

**Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für das Setzen  
von Hyperlinks nach deutschem Recht  
mit einem Vergleich zur österreichischen Rechtslage**

Dissertation  
zur Erlangung des Doktorgrades an der  
Juristischen Fakultät  
der Universität Augsburg

vorgelegt von Sonja Detlefsen  
Berlin, 1.9.2006  
Bei Prof. Dr. Helmut Satzger  
Ludwig-Maximilian-Universität München

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	VIII-IX
<b>A. Einleitung</b>	1
<b>B. Derzeitige Rechtslage</b>	6
<b>C. Technische Einführung</b>	7
I. Provider	7
1. Content-Provider	8
2. Host-Service-Provider	8
3. Access-Provider	8
II. Das WWW	9
III. Hyperlinks	10
1. Surface Link und Deep Link	11
2. Inline-Link und Framing	12
IV. Suchmaschinen	15
<b>D. Ist ein Hyperlink überhaupt strafrechtlich relevant?</b>	16
I. Keine strafrechtliche Relevanz der Verknüpfung mittels Hyperlink	18
1. Vergleichbarkeit mit einer Karteikarte in der Bibliothek	18
2. Vergleichbarkeit mit einer Fußnote	19
a. Zweck des Hyperlinks	19
b. Wirkung des Hyperlinks	20
3. Freie Meinungsbildung im Internet?	21
4. Stellungnahme	24
a. Verknüpfung mittels Hyperlink kann strafrechtliche Relevanz zukommen	24
b. Strafrechtliche Relevanz von Suchmaschinen	24
<b>E. Die Teledienstmediengesetze und die Haftung von Hyperlinks</b>	25
I. Das Teledienstmediengesetz und der Mediendienstestaatsvertrag	25
II. Begriff der Telemedien	25
1. Abgrenzungsprobleme zwischen Tele- und Mediendiensten nach alter Gesetzeslage	25
2. Begriff der Telemedien nach dem TMG	26
III. Linkanbieter als Diensteanbieter i.S.d. TDG	26
IV. Strafrechtsdogmatische Einordnung der Verantwortlichkeitsregelungen des § 5 TDG a.F.	28
1. Telediensteinhaltsdelikt	29
2. Rechtswidrigkeit und Schuldebene	30

3. Strafausschließungsgrund	30
4. Vorfilterlösung oder Integrationslösung	31
V. Die Anwendung des § 5 TDG a.F. auf Hyperlinks	32
1. Zugangsvermittlung i.S.v. § 5 III TDG a.F.	34
a. Weite Auslegung	34
b. Enge Auslegung	35
2. Bereithalten i.S.v. § 5 I und II TDGa.F.	37
a. Weite Auslegung	37
b. Enge / technische Auslegung	38
3. Virtuelles Bereithalten	39
4. Überwiegende Auffassung in Literatur und Rechtsprechung	39
a. Grundsätzlich eigener Inhalt	40
b. Grundsätzlich fremder Inhalt, es sei denn Zueigenmachen liegt vor	41
aa. Unterscheidung nach Art des Hyperlinks	42
bb. Unterscheidung nach objektiven oder subjektiven Kriterien	42
cc. Unterscheidung nach presserechtlichen Grundsätzen	43
5. Keine Unterscheidung nach fremdem oder zu eigen gemachtem Inhalt	45
6. Haftung des Linkanbieters nach den allgemeinen Gesetzen	46
7. Analoge Anwendung der Haftungsregelungen des § 5 TDG a.F.	47
a. Planwidrige Regelungslücke	47
b. Vergleichbarkeit der Sachverhalte	48
aa. Vergleichbarkeit mit Absatz 3	48
bb. Vergleichbarkeit mit Absatz 2	48
VI. Stellungnahme	49
1. Zugangsvermittlung	49
2. Bereithalten	50
3. Virtuelles Bereithalten	51
4. Eigener Inhalt	52
5. Zu eigen gemachter Inhalt	54
6. Generell fremder Inhalt	57
7. Analogie	58
8. Haftung nach den allgemeinen Gesetzen	59
<b>F. E-Commerce-Richtlinie</b>	59
I. Providerhaftung nach Art. 12 – 14 ECRL	60
1. Art. 12 ECRL	61

2. Art. 14 ECRL	61
II. Keine explizite Regelung für Hyperlinks und Suchmaschinen	62
<b>G. Die Umsetzung der ECRL in deutsches Recht durch das TDG n.F.</b>	<b>63</b>
I. Herkunftslandprinzip § 4 TDG n.F.	63
1. Deutsches Strafanwendungsrecht, §§ 3 ff. StGB	64
a. Geltung des Herkunftslandprinzips	65
b. Ausschluss des deutschen Strafanwendungsrechts	65
2. Stellungnahme	68
II. Strafrechtsdogmatische Einordnung	69
III. Haftungsregelungen	69
IV. Anwendbarkeit der Haftungsregelungen der §§ 8 - 11 ff. TDG n.F. auf Hyperlinks	70
1. § 8 TDG n.F.	71
2. § 9 TDG n.F.	72
3. § 11 TDG n.F.	73
a. Teleologische Erweiterung	74
b. Analogie zu § 11 TDG n.F.	75
aa. Planwidrige Regelungslücke	75
bb. Vergleichbarkeit der Sachverhalte	77
4. Stellungnahme	77
a. Anwendbarkeit auf die Haftung für Hyperlinks	77
b. Anwendbarkeit auf die Haftung für Suchmaschinen	78
<b>H. Haftung für Hyperlinks nach den allgemeinen Gesetzen</b>	<b>78</b>
I. Verbreitungsdelikte im Internet	79
II. Zugänglichmachen im Internet	80
III. Öffentliches Zugänglichmachen	81
IV. Verbreiten im Internet	82
1. Alte Rechtslage	82
a. Schriften i.S.v. § 11 III StGB	82
b. Körperliche Übergabe	83
aa. Bisher h.M.	83
bb. Verbreitungsbegriff nach Derksen	84
cc. Verbreitung nur im Fall von § 184 III StGB	86
dd. Verbreitung nur bei Upload von Daten	86
ee. Ansicht Vassilakis	87
c. Entbehrlichkeit der Alternative des Verbreitens im Internet?	88
d. Entbehrlichkeit des Kriteriums der körperlichen Übergabe im	89

Internet?	
2. Neue Rechtsprechung des BGH	90
3. Stellungnahme	96
<b>J. Zugänglichmachen strafrechtlich relevanter Inhalte mittels Hyperlink</b>	<b>98</b>
I. Täterschaft	98
1. Formal- objektive Theorie	98
2. subjektive Theorie	99
3. Lehre von der Tatherrschaft	99
II. Stellungnahme	102
III. Beihilfe zum Zugänglichmachen durch Setzen von Hyperlinks	105
IV. Stellungnahme	106
<b>K. Verbreiten von strafrechtlich relevanten Inhalten mittels Hyperlinks</b>	<b>108</b>
I. Täterschaft des Linkanbieters	108
II. Stellungnahme	111
III. Beihilfe zum Verbreiten durch das Setzen von Hyperlinks	112
IV. Stellungnahme	114
<b>L. Strafrechtliche Beurteilung des Verhaltens des Linkanbieters als Tun oder Unterlassen</b>	<b>115</b>
I. Abgrenzung Tun / Unterlassen	116
1. Lehre vom Energie- und Kausalitätskriterium	117
2. Lehre vom Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit	118
3. Stellungnahme	118
4. Strafrechtlich relevanter Inhalt besteht bei Einrichtung des Hyperlinks	119
5. Strafrechtlich relevanter Inhalt entsteht nach Einrichtung des Hyperlinks	120
a. Ansicht Vassilakis	121
b. Parallele zu Host-Service-Provider und Access-Provider?	122
c. Unterscheidung wie im Arztfall?	122
d. Stellungnahme	124
<b>M. Strafbarkeit des Unterlassens</b>	<b>126</b>
I. Garantenstellung	127
1. Begründung von Garantenpflichten	127
a. Obhutsgarant	128
b. Überwachergarant	129
II. Ingerenz	130
1. Sozialadäquanz und erlaubtes Risiko	131

2. Stellungnahme	133
III. Herrschaft über eine Gefahrenquelle	134
1. Tatsächliche Herrschaft	134
2. Stellungnahme	135
3. Vertrauenselement	137
4. Objektive Zurechnung	139
a. Sozialadäquanz	140
b. Eigenverantwortliches Dazwischentreten Dritter	140
c. Alternativverhalten Dritter	142
d. Risikoerhöhungslehre	143
5. Stellungnahme	144
a. Garantenstellung des Linkanbieters	144
b. Garantenstellung des Suchmaschinenbetreibers	146
IV. Beihilfe durch Unterlassen	146
<b>N. Beihilfe des Linkanbieters durch ein Tun</b>	147
I. Objektiver Tatbestand	147
1. Objektive Zurechnung	147
2. Erlaubtes Risiko	148
3. Eigenverantwortliches Dazwischentreten Dritter	148
4. Alternativverhalten Dritter	149
II. Subjektiver Tatbestand	150
1. Vorsatz bzgl. der Haupttat	150
2. Vorsatz bzgl. der Beihilfe	151
III. Stellungnahme	151
1. Beihilfe des Linkanbieters	151
2. Beihilfe des Suchmaschinenbetreibers	152
IV. Bedarf einer Beschränkung der Strafbarkeit des Linkanbieters / Suchmaschinenbetreibers auf positive Kenntnis	152
1. Linkanbieter	152
2. Suchmaschinenbetreiber	153
V. Kontrollpflichten <i>vor / bei</i> und <i>nach</i> Einrichten eines Hyperlinks	154
<b>O. Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts bei Internetdelikten</b>	155
I. Territorialitätsprinzip § 3 StGB	155
II. Tatort i.S.v. § 9 I StGB bei Internetdelikten	156
1. Erfolgsort i.S.v. § 9 I StGB	156
a. Finales Interesse des Täters	157
b. Objektive Kriterien	157

c. Anknüpfungspunkt des § 7 StGB	158
2. Verbreitungsdelikte im Internet als abstrakte Gefährdungsdelikte	159
a. Erfolgsort i.S.v. § 9 I StGB bei abstrakten Gefährdungsdelikten?	160
b. Tathandlungserfolg	161
c. Tatortbegründender Zwischenerfolg	161
d. Kein Tatort i.S.v. § 9 StGB bei abstrakten Gefährdungsdelikten im Internet	162
e. Handlungsort i.S.v. § 9 StGB bei abstrakten Gefährdungsdelikten	162
aa. Virtuelle Anwesenheit	163
bb. Räumliches Auseinanderfallen der Handlung	163
f. Stellungnahme	164
III. Tatort der Beihilfe des Linkanbieters i.S.v. § 9 II StGB	165
IV. Anwendbarkeit deutschen Strafrechts aufgrund der §§ 6, 7 StGB	167
V. Stellungnahme	168
<b>P. Haftung für Hyperlinks nach österreichischem Recht</b>	168
I. Das österreichische E-Commerce-Gesetz ECG	168
1. Haftungsregelungen der §§ 13 ff. ECG	169
2. Strafrechtsdogmatische Einordnung der §§ 13 ff. ECG	170
3. Anwendbarkeitsbereich des ECG	170
4. Diensteanbieter	170
5. Die Verantwortlichkeit nach § 17 ECG	171
a. Den Zugang zu fremden Inhalten eröffnen	171
b. Keine tatsächliche Kenntnis	171
c. Unverzögliches Tätigwerden	172
d. Kein Haftungsausschluss bei Zueigenmachen § 17 II ECG	172
e. Beteiligungsform	174
f. Haftung für weiterführende Hyperlinks	175
g. Problem der nachträglichen Inhaltsänderung	175
6. Ausschluss der Verantwortlichkeit von Suchmaschinenbetreibern § 14 ECG	176
7. Ausschluss der Überwachungspflicht § 18 ECG	177
II. Anwendbarkeit österreichischen Strafrechts	178
1. Territorialitätsprinzip § 62 Ö-StGB	178
a. Tatort i.S.v. § 67 II Ö-StGB	179
aa. Erfolgsort im Internet	179
bb. Handlungsort im Internet	180

<b>Q. Vorbild der österreichischen Regelungen für Deutschland</b>	180
<b>R. Formulierungsvorschlag für eine gesetzliche Regelung im deutschen Recht</b>	186
<b>T. Zusammenfassung der Ergebnisse</b>	187
Literaturverzeichnis	191



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.F.	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
bzw.	beziehungsweise
CR	Computer und Recht
CRi	Computer und Recht international
d.h.	das heißt
ECG	österreichisches E-Commercegesetz
ECRL	E-Commerce-Richtlinie
EGG	Gesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr
Fn.	Fußnote
h.M.	herrschende Meinung
i.S.v.	im Sinne von
i.S.d.	im Sinne der
InfKDG	Informations- und Kommunikationsgesetz
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jura	Juristenausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar
MDStV	Mediendienstestaatsvertrag der Länder
MMR	Multi- Media und Recht
MR	Medien und Recht

m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-CoR	Neue Juristische Wochenschrift- Computer Recht
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitschrift
JB	Juristenblätter
Ö-StGB	österreichisches Strafgesetzbuch
Rn.	Randnummer
Sch/Sch	Schönke-Schröder, StGB-Kommentar
StGB	Strafgesetzbuch
s.o.	siehe oben
TDG	Teledienstegesetz
u.a.	und andere, und anderem
URL	Unique Resource
vgl.	vergleiche
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer und Strafrecht
WWW	World-Wide-Web
z.B.	zum Beispiel
ZRP	Zivil
ZUM	Zeitschrift für Urheberrecht und Medienrecht

## A. Einleitung

Das Internet hat im Laufe der Jahre die Kommunikationsform der Menschen weltweit drastisch verändert. Heute kann theoretisch jeder zu jedem Kontakt aufnehmen, solange Adressat und Versender vernetzt sind. Nachrichten können innerhalb kürzester Zeit übermittelt werden. Das World-Wide-Web (WWW) ermöglicht dem Nutzer mit Hilfe des Computers Waren einzukaufen, seine Pizza zu bestellen, Überweisungen zu tätigen, wissenschaftliche Recherche zu betreiben, Auskünfte von Behörden einzuholen oder einfach nur mit anderen Nutzern privat zu kommunizieren.

Ursprünglich vom amerikanischen Verteidigungsministerium in den 60er Jahren für den Fall eines Atomangriffs konzipiert, sollte das Internet die Datenübermittlung zwischen einzelnen Computersystemen des Militärs sicherstellen.<sup>1</sup>

Mit dem Anschluss vor allem von Universitäten in den 70er und 80er Jahren wurde das Internet vorrangig als ein Forum für Meinungs- und Informationsaustausch genutzt. Doch dabei blieb es nicht, es kamen die unterschiedlichsten Behörden, Unternehmen, Vereine und private Anschlüsse hinzu. Die reine Kommunikation und Wissensvermittlung war bald nicht mehr alleiniger Zweck des Internets.

Zunehmend wurde das Netz als neues Geschäftsmedium für kommerzielle Zwecke entdeckt und genutzt.<sup>2</sup>

Es werden heute Handel und Werbung darüber betrieben und Verträge im Internet abgeschlossen.

Dies hat zur Folge, dass die Regellosigkeit im Internet nicht mehr in dem Maße wie bisher aufrechterhalten werden kann. Ein Handeltreiben ohne Regeln ist nicht effektiv denkbar. Sowohl die Nutzer als auch die Anbieter, vor allem die kommerziellen Anbieter selber, wollen sich vor Beeinträchtigungen durch andere im Internet schützen können.

Spätestens mit der weitgreifenden Kommerzialisierung hat damit das Internet seinen Anspruch auf „Anarchie“<sup>3</sup> verloren.

---

<sup>1</sup> Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 430f.

<sup>2</sup> Dazu auch Möglich, Auswirkungen des EGG auf die haftungsrechtliche Behandlung von Hyperlinks, CR 8/2002, S. 583 ; Auer/Loimer, Zur Strafbarkeit der Verbreitung von Kinderpornographie über das Internet, ÖJZ 1999 , S. 614

<sup>3</sup> Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 431; so bezeichnet auch Sieber in JZ 1996, S. 506 den „rechtsfreien Raum des Cyberspace, der von keiner nationalen Rechtsordnung kontrolliert wird“, als „offensichtlich unbefriedigend“.

Doch auch die private Internetnutzung ist längst nicht mehr ohne jede Nachteile. Auch hier ist eine Regellosigkeit im Hinblick auf den Schutz der einzelnen Nutzer als auch auf Rechtsgüter der Allgemeinheit nicht mehr möglich.

Die Internetnutzung hat in den letzten Jahren sehr stark zugenommen. Seit dem Jahr 2000 hat sich die Zahl der Internet-Nutzer in Deutschland einer Studie der ARD/ZDF-Medienkommission zufolge verdoppelt auf 55,3 % der Bevölkerung. 35,7 Mio. Erwachsene nutzen das Netz.<sup>4</sup>

Jedermann ist das Internet grundsätzlich zugänglich.

Durch die mögliche Anonymität im Internet und die nahezu unbegrenzten Möglichkeiten, die es bietet, wird es immer häufiger für die Begehung von Straftaten genutzt. Weder ist der Ersteller strafrechtlich relevanter Inhalte ohne weiteres identifizierbar, noch können Handlungen der Internetnutzer leicht registriert oder zurückverfolgt werden.

Neben wettbewerbs- und urheberrechtlichen Delikten und Straftaten wie Computerbetrug, Datenvernichtung oder Ausspähung von Daten kommen im Internet gerade auch strafrechtliche Kommunikationsdelikte in Betracht, d.h. Verbreitungs- und Äußerungsdelikte.<sup>5</sup>

Eine ins Internet gestellte beleidigende Äußerung, eine volksverhetzende Schrift oder eine kinderpornographische Darstellung, deren Verbreitung jeweils strafbar ist nach §§ 186, 130 oder 184 b StGB, kann grundsätzlich jeden Internetnutzer weltweit erreichen bzw. von ihm gefunden werden. Die Anzahl von Menschen, die von diesen Inhalten erfährt bzw. erfahren kann, ist bei geringem Aufwand für den Anbieter ungleich größer als Offline und damit sind auch die Auswirkungen unüberschaubar und gefährlicher.

Gerade aufgrund der weltweiten Vernetzung der einzelnen Rechner und der dort angebotenen Inhalte haben kriminelle Organisationen und terroristische Gruppen die Möglichkeit zu einer umfassenden, schnellen und leichten Kommunikation und Werbung von Mitgliedern. Offline stehen ihnen eine effektivere Straffahndung der einzelnen Staaten als auch eine erschwerte Verbreitung durch Distanzen und nationale Grenzen entgegen. Diese Umstände fallen im Internet fort, denn dort reicht ein einmaliges Einstellen eines Inhalts im Internet, um theoretisch jeden Internetnutzer auf der Welt zu erreichen.

---

<sup>4</sup> ARD / ZDF-Studie vom 6.09.2004; <http://www.ard.de/intern/basisdaten/-/id=8192/nid=8192/did=186476/kzousj/index.html>

<sup>5</sup> Altenhain, Die strafrechtliche Verantwortung für die Verbreitung missbilligter Inhalte in Computernetzen, CR 1997, S. 485

Im Internet kann das relevante Wissen zum Beispiel zum Bau von Bomben anonym eingestellt werden und von einer unbestimmten Vielzahl von Personen gefunden, eingesehen oder heruntergeladen werden.

Nationalsozialistische Gruppierungen profitieren besonders von den Vorzügen des Internets, da sie ihre Inhalte in Deutschland verbreiten können, ohne selbst dort auftreten zu müssen, was sie zwangsläufig auch der deutschen Strafverfolgung aussetzen würde. Handeln sie hingegen beispielsweise von den USA aus, in welchem die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts nicht unter Strafe steht, ist die Möglichkeit einer Strafverfolgung durch deutsche Behörden fraglich<sup>6</sup> und zumindest rein praktisch erschwert.

Wird nun das Internet für derartige Straftaten genutzt, ist zu fragen, was man dagegen unternehmen kann.

Dass es eine Strafverfolgung auch von im Internet begangenen Straftaten geben soll, hat wohl die Zustimmung aller beteiligten Länder. Die Frage ist jedoch, ob die bestehenden Gesetze einfach auf die Fälle im Internet angewandt werden können. Sind die Verhältnisse tatsächlich vergleichbar? Oder bedarf es angepasster, spezifischer Regelungen für bestimmte Bereiche des Internets?

Zunehmend wird von den Ländern versucht, Regelungen zu erlassen. Dabei stellt sich der größte Vorteil des Internets, die Globalität, als besonders erschwerend dar. Durch die grenzüberschreitende Verbindung ist es erforderlich, dass die Regelungen der Länder miteinander abgeglichen werden, damit sie sich nicht laufend widersprechen und damit eine effiziente Bekämpfung der Internetkriminalität wieder hemmen würden. Auf der anderen Seite muss berücksichtigt werden, dass die Regelungen, die getroffen werden könnten, nicht nur die Strafbarkeit eindämmen, sondern unter Umständen auch die Funktionsfähigkeit des Internets als Kommunikations- und Vertriebsmedium.<sup>7</sup>

Denn es muss berücksichtigt werden, dass das Internet zum Großteil gerade für legale Zwecke als Informationsaustausch oder Handelsplattform genutzt wird und nicht für die Begehung von Straftaten.

Weiterhin erschwert die rasante Weiterentwicklung im Cyberspace eine gesetzliche Regelung, die den tatsächlichen Gegebenheiten angepasst ist. Gesetzgebungsverfahren und Rechtsprechung können mit dieser Entwicklung kaum Schritt halten.

---

<sup>6</sup> Die Frage der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auf diese Fälle wird unter Punkt untersucht

<sup>7</sup> So auch Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht u. Neue Medien, Bd 5, S. 162; Köhler/Arndt, Recht des Internet, S. 186

Doch haben die meisten Länder Europas und Nordamerikas bereits Vorschriften gerade auch zur Strafbarkeit von Handlungen im Internet erlassen oder bemühen sich, die bestehenden Regelungen der neuen Situation anzupassen.

Problematisch ist vor allem, wem die Verantwortlichkeit für die Vorgänge im Netz zuzuweisen ist. Da an den Vorgängen im Netz viele beteiligt sind, stellt sich auch die Frage nach der jeweiligen Beteiligung.

Sollen z.B. diejenigen, die anderen den Speicherplatz zur Verfügung stellen, oder diejenigen, die dafür sorgen, dass überhaupt Informationen vermittelt werden, für die strafbaren Inhalte, die sich im Netz befinden, mitverantwortlich sein?

In diesem Zusammenhang spielen auch die Hyperlinks (oder auch nur Links) eine Rolle.

Hyperlinks stellen, kurz gefasst, ein Charakteristikum des Internets dar, da sie das WWW in seiner bestehenden Form erst möglich machen. Sie tragen zu einem großen Teil zur reibungslosen Anwendung und Bewältigung des äußerst umfangreichen Informationsangebots für den Nutzer bei.<sup>8</sup>

Es handelt sich dabei um Verknüpfungen zwischen den verschiedenen Dokumenten, die ins Internet gestellt sind. Ein Anbieter einer Webseite (Provider) kann diese Seite mit anderen Seiten im Internet technisch verbinden durch einen Hyperlink. Bei Anklicken eines solchen Hyperlinks wird der verknüpfte Inhalt aufgerufen. Dies erleichtert die Suche nach bestimmten (unter anderem auch den strafbaren) Informationen und deren Aufrufen in dem ansonsten unüberschaubaren Angebot im Netz ganz beträchtlich.

Zunächst haben Hyperlinks die Funktion eines Wegweisers. Aufgrund der unterschiedlichen Variationen der Hyperlinks ist es sogar möglich, Teile eines Angebots auf einer Internetseite, optisch in ein ganz anderes Web-dokument zu integrieren. Die Wirkung eines Hyperlinks kann somit weit über die eines bloßen Wegweisers hinausgehen.

Soweit zunächst zur grundsätzlichen Wirkung von Hyperlinks; auf die technischen Aspekte wird später noch eingegangen werden.

Die große Popularität der Verwendung von Hyperlinks führt dazu, dass bei nahezu jedem Konfliktfeld im Internet auch Hyperlinks betroffen sind.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Krenn, Die METEO-data-Entscheidung, <http://www.it-law.at/papers/Die%20METEO-data-Entscheidung%20%20%20Hyperlinking%20Framing%20und%20Urheberrecht.pdf>

<sup>9</sup> So auch Gercke, „Virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM, 1/2001, S. 35

Umstritten ist nun, ob das Verknüpfen von verschiedenen Webseiten zu einer Verantwortlichkeit des Hyperlinksetzenden führen kann, wenn die Verweisung auf eine Seite mit einem strafrechtlich relevanten Angebot führt.

Einerseits darf die Haftung nicht zu streng sein, wenn man bedenkt, dass der Verweisende weder den Inhalt erstellt, noch ihn ins Internet eingespeist hat. Andererseits sorgt er dafür, dass Besucher seiner Seite von diesem strafrechtlich relevanten Inhalt erfahren und ihn aufrufen können. Doch ist die Handlung des Hyperlinksetzenden selbst tatsächlich strafrechtlich relevant?

Und existiert ein Anspruch der Internetnutzer, vor derartigen strafrechtlich relevanten Inhalten im Netz geschützt zu werden? Oder handelt ein jeder eigenverantwortlich, der sich auf die Angebotsvielfalt und das Risiko des Internets einlässt?

Hierbei ist zum Beispiel fraglich, ob man Kindern, die zunehmend das Internet benutzen, zumuten kann, mit einem solchen Risiko eigenverantwortlich umzugehen, oder ob sie nicht doch einen Schutz vor der Abrufbarkeit von Inhalten, deren Verbreitung strafrechtlich verboten ist, im Internet benötigen.

Abzuwägen ist zum einen das Allgemeininteresse daran, die Gefahr, die diese Inhalte im Internet darstellen, wenigstens zu begrenzen, wenn sie schon nicht verhindert werden kann. Zum anderen sind der nicht zu verkennende Nutzen des Hyperlinks für die Funktionsfähigkeit und Bedienungsfreundlichkeit des Internets als auch der Schutz des Hyperlinkanbieters vor einer nicht abschätzbaren Haftung zu sehen. Denn es muss berücksichtigt werden, dass sich die Informationen auf den Seiten im Internet in jeder Sekunde verändern können. Auch derjenige, der ohne kriminelle Gesinnung auf eine Seite im Netz linkt, kann somit plötzlich auf einen strafrechtlich relevanten Inhalt verweisen, wenn dieser nachträglich in die verlinkte Seite eingestellt wird. Außerdem bestehen Möglichkeiten, dass Fremde Verknüpfungen auf der Seite eines Dritten einbringen, die dann zu Seiten mit inkriminierten Inhalten führen.

Dieses Konfliktfeld wird deutlich an folgendem Fall, über den das *Hamburger Abendblatt* im Dezember 2003 berichtete<sup>10</sup>:

Die offizielle Webseite zu einem Kinderzeichentrickfilm verwies über dort befindliche Hyperlinks auf mehrere pornographische Seiten. Das Landeskriminalamt (LKA) Hamburg erklärte später, dass sich jemand von Österreich aus auf bisher ungeklärtem Weg auf die Seite in der Weise Zugriff verschafft hatte, dass er die Hyperlinks einbaute. Den Betreibern der Webseite konnte keine Kenntnis dieser Links oder Beteiligung daran nachgewiesen werden. Zufällig stellte eine Mutter fest, auf was für

---

<sup>10</sup> Hamburger Abendblatt, Ausgabe vom Freitag dem 12.12. 2003, S. 20

Angebote ihre Kinder (6 und 8 Jahre) durch das Anklicken der Hyperlinks gelangt waren, und sie verständigte das LKA Hamburg.

In dem geschilderten Fall traf nun den Betreiber der Seite keinerlei Verantwortung, weil er die Hyperlinks nicht gesetzt hatte. Es zeigt aber, welche Gefahr bei der Verwendung von Hyperlinks zu fremden Inhalten für Internetnutzer besteht. Demnach ist die Annahme nicht fern liegend, dass einen Seitenbetreiber, der vorsätzlich Hyperlinks zu inkriminierten Inhalten einrichtet, auch eine Verantwortung treffen sollte für seine Handlung. Andererseits kann auch ein Hyperlinkanbieter nicht uneingeschränkt haften, denn das Risiko ist für ihn aufgrund der technischen Möglichkeiten im Internet nicht einschätzbar und nur schwierig zu kontrollieren.<sup>11</sup>

Zu überlegen ist diesbezüglich auch, ob und wie weit eine Kontrolle der gesetzten Hyperlinks durch den Linkanbieter gefordert werden kann.

## **B. Derzeitige Rechtslage**

Bisher existieren im deutschen Recht keine gesetzlichen Regelungen für die Verantwortlichkeit von Linkanbietern.

Die Rechtsprechung ist in dieser Hinsicht uneinheitlich und gewährleistet damit keinesfalls Rechtssicherheit.<sup>12</sup>

Die Fülle an Aufsätzen in der Literatur und die zunehmende Anzahl von Entscheidungen der Gerichte zeigen, dass überwiegend das Setzen eines Hyperlinks strafrechtlich jedenfalls nicht als vollkommen irrelevant angesehen wird. Die Diskussion zur konkreten Ausgestaltung der Haftung ist hingegen kontrovers.

Es ist deshalb notwendig, die mögliche Verantwortlichkeit der Hyperlinkanbieter für die Verknüpfung mittels Hyperlinks und die Aufrechterhaltung derselben zu fremden Inhalten herauszuarbeiten und folgende Fragen zu beantworten:

Nach welchen Straftatbeständen kann sich der Hyperlinkanbieter überhaupt strafbar machen?

Wie weit soll die Strafbarkeit des Hyperlinkanbieters in dem Fall gehen?

---

<sup>11</sup> Diese Unkontrollierbarkeit zeigt sich zum Beispiel auch daran, dass Dritte die von einer Suchmaschine erstellten Hyperlinklisten ohne deren Wissen manipulieren können, so dass sie beeinflussen, welche Seiten häufig über die Listen erscheinen. (so beschrieben in dem Artikel „Web-Suche; Bröckelndes Fundament“ in Focus X/2004, S. 530ff)

<sup>12</sup> Vergl. Entscheidungen von: LG München I in CR 2000, S. 117; LG Frankenthal in MMR 2001, S. 401, LG Hamburg in NJW-CoR 1998, S. 302f.; CR 1998, S. 565f. , OLG Braunschweig in ITRB 2002, S. 5 f.



Ist eine explizite gesetzliche Regelung vonnöten, oder können die bestehenden Vorschriften der allgemeinen Gesetze auf das Setzen von Hyperlinks zufrieden stellend angewendet werden?

Aus der obigen Darstellung geht hervor, dass bezüglich der Provider im Internet und insbesondere der Verwender von Hyperlinks, strafrechtlich vor allem die Verbreitungs- und Äußerungsdelikte in Betracht kommen.<sup>13</sup>

Die Verwirklichung dieser Straftatbestände durch das Setzen eines Hyperlinks und das Ausmaß der Strafbarkeit bilden den Schwerpunkt dieser Arbeit.

Dabei soll auch detailliert auf die Rechtsprechung zur alten Rechtslage vor Änderung des *Teledienstgesetzes* (TDG) eingegangen werden. Dieses enthielt schon vor seiner Änderung Haftungsregelungen für die Anbieter von Dienstleistungen im Internet. Da ein Linksetzender immer auch ein Anbieter wenigstens einer Webseite ist, wurde versucht, diese Haftungsregelungen auch auf die besondere Erscheinungsform der Verknüpfungstechnik mittels Hyperlinks anzuwenden. Nach neuer Rechtslage, dh. Nach der Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie (ECL) durch das TDG, werden die damals entwickelten Ansichten zur Hyperlinkhaftung nun vielfach weitergeführt und zumindest vergleichend herangezogen, wobei sich die Situation insgesamt im Hinblick auf die Haftung für Hyperlinks geändert hat.

Zum Schluss soll ein Blick über die Grenze nach Österreich geworfen werden, wo die Hyperlinkhaftung im Ö-ECG, der österreichischen Umsetzung der ECRL, anders als in Deutschland, ausdrücklich geregelt wurde.

## **C. Technische Einführung**

### **I. Provider**

Die Haftung für Diensteanbieter (Provider) im Internet ist in Deutschland im TDG ausdrücklich geregelt.

Da bei der Beurteilung der Haftung für Hyperlinks immer wieder vergleichend die bereits bestehende Providerhaftung herangezogen wird, wird zunächst dargestellt, was die verschiedenen Provider kennzeichnet, um nachvollziehen zu können, wie sich ihre unterschiedliche Haftung rechtfertigt und um beurteilen zu können, inwieweit der Hyperlinkanbieter mit seiner Leistung dem einen oder anderen geregelten Bereich der Providerhaftung nahe kommt.

---

<sup>13</sup> So auch Haft/Eisele, Zur Einführung: Rechtsfragen des Datenverkehrs im Internet, JuS 2001, S. 118

## **1. Content-Provider**

Derjenige, der eine Webseite erstellt und diese, sein Werk, in das Netz stellt oder stellen lässt, ist der sog. Content-Provider. Das gilt sowohl für die kommerziellen Anbieter eines Produkts, als auch für den privaten Homepage-Betreiber, der auf dieser über seine Hobbies berichtet, oder denjenigen, der Software zum Abruf (Download) bereithält. Alle diese Anbieter sind für die Texte, Bilder und Ton-Dateien, die sie auf ihren Seiten speichern, Content-Provider.

## **2. Host-Service-Provider**

Die Informationen ins Internet einzuspeisen und den Zugang zu diesen sicherzustellen übernimmt der Service-Provider. Er bietet auch andere Dienstleistungen zur Nutzung des Internets an, zum Beispiel zum Auffinden von Informationen.

Ein Host-Service-Provider ist ein Anbieter, der anderen Content-Providern Speicherplatz für ihre Informationen auf seinem Server zur Verfügung stellt. Die für ihn fremden Informationen werden dort abgespeichert und in ein Verzeichnis aufgenommen, so dass der Nutzer sie aufrufen kann und die Übermittlung der Daten ermöglicht ist.

## **3. Access-Provider**

Access-Provider ermöglichen Nutzern lediglich den Zugang zum Internet.

Sie stellen weder eigene Inhalte ins Netz ein, noch überlassen sie anderen Providern Speicherplatz für ihre Inhalte. In vielen Fällen handelt es sich jedoch um keine reinen Access-Provider. Meist haben Access-Provider auch eigene und/oder fremde Informationen auf ihren Servern gespeichert und bieten diese zum Abruf an, so dass sie gleichzeitig auch Host-Service- und/oder Content-Provider sind.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> z.B. Anbieter wie AOL

## II. Das World Wide Web (WWW)

Das so genannte *WWW* ist nicht mit dem Internet zu verwechseln. Es macht vielmehr einen Teil desselben aus und stellt ein aus verbundenen Dateien bestehendes Verweis-System dar, bei dem die einzelnen Dateien Webseiten (auch engl.: pages) genannt werden.<sup>15</sup>

Das *WWW* ermöglicht das leichte und schnelle Auffinden und Abrufen von Informationen weltweit, die sich an irgendeinem Ort im Internet befinden.

Es umfasst zahlreiche Computernetze und damit Millionen einzelner Dokumente, die sich auf diesen Rechnern befinden. Um die Vernetzung zu bewerkstelligen, bedurfte es einer einheitlichen „Sprache“, einer einheitlichen Benutzeroberfläche, über die die Informationen aufgerufen werden können.<sup>16</sup>

Dies wird erreicht durch die gemeinsame Seitenbeschreibungssprache HTML (HyperTextMarkupLanguage).

Das HTML- Dokument kann sowohl Bild-, als auch Text- oder Tondateien enthalten.<sup>17</sup> Allerdings sind die zusätzlichen Informationen wie Bild- und Musikdateien nur durch einen Hinweis im HTML- Code auf der Seite integriert, der den Fundort der Informationen angibt. Erst auf dem Computer des Empfängers werden die verschiedenen Dateien, Texte und Bilder zusammengesetzt.<sup>18</sup>

Jedes einzelne Dokument ist mit einer Adresse, Uniform Resource Locator (URL), versehen und kann direkt aufgerufen werden.<sup>19</sup>

Der Abruf der Dokumente erfolgt mittels eines so genannten Browsers, eines speziellen Computerprogramms.

Bei Eingabe einer bestimmten URL in die Adresszeile des Browsers baut dieser eine Verbindung zu dem Server auf, auf dem die Information gespeichert ist. Daraufhin wird eine Kopie der angeforderten Seite an den Rechner des Empfängers

---

<sup>15</sup> Dazu Haft/Eisele, Zur Einführung: Rechtsfragen des Datenverkehrs im Internet, JuS 2001, S. 113; Auer/Loimer, Zur Strafbarkeit der Verbreitung von Kinderpornographie über das Internet, ÖJZ 1999, S.614f.

<sup>16</sup> A. Koch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 704f.; Geiseler Bonse, Internet-Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld, S. 7

<sup>17</sup> Geiseler Bonse, Internet-Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld, S. 7

<sup>18</sup> Siehe A. Koch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 704

<sup>19</sup> Die Adresse besteht aus der Protokollbezeichnung (http://), dem Rechnernamen (www. und Domainname des Zielservers) und der Pfad- und Dateiangabe (recht/artikel.htm) ;siehe dazu: Franz Schmidbauer, Was der Hyperlink nicht mit dem Urheberrecht zu tun hat, [www.internet4jurists.at/link/link.htm](http://www.internet4jurists.at/link/link.htm)

geschickt sowie auch die eventuell dazu gehörenden Bilder und Musikdateien.<sup>20</sup> Dabei wird das Dokument nicht im ganzen, sondern in einzelne Datenpakete aufgeteilt versendet. Die einzelnen Datenpakete können sogar über verschiedene Wege zum Empfänger geleitet werden. Der Browser ermöglicht dann, dass die Dateien zum eigentlichen Dokument beim Empfänger zusammengesetzt und auf dem Bildschirm angezeigt werden.<sup>21</sup>

Aufgrund der Millionen von Dokumenten im Netz ist die URL, unter der die Information aufgerufen werden kann, meist kompliziert und lang.

### III. Hyperlinks

Ein Hyperlink ist nun, technisch betrachtet, ein spezielles Instrument der HTML, das unterschiedliche Webseiten sowohl desselben als auch verschiedener Anbieter miteinander verbinden kann.

Der Hyperlink enthält eine (meist für den Nutzer nicht sichtbare) URL einer Seite und eine (sichtbare) Beschreibung des verknüpften Inhalts.<sup>22</sup>

Das Anklicken des Hyperlinks führt dazu, dass der Browser des Nutzers angewiesen wird, die im HTML-Quellcode des Hyperlinks angegebene Internetadresse aufzurufen von dem jeweiligen Server, auf dem das dazugehörige Dokument abgelegt ist. Die Daten werden dann an den Browser übertragen und auf dem Bildschirm des Aufrufenden angezeigt. Das verlinkte Dokument kann sich dabei auf dem gleichen Server befinden wie das verweisende oder aber auch auf einem anderen Server im Netz.

Der Vorgang der Datenübertragung findet nach dem Anklicken des Hyperlinks nur noch zwischen dem Computer des Nutzers und dem Server des verlinkten Dokuments statt.

Nach Anklicken des Hyperlinks wechselt entweder das Fenster, so dass die Seite des Linkanbieters vom Bildschirm verschwindet und die verlinkte Information erscheint. Es kann aber auch bei weiterer Anzeige der ursprünglichen Seite ein weiteres Fenster geöffnet werden, das den verlinkten Inhalt anzeigt.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Siehe dazu A.Koch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 405; dazu auch Popp, Die Strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 26

<sup>21</sup> Popp, Die Strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 37

<sup>22</sup> Siehe A. Koch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 705

<sup>23</sup> Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>, Abs. 26

Optisch werden die Hyperlinks im Text entweder durch Unterstreichung des Hyperlinktextes, eine andere Schriftfarbe oder in Form eines Piktogramms, eines Begriffssymbols, gekennzeichnet.<sup>24</sup>

Da die URLs der Webseiten meist unübersichtlich und sehr lang sind, wird die URL einer Seite lediglich im HTML-Quellcode gespeichert, während dem Nutzer im Hyperlinktext ein kurzer Hinweis auf die Seite gegeben wird, die hinter dem Hyperlink liegt, (zum Beispiel: „ebay“). Es wäre für den Nutzer sehr umständlich, müsste er jedes Mal, wenn er eine Seite aufrufen will, diese häufig lange URL selbst eingeben, wie zum Beispiel: [www.it-rechtsprechung.org/pape/DIE%20METEO-data-Entscheidung%20%20%20Hyperlinking%20Framing%20und%20Urheberrecht.pdf](http://www.it-rechtsprechung.org/pape/DIE%20METEO-data-Entscheidung%20%20%20Hyperlinking%20Framing%20und%20Urheberrecht.pdf). Für mehrere Seiten die jeweilige URL zu kennen, ist kaum möglich.

Hyperlinks sind damit charakteristisch und von großem Vorteil für das WWW, denn sie ermöglichen erst eine einfache und schnelle Weiterleitung von einem Dokument zum anderen (Surfen), ohne dass der Nutzer die jeweilige URL selbst eingeben oder kennen muss.<sup>25</sup>

Je nachdem, ob ein so genannter einfacher Hyperlink (Surface- oder Deep-Link) oder ein Inline-Link, verwendet wird, kann auch ein Teil des verknüpften Inhalts bereits auf der verweisenden Seite angezeigt werden.

## 1. Surface- Link und Deep- Link

Bei einem einfachen Hyperlink in Form des so genannten Surface - Links wird eine elektronische Verknüpfung zu einer bestimmten Datei bzw. einem bestimmten Dokument hergestellt. Der Hyperlink geht dabei regelmäßig auf die Homepage, Eingangsseite, des anderen Anbieters.<sup>26</sup> Der Nutzer klickt den hervorgehobenen Text oder auch ein Piktogramm an und aktiviert damit die Verbindungsherstellung.<sup>27</sup>

Bei Aufruf der verlinkten Seite wechselt erkennbar die Internetadresse in der URL-Zeile des Browsers des Nutzers.

---

<sup>24</sup> Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 1/2001, S. 34; A. Koch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 705;

<sup>25</sup> A.Koch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 705; Köhler/Arndt, Recht des Internet, S. 185

<sup>26</sup> Ernst/Wiebe, Immaterialgüterrechtliche Haftung für das Setzen von Links, MMR-Beilage, 8/2001, S. 20

<sup>27</sup> Schack, Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, S. 13

Der Deep- Link ist technisch gesehen ebenfalls ein einfacher Hyperlink.<sup>28</sup> Er verlinkt genau wie der Surface- Link eine Seite, die durch Anklicken des Hyperlinks durch den Nutzer über dessen Browser aufgerufen wird.

Der Unterschied zum Surface - Link ist hier lediglich, dass die Verweisung nicht auf die Startseite (Homepage), sondern eine dahinter befindliche, tieferliegende Seite führt.<sup>29</sup>

Auch beim Deep- Link wird die fremde URL der aufgerufenen Seite in der Adressleiste des Browsers angezeigt. Ob überhaupt, wie von vielen Autoren vertreten, eine unterschiedliche rechtliche Beurteilung im Gegensatz zum Surface- Link tatsächlich angebracht ist, erscheint zweifelhaft. Rein technisch unterscheiden sich die beiden Linkformen nicht. Jedenfalls im Strafrecht hinsichtlich der Verbreitungsdelikte ergibt sich kein Unterschied zwischen der Verwendung eines Surface- und eines Deep-Links.<sup>30</sup>

## 2. Inline- Link und Framing

Der so genannte Inline- Link bezeichnet eine Technik, bei der Grafik- (img-) oder Textdokumente, und andere Inhalte (object-) Elemente der HTML-Sprache von Seiten anderer Anbieter in die eigene Seite eingefügt werden, ohne sie auf der eigenen Seite bzw. dem Rechner zu speichern, so dass sie aber trotzdem dort direkt angezeigt werden.<sup>31</sup>

Es kommt dabei nicht zu einem Wechsel auf die fremde Internetseite, sondern Bild- bzw. größere Textdateien werden direkt importiert und innerhalb der Seite des Hyperlinkanbieters bei deren Aufruf direkt angezeigt.<sup>32</sup> Das Einfügen der Elemente geschieht bereits, während die HTML-Seite des Hyperlinkanbieters im Browser des Nutzers aufgebaut wird. Der Nutzer muss nicht erst einen Hyperlink anklicken, um den Aufruf zu aktivieren, sondern die verknüpften Inhalte werden schon bei Aufruf der Seite des Hyperlinkanbieters mit abgerufen und eingefügt.

---

<sup>28</sup> Siehe auch Schmidbauer, Was der Hyperlink nicht mit dem Urheberrecht zu tun hat, [www.internet4jurists.at/link/link.htm](http://www.internet4jurists.at/link/link.htm) ; Ott, Linking und Framing- Ein Überblick über die Entwicklung im Jahre, 2001, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030014.htm> , Abs. 15

<sup>29</sup> Schack, Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, S. 13; Ernst/Wiebe, Immaterialgüterrechtliche Haftung für das Setzen von Hyperlinks, MMR-Beilage 8/2001, S. 20

<sup>30</sup> Probleme ergeben sich hier eher in wirtschaftlicher Hinsicht durch die Umgehung von Werbung auf der Homepage, mit denen der Anbieter seine Seiten finanziert; siehe Ernst/Wiebe, Immaterialgüterrechtliche Haftung für das Setzen von Links, MMR-Beilage 8/2001, S. 20

<sup>31</sup> Schack, Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, S. 13; Sieber, Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, MMR-Beilage 2/1999, S. 16 Fn.117

<sup>32</sup> Sosnitzer, Das Internet im Gravitationsfeld des Rechts: Zur rechtlichen Beurteilung so genannter Deep Links, CR 2001, S. 694; Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 2001, S. 35;

Es werden mithin Informationen, die an anderer Stelle im Internet, auf anderen Servern, verfügbar sind, optisch in die Seite des Hyperlinkanbieters integriert.

So kann auf die Speicherung größerer Text- oder Bilddateien auf dem eigenen Server verzichtet und stattdessen auf bereits im Internet befindliche Dateien zurückgegriffen werden.<sup>33</sup>

Für den Nutzer erscheint damit eine einheitliche Webseite auf dem Bildschirm.

Wichtig ist vor allem, dass die fremde Adresse der eingefügten Information nicht immer angezeigt wird.<sup>34</sup> In der URL –Zeile des Browsers wird weiterhin die Adresse des Verweisenden angezeigt. Der Nutzer kann ohne besondere Kennzeichnung nicht erkennen, welche Inhalte vom Hyperlinkanbieter selber stammen und welche von fremden Seiten importiert wurden.

Teilweise wird angenommen, dass es sich bei diesen eingefügten img-oder object-Elementen nicht um eine Verlinkung handelt, auch wenn diese „Inline-Link“-Technik eine URL enthält.<sup>35</sup> Insofern solle eine rechtliche Beurteilung nicht mit der Hyperlinkhaftung zusammen diskutiert werden oder jedenfalls sei die „Inline-Link“-Technik im Grunde als „aliud“ zum Hyperlink anzusehen.<sup>36</sup>

Tatsächlich ist zuzugeben, dass die Wirkung dieser Technik eine ganz andere ist als die von einfachen Hyperlinks und damit in der Diskussion um die einheitliche rechtliche Beurteilung von Hyperlinks zu Schwierigkeiten führt.

Gerade die Tatsache, dass der Nutzer eine Hervorhebung anklicken muss, um dann weitervermittelt zu werden, ist charakteristisch für einen Hyperlink.

Genau daran fehlt es hier jedoch.

Da aber von der Mehrheit der Autoren der Inline- Link als Hyperlink angesehen wird und er dabei eine wichtige Stellung in der Diskussion einnimmt, soll hier weiter von Inline- Links gesprochen und auf dieselben auch in der Darstellung der Haftung eingegangen werden.

---

<sup>33</sup> Schack, Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, S. 13;

Siehe dazu F.A. Koch, Neue Rechtsprobleme der Internet-Nutzung, NJW-CoR 1998, S. 45f.

<sup>34</sup> Ernst/Wiebe, Immaterialgüterrechtliche Haftung für das Setzen von Links, MMR-Beilage 8/2001, S. 20; Sieber, Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, MMR-Beilage 2/1999, S. 16, Schack, Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, S. 13

<sup>35</sup> Franz Schmidbauer, Was der Hyperlink nicht mit dem Urheberrecht zu tun hat , [www.internet4jurists.at/link/link.htm](http://www.internet4jurists.at/link/link.htm)

<sup>36</sup> Franz Schmidbauer, Was der Hyperlink nicht mit dem Urheberrecht zu tun hat , [www.internet4jurists.at/link/link.htm](http://www.internet4jurists.at/link/link.htm)

Bei der Verwendung von Frames wird der Bildschirm in verschiedene Rahmen unterteilt. In diese Rahmen können jeweils fremde Dateien über Verknüpfungen eingefügt werden. Auch werden die fremden Informationen bereits mit dem Aufruf der Seite des Hyperlinkanbieters in die Frame-Sets eingebunden.

Ein Aktivieren des Hyperlinks durch den Nutzer ist nicht notwendig. Er kann den Inhalt der verlinkten Seite bzw. einen Teil davon sofort auf seinem Bildschirm sehen.<sup>37</sup>

Der Nutzer kann gleichzeitig das ursprüngliche Angebot des Hyperlinkanbieters wahrnehmen und in anderen Rahmen die verschiedenen verlinkten Inhalte fremder Seiten.<sup>38</sup>

Auch hier entsteht eine einheitliche Seite auf dem Bildschirm. Wie beim Inline-Link wird die fremde Adresse der verlinkten Seiten nicht in der URL-Zeile angezeigt, sondern lediglich die der verweisenden Seite.<sup>39</sup> Häufig wird von den Verfassern nicht zwischen der Inline- und der Frame-Technik getrennt. Es handelt sich jedoch um unterschiedliche Einfügetechniken.

Teilweise wird auch hier vertreten, dass es sich technisch nicht um einen Hyperlink handelt, sondern eine Technik „neben der des Hyperlinks“. Framing werde nur „im Zusammenhang mit Hyperlinks“ verwendet. Die Darstellung des Inhalts, die gerade rechtliche Bedenken hervorrufe, rühre nicht vom Hyperlink an sich, sondern allein vom Framing her.<sup>40</sup> Hier gilt das oben bereits zum Inline-Link Gesagte. Im Folgenden soll die Frame-Technik mit der überwiegenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur als Hyperlinktechnik behandelt werden.

Zu beachten ist, dass ein Hyperlinkanbieter selber auch immer ein Provider ist, bzw. dass ein Provider sich der Gestaltungshilfe eines Hyperlinks bedienen kann. Denn ein Hyperlinkanbieter kann nur einen Hyperlink setzen, wenn er eine Webseite unterhält.

Für den auf seiner eigenen Webseite gespeicherten Inhalt ist er natürlich Content-Provider, da er ihn erstellt hat. Fraglich ist lediglich, wie er für den verlinkten Inhalt haften soll, denn dieser stammt weder von ihm, noch ist er auf seiner Seite gespei-

---

<sup>37</sup> Sieber, Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, MMR 2/1999, S. 16 Fn. 117; Schack, Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, S. 13

<sup>38</sup> Müglic, Auswirkungen des EGG auf die haftungsrechtliche Behandlung von Hyperlinks, CR 8/2002, S. 583;

<sup>39</sup> Ernst / Wiebe, Immaterialgüterrechtliche Haftung für das Setzen von Links, MMR-Beilage 8/2001, S. 20; Sieber, Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, MMR-Beilage 2/1999, S. 16;

<sup>40</sup> Franz Schmidbauer, Was der Hyperlink nicht mit dem Urheberrecht zu tun hat, [www.internet4jurists.at/link/link.htm](http://www.internet4jurists.at/link/link.htm); ebenso wohl auch F.A. Koch, Perspektiven für die Link- und Suchmaschinen-Haftung, CR 3/2004, S. 214: „dass sie“ (die ergänzende Regelung) „nicht nur Hyperlinks und Suchmaschinen erfasst, sondern etwa auch Framing und Metatagging“.



chert, oder – im Fall eines Surface-Links oder Deep-Links – auf seiner Seite auch nur sichtbar.

#### **IV. Suchmaschinen**

Aufgrund des umfangreichen Angebots von Inhalten im *WWW* kann sich der Nutzer auf der Suche nach bestimmten Themen/Informationen einer Suchmaschine bedienen.

Suchmaschinen sind spezielle Server, die hauptsächlich das Auffinden von Inhalten im Netz unterstützen.

In einer Datenbank werden URLs mit einer Erfassung der unter diesen URLs gespeicherten Inhalte in Stichworten oder Auszügen verknüpft.<sup>41</sup>

Die Benutzer können durch Eingabe von Stichwörtern und Suchbegriffen Anfragen nach Seiten stellen, die diese Begriffe beinhalten. Die Suchmaschine sendet daraufhin eine Liste von Hyperlinks an den Nutzer über all jene gespeicherten Webseiten, die den eingegebenen Kriterien entsprechen.<sup>42</sup>

Diese Liste beinhaltet zusätzlich zum jeweiligen Hyperlink häufig entweder eine kurze redaktionelle Beschreibung, oder den Textausschnitt, in welchem das eingegebene Stichwort vorkommt. Diese Möglichkeit der direkten Weiterleitung durch die Hyperlinks zu den gesuchten Inhalten macht die Benutzung für den Nutzer so bequem, da er die teilweise sehr komplizierten URLs nicht mehr eigens in den Browser eingeben muss.<sup>43</sup>

Einige Suchmaschinen durchsuchen das Internet automatisch mit Hilfe von Programmen, so genannten „E-agents“.<sup>44</sup>

Diese Programme leiten Bilder der Webseiten an die Suchmaschine, die sie in komprimierter Form wiederum automatisch in dem Index der Datenbank der Suchmaschine speichert.<sup>45</sup>

Ist nun ein vom Nutzer eingegebenes Suchwort in einem der in der Datenbank gespeicherten Abbildungen der Dokumente enthalten, so wird die URL in Form eines Hyperlinks und eventuelle oben beschriebene Zusatzbeschreibungen in der Liste für

---

<sup>41</sup> Freytag, Haftung im Netz, S. 234f.

<sup>42</sup> Popp, Die Strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S.58

<sup>43</sup> Geiseler Bonse, Internet-Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld, S. 9

<sup>44</sup> Siehe hierzu ausführlich: Geiseler Bonse, Internet-Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld, S. 9

<sup>45</sup> Siehe hierzu auch v. Lackum, Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen, MMR 1999, S. 697, 698, sowie Geiseler Bonse, Internet-Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld, S. 10

den Nutzer angezeigt. Auch hier gelangt der Nutzer über den Hyperlink auf die fremde verlinkte Seite.

Es existieren auch moderierte Suchmaschinen, so genannte „directories“. Dies sind Suchmaschinen im weiteren Sinne, bei denen die URLs der Dokumente nach einer redaktionellen Auswahl, dh. durch Menschen, ausgesucht und in die Datenbank eingegeben werden.<sup>46</sup> Diese Einträge werden meist nach Themengebieten katalogisiert, in denen wiederum nach den speziellen Dokumenten gesucht werden kann.

Zuletzt gibt es Suchmaschinen, die die von Nutzern angefragten Suchbegriffe an verschiedene andere Suchmaschinen weiterleiten und deren Ergebnisse in einer einheitlichen Liste zusammenfügen, so genannte Meta-Suchmaschinen.<sup>47</sup>

Gerade angesichts der Fülle von Daten im Netz und der häufig komplizierten URL der einzelnen Seiten leisten Suchmaschinen einen bedeutenden Dienst bei der effektiven Nutzung der Angebote und Informationsvielfalt des Internets.

Wichtig für das hier untersuchte Problemfeld ist, dass Suchmaschinen grundsätzlich mit Hyperlinks arbeiten, um dem Nutzer die gesuchten Inhalte aus dem Netz zum Abruf anzuzeigen. Der Nutzer wird nicht direkt über den Hyperlink zu der eigentlichen Webseite.

Im Unterschied zum privaten Linkanbieter ist zum einen das Angebot von Suchmaschinen an Weiterverknüpfungen zu fremden Webseiten ungleich größer und zum anderen erfolgt bei den Suchmaschinen im engeren Sinn die Auswahl und Zusammenstellung der verknüpften Inhalte vorrangig automatisch durch Maschinen bzw. Programme, ohne dass Menschen Einfluss auf den Verlauf nehmen.

#### **D. Ist ein Hyperlink überhaupt strafrechtlich relevant?**

Ob die Verlinkung eines inkriminierten Inhalts von einer Internet-Seite mit einer anderen mittels eines Hyperlinks strafrechtliche Relevanz besitzen kann, wird unterschiedlich beurteilt. Teilweise wird eine solche gänzlich abgelehnt<sup>48</sup>, andere bejahen eine strafrechtliche Relevanz oder wollen sie wenigstens in bestimmten Fällen annehmen.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> Siehe dazu Geiseler Bonse, Internet-Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld, S. 9f. ; eine solche Suchmaschine im weiteren Sinne ist zum Beispiel *Yahoo!*

<sup>47</sup> v. Lackum, Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen, MMR 1999, S. 698

<sup>48</sup> So im Ergebnis Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S.188 ;ebenso Köhler/Arndt Recht des Internet, S. 186,187

<sup>49</sup> Heghmanns, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 2001, S. 71 ff; Bettinger/Freytag, Privatrechtliche Verantwortlichkeit von Links, CR 1998, S. 545ff

Die Möglichkeit einer strafrechtlichen Haftung für das Setzen eines Hyperlinks auf einen strafrechtlich relevanten Inhalt wurde gerichtlich erstmalig in dem Verfahren gegen die PDS-Bundestagsabgeordnete Angela Marquardt 1997 untersucht.<sup>50</sup>

Die Abgeordnete hatte auf der von ihr unterhaltenen Webseite einen Hyperlink auf die im Internet veröffentlichte Version der Zeitschrift „Radikal“ gesetzt. Auf einer der weiterführenden Seiten dieses Zeitungsangebots war ein Artikel gespeichert, der mit „Kleiner Leitfaden zur Behinderung von Bahntransporten aller Art“ betitelt war.

Die Staatsanwaltschaft klagte Angela Marquardt wegen Beihilfe zur öffentlichen Aufforderung zu Straftaten an.

Das Verfahren wurde eingestellt, da bewiesen wurde, dass der Hyperlink bereits vor Erscheinen des fraglichen Artikels im Internet gesetzt worden war.

Das Gericht befand, da keine Pflicht zur Überprüfung einmal gesetzter Hyperlinks bestehe, könne auch keine Strafbarkeit aus Ingerenz für ein Unterlassen angenommen werden.<sup>51</sup> Es wurde damit nicht wirklich über die Haftung für Hyperlinks entschieden. Seitdem gelangen jedoch zunehmend strafrechtliche wie auch zivilrechtliche Fälle vor Gericht, in denen die Haftung oder Strafbarkeit für Hyperlinks und die dadurch vermittelten Inhalte zu beurteilen ist.

In einer Entscheidung aus 2004 hat das AG Stuttgart entschieden, dass Hyperlinks, die zu strafrechtlich relevanten Inhalten und in Kenntnis derselben vom Linkanbieter gesetzt wurden, diesem zuzurechnen seien.<sup>52</sup> Leider hat sich das Gericht nicht näher mit einer Begründung dieser strafrechtlichen Verantwortlichkeit auseinandergesetzt, ebenso wenig hat es dabei die bestehenden Meinungen in Literatur und Rechtsprechung berücksichtigt.<sup>53</sup>

Die Berufungsinstanz hob das Urteil auf und sprach den Angeklagten frei.<sup>54</sup> Sie stellte dafür auf die erkennbare Distanzierung in den Inhalten auf der eigenen Seite des Angeklagten ab und verneint den Vorsatz. Leider geht auch das LG Stuttgart nicht darauf ein, wie der Linkanbieter im Fall einer fehlenden Distanzierung strafbar gewesen wäre.<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup> AG Berlin-Tiergarten in CR 1998, S. 111

<sup>51</sup> AG Berlin-Tiergarten in CR 1998, S. 111

<sup>52</sup> AG Stuttgart in CR 2005, S. 69 ff.

<sup>53</sup> siehe dazu auch Neumann, Anmerkung zu AG Stuttgart in CR 2005, S. 70ff.

<sup>54</sup> LG Stuttgart in CR 2005, S. 675 ff.

<sup>55</sup> siehe dazu Kaufmann, der auf darauf abstellt, ein Hyperlink eröffne nur einen Zugang zu Daten, wobei er offen lässt, ob eine Strafbarkeit in Betracht kommt, wenn die Meinungs- oder Pressefreiheit nicht betroffen ist; Anmerkung zu LG Stuttgart in CR 2005, S. 676 ff.

## I. Keine strafrechtliche Relevanz der Verknüpfungen mittels Hyperlink

Teilweise wird eine Haftung des Hyperlinkanbieters insgesamt verneint.

Der Hyperlink stelle einen integralen Bestandteil des Internets dar, der den Besucher einer Seite zu weiteren themenverwandten Informationen weiterleite, so dass erst Hyperlinks das WWW in seiner bestehenden Form ausmachten.<sup>56</sup>

Wolle man die Möglichkeit einer strafrechtlichen Haftung für die Verknüpfungen mittels Hyperlink zu strafrechtlich bedenklichen Inhalten annehmen, werde die Funktionsfähigkeit des WWW in einem Ausmaß beeinträchtigt, dass seine größten Vorzüge, die unbeschränkte Informationsvermittlung und Kommunikation, verloren gingen.<sup>57</sup>

Vielfach wird in der Verweisung durch einen Hyperlink nichts anderes als eine Fußnote, eine Karteikarte in einem Bibliothekskatalog oder ein Wegweiser gesehen<sup>58</sup>, die ebenfalls keine Haftung für strafbare Inhalte, auf die sie verweisen, auslösten, weder für den Bibliothekar noch den, der die Fußnote in dem Werk angebe.

### 1. Vergleichbarkeit mit einer Karteikarte in der Bibliothek

Die Verknüpfung mittels Hyperlink kann nicht ohne weiteres mit einem Bibliothekskatalog gleichgesetzt werden. Denn dieser enthält lediglich Karteikarten mit Informationen über Bücher, die die Bibliothek zur Verfügung hält oder besorgen kann. Würde sie darunter Bücher mit strafbarem Inhalten bereithalten und auf diese im Katalog verweisen, wäre der Bibliothekar auf jeden Fall für deren Ausgabe strafbar, da er strafbare Inhalte zugänglich macht, eventuell sogar verbreitet. Vielmehr trifft die Leitung der Bibliothek eine Auswahl und Bücher mit strafrechtlich relevantem Inhalt (etwa Hitlers *Mein Kampf*, das in Deutschland verboten ist) sind dann entweder nicht vorrätig, oder nicht ohne weiteres für jeden zugänglich.

Das betreffende schriftliche Werk wird erst durch den Bibliothekar herausgegeben. Denn da es aufgrund strafrechtlicher Relevanz verboten ist, darf es nur zu bestimmten Zwecken, wie wissenschaftlichen Studien etc, ausgegeben werden.

Diese Zwischenschaltung einer Art Prüfstelle in Gestalt des Bibliothekars, dem der Nutzer zunächst sein Anliegen erklären muss, gibt es im Internet nicht. Besteht der Link gelangt jeder, der ihn anklickt auch zu dem dahinter liegenden Inhalt. (ausge-

---

<sup>56</sup> Köhler/Arndt, Recht des Internet, S. 185f.; Stadler, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm> , Abs. 28

<sup>57</sup> Köhler/Arndt, Recht des Internet, S. 186

<sup>58</sup> Köhler/Arndt, Recht des Internet, S. 186; ähnlich Popp, Die Strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern , S.74f., 182, 183

nommen natürlich die Fälle, in denen Zugangssperren bestehen, die jedoch nicht den Regelfall darstellen und deswegen gesondert beurteilt werden müssen.)

## **2. Vergleichbarkeit mit einer Fußnote**

Hinsichtlich des Arguments, ein Hyperlink sei nichts anderes als eine Fundstelle in einem gedruckten Werk<sup>59</sup> ist festzuhalten, dass der Hyperlink gerade nicht immer einer Fußnote gleich gesetzt werden kann.

Regelmäßig kennzeichnet und belegt eine Fußnote im Text des Verfassers eine Stelle, die nicht von ihm selbst stammt. In den meisten Fällen ist es dem Verfasser gleichgültig, ob der Leser diese Fundstelle tatsächlich überprüft.

### **a. Zweck des Hyperlinks**

Bei einem Hyperlink geht es hingegen in den meisten Fällen dem Verwender nicht darum, die Herkunft einer Behauptung oder Aussage zu belegen. Vielmehr ist zu meist der Zweck der Verwendung des Hyperlinks, den Internetnutzer dazu zu bringen, bzw. um es weniger negativ auszudrücken, ihm die Möglichkeit zu bieten, den hinter dem Hyperlink liegenden Text oder das Angebot einzusehen. Es geht gerade um den verlinkten Inhalt an sich, nicht darum, dass er den Beleg für einen eigenen Inhalt darstellt. Es reicht, dass der Linkanbieter den fremden Inhalt für interessant hält oder ein thematischer Zusammenhang (manchmal besteht nicht einmal ein solcher) zu dem Angebot auf seiner Seite besteht, es muss sich hingegen kein konkreter Bezug zu einer bestimmten Aussage ergeben, die ohne den verlinkten Inhalt nicht bestehen kann. Dies gilt zum Beispiel für eine Liste thematisch lediglich verwandter Seiten.

Damit ist der Zusammenhang zwischen den Informationen des Linkanbieters auf seiner eigenen Seite und der verlinkten Information häufig ein anderer als zwischen Text und Fußnote in einem Artikel etc, wenn man auf die reine „Belegfunktion“ abstellt. Geht aus dem Inhalt des Linkanbieters hervor, dass er lediglich einen Quellenachweis für eine Behauptung oder eine wiedergegebene Äußerung braucht, und er sich dafür eines Hyperlinks auf die fremde Quelle bedient, ist die Vergleichbarkeit zu einer Fundstellenangabe in Schriftwerken hingegen gegeben.

---

<sup>59</sup> Popp, Die strafrechtliche Relevanz von Internet-Providern, S. 74f;

## b. Wirkung des Hyperlinks

Die unmittelbare Wirkung des Hyperlinks geht über die der Fußnote im gedruckten Werk hinaus. Bei der letzteren ist fraglich, ob sich der Leser wirklich die Mühe macht und sich das Buch/den Artikel etc. heraussucht oder kauft, um die betreffende Stelle nachzulesen, selbst, wenn das die Intention des Verwenders der Fußnote ist. Bezieht sich die Fußnote auf ein Zitat, das der Verwender in seinen Text eingefügt hat, so wird dem Leser außerdem nur dieser wiedergegebene Ausschnitt durch den Verwender nahe gebracht.

Bei einem Hyperlink hingegen hat der Nutzer den sofortigen, unmittelbaren Zugriff auf das gesamte Werk, den gesamten fremden Inhalt, indem ihm die technische Möglichkeit geboten wird, denselben sofort aufzurufen.<sup>60</sup> Der Linkanbieter könnte sich sogar das Zitat sparen und lediglich den Hyperlink setzen, etwas, das dem Verfasser eines Textes Offline nicht möglich ist, ohne dass damit jede Wirkung ausbliebe.

Richtig ist zwar, dass es grundsätzlich eine Eigenschaft des WWW an sich ist, dass Inhalte sofort direkt aufgerufen werden können, und nicht nur ein Wesensmerkmal des Hyperlinks. Mittels der URL einer jeden Seite im Internet können ebenfalls die Inhalte aufgerufen werden.

Nur muss, wie gesagt, für einen direkten Aufruf ohne Hyperlink diese URL erst einmal bekannt sein und durch den Nutzer selbst auch eingegeben werden.

Angesichts der immer größeren Auswahl an Dokumenten im Web wird die Wahrscheinlichkeit einer einprägsamen URL, die jeder auch durch zufälliges Probieren bei der Eingabe finden kann, äußerst gering.<sup>61</sup> Mit Hilfe des Hyperlinks wird so erst ermöglicht, was ansonsten vielen Nutzern zu mühselig wäre: „im Heuhaufen Internet etwa die Stecknadel Kinderpornographie“<sup>62</sup> oder andere strafbare Inhalte aufzustoßern.

Man könnte annehmen, die direkte Vermittlung des Abrufs der Daten durch den Hyperlink stelle zwar eine Erleichterung dar, könne aber nicht gefährlicher sein als die bloße Angabe der URL auf der eigenen Seite ohne die Weiterverknüpfung oder die Angabe der Adresse in einem anderen Medium Offline oder die Angabe der URL im Netz ohne den Hyperlink.<sup>63</sup>

Die psychische Hemmschwelle ist jedoch für den Nutzer niedriger, wenn er einen vorbereiteten Inhaltsaufruf mit einem Klick betätigen kann, als wenn er selber erst

---

<sup>60</sup> So auch Sosniza, Das Internet im Gravitationsfeld des Rechts, CR 2001, 694

<sup>61</sup> v. Lackum, Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen, MMR 1999, S. 697

<sup>62</sup> Heghmanns, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 2001, S. 73;

<sup>63</sup> Im Ergebnis so Köhler/Arndt, Recht des Internet, S. 186f.; Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 183

die Adresse eingeben muss.<sup>64</sup> Der Hyperlink enthält eben nicht nur die Information über die Adresse, sondern auch den vorbereiteten Abruf der Daten (die Anweisung an den Browser), der lediglich das „Ok“ vom Nutzer benötigt.<sup>65</sup>

Auch wird in einem Hyperlink die URL eben nicht immer sichtbar angegeben, so dass nicht dem Nutzer eine Adresse zur Verfügung gestellt wird. Erst beim Aufruf kann er diese aus der Adresszeile des Browsers entnehmen. Auch wenn – wie in den meisten Fällen - der Nutzer aus dem Hyperlinktext erahnen kann, was sich für Inhalte dahinter verbergen, handelt es sich dabei nicht um eine Adressangabe.<sup>66</sup> Ohne Hilfe der technischen Verknüpfung gelangt er nicht zu der fremden Seite. Außerdem ist die bloße Angabe einer Adresse, auch Offline, strafrechtlich nicht immer unbedenklich. Zum Beispiel wird eine Zeitung, wie die *Süddeutsche Zeitung* oder die *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, keine Adressen von Händlern veröffentlichen, über die kinderpornographische Darstellungen erhältlich sind, oder derartige Internetadressen. Selbst in einem Artikel, der sich mit diesem Thema befasst, werden keinerlei Bezugsadressen veröffentlicht.

Käme dies tatsächlich vor, so wäre wohl auch fraglich, ob dadurch nicht die Verbreitung derartiger Schriften mit der Veröffentlichung der Bezugsadresse unterstützt<sup>67</sup> und damit - bei Vorliegen aller Voraussetzungen – eine strafbare Beihilfe geleistet wird.

