

Anders als bei Presse und Rundfunk¹ bedarf es im Hinblick auf das Internet keiner Ausweitung, sondern ganz im Gegenteil einer Einschränkung der Inhaltsverantwortung.² Denn gewiss ist die Internet-Kriminalität alles andere als eine zu vernachlässigende Größe und sie hat in zahlreichen Deliktsbereichen – vor allem bei den Verbreitungs- und Äußerungsdelikten (z.B. §§ 130, 184 ff., 185 ff. StGB) – längst schon ein Ausmaß angenommen, das eine intensive und nachhaltige Bekämpfung unverzichtbar macht. Doch eine unbeschränkte Anwendbarkeit der allgemeinen strafrechtlichen Haftungsregeln wäre mit Sicherheit der falsche Ansatz.

I. Die Problematik im Grundsätzlichen

Das Internet lebt von seiner Freiheit. Zwar schwebt es nicht über den Wolken, wo bekanntlich die Freiheit grenzenlos ist – eine solide Missbrauchskontrolle ist unabdingbar. Es aber in ein Korsett kompromisslos rigider Haftungsregelungen und ausufernder Verantwortungszuschreibungen zu zwingen, wäre letztlich sein Tod. Man hat mithin beim Blick auf die Neuen Medien deren Vor- und Nachteile, ihre Chancen und Gefahren gegeneinander abzuwägen und zu versuchen, hinsichtlich ihrer Schattenseiten auf dem schmalen Grat zwischen allzu zaghaftem Geschehenlassen *hier* und übertrieben vehementem Dagegenhalten *dort* die Balance zu bewahren.³

Konkret – und ganz bewusst auch durchaus vereinfachend – gesprochen: Internet-Inhalte gelangen niemals unmittelbar vom Anbieter zum Abnehmer, sondern gehen – nunmehr bildlich gesprochen – stets auch durch die Hände Dritter.⁴ Das beginnt schon mit dem „Einstellen ins Internet“, d.h. dem Speichern auf einem fremden „Server“ zum Zwecke der Ermöglichung späteren „Abrufens“. Im Falle eines solchen „Abrufs“ durch einen Interessenten müssen die Daten dann – ggf. unter Vornahme von Zwischenspeicherungen – zu diesem hin „transportiert“ werden: „Im Internet surfen, Daten eingeben oder herunterladen, E-Mails senden, chatten, Kontakte in sozialen Netzwerken pflegen, heute ganz alltägliche Handlungen, sind ohne die Inanspruchnahme der Dienste von Internet-Anbietern [...] nicht möglich. Sie vermitteln den Zugang zum Internet, übermitteln Informationen auf den

Datenhighways und stellen den Nutzern Informationen auf eigenen oder fremden Servern zum Abruf bereit.“⁵

Wollte man all die in diesen Datenvermittlungsvorgang involvierten Personen⁶ nach den gängigen strafrechtlichen Verantwortlichkeitsregeln behandeln, käme man zu einer ausufernden Haftung nahezu *aller* an der Übermittlung der betreffenden Inhalte Beteiligten: Dass nämlich bei der unüberschaubaren Vielzahl der Tag für Tag zu bewältigenden „Uploads“ und „Downloads“ mit einer gewissen statistischen Häufigkeit auch strafbare Inhalte zu besorgen stehen, muss und wird jeder der in diesem Bereich Tätigen klar vor Augen haben, wird mithin der für die meisten Inhaltsdelikte ausreichende *dolus eventualis* im Grunde immer anzunehmen sein.

Nun kann man vernünftiger Weise die in den Betrieb des Internetgeschehens Eingebundenen – vor allem die professionell ihre Dienste verrichtenden Diensteanbieter (sog. Provider) bzw. die für sie zurechenbar strafrechtlich relevant handelnden natürlichen Personen – nicht samt und sonders kriminalisieren bzw. zur Vermeidung dessen ihnen allen die Verpflichtung auferlegen, sämtliche Dateien, mit denen sie im Rahmen ihrer Tätigkeit in Berührung kommen, individuell auf ihren Inhalt hin zu untersuchen. Dies hätte in letzter Konsequenz eine weder wünschenswerte noch irgend hinnehmbare Lähmung des gesamten Internetgeschehens zur Folge. Von daher bleibt als einzige Möglichkeit, um einerseits das Internet nicht zum rechtsfreien Raum verkommen zu lassen, es andererseits aber mit all seinen Segnungen am Leben zu erhalten, eine gut durchdachte und wohl dosierte Haftungsbeschränkung vorzunehmen. Eben diesen Weg ist der Gesetzgeber denn auch tatsächlich gegangen.⁷

II. Die Entwicklung der telemedienrechtlichen Haftungsregelung

Die in Frage stehende Haftungsproblematik war seit dem ursprünglichen Inkrafttreten des Teledienstegesetzes (TDG) und des Mediendienste-Staatsvertrags (MDStV) zum 1.8.1997 zunächst in § 5 TDG a.F. und (wortgleich) in § 5 MDStV a.F. geregelt gewesen⁸ – wobei auch diese Normen schon sehr ähnliche Grundsätze für die Provider-Haftung enthielten wie ihre Nachfolgeregelung, aber noch nicht so stark ausdifferenziert waren.⁹ Aufgrund der im Jahre 2000 noch auf EG-Ebene zu Vereinheitlichungszwecken erlassenen sog. e-commerce-

* Der mittlerweile im Ruhestand befindliche *Verf.* war bis September 2025 Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Medienstrafrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Kiel.

¹ Man denke nur an die als Verantwortungserweiterungen fungierenden landespresserechtlichen Sonderdelikte wie bspw. § 14 Landespressengesetz Schleswig-Holstein.

² Dementsprechend trägt § 7 DDG denn auch die Überschrift „Beschränkte Verantwortlichkeit“.

³ Vgl. hierzu schon *Heinrich*, *NSZ* 2005, 361 (363).

⁴ *Bär*, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt (Hrsg.), *Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*, 6. Aufl. 2025, Kap. 15 Rn. 185: „muss bei jedem Kommunikationsvorgang von einer Beteiligung von mindestens drei Personen ausgegangen werden“.

⁵ So sehr anschaulich *Hilgendorf/Kusche/Valerius*, *Computer- und Internetstrafrecht*, 3. Aufl. 2022, § 2 Rn. 52.

⁶ Anschaulich zum Zusammenwirken mehrerer im Internetgeschehen *Hilgendorf/Kusche/Valerius* (Fn. 5), § 2 Rn. 53.

⁷ Zum Ziel der Haftungsbeschränkung siehe auch *Hilgendorf/Kusche/Valerius* (Fn. 5), § 2 Rn. 62; *Bär* (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 186.

⁸ Näher hierzu *M. Heinrich*, *ZfIS* 6/2025, 707 (708 f.).

⁹ Näher zu jener früheren Rechtslage *Barton*, *Multimedia-Strafrecht*, 1999, Rn. 106 ff.; *Hoeren*, *Grundzüge des Internetrechts*, 2. Aufl. 2002, § 9 II.

Richtlinie (ECRL)¹⁰ wurden dann 2001 sowohl das TDG wie auch der MDStV entsprechend modifiziert und fand eine dergestalt runderneuerte Haftungsregelung nunmehr (wiederum wortgleich) ihren Platz in §§ 8 ff. TDG und §§ 6 ff. MDStV, wobei – nach wie vor – das TDG als Bundesgesetz den Bereich der sog. Teledienste und der MDStV als Landesrecht denjenigen der sog. Mediendienste erfassten.

Die durch Aufteilung in TDG und MDStV vorgegebene Unterscheidung in die nach § 2 Abs. 1 TDG „für eine individuelle Nutzung“ bestimmten Teledienste einerseits und die gem. § 2 Abs. 1 MDStV „an die Allgemeinheit gerichteten“ Mediendienste andererseits und die damit verbundene Einschlägigkeit zweier verschiedener Kodifikationen ließ *auf den ersten Blick* Anwendungsschwierigkeiten befürchten; und tatsächlich sind ungeachtet aller gesetzgeberischer Bemühungen in §§ 2 Abs. 1, Abs. 2 TDG/MDStV um eine klare Abgrenzung nicht unerhebliche Zuordnungsprobleme verblieben.¹¹ *Auf den zweiten Blick* jedoch durfte man sich damit beruhigen, dass die §§ 8 ff. TDG, 6 ff. MDStV ja inhaltsidentisch waren, sodass es letztlich gleichgültig sein konnte, ob die Haftungsfrage nun in Bezug auf Teledienste und TDG oder auf Mediendienste und MDStV zu stellen bzw. zu beantworten war.¹²

Mit dem Inkrafttreten des Telemediengesetzes (TMG)¹³ zum 1.3.2007 wurde die Unterscheidung zwischen Telediensten und Mediendiensten zugunsten des jene beiden Kategorien in sich vereinenden (und in § 1 Abs. 1 S. 1 TMG und § 2 Abs. 1 S. 3 RStV identisch definierten) Begriffs der Telemedien aufgegeben.¹⁴ Zugleich wurden die Haftungsnormen der bisherigen §§ 8 ff. TDG, 6 ff. MDStV – ungeachtet mittlerweile offenbar gewordener Regelungsdefizite¹⁵ – nahezu ohne Änderung in die neuen §§ 7 ff. TMG übernommen, die dann auch bis zum Außerkrafttreten des TMG im Jahr 2024 weitestgehend unangetastet geblieben sind.¹⁶

Mit vollinhaltlicher Geltung der EU-Verordnung 2022/2065, dem sog. Digital Services Act (DSA),¹⁷ ab dem 17.2.2024¹⁸ einerseits und der Ablösung des TMG durch das Digitale-Dienste-Gesetz (DDG)¹⁹ zum 14.5.2024 andererseits finden sich die zuvor in §§ 7 ff. TMG geregelten telemedienrechtlich relevanten Haftungsbeschränkungen nunmehr in Art. 4–8 DSA sowie in §§ 7, 8 DDG. Dabei stellen Art. 4–8 DSA als (gem. Art. 3 lit. a DSA) für Dienste i.S.d. Art. 1 Abs. 1 lit. b der EU-Richtlinie 2015/1535 *unmittelbar geltendes* EU-Recht die Kernregelung dar, die in Deutschland durch §§ 7, 8 DDG ergänzt wird.²⁰

Damit ergibt sich für diejenigen Telemedien i.S.d. § 2 Abs. 1 S. 3 MStV, die (vgl. § 24 Abs. 1 S. 1 MStV) „zugleich digitale Dienste gem. § 1 Abs. 4 Nr. 1 DDG“ und damit (gem. § 1 Abs. 4 Nr. 1 DDG) ebenfalls „Dienste i.S.d. Art. 1 Abs. 1 lit. b der EU-Richtlinie 2015/1535“ sind, dass für sie die Art. 4–8 DSA schon als *unmittelbar geltendes* EU-Recht anwendbar sind – und demgemäß die „Verweisung“ in § 7 Abs. 1 DDG auf die schon *per se geltenden* Art. 4–8 DSA lediglich deklaratorische Bedeutung hat.²¹ Hinsichtlich der i.S.d. § 24 Abs. 1 S. 2 MStV „anderen“ Telemedien hingegen, also denjenigen, die *nicht* zugleich auch „digitale Dienste“ i.S.d. DDG sind, führt der Weg zu Art. 4–8 DSA über die Entsprechensklausel des § 24 Abs. 1 S. 2 MStV und die nun konstitutiv wirkende Inbezugnahme durch § 7 Abs. 1 DDG. Die (direkte oder entsprechende) Geltung von § 7 Abs. 2–4 und § 8 DDG (sowie der in § 7 Abs. 1 DDG neben dem Verweis auf Art. 4–8 DSA enthaltenen Geltungserweiterungen auf unentgeltliche bzw. von öffentlichen Stellen angebotene Dienste)²² auf alle Telemedien ergibt sich aus den insoweit wiederum konstitutiv wirkenden Geltungsregeln in § 24 Abs. 1 S. 1, 2 MStV.

