

Von hoher Aktualität ist die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf Verletzungen der Überwachungspflichten von **Internet-Providern**. Das betrifft insbesondere das Bereitstellen und Zugänglichmachen von einfacher, aber auch sog. „harter“ Pornographie (**Gewalttätigkeiten, Sodomie und Kinderpornographie** – §§ 184 a-c), weil der Zugang von Jugendlichen zum Internet und damit auch zu dort dargestellten Seiten mit pornographischen Inhalten kaum wirksam verhindert werden kann. Da diese Problematik jedoch weniger für Klausuren relevant sein dürfte, sei insoweit auf die Darstellung auf der Internet-Seite des Verlags verwiesen. Hinsichtlich der Strafbarkeit ist wie folgt zu unterscheiden:

- ⇒ Der sog. **Content-Provider** installiert Daten auf einem eigenen Rechner oder dem Server eines anderen zur Nutzung durch beliebige andere Personen, die auf die Internet-Seiten zugreifen können.¹ Content-Provider ist sozusagen derjenige, der die Seite erstellt hat und (über Host-Service-Provider und Access-Provider) anderen zugänglich macht. Die Verantwortlichkeit für eigene Inhalte eines Content-Providers richtet sich gem. § 8 I TDG² nach den allgemeinen Gesetzen. Prüfungsmaßstab für das „Onlinestellen“ von pornographischen Inhalten sind §§ 184, 184a-c StGB³ bzw. § 21 GjSM (Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte). Wegen Täterschaft oder Beihilfe (insbesondere zu § 184 I Nr. 2, § 184 b I Nr. 2) strafbar machen kann sich aber auch derjenige, der auf seiner (pornographisch neutralen) Homepage einen **Link** zu einer Internet-Seite mit pornographischem Inhalt setzt. Hat der Content-Provider seinen Sitz im **Ausland**, greift (in Fällen der §§ 184 a-c) das Weltrechtsprinzip des § 6 Nr. 6 (wobei das Rechtshilfeverfahren äußerst „schleppend“ funktioniert). Bei „einfacher“ Pornographie (§ 184 I) greift § 6 Nr. 6 nicht, sodass zu diskutieren ist, ob die Tat als „Inlandstat“ i.S.d. § 9 I beurteilt werden kann. Wenn man die o.g. Entscheidung des BGH zur Volksverhetzung im Internet heranzieht, wonach der völkerrechtlich legitimierende Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts darin liegt, dass die Tat objektiv einen besonderen Bezug zur Bundesrepublik Deutschland aufweist, und auf die Pornographie im Internet überträgt, würde eine Bestrafung nach diesen Maßstäben ausscheiden. Denn dass Pornographie einen besonderen Bezug zur Bundesrepublik Deutschland aufweist, kann wohl kaum erwogen werden.