Anderes gilt nur, wenn es um eine Adresse, einen Ort geht, der bereits von der Polizei aufgedeckt und gesperrt wurde, wie in dem oben zitierten Artikel<sup>68</sup> im *Hamburger Abendblatt*. Dann handelt es sich lediglich um eine Berichterstattung, von der keine Gefahr mehr ausgeht.

### 3. Freie Meinungsbildung im Internet?

Im jüngsten Fall zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Hyperlinks, der der oben genannten Entscheidung des Amtsgerichts Stuttgart zugrunde lag, gab der Anbieter der Hyperlinks zu seiner Verteidigung an, er habe diese aus Protest gesetzt, um

---

<sup>64</sup> Ähnlich auch Heghmanns, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 2001, S. 73

<sup>65</sup> Ähnlich Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 2001, S. 35; Heghmanns, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 2001, S. 73

<sup>66</sup> Selbst, wenn aus dem beschreibenden Text hervor geht, um was für eine Art Inhalt es sich handelt, ist dies keine Adressangabe

<sup>67</sup> Ähnlich dazu Spindler in deliktsrechtlicher Hinsicht in: Deliktsrechtliche Haftung im Internet, ZUM 1996, S. 538;

zivilrechtlich hat der BGH für Verleger jedenfalls eine zivilrechtliche Haftung auf Unterlassung bejaht, NJW 1986, S. 2503f.

<sup>68</sup> S.o. Seite 5

sich gegen die staatliche Zensur von „unerwünschten“ Internetseiten zu wehren, die es der Allgemeinheit unmöglich mache, sich mit diesen Inhalten kritisch auseinander zu setzen und sich eine eigene Meinung zu bilden.<sup>69</sup>

Die Hyperlinks auf der Seite des Anbieters verwiesen zu Internetseiten nationalsozialistischer Organisationen, auf denen Gewalt verherrlichende und pornographische Inhalte gespeichert waren. (die Inhalte auf tiefer liegenden Seiten sollen hier nicht berücksichtigt werden, insofern erscheint die Entscheidung des Gerichts fragwürdig. Auf die Frage der Haftung für weiterführende Hyperlinks wird später eingegangen). Unter anderem wurden auch Spiele wie „KZ-Rattenjagd“ angeboten. Andere verlinkte Seiten enthielten antisemitische Inhalte, in denen beispielsweise der Holocaust geleugnet wurde. Dem Angeklagten war durchaus bewusst, dass auch Jugendliche und Kinder über seine Seite zu diesen Inhalten gelangen könnten.

Der Angeklagte wies darauf hin, die Inhalte könnten ihm jedenfalls nicht zugerechnet werden, denn mit ihnen verhalte es sich wie mit Fußnoten in gedruckten Schriftwerken. Sie könnten grundsätzlich keine Haftung für die verwiesenen Inhalte begründen.

Auch wenn die Berufungsinstanz aus anderen Gründen wohl zu Recht das Urteil des AG Stuttgart aufhob, so zeigt sich hier doch die Gefahr der Annahme, die Verlinkung mittels Hyperlink sei generell strafrechtlich irrelevant.,

Die Wirkung des Hyperlinks geht in obigem Fall aber entscheidend über die Wirkung von Fußnoten und Zitaten in Schriftwerken Offline hinaus, welche zu wissenschaftlichen Zwecken oder im Hinblick auf die Meinungsfreiheit gerechtfertigt sein könnten. Durch den Link trägt der Linkanbieter dazu bei, dass der Nutzer in einen Bereich gelangt, in dem er den intellektuell kritischen Einflussbereich des Linkanbieters verlässt. Er liest – soweit vorhanden – nicht mehr die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem NS-Material, er sieht nur noch diese Schriften selbst, unkommentiert und in ihrem ganzen Umfang.

Selbst wenn in Abhandlungen in Schriftwerken Offline Beispiele aus solchen Schriften wiedergegeben werden, bleibt alles im Einflussbereich des Autors der wissenschaftlichen Auseinandersetzung. Er hat es in der Hand, auf die Problematik der Inhalte hinzuweisen.

Sicher ist das Argument, einem jeden müsse es möglich sein, sich unbeeinflusst eine eigene Meinung zu bilden, von Bedeutung.

Aber ist es wirklich notwendig, dass zu wissenschaftlichen Zwecken (soweit das jemand tun würde) auf ein Angebot mit kinderpornographischen Inhalten oder Ver-

---

<sup>69</sup> AG Stuttgart, CR 2005, S. 69ff



gewaltigungsfilmern verlinkt wird? (und auch Jugendliche und Kinder über die Hyperlinks dort hingelangen.)

Hätte der direkte Zugang zu diesem Material wirklich nur wissenschaftlichen oder nicht vielmehr voyeuristische Hintergründe?

Reicht es nicht aus, dass ein Wissenschaftler oder Journalist darüber schreibt, dass ein Kind nackt fotografiert und vergewaltigt wird, oder muss man es wirklich selbst „mit eigenen Augen“ miterleben, um in der Lage zu sein, sich eine Meinung darüber zu bilden?

Es muss wohl keiner einen anderen Menschen umbringen, um sich ein Bild machen zu können, ob dies keine gute Tat ist. Ebenso wenig muss eine Internetseite – bewusst- verlinkt werden, auf der sich Darstellungen von Personen befinden, die menschliche Gedärme essen.<sup>70</sup>

Angesichts des Zulaufs, den nationalsozialistische Organisationen immer noch (oder gerade wieder) haben, sollten die Folgen der – am Ende eben doch unkommentierten – Verbreitung ihres Propagandamaterials gleichfalls nicht unterschätzt werden, erst recht, wenn man sich die Verhältnisse in der NS-Zeit vor Augen ruft.

Auch Nutzer, die Offline kein wissenschaftliches Werk in die Hand nehmen und durchlesen würden, würden im Internet durchaus aus Neugier die Seiten scrollen und die verlinkten Inhalte aufrufen, ohne sich die kritischen Anmerkungen des Linkanbieters durchzulesen oder seine Distanzierungen zu Herzen zu nehmen.

Ein Link auf eine Seite mit diesen Inhalten über die letztendlich auch das gesamte Angebot „ungekürzt“ erreicht werden kann, trägt nicht gerade zur kritischen Meinungsbildung bei.

Richtig ist, dass die Berichterstattung möglich sein muss, ohne sich durch die reine Informationsvermittlung strafbar zu machen. Auch muss die kritische Auseinandersetzung mit Themen wie Pornographie und Nationalsozialismus ermöglicht werden. Aus diesen Gründen existieren Normen wie § 131 III StGB oder § 86 III StGB und § 130 V StGB verweist auf § 86 III StGB. Es ist aber genau zu prüfen, ob tatsächlich Umstände gegeben sind, die die Annahme einer dieser Ausnahmen rechtfertigen. Ansonsten besteht kein Grund dafür, dass im Internet straflos sein soll, was in der Offline-Welt einen Straftatbestand erfüllt.

Damit kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein Verweis mittels Hyperlink generell nicht zu einer Strafbarkeit führen kann.

---

<sup>70</sup> Im Fall des AG Stuttgart befand sich dieser Inhalt auf einer tieferliegenden Seite, wofür die Haftung des Hyperlinkanbieters nach h.M. und auch hier vertretener Ansicht allerdings nicht mehr angenommen werden kann.

## **4. Stellungnahme**

### **a. Verknüpfung mittels Hyperlink kann strafrechtliche Relevanz zukommen**

So nahe liegend Vergleiche mit der Offline-Welt sind, um festzustellen, wie weit die Haftung für Hyperlinks geht, so gefährlich sind sie auch. Denn Offline gibt es eben gerade nicht genau die gleichen Situationen, da die tatsächlichen Gegebenheiten im Internet besonders sind. Somit kann man Beispiele der Offline-Welt, die ähnlich scheinen, lediglich als Anhaltspunkte heranziehen, aber man kann nicht von ihnen auf die rechtliche Behandlung im Internet schließen.

Auch wenn überwiegend die Verlinkung einer Internetseite mit der Seite eines anderen Anbieters und den darauf befindlichen Inhalten keine strafrechtlich relevante Wirkung hat, kann deshalb nicht pauschal jegliche Haftung als unnötig verneint werden. Die Möglichkeit der strafrechtlichen Relevanz für eine Verlinkung hat auch nicht zur Folge, dass der Verwender des Hyperlinks fürchten muss, sich der unberechenbaren Gefahr einer plötzlichen Haftung ausgesetzt zu sehen. Dies ist vielmehr eine Frage der Voraussetzungen, die eine Haftung auslösen können. Zum Schutz der Verwender von Hyperlinks müssen diese Voraussetzungen klar definiert sein. An diesem Punkt lässt sich zunächst lediglich feststellen, dass ein Hyperlink grundsätzlich haftungsrechtlich relevante Wirkung zukommen kann..

### **b. Strafrechtliche Relevanz bei Suchmaschinen**

Grundsätzlich gilt für die strafrechtliche Relevanz der Verknüpfungen, die durch Suchmaschinen zur Verfügung gestellt werden, das oben Gesagte entsprechend. Bei der Frage der Haftung ist im Weiteren insbesondere zu diskutieren, ob nicht aufgrund der besonderen Situation im Fall von Suchmaschinen ein anderer, von vornherein eingeschränkter Haftungsumfang geboten ist. Dies ist jedenfalls hinsichtlich der unmoderierten Suchmaschinen, die Listen der Hyperlinks automatisch erstellen, ohne ein Dazwischentreten des Suchmaschinenbetreibers zu überlegen. Denn hier werden die entsprechenden Inhalte allein aufgrund der Eingaben des Nutzers zur Verfügung gestellt.

Anderes könnte hingegen für Suchmaschinen gelten, deren Datenbank durch Redakteure zusammengestellt wird.

## **E . Die Teledienstmediengesetze und die Haftung für Hyperlinks**

### **I. Das Teledienstegesetz und der Mediendienstestaatsvertrag**

Da die Rechtsprechung in Bezug auf die Haftung von Providern allgemein für ihre Handlungen im Internet sehr uneinheitlich war und damit ein Provider das Risiko, sich durch seine Dienstleistungen strafbar zu machen, kaum einschätzen konnte, sollten gesetzliche Regelungen geschaffen werden. Aufgrund von verfassungsrechtlichen Streitigkeiten darüber, ob die Kompetenz für die Gesetzgebung in diesem Bereich, dem Internet, beim Bund oder bei den Ländern liege, schufen schließlich der Bund das *Teledienstegesetz* (TDG), und die Länder erließen den *Mediendienstestaatsvertrag* (MDStV). Dabei hatte man sich darauf geeinigt, für die Informationsdienste inhaltsgleiche Regelungen zu erlassen.

Das IuKDG ist ein so genanntes Artikelgesetz. Drei dieser Artikel enthielten neue Gesetze, das *Signaturgesetz* (SigG), das *Teledienste-Datenschutzgesetz* (TDDG) und das *Teledienstegesetz* (TDG).

Im TDG wurden insbesondere auch die Fragen der Verantwortlichkeit der Provider von Informations- und Kommunikationsdiensten geregelt.

Die Gesetze wurden 2001 von Bund und Ländern an die neuen EU-Regeln jeweils angepasst. Dabei blieben die Zuständigkeitsregelungen weiterhin unberührt.

Am 18.01.2007 verabschiedete nun der Bundestag das Telemediengesetz als Art. 1 des Gesetzes zur Vereinheitlichung von Vorschriften über bestimmte elektronische Informations- und Kommunikationsdienste<sup>71</sup>. Das Telemediengesetz (TMG) tritt zusammen mit dem neuen Rundfunkstaatsvertrag an die Stelle der Regelungen des alten TDG und MDStV. Gerade im Bereich der Haftungsregelungen für Provider im Internet hat sich durch das neue Gesetz keine Änderungen zum TDG n.F. ergeben, vielmehr wurden die dort gefassten Regelungen wortgleich in das TMG übernommen. Das TMG trat am 1.3.2007 in Kraft.

## **II. Begriff der Telemedien**

### **1. Abgrenzungsprobleme nach alter Gesetzeslage zwischen Tele- und Mediendiensten**

Die im IuKDG enthaltenen Gesetze bildeten die Rahmenbedingungen für die unter die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallenden Teledienste.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> BGBl 1/2007, S. 179 ff

<sup>72</sup> Eichhorn, Einführung in die Grundlagen des Internetrechts, S. 31

§ 2 I TDG enthielt eine Definition der Teledienste. § 2 II Nr. 1-5 TDG enthielten Beispiele für Teledienste. Dabei kam es bei den Angeboten nicht darauf an, ob sie unentgeltlich angeboten werden oder nur gegen Entgelt, § 2 III TDG.

Hingegen zeichneten sich die Mediendienste im Internet dadurch aus, dass sie sich an die Allgemeinheit richten und inhaltliche Gestaltung haben, wie die Internetauftritte der Zeitungen. Da die Mediendienste jedoch unter die Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer fielen, erließen diese für die Mediendienste den Mediendienstestaatsvertrag (MDStV), der in § 5 MDStV a.F. bzw. in den §§ 6ff MDStV n.F. ebenfalls Regelungen für Provider traf.

Im Einzelnen konnte die Abgrenzung bei den Internet-Diensten und damit die Entscheidung über die Anwendbarkeit entweder des TDG oder des MDStV dennoch schwierig sein, insbesondere weil die Internetkommunikation nicht immer eindeutig zugeordnet werden kann.<sup>73</sup> Umstritten war, ob die Regelungen als inhaltsgleich betrachtet werden und deshalb eine genaue Abgrenzung unterbleiben konnte.<sup>74</sup>

Gerade bezüglich Hyperlinks wurde unter Geltung des TDG/MDStV a.F. eine Anwendbarkeit beider Gesetze angenommen, so dass eine Abgrenzung unnötig sei.

Aufgrund der nahezu wortgleichen Fassungen der Haftungsregelungen nach dem alten und dem neuen TDG/MDStV (§ 5 TDG a.F./§§ 8ff TDG n.F./§§ 6ff MDStV),<sup>75</sup> wurde auch weiterhin häufig der Übersichtlichkeit halber nur das TDG geprüft.<sup>76</sup>

Die Wirkung und Reichweite der Regelungen §§ 8ff TDG n.F. und § 6ff MDStV n.F. waren jedoch gerade nicht identisch<sup>77</sup>. So enthielt der MDStV für die Providerhaftung Regelungen zu journalistischen Sorgfaltspflichten. Weiterhin hatten die Länder zwar die Haftungsregelungen des Bundes weitgehend gleich lautend übernommen, doch kam ihnen gerade keine Regelungskompetenz für Fragen des Straf- und Zivilrechts zu, so dass sich die Sanktionierungen im MDStV nur auf Verstöße gegen den Staatsvertrag selbst beziehen konnten.<sup>78</sup>

---

<sup>73</sup> Hoeren, Rechtsfragen des Internets, S. 130; ebenso, Kröger/Gimmy, Handbuch zum Internet-Recht, S. 269jk

<sup>74</sup> Kröger/Gimmy, Handbuch zum Internet-Recht, S. 268, ebenso Hoeren, Rechtsfragen des Interents, S. 130f

<sup>75</sup> Freytag, Haftung im Netz, S. 229; Bettinger, Freytag, Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links, CR 1998, S. 545ff

<sup>76</sup> so etwa Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 495ff

<sup>77</sup> Kröger/ Gimmy, Handbuch zum Internet-Recht, S. 268f; Hoeren, Rechtsfragen des Internets, S. 130f, Eichhorn, Einführung in die Grundlagen des Internetrechts, S. 69

<sup>78</sup> Hoeren, Rechtsfragen des Internets, S. 131

## 2. Begriff der Telemedien nach dem TMG

Anstatt der Differenzierung zwischen Tele- und Mediendiensten verwendet das TMG<sup>79</sup> einheitlich den Begriff „Telemedien“ bzw. teilweise „Telemediendienste“. Die wirtschaftsbezogenen Anforderungen an die Telemedien, wie etwa die Verantwortlichkeitsregelungen und das Herkunftslandprinzip, sind im TMG geregelt. Die inhaltsbezogenen Anforderungen hingegen, wie Impressumspflichten und journalistischen Sorgfaltspflichten, sind im neu gefassten Rundfunkstaatsvertrag geregelt.<sup>80</sup> Danach sind für die hier zu behandelnden Fragen im Hinblick auf die Haftung des Linkanbieters die Regelungen im TMG, soweit sie anwendbar sein sollten, ausschlaggebend.

### III. Linkanbieter als Diensteanbieter i.S.d. TDG ( TMG)

Nach h.M. sollte der Hyperlink grundsätzlich als Teledienst i.S.v. § 2 TDG a.F. angesehen werden.<sup>81</sup> Unter die Teledienste fallen alle elektronischen Angebote der Individualkommunikation sowohl geschäftlichen als auch privaten Ursprungs.<sup>82</sup> Der Betreiber einer Homepage ist danach in der Regel Nutzer, weil er fremde Dienste zur Einrichtung und Bereitstellung der Homepage in Anspruch nimmt. Soweit er auf dieser Homepage jedoch selbst Teledienste offeriert, zum Beispiel in Form von Hyperlinks auf fremde Angebote, kann er Anbieter sein.<sup>83</sup>

Der Linkanbieter bietet durch die Erstellung eines Hyperlinks auf seiner Webseite dem Nutzer eine Hilfe zur schnellen Weiterleitung an die im Hyperlink programmierte Adresse an. Der Hyperlink ist Teil des Gesamtangebotes des Seitenbetreibers. Damit wird in solchen Fällen auch der Betreiber einer privaten Homepage als Diensteanbieter erfasst.<sup>84</sup>

§ 2 II Nr. 3 TDG a.F. nennt weiterhin als Beispiel für Teledienste „Angebote zur Nutzung des Internet oder weiterer Netze“. Hierunter fallen Navigationshilfen und Suchmaschinen. Auch Hyperlinks können als derartige Angebote angesehen werden. Von der h.M. wird der Hyperlink eigenständig beurteilt und als Teledienst i.S.

---

<sup>79</sup> TMG, BGBl 1/2007; S.179 ff.

<sup>80</sup> Hoeren, Das Telemediengesetz, NJW 12/2007, S. 801 ff.

<sup>81</sup> Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 2001, S. 35 m.w.N.; Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 495

<sup>82</sup> Sch/Sch 2001, Lenckner/Perron, StGB, § 184, Rn 66d

<sup>83</sup> Sch/Sch, Lenckner/Perron, StGB, § 184, Rn 66d

<sup>84</sup> Heghmanns, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 2001, S. 71; Flechsig/Gabel, CR 6/1998, S. 353; siehe auch Begr. zu § 2 TDG, BT-Drs. 13/7385, S. 19)

von § 2 II Nr. 3 TDG a.F. angesehen.<sup>85</sup>, so dass das Teledienstegesetz grundsätzlich auf Hyperlinks angewendet werden kann.<sup>86</sup>

Nach dem TMG haben sich hierfür keine Änderungen ergeben.

Der Gesetzgeber sah von Anfang an eine Auswertung der Haftungsregelungen für Provider im TDG auf Praxistauglichkeit vor.<sup>87</sup> Eine Haftungsregelung für das Setzen von Hyperlinks wurde vom Gesetzgeber jedenfalls nicht ausdrücklich getroffen.

Im Zuge der Umsetzung der *E-Commerce-Richtlinie* (ECRL) auf europäischer Ebene erfuhren gerade die Haftungsregelungen des § 5 TDG a.F. Änderungen (jetzt §§ 8-11 TDG n.F.<sup>88</sup>). Auch in die Neufassung wurde dabei keine ausdrückliche Regelung der Hyperlinkhaftung aufgenommen.

Ebenso wenig wurde im TMG eine Regelung zur Haftung des Linkanbieters eingefügt. Seit Erlass der ersten gesetzlichen Haftungsnormen zur Internethaftung hat sich damit hinsichtlich der Streitfrage der Behandlung von Linkanbietern nicht viel geändert.

Bei der Beurteilung der Linkhaftung wird in Literatur und Rechtsprechung größtenteils immer noch auf die zu § 5 TDG a.F. vertretenen Auffassungen zurückgegriffen, weswegen hier zunächst der Meinungsstand zum § 5 TDG a.F. dargestellt werden, um die Entwicklung in der Argumentationen zu verdeutlichen.

#### **IV. Strafrechtsdogmatische Einordnung der Verantwortlichkeitsregelungen des § 5 TDG a.F.**

Umstritten war zunächst schon die dogmatische Einordnung des § 5 TDG a.F.

§ 5 II und III TDG a.F. enthielten Haftungsprivilegierungen für Provider.

Insofern hatte die dogmatische Einordnung und damit die Frage, auf welcher Ebene die Haftung entfallen soll, zum Beispiel für die strafbare Teilnahme Folgen.<sup>89</sup> Denn wird der § 5 TDG a.F. erst auf der Schuldebene geprüft, liegt eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige Haupttat vor, an der eine Teilnahme möglich ist. Lässt § 5 TDG a.F. hingegen bereits den Tatbestand oder die Rechtswidrigkeit entfallen, so ist eine Teilnahme, § 27 StGB ausgeschlossen.

---

<sup>85</sup> Kröger/Gimmy, Handbuch zum Internet-Recht, S. 284; Gercke, Virtuelles Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 2001, S. 35; LG Lübeck, NJW-CoR 1999, 429f

<sup>86</sup> Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 495; v. Lackum, Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen, MMR 1999, S. 698; siehe dazu auch Waldenberger, Der juristische Dauerbrenner: Haftung für Hyperlinks im Internet, AfP 1998, S. 373f.

<sup>87</sup> So Eichhorn, Einführung in die Grundlagen des Internetrechts, S. 31

<sup>88</sup> Jetzt §§ 7-10 TMG; siehe S. 63

<sup>89</sup> Satzger, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Zugangsvermittlern, CR 2001, S. 110

Sollte das TDG auf Hyperlinks anwendbar sein, so ist auch hier die Frage von Bedeutung, ob und wenn ja wo im Tatbestand die Voraussetzungen der Haftungsprivilegierungen zu prüfen sind

Zu der dogmatischen Einordnung der Haftungsregelungen für Provider wurden die verschiedensten Meinungen vertreten. Hier soll ein kurzer Überblick gegeben werden:

## 1. Teledienstinhaltsdelikt

Nach einer Meinung sollte § 5 TDG a.F. als ein eigenes Teledienstinhaltsdelikt zu verstehen sein, als eine Art „Klarstellung zur Täterschaft für Teledienstinhaltsdelikte“.<sup>90</sup> So sah *Vassilaki* in § 5 I TDG a.F. eine neue Begehungsform eines Teledienstinhaltsdelikts. Die Vorschrift stelle eine Klarstellung der Beteiligung des Providers dar, der durch sein eigenes Interesse an der Verbreitung von Inhalten im Internet und mit deren Bereithalten die Herrschaft über die Verbreitung übernehme. Damit sei nach § 5 I TDG a.F. der Provider als Täter zu behandeln.<sup>91</sup>

§ 5 II TDG a.F. beziehe sich auf die Teilnahme, speziell die Beihilfe.<sup>92</sup>

Hiergegen wurde eingewandt, dass § 5 TDG a.F. ein strafwürdiges Verhalten kennzeichne, hinsichtlich Rechtsfolgen und weiterer Strafbarkeitsvoraussetzungen aber auf das Allgemeine Strafrecht verweise. Außerdem enthalte § 5 TDG a.F. keine eigentliche Umschreibung eines Unrechts, das grundsätzlich eine Strafbarkeit begründen solle.<sup>93</sup>

Auch die Gesetzesbegründung bot keinen Anhaltspunkt dafür, dass es sich bei § 5 I TDG a.F. um eine neue Begehungsform eines Delikts handeln sollte. Vielmehr sollte die Vorschrift für alle Rechtsgebiete gelten, was mit der oben dargestellten Annahme einer eigenen Begehungsform kaum vereinbar ist.<sup>94</sup>

§ 5 TDG a.F. *begründete* gerade keine Haftung.<sup>95</sup>

Weiterhin konnte man dem Wortlaut des § 5 I TDG a.F. nicht entnehmen, ob der Provider als Täter oder Teilnehmer haften sollte. Denn bei Bejahung der Verantwort-

---

<sup>90</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Diensteanbieter nach dem TDG, MMR 1998, S. 633

<sup>91</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Diensteanbieter nach dem TDG, MMR 1998, S. 633

<sup>92</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Diensteanbieter nach dem TDG, MMR 1998, S. 634

<sup>93</sup> So auch Heghmanns, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 1/2001, S. 76

<sup>94</sup> Spindler, Dogmatische Strukturen der Verantwortlichkeit der Diensteanbieter nach TDG und MDStV, MMR 1998, S. 641

<sup>95</sup> So auch BGH in CR 2004, S. 49, „aus der Fassung des § 5 TDG a.F. ergibt sich, dass die Vorschrift nicht eine selbständige Anspruchsgrundlage für die Haftung des Diensteanbieters ist“.

lichkeit haftete der Provider „nach den allgemeinen Gesetzen“, wonach sich erst innerhalb dieser Prüfung beurteilen ließ, ob Täterschaft oder Teilnahme vorliegt.

## 2. Rechtswidrigkeits- und Schuldebene

Eine Prüfung auf der Rechtswidrigkeitsebene wurde überwiegend abgelehnt, da bei § 5 TDG a.F. die Absätze II und III für alle Diensteanbieter insgesamt die Haftung einschränken oder entfallen ließen, und nicht nur im konkreten Einzelfall die Rechtswidrigkeit ausscheiden sollte.<sup>96</sup>

Da die Gesetzesbegründung<sup>97</sup> davon sprach, dass nur vorsätzliches Handeln zu einer Verantwortlichkeit führen sollte, konnte auch eine Prüfung der Verantwortlichkeit auf der Verschuldensebene angenommen werden, so dass die Vorschrift das Verschulden modifizieren könnte.<sup>98</sup> Dies wurde auch teilweise von der Rspr. so gesehen.<sup>99</sup>

Dagegen spricht jedoch, dass die Regelungen des § 5 TDG a.F. alle Rechtsgebiete abdecken sollten, und sich die Verschuldensbegriffe im Zivil- und Strafrecht unterscheiden. Allein der Wortlaut, der die „Kenntnis“ fordert, erfasst schon nicht das voluntative Element des Vorsatzes.<sup>100</sup>

## 3. Strafausschließungsgrund

*Heghmans* wollte die Regelungen des § 5 TDG a.F. als Strafausschließungsgrund einordnen.<sup>101</sup> Im Gegensatz zu den klassischen Strafausschließungsgründen gehe es in dieser Vorschrift zwar nicht nur um mit der Person des Täters zu beurteilende Umstände, die eine Sanktionierung verböten, da auch objektiv Kriterien wie die technische Unmöglichkeit mit einbezogen würden (§ 5 II TDG a.F.). Doch gehe es, so *Heghmann*, vor allem um die Schaffung von Haftungsbegrenzungen und der Schaffung einer Rechtssicherheit für Provider in Form einer Privilegierung als besondere Normadressaten. Das sei aber gerade das Merkmal persönlicher Strafausschließungsgründe.<sup>102</sup>

---

<sup>96</sup> Sieber, Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, MMR-Beilage 2/1999, S. 5f.

<sup>97</sup> Begr. RegE zu § 5 II TDG BT-Drs. 13/7385, S. 20

<sup>98</sup> Spindler, Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, NJW 1997, S. 3194

<sup>99</sup> LG München I, CR 2000, S. 119

<sup>100</sup> Spindler, Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, NJW 1997, S. 3195

<sup>101</sup> Heghmans, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 2001, S. 78

<sup>102</sup> Heghmans, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 2001, S. 78



Gegen die Einordnung spricht jedoch vor allem der Wortlaut, der, wie bereits dargestellt, davon ausging, dass der Provider bei Nichteingreifen der Haftungsprivilegierungen nach den allgemeinen Gesetzen haftete. Dann war es aber überzeugender, die Privilegierung zu Anfang zu prüfen, gerade bei der eingeschränkten Haftung nach § 5 II TDG a.F..

#### 4. Vorfilterlösung oder Integrationslösung

In der Stellungnahme des Bundesrates zu diesem Thema heißt es ausdrücklich, dass in einem zweiten Schritt die Beurteilung nach den allgemeinen Gesetzen vorzunehmen sei, nachdem die Verantwortlichkeit des Anbieters festgestellt worden sei.<sup>103</sup>

Die Mehrheit der Verfasser sprach deswegen von einer Filter- oder Vorfilterfunktion<sup>104</sup> des § 5 TDG a.F.. Mit der Bezeichnung als Filter bzw. Vorfilter ist jedoch noch nicht geklärt, auf welcher Ebene die Regelungen geprüft werden.<sup>105</sup>

Die Filterfunktion wurde entweder so verstanden, dass § 5 TDG a.F. schon vor dem eigentlichen Delikt zu prüfen sei (Vorfilterlösung)<sup>106</sup>, oder jedenfalls auf der Tatbestandsebene (Integrationslösung), so dass ihm bereits tatbestandsausschließende Wirkung zukomme.<sup>107</sup>

Eine verbreitete Ansicht ging von einem rechtsgebietsübergreifenden Vorfilter aus, der der eigentlichen strafrechtlichen Prüfung vorgelagert sein sollte.<sup>108</sup>

Sieber hingegen sah am Ende keine praktische Bedeutung in der Differenzierung zwischen der Vorfilterlösung und der Integrationslösung, bei der die Absätze des § 5 TDG a.F. auf der Tatbestandsebene geprüft würden, stellte jedoch insgesamt die Zuordnung zur Tatbestandsebene fest.<sup>109</sup>

Die unterschiedliche Interpretation hat jedoch auch praktische Bedeutung, weil die einzelnen Voraussetzungen des § 5 TDG a.F. im Rahmen der Vorfilterlösung nicht den allgemeinen strafrechtlichen Zurechnungsregeln unterfallen, was zum Beispiel

---

<sup>103</sup> BT-Drs. 13/7385, S. 51

<sup>104</sup> Jürgens/Köster, Linkhaftung: Gesetzgeberische Untätigkeit schafft endlich Klarheit, [www.ix.de/tp/deutsch/inhalt/on/12721/1html](http://www.ix.de/tp/deutsch/inhalt/on/12721/1html), S. 7;

dazu auch Satzger, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Zugangsvermittlern, CR 2001, S. 110;

Sieber, Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, MMR-Beilage 2/1999, S. 6;

Sch/Sch, Lenckner/Perron, StGB, § 184 Rn 66e;

<sup>105</sup> Satzger, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Zugangsvermittlern, CR 2/2001, S. 110

<sup>106</sup> So Haft/Eisele, Zur Einführung : Rechtsfragen des Datenverkehrs im Internet, S. 117

<sup>107</sup> So auch Spindler, Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, NJW 1997, S. 3195

<sup>108</sup> Siehe dazu Sch/Sch, Lenckner/Perron, StGB, § 184 Rn 66e m.w.N.;

Kudlich, Die Neuregelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Internet-Providern, JA 2002, S. 798

<sup>109</sup> Sieber, Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, MMR-Beilage 2/1999, S. 6; Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, 1999, S. 117

für den Vorsatz von Bedeutung ist.<sup>110</sup> Eine Vorschaltung noch vor die Tatbestands-ebene führt zu Problemen hinsichtlich der Beurteilung von Irrtümern. Ebenso stellen sich Probleme im Rahmen des Verschuldens. So wäre nicht ersichtlich, worauf sich die Pflichtwidrigkeit eines Handelns beziehen sollte.<sup>111</sup>

Zu bedenken ist außerdem, dass die Verantwortlichkeitsregelungen in § 5 TDG a.F. gerade alle, sowohl die zivil- als auch die strafrechtlichen, Bereiche abdecken sollten.

Damit ist eher davon auszugehen, dass die Regelungen des § 5 TDG a.F. die jeweiligen Voraussetzungen im Tatbestand der allgemeinen Gesetze modifizieren sollten, um eine einheitliche Verantwortlichkeitsregelung zu gewährleisten.<sup>112</sup>

Die überzeugenderen Argumente sprechen somit für die tatbestandsmodifizierende Einordnung.<sup>113</sup>

## **V. Die Anwendung des § 5 TDG a.F. auf Hyperlinks**

§ 5 TDG a.F. enthielt vier Absätze. Die Haftung der Provider war in den ersten drei Absätzen in Abstufungen geregelt.

§ 5 IV TDG a.F. normierte die Verpflichtung des Providers, bei Kenntniserlangung unverzüglich den rechtswidrigen Inhalt zu sperren.

### **§ 5 I TDG a.F.**

*Diensteanbieter sind für eigene Inhalte, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.*

---

<sup>110</sup> Sch/Sch, Lenckner/Perron, StGB, § 184, Rn 66e

<sup>111</sup> Spindler, Dogmatische Strukturen der Verantwortlichkeit der Diensteanbieter nach dem TDG und MDStV, MMR 1998, S. 640, 641

<sup>112</sup> So auch Spindler, Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, NJW 1997, S. 3195, sowie Satzger, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Zugangsvermittlern, CR 2/2001, S. 111; Sch/Sch 2001, Lenckner/Perron, StGB, § 184 Rn 66e

<sup>113</sup> Spindler, Dogmatische Strukturen der Verantwortlichkeit der Diensteanbieter nach dem TDG und MDStV, MMR 1998, S. 641, 643;

Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, Bd 5 S. 166f; so auch BGH, CR 1/2004, S. 49; ebenso Haft/Eisele, Zur Einführung: Rechtsfragen des Datenverkehrs im Internet, JuS 2001, S. 118

### **§ 5 II TDG a.F.**

*Diensteanbieter sind für fremde Inhalte, die sie zur Nutzung bereithalten, nur dann verantwortlich, wenn sie von diesen Inhalten Kenntnis haben und es ihnen technisch möglich und zumutbar ist, deren Nutzung zu verhindern.*

### **§ 5 III TDG a.F.**

*Diensteanbieter sind für fremde Inhalte, zu denen sie lediglich den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich. (...)*

### **§ 5 IV TDG a.F.**

*Verpflichtungen zur Sperrung der Nutzung rechtswidriger Inhalte nach den allgemeinen Gesetzen bleiben unberührt, wenn der Diensteanbieter unter Wahrung des Fernmeldegesetzes gem. § 85 des Telekommunikationsgesetzes von diesen Inhalten Kenntnis erlangt und eine Sperrung technisch möglich und zumutbar ist.*

Nach § 5 III TDG a.F. war der Accessprovider, der lediglich den Nutzern den Zugang vermittelt, nicht einmal in dem Fall verantwortlich, in dem er ausnahmsweise Kenntnis des vermittelten Inhalts hat. Auch eine Teilnahmestrafbarkeit an einer eventuell vom Content -Provider oder Service-Provider verübten Straftat war damit ausgeschlossen.<sup>114</sup>

Auch, wenn die Verwendung eines Hyperlinks als Teledienst i.S.d. TDG angesehen wurde, stellte sich die Frage, ob die Haftungsregelungen in § 5 TDG a.F. konkret auf Hyperlinks angewendet werden konnten. Obwohl sie nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt waren, bestand auch kein expliziter Ausschluss von den Regelungen. Deren Anwendung war damit grundsätzlich möglich.

Die Mehrheit in Literatur und Rechtsprechung wollte die Hyperlinkhaftung nach § 5 TDG a.F. beurteilen.<sup>115</sup>

Hyperlinks stellen jedoch eine technische Besonderheit dar, da sie Inhalte mit einer Seite verknüpfen, die der Linkanbieter weder selber erstellt (wie etwa der Content-

---

<sup>114</sup> Sieber, Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, MMR-Beilage, 2/1999, S. 23

<sup>115</sup> Sieber, Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, MMR-Beilage 2/1999, S. 1ff.; Spindler, Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, NJW 1997, S. 3193 ff.; Flechsig/Gabel, Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Netz durch Einrichten und Vorhalten von Hyperlinks, CR 1998, S. 351ff.; LG Frankenthal in MMR 2004, S. 401ff.; AG München, MMR 1998, S. 429ff.

a.A. LG Hamburg, NJW-CoR 1998, S. 302; LG Düsseldorf, CR 12/1998, S. 763f; OLG Hamburg, MMR 8/2001, S. 533; Schack, Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, S. 9ff.

Provider) noch auf seiner Seite abgespeichert hat (wie Content- oder Host-Service-Provider).

Fraglich war nun, wie eine solche Verknüpfung eingeordnet werden könnte.

Stellte sie ein Bereithalten eigener oder fremder Inhalte dar oder eine Zugangsvermittlung zu fremden Inhalten?

Nur ein Teil der Verfasser<sup>116</sup> prüfte überhaupt, ob ein Bereithalten i.S.v. § 5 I und II TDG a.F. bei einem verlinkten Inhalt angenommen werden könnte, andere<sup>117</sup> bejahten diese Voraussetzung, ohne sie weiter zu problematisieren, und differenzierten lediglich zwischen eigenen und fremden Inhalten.

Die Frage, ob ein Bereithalten eines Inhalts durch Verlinkung angenommen werden kann oder ob lediglich ein Durchleiten desselben anzunehmen ist, war jedoch von grundlegender Bedeutung für die Subsumtion von Hyperlinks unter § 5 TDG a.F.<sup>118</sup>

## **1. Zugangsvermittlung im Sinne von § 5 III TDG a.F.**

Eine andere Auffassung zog die Möglichkeit der Anwendung des § 5 III TDG a.F. in Betracht.<sup>119</sup> Fraglich war, ob die Verwendung eines Hyperlinks eine Zugangsvermittlung darstellt.

Die Regelung in Absatz III stellte dem Wortlaut nach nicht auf den Zugang zum Netz an sich ab, so dass sie demnach nicht ausschließlich auf Access-Provider beschränkt werden musste.<sup>120</sup> Die Gesetzesbegründung führte zu Absatz III aus, dass der Diensteanbieter „fremde Inhalte lediglich, ohne auf sie Einfluss nehmen zu können, zum abrufenden Nutzer durchleitet“.<sup>121</sup>

### **a. Weite Auslegung**

Teilweise wurde der Begriff der Zugangsvermittlung weit ausgelegt, so dass unter Zugangsvermittlung jede Tätigkeit zu verstehen sei, mit der ein Diensteanbieter dazu beitrage, dass ein Telekommunikationsangebot an den Nutzer übermittelt wer-

---

<sup>116</sup> Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 2001, S. 34; Sieber, Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, MMR-Beilage 2/1999, S. 17f. ; Waldenberger, Teledienste, Mediendienste und die Verantwortlichkeit ihrer Anbieter, MMR 1998, S. 128

<sup>117</sup> Ernst, Zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit für Hyperlinks auf fremde Inhalte, [www.rzrn.uni-hannover.de/BIs/Jahrgang99/Bi324/bi324-11.html](http://www.rzrn.uni-hannover.de/BIs/Jahrgang99/Bi324/bi324-11.html) ; Flechsig/Gabel, Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Netz durch Einrichten und Vorhalten von Hyperlinks, S.354

<sup>118</sup> So auch Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 1/2001, S. 36

<sup>119</sup> Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern , S.183; F.A. Koch, Zivilrechtliche Anbieterhaftung für Inhalte in Kommunikationsnetzen, CR 1997, S.200

<sup>120</sup> A.F.Koch, Zivilrechtliche Anbieterhaftung für Inhalte in Kommunikationsnetzen, CR 1997, S. 200

<sup>121</sup> BT-Drs. 13/7385, S. 20;

de.<sup>122</sup> Popp bejahte danach auch eine Zugangsvermittlung i.S.v. § 5 III TDG a.F. durch Hyperlinks. Seiner Meinung nach stellte der Hyperlink eine reine Adressmitteilung dar.<sup>123</sup> Der Anbieter nehme keinen Einfluss auf den verlinkten Inhalt und trage dadurch im Sinne des Absatz III lediglich zur Zugangsvermittlung bei. Nach Popp's<sup>124</sup> Ansicht unterstreiche das Wort „lediglich“ im Gesetzestext nur den Unterschied zum Bereithalten. In der Tat kann die Formulierung „lediglich, ohne auf sie Einfluss nehmen zu können“ so verstanden werden, dass auf die übermittelten Daten an sich kein Einfluss genommen wird. Auf die Daten kann der Linkanbieter, wie bereits festgestellt, keinen Einfluss nehmen. Legt man Absatz III mithin untechnisch aus, so dass auch ein Teilbeitrag zur Durchleitung ausreicht, scheiterte eine Anwendung auf Hyperlinks zumindest nicht an dem Wort „lediglich“.<sup>125</sup>

## b. Enge Auslegung

Die andere Ansicht<sup>126</sup> nahm an, dass der Begriff der Zugangsvermittlung eng auszulegen sei, und auf die technische Durchleitung von Daten beschränkt werden müsse. Diese Durchleitung erfolge nicht durch den Linkanbieter, sondern durch andere Provider. Die Übermittlung der Daten erfolge nicht einmal über seine Seite, so dass auch nicht von einem „Zulassen der Durchleitung“ gesprochen werden könnte.<sup>127</sup> Durch den Hyperlink werde nur die URL an den Browser des Nutzers mitgeteilt, der daraufhin Daten vom Server abrufe. Der Linkanbieter veranlasse damit zusammen mit der Handlung des Nutzers die Durchleitung der Daten, sei aber an der Durchleitung selbst nicht mehr beteiligt.

Nach dieser Auffassung musste eine Anwendung des § 5 III TDG a.F. auf Hyperlinks am Fehlen der nach dieser Regelung erforderlichen Handlung scheitern.<sup>128</sup>

---

<sup>122</sup> Sch/Sch, Lenckner/Perron, StGB § 184 Rn 66 i

<sup>123</sup> Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 183

<sup>124</sup> Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 84f.

<sup>125</sup> So hat auch die Bundesregierung die Anwendbarkeit von § 5 III TDG ausgeschlossen, da nicht „lediglich“ der Zugang vermittelt werde, vgl. BT-Drs. 13/7385, S. 70

<sup>126</sup> Bremer, Strafbare Internet-Inhalte in internationaler Hinsicht, S. 82; Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 2001, S. 36; Schütz/Attendorn, Anm. zu LG Frankenthal, MMR 2001, S. 403; Bettinger/Freytag, Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links, CR 1998, S. 549; Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 2001, S. 36; Waldenberger, Teledienste, Mediendienste und die Verantwortlichkeit ihrer Anbieter, MMR 1998, S. 128; Engels/Köster, Haftung für „werbende Links“ in Online-Angeboten, MMR 1999, S. 524

<sup>127</sup> So auch Bremer, Strafbare Internet-Inhalte in internationaler Hinsicht, S. 82; Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 2001, S. 36

<sup>128</sup> So auch Schütz/Attendorn, Anm. zu LG Frankenthal, MMR 2001, S. 403; Bremer, Strafbare Internet-Inhalte in internationaler Hinsicht, S. 82; Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 2001, S. 36

Gegen eine Zugangsvermittlung wurde abgesehen von dem oben Vorgetragenen weiter vorgebracht, dass es in der Gesetzesbegründung hieß, der Diensteanbieter falle nur unter § 5 III TDG a.F., wenn er fremde Inhalte „lediglich, ohne auf sie Einfluss nehmen zu können, zum abrufenden Nutzer durchleitet.“<sup>129</sup>

„Lediglich“ sei in dem Sinne zu verstehen, dass der Diensteanbieter ohne eigenes Interesse an oder auch nur Kenntnis von dem jeweiligen Inhalt die Daten durchleite. Der Linkanbieter treffe aber regelmäßig eine gezielte Auswahl der Inhalte, auf die er einen Link setzt, so dass er nicht „lediglich“ den Zugang vermittele.<sup>130</sup>

Er habe vielmehr einen wesentlichen Anteil an der Verbreitung der Inhalte im Internet.<sup>131</sup> Das Gegenargument, das Wort „lediglich“ habe überhaupt keine Bedeutung, könne nicht überzeugen.<sup>132</sup>

Nach der Motivation des Gesetzgebers solle der Zugangsvermittler deswegen von der Haftung befreit sein, weil eine effektive Datenüberwachung bei der Durchleitung technisch weder realisierbar noch rechtspolitisch wünschenswert sei, und zwar aus datenschutzrechtlichen Bedenken.<sup>133</sup> In der Gesetzesbegründung wurde insofern der Vergleich zur Telefongesellschaft gezogen, die für die über ihre Leitungen vermittelten Gesprächsinhalte ebenfalls nicht haftet.<sup>134</sup> Gerade diese Problematik, so wurde argumentiert, sei bei Hyperlinks aber nicht gegeben.<sup>135</sup> Der Linkanbieter habe regelmäßig Kenntnis der Inhalte, die er verlinke, und es seien in diesem Sinne datenschutzrechtliche Interessen Dritter nicht gefährdet.

---

<sup>129</sup> BT-Drs. 13/7385, S. 20

<sup>130</sup> Schütz/Attendorp, Anm. zu LG Frankenthal, MMR 2001, S. 403; Bettinger/Freytag, Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links, CR 1998, S. 549; Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 2001, S. 36; Waldenberger, Teledienste, Mediendienste und die Verantwortlichkeit ihrer Anbieter, MMR 1998, S. 128; Engels/Köster, Haftung für „werbende Links“ in Online-Angeboten, MMR 1999, S. 524

<sup>131</sup> Engels/Köster, Haftung für „werbende Links“ in Online-Angeboten, MMR 9/1999, S. 524; Bettinger/Freytag, Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links, CR 1998, S. 594; Ernst, Zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit für Hyperlinks auf fremde Inhalte, [www.rzsn-uni-hannover.de/BIs/Jahrgang99/BI324/bi324-11.html](http://www.rzsn-uni-hannover.de/BIs/Jahrgang99/BI324/bi324-11.html)

<sup>132</sup> So aber Sch/Sch, Lenckner/Perron, StGB, § 184 Rn 66i

<sup>133</sup> Gesetzesbegründung zu § 5 III TDG in BT – Drs. 13/7385, S. 20; ähnlich argumentiert Engels/Köster, Haftung für „werbende Links“ in Online-Angeboten, MMR 1999, S. 524; auch Waldenberger, Teledienste, Mediendienste und die Verantwortlichkeit ihrer Anbieter, MMR 1998, S. 128, der argumentiert, dass die Intention des § 5 III TDG a.F. dahin gehe, denjenigen zu privilegieren, der keine Kenntnis des strafbaren Inhalts und keine Möglichkeit der Kenntnisnahme dazu habe. Der Linkanbieter hingegen weise regelmäßig wissentlich auf den strafbaren Inhalt hin.

<sup>134</sup> BT-Drs. 13/7385, S. 20

<sup>135</sup> So auch Freytag, Haftung im Netz, S. 230f.

## 2. Bereithalten i. S. v. § 5 I und II TDG a.F.

Der Begriff des Bereithaltens i.S.v. § 5 TDG a.F. wird gesetzlich nicht definiert.<sup>136</sup>

Dementsprechend unterschiedlich wurde der Begriff in der Literatur hinsichtlich der Hyperlinkhaftung ausgelegt.

### a. Weite Auslegung

Einige Autoren bejahten eine Herrschaft über die Daten durch den Linkanbieter. So meinte *Sieber*, dass für die Auslegung des Begriffs „Bereithalten“ neben den rein technischen Gegebenheiten normative Kriterien hinzugezogen werden könnten.<sup>137</sup>

Der Linkanbieter könne die verlinkten Inhalte auf der fremden Seite beherrschen, denn er könne die Verweisung jederzeit sowohl einrichten als auch wieder löschen.<sup>138</sup> Darin wurde teilweise die Möglichkeit der Sperrung des verlinkten Inhalts im Netz gesehen.<sup>139</sup>

Der Linkanbieter habe auch von dem Inhalt auf der direkt verlinkten Seite Kenntnis, so dass ihm eine Überprüfung und gegebenenfalls Löschung der Verknüpfung zuzumuten sei.<sup>140</sup>

Andere Verfasser argumentierten, dass es sich um ein Bereithalten im Rechtssinne handele, da es für den Nutzer, der mittels der Hyperlinks zum verlinkten Inhalt gelangt, auf den Speicherort des verlinkten Inhalts nicht ankomme.<sup>141</sup> Er erlange die Kenntnis des Inhalts jedenfalls durch den Linkanbieter.

Der Begriff des Bereithaltens müsse daher weit ausgelegt werden.<sup>142</sup>

Einige Verfasser bejahten ein Bereithalten, wenn der Linkanbieter sich den Inhalt zu eigen gemacht habe.<sup>143</sup> Sie gingen dabei grundsätzlich davon aus, dass ein solcher

---

<sup>136</sup> Altenhain, Die gebilligte Verbreitung missbilligter Inhalte, AfP 1998, S. 458; Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 1/2001, S. 37

<sup>137</sup> Sieber, Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, MMR-Beilage 2/1999, S. 22

<sup>138</sup> Sieber, Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, MMR-Beilage 2/1999, S. 17

<sup>139</sup> So v.Lackum, Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen, MMR 1999, S. 700: für Suchmaschinen; das Löschen des Hyperlinks durch den Suchmaschinenbetreiber ermögliche die Sperrung des verlinkten Inhalts.

<sup>140</sup> Sieber, Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, MMR-Beilage 2/1999, S. 17f

<sup>141</sup> Freytag, Haftung im Netz, S. 229; ebenso Engels/Köster, Haftung für „werbende Links“ in Online-Angeboten, MMR 1999, S. 524; Heghmanns, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 2001, S. 73, der anführt, da der Nutzer die fremden Inhalte mit Hilfe des Links erreichen könne, als seien sie auf der Seite des Linkanbieters gespeichert, könne ein Bereithalten nicht nach physikalischen Kriterien bewertet werden.

<sup>142</sup> F.A.Koch, Neue Rechtsprobleme im Internet, NJW-CoR 1998, S. 48, will eine erweiternde Auslegung des Bereithalten-Begriffs vornehmen für solche Hyperlinks, die bereits fremde Teile des verlinkten Inhalts sehen lassen (wie Inline-Links), Da die Möglichkeit des Verlinkens gerade ein Bereithalten überflüssig mache, sei eine erweiternde Auslegung gerechtfertigt.

Linkanbieter, damit auch die technische Verantwortung übernehme. Er eigne sich den Inhalt damit auch technisch an.<sup>144</sup> Ein derartiges Zueigenmachen wurde zum Teil angenommen, wenn der Linkanbieter mittels Inline-Framing Teile des Inhalts auf seiner Seite bereits anzeige.

## **b. Enge/ technische Auslegung**

Eine so weite Auslegung wurde von anderer Ansicht abgelehnt. Aus der Begründung zum IuKDG<sup>145</sup> gehe hervor, dass der Begriff des Bereithaltens technisch auszulegen sei. Danach ist unter dem Bereithalten ein Vorhalten auf dem eigenen Server zu verstehen<sup>146</sup> oder jedenfalls einem Server, auf den der Speichernde Einfluss hat. Der Linkanbieter nun speichere den fremden Inhalt gerade nicht auf einer eigenen Seite ab. Er belasse ihn unverändert auf der ursprünglichen Seite und schaffe stattdessen eine Verbindung von seiner Seite, die dem Nutzer den direkten Wechsel eröffne.

Deswegen lehnten manche Verfasser ein Bereithalten i.S.v. Absatz I und II des verlinkten Inhalts durch den Linkanbieter ab.<sup>147</sup> Sie stellten vielmehr auf die Frage der Beherrschung der Daten ab<sup>148</sup>, nach dem Gesichtspunkt, wer den Inhalt verändern oder löschen könne. Nur der Content-Provider und der Host-Service-Provider hätten die Möglichkeit und die Befugnis, die Inhalte zu löschen. Denn auf ihren Seiten und in ausschließlich ihrem Einflussbereich befänden sich die Inhalte. Der Linkanbieter habe somit keine Herrschaft über den verlinkten gespeicherten Inhalt.<sup>149</sup> Er halte lediglich den Linktext auf seiner Seite bereit, d.h. die URL und den informierenden Text bezüglich des verlinkten Inhalts. Dieser von ihm verfasste Text und die eingestellte URL hätten jedoch keinen direkten Einfluss auf den eigentlichen verlinkten Beitrag.

Enthalte dieser Linktext rechtswidrige Elemente bzw. eine verbotene Aussage, so hafte der Linkanbieter hierfür unproblematisch in direkter Anwendung des § 5 I TDG a.F. als Content-Provider.

---

<sup>143</sup> Flechsig/Gabel, Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Netz durch Einrichten und Vorhalten von Hyperlinks, CR 1998, S. 354

<sup>144</sup> Flechsig/Gabel, Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Netz durch Einrichten und Vorhalten von Hyperlinks, CR 1998, S. 354

<sup>145</sup> BT-Drs. 13/7385, S. 20

<sup>146</sup> So auch Waldenberger, Teledienste, Mediendienste und die Verantwortlichkeit ihrer Anbieter, MMR 1998, S. 128; Schütz/Attendorn, Anm. zu LG Frankenthal, MMR 6/2001, S. 404

<sup>147</sup> Waldenberger, MMR 1998, S. 128; Schütz/Attendorn, Anm. zu LG Frankenthal, MMR 2001, S. 404;

<sup>148</sup> So auch Sch/Sch, Lenckner/Perron, StGB, § 184 Rn 66g; ähnlich auch Altenhain, Die gebilligte Verbreitung missbilligter Inhalte, AfP 1998, S. 458f

<sup>149</sup> Sch/Sch, Lenckner/Perron, StGB, § 184 Rn 66g; ebenso Schütz/Attendorn, Anm. zu LG Frankenthal, MMR 2001, S. 404



### 3. Virtuelles Bereithalten

Gercke schließlich schlägt die Einführung eines internetspezifischen Begriffs des Bereithaltens vor.<sup>150</sup>

Aufgrund der weltweiten Verfügbarkeit von Informationen im Internet könne ein fremder Inhalt an jedem beliebigen Ort mittels Hyperlink in das eigene Angebot eingefügt und dargestellt und das Angebot auf diese Weise erweitert werden.<sup>151</sup> Auf eine tatsächliche Verfügungsmacht könne deshalb nicht abgestellt werden, da diese nicht beim Linkanbieter liege. Trotzdem ermögliche demnach das Internet, dass er den fremden Inhalt für sein Angebot nutzen könne. Es bedürfe deshalb einer internetspezifischen Auslegung, so dass ein Bereithalten anzunehmen sei, wenn der Linkanbieter im Internet verfügbare fremde Inhalte mit seinem Angebot verbinde und sie direkt weiterleite. Damit ermögliche er die Nutzung des Fremdinhalts.<sup>152</sup> Um tatsächlich eine Verantwortung zu begründen, solle zusätzlich der Wille, die gespeicherten Inhalte bereit zu halten, notwendig sein, der aber durch das Einrichten des Hyperlinks indiziert werde.<sup>153</sup>

Damit wäre grundsätzlich von einem Bereithalten auszugehen, wenigstens im Sinne des § 5 II TDG a.F..

### 4. Überwiegende Auffassung in Literatur und Rechtsprechung

Die Mehrheit in Literatur und Rechtsprechung nahm jedoch bei der Verwendung von Hyperlinks grundsätzlich eine Zugangsvermittlung nach § 5 III TDG a.F. an.<sup>154</sup>

Dabei wurde aber eine völlige Haftungsfreistellung wiederum als zu weitgehend angesehen, da ansonsten ein Linkanbieter vorsätzlich auf einen strafbaren Inhalt verweisen könne, ohne zur Verantwortung gezogen werden zu können. Die Folge sei, dass ein Provider, anstatt einen fremden, strafrechtlich relevanten Inhalt auf seinem Server zu speichern, einfach diesen verlinken könne.<sup>155</sup>

---

<sup>150</sup> Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 2001, S. 37ff

<sup>151</sup> Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 2001, S. 37, 38

<sup>152</sup> Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 2001, S. 38

<sup>153</sup> Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 2001, S. 38

<sup>154</sup> Spindler, Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, NJW 1997, S. 3198;

Podehl, Internetportale mit journalistisch-redaktionellen Inhalten, MMR 1/2001, S. 21; Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 85; OLG Schleswig, MMR 2001, S. 399; LG Frankenthal, MMR 2001, S. 401f.; Engel-Flechsig, Das neue Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz, NJW 1997, S. 2981; F.A. Koch, Zivilrechtliche Anbieterhaftung für Inhalte in Kommunikationsnetzen CR 1997, S. 200

<sup>155</sup> A.F. Koch, Zivilrechtliche Anbieterhaftung für Inhalte in Kommunikationsnetzen, CR 1997, S.202

*Spindler* sprach sich deshalb für eine teleologische Reduktion aus.<sup>156</sup> Nur wenn der Hyperlink eine bloße Abkürzung zum verlinkten Inhalt darstelle, komme Absatz 3 in Frage. Gehe er jedoch über eine Pauschalverweisung hinaus, so solle eine Haftung nach § 5 I TDG a.F. angenommen werden.<sup>157</sup> Ein Bereithalten sollte dann offenbar bejaht werden.

Abgesehen von wenigen Ausnahmen, wie z.B. Popp, wurde es für notwendig gehalten, einzelfallbezogene Differenzierungen vorzunehmen. Dies hoffte man durch die Unterscheidung zwischen einer Haftung für eigene und fremde Inhalte zu erreichen. Überwiegend wurde angenommen, dass durch die Verlinkung eines fremden Inhalts dieser unter bestimmten Umständen zu eigen gemacht werden könne. Je nach dem Ergebnis dieser Prüfung konnte eine unbeschränkte Haftung nach Absatz 1 für eigene bzw. so genannte zu eigen gemachte Inhalte in Betracht kommen, oder eine beschränkte Haftung nach Absatz 2, sollte man zu dem Ergebnis kommen, dass weiterhin „nur“ für fremde Inhalte gehaftet werden müsse. Die Befürworter einer Haftungsfreistellung kamen in diesem Fall zu einer Anwendung von Absatz 3. Der Schwerpunkt der Haftungsdiskussion lag damit letztendlich auf der Frage, ob ein verlinkter Inhalt als eigener, fremder oder zu eigen gemachter anzusehen sei.

#### **a. Grundsätzlich eigener Inhalt**

*Flechsigt /Gabel* wollten in verlinkten Inhalten regelmäßig eigene sehen, da sie in der Verlinkung bereits ein Bereithalten i.S.v. § 5 I, II TDG a.F. bejahten.

Indem sich der Linkanbieter den Text durch die Verknüpfung technisch und inhaltlich aneigne, erweitere er sein Angebot zweckgerichtet und nehme auf die Gestaltung unmittelbar Einfluss.<sup>158</sup> Durch die eigene Präsentation stelle er einen derartigen Bezug her, dass der ursprünglich fremde Inhalt zum eigenen werde. Eine Verantwortlichkeit sei anzunehmen, wenn durch das optische Erscheinungsbild der Eindruck entstehe, dass sich der Linkanbieter mit der Zielseite identifiziere und ihr der-

---

<sup>156</sup> Spindler, Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, NJW 1997, S. 3198

<sup>157</sup> Spindler, Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, NJW 1997, S. 3198; ebenso differenzierend, Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Diensteanbieter nach dem TDG, MMR 1998, S. 636, 637; Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 86; Engel-Flechsigt/Tettenborn, Das neue Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz, NJW, 1997, S. 2981. Keiner geht jedoch darauf ein, wann eine bloße Pauschalverweisung zu verneinen und von einem Zueigenmachen auszugehen ist.

<sup>158</sup> Flechsigt / Gabel, Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Netz durch Einrichten und Vorhalten von Hyperlinks, CR 1998, S. 354

art positiv gegenüberstehe, dass er sich lediglich das Speichern auf dem eigenen Speicherplatz ersparen wolle.<sup>159</sup>

Demnach hafte der Linkanbieter grundsätzlich nach § 5 I TDG a.F. für eigene Inhalte. Eine Abgrenzung zu Absatz 2 sei unnötig, da bei dem Linkanbieter regelmäßig positive Kenntnis des verlinkten Inhalts gegeben sei, so dass er auch im Fall einer Anwendung von Absatz 2 haften würde.<sup>160</sup>

Offen blieb dabei, was anzunehmen sein sollte, wenn der Inhalt ausnahmsweise der Gestaltung nach nicht zu eigen gemacht wurde.<sup>161</sup>

## **b. Grundsätzlich fremder Inhalt, es sei denn Zueigenmachen liegt vor**

Der Großteil der Literatur und Rspr. ging hingegen im Grundsatz bei einem verlinkten Inhalt von einem fremden aus, und zwar entweder (direkt oder analog) i.S.v. Absatz 2 oder Absatz 3<sup>162</sup>, um die Effizienz des Hyperlinks bei der Informationssuche im Netz nicht ungebührlich zu beeinträchtigen.<sup>163</sup>

Charakteristisch für das Internet sei gerade die willentliche Verknüpfung der verschiedenen Inhalte. Nehme man nun pauschal ein Zueigenmachen - und damit eine Haftung nach § 5 I TDG a.F. - an, habe das eine nicht mehr eingrenzbare Haftung für Angebote Dritter zur Folge.<sup>164</sup> Damit werde ein wichtiges Hilfsmittel zum Auffinden von Informationen im Internet in seiner Effizienz geschwächt.<sup>165</sup>

Allen Auffassungen ist hierbei gemeinsam, dass sie ein Zueigenmachen annahmen, wenn der Bezug zwischen verlinkender Seite und dem fremden Inhalt eine Identifizierung und Verantwortungsübernahme für letzteren seitens des Linkanbieters nahe lege.<sup>166</sup> Woraus auf diese Identifizierung geschlossen werden sollte, war unterschiedlich begründet.

---

<sup>159</sup> Flechsig/Gabel, Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Netz durch Einrichten und Vorhalten von Hyperlinks, CR 1998, S. 354

<sup>160</sup> Flechsig/Gabel, Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Netz durch Einrichten und Vorhalten von Hyperlinks, CR 1998, S. 354

<sup>161</sup> So auch Bettinger/Freytag, Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links, CR 1998, S. 550

<sup>162</sup> Hoeren, Grundzüge des Internetrechts, S. 282; Sieber, Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, MMR-Beilage 2/1999, S. 15f; Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 2001, S. 39; OLG Braunschweig ITRB 1/2002, S. 5; Bettinger/Freytag, Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links, CR 1998, S. 549

<sup>163</sup> Köhler/Arndt, Recht des Internet, S. 8, 9

<sup>164</sup> Engels/Köster, Haftung für „werbende Links“ in Online-Angeboten, MMR 1999, S. 524

<sup>165</sup> Köhler/Arndt, Recht des Internet, S. 8, 9;

<sup>166</sup> Sieber, Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, MMR-Beilage, 2/1999, S. 15; Ernst, Zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit für Hyperlinks auf fremde Inhalte, <http://www.rzn.uni-hannover.de/BIs/Jahrgang99/BI324/bi324-11.html>; Engels/Köster, Haftung für „werbende Links“ in Online-Angeboten, MMR 1999, S. 523

## aa. Unterscheidung nach Art des Hyperlinks

Teilweise wurde nach der Art der Hyperlinks differenziert. Ein Surface-Link oder auch ein Deep-Link sollte in der Regel nur eine Erleichterung der Zugangsmöglichkeit darstellen, einen „Türöffner“<sup>167</sup>, so dass ein fremder Inhalt vorliege.

Bei einem Inline-Link hingegen sei davon auszugehen, dass der Inhalt zu eigen gemacht sei, da beim Nutzer der Eindruck erweckt werde, der verknüpfte Inhalt sei ein Teil des eigenen Angebots. Er werde optisch in die Gestaltung der eigenen Seite eingebunden zur Vervollständigung des eigenen Angebots.<sup>168</sup> Der Linkanbieter erspare sich lediglich das Abspeichern auf der eigenen Seite.<sup>169</sup> Zudem könne der Nutzer regelmäßig nicht erkennen, dass der Inhalt ein fremder sei.<sup>170</sup>

## bb. Unterscheidung nach objektiven oder subjektiven Kriterien

Die meisten Verfasser zogen die Art der Hyperlinks jedoch nur als Indiz für ein Zueigenmachen zusätzlich heran.<sup>171</sup> Ob ein Hyperlink zu einem Zueigenmachen des verlinkten Inhalts führt, sollte aus einer Gesamtbetrachtung der verlinkenden und der verlinkten Seite heraus entschieden werden.

Ausschlaggebend für die Annahme, dass ein Hyperlink über die bloße Verweisungsfunktion hinausgehe, sollte damit sowohl die optische als auch die inhaltliche Ein-

---

<sup>167</sup> LG Frankenthal, das eine Haftungsprivilegierung nach Absatz 3 in diesem Fall bejahte, MMR 2001, S. 401 mit Anm. Schütz/Attendorn, S. 401ff.

<sup>168</sup> LG Lübeck, NJW-CoR 1999, S. 686; OLG Schleswig, MMR 2001, S.399; Ernst/Wiebe Immaterialgüterrechtliche Haftung für das Setzen von Links, MMR 2001, S. 21  
Ähnlich auch Schütz/Attendorn, Anm. zu LG Frankenthal, MMR 6/2001, S. 403 und Bettinger/Freytag, Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links, CR 1998, S. 550, die bei einfachen Links grundsätzlich von fremden Inhalten ausgehen, v.a. da hier die fremde URL der verlinkten Seite in der Adresszeile des Browsers angezeigt würde, so dass hier kein falscher Eindruck für den Nutzer entstünde und § 5 II TDG gelten solle.

<sup>169</sup> LG Lübeck, NJW-CoR 1999, S. 429; ebenso Gelhausen, Anm. zu LG Lübeck, CR 1999, S. 650; Lenz, u.a., Anm. zu LG Lübeck, NJW- CoR 1999, S. 430f ; die annahmen, dass § 5 I TDG zur Anwendung komme, weil der fremde Inhalt die eigene Seite vervollständige.

<sup>170</sup> Hoeren, Grundzüge des Internetrechts, S. 282; Freytag, Haftung im Netz, S. 232

<sup>171</sup> Nach Sieber, Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, MMR-Beilage 2/1999, S. 15f. z.B. sei die optische Eingliederung des verlinkten Inhalts in die eigene Seite ausschlaggebend für ein Zueigenmachen. Durch die textliche Einbindung entstehe der Eindruck, der Linkanbieter identifiziere sich mit dem verlinkten Inhalt und übernehme auch die Verantwortung dafür, (Seite 16).

Nicht gesagt wird jedoch, wie gehaftet werden soll, wenn kein Zueigenmachen angenommen wird. Da Sieber aber ein Bereithalten des Linksetzenden bejaht, (MMR-Beilage 2/1999, S. 17) kommt nur die Haftung für einen fremden Inhalt nach § 5 II TDG in Betracht. (Ebenso OLG Braunschweig, ITRB, 2002, S. 5

so auch Schütz/Attendorn, Anm. zu LG Frankenthal, MMR 2001, S. 403; OLG Braunschweig, ITRB 2002, S. 5; grundsätzlich sei ein durch einfachen Link verknüpfter Inhalt fremd, doch sei auch bei einem einfachen Link ein Zueigenmachen möglich, wie auch in Einzelfällen bei Inline-Links und Framing ein solches abgelehnt werden könne.

bindung in die eigene Seite sein. Entscheidend sei ein erkennbares voluntatives Element.<sup>172</sup>

*Bettinger/Freytag* nahmen einen eigenen Inhalt an, wenn der Linkanbieter einen entscheidenden Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung hatte oder ein wirtschaftliches oder sonstiges eigenes Interesse an der Verbreitung des Inhalts in gerade dieser Form.<sup>173</sup>

Ergäben der Kontext zwischen dem eigenen und dem verlinkten Inhalt, sowie konkrete Äußerungen auf der Seite des Linkanbieters und damit die spezielle Einbettung des verlinkten Inhalts in die Gestaltung, dass sich der Linksetzende mit dem fremden Inhalt identifiziere, so solle ein Zueigenmachen vorliegen.<sup>174</sup>

Dies wurde zwar dann bei Inline-Links und Framing regelmäßig bejaht, sollte aber nicht immer der Fall sein. Ebenso war dadurch ein Zueigenmachen eines fremden Inhalts auch bei der Verwendung eines einfachen Hyperlinks möglich.<sup>175</sup>

### **cc. Unterscheidung nach presserechtlichen Grundsätzen**

Eine verbreitete Ansicht wollte für die Bestimmung eines eigenen Inhalts die presserechtlichen Regelungen heranziehen, vor allem die Ausführungen des BGH<sup>176</sup> zum Zueigenmachen fremder Meinungen und Äußerungen.<sup>177</sup>

Diese Parallele zum Presserecht sei geboten, so *Engels*, weil auch dort durch die Medien verbreitete Meldungen zu eigen gemacht würden.<sup>178</sup>

Die Anwendung der presserechtlichen Regelungen führte zu nahezu denselben Ergebnissen wie die vorstehend erläuterte Auffassung. Allerdings wurde hier der Schwerpunkt stärker auf die inhaltliche Verbindung zwischen der verlinkenden Seite und dem verlinkten fremden Inhalt gelegt als auf den optischen Eindruck.

Dabei sollte darauf abgestellt werden, ob sich der Linkanbieter ausreichend von dem verlinkten Inhalt distanzieren und dieser klar als fremd gekennzeichnet sei.<sup>179</sup>

---

<sup>172</sup> Jaeger, Verbreitung pornographischer Schriften im Rahmen von Telediensten, RDV 1998, S. 268, Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 1/2001, S. 39

<sup>173</sup> Bettinger/Freytag, Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links, CR 9/1998, S. 550, wobei mit „Deep-Link“ mit Verweis auf die Darstellung von Koch in NJW-CoR 1998, S. 45f. wohl eigentlich ein „Inline-Link“ gemeint sein soll: Freytag, Haftung im Netz, S. 232;

ebenso Pödehl, Internetportale mit journalistisch-redaktionellen Inhalten, MMR 1/2001, S. 21

<sup>174</sup> Engel-Flehsig/Tettenborn, Das neue Informations- und Kommunikationsgesetz, NJW 1997, S. 2985;

<sup>175</sup> OGL Braunschweig, ITRB 2002, S. 5

<sup>176</sup> Zum Beispiel BGH NJW 1996, S. 1131ff; BGH GRUR 1969, S. 150

<sup>177</sup> Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 495, 496; Spindler, Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, NJW 1997, S. 3198, 3196; ebenso Engels/Köster, Haftung für „werbende Links“ in Online-Angeboten, MMR 1999, S. 524;

<sup>178</sup> Engels/Köster, Haftung für „werbende Links“ in Online-Angeboten, MMR 1999, S. 523

Hier sollte dann in gewissem Rahmen auch das Erscheinungsbild berücksichtigt werden.