¹⁰ 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, ABl. EG Nr. L 178 v. 17.7.2000, S. 1. Zu deren Verantwortlichkeitsregelung *Satzger*, CR 2001, 108 (111 ff.); zu ihrem Einfluss auf TDG und MDStV *Fechner*, Medienrecht, 8. Aufl. 2007, Rn. 1120 ff.

¹¹ Zum Anwendungsbereich der beiden Regelwerke näher *M. Heinrich, ZfStw 6/2025, 707* (709).

¹² *Hörnle*, NJW 2002, 1008 (1009): „Wegen der vergleichbaren Regelungen [...] nicht notwendig.“

¹³ Telemediengesetz v. 26.2.2007, BGBl. I 2007, S. 179; näher zu ihm *Fechner*, Medienrecht, 22. Aufl. 2023, Kap. 12 Rn. 22 ff., sowie die ausführliche Kommentierung von *Altenhain*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 8, 4. Aufl. 2023, Kap. 5 II.

¹⁴ Hierzu bereits *M. Heinrich, ZfStw 6/2025, 707* (709 f.).

¹⁵ Etwa hinsichtlich der Behandlung von Hyperlinks, vgl. *Hilgendorf/Kusche/Valerius* (Fn. 5), § 2 Rn. 55.

¹⁶ Die einzige substanzielle Änderung erfuhr – zum 13.10.2017 – § 7 TMG durch Aufteilung des Abs. 2 auf die neuen Abs. 2 und 3 sowie die Hinzufügung eines neuen Abs. 4.

¹⁷ Digital Services Act (deutsche Fassung als „Gesetz über digitale Dienste“; nicht zu verwechseln mit dem Digitale-Dienste-Gesetz!) v. 27.10.2022, ABl. EU Nr. L 277, S. 1, ber. 2022 ABl. EU Nr. L 310, S. 17, in Kraft als EU-weit unmittelbar geltendes Recht ab 16.11.2022 (vgl. noch Fn. 18); dem eigentlichen Regelungsinhalt der VO sind dabei die einschlägigen Erwägungsgründe vorangestellt. Ausführlich zum DSA *Gerdemann/Spindler*, GRUR 2023, 3 (Teil 1), 115 (Teil 2); *Paschke/Wernicke*, in: Taeger/Pohle (Hrsg.), Computerrechts-Handbuch, 39. Lfg., Stand: April 2024, Kap. 120.4 Rn. 20 ff.

¹⁸ Geltung der meisten Normen des DSA (auch der Art. 4–8) gem. Art. 93 Abs. 2 S. 1 DSA erst ab 17.2.2024; demgegenüber in Geltung bereits ab 16.11.2022 die in Art. 93 Abs. 2 S. 2 DSA einzeln benannten Normen.

¹⁹ Digitale-Dienste-Gesetz, beschlossen als Art. 1 des Gesetzes v. 6.5.2024 (BGBl. I 2024, Nr. 149), in Kraft getreten am 14.5.2024.

²⁰ Vgl. zu Letzteren durchaus krit. *Gerdemann/Simon*, ZUM 2024, 680 (682): „nationale Besonderheiten, deren Vereinbarkeit mit unionsrechtlichen Regelungen indes ebenso zweifelhaft ist wie ihre systematische Sinnhaftigkeit“.

²¹ Vgl. *Gerdemann/Simon*, ZUM 2024, 680 (682): „deklaratorische Klarstellungen des Vorrangs der Verordnungsregelungen“.

²² *Gerdemann/Simon*, ZUM 2024, 680 (682).

Des Weiteren ist zu beachten, dass durch das Abstellen sowohl des DSA (Art. 3 lit. b DSA), als auch des DDG (in § 1 Abs. 4 Nr. 1 DDG) auf Dienste i.S.d. Art. 1 Abs. 1 lit. b der EU-Richtlinie 2015/1535 nunmehr „auch (Vermittlungs-)Dienste in den Anwendungsbereich der Haftungsprivilegierungen einbezogen werden, deren Privilegierung unter [...] dem TMG noch ungeklärt war oder von der Rechtsprechung sogar abgelehnt wurde, beispielsweise Content Delivery Networks, DNS-Dienste und DNS-Resolver“.²³ Die Haftungsregelungen der Art. 4–8 DSA, §§ 7, 8 DDG gelten mithin auch über den Bereich der „Telemedien“ hinaus für bestimmte andere digitale Dienste i.S. von DSA und DDG.

III. Grundstruktur und dogmatische Einordnung der Haftungsregelung

Art. 4–8 DSA gelten gem. § 7 Abs. 1 DDG „für alle Diensteanbieter einschließlich der öffentlichen Stellen“ und „unabhängig davon, ob für die Nutzung ein Entgelt erhoben wird“. Nichts anderes gilt der Sache nach gem. § 7 Abs. 4 DDG für die Regelungen in § 7 Abs. 2 und Abs. 3 DDG sowie gem. § 8 Abs. 4 S. 1 DDG für diejenigen in § 8 Abs. 1–3 DDG. Dabei sind Diensteanbieter (Provider) gem. § 1 Abs. 4 Nr. 5 DDG „Anbieter digitaler Dienste“ und digitale Dienste gem. § 1 Abs. 4 Nr. 1 DDG die in Art. 1 Abs. 1 lit. b der EU-Richtlinie 2015/1535 näher umrissenen. Darüber hinaus sind Art. 4–8 DSA und §§ 7, 8 DDG entsprechend anwendbar auf „andere Telemedien“ i.S.d. § 24 Abs. 1 S. 2 MStV (vgl. oben II., vorletzter Absatz) und damit auch auf „Diensteanbieter“ in diesem Bereich.

War in § 2 S. 1 Nr. 1 TMG noch von „natürlicher oder juristischer Person“ als Diensteanbieter die Rede, ist dies im DDG nicht mehr der Fall. Nichtsdestoweniger hat sich selbstverständlich nichts daran geändert, dass Diensteanbieter auch juristische Personen sein können und es häufig auch sind. Hinsichtlich dieser ist zu beachten, dass sie zwar zivil-, nicht aber strafrechtlich selbst haften, so dass sich jedenfalls für das Strafrecht²⁴ die Haftungsregeln von DSA und DDG bei ihnen stets auf die für sie verantwortlich tätig gewordenen bzw. untätig gebliebenen natürlichen Personen richten.

1. Die Grundstruktur der Haftungsregelung

An ihrer Grundstruktur hat sich bei der nunmehr in Art. 4–8 DSA, §§ 7, 8 DDG verankerten Providerhaftung gegenüber der bisher in §§ 7–10 TMG enthaltenen nicht viel geändert.²⁵

²³ Gerdemann/Simon, ZUM 2024, 680 (682); dort auch zum neuen „Notice-and-Take-Down-Mechanismus für Host-Provider gemäß Art. 16 DSA“ und dessen Auswirkungen auf die Providerhaftung.

²⁴ Dazu aber, dass nicht nur für das Strafrecht, sondern ganz allgemein „der persönliche Anwendungsbereich der Haftungsprivilegierungen auf Organe und Mitarbeiter ausgedehnt werden“ muss, überzeugend Altenhain (Fn. 13), TMG Vor §§ 7 ff. Rn. 14.

²⁵ Vgl. Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 189: „Differenzierungen [...], die nach bisherigem Recht sowie nach dem neuen DSA unverändert geblieben sind“; siehe auch Gerdemann/Spindler, GRUR 2023, 3 (5 f.).

Noch immer weist sie eine vierfache Abstufung auf gemäß letztlich dem Grundsatz „je näher dem Inhalt, desto stärker die Haftung“:²⁶

- Uneingeschränkt haftet man für den Umgang mit eigenen Informationen, sog. Content-Providing (ehedem § 7 Abs. 1 TMG – vgl. nachfolgend IV. 1.);
- weniger umfassend hingegen für das Speichern fremder Informationen, sog. Hosting (jetzt Art. 6 DSA – unten IV. 2.) und
- noch schwächer beim Zwischenspeichern zur effizienteren oder sichereren Informationsübermittlung, sog. Caching (Art. 5 DSA – unten IV. 3.);
- am geringsten ausgeprägt ist die Haftung in den Fällen der „reinen Durchleitung“, sei es nun der Fall der Zugangsvermittlung zu einem Kommunikationsnetz, sog. Access-Providing (2. Variante des Art. 4 Abs. 1 DSA – unten IV. 4.), oder derjenige der Übermittlung fremder Informationen in einem Kommunikationsnetz, sog. Network-Providing (1. Variante des Art. 4 Abs. 1 DSA – ebenfalls unten IV. 4.).

Dabei ist zu berücksichtigen, dass gerade professionelle Online-Dienste in mehreren, häufig sogar allen dieser verschiedenen Funktionen tätig werden – und zugleich auch als Nutzer²⁷ (etwa fremder Server oder fremder Datenleitungen). Daher ist die Einteilung nicht starr, sondern rein funktionsbezogen zu verstehen²⁸ – mit der Folge, dass auch die Haftungsfrage nicht abstrakt, sondern stets nur mit Blick auf die jeweils konkret in Rede stehende Tätigkeit beantwortet werden kann.²⁹

2. Die dogmatische Einordnung der Haftungsregelung

Hinsichtlich der strafrechtsdogmatischen Einordnung der in § 7 DDG mit „Beschränkte Verantwortlichkeit“ überschriebenen Regelungen ist zunächst einmal zu beachten, dass der in ihnen jeweils verankerte Haftungsausschluss nicht nur im Rahmen des Strafrechts,³⁰ sondern ebenso für das Bürgerliche Recht³¹ wie auch das Öffentliche Recht Wirksamkeit

²⁶ Ganz ähnlich auch Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 70; Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 189: abgestuft nach Einflussmöglichkeiten.

²⁷ Gem. Art. 3 lit. a GdD ist Nutzer „jede natürliche oder juristische Person, die einen Vermittlungsdienst in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen.“

²⁸ Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 56, 60; Paschke, Medienrecht, 3. Aufl. 2009, Rn. 1016; siehe auch AG Berlin-Tiergarten NSTZ 2009, 636 (637).

