

MMR 6/2006, S. 390:

Anmerkung

Dem Urteil des OLG Stuttgart kommt eine besondere Bedeutung zu, da sich erstmals ein obergerichtlicher Strafsenat mit der Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für das Setzen von Hyperlinks auf inkriminierte Internetinhalte befasste (vgl. aber z.B. auch BGH, MMR 2004, 529 ff.). Die der Komplexität der Fragestellung weitgehend Rechnung tragende Urteilsbegründung verdient unter mehreren Gesichtspunkten eine nähere Betrachtung, vor allem im Hinblick auf das Vorliegen eines täterschaftlichen „Zugänglichmachens“ durch die Linksetzung (hierzu nachfolgend 1.), die Anwendbarkeit der Haftungsprivilegierungen nach TDG/MDStV (hierzu 2.) sowie die Voraussetzungen der Sozialadaquanzklausel nach § 86 Abs. 3 StGB (hierzu 3.). Auch auf die Erwägungen des Gerichts zur Anwendung der Jugendschutzvorschriften ist kurz einzugehen (hierzu 4.).

MMR 6/2006, S. 391:

1. Das *OLG Stuttgart* lässt zwar im Ergebnis offen, ob durch eine Linksetzung auf inkriminierte Internetangebote die in zahlreichen Medienverbotstatbestanden pönalisierte Tathandlung des Zugänglichmachens [vgl. z.B. §§ 86, 130, 130a, 131, 184 StGB, §§ 23, 24 JMStV] täterschaftlich oder in Form der Teilnahme (insb. Beihilfe) verwirklicht wird. Der Senat neigt aber deutlich der Ansicht zu, dass die direkte Verlinkung regelmäßig nicht nur eine Beihilfe (§ 27 StGB), sondern vielmehr ein täterschaftliches Zugänglichmachen darstellt, „da mit einem Seitenaufruf verbundene Schwierigkeiten beseitigt und die Verbreitung strafbarer Inhalte wesentlich beeinflusst werden“ können. Ob dies allerdings zur Begründung eines täterschaftlichen Zugänglichmachens hinreicht, erscheint zweifelhaft, da die bloße Beseitigung etwaiger Schwierigkeiten eines Direktaufrufs (welche dies auch sein mögen) und die Beeinflussung der Verbreitung inkriminierter Inhalte auch eine bloße Beihilfe- bzw. Unterstützungshandlung nach § 27 StGB charakterisieren können. Erheblich ist demgegenüber, dass die Tathandlung des Zugänglichmachens nach h.M. voraussetzt, dass der Täter einem anderen die konkrete Möglichkeit der Kenntnisnahme des inkriminierten Inhaltes verschafft (BGH NJW 1976, 1984; OLG Karlsruhe NJW 1984, 1975; vgl. auch BGH MMR 2000, 758, 759: bloße Zugriffsmöglichkeit). Insoweit ist indes davon auszugehen, dass bereits vor der Verlinkung die „Möglichkeit“ der Kenntnisnahme der inkriminierten Internetangebote vorhanden ist, da diese im Internet durch Eingabe der entsprechenden URL oder der Verfolgung ggf. existierender anderer Links abgerufen werden können (vgl. auch *Kaufmann/Köcher*, MMR 2005, 335; *Dippelhofer*, Haftung für Hyperlinks, 2004, 34). Auch der BGH weist in der „Paperboy“-Entscheidung zutreffend darauf hin, dass der Linksetzende das in Bezug genommene Internetangebot weder „selbst öffentlich zum Abruf bereit“ halte, noch „dieses selbst auf Abruf an Dritte“ ubermittele (BGH MMR 2003, 719, 723). Nicht er, sondern derjenige, der das Werk in das Internet gestellt hat, entscheide daher darüber, ob das Werk der Öffentlichkeit zugänglich bleibt. Wird die Webseite mit dem geschützten Werk nach dem Setzen des Hyperlinks gelöscht, gehe dieser ins Leere (BGH aaO.). Vor diesem Hintergrund ist zu hinterfragen, ob die bloße Verlinkung auf inkriminierte Drittangebote entsprechend der Ansicht des *Senats* „regelmäßig“ ein täterschaftliches Zugänglichmachen begründet. Jedenfalls hätte eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Gegenansicht im Schrifttum, nach der das bewusste