Es sollte geprüft werden, ähnlich den presserechtlichen Regelungen, ob die eigenen Inhalte auf der Seite des Linkanbieters in einem engen Zusammenhang mit dem verlinkten Inhalt stünden und ob der Linkanbieter seine Zustimmung und Billigung desselben auf seiner Seite deutlich mache.<sup>180</sup>

Dann sollte ein Zueigenmachen vorliegen und allein die Tatsache, dass der Anbieter den Inhalt als fremd kenntlich mache, könne nicht ein Zueigenmachen verhindern.<sup>181</sup>

Ein Zueigenmachen der verlinkten Inhalte sei bei gedruckten Werken auch zwischen den Zeilen möglich, ohne dass der zitierte Inhalt direkt wiedergegeben werde.<sup>182</sup> Dabei beruft sich zum Beispiel das LG Hamburg auf eine Entscheidung des BGH (NJW 1996, S. 1131ff), wonach das Verbreiten einer von einem Dritten über einen anderen aufgestellten Tatsachenbehauptung dann rechtswidrig sei, wenn derjenige, der die Behauptung wiedergibt, sich nicht ausreichend von ihr distanziert. Darauf gründet das LG Hamburg seine Entscheidung, dass der Linkanbieter, der auf seiner Seite den Hinweis einfügt, dass der fremde Autor des verlinkten Inhalts allein die Verantwortung trage, sich nicht ausreichend distanzieren und sich die verlinkten Inhalte zu eigen mache.<sup>183</sup>

Bei Inline-Links und bei Frames, so wurde teilweise angenommen, sollte von einem Zueigenmachen des verlinkten Inhalts ausgegangen werden, wenn sich aus dem thematischen Zusammenhang hier regelmäßig eine Billigung des fremden Inhalts durch den Linkanbieter ergebe und der optische Eindruck eines eigenen Angebots entstehe.<sup>184</sup> Auch hier wurde argumentiert, der Inhalt sei auf der Seite des Linkanbieters bereits einsehbar, so dass dem Nutzer die Fremdheit des Inhalts optisch nicht bewusst werde.<sup>185</sup>

---

<sup>179</sup> Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 495; Spindler, Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, NJW 1997, S. 3196; wobei Spindler annimmt, eine Haftungsprivilegierung nach § 5 III TDG a.F., die er grundsätzlich für Hyperlinks einschlägig hält, solle immer entfallen, wenn der Link wissentlich und willentlich auf den strafbaren Inhalt gesetzt wurde (NJW 1997, S. 3198). Somit würde in den seltensten Fällen eine Haftungsprivilegierung bestehen, da die verlinkten Inhalte vom Linkanbieter in den meisten Fällen ausgesucht werden.

<sup>180</sup> Ernst, [www.rzrn.uni-hannover.de/BIs/Jahrgang99/BI324/bi324-11.html](http://www.rzrn.uni-hannover.de/BIs/Jahrgang99/BI324/bi324-11.html) ;

LG Hamburg, NJW-CoR 1998, S. 303, das Gericht wendet jedoch das TDG nicht auf Hyperlinks an, sondern entscheidet über die Haftung allein danach, ob sich der Linksetzende den Inhalt zu eigen gemacht hat.

<sup>181</sup> Spindler, Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, NJW 1997, S. 3196; ebenso Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm> , Abs. 71

<sup>182</sup> LG Hamburg, NJW-CoR 1998, S. 303;

<sup>183</sup> LG Hamburg, NJW-CoR 1998, S. 303

<sup>184</sup> Schütz/Attendor, Anm. zu LG Frankenthal, MMR 2001, S. 403

<sup>185</sup> Schütz/Attendor, Anm. zu LG Frankenthal, MMR 2001, S. 403

Ausschlaggebend sei der Eindruck beim Nutzer. Um zu verhindern, dass ein Inhalt zu eigen gemacht werde, bedürfe es einer ernsthaften, detaillierten Distanzierung.<sup>186</sup>

## 5. Keine Unterscheidung nach fremdem oder zu eigen gemachtem Inhalt

Entsprechend lehnte eine weitere Ansicht schließlich ein Zueigenmachen fremder Inhalte durch Hyperlinks generell ab. Es müsse vielmehr zwischen der Haftung für den Hyperlink an sich und der Haftung für fremde Inhalte differenziert werden.<sup>187</sup>

Der Hyperlinktext, der sich auf der Seite des Linkanbieters befinde, stelle zunächst einmal unproblematisch einen eigenen Inhalt dar, für den § 5 I TDG a.F. gelte.<sup>188</sup> Stellten der Hyperlinktext oder das übrige Angebot auf der Seite strafbare Inhalte dar, so hafte der Linkanbieter als Content-Provider. Enthalte dieser Hyperlinktext oder der übrige Inhalt der Seite des Linkanbieters einen Erklärungsgehalt, mit dem der verlinkte Inhalt auf der fremden Seite ausdrücklich gebilligt werde, so nahm zum Beispiel *A.Koch* in diesem Fall ein Zueigenmachen des fremden Inhalts an, so dass eine Haftung nach § 5 I TDG a.F. durch die eigene Äußerung zum Zuge komme.<sup>189</sup> Er hielt aber wiederum eine Privilegierung nach § 5 II TDG a.F. analog für möglich, um das Haftungsrisiko für den Verwender eines Hyperlinks nicht unzumutbar zu erhöhen.<sup>190</sup>

*Popp* lehnte auch bei billigender Äußerung durch den Linkanbieter ein Zueigenmachen des fremden Inhalts ab. Tätige der Linkanbieter auf seiner Seite eine billigende Äußerung bezüglich des fremden strafbaren Inhalts, so handele es sich dabei um eine eigene strafbare Äußerung. Die verlinkte Äußerung hingegen bleibe auch weiterhin fremd. Die Verknüpfung, die der Hyperlink ermöglicht, stelle kein Zueigenmachen dar.<sup>191</sup> Der Linkanbieter sei somit für seine Verlinkungen generell nicht strafbar. *Popp* befürwortete deshalb eine Anwendung von § 5 III TDG a.F..<sup>192</sup>

---

<sup>186</sup> Spindler, Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, NJW 1997, S. 3196, 3198

<sup>187</sup> So *Popp*, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 74, 69.; *A.F. Koch*, Neue Rechtsprobleme der Internet-Nutzung, NJW-CoR 1998, S. 48; *Jaeger*, Verbreitung pornographischer Schriften im Rahmen von Telediensten, RDV 1998, S. 269; *A. Koch*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 707

<sup>188</sup> *A.Koch*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 707, *Popp*, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 192

<sup>189</sup> *A.Koch*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 707;

<sup>190</sup> *A.Koch*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 707

<sup>191</sup> *Popp*, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 189.

<sup>192</sup> *Popp*, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 190

Es könne jedoch möglich sein, dass eine Strafbarkeit für Verbreitung oder eine Teilnahme daran bestehe, die mit der Verknüpfung durch den Hyperlink bewirkt werde.<sup>193</sup>

## 6. Haftung des Linkanbieters nach den allgemeinen Gesetzen

Von manchen Verfassern wurde die Anwendung des TDG auf Linkanbieter grundsätzlich abgelehnt. Vielmehr könne anhand der allgemeinen Gesetze die Haftung der Linkanbieter ebenso gut bestimmt werden.<sup>194</sup>

Doch auch die Befürworter dieser Auffassung, trafen größtenteils eine Differenzierung der Hyperlinkhaftung nach fremden und zu eigen gemachten Inhalten. Ein Link auf einen externen Inhalt stelle zunächst einmal per definitionem einen fremden Inhalt dar.<sup>195</sup>

Da bei einem einfachen Hyperlink die Anbieterkennung den fremden Inhalt ausreichend erkennbar mache, solle bei gewöhnlichen Hyperlinks keine Haftung entstehen, so *Schack*.<sup>196</sup> Gleichzeitig stellte er jedoch fest, dass eine strafbare Beihilfe für das vorsätzliche Setzen eines Hyperlinks auf einen rechtswidrigen Inhalt gegeben sei<sup>197</sup>. Demnach sollte wohl nicht die Haftung für einen einfachen Hyperlink an sich verneint werden, sondern lediglich eine Haftung für zu eigen gemachte Inhalte. Für fremde Inhalte konnte anscheinend eine Strafbarkeit in Betracht kommen. Damit kam auch diese Ansicht zu ähnlichen Ergebnissen wie diejenige, die das TDG a.F. für anwendbar hielt.

Jaeger<sup>198</sup> hingegen sah keine Notwendigkeit, zwischen eigenen oder fremden Inhalten zu differenzieren, sondern hielt eine Strafbarkeit nur für möglich, sollte ein Verbreiten oder Zugänglichmachen des strafrechtlich relevanten Inhalts durch den Linkanbieter in Betracht kommen oder eine Beihilfe hierzu. Diese beurteile sich dann nach den allgemeinen Gesetzen.

---

<sup>193</sup> Jaeger sieht in dem Verweis an sich eine mögliche Strafbarkeit, wenn eine Beihilfe zum Verbreiten oder Zugänglichmachen im Internet möglich wäre, in Jaeger, Verbreitung pornographischer Schriften im Rahmen von Telediensten, RDV 1998, S. 269 im Ergebnis aber ablehnend, Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 70, 75, da er diesbezüglich § 5 III TDG die Zugangsvermittlung annimmt.

<sup>194</sup> Schack, Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, S. 15

<sup>195</sup> Schack, Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, S. 15; ebenso Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>, Abs. 74

<sup>196</sup> Schack, Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, S. 16

<sup>197</sup> Schack, Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, S. 16

<sup>198</sup> Jaeger, Verbreitung pornographischer Schriften im Rahmen von Telediensten, RDV 1998, S. 269



## 7. Analoge Anwendung der Haftungsregelungen des § 5 TDG a.F.

Schließlich nahmen einige Verfasser eine analoge Anwendung von § 5 TDG a.F. auf Hyperlinks an. Sie schlossen sich grundsätzlich der Ansicht an, dass die Annahme eines Bereithaltens von verlinkten Inhalten durch den Linkanbieter abzulehnen sei, da der Begriff nur technisch verstanden werden könne.<sup>199</sup> Das Bereithalten bezeichne ein Vorhalten im Sinne einer Speicherung auf dem eigenen Server, so dass eine Herrschaft über den fremden Inhalt gegeben sein müsse.<sup>200</sup> Der Linkanbieter habe es gerade nicht in der Hand, den verlinkten Inhalt zu verändern oder zu löschen. Vielmehr verweise er auf denjenigen, der diesen Link bereithalte. Es sei jedoch eine Analogie zu den Regelungen in § 5 TDG a.F. in Betracht zu ziehen.

Eine Analogie wäre möglich, wenn für die Hyperlinkhaftung eine planwidrige Regelungslücke bestünde. Dies wäre der Fall, wenn Hyperlinks unter keine existierende Haftungsregelung direkt zu subsumieren und die direkte Anwendung des § 5 TDG a.F. nicht explizit ausgeschlossen wären. Gleichzeitig müsste aber ein Regelungsbedarf für die Frage der Haftung von Hyperlinks bestehen. Schließlich müssten die Sachverhalte, die in den Absätzen des § 5 TDG a.F. geregelt werden, mit dem der Verwendung von Hyperlinks vergleichbar sein.

### a. Planwidrige Regelungslücke

Waldenberger vertrat die Ansicht, eine planwidrige Regelungslücke könne jedenfalls bejaht werden. Die Bundesregierung habe zwar in ihrem Evaluierungsbericht die Regelung des § 5 TDG a.F. hinsichtlich der Zuordnung auch für Hyperlinks als abschließend bezeichnet. Dabei sei aber die Bundesregierung davon ausgegangen, dass § 5 TDG a.F. auf Hyperlinks ebenfalls anwendbar sei. Es habe sich nun herausgestellt, dass dies gerade nicht der Fall sei.<sup>201</sup> Aufgrund dieser unzutreffenden Annahme sei für Hyperlinks folglich keine explizite Regelung getroffen worden, so dass eine Regelungslücke bestehe. Diese sei auch planwidrig entstanden. Gleichzeitig sei die Anwendung von § 5 TDG a.F. auch nicht explizit ausgeschlossen.

---

<sup>199</sup> Waldenberger, Teledienste, Mediendienste und die Verantwortlichkeit ihrer Anbieter, MMR 1998, S.128; Schütz/Attendorn, Anm. zu LG Frankenthal, MMR 6/2001, S. 404

<sup>200</sup> Waldenberger, Teledienste, Mediendienste und die Verantwortlichkeit ihrer Anbieter, MMR 1998, S. 128

<sup>201</sup> Waldenberger, Teledienste, Mediendienste und die Verantwortlichkeit ihrer Anbieter, MMR 1998, S. 128, ebenso Schütz/Attendorn, Anm. zu LG Frankenthal, MMR 2001, S. 404; siehe dazu BT-Drs. 14/191, S. 11,

## **b. Vergleichbarkeit der Sachverhalte**

Weiter nahmen die Vertreter dieser Ansicht auch eine grundsätzliche Vergleichbarkeit der Sachverhalte an.<sup>202</sup> Das wesentliche Merkmal an einer vernetzten Umgebung sei, dass Inhalte miteinander verbunden werden könnten. Ob dies durch die Speicherung auf dem Server oder durch eine Weiterleitung auf Inhalte mittels Hyperlinks geschehe, könne keinen Unterschied machen.

Damit wurden die Voraussetzungen einer analogen Anwendung der Regelungen des § 5 TDG a.F. auf die Verwendung von Hyperlinks grundsätzlich bejaht.

Fraglich war nun, welcher der Absätze mit der Verwendung von Hyperlinks derart vergleichbar sei, dass eine analoge Anwendung tatsächlich vorgenommen werden könnte.

### **aa. Vergleichbarkeit mit Absatz 3**

Waldenberger lehnte eine Analogie zu § 5 III TDG a.F. ab, da der Verwender des Hyperlinks den Nutzer auf den strafrechtlich relevanten Inhalt direkt hinweise und gewissermaßen zu diesem hinführe.<sup>203</sup>

Damit suche sich nicht der Nutzer selbständig und ohne Beeinflussung des Linkanbieters den Inhalt aus. Vielmehr wähle er aus dem, was ihm auf der Seite des Hyperlinkverwenders angeboten wird, aus. Eine Anwendung der Haftungsfreistellung entspreche nicht der Intention der Regelung.<sup>204</sup> Eine Vergleichbarkeit der Sachverhalte sei in diesem Fall gerade nicht gegeben, so dass eine Analogie ausscheiden müsse.

### **bb. Vergleichbarkeit mit Absatz 2**

Ein Großteil der Befürworter einer analogen Anwendung des § 5 TDG a.F. auf Hyperlinks sahen eine Vergleichbarkeit der Sachverhalte bei § 5 II TDG a.F.

Durch den Hyperlink werde der Nutzer zu einem bestimmten Inhalt verbunden. Es ergebe sich kein Unterschied zu der Situation, in der der Anbieter den Inhalt selbst

---

<sup>202</sup> Schütz/Attendor, Anm. zu LG Frankenthal, MMR 2001, S. 404; Waldenberger, Teledienste, Mediendienste und die Verantwortlichkeit ihrer Anbieter, MMR 1998, S. 128f.

<sup>203</sup> Waldenberger, Teledienste, Mediendienste und die Verantwortlichkeit ihrer Anbieter, MMR 1998, S.128

<sup>204</sup> Waldenberger, Teledienste, Mediendienste und die Verantwortlichkeit ihrer Anbieter, MMR 1998, S.128

auf seiner Seite gespeichert habe, zu der, dass der Linkanbieter eine direkte, unmittelbare Verbindung auf den Inhalt zur Verfügung stelle.

Dabei sollte aber nur eine Haftung in Betracht kommen, wenn seitens des Linkanbieters auch positive Kenntnis des bestimmten Inhalts vorliege, da der verlinkte Inhalt auf der Seite eines fremden Anbieters liege. Wenn schon derjenige, der fremde Inhalte tatsächlich speichere, nur eingeschränkt hafte, so müsse das erst recht für denjenigen gelten, der lediglich darauf verweise.<sup>205</sup>

## **VI. Stellungnahme**

Die Rechtslage der Linkanbieter war nach dem alten TDG äußerst unsicher, wie die kontroverse Diskussion der Haftung in der Literatur und die wechselhafte Rechtsprechung zeigen. Ein Linkanbieter konnte im Vorhinein nicht sicher sein, ob er für einen eigenen Inhalt wie ein Content-Provider haften würde oder nur eingeschränkt für einen fremden oder vielleicht überhaupt nicht. Wurde das TDG nicht angewendet, war das Ergebnis nach den allgemeinen Gesetzen keineswegs einheitlicher, denn auch hier wurde mehrheitlich nach zu eigen gemachten und fremden Inhalten unterschieden.

Zu den einzelnen vertretenen, vorstehend wiedergegebenen Auffassungen ist Folgendes zu sagen:

### **1. Zugangsvermittlung**

Eine Anwendung des § 5 III TDG a.F. auf den Linkanbieter und damit eine Haftungsfreistellung ist abzulehnen.

Die überzeugenderen Argumente sprechen für eine technische Auslegung des Begriffs Zugangsvermittlung, wonach eine reine Durchleitung von Daten beim Linkanbieter nicht vorliegt. Dafür spricht bereits der Wortlaut der Norm, der eindeutig technisch ausgerichtet ist.

Weiter ist davon auszugehen, dass Zweck des Absatzes III sein sollte, den Provider, der einen für das Funktionieren des Internets so notwendigen Beitrag übernimmt – das Durchleiten der Daten – nicht in Haftung zu nehmen. Bei der Unmenge an Daten bzw. Inhalten können auch solche darunter sein, die strafrechtlich relevant sind, doch der Access-Provider hat keine praktische Möglichkeit, dies zu überprüfen. An-

---

<sup>205</sup> Waldenberger, Teledienste, Mediendienste und die Verantwortlichkeit ihrer Anbieter, MMR 1998, S. 129

derenfalls wäre die Durchleitung faktisch nicht mehr möglich. Ein Haftungsrisiko wäre für den Access-Provider nicht effektiv einzuschränken und damit unzumutbar. Der Fall liegt beim Verwender von Hyperlinks, der von seiner Seite aus auf die Seite bzw. deren Inhalt eines anderen Anbieters aufmerksam machen will, jedoch anders. Was beim Access-Provider der Regelfall ist, dass er nämlich keine Kenntnis von den durchzuleitenden Daten nimmt, ist beim Linkanbieter die Ausnahme. Er würde gar keinen Hyperlink auf eine Seite setzen, wenn er nicht aus bestimmten Gründen auf ihren Inhalt verweisen wollte. Dies rechtfertigt folglich auch keine pauschale Haftungsfreistellung.

## 2. Bereithalten

Auch die Annahme eines Bereithaltens gemäß § 5 I oder II TDG a.F. durch Hyperlinks ist nicht möglich.

Zwar ist es richtig, dass es für die Zugänglichkeit eines Inhalts für den Nutzer nicht auf den Speicherort ankommt.<sup>206</sup> Doch um eine Verantwortung für einen solchen Inhalt annehmen zu können, bedarf es trotzdem einer gewissen Herrschaft darüber in der Weise, dass die Person das Vorhandensein des Inhalts im Netz oder wenigstens die Gestaltung des Inhalts an sich beeinflussen kann. Eine solche Herrschaft fehlt dem Linkanbieter regelmäßig, so dass ein Bereithalten abzulehnen ist. Es fehlt sowohl die tatsächliche Möglichkeit als auch die rechtliche Befugnis, auf den verlinkten Inhalt Einfluss zu nehmen.

Gegen die Annahme einer Herrschaft über die Daten ist einzuwenden, dass die Beherrschung, die der Linkanbieter hat, sich lediglich auf den Hyperlink, die technische Verknüpfung auf seiner Seite, beschränkt. Die Verweisung kann er in der Tat löschen, damit besteht jedoch der strafrechtlich relevante Inhalt noch im Internet fort. Umgekehrt kann der Linkanbieter den strafrechtlich relevanten Inhalt nicht bereithalten, wenn der Content-Provider seinen Inhalt löscht. Selbst wenn der Linkanbieter seinen Hyperlink weiterhin aufrechterhält, führt dieser nun ins Leere. Eine Herrschaft über die Daten kann damit nicht begründet werden.<sup>207</sup>

Auch die Verfasser, die ein Bereithalten im Rechtssinne annehmen wollten, fordern daher zusätzlich eine gewisse Herrschaft des Linkanbieters über den fremden Inhalt wie den Einfluss auf die Gestaltung.<sup>208</sup>

---

<sup>206</sup> So Heghmanns, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 2001, S. 73

<sup>207</sup> So auch Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 186,187; ebenso F.A.Koch, Zivilrechtliche Anbieterhaftung für Inhalte in Kommunikationsnetzen, CR 1997, S. 202

<sup>208</sup> Flechsig/Gabel, Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Netz durch Einrichten und Vorhalten von Hyperlinks, CR 1998, S. 354

Bei der Verlinkung eines fremden Inhalts beschränkt sich die Gestaltung jedoch nur auf die Seite des Linkanbieters. Besonders bei einfachen Hyperlinks, die keinen Teil des verlinkten Inhalts integrieren und damit auf der verlinkenden Seite sehen lassen, kann schon nicht davon gesprochen werden, dass der fremde Inhalt in die Gestaltung der eigenen Seite einbezogen wird. Schon gar nicht begründet dies aber einen Einfluss des Linkanbieters auf den strafbaren Inhalt an sich.

Gegen die Auffassung spricht auch die Gesetzesbegründung, die darauf schließen lässt, dass sich die Verantwortlichkeit für ein Bereithalten nach § 5 I und II TDG a.F. gerade mit der Herrschaft über den strafbaren Inhalt begründete, da nur der Herrschaft Ausübende den strafrechtlich relevanten Inhalt aus dem Netz nehmen kann.<sup>209</sup>

Die Auffassung, die ein Bereithalten bei zu eigen gemachten Inhalten annehmen wollte, ist ebenfalls nicht haltbar, weil sowohl § 5 I als auch II TDG a.F. von einem Bereithalten ausgehen, demnach auch ein Bereithalten von fremden Inhalten möglich ist. Damit kann ein Bereithalten nicht von den Kriterien fremd und eigen bzw. zu eigen gemacht abhängen. Außerdem eignet sich der Linkanbieter den Inhalt gerade nicht technisch an, weil die Verknüpfung ihm, wie bereits dargelegt, weder die rechtliche noch tatsächliche Verfügungsmöglichkeit über den Inhalt einräumt. Vor allem aber wird hier ein objektives Tatbestandsmerkmal anhand eines subjektiven Merkmals begründet. Das Bereithalten kann nicht vom Willen abhängig sein, sondern muss erst einmal überhaupt – objektiv - bejaht werden können. Dann ist zu beurteilen, ob dieses Bereithalten des Inhalts willentlich geschieht, also auch das subjektive Element, das eine Strafbarkeit bedingen kann, vorliegt.

### **3. virtuelles Bereithalten**

Bedenklich an Gerckes „virtuellem“ Bereithalten ist die Annahme, dass ein Hyperlink die fremden Inhalte weiterleite.<sup>210</sup>

Es wird nicht ganz klar, wieso ein Weiterleiten dann ein Bereithalten darstellen sollte. Denn dann wäre die Definition der Zugangsvermittlung in § 5 III TDG a.F., die offensichtlich vom Bereithalten unterschieden werden soll, überflüssig.

Auch der durch § 5 III TDG a.F. privilegierte Access-Provider ermöglicht mit der Weiterleitung die Nutzung von Fremdinhalten.

---

<sup>209</sup> BT-Drs. 13/7385 S. 20, „in den eigenen Verfügungsbereich“; ebenso argumentiert auch Altenhain, Die gebilligte Verbreitung missbilligter Inhalte, AfP 1998, S. 459

<sup>210</sup> Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 2001, S. 38

Gercke stellt selbst fest, dass ein Inhalt nicht mehr vom Linkanbieter bereitgehalten werden kann, sobald der Content-Provider den von ihm angebotenen strafrechtlich relevanten Inhalt löscht.<sup>211</sup> Dann kann es auf den Willen des Linkanbieters, einen Inhalt bereit zu halten, nicht ankommen.

Außerdem lehnt Gercke eine Verantwortlichkeit des Linkanbieters für auf der verlinkten Seite weiterführende Hyperlinks mangels Verfügungsgewalt ab. Da es aber gleichzeitig auf diese Verfügungsgewalt gerade nicht ankommen soll, ist nicht verständlich, wie dieses Kriterium dann in diesem Fall doch wieder zur Haftungsbeschränkung herangezogen werden kann.

Für eine Haftung nach § 5 I oder II TDG a.F. ist zusätzlich zum Bereithalten der Vorsatz des Linkanbieters bezüglich der strafrechtlichen Relevanz des Inhalts notwendig. Nach Absatz 2 soll die Haftung nur eintreten, wenn der Linkanbieter Kenntnis von dem Inhalt hat. Dieser müsste ihm grundsätzlich erst nachgewiesen werden. Wird nun aber ein Wille zum Bereithalten des gespeicherten Inhalts durch das bloße Einrichten des Hyperlinks indiziert, wird der Vorsatz ebenfalls indiziert. Der Gegenbeweis liegt damit beim Linkanbieter. Dies kann nicht richtig sein.

Wie bereits oben festgehalten, wird hier das Vorliegen eines objektiven Elements von einem subjektiven Element abhängig gemacht. Ein Bereithalten an sich kann aber nicht vom Willen des Täters abhängig sein, letzterer hat nur Auswirkungen auf die strafrechtliche Beurteilung des Bereithaltens durch den Täter.

Ein Bereithalten von Inhalten kann damit nicht in der Verwendung von Hyperlinks gesehen werden.

Ebenso wenig ist die Differenzierung zwischen fremden und zu eigen gemachten Inhalten auf die Hyperlinkhaftung anwendbar.

#### **4. eigener Inhalte**

Die Annahme, die verlinkten Inhalte seien regelmäßig nach § 5 I TDG a.F. zu behandeln, ist abzulehnen. Denn nach Flechsig/Gabel bedingt grundsätzlich schon die Verlinkung an sich, dass der Inhalt in die eigene Seite so eingegliedert wird, dass es sich um einen zu eigen gemachten Inhalt handelt.

Technisch eignet der Linkanbieter ihn sich nicht an, denn auf die Gestaltung des fremden Inhalts kann er keinen Einfluss durch die Verlinkung nehmen. Er gestaltet lediglich seine eigene Seite. Gerade bei Hyperlinks, die keine Inline-Links sind, kann

---

<sup>211</sup> Gercke, „virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG, ZUM 2001, S. 38

nicht davon ausgegangen werden, dass der Inhalt dadurch bereits eingegliedert wird in den eigenen Inhalt.

Auch ist nicht vertretbar, einer Abgrenzung mit § 5 II TDG a.F. bedürfe es nicht, da der Verlinkende regelmäßig Kenntnis besitze. Die Kenntnis des Inhalts bedingt noch nicht, dass der Linkanbieter den fremden Inhalt als eigenen darstellen will.

Außerdem hätte es, wenn die Kenntnis immer schon einen eigenen Inhalt herbeiführen würde, für den Host-Service-Provider keines § 5 II TDG a.F. bedurft, denn auch er müsste dann bei Kenntnis für zu eigen gemachte Inhalte haften.

Zwar ist richtig, dass im allgemeinen beim Linkanbieter positive Kenntnis des verlinkten Inhalts gegeben sein wird, doch berücksichtigt auch Absatz 2 bei Annahme eines grundsätzlich fremden Inhalts eine positive Kenntnis und sieht in dem Fall eine Haftung für den fremden Inhalt vor. Dies entspricht schon von den technischen Gegebenheiten her der tatsächlichen Situation angemessener.

Ein eigener Inhalt wirkt sich außerdem bei der strafrechtlichen Beurteilung nach den allgemeinen Gesetzen aus. Es bestünde danach immer eine Verantwortlichkeit.

Außerhalb des Internets jedoch besteht die Möglichkeit, sich von einem präsentierten, wiedergegebenen, fremden Inhalt zu distanzieren und ihn als fremd zu erhalten, so dass jedenfalls keine Haftung für zu eigen gemachte Inhalte entsteht.

Prüft man § 5 TDG a.F. als Vorfilter vor der Anwendung der allgemeinen Gesetze, wäre schwer zu erklären, warum ein verlinkter Inhalt immer ein eigener Inhalt i.S.v. § 5 I TDG a.F. sein soll, dann aber innerhalb der allgemeinen Gesetze wieder zwischen fremden und ursprünglich fremden, aber zu eigen gemachten Inhalten unterschieden werden muss. Sonst müsste der Tatbestand der jeweiligen Norm bereits so ausgelegt werden, dass es sich immer um einen eigenen Inhalt handelt, die Annahme eines fremden mithin gar nicht mehr möglich wäre.

In beiden Fällen wird eine Möglichkeit der Distanzierung verwehrt.

Die Annahme, der Linkanbieter falle unter § 5 I TDG a.F. führt somit dazu, dass der Linkanbieter, der auf den strafrechtlich relevanten Inhalt verweist und zu seiner Vermittlung beiträgt, schärfer haftet als der Host-Service-Provider, der den strafrechtlich relevanten Inhalt auf seinem Server gespeichert hat und der tatsächlich eine Herrschaft über diesen hat und den Inhalt löschen kann.

Auch muss hier die große Bedeutung der Hyperlinks für die Funktionsfähigkeit des WWW in seiner bestehenden Form berücksichtigt werden.<sup>212</sup> Bei der Fülle von Webdokumenten im Netz wäre die leichte, gezielte Informationssuche ohne hinweisende, thematische Verknüpfungen auf andere Seiten kaum möglich. Würde jedoch jeder, der durch einen Hyperlink auf einen Inhalt auf der Seite eines anderen Anbie-

---

<sup>212</sup> Engels/Köster, Haftung für werbende Links in Online-Angeboten, MMR 1999, S. 524; Köhler Arndt, Recht des Internet, S. 8, 9

ters verweist, für diesen als Autor bzw. Content-Provider haften, würde bald niemand mehr eine Verlinkung vorzunehmen wagen.

## 5. Zu eigen gemachter Inhalt

Auch die Annahme, verlinkte Inhalte seien grundsätzlich fremd, könnten unter bestimmten Umständen aber zu eigen gemacht werden, kann nicht überzeugen. Hinsichtlich des Zueigenmachens zwischen den Zeilen ist anzumerken, dass die BGH-Entscheidung, auf die in späteren Urteilen<sup>213</sup> verwiesen wurde, unzutreffend zu einer Haftungsbegründung herangezogen wurde. Denn in dieser Entscheidung urteilte der BGH gerade nicht darüber, unter welchen Umständen ein fremder Inhalt zu eigen gemacht wird oder nicht, weil er dies in dem Fall für unerheblich hielt.<sup>214</sup> Vielmehr ergab sich die Haftung aus der Handlung an sich, nämlich der Verbreitung der beleidigenden Aussage eines Dritten.<sup>215</sup> Über eine mögliche Distanzierung von der Aussage musste der BGH deshalb in dem Fall gar nicht mehr entscheiden. Damit bietet die Entscheidung jedenfalls keine Anhaltspunkte darüber, wann ein Zueigenmachen aufgrund nicht ausreichender Distanzierung anzunehmen ist.

Die Abgrenzungskriterien, die für die Beurteilung von zu eigen gemachten und fremden Inhalten herangezogen werden, sind eher verwirrend, als dass sie zu klaren Ergebnissen führen.

Die Ansicht, die einen Einfluss des Linkanbieters auf die verlinkten Inhalte bejaht, ist schon der tatsächlichen Gegebenheiten wegen nicht haltbar. Auch durch die Einbindung in die eigene Seite durch einen Inline-Link gelangt der Linkanbieter zu keiner Herrschaft über den fremden Inhalt. Die Gestaltung betrifft lediglich die eigene Seite. Veränderungen kann der Linkanbieter weiterhin nur auf seiner Seite an den von ihm gespeicherten Inhalten vornehmen.

Genau so wenig nachzuweisen ist ein wirtschaftliches oder sonstiges Interesse an der Darstellung in der vorliegenden Form des übernommenen Inhalts.<sup>216</sup> Dieses Interesse wird größtenteils nicht nachzuweisen sein, da es in den meisten Fällen nur um die Vermittlung des Inhalts an sich geht, weniger um seine Form.

---

<sup>213</sup> LG Hamburg, NJW-CoR 1998, S. 303

<sup>214</sup> BGH NJW 1996, S. 1132

<sup>215</sup> BGH NJW 1996, S. 1132

<sup>216</sup> Ebenso Schack, Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, S. 16;

so aber Bettinger/Freytag, Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links CR 1998, S. 550; ähnlich Po-dehl, Internetportale mit journalistisch-redaktionellen Inhalten, MMR 2001, S. 21



Eine pauschale Annahme des Zueigenmachens bei Verwendung von Inline-Links kann nicht überzeugen.

Denn die Hyperlinks verknüpfen auch Inhalte, die keine Meinungsäußerungen darstellen. Wird zum Beispiel auf eine Seite des Internetbuchhändlers „amazon“ gelinkt, wird selbst bei einem Inline-Link, der verschiedene Buchtitel darstellt, nicht davon ausgegangen werden können, der Linkanbieter wolle diese Bücher liefern.

Ebenso kann, wenn der Webseitenbetreiber mittels einfacher Hyperlinks, ohne sich zu distanzieren, auf eine fremde Seite linkt, von der kinderpornographische Bilddateien heruntergeladen werden können, nicht angenommen werden, er biete diese Dateien, die zumeist kostenpflichtig sind, selbst zum Download an.

Damit kann selbst ein positiv bewertender Vermerk nicht dazu führen, dass die auf der verlinkten Seite gespeicherten Inhalte zu eigenen werden.

Der Linkanbieter hat gar kein Interesse daran, das Angebot auf der Seite als eigenes darzustellen. Vielmehr will er die Frequentierung der Seite steigern.

Selbst bei fehlender Distanzierung spricht gegen ein Zueigenmachen fremder Internetinhalte durch die Verknüpfung mittels Hyperlinks der Vergleich zur Haftung von Host-Service-Providern: Wenn das Speichern eines fremden Inhalts auf seinem Server nur bei positiver Kenntnis zu einer Haftung des Providers nach § 5 II TDG a.F. führt und damit zur Verantwortlichkeit für einen fremden Inhalt, so kann für das Verweisen auf einen fremden Inhalt mittels Hyperlink keine schärfere Haftung in Betracht kommen. Das muss sowohl für einfache Links gelten als auch für Inline-Links.

Ebenso wenig kann bei Anwendung der presserechtlichen Grundsätze davon ausgegangen werden, durch einen Inline-Link würde trotz bestehender Fremdkennzeichnung ein fremder Inhalt zu eigen gemacht.

Handelt es sich um Äußerungen, ist hier schon zu bedenken, dass sich Offline in gedruckten Werken ein Zitat gerade dadurch auszeichnet, dass es den Text, auf den Bezug genommen wird, unmittelbar wiedergibt.<sup>217</sup> Dies kann allein somit nicht zu einem Zueigenmachen führen.

Damit stellt sich die Frage, ob die presserechtlichen Grundsätze und die Abgrenzung zwischen fremden und zu eigen gemachten Inhalten insgesamt auf die Haftung für Hyperlinks überhaupt anwendbar sind. Die Anwendung der presserechtlichen Grundsätze und der Rspr. zu einem Zueigenmachen fremder Meinungsäußerungen und Tatsachenbehauptungen scheint zwar zu differenzierten Ergebnissen zu

---

<sup>217</sup> So auch Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>, Abs. 81

führen. Es wird dabei aber deutlich, dass den Verfassern, die ein Zueigenmachen durch Hyperlinks grundsätzlich ablehnen, recht zu geben ist.

Die Mehrheit der Verfasser stellt für ein Zueigenmachen auf den Zusammenhang zwischen dem verlinkten Inhalt und dem eigenen auf der Seite des Linkanbieters ab. Der Hyperlink an sich macht somit keinen Inhalt zu eigen, sondern erst der eigene Inhalt, der den Kontext herstellt. Außerdem kann der Zusammenhang nicht allein zu einem Zueigenmachen führen, denn in der Regel wird ein Hyperlink nur aus dem Grund gesetzt, dass ein Zusammenhang zwischen Inhalten auf der verlinkten Seite und der eigenen Webseite besteht.

*Popp* nimmt hier an, dass der zustimmende Kommentar des Linkanbieters auf seiner Seite die eigentliche strafbare Äußerung darstellt. Dies ist jedoch nicht immer der Fall. Setzt jemand einen Hyperlink auf eine fremde Seite mit einer beleidigenden Äußerung i.S.v. § 185 StGB und schreibt daneben oder als Linktext: „dem stimme ich zu“, so tätigt er allein mit diesem isolierten Linktext, der allein auf seiner Seite sichtbar ist, noch keine strafbare Äußerung.

Er macht sich jedoch die fremde Aussage dennoch zu eigen, denn wie der BGH entschieden hat, ist ein Zueigenmachen einer fremden Aussage zwischen den Zeilen möglich.<sup>218</sup> Dieses Zueigenmachen wird durch die positive Äußerung auf der eigenen Seite bewirkt. Es muss jedoch der Inhalt, auf den sich die Billigung bezieht, identifizierbar sein. Diese Zuordnung ermöglicht nun der Hyperlink, er hat selbst aber keine Auswirkungen auf den Inhalt.

Ebenso liegt der Fall Offline:

Ein Autor, der in seinem gedruckten Werk schreibt: „Was X auf Seite 19 seines Buches Y schreibt, ist absolut richtig.“ Auf Seite 19 des Buches Y befindet sich eine Äußerung, die eine Beleidigung i.S.v. § 185 StGB darstellt.

Es handelt sich bei der Aussage jenes Autors nicht um einen bloßen Quellenhinweis, auch wenn der Autor den beleidigenden Inhalt von Seite 19 nicht wiedergibt.

Anhand der Fußnote wird der hinreichende Bezug hergestellt.

In der Offline-Welt wird ein derartiges Vorgehen nur selten vorkommen, weil der Autor sein Ziel kaum erreichen würde. Um zu sehen, welcher Aussage er zustimmt, müsste der Leser sich erst umständlich das zitierte Buch beschaffen. Insofern wird der Autor die Aussage wiedergeben müssen, der er zustimmt. Er würde damit den Text in sein Werk übernehmen.<sup>219</sup> Inhaltlich stellt dann die Fußnote wieder nur das

---

<sup>218</sup> BGH NJW 1996 S. 1131f.

<sup>219</sup> So auch Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>, Abs. 81

Mittel dar, dass die Quelle lediglich konkretisiert. Sie selbst bewirkt jedoch kein Zueigenmachen des Zitats.

Zwar kommt es darauf an, ob aus der Sicht des Lesers oder Nutzers der Eindruck entsteht, dass eine Übernahme der fremden Äußerung als eigene Meinung erfolgt.<sup>220</sup> Dies wird aber durch die eigene Äußerung des Verweisenden hervorgerufen, nicht durch die Fußnote oder den Hyperlink. Sie zeigen lediglich auf, welche Aussage durch die eigenen Äußerungen des Linkanbieters zu eigen gemacht wird. Insofern ist der Auffassung Popp's zuzustimmen, dass ein Hyperlink als ein Hilfsmittel bei der Auslegung der Intention des Verwenders mit seiner eigenen Äußerung dienen kann, jedoch kein Zueigenmachen durch ihn vorliegt.

Nicht jeder verlinkte Inhalt muss eine Ergänzung oder Vervollständigung zu einer auf der eigenen Seite getätigten Aussage des Linkanbieters darstellen, sondern es kann vielmehr erkennbar nur um die Weitergabe des verlinkten fremden Inhalts gehen. So kommt es beim Angebot kinderpornographischer Bilder im Netz nicht unbedingt auf eine Meinung im engeren Sinn an, die geäußert werden soll. Eine Haftung könnte dann leicht umgangen werden, indem von einer Seite mit gänzlich anderem Inhalt Verlinkungen gesetzt werden, die praktisch keinen Bezug zu den eigenen Inhalten zulassen.

## 6. Generell fremder Inhalt

Der Auffassung, die eine Aneignung generell verneint, ist damit insoweit zuzustimmen, als sie annimmt, der eigene auf der Seite des Linkanbieters gespeicherte Inhalt einschließlich des Hyperlinktextes beurteile sich nach § 5 I TDG a.F.. Stellt dieser selbst einen strafrechtlich relevanten Inhalt dar, ergibt sich damit unproblematisch eine Verantwortlichkeit für eigene Inhalte.

Dies wäre aber auch der Fall, wenn sich gar keine Verknüpfung auf der Seite befände, so dass § 5 I TDG a.F. hier nur deklaratorische Wirkung hätte. Daraus lässt sich aber nicht auf eine Anwendbarkeit von § 5 III TDG a.F. schließen.

Vielmehr lässt sich eine weitere Verbindung zu dem verlinkten Text, die zur Anwendbarkeit von § 5 I oder II TDG a.F. führt, nicht herstellen.

Gegen das Vorgehen von A.Koch<sup>221</sup>, auf den eigenen Linktext zur Haftungsbeschränkung § 5 II TDG a.F. anzuwenden, spricht, dass damit auf einen unzweifelhaft eigenen, bereit gehaltenen Inhalt wie den Hyperlinktext plötzlich die Regelung

---

<sup>220</sup> So auch Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>, Abs. 81

<sup>221</sup> A.Koch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 707;

nach § 5 II TDG a.F. angewendet wird. In diesem Fall ist jedoch die Verantwortlichkeit unstreitig und es besteht kein Bedarf, eine Haftungseinschränkung zuzulassen.

## 7. Analogie

Bei den diskutierten Fällen handelt es sich letzten Endes gar nicht um die Frage der Haftung für Hyperlinks. Das, was den Link gerade charakterisiert und haftungsrechtlich schwer einzuordnen ist, ist der Vorgang, den die technische Verknüpfung bewirkt, dass nämlich der fremde Inhalt unmittelbar dem Nutzer vermittelt wird.

Diese technische Verknüpfung stellt selbst aber keinen Inhalt dar, der von § 5 I oder II TDG a.F. oder § 5 III TDG a.F. erfasst werden kann.<sup>222</sup>

Somit kommt jedenfalls eine direkte Anwendung von § 5 TDG a.F. nicht in Betracht. Wollte man eine Haftungsbeschränkung auch für Hyperlinks erreichen, so war eine Analogie zu § 5 TDG a.F. grundsätzlich möglich.

Es war nach dem TDG alter Fassung nicht ausdrücklich von der Regelung für Hyperlinks abgesehen worden. Auch eine planwidrige Regelungslücke bei vergleichbarem Sachverhalt bezüglich der Provider konnte bejaht werden.

Zutreffend ist, dass dann grundsätzlich eine Analogie zu jedem der drei Absätze des § 5 TDG a.F. möglich war.<sup>223</sup> Dies hing wiederum davon ab, mit welchem der Absätze des § 5 TDG a.F. man in technischer Hinsicht die Verwendung von Hyperlinks am ehesten für vergleichbar hielt.

Entscheidend aber ist, dass auch bei einer analogen Anwendung zwischen zu eigen gemachten und fremden Inhalten unterschieden werden sollte, weswegen sie letztendlich ebenso wie die direkte Anwendung des § 5 TDG abzulehnen ist.

Gegen eine Analogie mit Absatz 1 und 3 sprechen bereits die oben zur direkten Anwendung vorgebrachten Argumente. Die analoge Anwendung von Absatz 1 sollte über das Fehlen des „Bereithaltens“ hinweghelfen, doch fehlt es weiterhin an einem zu eigen gemachten Inhalt oder an der Vergleichbarkeit mit eigenen Inhalten, die eine Analogie in diesem Punkt rechtfertigt.

Wollte man überhaupt eine analoge Haftung nach § 5 TDG a.F. annehmen, könnte eine Analogie zu Absatz 2 am ehesten überzeugen, weil sie von fremden Inhalten ausginge und lediglich eine Vergleichbarkeit zum Bereithalten annähme. Bei einer

---

<sup>222</sup> Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 74f.; im Ergebnis auch Jaeger, Verbreitung pornographischer Schriften im Rahmen von Telediensten, S. 268f.

<sup>223</sup> So Schack, Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, S. 15, der einwendet, dass man insofern zu jedem Absatz eine Analogie begründen könne, und lieber das TDG gar nicht anwenden sollte.

analogen Anwendung von § 5 II TDG a.F. käme man dann zu differenzierten Ergebnissen in der Hyperlinkhaftung, die die Kenntnis und damit den Vorsatz des Linkanbieters berücksichtigen könnte.

Trotzdem kann hier eine analoge Anwendung ebenfalls nicht überzeugen, weil die Hyperlinkverknüpfung kein Inhalt ist und auch nicht mit diesem vergleichbar.

## 8. Haftung nach allgemeinen Gesetzen

Im Ergebnis ist festzustellen, dass hinsichtlich der Hyperlinkhaftung eine Anwendung von § 5 TDG a.F. weder direkt noch analog in Betracht kam.

§ 5 I TDG a.F. ist lediglich auf den eigenen Hyperlinktext, nicht aber auf die technische Verknüpfung als solche, die den Hyperlink ausmacht und deren Wirkung zur Haftungsdiskussion führt, anwendbar. Der Hyperlink stellt gerade keinen Inhalt dar, sondern bewirkt die Kenntnisnahme durch den Nutzer eines woanders bereit gehaltenen Inhalts.

Hier ist der Auffassung Jaegers<sup>224</sup> zuzustimmen, dass hierfür aber eine Strafbarkeit wegen Verbreitens / Zugänglichmachens eines fremden Inhalts oder eine strafbare Beihilfe dazu nach den allgemeinen Gesetzen in Betracht kam, soweit eine solche Straftat im Internet überhaupt begangen werden kann.

## F. Die E-Commerce-Richtlinie

Am 8. Juni 2000 erließen das Europäische Parlament und der Rat der EU die Richtlinie „über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt“, kurz *E-Commerce-Richtlinie* (ECRL).<sup>225</sup>

Ziele dieser Richtlinie waren nach Artikel 1 vor allem die Schaffung einheitlicher Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr, Abbau von Hemmnissen zur Gewährleistung des freien Dienstleistungsverkehrs für diesen Wirtschaftssektor, eines funktionierenden Binnenmarktes und Rechtssicherheit für die Provider der EG.

---

<sup>224</sup> Jaeger, Verbreitung pornographischer Schriften im Rahmen von Telediensten, RDV 1998, S. 269

<sup>225</sup> ABIEG 2000 Nr. L 178, S.1, abrufbar unter [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/qi/dat/2000/l\\_178/l\\_17820000717de00010016.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/qi/dat/2000/l_178/l_17820000717de00010016.pdf)

Die Art. 12 – 14 ECRL regeln die Verantwortlichkeit von Diensteanbietern.

Da sie die Grundlage für die jetzt geltenden deutschen Regelungen bilden, sollen die einschlägigen Artikel der ECRL kurz dargestellt werden.

Die Richtlinie selbst enthält keine Definition des „Dienstes der Informationsgesellschaft“. Ein Verweis auf Art 1 Nr. 1 der so genannten Transparenzrichtlinie besagt jedoch, dass unter „Dienste der Informationsgesellschaft“ grundsätzlich solche Dienstleistungen fallen, die „in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbracht“ werden.<sup>226</sup>

Sie umfassen alle kommerziellen Anwendungen, die dem Nutzer einen Zugriff auf elektronische Dienstleistungen erlauben<sup>227</sup>, doch ist es nicht erforderlich, dass der Dienst gegen Entgelt erbracht wird.<sup>228</sup>

Allerdings ist ungeschriebener Teil der Definition, dass der Dienst der Informationsgesellschaft eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Grundfreiheiten des EGV ist.<sup>229</sup> Diese Annahme ergibt sich aus der Zielsetzung der ECRL, Hemmnisse für das Funktionieren des Binnenmarktes auch im Bereich der Dienste der Informationsgesellschaft zu beseitigen.

Damit haben die Mitgliedstaaten keine Verpflichtung, die Haftungsprivilegierungen auf z.B. die privaten Homepagebetreiber zu erstrecken. Die Richtlinie enthält umgekehrt aber auch kein Verbot einer solchen Ausdehnung.

## **I. Providerhaftung nach Art. 12-14 ECRL**

Im vierten Abschnitt sind in den Art. 12-14 die Regelungen zur Verantwortlichkeit der Provider für im Netz angebotene Inhalte getroffen. Art. 12 ECRL enthält Bestimmungen über die Haftung für die Durchleitung von Informationen, Art 13 ECRL für das so genannte Caching, Art 14 ECRL für das Hosting. Im Rahmen des hier behandelten Themas sind lediglich die Regelungen der Art 12 (1) und 14 ECRL von Interesse.

Insgesamt ähneln die Vorschriften der vormaligen Rechtslage nach § 5 TDG a.F.<sup>230</sup>, unterscheiden sich jedoch in ausschlaggebenden Punkten.<sup>231</sup> Die Regelungen der ECRL erfassen sämtliche Rechtsgebiete und somit auch das Strafrecht.<sup>232</sup>

---

<sup>226</sup> So auch Freytag, Providerhaftung im Binnenmarkt, CR 2000, S. 602

<sup>227</sup> Mayer/Winkler, Die Richtlinie der EU zum E-Commerce, NJW- CoR 2000, S. 310

<sup>228</sup> So Freytag, Providerhaftung im Binnenmarkt, CR 2000, S. 602

<sup>229</sup> Spindler, E-Commerce in Europa, MMR-Beilage 7/2000, S. 4f.; Freytag, Providerhaftung im Binnenmarkt, CR 2000, S. 602;

<sup>230</sup> Mayer/Winkler, Die Richtlinie der EU zum E-Commerce, NJW-CoR 2000, S. 310

<sup>231</sup> Siehe dazu auch Spindler, E-Commerce in Europa, MMR-Beilage, 7/2000, S. 16, 18f.

<sup>232</sup> So Spindler, E-Commerce in Europa, MMR-Beilage 7/2000, S. 16; 19

## 1. Art. 12 ECRL

*(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass im Falle eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der darin besteht, von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz zu übermitteln oder Zugang zu einem Kommunikationsnetz zu vermitteln, der Diensteanbieter nicht für die übermittelten Informationen verantwortlich ist, sofern er*

- a) die Übermittlung nicht veranlasst,*
- b) den Adressaten der übermittelten Informationen nicht auswählt und*
- c) die übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert.*

## 2. Art 14 ECRL

*(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass im Fall eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht, der Diensteanbieter nicht für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen verantwortlich ist, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind:*

- a) Der Anbieter hat keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information, und in bezug auf den Schadensersatzanspruch ist er sich auch keiner Tatsache oder Umstände bewusst, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder*
- b) der Anbieter wird, sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt unverzüglich tätig, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.*

Die Richtlinie stellt im Gegensatz zum deutschen Recht nicht auf fremde Inhalte ab. Vielmehr ist allein ausschlaggebend, ob der Nutzer des Dienstes dem Diensteanbieter untersteht oder von diesem beaufsichtigt wird.

Somit kommt es auf eine Distanzierung von dem gespeicherten Inhalt nicht an.<sup>233</sup>

Die Regelung in Art 14 ECRL ist dem § 5 II TDG a.F. sehr ähnlich. Sie ist teilweise strenger, grenzt die Haftung andererseits aber auch stärker ein.<sup>234</sup>

---

<sup>233</sup> Spindler, E-Commerce in Europa, MMR-Beilage 7/2000, S. 18

Ein Host-Provider, der Informationen im Auftrag eines Nutzers speichert, ist für diese nicht verantwortlich, wenn er keine Kenntnis davon hatte, dass die Tätigkeit des Content-Providers rechtswidrig ist. Damit haftet der Provider erst bei Kenntnis auch der Rechtswidrigkeit des Inhalts im Gegensatz zu § 5 II TDG a.F., bei welchem die positive Kenntnis des Inhalts bereits genügt.<sup>235</sup>

Damit beschränkt die Richtlinie die Verantwortlichkeit des Host-Service-Providers für den strafrechtlichen Bereich auf vorsätzliches Handeln.<sup>236</sup>

Allerdings entfällt die Haftungsprivilegierung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

Im Gegensatz zu § 5 II TDG a.F. kommt es nicht darauf an, ob dem Provider die Verhinderung der Nutzung möglich und zumutbar war.

Die Privilegierung entfällt, wenn der Provider bei Kenntnis nicht unverzüglich tätig wird, die Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren.

Unverzüglich ist jedoch im Sinne von Verschulden zu verstehen, so dass hier auch Zumutbarkeitsfragen berücksichtigt werden können.<sup>237</sup>

Aus Erwägungsgrund Nr. 42 geht hervor, dass die Richtlinie auf die Tätigkeit des Providers im rein technischen Sinn abstellt. Nur bei rein automatischen und passiven Vorgängen soll die Haftung beschränkt bzw. ausgeschlossen werden.<sup>238</sup>

In Artikel 15 ECRL wird eine allgemeine Überwachungspflicht für übermittelte Inhalte ausgeschlossen. Allerdings können Behörden gem. Art. 15 II ECRL die Anbieter verpflichten, über mutmaßliche rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen zu unterrichten.

## **II. Keine explizite Regelung für Hyperlinks und Suchmaschinen**

Eine ausdrückliche Regelung für Hyperlinks und Suchmaschinen fand nicht statt.

Darauf verzichtete der europäische Gesetzgeber explizit und stellte eine derartige Regelung den einzelnen Mitgliedstaaten anheim.

---

<sup>234</sup> Metzger, E-Commerce-Richtlinie verabschiedet, CR 2000, S. 409

<sup>235</sup> So auch Spindler, E-Commerce in Europa, MMR-Beilage 7/2000, S. 18

<sup>236</sup> Freytag, Providerhaftung im Binnenmarkt, CR 2000, S. 608

<sup>237</sup> So auch Spindler, E-Commerce in Europa, MMR-Beilage 7/2000, S. 18

<sup>238</sup> Spindler, E-Commerce in Europa, MMR-Beilage 7/2000, S. 16



## G. Die Umsetzung der ECRL in deutsches Recht durch das TDG n.F. bzw. TMG

Zur Umsetzung der ECRL wurde in Deutschland das Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr, *Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz* (EGG)<sup>239</sup>, erlassen, dass am 1.1.2002 in Kraft trat. Dieses Artikelgesetz dient der Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens innerhalb der EG für die Nutzung des Internets.

Durch das EGG erfolgte unter anderem eine Novellierung des TDG, die die Verantwortlichkeitsregelungen für Provider betraf, um eine Vollharmonisierung derselben innerhalb der EU herzustellen. Die Haftungsregelungen für Provider waren in den §§8 ff. TDG n.F. enthalten.

Die Regelungen der §§ 8 ff TDG n.F. sowie die Regelung über das Herkunftslandprinzip § 4 TDG n.F. wurden identisch in die §§ 7 ff TMG bzw. § 3 TMG übernommen.<sup>240</sup> Im Folgenden wird die Diskussion zum TDG dargestellt und die neuen Paragraphennummern des TMG werden jeweils in der Fußnote genannt, um den Leser bei Verweisungen auf Aufsätze und Rechtsprechung nicht zu irritieren, da sie sich sämtlich noch auf die Gesetzeslage zum TDG beziehen.

### I. Herkunftslandprinzip § 4 TDG n.F.<sup>241</sup>

Das in Art. 3 der ECRL geregelte Herkunftslandprinzip ist in § 4 TDG n.F. umgesetzt worden:

#### § 4 II TDG n.F.<sup>242</sup>

*„Der freie Dienstleistungsverkehr von Telediensten, die in der Bundesrepublik Deutschland von Diensteanbietern geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden, die in einem anderen Staat innerhalb des Geltungsbereichs der... (ECRL) niedergelassen sind, wird nicht eingeschränkt. Absatz 5 bleibt unberührt.“*

Es soll zu ungehindertem Dienstleistungsverkehr und zu mehr Rechtssicherheit für die Diensteanbieter beitragen.

Diese Regelung ist im Bereich des Internets deswegen von Bedeutung, weil die ins Netz gestellten Inhalte Nutzern in jedem beliebigen Land zur Verfügung stehen, unabhängig davon, wo sich der Server oder der Anbieter befindet. Fraglich ist damit

<sup>239</sup> <http://217.160.60.235/BGBL/bgbl1f/b101070f.pdf>

<sup>240</sup> BGBl 1/2007, S. 179

<sup>241</sup> § 3 TMG

<sup>242</sup> § 3 II TMG

immer, ob der Anbieter strafrechtlich verfolgt werden kann, wenn sein Angebot in einem Land strafrechtlich verboten ist, obwohl der Anbieter selbst sich in einem anderen Land aufhält.

Nach dem Herkunftslandprinzip gilt für den Diensteanbieter nur das Recht des Staates, in dem er seine Niederlassung hat. Dabei kommt es nicht auf den Serverstandort an.<sup>243</sup> Andere Mitgliedstaaten dürfen somit einem Diensteanbieter keine Beschränkungen auferlegen, wenn seine Tätigkeit nach dem Recht seines Niederlassungsstaates legal ist.<sup>244</sup>

Das Herkunftslandprinzip nach § 4 TDG n.F.<sup>245</sup> könnte die Anwendbarkeit des deutschen Strafanwendungsrechts ausschließen.

## 1. Deutsches Strafanwendungsrecht, §§ 3 ff StGB

Das deutsche Strafanwendungsrecht ist in den §§ 3 ff StGB geregelt. Grundsätzlich richtet es sich nach dem Territorialitätsprinzip, so dass das deutsche Strafrecht nur für Inlandstaten gilt, nicht hingegen für Auslandstaten, § 3 StGB.<sup>246</sup>

Entscheidend für die Anwendung deutschen Strafrechts ist danach, ob der Tatort i.S.v. § 9 StGB im Inland angenommen werden kann. Dabei kommt sowohl der Erfolgsort als auch der Handlungsort in Betracht (Ubiquitätsprinzip).

Kann nun ein Internet-Angebot in Deutschland abgerufen werden, so könnte der Erfolgsort innerhalb Deutschlands zu sehen sein, so dass eine Anwendbarkeit deutschen Strafrechts in Betracht kommt. Damit könnte die deutsche Strafgewalt auch gegen einen Anbieter, der sich im Ausland befindet, vorgehen.

Diese Möglichkeit wäre jedoch von vornherein ausgeschlossen, wenn schon das Herkunftslandprinzip die Anwendung des deutschen Strafrechts verhindert.

Dies hätte auch für die Haftung für Hyperlinks Bedeutung, falls die Regelungen des neuen TDG auf Hyperlinks anwendbar sein sollten. Ebenso, wenn ein Regelungsbedarf für die Haftung von Hyperlinks das Ergebnis sein sollte, denn eine gesetzliche Regelung derselben würde innerhalb des TDG stattfinden.

---

<sup>243</sup> Erwägungsgrund 19 ECRL; siehe auch Spindler, Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr, NJW 2002, S. 925

<sup>244</sup> Siehe dazu Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S. 176; Spindler, Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr, NJW 2002, S. 925

<sup>245</sup> § 3 TMG; siehe dazu S. 63

<sup>246</sup> Tröndle/Fischer, StGB, Vor § 3 Rn 3; siehe dazu Wessels/Beulke, Strafrecht AT, § 2 III Rn 64f; Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 4 Rn 5. S 33

## **a. Geltung des Herkunftslandprinzips**

Das Herkunftslandprinzip gilt nur für geschäftsmäßig erbrachte Abrufdienste nach § 3 Nr. 4 TDG n.F. und erfasst nicht die gelegentliche private Betätigung.<sup>247</sup>

Ein großer Anteil der Handlungen im Internet, deren strafrechtliche Relevanz zu beurteilen ist, erfolgt seitens privater Diensteanbieter. Die ECRL beschränkt die Regelungen auf Diensteanbieter, die in der Regel gegen Entgelt tätig werden.

Spindler ist zwar der Ansicht, aus Erwägungsgrund Nr. 17 gehe hervor, dass auch drittfinanzierte Angebote davon umfasst seien.<sup>248</sup> Private Webseitenanbieter können damit aber trotzdem aus dem Regelungsbereich herausfallen.

Freytag vertritt die Auffassung, es bestehe zwar keine Verpflichtung für die Mitgliedstaaten, die Haftungsprivilegierungen auch auf z.B. die privaten Homepagebetreiber zu erstrecken. Die Richtlinie enthalte umgekehrt aber auch kein Verbot einer solchen Ausdehnung. Unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes müsse die Haftungsprivilegierungen einheitlich sowohl für kommerzielle wie private Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft gelten.<sup>249</sup>

Es kann jedoch nicht überzeugen, warum entgegen dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut in § 4 TDG n.F.<sup>250</sup> das Herkunftslandprinzip auch für private Diensteanbieter gelten soll.

Private Diensteanbieter nehmen auch nicht am europäischen Binnenmarkt teil, so dass unterschiedliche für sie geltende Regelungen, die sich nach dem jeweiligen Mitgliedstaat richten, keine Hemmnisse für das Funktionieren des Binnenmarktes darstellen.

Danach gilt das Herkunftslandprinzip ausschließlich für geschäftsmäßige Diensteanbieter, so dass für private Diensteanbieter in jedem Fall deutsches Strafanwendungsrecht zur Geltung kommt. Fraglich ist, ob auch geschäftsmäßige Diensteanbieter sich nach deutschem Strafrecht strafbar machen können.

## **b. Ausschluss des deutschen Strafanwendungsrechts**

Nach einer Ansicht wird vom Herkunftslandprinzip auch § 9 StGB überlagert. Die Vertreter dieser Ansicht räumen jedoch selbst ein, dass dies im Widerspruch zu

---

<sup>247</sup> Spindler, Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr, NJW 2002, S. 925

<sup>248</sup> Siehe Spindler, E-Commerce in Europa, MMR-Beilage 7/2002, S. 4f.

<sup>249</sup> So Freytag, Providerhaftung im Binnenmarkt, CR 2000, S. 602

<sup>250</sup> § 3 TMG; siehe dazu S. 63

Erwägungsgrund 8 der ECRL stehe, nach der das Strafrecht nicht harmonisiert werden solle.<sup>251</sup>

Auf die fehlende strafrechtliche Kompetenz der EU könne jedoch nicht abgestellt werden, wenn es um die Harmonisierung von Straftatbeständen der Mitgliedstaaten zur Beseitigung von Hemmnissen im Binnenmarkt gehe.<sup>252</sup>

In § 4 III-V TDG n.F.<sup>253</sup> werden bestimmte Bereiche von der Geltung des Herkunftslandprinzips ausgenommen.<sup>254</sup>

Im Gegensatz zum Urheberrecht<sup>255</sup> zum Beispiel, sei für das Strafrecht keine derartige Bereichsausnahme festgeschrieben.<sup>256</sup>

Folglich könne nicht gegen den Anbieter von pornographischen Inhalten vorgegangen werden, wenn sich dieser im EU-Ausland befindet, selbst dann nicht, wenn man den Tatort nach § 9 StGB innerhalb Deutschland bejagen wollte, da das deutsche Strafanwendungsrecht grundsätzlich ausgeschlossen sei. Es seien gem. § 4 V TDG n.F.<sup>257</sup> lediglich im Einzelfall Durchbrechungen des Herkunftslandprinzips vorgesehen.<sup>258</sup>

So erlaubt § 4 V TDG n.F.<sup>259</sup> zum Beispiel Durchbrechungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, unter anderem zur Bekämpfung der Rassenhetze. Diese Durchbrechungen sind erlaubt, soweit sie verhältnismäßig sind zu den Zielen des freien Dienstleistungsverkehrs. Mit Ausnahme von dringlichen Situationen, wie Gerichts- und strafrechtliche Ermittlungsverfahren, ist vorher die Maßnahme mit der Kommission abzustimmen.

Abgesehen von diesen Ausnahmen soll das deutsche Strafanwendungsrecht nicht anwendbar sein.

Eine andere Ansicht nimmt hingegen an, dass das Herkunftslandprinzip sich im Endeffekt nicht auf das Strafrecht auswirke.<sup>260</sup>

§ 4 TDG n.F.<sup>261</sup>, der festlegt, dass in Deutschland niedergelassene Diensteanbieter dem deutschen Recht unterworfen sind, solle nach der Gesetzesbegründung keine Sonderregelung zu §§ 3 ff. StGB darstellen.<sup>262</sup>

---

<sup>251</sup> Spindler, Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr, NJW 2002, S. 926; derselbe in E-Commerce in Europa, MMR.-Beilage 7/2000, S. 19

<sup>252</sup> Spindler, Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr, NJW 2002, S. 926

<sup>253</sup> § 3 III – V TMG; siehe dazu S. 63

<sup>254</sup> Notare und die Vertretung von Mandanten, vertraglicher Verbraucherschutz, unverlangt zugesandte kommerzielle Kommunikation, Kreditinstitute, die E-Geld ausgeben, Gewinnspiele und Verträge über Grundstücke und Immobilien

<sup>255</sup> § 4 Abs. IV NR. 6 TDG

<sup>256</sup> Spindler, E-Commerce in Europa, MMR-Beilage 7/2000, S. 19

<sup>257</sup> § 3 V TMG; siehe dazu S. 63

<sup>258</sup> Spindler, Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr, NJW 2002, S. 926

<sup>259</sup> § 3 V TMG, aaO.

<sup>260</sup> Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S. 177ff

<sup>261</sup> § 3 TMG, aaO.

Dies spreche gegen die Annahme einer überlagernden Regelung, wofür auch die oben bereits erwähnte Erwägung zur ECRL, den Bereich des Strafrechts als solchen nicht harmonisieren zu wollen, zu berücksichtigen sei.<sup>263</sup>

Wenn für diesen Bereich eine Harmonisierung nicht entstehen sollte, so müssten dementsprechend die §§ 3 ff. StGB des deutschen Strafanwendungsrechts Geltung behalten. Die Anwendung deutschen Strafrechts auf einen im EU-Ausland niedergelassenen Diensteanbieter könne jedoch eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellen, die nach § 4 II S. 1 TDG n.F.<sup>264</sup> gerade verhindert werden solle. Dazu wird jedoch vorgebracht, im Einklang mit der ECRL könnten nationale strafrechtliche Vorschriften und Strafprozessvorschriften angewendet werden, wie in Erwägungsgrund Nr. 26 festgestellt wird. Damit sei die Anwendung deutschen Strafrechts nicht gänzlich ausgeschlossen.<sup>265</sup>

Auch die Verweisung in § 4 II S. 2 TDG n.F. auf § 4 V TDG n.F.<sup>266</sup> spreche dafür, dass die Anwendung innerstaatlichen Rechts, auch des Strafrechts, möglich sei.<sup>267</sup> Danach unterliegen Diensteanbieter, die im EU-Ausland niedergelassen sind, „abweichend von Absatz 2 den Einschränkungen des innerstaatlichen Rechts, soweit dieses dem Schutz (...) der öffentlichen Ordnung, insbesondere im Hinblick auf Verhütung, Ermittlung, Aufklärung, Verfolgung und Vollstreckung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten (...) dient“.

Dafür sei jedoch Bedingung, dass das innerstaatliche Recht überhaupt zur Anwendung kommen könne<sup>268</sup>, so dass grundsätzlich innerstaatliches Recht zum Schutz der öffentlichen Ordnung, insbesondere zur Strafverfolgung zur Anwendung komme.<sup>269</sup>

Die auf diesem Recht beruhenden Maßnahmen müssten den Schutzziele der Richtlinie angemessen sein.

Laut Gesetzesbegründung wird „die von der Richtlinie vorausgesetzte Beeinträchtigung bzw. qualifizierte Gefahr bei Erfüllung entsprechender Tatbestände im deutschen Straf- und Ordnungswidrigkeitengesetz stets gegeben sein.“<sup>270</sup>

Auch *Spindler* stellt bereits zur ECRL fest, dass Art 3 IV der ECRL es den Mitgliedstaaten erlaube, Maßnahmen zu ergreifen, die vom Recht des Sitzstaates abweichen, und in Art 3 IV a) i) die Ausnahmen beträchtlich erweitert wurden, so dass

---

<sup>262</sup> Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S. 177

<sup>263</sup> Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S. 177

<sup>264</sup> § 3 TMG; siehe dazu S. 63

<sup>265</sup> Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S. 178

<sup>266</sup> aaO.

<sup>267</sup> Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S. 178

<sup>268</sup> Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S. 179

<sup>269</sup> Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S. 178

<sup>270</sup> BT-Drs. 14/6098, S. 20

„sämtliche Straftaten unter den Begriff des Schutzes der öffentlichen Ordnung subsumiert werden, einschließlich prozessualer Maßnahmen“.<sup>271</sup>

Damit könne das Strafrecht nicht generell vom Herkunftsland bestimmt werden, vielmehr stelle die Regelung in § 4 V TDG<sup>272</sup> eine vollständige Ausnahme des strafrechtlichen Bereichs von der Geltung des Herkunftslandsprinzips dar.<sup>273</sup>

Für die nach dem innerstaatlichen Recht ergriffenen Maßnahmen gilt die Verhältnismäßigkeit zur ECRL und die Konsultationspflicht gem. § 5 S. 2 ECRL. Doch entfällt diese, wie schon oben festgestellt, bei Ermittlung und Verfolgung von Straftaten. Auch dies spreche dafür, dass deutsches Strafrecht anwendbar sein müsse. Ansonsten bedürfe es nicht derartiger Ausnahmeregelungen.<sup>274</sup>

## 2. Stellungnahme

Die zuletzt dargestellte Ansicht überzeugt.

Die Meinung hingegen, nach der das Herkunftslandprinzip § 9 StGB überlagern soll<sup>275</sup>, enthält Widersprüchlichkeiten. Gegen diese Auffassung spricht zunächst einmal die Gesetzeserwägung. Das Strafrecht sollte danach gerade nicht harmonisiert werden. Allerdings bleibt damit das Erfordernis bestehen, dass selbst wenn die Anwendung grundsätzlich möglich ist, daraus keine Hemmnisse für den Binnenmarkt entstehen dürfen. Nun könnte aber eine Strafbarkeit für das Anbieten bestimmter Inhalte im Internet grundsätzlich als ein Hemmnis angesehen werden. Allerdings dürfte in den meisten Fällen § 4 II S 2 TDG n.F. und damit § 4 V TDG n.F.<sup>276</sup> einschlägig sein, so dass das innerstaatliche Recht, hier das deutsche Strafrecht, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, insbesondere zur Verfolgung und Verhinderung von Straftaten trotz § 4 II TDG n.F.<sup>277</sup> anwendbar bleibt. Diese Annahme entspricht auch der Intention der Gesetzgebung, wie sich aus der Erwägung ergibt. Auch nach den Regelungen im TDG bleibt daher das deutsche Strafanwendungsrecht §§ 3 ff StGB in jedem Fall auch für Hyperlinks anwendbar. Damit kann sich auch der geschäftsmäßige Diensteanbieter grundsätzlich nach deutschem Strafrecht strafbar machen.

---

<sup>271</sup> Spindler, E-Commerce in Europa, MMR-Beilage 2000, S. 19

<sup>272</sup> § 3 V TMG; siehe dazu S. 63

<sup>273</sup> So Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 5 Rn49, S. 58; ders., Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S. 179; a.A. Spindler, NJW 2002, S. 925 ff.

<sup>274</sup> So auch Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S. 179

<sup>275</sup> Spindler, Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr, NJW 2002, S. 926f

<sup>276</sup> § 3 TMG; siehe dazu S. 63

<sup>277</sup> § 3 II TMG, aaO.

## II. Strafrechtsdogmatische Einordnung

Rechtsdogmatisch geht die h.M. bezüglich der neuen Regelungen in den §§ 8-11 TDG n.F.<sup>278</sup> wie schon zu § 5 TDG a.F. davon aus, dass sie auf der Tatbestandsebene zu prüfen sind.<sup>279</sup> So werden die Bestimmungen in ihrer Wirkungsweise im Regierungsentwurf als Filter bezeichnet, der keine zivil- oder strafrechtliche Verantwortlichkeit begründen oder erweitern könne.<sup>280</sup>

Aufgrund der wörtlichen Übertragung der Haftungsregelungen in die §§ 7-10 TMG dürften die hier dargestellte Argumentation weiterhin gelten.