²⁹ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 184 Rn. 7; Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 56.

³⁰ Zur Geltung gerade auch für das Strafrecht näher Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 186.

³¹ Zur Nichtanwendbarkeit auf zivilrechtliche Unterlassungsansprüche aber BGHZ 158, 236 (246 ff.); Hilgendorf/

entfaltet, es sich also um eine rechtsgebietsübergreifende und insofern „querschnittsartige“,³² nicht jedoch um eine strafrechtsspezifische Regelung handelt.³³

Obgleich dies auf den ersten Blick für ein dem Strafrecht vorgelagertes Ansetzen der Haftungsprivilegierungen (sog. Vorfiltermodell³⁴) zu sprechen scheint³⁵ – und obendrein auch in den Gesetzesmaterialien zum früheren TMG selbst von „Filter“ die Rede ist,³⁶ – wird überwiegend die Auffassung vertreten,³⁷ sie wären in den strafrechtlichen (wie natürlich entsprechend auch den zivil- und den öffentlich-rechtlichen) Prüfungsaufbau zu integrieren (sog. Integrationsmodell³⁸). Letzterem ist zuzustimmen, kann doch „dem Gesetzgeber nicht die Absicht unterstellt werden, er habe eine neue dogmatische Kategorie erfinden wollen“.³⁹

Aber auch auf dieser Grundlage ist noch keine Klarheit gewonnen, bewegen sich doch die Vorschläge zur Einordnung in den Deliktsaufbau vom *Tatbestand* über die *Rechtswidrigkeit*⁴⁰ und die *Schuld*⁴¹ bis hin zur Annahme eines *persönlichen Strafausschließungsgrundes*⁴² – was insbesondere für Fragen der Teilnahme (die gem. §§ 26, 27 Abs. 1 StGB eine zwar tatbestandsmäßig-rechtswidrige, nicht aber schuldhaftige Begehung der Haupttat voraussetzt), aber auch im

Falle eines Irrtums über die Privilegierungsvoraussetzungen (Tatbestands- oder Verbotsirrtum?) von mitunter entscheidender Bedeutung sein kann.⁴³ Vereinzelt findet sich sogar die Idee einer je nach Delikt wechselnden Einordnung.⁴⁴

Wenn nun die überwiegende Auffassung eine Einordnung in den Tatbestand präferiert,⁴⁵ so ist dem zuzustimmen, da die Regelungen der Art. 4–8 DSA, §§ 7, 8 DDG gerade die Frage nach dem Vorliegen vertypen Unrechts entsprechender Beteiligung am Internetgeschehen betreffen⁴⁶ und damit ihrem Wesen nach bereits im Vorfeld per se spezifischer ausgerichteter Rechtfertigungs- bzw. Schuldüberlegungen angesiedelt sind.

IV. Die Haftungsregelung der Art. 4–8 DSA, §§ 7, 8 DDG im Einzelnen

Zentraler Begriff in Art. 4 ff. DSA ist derjenige der „Informationen“. Gemeint sind damit nichts anderes als die übermittelten bzw. gespeicherten Inhalte. Während in den früheren § 5 Abs. 1–3 TDG/MDStV a.F. (vgl. oben II.) denn auch noch von „Inhalten“ die Rede war, folgte der Sprachgebrauch später dann mit „Informationen“ demjenigen der ECRL (vgl. oben Fn. 10), ohne dass darin aber ein sinnhafter Unterschied zu erblicken gewesen wäre.⁴⁷ Auch im aktuellen Recht sind die beiden Begriffe letztlich austauschbar, und in Art. 6 DSA finden sie sogar nebeneinander Verwendung. Der Sache nach erfasst sind jeweils Daten aller Art, soweit sie elektronisch übertragen werden.⁴⁸

Zu beachten ist, dass sich die letzten drei der insgesamt vier oben in Abschnitt III. 1. benannten Haftungsstufen, also jene nunmehr in den Art. 4–6 DSA als „reine Durchleitung“, „Caching“ und „Hosting“ geregelten Dienste, sämtlich auf die Nutzbarmachung *fremder* Inhalte beziehen, was sich aus der in allen drei Normen verwendeten Formulierung „von einem Nutzer bereitgestellte Informationen“ herauslesen lässt. Für sie alle stellt Art. 8 DSA übergreifend klar,⁴⁹ dass auf den Anbietern von Vermittlungsdiensten i.S.d. Art. 3 lit. g DSA (eben „reine Durchleitung“, „Caching“ und „Hosting“) insofern keine proaktive Kontrollpflicht lastet:⁵⁰ „Anbietern von Vermittlungsdiensten wird keine allgemeine Verpflichtung

Valerius, Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 185 m.w.N.; näher Paschke (Fn. 28), Rn. 1020, 1029 ff.

³² Petersen, Medienrecht, 5. Aufl. 2010, § 18 Rn. 2; Altenhain (Fn. 13), TMG Vor §§ 7 ff. Rn. 2 („Querschnittsregelungen“).

³³ Allgemeine Auffassung, siehe Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, 2013, Kap. 3 Rn. 2; Mitsch, Medienstrafrecht, 2012, § 6 Rn. 24; Paschke (Fn. 28), Rn. 1016; Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 62; Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 186.

³⁴ Vgl. Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 66; Mitsch (Fn. 33), § 6 Rn. 24 f.; Altenhain (Fn. 13), TMG Vor §§ 7 ff. Rn. 6 m.w.N.

³⁵ I.d.S. Fechner (Fn. 13), Kap. 12 Rn. 17: „»Filterfunktion«, indem in bestimmten Fällen die Anwendung der allgemeinen Gesetze ausgeschlossen ist“; Altenhain (Fn. 13), TMG Vor §§ 7 ff. Rn. 8 ff. (mit ausführlicher Begründung).

³⁶ BT-Drs. 14/6098, S. 23.

³⁷ Vgl. die Nennungen in Fn. 41, 42, 45.

³⁸ Vgl. Haft/Eisele, JuS 2001, 112 (117); Eisele (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 2; Mitsch (Fn. 33), § 6 Rn. 24 f.; Heger (Fn. 29), § 184 Rn. 7a; Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 68 f.; von „tatbestandsintegrierter Vorfilterlösung“ spricht Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 186.

³⁹ So ganz richtig Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 67 (mit weiteren Argumenten); siehe auch Mitsch (Fn. 33), § 6 Rn. 25.

⁴⁰ Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, 2002, S. 89 ff.

⁴¹ So im sog. CompuServe-Fall LG München I NJW 2000, 1051 (1052).

⁴² Heghmanns, JA 2001, 71 (78); ders., ZUM 2000, 463 (465); Wegner/Heghmanns, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 6. Aufl. 2024, Teil 8 Rn. 44.

⁴³ Vgl. Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 64 f.; siehe auch Mitsch (Fn. 33), § 6 Rn. 25; Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 186.

⁴⁴ So Mitsch (Fn. 33), § 6 Rn. 25 m.w.N.

⁴⁵ Vgl. (noch zu §§ 7 ff. TMG) Hilgendorf, NSTZ 2000, 518 (519); Satzger, CR 2001, 109 (111); Eisele (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 2; Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 69; Heger (Fn. 29), § 184 Rn. 7a; sowie (aktuell) in der Sache wohl ebenso Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 186, dabei aber von „tatbestandsintegrierter Vorfilterlösung“ sprechend.

⁴⁶ Vgl. Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 186: Im Falle der Haftungsbeschränkung sei „gerade kein typisches Unrecht“ gegeben.

⁴⁷ Näher hierzu Hilgendorf/Frank/Valerius, Computer- und Internetstrafrecht, 1. Aufl. 2005, Rn. 299.

⁴⁸ Altenhain (Fn. 14), TMG Vor §§ 7 ff. Rn. 15.

⁴⁹ Vgl. dazu auch DSA-Erwägungsgrund 30.

⁵⁰ Kudlich, JA 2002, 798 (800): „nicht verpflichtet, nach rechtswidrigen Informationen zu suchen“.

auferlegt, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hindeuten.“ In dieser Festlegung, dass niemand die ständigen Datenfluten inhaltlich zu sondieren braucht, liegt im Grunde die wichtigste Haftungsbeschränkung überhaupt.⁵¹

Zur Schaffung von Anreizen für Provider, dennoch in Eigeninitiative auf freiwilliger Basis Kontrollmaßnahmen zu ergreifen, wurde in Art. 7 DSA das „Good Samaritan“-Privileg eingeführt.⁵² Nach diesem kommen die Anbieter für die Haftungsausschlüsse der Art. 4–6 DSA „auch dann in Betracht, wenn sie auf Eigeninitiative nach Treu und Glauben und sorgfältig freiwillige Untersuchungen durchführen“ (bzw. ähnliche Maßnahmen i.S.d. Art. 7 DSA ergreifen). Dies ist freilich nicht so zu verstehen, dass sie bei im Einzelfall tatsächlich erlangter Kenntnis einfach untätig bleiben dürften.⁵³ Es wird aber, nachdem es doch Ziel des Art. 7 DSA ist, „freiwillige Untersuchungen zu fördern und nicht durch eintretende Haftungsrisiken zu konterkarieren“, immerhin „dem Anbieter hier eine gewisse Reaktionszeit einzuräumen sein, um etwa iSv Art. 6 I lit. b DSA ‚zügig‘ tätig zu werden“.

1. Die Haftung des Content-Providers

Der sog. Content-Provider⁵⁴ (im Sinne eines Diensteanbieters, der mit *eigenen* Informationen in Erscheinung tritt, vgl. oben III. 1.) ist zwar „als primär Verantwortlicher für strafbare Inhalte in Datennetzen [...] anzusehen“⁵⁵ erfährt aber in inhaltlicher Hinsicht in DSA und DDG *keine eigene Haftungsregelung*.

Während § 7 Abs. 1 TMG immerhin noch klarstellte, dass „Diensteanbieter [...] für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich“ sind, was nichts anderes als die insoweit uneingeschränkte Anwendbarkeit v.a. der allgemeinen Täterschafts- und Teilnahmeregelungen der §§ 25 ff. StGB meinte, schweigen DSA und DDG hierzu.⁵⁶ Doch ändert das in der Sache nichts, gelten die allgemeinen Gesetze des Strafrechts selbstverständlich (gerade) auch im Hinblick auf die Haftung des Content-Providers,⁵⁷ und zwar ohne von den Regelungen einer lediglich „beschränkten Verantwortlichkeit“ nach Art. 4 ff. DSA beeinträchtigt zu werden.

