränderung (§ 303a StGB) abgewehrt werden.
- Für diese Ansicht könnte auch eine Vergleichbarkeit mit dem Besitz sprechen. Besitz im Sinne des BGB ist die tatsächliche Sachherrschaft. Da ein E-Mail-Account keine Sache ist, kommt der Besitz nicht direkt als beeinträchtigtes Rechtsgut in Frage. Die vom Inhaber eines solchen Accounts ausgeübte Herrschaft könnte aber als mit der tatsächlichen Sachherrschaft über einen körperlichen Gegenstand vergleichbar angesehen werden.
- Weiter könnte für diese These sprechen, dass jeder erwartet, dass ein E-Mail-Account Gegenstand des Interesses einer Person ist. Das Rechtsgut wäre damit für alle erkennbar.

5. Ergebnis

Im Ergebnis herrscht Einigkeit, dass ein Unterlassungsanspruch des Einzelnen gegenüber Spam-Versendern aus §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 BGB (FEX: analog) jedenfalls beim eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb besteht. Schwierig ist die Begründung einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bei Spam im Übrigen. Ausgeschlossen ist eine Persönlichkeitsverletzung bei einer Überflutung einer Homepage mit Anfragen, weil die Privatsphäre nicht berührt ist.

⁷ BGH, NJW 1989, 902 ff.

⁸ Staudinger-Hager, BGB, 13. Bearbeitung 1999, § 823 Rn. C237.

⁹ Kloepfer/Katins, K&R 2005, 407 ff.

II. Wettbewerbsrecht

Bei der Versendung von Spam ist ein Unterlassungsanspruch nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu prüfen (§§ 3, 7 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3, 8 Abs. 1 S. 2 UWG).

§ 3 UWG [Verbot unlauteren Wettbewerbs]

Unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, sind unzulässig.

§ 7 UWG [Unzumutbare Belästigungen]

(1) Unlauter im Sinne von § 3 handelt, wer einen Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt.

(2) Eine unzumutbare Belästigung ist insbesondere anzunehmen

1. bei einer Werbung, obwohl erkennbar ist, dass der Empfänger diese Werbung nicht wünscht,

2. bei einer Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung oder gegenüber sonstigen Marktteilnehmern ohne deren zumindest mutmaßliche Einwilligung;

3. bei einer Werbung unter Verwendung von automatischen Anrufmaschinen, Faxgeräten oder elektronischer Post, ohne dass eine Einwilligung der Adressaten vorliegt;

4. bei einer Werbung mit Nachrichten, bei der die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird oder bei der keine gültige Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

(3) Abweichend von Absatz 2 Nr. 3 ist eine unzumutbare Belästigung bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post nicht anzunehmen, wenn

1. ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,

2. der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,

3. der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und

4. der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

§ 8 UWG [Beseitigung und Unterlassung]

(1) Wer dem § 3 zuwiderhandelt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine Zuwiderhandlung droht.

(...)

(3) Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu:

1. jedem Mitbewerber,

(...)

- Die Versendung von Spam ist damit grundsätzlich unlauterer Wettbewerb (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG). Eine Ausnahme, in der kein unlauterer Wettbewerb vorliegt, normiert § 7 Abs. 3 UWG. Die Voraussetzungen des Abs. 3 **müssen alle vorliegen**, um das Vorliegen von Unlauterbarkeit auszuschließen.
- Bei der Versendung von Spam besteht ein Unterlassungsanspruch (§ 8 Abs. 1 S. 2 UWG).
- Privatpersonen können aber nicht nach dem UWG gegen Spam vorgehen, da die Ansprüche aus dem UWG zunächst den anderen Wettbewerbern zustehen (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG). Daneben können nur noch bestimmte Verbände gegen unlauteren Wettbewerb einschreiten. Dies können auch Verbraucherschutzverbände sein. An diese kann sich der einzelne Betroffene wenden.
- Geht es um sonstigen massenhaften E-Mail-Versand oder um massenhafte Zugriffe auf eine Homepage, kommt unter Wettbewerbern ebenfalls ein Unterlassungsanspruch nach dem UWG in Betracht. Die Unlauterbarkeit eines solchen Wettbewerbsverhaltens könnte sich aus § 4 Nr. 10 UWG oder aus der Generalklausel des § 3 UWG ergeben.

§ 4 UWG [Beispiele unlauteren Wettbewerbs]

Unlauter im Sinne von § 3 handelt insbesondere, wer

(...)

10. Mitbewerber gezielt behindert,

(...)