## III. Haftungsregelungen §§ 8ff TDG<sup>281</sup>

Die Haftungsvorschriften für Provider befinden sich nun in den §§ 8ff TDG n.F., die die Art 12-15 ECRL nahezu wortwörtlich umsetzen.<sup>282</sup>

Die Haftungsprivilegierungen erfassen alle Rechtsgebiete einschließlich des Strafrechts.<sup>283</sup>

Die Privilegierungen gelten gem. § 8 II TDG n.F.<sup>284</sup> jedoch nicht für Unterlassungsansprüche zivil- und öffentlich-rechtlicher Natur.

Unter Informationen sind sämtliche „Angaben, die im Rahmen des jeweiligen Tele Dienstes übermittelt oder gespeichert werden“ zu verstehen. Darunter fällt somit jede Art von Daten, die im Netz weitergeleitet und gespeichert werden können.<sup>285</sup>

Bezüglich der Haftung für Hyperlinks hätte es nahe gelegen, im Zuge der Umsetzung der Richtlinie auch diesen so umstrittenen Bereich zu regeln.

Doch machte der deutsche Gesetzgeber leider von seiner Regelungsbefugnis keinen Gebrauch. Die Regelung der Linkhaftung wurde in Deutschland wie schon von der EU in der ECRL ausdrücklich offen gelassen.<sup>286</sup>

Es stellt sich somit erneut die Frage, ob die neuen Regelungen des TDG nun auf Hyperlinks Anwendung finden können, direkt oder eventuell analog.

Die Diskussion um die rechtliche Behandlung der Hyperlinks setzt sich fort wie schon zur alten Fassung des TDG. Da im neuen TMG keine Änderungen der Haf-

---

<sup>278</sup> §§ 7-10 TMG; siehe dazu S. 63

<sup>279</sup> Spindler, Anm. zur BGH-Entscheidung, CR 2004, S. 51; anders BGH selber, der einen Vorfilter annimmt, CR 2004, S. 49;

ebenfalls Spindler, Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr, NJW 2002, S. 922;

<sup>280</sup> BT-Drs. 14/6098, S. 23

<sup>281</sup> §§ 7 ff TMG, aaO.

<sup>282</sup> Spindler, Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr, NJW 2002, S. 921f.

<sup>283</sup> BT-Drs. 14/6098, S. 23

<sup>284</sup> § 7 II TMG, aaO.

<sup>285</sup> Spindler, Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr, NJW 2002, S. 922

<sup>286</sup> BT-Drs. 14/6098, S. 34, 37

tungsregelungen vorgenommen wurden, können die Argumentationen auch auf die neue Gesetzeslage übertragen werden.

#### **IV. Anwendbarkeit der Haftungsregelungen der §§ 8-11 TDG n.F.<sup>287</sup> auf Hyperlinks**

Da der Gesetzgeber ausdrücklich von einer Regelung für Hyperlinks abgesehen hat, könnte man nun annehmen, dass eine Anwendung der §§ 8-11 TDG n.F. darauf nicht in Betracht kommt. Laut Begründung des Regierungsentwurfs soll die Haftung für Hyperlinks nach den allgemeinen Gesetzen beurteilt werden.<sup>288</sup>

Dagegen wird eingewandt, dass allein dieser ausdrückliche Verzicht noch kein Verbot für die Behandlung der Hyperlinks nach den Regelungen der §§ 8-11 TDG n.F.<sup>289</sup> bedeute, solange eine Anwendung überhaupt in Betracht komme.<sup>290</sup>

Denn auch die §§ 8-11 TDG n.F. stellten dabei allgemeine Gesetze dar.<sup>291</sup> Außerdem könne man die Ausführungen zu Hyperlinks in der Begründung zum EGG so auslegen, dass der Verweis auf die allgemeinen Gesetze nur gelten solle, wenn und soweit keine spezielle Beschränkung der Verantwortlichkeit eintrete.<sup>292</sup>

Eine solche spezielle Beschränkung könnten die Regelungen des TDG darstellen. Allerdings ist fraglich, warum dann nicht gleich die neuen Regelungen auch auf Hyperlinks ausdrücklich für anwendbar erklärt wurden.

Unterstellt man jedoch zunächst einmal mit der anderen Auffassung die Möglichkeit einer Anwendung des TDG, ist zu prüfen, ob überhaupt eine der Normen für die Anwendung auf Hyperlinks tatsächlich in Betracht kommt.

Im Einzelnen sehen die §§ 8-11 TDG n.F. eine abgestufte Haftung für die Verantwortlichkeit der Provider vor. In den neuen Regelungen wurde der Begriff des Inhalts durch Informationen ersetzt.<sup>293</sup> Wie bei § 5 TDG a.F. wird bei den §§ 8-11 TDG n.F. zwischen fremden und eigenen Informationen differenziert.<sup>294</sup> Für die Haftung für Hyperlinks kämen die §§ 8, 9 I oder 11 TDG n.F.<sup>295</sup> in Frage.

---

<sup>287</sup> §§ 7-10 TMG; siehe S. 63, 69

<sup>288</sup> BT-Drs. 14/6098, S. 37

<sup>289</sup> §§ 7-10 TMG, aaO.

<sup>290</sup> Kudlich, Die Neuregelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Internet Providern, JA 2002, S. 803

<sup>291</sup> Kudlich, Die Neuregelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Internet Providern, JA 2002, S. 803

<sup>292</sup> Kudlich, Die Neuregelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Internet Providern, JA 2002, S. 803

<sup>293</sup> BT-Drs. 14/6098, S. 23

<sup>294</sup> BT-Drs. 14/6098, S. 23

<sup>295</sup> §§ 7, 8, 10 TMG; siehe S. 69



§ 10 TDG n.F.<sup>296</sup> betrifft die Speicherung auf Proxy-Cache Server und regelt keinen vergleichbaren Sachverhalt.

Obwohl sich der Wortlaut in § 8 TDG kaum von dem des § 5 I TDG a.F. unterscheidet, wird in der Literatur nunmehr nur noch die Anwendbarkeit der §§ 9 oder 11 TDG n.F.<sup>297</sup> geprüft.

### **1. § 8 TDG n.F.**<sup>298</sup>

*(1) Diensteanbieter, sind für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.*

*(2) Diensteanbieter i.S. der §§ 8-11 TDG n.F. sind nicht verpflichtet, die von ihnen gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.*

*Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen bleiben nach den allgemeinen Gesetzen auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit nach den §§ 9-11 TDG n.F. unberührt. Das Fernmeldegeheimnis nach § 85 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) ist zu wahren.*

§ 8 TDG n.F.<sup>299</sup> hat rein deklaratorische Wirkung, da auch ohne diese Regelung der Content-Provider nur nach den allgemeinen Regelungen haften kann.<sup>300</sup>

Hörnle nimmt jedoch an, dass ein Linkanbieter sich durch einen Hyperlink den Inhalt einer fremden Seite zu eigen machen könne und dann gemäß § 8 I TDG hafte. Für die Frage des Zueigenmachens verweist Hörnle dabei auf die zu § 5 I TDG a.F. vertretenen und oben bereits dargestellten Ansichten, so zum Beispiel von Flechsig/Gabel und Vassilaki.<sup>301</sup>

Ein Bereithalten eigener Informationen durch Hyperlinks, wie zu § 5 I TDG a.F. diskutiert, wird bei § 8 TDG n.F.<sup>302</sup> von der überwiegenden Mehrheit in der Literatur jedoch nicht mehr in Betracht gezogen.<sup>303</sup>

---

<sup>296</sup> § 9 TMG

<sup>297</sup> aaO.

<sup>298</sup> § 7 TMG; siehe S. 63, 69

<sup>299</sup> § 7 TMG, aaO.

<sup>300</sup> So Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, Bd 5, S. 172

<sup>301</sup> Hörnle, Pornographische Schriften im Internet: Die Verbotsnormen im deutschen Strafrecht, NJW 2002, S. 1010

<sup>302</sup> aaO.

<sup>303</sup> Anders Dippelhofer, Haftung für Hyperlinks, S. 72ff., der eine analoge Anwendung des TDG für möglich hält, wenn ein Zueigenmachen fremder Inhalte in bestimmten Fällen vorliegt, so dass § 8 TDG analog anwendbar sei

Dies ist zu begrüßen, da, wie schon oben unter VII.2.a ausgeführt, die durch Hyperlink mit der Seite des Linkanbieters verknüpften fremden Inhalte keinesfalls als eigene angesehen werden können.

## **2. § 9 TDG n.F.** <sup>304</sup>

*(1) Diensteanbieter sind für Informationen die sie in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder zu denen sie den Zugang nur zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich, sofern sie*

- 1. die Übermittlung nicht veranlasst haben,*
- 2. den Adressaten der übermittelten Informationen nicht ausgewählt und*
- 3. die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben.*

Danach fällt der Linkanbieter schon dem Wortlaut nach nicht unter § 9 TDG n.F.<sup>305</sup> Weder vermittelt er Zugang zu einem Kommunikationsnetz, noch übermittelt er Daten, wie bereits oben zum alten TDG schon festgestellt.<sup>306</sup> Der Wortlaut stellt in der neuen Regelung vielmehr eindeutig auf den technischen Vorgang ab.<sup>307</sup>

Andere erachten eine Subsumtion des Linksetzens grundsätzlich für möglich, da der deutsche Gesetzgeber die Formulierung in Art 12 ECRL, der die reine Durchleitung betrifft, nicht wortgleich umsetze. Vielmehr spreche § 9 I, Alt. 2 TDG n.F. immer noch von einer „Zugangsvermittlung zur Nutzung“, ohne ausdrücklich die „Zugangsvermittlung zu einem Kommunikationsnetz“ festzulegen.<sup>308</sup>

Dagegen spricht zum einen schon die ausdrückliche Erklärung in der Gesetzesbegründung zum EGG, wonach § 9 I TDG n.F. für die Zugangsvermittlung zu einem Kommunikationsnetz gelten soll.<sup>309</sup>

Doch selbst, wenn man, wie schon manche Verfasser zu § 5 III TDG a.F., den Übermittlungsbeitrag ausreichen lassen wollte, entfällt die Haftungsprivilegierung für Linkanbieter. Denn die Kriterien in § 9 I Nr. 1-3 TDG n.F.<sup>310</sup>, welche zu dieser Privilegierung führen, müssen kumulativ vorliegen und nicht alternativ.

---

<sup>304</sup> § 8 TMG; siehe S. 63, 69

<sup>305</sup> aaO.

<sup>306</sup> So auch Spindler, Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr, NJW 2002, S. 924; Ebenso schon zur ECRL Spindler, E-Commerce in Europa, MMR-Beilage 7/2000, S. 20

<sup>307</sup> Ebenso Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, Bd 5, S. 167;

Schütz/Attendorp, Anm. zu LG Frankenthal, MMR 2001, S. 405

<sup>308</sup> Im Ergebnis aber ablehnend Köster/Jürgens, Haftung professioneller Informationsmittler im Internet, MMR 2002, S. 422

<sup>309</sup> BT-Drs. 14/6098, S. 24

Es ist schon zu erwägen, ob der Linkanbieter die Übermittlung der Daten veranlasst. Dagegen kann zwar eingewendet werden, es sei der Nutzer, der den Abruf der Daten durch das Anklicken des Links erst veranlasse.

Doch sei auch der Linkanbieter zumindest mit verantwortlich, denn ohne das Einrichten des Hyperlinks könne der Nutzer den Befehl an den Browser zum Abruf der Informationen gar nicht geben, kenne er die genaue Adresse nicht schon selber.<sup>311</sup>

Auf jeden Fall wäre das Einrichten eines Links unter § 9 I Nr. 3, 1. Alt. TDG n.F. zu rechnen, so dass der Linkanbieter nicht privilegiert wäre. Der Linkanbieter wählt die Informationen, die übermittelt werden, aus.

Fehl geht die Annahme, dass die Nr. 2 in Betracht komme, weil der Linkanbieter durch das Setzen des Links den Adressaten auswähle.<sup>312</sup> Denn durch das Setzen des Hyperlinks wählt der Linkanbieter lediglich die Information aus.

Der Betreiber der verlinkten Seite ist in jedem Fall nicht der Adressat der Übermittlung. Den Nutzer, der die Seite des Linkanbieters besucht, wählt der Linkanbieter ebenfalls nicht aus. Er kann im Vorhinein gar nicht absehen, wer alles auf seine Seite zugreift.

Eine Anwendbarkeit von § 9 TDG n.F.<sup>313</sup> auf Hyperlinks ist nicht möglich.

### **3. § 11 TDG n.F.<sup>314</sup>**

*Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern*

- 1. sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder Information offensichtlich wird, oder*
- 2. sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben.*

*Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.*

---

<sup>310</sup> aaO.

<sup>311</sup> So auch Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 496

<sup>312</sup> So aber Köhler/Arndt, Recht des Internet, VII, Rn 500, S. 186

<sup>313</sup> § 8 TMG aaO.

<sup>314</sup> § 10 TMG; siehe S. 69

Für eine Verantwortlichkeit ist gem. § 11 TDG n.F.<sup>315</sup> die Kenntnis nicht nur der Information, sondern auch der Rechtswidrigkeit derselben notwendig.

Gemäß § 11 S.1 Nr. 2 TDG n.F. muss der Provider unverzüglich nach Kenntniserlangung tätig werden. Unverzüglich bezieht sich auf ein Verschulden, so dass hier Zumutbarkeitserwägungen einbezogen werden können.

Dem Wortlaut nach passt § 11 TDG n.F.<sup>316</sup> nicht auf Hyperlinks, denn er stellt ausdrücklich auf ein „Speichern“ von Informationen ab und ist somit technisch auszulegen. Gerade das ist beim Linksetzen nicht der Fall.<sup>317</sup>

### **a. teleologische Erweiterung**

Im Wege eines „Erst-recht-Schlusses“ wird aber argumentiert, dass dem Linkenden die Haftungsprivilegierung ebenfalls zugute kommen solle, da er keinen unmittelbaren Einfluss auf die Daten nehmen könne.<sup>318</sup> Dafür spreche der Gedanke, dass derjenige, der nur auf einen fremden Inhalt verweise, nicht strenger haften dürfe als der, der den Inhalt selbst auf seiner Seite speichere. Spindler zieht dabei die Möglichkeit einer teleologischen Erweiterung in Betracht.<sup>319</sup>

Diese erweiternde Auslegung lässt sich aber gerade wegen des expliziten Wortlauts nicht begründen<sup>320</sup>

In der Begründung zum Regierungsentwurf heißt es, dass die Privilegierung darauf beruht, dass die Tätigkeit des Diensteanbieters auf den rein technischen Vorgang der Speicherung beschränkt ist.<sup>321</sup> Damit ist nicht die Herrschaft über den Inhalt ausschlaggebend.

Im Rahmen der richtlinienkonformen Auslegung muss außerdem Art. 14 ECRL berücksichtigt werden, dessen Umsetzung § 11 TDG n.F.<sup>322</sup> dient, um die von der ECRL angestrebte Vollharmonisierung zu verwirklichen. Eine solche richtlinienkonforme Auslegung gilt auch im Strafrecht.<sup>323</sup>

Art. 14 ECRL spricht von der Speicherung von „durch den Nutzer eingegebenen Informationen“. In diesem Fall soll der Diensteanbieter nicht für die „im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen“ verantwortlich sein. Damit wird deutlich, dass ausschlaggebend für die Haftungsprivilegierung die Tatsache ist, dass der Anteil des

---

<sup>315</sup> aaO.

<sup>316</sup> aaO.

<sup>317</sup> So auch Jürgens/Köster, MMR 7/2002, S. 422; Köhler/Arndt, Recht des Internet, S.186

<sup>318</sup> Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 497

<sup>319</sup> Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 497

<sup>320</sup> So auch Ott, Linking und Framing, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030014.htm>, Abs. 20

<sup>321</sup> BT-Drs. 14/6098, S. 25;

<sup>322</sup> § 10 TMG; siehe S.63, 69

<sup>323</sup> Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S. 168

Diensteanbieters auf den technischen Vorgang, das Einstellen des Inhalts ins Netz ohne inhaltliche Auswahl, beschränkt ist.<sup>324</sup> Die Speicherung muss auf Veranlassung des Nutzers, „ im Auftrag des Nutzers“, vorgenommen sein.

Der Art. 14 ECRL spricht nicht von fremden Informationen wie § 11 TDG n.F..

Aufgrund der richtlinienkonformen Auslegung muss auch § 11 TDGn.F.<sup>325</sup> so ausgelegt werden, dass fremde Informationen nur solche sind, die im Auftrag des Nutzers gespeichert wurden.<sup>326</sup>

Dies ist beim Linkanbieter jedenfalls zu verneinen.<sup>327</sup> Er entscheidet, auf welche Inhalte er einen Hyperlink setzt. Für einen „Erst-recht-Schluss“, der eine Anwendung der Regelung auch auf Hyperlinks rechtfertigt, ist kein Raum mehr.

### **b. Analogie zu § 11 TDG n.F.<sup>328</sup>**

Da die Regelung nicht direkt anwendbar ist, könnte weiter eine analoge Anwendung des § 11 TDG n.F. in Betracht kommen.

Für die Annahme einer Analogie müsste eine planwidrige Regelungslücke vorliegen, dabei aber Regelungsbedarf bestehen und es müsste eine Vergleichbarkeit der Sachverhalte, hier also zwischen der Hyperlinkhaftung und der für gespeicherte fremde Inhalte, gegeben sein, die eine entsprechende Anwendung der Vorschrift nahe legte.

### **aa. Planwidrige Regelungslücke**

Der Richtliniengeber hat in der ECRL auf die Regelung der Hyperlinks ausdrücklich verzichtet. Damit ist eine planwidrige Regelungslücke abzulehnen. So ist auch Koch der Auffassung, aus Art 21 II gehe hervor, dass die Kommission vielmehr erst einmal die Notwendigkeit einer entsprechenden Anpassung der Richtlinie habe überprüfen wollen.<sup>329</sup> Dies bedinge kein Regelungsverbot der Mitgliedstaaten. Im Gegenteil habe die Möglichkeit für diese bestanden, explizite Haftungsregelungen für Hyperlinks zu treffen.

---

<sup>324</sup> Siehe auch Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 498

<sup>325</sup> § 10 TMG; aaO

<sup>326</sup> Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S 168f; im Ergebnis auch Freitag, Providerhaftung im Binnenmarkt, CR 2000, S. 603f.

<sup>327</sup> Schütz/Attendorn, Anm. zu LG Frankenthal, MMR 2001, S. 405,

<sup>328</sup> § 10 TMG; siehe S. 69

<sup>329</sup> F.A.Koch, Perspektiven für die Link- und Suchmaschinenhaftung, CR 2004, S. 214; ebenso Spindler, Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr, NJW 2002, S.924

In ihrer Stellungnahme stellte die Kommission dann auch fest, dass die gesetzliche Regelung von Hyperlinks und Suchmaschinen, wie sie in einigen Mitgliedstaaten vorgenommen worden sei, keine Gefahr der Fragmentierung des Binnenmarktes begründe.<sup>330</sup>

Von seinem diesbezüglichen Regelungsspielraum hat der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht keinen Gebrauch gemacht. Er hat vielmehr ausdrücklich auf die Regelung der Hyperlinkhaftung verzichtet.<sup>331</sup> Stattdessen sollen die allgemeinen Gesetze zur Anwendung kommen. Damit liegt eine unbemerkt gebliebene planwidrige Regelungslücke nicht vor, die eine Analogie rechtfertigen könnte.<sup>332</sup>

Vielmehr bestehe, so Koch, solange keine Anpassung der ECRL erfolge, insofern weiterhin eine Analogiesperre.<sup>333</sup>

In der Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Drs. 14/6098, S. 37) zur Aufforderung zur Stellungnahme des Bundesrates zum Regierungsentwurf zum EGG (BT-Drs. 14/6098, S. 34) heißt es, „ohne spezielle Beschränkung der zivil- oder strafrechtlichen Verantwortlichkeit bleibt es für Hyperlinks bei der Haftung nach den allgemeinen Vorschriften“.

Kudlich hingegen gibt zu bedenken, dass auch das Fehlen einer planwidrigen Lücke einer Analogie nicht im Wege stehe, wenn eine analoge Anwendung einer Regelung nicht dem Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufe. Hier habe der Gesetzgeber vielmehr der Wissenschaft und Rechtsprechung geradezu aufgegeben, diesen ungeregelten Sachverhalt zu regeln.<sup>334</sup> Wenn dies durch eine Analogie angemessen sei, so wäre der Weg zur Analogie demnach auch eröffnet.

Ein solcher Auftrag des Gesetzgebers scheint jedoch zweifelhaft, da er dem Wortlaut der Begründung nach zu schließen, eher davon ausging, dass die allgemeinen Gesetze in direkter Anwendung eine ausreichende Regelung auch für die Hyperlinkhaftung enthielten. Eine planwidrige Regelungslücke könnte damit nur ange-

---

<sup>330</sup> Erster Bericht der Kommission an das Europäische Parlament den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Anwendung der Richtlinie 2000/31/EG; [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/de/ecommerce/index.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/de/ecommerce/index.htm)

<sup>331</sup> BT-Drs. 14/6098, S. 37

<sup>332</sup> So auch Stadler, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>, Abs. 12ff; Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 498; ders., Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr, NJW 2002, S. 924; F.A.Koch, Perspektiven für die Link- und Suchmaschinenhaftung, CR 2004, S. 214;

a.A. Köhler/Arndt, Recht im Internet, S. 187, die jedoch die Voraussetzung der Planwidrigkeit einer Regelungslücke unberücksichtigt lassen.

<sup>333</sup> F.A. Koch, Perspektiven für die Link- und Suchmaschinenhaftung, CR 2004, S. 214

<sup>334</sup> Kudlich, Die Neuregelung der strafrechtlichen Verantwortung von Internet Providern, JA 2002, S. 803; ähnlich Dippelhofer, Haftung für Hyperlinks, S. 72ff, S. 78, der annimmt, der Gesetzgeber habe keine Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage herbeiführen wollen, so dass eine Analogie möglich bleibe; er nimmt eine grundsätzliche analoge Anwendbarkeit von § 9 I TDG auf Hyperlinks an

nommen werden, wenn die allgemeinen Gesetze und nicht lediglich die §§ 8 ff des TDG n.F.<sup>335</sup> nicht ausreichend für die Haftung für Hyperlinks wären.

## **bb. Vergleichbarkeit der Sachverhalte**

Unabhängig von der möglichen Regelung durch allgemeine Gesetze ist jedoch hier bereits festzustellen, dass eine Analogie jedenfalls mangels Vergleichbarkeit der Sachverhalte ausscheiden muss.

Die Verknüpfung mittels Hyperlink müsste dem Sachverhalt, den § 11 TDG n.F.<sup>336</sup> regeln soll, vergleichbar sein. Dafür müsste aber die Haftungsprivilegierung gerade auf die Herrschaft, die der Diensteanbieter über den gespeicherten Inhalt hat,<sup>337</sup> abstellen.

Da sein Handeln nicht auf eine technische Tätigkeit im Auftrag des Nutzers ohne eigene Auswahlmöglichkeit beschränkt ist, kann keine Vergleichbarkeit zwischen den Sachverhalten angenommen werden.<sup>338</sup> Die fehlende Kontrolle über die Inhalte an sich ist kein Kriterium der Haftungsbeschränkung in § 11 TDG n.F., sondern die fehlende Auswahl.

Eine analoge Anwendung der Regelungen in § 11 TDG n.F. auf Hyperlinks scheidet danach aus.

## **4. Stellungnahme**

### **a. Anwendung des TDG<sup>339</sup> auf die Haftung für Hyperlinks**

Da die Regelungen der §§ 8-11 TDG n.F.<sup>340</sup> technisch auszulegen sind, ist eine direkte Anwendung derselben auf Hyperlinks nicht möglich.

Damit ist die Hyperlinkhaftung nach den allgemeinen Gesetzen (unter Punkt H) zu untersuchen.<sup>341</sup>

---

<sup>335</sup> §§ 7 ff TMG; siehe S. 69

<sup>336</sup> § 10 TMG; aaO

<sup>337</sup> So Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 497

<sup>338</sup> So auch Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 498

<sup>339</sup> TMG; BGBl 1/2007, S. 179; siehe hierzu S. 63, 69

<sup>340</sup> §§ 7-10 TMG, aaO

<sup>341</sup> Ebenso Gercke, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Hyperlinks, CR 2006, S. 844 ff; Kröger/Gimmy, Handbuch zum Internet-Recht, S. 625 m.w.N.; Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S. 174;

## **b. Anwendung auf die Haftung für Suchmaschinen**

Auch Suchmaschinen sind nicht direkt unter die Regelungen des TDG<sup>342</sup> direkt subsumierbar.

Zwar erfüllt eine rein automatisierte Suchmaschine keine der Privilegierungsausnahmen des § 9 Nr. 1-3 TDG n.F.<sup>343</sup>, doch auch hier ist die Annahme einer Durchleitung im technischen Sinne nicht möglich. Das gleiche gilt für § 11 TDG n.F.<sup>344</sup>.

Der Sachverhalt ist allerdings vergleichbar mit § 9 TDGn.F., so dass in diesem Fall an eine Analogie gedacht werden könnte. Denn jedenfalls bei Suchmaschinen mit automatisch erstellten Datenbanken handelt es sich um einen hauptsächlich technischen Vorgang, über den der Suchmaschinenbetreiber zumutbarerweise keine Kontrolle ausüben kann. Er übt weder einen Einfluss auf die Auswahl der aufgenommenen Inhalte aus, noch auf die Adressaten, denn diese geben ihre Anfragen eigenständig ein und wählen aus den aufgefundenen Inhalten selbständig aus.

Mit der hier vertretenen Auffassung scheidet jedoch für Suchmaschinen eine Analogie aus, da eine Regelungslücke nicht besteht. Auch für Suchmaschinen wurde explizit nicht von der eingeräumten Regelungsbefugnis Gebrauch gemacht. Hier gilt die gleiche Argumentation wie oben bereits dargestellt.

## **H. Haftung für Hyperlinks nach den allgemeinen Gesetzen**

Einige Verfasser wenden auf Hyperlinks, wie schon zur alten Rechtslage, die Differenzierung nach fremden und eigenen Inhalten unter Anwendung der presserechtlichen Verbreiterhaftung an.<sup>345</sup>

Je nach Bezug zum Inhalt, dem Ausmaß und Vorhandensein einer Distanzierung und dem Erscheinungsbild soll der Linkanbieter entweder technischer (dann keine Haftung, es sei denn bei Kenntnis des rechtswidrigen Inhalts) oder intellektueller (dann nur eingeschränkte Haftung) Verbreiter sein oder für zu eigen gemachte Inhalte wie der Autor selbst haften.<sup>346</sup>

---

Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>, Abs. 17; Schütz/Attendorn, Anm. zu LG Frankenthal, MMR 2001, S. 405

<sup>342</sup> TMG; BGBl I 2007, S. 179; siehe hierzu S. 63, 69

<sup>343</sup> § 8 TMG, aaO.

<sup>344</sup> § 10 TMG aaO.

<sup>345</sup> Jürgens/Köster, Linkhaftung: Gesetzgeberische Untätigkeit schafft endlich Klarheit, [www.ix.de/tp/deutsch/inhalt/on/12721/1.html](http://www.ix.de/tp/deutsch/inhalt/on/12721/1.html); Köster/Jürgens, Haftung professioneller Informationsvermittler im Internet, MMR 2002, S. 422ff; dies ebenfalls befürwortend, Dippelhofer, Haftung für Hyperlinks, S. 55f.

<sup>346</sup> Köster/Jürgens, Haftung professioneller Informationsvermittler, MMR 2002, S. 422ff



Dabei soll es zusätzlich noch darauf ankommen, ob die verlinkten Inhalte ständig aktualisiert werden und rechtlich nicht offensichtlich problematisch sind (dann keine Haftung) oder eher statisch sind.<sup>347</sup> So soll bei einem Hyperlink auf die Webseite einer seriösen Zeitung mit ständig aktualisierten Informationen keine Haftung begründet werden.

Dazu ist zunächst anzumerken, dass die Tatsache, dass es sich um ständig wechselnde Informationen handelt, nicht das Problem betrifft, ob eine Haftung für das Verknüpfen überhaupt eintritt, sondern höchstens für die Frage, ob eine Kontrollpflicht über einmal gesetzte Hyperlinks zumutbar ist, Bedeutung haben kann.

Denn für die Haftung für das Einrichten des Hyperlinks geht es um einen konkreten Augenblick, in dem auch nur ein bestimmtes Angebot an Inhalten auf der fremden Seite ist.

Wie bereits festgestellt, sind die Begriffe „eigene“ und „fremde“ Informationen nicht auf die Haftung für das Setzen eines Hyperlinks an sich anwendbar.

Das wird auch daran deutlich, dass die Verfasser<sup>348</sup> von der Verbreiterhaftung sprechen.

Dafür muss aber überhaupt erst einmal geklärt werden, ob es sich beim Setzen von Hyperlinks um eine Verbreiterhaftung handeln kann, ob ein Verbreiten in Frage kommt. Vorher braucht nicht darüber nachgedacht zu werden, ob eigene oder fremde Inhalte verbreitet werden. Schon gar nicht kann die Annahme eines zu eigen gemachten Inhalts dazu führen, dass ein Verbreiten bejaht wird.

Ob sich der Linkanbieter die Äußerung, wenn eine solche verlinkt ist, zu eigen macht, ist eine ganz andere Frage und betrifft jedenfalls nicht die Haftung für den Hyperlink, sondern für den eigenen Inhalt auf der Seite des Linkanbieters, für den er aber unproblematisch nach § 8 TDG n.F.<sup>349</sup> verantwortlich ist.

## **I. Verbreitungsdelikte im Internet**

Eine große Gefahr stellen im Internet vor allem die vielfältigen nationalsozialistischen, pornographischen, vor allem die kinderpornographischen sowie rassistischen

---

<sup>347</sup> Jürgens/Köster, Linkhaftung: Gesetzgeberische Untätigkeit schafft endlich Klarheit, [www.ix.de/tp/deutsch/inhalt/on/12721/1.html](http://www.ix.de/tp/deutsch/inhalt/on/12721/1.html), S. 17

<sup>348</sup> Köster/Jürgens, Linkhaftung: Gesetzgeberische Untätigkeit schafft endlich Klarheit, [www.ix.de/tp/deutsch/inhalt/12721/1.html](http://www.ix.de/tp/deutsch/inhalt/12721/1.html); Köster/Jürgens, Haftung professioneller Informationsvermittler im Internet, MMR 2002, S. 420ff.;

<sup>349</sup> § 7 TMG; siehe hierzu S. 63, 69

Materialien dar. In diesem Zusammenhang sind die Strafnormen §§ 86, 86a I Nr.1, 130 II Nr. 1, 130a I, II, 131 I, 184 I, III und IV StGB und § 21 I Nr. 1,2 GjS von Bedeutung.<sup>350</sup>

Zunächst muss untersucht werden, ob die Tatbestände der Verbreitungsdelikte im Internet erfüllt werden können und wenn ja, ob überhaupt ein strafbares Verbreiten durch den Linkanbieter vorliegt bzw. wenigstens eine strafbare Beihilfe dazu.

Die hier in Betracht kommenden Verbreitungsdelikte beinhalten neben der Variante des Verbreitens auch die des Zugänglichmachens.

Kommt eine dieser Strafbarkeitsalternativen in Betracht, ist innerhalb des jeweiligen Straftatbestandes zu prüfen, ob schon ein Verbreiten bzw. Zugänglichmachen auch fremder Inhalte strafbar ist, oder der missbilligte Inhalt zusätzlich auch zu eigen gemacht sein muss.<sup>351</sup> Hier erst werden die verschiedenen Ansichten zu eigenen, fremden und zu eigen gemachten Inhalten relevant werden.

## II. Zugänglichmachen im Internet

Ein Zugänglichmachen einer Schrift liegt vor, wenn einem unbestimmten Personenkreis die Möglichkeit der Kenntnisnahme des gedanklichen oder bildhaften Inhalts eröffnet wird.<sup>352</sup>

Für ein Zugänglichmachen kommt es nicht auf eine Übergabe der Schrift seiner körperlichen Substanz nach an.

Weiterhin ist bereits die Möglichkeit der Kenntnisnahme ausreichend, auf die konkrete Wahrnehmung kommt es nicht an.<sup>353</sup>

Die h.M. bejaht ein Zugänglichmachen von Schriften im Internet. Dies ist auch richtig, denn ein Inhalt, gleichgültig ob reine Information, kommerzielles Angebot oder Werbung, wird gerade aus dem Grund ins Internet eingestellt, damit eine Vielzahl von Personen ihn zumindest zur Kenntnis nehmen kann. Das Internet besteht vorrangig zu diesem Zweck.

---

<sup>350</sup> Siehe dazu Derksen, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für in internationalen Computernetzen verbreitete Inhalte, NJW 1997, S. 1879

<sup>351</sup> Ähnlich auch Altenhain, Die strafrechtliche Verantwortung für die Verbreitung missbilligter Inhalte in Computernetzen, S. 486

<sup>352</sup> Pelz, Die Strafbarkeit von Online-Anbietern, wistra 1999, S. 54;

<sup>353</sup> Hörnle, Pornographische Schriften im Internet, NJW 2002, S. 1009; Sch/Sch, Lenckner/Perron, StGB, § 184 Rn 9

Die Eröffnung einer Abrufmöglichkeit eines Inhalts im Datennetz stellt jedenfalls ein solches Zugänglichmachen dar.<sup>354</sup>

Wurde zunächst angenommen, dass ein Zugänglichmachen mit der Darstellung auf dem Monitor vorliege, so reicht nach der jetzt h.M. bereits die Ermöglichung des Zugriffs auf den Inhalt im Netz.<sup>355</sup> Diese Möglichkeit besteht mit der Eröffnung des Lesezugriffs, das heißt mit dem Einstellen des Inhalts ins Netz.<sup>356</sup>

Doch schon die frühere Rechtsprechung sah es für ein Zugänglichmachen nicht als Voraussetzung an, dass nach dem Aufruf des Inhalts tatsächlich eine Bildschirmanzeige erfolgt.<sup>357</sup>

Damit wurde bereits der mögliche Zugriff als tatbestandserfüllend angesehen. Ab dem Zeitpunkt, in dem der Inhalt ins Netz gestellt wird, besteht die Möglichkeit der Kenntnisnahme.

Unter einer URL kann ein Dokument abgelegt werden und ist grundsätzlich damit weltweit jedem, der einen Netzwerkzugang besitzt, zugänglich. Er braucht nur die URL einzugeben und die dort befindlichen Daten aufzurufen.<sup>358</sup> Die tatsächliche Kenntnisnahme durch den Nutzer ist nicht erforderlich.<sup>359</sup> Dies ist auch angemessen. Denn wollte man erst die Anzeige auf dem Bildschirm ausreichen lassen, wäre die Strafbarkeit des Content-Providers, der den Inhalt im Internet zur Verfügung stellt, von dem Verhalten der Nutzer abhängig.

Ruft kein Nutzer den Inhalt auf, wäre keine Strafbarkeit für ein Zugänglichmachen gegeben. Darauf kann es aber nicht ankommen, denn der Inhalt ist im Internet vorhanden und grundsätzlich jedem zugänglich.<sup>360</sup>

Der Zugriff ist damit spätestens möglich, wenn der Service-Provider die Daten zum Abruf auf seinem Server verfügbar macht.<sup>361</sup>

### III. Öffentliches Zugänglichmachen

Weiter ist für manche Straftatbestände ein öffentliches Zugänglichmachen erforderlich, z.B. §§ 86, 86a, 184 III Nr.2 StGB.

Datenspeicher sind dann öffentlich, wenn sie einem größeren, individuell nicht mehr feststehenden Personenkreis zugänglich sind.<sup>362</sup>

---

<sup>354</sup> Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 112

<sup>355</sup> Sch/Sch, Lenckner/Perron, StGB, § 184 Rn 9; Hörnle, Pornographische Schriften im Internet, NJW 2002, S. 1009

<sup>356</sup> Siehe BGH 47, 55

<sup>357</sup> So OLG Stuttgart, NStZ 1992, S. 38

<sup>358</sup> OLG Nürnberg, NStZ-RR 1999, S. 238ff

<sup>359</sup> Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S. 170

<sup>360</sup> So auch Römer, Verbreitungs- und Äußerungsdelikte im Internet, S. 94

<sup>361</sup> Römer, Verbreitungs- und Äußerungsdelikte im Internet, S. 94

Auch bei geschlossenen Benutzergruppen, zu denen aber problemlos eine Beitrittsmöglichkeit besteht, ist ein öffentliches Zugänglichmachen zu bejahen.<sup>363</sup> Lediglich bei Benutzergruppen, zu denen der Anbieter den Zugang von vornherein auf einen überschaubaren kleinen Personenkreis beschränkt hat, scheidet ein öffentliches Zugänglichmachen aus.<sup>364</sup>

#### **IV. Verbreiten im Internet**

Die Möglichkeit des Verbreitens im Internet war lange Zeit umstritten und wurde bisher immer abgelehnt. Eine neue Entscheidung des BGH<sup>365</sup> brachte hier eine Änderung. Doch wurde diese Entscheidung vielfach kritisiert. Deswegen soll zunächst die alte Rechtslage dargestellt und im Anschluss daran die neue Rechtsprechung behandelt werden.

##### **1. Alte Rechtslage**

Grundsätzlich ist für ein Verbreiten nach h.M. das Vorliegen einer Schrift mit strafrechtlich relevantem Inhalt und deren Übergabe erforderlich.

##### **a. Schriften i.S.v. § 11 III StGB**

Ursprünglich war umstritten, ob Textdateien im Internet den Schriften gleichzustellen sind, denn § 11 III StGB nannte lediglich Ton- und Bildträger, Abbildungen und andere Darstellungen als den Schriften gleichgestellt. Die Darstellung musste sinnlich wahrnehmbar und von körperlicher Substanz sein.<sup>366</sup>

Im Internet fehlte es aber bei reinen Daten in der Form elektronischer Signale an der stofflichen Verkörperung von gewisser Dauer. Schon damals wurde versucht, unter den Begriff „Bildträger“ auch Gegenstände, die gespeicherte Informationen wie Tex-

---

<sup>362</sup> Hörnle, Pornographische Schriften im Internet, NJW 2002, S. 1009

<sup>363</sup> Derksen, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt, NJW 1997, S. 1882

<sup>364</sup> Hörnle, Pornographische Schriften im Internet, NJW 2002, S.1009; Fischer/Tröndle, StGB, § 184, Rn 45

<sup>365</sup> BGH MMR 10/2001, S. 677

<sup>366</sup> Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 495

te oder Bilder enthalten und durch technische Einrichtungen für das Auge sichtbar gemacht werden können, zu rechnen.<sup>367</sup>

Bild- und Tonträger, bei denen die stoffliche Verkörperung der Information von gewisser Dauer ist, sollten Darstellungen im Sinne von § 11 III StGB sein.<sup>368</sup>

Dieses Problem wurde 1997 durch das *Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz* (IuKDG) gelöst. Dabei wurde § 11 III StGB um Datenspeicher erweitert, die den Schriften nun ebenfalls gleichgestellt sind.

Datenspeicher sind damit permanente Speichermedien für elektronische, elektromagnetische, optische oder sonstige Aufzeichnungen von Daten, welche ihrerseits gedankliche Inhalte verkörpern, die nur unter Zuhilfenahme technischer Geräte wahrnehmbar sind.<sup>369</sup>

Nach neuer Rechtsprechung soll auch der nicht permanente Arbeitsspeicher des Rechners einen Datenspeicher im Sinne des § 11 III StGB darstellen.<sup>370</sup> Diese Entscheidung stößt jedoch in der Literatur auf Kritik.<sup>371</sup> Die neue Entscheidung hat entscheidenden Einfluss auf die Vollendung einer strafbaren Verbreitung, wollte man eine solche im Internet bejahen.

## **b. Körperliche Übergabe**

### **aa. Bisher herrschende Meinung**

Ein Verbreiten ist die körperliche Weitergabe einer Schrift ihrer körperlichen Substanz nach, nicht nur ihres Inhaltes, an einen größeren Personenkreis.<sup>372</sup>

Allein mit der Änderung des § 11 III StGB ist die Frage, ob eine Verbreitung im Internet möglich ist, noch nicht beantwortet. Denn nach dem herkömmlichen Verständnis des Verbreitensbegriffs war eine weitere Voraussetzung die Gewahrsamsübertragung.<sup>373</sup>

Eine bloße Weitergabe des Inhalts in Form des Vorlesens, Ausstellens, Anschlagens der Schrift reiche nicht für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals des

---

<sup>367</sup> Siehe dazu Walter, zur Anwendbarkeit der Vorschriften des strafrechtlichen Jugendmedienschutzes auf im Bildschirmtext verbreitete Mitteilungen, NStZ 1990, S. 523

<sup>368</sup> Hilgendorf, Grundfälle zum Computerstrafrecht, JuS 1997, S. 329

<sup>369</sup> Tröndle/Fischer, StGB; § 11 Rn 36

<sup>370</sup> BGH 47, 55 (58ff), BGH MMR 10/2001, S. 677 mit Anm. Gercke, MMR 2001, S. 678ff.

<sup>371</sup> Dazu ausführlich Tröndle/Fischer, StGB, § 11 Rn m.w.N.

<sup>372</sup> Lenckner, Sch/Sch, StGB, § 187 Rn 20, § 184 Rn 57

<sup>373</sup> Derksen, Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt, NJW 1997, S. 1881, m.w.N.; Walther, Die Anwendbarkeit der Vorschriften des strafrechtlichen Jugendmedienschutzes auf im Bildschirmtext verbreitete Mitteilungen NStZ 1990, S. 525

Verbreitens.<sup>374</sup> Diese Formen der Weitergabe des bloßen Inhalts sollten lediglich von der Alternative des Zugänglichmachens erfasst sein.

Ansonsten könnte der Unterschied zur Tatbestandsalternative des Zugänglichmachens nicht erklärt werden, die regelmäßig ebenfalls im Straftatbestand genannt wird und die in § 74 d IV StGB dem Verbreiten ausdrücklich gleichgestellt wird.<sup>375</sup>

Durch das IuKDG wurde in § 86 I StGB, der bis dahin lediglich das Verbreiten nannte, die Tatbestandsalternative des Zugänglichmachens eingefügt, um Strafbarkeitslücken zu schließen.<sup>376</sup>

Im Internet findet nun keine Übergabe der Schrift ihrer körperlichen Substanz nach statt. Wird ein Inhalt vom Computer des Empfängers aufgerufen, so wird eine identische Kopie des Inhalts an den Empfänger gesandt.<sup>377</sup>

Hinzu kommt, dass der Inhalt nicht einmal im Ganzen übermittelt wird, sondern in einzelne Datenpakete zerlegt, versendet und an der Zieladresse wieder zusammengesetzt wird.<sup>378</sup> Es werden einzelne elektronische Signale übersandt.

*Sieber* lehnt infolgedessen ein Verbreiten strafrechtlich relevanter Inhalte über das Internet grundsätzlich ab. Es entstehe nur eine identische Kopie, selbst wenn der Nutzer die empfangenen Daten ausdrücke.<sup>379</sup>

## **bb. Verbreitungsbegriff nach Derksen<sup>380</sup>**

Der Umstand, dass § 86 StGB ursprünglich die Tatvariante des Zugänglichmachens nicht enthielt, führte in der Rechtsprechung bereits vor der Gesetzeserweiterung zu einer Lockerung des Verbreitungsbegriffs. Möglich sollte ein Verbreiten danach auch in Form der „Kettenverbreitung“ sein. Wenn ein Einzelexemplar einem größeren Personenkreis nacheinander zugänglich gemacht werden sollte, so wurde eine Verbreitung bereits angenommen, wenn die Schrift der ersten Person durch den

---

<sup>374</sup> Römer, Verbreitungs- und Äußerungsdelikte im Internet, S. 90

<sup>375</sup> So auch Römer, Verbreitungs- und Äußerungsdelikte im Internet, S. 90

<sup>376</sup> BT-Drs. 13/7385, S. 36

<sup>377</sup> Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 495; Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 108

<sup>378</sup> Siehe Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 37

<sup>379</sup> Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 495

<sup>380</sup> Derksen, Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt, NJW 1997, S. 1878ff.

Täter übergeben wird.<sup>381</sup> Jede weitere, auch nicht körperliche, Weiterleitung solle dann als Verbreitung i.S. des § 86 StGB gewertet werden.<sup>382</sup>

*Derksen* schließt daraus für die Verbreitung im Internet, dass es ausreichend sei, wenn ein Datentransfer von einem Rechner, auf dem die strafrechtlich relevanten Daten gespeichert sind, stattfindet und wenigstens auf einem weiteren Rechner in der Übertragungskette eine weitere Speicherung der Informationen erfolgt.<sup>383</sup> Provider sollen somit für die Verbreitung nur strafbar sein können, wenn vor der Übertragung über ihren Rechner gespeicherte Daten wenigstens ein weiteres Mal gespeichert werden.<sup>384</sup>

Der Umstand, dass eine Zwischenspeicherung auf den Servern der Host-Service-Provider als eine ausreichende Verkörperung des Inhalts angesehen werden soll, besagt jedoch lediglich, dass eine weitere Schrift auf dem jeweiligen Speicher entsteht. Dies erklärt hingegen nicht, wie eine körperliche Übergabe im Internet angenommen werden kann. Denn es wird auch dann nicht der Datenspeicher übergeben.

Die Übersendung des Inhalts erfolgt weiterhin unkörperlich. Es werden auch hier nur einzelne elektronische Signale übersandt. Warum die Speicherung auf einem weiteren Rechner diese körperliche Übergabe ersetzen können soll, ist nicht nachvollziehbar.

Bei der Kettenverbreitung auf die *Derksen* Bezug nimmt, liegt bei der ersten Weitergabe jedenfalls wirklich eine körperliche Übergabe vor.

Problematisch an *Derksens* Vorschlag ist weiterhin, dass ein Verbreiten davon abhängt, ob eine weitere Speicherung auf einen Rechner erfolgt oder zufällig die Informationen, deren Verbreitung strafbar ist, lediglich über Netzknoten ohne Zwischenspeicherung aufgerufen werden.<sup>385</sup> Damit hätte der Täter, der die Informationen ins Netz stellt und sie verbreiten will, keinen Einfluss darauf, ob eine Verbreitung stattfindet oder nicht. Es käme nur ein strafbares Verbreiten in Frage, wenn tatsächlich ein Nutzer die Daten anfordert, so dass die Strafbarkeit des Täters von einem Dritten abhinge.

---

<sup>381</sup> Sch/Sch, Lenckner, StGB, § 184 Rn 57

<sup>382</sup> Derksen, Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt, NJW 1997, S. 1881

<sup>383</sup> Derksen, Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt, NJW 1997, S. 1881

<sup>384</sup> Derksen, Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt, NJW 1997, S. 1881

<sup>385</sup> So auch Römer, Verbreitungs- und Äußerungsdelikte im Internet, S. 90

Das wäre so, als wenn sich jemand mit Flyern, deren Inhalt strafrechtlich relevant ist, auf die Straße stellt und diese anbietet, aber nur dann für die Verbreitung strafbar sein soll, wenn tatsächlich ein Passant einen Flyer entgegennimmt.

Insofern ist damit *Siebers* Auffassung überzeugender, der konsequenterweise ein Verbreiten im Internet verneint.<sup>386</sup>

### **cc. Verbreiten nur im Fall von § 184 III StGB**

Ebenfalls nicht überzeugen kann die Auffassung *Finckes*, der ein Verbreiten grundsätzlich im Internet ablehnt, es jedoch im Fall des § 184 III StGB für möglich hält.

*Fincke* stellt fest, dass bezüglich der „harten“ Pornographie jede Form der Verbreitung bestraft werde, auch die an Erwachsene.<sup>387</sup>

Dies ist zwar richtig, sagt aber nichts über die Form der Verbreitung aus.

*Fincke* nimmt an, dass hier bereits das Herunterladen mit Kenntnis der derart unter Strafe gestellten Inhalte im Internet den Straftatbestand verwirklicht. Bereits das zielgerichtete Aufrufen erfülle den Tatbestand, denn schon beim Aufrufen der Internetseite werde der Inhalt auf der Festplatte des Computers automatisch mitgespeichert.<sup>388</sup>

Diese Annahme ist an sich ein überzeugendes Argument, warum auch schon beim Aufruf auf dem Arbeitsspeicher von einer Schrift ausgegangen werden kann.

Es erklärt jedoch nicht, warum nur im Fall des § 184 III StGB ein Verbreiten bejaht werden kann, in allen anderen Fällen im Internet ein Verbreiten jedoch abgelehnt werden soll.

Vielmehr müsste man konsequenterweise dann auch ansonsten ein Verbreiten bejahen oder auch im Falle des § 184 III StGB nur die Nr. 2, das öffentliche Zugänglichmachen, als verwirklicht ansehen.

### **dd. Verbreiten nur bei Upload von Daten**

Unabhängig vom Kriterium der Übergabe der Substanz der Schrift, soll ein Verbreiten im Internet nicht vorliegen, wenn nicht der Anbieter die Daten dem Empfänger zusendet (Upload), sondern die Nutzer die Daten abrufen (Download).

---

<sup>386</sup> Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 495

<sup>387</sup> Fincke, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 75

<sup>388</sup> Fincke, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 75



Der Inhaber der Schrift nehme dann keine Übermittlung der Daten vor, so dass kein Verbreiten vorliege.<sup>389</sup> Die Speicherung soll also vom Computer des Inhabers der Schrift ausgehen.<sup>390</sup>

Dagegen spricht, dass es für das Internet gerade charakteristisch ist, dass der Inhaber der Daten diese nicht selber an die einzelnen Empfänger versenden muss, sondern dass jeder Nutzer selbst die Daten herunterladen und auf seiner Festplatte oder einem anderen Speichermedium speichern kann.

Der Content-Provider, der den Inhalt ins Netz stellt, muss lediglich die Möglichkeit zum Herunterladen (Download) schaffen.

Wenn nun aber eine Verbreitungstätigkeit in Form des Versendens (Upload) durch den Content-Provider im Internet gerade nicht nötig ist, kann auf das Versenden auch nicht zur Begründung der Strafbarkeit abgestellt werden.

Vielmehr hat der Content-Provider in dem Moment, in dem er den Inhalt ins Netz stellt und zur Übermittlung im Netz frei gibt, alles von seiner Seite aus für die Verbreitung der Schrift Notwendige getan.

Es macht wertungsmäßig keinen Unterschied, ob das Verbreiten durch Sendung der Daten durch den Absender erfolgt oder ob der Empfänger die dafür bereitgehaltenen Daten selber abruft.<sup>391</sup>

## **ee. Ansicht Vassilakis**

*Vassilaki* bejahte ein Verbreiten schon nach der alten Rechtsprechung im Internet.<sup>392</sup> Das ist jedoch nur möglich, weil sie in ihrer Darstellung auf die Übergabe der Substanz der Schrift gänzlich verzichtet. In ihrer Definition ist ein Verbreiten eine Handlung, die „einen auch von Dritten stammenden Inhalt anderen Personen zugänglich macht *oder* weitergibt.“<sup>393</sup>

Demnach setzt *Vassilaki* Verbreiten und Zugänglichmachen gleich bzw. sieht im Zugänglichmachen ein Verbreiten verwirklicht. Damit wäre aber die gesetzliche Formulierung „verbreitet (...) oder sonst zugänglich macht“ nicht mehr zu erklären. Wie auch schon oben dargestellt, handelt es sich um eine eigene Tathandlung, die gerade im Gegensatz zum Verbreiten auf die Weitergabe der Schrift verzichtet und

---

<sup>389</sup> Hilgendorf, Grundfälle zum Computerstrafrecht, JuS 1997, S. 330; Derksen, Strafrechtliche Verantwortung für internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt, NJW 1997, S. 1881

<sup>390</sup> Pelz, Die Strafbarkeit von Online-Anbietern, wistra 1999, S. 54

<sup>391</sup> So auch Pelz, Die Strafbarkeit von Online-Anbietern, wistra 1999, S. 54

<sup>392</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 86f

<sup>393</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 86f

nicht mit dem Verbreiten gleichzusetzen ist. Schon gar nicht enthält ein Zugänglichmachen ein Verbreiten, denn letzteres erfordert gerade ein Mehr.

### **c. Entbehrlichkeit der Alternative des Verbreitens im Internet?**

Die meisten Verbreitungstatbestände enthalten neben dem Verbreiten zumindest auch die Tatbestandsvariante des öffentlichen Zugänglichmachens.

Hierfür ist eine körperliche Übergabe nicht notwendig, so dass ein Zugänglichmachen strafrechtlich relevanter Schriften im Internet einhellig bejaht wird.

Infolgedessen wird von vielen Verfassern die Frage nach einem Verbreiten im Internet offen gelassen, da jedenfalls ein Zugänglichmachen vorliege und es somit auf ein Verbreiten gar nicht ankomme.<sup>394</sup>

Dagegen wendet *Popp* zu Recht ein, dass nicht immer ein öffentliches Zugänglichmachen anzunehmen sei. Denn dafür sei notwendig, dass der Inhalt einer grundsätzlich unbeschränkten Anzahl von Personen zur Kenntnis gebracht werde.

Geschlossene Benutzergruppen zum Beispiel fielen aus diesem Begriff heraus.<sup>395</sup>, Dies gilt selbst dann, wenn man, wie unter H III. dargelegt, noch jene Benutzergruppen als öffentlich ansieht, zu denen unschwer Zugang erlangt werden kann.

Außerdem ist zum Beispiel für das öffentliche Zugänglichmachen in Datenspeichern in §§ 86, 86a StGB Voraussetzung, dass dieses „zur Verbreitung im Inland oder Ausland“ vorgenommen wird.<sup>396</sup>

Wenn aber ein Verbreiten im Internet nicht möglich ist, kann auch das Einstellen des Inhalts ins Netz nicht „zur Verbreitung“ vorgenommen worden sein.

Danach wäre also der Tatbestand des „Zugänglichmachens in Datenspeichern zur Verbreitung“ gar nicht erfüllbar.

Gerade in Bezug auf die Haftung für Hyperlinks ist das Problem des Verbreitens im Internet sehr wohl bedeutsam.

Denn wenn man im Folgenden dazu kommen sollte, dass ein Zugänglichmachen durch Hyperlinks oder eine strafbare Beihilfe dazu nicht möglich ist, gleichzeitig aber auch ein Verbreiten im Internet verneint, dann käme eine Strafbarkeit für den Linkanbieter überhaupt nicht in Betracht.

---

<sup>394</sup> Gercke, Anm. zu BGH, MMR 10/2001, S. 679; Sieber in Sieber/Hoeren, Handbuch Multimedia-recht, Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, Teil 19, Rn 607

<sup>395</sup> Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 109, 110

<sup>396</sup> Tröndle/Fischer, StGB, § 86 Rn 8

#### **d. Entbehrlichkeit des Kriteriums der körperlichen Übergabe im Internet?**

Zu prüfen ist deshalb, warum überhaupt beim Verbreiten auf die Übergabe der Substanz der Schrift abgestellt wird und infolgedessen die Verbreitung im Internet verneint werden müsste.

Im Gegensatz zur bloßen Möglichkeit der Kenntnisnahme eines Inhalts beim Zugänglichmachen, gelangt beim Verbreiten der Inhalt in den Besitz des Empfängers. Der Inhalt der Schrift ist in einer Weise dauerhaft erhalten.

Das ist Offline nur möglich, indem der Inhalt auf einem Medium körperlich dargestellt dauerhaft festgehalten und dieses Medium an den Empfänger übergeben wird. Es ist gar keine ungegenständliche Übergabe möglich. Der Inhalt eines Films, eines Bildes oder eines Buches kann einem anderen nicht dauerhaft übermittelt werden, ohne ihm das Medium, die körperliche Substanz, auszuhändigen.

Der Empfänger kann nach der Übergabe, immer wieder auf den genauen Inhalt zurückgreifen. Er kann über sie nach seinem Willen verfügen.

Vor allem kann der Empfänger, sobald er im Besitz der körperlichen Substanz der Schrift ist, diese seinerseits an andere weitergeben.

Dies ist ihm hingegen nicht möglich, wenn er lediglich den Inhalt einmal lesen oder ansehen konnte.

Damit beinhaltet Offline die körperliche Darstellung einer Schrift eine größere Gefahr, die sich ohne weiteres Zutun des ursprünglichen Inhabers immer weiter ausbreiten kann.

Hat er die Schrift an eine Vielzahl von Personen übergeben, hat der ursprüngliche Inhaber keinerlei Kontrolle mehr darüber.

Im Internet ist nun aber die Übermittlung des Inhalts an eine unbestimmte Vielzahl von Personen möglich, ohne dass das ursprüngliche Trägermedium, auf dem der Inhalt gespeichert war, übergeben werden muss.

Die Versendung bzw. der Abruf der Daten und die Anzeige auf dem Bildschirm gehen in ihrer Wirkung über das bloße Zugänglichmachen hinaus. Denn mit der (flüchtigen) Speicherung im Arbeitsspeicher hat der Nutzer bereits die Herrschaft darüber, ob er den Inhalt auch dauerhaft speichert, ihn ausdruckt und weitergibt. Er hat somit alle Möglichkeiten, als sei ihm eine Schrift der körperlichen Substanz nach übergeben worden.

Nun kann man zwar einwenden, er könne den ursprünglichen Inhalt nicht löschen, doch kann auch derjenige, der ein Buch kauft, nicht die Druckvorlage vernichten und damit insgesamt die Verbreitung des strafbaren Inhalts stoppen.

Im Internet kann somit auf eine Verkörperung verzichtet werden.

Damit kann aber dieses Kriterium dort auch nicht Voraussetzung für die Erfüllung des Tatbestands sein.<sup>397</sup>

Auch *Altenhain* stellt fest, dass Papier zerrissen oder Festplatten vom Empfänger gelöscht werden können. Somit könne es nicht ein Verbreiten verhindern, wenn es lediglich vom Nutzer abhängt, ob er den auf dem Bildschirm angezeigten Inhalt dauerhaft speichert oder wieder löscht.<sup>398</sup>

Dies ginge noch über das oben genannte Beispiel hinaus, indem eine Verbreitungsstrafbarkeit desjenigen, der Schriften strafbaren Inhalts verteilt, nicht nur davon abhängt, ob Dritte diese entgegen nehmen, sondern davon, ob sie sie danach auch wirklich behalten oder in den Papierkorb werfen. Die Strafbarkeit kann aber nicht vom Verhalten Dritter abhängen.

Auch nach der alten Rechtslage haben Verfasser die Aufgabe der Voraussetzung der gegenständlichen Übergabe der Schrift für ein Verbreiten im Internet gefordert.<sup>399</sup>

Eine Anpassung der gesetzlichen Regelungen an die Besonderheiten im Internet wurde deswegen befürwortet.<sup>400</sup>

## 2. Neue Rechtsprechung des BGH

Dieser Meinung hat sich nun der BGH angeschlossen, als er in einer Entscheidung das Bedürfnis nach einem internetspezifischen Verbreitungsbegriff feststellte.<sup>401</sup>

Da der Datenspeicher einer Schrift i.S.v. §11 III StGB gleichgestellt sei, müssten auch die Gegebenheiten im Internet für ein Verbreiten berücksichtigt werden. Infolgedessen könne die Rechtsprechung, die eine körperliche Übergabe für ein Verbreiten voraussetze, nicht auf das Internet übertragen werden.<sup>402</sup>

---

<sup>397</sup> So auch Pelz, Strafbarkeit von Online-Anbietern, wistra 2/1999, S. 54

<sup>398</sup> Altenhain, Die strafrechtliche Verantwortung für die Verbreitung missbilligter Inhalte in Computernetzen, CR 1997, S. 495

<sup>399</sup> So Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 111; Heghmanns, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 2001, S. 72

<sup>400</sup> Derksen, Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt, NJW 1997, S. 1885

<sup>401</sup> BGH MMR 10/2001, S. 677

<sup>402</sup> BGH MMR 10/2001, S. 677

Da die technischen Vorgänge des Uploads und Downloads ineinander übergehen, sei auch von einer Differenzierung zwischen diesen Vorgängen abzusehen.<sup>403</sup>

*Gercke* kritisiert daran, dass der Gesetzgeber durch die Einfügung der Alternative des Zugänglichmachens in § 86 StGB offensichtlich von der Beibehaltung des restriktiven Verbreitungsbegriffs ausging und diesen billigte.<sup>404</sup>

Es ist aber zu bedenken, dass die Gegebenheiten im Internet noch vor einigen Jahren nicht so umfassend vom Gesetzgeber eingeschätzt werden konnten und auch jetzt die Rechtsprechung den sich ständig fortentwickelnden Gegebenheiten schneller als in anderen Bereichen angepasst werden muss.

Auch wenn der Gesetzgeber bei Einfügung der Alternative des Zugänglichmachens in § 86 StGB noch davon ausging, damit alle Strafbarkeitslücken zu schließen, heißt das nicht, dass dauerhaft der restriktive Verbreitungsbegriff angemessen die tatsächlichen Gegebenheiten erfasst.

Dass der Gesetzgeber 1997 die Notwendigkeit gesehen hat, die Gesetze den Umständen anzupassen, spricht nicht dagegen, dass weitere Anpassungen in der Interpretation von Rechtsbegriffen notwendig sein können.

Ein Verbreiten ist damit auch ohne die körperliche Übergabe möglich.

Es liegt schon dann vor, wenn die Datei an den Rechner des Empfängers übersandt wird und im (flüchtigen) Arbeitsspeicher angekommen ist oder auf einem permanenten Speichermedium gespeichert wird.

Der gesetzliche Wortlaut steht einer derartigen Interpretation nicht entgegen. Sie ist den spezifischen Gegebenheiten im Internet angepasst.<sup>405</sup>

An der BGH-Entscheidung wird außerdem kritisiert, dass nunmehr ein Zugänglichmachen immer auch ein Verbreiten sei.

Im Internet geht tatsächlich beides fließend ineinander über.

In der Entscheidung heißt es, ein Zugänglichmachen liege vor, wenn eine Datei zwecks Lesezugriffs ins Internet gestellt werde.

Im Unterschied dazu könne beim Verbreiten der Nutzer die heruntergeladene Datei vervielfältigt und weitergegeben werden.<sup>406</sup>

*Gercke* versteht dies dahingehend, dass die Möglichkeit, die Datei herunter zu laden, ein Verbreiten ausmache. Ein reiner Lesezugriff ohne Übertragung der Daten zum Rechner des Nutzers sei aber nicht möglich.<sup>407</sup>

---

<sup>403</sup> BGH MMR 10/2001, S. 678

<sup>404</sup> Gercke, Anm. zu BGH-Urteil, MMR 10/2001, S. 679

<sup>405</sup> So auch Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S.164, 165

<sup>406</sup> BGH MMR 10/2001, S. 678

Hier wird die Darstellung des BGH aber nicht richtig wiedergegeben. Ein Verbreiten liegt nicht mit der bloßen Möglichkeit des Herunterladens – das kennzeichnet das Zugänglichmachen- sondern erst mit dem konkreten Herunterladen vor. Denn der Nutzer hat nun die Möglichkeit, den Inhalt dauerhaft zu speichern oder zu vervielfältigen.

Für ein Zugänglichmachen ist die konkrete Kenntnisnahme nicht notwendig. Es ist also mit dem Einstellen des Inhalts in das Internet vollendet.

Die konkrete Kenntnisnahme infolge des Herunterladens der Datei und das Entstehen einer Schrift im Besitz des Nutzers fallen dann im Internet zusammen. Da der Nutzer mit dem konkreten Zugriff, das heißt dem Herunterladen der Datei auch die Möglichkeiten der Vervielfältigung oder des Ausdrucks und der Weitergabe der Schrift hat, spricht nichts dagegen, in diesem Moment auch ein Verbreiten zu bejahen.

Weiter wird an der Entscheidung bemängelt, die Ausdehnung des Begriffs der Datenspeicher auf den (flüchtigen) Arbeitsspeicher sei zu weitgehend.

Dann könne ebenso das Vorzeigen einer Abbildung oder das Abspielen eines Tonträgers ein Verbreiten sein, wenn die Möglichkeit des Abfotografierens oder Aufzeichnens bestehe.<sup>408</sup>

Dies ist wieder ein Vergleich mit der Offline-Welt, der sich in dieser Form nicht ziehen lässt. Ausschlaggebend für ein Verbreiten ist, dass der Empfänger derart in den Besitz des Inhalts gelangt, dass er ihn weitergeben kann.

Dass diese „Gefahr“ beim Abfotografieren und Aufzeichnen auch erfüllt ist, zeigt sich daran, dass es in Theateraufführungen, Konzerten, und Ausstellungen zumeist ausdrücklich verboten ist, die Aufführungen mitzuschneiden oder die Exponate zu fotografieren. Mit diesem Verbot soll gerade verhindert werden, dass es zu einer Weitergabe kommt.

Nur handelt es sich in diesen Fällen nicht um die Verbreitung strafrechtlich relevanter Inhalte, sondern um strafrechtlich unbedenkliche Inhalte, deren Vervielfältigung verhindert werden soll. Es zeigt aber, dass ein Abfotografieren sehr wohl ein Verbreiten eines Inhalts ermöglichen kann.

Außerdem, merkt der BGH an, gehe aus der Begründung zum IuKDG hervor, dass nicht nur Datenträger, sondern auch elektronische Arbeitsspeicher erfasst werden sollen.<sup>409</sup>

---

<sup>407</sup> Gercke, Anm. zu BGH-Urteil, MMR 10/2001, S. 680

<sup>408</sup> Tröndle/Fischer, StGB; § 11 Rn 36a

<sup>409</sup> BGH MMR 10/2001, S. 677; BT-Drs. 13/7385, S. 36

Für die Ausdehnung des Begriffs der Datenspeicher auf den Arbeitsspeicher wird angeführt, dass der Inhalt vom Arbeitsspeicher aus ausgedruckt oder versendet werden kann.<sup>410</sup> Im Internet ist auch der Zeitpunkt, ab dem der Empfänger über den Inhalt verfügen kann, bereits mit der Darstellung auf dem Bildschirm und der flüchtigen Speicherung auf dem Arbeitsspeicher gegeben, da es nur noch im Bereich des Empfängers liegt, wie er mit dem Inhalt verfährt, das heißt, ob er ihn dauerhaft speichert oder versendet oder löscht.<sup>411</sup>

Der Gefahrgehalt ist bereits derselbe, als hätte er eine dauerhafte Speicherung des Inhalts vorgenommen. Der Versender kann keinen Einfluss mehr nehmen. Damit hat er von seiner Seite aus alles Notwendige für die Verbreitung des Inhalts getan. Insofern ist die Ausdehnung der Gleichstellung zur Schrift auf das Speichern im Arbeitsspeicher berechtigt.

Die Ausdehnung des § 11 III StGB auf Arbeitsspeicher hat auch für den Nutzer Konsequenzen. Die Gefahr, sich strafbar zu machen, ist nämlich bereits durch das Aufrufen z.B. kinderpornographischer Inhalte auf dem Arbeitsspeicher gegeben, eine Handlung, die mit der neuen Rechtsprechung nun unter § 184b IV StGB als ein Besitzverschaffen von kinderpornographischen Schriften fällt.<sup>412</sup> Bisher war das Betrachten auf dem Bildschirm, ohne eine dauerhafte Speicherung vorzunehmen, nicht strafbar.<sup>413</sup> Es fehlte danach an dem notwendigen Herbeiführen oder Aufrechterhalten eines tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses<sup>414</sup>.

Einerseits könnte man annehmen, dass damit Nutzer, die ungewollt durch einen Hyperlink, der den dahinter stehenden Inhalt nicht erkennen lässt, dorthin gelenkt werden, übermäßig belastet werden.

Häufiger jedoch ruft der Nutzer den Inhalt willentlich auf und könnte - wollte man der Ansicht des BGH nicht folgen - eine Strafbarkeit leicht umgehen, indem er sich die Darstellungen lediglich Online über seinen Arbeitsspeicher auf dem Bildschirm ansieht, solange er will, ohne sie dauerhaft zu speichern. Gerade im Rahmen der Kinderpornographie werden Filme von vielen Nutzern Online auf dem Arbeitsspeicher angesehen. Außerdem können gerade Bilddateien in der Mehrzahl der Fälle erst über einen Downloadlink von der anbietenden Seite selbst herunter geladen werden. Zu dem Zeitpunkt, in welchem sich der Nutzer entscheidet, den angebotenen Inhalt herunter zu laden, kann regelmäßig davon ausgegangen werden, dass er

---

<sup>410</sup> Tröndle/Fischer, StGB § 11 Rn 36

<sup>411</sup> So auch Altenhain, Die strafrechtliche Verantwortung für die Verbreitung missbilligter Inhalte in Computernetzen, CR 1997, S. 495

<sup>412</sup> Tröndle/Fischer, StGB, § 184 Rn 34

<sup>413</sup> Tröndle/Fischer, StGB, § 184 Rn 34

<sup>414</sup> BT-Drs. 12/3001, S. 5f.

auch erkannt hat, um was für Inhalte es sich handeln wird. Diesen Abruf kann der Nutzer normalerweise nur willentlich vornehmen.

Bei anderen Inhalten, wie volksverhetzenden Inhalten, ist das Risiko, unvermittelt auf eine Seite mit derartigem Inhalt zu gelangen, eventuell größer. Trotzdem ist zu bedenken, dass diese Seiten, gerade weil die Strafverfolgungsbeamten im Internet nach ihnen suchen, meist schwierig zu finden sind. Ein Nutzer, der nicht gezielt danach sucht, wird selten zufällig auf eine solche Seite gelangen wird.

Es wird allerdings in der Literatur eingewandt, dass es durch die neue Rechtsprechung des BGH zu einer Vorverlagerung der Strafbarkeit für den Nutzer kommt, die eine unberechtigte Härte darstelle.<sup>415</sup> Schon mit dem Aufrufen der Datei im Arbeitsspeicher, also mit dem Lesezugriff, habe der Nutzer diese bezogen i.S.v. § 184 I Nr. 8 StGB bzw. in Besitz i.S.v. 184b IV S. 2 StGB, so Tröndle/Fischer, denn ein Besitzverschaffen wäre hiermit vollendet.<sup>416</sup> Wegen der Formulierung als Unternehmensdelikt sei damit weiterhin praktisch schon der Versuch, an derartige Dateien zu gelangen, etwa das Suchen im Netz als unmittelbares Ansetzen der Tat anzusehen. Es reiche an ein Orwell'sches „Gedankenverbrechen“ heran, dass eines Rechtsstaates nicht würdig sei, wenn das „bloße“ Betrachten von verbotenen Bildern als kriminelles Unrecht verfolgt werde.<sup>417</sup>

Dagegen ist jedoch einzuwenden, dass diese Bilder und Filme nun einmal gerade angeboten werden, um betrachtet zu werden. Im Allgemeinen hat ein Bild den Zweck betrachtet zu werden, egal, ob es im eigenen Raum hängt, oder in einem fremden. Der Sinn dieser Strafnormen ist, das Betrachten derartiger Bilder und den daraus folgenden Bedarf für deren Herstellung zu unterbinden. Da aufgrund der besonderen Gegebenheiten des Internets zum Betrachten der eigentliche Besitz nicht mehr notwendig ist, muss diesem Umstand auch in der Rechtsprechung Rechnung getragen werden. Es handelt sich in diesen Fällen gerade nicht um ein „bloßes“ Betrachten.