Diese volle, uneingeschränkte Haftung gemäß den allgemeinen Regeln des Strafrechts ist auch sinnvoll,⁵⁸ da zum einen eine Haftungsprivilegierung bei Inhalten, die man selbst in die Welt setzt und die man von aller Anfang an in jeder Hinsicht in den eigenen Händen hält, gerade im Vergleich zur strengen Inhaltsverantwortung bei Presse und Rundfunk schon *wertungsmäßig nicht einzusehen* wäre und zum anderen eine umfassende Haftung – nachdem zur Überprüfung eigener Inhalte ja keine aufwendigen Kontrollen nötig sind – hier auch nicht mit einer *Behinderung des Internetgeschehens* erkaufte ist. Dabei kann übrigens nicht nur ein kommerzielles Unternehmen Content-Provider sein, sondern auch jeder Private, „der etwa seine eigene Homepage im Internet einstellt oder sich über einen Beitrag mit strafbarem Gehalt an einer Newsgroup beteiligt.“⁵⁹

Fraglich ist allerdings, was – in Abgrenzung zu den für Art. 4–6 DSA relevanten „von einem Nutzer bereitgestellten Informationen“ – unter „eigenen“ Informationen im Sinne des Content-Providing zu verstehen ist. So werden von professionellen Dienste-Anbietern nahezu immer und von privaten Website-Betreibern nicht selten neben originär *von ihnen selbst* stammenden Inhalten auch sich *erkennbar zu eigen gemachte* ursprünglich fremde Inhalte zum Abruf bereitgestellt; auch dies sind dann am Ende „eigene“ Informationen.⁶⁰ Dabei erscheint es – über die insoweit unproblematischen Fälle, in denen schon objektiv nicht sichtbar wird, dass das betreffende Angebot von einem anderen stammt,⁶¹ hinaus – nicht einfach zu bestimmen, wann ein „Sich-zu-eigen-Machen“ fremder Inhalte anzunehmen ist, wobei überdies von vornherein eine gewisse Zurückhaltung zu üben ist, um die Haftungsprivilegien der Art. 4 ff. DSA nicht zu unterlaufen.⁶²

Richtigerweise ist jedoch auch bei Sichtbarkeit der fremden Urheberschaft – gerade in Abgrenzung zum *Hosting fremder Informationen* gem. Art. 6 DSA – ein Zu-eigen-Machen stets dann anzunehmen, „wenn der Anbieter die Entstehung einer Situation duldet, in der *für einen objektiven Dritten der Anschein erweckt wird*, der Anbieter billige bestimmte Inhalte und behandle sie wie eigene“.⁶³ Andere Kriterien, wie die Nicht-Kennzeichnung fremder Inhalte als „fremd“ (zu formal) oder die Billigung des Inhalts (kaum nachweisbar) überzeugen demgegenüber nicht.⁶⁴

⁵¹ I.d.S. von „zentralem Grundsatz“ sprechend *Gerdemann/Spindler*, GRUR 2023, 3 (6).

⁵² Näher hierzu *Gerdemann/Spindler*, GRUR 2023, 3 (7); *Paschke/Wernicke* (Fn. 17), Kap. 120.4 Rn. 41.

⁵³ Hier und nachfolgend *Gerdemann/Spindler*, GRUR 2023, 3 (7); ebenso *Paschke/Wernicke* (Fn. 17), Kap. 120.4 Rn. 41.

⁵⁴ Verwirrend *Bär* (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 187 ff., wenn er in nicht konsistenter Weise von „Anbietern“, „Urhebern“, „Autoren“ und „Content-Providern“ spricht und dabei Letztere von Ersteren unterscheidet.

⁵⁵ *Bär* (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 187 und 188.

⁵⁶ Wobei freilich in Erwägungsgrund 18 des DSA eine entspr. Auffassung des VO-Gebers zum Ausdruck gelangt, vgl. *Bär* (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 188.

⁵⁷ So auch *Bär* (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 188 mit Hinweis auf den „Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit“.

⁵⁸ *Kudlich*, JA 2002, 798 (800): „da insoweit online und offline die gleichen Maßstäbe gelten müssen“.

⁵⁹ *Bär* (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 187.

⁶⁰ Allgemeine Auffassung; vgl. nur *Eisele*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 184 Rn. 80; *ders.* (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 10; *Bär* (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 187 f.; dagegen aber *Altenhain* (Fn. 13), TMG Vor §§ 7 ff. Rn. 24 ff.

⁶¹ I.d.S. auch *Eisele* (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 10.

⁶² So ganz richtig *Mitsch* (Fn. 33), § 6 Rn. 27 m.w.N.

⁶³ *Hilgendorf/Kusche/Valerius* (Fn. 5), § 2 Rn. 77 (*Hervorhebung* auch im Original); siehe auch *Kudlich*, JA 2002, 798 (800); *Eisele* (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 10; *Bär* (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 187.

⁶⁴ Näher hierzu *Hilgendorf/Kusche/Valerius* (Fn. 5), § 2 Rn. 77 sowie soeben Fn. 63.

War in § 7 Abs. 1 TMG zur Charakterisierung des Content-Providing noch vom „Bereithalten“ eigener Informationen zur Nutzung die Rede, so bedeutete dies letztlich nichts anderes als die den Zugriff etwaiger Nutzer ermöglichende Speicherung der eigenen Informationen entweder auf einem unmittelbar selbst kontrollierten, eigenen Server (wie es der Regelfall ist bei professionellen Diensteanbietern) oder auch auf einem insoweit der eigenen Kontrolle unterstehenden fremden Server (was in der Regel bei Privaten der Fall ist, die eigene Inhalte „ins Netz stellen“). Entscheidend für ein „Bereithalten“ ist also stets die Beherrschbarkeit der Daten,⁶⁵ die tatsächliche Nutzungsmacht hinsichtlich des betreffenden Speicherplatzes.

In der Sache spricht nichts dagegen, auch nach Wegfall des § 7 Abs. 1 TMG an alledem festzuhalten und auf diese Weise den Bereich des den allgemeinen Regeln strafrechtlicher Verantwortung unterfallenden Content-Providing von den in Art. 4 ff. DSA genannten Bereichen nur „beschränkter Verantwortlichkeit“ i.S.d. § 7 DDG („reine Durchleitung“, „Caching“, „Hosting“) abzugrenzen.

2. Die Haftung des Host-Providers gem. Art. 6 DSA

Haftet mithin der Content-Provider für eigene Inhalte in vollem Umfang „nach den allgemeinen Gesetzen“ (gerade eben Abschnitt 1), findet sich in Art. 6 DSA für Diensteanbieter hinsichtlich „der Durchführung eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der in der Speicherung der von einem Nutzer bereit-gestellten Informationen besteht“, eine – über die in Art. 8 DSA verankerte Verneinung einer proaktiven Kontrollpflicht (vgl. oben IV., vor 1.) noch hinaus-reichende – weitgehende Haftungsbegrenzung:

Ein Host-Provider haftet „für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen“, also für die auf seinem eigenen Server gespeicherten („gehosteten“) fremden Inhalte *nicht*, wenn er

- „keine tatsächliche Kenntnis von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder rechtswidrigen Inhalten hat“ (Art. 6 Abs. 1 lit. a DSA) oder er,
- „sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt, zügig tätig wird, um den Zugang zu den rechtswidrigen Inhalten zu sperren oder diese zu entfernen“ (Art. 6 Abs. 1 lit. b DSA).

Dabei kommt es (allein) auf die Kenntnis von „rechtswidrigen Inhalten“ (i.S.d. Art. 3 lit. h DSA)⁶⁶ immer dann an, wenn die rechtliche Wertung schon an die Inhalte selbst anknüpft (wie bei pornografischen, volksverhetzenden oder beleidigenden Inhalten, also letztlich bei von mir sog. Medieninhaltsdelikten⁶⁷). Demgegenüber muss in den Fällen, in denen es (wie

bspw. bei Verstößen gegen das Urheberrecht) bei an sich neutralen Inhalten auf das Vorliegen einer „rechtswidrigen Tätigkeit“ (etwa der in der Speicherung liegenden „Vervielfältigung“ i.S.d. § 106 Abs. 1 UrhG) ankommt, die Kenntnis sich (auch) auf diese beziehen.⁶⁸

Dreht man die vom Normgeber in Art. 6 Abs. 1 DSA gewählte Negativ-Formulierung um, sind Diensteanbieter für die Speicherung fremder Inhalte überhaupt nur verantwortlich bei Kenntnis der jeweiligen rechtswidrigen Tätigkeiten oder Inhalte und auch dann nur, wenn sie es trotz der Kenntnis unterlassen, gem. Art. 6 Abs. 1 lit. b DSA im Wege der Entfernung oder der Zugangssperrung die künftige Erreichbarkeit dieser Inhalte durch Dritte zu unterbinden.

Auch hier wird wieder die Grundlinie des Normgebers deutlich erkennbar: Der – letztlich ja nur dauerhaft Speicherplatz auf seinem Server zur Verfügung stellende⁶⁹ – Host-Provider soll einerseits der Notwendigkeit enthoben sein, in einer die technischen Abläufe des Internetgeschehens beeinträchtigenden Weise mit den in seine Hände gelangenden Inhalten umgehen, sie etwa individuell kontrollieren zu müssen. Insoweit ist die Regelung des Art. 6 DSA nichts anderes als die logische Konsequenz aus der gesetzgeberischen Grundentscheidung des Art. 8 DSA (vgl. oben IV., vor 1.): Es machte keinen Sinn, zwar eine proaktive Kontrollpflicht zu verneinen, dennoch aber eine Verantwortlichkeit auch bei tatsächlicher Unkenntnis der konkreten Inhalte zu statuieren.⁷⁰

Andererseits jedoch soll er dann haften, wenn er von der rechtswidrigen Tätigkeit bzw. den rechtswidrigen Inhalten konkret weiß, steht er diesen Inhalten doch nunmehr, nachdem sie ja bei ihm gespeichert sind, kaum anders gegenüber, sprich: kaum weniger nahe, als der Content-Provider – so nahe, dass bei Kenntnis und Nichtbeseitigung, letztlich also der *Duldung* der fremden Inhalte auch die Grenze zum Sich-zu-eigen-Machen (oben IV. 1.) verwischt. Wie bei jenem, wäre deshalb auch hier eine Haftungsfreistellung wertungsmäßig nicht einzusehen und wie dort ist auch hier eine umfassende Haftung – nachdem bei Kenntnis ja keine Kontrollanstrengungen mehr erforderlich sind – nicht mit einer übermäßigen Behinderung des Internetgeschehens erkaufte. Von Nachteil ist freilich, dass mit dieser Regelung dem Provider letztlich „jeder Anreiz genommen [wird], von sich aus nach missbilligten Informationen zu suchen“⁷¹ – ein Nachteil, dem das „Good Samaritan“-Privileg des Art. 7 DSA (oben IV. 1.) entgegenwirken möchte.

Was das Erfordernis der „Kenntnis“ anlangt, so genügt nur die positive Kenntnis,⁷² sodass das Vorliegen lediglich eines bedingten Vorsatzes nicht ausreicht.⁷³ Ergibt sich das

Dimension, Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag, 2013, S. 603 (624 ff.).

⁶⁸ Vgl. *Altenhain* (Fn. 13), TMG § 10 Rn. 10.

⁶⁹ Vgl. *Mitsch* (Fn. 33), § 6 Rn. 29 m.w.N.

⁷⁰ I.d.S. auch *Mitsch* (Fn. 33), § 6 Rn. 29 m.w.N.