III. Strafrecht**1. Störung von Telekommunikationsanlagen**

Eine quantitative Überflutung mit E-Mails oder anderen Anfragen könnte zu einer **Strafbarkeit wegen Störung von Telekommunikationsanlagen** führen (§ 317 Abs. 1 StGB).

§ 317 StGB [Störung von Telekommunikationsanlagen]

(1) Wer den Betrieb einer öffentlichen Zwecken dienenden Telekommunikationsanlage dadurch verhindert oder gefährdet, daß er eine dem Betrieb dienende Sache zerstört, beschädigt, beseitigt, verändert oder unbrauchbar macht oder die für den Betrieb bestimmte elektrische Kraft entzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(...)

- Nach der Rechtsprechung des BGH ist anerkannt, dass auch durch die Störung von Telekommunikationsanschlüssen von Privatpersonen der Tatbestand des § 317 Abs. 1 StGB erfüllt sein kann, wenn dies gegen den Willen der Betreibergesellschaft und des Anschlussinhabers erfolgt.¹⁰

¹⁰ BGHSt 39, 288

- Fraglich ist, ob private Netzzugänge unter den Begriff der Telekommunikationsanlage fallen.
- Weiter müsste eine Sache zerstört oder beschädigt etc. werden. Sachen sind nur körperliche Gegenstände. Die Blockade eines E-Mail-Postfachs oder das „Lahmlegen“ eines Servers betrifft aber nur Daten, also nichtkörperliche Gegenstände. Die Hardware, die aus körperlichen Gegenständen besteht, wird nicht verändert.
- Eine Strafbarkeit nach § 317 Abs. 1 StGB wird daher, soweit ersichtlich, nicht vorliegen.

2. Datenveränderung

Neben dem Gesichtspunkt der Störung von Anlagen, deren Funktionsfähigkeit im öffentlichen Interesse steht, könnte eine Strafbarkeit wegen Datenveränderung in Betracht kommen (§ 303a Abs. 1 StGB).

§ 303a StGB [Datenveränderung]

(1) Wer rechtswidrig Daten (§ 202a Abs. 2) löscht, unterdrückt, unbrauchbar macht oder verändert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
(...)

Denkbar wäre ein Unterdrücken von Daten insoweit, als durch die massenhafte Versendung von E-Mails ein Postfach für den Empfang anderer E-Mails versperrt würde oder ein Server durch massenhafte Zugriffe „so lahm gelegt“ würde, dass andere Personen nicht mehr zugreifen können. Unterhalb dieser Schwelle dürfte eine Strafbarkeit wegen Datenveränderung ausscheiden.

3. Computersabotage

Denkbar wäre auch eine Strafbarkeit wegen Computersabotage (§ 303b Abs. 1 StGB).

§ 303b Computersabotage

(1) Wer eine Datenverarbeitung, die für einen fremden Betrieb, ein fremdes Unternehmen oder eine Behörde von wesentlicher Bedeutung ist, dadurch stört, daß er

1. eine Tat nach § 303a Abs. 1 begeht oder
2. eine Datenverarbeitungsanlage oder einen Datenträger zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht, beseitigt oder verändert,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
(...)

- Es müsste zunächst eine Datenverarbeitung vorliegen. Damit ist der gesamte Vorgang von der Erhebung von Daten bis zu ihrer Verwendung umfasst.
- Weiter müsste die Datenverarbeitung wesentliche Bedeutung haben. Dies ist der Fall, wenn die Funktionsfähigkeit der Einrichtung als ganzer ganz oder jedenfalls überwiegend

von ihr abhängig ist. Insoweit kommt es auf den Einzelfall an. Angesichts der hohen Voraussetzung der vollständigen oder überwiegenden Abhängigkeit dürfte eine Strafbarkeit jedoch nur in Ausnahmefällen bestehen.

4. Hausfriedensbruch

Schließlich könnte eine Strafbarkeit unter dem Gesichtspunkt des so genannten „Stalking“ in Betracht kommen. Zu prüfen ist eine **Strafbarkeit wegen Hausfriedensbruchs** (§ 123 Abs. 1 StGB).

§ 123 StGB [Hausfriedensbruch]

(1) Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitztum eines anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst oder Verkehr bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, oder wer, wenn er ohne Befugnis darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. (...)