Insofern hat der Nutzer den Straftatbestand in diesem Sinne auch erfüllt, wenn er die Bilder und Filme auf seinem Arbeitsspeicher betrachtet. Es liegt in seinem Herrschaftsbereich, ob er es bei einmaligem Betrachten belässt, oder die Daten dauerhaft sichert, so dass er sich ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis bereits in diesem Moment geschaffen hat.

Ebenso ist nicht einzusehen, warum ein gezieltes Suchen, ob erfolgreich oder nicht, nach einschlägigen Seiten im Internet als etwas anderes als ein unmittelbares Ansetzen zur Tat angesehen werden sollte. Wozu sollte eine solche Suche sonst die-

---

<sup>415</sup> Siehe Tröndle/Fischer, StGB, § 184b Rn 20, 21

<sup>416</sup> Tröndle/Fischer, StGB, § 184b Rn 22

<sup>417</sup> Tröndle/Fischer, StGB, § 184b Rn 20



nen, als an die Inhalte, deren Besitzverschaffung unter Strafe gestellt ist, zu gelangen?

Für den „unschuldigen“ Nutzer, der ohne nach diesen Inhalten zu suchen, zufällig auf einer Seite mit kinderpornographischen gelangt, besteht auch weiterhin keine Gefahr sich strafbar zu machen, weil es regelmäßig am (bedingten) Vorsatz fehlen wird. Dies wird schon damit unterlegt werden, dass ein solcher Nutzer die Seite wieder verlassen wird, nachdem er erkannt hat, um welche Inhalte es sich handelt. Ein gezieltes Suchen wird man ihm nicht nachweisen können, allein schon, weil er kaum Adressen mehrerer solcher Seiten eingeben oder aufrufen wird. Für § 184 I Nr. 8 StGB fehlt auch die dort beschriebene Absicht. Ausgenommen sind des weiteren auch die Handlungen, die ausschließlich der Erfüllung rechtmäßiger dienstlicher oder beruflicher Pflichten dienen, § 184b V StGB.

Allerdings könnte die Tatsache, dass schon das flüchtige Speichern eines solchen Inhalts im Arbeitsspeicher strafbar sein kann, relevant sein für die Annahme einer Kontrollpflicht des Linkanbieters über die von ihm angebotenen Hyperlinks. Denn er bringt die Nutzer seiner Seite in die Gefahr, sich strafbar zu machen, sollten sie durch seine Hyperlinks zu strafbaren Inhalten i.S.v. § 184b IV StGB geführt werden.

Der BGH dehnt den Begriff des Datenspeichers noch weiter aus, indem er in seiner Entscheidung digitalisierte Fotos als Datenspeicher i.S. des § 11 III StGB bezeichnet.<sup>418</sup>

Es handele sich um „Datenspeicher in diesem Sinne; genauer: auf einem Speichermedium – in der Regel der Festplatte - gespeicherte Daten“.<sup>419</sup>

Dabei wird nicht mehr deutlich, was nun Daten und was Datenspeicher sein sollen. Daten sollten auf einem Datenspeicher gespeichert sein. Digitalisierte Fotos können nicht gleichzeitig Daten und Datenspeicher sein.

Die Annahme, eine Datei sei ein Datenspeicher, der auf einem Datenspeicher gespeichert sei, wird mit Recht als zu weitgehend kritisiert, da er die Abgrenzung zwischen Inhalt und Verkörperung verwischt, was zu dogmatischen Abgrenzungsschwierigkeiten führt.

Die Auslegung des BGH in diesem Punkt ist nicht sehr überzeugend und scheint zu weitgehend. Die Schwierigkeit liegt jedoch darin, dass in § 11 III StGB eben nur „Datenspeicher“ den Schriften gleichgestellt sind und nicht lediglich Daten.

---

<sup>418</sup> BGH 47, 55 (58)

<sup>419</sup> BGH 47, 55 (58)

Auch, wenn der BGH mit einem internetspezifischen Verbreitungsbegriff auf die körperliche Übergabe verzichten will, werden die Datenspeicher gerade nicht verbreitet, sondern nur die Daten darauf.

Es müssten also vielmehr die auf Datenspeichern befindlichen Inhalte (Daten) der Schrift i.S. des § 11 III StGB gleichgestellt werden und für deren Übertragung auf das Merkmal „körperliche Substanz“ verzichtet werden.

### 3. Stellungnahme

Im Ergebnis ist der Auslegung der neuen Rechtsprechung des BGH zu folgen. Der Verzicht der Voraussetzung der körperlichen Übergabe erscheint trotz der Kritik angesichts der Besonderheiten des Internets angemessen.

Auffällig ist außerdem, dass in der Literatur vielfach nicht von einem Zugänglichmachen, sondern von einem Verbreiten bzw. einer Beihilfe zum Verbreiten mittels Hyperlink gesprochen wird, selbst wenn ein Verbreiten eigentlich in dem Sinne im Internet abgelehnt wird, so dass die neue Interpretation auch dem allgemeinen Sprachgebrauch Rechnung trägt.<sup>420</sup>

Für das, was ein Hyperlink bewirkt, kommt anscheinend nach dem allgemeinen Sprachgebrauch die Bezeichnung „Verbreiten“ am ehesten in Betracht.

Ein Verbreiten liegt jedoch nur vor, wenn der Inhalt einem größeren Personenkreis weitergegeben wird, dessen Zahl und Individualität unbestimmt und für den Täter nicht mehr kontrollierbar ist.<sup>421</sup>

Die Zahl der Personen, die im Internet den strafbaren Inhalt abrufen, ist regelmäßig nicht mehr vom Anbieter des Inhalts überschaubar.

Vom Zugänglichmachen unterscheidet sich ein vollendetes Verbreiten dadurch, dass die Daten in einem – flüchtigen oder permanenten - Datenspeicher des Adressaten zur Verfügung stehen.

Ein Verbreiten ist bereits das Auf-den-Weg-Bringen der Schrift, die Verbreitungstätigkeit selbst.<sup>422</sup> Es ist damit ausreichend, wenn sich der Täter der Schrift in einer

---

<sup>420</sup> Ebenso Hörnle, Pornographische Schriften im Internet, NJW 2002, S. 1010

<sup>421</sup> Sch/Sch, Lenckner/Perron, StGB, § 184 Rn 57;

<sup>422</sup> Sch/Sch, Lenckner/Perron, StGB, § 184 Rn 57; RG 16, 246; 64, 292

Weise entäußert, dass er ihre Kenntnisnahme durch Dritte nicht mehr verhindern kann.<sup>423</sup> Schon das Versenden der Schrift stellt ein Verbreiten dar.

Für das Internet bedeutet dies, wenn der Content-Provider den Inhalt zum Abruf ins Internet einstellt oder einstellen lässt durch einen Host-Service-Provider und so die Möglichkeit der Kenntnisnahme schafft, liegt zunächst ein Zugänglichmachen vor.

Der Content-Provider hat aber schon jetzt keinen Einfluss mehr darauf, ob der Nutzer den Inhalt tatsächlich abrufen, und wie er damit weiter verfährt.

Ob der Nutzer ihn weitergibt oder vervielfältigt, liegt mit der Anzeige auf dem Bildschirm des Nutzers in dessen Ermessen.

Auf ein Upload oder Download kann es dabei nicht ankommen, denn die Einrichtung einer Downloadmöglichkeit ist lediglich ein technisches Mittel, das es dem Content-Provider erspart, den Inhalt jedes Mal selbst an den Empfänger zu versenden.

So kann einfach jeder Interessierte die Daten anfordern und sie werden automatisch übermittelt. Dies wird aber überhaupt erst durch den Content-Provider ermöglicht.

Damit hat der Content-Provider alles getan, was von seiner Seite für ein Verbreiten im Internet notwendig ist.

Ein Verbreiten ist damit vollendet, wenn die Daten im Arbeitsspeicher des Empfängers ankommen.

Ansonsten hinge die Strafbarkeit des Content-Providers für Verbreiten von dem eigenständigen Verhalten Dritter ab. Ein und derselbe Content-Provider könnte dann für ein und denselben Inhalt im Internet einmal nur für ein Zugänglichmachen bestraft werden und wenig später für ein Verbreiten, je nach dem Verhalten der aufrufenden Nutzer.

Problematisch erscheint jedoch die Argumentation des BGH, die gespeicherten Daten auf einem Datenspeicher seien selbst Datenspeicher. Es wäre mithin zu prüfen, ob es nicht einer weiteren Gesetzesanpassung bedarf. Bei der Gleichstellung von Datenspeichern mit Schriften ist offensichtlich noch nicht bedacht worden, dass der Datenspeicher gerade nicht für eine Verbreitung übertragen werden muss.

Nach dem oben Gesagten kann hier noch einmal festgestellt werden, dass das Kriterium des Zueigenmachens fremder Inhalte auf die Hyperlinkhaftung nicht anwendbar ist, und damit die Unterscheidung zwischen fremden, zu eigen gemachten und eigenen Inhalten in diesem Zusammenhang überflüssig ist. Es ist unerheblich, ob die verlinkten strafrechtlich relevanten Inhalte dem Hyperlinkanbieter als eigene

---

<sup>423</sup> Sch/Sch, Lenckner/Perron, StGB, § 184, Rn 57

zuzurechnen sind – was nach den bisherigen Feststellungen abzulehnen ist. Denn unstreitig ist er jedenfalls nicht deren Urheber.

Wohl aber ist die Möglichkeit einer strafbaren Verbreitung eines strafrechtlich relevanten Inhalts durch den Hyperlink zu prüfen. Ausschlaggebend wird sein, ob eine tatbestandsmäßige Verbreitungshandlung oder eine strafrechtlich relevante Beihilfe dazu durch das Setzen des Hyperlinks auf den Inhalt vorliegt.

## **J. Zugänglichmachen strafrechtlich relevanter Inhalte mittels Hyperlink**

Wie bereits festgestellt<sup>424</sup> ist ein Zugänglichmachen von Inhalten im Internet problemlos zu bejahen, sobald dieser im Netz eingestellt und seine URL von einem unbestimmten Personenkreis aufgerufen werden kann.

Fraglich ist nun, welchen Beitrag die Verwendung eines Hyperlinks darstellt. Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob der Linkanbieter mit der Verknüpfung durch einen Hyperlink einen strafrechtlich relevanten Inhalt im Internet im Sinne der Verbreitungsdelikte täterschaftlich zugänglich macht oder ob er zumindest eine Beihilfe dazu leistet.

## **I. Täterschaft**

### **1. Formal-objektive Theorie**

Nach der früher vertretenen formal-objektiven Theorie ist Täter derjenige, der die tatbestandliche Ausführungshandlung ganz oder teilweise selbst vornimmt.<sup>425</sup> Der Teilnehmer trägt lediglich zur Tatbestandsverwirklichung bei.

Problematisch bei dieser Abgrenzung war, dass sie die verschiedenen Formen der Täterschaft nicht berücksichtigt. So ist der Beteiligte, der eine Straftat planen und für sich ausführen lässt, nicht bei gemeinschaftlicher Tatbegehung zu erfassen.<sup>426</sup>

Deswegen wird diese Theorie heute für nicht mehr vertretbar gehalten.

---

<sup>424</sup> Siehe Punkt H II

<sup>425</sup> Siehe dazu Wessels/Beulke, Strafrecht AT, § 13 II 2, Rn 511 und Sch/Sch, Cramer, Vorbem. §§ 25 ff, Rn 53

<sup>426</sup> Sch/Sch, Heine, Vorbem. §§ 25ff Rn 54/55; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, § 13 II 2, Rn 511

## 2. Subjektive Theorie

Nach der extrem-subjektiven Theorie war Täter nur, wer mit Täterwillen handelte, Teilnehmer, wer mit Teilnehmerwillen handelte und die Tat nur fördern wollte. Dabei konnte demnach eine Person, die den gesamten objektiven Tatbestand selbst verwirklichte, als Teilnehmer gelten, weil sie nur mit Teilnehmerwillen handelte. Aufgrund dieser nicht haltbaren Ergebnisse wird die subjektive Theorie, die vornehmlich von der Rechtsprechung vertreten wurde, heute unter Heranziehung objektiver Kriterien angewandt.<sup>427</sup>

Die rein subjektive Theorie ist auch angesichts des Wortlautes in § 25 I Alt. 1 StGB so nicht mehr vertretbar.<sup>428</sup> Wer die Straftat selbst begeht, ist danach Täter, ohne dass auf den besonderen Tatwillen im Gesetzeswortlaut abgestellt wird. Es müssen also eindeutig auch die objektiven Umstände herangezogen werden.

## 3. Lehre von der Tatherrschaft

In der Literatur vorherrschend ist die Lehre von der Tatherrschaft.

Unter Tatherrschaft ist das „vom Vorsatz umfasste In-den-Händen-Halten des tatbestandsmäßigen Geschehensablaufs“ zu verstehen.<sup>429</sup>

Auf diese Weise werden sowohl subjektive als auch objektive Kriterien berücksichtigt. Dabei ist der Tatbeitrag objektiv zu beurteilen und gleichzeitig die Willensbeteiligung maßgeblich, d.h., inwieweit der Beteiligte das „Ob und Wie“ der Tatbestandsverwirklichung zumindest mitbeherrscht. Täter ist die Zentralgestalt des tatbestandsmäßigen Geschehens.<sup>430</sup> Insgesamt kann mit der Tatherrschaftslehre die Strafbarkeit der einzelnen Teilnehmer am besten beurteilt werden.<sup>431</sup> Auch die Rechtsprechung kommt zu einer ähnlichen Beurteilung, da sie objektive Kriterien bei der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme hinzuzieht.

Fraglich ist nun, ob durch das Setzen eines Hyperlinks ein fremder strafrechtlich relevanter Inhalt von dem Linkanbieter täterschaftlich zugänglich gemacht wird.

---

<sup>427</sup> Tröndle/Fischer, Vor § 25 Rn 1b; Sch/Sch, Heine Vorbem. §§ 25 ff Rn 56,57

<sup>428</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, § 13 II 2, Rn 515, 516

<sup>429</sup> Sch/Sch, Heine, Vorbem. §§ 25 ff Rn 62

<sup>430</sup> LK-Roxin, § 25 Rn 37

<sup>431</sup> Siehe auch Wessels/Beulke, Strafrecht AT, § 13 II 4 Rn 517, 518

Manche Verfasser wollen eine Täterschaft dann bejahen, wenn der Inhalt zu eigen gemacht wurde, eine Teilnahme soll hingegen vorliegen, wenn für einen fremden Inhalt gehaftet wird.<sup>432</sup>

Nach anderer Ansicht muss Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage nach Täter-oder Teilnehmerschaft vielmehr die im jeweiligen Tatbestand vorausgesetzte Tathandlung sein.<sup>433</sup>

Einige Verfasser definieren ein Zugänglichmachen als jede Tätigkeit, die ein räumliches Näheverhältnis zu einem gedanklichen oder bildlichen Inhalt herstellt, so dass eine andere Person die Möglichkeit der sinnlichen Wahrnehmung desselben hat.<sup>434</sup>

Danach könnte man davon ausgehen, dass der Linkanbieter durch den Hyperlink ein Näheverhältnis zu dem verlinkten Inhalt herstellt, welches es dem Nutzer ermöglicht, diesen aufzurufen und zur Kenntnis zu nehmen.

Voraussetzung für ein Zugänglichmachen ist, dass eine unmittelbare Zugriffsmöglichkeit besteht.

Diese unmittelbare Zugriffsmöglichkeit lehnt zum Beispiel *Heghmans* ab, solange im „Heuhaufen Internet nach der Stecknadel des jeweiligen kriminellen Inhalts“ gesucht werden müsse.<sup>435</sup>

Für die Zugänglichkeit von Inhalten im Internet komme es nicht auf den tatsächlichen Ort der Speicherung an. Durch den Hyperlink beeinflusse der Linkanbieter das Verhalten des Nutzers vollständig. Der Nutzer werde im Unklaren gelassen, wohin ihn der Link führe.<sup>436</sup>

Ähnlich argumentieren auch andere Verfasser. Da die Anzahl einprägsamer Domain-Namen begrenzt, die Fülle der im Netz angebotenen Inhalte aber unübersehbar ist, sind die meisten Internet-Adressen lang und kompliziert.<sup>437</sup> Das Erraten der URL einer bestimmten Seite durch Eingabe von Wörtern ist nur selten erfolgreich. So führt *Koch* an, ebenso wie *Heghmans*, dass ein Inhalt erst über Hyperlinks, die auf diesen verweisen, auffindbar sei.<sup>438</sup> Der Inhalt sei ansonsten so gut wie un auffindbar, wenn man die genaue URL nicht kenne.

---

<sup>432</sup> Bremer, Strafbare Internet-Inhalte in internationaler Hinsicht, S. 81, 82

<sup>433</sup> Pelz, Strafbarkeit von Online-Anbietern, wistra 1999, S. 57

<sup>434</sup> So Liesching/Knupfer, Die Zulässigkeit des Betriebens von Internetcafés nach gewerbe- und jugendschutzrechtlichen Bestimmungen, MMR 2003, S. 563; Pelz, Strafbarkeit von Online-Anbietern, wistra 1999, S. 54; Derksen, Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt, NJW 1997, S. 1881

<sup>435</sup> Heghmans, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 2001, S. 75

<sup>436</sup> Heghmans, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 2001, S. 73

<sup>437</sup> So auch v. Lackum, Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen, MMR 1999, S. 697

<sup>438</sup> Heghmans, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 2001, S. 73; A.Koch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 708f.

Allerdings räumt *Heghmanns* andererseits ein, dass ein Inhalt bereits zugänglich ist, sobald er für den Zugriff im Internet bereitsteht.<sup>439</sup>

*Koch* nimmt an, ein Inhalt werde erst durch die Verlinkungen mit der Startseite, die der Content-Provider vornehme, publik gemacht.<sup>440</sup> Deswegen müsse es irrelevant sein, ob der Content-Provider selbst die Verlinkungen vornehme, oder ein anderer Seitenbetreiber auf den strafrechtlich relevanten Inhalt verlinke. Die beiden sollen nebetäterschaftlich strafbar sein.<sup>441</sup>

Auch *Stadler* will ein täterschaftliches Zugänglichmachen durch den Linkanbieter annehmen, wenn er direkt auf den strafrechtlich relevanten Inhalt verweist.

Grundsätzlich sei zwar zuzugeben, dass der Linkanbieter keine Herrschaft über den Inhalt habe und der Hyperlink in seiner Wirkung akzessorisch zum Vorhandensein des Inhalts sei.<sup>442</sup> Deswegen komme hinsichtlich der Strafbarkeit des Linkanbieters regelmäßig nur eine Beihilfe in Betracht.

Im Bereich der Verbreitungsdelikte könne dies jedoch anders gesehen werden, weil die Tathandlung des Zugänglichmachens durch den Linkanbieter verwirklicht werde. Der Linkanbieter erfülle hinsichtlich des Zugänglichmachens den objektiven Tatbestand vollständig.<sup>443</sup>

Auf die Herrschaft über den Inhalt komme es somit beim Zugänglichmachen im Internet nicht an.<sup>444</sup> Vielmehr solle insgesamt verhindert werden, dass ein Inhalt zur Kenntnis gebracht werde.<sup>445</sup>

Die Mehrheit in der Literatur lehnt hingegen ein täterschaftliches Zugänglichmachen des Linkanbieters ab, da die Herrschaft über den strafbaren Inhalt fehle.<sup>446</sup>

So weist *Popp* darauf hin, dass man den Link wegdenken könne und der Inhalt sei trotzdem noch zugänglich.<sup>447</sup>

---

<sup>439</sup> Heghmanns, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 1/2001, S. 73; Koch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 708f.

<sup>440</sup> Koch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 709

<sup>441</sup> Koch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 709

<sup>442</sup> Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>, Abs. 55, 56

<sup>443</sup> Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm> Abs. 57; Abs.61f.

<sup>444</sup> Koch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 709

<sup>445</sup> So Koch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 709

<sup>446</sup> etwa Hörnle, Pornographische Schriften im Internet: Die Verbotsnormen im deutschen Strafrecht, NJW 2002, S. 1010 m.w.N.

<sup>447</sup> Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 184,112

## II. Stellungnahme

Abgesehen davon, dass nach hier vertretener Auffassung die Differenzierung von eigenen und fremden Inhalten nicht als Kriterium für die Hyperlinkhaftung zu dienen vermag, kann diese Abgrenzung jedenfalls nicht für die Annahme einer Täter- oder Teilnehmerschaft ausschlaggebend sein.

Ein zu eigen gemachter Inhalt sagt zum einen nichts über die Erfüllung der Tathandlung oder das Vorliegen der notwendigen Tatherrschaft aus.

Zum anderen ist auch das Zugänglichmachen fremder Inhalte täterschaftlich begehbar, wenn der Täter eine Herrschaft über den Inhalt ausüben kann.

Den Befürwortern eines Zugänglichmachens durch Hyperlinks ist in dem Punkt zuzustimmen, dass die Inhalte durch die meisten Nutzer erst mittels Hyperlinks aufgefunden werden.

Aufgrund der Vielzahl von Web-Dokumenten ist es nahezu unmöglich, immer die genaue URL zu kennen. Im Normalfall ist tatsächlich davon auszugehen, dass eine Seite, deren URL nicht auf anderen Seiten verlinkt ist, nur denjenigen zugänglich ist, denen diese Adresse bekannt ist. Damit besteht eine natürliche Zugangssperre.<sup>448</sup>

Wollte man aber annehmen, dass eine Seite ohne die Hilfe von Hyperlinks nicht auffindbar ist, so stellt sich das Problem, dass damit auch der Content-Provider des strafbaren Inhalts die Strafbarkeit umgehen kann, wenn er den Inhalt lediglich mit einer URL versehen ins Netz stellt.

Wird ein Inhalt ins Netz gestellt, speichert der Content-Provider oder auf seine Veranlassung hin der Service-Provider den Inhalt auf dem Server und fügt die URL in ein Verzeichnis ein, so dass bei Eingabe der URL der Inhalt direkt aufgerufen wird. Dieser direkte Aufruf erfolgt nicht über einen Hyperlink. *Koch* nimmt nun an, dass der Content-Provider den Inhalt mit seiner Startseite verlinke und der Inhalt so auch erst über Hyperlinks zugänglich werde.

Problematisch ist aber, dass der Content-Provider auch strafrechtlich relevante Inhalte auf seiner Startseite speichern kann, die er nicht verlinken muss.

Erst diejenigen, die die Seite verlinken, machen sie folglich zugänglich. Der eigentliche Anbieter des strafbaren Inhalts wäre also nicht für ein Zugänglichmachen strafbar, der Linkanbieter schon.

---

<sup>448</sup> So Heghmanns, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 2001, S. 73



Das widerspräche dem Sinn der Straftatbestände. Denn Ziel des Content-Providers ist es gerade, anderen den Inhalt in aller Welt zugänglich zu machen. Ansonsten hätte es keinen Sinn, ihn ins Internet zu stellen.

Vielmehr kann es nicht darauf ankommen kann, ob ein Inhalt leicht oder schwer zugänglich, d.h. im Netz aufzufinden ist, solange es grundsätzlich keine Zugangssperren gibt und prinzipiell jeder Nutzer die URL aufrufen könnte.

Erst wenn Hindernisse nur durch einen rechtswidrigen Zugriff überwunden werden können, ist nämlich ein Zugänglichmachen zu verneinen.<sup>449</sup>

Eine Passwortsicherung kann dabei nur ein Zugänglichmachen verhindern, wenn nicht jeder beliebige Nutzer unproblematisch ein Passwort anfordern und so Zugang zu den Inhalten erlangen kann. Bei geschlossenen Benutzergruppen, zu denen der Zugang nicht jedem möglich ist, sondern tatsächlich nur einer bestimmten Gruppe von Nutzern, kann ein Zugänglichmachen dann eventuell nicht mehr bejaht werden. Anderenfalls wäre auch ein Restaurant, das versteckt in einem Gassengewirr liegt, nicht „zugänglich“, nur weil die wenigsten es finden. Es geht aber darum, dass es für jeden, der es findet, generell geöffnet ist.

In dem Augenblick, in dem der Inhalt ins Internet gestellt ist und direkt über die URL aufgerufen werden kann, ist er den Nutzern zugänglich.

Das Argument, nur über Hyperlinks sei der Inhalt zugänglich, kann noch aus einem anderen Grund nicht überzeugen. Denn um den Hyperlink, der darauf verweist, benutzen zu können, muss man wiederum die URL des Seitenanbieters kennen, der den Link gesetzt hat.

Nach der Argumentation *Kochs* ist diese Seite aber wiederum ohne einen Hyperlink so gut wie unauffindbar. Damit ist der Hyperlink selber aber schon nicht jedem zugänglich, da die Seite, auf der er sich befindet, ohne einen entsprechenden verweisenden Hyperlink nicht zugänglich ist.

Auf den ersten Blick scheint das Argument überzeugend, es mache keinen Unterschied, ob der Content-Provider die Übermittlungsmöglichkeit des Inhalts herstelle, oder der Linkanbieter, so dass Nebentäterschaft in Frage komme.<sup>450</sup>

Der Inhalt scheint durch beide parallel zugänglich zu werden. Es ist jedoch fraglich, ob eine Nebentäterschaft tatsächlich in Betracht kommt.

---

<sup>449</sup> So Derksen, Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt, NJW 1997, S. 1882

<sup>450</sup> Koch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 709

Bei einem abstrakten Gefährdungsdelikt ist allein schon das bloße Tun, das eine konkrete Gefahr auslösen kann, strafbar.<sup>451</sup>

Es ist jedoch fraglich, ob der Linkanbieter tatsächlich, wie *Stadler* annimmt, die Tathandlung erfüllt. Denn der Inhalt ist bereits im Netz zugänglich gemacht worden. Die zumindest abstrakte Gefahr der Kenntnisnahme besteht bereits.

Es ist vielmehr mit der Lehre von der Tatherrschaft zu fordern, dass der Handelnde nicht nur in irgendeiner Weise beteiligt ist, sondern selbst eine gewisse Herrschaft innehat, um als Täter angesehen zu werden.

Beim Zugänglichmachen wird von der wohl h.M. dementsprechend auch eine Herrschaft über den Inhalt gefordert, der zugänglich gemacht wird, um eine Tatherrschaft zu bejahen.<sup>452</sup>

*Popp* lehnt die Tatherrschaft ab, weil der Inhalt im Internet bestehen bleibe, wenn man die Verlinkung durch den Linkanbieter hinweg denkt.<sup>453</sup>

Dies ist zwar richtig, doch sagt es noch nicht unbedingt etwas darüber aus, ob nicht der Linkanbieter ebenfalls den Tatbestand verwirklicht, wenn man Nebentäterschaft in Betracht zieht. Es ist vielmehr umgekehrt zu prüfen.

Die Tathandlung, die hinweggedacht werden müsste, ist die Handlung durch den Content-Provider oder Service-Provider.

Wie festgestellt, ist der Inhalt mit dem Einstellen ins Internet und der Aufrufbarkeit der URL zugänglich gemacht. Löscht nun der Content-Provider den Inhalt, so geht der Hyperlink ins Leere. Der Linkanbieter kann nicht mehr die Tathandlung erfüllen. Er kann nicht einmal eine abstrakte Gefahr durch seine Handlung schaffen.

Es ist vielmehr die Herrschaft über den Inhalt für ein Zugänglichmachen notwendig. Diese hat der Linkanbieter nicht, und er ist damit nicht Nebentäter.

Er leitet den Nutzer nur zu einer Adresse, unter der der Inhalt zugänglich gemacht ist. Das entspricht eventuell einer Teilnahmehandlung

Auf den ersten Blick anders liegt der Fall, wenn der Linkanbieter mittels eines Inline-Links oder Frames den strafrechtlich relevanten Inhalt in seine Seite einbindet.

Dann hat der Linkanbieter bereits auf seiner eigenen Seite die konkrete Möglichkeit der Kenntnisnahme für den Nutzer geschaffen. Der Inhalt ist schon mit Aufruf der verweisenden Seite für den Nutzer zugänglich und damit unter einer anderen URL.

---

<sup>451</sup> Tröndle/Fischer, StGB, Vor § 13 Rn 13a

<sup>452</sup> So Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 180; siehe auch Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>, Abs. 55, 58 m.w.N.

<sup>453</sup> Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 186, 1867

Doch fehlt es auch hier trotz allem an der notwendigen Tatherrschaft. Denn auch in dieser Situation kann der Linkanbieter nicht über den Originalinhalt, den er mittels Hyperlink „verwendet“, bestimmen. Er kann ihn nicht löschen.

Eine Analogie zum Zugänglichmachen kommt insofern ebenfalls nicht in Betracht. Außerdem würde die Analogie zu Lasten des Linkanbieters gehen und damit gegen das Analogieverbot verstoßen.

### III. Beihilfe zum Zugänglichmachen durch Setzen eines Hyperlinks

Gehilfe ist, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe leistet, §27 StGB.

Dabei ist anerkannt, dass die Tat nicht vollkommen von der Beihilfe abhängen muss<sup>454</sup>, da § 27 StGB den Taterfolg nicht als Werk des Gehilfen rechnet.<sup>455</sup>

Allerdings ist das für eine Beihilfe erforderliche Mindestmaß an Mitwirkung umstritten.

Ausreichend ist, wenn sie die Handlung als solche fördert.<sup>456</sup> Eine Förderung der Tat ohne jede „Ursächlichkeit“ ist aber gar nicht denkbar.<sup>457</sup> Es muss somit eine gewisse Kausalität zum Taterfolg bestehen.

Zusätzlich ziehen manche Autoren deswegen den Gedanken der Risikoerhöhung heran. Eine Mitwirkungshandlung ist nur dann eine strafbare Beihilfe, wenn sie die Erfolgchance der tatbestandserfüllenden Handlung steigert, erleichtert oder beschleunigt.<sup>458</sup>

Nach *Roxin* muss das Prinzip der Risikoerhöhung zur Kausalität hinzutreten, auf letztere darf nicht etwa verzichtet werden.<sup>459</sup> Ansonsten könnte aufgrund hypothetischer Kausalverläufe die Risikosteigerung verneint werden, so dass eine an sich kausale vorsätzliche Taterleichterung straflos bliebe, lediglich, weil der Erfolg auch durch die Handlung eines Dritten eingetreten wäre.<sup>460</sup>

Die Chancensteigerung der Beihilfe muss jedoch bis in das Vollendungsstadium anhalten, die Kausalität darf nicht vorher abbrechen.<sup>461</sup>

---

<sup>454</sup> Stratenwerth, Strafrecht AT I, S. 345,346

<sup>455</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, § 13 IV 5, Rn 582

<sup>456</sup> Tröndle/Fischer, StGB, § 27 Rn 2 m.w.N., Stratenwerth, Strafrecht AT I, S. 346

<sup>457</sup> Tröndle/Fischer, StGB, § 27 Rn 7

<sup>458</sup> Roxin, Strafrecht AT II, § 26 Rn 211, 212; Stratenwerth, Strafrecht AT, § 12, Rn 158

<sup>459</sup> Roxin, Strafrecht AT II, § 26, Rn 213

<sup>460</sup> Roxin, Strafrecht AT II, § 26, Rn 213

<sup>461</sup> Roxin, Strafrecht AT II, § 26, Rn 215

Ob eine Teilnahme des Linkanbieters zum Zugänglichmachen in Frage kommt, wird von den meisten Verfassern gar nicht problematisiert.

Stadler stellt jedoch fest, dass der Inhalt bereits zugänglich ist, wenn der Linkanbieter erst die Möglichkeit hat, seinen verweisenden Link zu setzen.<sup>462</sup> Folgt man jedoch dem Teilnahmebegriff der Rechtsprechung, die jede Förderung der Tat genügen lasse, sofern sie die Rechtsgutverletzung des Haupttäters ermögliche oder verstärke, so könne eine Beihilfe in Betracht kommen.<sup>463</sup>

#### IV. Stellungnahme

Der Hyperlink ist in keiner Weise ursächlich für die Zugänglichkeit des strafrechtlich relevanten Inhalts.

Der Link kann erst gesetzt werden, nachdem der Inhalt bereits im Internet existiert, sonst wüsste der Linkanbieter nichts von diesem. Auch könnte er ansonsten mit seiner Handlung noch gar nichts erreichen. Damit erfolgt die Tat, das Zugänglichmachen, ohne die Unterstützung des Linkanbieters.

Auch nach der Risikoerhöhungslehre handelt es sich nicht um Beihilfe. Das Risiko beim Zugänglichmachen ist gerade, dass andere die Möglichkeit der Kenntnisnahme von dem strafrechtlich relevanten Inhalt haben. Auf die konkrete Kenntnisnahme kommt es für den Erfolg gerade nicht an. Ein Hyperlink erhöht unzweifelhaft den Bekanntheitsgrad des strafrechtlich relevanten Inhalts, auf den er verweist. Damit wird die konkrete Zugriffsrate und die konkrete Kenntnisnahme des Inhalts gegenüber dem Zustand erhöht, dass der Inhalt nur über die direkte URL –Eingabe zu erreichen wäre.

Der Tatbestand ist jedoch schon mit der Schaffung der Möglichkeit des Lesezugriffs erfüllt. Diese besteht schon ohne den Hyperlink.

Eine Beihilfe soll zwar insbesondere nach der Rspr. auch zwischen Vollendung und Beendigung eines Delikts möglich sein.<sup>464</sup> In der Literatur wird dies teilweise abgelehnt oder zumindest auf solche Fälle beschränkt, in denen der unterstützende Beitrag noch zu einer tatbestandsmäßigen Handlung beiträgt.<sup>465</sup>

Das Zugänglichmachen des strafrechtlich relevanten Inhaltes ist aber bereits mit dem Einspeichern unter der URL im Internet vollendet und beendet.

---

<sup>462</sup> Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG; <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>, Abs. 66

<sup>463</sup> Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>, Abs. 66

<sup>464</sup> Tröndle/Fischer § 27 Rn 4 m.w.N

<sup>465</sup> Leipziger Kommentar StGB, Roxin, S.35ff

Die Wirkung des Hyperlinks trägt damit nicht zur Tatbestandsverwirklichung bei. Ein zugänglicher Inhalt kann nicht „zugänglicher“ gemacht werden, wenn er bereits jedem zugänglich ist.

Eine Beihilfe zum Zugänglichmachen durch das Setzen des Hyperlinks scheidet damit aus.

Entgegen der Auffassung *Stadlers* lässt sich auch mit der Ansicht der Rechtsprechung keine Beihilfe begründen, weil in keiner Weise mit dem Setzen des Hyperlinks die Rechtsgutverletzung des Haupttäters ermöglicht oder noch verstärkt wird. Dem entspricht auch die Argumentation des BGH in der Entscheidung „Paperboy“.<sup>466</sup> die zwar eine zivilrechtliche Entscheidung ist, doch im Grundsatz vergleichend herangezogen werden kann. Danach ist davon auszugehen, dass der Berechtigte, der ein Werk ohne technische Schutzmaßnahmen ins Netz stellt, dieses öffentlich zugänglich macht. Ein Link auf diese Seite könne keinen urheberrechtlichen Störerzustand schaffen, da er das Aufrufen lediglich erleichtere.

Für Suchmaschinen gilt in diesem Fall nichts anderes. Auch hier handelt es sich um Hyperlinks, die die Inhalte verknüpfen. Ein täterschaftliches Zugänglichmachen kommt mangels Herrschaft über den Inhalt nicht in Betracht. Hier zeigt sich noch deutlicher, dass eine Täterschaft nicht vorliegt. Die Verknüpfung wird dem Nutzer erst auf dessen Stichworteingaben hin aufgerufen und angeboten.

Der Inhalt ist bereits zugänglich und wird nicht erst durch das Zurverfügungstellen der Verknüpfung zugänglich gemacht. Auch wenn Ausschnitte oder Bilder ganzer Seiten in den Katalogen der Suchmaschinen gespeichert werden, ändert es nichts an der fehlenden Herrschaft über den Inhalt, denn der Nutzer wird nicht zu diesen gespeicherten Abbildungen geführt, sondern über den Hyperlink direkt zur fremden Webseite. Auch ein Löschen der komprimiert gespeicherten Seiten würde nicht dazu führen, dass die Originalseite nicht mehr zugänglich ist, da sie davon nicht betroffen wäre.

Weder wird durch die Verwendung von Hyperlinks vom Suchmaschinenbetreiber ein Inhalt zugänglich gemacht, noch die Zugänglichkeit verstärkt. Auch hier kann weder ein täterschaftliches Zugänglichmachen noch eine Beihilfe dazu angenommen werden. Der Inhalt kann, wie oben bereits dargestellt, durch die gestellte Verknüpfung nicht „zugänglicher“ gemacht werden.

---

<sup>466</sup> BGH, MMR 2003, S. 719; CRi 2003, S. 184

## K. Verbreiten von strafrechtlich relevanten Inhalten mittels Hyperlink

### I. Täterschaft des Linkanbieters

Auch wenn nach dem neuen Verbreitensbegriff auf eine gegenständliche Übergabe der Schrift verzichtet wird, so kann trotzdem nur derjenige eine Schrift verbreiten, der die Herrschaft über sie ausübt. An ihm liegt es, ob er den Inhalt im Internet weitergibt oder nicht.

Fraglich ist, ob demnach ein Verbreiten durch Hyperlinks angenommen werden kann.

*Vassilaki* bejaht grundsätzlich ein Verbreiten durch Hyperlinks, ohne allerdings ihr Ergebnis näher zu begründen.<sup>467</sup>

Weiter stellt sie fest, das Setzen eines Hyperlinks verwirkliche lediglich ein Tatbestandsmerkmal, dies mache den Linkanbieter noch nicht notwendig zum Herrscher über das Tatgeschehen.

Das Tatbestandsmerkmal des „Verbreitens“ sei zwar von erheblicher Bedeutung, es müsse jedoch die Herrschaft über die geistige Aussage vorliegen. Somit sei derjenige, der rechtswidrige Erklärungen verbreite, nicht Täter, wenn er nicht die geistige Herrschaft über diese Erklärungen habe.<sup>468</sup>

Beim Vorliegen der Verbreitungshandlung handelt es sich jedoch nicht um ein Tatbestandsmerkmal von mehreren, sondern um die unter Strafe gestellte Tathandlung an sich. Kann man ein Verbreiten bejahen, so ist der gesamte objektive Tatbestand erfüllt.<sup>469</sup>

*Vassilaki* scheint die Verfügungsbefugnis oder vielmehr die Urheberschaft als Herrschaft über den Inhalt zu betrachten. Somit könnte nur der Autor als Täter haften. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass der Linkanbieter zwar verbreitete, mangels Herrschaft über den geistigen Inhalt aber nicht Täter sein könne.<sup>470</sup>

Das widerspricht jedoch schon dem Gesetzeswortlaut. Denn dort ist auch das Verbreiten fremder Schriften strafbar. Somit kann es nicht darauf ankommen, dass der Verbreitende der geistige Urheber ist.

---

<sup>467</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 86

<sup>468</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 87

<sup>469</sup> Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG; <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>, Abs. 61

<sup>470</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 87

Vielmehr kommt es auf die tatsächliche Herrschaft über den Inhalt an, den der Linkanbieter nicht hat. Dies gilt auch dann, wenn auf die körperliche Übergabe an sich verzichtet werden kann. Ausschlaggebend im Internet für die Täterschaft ist die Herrschaft über den Speicherort des Inhalts, von dem aus der Inhalt versendet wird. Der Linkanbieter kann auf die Möglichkeit der Abrufbarkeit und Versendung der Daten, die er verlinkt, keinen Einfluss nehmen. Wird der strafbare Inhalt vom Content-Provider oder Host-Service-Provider gelöscht, so geht der Hyperlink ins Leere, und es kommt zu keinem Verbreiten.

Bei der Prüfung der Mittäterschaft führt *Vassilaki* dann selbst an, dass der strafrechtlich relevante Inhalt nicht durch den Linkanbieter verbreitet werde, sondern bereits vor dem Setzen des Hyperlinks durch das Einstellen seitens des Content-Providers, so dass eine Mittäterschaft nach § 25 StGB nicht angenommen werden könne.<sup>471</sup>

Denn der Linkanbieter habe keinen Einfluss darauf, ob die Straftat verwirklicht werde, denn „die Verbreitung ist schon erreicht, wenn der Urheber den Inhalt im Internet zur Verfügung stellt“.<sup>472</sup>

Wenn es aber so wenig auf die Handlung des Linkanbieters ankommt, um den Tatbestand zu erfüllen, kann nur eine Teilnahme in Betracht gezogen werden.

*Flechtsig/Gabel* gehen wie auch *Vassilaki*<sup>473</sup> davon aus, dass ein Verbreiten in einem Zugänglichmachen eines Inhalts zu sehen sei.<sup>474</sup>

Ohne weiter das tatsächliche Vorliegen der Tathandlung beim Setzen eines Hyperlinks zu problematisieren, wollen *Flechtsig/Gabel* ein täterschaftliches Verbreiten durch den Linkanbieter danach beurteilen, wie dieser den verlinkten Inhalt in seine Seite integriert hat.<sup>475</sup>

Mache der Linkanbieter deutlich, dass er sich mit dem Inhalt identifiziere „oder ihm zumindest derart positiv gegenüberstehe, dass er sich lediglich das Laden auf den eigenen Rechner erspart“, so handele er mit Verbreiterwillen und sei deswegen als Täter eines Verbreitungsdelikts strafbar.<sup>476</sup> *Flechtsig / Gabel* bewerten die Täter-

---

<sup>471</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 87

<sup>472</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 87

<sup>473</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 86

<sup>474</sup> Flechtsig/Gabel, Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Netz durch Einrichten und Vorhalten von Hyperlinks, CR 1998, S. 355

<sup>475</sup> Flechtsig/Gabel, Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Netz durch Einrichten und Vorhalten von Hyperlinks, CR 1998, S. 355

<sup>476</sup> Flechtsig/Gabel, Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Netz durch Einrichten und Vorhalten von Hyperlinks, CR 1998, S. 355

schaft des Linkanbieters nach den Kriterien für ein Zueigenmachen eines fremden Inhalts. Bei deutlicher Distanzierung solle keine Täterschaft, eventuell aber eine Teilnahme in Betracht kommen.

Damit stellen *Flechsigt / Gabel* ausschließlich auf die extrem-subjektive Theorie ab. Allein der Wille des Linkanbieters soll über Täterschaft oder Teilnahme entscheiden. Die extrem-subjektive Theorie wird so aber auch von der heutigen Rspr. nicht mehr vertreten.

Der deutlich gemachte Wille des Linkanbieters, sich nicht mit dem Inhalt zu identifizieren, kann allein keine Aussage über Täterschaft und Teilnahme treffen, wenn schon keine tatbestandliche Handlung gegeben ist.

Die Verwirklichung der Tathandlung kann nicht vollkommen unberücksichtigt bleiben, denn das verstieße gegen den Wortlaut in § 25 I StGB.

Es müssen objektive Kriterien hinzugezogen werden. Der Linkanbieter muss, um Täter zu sein, somit eine gewisse Tatherrschaft haben und einen Tatbeitrag leisten, der über die Teilnahme hinausgeht.

Bei der Prüfung einer möglichen Mittäterschaft gem. § 25 II StGB lehnen *Flechsigt / Gabel* dann aber eine solche ebenfalls nicht allein wegen fehlendem vorsätzlichem Zusammenwirken ab, sondern auch wegen fehlender beiderseitiger Tatherrschaft.<sup>477</sup>

Diese sei beim Linkanbieter nicht gegeben, da er nicht den Einfluss darauf habe, „ob und in welcher Form der fragliche Beitrag im Internet präsent ist“.<sup>478</sup>

Damit scheidet aber nicht nur eine Mittäterschaft aus, sondern auch eine Täterschaft des Linkanbieters an sich ist nicht möglich.

In dieselbe Richtung wie *Flechsigt / Gabel* geht die Ansicht *Bremers*, der ein täterschaftliches Handeln bejaht, wenn deutlich werde, dass der Linkanbieter sich lediglich das Speichern des Inhalts auf seinem Server erspare.<sup>479</sup> Käme danach nur eine Haftung für einen fremden Inhalt in Betracht, läge eine Beihilfe vor.<sup>480</sup>

Damit wird wiederum keine Aussage darüber getroffen, ob mithilfe eines Hyperlinks die Tathandlung des Verbreitens verwirklicht wird.

Die Mehrheit der Verfasser geht davon aus, dass für ein Verbreiten eine Herrschaft über den strafbaren Inhalt notwendig ist.<sup>481</sup>

---

<sup>477</sup> Flechsigt/Gabel, Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Netz durch Einrichten und Vorhalten von Hyperlinks CR 1998, S. 355

<sup>478</sup> Flechsigt/Gabel, Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Netz durch Einrichten und Vorhalten von Hyperlinks, CR 1998 S. 355

<sup>479</sup> Bremer, Strafbare Internet-Inhalte in internationaler Hinsicht, S. 81

<sup>480</sup> Bremer, Strafbare Internet-Inhalte in internationaler Hinsicht, S. 82

<sup>481</sup> Heghmanns, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 2001, S. 72,



Der Verbreitende muss die Kontrolle über den strafbaren Inhalt haben.

Der Content-Provider stellt den Inhalt ins Netz und schafft die Möglichkeiten des Abrufs.

Nicht so der Linkanbieter. Er kann nicht über die Verfügbarkeit des Inhalts im Netz entscheiden. Verweist er mit seinem Hyperlink auf den Inhalt und bietet dieses Hilfsmittel zum Abruf der Daten an, so geht der Hyperlink ins Leere, wenn der Inhalt gelöscht wurde, ohne dass der Linkanbieter darauf Einfluss nehmen kann.<sup>482</sup>

## II. Stellungnahme

Zuzustimmen ist der Ansicht, die auf eine Herrschaft über den Inhalt derart abstellt, dass der Verbreitende darüber entscheiden kann, ob und wann er den Inhalt weitergibt, bzw. im Internet einen Upload/Download ermöglicht. Das ist ihm nur möglich, wenn er über den Inhalt grundsätzlich dauerhaft bestimmen kann. Diese Voraussetzung trifft auf den Linkanbieter nicht zu, weil die Effektivität des Hyperlinks nur so lange besteht, wie der Content-Provider des strafbaren Inhalts diesen im Internet zur Verfügung stellt.

Doch selbst wenn man auf die Herrschaft über den Inhalt als Voraussetzung verzichten wollte, kann keine täterschaftliche Verbreitungshandlung des Linkanbieters begründet sein. Denn der Linkanbieter übermittelt selbst gerade keine Daten. Er nimmt selbst keine Transporthandlung vor.

Auch die Verwendung von Inline-Links oder Framing kann nichts daran ändern, dass die Tathandlung des Verbreitens nicht durch den Linkanbieter bewirkt wird. Der strafrechtlich relevante Inhalt ist zwar schon bei Aufruf der Seite des Linkanbieters sichtbar und kann vom Nutzer zur Kenntnis genommen werden. Die Daten werden jedoch weiterhin von der Seite des Content-Providers abgerufen. Im Fall von Inline-Links und Framing hat der Linkanbieter lediglich schon den Abruf für den Nutzer übernommen.

Will nun der Nutzer den konkreten strafrechtlich relevanten Inhalt dauerhaft speichern, so kann er dies nur von der betreffenden Seite des Content-Providers. Denn von dort werden ihm die Daten übersendet. Der Linkanbieter kann ihm diese Daten

---

Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm> Abs. 55, 56; Hörnle, Pornographische Schriften im Internet: Die Verbotsnormen im deutschen Strafrecht, NJW 2002, S. 1010; im Ergebnis auch Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 87

<sup>482</sup> So auch Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 181f.

nicht übermitteln. Auch hier fehlt es weiterhin an der tatbestandlichen Handlung durch den Linkanbieter.

Durch einen Hyperlink wird der Nutzer auf den Inhalt aufmerksam gemacht, und es wird ihm eine Hilfe zum Aufruf der Daten angeboten.

Eine Täterschaft des Linkanbieters kann demnach nicht angenommen werden, da die Tatbestandsverwirklichung von ihm unabhängig erfolgt.

Es fehlt beim Linkanbieter sowohl an der Vornahme der Tathandlung als auch an der Tatherrschaft.

Hier kann man auch nicht eine Täterschaft begründen, indem man annimmt, der Linkanbieter mache sich den fremden Inhalt durch seine Darstellung zu eigen. Denn es bleibt trotzdem dabei, dass die Voraussetzungen der täterschaftlichen Handlung nicht durch den Linkanbieter ausgeführt werden und ihm die Tatherrschaft fehlt.

Deswegen lehnt auch Hörnle<sup>483</sup>, die grundsätzlich ein Zueigenmachen durch Hyperlink und damit eine Haftung nach § 8 I TDG für den Inhalt für möglich hält, jedenfalls eine täterschaftliche Haftung ab. Lediglich Beihilfe könne vorliegen.

Würde man jedoch annehmen, der Linkanbieter habe sich den Inhalt zu eigen gemacht, führt dies dazu, dass der Linkanbieter konsequenterweise auch nicht mehr für eine Beihilfe strafbar sein kann. Für einen eigenen Inhalt kann man nur als Täter haften oder gar nicht. Eine Beihilfe zum Zugänglichmachen des eigenen Inhalts zu leisten ist denknotwendig schon ausgeschlossen, denn entweder hat man die volle Verantwortung für oder Herrschaft über einen Inhalt, und deswegen ist es ein eigener Inhalt, oder man hat sie nicht. Die Konstruktion des Zueigenmachens führt aus technischer Sicht im Internet zu nicht haltbaren Ergebnissen.

Da es nach hier vertretener Auffassung bei dem verlinkten Inhalt weiterhin bei einem für den Linkanbieter fremden Inhalt bleibt, ist eine strafbare Beihilfe grundsätzlich möglich.

### **III. Beihilfe zum Verbreiten durch das Setzen eines Hyperlinks**

Beihilfe ist die dem Täter vorsätzlich geleistete Hilfe zur Begehung einer rechtswidrigen Tat, über die der Gehilfe keine Tatherrschaft hat.<sup>484</sup>

---

<sup>483</sup> Hörnle, Pornographische Schriften im Internet: Die Verbotsnormen im deutschen Strafrecht, NJW 2002, S. 1010

<sup>484</sup> Wessels, StrR-AT, Rn 582; Tröndle/Fischer, StGB, § 27 Rn 2

Für die Erfüllung des objektiven Tatbestands ist eine vorsätzliche rechtswidrige Tat Voraussetzung. Diese stellt das vorsätzliche Verbreiten des strafbaren Inhalts durch den Content-Provider dar.

Nach der vom BGH entwickelten Rechtsprechung muss die Beihilfeleistung für den Taterfolg nicht unbedingt ursächlich sein, vielmehr reicht es aus, wenn sie die den Tatbestand verwirklichende Handlung des Täters erleichtert, fördert oder die vom Haupttäter begangene Rechtsgutverletzung verstärkt.<sup>485</sup>

Die Risikoerhöhungslehre fordert, dass der Tatbeitrag das Risiko des Erfolgseintritts erhöht, wobei zusätzlich erforderlich ist, dass der Beitrag in gewisser Weise kausal für den Erfolg ist.<sup>486</sup>

Es wird überwiegend angenommen, dass der Linkanbieter durch das Setzen des Hyperlinks auf einen strafbaren Inhalt den Personenkreis, der von diesem Inhalt Kenntnis nimmt und ihn speichert oder ausdrückt, erweitert und damit die Verbreitung fördert.<sup>487</sup>

Der Inhalt ist aufgrund der meist komplizierten URL für viele Nutzer im Internet nicht ohne weiteres auffindbar. Der große Personenkreis, der im Internet tatsächlich einen Inhalt zur Kenntnis nimmt, wird erst durch die Verknüpfungen durch Hyperlinks von anderen Seiten aus erzielt.

Entweder der Nutzer wusste, bis er auf den Hyperlink stieß, nichts von dem strafrechtlich relevanten Inhalt und hätte ihn konsequenterweise ohne den Hyperlink nie versucht aufzurufen, oder er hätte auch bei Kenntnis der Existenz dieses Inhalts, aber ohne Wissen der URL und damit ohne diese Vermittlungshilfe zumindest lange gebraucht, die richtige Adresse zu finden.

Im Unterschied zu einer Adressangabe ohne Verlinkung ermöglicht ein Hyperlink den unmittelbaren Aufruf des Inhalts durch bloßes Anklicken, so dass die Hemmschwelle niedriger ist.<sup>488</sup>

Außerdem klicken mehr Nutzer „schnell mal“ einen Hyperlink an, als dass sie selbst erst die lange URL in die Adresszeile des Browsers eingeben.

---

<sup>485</sup> Tröndle/Fischer, StGB, § 27 Rn 2

<sup>486</sup> Roxin, StrafR AT II, §26 Rn 210ff.

<sup>487</sup> Mann, Zur äußerungsrechtlichen Verantwortlichkeit für Hyperlinks in Online-Angeboten, AfP 1998, S. 129ff:

Heghmanns, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 2001, S.75;

Koch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 709;

Popp, Die strafrechtliche Verantwortung für Internet-Provider, S. 182;

Bremer, Strafbare Internet-Inhalte in internationaler Hinsicht, S. 81f;

Mann, AfP 1998, Zur äußerungsrechtlichen Verantwortlichkeit für Hyperlinks in Online-Angeboten, S. 132;

Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 87

<sup>488</sup> Ebenso Heghmanns, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 2001, S. 73

Manchmal zeigt der Hyperlink auch nicht auf der verweisenden Seite für den Nutzer sichtbar die URL an. Häufig enthält der Linktext lediglich Angaben über den Zielort, oder einen sonstigen Text. Die URL erfährt der Nutzer erst beim Anklicken des Hyperlinks durch die erfolgende Anzeige in der Adresszeile seines Browsers.

Der Hyperlink erhöht den Bekanntheitsgrad der URL und steigert auch die Zahl der tatsächlichen Datenanforderungen durch die Internetnutzer, da diese mit dem Anklicken des Hyperlinks in Gang gesetzt werden. Der Hyperlink stellt eine technische Erleichterung des Abrufs und damit Erleichterung und Förderung der Verbreitung dar.<sup>489</sup>

Der Linkanbieter ist zumindest mitverantwortlich für den Abruf durch den Nutzer.

Gerade im Fall von Inline-Links und Framing sorgt der Linkanbieter dafür, dass die Daten, also der strafrechtlich relevante Inhalt, bereits auf dem Bildschirm des Nutzers angezeigt und damit im Arbeitsspeicher gespeichert wird, wenn dieser die Seite des Linkanbieters aufruft. Da das Verbreiten nach der neuen Rspr. schon zu bejahen ist, wenn die Daten im Arbeitsspeicher angekommen sind, hat der Linkanbieter damit durch die Verwendung der Inline-Links oder Frames bewirkt, dass die Verbreitung von der Seite des Content-Providers zum Arbeitsspeicher des Nutzers mit Aufruf seiner eigenen Seite erfolgt, ohne dass es des eigenen Abrufs des Nutzers noch bedarf. Eine stärkere Form der Förderung kann man sich kaum vorstellen, auch wenn der Linkanbieter keine eigene Herrschaft über den Speicherort des Inhalts hat. Die Kausalität ist damit erfüllt.

Eine Strafbarkeit für das Verlinken strafrechtlich bedenklicher Inhalte wird gerade aus dem Grund diskutiert, dass der Hyperlink in seiner tatsächlichen Wirkung die Verbreitung eines solchen Inhalts, auf den er verweist, im Internet fördert.

#### **IV. Stellungnahme**

Bejaht man mit der neuen Rechtsprechung die Möglichkeit eines Verbreitens im Internet, indem auf die körperliche Übergabe im Internet verzichtet wird, so stellt die Wirkung durch eine Verknüpfung mittels Hyperlink eine Steigerung der Verbreitung des strafrechtlich relevanten Inhalts dar.

Eine Beihilfe des Linkanbieters zur Verbreitung fremder strafrechtlich relevanter Inhalte kommt nach hier vertretener Ansicht grundsätzlich in Betracht. Dagegen ist

---

<sup>489</sup> BGH MMR 2003, S. 722; Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 182

eine Täterschaft mangels Herrschaft des Linkanbieters über den verlinkten fremden Inhalt abzulehnen.

Für eine Strafbarkeit des Linkanbieters ist aber zu untersuchen, ob es sich bei seinem Beitrag um ein Tun oder ein Unterlassen handelt. Denn sollte die Beihilfe in einem Unterlassen liegen, kann sich eine Strafbarkeit nur ergeben, wenn auch eine Garantenstellung des Linkanbieters angenommen werden kann.

## **L. Strafrechtliche Beurteilung des Verhaltens des Linkanbieters als Tun oder Unterlassen**

Im Internet können sich die Inhalte auf einer Seite zu jedem beliebigen Zeitpunkt ändern. Der Content-Provider kann sie jederzeit auf seiner Seite einstellen, ändern oder löschen.

Bei der Verlinkung eines strafrechtlich relevanten Inhalts durch den Anbieter einer fremden Seite sind nun verschiedene Fälle bezüglich des Verhaltens des Linkanbieters denkbar. Einmal entdeckt ein Webseitenbetreiber auf der Seite eines anderen Providers einen Inhalt, dessen Verbreiten oder Zugänglichmachen unter Strafe gestellt ist, und richtet gezielt auf diesen Inhalt einen Hyperlink auf seiner Seite ein. Umgekehrt kann es geschehen, dass ein Webseitenbetreiber von seiner Seite aus einen Inhalt verlinkt, dessen Verbreitung legal ist. Nach einiger Zeit, ohne Kenntnis des Hyperlinkanbieters, tauscht der Content-Provider den Inhalt gegen einen aus, der strafrechtlich relevant ist, oder ändert ihn entsprechend dahingehend. Dieser Inhalt ist jetzt über den angebotenen Hyperlink zu erreichen und dessen Verbreitung ist nun verboten. Trotzdem lässt er seinen Hyperlink bestehen, nachdem ihm diese Veränderung aufgefallen ist. Ungeklärt ist hier, ob und wie ein Linkanbieter strafbar für diese Förderung der Verbreitung sein kann.

Strittig ist dabei auch, ob überhaupt Kontrollpflichten des Linkanbieters für einmal gesetzte Hyperlinks und die darüber verknüpften Inhalte bestehen.

Nach dem alten TDG war bei analoger Anwendung des § 5 II TDG a.F. die Verantwortung in den Fällen der Unkenntnis des Linkanbieters vom verlinkten Inhalt ausgeschlossen. Damit bestand keine Haftung für den Fall, dass der Linkanbieter einen Hyperlink auf eine Seite setzte, ohne sich vorher Kenntnis zu verschaffen, was dort für Inhalte angeboten wurden, noch für den Fall, dass sich ohne seine Kenntnis der einmal verlinkte Inhalt änderte oder ausgetauscht wurde.

Eine Analogie zu § 11 TDG n.F.<sup>490</sup>, der eine ähnliche Haftungsbeschränkung auf die positive Kenntnis enthält, ist nicht mehr möglich, wie bereits dargestellt.<sup>491</sup> Die planwidrige Regelungslücke und die Vergleichbarkeit der Sachverhalte fehlen. Deswegen könnte eine Verantwortlichkeit des Linksetzenden auch bei fehlender Kenntnis grundsätzlich in Betracht kommen.

Ist ein Unterlassen anzunehmen, so bedarf es für eine Strafbarkeit weiterhin einer Garantenstellung des Linkanbieters gem. § 13 StGB.<sup>492</sup>

Grundsätzlich ist allgemein anerkannt, dass Schriftenverbreitungstatbestände des StGB sowohl durch Tun als auch durch Unterlassen verwirklicht werden könnte.<sup>493</sup>

In der Literatur wird das Verhalten des Linkanbieters nicht einheitlich beurteilt. Ob ein Tun oder Unterlassen vorliegt, wird in vielen Fällen davon abhängig gemacht, ob Kenntnis beim Linkanbieter von dem inkriminierten Inhalt vorliegt oder nicht.<sup>494</sup>

## I. Abgrenzung Tun / Unterlassen

Bei der Abgrenzung von Tun und Unterlassen gilt es festzustellen, an welchen Punkt eines Verhaltens für die strafrechtliche Beurteilung angeknüpft werden soll. Dabei ist zu klären, ob schon lediglich vom äußeren Erscheinungsbild des Verhaltens auf die rechtliche Qualität als Begehungs- oder Unterlassungstat geschlossen werden soll.<sup>495</sup>

In einfach gelagerten Fällen lässt sich ein Verhalten meist anhand des äußeren Erscheinungsbildes einordnen. Das aktive Handeln einer Person zum Beispiel kann im Gegensatz zu seiner völligen Passivität einem Tun zugeordnet werden.<sup>496</sup>

Häufig jedoch lässt sich das Verhalten bei genauem Hinsehen nicht eindeutig einordnen und die Grenze zwischen Tun und Unterlassen ist so fließend, dass es schwierig ist, für ein bestimmtes Verhalten genau zu bestimmen, welche der beiden Alternativen vorliegt.<sup>497</sup> Da ein Unterlassen allein noch nicht zu einer Strafbarkeit führen kann, bedarf es dabei zusätzlich der besonderen Verpflichtung zu handeln,

---

<sup>490</sup> § 10 TMG; siehe dazu S. 63, 69

<sup>491</sup> S.o. Punkt G IV 3 b

<sup>492</sup> Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 498f.; Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S.188f.; Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>, Abs. 83ff;

<sup>493</sup> Derksen, Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten, NJW 1997, S. 1883 m.w.N.

<sup>494</sup> Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 498f.; Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S.182, 188; Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 87

<sup>495</sup> So Wessels/Beulke, Strafrecht AT, S. 233, 234 Rn 699

<sup>496</sup> So auch Roxin, Strafr AT II, § 31 VI Rn 73

<sup>497</sup> Arzt, Zur Garantenstellung beim unechten Unterlassungsdelikt (Teil 1), JA 1980, S. 555

so dass eine Entscheidung, ob nun ein Tun oder ein Unterlassen vorliegt, für die Strafbarkeit in diesen Fällen von Bedeutung ist.

## 1. Lehre vom Energie- und Kausalitätskriterium

Eine in der Literatur vertretene Meinung bewertet ein Verhalten unter naturalistisch-ontologischen Gesichtspunkten nach dem Einsatz von Energie und Kausalitätskriterien.<sup>498</sup> Bei einem mehrdeutigen Verhalten wird für die Annahme eines Tuns das Vorliegen einer Begehungskausalität gefordert.<sup>499</sup> Danach liege ein Tun vor, wenn der Einsatz von Energie in einer bestimmten Richtung festgestellt werden könne, der den Tatbestandserfolg kausal und zurechenbar verursache. Ein Unterlassen zeichne sich demgegenüber durch das Nichteinsetzen von Energie in eine bestimmte Richtung aus.<sup>500</sup>

Diese Auffassung kommt in den meisten Fällen zur Annahme einer Begehungstat.<sup>501</sup> Nur wenn der Betreffende gar nichts tut und damit keinerlei Energie aufwendet, ist ein Unterlassen anzunehmen. Kritisiert wird daran, dass ein Unterlassen mithin nicht kausal für einen strafrechtlich relevanten Erfolg sein kann.<sup>502</sup>

*Roxin* hingegen spricht sich zwar für die Abgrenzung nach dem Energiekriterium aus, sieht aber auch ein Unterlassen als kausal für einen Erfolg an. Selbst wenn man dies verneinen wolle, könne der Erfolg dem Betreffenden zugerechnet werden, denn die Zurechnung sei nicht notwendig an die Kausalität gebunden.<sup>503</sup> Dem ist zuzustimmen. In bestimmten Fällen mag zwar der Erfolg aufgrund von Umständen eintreten, an denen eine Person nicht beteiligt ist. Doch wenn es dieser Person durch eine Handlung möglich und zumutbar ist, den Erfolg zu verhindern, ist es angemessen, wenn ihr dieser zugerechnet wird, nachdem sie die gebotene Abwendungshandlung vorsätzlich nicht vornimmt.

Damit ist aber noch keine klare Abgrenzungshilfe für ein Unterlassen von einem Tun gegeben.

---

<sup>498</sup> Otto / Brammsen, Die Grundlagen der strafrechtlichen Haftung des Garanten wegen Unterlassens (I), Jura 1985, S. 531

<sup>499</sup> Roxin, StrafR AT II, § 31 VI Rn 77ff; Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 499

<sup>500</sup> Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 499

<sup>501</sup> Siehe dazu die Beispielfälle bei Roxin, StrafR AT II, § 31 VI Rn 73, 77f

<sup>502</sup> Dazu Altenhain, Die strafrechtliche Verantwortung für die Verbreitung missbilligter Inhalte in Computernetzen, CR 1997, S. 488

<sup>503</sup> Roxin, StrafR AT II, § 31 V Rn 41f

## 2. Lehre vom Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit

Nach anderer Ansicht bietet die rein äußerliche Beurteilung eines Geschehens oder auch in Kombination mit der Kausalitätsfrage keine klare Abgrenzungsmöglichkeit zwischen Tun und Unterlassen, sondern es bedürfe noch weiterer Abgrenzungskriterien.<sup>504</sup>

So könnte man einwenden, dass der Hyperlink mit seiner Funktion, der Verlinkung, die immer wieder aktiviert wird, ein aktives Handeln darstellt, das dem Linkanbieter zuzurechnen ist.

Nach der h.M. ist eine normative Beurteilung vorzunehmen, wobei es für die Abgrenzung auf den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit des strafrechtlich relevanten Handelns unter Berücksichtigung des sozialen Handlungssinns ankomme.<sup>505</sup> Liegt der Schwerpunkt gerade in der Handlung, so ist von einem Tun auszugehen. Ist hingegen gerade das Unterlassen in einem Verhalten vorwerfbar für das Eintreten des Erfolges, so ist ein Unterlassen gegeben. Problematisch hierbei ist, dass mit der Bestimmung des Schwerpunktes das eigentliche Problem der Abgrenzung gerade nicht gelöst wird. Denn um den Schwerpunkt festzulegen, muss bereits bekannt sein, was bei einem Verhalten das Tun und was das Unterlassen darstellt.

Dementsprechend wird gegen diese Ansicht vielfach eingewandt, dass sie bereits von dem Ergebnis ausgehe, das gerade in Frage stehe.<sup>506</sup>

## 3. Stellungnahme

Die Abgrenzung anhand des Energiekriteriums würde für den Linkanbieter bedeuten, dass er für eine Beihilfe durch ein Tun jedenfalls dann strafbar ist, wenn er den Inhalt beim Setzen des Hyperlinks kennt, denn beim Einrichten des Hyperlinks wendet er Energie auf.

Nach dem Einrichten des Hyperlinks kommt es von seiner Seite grundsätzlich zu keinem Einsatz von Energie und damit zu keiner aktiven Handlung. Ändert sich nun der Inhalt und ist strafrechtlich relevant, liegt von Seiten des Linkanbieters nur noch ein Unterlassen vor. Das aktive Einrichten des Hyperlinks stellt in diesem Fall noch

---

<sup>504</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, S. 423 Rn 700

<sup>505</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, S. 324, Rn 700; Pelz, Die Strafbarkeit von Online-Anbietern, wistra 1999, S. 55, BGH NJW 1993, S. 1924

<sup>506</sup> Roxin, Strafrecht AT II, § 31VI, Rn 79; Otto/Brammsen, Die Grundlagen der strafrechtlichen Haftung des Garanten wegen Unterlassens (I), Jura, S. 531; Altenhain, Die strafrechtliche Verantwortung für die Verbreitung missbilligter Inhalte in Computernetzen, CR 1997, S. 487



keinen kausalen Beitrag für eine Beihilfe zum Verbreitungsdelikt dar, da der strafrechtlich relevante Inhalt noch nicht bestand.

Da die h.M.<sup>507</sup> wie Roxin annimmt, auch ein Unterlassen könne für den Erfolg kausal sein im Sinne einer hypothetischen Kausalität, ist eine Strafbarkeit des Linkanbieters bei nachträglich geänderten oder eingestellten Inhalten möglich. Voraussetzung ist dann jedoch die Pflicht für den Linkanbieter zu verhindern, dass über seine Hyperlinks strafbare Inhalte aufgerufen werden können.

Wollte man in dem Einrichten des Hyperlinks ein Tun und in dem Nichtentfernen ein Unterlassen sehen, so kommt man auch nach der Lehre des Schwerpunkts der Vorwerfbarkeit zu dem Ergebnis, dass bei anfänglich inkriminiertem Inhalt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in dem Einrichten des Hyperlinks durch den Linkanbieter liegt. Tritt die strafrechtliche Relevanz des Inhalts hingegen erst nach der Verlinkung ein, liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit auf dem Bestehenlassen des Hyperlinks, so dass die Verbreitung des Inhalts gefördert wird.

Dabei wird deutlich, dass in der Tat diese Vorgehensweise nicht dabei hilft, ein Geschehen als Tun oder Unterlassen einzuordnen.

In der Literatur wird nun auf die Situation des Linkanbieters keine der beiden Lehren eindeutig angewandt, um abzugrenzen, wann ein Tun und wann ein Unterlassen im Vorgang des Setzens und Unterhaltens von Hyperlinks anzunehmen ist. Bei der Beurteilung der Haftung für diese Vorgänge wird überwiegend unterschieden zwischen der Situation, in der ein Hyperlink auf einen bereits bestehenden strafrechtlich relevanten Inhalt gesetzt wird und der Konstellation, dass beim Einrichten des Hyperlinks ein solcher Inhalt noch nicht bestand.

#### **4. Strafrechtlich relevanter Inhalt besteht bereits bei Einrichten des Hyperlinks**

Die Mehrheit der Verfasser geht für den Fall, dass auf ein bereits bestehender strafrechtlich relevanter Inhalt verlinkt wird, offenbar davon aus, dass bei vorsätzlichem Setzen des Hyperlinks eine Beihilfe durch Tun geleistet wird<sup>508</sup>, denn in diesem Fall wird eine Garantenstellung regelmäßig nicht problematisiert.<sup>509</sup> Es wird vielmehr lediglich eine Beihilfe-Strafbarkeit bejaht.

---

<sup>507</sup> Tröndle/Fischer, StGB, Vor § 13 Rn 20 m.w.N.

<sup>508</sup> Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 498f.; Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S. 174; Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Diensteanbieter nach dem TDG, MMR 1999, S. 637, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 86f.