⁷¹ So ganz richtig *Altenhain* (Fn. 13), TMG § 10 Rn. 3.

⁷² So explizit klarstellend BT-Drs. 14/6098, S. 25; siehe auch *Eisele* (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 17; *Bär* (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 194.

⁷³ *Hörnle*, NJW 2002, 1008 (1012); *Kudlich*, JA 2002, 798 (801); *Wegner/Hegmanns* (Fn. 42), Teil 8 Rn. 49.

⁶⁵ *Eisele* (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 10; *ders.* (Fn. 60), § 184 Rn. 81; *Hilgendorf/Kusche/Valerius* (Fn. 5), § 2 Rn. 80; *Altenhain* (Fn. 13), TMG Vor §§ 7 ff. Rn. 42.

⁶⁶ Näher zum Begriff DSA-Erwägungsgrund 12.

⁶⁷ Näher hierzu *M. Heinrich*, in: Zöller/Hilger/Küper/Roxin (Hrsg.), Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler

schon daraus, dass ein bloßes „Für-möglich-Halten“ eben noch keine „Kenntnis“ darstellt,⁷⁴ findet sich dies Ergebnis mittels der Formulierung „tatsächliche Kenntnis“ in Art. 6 Abs. 1 DSA noch einmal unmissverständlich bekräftigt.⁷⁵ Noch weniger vermag ein bloßes Kennenmüssen die Haftung zu begründen;⁷⁶ die scheinbare Durchbrechung dieser Regel in Art. 6 Abs. 1 lit. a DSA bei Offensichtlichkeit gilt von vornherein nur „in Bezug auf Schadensersatzansprüche“ und damit nur im Zusammenhang mit der zivilrechtlichen Haftung, nicht aber für das Strafrecht.⁷⁷

Die positive Kenntnis muss sich auf einzelne, konkrete Inhalte beziehen, das bloße Wissen, dass sich irgendwo auf dem Server rechtswidrige Inhalte befinden, genügt nicht; der Anbieter muss zumindest deren genaue Fundstelle kennen.⁷⁸ Woher die Kenntnis stammt, ist gleichgültig: aus zufälliger Kenntniserlangung, freiwilligen eigenen Nachforschungen (etwa Stichprobenkontrolle) oder Mitteilungen Dritter.⁷⁹

Strittig ist, ob die haftungserhaltende (positive) Kenntnis auch – „im Sinne einer zutreffenden rechtlichen Einordnung“⁸⁰ – im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit der Tätigkeit bzw. der Inhalte gegeben sein muss. Dies wird mitunter verneint, da auch sonst im Strafrecht „eine zutreffende rechtliche Subsumtion unter ein Strafgesetz nicht gefordert wird“;⁸¹ auch führte ein solches Erfordernis letztlich zu einer „unerträglichen Besserstellung desjenigen, der sich bewusst rechtsblind hält“. Richtig erscheint jedoch die Gegenposition,⁸² will man nicht die Entscheidung des Gesetzes, den Host-Provider weitestgehend von Haftung freizustellen, unterlaufen. Denn die Konsequenz eines schon allein bei Kenntnis des fraglichen Inhalts als solchem eintretenden Verlusts der in Art. 6 Abs. 1 DSA vorgesehenen Privilegierung wäre doch, dass der Provider, um einer etwaigen Strafbarkeit „nach den allgemeinen Gesetzen“ zu entgehen, sich genötigt sähe, schon beim leisen Hinweis auf eine Rechtswidrigkeit des gespeicherten

Inhalts entweder in einzelfallbezogene Nachprüfung einzutreten oder höchstens vorsorglich auch ohne eine solche zur Entfernung bzw. Zugangsspernung zu greifen. Ersteres unterliefe in nicht unerheblichem Umfang den in Art. 8 DSA verankerten Verzicht auf eine proaktive Kontrollpflicht, und Letzteres wäre der Freiheit des Internets in hohem Maße abträglich.

Hinsichtlich der Pflicht zur Nutzungsunterbindung ist zu beachten, dass Art. 6 Abs. 1 lit. b DSA nicht auf die Entfernung oder Zugangsspernung selbst abstellt, sondern auf ein darauf gerichtetes – zügiges – „Tätigwerden“. Dies hat seinen Sinn nicht nur darin, den Provider für den Fall zu entlasten, dass ihm bei seinen entsprechenden Bemühungen kein Erfolg beschieden ist⁸³ – wobei nicht recht zu sehen ist, wann und warum das bei der hier vorauszusetzenden exakten Kenntnis der konkreten Inhalte der Fall sein sollte. Diese Regelung trägt vielmehr in erster Linie dem Umstand Rechnung, dass zwischen Kenntniserlangung und daraufhin veranlasster Entfernung oder Zugangsspernung ein gewisser (wenn auch nur mehr oder minder kurzer) Zeitraum liegt: Will man sicherstellen, dass der Provider nicht nur *bis zur Kenntniserlangung* und dann wieder *ab Entfernung oder Sperrung*, sondern auch in der Zeit dazwischen – während der ja eine durchaus rege Nutzung durch Dritte zu verzeichnen sein mag – von Haftung freigestellt bleibt, ist es unverzichtbar, diesen Abschnitt entsprechend ausgerichteten Tätigwerdens explizit in die Haftungsfreistellung mit einzubeziehen. Die Privilegierung bei Nichtkenntnis wäre letztlich nutzlos, müsste der Provider damit rechnen, bei Kenntniserlangung nun doch (und sei es auch nur in der kurzen Zeitspanne bis hin zu Entfernung oder Sperrung) zu haften.

Das Tätigwerden muss gem. Art. 6 lit. b DSA „zügig“ erfolgen, während in der Vorgängerregelung des § 10 S. 1 Nr. 2 TMG noch von „unverzüglich“ die Rede war, dem üblichen juristischen Sprachgebrauch nach zu verstehen als „ohne schuldhaftes Zögern“.⁸⁴ Nachdem nun in anderen Zusammenhängen im Text des DSA des Öfteren durchaus noch von „unverzöglichem“ Handeln gesprochen wird, ist davon auszugehen, dass mit Verwendung des „zügig“ in Art. 6 lit. b DSA bewusst nicht dasselbe, sondern eine gewisse *Abschwächung der Dringlichkeit* gegenüber dem kompromisslos strengen „unverzüglich“ gemeint ist.⁸⁵

Fragen der Möglichkeit und der Zumutbarkeit der Nutzungsverhinderung finden sich, anders als in der ursprünglichen Regelung der §§ 5 Abs. 2 TDG/MDStV a.F. („und es ihnen technisch möglich und zumutbar ist, deren Nutzung zu verhindern“) nicht mehr in der gesetzlichen Regelung enthalten – was natürlich nichts daran zu ändern vermag, dass sie nach wie vor als Gegenstand allgemeiner Strafbarkeitsüberlegungen im Rahmen der jeweiligen Deliktsprüfung mit zu berücksichtigen sind.⁸⁶ „Ist eine Entfernung oder Sperrung

⁷⁴ Hörnle, NJW 2002, 1008 (1012); Kudlich, JA 2002, 798 (801); Heger (Fn. 29), § 184 Rn. 7a.

⁷⁵ In der Vorgängernorm des § 10 S. 1 Nr. 1 TMG war noch lediglich von „Kenntnis“ die Rede.

⁷⁶ Vgl. Paschke (Fn. 28), Rn. 1028; Mitsch (Fn. 33), § 6 Rn. 29 m.w.N.; Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 194.

⁷⁷ Vgl. nur zu § 10 S. 1 Nr. 1 TMG) Kudlich, JA 2002, 798 (801) sowie BT-Drs. 14/6098, S. 25.

⁷⁸ Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 84; Eisele (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 17; ebenso schon Kudlich, JA 2002, 798 (801); ob AG Berlin-Tiergarten NSTZ 2009, 636 (637), dies berücksichtigt hat, mag fraglich erscheinen.

⁷⁹ Eisele (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 17; Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 84; Altenhain (Fn. 13), TMG § 10 Rn. 14.

⁸⁰ Wegner/Hegmanns (Fn. 42), Teil 8 Rn. 49.

⁸¹ Hier und nachfolgend Wegner/Hegmanns (Fn. 42), Teil 8 Rn. 49; siehe auch Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 194; ausführlich und mit weiteren Gründen auch Altenhain (Fn. 13), TMG § 10 Rn. 11 ff.

⁸² Spindler, NJW 2002, 921 (924); Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 84; ebenso BGH MMR 2010, 475 (Rn. 39); NJW 2021, 3179 (Rn. 77); BVerwG NJW 2020, 785 (Rn. 42), sowie EuGH NJW 2021, 2571 Rn. 113.

⁸³ Nur diesen Aspekt erwähnen Mitsch (Fn. 33), § 6 Rn. 29, und Eisele (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 17.

⁸⁴ Vgl. Altenhain (Fn. 13), TMG § 10 Rn. 28; Mitsch (Fn. 33), § 6 Rn. 29.

⁸⁵ I.d.S. auch Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 195.

⁸⁶ Hörnle, NJW 2002, 1008 (1011); Kudlich, JA 2002, 798 (801); Heger (Fn. 29), § 184 Rn. 7a; Eisele (Fn. 33), Kap. 3

rechtswidriger Informationen nicht möglich oder unzumutbar, so bleibt die Privilegierung [...] bestehen. Dies gilt selbst dann, wenn der Anbieter überhaupt nicht tätig wird, um die Informationen zu entfernen oder zu sperren“.⁸⁷

In Art. 6 Abs. 2 DSA wird die zuvor ausgesprochene Privilegierung eingeschränkt: „Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer [gemeint ist: von dem der Inhalt herührt] dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.“ Dies wird in der Regel etwa im Verhältnis Arbeitnehmer/Arbeitgeber der Fall sein im Hinblick auf den Firmen-PC (in der Variante: *untersteht*)⁸⁸ sowie im Verhältnis Schüler/Schule (bzw. Schulträger) im Hinblick auf den Schul-PC (hier nun in der Variante: *beaufsichtigt*).⁸⁹ Damit ist klargestellt, dass hier dem Anbieter sein konkretes Nichtwissen nichts hilft, da er aufgrund jener Sonderbeziehung eine eigenständige Inhaltsverantwortung trägt.

3. Die Haftung beim sog. Caching gem. Art. 5 DSA

Noch weiter als beim Host-Provider – da, anders als dort (vgl. soeben 2.), von der Frage der Inhaltskenntnis unabhängig – geht die Haftungsfreistellung des Art. 5 Abs. 1 DSA, dessen (dann freilich sogleich in fünf Punkten eingeschränkter) Grundsatz lautet: „Bei der Durchführung eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der darin besteht, von einem Nutzer bereitgestellte Informationen in einem Kommunikationsnetz zu übermitteln, haftet der Diensteanbieter nicht für die automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung, die dem alleinigen Zweck dient, die Übermittlung der Information an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter oder sicherer zu gestalten“.

