

**DEUTSCHER BUNDESTAG**

16. Wahlperiode  
Ausschuss für Wirtschaft  
und Technologie

Ausschussdrucksache **16(9)1555**

26. Mai 2009

**Dr. Jürgen-Peter Graf**

*Richter am Bundesgerichtshof*

76133 Karlsruhe, 24. Mai 2009

Herrenstraße 45a

Telefon: 0721-159-0

[www.internet-strafrecht.de](http://www.internet-strafrecht.de)

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung  
des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie  
des Deutschen Bundestages  
am 27. Mai 2009 in Berlin**

zum

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD:

**Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderpornografie in Kom-  
munikationsnetzen**

**- BT-Drs. 16/12850 -**

Hinsichtlich der geplanten gesetzlichen Neuregelung werde ich nachfolgend nur zu der Frage Stellung nehmen, inwieweit diese Gesetzesänderung rechtlich zulässig und geboten ist. Zu den möglichen Maßnahmen einer technischen Umsetzung der Ziele des Gesetzentwurfs kann und werde ich keine Stellung nehmen.

I. Auch wenn als Ziel des Gesetzentwurfs genannt ist, den Zugang auf Angebote mit kinderpornografischen Inhalten (nur) zu erschweren, ist im Idealfall offensichtlich eine Sperrung solcher Inhalte durch deutsche Diensteanbieter im Sinne von § 8a Abs. 2 TMG-E gemeint, was sich auch daraus ergibt, dass das Bundeskriminalamt entsprechend § 8a Abs. 1 TMG-E zu jeweils eine aktuelle **Sperrliste** zu erstellen hat.

1. Versuche und Anordnungen mit dem Ziel, bestimmte - regelmäßig strafrechtlich relevante - Inhalte des Internets für Abrufe bei deutschen Diensteanbietern sperren zu lassen oder zumindest deren Abruf zu erschweren, gab es mehrere in den letzten Jahren.

Soweit ersichtlich wurde ein solches Ersuchen an Provider von strafrechtlichen Ermittlungsbehörden allerdings nur einmal im Jahre 1996 gestellt. Zu diesem Zeitpunkt galt noch nicht das Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz (IuKDG) mit dem Teledienstegesetz (TDG) als Vorläufer des heutigen Telemediengesetzes (TMG). Somit waren im Jahr 1996 auch nur die allgemeinen Gesetze auf Veröffentlichungen im Internet anzuwenden, im Wesentlichen das Strafgesetzbuch und die Strafprozessordnung. Als Ende August 1996 bekannt wurde, dass die linksextremistische Druckschrift "radikal" erstmals mit der Ausgabe Nr. 154 zeitgleich auch im Internet erschienen war und diese Ausgabe u. a. kriminelle Anschläge verherrlichte sowie zu

Straftaten gegen den Bahnverkehr aufrief und billigte, wurden deutsche Internetprovider, über welche das Angebot abrufbar war, durch eine Mitteilung des ermittlungsführenden Generalbundesanwalts vom 30. Aug. 1996 darüber in Kenntnis gesetzt, dass unter bestimmten Seitenadressen (URLs) sowohl auf dem Speicherplatz eines us-amerikanischen Providers in Philadelphia sowie des holländischen Providers "xs4all" diese Druckschrift abrufbar war. Gemäß der damaligen Rechtslage wurde den Providern in rechtlich zulässiger Weise (OLG Karlsruhe, Beschluss v. 5. Juli 1999 – 2 VAs 29/96) weiter mitgeteilt, dass sie sich möglicherweise einer Beihilfe zu den Straftaten strafbar machten, welche durch die Veröffentlichung der Druckschrift begangen wurden. Dass es sich hierbei zumindest teilweise um erheblich strafbare Inhalte handelte, wurde auch von den angeschriebenen Providern nicht bestritten, im Übrigen in späteren gerichtlichen Verfahren auch bestätigt. Die etwa am 3. Sept. 1996 begonnene Blockade der auf dem niederländischen Server abgespeicherten Seiten wurde bis zu deren Entfernung am 24. Sept. 1996 durchgeführt. Allerdings kam es währenddessen zu einer Vervielfältigung der rechtswidrigen Inhalte auf zahlreichen anderen Speicherplätzen (sog. Mirror-Seiten).

Diese damals zu beobachtende Reaktion anderer – zumeist ausländischer - Internetprovider, welche jedenfalls die Sperrung bestimmter Inhalte auf längere Sicht nicht sinnvoll machen kann, ist vorliegend jedoch nicht zu befürchten; denn Kinderpornografie ist allgemein geächtet; eine Spiegelung ist daher nicht zu befürchten.