<sup>509</sup> Siehe Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 8/2002, S. 498; Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG,

Mit dem Einrichten des Hyperlinks schafft der Linkanbieter das technische Hilfsmittel, das den Nutzer zum fremden Inhalt weiter vermittelt. In diesem Zeitpunkt des Einrichtens wird er unstreitig aktiv und fördert die Beihilfe durch eine Handlung. Sowohl nach der Lehre vom Schwerpunkt als auch nach Berücksichtigung der Energie- und Kausalitätskriterien liegt hierin ein Tun.

Für den Fall, dass der Linkanbieter eine Seite verlinkt, ohne vorher zu kontrollieren, was für Inhalte sich auf dieser Seite befinden, käme dann eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit in Betracht. Allerdings wird bisher eine derartige konkretisierte Sorgfaltspflicht im Internet, zu verlinkende Seiteninhalte vorab zu überprüfen, abgelehnt.

Damit kann dem Linkanbieter keine Fahrlässigkeit angelastet werden.

Zudem ist nach den hier in Frage stehenden Verbreitungsstraftatbeständen eine Fahrlässigkeit regelmäßig gar nicht strafbar.<sup>510</sup>

## 5. Strafrechtlich relevanter Inhalt entsteht nach Einrichten des Hyperlinks

Schwieriger und entsprechend strittig ist nun die Beurteilung der Situation, wenn der Hyperlink zunächst zu einem strafrechtlich unbedenklichen Inhalt führte und der Content-Provider später diesen Inhalt gegen einen strafrechtlich relevanten austauscht.

Die Mehrheit der Verfasser nimmt an, dass der Linkanbieter nach dem Setzen des Links keine weitere Handlung mehr vornimmt, die strafrechtlich relevant sei, so dass der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit auf einem Unterlassen liege. Nach dem Zeitpunkt des Setzens des Hyperlinks liege keine Aktivität mehr vor<sup>511</sup>, so dass, wenn sich der Inhalt ändere, nur noch eine Unterlassenstrafbarkeit in Betracht komme, wenn der Linkanbieter eine Kontrolle der bestehenden Hyperlinks unterlasse.<sup>512</sup>

Kommt man im Folgenden dann dazu, dass eine Garantenstellung des Linkanbieters nicht besteht<sup>513</sup>, stellt sich das Problem, dass der Linkanbieter bei nachträglichen

---

<http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>, Abs. 83ff; dazu auch Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S. 174; Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Diensteanbieter nach dem TDG, MMR 1999, S. 637; Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 86

<sup>510</sup> Mit Ausnahme evtl. in Betracht kommender Jugendschutznormen, wie zB. § 21 GJS

<sup>511</sup> Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 188

<sup>512</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Diensteanbieter nach dem TDG, MMR 1999, S. 637; Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 86

<sup>513</sup> So jedenfalls Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 498;

Koch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte, MMR 1999, S. 709 ;

anders Popp, der eine Haftung auch hier ablehnt; Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 188

cher Kenntnis des strafrechtlich relevanten Inhalts und vorsätzlichem Bestehenlassen der Verlinkung nicht haftet.

In der Literatur wird eine Straflosigkeit des Linkanbieters bei nachträglicher Kenntnis und Bestehenlassen des Hyperlinks aber mehrheitlich für unerträglich gehalten, was sich an dem Bemühen der Verfasser zeigt, eine Garantenstellung in irgend einer Weise für den Linkanbieter zu bejahen.

Andere wiederum wollen bei nachträglicher Kenntnis von der dem nun strafrechtlich relevanten Inhalt offenbar wieder ein Tun annehmen, wenn sie vertreten, die Frage nach der Garantenstellung komme ausschließlich bei fehlender Kenntnis des Inhalts durch den Linkanbieter in Betracht, denn anderenfalls hafte der Linkanbieter in jedem Fall.<sup>514</sup>

Hier kann wieder der Einwand gegen die Lehre vom Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit vorgebracht werden. Es wird festgestellt, wo der Schwerpunkt liegt, ohne erst genau zu untersuchen, worin denn ein Handeln bzw. ein Unterlassen zu sehen ist. Mit der Aussage, der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liege auf einem Unterlassen, ist nicht dargelegt, ob überhaupt ein Unterlassen tatsächlich anzunehmen ist.

#### **a. Ansicht *Vassilakis***

*Vassilaki* untersucht das Verlinken auf den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit hin und nimmt ein Tun an, wenn der Linkanbieter den Hyperlink auf einen strafbaren Inhalt nach Kenntniserlangung nicht löscht.<sup>515</sup>

Dazu gelangt sie durch die Annahme, dass der Linkanbieter bei Kenntnis des strafbaren Inhalts sich diesen durch Unterlassen zu eigen macht, da er ihn nicht aus dem von ihm beherrschbaren elektronischen Raum entfernt.<sup>516</sup> Durch die Unterlassung der Kontrolle figuriere sich der Linkanbieter als Beteiligter an einem Verbreitungsdelikt.<sup>517</sup> Der Schwerpunkt liege hier nicht mehr auf dem Unterlassen, sondern auf dem Tun, dem Verbreiten.<sup>518</sup>

---

<sup>514</sup> Siehe Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks nach neuem Recht, MMR 2002, S. 498

<sup>515</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR1999, S. 91

<sup>516</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 91

<sup>517</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 87

<sup>518</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 1999, S. 91

## **b. Parallele zu Host- Service- und Access-Providern?**

Die Mehrheit der Verfasser geht bei der Providerhaftung grundsätzlich von einem Unterlassen aus, das strafrechtlich zu beurteilen sei.<sup>519</sup> Diese Annahme wird dann auch auf den Linkanbieter einfach übertragen.

## **c. Unterscheidung wie im Arztfall?**

Das Setzen des Hyperlinks bezeichnet nicht lediglich das Hinschreiben einer URL, sondern das Einrichten einer technischen Vorrichtung, die bei Anklicken des Hyperlinks einen Vorgang aktiviert. Der eingerichtete Hyperlink löst automatisch immer wieder einen aktiven technischen Vorgang aus, indem eine neue Datenübermittlung direkt in Gang gesetzt wird.

Umstritten ist, wie der Einsatz maschineller Hilfe eingeordnet werden soll.

Beispielhaft ist der viel zitierte Arztfall.<sup>520</sup>

Wie ist das Verhalten eines Arztes zu beurteilen, der eine Maschine abstellt, die einen Patienten am Leben erhält?

Die Annahme, das Abstellen durch den Arzt stelle ein aktives Tun dar, wird mehrheitlich abgelehnt. Vielmehr sei von einem Unterlassen der weitergehenden Behandlung, also von einem Abbruch der Behandlungsmaßnahmen auszugehen.<sup>521</sup>

Ohne die Maschine müsste der Arzt den Patienten manuell beleben bzw. am Leben erhalten. Dies wird ihm aufgrund der technischen Möglichkeiten abgenommen.

Diese lebenserhaltenden Maßnahmen unterlässt er mit dem Abstellen der Maschine.<sup>522</sup>

Danach stellt also der maschinelle Vorgang ein Tun dar, dass dem Arzt zugerechnet wird, weil er es in Gang gesetzt hat, und das Abschalten des maschinellen Vorgangs wird nicht als ein Tun, sondern als ein Beenden der weiteren, bisher aktiven Behandlung gewertet.

---

<sup>519</sup> Siehe Spindler, Anm. zu AG München, „CompuServe“, MMR 1998, S. 444; Sieber, Multimedia-Recht, Kap.19, Rn 332; Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S. 171ff., Spindler, Verantwortung und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 499ff.; Sch/Sch-Lenckner / Perron, StGB, § 184 Rn 66h, hier ist allerdings die Rede von der „aktiven Aufrechterhaltung“, was für ein Tun sprechen würde, was jedoch rechtmäßig sein soll und lediglich im Unterlassen der Sperrung soll das rechtswidrige Verhalten zu sehen sein.

<sup>520</sup> Siehe Wessels/Beulke, Strafrecht AT, S. 235, Rn 703; Roxin, Strafr AT II, § 31 VI Rn 115; Altenhain, Die strafrechtliche Verantwortung für die Verbreitung missbilligter Inhalte in Computernetzen, CR 1997, S. 488f; Fincke, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 107f, a.A. Otto/Brammsen, Die Grundlagen der strafrechtlichen Haftung des Garanten wegen Unterlassens (I), Jura 1985, S. 531

<sup>521</sup> Finke, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 107; Wessels/Beulke, Strafr AT, § 16 I 2, Rn 703;

<sup>522</sup> Finke, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 107

Überträgt man diese Ansicht auf die Situation des Hyperlinks könnte sich folgendes ergeben:

Der Linkanbieter stellt mit dem Einrichten des Hyperlinks einen konkreten technischen Vorgang bereit. Der Hyperlink beinhaltet die Möglichkeit, den Datenabruf einzuleiten, indem er bei Aktivierung die Adresseingabe im Browser des Nutzers veranlasst.<sup>523</sup>

Der Linkanbieter übernimmt für den Nutzer die Adresseingabe. Ohne die technische Hilfe des Hyperlinks wäre dies nur möglich, indem der Linkanbieter jedes Mal auf Anfrage des Nutzers die URL für ihn manuell eingibt und aufruft.

Der Linkanbieter wäre damit durch das Setzen des Hyperlinks an dem Verbreiten nicht dadurch beteiligt, dass er es unterlässt dagegen einzuschreiten, sondern hätte vielmehr etwas getan, um überhaupt an der Verbreitung beteiligt zu sein.

Auch *Altenhain*, der grundsätzlich das Energiekriterium bei der Abgrenzung von Tun und Unterlassen für anwendbar hält, stellt fest, dass nicht lediglich auf den aktuellen körperlichen Energieeinsatz abgestellt werden könne, da der Betreffende durch den Einsatz von Maschinen seinen Handlungsspielraum erweitere.<sup>524</sup> Derjenige, der die Maschine weiterlaufen lasse, obwohl er das verhindern kann, nutze den Energieeinsatz für sich und handele demnach. Sein Nichteingreifen in den bestehenden Prozess stelle kein selbständig daneben tretendes Unterlassen dar.<sup>525</sup> Durch das Gebot, die Vermittlung zu verhindern, werde nichts weiter verlangt, als die Beendigung des Tuns.<sup>526</sup>

Das gleiche könnte dann für die Abrufhilfe, die der Hyperlink darstellt, gelten. Statt anzunehmen, der Linkanbieter unterlasse das Löschen des Hyperlinks, könnte man ebenso annehmen, er setze seine Förderungshandlung trotz Kenntnis fort.

Selbst mit der Schwerpunkttheorie könnte man auf den ersten Blick die Möglichkeit eines Tuns bei Nutzung technischer Hilfsmittel grundsätzlich bejahen.

---

<sup>523</sup> Es wird allgemein davon gesprochen, dass ein Hyperlink durch das Anklicken „aktiviert“ wird. Diese Wortwahl zeigt schon, dass ein (maschinelles) Tun in der Funktion des Hyperlinks zu sehen ist.

<sup>524</sup> So zur Providerhaftung, *Altenhain*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Verbreitung missbilligter Inhalte in Computernetzen, CR 1997, S. 488; im Grundsatz dem zustimmend *Pelz*, Die Strafbarkeit von Online-Anbietern, wistra 1999, S. 55 in Fußnote 45 bzgl. dem Fall *CompuServe*

<sup>525</sup> *Altenhain*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Verbreitung missbilligter Inhalte in Computernetzen, CR 1997, S. 491

<sup>526</sup> *Altenhain*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Verbreitung missbilligter Inhalte in Computernetzen, CR 1997, S. 491

#### **d. Stellungnahme**

Die Argumentation Vassilakis für dieses Ergebnis überzeugt nicht. Der Linkanbieter kann lediglich den Hyperlink auf der eigenen Seite löschen, den er beherrscht, nicht aber den Inhalt, auf den dieser verweist. Auch durch das Bestehenlassen des Inhalts kann der Linkanbieter diesen nicht unter seine Herrschaft bringen. Der eigentliche strafbare Inhalt befindet sich weiterhin nicht in dem elektronisch beherrschbaren Raum des Linkanbieters. Auch ist nicht klar, warum die bloße Kenntnis des Inhalts zu einem Zueigenmachen führen soll.

Weiterhin wird nicht gesagt, wie das Verhalten des Linkanbieters einzuordnen ist, wenn er keine Kenntnis von dem geänderten verlinkten Inhalt hat. Da die Kenntnis des Linkanbieters zu einer Annahme eines Tuns führen soll, müsste folglich bei seiner Nichtkenntnis ein Unterlassen angenommen werden. Es ist nicht erklärlich, warum die Kenntnis ein Verhalten dahingehend beeinflusst, dass es entweder ein Tun oder ein Unterlassen darstellt. Wenn eine Person einen anderen im Dunkeln verletzt, weil er ihn nicht gesehen hat, beruht diese Verletzung nicht auf einem Unterlassen, sondern es ist weiterhin ein aktives Tun zu bejahen.

Auch eine Übertragung der Argumentation zur Host-Service- bzw. Access-Providerhaftung auf den Linkanbieter ist in dieser Situation abzulehnen.

Denn die Situation ist in entscheidender Hinsicht verschieden.

Der Linkanbieter stellt nicht etwa Mittel zur Verfügung, die andere für ihre Ziele nutzen. Vielmehr verfolgt der Linkanbieter vorrangig eigene Ziele, indem er auf ausgesuchte Seiten linkt. Diese Vermittlungshilfe bietet er zwar den Besuchern seiner Seite an, doch diese verwirklichen dabei regelmäßig keinerlei Straftaten. Auch können sie die Hyperlinks nur in dem Rahmen nutzen, wie sie der Linkanbieter ihnen zur Verfügung stellt. Sie können nur die von ihm verlinkten Inhalte damit aufrufen. Der strafbare Inhalt wird vom Content-Provider verbreitet. Der nutzt dafür aber nicht die Verlinkung durch den Linkanbieter. In den meisten Fällen weiß er nicht einmal etwas davon. Das unterscheidet den Linkanbieter sowohl vom Access- als auch vom Host-Service-Provider, so dass diese Kriterien im Fall des Linkanbieters nicht zur Begründung eines Unterlassens herangezogen werden können und die Annahme eines Tuns nicht ausgeschlossen ist.

Auch die Argumentation im Arztfall kann nicht auf die Haftung des Linkanbieters angewendet werden. Bei der Annahme eines Tuns würden Aspekte nicht berücksichtigt, die die Situation des Linkanbieters vom Arztfall unterscheidet.

Wenn der Linkanbieter den Hyperlink auf den strafrechtlich unbedenklichen Inhalt einrichtet, ist die Wirkung, die weiterhin von der Handlung ausgeht, rechtmäßig. Auch bei einem Dauerdelikt wird nicht angenommen, dass der Täter in der Folge immer weiter handelt, sondern nur die Wirkung der strafbaren Handlung dauert an. Hier – noch entsprechend der Situation des Arztfalls - liegt aber gerade keine strafbare Handlung zugrunde. Im Nachhinein ändert sich dann zwar die Wirkung der Vermittlung, diese beruht aber nicht mehr auf der Handlung des Linkanbieters. Es stellt sich ihm damit eine ganz neue Situation. Wenn der verlinkte Inhalt geändert wird und sobald er Kenntnis von dem strafrechtlich relevanten Inhalt erlangt, ist nunmehr eine Handlung seinerseits notwendig, den Hyperlink zu löschen. Beim Arztfall hingegen ist der technische Vorgang in seiner Wirkung immer gleich bleibend. Dem entspricht auch die Feststellung von Wessels/Beulke zu diesem Fall: „Ein Arzt, der eine manuelle Herzmassage abbricht, unterlässt lediglich die (...)weitere Anstrengung. Wo technische Hilfsmittel die manuelle Tätigkeit ersetzen, ändert sich am vorgenannten Sinn und Bedeutungsgehalt des Geschehens nichts.“<sup>527</sup>

Im Fall des Linkanbieters ändert sich aber gerade - ohne vom Linkanbieter initiiert zu sein – der Sinn der Vermittlung durch den Hyperlink und damit auch der Bedeutungsgehalt des Geschehens.

Würde plötzlich ein Defekt bei der Maschine auftreten, die die lebenserhaltenden Maßnahmen durchführt, und erkennt der Arzt, dass Gefahr für den Patienten besteht, wenn er weiter angeschlossen bleibt, dann würde man, sollte der Arzt die Maschine weiterlaufen lassen, ein Unterlassen des Arztes annehmen. Denn es handelt sich bei den von der Maschine ausgeführten technischen Vorgängen nicht mehr um die lebenserhaltende Maßnahme, die dem Arzt abgenommen wird und diesem als sein Tun zuzurechnen ist.

Nach hier vertretener Ansicht stellt allein das Einrichten eines Hyperlinks ein Tun dar. Besteht bereits ein strafrechtlich relevanter Inhalt beim Einrichten des Hyperlinks auf die fremde Seite, so kommt eine Beihilfe durch ein Tun zur Verbreitung grundsätzlich in Betracht.

Überzeugend ist die Ansicht, die ein Unterlassen für den Fall annimmt, dass der Linkanbieter einen Hyperlink, der ursprünglich auf einen strafrechtlich unbedenklichen Inhalt verwies, nicht löscht, nachdem er erfährt, dass der Hyperlink mittlerweile einen strafrechtlich relevanten Inhalt vermittelt. Im Gegensatz zu einem Dauerdelikt

---

<sup>527</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, S. 235 Rn 703

hatte der Linkanbieter ursprünglich einen rechtmäßigen Zustand geschaffen, der sich nun im Nachhinein ändert und strafrechtlich relevante Wirkung zeigt.

Zu berücksichtigen ist auch, dass es sich nicht um einen dauernd ablaufenden Vorgang handelt, denn die Vermittlung wird nur aktiviert durch Anklicken, zumindest bei der Verwendung von einfachen Links (Surface- und Deep Links). Insofern ist es berechtigt, darauf abzustellen, dass der Linkanbieter nur einmal handelt, beim Erstellen des Hyperlinks, und diese Handlung ist rechtmäßig. Ab diesem Zeitpunkt nimmt er keine Handlung mehr vor. Nach der Lehre vom Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt dann bei nachträglicher strafrechtlicher Relevanz des verlinkten Inhalts der Schwerpunkt auf dem Unterlassen der Löschung des Hyperlinks.

Damit kann eine Strafbarkeit des Linkanbieters für das Bestehenlassen des eingerichteten Hyperlinks und damit die Förderung der Verbreitung nur in Betracht kommen, wenn er eine Garantenstellung nach § 13 StGB innehat.

Für Suchmaschinen ergibt sich hinsichtlich der Abgrenzung von Tun und Unterlassen kein anderes Ergebnis.

Auch für Suchmaschinen kann grundsätzlich von einer Förderung der Frequentierung einer Seite und damit ihrer Verbreitung bejaht werden.

In den Fällen moderierter Suchmaschinen ist in der Einrichtung der Hyperlinks jedenfalls ein Tun anzunehmen. Bei den automatisierten Suchmaschinen kann ebenfalls in der Einrichtung der Hyperlinks ein Tun gesehen werden, denn hier kann der technische Vorgang dem Linkanbieter insofern zugerechnet werden, als die eingesetzten Roboter lediglich sein manuelles Verlinken übernehmen.

Danach wird von Seiten des Suchmaschinenbetreibers keine Handlung mehr vorgenommen. Wenn sich der verlinkte Inhalt ändert und dessen Verbreitung nun strafbar ist, so ist in dem Bestehenlassen des Hyperlinks ein Unterlassen zu sehen, welches nur strafbar ist, wenn dem Suchmaschinenbetreiber eine Garantenstellung zukommt.

## **M. Strafbarkeit des Unterlassens**

Für eine mögliche Strafbarkeit des Linkanbieters bedarf es zunächst einer Garantenstellung i.S.v. § 13 StGB, nach der er rechtlich dafür einzustehen hat, dass der jeweilige tatbestandliche Erfolg nicht eintritt.

Wenn eine solche Garantenstellung, die ihn zu einer präventiven Kontrolle seiner Hyperlinks verpflichtete, angenommen werden könnte, müsste weiter feststehen,



dass durch die Kontrolle und das Löschen des Hyperlinks der unter Strafe gestellte Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert worden wäre. Außerdem ist zu prüfen, ob dem Linkanbieter eine regelmäßige Überprüfung zugemutet werden kann.

## I. Garantenstellung

Die Garantenstellung gem. § 13 StGB ist deswegen noch vor der Kausalität seines Unterlassens für die Taterfüllung zu prüfen.<sup>528</sup> Denn selbst wenn durch sein Unterlassen tatsächlich die Verbreitung kausal gefördert wird, so hat dies keine strafrechtliche Konsequenz für den Linkanbieter, wenn er kein Garant ist.

Garantenpflichten begründen die Haftung für unterlassene, gebotene Handlungen im Strafrecht. Eine bloß tatsächliche Möglichkeit der Erfolgsverhinderung oder sittliche Verpflichtung hierzu reicht nicht aus für die Annahme einer Garantenpflicht.<sup>529</sup>

Die Begründung einer Garantenpflicht ist im Einzelnen umstritten.<sup>530</sup>

### 1. Begründung von Garantenpflichten

Nach der formellen Rechtspflicht- bzw. Rechtsquellenlehre wurden Garantenpflichten nur aus Gesetz oder Vertrag angenommen.<sup>531</sup> Problematisch ist dabei, dass bei der Anknüpfung an den Rechtsgrund weder der von der Garantenpflicht betroffene Kreis der verpflichteten Personen zu entnehmen ist, noch sind es die genauen Pflichten, die damit diesen Personen auferlegt werden.<sup>532</sup>

Durch Armin Kaufmann wurde deswegen eine neue Garantenlehre begründet, die so genannte funktionelle Garantenlehre.<sup>533</sup>

Dieser Kreis wurde im Lauf der Zeit erweitert auf Garantenpflichten aus vorangegangenen gefährdendem Tun (Ingerenz), sowie speziellen Lebensbeziehungen und dem Herrschaftsbereich über bestimmte Dinge.<sup>534</sup>

---

<sup>528</sup> Arzt, Zur Garantenstellung beim unechten Unterlassungsdelikt (1), JA 1980, S. 553,f

<sup>529</sup> BGHSt 30, 391, 394

<sup>530</sup> Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (2), JZ 1996, S. 500; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, S. 239, Rn 716

<sup>531</sup> Stratenwerth, StrafR. AT I, S. 374 Rn 14; Otto/Brammsen, Die Grundlagen der strafrechtlichen Haftung wegen Unterlassens (1), Jura 1985, S. 532

<sup>532</sup> Jescheck, Beiträge zum Strafrecht, S. 369

<sup>533</sup> Jescheck, Beiträge zum Strafrecht, S. 369

Diese formale Einteilung kann jedoch auch keine Auskunft über die konkrete Rechtspflicht geben, die sich für den Betroffenen aus der Garantenpflicht ergibt.

Überwiegend werden heute die Garantenstellungen nicht nach ihrem Entstehungsgrund, sondern dem Inhalt nach aufgegliedert in Beschützergaranten und Überwachergaranten.<sup>535</sup>

Sie umfassen Situationen, so Roxin<sup>536</sup>, in denen ein Unterlassen dem Begehen gleichgestellt werden kann i.S.v. § 13 StGB, da der Unterlassende eine der Tatherrschaft bei Begehungsdelikten gleichstehende Herrschaft innehat. Er steuert zwar nicht aktiv den Kausalverlauf, doch führt er den Erfolg durch sein Unterlassen von Schutzmaßnahmen bzw. Sicherungsvorkehrungen herbei, welche in seiner Herrschaft liegen.

Zur Einteilung zu einer der jeweiligen Grundpositionen wird die soziale Funktion des Betroffenen herangezogen.<sup>537</sup>

#### **a. Obhutsgaranten**

Obhutsgaranten haben Schutzpflichten für bestimmte Rechtsgüter, die in der Obhut des Garanten stehen. Aus seiner besonderen Position ergibt sich für dieses Rechtsgut seine Verantwortung, die über die allgemeine Solidarität der Rechtssubjekte hinausgeht.<sup>538</sup> Er hat es gegen alle strafrechtlich erheblichen Schädigungen und Gefährdungen zu verteidigen.<sup>539</sup>

Zu diesen Garantenstellungen gehört die natürliche Verbundenheit in der Familie oder zwischen Eheleuten. Weiter ergeben sich Obhutsgarantenstellungen aus Gefahrengemeinschaft und freiwilliger Übernahme einer Obhutspflicht für einen Dritten.<sup>540</sup>

Bezüglich des Linkanbieters scheidet eine Garantenstellung als Obhutsgarant für ein bestimmtes Rechtsgut aus. Es besteht kein Näheverhältnis, weder zu den Nut-

---

<sup>534</sup> Stratenwerth, StrafR AT I, S. 374, Rn 14, Sieber, Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, (2), JZ 1996, S. 500; Otto/Brammsen, Die Grundlagen der strafrechtlichen Haftung wegen Unterlassens, Jura 1985, S. 532

<sup>535</sup> Stratenwerth, StrafR AT I, S. 374 Rn 14; Roxin, StrafR AT II, § 32 I Rn 6

<sup>536</sup> Roxin, StrR AT II § 32III Rn 19f

<sup>537</sup> Otto/Brammsen, Die Grundlagen der strafrechtlichen Haftung wegen Unterlassens, Jura 1985, S. 533 m.w.N.

<sup>538</sup> Jasch, Übernahme von Garantenpflichten aus Ingerenz, NSTZ 2005, S. 9

<sup>539</sup> Jescheck, Beiträge zum Strafrecht, S. 369

<sup>540</sup> Wessels/Beulke, StrR-AT, Rn 719, 720 ; Jescheck, Beiträge zum Strafrecht, S. 369

zern noch zum Content-Provider, noch kann eine freiwillige Übernahme von Obhutspflichten für jene durch den Linkanbieter angenommen werden.

## b. Überwachergaranten

Überwachergaranten haben eine Verantwortlichkeit, die Außenwelt gegen bestimmte Gefahren, die von ihrem eigenen Lebenskreis ausgehen, zu schützen.<sup>541</sup>

Innerhalb der Überwachergaranten werden ebenfalls Untergruppen unterschieden.

Eine solche Garantenpflicht ergibt sich zum einen aus vorangegangenen gefährdendem Tun (Ingerenz). Derjenige, der eine nahe liegende Gefahr für Rechtsgüter selbst verursacht hat, muss auch den tatbestandsmäßigen Erfolg verhindern.<sup>542</sup>

Eine zweite Gruppe bildet die Garantenstellung für eine bestimmte Gefahrenquelle, die der Garant eröffnet oder unterhält, die mithin in seinem alleinigen Herrschaftsbereich liegt. Hierhin gehören zum Beispiel die Verkehrssicherungspflichten, aus denen sich eine solche Garantenpflicht ergibt.<sup>543</sup>

Andere Personen sind von der Einwirkung auf die Gefahrenquelle ausgeschlossen.

Daraus ergibt sich die Pflicht des Garanten, Gefahren für andere Rechtsgüter, die von dieser Gefahrenquelle ausgehen, abzuwenden und Schäden zu verhindern.<sup>544</sup>

Der Garant muss also gerade die Gefahrenquelle selbst unter Kontrolle halten.<sup>545</sup>

Im Gegensatz zur Ingerenz sind die Garanten für eine Gefahrenquelle schon in der Pflicht, noch bevor sich die Gefahren tatsächlich konkretisieren.<sup>546</sup> Bei ihnen kommt es nicht auf ein bestimmtes Vorverhalten des Garanten an.

Der Hyperlink liegt im Herrschaftsbereich des Linkanbieters. Durch ihn wird evtl. ein strafrechtlich relevanter Inhalt dem Nutzer vermittelt und die Verbreitung des Inhalts damit gefördert. In Frage käme demnach eine Haftung als Überwachergarant.

Es könnte sich eine Garantenstellung aus Ingerenz oder der Herrschaft über die Gefahrenquelle ergeben.

---

<sup>541</sup> Jescheck, Beiträge zum Strafrecht, S. 370

<sup>542</sup> Siehe dazu auch Jescheck, Beiträge zum Strafrecht, S. 370

<sup>543</sup> Jescheck, Beiträge zum Strafrecht, S. 370

<sup>544</sup> Sch/Sch, Stree, StGB, § 13 Rn 11; Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (2), JZ 1996, S. 500; Stratenwerth, StrafR AT I, S. 374 Rn 14; Roxin, StrafR AT II, § 32 I Rn 6

<sup>545</sup> Jescheck, Beiträge zum Strafrecht, S. 370, Roxin, StrR AT II § 32 I Rn 6

<sup>546</sup> Jasch, Übernahme von Garantenpflichten aus Ingerenz?, NStZ 2005, S. 9

## II. Ingerenz

Die Garantenpflicht aus vorangegangenem gefährdendem Tun beruht auf der Annahme, dass der Verantwortliche durch sein Tun oder Unterlassen erst eine Gefahrenlage für andere Rechtsgüter geschaffen hat und infolgedessen dazu verpflichtet ist, den dadurch drohenden Schaden abzuwenden.<sup>547</sup> Im Gegensatz zu den anderen Garanten ist der Ingerent erst von dem Zeitpunkt an für die Erfolgsabwendung verantwortlich, in dem der gefährliche Kausalverlauf bereits in Gang gesetzt wurde, und zwar durch sein eigenes Verhalten. Es geht hierbei weniger um den Schutz oder die Sicherung, sondern um die Rettung bereits gefährdeter Rechtsgüter.<sup>548</sup>

Die h.M. nimmt weiterhin an, dass das Vorverhalten selbst bereits pflichtwidrig sein muss.<sup>549</sup> Derjenige, der durch pflichtwidriges Vorverhalten eine Gefahrenlage für Dritte geschaffen hat, ist verpflichtet, den dadurch drohenden Schaden abzuwenden. Das gilt zumindest dann, wenn das Vorverhalten die Gefahr des Schadenseintritts als nahe liegend erscheinen lässt und die Pflichtwidrigkeit gerade in der Verletzung eines Gebotes steht, das dem Schutz des gefährdeten Rechtsguts dienen soll.<sup>550</sup>

Das Setzen des Hyperlinks müsste mithin eine Gefahr begründendes, pflichtwidriges Vorverhalten sein. Überwiegend wird der Hyperlink für rechtmäßiges Verhalten genutzt, um auf strafrechtlich unbedenkliche Webseiten zu verweisen.

Für ein pflichtwidriges Verhalten wäre notwendig, dass für den Linkanbieter eine Pflicht besteht, entweder aus Gesetz oder aus einer Sorgfaltspflicht heraus, dafür Sorge zu tragen, keine strafbaren Inhalte zu verlinken. Eine gesetzliche Pflicht existiert nicht. Ebenso ist eine allgemeine Sorgfaltspflicht, nicht auf strafrechtlich relevante Inhalte zu verweisen, für das Internet bisher noch nicht anerkannt. Eine Anwendbarkeit vergleichbarer Regelungen des Presserechts auf Linkanbieter wird zu Recht abgelehnt.<sup>551</sup>

Aus den Haftungsregelungen für Provider in den §§ 9-11 TDG n.F. können solche Pflichten auch bisher nicht hergeleitet werden, wie die dort kontrovers geführte Diskussion um eine Garantenstellung zeigt. Dort wird ebenfalls eine derartige allgemeine Sorgfaltspflicht bisher abgelehnt.

---

<sup>547</sup> BGH JZ 1992, S. 254,255; Sch/Sch, Stree, StGB, § 13 Rn 33, Wessels/Beulke, Strafrecht AT, S. 243 Rn 725

<sup>548</sup> Jasch, Übernahme von Garantenpflichten aus Ingerenz?, NStZ 2005, S. 9

<sup>549</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, S. 243 Rn 727

<sup>550</sup> BGH, JZ 1992, S. 253ff (255) m.w.N. der Rechtsprechung

<sup>551</sup> So auch Conradi/Schlömer, Die Strafbarkeit von Internet-Providern, NStZ 1996, S. 474

Da es sich beim Internet um ein neuartiges, sich ständig weiterentwickelndes Medium handelt, wird es aber als möglich angesehen, dass sich eine solche Sorgfaltpflicht für die Beteiligten herausbilden könne.<sup>552</sup>

Auch ist zu beachten, dass ein Unterlassen nur strafrechtlich relevant wird, wenn der verlinkte Inhalt sich im Nachhinein ändert. Denn war der Inhalt auf der verlinkten Seite von Anfang an strafrechtlich relevant, so geht die h.M. von einer Haftung des Linkanbieters für ein Tun aus.

Das heißt, dass der gesetzte Hyperlink ursprünglich auf einen neutralen Inhalt verwies. Damit stellt aber das vorangegangene Tun, das Setzen des Hyperlinks, schon kein pflichtwidriges Vorverhalten dar.

## 1. Sozialadäquanz und erlaubtes Risiko

Jedenfalls ist eine Garantenpflicht aus Ingerenz abzulehnen, wenn es sich bei dem Vorverhalten um ein sozial übliches oder erwünschtes handelt und sich dasselbe im Rahmen des erlaubten Risikos hält.<sup>553</sup>

Sozialadäquat sind Handlungen, die sich innerhalb einer geschichtlich gewachsenen Sozialordnung des Gemeinschaftslebens bewegen und derart gebilligt werden.<sup>554</sup>

Die Verwendung von Hyperlinks ist grundsätzlich als sozial nützlich und auch erwünscht einzustufen<sup>555</sup>, denn diese Verknüpfungen erfüllen, wie schon dargestellt, eine wichtige Funktion im Internet und ermöglichen hauptsächlich die Verbindung der verschiedenen Webseiten und das schnelle Auffinden von Informationen.

Das Setzen eines Hyperlinks ist ein charakteristisches Kommunikationsmittel des Internet, das die Funktionsfähigkeit der globalen Vernetzung wesentlich ausmacht.<sup>556</sup>

Zu Recht wird teilweise darauf verwiesen, dass die Lehre von der Sozialadäquanz derzeit für das Internet unbrauchbar ist, da sich in diesem neuartigen Bereich noch kein allgemeines, geschichtlich gewachsenes Verhalten bilden konnte.<sup>557</sup>

---

<sup>552</sup> Conradi/Schlömer, Die Strafbarkeit von Internet-Providern, NStZ 1996, S. 474, Altenhain, die strafrechtliche Verantwortung für die Verbreitung missbilliger Inhalte in Computernetzen, CR 1997, S. 492

<sup>553</sup> Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 500 Tröndle/Fischer, StGB, Vor § 32 Rn 12, m.w.N.

<sup>554</sup> Tröndle/Fischer, StGB, Vor § 32, Rn 13; Conradi / Schlömer, Die Strafbarkeit der Internet-Provider, NStZ 1996, S.475; Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuem Recht, MMR 2002, S. 501

<sup>555</sup> Liesching/Knupfer, MMR 2003, S. 565; Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 501;

<sup>556</sup> So auch Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung im neuen Recht, MMR 2002, S. 500; Köhler/Arndt, Recht des Internet, S.186

Das Vorverhalten muss die Gefahr als nahe liegend und adäquat erscheinen lassen.<sup>558</sup> Eine solche, für die Annahme einer Ingerenz notwendige, adäquate, nahe Gefahr eines Schadenseintritts wird nach überwiegender Ansicht nicht durch das Setzen eines Hyperlinks geschaffen.<sup>559</sup> Denn im Regelfall führt ein Hyperlink nicht zu einer Verbindung mit einem strafrechtlich relevanten Inhalt, so dass keine wesentliche Erhöhung der Gefährdung damit bewirkt wird.

Mit dem Gedanken der sozialen Adäquanz verwandt ist der des erlaubten Risikos. Erlaubt ist ein Risiko, das auf einem an sich gebilligten Verhalten beruht und das nicht sorgfaltswidrig verursacht wird.<sup>560</sup> Dabei gibt es gewisse Grenzen für dieses erlaubte Risiko, bei deren Überschreitung eine Verletzung von Rechtsgütern nicht mehr hinzunehmen ist.

Fraglich ist, wonach das erlaubte Risiko im Internet beurteilt werden soll und wie weit es beim Hyperlink verstanden werden darf.

Auch hier sagt die Tatsache, dass sich bisher im Internet noch keine speziellen Sorgfaltspflichten entwickelt haben, nichts darüber aus, wieweit eventuelle Gefährdungen von Rechtsgütern durch das Linksetzen hinzunehmen sind. Auch hier muss es Grenzen geben. Bisher gibt es jedoch hierzu keine übereinstimmende Ansicht.<sup>561</sup> Die bloße Möglichkeit, dass ein Hyperlink zu einem strafrechtlich relevanten Inhalt führt, besteht zwar, doch ist angesichts des Verhältnisses derartiger Inhalte zu strafrechtlich unbedenklichen Inhalten diese Möglichkeit nicht so hoch, dass das Setzen eines Hyperlinks an sich als außerhalb des erlaubten Risikos anzusehen ist.<sup>562</sup>

Es handelt sich beim Setzen eines Hyperlinks grundsätzlich um ein sozialadäquates Handeln, das sich im Rahmen des erlaubten Risikos hält.

Nur eine Mindermeinung will auch ein rechtmäßiges Verhalten für die Ingerenz ausreichen lassen.

Dies würde jedoch zu einer ausufernden strafrechtlichen Haftung führen, und wird deshalb zu Recht abgelehnt.<sup>563</sup> Der Handelnde, so das Argument, müsse darauf

---

<sup>557</sup> Conradi/Schlömer, Die Strafbarkeit der Internet-Provider, NStZ 1996, 475; Altenhain, Die strafrechtliche Verantwortung für die Verbreitung missbilligter Inhalte in Computernetzen, CR 1997, S.492

<sup>558</sup> BGH JZ 1992, S. 255; Tröndle/Fischer, StGB, § 13 Rn 11; Stratenwerth, StraFR AT I, S. 379 Rn 28;

<sup>559</sup> So Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 500

<sup>560</sup> Altenhain, Die strafrechtliche Verantwortung für die Verbreitung missbilligter Inhalte in Computernetzen, CR 1997, S. 492; Conradi/Schlömer, Die Strafbarkeit der Internet-Provider, NStZ 1996, S. 475

<sup>561</sup> So auch v.Lackum, Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen, MMR 1999, S. 703

<sup>562</sup> Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG,

<http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>, Abs. 94; so auch vergleichbar die Meinung zur Haftung von Internet-Providern: Conradi/Schlömer, Die Strafbarkeit der Internet-Provider, NStZ 1996, s. 476; v.Lackum, Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen, MMR 1999, S. 703

<sup>563</sup> Conradi/Schlömer, Die Strafbarkeit von Internet-Providern, NStZ 1996, S. 474; v.Lackum, Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen, MMR 1999, S. 703

vertrauen können, dass ihm aus einem rechtmäßigen, sorgfaltsgemäßen Handeln keine strafrechtliche Haftung erwächst.<sup>564</sup>

## 2. Stellungnahme

Zu Recht wird ein gefährdendes und pflichtwidriges Vorverhalten für die Verwendung von Hyperlinks bisher abgelehnt. Fraglich ist, ob dies tatsächlich einschränkungslos gelten soll, oder ob im Fall der Verlinkung strafrechtlich relevanter Inhalte nicht Ausnahmen notwendig sind. Solange sich aber keine speziellen Pflichten im Bereich des Internet entwickelt haben oder festgelegt wurden, kann keine Garantstellung aus Ingerenz und damit eine Garantenpflicht für den Linkanbieter hergeleitet werden.<sup>565</sup>

In Anbetracht der Bedeutung von Hyperlinks für die Informationssuche im Netz ist es auch nicht angemessen, deren Verwendung generell als gefährdendes, pflichtwidriges Vorverhalten anzusehen. Dem entspricht auch die Entscheidung des BGH in seinem „Paperboy“-Urteil<sup>566</sup>, in dem er deutlich macht, dass die Anwendung von Hyperlinks als einem integralen Bestandteil des Internet nicht generell als rechtsverletzend beurteilt werden darf.

Bei nachträglicher Kenntnis des strafrechtlich relevanten Inhalts durch den Linkanbieter wäre aber zu befürworten, dass mit der Fortsetzung der Verlinkung die Grenze des erlaubten Risikos überschritten ist.

Dafür spricht auch, dass in § 11 TDG vom Host-Service-Provider erwartet wird, dass dieser bei Kenntnis gegen strafbare Inhalte einschreitet, so dass in deren Bereithalten dann keine sozialadäquate Handlung mehr gesehen wird.<sup>567</sup>

Gleiches muss auch für den Linkanbieter gelten, der die Frequentierung der Webseite mit dem strafbaren Inhalt steigert. Ein Einschreiten ist für ihn sogar noch leichter zu bewerkstelligen, weil die Verlinkung allein von ihm geschaffen wurde und ausschließlich in seinen Herrschaftsbereich fällt.

---

<sup>564</sup> Siehe dazu Conradi/Schlömer, Die Strafbarkeit von Internet-Providern, NSTZ 1996, S. 474

<sup>565</sup> Ebenfalls ablehnend Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S 189

<sup>566</sup> BGH, CR 2003, S. 920

<sup>567</sup> Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S. 173

### III. Herrschaft über eine Gefahrenquelle

Eine Garantenpflicht könnte sich weiterhin aus der Herrschaft über eine Gefahrenquelle und deren besonderer Gefährlichkeit ergeben, wenn deren Kontrolle dem Unterlassenden obliegt.

Eine solche Garantenpflicht leitet sich aus dem Umstand ab, dass die Umwelt nicht berechtigt ist, auf einen bestimmten Herrschaftsraum Einfluss zu nehmen und sich darauf verlassen können muss, dass der Verfügungsberechtigte für dessen Sicherung Sorge trägt.<sup>568</sup>

Deswegen kommt es hinsichtlich der Überwachung einer Gefahrenquelle nicht auf das Vorliegen einer pflichtwidrigen oder einer sozialadäquaten, rechtlich erlaubten Betätigung an.<sup>569</sup>

Der Inhaber der Sachherrschaft über eine mögliche Gefahrenquelle hat die von ihr ausgehenden Gefahren zu kontrollieren und zu verhindern, dass durch sie Schädigungen fremder Rechtsgüter entstehen.<sup>570</sup>

Hinsichtlich des Hyperlinks gehen hier die Meinungen zur Annahme einer Gefahrenquelle auseinander.

#### 1. Tatsächliche Herrschaft

Zunächst müsste eine Gefahrenquelle vorliegen, über die der Linkanbieter die Herrschaft hat. Der Linkanbieter hat über den Hyperlink an sich die alleinige Herrschaft.

*Vassilaki* nimmt hier eine Herrschaft über die Gefahrenquelle an, weil der Linkanbieter die Kontrolle über die Zugangsvermittlung habe und damit den Herrschaftswillen über einen elektronischen Raum kundtue, der nicht nach dem klassischen Besitz- oder Gewahrsamsbegriff eingeordnet werden könne.<sup>571</sup>

*Popp* stellt fest, dass sämtliche Bestandteile des Datennetzes, auch jeder für sich betrachtet, ein besonderes Gefährdungspotential aufwiesen, gerade weil die Vorgänge im Netz so schwer kontrolliert werden könnten.<sup>572</sup>

---

<sup>568</sup> Otto/Bransen, Die Grundlagen der strafrechtlichen Haftung des Garanten wegen Unterlassens (II), Jura 1985, S. 600; Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 501; Fincke, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 126

<sup>569</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, S. 242 Rn 723

<sup>570</sup> BGHSt 18, 316

<sup>571</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen, CR 2/1999, S. 88f

<sup>572</sup> Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S.137ff



Der Hyperlink wird allgemein als notwendiger Bestandteil, als charakteristisches Wesensmerkmal des Internets bezeichnet. Daraus kann geschlossen werden, dass es sich dabei auch um einen Bestandteil des Datennetzes handelt, der somit ein Gefährdungspotential aufweist.

Allerdings sieht *Popp* in dem Hyperlink selbst wiederum keine Gefahrenquelle, da von ihm allein keine Gefahren ausgehen, sondern erst der verlinkte Inhalt eine Gefahr verursache.<sup>573</sup>

*Spindler* dagegen stellt fest, dass sich durch den Hyperlink die Gefahr der Verbreitung erhöhe und diese Steigerung selbst eine Gefahr des Hyperlinks an sich darstelle.<sup>574</sup>

## 2. Stellungnahme

Auch wenn der Linkanbieter die Herrschaft über seinen Hyperlink hat, hat er damit über den verlinkten strafbaren Inhalt, die konkrete Gefahr, noch immer nicht die Kontrolle. Er hat lediglich die Kontrolle darüber, ob er zu diesem strafbaren Inhalt weitervermittelt.

Daran ändert sich auch nichts, wenn der Linkanbieter vorsätzlich den strafrechtlich relevanten Inhalt verlinkt, um die Verbreitung desselben zu steigern.

Er hat nicht einmal über die Übermittlung der Daten die Kontrolle. Tritt auf der verlinkten Seite ein Fehler auf, so ist der Abruf nicht möglich, ohne dass der Linkanbieter daran etwas ändern kann. Damit geht auch von seinem Hyperlink keine Gefahr aus.

Der Herrschaftswille allein kann nicht ausreichen, um eine tatsächliche Herrschaft über die Gefahrenquelle anzunehmen.

Die Gefahr, die der Linkanbieter nicht kontrollieren kann, ist darin zu sehen, dass sich die Inhalte auf der verlinkten Seite jederzeit ändern können. Er beherrscht die Gefahr damit gerade nicht. Es handelt sich dabei jedoch um eine Gefahr, die von den fremden Seiten im Internet ausgeht. Durch den Hyperlink setzt sich der Linkanbieter lediglich dieser Gefahr aus und dementsprechend auch seine Nutzer.

Es wird die Ansicht vertreten, dass, wer eine Gefahrenquelle verlagert, an dem neuen Ort die dort entstandenen Gefahren abzuwehren hat.<sup>575</sup>

---

<sup>573</sup> Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S.188; Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>, Abs. 90

<sup>574</sup> Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 500, der jedoch dann die Annahme einer Garantenstellung über das Vertrauenselement ablehnt.

<sup>575</sup> Sch/Sch, Stree, StGB, § 13 Rn 32

Eine derartige Gefahrverlagerung kann aber bei der Verwendung von Surface- oder Deep-Links nicht angenommen werden. An „dem neuen Ort“, hier der Seite des Linkanbieters, entstehen auch jetzt keine eigenen Gefahren. Sie gehen weiter von der fremden verlinkten Seite aus. Der Ort der Kenntnisnahme des Inhalts liegt nicht auf der Seite des Linkanbieters. Auch hier kann der Hyperlink nicht als Gefahrenquelle angesehen werden.

Anders könnte man es bei Inline- Links und Framing sehen. Denn hier ist der strafrechtlich relevante Inhalt sofort auf der Webseite des Linkanbieters zu sehen, wenn er auf der verlinkten Seite des fremden Content-Providers gespeichert wird.

Trotzdem geht die Gefahr damit immer noch von der verlinkten Seite aus und liegt nicht in der Seite des Netzanbieters, schon gar nicht in dem Hyperlink.

Von dem Hyperlink an sich, so ist *Popp* zuzugeben, geht keine Gefahr aus. Schon aus dem Grund, dass überwiegend Hyperlinks zu strafrechtlich völlig unbedenklichen Inhalten führen, können sie nicht als Gefahrenquelle bezeichnet werden, für die regelmäßig eine Garantenpflicht besteht.

Der Server eines Host-Service-Providers wird zunehmend als grundsätzliche Gefahrenquelle angesehen<sup>576</sup>, da der Provider nicht immer weiß, welche Inhalte von seinem Server abgerufen werden können.

Diese Annahme kann jedoch nicht auf den Hyperlink übertragen werden.

Denn im Fall des Host-Service-Providers geht die Gefahr auch direkt von seinem Server aus, über den er die Herrschaft hat, unabhängig davon, ob er Kenntnis von dem Inhalt hat oder nicht. Die fremden Inhalte sind auf seinem Server gespeichert und damit in seinem Verantwortungsbereich. Hier geht die Gefahr von einer Quelle aus, die er beherrscht. Indem er Dritten die Möglichkeit einräumt, auf seinem Server Inhalte abzulegen, ohne dass er von diesen vorher Kenntnis erlangt, eröffnet er die Möglichkeit, dass er selbst dabei auch strafrechtlich relevante Inhalte bereithält.

Es ist sozusagen eine mittelbare Gefahr, die er verursacht. Damit ist es in dem Fall überzeugend, eine Gefahrenquelle anzunehmen.

Die Situation ist aber wie oben dargestellt bei einem Verwender eines Hyperlinks nicht die gleiche, da die Gefahr weiterhin außerhalb des Machtbereichs des Linkanbieters bleibt.

Damit ist die Annahme des Hyperlinks als Gefahrenquelle abzulehnen.

---

<sup>576</sup> Heghmanns, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet, JA 2001, S. 75; Hörnle, Pornographische Schriften im Internet; Die Verbotsnormen im deutschen Strafrecht, NJW 2002. S. 1011; im Ergebnis grundsätzlich auch Popp, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Internet-Providern, S. 137ff,140

Wollte man sich jedoch den Verfassern anschließen, die eine solche annehmen, zeigt sich, dass eine Unterlassenstrafbarkeit in der weiteren Prüfung noch an dem Fehlen weiterer Voraussetzungen scheitert.

### 3. Vertrauenselement

Rechtsprechung und h.L. fordern weiter, dass sich in der Allgemeinheit ein Vertrauen darauf herausgebildet hat, dass der Unterlassende die Gefahrenquelle sichert und die Gefahren beherrscht.<sup>577</sup> Entscheidend ist dabei nicht eine objektiv begründete Erwartung, sondern die Erwartung der Außenstehenden in der konkreten Situation.<sup>578</sup> Dieses Vertrauen in den Hyperlink wird überwiegend mit dem Argument abgelehnt, dass sich ein solches für den Bereich des Internet noch nicht gebildet habe.<sup>579</sup> Es sei bekannt, dass sich die Inhalte im Web ständig veränderten und somit sei es nicht zumutbar, wenn der Linkanbieter seine Hyperlinks fortwährend überprüfen müsse.<sup>580</sup>

*Vassilaki* nimmt dagegen unter bestimmten Voraussetzungen ein Vertrauen an. Zwar bestehe noch kein allgemeines Vertrauen in die Sicherheit des Nutzers im Internet vor strafbaren Inhalten.<sup>581</sup> Doch könne ein Vertrauen aus dem konkreten Hauptangebot des Linkanbieters abgeleitet werden.

Ein Anbieter, der ein Lernprogramm für Schüler auf seiner Seite anbiete, rufe bei Nutzern somit das Vertrauen hervor, dass keine Hyperlinks von seiner Seite auf pornografisches Material führten.<sup>582</sup>

Ähnlich nimmt *Pelz* bezüglich eines Service-Providers an, dass eine Kommunikation nur möglich ist, wenn die Teilnehmer erwarten können, dass andere Beteiligte ihren Einflussbereich so ausgestalten, dass von diesem keine unvorhersehbaren Gefahren für die Rechtsgüter anderer Mitmenschen ausgehen. Somit könne ein Vertrauen bejaht werden.<sup>583</sup>

---

<sup>577</sup> Siehe Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, 500f. Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 501

<sup>578</sup> v.Lackum, Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen, MMR 1999, S. 703

<sup>579</sup> Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 500,501; Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>, Abs. 93,

<sup>580</sup> Stadler, Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG; <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030002.htm>, Abs. 93

<sup>581</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Diensteanbieter nach dem TDG, CR 1998, S. 637,

<sup>582</sup> Vassilaki, Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Diensteanbieter nach dem TDG, CR 1998, S. 638

<sup>583</sup> Pelz, Die Strafbarkeit von Online-Anbietern, wistra 2/1999, S. 56

Dagegen wendet *Spindler* zu Recht ein, dass bei einer solchen Annahme gerade die Falschen privilegiert würden.

Diejenigen Anbieter nämlich, deren Hauptangebot ohnehin rechtlich bedenklich sei, brauchten damit ihre Hyperlinks nicht zu kontrollieren, da in sie kein Vertrauen gesetzt werden könne.<sup>584</sup>

Allerdings stellt er später bei seiner Prüfung der Zumutbarkeit der Kontrollpflicht selbst fest, dass ein Linkanbieter dem Nutzer durch die angebotenen Hyperlinks suggeriere, dass die ausgewählten Inhalte zumindest dem Inhalt auf seiner Seite ähnlich seien.<sup>585</sup> Damit würde wiederum der redliche Linkanbieter bei der Zumutbarkeit benachteiligt. Diese Annahme spricht vielmehr dafür, dass der Linkanbieter mit seinem Angebot doch bestimmte Erwartungen in dem Nutzer erweckt, was auch zu einem Vertrauen in einen entsprechenden Inhalt führt.

*Vassilaki* ist jedenfalls insoweit zuzustimmen, dass ein Vertrauen im Internet nicht einfach grundsätzlich verneint werden kann.

Hier gilt dasselbe, wie schon zur Sozialadäquanz und dem erlaubten Risiko vorgebracht wurde. Allein die Tatsache, dass sich bei dem noch relativ neuen Bereich des Internet und seinen ständigen Weiterentwicklungen noch kein tatsächlich nachweisbares Vertrauen gebildet habe, kann nicht das Argument dafür sein, dass ein solches grundsätzlich abzulehnen ist.<sup>586</sup>

Es ist fraglich, ob in der Praxis nicht doch bereits die Mehrheit der Nutzer erwartet, nicht über einen Link ungewollt zu strafbaren Inhalten geführt zu werden. Gerade nach der neuen Rechtsprechung müssen Nutzer nicht nur eine Belästigung durch strafrechtlich relevante Inhalte befürchten, sie können sich durch das Aufrufen kinderpornographischer Inhalte auf dem Arbeitsspeicher bereits selbst strafbar machen.

Da nun ein Verbreiten im Internet als möglich angesehen wird, ist mit dem Aufrufen von kinderpornographischem Material auf dem Bildschirm und der Speicherung im Arbeitsspeicher bereits die Besitzverschaffung, § 184 V StGB, erfüllt.

Nicht nur der Content-Provider macht sich in dem Fall strafbar, auch der Nutzer ist zumindest in Gefahr, zunächst als Täter belangt zu werden.

Denn der aufgerufene Inhalt wird auch ohne dauerhafte Speicherung zumindest auf der Festplatte verzeichnet.<sup>587</sup> Es besteht damit ein Interesse des Nutzers, nicht un-

---

<sup>584</sup> Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 501

<sup>585</sup> Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 503

<sup>586</sup> So auch Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 501; Pelz, Die Strafbarkeit von Online-Anbietern, wistra 1999, S. 56; ähnlich auch Altenhain, Die strafrechtliche Verantwortung für die Verbreitung missbilligter Inhalte in Computernetzen, CR 1997, S. 492

<sup>587</sup> Siehe Fincke, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 75

verhofft auf eine Seite mit derart strafrechtlich relevantem Inhalt zu gelangen, ohne dass er das vorher erkennen konnte. Auch wenn er aufgrund mangelnden Vorsatzes letztendlich nicht strafbar ist.

Auch die Tatsache, dass immer mehr Kinder im Internet surfen, spricht dafür, allgemein ein schützenswertes Interesse anzunehmen, dass nicht durch Verlinkung auf strafbare Inhalte weiter verwiesen wird. Bei denjenigen Autoren, die eine Garantspflicht annehmen, müsste im Rahmen der Zumutbarkeit dann eine Abwägung zwischen den Interessen des Linkanbieters und des Nutzers vorgenommen werden.

*Sieber* lehnt ein Vertrauen mit der Begründung ab, dass in vergleichbaren Fällen für klassische Datenmittler wie den Zeitungsverkäufer keine Kontrollpflichten gelten, mit Ausnahme eventueller spezialgesetzlicher Regelungen, die nicht einfach auf das Internet übertragbar sind.<sup>588</sup> Eigene spezialgesetzliche Regelungen bestehen für den in Frage stehenden Bereich nicht.

Die überwiegende Ansicht lehnt letztlich das Bestehen eines Vertrauens ab, so dass auch deswegen keine Garantpflicht begründet werden kann.

#### 4. Objektive Zurechnung

Fraglich ist weiterhin, ob der tatbestandsmäßige Erfolg kausal bzw. objektiv zurechenbar ist.

Die Rechtsprechung und ein Großteil der Literaturmeinung gehen von einer hypothetischen Kausalität oder so genannten Quasikausalität aus.<sup>589</sup> Es ist danach für die Strafbarkeit des Unterlassens erforderlich, dass die vom Unterlassenden verlangte Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfällt.<sup>590</sup>

Doch sei die Zurechnung des Erfolges nicht notwendig an die Kausalität gebunden, so dass die objektive Zurechnung als Korrektiv eingreife.<sup>591</sup>

Ein gesetzmäßiger Bedingungs Zusammenhang zwischen dem Untätigbleiben und dem Erfolgseintritt soll danach genügen.<sup>592</sup>

Für das Ergebnis sei es nicht entscheidend, ob die Kausalität als eine Quasikausalität oder erst die Zurechenbarkeit als Korrektiv eingreife.<sup>593</sup> Wie eingangs schon ge-

---

<sup>588</sup> Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 501

<sup>589</sup> Tröndle/Fischer, StGB, Vor §13 Rn 20; Roxin, StrafR AT II, § 31 V Rn 44;

<sup>590</sup> BGH, NStZ 1985, 27; BGH NJW 1987, 2940;

<sup>591</sup> Roxin, StrafR AT II, § 31 V Rn 41

<sup>592</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, S. 237 Rn 711

<sup>593</sup> Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S.503 Fn. 129; so auch Wessels/Beulke, StrafR AT, S. 237 Rn 711; Roxin, StrafR AT II, Rn 41

sagt, wird die Kausalität erst nach Feststellung einer Garantenstellung geprüft, so dass die Prüfung von Unterlassenskausalität mit der der Zurechnung meist einhergeht oder übereinstimmt. Im Rahmen der objektiven Zurechnung ist zu prüfen, ob der Erfolg auf der Pflichtwidrigkeit des Unterlassens beruht.<sup>594</sup>

Da es bei einem abstrakten Gefährdungsdelikt, wie es die Verbreitungsdelikte sind, aber keinen Erfolg gibt, ist hier zu prüfen, ob die gefährdende Tathandlung, die unter Strafe gestellt ist und den Tatbestand erfüllt, kausal auf dem Unterlassen des Linkanbieters beruht bzw. diesem zurechenbar ist. Da bei einem Setzen der Hyperlinks lediglich Beihilfe angenommen wird, ist zu prüfen, ob die Förderung der Verbreitung kausal auf dem Unterlassen des Linkanbieters beruht.

### **a. Sozialadäquanz**

Bei der Garantenpflicht bezüglich einer Gefahrenquelle ist es nicht bedeutsam, ob die Gefahrverursachung auf einer sozialadäquaten, rechtlich erlaubten Betätigung beruht, denn die Pflicht ergibt sich aus dem Umstand, dass Außenstehende nicht auf die Gefahrenquelle einzuwirken befugt sind.<sup>595</sup> Sie müssen sich deshalb auf denjenigen, der die Herrschaft darüber hat, verlassen, dass er mögliche Gefahren abwehrt.

Hier gelten die oben im Rahmen der Ingerenzprüfung bereits angeführten Argumente. Das Setzen eines Hyperlinks ist ein grundsätzlich sozialadäquates Verhalten und kann auch nicht als außerhalb des allgemeinen Risikos liegend bezeichnet werden.<sup>596</sup>

### **b. Eigenverantwortliches Dazwischentreten Dritter**

Eine Garantenpflicht zur Überwachung der Gefahrenquelle könnte ausgeschlossen sein, wenn das eigenverantwortliche Handeln Dritter dazwischen tritt. Dies wird angenommen, wenn nur mittelbar eine Gefahr ermöglicht wird, ein Dritter aber die Gefahr tatsächlich herbeiführt.<sup>597</sup> Man könnte annehmen, dass dieser Fall beim Link-

---

<sup>594</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht, AT, S. 238 Rn 713

<sup>595</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht, AT, S. 242, Rn 723

<sup>596</sup> Siehe oben unter Punkt M II 1.

<sup>597</sup> Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 502; Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 501f

anbieter gegeben ist, weil ein Dritter – der Content-Provider - den strafbaren Inhalt schafft und im Netz verfügbar macht.<sup>598</sup>

So wird für den Fall, dass der Host-Service-Provider keine Kenntnis vom gespeicherten fremden Inhalt hat, dessen Verantwortlichkeit verneint, soweit der Host-Service-Provider sich nicht rechtswidrig am Verhalten des Dritten beteiligt, weil die Straftat von einem Dritten eigenverantwortlich begangen wurde.<sup>599</sup> Der Host-Service-Provider stellt lediglich die Mittel zur Nutzung des Internets zur Verfügung, die dann vom Dritten für seine rechtswidrigen Zwecke verwendet werden. Es speichert ein anderer als der Host-Service-Provider den Inhalt ab, oder jedenfalls geschieht es auf Veranlassung desselben, ohne dass der Host-Service-Provider im Normalfall Kenntnis hat. In diesem Fall liegt ein Handeln eines Dritten vor, gegen das der Service-Provider einschreiten soll. Die Situation des Linkanbieters ist damit aber nicht vergleichbar.

Im Gegensatz zum Host-Service-Provider oder gar zum Access-Provider nutzt beim Hyperlink nicht ein Dritter die zur Verfügung gestellten Mittel für die Begehung einer Straftat, die von dem Linksetzer unterbunden werden sollte.

Der Linkanbieter nutzt die Verknüpfung für seine eigenen Zwecke, für die Verbindung zu Seiten, die er vermitteln will.<sup>600</sup> Es ist sogar eher umgekehrt, der Linkanbieter nutzt in gewissem Sinne den fremden Inhalt. Wird im Nachhinein, nach Einrichten des Hyperlinks, der verlinkte Inhalt strafrechtlich relevant, geschieht dies, ohne dass der Dritte – der Content-Provider- eine vom Linkanbieter geschaffene Situation für sich nutzt oder auch nur ihrer bedarf.

Der Linkanbieter schafft vielmehr – vorausgesetzt man bejaht grundsätzlich eine Gefahrenquelle - eine eigene Gefahr, die sich lediglich in dem Augenblick konkret verwirklicht, in dem der Link tatsächlich auf einen strafbaren Inhalt verweist.

Der Nutzer benutzt zwar auch dieses vom Linkanbieter zur Verfügung gestellte Mittel, jedoch nur zu den vom Linkanbieter ermöglichten Zwecken bzw. Seiten. Es liegt nicht beim Nutzer, ob er mit der Verknüpfung einen rechtmäßigen oder rechtswidrigen Inhalt aufruft.

So wird die Handlung des Linkanbieters nicht durch eine andere unterbrochen.

---

<sup>598</sup> So jedenfalls für den Host-Service-Provider zB. Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 502

<sup>599</sup> Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 502

<sup>600</sup> Nicht im technischen Sinn der Zugangsvermittlung, sondern im Sinne von Kenntnis und der Vermittlung der Weiterleitung

Eine Ausnahme von der Berücksichtigung eines eigenverantwortlichen Handelns Dritter wird außerdem angenommen, wenn der Unterlassende sich rechtswidrig am Verhalten anderer beteiligt, z.B. durch Beihilfe.<sup>601</sup>

Erlangt der Linkanbieter im Nachhinein Kenntnis von der strafrechtlichen Relevanz des verlinkten Inhalts und lässt er den Link weiter bestehen, so kann darin eine rechtswidrige Beteiligung an der Verbreitung, eine strafbare Beihilfe, gesehen werden. Somit ist beim Linkanbieter jedenfalls im Falle der nachträglichen Kenntniserlangung ein Dazwischentreten Dritter nicht gegeben.

### **c. Alternativverhalten Dritter**

Eine Zurechenbarkeit entfällt, wenn die Vornahme der unterlassenen Handlung nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den tatbestandlichen Erfolg vermieden hätte.

Hier wäre zu prüfen, ob das Löschen des Hyperlinks die Verbreitung des strafbaren Inhalts hätte vermeiden können.

Dagegen spricht, dass auch nach dem Löschen des Links der Inhalt immer noch im Internet zugänglich ist und verbreitet werden kann. Solange andere Linkanbieter den Inhalt verknüpfen und der Inhalt vom Content-Provider und dem Host-Service-Provider im Internet belassen wird, kann er weiterhin verbreitet werden. Problematisch an dieser Argumentation ist jedoch, dass sich mit dem Hinweis auf weitere bestehende Hyperlinks jeder Linkanbieter aus der Verantwortung ziehen könnte.<sup>602</sup> Vielmehr entfällt damit noch nicht der Zurechnungszusammenhang.

Ähnlich wie bei der alternativen Kausalität beim Begehungsdelikt muss die Zurechenbarkeit vielmehr unter Annahme eines rechtmäßigen Verhaltens der anderen Linkanbieter geprüft werden.<sup>603</sup>

Der Erfolg könne damit nur dann nicht mehr als kausal angesehen werden bzw. als zurechenbar, wenn er auch bei rechtstreuem Verhalten aller Beteiligten eingetreten wäre.<sup>604</sup>

---

<sup>601</sup> Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 502

<sup>602</sup> Ähnlich zur Situation von Service-Providern Fincke, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 135

<sup>603</sup> Derksen, Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt, NJW 1997, S. 1884; Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 503

<sup>604</sup> Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 503



Damit könnte ein Fall der alternativen Erfolgsverursachung vorliegen, der die Zurechnung zum Unterlassen des Linkanbieters entfallen ließe.<sup>605</sup> Auch wenn sämtliche Linkanbieter ihre Hyperlinks auf den strafrechtlich relevanten Inhalt löschen, so könnte noch immer der Inhalt direkt unter der URL aufgerufen und damit verbreitet werden. Den tatbestandsmäßigen Erfolg kann der Linkanbieter auch durch Löschen seiner Verknüpfung nicht verhindern. Möglich ist die Verbreitung mehr oder weniger effektiv auch ohne den Hyperlink. Damit müsste man auf den ersten Blick die Zurechenbarkeit verneinen.

Es geht hinsichtlich Hyperlinks jedoch nur um die Förderung der Verbreitung, die die Beihilfestrafbarkeit bedingt. Fraglich ist, ob hinsichtlich der objektiven Zurechnung nicht darauf abzustellen ist, ob das Löschen die Förderung der Verbreitung verhindert und nicht die Verbreitung durch den Content-Provider an sich.

Nach der überwiegenden Meinung in der Literatur genügt für Kausalität der Beihilfe durch Unterlassen die Feststellung, dass die Tatvollendung durch das Einschreiten erschwert worden wäre.<sup>606</sup> Durch die Verlinkung eines Inhalts wird die Verbreitung desselben wesentlich gefördert. Dies sieht man allein schon an der Frequentierung von Suchmaschinen. Ohne Verlinkungen würden viele Inhalte vom Großteil der Nutzer nicht gefunden werden können. Hyperlinks leisten damit einen wesentlichen Beitrag zur Verbreitung von Inhalten im Internet.

Diese Erhöhung der Verbreitung des verlinkten Inhalts tritt unabhängig vom Verhalten der anderen Linkanbieter ein. Somit wird umgekehrt die Verbreitung durch das Löschen der Verlinkung erschwert.

#### **d. Risikoerhöhungslehre**

Nichts anderes ergibt sich nach der Risikoerhöhungslehre. Danach ist eine Erfolgszurechnung bereits zu bejahen, wenn eine Möglichkeit zur Gefahrverminderung durch Eingreifen einer bloß unsicheren Rettungschance nicht genutzt wird.<sup>607</sup> Auch dort muss eine Rettungschance bestehen, mithin eine Chance, den Erfolg zu verhindern. Beim Linkanbieter besteht nun aber gar keine Rettungschance, da der Inhalt weiterhin durch direkten Aufruf erreicht werden kann.

Die Vollendung der Haupttat, das Verbreiten, ist damit nicht dem Unterlassen des Linkanbieters, nämlich dem Nichtlöschen des Hyperlinks, zurechenbar. Er leistet

---

<sup>605</sup> So etwa Sieber für die Haftung des Provider, Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 503,504

<sup>606</sup> Tröndle/Fischer, StGB, Vor § 13 Rn 20 m.w.N.

<sup>607</sup> Wessels/Beulke, StrafR AT, S. 238f Rn 713

dadurch keine Beihilfe durch Unterlassen. Der Förderungsbeitrag wird aber nicht durch das Unterlassen der Löschung bewirkt, sondern durch das diesem vorhergehende Verlinken.

Das Löschen kann damit keinen Einfluss auf die Tathandlung der Haupttat haben, sondern auf die Beihilfehandlung, die bestehende Verknüpfung durch den Hyperlink. Ähnlich stellt *Spindler* fest, dass auch eine Gefahrerhöhung zur Begründung eigener Sicherungspflichten führen könne, auch wenn der eigentliche Verstoß durch einen Dritten herrühre. Der Linkanbieter könne nur für seinen Gefahrerhöhungsbeitrag einzustehen haben.<sup>608</sup>

Ein strafbares Unterlassen kann auch in der Nichtverhinderung eines Teilnahmeunrechts liegen.<sup>609</sup> Der Linkanbieter, der seinen Hyperlink zu einem strafrechtlich relevanten Inhalt trotz Kenntnis desselben nicht löscht, unterlässt es, die Förderung der Verbreitung, die Steigerung der Gefahr, die er verursacht, zu verhindern. Sein Unterlassen ist danach strafrechtlich relevant.

## 5. Stellungnahme

### a. Garantenstellung des Linkanbieters

Wollte man den Hyperlink als Gefahrenquelle anerkennen und auch ein Vertrauen im Internet, insbesondere in das Angebot des Linkanbieters, bejahen, so könnte eine Garantenstellung i.S.v. § 13 StGB aufgrund der Herrschaft über eine solche Gefahrenquelle bejaht werden, da die Verbreitungsförderung, die durch den Hyperlink bewirkt wird, dem Linkanbieter objektiv zurechenbar ist. Durch das Unterlassen des Linkanbieters, den Hyperlink zu löschen, fördert bzw. erhöht er die Verbreitung des verlinkten Inhalts.

Da bisher eine Garantenstellung des Linkanbieters abgelehnt wird, macht sich der Linkanbieter nicht strafbar, wenn der ursprünglich verlinkte Inhalt geändert oder ausgetauscht wird und nun strafrechtlich relevant ist.

Dies entspricht auch der oben abgelehnten Fahrlässigkeitsstrafbarkeit im Falle des aktiven Tuns.<sup>610</sup> Es wäre kaum nachvollziehbar, warum durch die Annahme eines Unterlassensdelikts eine Strafbarkeit für die Unterlassung einer Kontrolle angenommen werden soll, wenn schon für ein aktives Tun keine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit vorgesehen ist.

---

<sup>608</sup> Spindler, Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht, MMR 2002, S. 502

<sup>609</sup> Siehe zur Teilnahme durch Unterlassen Sowada, Täterschaft und Teilnahme beim Unterlassensdelikt, Jura 1986, S. 405

<sup>610</sup> siehe Punkt L I 4.