Es geht hier also, anders als in Art. 4 Abs. 2 DSA, nicht um die Zwischenspeicherung zugunsten des konkret anstehenden Übermittlungsvorgangs, sondern um die Zwischenspeicherung zugunsten künftiger weiterer Kommunikationsvorgänge⁹⁰ – gemäß dem Gedanken: Warum voraussichtlich noch öfters nachgefragte Informationen stets von Neuem an der „Quelle“ abholen, statt sie der Einfachheit halber nur ein einziges Mal herunterzuladen und dann für interessierte Nutzer auf dem eigenen Server bereitzuhalten.⁹¹ Damit steht diese Art der Zwischenspeicherung dem Host-Providing insofern näher, als dies bei Art. 4 Abs. 2 DSA der Fall ist, als auch beim Caching die fremden Informationen – wenn auch

nur „zeitlich begrenzt“ – für künftige Nutzer bereitgehalten werden.

Ob auch das Speichern gespiegelter Informationen auf einem Newsserver im Usenet unter Art. 5 DSA fällt,⁹² ist fraglich. Richtigerweise ist es abzulehnen, da das wechselseitige Spiegeln von Inhalten auf einer Vielzahl miteinander vernetzter Newsserver⁹³ nicht allein dem beschleunigten Zugriff, sondern zu einem wesentlichen Teil auch der dezentralen Speicherung der im Usenet vorhandenen Daten dient.⁹⁴ Anwendbar ist vielmehr Art. 6 DSA.⁹⁵

Dass in den von Art. 5 DSA erfassten Fällen eine weitreichende Haftungsfreistellung eine geradezu selbstverständliche Sachnotwendigkeit darstellt, braucht kaum erläutert zu werden: Soll dieses Caching – als Kürzel für das Zwischenspeichern mittels sog. Proxy-Cache-Server⁹⁶ zu verstehen – ganz gezielt der Effektivitätssteigerung dienen, so wäre es geradezu widersinnig, den aus ihm zu ziehenden Effektivitätsgewinn dadurch wieder zunichte zu machen, dass man die dafür nötige Zwischenspeicherung an eine Inhaltskontrolle koppelt.

Was die zulässige Zeitspanne dergestalt „zeitlich begrenzter“ Zwischenspeicherung anlangt, sind genaue Angaben kaum möglich, hängt die Sinnhaftigkeit fortdauernden Zwischenspeicherns doch nicht zuletzt auch davon ab, wie begehrt die bereitgehaltenen Informationen im konkreten Fall sind; wenn bei topaktuellen Inhalten über Tage hinweg zahlreiche Downloads stattfinden, wird man die Zwischenspeicherung immer noch als „zeitlich begrenzt“ ansehen müssen.⁹⁷ Sicher ist jedenfalls, dass mit „zeitlich begrenzt“ ein längerer Zeitraum gemeint ist, als in Art. 4 Abs. 2 DSA mit der Formulierung „kurzzeitige“ Zwischenspeicherung.⁹⁸

Wichtig ist, dass es auf die Kenntnislage beim Provider im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit der Inhalte überhaupt nicht ankommt – was sich freilich zwanglos daraus erklärt, dass es sich ja von vornherein um eine „automatische“ Zwischenspeicherung handelt, also schon per se davon auszugehen ist, dass der Provider die konkreten Inhalte gar nicht zu Gesicht bekommt. Aber auch, wenn doch einmal Kenntnis vorliegt, führt dies nicht zur Haftung.

Rn. 18; Mitsch (Fn. 33), § 6 Rn. 29; Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 195; näher zu den Zumutbarkeitserwägungen Altenhain, AfP 1998, 457 (461 ff.).

⁸⁷ So (noch zu § 10 S. 1 TMG) Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 85; siehe auch Kudlich, JA 2001, 798 (801).

⁸⁸ So auch Gercke/Brunst, Praxishandbuch Internetstrafrecht, 2. Aufl. 2023, Rn. 607; Eisele (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 16; diff. Altenhain (Fn. 13), TMG § 10 Rn. 31.

⁸⁹ Altenhain (Fn. 13), TMG § 10 Rn. 31; Mitsch (Fn. 33), § 6 Rn. 29; siehe auch Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 193.

⁹⁰ Vgl. Kudlich, JA 2001, 798 (801); Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 58; Altenhain (Fn. 13), TMG § 9 Rn. 2.

⁹¹ Näher zum tatsächlichen Ablauf eines solchen „Caching“ Altenhain (Fn. 13), TMG § 9 Rn. 7.

⁹² So etwa (zu § 9 TMG) OLG Düsseldorf MMR 2008, 254 (255); siehe auch Altenhain (Fn. 13), TMG § 9 Rn. 8 m.w.N.

⁹³ Zur Funktionsweise Altenhain (Fn. 13), TMG § 9 Rn. 8.

⁹⁴ Näher und überzeugend hierzu Altenhain (Fn. 13), TMG § 9 Rn. 8.

⁹⁵ LG Düsseldorf MMR 2007, 534 (noch zu § 10 TDG); zu § 9 TMG AG Berlin-Tiergarten NStZ 2009, 636 (637); Hütten, K&R 2007, 554 (556); Altenhain (Fn. 13), TMG § 9 Rn. 8 m.w.N.

⁹⁶ Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 191; Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 58 (hier auch technische Details), 103, 106.

⁹⁷ Altenhain (Fn. 13), TMG § 9 Rn. 11; siehe auch OLG Düsseldorf MMR 2008, 254 (255): selbst bei 30 Tagen.

⁹⁸ Vgl. LG München I MMR 2007, 453 (454), das dann in casu auch 30 Tage noch akzeptiert.

Die grundsätzliche Haftungsfreistellung beim Caching ist jedoch gem. Art. 5 Abs. 1 DSA in fünffacher Weise eingeschränkt: Der Diensteanbieter darf nicht⁹⁹

- Art. 5 Abs. 1 lit. a DSA: *die Informationen verändern* (das Verändern ist letztlich eine Form des Sich-zu-eigen-Machens);
- Art. 5 Abs. 1 lit. b DSA: *die Zugangsbedingungen missachten* (etwa zum Zwecke der Zugangskontrolle vorgesehene Passworteingaben bzw. dem Jugendschutz dienende Altersabfragen außer Kraft setzen¹⁰⁰);
- Art. 5 Abs. 1 lit. c DSA: *die gängigen Aktualisierungsregeln missachten*¹⁰¹ (sodass überholte Cache-Kopien den Eindruck von Aktualität vermitteln bzw. veraltete Inhalte über solche Kopien angeboten werden¹⁰²);
- Art. 5 Abs. 1 lit. d DSA: *die zulässige Anwendung gängiger Techniken nutzungsbezogener Datensammlung beeinträchtigen* (insbesondere die Erfassung von Zugriffszahlen, sog. hits, durch Cache-Kopien unterlaufen).

Vor allem aber ist (in Art. 5 Abs. 1 lit. e DSA) dem Anbieter die Pflicht auferlegt, zügig die „von ihm gespeicherten Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren“ – nicht freilich wie beim Host-Provider gem. Art. 6 Abs. 1 lit. b DSA, sobald er „Kenntnis von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder rechtswidrigen Inhalten“ erlangt hat, sondern dann und nur dann, wenn „er tatsächliche Kenntnis davon erhält, dass die Informationen am ursprünglichen Ausgangsort der Übermittlung aus dem Netz entfernt wurden oder der Zugang zu ihnen gesperrt wurde oder eine Justiz- oder Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat“. Dies bedeutet konsequenterweise, dass der Provider auch bei etwa doch erlangter Inhaltskenntnis zu einer Entfernung oder Zugangssperrung erst dann schreiten muss, wenn er von entsprechenden Maßnahmen an der „Quelle“ bzw. deren Anordnung erfährt.¹⁰³

Hinsichtlich dieser „quellenbezogenen“ Kenntnis des Art. 5 Abs. 1 lit. e DSA gilt das zur Inhaltskenntnis beim Host-Provider Gesagte (siehe oben IV 2) entsprechend: Insbesondere bedarf es (unter Ausschluss bedingten Vorsatzes oder gar bloßen Kennenmüssens) der positiven Kenntnis¹⁰⁴ sowie eines „zügigen Handelns“ (das dem „zügigen Tätigwerden“

in Art. 6 Abs. 1 lit. b DSA entspricht) und sind auch hier Möglichkeit und Zumutbarkeit zu hinterfragen.¹⁰⁵

4. Die Haftung von Network- und Access-Providern gem. Art. 4 DSA

Am schwächsten schließlich ist die Haftung ausgestaltet im Falle der „reinen Durchleitung von Informationen“, da es sich hierbei um einen ausschließlich technischen Vorgang ohne jeden Bezug zum jeweiligen Inhalt handelt und „der Anbieter demzufolge“ schon von vornherein „weder Kenntnis der Informationen noch Kontrolle über sie besitzt“.¹⁰⁶ Zwei Formen nennt das Gesetz:

- die *Übermittlung von fremden Informationen in einem Kommunikationsnetz* (sog. Network-Providing, Art. 4 Abs. 1 Var. 1 DSA) und
- die *Vermittlung des Zugangs zu einem Kommunikationsnetz* (sog. Access-Providing, Art. 4 Abs. 1 Var. 2 DSA).

a) Besonders deutlich ist die (so gut wie) nicht vorhandene Inhaltsnähe beim Network-Providing, bei dem letztlich *nur die Datenleitungen* zur Verfügung gestellt werden, über welche die Informationen dann transportiert werden.¹⁰⁷ Hier eine Inhaltsverantwortlichkeit zu statuieren, entspräche der Haftbarmachung des Betreibers von Telekommunikationseinrichtungen für über sein Netz geführte Telefonate.

Kaum anders liegt es aber auch beim Access-Providing, verstanden in dem Sinne, dass der Dienst gerade darin besteht, dem Nutzer *überhaupt* den „Eintritt“ ins Internet zu ermöglichen,¹⁰⁸ ihm also erst den *Zugang zum Datennetz* als solchen zu verschaffen.¹⁰⁹ Ihn hierfür haften zu lassen, wäre wieder vergleichbar mit einer Verantwortlichkeit des Aufstellers von Telefonzellen für von dort aus geführte Telefongespräche.

Auch jedoch die vom Gesetz miterfasste¹¹⁰ sonstige Zugangsvermittlung (zugunsten eines *bereits im Netz befindlichen* Nutzers) weist jene Inhaltsferne auf, wenn sie sich im technischen Vorgang des nicht-zielauswählenden Weitervermittels erschöpft¹¹¹ – wie dies bei sog. Dereferer-Diensten

⁹⁹ Im Einzelnen Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 107–111; näher auch BT-Drs. 14/6098, S. 25.

¹⁰⁰ Gercke/Brunst (Fn. 88), Rn. 625; Hofmann, MMR 2002, 284 (287); Altenhain (Fn. 13), TMG § 9 Rn. 14.

¹⁰¹ Näher zu den zu beachtenden Standards Altenhain (Fn. 13), § 9 TMG Rn. 15.

¹⁰² Zu Ersterem BT-Drs. 14/6098, 25; Altenhain (Fn. 13), TMG § 9 Rn. 15; zu Letzterem Eisele (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 25.