Setzen eines Links auf strafbare Internetinhalte in der Regel als Beihilfe zu verwirklichten Verbreitungs- bzw. Weitergabedelikten zu qualifizieren ist (vgl. z.B. *Schwarzenegger* in: FS für Reh binder, 2002, 723, 733 f.; *Vassilaki*, CR 1999, 85, 88; *dies.* in: Ernst/Vassilaki/Wiebe, Haftung für Hyperlinks, 2002, Rn. 324; *Koch*, Internet-Recht, 2. Aufl. 2005, S. 620; *Germann*, Gefahrenabwehr und Strafverfolgung im Internet, 2000, S. 212), die Urteilsbegründung des OLG Stuttgart bereichert.

2. Lediglich im Ergebnis, jedoch nicht in der Begründung zustimmungswurdig ist die im Urteil vertretene Ansicht, dass eine Einschränkung der Verantwortlichkeit aufgrund der §§ 8 ff. TDG nicht in Betracht komme. Wie zuvor der BGH in der „Schöner Wetten“-Entscheidung (MMR 2004, 529 ff.), geht nunmehr auch der Senat unter Bezugnahme auf BT-Drs 14/6098 S. 23, 37 ohne weiteres davon aus, dass es „nach dem Willen“ des Gesetzgebers bei der Verantwortlichkeit des Link-Providers nach allgemeinen Regeln verbleiben solle, was bedeute, dass für die Privilegierungen des TDG von vornherein kein Raum sei. Ob der Wille des Gesetzgebers derart eindeutig ist, erscheint bei näherer Analyse jedoch keinesfalls zwingend. Denn zum einen sind die Bestimmungen des TDG und MDStV nicht nur umfassend auf alle Informations- und Kommunikationsdienste ausgerichtet, wie sich im übrigen explizit aus § 2 TDG/MDStV ergibt. Darüber hinaus wird mehrfach in der Amtlichen Begründung der Bundesregierung betont, dass sowohl das abgestufte Verantwortlichkeitssystem der §§ 8 bis 11 TDG in seiner Gesamtheit „dem bisherigen § 5“ als auch einzelne Vorschriften wie insbesondere § 9 TDG „vom grundsätzlichen Ansatz her dem bisherigen § 5 Abs. 3“ entsprechen würden (BT-Drs. 14/6098, S. 22 und 23). Zum bisherigen Recht ist aber festzustellen, dass nach dem Willen des historischen Gesetzgebers die Vorschriften des § 5 TDG a.F. (insbesondere Abs. 3) durchaus auf Hyperlinks und Suchmaschinen Anwendung finden sollten (vgl. BT-Drs. 13/8153, S. 13). Auch die für die Umsetzung der E-Commerce-RL verantwortlich zeichnende Bundesregierung hatte noch in einem Bericht von 1999 die Auffassung geäußert, dass bei Hyperlinks die Haftungsprivilegierungen des TDG, je nach Einzelfall § 5 Abs. 2 bzw. Abs. 3 TDG anzuwenden seien (vgl. BT-Drs. 14/1191, S. 11: „Im Hinblick auf die verschiedenen Rechtsbereiche, die mit der Setzung eines Hyperlinks berührt werden (...) verbietet sich eine generelle Betrachtungsweise. Die aufgetretenen Auslegungsfragen können mit der differenzierten Regelung des § 5 TDG beantwortet werden“). Ob demgegenüber der Gesetzgeber die bereits in Rechtsprechung und Schrifttum für Hyperlinks (und Suchmaschinen) diskutierte Einordnung in das Haftungssystem des § 5 TDG a.F. gleichsam „im letzten Moment“ des Gesetzgebungsverfahrens durch eine Gegenäußerung auf die Stellungnahme des Bundesrates gänzlich unterbinden und den Weg für entsprechende Auslegungen durch die Judikatur verschließen wollte, muss bezweifelt werden (zutreffend daher *Dippelhofer*, Haftung für Hyperlinks, 2004, S. 71; vgl. auch *Ott*, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing, 2003, 410 ff.). Ob freilich die (gezielte) Linksetzung auf inkriminierte Inhalte unter die Privilegierungen nach TDG/MDStV im Einzelnen subsumiert werden kann, ist fraglich. Deshalb aber die grundsätzliche Anwendbarkeit der Normen auf sämtliche Ausgestaltungen der Linkverweisung (etwa in Trefferlisten von Suchmaschinen) von vorneherein unter Hinweis auf einen nur vermeintlich eindeutigen Gesetzgeberwillen auszuschließen, verbietet sich.