2. Insbesondere in den Jahren 2002 und 2003 kam es zu einer heftigen Diskussion über die rechtliche Zulässigkeit der Sperrung bestimmter rechtsradikaler Inhalte durch Aufsichtsbehörden nach dem Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV) auf Grund verwaltungsrechtlicher Sperrverfügungen. Durch Be-

schluss des Oberlandesgerichts Münster vom 19. März 2003 - AB 2567/02 - wurde der Erlass solcher Sperrverfügungen grundsätzlich für zulässig erachtet. Diese Rechtsprechung wurde bestätigt durch ein Urteil des Verwaltungsgerichts Arnberg vom 26. November 2004 - 13 K 3173/02. Dass hinsichtlich der mit diesen Verfügungen genannten Angebote in der Folge eine großflächige Umgehung stattfand, konnte nicht festgestellt werden.

- II. Die seit Inkrafttreten des früheren Teledienstegesetzes (TDG) vom 22. Juli 1997 als einer der Vorläufer des Telemediengesetzes - TMG - vom 26. Februar 2007, streitig gebliebene Frage, ob angesichts der jetzigen Regelungen in §§ 7, 8 TMG ein Diensteanbieter sich auch dann strafbar macht, wenn er nur den Zugang zu Inhalten ermöglicht, welche schwere Straftaten darstellen oder zu diesen aufrufen bzw. billigen, kann vorliegend dahinstehen, weil § 8a TMG-E in zulässiger Weise die Regelungen der §§ 7, 8 TMG und zugleich das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 GG) einschränken würde.
  
- III. 1. Indem jedem Diensteanbieter freigestellt wird, durch welche zumutbaren und geeigneten technischen Maßnahmen der Zugang zu den in der Sperrliste aufgeführten Informationsquellen von ihm erschwert wird (§ 8 Abs. 2 Satz 1 TMG-E), können die verpflichteten Provider die zu erbringenden Maßnahmen entsprechend der jeweiligen technischen Ausstattung erbringen, so dass der angeordnete Eingriff ressourcenschonend erfolgen kann.

2. Die gesetzliche Verpflichtung ist nach verfassungsrechtlichen Grundsätzen auch verhältnismäßig, sofern keine andere Möglichkeit zur Verfügung steht, um einen Abruf der gesperrten Seiten in Deutschland zu verhindern.

3. Daraus folgt aber auch, dass kinderpornografische Inhalte, welche auf in Deutschland liegenden Servern abgespeichert sind, in erster Linie dadurch einer Verbreitung entzogen werden, indem diese Inhalte von den jeweiligen Speicherplatzanbietern entfernt werden. Diese Host-Provider sind insoweit nicht nach §§ 7, 8 TMG privilegiert; vielmehr sind sie, sofern sie bei Kenntnis des pornografischen Inhalts auf ihrem Server einen Zugang für Nutzer weiterhin ermöglichen, zumindest wegen Beihilfe einer Straftat nach § 184b StGB strafbar. Daher kann in solchen Fällen gegebenenfalls auch das Speichermedium nach strafprozessualen Grundsätzen sichergestellt werden. Damit können kinderpornografische Inhalte, welche auf im Inland befindlichen Servern abgespeichert sind, allenfalls unter besonderen Umständen Bestandteil der vom Bundeskriminalamt geführten Sperrliste sein können.

IV. Hinsichtlich von im Ausland abgespeicherten Inhalten erscheint es wenig sinnvoll, zwischen solchem kinderpornografischen Material zu unterscheiden, welches im europäischen Ausland gespeichert ist, sowie Inhalten, die im außereuropäischen Ausland ihren Webspeicherplatz haben. Einerseits ist bereits der Begriff des europäischen Auslands als solcher unscharf und verliert zumindest hinsichtlich der östlichen Länder Europas an Konturen. Andererseits ergibt sich nicht allein daraus, dass es sich um ein europäisches Land handelt, automatisch, dass auch der Inhalt in einer akzeptabel kurzen Zeit durch Maßnahmen im betreffenden Land vom Internetzugang entfernt wird oder werden kann.

V. Gewisse Bedenken bestehen gegen die Einschränkung in § 8a Abs. 2 Satz 1 TMG-E, wonach letztlich nur private Diensteanbieter mit mindestens 10.000 Teilnehmern zu einer Umsetzung der Sperrliste verpflichtet werden sollen. Weshalb gerade Universitäten, möglicherweise auch das große universitätseigene Providernetz, sowie Bibliotheken von einer gleichartigen Verpflichtung ausgenommen werden sollen, erscheint wenig einleuchtend; denn die Nutzer dieser Einrichtungen machen sich in gleicher Weise strafbar, sofern sie sich kinderpornografische Darstellungen über das Internet beschaffen. Zudem erscheint es insbesondere für Bibliotheken geradezu verpflichtend, einen Zugriff auf kinderpornografische Informationen zu verhindern. Insoweit könnte sich eine ähnliche Verpflichtungsregelung wie in § 110 Abs. 1 Satz 2 TKG empfehlen, wonach sich privilegierte Einrichtungen bei der Auswahl ihres Internetzugangs-Providers zu vergewissern haben, dass dieser jedenfalls die Sperrliste des Bundeskriminalamts umsetzt und damit bei Lieferung des Datenangebots in der Sperrliste genannte kinderpornografische Inhalte bereits ausgefiltert sind.