- Es müsste ein Eindringen in durch § 123 StGB geschützte Räumlichkeiten vorliegen. Eine Belästigung durch Telefonterror oder auch E-Mail-Terror könnte einem körperlichen Eindringen in Privaträume vergleichbar sein.
- Einwirkungen von außen auf eine Räumlichkeit werden aber von § 123 Abs. 1 StGB nicht erfasst.¹¹ Auch das Hineinwerfen von Gegenständen fällt nicht unter den Tatbestand. Einwirkungen von außen durch Licht, Geräusche oder Gerüche sind ebenfalls nicht als Hausfriedensbruch strafbar. Für eine quantitative Überflutung mit E-Mails kann nichts anderes gelten.

5. Nötigung

Denkbar wäre schließlich auch eine Strafbarkeit wegen Nötigung (§ 240 Abs. 1 StGB).

§ 240 StGB [Nötigung]

(1) Wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.

(...)

Nach dem Urteil des AG Frankfurt vom 01.07.2005 im Fall „Online-Demo“¹² könnte in massenhaften Zugriffen auf eine Internet-Seite, die zu erheblich verzögertem Aufbau der Seite

¹¹ Tröndle/Fischer, StGB, 52. Auflage 2004, § 123, Rn. 15.

¹² AG Frankfurt a. M., Urteil vom 01.07.2005, Az.: 991 Ds 6100 Js 226314/01.

oder zum Totalausfall führen, eine Nötigung zu sehen sein. In diesem Fall wurde die Internet-Präsenz der Lufthansa in einem Zeitraum von zwei Stunden durch den massenhaften Zugriff einer Vielzahl von Nutzern absichtlich beeinträchtigt, um dagegen zu protestieren, dass die Lufthansa Abschiebungen durchführt.

- In den Zugriffen müsste Gewalt zu sehen sein. Das ist fraglich. Gewalt ist der (zumindest auch) physisch vermittelte Zwang zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstandes. Eine rein psychisch vermittelte Zwangswirkung reicht für die Annahme einer Gewaltausübung nicht aus. Erforderlich ist irgendeine, wenn auch nur geringe, Kraftentfaltung. Das AG Frankfurt ließ den Mausklick hierfür ausreichen.
- Die Gewalt müsste sich auf eine Person, das Nötigungsoffer, beziehen. Das AG Frankfurt ließ insoweit die mittelbaren Auswirkungen auf andere Internet-Nutzer, die auf die Seite zugreifen wollen, ausreichen, auch wenn unmittelbar zunächst nur auf das Leitungsnetz eingewirkt wird.
- Die Zwangswirkung, also das Verhalten, zu dem genötigt wird, könnte darin gesehen werden, dass die Betroffenen nicht auf die Internet-Seite zugreifen können.
- Dieses Vorgehen müsste rechtswidrig sein. Die Rechtswidrigkeit muss bei der Nötigung positiv festgestellt werden (§ 240 Abs. 2 StGB). Das verwendete Mittel oder der angestrebte Zweck oder die Relation von Mittel und Zweck müsste als verwerflich anzusehen sein. Das könnte bei einer reinen Schädigungsabsicht gegeben sein. Geht es um einen politischen Protest wie im Fall der Online-Demo ist dies fraglich, da Grundrechte wie Versammlungs- (Art. 8 GG) und Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Alt. GG) hier eine andere Sicht gebieten könnten. Ob und wie im Internet demonstriert werden kann, ist bisher nicht geklärt. Auch ob in der Vereitelung des Zugriffs auf eine Internet-Seite durch Dritte eine Meinungsäußerung zu sehen sein kann, ist unklar. Das AG Frankfurt hat jedenfalls eine Strafbarkeit bejaht. Gegen das Urteil wurde Sprungrevision zum OLG Frankfurt a. M. eingelegt.

6. „Stalking“

Soweit es um den Bereich des „Stalking“ geht, liegt ein Gesetzesentwurf vor, der einen neuen Paragraphen § 241b ins StGB einfügen will.

§ 241b StGB [Nachstellung]

(1) Wer einem Menschen unbefugt nachstellt, indem er beharrlich

1. seine räumliche Nähe aufsucht,

2. unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln oder sonstigen Mitteln der Kommunikation oder über Dritte Kontakt zu ihm herzustellen versucht,

3. unter missbräuchlicher Verwendung von dessen personenbezogenen Daten Bestellungen von Waren oder Dienstleistungen für ihn aufgibt oder Dritte veranlasst, mit diesem Kontakt aufzunehmen, oder
4. ihn mit der Verletzung von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit seiner selbst oder einer ihm nahestehenden Person bedroht, und dadurch seine Lebensgestaltung schwerwiegend und unzumutbar beeinträchtigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Grundsätzlich wird die „schwerwiegende und unzumutbare Beeinträchtigung“ nicht gegeben sein.