¹⁰³ I.d.S. auch Kudlich, JA 2002, 798 (802); Altenhain (Fn. 13), TMG § 9 Rn. 18.

¹⁰⁴ Vgl. (noch zu § 9 TMG) Altenhain (Fn. 13), TMG § 9 Rn. 18.

¹⁰⁵ Ebenfalls noch zu § 9 TMG Eisele (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 25; Altenhain (Fn. 13), TMG § 9 Rn. 19; Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 111.

¹⁰⁶ Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 87; siehe auch BT-Drs. 14/6098, S. 24; Altenhain (Fn. 13), TMG § 8 Rn. 2.

¹⁰⁷ Vgl. etwa Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 57.

¹⁰⁸ Vgl. Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 189: „Access-Provider, der quasi nur ein Gateway zum Internet anbietet“.

¹⁰⁹ Wobei nicht der Eindruck vermittelt werden sollte, die „Zugangsvermittlung“ des Art. 4 Abs. 1 Var. 2 DSA sei von vornherein auf diese Konstellation beschränkt; vgl. aber (noch zu § 8 TMG) etwa Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 57; Hörnle, NJW 2002, 1008 (1010).

¹¹⁰ Vgl. hierzu Satzger, CR 2001, 108 (116, speziell auch zum CompuServe-Fall).

¹¹¹ Ganz i.d.S. Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 189: „Darunter fallen auch die Netzknotenrechner oder Proxy-Cache-Server, die zur Weiterleitung von Informationen nur eine kurzfristige

(bei denen zum Zwecke der Anonymisierung ein Proxy-Server zwischengeschaltet wird) und auch in Fällen wie dem der CompuServe-Entscheidung (näher zu ihr unten c) zu bejahen ist.

In all diesen Fällen denkbar größter Inhaltsferne ist es nur konsequent, wenn Art. 4 Abs. 1 DSA den Grundsatz der Nichtverantwortlichkeit ausspricht, und zwar (und darin liegt ein entscheidender Unterschied zu allen anderen Haftungsstufen) ohne dass es dabei auch nur irgend auf die Kenntnislage beim Provider ankäme, sei es nun im Sinne der *Inhaltskenntnis* des Host-Providers (vgl. oben IV. 2.) oder derjenigen der *quellenbezogenen Kenntnis* beim Caching (oben IV. 3.) – da man eben bei bloßer Informationsdurchleitung in der Regel solche Kenntnisse nicht erlangt. Aber auch in praktischer Hinsicht wäre eine auch nur halbwegs effektive Kontrolle – jedenfalls bei zumutbarem Aufwand – gar nicht möglich, da „solche Kontrollen mangels längerer Speicherung nahezu in Echtzeit erfolgen müssten“.¹¹²

b) Stets jedoch geht es bei alledem um den Fall der „reinen“ Durchleitung von Informationen, d.h. den Fall, dass der Diensteanbieter eben nicht mehr getan hat, als in rein technischer Hinsicht die Informationen zu übermitteln bzw. den Zugang zu ihrer Nutzung zu verschaffen. Wann dem nicht so ist, stellt das Gesetz ausdrücklich klar, indem es drei Fälle jenseits des „reinen“ Durchleitens eigens nennt:

- die *Veranlassung* der Übermittlung (Art. 4 Abs. 1 lit. a DSA);
- die *Auswahl des Adressaten* der übermittelten Informationen (Art. 4 Abs. 1 lit. b DSA);
- die *Auswahl oder Veränderung* der übermittelten Informationen (Art. 4 Abs. 1 lit. c DSA).¹¹³

Ein weiteres Entfallen des Haftungsprivilegs bestimmte seinerzeit § 8 Abs. 1 S. 3 TMG für den Fall kollusiven Zusammenwirkens: Die Privilegierung finde „keine Anwendung, wenn der Diensteanbieter absichtlich mit einem der Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen“. Wenn nun Art. 4 DSA insofern schweigt, ist das zu verschmerzen, nachdem doch schon § 8 Abs. 1 S. 3 TMG im Grunde überflüssig war, „weil es schwer möglich ist, dass ein Diensteanbieter einerseits gemäß Satz 1 Nr. 1–3 [heute: Art. 4 Abs. 1 lit. a–c DSA] keinen Einfluss nimmt, andererseits aber kollusiv mit einem Nutzer zusammenarbeitet.“¹¹⁴ So greifen denn auch in den gängigen Beispielfällen kollusi-

ven Verhaltens, wenn etwa der Access-Provider damit wirbt, dass Nutzer über ihn rechtswidrige Informationen finden können, oder er den Nutzer gar gezielt zu einer strafrechtlich relevanten Website führt, bereits Art. 4 Abs. 1 lit. a bzw. c DSA.¹¹⁵

Demgegenüber wird in Art. 4 Abs. 2 DSA (unter Mitgeltung natürlich der in Art. 4 Abs. 1 lit. a–c DSA genannten Beschränkungen¹¹⁶) die Privilegierung erweitert auf „die automatische kurzzeitige Zwischenspeicherung der übermittelten Informationen, soweit dies nur zur Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz geschieht und die Informationen nicht länger gespeichert werden, als es für die Übermittlung üblicherweise erforderlich ist.“ Dabei geht es, anders als beim sog. Caching des Art. 5 Abs. 1 DSA (also der Zwischenspeicherung zugunsten künftiger weiterer Kommunikationsvorgänge, vgl. oben IV. 3.), hier in Art. 4 Abs. 2 DSA einzig und allein um die Zwischenspeicherung zugunsten des konkret anstehenden Übermittlungsvorgangs selbst.

c) Nicht unerwähnt bleiben darf im Zusammenhang mit dem Access-Provider der vielbesprochene¹¹⁷ sog. CompuServe-Fall:¹¹⁸ „CompuServe Deutschland“ hatte als Tochtergesellschaft des amerikanischen Diensteanbieters „CompuServe USA“ den Zugang zu den Serverinhalten der Konzernmutter, darunter auch zu tier- und kinderpornografischem Material, dergestalt vermittelt, dass sie die Einwahlknoten bereitstellte, die zum Abruf der Inhalte in den USA erforderlich waren, ohne aber selbst auf diese Inhalte Einfluss nehmen oder (was der unter Anklage stehende Geschäftsführer von „CompuServe Deutschland“ ja durchaus versucht hatte!) deren Sperrung bzw. Entfernung bewirken zu können.

Während die Vorinstanz die „CompuServe Deutschland“ als Content-Provider angesehen und demgemäß deren Geschäftsführer als Inhaltsverantwortlichen verurteilt hatte, kam das LG München I als Berufungsgericht (richtigerweise) über die Einstufung als Access-Provider (gem. § 5 TDG a.F.) zum Freispruch – trotz positiver Kenntnis des Geschäftsführers von jenen Inhalten.¹¹⁹ Dieses Ergebnis steht zweifellos im Einklang auch mit unserem heutigen Art. 4 Abs. 1 MStV DSA, da es sich hier zwar nicht um einen Fall der *die Nutzung des Internets überhaupt erst ermöglichenden* Zugangsvermittlung handelt, sehr wohl aber um einen solchen der *bloßen Weitervermittlung schon im Netz befindlicher Nutzer*.

d) Zu diskutieren wäre freilich noch, ob in entsprechenden Fällen ein solches Ergebnis nicht ggf. von § 8 Abs. 4 S. 2 DDG überlagert werden könnte, der da lautet: „Verpflichtungen zur Entfernung von Informationen oder zur Sperrung der

Zwischenspeicherung übernehmen, um so die Transportfunktionen für Daten zu gewährleisten.“

¹¹² Kudlich, JA 2002, 798 (801); siehe auch Satzger, CR 2001, 108 (114: „keine effektive Kontrolle möglich“); Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 190: „kann auch rein praktisch keinen Einfluss auf die Inhalte [...] nehmen“.

¹¹³ Eine solche *Auswahl* kann etwa zu verzeichnen sein bei moderierten Newsgroups, Chat-Rooms, Foren oder Mailinglisten, vgl. Wegner/Heghmanns (Fn. 42), Teil 8 Rn. 52 f.; Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 190 m.w.N.

¹¹⁴ So zu Recht Altenhain (Fn. 13), TMG § 8 Rn. 11; ganz anders aber Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 190.

¹¹⁵ I.d.S. und mit diesen Beispielen wiederum Altenhain (Fn. 13), TMG § 8 Rn. 11.

¹¹⁶ Gercke/Brunst (Fn. 88), Rn. 620; Eisele (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 21; Altenhain (Fn. 13), TMG § 8 Rn. 12.

¹¹⁷ Vgl. nur etwa Eisele (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 19; Petersen (Fn. 32), § 18 Rn. 2 ff.; Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 93 ff.; siehe auch Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 182 m.w.N.

¹¹⁸ LG München I NJW 2000, 1051 mit instruktiver Anm. Heghmanns, ZUM 2000, 463.

¹¹⁹ Näher zu dieser Entscheidung auch Beater, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1864.

Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen aufgrund von gerichtlichen oder behördlichen Anordnungen bleiben auch im Fall einer beschränkten Verantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den Art. 4–6 der EU-Verordnung 2022/2065 und des § 7 unberührt.“

Tatsächlich wurde zur Vorgängervorschrift des § 7 Abs. 3 S. 1 TMG mitunter vertreten,¹²⁰ dass (wie in § 7 Abs. 1 TMG) unter „allgemeine Gesetze“ auch die Regeln des allgemeinen Strafrechts zu verstehen und deshalb auch die Grundsätze des unechten Unterlassungsdelikts anwendbar seien. Dies habe zur Folge, dass trotz positiver Kenntnis untätig bleibende Diensteanbieter – aufgrund einer Garantenpflicht zu Entfernung oder Sperrung rechtswidriger Inhalte – letztlich doch als Teilnehmer am betreffenden Inhaltsdelikt strafrechtlich haften.

Doch ist bereits mehr als fraglich, ob der Provider hier (d.h. beim Access-Providing)¹²¹ überhaupt „Garant“ ist, denn eine Garantenpflicht aus *Ingerenz* scheitert am Nichtvorliegen eines dafür nötigen pflichtwidrigen Vorverhaltens des Providers und eine *sonstige Sicherungspflicht* am Fehlen einer ihm obliegenden Sonderzuständigkeit für die „Gefahrenquelle Internet“.¹²²

Nicht zur Begründung einer Garantenpflicht taugt die „gerichtliche oder behördliche Anordnung“ des § 8 Abs. 4 S. 2 DDG, die Informationen zu entfernen oder ihre Nutzung zu sperren.¹²³ Denn eine *Garantenpflicht* setzt zunächst eine *Garantenstellung* voraus, und eine solche kann nicht einfach durch Auferlegung einer Handlungspflicht aus dem Nichts heraus geschaffen werden. Zu etwas verpflichtet zu sein, bedeutet etwas anderes, als für etwas einstehen zu müssen. Anders gesagt: Wer eine Verpflichtung auferlegt bekommt, muss ihr zwar nachkommen, ist aber nicht zugleich auch Garant dafür, dass ihr entsprochen wird.¹²⁴

Selbst aber bei Annahme einer zur Garantenpflicht erstarkenden entsprechenden Verpflichtung besagt § 8 Abs. 4 S. 2 DDG doch nur, dass *diese Verpflichtung* ungeachtet der in Art. 4–6 DSA ausgesprochenen Haftungsfreistellungen *als solche* bestehen bleibt, nicht aber – und hier ist dogmatisch sauber zwischen Strafbarkeitsvoraussetzungen einerseits und Strafbarkeit andererseits zu unterscheiden! – dass eine Verletzung dieser Verpflichtung auch zu einer im Widerspruch

zu Art. 4–8 DSA stehenden strafrechtlicher Haftung führt.¹²⁵ Dies gilt umso mehr, als § 8 Abs. 4 S. 2 DDG ja ausdrücklich noch einmal die aus Art. 4–6 DSA sich ergebende (gerade auch strafrechtliche) „beschränkte Verantwortlichkeit“ bestärkt.