Ähnlich gibt auch Arzt zu bedenken, dass eine Überbetonung der Unterscheidung Tun/Unterlassen unangebracht sei, da „fahrlässig, das heißt sorgfaltswidrig handelt, wer es unterlässt, die gebotene Sorgfalt aufzuwenden“.<sup>611</sup>

Auch wäre in den meisten Fällen die Vornahme der gebotenen Handlung dem Linkanbieter nicht zumutbar. Denn dies wäre hier nicht das Löschen, sondern die Kontrolle der verlinkten Inhalte. Zum einen können sich die Inhalte im Internet in jeder Sekunde ändern, ohne dass es der Linkanbieter merkt. Nicht einmal, wenn er auf der von ihm betriebenen Seite nur ein paar Hyperlinks installiert könnte er diese ständig überwachen.

Zum anderen wäre diese Kontrolle für Webseitenbetreiber, die eine ganze Reihe von Hyperlinks, zum Beispiel eine Linkliste zu einem bestimmten Themenbereich anbieten, überhaupt nicht möglich. Der Aufwand, alle diese Hyperlinks zu überwachen wäre derart groß, dass die Verwendung von Hyperlinks damit praktisch unmöglich gemacht würde.

Unangemessen erscheint andererseits das Ergebnis, dass der Linkanbieter für den Hyperlink auf einen strafrechtlich relevanten Inhalt bei nachträglich erlangter Kenntnis ebenfalls nicht strafbar ist, selbst wenn er ihn vorsätzlich bestehen lässt und damit die Verbreitung fördern will.

Wie bereits festgestellt wäre es hier wünschenswert, ähnlich wie für § 11 TDG n.F., die Pflicht des Linkanbieters anzunehmen, bei nachträglich erlangter Kenntnis, dass ein Inhalt verlinkt wird, dessen Verbreitung strafbar ist, den Hyperlink wieder zu löschen. In dieser Situation wäre dann das Bestehenlassen des Hyperlinks pflichtwidrig, so dass eine Garantenstellung aus Ingerenz und damit eine Strafbarkeit des Linkanbieters als Teilnehmer an einem Verbreitungsdelikt bejaht werden könnte. Denn dann wäre das Verhalten des Linkanbieters nicht mehr sozial adäquat bzw. vom erlaubten Risiko umfasst

Solange aber keine dem § 11 TDG n.F. entsprechende Regelung für Hyperlinks existiert, wird sich keine Garantenstellung des Linkanbieters begründen lassen können. Eine Garantenpflicht des Linkanbieters besteht damit nicht und sein Unterlassen ist infolgedessen nicht strafbar.

---

<sup>611</sup> Arzt, Zur Garantenstellung beim Unterlassungsdelikt (1), JA 1980, S. 554

## **b. Garantenstellung des Suchmaschinenbetreibers**

Auch für Suchmaschinen kann keine Garantenpflicht begründet werden, weder für die moderierten noch für die automatisierten. Es gilt hier das oben zum Linkanbieter Gesagte entsprechend.

Vor allem bei den automatisierten Suchmaschinen ist wegen der nicht gegebenen Zumutbarkeit der Kontrolle eine Garantenpflicht abzulehnen. Die unzähligen Verlinkungen, die durch Suchmaschinen angeboten werden, können nicht ständig überprüft werden, ohne dass ihre Funktionsfähigkeit deutlich beeinträchtigt würde.

Hier fehlt es an der physisch - realen Möglichkeit, eine eventuelle Verbreitungsförderung durch eine Verlinkung zu verhindern. Und gerade Suchmaschinen übernehmen im unübersehbaren Angebot von Inhalten im Internet eine für den Internetnutzer notwendige Aufgabe. Ansonsten würde sich ein Gang in die Bibliothek eher lohnen als die Recherche im Internet.

## **IV. Beihilfe durch Unterlassen**

Sollte es doch dazu kommen, dass eine Garantenstellung des Linkanbieters bejaht werden kann - indem sich eine Sorgfaltspflicht für den Linkanbieter herausbildet und bei Kenntnis des verlinkten strafrechtlich relevanten Inhalts eine Garantenstellung aus Ingerenz in Frage käme oder indem der Hyperlink als eine Gefahrenquelle und ein Vertrauenselement auch im Internet bejaht würde - und ein strafbares Unterlassen damit in Betracht käme, wäre grundsätzlich eine Beihilfestrafbarkeit möglich. Diese Annahme ist jedoch nicht unstrittig.<sup>612</sup>

Manche halten generell nur eine Täterschaft durch Unterlassen für möglich.<sup>613</sup>

Dies scheint gerade hier bedenklich, wenn der Linkanbieter für das vorsätzliche Einrichten des Hyperlinks auch nur für die aktive Beihilfe als Teilnehmer an einem Begehungsdelikt haftet. Andere nehmen für den Garanten, der nicht gegen einen Begehungsdelikt einschreitet, immer eine Beihilfe an.<sup>614</sup> Andere bejahen die Möglichkeit einer Beihilfe durch Unterlassen nach Art der Garantenstellung<sup>615</sup>, wobei Obhutsga-

---

<sup>612</sup> Hans-Jörg Schwab, Täterschaft und Teilnahme bei Unterlassungen, S. 21

<sup>613</sup> Wobei gerade für die Nichtverhinderung eines Teilnahmeunrechts, wie es beim Linkanbieter anzunehmen ist, eine Unterlassungstäterschaft verneint und nur eine Teilnahme durch Unterlassen anzunehmen sein soll; siehe dazu die Darstellung bei Sowada mit weiteren Nachweisen, Täterschaft und Teilnahme beim Unterlassungsdelikt, Jura 1086, S. 405

<sup>614</sup> Gallas, Strafbares Unterlassen im Fall einer Selbsttötung, JZ 1960, S. 687

<sup>615</sup> Siehe dazu die kritische Darstellung bei Arzt, Zur Garantenstellung beim Unterlassungsdelikt JA 1980, S. 559f m.w.N.

ranten regelmäßig Täter sein sollen, während bei Bewachergaranten grundsätzlich nur eine Strafbarkeit als Teilnehmer in Betracht kommen soll.

Roxin hält hingegen nicht nur eine Beihilfe durch Unterlassen grundsätzlich für möglich, sondern auch eine Beihilfe durch Unterlassen ohne Garantenstellung.<sup>616</sup>

Mit der überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur ist davon auszugehen, dass eine Beihilfe durch Unterlassen möglich ist.<sup>617</sup> Hierfür soll aber nur ein Garant als möglicher Teilnehmer in Betracht kommen.<sup>618</sup>

Da nach obiger Prüfung eine Garantenpflicht derzeit ohnehin abzulehnen ist, soll auf diese Problematik der Beihilfe durch Unterlassen nicht detaillierter eingegangen werden.

## **N. Beihilfe des Linkanbieters durch ein Tun**

Unabhängig von der Situation nach Einrichtung des Hyperlinks ist mit der h.M. für das Einrichten der Verlinkung selbst ein Tun anzunehmen. Hier kommt eine strafbare Beihilfe des Linkanbieters demnach weiterhin in Betracht, wenn schon zu diesem Zeitpunkt ein strafrechtlich relevanter Inhalt auf der verlinkten Seite besteht.

## **I. Objektiver Tatbestand**

Nach obiger Prüfung<sup>619</sup> konnte festgestellt werden, dass in dem Einrichten des Hyperlinks, der den Aufruf der Daten vermittelt bzw. im Falle von Inline-Links und Frames den Inhalt objektiv übernimmt, eine Beihilfetat in Betracht kommen könnte, die die Verbreitung fördert.

### **1. Objektive Zurechnung**

Auch bezüglich dieses fördernden Beitrags könnte unter Umständen die objektive Zurechnung entfallen, so dass der Linkanbieter nicht strafbar wäre.

---

<sup>616</sup> Roxin, Täterschaft und Teilnahme, S. 788f

<sup>617</sup> BGH 2, 150; 32, 367 (374); Tröndle/Fischer, StGB, Vor § 13 Rn 20; § 27 Rn 13

<sup>618</sup> Arzt, Zur Garantenstellung beim unechten Unterlassungsdelikt, JA 1980, S. 552ff, 558; Maurach/Gössel, Strafrecht AT 2, § 50 IV Rn 72, S. 328 und Rn 76, S. 329, Jescheck, Beiträge zum Strafrecht, S. 370

<sup>619</sup> Siehe oben unter Punkt K V.

## 2. Erlaubtes Risiko

Der objektive Tatbestand könnte jedoch entfallen, wenn es sich bei der Handlung des Linkanbieters um ein erlaubtes Risiko handelt.

Erlaubt ist jedes Risiko, das nicht sorgfaltswidrig geschaffen wird und das allgemein als sozial adäquat angesehen wird. Die Handlung darf nicht den Rahmen dieses erlaubten Risikos überschreiten.

Das Setzen eines Hyperlinks ist grundsätzlich als sozial adäquat und erwünscht anzusehen angesichts der Hilfefunktion, die die Verknüpfung innerhalb des Internets darstellt. Doch ist fraglich, ob bei einem vorsätzlichen Setzen des Hyperlinks auf einen strafbaren Inhalt nicht die Grenzen dieses erlaubten Risikos überschritten werden.

*Altenhain* erkennt für den Service-Provider an, dass, nur weil aufgrund der Neuheit des Verkehrskreises noch keine speziellen Standards entwickelt worden sind, nicht angenommen werden kann, dass ein hinzunehmender Bereich rechtsgutverletzenden Verhaltens besteht.<sup>620</sup>

Bei positiver Kenntnis des strafrechtlich relevanten Inhalts durch den Linkanbieter kann eine Überschreitung des erlaubten Risikos in der Verlinkung gesehen werden. Dem Linkanbieter ist in dem Fall klar, dass er eine strafbare Verbreitung verbotener Schriften fördert.

In diesem Fall kann angenommen werden, dass das erlaubte Risiko überschritten ist.

## 3. Eigenverantwortliches Dazwischentreten Dritter

Die objektive Zurechnung könnte abgelehnt werden, wenn ein Dritter vorsätzlich oder auch fahrlässig in das Geschehen eingreift.<sup>621</sup>

Bei dem Setzen eines Hyperlinks in Kenntnis des strafbaren Inhalts kann in dem Verhalten des Content-Providers kein Dazwischentreten gesehen werden. Denn der fremde Inhalt besteht schon, wenn der Linkanbieter diesen von seiner Seite aus verlinkt.

Auch hier liegt im Fall von Inline-Links und Framing kein eigenverantwortliches Handeln des Nutzers vor. Denn der strafrechtlich relevante Inhalt ist bereits aufgeru-

---

<sup>620</sup> Altenhain, Die strafrechtliche Verantwortung für die Verbreitung missbilligter Inhalte in Computernetzen, CR 1997, S. 492

<sup>621</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, § 6 Rn 192

fen und wird an seinen Arbeitsspeicher übersendet, wenn er die Seite des Linkanbieters aufruft. Er muss nicht mehr selbst den Abruf des inkriminierten Inhalts in die Wege leiten. Die Verbreitung wird schon vorher erfüllt.

#### **4. Alternativverhalten Dritter**

Weiterhin könnte gegen eine Strafbarkeit der Beihilfe eingewandt werden, der Inhalt könne auch über andere Seiten oder durch direkte Eingabe der URL durch den Nutzer aufgefunden werden

Das kann jedoch nicht die Verantwortlichkeit des Linkanbieters entfallen lassen.

Der Umstand, dass ein anderer Weg möglich gewesen wäre, lässt nicht die Tatsache entfallen, dass im konkreten Fall der Hyperlink für das Aufrufen des Inhalts kausal war.<sup>622</sup>

Angesichts dessen, wie schwierig es ist, eine URL zu erraten, ist es für die Zahl der Besucher einer Webseite nicht unbeachtlich, ob ein Hyperlink auf diese Seite gesetzt wird oder nicht. Um eine Webseite bekannt zu machen, trachten die Content-Provider danach, möglichst viele Verlinkungen zu erreichen.

Die Content-Provider strafrechtlich relevanter Inhalte wählen nicht unbedingt Domainnamen, die sofort auf den Inhalt schließen lassen. Sie wollen gerade verhindern, dass Mitarbeiter von Strafverfolgungsbehörden bei ihrer Recherche im Internet nach strafrechtlich relevanten Inhalten diese auffinden können. Diese URLs sind deshalb nicht immer leicht zu erraten.

Auch wenn noch andere Webseitenbetreiber eine Seite mit einem strafrechtlich relevanten Inhalt verlinken, so ist zu berücksichtigen, dass der Nutzer, der auf eine Seite mit einem solchen Hyperlink stößt, längst nicht auch die anderen findet. Somit ist nicht gesagt, dass er den strafrechtlich relevanten Inhalt trotzdem aufrufen könnte, hätte der Linkanbieter seinen Hyperlink auf diesen Inhalt nicht eingerichtet.

Die Strafbarkeit eines Linkanbieters kann nicht deshalb entfallen, weil andere dasselbe tun. Vielmehr ist von einem rechtmäßigen Verhalten der anderen Linkanbieter auszugehen, um die Kausalität der Beihilfe für den Erfolg zu bestimmen, ähnlich wie

---

<sup>622</sup> Ähnlich zur Haftung der Service-Provider Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, S. 503; Dercksen, Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt, NJW 1997, S. 1884; Fincke, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, S. 133, 135

bei Prüfung der alternativen Kausalität die Handlung des anderen Täters hinweggedacht wird.<sup>623</sup>

Im Gegensatz zum Ergebnis hinsichtlich des „Zugänglichmachens“ kommt es hier nicht darauf an, dass der strafrechtlich relevante Inhalt bereits durch den Content-Provider im Netz bereitgestellt wird. In dem Fall ist eine „Steigerung“ nicht mehr möglich. Die Verbreitung hingegen kann durch die Verlinkung gesteigert, das heißt erhöht und damit gefördert werden. Der Linkanbieter verstärkt mit seinem Beitrag die Rechtsgutverletzung durch den Haupttäter.

## **II. Subjektiver Tatbestand**

### **1. Vorsatz bezüglich der Haupttat**

Bei den Verbreitungsdelikten ist bereits *dolus eventualis* ausreichend, so dass der Linkanbieter bei der Anwendung der allgemeinen Gesetze bereits strafbar ist, wenn er die Möglichkeit einer Verknüpfung eines strafrechtlich relevanten Inhalts gesehen hat und diese billigend in Kauf genommen hat.

Es kann nun argumentiert werden, dass im Internet jeder immer damit rechnen müsse, auf strafbare Inhalte zu stoßen, so dass *dolus eventualis* bei der Verknüpfung mittels Hyperlink immer vorliegt. Dies ist aber nicht überzeugend, angesichts dessen, dass rechtmäßige Inhalte noch immer die deutliche Mehrheit im Internet ausmachen.

Eine so weit gefasste, allgemeine Möglichkeit kann nicht ausreichen, um einen bedingten Vorsatz zu bejahen.

Einen bedingten Vorsatz könnte man aber annehmen, wenn der Linkanbieter den Hyperlink auf eine Seite setzt, von der er weiß oder aus deren Adressnamen er erkennen kann, dass es sich um pornographische, rechtsradikale oder sonstige Inhalte handeln könnte, deren Verbreitung strafbar ist. Dann kann jedenfalls nicht schon aufgrund des Vertrauensgrundsatzes von vornherein die objektive Zurechnung und sein Vorsatz verneint werden.

Denn hier kann der Linkanbieter von der konkreten Möglichkeit ausgehen, dass er einen strafrechtlich relevanten Inhalt verlinken könnte, der sich auf dieser Seite befindet.

---

<sup>623</sup> Ähnlich auch Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, S. 503



## 2. Vorsatz bezüglich der Beihilfetat

Zusätzlich muss im Rahmen des doppelten Gehilfenvorsatzes noch der Vorsatz gegeben sein, die Verbreitung des möglichen strafbaren Inhalts zu fördern. Auch hierfür reicht *dolus eventualis* aus. Zur Frage wann dieser anzunehmen ist, können die gleichen Argumente wie für den Vorsatz bezüglich der Haupttat angeführt werden.

Ähnlich den Argumenten für ein erlaubtes Risiko sollte hier berücksichtigt werden, dass es sich grundsätzlich um ein erwünschtes Verhalten handelt, dass eine wichtige Funktion im Internet ausübt.

*Roxin* sieht in Fällen, in denen der Außenstehende die Möglichkeit einer deliktischen Verwendung seines Beitrages nur in Erwägung zieht, eine Beihilfe mit *dolus eventualis* zwar als grundsätzlich möglich an, lehnt diese jedoch nach dem Vertrauensgrundsatz ab.<sup>624</sup>

Der Vertrauensgrundsatz ist eine Ausprägung des erlaubten Risikos und lässt bereits die Zurechnung zum objektiven Tatbestand entfallen.<sup>625</sup> Weiß der Linkanbieter jedoch, dass auf der Seite, zu der er den Link setzt, strafrechtlich relevante Inhalte gespeichert sind, so kommt *dolus eventualis* in Betracht, auch wenn der Linkanbieter nicht definitiv weiß, dass gerade jetzt auf dieser Seite, die er verlinkt, tatsächlich ein solcher Inhalt gespeichert ist.

Hegt er aber nur allgemeine Befürchtungen, ohne dass aus den Umständen eine erkennbare Tatgeneigtheit des Content-Provider erkennbar wird, so darf er darauf vertrauen, dass er mit seiner Verlinkung auch keine strafbare Beihilfe zur Verbreitung leistet.

Besteht hingegen ein konkreter Verdacht, dass durch den Hyperlink ein strafrechtlich relevanter Inhalt verlinkt wird, kann bedingter Vorsatz des Linkanbieters in Betracht kommen.

## III. Stellungnahme

### 1. Beihilfe des Linkanbieters

Derjenige, der vorsätzlich einen Link auf eine Seite mit einem strafrechtlich relevanten Inhalt setzt, macht sich einer Beihilfe zur Verbreitung strafbar.

In den Fällen, in denen auch das Sichverschaffen des Besitzes inkriminierter Schriften unter Strafe steht, ist auch eine Anstiftung möglich.

---

<sup>624</sup> Roxin, StrafR, AT II § 26 III Rn 244ff

<sup>625</sup> Roxin, StrafR AT II, § 26 III Rn 246

## **2. Beihilfe des Suchmaschinenbetreibers**

Auch für Suchmaschinen kann grundsätzlich die Förderung der Frequentierung einer Seite und damit ihrer Verbreitung bejaht werden. Hier ist die Förderung sogar noch stärker als bei privaten Seitenanbietern, denn die Frequentierung von Suchmaschinen zum Auffinden von Inhalten im Netz ist ungleich höher. Ebenso effektiver wird die Verbreitung erschwert, wenn strafrechtlich relevante Seiten nicht über Suchmaschinen verlinkt sind.

Bei redaktionell geführten Suchmaschinen wird zumindest *dolus eventualis* bejaht werden können. In den Fällen der automatisierten Suchmaschinen wird jedoch davon auszugehen sein, dass der Vorsatz zur Beihilfe fehlt, da keine Kenntnis des genauen Inhalts der Seite gegeben ist. Doch auch hier stellt sich das Problem, dass man *dolus eventualis* bejahen könnte, weil immer die Möglichkeit besteht, gerade bei dem automatischen Zusammenstellen von Webseiten in derartig großer Zahl, dass Hyperlinks zu strafrechtlich relevanten Inhalten in die Datenbank aufgenommen werden und damit deren Verbreitung gefördert wird.

## **IV. Bedarf für eine Beschränkung der Strafbarkeit des Linkanbieters/Suchmaschinenbetreibers auf positive Kenntnis**

### **1. Linkanbieter**

Da die Verbreitungsdelikte bereits Eventualvorsatz genügen lassen, ist in Anbetracht der Haftungsprivilegierung der Host-Service-Provider nach § 11 TDG n.F.<sup>626</sup> fraglich, ob eine Haftung des Linkanbieters nach den allgemeinen Gesetzen nicht unangemessen ist, so dass es einer ausdrücklichen Privilegierung durch den Gesetzgeber auch für Linkanbieter im Fall der Nichtkenntnis des Inhalts bedarf. Dafür spricht auch, dass die Providerhaftung in § 8 II TDG<sup>627</sup> die Kontrollpflichten für die Provider ausschließt und der Host-Service-Provider erst bei Kenntnis des strafbaren Inhalts haftet. Der Linkanbieter, der auf den strafrechtlich relevanten Inhalt selbst keinen Einfluss nehmen kann, sondern lediglich auf seine Verknüpfung, sollte deshalb nicht stärker haften müssen, wenn sich ohne sein Wissen der verlinkte Inhalt verändert.

In einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung für die Haftung für Hyperlinks könnte dann die Haftung der Linkanbieter auf die positive Kenntnis des strafbaren Inhalts,

---

<sup>626</sup> § 10 TMG; siehe dazu S. 63, 69

<sup>627</sup> § 7 II TMG, siehe dazu S. 63, 69

beschränkt werden. Nahe liegend ist hier eine dem § 11 TDG n.F.<sup>628</sup> entsprechende Regelung. Der Linkanbieter haftet dann nur, wenn er positive Kenntnis von der strafrechtlichen Relevanz des Inhalts hat. Ebenso sollte eine Regelung wie in § 11 S.2 TDG n.F.<sup>629</sup> sicherstellen, dass den Linkanbieter, sobald er Kenntnis im Nachhinein erlangt, die Pflicht trifft, den Hyperlink unverzüglich zu löschen. Damit erledigt sich die Frage nach einer Garantenstellung des Linkanbieters.

Hat der Linkanbieter Kenntnis des Inhalts und verlinkt ihn trotzdem, so haftet er nach den allgemeinen Gesetzen. Dabei bleibt er dann weiterhin straflos, in den von den Straftatbeständen vorgesehenen Fällen, wie zum Beispiel § 131 III StGB oder § 86 III StGB, § 130 V i.V.m. § 86 III StGB. Ob solche Ausschlussgründe in Betracht kommen, ist im Einzelfall anhand der gesamten Intention und des Angebots des Hyperlink-Verwenders zu beurteilen. Enthält das allgemeine Gesetz keine Regelungen, die zu einem Tatbestandsausschluss und Straflosigkeit führen, ist auch kein Grund gegeben, warum im Internet eine Förderung der Verbreitung verbotener Inhalte straflos sein sollte. Dies kann auch nicht mit der Meinungsfreiheit oder einer bloßen Informationsdienstleistung begründet werden.

## 2. Suchmaschinenbetreiber

Ebenso ist eine grundsätzliche Haftung der Suchmaschinenbetreiber nach den allgemeinen Gesetzen und damit schon im Fall von *dolus eventualis* zu ausufernd. Es würde die Funktion im Internet eines an sich neutralen Wegweisers in dem unübersehbaren Informationsangebot im Netz zu stark beeinträchtigen und hemmen. Das gilt gerade mit Blick auf die Haftungsprivilegierungen in den §§ 8 ff TDG n.F.<sup>630</sup>. Die vage Möglichkeit, dass mit einem Hyperlink die Verbreitung eines strafbaren Inhalts gefördert wird, kann für die Annahme von *dolus eventualis* nicht ausreichen. Es zeigt sich, dass eine gesetzliche Regelung für Suchmaschinenbetreiber erforderlich ist, die ähnlich dem § 9 oder § 11 TDG n.F.<sup>631</sup> eine Privilegierung vornimmt, so dass nur bei direktem Vorsatz eine Strafbarkeit in Betracht kommt. Eine Haftungsfreistellung entsprechend der Regelung nach § 9 TDG n.F.<sup>632</sup> ist hingegen fraglich, denn die Funktionsweise von Suchmaschinen geht auch in ihrer automatisierten Form über das reine Durchleiten hinaus, da zumindest Teile von Webseiten im Netz

---

<sup>628</sup> aaO.

<sup>629</sup> aaO.

<sup>630</sup> aaO.

<sup>631</sup> § 8 oder 10 TMG, siehe S. 63, 69

<sup>632</sup> aaO.

als Kopien abgespeichert werden und ständig durch die speziellen Computerprogramme überprüft werden.<sup>633</sup>

Für die Haftungsprivilegierung nach § 9 TDG n.F.<sup>634</sup> ist Kriterium nicht die fehlende Kenntnis, sondern die fehlende Kontrolle und Kontrollmöglichkeit. Diese ist aber bei Suchmaschinen, vor allem bei redaktionell erstellten, durch eine Auswahl der Inhalte aus dem Netz gegeben. Eine Auswahl ist auch bei automatisierter Zusammenstellung gegeben, da die Auswahl aufgrund der Programmierung der „Spider“ oder E-agents, die das Web absuchen, bestimmt ist.

Im Fall einer gesetzlichen Haftungsfreistellung von Suchmaschinenbetreibern wäre insofern nahe liegend, diese auf solche zu beschränken, deren Zusammenstellung von Webseiten automatisiert erfolgt, ohne dass der Betreiber hiervon Kenntnis erlangt. Suchmaschinen mit gezielter Auswahl von Webseiten nach vorgegebenen Suchwörtern etc. und manueller, redaktioneller Auswahl sollten hingegen von der Freistellung ausgenommen sein und lediglich für den Fall der Unkenntnis der Inhalte, so bei nachträglicher Änderung, privilegiert sein.

## **V. Kontrollpflichten vor/bei und nach Einrichten eines Hyperlinks**

Setzt der Linkanbieter einen Hyperlink auf eine Seite, ohne sich vorher zu informieren, welche Inhalte er damit verknüpft, kommt, wenn dieser Hyperlink tatsächlich zu einem strafrechtlich relevanten Inhalt führen sollte, eine Strafbarkeit des Linkanbieters nur in Betracht, wenn eine Sorgfaltspflicht bestünde, deren Verletzung zu Strafbarkeit führte. Bisher ist eine solche Sorgfaltspflicht im Internet nicht anerkannt, auch enthalten die in Betracht kommenden Verbreitungsdelikte keine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit, die eine Sorgfaltspflicht des Linkanbieters begründen könnte.

Somit besteht auch keine Kontrollpflicht des Linkanbieters, sich vor dem Setzen des Hyperlinks zu vergewissern, dass er rechtlich unbedenkliche Inhalte verknüpft.

Allerdings ist dem Linkanbieter anzuraten, sich vorher die zu verlinkende Webseite inhaltlich anzusehen, da das Setzen des Hyperlinks als Tun bewertet wird und damit grundsätzlich nach hier vertretener Auffassung eine strafbare Beihilfe in Betracht kommt, soweit nach den allgemeinen Gesetzen *dolus eventualis* angenommen werden kann.

Es bestehen nach derzeitiger Rechtslage aufgrund fehlender ausdrücklicher gesetzlicher Regelung und fehlender Garantenstellung keinerlei Pflichten zur Kontrolle bereits verlinkter Inhalte.

---

<sup>633</sup> So auch F.A. Koch, Perspektiven für die Link- und Suchmaschinen-Haftung, CR 2004, S. 216

<sup>634</sup> aaO.

## **O. Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts bei Internetdelikten**

Wie bereits festgestellt wurde<sup>635</sup> gilt in Deutschland grundsätzlich, dass deutsche Strafgerichte nur deutsches Strafrecht anwenden. Dementsprechend sind in den §§ 3 ff StGB keine Regelungen enthalten für Fälle, in denen das Strafrecht eines anderen Landes anzuwenden wäre.

Es handelt sich daher bei den §§ 3 ff StGB nicht um echtes Kollisionsrecht, sondern um Strafanwendungsrecht.<sup>636</sup> Es wird ausschließlich der Anwendungsbereich deutschen materiellen Strafrechts festgelegt.<sup>637</sup> Damit können Handlungen im Internet, unabhängig davon, ob sie die Straftatbestände deutschen Rechts verwirklichen, nur verfolgt werden, wenn auf sie deutsches Strafrecht angewendet werden darf.

Aufgrund der weltweiten Wirkung von ins Netz gestellten Inhalten ergeben sich hinsichtlich der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts Probleme. So ist ein volksverhetzender Inhalt, der von einem Anbieter im Ausland ins Netz gestellt wird, auch in Deutschland abrufbar, erzeugt also im Inland eine negative Wirkung, so dass ein Verbreitungsdelikt erfüllt sein könnte. Stellt der Inhalt zum Beispiel eine strafbare Äußerung zu NS-Verbrechen gemäß § 130 III StGB dar, stellt sich das Problem, dass diese in dem Land, in dem sich der Anbieter aufhält, eventuell nicht unter Strafe steht.

Fraglich ist dann, ob sich ein Anknüpfungspunkt bietet, aufgrund dessen trotz der Tatsache, dass sich der Täter und/ oder der Server, auf dem der Inhalt gespeichert ist, im Ausland befindet, deutsches Strafrecht anwendbar ist.

## **I. Territorialitätsprinzip, § 3 StGB**

In Deutschland gilt grundsätzlich das Territorialitätsprinzip. Die deutsche Strafgewalt gilt damit für Sachverhalte, die sich im Inland abspielen, unabhängig von der Nationalität des Opfers und des Täters.<sup>638</sup>

In bestimmten Fällen wird der Territorialitätsgrundsatz jedoch mit Hilfe anderer Prinzipien erweitert, §§ 4-7 StGB.

Zunächst ist jedoch die Anwendung deutschen Strafrechts nach dem grundsätzlich geltenden Prinzip zu prüfen. Entscheidend ist danach, wo, ob im Inland oder Ausland, bei den Verbreitungsdelikten im Internet der Tatort zu sehen ist.

---

<sup>635</sup> Siehe. Punkt G I 1, S. 63ff.

<sup>636</sup> Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, S. 27, § 3 Rn 4

<sup>637</sup> Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, S. 28, § 3 Rn 4

<sup>638</sup> Tröndle/Fischer, StGB, § 3 Rn 1ff

## II. Tatort i.S.v. § 9 I StGB bei Internetdelikten

Der Begriff des für das Territorialitätsprinzip geltenden Tatorts ist in § 9 I StGB definiert.

### § 9 I StGB

*Eine Tat ist an jedem Ort begangen, an dem der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters hätte eintreten sollen.*

Danach kann hinsichtlich der Tatortbestimmung bei einem vollendeten Begehungsdelikt sowohl auf den Handlungsort, als auch auf den Erfolgsort abgestellt werden, so genannte Ubiquitätstheorie.<sup>639</sup>

Bei den Internetdelikten stellt sich die Frage, wo der Tatort i.S.v. § 9 StGB anzunehmen ist. Denn die Inhalte stehen im Cyberspace zur Verfügung und können von überall abgerufen, von überall eingestellt werden. Wo sich der Content-Provider oder der Server, auf dem der fragliche Inhalt angeboten wird, befindet, ist bei Aufruf des Inhalts nicht erkennbar.

### 1. Erfolgsort i.S.v. § 9 I StGB

Zunächst wurde bei den Verbreitungsdelikten im Internet mehrheitlich von den Verfassern auf den Erfolgsort abgestellt.<sup>640</sup>

Der Erfolgsort des vollendeten Delikts liegt dort, wo der zum gesetzlichen Tatbestand gehörende Erfolg eintritt. Demnach ist nicht jede beliebige Folge der Tathandlung ausreichend, den Tatort zu begründen, sondern nur jene, die zur Tatbestandsverwirklichung erforderlich ist.<sup>641</sup>

Eine Ansicht<sup>642</sup> nimmt an, dass auch bei Delikten im Internet ein Erfolgsort i.S.v. § 9 I StGB jeweils dort gesehen werden kann, wo der Zugriff auf den im Internet angebotenen Inhalt erfolgt. Dies ist an jedem Ort der Fall, wo ein Zugang zum Internet besteht, also auch immer innerhalb deutschen Staatsgebiets.

---

<sup>639</sup> Tröndle/Fischer, StGB, § 9 Rn 1; siehe auch Satzger, Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährungsdelikte, NStZ 1998, S. 113

<sup>640</sup> Conradi/Schlömer, Die Strafbarkeit der Internet-Provider, NStZ 1996, S. 368; Collardin, Straftaten im Internet, CR 1995, S. 620f

<sup>641</sup> Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, S. 42, § 5 Rn 10; Satzger Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährungsdelikte, NStZ 1998, S. 113

<sup>642</sup> Conradi/Schlömer, Die Strafbarkeit der Internet-Provider, NStZ 1996, S. 368

Damit wäre immer zumindest auch deutsches Strafrecht anwendbar. Diese globale Anwendbarkeit deutschen Strafrechts würde jedoch dazu führen, dass aufgrund des Legalitätsprinzips, § 163 StPO, der Staatsanwaltschaft eine weltweite Verfolgungspflicht entstünde.<sup>643</sup>

Es käme zu Kollisionen mit den Strafrechtsordnungen der anderen Länder, in denen die deutschen Strafverfolgungsbehörden tätig werden müssten. Abgesehen von Praktikabilitätsgründen führt diese Ansicht im Hinblick auf den Respekt gegenüber der Souveränität anderer Staaten zu Problemen. Auch müssten Internetanbieter, selbst wenn die Verbreitung des jeweiligen Inhalts in ihrem Land nicht unter Strafe stünde, mit einer Strafverfolgung durch deutsche Behörden rechnen.<sup>644</sup> Umgekehrt, wenn auch andere Staaten entsprechende Strafanwendungsregeln vorsähen, bestünde eine ebensolche Gefahr für deutsche Diensteanbieter, die von eventuellen Verboten von bestimmten Inhalten in anderen Staaten nichts wissen.<sup>645</sup>

Eine derartig extensive Auslegung des Erfolgsortes ist abzulehnen. Dementsprechend werden verschiedene Einschränkungen des Erfolgsortbegriffes vertreten.

#### **a. Finales Interesse des Täters**

Andere Verfasser bejahen zwar ebenfalls die Möglichkeit eines Erfolgsortes i.S.v. § 9 I StGB bei Verbreitungsdelikten im Internet, wollen jedoch die Anwendung deutschen Strafrechts einschränken. So fordern einige ein finales Interesse des Täters, der mit seiner Handlung eine Wirkung gerade in Deutschland erzielen wollte.<sup>646</sup>

#### **b. Objektive Kriterien**

In eine ähnliche Richtung geht die Ansicht, dass die Annahme eines Erfolgsortes in Deutschland danach zu beurteilen sein solle, ob ein „territorial spezifiziertes Delikt“ angenommen werden könne<sup>647</sup>, objektiv das Verhalten des Täters einen territorialen Bezug zum Inland hätte. Dies solle zum Beispiel der Fall sein, wenn sich der Inhalt

---

<sup>643</sup> Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, S. 55, § 5 Rn 43; ebenso Collardin, Straftaten im Internet, CR 1995, S. 621

<sup>644</sup> Cornils, Der Begehungsort von Äußerungsdelikten im Internet, JZ 1996, S. 395

<sup>645</sup> So auch Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, S. 55, § 5 Rn 43; ebenso Ringel, Rechtsextremistische Propaganda aus dem Ausland im Internet, CR 1997, S. 307, wobei es doch sehr bedenklich erscheint, die Verwendung christlicher Symbole im Internet mit der Verbreitung von NS-Symbolen zu vergleichen (S. 307), da bei letzteren wohl kaum von einer Religionsausübung ausgegangen werden kann.

<sup>646</sup> Collardin, Straftaten im Internet, CR 1995, S. 621

<sup>647</sup> Hilgendorf, Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips im Zeitalter des Internet, NJW 1997, S 1876

speziell auf deutsche Sachverhalte oder Personen bezöge oder der Inhalt in deutscher Sprache abgefasst sei.<sup>648</sup> Letzteres solle jedoch, so Hilgendorf selbst, nicht schon in jedem Fall für die Annahme eines „sinnvollen Anknüpfungspunktes“ in Betracht kommen.<sup>649</sup>

Diese Abgrenzungskriterien sind jedoch nicht hilfreich. Zum einen kann auch ein in englischer Sprache abgefasster Inhalt innerhalb Deutschlands Gefahren entstehen lassen oder sogar zu Rechtsgutverletzungen führen, abgesehen davon, dass nicht jeder strafrechtlich relevante Inhalt aus Texten bestehen muss. Woraus sollte sich zum Beispiel der Bezug gerade zu Deutschland aus kinderpornographischen Bilddateien ergeben?

Das subjektive finale Interesse dürfte sogar noch schwieriger nachzuweisen sein, als einen Bezug anhand objektiver Kriterien herzustellen.

### **c. Anknüpfungspunkte des § 7 StGB**

Nach anderer Ansicht soll für die Bestimmung des Erfolgsortes auf die Anknüpfungspunkte des § 7 StGB zurückgegriffen werden. Es hänge allein vom Zufall ab, ob eine Verbreitung eines strafbaren Inhalts einen Erfolgsort i.S.v. § 9 I StGB begründe und damit die Anwendung deutschen Strafrechts ermögliche.<sup>650</sup> Rufe jemand im Inland einen auf einem im Ausland befindlichen Server gespeicherten Inhalt ab, so liege eine Inlandstat vor, rufe sie keiner ab, so bliebe die gleiche Verbreitung eine Auslandstat. Deshalb müsse die Erfolgsortklausel eng ausgelegt werden. Eine Inlandstat sei damit nur anzunehmen, wenn:

- der zum Tatbestand gehörende Erfolg in Deutschland eingetreten ist und
- sich die Tat gegen einen Deutschen richtet, der Täter zur Zeit der Tat Deutscher war bzw. es nach der Tat geworden ist oder der Täter zur Zeit der Tat Ausländer war, im Inland betroffen und nicht ausgeliefert wird.

Problematisch an dieser Ansicht ist, dass zwar eine Geltung der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts in den genannten Fällen in Betracht kommt. Dies hängt aber

---

<sup>648</sup> Hilgendorf, Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips im Zeitalter des Internet, NJW 1997, S.1877

<sup>649</sup> Hilgendorf, Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips im Zeitalter des Internet, NJW 1997, S. 1877

<sup>650</sup> Breuer, Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf extritorial handelnde Internet-Benutzer, MMR 1998, S. 144



von § 7 StGB ab und hat keine Auswirkung auf den Erfolgsort i.S.v. § 9 I StGB. Auch ohne Erfolgsort im Inland kommt es dann zu einer Anwendbarkeit deutschen Strafrechts.

## 2. Verbreitungsdelikte im Internet als abstrakte Gefährdungsdelikte

Bei Gefährdungsdelikten ist ein bestimmtes Verhalten mit Strafe bedroht, allein aufgrund seiner Gefährlichkeit.<sup>651</sup> Ansonsten käme es zu Strafbarkeitslücken, zum Beispiel, wenn sich der Verletzungsvorsatz des Täters in Rahmen der Versuchsstrafbarkeit nicht nachweisen lässt bzw. wenn das Stadium des unmittelbaren Ansetzens zur Rechtsgutverletzung nicht erreicht wird.<sup>652</sup> Damit blieben manche strafwürdigen Gefährdungen von schützenswerten Rechtsgütern straflos. Zum Beispiel könnte man einen Täter, der zum Völkermord aufruft, nicht strafrechtlich verfolgen, wenn niemand auf den Aufruf reagiert. Trotzdem möchte man ein solches Verhalten – diesen Aufruf des Täters, der doch einmal Erfolg haben könnte – unterbinden. Es würden ansonsten gravierende Gefährdungen schutzwürdiger Rechtsgüter straflos bleiben, bis sie in einen tatsächlichen Verletzungserfolg münden.<sup>653</sup>

Es wird zwischen abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikten unterschieden. Bei konkreten Gefährdungsdelikten muss eine Gefährdung im Einzelfall tatsächlich eingetreten sein. Nach wohl überwiegender Meinung ist eine Sache oder Person dann konkret gefährdet im Sinne eines konkreten Gefährdungsdelikts, wenn das Ausbleiben oder der Eintritt eines Schadens nur noch von einem Zufall abhängt.<sup>654</sup>

Bei konkreten Gefährdungsdelikten wird häufig ein Erfolgsort i.S.v. § 9 I StGB gesehen, nämlich dort, wo die konkrete Gefahr eingetreten ist.<sup>655</sup>

Die Verbreitungsdelikte im Internet, die hier in Betracht kommen, stellen abstrakte Gefährdungsdelikte dar, das heißt, es muss für die Erfüllung des Tatbestandes zu keiner konkreten Gefährdung gekommen sein.

---

<sup>651</sup> Cornils, Der Begehungsort von Äußerungsdelikten im Internet, JZ 1999, S. 395

<sup>652</sup> Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 5 Rn 19 S. 46

<sup>653</sup> So auch Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 5 Rn 19, S. 46

<sup>654</sup> Siehe Satzger, Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährdungsdelikte, NStZ 1998, S. 114

<sup>655</sup> Sch/Sch Eser, StGB, § 9 Rn 6; Tröndle/Fischer, StGB, § 9 Rn 4a

### a. Erfolgsort i.S.v. § 9 I StGB beim abstrakten Gefährdungsdelikt?

Beim abstrakten Gefährdungsdelikt ist ein Verhalten unter Strafe gestellt, das typischerweise besonders gefahrträchtig ist. Ob eine konkrete Gefahrensituation tatsächlich eingetreten ist, ist ohne Belang.<sup>656</sup> Unabhängig von einer tatsächlichen Gefährdung eines geschützten Rechtsgutes ist allein das unter Strafe gestellte Verhalten an sich tatbestandserfüllend. Fraglich ist, ob bei diesen abstrakten Gefährdungsdelikten trotzdem ein „zum Tatbestand gehörender Erfolg“ angenommen werden kann i.S.v. § 9 I StGB.

Es wird vertreten, dass die abstrakten Gefährdungsdelikte keinen solchen Erfolg enthalten, sondern vielmehr reine Tätigkeitsdelikte darstellen.<sup>657</sup> Der Unrechtstatbestand erschöpfe sich in der Handlung des Täters.<sup>658</sup>

Bei Umweltdelikten wird teilweise angenommen, die Gefährlichkeit des Verhaltens stelle ein Tatmerkmal dar, denn für die Strafbarkeit sei Voraussetzung, dass ein rechtlich missbilligtes Verletzungsrisiko geschaffen wird. So sei eine Strafbarkeit nach § 306 a I Nr. 1 StGB nach h.M. ausgeschlossen, wenn von vornherein keine Gefährdung für die geschützten Rechtsgüter bestehe. Ein Erfolgsort könne dann an jedem Ort bejaht werden, an dem die Gefahr in eine Verletzung des geschützten Rechtsgutes umschlagen könnte.<sup>659</sup> Diese Schaffung eines Verletzungsrisikos gehe über die bloße Tathandlung nach hinaus, so dass darin ein tatbestandlicher Erfolg gesehen werden könne.

Diese Auffassung ist jedoch für die Delikte im Internet abzulehnen. Selbst wenn für die Strafbarkeit nach einem abstrakten Gefährdungsdelikt Voraussetzung ist, dass ein Rechtsgut tatsächlich gefährdet wird, führt dies nicht dazu, dass die Gefährlichkeit der Handlung den tatbestandlichen Erfolg des Delikts darstellt. Es bleibt vielmehr ein Tätigkeitsdelikt, das verwirklicht ist, wenn das tatbestandlich beschriebene Verhalten vorliegt. Mit den Verbreitungsdelikten wird die abstrakte Gefahr unter Strafe gestellt, dass der Leser die verbreiteten oder zugänglich gemachten Inhalte möglicherweise glaubt, in die Tat umsetzt etc. Es wird mithin durch den Täter eine mögliche Gefahr für andere Rechtsgüter geschaffen.

---

<sup>656</sup> Sch/Sch Cramer Vor §§ 306 ff StGB Rn 3

<sup>657</sup> Satzger, Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährdungsdelikte, NSStZ 1998, S. 114; Ringel, Rechtsextremistische Propaganda aus dem Ausland im Internet, CR 1997, S. 303; Hilgendorf, Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips im Zeitalter des Internet, NJW 1997, S. 1875; Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 5 Rn 41, S. 55

<sup>658</sup> Cornils, Der Begehungsort von Äußerungsdelikten im Internet, JZ 1999, S. 395

<sup>659</sup> Martin, Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im deutschen Strafrecht, ZRP 1992, S. 20;

## **b. Tathandlungserfolg**

Sieber bejaht bei den Delikten im Internet einen so genannten Tathandlungserfolg, der einen zum Tatbestand gehörenden Erfolg i.S.v. § 9 I StGB darstellen soll, wenn der Täter im Ausland handelt, die vom Tatbestand beschriebene Handlung sich jedoch im Inland realisiert.<sup>660</sup> Entscheidend sei hierbei der Erfolg der Verbreitung. Für den „zum Tatbestand gehörenden Erfolg“ sei nicht ausschlaggebend, wo die Kenntnisnahme des Inhalts erfolge, sondern der Ort, an dem der Täter die Möglichkeit hierzu eröffne.<sup>661</sup>

Der Ort des Täterhandelns und der Ort des Tathandlungserfolges könnten dabei verschieden sein von dem Ort, von welchem die Schrift durch das Handeln des Täters für einen Dritten wahrnehmbar gemacht wird.<sup>662</sup>

Sieber unterscheidet zwischen Pull-Technologie, den Fällen also, in denen der Nutzer sich die strafrechtlich relevanten Daten von einem Server im Ausland holt (Download) und Push-Technologie, bei der der Content-Provider die Daten selbst vom Ausland nach Deutschland versendet (Upload).

Die Push-Technologie, der Fall also, dass Daten durch den Content-Provider gezielt übermittelt werden, soll einen Tathandlungserfolg im Inland begründen.<sup>663</sup>

Bei Verbreitungsdelikten sei die tatsächliche Verbreitung ein Erfolg.

Diese Auffassung ist jedoch insofern abzulehnen, als die Grenze zwischen Handlungsort und Erfolgsort verwischt wird. Denn die Verbreitung, auch die tatsächlich vorgenommene Verbreitung, ist die Handlung.<sup>664</sup>

## **c. Tatortbegründender Zwischenerfolg**

Eventuell könnte man mit der neuen BGH-Rechtsprechung zur Verbreitung im Internet einen Zwischenerfolg bejahen. Es wird teilweise für möglich gehalten, dass sich auch bei abstrakten Gefährdungsdelikten der Tatbestand in Einzelfällen nicht im schlichten Vollzug einer gefährlichen Handlung erschöpft, sondern eine darüber hinausgehende Herbeiführung eines bestimmten Erfolges erforderlich sei, welcher dann als tatortbegründender Zwischenerfolg zu klassifizieren sei.<sup>665</sup>

---

<sup>660</sup> Sieber, Internationales Strafrecht im Internet, NJW 1999, S. 2068ff

<sup>661</sup> Sieber, Internationales Strafrecht im Internet, NJW 1999, S. 2071

<sup>662</sup> Sieber, Internationales Strafrecht im Internet, NJW 1999, S. 2071

<sup>663</sup> Sieber, Internationales Strafrecht im Internet, NJW 1999, S. 2071; Tröndle/Fischer, StGB, § 9 Rn 7a

<sup>664</sup> So auch Cornils, Der Begehungsort von Äußerungsdelikten im Internet, JZ 1999, S. 396

<sup>665</sup> Hilgendorf, Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips im Zeitalter des Internet, NJW 1997, S.1875

Es stellt sich die Frage, ob man einen derartigen Zwischenerfolg auch bei den Verbreitungsdelikten im Internet sehen kann.

Für ein Verbreiten ist notwendig, dass der Täter die strafrechtlich relevante Schrift bzw. den Inhalt in den Herrschaftsbereich eines Dritten kommen lässt und dieser damit nach eigenem Willen verfahren kann. In der Erlangung der Herrschaft über den Inhalt, also mit der Speicherung der Daten auf dem Speicher des Nutzers, könnte ein Zwischenerfolg bejaht werden. Dieser könnte noch in gewissem Sinne von der Handlung des Täters abgegrenzt werden, jedenfalls leichter, als beim reinen Zugänglichmachen.

Die Gleichsetzung mit den Zwischenerfolgen, die in Einzelfällen einen Erfolgsort begründen können, ist jedoch mit ähnlichen Argumenten abzulehnen wie die Annahme eines Erfolgsortes. So argumentiert Satzger, dass die Anforderungen an eine hinreichend stabile Veränderung als Voraussetzung für den Zwischenerfolg zu stark heruntergeschraubt würden, als dass eine sinnvolle Abgrenzung zu Tatbeständen ohne jeden Zwischenerfolg noch möglich sei.<sup>666</sup>

#### **d. Kein Tatort im Sinne von § 9 StGB bei abstrakten Gefährdungsdelikten im Internet**

Eine andere Ansicht verneint bei abstrakten und „potentiellen“<sup>667</sup> Gefährdungsdelikten im Internet einen Erfolgsort und damit eine Tatortbegründung im Inland nach § 9 StGB gänzlich.<sup>668</sup> Deutsches Strafrecht komme nur unter den Voraussetzungen des § 7 II StGB zur Anwendung, wenn also der im Ausland handelnde Täter ein deutscher Staatsangehöriger ist und die Handlung auch am Tatort mit Strafe bedroht ist<sup>669</sup>.

#### **e. Handlungsort im Sinne von § 9 StGB bei abstrakten Gefährdungsdelikten im Internet**

Stellt man mit einer anderen Ansicht auf den Handlungsort i.S.v. § 9 StGB ab, so ist Handlungsort regelmäßig der Ort, an dem der Täter bei der Tatbegehung körperlich anwesend ist.<sup>670</sup>

---

<sup>666</sup> Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 5 Rn 48, S. 56,57

<sup>667</sup> Ringel, Rechtsextremistische Propaganda aus dem Ausland im Internet, CR 1997, S. 305,306,

<sup>668</sup> Ringel, Rechtsextremistische Propaganda aus dem Ausland im Internet, CR 1997, S. 306

<sup>669</sup> Ringel, Rechtsextremistische Propaganda aus dem Ausland im Internet, CR 1997, S. 307

<sup>670</sup> Cornils, Der Begehungsort von Äußerungsdelikten im Internet, JZ 1999, S. 396

Dies würde grundsätzlich bedeuten, dass keine Anwendung deutschen Strafrechts in Frage käme, wenn sich der Täter im Ausland aufhält.

#### **aa. Virtuelle Anwesenheit**

Es wird vorgeschlagen, die Anwesenheit des Täters könne in jedem Land bejaht werden, in dem die Daten abgerufen werden können, aufgrund einer so genannten virtuellen Anwesenheit.

Die Folge wäre jedoch die gleiche wie bei der extensiven Auslegung des Erfolgsortes. Der Handlungsort wäre danach an jedem beliebigen Ort anzunehmen und es würde wiederum zu einer Kollision verschiedener Strafrechtsordnungen kommen. Diese Ansicht ist damit aus den gleichen Gründen abzulehnen, die bereits zur Annahme des Erfolgsortes angeführt wurden.<sup>671</sup>

#### **bb. Räumliches Auseinanderfallen der Handlung**

Eine Besonderheit im Internet ist gerade, dass der Täter durch Eingaben auf einem Rechner eine Speicherung auf einem Server bewirken kann, der sich an einem anderen Ort befindet als er selbst. Er nimmt dort folglich ebenfalls eine Handlung vor, ohne körperlich anwesend zu sein. Insofern, so Cornils, fällt die Handlung im Bereich des Internets räumlich auseinander.<sup>672</sup>

Im Bereich der mehraktigen Delikte sei es möglich, eine Handlung im strafrechtlichen Sinn als Einheit zu betrachten, auch wenn sie an verschiedenen Orten begangen werde.<sup>673</sup> Ähnliches müsse auch für die Verbreitungsdelikte im Internet gelten. Der Täter handle zwar physisch an dem Rechner, an dem er sich aufhalte. Synchron bewirkten seine Eingaben aber die eigentliche Tatbestandshandlung an einem ganz anderen Ort. Damit liege der Handlungsort an zwei Orten.

Es komme somit sowohl der Ort, an dem der Täter körperlich anwesend sei, als auch der Standort des Servers, auf dem die Tathandlung in ihrer Wirkung vorgenommen werde, als Handlungsort in Betracht.

Ausgenommen von dieser Betrachtung, so Cornils, müssten vom Täter nicht kontrollierbare Vorgänge sein, wie das Weiterleiten von Daten durch Verbindungsrech-

---

<sup>671</sup> Ebenso Cornils, Der Begehungsort von Äußerungsdelikten im Internet, JZ 1999, S. 396

<sup>672</sup> Cornils, Der Begehungsort von Äußerungsdelikten im Internet, JZ 1999, S. 396

<sup>673</sup> Cornils Der Begehungsort von Äußerungsdelikten im Internet, JZ 1999, S. 397; Jescheck /Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, AT, S. 178,711

ner oder die Übernahme der Daten im Wege der Synchronisation durch andere Server.<sup>674</sup>

Wer also vom Ausland aus Daten auf einem in Deutschland installierten Server speichert, handelt auch in Deutschland.

Ebenso liegt der Handlungsort im Inland, wenn der Täter sich in Deutschland aufhält und über seinen Rechner auf einem im Ausland befindlichen Server Daten abspeichert.

Eine reine Auslandstat liegt dann vor, wenn der Täter sich im Ausland aufhält und der Serverstandort ebenfalls im Ausland ist, selbst, wenn die Inhalt von Nutzern im Inland abgerufen werden kann.

#### **f. Stellungnahme**

Nach hier vertretener Ansicht kann im Rahmen der Verbreitungsdelikte im Internet nicht auf den Erfolgsort im Sinne des § 9 StGB zur Tatortbestimmung abgestellt werden. Bei diesen Delikten handelt es sich um abstrakte Gefährdungsdelikte die gerade keinen tatbestandlichen Erfolg voraussetzen. Die Ansichten, die versuchen trotzdem einen Erfolgsort zu begründen, verwischen die Grenze zwischen Handlungsort und Erfolgsort.

Der Tatort i.S.v. § 9 StGB ist für Verbreitungsdelikte im Internet vielmehr nach dem Handlungsort zu beurteilen. Dieser fällt bei den Internettaten auseinander, weil der Täter bzw. der Teilnehmer an einem Ort körperlich anwesend sein kann, seine Eingaben in den Rechner „vor ihm“, das heißt an seinem Aufenthaltsort, aber an einem ganz anderen Ort die tatbestandliche Handlung bewirken.

---

<sup>674</sup> Cornils, Der Begehungsort von Äußerungsdelikten im Internet, JZ 1999, S. 397

### III. Tatort der Beihilfe des Linkanbieters i. S. von § 9 II StGB

Eine Besonderheit stellt nun die Frage nach dem Tatort der Beihilfe durch die Verwendung von Hyperlinks dar. Der Tatort bestimmt sich nach § 9 II StGB.

#### *§ 9 II StGB*

*Die Teilnahme ist sowohl an dem Ort begangen, an dem die Tat begangen ist, als auch an jedem Ort, an dem der Teilnehmer gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen (...)*

*Hat der Teilnehmer an einer Auslandstat im Inland gehandelt, so gilt für die Teilnahme das deutsche Strafrecht, auch wenn die Tat nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist.*

Der Handlungsort gemäß § 9 II StGB für die Beihilfe durch den Linkanbieter ist somit zum einen dort gegeben, wo sich der Linkanbieter physisch aufhält, und am Ort des Servers, auf dem er seine Internetseiten gespeichert hat und auf der er den Hyperlink einrichtet. Liegt einer dieser beiden Orte in Deutschland, ist ein Anknüpfungspunkt für eine Inlandstat gegeben, so dass deutsches Strafrecht zur Anwendung kommt. Dies führt auch zu angemessenen Ergebnissen. In beiden Fällen ist das Inland, also Deutschland, in der einen oder anderen Weise direkt betroffen, so dass es nur folgerichtig erscheint, dass deutsches Strafrecht anwendbar ist. Zum anderen ist außerdem gemäß § 9 II StGB auf den Handlungsort der Haupttat als Anknüpfungspunkt für das deutsche Strafrecht abzustellen. Auch hier fällt der Handlungsort auseinander in den Ort, an dem der Haupttäter seine Daten eingibt, und den Ort des Servers, an dem die Daten für die Nutzer des Internets zugänglich gespeichert sind.

Es kommen somit vier Alternativen als Anknüpfungspunkt in Betracht:

- der Ort der Beihilfehandlung durch den Linkanbieter
- der Ort der Realisierung der Beihilfehandlung
- der Ort der täterschaftlichen Handlung
- der Ort der Realisierung der Handlung der Haupttat

Die deutsche Strafgewalt kommt im Fall der Haftung des Linkanbieters demzufolge dann nicht zur Anwendung, wenn alle vier vorgenannten Alternativen des Handlungsortes im Ausland liegen.

Problematisch erscheint, dass die Teilnahme nach den Akzessorietätsregeln einer strafbaren Haupttat bedarf. Liegt nun der Tatort der Haupttat im Ausland und ist dort diese Tat nicht unter Strafe gestellt, so könnte man annehmen, dass auch die Teilnahme, deren Tatort im Inland anzunehmen ist, nicht strafbar sein kann. So ist das Bestreiten von NS-Verbrechen eine Straftat nach § 130 III StGB; im Ausland stehen solche Äußerungen, zum Beispiel in Amerika oder Kanada, hingegen nicht unter Strafe. Folglich könnte man annehmen, dass der im Inland handelnde Linkanbieter, dessen Server im Inland liegt bzw. der im Inland physisch gehandelt hat, straflos sein muss, wenn schon der Haupttäter sich nicht strafbar gemacht hat.

Gemäß § 9 II StGB ist aber die Teilnahme an einer Auslandstat, die ein Teilnehmer im Inland vornimmt, nach deutschem Strafrecht zu beurteilen, auch wenn die Haupttat deutschem Strafrecht nicht unterliegt. Denn durch das Strafanwendungsrecht wird nur bestimmt, ob die Haupttat der deutschen Strafgewalt unterfällt. Ist dies nicht der Fall, so ändert das nichts daran, dass die Haupttat nach deutschem Strafrecht grundsätzlich ein Unrecht darstellt. Auch wenn die Verleugnung der NS-Verbrechen in Kanada kein Unrecht darstellt, ist damit nach deutschem Recht der Straftatbestand des § 130 III StGB erfüllt. Würde die Haupttat nach diesem Maßstab, also nach deutschem Strafrecht, strafbar sein, kann die Teilnahmehandlung, die ihrerseits nun tatsächlich im Inland vorgenommen wird, nicht straflos sein. Denn für den Teilnehmer, der dem deutschen Strafrecht unterfällt, kann es nicht darauf ankommen, ob die Haupttat praktisch bestraft werden kann, solange sie nach deutschem Strafrecht ein Unrecht darstellt und er mit seinem Beitrag ein Teilnahme-Unrecht begeht.

Das Unrecht der Inlandsteilnahme an einer Auslandshaupttat wird nicht durch das ausländische Unwerturteil über die Haupttat bedingt. Das auf die Tat anwendbare ausländische Strafrecht kann keine Auswirkung auf die Beurteilung von im Inland begangenen Handlungen haben.<sup>675</sup> Es ist zwar richtig, dass Taten, die im Ausland begangen werden und deren Tatort im Ausland liegt, mangels anderer Anknüpfungspunkte nicht von deutschen Strafverfolgungsbehörden geahndet werden können. Diesbezüglich muss die ausländische Rechtsordnung nun einmal respektiert werden. Dies kann jedoch nicht auch die Bewertung von Vorgängen mit innerdeutschem Tatort beeinflussen, die mit diesen Auslandstaten in Zusammenhang stehen und die nach deutschem Recht einen Straftatbestand erfüllen. Dabei kann es keine Bedeutung haben, wenn die Handlung im Inland eine akzessorische Teilnahmehandlung darstellt.

---

<sup>675</sup> So auch Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 5 Rn 36, S. 53



So ist derjenige, der von Deutschland aus auf den von einem Deutschen im Inland gespeicherten Inhalt, dessen Verbreitung nach deutschem Recht strafbar ist, einen Hyperlink setzt, für die Beihilfe zu einem Verbreitungsdelikt strafbar. Andererseits wäre er nicht strafbar, wenn er auf einen gleichen Inhalt, der jedoch von einem Täter im Ausland auf einen ausländischen Server gespeichert ist, einen Hyperlink setzt. Eine solche unterschiedliche Beurteilung ist nicht vertretbar. Demnach liegt eine teilnahmefähige Haupttat vor, auch wenn sie selbst nicht der deutschen Strafgewalt unterfällt. Die Teilnahmehandlung des Teilnehmenden in Deutschland ist ihrem Unwertgehalt nach die gleiche wie im Fall einer inländischen Haupttat.

#### **IV. Anwendbarkeit deutschen Strafrechts aufgrund §§ 6, 7 StGB**

Eine Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts kann sich außerdem in den Fällen der §§ 6, 7 StGB ergeben.

So ist zum Beispiel für die Verbreitung von Kinderpornographie über Datennetze – § 6 Nr. 6 StGB - nach dem Weltrechtsprinzip das deutsche Strafrecht anwendbar unabhängig vom Tatort oder der Staatsangehörigkeit des Täters.<sup>676</sup>

Auch nach § 7 StGB kann sich die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts ergeben, obwohl es sich um eine Auslandstat handelt: wenn der Täter zur Zeit der Tat Deutscher war oder es nach der Tat geworden ist und die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt, § 7 II Nr. 1 StGB.

Kröger /Gimmy nennen weiter ein Beispiel für § 7 I StGB, wonach deutsches Strafrecht zur Anwendung kommt, wenn eine Straftat im Ausland gegen einen Deutschen begangen wird und diese am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt: Wird ein Deutscher zum Beispiel über Email im Ausland beleidigt, so werden im Ausland Taten gegen einen Deutschen begangen, und dann ist deutsches Strafrecht anwendbar bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 7 I StGB.<sup>677</sup> Die Alternative des § 7 I StGB dürfte jedoch für Linkanbieter keine Relevanz haben.

---

<sup>676</sup> Kröger/Gimmy, Handbuch zum Internet-Recht, S. 595

<sup>677</sup> Kröger/Gimmy, Handbuch zum Internet-Recht, S. 595

## V. Stellungnahme

Der Tatort der strafbaren Beihilfe des Linkanbieters ist bei den Verbreitungsdelikten im Internet nach dem Handlungsort i.S.v. § 9 II StGB zu beurteilen.

Es besteht auch keine Rechtsunsicherheit für den Teilnehmer, da er grundsätzlich immer der Strafgewalt des Inlands, in dem er sich aufhält, unterliegt.

Die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts ergibt sich für die Beihilfe des Linkanbieters für die hier in Betracht kommenden Delikte außerdem noch in den Fällen der §§ 6, 7 StGB.

Für den Suchmaschinenbetreiber gilt das zum Anbieter einzelner Hyperlinks Ausgeführte entsprechend.

## P. Haftung für Hyperlinks nach österreichischem Recht

### I. Das österreichische E-Commerce-Gesetz (ECG)

Von der durch die ECRL ermöglichten Regelungsbefugnis bezüglich der Haftung für Hyperlinks hat Österreich bei der Umsetzung der Richtlinie Gebrauch gemacht<sup>678</sup> und ausdrückliche Regelungen für Hyperlinks und Suchmaschinen geschaffen. Am 1. Januar 2002 trat das ECG in Kraft.<sup>679</sup>

Danach ist unter bestimmten Voraussetzungen für Linkanbieter und Suchmaschinenbetreiber die Haftung nach dem Ö-StGB und anderen Gesetzen ausgeschlossen. Dabei wurde für die Haftungsregelungen von Suchmaschinenbetreibern Art 12 ECRL zum Vorbild genommen, für Linkanbieter Art 14 ECRL.<sup>680</sup>

Bei den Haftungsregelungen im ECG wurde das alte deutsche TDG (§ 5 TDG) und der US-amerikanische Digital Millennium Copyright Act (DMCA) zum Vorbild genommen.<sup>681</sup>

---

<sup>678</sup> Ebenso Spanien, Portugal und Liechtenstein

<sup>679</sup> BGBl Teil 1/2001, Nr.152. Bundesgesetz; [www.bgbl.at/abc/print\\_pdf.aspx?file=2001a152.pdf](http://www.bgbl.at/abc/print_pdf.aspx?file=2001a152.pdf)

<sup>680</sup> Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss – Erster Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr) v. 21.11.2003, KOM (2003) 702 endgültig; Seite 14 Fn. 69; [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/de/ecommerce/index.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/de/ecommerce/index.htm)

<sup>681</sup> Keltner, Haftung und Überwachungspflicht der Suchmaschinenbetreiber und Hyperlinksetzer nach dem Entwurf zum E-Commerce-Gesetz, S. 9, <http://www.it-law.at/papers/keltner-suchmaschine.pdf>; Entwurf zum ECG, Regierungsvorlage <http://www.justiz.gv.at/gesetzes/ecommerce.hhtml>

Der DMCA<sup>682</sup> enthält eine ausdrückliche Norm bezüglich der Verantwortlichkeit für Hyperlinks § 512 (d): Der Service-Provider ist nicht verantwortlich für die Benutzung von Hyperlinks, sofern er keine aktuelle Kenntnis von der Rechtsverletzung hat, sich auch keiner Tatsachen bewusst ist, die auf eine Verletzung hinweisen könnten, oder wenn er bei Erlangung der Kenntnis den Inhalt oder den Zugang dazu verhindert. Außerdem ist der Service- Provider nicht für den Link verantwortlich, sofern er nach der Verständigung über eine mögliche Verletzung sofort tätig wird und den Link entfernt. („Notice and Take Down“-Verfahren.)

Nach der Gesetzesbegründung soll die Haftungsprivilegierung nicht eintreten, wenn der Linksetzer „trotz roter Flaggen die Augen vor der Rechtswidrigkeit des Materials verschließt.“

## 1. Haftungsregelungen der §§ 13ff ECG

Im fünften Abschnitt des ECG werden unter dem Titel der Verantwortlichkeit der Diensteanbieter der Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Durchleitung (§13), bei Speicherung fremder Inhalte (§ 16) und bei Hyperlinks (§ 17) bzw. Suchmaschinen, (§ 14), geregelt.

Dabei richtet sich der Haftungsausschluss bei Suchmaschinen nach der Regelung für Access-Provider( § 13), während die Privilegierung bei anderen Hyperlinks sich an der Regelung für das Hosting (§ 16) orientiert. Im Entwurf des ECG entsprachen die Haftungsregelungen für Suchmaschinen und Hyperlinks einander (da noch §§ 17,18 ECG). Aufgrund von Einwendungen in den Stellungnahmen zu diesem Entwurf wegen der unterschiedlichen Sachlage und der Tatsache, dass dann zwei Regelungen überflüssig seien, wurde dies geändert. Denn, so wurde argumentiert, der Hyperlinksetzende treffe eine bestimmte Auswahl des Ziels, wohingegen mittels Suchmaschinen sämtliche Suchergebnisse ohne bewusste Selektion wiedergeben werden.<sup>683</sup>

Die Verantwortlichkeit umfasst sowohl die strafrechtliche als auch die zivilrechtliche Verantwortlichkeit.<sup>684</sup> Nach § 19 ECG bleiben Unterlassungs-, Beseitigungs- und Verhinderungsansprüche unberührt. Sie bestehen also trotz etwaiger Haftungsprivilegierung fort.

---

<sup>682</sup> [www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf](http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf)

<sup>683</sup> Keltner, Haftung und Überwachungspflicht der Suchmaschinenbetreiber und Hyperlinksetzer nach dem Entwurf zum E-Commerce-Gesetz,(ECG), <http://www.it-law.at/papers/keltner-suchmaschine.pdf> , sowie Stellungnahme der Interessensgemeinschaft IT-Law.at zum ECG, <http://www.it-law.at/papers/keltner-ecg.pdf> , S. 13ff

<sup>684</sup> Waß, Think before you link - Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die mittels Hyperlink verwiesen wird, S. 34, <http://www.rechtsprobleme.at/doks/clemens-wass-verantwortlichkeit-links.pdf>

## 2. Strafrechtsdogmatische Einordnung der §§ 13 ff ECG

Nach österreichischem Recht enthalten die §§ 13 bis 17 ECG Strafausschließungsgründe, so dass ihnen eine Filterwirkung zukommt.<sup>685</sup>

Liegen die Voraussetzungen einer Privilegierung bzw. einer Haftungsfreistellung nicht vor, so richtet sich die Verantwortlichkeit nach den allgemeinen Gesetzen.

Der Begriff „Information“ entspricht dem der ECRL und umfasst alle Inhalte die im Rahmen der jeweiligen Dienste übermittelt oder gespeichert werden.

## 3. Anwendungsbereich des ECG

Nach § 1 ECG regelt das Gesetz „einen rechtlichen Rahmen für bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs“ (Abs. I), wobei die „Bestimmungen (...) über das Herkunftslandsprinzip (§§ 21-24) und die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten (§ 28) nur auf den Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft innerhalb der Europäischen Gemeinschaft anzuwenden sind.“ (Abs. II) Ob das ECG anwendbar ist, hängt danach also davon ab, ob im Geschäfts- oder sonstigen Rechtsverkehr gehandelt wird.

Doch § 19 II ECG dehnt den Anwendungsbereich der §§ 13 ff ECG auf Anbieter aus, die ihre Dienste unentgeltlich zur Verfügung stellen. Damit gelten die im ECG geregelten Verpflichtungen der kommerziellen Diensteanbieter zwar nicht für private Linkanbieter, wohl aber die Haftungsprivilegierungen in den §§ 13ff ECG.<sup>686</sup>

## 4. Diensteanbieter

Diensteanbieter i.S. des ECG kann eine natürliche oder juristische Person oder sonstige rechtsfähige Einrichtung sein, die einen Dienst der Informationsgesellschaft bereitstellt, (§ 3 Z 2). Nach Z 1 ist ein Dienst der Informationsgesellschaft „ein in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellter Dienst, insbesondere (...) sowie Dienste, die Informationen über ein elektronisches Netz übermitteln, die den Zugang zu einem solchen vermitteln oder die Informationen eines Nutzers speichern.“

---

<sup>685</sup> Waß, Think before you link – Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die mittels Hyperlink verwiesen wird, S. 32, <http://www.rechtsprobleme.at/doks/clemens-wass-verantwortlichkeit-links.pdf>; Ebensperger, Die Verbreitung von NS-Gedankengut im Internet und ihre strafrechtlichen Auswirkungen, ÖJZ 2002, S. 138

<sup>686</sup> Dazu auch Waß, Think before you link- Zur Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die mittels Hyperlink verwiesen wird, S. 34, <http://www.rechtsprobleme.at/doks/clemens-wass-verantwortlichkeit-links.pdf>

## 5. Die Verantwortlichkeit nach § 17 ECG

(1)

*Ein Diensteanbieter, der mittels eines elektronischen Verweises einen Zugang zu fremden Informationen eröffnet, ist für diese Informationen nicht verantwortlich,*

- 1. sofern er von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information keine tatsächliche Kenntnis hat und sich in Bezug auf Schadensersatzansprüche ,...oder*
- 2. sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt hat, unverzüglich tätig wird, um den elektronischen Verweis zu entfernen.*

(2)

*Absatz 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Person, von der die Informationen stammen, dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird oder der Diensteanbieter die fremden Informationen als eigene darstellt.*

### a. Den Zugang zu fremden Informationen eröffnen<sup>687</sup>

Kritisiert wird in der Literatur die Formulierung des § 17 I Ö-StGB, der Linkanbieter eröffne den Zugang zu fremden Informationen. Durch diese Formulierung könne man denken, dass die fremde Information erst durch den Verweis mittels Hyperlink zugänglich werde. Gemeint sei vielmehr, dass der Hyperlink den Zugang zur fremden Information lediglich erleichtere.<sup>688</sup>

### b. Keine tatsächliche Kenntnis

Der Diensteanbieter ist privilegiert, solange er keine tatsächliche Kenntnis hat. Aus den „Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf des ECG“ geht hervor, dass der Begriff der tatsächlichen Kenntnis eher eng auszulegen sein soll, in etwa i.S. der Wissentlichkeit des § 5 III StGB.<sup>689</sup>

---

<sup>687</sup> Hatte noch der Entwurf in § 17 auf den Verweis auf fremde Informationen „eines Nutzers“ abgestellt, so wurde dies aufgrund der Kritik, unter anderem vom OGH geändert, da Nutzer Informationen eben nutzen und nicht selbst anbieten. So heißt es nun noch: „auf fremde Informationen“.