- ⇒ Sog. **Host-Service-Provider** ist derjenige, der anderen die Speicherung von eigenen Inhalten auf einem Server des Providers ermöglicht (also Speicherplatz und damit letztlich auch fremde Inhalte zur Nutzung bereithält). Sofern der Host-Service-Provider *eigene* Inhalte darstellt, ist er selbstverständlich (wie der Content-Provider) uneingeschränkt verantwortlich (§ 8 I TDG), sofern das deutsche Strafrecht anwendbar ist (s.o.). Das deutsche Strafrecht ist gem. § 3 StGB anwendbar, wenn der Host-Service-Provider vom Territorium der Bundesrepublik Deutschland aus operiert. Bei ausländischen (Mutter-) Gesellschaften greift (in Fällen der §§ 184 a-c) § 6 Nr. 6. Im Übrigen richtet sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Host-Service-Providers nach § 11 S. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 2 TDG. So macht er sich gem. Nr. 1 nur bei Kenntnis, nicht bei Kennenmüssen strafbar. Hat er Kenntnis von den Inhalten erlangt, macht er sich gem. Nr. 2 nur dann strafbar, wenn er nicht unverzüglich tätig wird und die Inhalte nicht löscht oder den Zugang nicht versperrt (unechtes Unterlassungsdelikt; Garantenstellung wegen der Herrschaft über eine Gefahrenquelle). Voraussetzung einer Strafbarkeit sind aber stets die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Sperrung bzw. Löschung. Die Zumutbarkeit der Sperrung bzw. Löschung pornographischer Inhalte wird jedoch regelmäßig zu bejahen sein.⁴ Subjektiv verlangt § 11 S. 1 Nr. 1 TDG nach h.M. Vorsatz in Form von *dolus directus* 2. Grades.⁵ Selbst bei Verdachtsmomenten treffen ihn grds. keine Kontrollpflichten (§ 8 II S. 1 TDG). Verhält er sich aber rechtsmissbräuchlich – indem er etwa bewusst Informationen von Informanten oder gar von Behörden ignoriert – sollte man bedingten Vorsatz genügen lassen. Unter Umständen folgt sogar eine Bestrafung wegen fahrlässiger Unkenntnis (§ 21 III GjSM).
- ⇒ Sog. **Access-Provider** ist derjenige, der lediglich den Zugang ins Internet vermittelt, ohne darüber hinaus den Nutzern Speicherkapazität zur Verfügung zu stellen. § 9 I S. 1 TDG gewährt eine Haftungsprivilegierung, indem er klarstellt, dass Access-Provider für fremde Inhalte, die sie in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder zu denen sie den Zugang zur Nutzung vermitteln, strafrechtlich nicht verantwortlich sind, sofern sie die Übermittlung der fraglichen Inhalte nicht veranlasst, den Adressaten nicht ausgewählt und die übermittelten Informationen nicht bestimmt oder verändert haben. Es kommt also nicht auf die Kenntnis der Inhalte an, sondern ausschließlich auf die eben genannten Tätigkeiten.⁶ Damit sollen unkalkulierbare Haftungs- und Strafbarkeitsrisiken ausgeschlossen werden. Der Access-Provider ist also grds. nicht nach §§ 184 I Nr. 2, 27 StGB bzw. §§ 184 b I Nr. 2, 27 StGB zu bestrafen, selbst wenn er weiß, dass er u.a. den Zugang zu pornographischen Inhalten vermittelt bzw. ermöglicht⁷ (vgl. aber § 9 I S. 2 TDG). Soweit also eine Strafbarkeit schon aus materiell-rechtlichen Gründen nicht in Betracht kommt, spielen die §§ 6 Nr. 6 und 9 I keine Rolle. Zu § 9 I s.o.