3. Die Ausführungen des Senats zur Anwendung der Sozialadaquanzklausel nach § 86 Abs. 3 StGB überzeugen. Sie eröffnen die straflose Verfolgung legitimer Zwecke wie der staatsbürgerlichen Aufklärung auch Privatpersonen, verhindern aber einen Missbrauch insbesondere durch rechtsextremistische Anbieter, indem die

Beurteilungsperspektive für das Vorliegen der Sozialadäquanz vom subjektiven Willen des verlinkenden Anbieters gelöst bzw. um objektive Bewertungskriterien hinsichtlich der Gesamtwirkung, Ausgestaltung und Einbettung des Linkangebotes ergänzt wird. Auch die stark am Schutzzweck von §§ 86, 86a und 130 StGB ausgerichtete Auslegung ist zu begrüßen, da sie eine Bejahung eines legitimen Zweckes i.S.d. § 86 Abs. 3 StGB auch in Fällen ermöglicht, die zwar kaum als staatsbürgerliche Aufklärung, Forschung, Lehre oder ähnliches qualifiziert werden können (z.B. Verwenden von Hakenkreuzen in „Indiana Jones“-Spielfilmen), aber gleichwohl das mit der Strafvorschrift geschützte Rechtsgut nicht gefährden können.

4. Hinsichtlich der Anwendung der Jugendschutzvorschriften ist zu kritisieren, dass sich das Gericht zu Unrecht

MMR 6/2006, S. 392:

nicht weiter mit der Frage auseinandersetzt, ob die Linksetzung auf Websites mit geschmacklosen Lichtbildern, die etwa „Menschen beim (angeblichen) Verspeisen von Menschenteilen, menschliche Kadaver oder Teile davon oder ein Kleinkind mit geöffnetem Brustkorb zeigen“ eine strafrechtliche Verantwortlichkeit im Bezug auf das Zugänglichmachen zu offensichtlich schwer jugendgefährdenden Telemedien nach § 23 JMSV begründet. Insoweit verneint das Gericht lediglich (freilich zutreffend) das Vorliegen des Straftatbestandes der Gewaltdarstellung nach § 131 StGB. Demgegenüber kann das daneben im Raum stehende Vorliegen einer Eignung der verlinkten Angebote zur offensichtlich schweren Jugendgefährdung nicht einfach mit dem Hinweis auf die nur für §§ 86, 86a, 130 StGB unmittelbar geltende Sozialadäquanz verneint werden. Auch der Hinweis, dass die „Dokumentation“ vorliegend nicht offensichtlich geeignet sei, die Entwicklung von Minderjährigen schwer zu gefährden, vermag nicht zu überzeugen. Denn die entscheidungsgegenständlichen verlinkten Gewaltinhalte werden nicht zwingend dadurch weniger schwer gefährdend für Kinder und Jugendliche, dass sie im Aufklärungs- oder Berichterstattungsinteresse bzw. aus satirischen Motiven heraus in Bezug genommen werden. Dies ergibt sich schon daraus, dass das BVerfG ein Nebeneinander von offensichtlich schwerer Jugendgefährdung einerseits und Kunst- (oder Satire-)Charakter eines Werks andererseits für möglich hält (vgl. BVerfG NJW 1991, 1471 ff.). Daher hätte es der gesonderten Begründung bedurft, weshalb die entscheidungsgegenständlichen Gewaltinhalte nicht nur den Straftatbestand des § 131 StGB nicht verwirklichen, sondern daneben auch nicht geeignet sind, Kinder und Jugendliche nach § 23 i.V.m. § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 JMStV offensichtlich schwer zu gefährden.

Rechtsanwalt Dr. Marc Liesching, München