<sup>688</sup> Die Meteo-data-Entscheidung, Hyperlinking, Framing und Urheberrecht, S. 19, <http://www.it-law.at/papers/Die%20METEO-data-Entscheidung%20%20%20Hyperlinking%20Framing%20und%20Urheberrecht.pdf> ; Laga/Sehrschön, E-Commerce Gesetz, 2002, S. 72 ff

<sup>689</sup> Erläuterungen zum Entwurf zum ECG, S. 72, <http://www.justiz.at/gesetzes/ecommerce.html> , Waß, Think before you link- zur Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die mittels Hyperlink verwiesen wird, S. 38

Ein bedingter Vorsatz i.S.v. § 5 I Ö-StGB, so wird teilweise vertreten, sei zu streng und hätte zur Folge, dass Links nur noch sehr restriktiv eingesetzt werden dürfen.<sup>690</sup>

### **c. Unverzügliches Tätigwerden**

Keine Verantwortlichkeit liegt weiterhin vor, wenn der Linkanbieter unverzüglich tätig wird, sobald er Kenntnis oder Bewusstsein von dem inkriminierten Inhalt erlangt.

Damit kommt der Linkanbieter auch in den Genuss der Haftungsprivilegierung, wenn er zwar einen strafrechtlich relevanten Inhalt verlinkt hat, den Hyperlink jedoch sofort entfernt, sobald er von der Art des Inhalt und der strafrechtlichen Relevanz Kenntnis erlangt.

Nicht geklärt ist, wie umfassend der Linkanbieter von der strafrechtlichen Relevanz des verknüpften Inhalts informiert werden muss, um seine Verantwortung auszulösen. Ein bloßer Hinweis, so wird vertreten, könne nicht ausreichend sein, denn der Linkanbieter könne nicht aufgrund jeden Hinweises seinen Hyperlink entfernen müssen.<sup>691</sup> Vielmehr müsse der Hinweis auch begründet werden.

### **d. Kein Haftungsausschluss bei „Zueigenmachen“, § 17 II ECG**

In § 17 II ECG wird ausdrücklich auf das Zueigenmachen Bezug genommen. Eine Privilegierung des Linkanbieters entfällt, wenn er fremde Informationen verlinkt und als eigene darstellt. In den Erläuterungen heißt es dazu, dass durch die Verlinkung nicht grundsätzlich eine generelle Zurechnung des fremden Inhalts erfolgt. Sollten jedoch die Umstände ergeben, dass sich der Linkanbieter mit dem fremden Inhalt identifiziert, so müsse er sich diesen auch als eigenen zurechnen lassen.

Zur Frage nach der Verantwortlichkeit des Linkanbieters für die verlinkten Inhalte gibt es in der österreichischen Rechtsprechung kaum Entscheidungen, keine davon äußert sich zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Linkanbieters.<sup>692</sup> Zumeist wird in der Diskussion um die Haftung für Hyperlinks in Rechtsprechung und Literatur auf die vertretenen Meinungen in Deutschland zurückgegriffen.<sup>693</sup>

---

<sup>690</sup> Waß, Think before you link – zur Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die mittels Hyperlink verwiesen wird, Seite 38, <http://www.rechtsprobleme.at/doks/clemens-wass-verantwortlichkeit-links.pdf>

<sup>691</sup> Waß, Think before you link - Zur Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die mittels Hyperlink verwiesen wird. Seite 38, <http://www.rechtsprobleme.at/doks/clemens-wass-verantwortlichkeit-links.pdf>

<sup>692</sup> OGH, 19.12.2000. 4 Ob 225/00t in MMR 2001, S. 518ff. zum Urheberrecht

<sup>693</sup> Siehe nur Keltner, Haftung und Überwachungspflicht der Suchmaschinenbetreiber und Hyperlink-setzer nach dem Entwurf zum österreichischen E-Commerce-Gesetz, <http://www.it->

In der Entscheidung des OGH „jobmonitor.de“,<sup>694</sup> die sich explizit zur Verantwortlichkeit des Linkanbieters äußerte, wurde aus urheberrechtlicher Sicht festgestellt, durch die Verlinkung habe der Beklagte eine fremde Leistung übernommen.

„Wer auf seiner Website einen Link zu einer fremden Website setzt, will und veranlasst demnach zurechenbar, dass der Internet-Nutzer von seiner Seite auch auf den Inhalt der über den Link erreichbaren fremden Seite zugreifen kann.“

Durch einen Link werde der fremde Inhalt zum Bestandteil der eigenen Webseite und ersetze die eigenen Ausführungen. Der Linkanbieter haftet deshalb für diesen Inhalt.

Der OGH lehnte sich in seiner Entscheidung mit dem „Zueigenmachen“ an die deutsche Rechtsprechung an.

Gegen die Möglichkeit des Zueigenmachens wird eingewandt, dass angesichts der vielfältigen möglichen Erscheinungsbilder von Hyperlinks mit sehr kasuistischen Ergebnissen gerechnet werden muss, weshalb dieser Lösungsansatz teilweise als wenig zielführend betrachtet wird.<sup>695</sup> Die Konstruktion des Zueigenmachens erlaube keine eindeutige generelle Lösung der Problematik.<sup>696</sup> Außerdem könne nicht generell unterstellt werden, der Linkanbieter mache sich den verlinkten Inhalt zu eigen, wie es die Auffassung des OGH in der Austropersonal-Entscheidung ist.<sup>697</sup> Dies sei zu weitgehend. So wird vertreten, es müsse danach differenziert werden, ob nach der Verkehrsauffassung, der Verweisende den Eindruck erwecken wolle, dass er den fremden Inhalt als eigenen darstellen wolle. Dazu sei der durchschnittliche Internet-Nutzer heranzuziehen.<sup>698</sup> Für ein Zueigenmachen genüge nicht, dass sich der Linkanbieter mit dem Inhalt identifiziere, es müsse vielmehr so sein, dass ein oberflächlicher Betrachter den Inhalt dem Linkanbieter zuordne.<sup>699</sup>

---

[law.at/papers/keltner-suchmaschine.pdf](http://www.rechtsprobleme.at/doks/clemens-wass-verantwortlichkeit-links.pdf), Waß, Link before you link -Zur Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die mittels Hyperlink verwiesen wird, S. 12, <http://www.rechtsprobleme.at/doks/clemens-wass-verantwortlichkeit-links.pdf>; Zankl, Verantwortlichkeit für fremde Internetinhalte, JBI 2001, S. 409ff

<sup>694</sup> ÖGH 4 Ob 274/00y, vom 19.12.2000 in MMR 2001, S. 518; ÖGH 4 Ob 308/00y in MMR 2001, S. 516;

<sup>695</sup> Zankl, Verantwortlichkeit für fremde Internetinhalte, JBI 2001, S. 409, 414

<sup>696</sup> Waß, Think before you link – Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die mittels Hyperlinks verwiesen wird, Seite 15, <http://www.rechtsprobleme.at/doks/clemens-wass-verantwortlichkeit-links.pdf>

<sup>697</sup> Waß, Think before you link – Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die mittels Hyperlink verwiesen wird, Seite 9, <http://www.rechtsprobleme.at/doks/clemens-wass-verantwortlichkeit-links.pdf>

<sup>698</sup> Waß, Think before you link- Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die mittels hyperlinks verwiesen wird., Seite 10, <http://www.rechtsprobleme.at/doks/clemens-wass-verantwortlichkeit-links.pdf>

<sup>699</sup> Blume/Hammerl, E-Commerce und Binnenmarktprinzip in der EG, 2002, § 17 m.w.N.

## e. Beteiligungsform

Da im österreichischen Strafrecht die Einheitstäterschaft gilt, stellt sich das Problem der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme nicht. Nach § 12 Ö-StGB begeht jeder eine strafbare Handlung, der einen anderen dazu bestimmt, sie auszuführen oder der sonst zu ihrer Ausführung beiträgt. Dabei ist nach § 13 StGB jeder an der Tat Beteiligte nach seiner Schuld zu bestrafen.

Damit begeht auch der Linkanbieter, der die Verbreitung von strafrechtlich relevanten Inhalten im Internet fördert, ein Verbreitungsdelikt.<sup>700</sup>

---

<sup>700</sup> Eine der strafrechtlichen Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme im deutschen Recht entsprechende Unterscheidung existiert im österreichischen Zivilrecht. Hier beurteilt sich dann auch die Haftung des Linkanbieters ähnlich. Im österreichischen Urheber- und Wettbewerbsrecht wird in Literatur und Rechtsprechung überwiegend der Linkanbieter als Beitragstäter angesehen wird.

So heißt es in der ÖOGH-Entscheidung „jobmonitor.de“: „Das Setzen eines Links erleichtert dem Internet-Nutzer den Zugang zu einer Website, weil nicht deren Internetadresse eingegeben werden muss, sondern ihr Inhalt durch einfaches Anklicken des Links aufgerufen werden kann. Er vermittelt also den Zugriff auf die fremde Seite und trägt – gleichsam als Gehilfe des Verfügungsberechtigten der verwiesenen fremden Seite- zu deren Sichtbarmachung bei.“

Für das Urheberrecht gilt danach: „Es macht keinen Unterschied, ob dessen Beitrag etwa in der direkten Mitgestaltung der Seite oder aber in der Teilnahme an der Vermittlung des Zugriffs auf die Seite mittels Link bestanden hat: in beiden Fällen hat er durch Beihilfe zu einer allfälligen Gesetzeswidrigkeit beigetragen.“ In der Literatur wird vorgeschlagen, hier das Rechtsinstitut der Gehilfenhaftung aus § 1313 a oder 1315 ABGB heranzuziehen. Da der Linksetzer keinen Inhalt bereitstelle, soll er jedenfalls nicht Mittäter sein. Der Linkanbieter soll deshalb Gehilfe sein, weil er die Rechtsverletzung des Täters fördere. Durch einen Link gelangten zumeist mehr Besucher auf eine Seite, als dies ohne den Verweis der Fall wäre.

Eine andere Ansicht nimmt an, dass der Link einen Inhalt leichter und schneller zugänglich mache. Hätte der Nutzer noch keine Kenntnis von der URL, sei der Hyperlink für ihn die erstmalige Vermittlung, somit Zugänglichmachung.

Hiergegen wird jedoch eingewendet, dass der Linkanbieter einen Inhalt nicht öffentlich zugänglich mache, da ein Dokument durch den Hyperlink nicht veröffentlicht werde, dies erfolge vielmehr durch die Bekanntgabe der URL. Durch eine technische Zugriffserleichterung könne nicht noch einmal veröffentlicht werden. (hierzu: ÖGH 4 Ob 274/00y, v. 19.12.2000, MMR 2001, S. 518; ÖGH 4 Ob 308/00y in MMR 2001, S. 516; Zankl, Verantwortlichkeit für fremde Internetinhalte, JBI 2001, S. 411; Brenn, der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, S. 489; Waß, Think before you link – Zur Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die mittels Hyperlink verweisen wird,

<http://www.rechtsprobleme.at/doks/clemens-wass-verantwortlichkeit-links.pdf>; Stomper, Links im Urheberrecht, MR 2003, S. 33 ff; zum Urheberrecht Burgstaller/Krüger, „Der Fall METEO-data“, Anm. zu ÖGH vom 17.12.2002, 4 Ob 248/026, <http://www.multimedia-law.at/db4/meteodata.html>



## f. Haftung für weiterführende Hyperlinks

Umstritten ist auch die Frage der Haftung für weiterführende Hyperlinks auf den verlinkten fremden Seiten. Überwiegend wird vertreten, dass prinzipiell die Haftung für den Linkanbieter beschränkt sein muss, um ihn nicht unzumutbar zu belasten.<sup>701</sup> Es wird jedoch vertreten, dass durch bewusste Förderung mittels des Hyperlinks sich auch eine Haftung für Folgelinks ergeben könne.<sup>702</sup> Auch nach den Erläuterungen zum ECG soll bei entsprechender Kenntnis eine Haftung des Linkanbieters für mittelbar verlinkte Inhalte denkbar sein, wenn jemand zum Beispiel eine Seite verlinkt in dem Wissen, dass sich auf einer untergeordneten Seite des fremden Anbieters, durch einen internen Hyperlink verbunden, ein strafbarer Inhalt befindet.<sup>703</sup> Andererseits werde häufig dieses Bewusstsein für weiterführende Links fehlen, umso mehr, je weiter entfernt die Seite von dem ursprünglichen Link entfernt ist.<sup>704</sup>

## g. Problem der nachträglichen Inhaltsänderung

Die Verweisung mittels Hyperlink kann ein strafbares Tun oder Unterlassen darstellen. Ebenso wie in Deutschland wird vorrangig ein Tun angenommen, wenn der Linksetzer trotz Kenntnis des Seiteninhalts den Hyperlink auf diesen setzt. Auch in Österreich wird das Problem der Haftung für nachträgliche Änderungen der verlinkten Inhalte diskutiert. Teilweise wird, ohne die Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen zu problematisieren, eine Verantwortlichkeit bei nachträglicher Änderung abgelehnt, da es an der Kenntnis, der bewussten Förderung fehle.<sup>705</sup> Jedenfalls bis zu dem Zeitpunkt, da der Linkanbieter von der aktuellen Seite erfährt. Teilweise wird ein Unterlassen angenommen.<sup>706</sup> Auch nach österreichischem Recht ist für die Unterlassensstrafbarkeit eine Garantenstellung gem. § 2 Ö-StGB notwendig.

---

<sup>701</sup> Ebensperger, Die Verbreitung von NS-Gedankengut im Internet und ihre strafrechtlichen Auswirkungen, ÖJZ 2002, S. 142

<sup>702</sup> Waß, Think before you link - Zur Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die mittels Hyperlink verwiesen wird, Seite 40, <http://www.rechtsprobleme.at/doks/clemens-wass-verantwortlichkeit-links.pdf>

<sup>703</sup> EBRV 817 BlgNR 21.GP Erläut 3 zu § 17 ECG

<sup>704</sup> Waß, Think before you link - Zur Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die mittels Hyperlink verwiesen wird, Seite 40, <http://www.rechtsprobleme.at/doks/clemens-wass-verantwortlichkeit-links.pdf>

<sup>705</sup> Waß, Think before you link - Zur Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die mittels Hyperlink verwiesen wird, Seite 43, <http://www.rechtsprobleme.at/doks/clemens-wass-verantwortlichkeit-links.pdf>

<sup>706</sup> Ebensperger, Die Verbreitung von NS-Gedankengut im Internet und ihre strafrechtliche Auswirkungen, ÖJZ 2002, S. 141; siehe auch in der Stellungnahme der IT-Law.at zum Entwurf des ECG, <http://www.it-law/papers/keltner-ecg.pdf>, S. 19

Es ergeben sich Garantenpflichten aus Obhutspflichten, aus der Verantwortlichkeit für den Schutz für konkrete Rechtsgüter und aus Verkehrssicherungspflichten, die auf Grund einer Verantwortlichkeit für Gefahrenquellen begründet werden.<sup>707</sup>

Eine Garantenstellung des Linkanbieters wird nicht einstimmig beurteilt.

So sieht eine Ansicht eine Freistellung des Linkanbieters von Überwachungspflichten nach § 18 I ECG als überflüssig an, da es sich bei der Verwendung von Hyperlinks um ein „sozial adäquates, erwünschtes Verhalten“ handele, so dass keine Eröffnung einer Gefahrenquelle vorliege. Der Linkanbieter hafte demnach auch ohne die ausdrückliche Freistellung nicht.<sup>708</sup>

Eine andere Ansicht hält es für möglich, eine Garantenstellung aus der Verpflichtung nach § 17 I ECG, den Hyperlink unverzüglich nach Kenntniserlangung des strafrechtlich relevanten Inhalts zu löschen, herzuleiten.<sup>709</sup> Sobald der Linkanbieter Kenntnis von dem Inhalt erlangt, habe er die Pflicht gem. § 17 I ECG diesen zu löschen. Nicht gesagt wird dabei, welcher Art diese Garantenpflicht dann sein solle.

Anders liegt der Fall jedoch, wenn sich der Linkanbieter nach § 17 II ECG den Inhalt zu eigen gemacht hat, soweit dies nach diesem Gesetz für möglich gehalten wird. Denn dann kann es konsequenterweise bei Änderung des Inhalts zu keiner Haftungsprivilegierung kommen. Auch wenn der Linkanbieter nichts von der Änderung des Inhalts wisse, sei er danach also verantwortlich.<sup>710</sup>

## **6. Ausschluss der Verantwortlichkeit von Suchmaschinenbetreibern § 14 ECG**

(1)

*Ein Diensteanbieter, der Nutzern eine Suchmaschine oder andere elektronische Hilfsmittel zur Suche nach fremden Informationen bereitstellt, ist für die abgefragten Informationen nicht verantwortlich, sofern er*

- 1. die Übermittlung der abgefragten Informationen nicht veranlasst,*
- 2. den Empfänger der abgefragten Information nicht auswählt und*
- 3. die abgefragten Informationen weder auswählt noch verändert.*

---

<sup>707</sup> Auer/Loimer, Zur Strafbarkeit der Verbreitung von Kinderpornographie über das Internet, ÖJZ 1997, S. 619 mwN

<sup>708</sup> Stellungnahme der Interessengemeinschaft IT-Law.at zum Entwurf des ECG, <http://www.it-law/papers/keltner-ecg.pdf>, S. 19

<sup>709</sup> Ebensperger, Die Verbreitung von NS-Gedankengut im Internet und ihre strafrechtlichen Auswirkungen, ÖJZ 2002, S. 141, 137

<sup>710</sup> Waß, Think before you link- Zur Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die mittels Hyperlink verwiesen wird, Seite 44, <http://www.rechtsprobleme.at/doks/clemens-wass-verantwortlichkeit-links.pdf>

(2)

*Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Person, von der die abgefragten Informationen stammen, dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.*

Die Regelung für Suchmaschinenbetreiber entspricht der Haftungsprivilegierung der Access-Provider in § 13 ECG.

Der Suchmaschinenbetreiber ist grundsätzlich haftungsprivilegiert, solange er in keinerlei Verbindung zu der Information steht.

Die tatsächliche Kenntnis des Suchmaschinenbetreibers ist anders als beim Linkanbieter oder Host-Service-Provider irrelevant. Er ist auch dann privilegiert, wenn er weiß, dass auch kriminelle Inhalte über seinen Suchdienst vermittelt werden können.

Kritisiert wird in der Literatur teilweise die Formulierung, die Haftungsprivilegierung des Suchmaschinenbetreibers entfallt bei Veränderungen der fremden Inhalte.<sup>711</sup> In der Tat kann ein Suchmaschinenbetreiber die fremden Inhalte nicht verändern, da sie weiterhin auf der Seite des Content-Providers verbleiben. Damit wäre die Alternative in Nr. 3 überflüssig. Andererseits werden auf der Seite des Suchmaschinenbetreibers häufig Ausschnitte des verlinkten Inhalts angezeigt.

Diese, so meint Blocher, könnten bereits rechtlich bedenkliche Aussagen enthalten. Da aber jede dieser Kurzanzeigen bereits eine Änderung des verlinkten Inhalts darstelle, entfielen in den meisten Fällen die Privilegierung des Suchmaschinenbetreibers und eine Haftung des Linkanbieters würde greifen. Damit liefe die Privilegierung ins Leere.<sup>712</sup>

Die Formulierung müsse darum eher so ausgelegt werden, dass unter Änderung die Auswahl eines solchen Ausschnitts des Textes zu verstehen sei, dass der Inhalt in dieser Form rechtswidrig sei.<sup>713</sup>

## **7. Ausschluss von Überwachungspflichten § 18 ECG**

(1)

*Die in §§ 13 bis 17 genannten Diensteanbieter sind nicht verpflichtet, die von ihnen gespeicherten, übermittelten oder zugänglich gemachten Informationen allgemein zu überwachen oder von sich aus nach Umständen zu forschen, die auf rechtswidrige Tätigkeiten hinweisen.*

---

<sup>711</sup> Blocher, Austria, Implementing the E-Commerce Directive, CRi 2002, S. 123

<sup>712</sup> Blocher, Austria, Implementing the E-Commerce Directive, CRi 2002, S. 123

<sup>713</sup> Blocher, Austria, Implementing the E-Commerce Directive, CRi 2002, S. 123

§ 18 ECG ist die Umsetzung von Art 15 ECRL. Zu einer Überwachung ist der Linkanbieter danach nicht verpflichtet. Derartige Pflichten könnten den Diensteanbietern aufgrund der Informationsfülle im Internet nicht zugemutet werden.<sup>714</sup> Dagegen wird teilweise in Bezug auf Linkanbieter vorgebracht, dass es diesen im Gegensatz zu Suchmaschinenbetreibern durchaus zugemutet werden könne, die Hyperlinks auf ihren Webseiten zu überwachen.<sup>715</sup>

## **II. Anwendbarkeit österreichischen Strafrechts**

### **1. Territorialitätsprinzip § 62 Ö-StGB**

Auch in Österreich gilt grundsätzlich das Territorialitätsprinzip. Gem. § 62 Ö-StGB sind alle Straftaten zu verfolgen, die nach § 67 II Ö-StGB im Inland begangen worden sind, wobei es unbeachtlich ist, wenn der Täter Ausländer ist und eine identische Norm im Heimatstaat des Täters vorhanden ist.

Das Territorialitätsprinzip wird in seinem Anwendungsbereich noch erweitert durch das Flaggenprinzip (§ 63 Ö-StGB), durch das Weltrechtsprinzip (§ 64 I Z 4-6 Ö-StGB), das Schutz- oder Realprinzip, wonach auf die in § 64 I Z 1-5 Ö-StGB genannten Auslandstaaten, durch die Österreich tangiert wird, auch österreichisches Strafrecht anwendbar ist, und schließlich durch das aktive Personalitätsprinzip, das gem. § 64 I Z 2 Alt. 2 Ö-StGB auf Auslandstaaten Anwendung findet, die von österreichischen Beamten begangen worden sind, und auf Auslandstaaten gegen Österreich, wenn Täter und Opfer ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort in Österreich haben.

Um eine Doppelbestrafung zu vermeiden, falls auch ein anderer Staat für dieselbe Tat die Strafgewalt besitzt, gilt nach § 66 Ö-StGB, dass eine im Ausland verbüßte Strafe auf die im Inland verhängte Strafe angerechnet werden muss.

---

<sup>714</sup> EBRV 817 BlgNR 21. GP Erläut. 2 zu § 18

<sup>715</sup> Keltner, Haftung und Überwachungspflicht der Suchmaschinenbetreiber und Hyperlinksetzer nach dem Entwurf zum E-Commerce-Gesetz, S. 13 <http://www.it-law.at/papers/keltner-suchmaschine.pdf>; Stellungnahme der Interessengemeinschaft IT-Law.at zum Entwurf des ECG, <http://www.it-law/papers/keltner-ecg.pdf>, S.19

## **a. Tatort i.S.v. § 67 II Ö-StGB**

Maßgeblich für die Annahme einer Inlandstat ist die Bestimmung des Tatorts.

Gem. § 67 II Ö-StGB ist eine Straftat an dem Ort begangen, an dem der Täter „gehandelt hat oder hätte handeln sollen oder ein dem Tatbild entsprechender Erfolg ganz oder zum Teil eingetreten ist oder nach den Vorstellungen des Täters hätte eintreten sollen.“

Auch nach österreichischem Strafrecht begründet sich der Tatort damit nach dem Erfolgsort oder nach dem Handlungsort. Für den Erfolgsort reicht auch hier nicht jeder Erfolg aus, sondern nur derjenige, der dem Tatbild entspricht.

### **aa. Erfolgsort im Internet**

Im Fall der Verbreitungsdelikte im Internet stellt sich auch hier die Frage nach einem Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit österreichischen Strafrechts.

Auch in Österreich nimmt eine Ansicht in der Literatur an, dass der Tatort, wenn ein strafrechtlich relevanter Inhalt ins Netz gestellt wird, im Inland liege, unabhängig davon, ob dieser Inhalt im Ausland oder im Inland zugänglich gemacht werde, weil der Inhalt auch in Österreich abgerufen werden könne.<sup>716</sup> Die in Betracht kommenden Straftaten entfalten dadurch immer auch Wirkung in Österreich und österreichisches Recht sei anwendbar.

Doch ebenso wie in der deutschen Literatur wird hier das Problem gesehen, dass konsequenterweise die österreichische Staatsanwaltschaft wegen des Legalitätsprinzips in § 34 I StPO immer zum Handeln gezwungen wäre, sobald irgendwo auf einem ausländischen Server von einem ausländischen Content-Provider ein Inhalt eingespeichert wird, dessen Zugänglichmachen bzw. Verbreiten verboten ist.

Teilweise wird infolgedessen eine teleologische Reduktion des § 67 II StGB als sinnvoll erachtet, dahingehend, dass das österreichische Strafrecht nur Anwendung finden soll, wenn der Täter mit zumindest bedingtem Vorsatz eine Wirkung gerade in Österreich erzielen will.<sup>717</sup>

Die Einwendungen, die gegen eine solche teleologische Reduktion sprechen, wurden bereits in den Darstellungen dieser Arbeit zum deutschen Recht dargestellt.<sup>718</sup>

---

<sup>716</sup> Auer/Loimer, Zur Strafbarkeit der Verbreitung von Kinderpornographie über das Internet, ÖJZ 1997, S. 616

<sup>717</sup> Auer/Loimer, Zur Strafbarkeit der Verbreitung von Kinderpornographie über das Internet, ÖJZ 1997, S. 616

<sup>718</sup> Siehe. Punkt O II 1 b aa

Das gleiche dürfte auch im österreichischen Strafrecht gegen eine solche teleologische Reduktion des § 67 II StGB gelten.

### **bb. Handlungsort im Internet**

Eine Ansicht stellt ebenfalls für die Bestimmung des Tatorts bei Internetstraftaten auf den Handlungsort ab.<sup>719</sup> Das österreichische Recht ist danach jedenfalls dann anwendbar, wenn der Linkanbieter im Inland im Sinne der körperlichen Anwesenheit gehandelt hat oder hätte handeln sollen.

Dies gilt auch für den Fall, dass der strafrechtlich relevante Inhalt selbst auf einem ausländischen Server gespeichert ist, oder auch die (verlinkende) Webseite des Linkanbieters selbst.

Nicht gesagt ist damit, ob eine Anwendbarkeit österreichischen Strafrechts in Frage kommt, wenn zwar nicht der Linkanbieter selbst im Inland körperlich anwesend ist, sich aber der Server, auf welchem er seine Webpage betreibt, im Inland liegt.

### **Q. Vorbild der österreichischen Regelungen für Deutschland?**

Auch wenn einzelne Formulierungen der österreichischen Regelungen kritisiert werden, so hat Österreich immerhin überhaupt von der durch die Richtlinie eingeräumten Regelungsmöglichkeit Gebrauch gemacht.

Es kommt grundsätzlich durch die Regelungen zu einer Beschränkung der Linkhaftung auf den Fall der Kenntnis des rechtswidrigen Inhalts beim Linkanbieter und somit strafrechtlich auf ein vorsätzliches Handeln. Dies führt zu einer angemessenen Haftungsregelung im Vergleich mit den übrigen Vorschriften für die Providerhaftung.

Würde eine Regelung für die Haftung des Linkanbieters für Hyperlinks im neuen TDG aufgenommen, so sollte eine dem § 19 II ECG entsprechende Regelung getroffen werden, nach der die Haftungsprivilegierungen nicht nur für den kommerziellen Diensteanbieter, sondern auch für den privaten Webseitenbetreiber bzw. Linkanbieter Geltung haben.

---

<sup>719</sup> Ebensperger, Die Verbreitung von NS-Gedankengut im Internet und ihre strafrechtlichen Auswirkungen, ÖJZ 2002, S. 143ff

Dies ist angemessen, denn ansonsten würde der private Webseitenbetreiber (und damit auch der private Linkanbieter), der seine Dienste unentgeltlich anbietet unbegründet schlechter gestellt als der kommerzielle Anbieter.

Der Wortlaut in § 17 ECG zur Haftung für Hyperlinks ist nahezu identisch mit der durch die EU getroffenen Regelung für Host-Service-Provider.

Ungünstig erscheint jedoch die Formulierung in § 17 I ECG „die den Zugang zu fremden Informationen eröffnen.“ Der Zugang ist bereits eröffnet. Die *Zugangsv*ermittlung findet ausschließlich zwischen der Seite des Nutzers und der des Content-Providers statt.

Denn nach wohl überwiegender Meinung in Österreich<sup>720</sup> und auch in Deutschland<sup>721</sup> eröffnen Hyperlinks gerade nicht den Zugang zu Inhalten. Auch machen sie die Inhalte im Sinne der Verbreitungsdelikte nicht zugänglich. Der Hyperlink vermittelt zwar zum verlinkten Inhalt, doch in dem Sinne, als er den Zugang fördert und erleichtert.

Der Linkanbieter ist gem. § 17 ECG grundsätzlich nur strafbar, wenn er von dem Inhalt Kenntnis hat. Allerdings stellt auch die österreichische Regelung entgegen der hier vertretenen Auffassung für die Haftung des Linkanbieters auf fremde und zu eigen gemachte Inhalte ab. Damit wurde die oben bereits erwähnte Rechtsprechung des OGH<sup>722</sup> übernommen.

Zum einen ist fraglich, ob mit dieser Entscheidung eine generelle Verantwortung für Hyperlinks auf fremde Webseiten festgelegt werden sollte. Es wird vielmehr angenommen, dass sich ihre Ausführungen gerade nicht ohne weiteres auf andere Rechtsgebiete, so auf das Strafrecht, übertragen lassen.<sup>723</sup>

Zum anderen wird auch in der Literatur die Ansicht vertreten, für die Rechtswidrigkeit der verlinkten Information könne der Linksetzer nicht ohne weiteres verantwortlich gemacht werden. So lehnt *Zankl* die in Deutschland befürwortete Anwendung des Zueigenmachens in diesem Zusammenhang ab.<sup>724</sup> Denn es würde nicht hinreichend geklärt, wann ein verlinkter Inhalt zu eigen gemacht sei, so dass es zu Un-

---

<sup>720</sup> Siehe METEO-data-Entscheidung, Hyperlinking, Framing, Urheberrecht, S. 19, <http://www.it-law.at/papers/Die%20METEO-data-Entscheidung%20%20Hyperlinking%20Framing%20und%20Urheberrecht.pdf> m. w. N., La-ga/Seherschön, Das Ecommerce-Gesetz 2002, S.72ff

<sup>721</sup> Siehe oben unter Punkt J dieser Arbeit

<sup>722</sup> OGH MMR 8/2001, S. 518f. ; siehe dazu auch Zankl, Verantwortlichkeit für fremde Internetinhalte, JBI 2001, S. 411

<sup>723</sup> OGH, MMR 8/2001, S.520; (und Anm. S. 521); ebenso auch Zankl, Verantwortlichkeit für fremde Internetinhalte, JBI 2001, S. 411

<sup>724</sup> Zankl, Verantwortlichkeit für fremde Internetinhalte, JBI 2001, S. 414

klarheiten und schwerwiegenden Abgrenzungsschwierigkeiten komme. Dieses Kriterium sei damit wenig zielführend.<sup>725</sup>

Dieses Kriterium ist nun aber in § 17 II Alt 3 ECG übernommen worden. Wann ein Inhalt tatsächlich zu eigen gemacht ist, ist jedoch damit auch nach österreichischem Recht weiterhin nicht eindeutig geklärt.

Wenn der Linkanbieter den Inhalt als eigenen darstellt, soll § 17 I ECG nicht anwendbar sein, so dass offenbar der Linkanbieter nach § 17 II ECG uneingeschränkt haftet.

Dabei stellt sich jedoch die Frage, wie der Fall des nachträglich rechtswidrig gewordenen Inhalts behandelt werden soll. Der Urheber hat zwangsläufig Kenntnis seiner eigenen Inhalte. Der Linksetzer in diesem Fall hat aber nicht immer Kenntnis der Änderung des verlinkten –eigentlich fremden - Inhalts. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme als auch die Möglichkeit der Einflussnahme unterscheiden sich in keiner Weise von der des Linksetzers, der nach § 17 I ECG haftet. Nach § 17 II Alt 3 ECG soll hier aber nicht auf die Kenntnis des Linksetzers abgestellt werden, so dass der Linkanbieter in jedem Fall haften müsste.

Bei einer Regelung der Hyperlinkhaftung durch den deutschen Gesetzgeber wäre zu wünschen, dass im Gegensatz zum Ö- ECG eine Regelung in das TDG eingefügt würde, die nicht auf ein Zueigenmachen von Inhalten abstellt, wie dies in § 17 II Alt 3 ECG der Fall ist. Nach hier vertretener Auffassung ist diese Abgrenzung nicht auf die Linkhaftung anwendbar. Selbst wenn der Linkanbieter den Inhalt als eigenen darstellt, fehlt es an der Herrschaft über den verlinkten Inhalt.

Der Begriff bezieht sich damit nicht auf die Hyperlinkhaftung und kann durch Hyperlinks nicht erfüllt werden.

Die Regelung bezüglich der eigenen Inhalte in § 17 II Alt 3 ECG ist überflüssig.

Denn verneint man eine Garantenstellung, entfällt auch die Strafbarkeit nach den dann zu prüfenden allgemeinen Straftatbeständen. Hat er keine Kenntnis, entfällt eine Strafbarkeit außerdem, da der Vorsatz fehlt.

Somit haftet er lediglich, wenn er Kenntnis des Inhalts hat, in welchem Fall er bereits gemäß § 17 I ECG nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich ist.

Da in Österreich die Einheitstäterschaft im Strafrecht gilt, ergibt sich hierfür durch die Annahme von zu eigen gemachten Inhalten keine Problematik hinsichtlich der Art der Beteiligung wie im deutschen Strafrecht.

---

<sup>725</sup> Zankl, Verantwortlichkeit für fremde Internetinhalte, JBI 2001, S. 414



Ausschlaggebend für die Annahme einer Haftungsprivilegierung bzw. deren Ablehnung sind vielmehr die fehlende oder bestehende Kenntnis des strafbaren Inhalts im WWW und die Einflussnahme auf den vermittelnden Vorgang.

Für Suchmaschinen gilt nach § 14 ECG eine Haftungsprivilegierung entsprechend der für Access-Provider.

Berechtigt ist das Argument, bezüglich der Haftung des Suchmaschinenbetreibers werde nicht deutlich, ab wann von einer Auswahl des Suchmaschinenbetreibers i.S.v. § 14 I Nr.3 Alt. 1 ECG auszugehen sein soll.<sup>726</sup>

Es könnte schon eine Auswahl in der Beschränkung des Suchdienstes auf bestimmte Themengebiete liegen. Richtigerweise kann erst eine konkrete Auswahl der einzelnen Dokumente, die der Datenbank zugefügt werden, ausreichen, um die Haftungsprivilegierung entfallen zu lassen, wenn dadurch gezielt das Auffinden rechtswidriger Inhalte erleichtert werden soll.<sup>727</sup>

Auch die Ausnahmeregelung in § 14 I Nr. 3 Alt. 2 ECG ist wohl eher eng auszulegen. Regelmäßig vermittelt ein Suchdienst die Inhalte Dritter, ohne auf die Inhalte Einfluss zu nehmen, da diese direkt von ihrem Speicherort zum Nutzer übermittelt werden.

Fraglich ist, ob § 14 I Nr. 3 Alt 2 ECG auf die Situation anzuwenden ist, dass die meisten Suchmaschinen, zum Beispiel Google oder Yahoo, den aufgelisteten Hyperlinks in der Suchergebnisliste eine Inhaltsinformation beifügen, die meist einen Ausschnitt des verlinkten Inhalts wiedergibt. Dabei könnte bereits eine Veränderung der verwiesenen Daten in dieser verkürzten Darstellung angenommen werden. Damit die Haftungsprivilegierung nicht nutzlos ist, müsste dann der Begriff „verändern“ eng ausgelegt werden, so dass nur die bewusste Abweichung von der ursprünglichen Aussage des Inhalts ausreichend ist.<sup>728</sup> Eventuell könnte auch auf die Alternative des Veränderns bei einer Haftungsregelung im deutschen Recht für Suchmaschinenbetreiber ganz verzichtet werden.

Allerdings ist zu beachten, dass die eigentliche zu übermittelnde Information durch die verkürzte Darstellung eines Inhaltsausschnittes selbst nicht von dem Suchmaschinenbetreiber verändert wird. Wird der Textausschnitt auf der Seite direkt gespeichert, so ist der gekürzte Ausschnitt vielmehr ein eigenständiger, eigener Inhalt des Suchmaschinenbetreibers, für den er als Content-Provider haftet, so dass § 14 I

---

<sup>726</sup> So Blocher, Austria: Implementing the E-Commerce Directive, CRi 2002, S. 123

<sup>727</sup> So auch Blocher, Austria Implementing the E-Commerce Directive, CRi 2002, S. 123

<sup>728</sup> Blocher, Austria: Implementing the E-Commerce Directive, CRi 2002, S. 123

Nr. 3 Alt 2 ECG auf die von Suchmaschinenbetreibern verwendeten Textstücke dann gar nicht anwendbar wäre.

Insofern kann sich § 14 I Nr. 3 Alt. 2 ECG nur auf die Situation beziehen, in der tatsächlich der Inhalt des Dritten, der übermittelt wird, durch den Suchmaschinenbetreiber verändert wird.

Es könnte überlegt werden, ob auf die gesonderte Haftungsregelung für Suchmaschinenbetreiber verzichtet werden kann. So haben Spanien und Portugal etwa sowohl für Hyperlinks außerhalb von Suchmaschinen als auch für jene vom Suchmaschinenbetreiber eingerichtete Art 14 ECRL zum Vorbild genommen.<sup>729</sup>

Es ergibt sich jedoch bezüglich der Kenntnis ein Unterschied, wenn man Art 12 ECRL für Suchmaschinen zum Vorbild nimmt, wie man an der österreichischen Regelung in § 14 ECG sieht. Danach ist der Suchmaschinenbetreiber auch bei Kenntnis des Inhalts privilegiert, solange nicht die in § 14 I ECG genannten Ausnahmeveraussetzungen gegeben sind.

Eine derartige Privilegierung gegenüber dem Setzen von Hyperlinks außerhalb von Suchmaschinen erscheint auch gerechtfertigt angesichts der Fülle an Inhalten, die von Suchmaschinen zusammengestellt werden. Die Dienstleistung für den Nutzer nach dessen Zielvorgaben steht im Vordergrund.

Durch die Formulierung in § 17 ECG „mittels eines elektronischen Verweises“ ist die Anwendbarkeit der Regelung nicht auf Hyperlinks beschränkt. Vorteilhaft könnte dabei sein, dass auch andere elektronische Verweisformen, z.B. Metatags<sup>730</sup> darunter gerechnet werden könnten. Gerade in Anbetracht der ständigen Weiterentwicklung im Internet könnte eine solche Regelung flexibler sein. Dementsprechend wird teilweise auch in der deutschen Literatur vorgeschlagen, eine Regelung zu schaffen, die „generell alle Techniken zur Vermittlung des Zugangs zu Informationen“ erfasst, solange sie „automatischer und passiver Art“ sind, so dass der jeweilige Diensteanbieter weder Kenntnis noch Herrschaft über den Inhalt hat.<sup>731</sup>

Allerdings könnte sich bei einer Formulierung wie im österreichischen ECG in § 14 ECG „elektronische Hilfsmittel zum Auffinden von Informationen“ wieder Raum für Diskussionen über ein Zueigenmachen ergeben. Denn es könnte erneut diffe-

---

<sup>729</sup> Kommissionsbericht, S. 14 Fn 69;

[http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/de/ecommerce/index.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/de/ecommerce/index.htm)

<sup>730</sup> Meta-tags sind Informationen, die die Kopfzeile eines http-Dokuments enthalten kann und die einen Steuerbefehl darstellen dahingehend, dass bestimmte Angaben nicht sichtbar auf der Webseite angezeigt werden. Siehe dazu ausführlich Geiseler Bonse, Internet-Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld, S. 11ff.

<sup>731</sup> So etwa F.A. Koch, Perspektiven für die Link- und Suchmaschinen-Haftung, CR 2004, S. 214

renziert werden zwischen einer reinen Suchhilfe und einem darüber hinausgehenden Zweck wie der Darstellung als eigenen Inhalt, in welchem Fall die Privilegierung wieder nicht zum tragen kommen sollte. Damit würden die oben dargestellten kontroversen Abgrenzungskriterien eventuell wieder Anwendung finden.

Durch eine Formulierung wie in § 17 ECG, nach der die Haftungsprivilegierung des Linkanbieters entfällt, wenn er ab Kenntnis der strafrechtlichen Relevanz des verlinkten Inhalts den Hyperlink bestehen lässt, ließe sich eventuell auch eine Garantspflicht i.S.v. § 13 StGB begründen.

Allerdings sollen die Haftungsregelungen weder des deutschen TDG noch des österreichischen ECG haftungsbegründend sein. So besagt die Regelung in § 17 Ö-ECG für Linkanbieter grundsätzlich nur, dass der Linkanbieter bei Bestehenlassen des Hyperlinks trotz Kenntnis nach den allgemeinen Gesetzen haftbar ist.

Wollte man aber annehmen, dass die Verpflichtung zum Löschen eine gesetzliche Norm darstellt, so handelte der Linkanbieter ab Kenntnis pflichtwidrig, wenn er der Pflicht nicht nachkommt. Auch könnte man argumentieren, dass er eine Gefahrensituation für die Nutzer, die seine Seite besuchen, schafft und über den Hyperlink auf die Seite mit dem strafrechtlich relevanten Inhalt führt.

Dies würde zu angemessenen Ergebnissen führen und die Problematik beseitigen, die in der Straflosigkeit der vorsätzlichen Förderung des Hyperlinks bei nachträglicher Änderung des verlinkten Inhalts gesehen wird.

Bei einer Verweisung mittels Hyperlink auf Inhalte, wie sie der Entscheidung des AG Stuttgart zugrunde lagen, ist eine Verantwortlichkeit des Linkanbieters nicht unberechtigt, wenn er derartige Hyperlinks bestehen lässt, da er sich der Gefährlichkeit der Inhalte für die Nutzer, insbesondere Kinder und Jugendliche, durchaus bewusst ist und trotzdem, aus welchen Gründen auch immer, die Vermittlung aufrecht erhält, unabhängig davon, ob er Kenntnis des Inhalts vor dem Setzen des Hyperlinks oder erst später erlangt.

Insofern wäre eine Regelung im deutschen Recht wünschenswert, aus der eine Garantpflicht aus Ingerenz hergeleitet werden könnte, wie es bei § 11 TDG n.F.<sup>732</sup> für möglich gehalten wird, da durch das Bestehenlassen des Hyperlinks auf einen strafrechtlich relevanten Inhalt die Grenze des sozialadäquaten Verhaltens überschritten wird.<sup>733</sup>

Angesichts der Bedeutung von Hyperlinks für das Internet beim Auffinden von Informationen unter all den verschiedenen Angeboten im Netz ist eine grundsätzliche

---

<sup>732</sup> § 10 TMG, siehe dazu S. 63, 69

<sup>733</sup> Siehe S. 132, Satzger, Strafrechtliche Providerhaftung, Recht und Neue Medien, S. 173

Befreiung von Kontrollpflichten, wie in § 19 ECG geregelt, zu begrüßen. Insbesondere die Nützlichkeit von Suchmaschinen rechtfertigt eine solche Regelung, da ihre Funktionalität ansonsten auf ein Minimum beschränkt wäre.<sup>734</sup>

## **R. Formulierungsvorschlag für eine gesetzliche Regelung im deutschen Recht**

Abschließend soll ein Vorschlag gemacht werden, wie eine Formulierung für eine Haftungsregelung für Hyperlinkanbieter im deutschen Gesetz nach den obigen Feststellungen ausfallen könnte:

*Stellt ein Diensteanbieter eine technische Verknüpfung zu einer fremden Internetseite her, so ist er für die Vermittlung der darauf befindlichen rechtswidrigen Inhalte nicht verantwortlich, soweit er*

- 1. keine Kenntnis von den rechtswidrigen Inhalten hat oder,*
- 2. sobald er von den rechtswidrigen Inhalten Kenntnis erlangt, seine Verknüpfung unverzüglich löscht.*

---

<sup>734</sup> So auch Volkmann, Haftung für fremde Inhalte: Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen Hyperlinksetzer im Urheberrecht, GRUR 2005, S. 205

## S. Zusammenfassung der Ergebnisse

Abschließend können folgende Erkenntnisse zusammengefasst werden:

1.) Die §§ 8 ff. TDG n.F.<sup>735</sup> sind weder direkt noch analog auf Hyperlinks anwendbar. Eine direkte Anwendung scheidet aufgrund des Wortlauts der Regelungen aus. Eine Analogie kommt ebenfalls nicht in Betracht, da es an der planwidrigen Regelungslücke fehlt, denn der Gesetzgeber verzichtete ausdrücklich auf eine Regelung für Hyperlinks.

2.) Ein fremder Inhalt wird durch die Verknüpfung mittels Hyperlinks nicht zu einem eigenen Inhalt des Linkanbieters, sondern bleibt ein fremder Inhalt, und zwar gleichgültig, ob der Linkanbieter einen Surface-Link, Inline-Link oder Frame verwendet. Vielmehr steht die Haftung für die Tathandlung, das Verlinken, in Frage, für die es nicht von Bedeutung ist, ob es sich um einen fremden oder eigenen bzw. zu eigen gemachten Inhalt handelt.

3.) Ein täterschaftliches Zugänglichmachen ist durch die Verwendung von Hyperlinks nicht möglich. Der Inhalt ist bereits zugänglich mit dem Einstellen des Inhalts ins Internet durch den Content- bzw. Host-Service-Provider.

Für ein Zugänglichmachen ist mit der überwiegenden Ansicht in der Literatur eine Herrschaft über den zugänglich zu machenden Inhalt zu fordern, die beim Linkanbieter fehlt.

Löscht der Content-Provider oder der Host-Service-Provider, auf dessen Server der strafbare Inhalt gespeichert ist, denselben, so geht der Hyperlink ins Leere.

Die Verwirklichung des Tatbestandes hängt damit von einem Dritten ab.

4.) Auch die Beihilfe zum Zugänglichmachen durch den Linkanbieter ist abzulehnen. Der strafbare Inhalt wird durch das Einstellen ins Internet und die Abrufbarkeit über die URL zugänglich gemacht, ohne dass es auf einen Hyperlink von anderer Seite ankäme. Eine sonstige Förderung kommt nicht in Betracht, da ein zugänglicher Inhalt nicht „zugänglicher“ gemacht werden kann.

5.) Grundsätzlich ist der nun h.M., die ein Verbreiten im Internet bejaht, zuzustimmen. Durch einen Hyperlink jedoch kommt ein täterschaftliches Verbreiten nicht in Frage.

---

<sup>735</sup> Jetzt §§ 7-10 TMG, siehe dazu S. 63, 69

Zwar ist das Erfordernis der körperlichen Übergabe für ein tatbestandliches Verbreiten im Internet abzulehnen, doch ist immer noch die Herrschaft über den strafbaren Inhalt und dessen Verbreitung seitens des Verbreitenden notwendig.

Diese Herrschaft fehlt beim Linkanbieter. Ob ein strafbarer Inhalt tatsächlich abgerufen und übermittelt werden kann, liegt allein im Herrschaftsbereich von Content- und Host-Service-Provider.

6.) Es ist jedoch eine strafbare Beihilfe zum Verbreiten beim Linkanbieter zu bejahen, wenn er vorsätzlich eine Verknüpfung zu einem strafbaren Inhalt herstellt und unterhält.

Aufgrund der Millionen Inhalte im Netz sind die URLs, unter denen die Inhalte abgerufen werden können, mittlerweile so lang und kompliziert, dass sie von einer Vielzahl Nutzer nur mit Hilfe der Verweisungen, Hyperlinks, über andere Webseiten gefunden werden können. Außerdem geht der Hyperlink über die Wirkung eines bloß schriftlichen Verweises hinaus, da er auch die Hemmschwelle des Nutzers senkt, einen strafbaren Inhalt aus dem Netz abzurufen, da ihm das Herausfinden und Eingeben der URL abgenommen wird. Bei Verwendung von Inline-Links und Framing bedarf es gar nicht erst einer Handlung des Nutzers, um den strafbaren Inhalt einsehen zu können.

Die Verknüpfung mittels Hyperlinks erhöht damit die Verbreitung der strafbaren Inhalte und damit die tatbestandsmäßige Gefahr.

7.) Setzt der Linkanbieter einen Hyperlink vorsätzlich auf einen strafrechtlich relevanten Inhalt liegt ein Tun vor.

Setzt der Linkanbieter einen Hyperlink auf einen rechtlich unbedenklichen Inhalt und ändert sich dieser nachträglich ohne Wissen des Linkanbieters und ist nun strafrechtlich relevant, so kommt nur eine Strafbarkeit für Unterlassen in Betracht. Nach dem Setzen eines Links nimmt der Linkanbieter keine aktive Handlung vor, noch kann ihm die Funktion des Hyperlinks als Tun zugerechnet werden.

8.) Bisher lässt sich für den Linkanbieter keine Garantenstellung nach § 13 StGB begründen. Er handelt weder pflichtwidrig, noch ist er als Herrscher über eine Gefahrenquelle zu betrachten. Die Gefahr geht nicht von dem an sich rechtlich neutralen Hyperlink aus, sondern von dem verlinkten Inhalt auf der Seite des Content-Providers.

Zu überdenken wäre jedoch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, ähnlich der in § 17 ECG bzw. ähnlich der Regelung in § 11 TDG n.F.<sup>736</sup> für Host-Service-Provider, nach der die Haftung nur entfällt bei unverzüglichem Handeln ab Kenntnis, was im Fall des Linkanbieters ein Löschen des Hyperlinks bedeuten würde. Durch eine solche Regelung könnte sich eine Pflicht für den Linkanbieter ergeben, so dass er bei Verletzung derselben pflichtwidrig handelt und eine Garantenstellung aus Ingerenz besteht.

9.) Sollte eine Unterlassensstrafbarkeit aufgrund einer Garantenstellung i.S.v. § 13 StGB einmal in Betracht kommen, wäre zu klären, ob eine Beihilfe durch Unterlassen durch den Linkanbieter möglich ist. Die Annahme einer Täterschaft sollte mit den überzeugenderen Argumenten abgelehnt werden, denn es ist nicht angemessen, dass der Linkanbieter für das aktive Verlinken nur für eine Beihilfe haftet, bei Unterlassen aber täterschaftlich. Außerdem fehlt für die Annahme eines täterschaftlichen Verbreitens seitens des Linkanbieters die notwendige Herrschaft über den strafrechtlich relevanten Inhalt.

10.) Problematisch an der Beurteilung nach allgemeinen Gesetzen ist die Unsicherheit der Handhabung und die Tatsache, dass danach die strafrechtliche Haftung des Linkanbieters nicht auf die positive Kenntnis des rechtswidrigen Inhalts beschränkt ist sondern auch *dolus eventualis* ausreicht. Damit würde der Linkanbieter schärfer haften als die Provider nach den §§ 8 ff TDG n.F.<sup>737</sup>.

Auch insofern ist eine explizite, gesetzliche Regelung der Hyperlinkhaftung zu befürworten, die ähnlich der Providerhaftung nach §§ 8 ff TDG n.F.<sup>738</sup> beschränkt ist auf die positive Kenntnis der Rechtswidrigkeit.

11.) Bei einer expliziten Regelung der Haftung für Hyperlinks (evtl. auch insgesamt für elektronische Verweismittel) wäre eine den technischen Gegebenheiten angepasste Regelung ähnlich der in § 11 TDG n.F.<sup>739</sup> am sinnvollsten, die die Haftung des Linkanbieters für die verlinkten fremden Inhalte auf die Fälle beschränkt, in denen er tatsächliche Kenntnis des rechtswidrigen Inhaltes hat bzw. auch nach Kenntniserlangung des rechtswidrigen Inhalts, der durch seinen Hyperlink verknüpft wird, nicht unverzüglich tätig wird, um den Hyperlink wieder zu entfernen.

---

<sup>736</sup> § 10 TMG, siehe dazu S. 63, 69

<sup>737</sup> jetzt §§ 7-10 TMG; aaO.

<sup>738</sup> § 7 ff TMG, aaO.

<sup>739</sup> § 10 TMG, aaO.

12.) Da es sich bei den für die Hyperlinkhaftung in Betracht kommenden Straftatbeständen um abstrakte Gefährdungsdelikte handelt, kann für die Frage nach der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts nur der Handlungsort nach § 9 StGB ausschlaggebend sein. Der Handlungsort fällt bei Internetstraftaten auseinander.

Er ist sowohl dort anzunehmen, wo sich der Linkanbieter physisch aufhält und die Handlung am Rechner vor Ort vornimmt, als auch an dem Ort, wo sich der Server befindet, auf dem der Linkanbieter seine Webseiten gespeichert hat und die Hyperlinks einrichtet, denn auf diesem bewirkt der Linkanbieter die eigentliche Handlung. Damit ist eine Anwendbarkeit deutschen Strafrechts dann anzunehmen, wenn sich entweder der Linkanbieter in Deutschland oder der Server mit dem Webangebot des Linkanbieters sich in Deutschland befindet.

Ansonsten kommt die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts noch weiter nach den Regelungen in §§ 6, 7 StGB in Betracht.



## Literaturverzeichnis

### **Literatur zum deutschen Recht**

*Altenhain, Karsten*

Die gebilligte Verbreitung missbilligter Inhalte- Auslegung und Kritik des § 5 Tele-  
dienstegesetz

AfP 1998, S. 457 ff.

*Altenhain, Karsten*

Die strafrechtliche Verantwortung für die Verbreitung missbilligter Inhalte in Compu-  
ternetzen

CR 1997, S. 485 ff.

*Arzt, Gunther*

Zur Garantenstellung beim unechten Unterlassungsdelikt (1.Teil)

JA 1980, S. 553ff.

*Bettinger, Torsten*

*Freytag, Stefan*

Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links

CR 1998, S. 545ff.

*Bremer, Karsten*

Strafbare Internet-Inhalte in internationaler Hinsicht

Europäische Hochschulschriften

Frankfurt a.M. 2001

*Breuer, Barbara*

Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf extritorial handelnde Internet-  
Benutzer

MMR 1998, S. 141ff.

*Collardin, Marcus*

Straftaten im Internet- Fragen zum internationalen Strafrecht

CR 1995, S. 618ff.

*Conradi, Ulrich*

*Schlömer, Uwe*

Die Strafbarkeit der Internet-Provider (1), (2)

NStZ 1996, S. 366ff.; 472ff.

*Cornils, Karin*

Der Begehungsort von Äußerungsdelikten im Internet

JZ 1999, S. 394ff.

*Derksen, Roland*

Strafrechtliche Verantwortlichkeit für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt

NJW 1997, S. 1878ff.

*Dippelhofer, Mischa*

Haftung für Hyperlinks

Verlag Dr. Kovac; Hamburg 2004

*Eichhorn, Bert*

Internet-Recht, Ein Lehrbuch für das Recht im World Wide Web

Fortis Verlag, 2001

*Engels, Stefan*

*Köster, Oliver*

Haftung für „werbende Links“ in Online-Angeboten

MMR 1999, S. 522

*Engel-Flechsigt, Stefan*

*Maennel, Frithjof*

*Tettenborn, Alexander*

Das neue Informations- und Kommunikations-Gesetz

NJW 1997, S. 2981 ff.

*Ernst, Stefan*

Zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit für Hyperlinks auf fremde Inhalte

<http://www.rrzn.uni-hannover.de/BIs/Jahrgang99/BI324/bi324-11.html>

*Ernst, Stefan*

*Wiebe, Andreas*

Immaterialgüterrechtliche Haftung für das Setzen von Links und vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

MMR Beilage 8/2001, S. 20ff

*Finke, Thorsten*

Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern

Medien Verlag Köhl 1998

*Flehsig, Norbert P.*

*Gabel, Detlef*

Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Netz durch Einrichten und Vorhalten von Hyperlinks

CR 1998, S. 351ff.

*Freytag, Stefan*

Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links

CR 1998, S. 545 ff.

*Freytag, Stefan*

Haftung im Netz,

Verantwortlichkeit für Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen nach § 5 TDG und § 5 MDStV

C.H. Beck, 1999

*Freytag, Stefan*

Providerhaftung im Binnenmarkt

CR 2000, S. 600ff.

*Gallas, Wilhelm*

Strafbares Unterlassen im Fall einer Selbsttötung

JZ 1960, S. 686ff

*Geiseler Bonse, Sebastian*

Internet-Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld

Europäische Hochschulschriften, 2003

*Gercke, Marco*

„Virtuelles“ Bereithalten i.S.d. § 5 TDG – die straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit bei der Einrichtung von Hyperlinks

ZUM 2001, S. 34 ff.

*Gercke, Marco*

Anm. zum Urteil BGH vom 27.6.2001

MMR 2001, S. 678 ff.

*Gercke, Marco*

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Hyperlinks

CR 2006, S. 844 ff.

*Haft, Fritjof*

*Eisele, Jörg*

Zur Einführung: Rechtsfragen des Datenverkehrs im Internet

JuS 2001, S. 112 ff.

*Heghmanns, Michael*

Strafrechtliche Verantwortlichkeit für illegale Inhalte im Internet

JA 2001, S. 71ff.

*Hilgendorf, Eric*

Grundfälle zum Computerstrafrecht

JuS 1997, S. 323ff.

*Hilgendorf, Eric*

Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips im Zeitalter des Internet

NJW 1997, S. 1873ff

*Hoeren, Thomas*

Das Telemediengesetz

NJW 2007, S. 801 - 806

*Hoeren, Thomas*

Grundzüge des Internetrechts

C.H.Beck, München 2002

*Hoeren, Thomas*

Rechtsfragen des Internet

RWS Verlag Kommunikationsforum, Köln, 1998

*Hörnle, Tatjana, MA*

Pornographische Schriften im Internet: Die Verbotsnormen im deutschen Strafrecht  
und ihre Reichweite

NJW 2002, S. 1008ff.

*Jasch, Michael*

Übernahme von Garantienpflichten aus Ingerenz?

- Zugleich Auseinandersetzung mit BGH, NStZ 2003, 259-

NStZ 2005, S. 8ff

*Jaeger, Stefan*

Verbreitung pornographischer Schriften im Rahmen von Telediensten

Anmerkung zum Urteil AG München vom 28.5.1998

RDV 1998, S. 266 ff.

*Jescheck, Hans-Heinrich*

Beiträge zum Strafrecht 1980-1989

Duncker & Humblot, Berlin

*Jescheck, Hans-Heinrich*

*Weigend, Thomas*

Lehrbuch des Strafrechts, AT

Berlin 1996

*Jürgens, Uwe*

*Köster, Oliver*

Linkhaftung, Gesetzgeberische Untätigkeit schafft endlich Klarheit

[www.ix.de/tp/deutsch/inhalt/on/12721/1.html](http://www.ix.de/tp/deutsch/inhalt/on/12721/1.html)

*Jürgens, Uwe*

*Köster, Oliver*

Haftung professioneller Informationsvermittler im Internet

MMR 2002, S. 420ff.

*Jung, Heike*

Die Inlandsteilnahme an ausländischer strafloser Haupttat

JZ 1979, S. 325 ff.

*Kaufmann, Noogie C.*

Anmerkung zum Urteil LG Stuttgart

CR 2005, S. 676 ff.

*Koch, Alexander*

Strafrechtliche Verantwortlichkeit beim Setzen von Hyperlinks auf missbilligte Inhalte

MMR 1999, S.704 ff.

*Koch, Frank A.*

Zivilrechtliche Anbieterhaftung für Inhalte in Kommunikationsnetzen

CR 1997, S. 193ff.

*Koch, Frank A.*

Perspektiven für die Link- und Suchmaschinen-Haftung

CR 2004, S.213ff.

*Koch, Frank A.*

Neue Rechtsprobleme der Internet-Nutzung

NJW-CoR 1998, S. 45ff.

*Köhler, Markus*

*Arndt, Wolfgang*

Recht des Internet

C.F. Müller Verlag, 2001

*Kröger, Detlef*

*Gimmy, Marc A.*

Handbuch zum Internet-Recht

Springer, 2. Auflage

*Kudlich, Hans*

Die Neuregelung der strafrechtlichen Verantwortung von Internet-Providern

JA 2002, S. 798 ff.

*Lackner Karl*

*Kühl, Kristian*

Strafgesetzbuch mit Erläuterungen

22. Auflage, 1997

*von Lackum, Jens*

Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen

MMR 1999, S. 697ff.

*Leipziger Kommentar zum StGB*

10. Auflage, 1988

*Liesching, Marc*

*Knupfer, Jörg*

Die Zulässigkeit des Betriebens von Internetcafés nach gewerbe- und jugendschutzrechtlichen Bestimmungen

MMR 2003, S. 439ff.

*Mann, Roger*

Zur äußerungsrechtlichen Verantwortlichkeit für Hyperlinks in Online-Angeboten

AfP 1998, S. 129ff

*Martin, Jörg*

Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im deutschen Strafrecht

ZRP 1992, S. 19ff

*Maurach, Reinhart*

*Gössel, Karl Heinz*

*Zipf, Heinz*

Strafrecht Allgemeiner Teil 2

CF Müller Verlag, 7. Auflage

*Mayer, Patrick*

*Winkler, Rolf M. Winkler*

Die Richtlinie der EU zum E-Commerce

NJW-CoR 2000, S. 310f.

*Metzger, Axel*

E-Commerce-Richtlinie verabschiedet

CR 2000, S. 409

*Möglich, Andreas*

Auswirkungen des EGG auf die haftungsrechtliche Behandlung von Hyperlinks

CR 2002, S. 583

*Neumann, Andreas*

Anmerkung zum Urteil AG Stuttgart CR 1/2005, s. 69f.

CR 2005, S. 70ff

*Ott, Stephan*

Linking und Framing – Ein Überblick über die Entwicklung im Jahre 2001

<http://www.jurpc.de/aufsatz/20030014.htm>

*Otto, Harro*

*Brammsen, Joerg*

Die Grundlagen der strafrechtlichen Haftung des Garanten wegen Unterlassens

Jura 1985, S. 530ff.

*Pelz, Christian*

Die Strafbarkeit von Online-Anbietern

wistra 1999, S. 53ff.



*Podehl, Jörg*

Internetportale mit journalistisch-redaktionellen Inhalten  
MMR 2001, S 17 ff.

*Popp, Martin*

Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern  
Duncker & Humblot Berlin, 2002

*Römer, Nicole*

Verbreitungs- und Äußerungsdelikte im Internet  
Europäische Hochschulschriften, 2000

*Roxin, Claus*

Täterschaft und Tatherrschaft  
Walter de Gruyter, 1994

*Roxin, Claus*

Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II  
CH Beck, 2003

*Satzger, Helmut*

Internationales und Europäisches Strafrecht  
Nomos Verlag, 2005

*Satzger, Helmut*

Strafrechtliche Providerhaftung  
In: Verantwortlichkeit im Netz; Wer haftet wofür?  
Recht und Neue Medien, Band 5  
Boorberg Verlag

*Satzger, Helmut*

Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Zugangsvermittlern  
CR 2001, S. 109 ff.

*Satzger, Helmut*

Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährdungsdelikte

NStZ 1998, S. 112f

*Schack, Haimo*

Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames

MMR 2001, S. 9ff.

*Schönke, Adolf*

*Schröder, Horst*

Strafgesetzbuch, Kommentar

26. Auflage, 2001

*Schütz, Raimund,*

*Attendorn, Thorsten*

Anmerkung zum Urteil LG Frankenthal vom 28.11. 2000

MMR 2001, S. 401 ff.

*Schwab, Hans-Jörg*

Täterschaft und Teilnahme bei Unterlassungen

Reihe Criminalia, Verlag Peter Lang

*Sieber, Ulrich*

Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen

Teil (1) und (2)

JZ 1996, S. 429-480 und 494- 507

*Sieber, Ulrich*

Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet

Grundlagen, Ziele und Auslegung von § 5 TDG und § 5 MDStV

MMR-Beilage, 2/1999, S. 1ff.

*Sieber, Ulrich*

Verantwortlichkeit im Internet

Technische Kontrollmöglichkeiten und multimediarrechtliche Regelungen

München 1999

*Sieber, Ulrich*

Internationales Strafrecht im Internet

NJW 1999, S. 2065ff

*Sieber, Ulrich*

*Hoeren, Thomas*

Handbuch Multimediarrecht, Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs

München 1999

*Spindler, Gerald*

Anmerkung zum Urteil BGH vom 23.9.2003

CR 2004, S. 50f.

*Spindler, Gerald*

Dogmatische Strukturen der Verantwortlichkeit der Diensteanbieter nach TDG und

MDSStV

MMR 1998, S. 639 ff.

*Spindler, Gerald*

E-Commerce in Europa; die E-Commerce-Richtlinie in ihrer endgültigen Fassung

MMR-Beilage 7/2000, S. 4 ff.

*Spindler, Gerald*

Deliktsrechtliche Haftung im Internet

-Nationale und internationale Rechtsprobleme-

ZUM 1996, S. 533ff.

*Spindler, Gerald*

Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr

-Verantwortlichkeit der Diensteanbieter und Herkunftslandprinzip

NJW 2002, S. 921ff.

*Spindler, Gerald*

Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht  
MMR 2002, S. 495 ff.

*Spindler, Gerald*

Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien  
NJW 1997, S. 3193 ff.

*Sosnitza, Olaf*

Das Internet im Gravitationsfeld des Rechts: Zur rechtlichen Beurteilung so genannter Deep Links  
CR 2001, S. 693 ff.

*Sowada, Christoph*

Täterschaft und Teilnahme beim Unterlassungsdelikt  
Jura 1986, S. 399ff.

*Thomas Stadler*

Verantwortlichkeit für Hyperlinks nach der Neufassung des TDG  
<http://www.jurpc.de/ausatz/20030002.htm>  
abgerufen Dezember 2003

*Stratenwerth, Günter*

Strafrecht Allgemeiner Teil I  
4. Auflage  
Academia Iuris 2000

*Tröndle, Herbert*

*Fischer, Thomas*

Strafgesetzbuch und Nebengesetze  
52. Auflage, 2004

*Vassilaki, Irini E.*

Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Diensteanbieter nach dem TDG  
MMR 1998, S. 630ff

*Vassilaki, Irini E.*

Strafrechtliche Verantwortlichkeit durch Einrichten und Aufrechterhalten von elektronischen Verweisen (Hyperlinks)

CR 1999, S. 85ff.

*Vassilaki, Irini E.*

Strafrechtliche Haftung nach §§ 8 ff TDG

MMR 2002, S. 659ff.

*Volkman, Christian*

Haftung für fremde Inhalte: Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen Hyperlinksetzer im Urheberrecht

GRUR 2005, S. 200 ff.

*Waldenberger, Arthur*

Der juristische Dauerbrenner: Haftung für Hyperlinks im Internet – ein Fall des LG Hamburg

Kurzbeitrag in

AfP 1998, S. 373 ff.

*Waldenberger, Arthur*

Teledienste, Mediendienste und die Verantwortlichkeit ihrer Anbieter

MMR 1998, S. 124ff.

*Walter, Klaus*

Zur Anwendbarkeit der Vorschriften des strafrechtlichen Jugendmedienschutzes auf im Bildschirmtext verbreitete Mitteilungen

NStZ 1990, S. 523ff.

*Wessels, Johannes*

*Beulke, Werner*

Strafrecht, Allgemeiner Teil

C.F. Müller, 33. Auflage

## Literatur zum österreichischen Recht

*Auer, Wolfgang*

*Loimer, Bernhard*

Die Strafbarkeit der Verbreitung von Kinderpornographie über das Internet

ÖJZ 1997, S. 613ff.

*Brenn, Christoph*

Der elektronische Geschäftsverkehr

ÖJZ 1999, S. 481ff.

*Blocher, Walter*

Austria: Implementing the E-Commerce Directive

CRi 2002, S. 122ff.

*Blume, Matthias*

*Hammerl, Alexandra*

E-Commerce und Binnenmarktprinzip der EG, 2002,

Neuer wissenschaftlicher Verlag

*Burgstaller, Peter*

*Krüger, Michael*

„Der Fall METEO-data“,

Anmerkung zu OGH vom 17.12.2002, 4 Ob 248/026

<http://www.multimedia-law.at/db4/meteodata.html>

*Ebensperger, Stefan*

Die Verbreitung von NS-Gedankengut im Internet und ihre strafrechtlichen Auswirkungen

ÖJZ 2002, S. 132 ff.

*Krenn, Jürgen*

Die METEO-data-Entscheidung, Hyperlinking/Framing und Urheberrecht

[http://www.it-law.at/papers/Die%20METEO-data-](http://www.it-law.at/papers/Die%20METEO-data-Entscheidung%20%20%20Hyperlinking%20Framing%20und%20Urheberrecht.pdf)

[Entscheidung%20%20%20Hyperlinking%20Framing%20und%20Urheberrecht.pdf](http://www.it-law.at/papers/Die%20METEO-data-Entscheidung%20%20%20Hyperlinking%20Framing%20und%20Urheberrecht.pdf)

*Keltner, Roman*

Haftung und Überwachungspflicht der Suchmaschinenbetreiber und Hyperlinksetzer  
nach dem Entwurf zum österreichischen E-Commerce-Gesetz

<http://www.it-law.at/papers/keltner-suchmaschine.pdf>

*Keltner, Roman (zusammengestellt)*

Stellungnahme der Interessengemeinschaft IT-Law.AT zum ECG

<http://www.it-law.at/papers/keltner-ecg.pdf>

*Laga, Gerhard*

*Seherschön, Ulrike*

E-Commerce-Recht, 2002

LexisNexis Verlag\_ARD\_ Orac, 2002

*Stomper, Bettina*

Links im Urheberrecht

MR 2003, S. 33ff

*Schmidbauer, Franz*

Was der Hyperlink nicht mit dem Urheberrecht zu tun hat

<http://www.internet4jurists.at/link/link.htm>

*Waß, Clemens, Matthias*

Think before you link- Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die mittels Hyperlink  
verwiesen wird

<http://www.rechtsprobleme.at/doks/clemens-wass-verantwortlichkeit-links.pdf>.

*Zankl, Wolfgang*

Verantwortlichkeit für fremde Internetinhalte

JB 2001, S. 409ff.