¹ Hörnle, NJW **2002**, 1008, 1009. Vgl. auch Kudlich, JA **2002**, 798 ff.

² Teledienstegesetz (zuletzt geändert durch das Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr vom 14.12.2001). Angebote zur Nutzung des Internets gehören gem. § 2 II Nr. 3 TDG zu den Telediensten.

³ Vgl. dazu BayObLG NJW **2003**, 839 f.

⁴ Vgl. LG München I NJW **2000**, 2214 mit zust. Anm. Gounalakis/Rhode, NJW **2000**, 2168.

⁵ BT-Drs. 14/6098, S. 25; Hörnle, NJW **2002**, 1008, 1012; Park, GA **2001**, 23, 33; a.A.: LG München I NJW **2000**, 1051 (CompuServe – Verbreitung sog. „harter“ Pornographie über das Internet) mit krit. Anm. v. Vassilaki, NSTZ **2000**, 535).

⁶ Vgl. LG München I NJW **2000**, 1051; Sch/Sch-Lenckner/Peron, § 184 Rn 66 b ff.; Hörnle, NJW **2002**, 1008, 1011. Vgl. auch Soine, NSTZ **2003**, 225 ff.

⁷ Der Access-Provider ist allerdings gem. § 8 II S. 2 TDG verpflichtet, nach den allgemeinen Gesetzen rechtswidrige Inhalte zu sperren. Teilweise wird vertreten, eine diesbezügliche Zuwiderhandlung sei strafbar (so etwa vom *Generalbundesanwalt*, MMR **1998**, 93, 95; Hilgendorf, NSTZ **2000**, 518). Eine solche Annahme ist aber § 8 II S. 2 TDG nicht zu entnehmen und daher mangels strafbarkeitsbegründender Norm nicht haltbar (vgl. Hörnle, NJW **2002**, 1008, 1011 Fn 35; Satzger, CR **2001**, 109, 113 f.).

Hinweis für die Fallbearbeitung: Ob es sich bei der Formulierung „nicht verantwortlich“ in § 9 TDG um einen Schuld- bzw. Strafausschlussgrund oder gar um einen Tatbestandsausschluss handelt, wird unterschiedlich gesehen. Folgte man der ersten Sichtweise, wäre die Norm des § 9 TDG *bei* bzw. *nach* der Schuld zu prüfen. Nach der zweiten Sichtweise wäre sie in die Prüfung des Tatbestands zu integrieren. Wenn man bedenkt, dass das TDG eine generelle Regelung über die Verantwortlichkeit für Internet-Inhalte bezweckt, scheint es strafrechtsdogmatisch vorzugswürdig, in der Regelung des § 9 TDG einen *Ausschlussstatbestand* zu sehen, der (wegen der Sozialadäquanz des Verhaltens des Access-Providers) die Zurechnung fremder Inhalte verneint.⁸ Der zweiten Sichtweise ist also zu folgen.

Sofern aber auch der Access-Provider *eigene* Inhalte darstellt, ist er (wie der Content-Provider) selbstverständlich nach § 8 I TDG verantwortlich. Hier ist das deutsche Strafrecht gem. § 3 anwendbar, wenn der Host-Service-Provider vom Territorium der Bundesrepublik Deutschland aus operiert. Bei ausländischen (Mutter-)Gesellschaften greift (im Fall der §§ 184 a-c) das Weltrechtsprinzip des § 6 Nr. 6. Zu § 9 I s.o.

Hauptproblem in der Praxis sind jedoch Hyperlinks: Das TDG ist auf sie nicht anwendbar. Diesbezüglich hat der BGH entschieden, dass ein Presseunternehmen für einen auf den eigenen redaktionellen Internetseiten angebrachten Hyperlink, der zu strafbaren Angeboten führt, nur dann haftet, wenn die Rechtswidrigkeit der verlinkten Inhalte offenkundig war. Dies gelte allerdings nur dann, wenn der Link aus redaktionellen, nicht jedoch, wenn er aus Wettbewerbsgründen gesetzt worden sei.⁹

- ⇒ Anders stellt sich die Rechtslage für **(Privat-)Personen** dar, die – aufgrund zunehmender Strafverfolgungsaktivität im Rahmen der Kinderpornographie – dazu übergegangen sind, lediglich **E-Mails** mit (kinder-)pornographischen Inhalten an einzelne, ausgewählte Empfänger zu schicken. Denn hier liegt weder ein „Verbreiten“ noch ein „öffentlich zugänglich machen“ i.S.d. § 184 b vor. Die Strafbarkeit erfolgt aber regelmäßig aus § 184 b II. Sofern jemand pornographische Inhalte per E-Mail an einzelne Erwachsene verschickt, kommt auch eine Strafbarkeit nach § 184 I Nr. 6 oder Nr. 3 bzw. 3 a in Betracht. Im Übrigen ist eine Strafbarkeit nicht gegeben. Der *Empfänger* solcher Inhalte macht sich aus § 184 b IV strafbar.

⁸ Wie hier *Hörmle*, NJW **2002**, 1008, 1011; den § 9 TDG auf der Schuldebene ansiedelnd LG München I NJW **2000**, 1051; *Vassilaki*, NStZ **2000**, 535.

⁹ BGH NJW **2004**, 2158.