Es wäre im Übrigen auch geradezu widersinnig, würde das Gesetz die sorgsam in mehreren Stufen ausgeformte Providerhaftung über die In-Geltung-Setzung einer sie überlagernden allgemeinen Unterlassungsstrafbarkeit zunichtemachen¹²⁶ – ganz abgesehen von der Frage, ob der nationale Gesetzgeber des DDG überhaupt über die Kompetenz verfügt, das in Art. 4–8 DSA unmittelbar geltende EU-Recht auszuhebeln.¹²⁷ Hätte also der EU-Verordnungsgeber für die Konstellationen des Art. 4 DSA tatsächlich eine bei positiver Kenntnis strafbewehrte Verpflichtung zu Entfernung oder Sperrung gewollt, hätte er dies (wie in Art. 6 DSA) ja auch in Art. 4 DSA aussprechen können – und nachdem er dies nicht tat, steht es dem bundesdeutschen Gesetzgeber nicht zu, diese Entscheidung zu unterlaufen.

Es bleibt also dabei: Der Haftungsausschluss nach Art. 4 DSA besteht auch im Falle des § 8 Abs. 4 S. 2 DDG, denn diese Norm „betrifft nicht das Strafrecht“.¹²⁸

e) Der ehemalige § 8 Abs. 3 TMG, der die Anwendbarkeit der § 8 Abs. 1, 2 TMG auch für Diensteanbieter für anwendbar erklärte, „die Nutzern einen Internetzugang über ein drahtloses lokales Netzwerk zur Verfügung stellen“, findet keine Fortschreibung in DSA und DDG. Dies schadet freilich nicht, da schon § 8 Abs. 3 TMG nur rein deklaratorischen Charakters war.¹²⁹ Tatsächlich gelten Art. 4 Abs. 1 und 2 DSA für jene Fälle auch ohne solch einen Hinweis,¹³⁰ was insbesondere von Bedeutung ist für den demgemäß haftungsbefreiten Inhaber eines frei zugänglichen (d.h. un- bzw. nicht hinreichend gesicherten) WLAN-Netzes im Falle missbräuchlicher Nutzung durch Dritte.¹³¹ Der dem früheren § 8 Abs. 4

¹²⁰ So insb. (mit ausführlicher Begründung) von Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 2/94 ff.

¹²¹ Anders als der Host-Provider; dazu Satzger, CR 2001, 108 (109); Hörnle, NJW 2002, 1008 (1011) m.w.N.; Kudlich, JA 2002, 798 (801); abl. auch dort aber Heghmanns, JA 2001, 71 (74 f.).

¹²² Näher Conradi/Schlömer, NStZ 1996, 472 (473 f.); Derksen, NJW 1997, 1878 (1883 f.); Satzger, CR 2001, 108 (109 f., 111); Sieber, JZ 1996, 494 (499 ff.); a.A. Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 99.

¹²³ Hierzu, mit Blick auf Art. 12 Abs. 3 ECRL, Satzger, CR 2001, 108 (114); Kudlich, JA 2002, 798 (802).

¹²⁴ I.d.S. auch Altenhain (Fn. 13), TMG § 7 Rn. 8; anders jedoch Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 99.

¹²⁵ Ein wenig anders will Kudlich, JA 2002, 798 (802), zwischen eher zukunftsorientierter „Verpflichtung“ und stärker vergangenheitsgerichteter „Verantwortlichkeit“ unterscheiden.

¹²⁶ Kudlich, JA 2002, 798 (802): „Verwässerung der gesamten Abstufung der Verantwortlichkeit“.

¹²⁷ Zu Zweifeln an der Vereinbarkeit der zum Access-Provider in §§ 7, 8 DDG enthaltenen nationalen Besonderheiten mit den unionsrechtlichen Regelungen Gerdemann/Simon, ZUM 2024, 680 (683).

¹²⁸ So explizit (zu § 7 Abs. 3 S. 1 TMG) Altenhain (Fn. 13), TMG § 7 Rn. 8; ebenso Heger (Fn. 29), § 184 Rn. 7a: „keine Bedeutung für das Strafrecht“; so auch die h.M., vgl. Eisele (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 19; Satzger, CR 2001, 108 (109 ff.); sowie mit ausführlicher Begründung Kudlich, JA 2002, 798 (802).

¹²⁹ Vgl. nur Altenhain (Fn. 13), TMG § 8 Rn. 16; Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 190a m.w.N.

¹³⁰ Vgl. dazu aber DSA-Erwägungsgrund 28.

¹³¹ Vgl. (noch zu § 8 Abs. 3 TMG) Hornung, CR 2007, 88 (92); Hilgendorf/Valerius (Fn. 31), Rn. 183; zum jetzigen Recht in DSA und DDG ebenso Bär (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 190a.

TMG entsprechende § 7 Abs. 2 DDG ist rein zivilrechtlichen Charakters und damit für das Strafrecht ohne Interesse.¹³²

Ein Wort schließlich noch zu der frappierenden, mit Blick auf Art. 4 DSA aber sehr berechtigten Frage, ob auch „Unternehmen, Universitäten, Schulen, Bibliotheken und Internet-Cafés als Diensteanbieter [nach § 1 Abs. 4 Nr. 5 i.V.m. Nr. 1 DDG] zu qualifizieren sind“,¹³³ im Sinne eines Vermitteln des Zugangs zur Nutzung von Internetinhalten durch die Gestattung des Gebrauchs eines Internet-PCs.¹³⁴ Im Unterschied zu den Diensteanbietern der Art. 4–6 DSA stehen sie jedoch „außerhalb“ des Netzes,¹³⁵ so dass gilt: „Sie vermitteln [...] nicht den Zugang zur Nutzung, sondern die Nutzung eines Zugangs“. Das hat zur Folge, dass sie nach den allgemeinen Beteiligtenregeln des StGB haften – wobei freilich angesichts des gesellschaftlichen Interesses an freiem Internetzugang die bloße Ermöglichung eines solchen *sozialadäquat* und somit nach den Grundsätzen objektiver Zurechnung¹³⁶ straflos ist.¹³⁷

5. Das Setzen von Hyperlinks

Angesichts des Umstandes, dass irgendwo in den unendlichen Weiten des Internets gespeicherte Informationen ohne Kenntnis ihres exakten Standortes, anders gesagt: ihrer *Adresse* in Form einer konkreten URL,¹³⁸ so gut wie unauffindbar sind – die URL mithin „wie der Zahlencode eines Safes“ wirkt¹³⁹ – ist es für jede sinnvolle Nutzung des Internets von essentieller Bedeutung, die Adressen, unter welchen die gesuchten Inhalte lagern, entweder bereits zu kennen oder sie zumindest während des „Surfens“ im Cyberspace in Erfahrung zu bringen, sprich: sie dort von jemand anderem mitgeteilt zu bekommen.

Eine gängige Möglichkeit, solche Zugangsadressen mitzuteilen, sind – nachdem es doch bei der Angabe von URLs lediglich in Textform „extrem unbequem“ wäre, „für jede Seite von Hand die mitunter kryptische URL eingeben zu

müssen“¹⁴⁰ – die als Querverweise auf andere Internet-Seiten zu verstehenden sog. Hyperlinks, die man nur anzuklicken braucht, um dann – im Ergebnis nicht anders, als hätte man die URL selbst eingetippt – auf die verlinkte Seite zu gelangen.¹⁴¹

Fraglich ist nun die Haftung desjenigen, der einen Hyperlink für etwaige Interessierte bereitstellt (kurz: *einen Link setzt* bzw. *einen Inhalt verlinkt*), wenn dieser Link auf eine (nicht von ihm selbst betriebene) Seite mit rechtswidrigen Inhalten verweist. Nach den Regeln des allgemeinen Strafrechts kämen hier in Betracht:¹⁴²

- Zunächst, wenn der betreffende Tatbestand gerade schon das Zugänglichmachen als solches erfasst,¹⁴³ bei inhaltlicher Einbeziehung in das eigene „Angebot“ durch entsprechendes Sich-zu-eigen-Machen,¹⁴⁴ *Nebentäterschaft* (etwa im Hinblick auf den Tatbestand des § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB),
- ggf. auch *Mittäterschaft* (im Fall der Absprache mit dem Betreiber der illegalen Seite),
- vor allem aber *Beihilfe* (wenn die Tatherrschaft beim Anbieter der verlinkten Seite liegt)¹⁴⁵,
- und selbst *Anstiftung* (des Nutzers, z.B. zum Download kinderpornografischer Inhalte gem. § 184b Abs. 3 StGB).

Möglicherweise jedoch können die im Bereich der Telemedien bzw. digitalen Dienste gesetzten Verantwortlichkeitsbeschränkungen (früher des TDG/MDStV bzw. des TMG, heute die der Art. 4–8 DSA, §§ 7, 8 DDG) Geltung beanspruchen. Bis zur Umgestaltung von TDG und MStV im Jahr 2001 (vgl. oben II.) ist dies im Hinblick auf die damals geltenden §§ 5 ff. TDG bzw. MDStV a.F. denn auch noch nahezu einhellig bejaht worden – wenn auch in der Sache mit allen nur denkbaren Resultaten,¹⁴⁶ von der grundsätzlichen Einordnung des Verlinkens als *Content-Providing*, über die-

¹³² So (noch zu § 8 Abs. 4 TMG) *Altenhain* (Fn. 13), TMG § 8 Rn. 16.

¹³³ So (noch zu § 2 S. 1 Nr. 1 TMG) *Hilgendorf/Kusche/Valerius* (Fn. 5), § 2 Rn. 88; vgl. schon *Liesching/Günter*, MMR 2000, 260 ff.

¹³⁴ I.d.S. *Liesching/Knupfer*, MMR 2003, 562 (565 ff.); *Eisele* (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 9; *Altenhain* (Fn. 13), TMG Vor §§ 7 ff. Rn. 45; *Wegner/Heghmanns* (Fn. 42), Teil 8 Rn. 51 und jetzt auch *Hilgendorf/Kusche/Valerius* (Fn. 5), § 2 Rn. 88.

¹³⁵ Hier und nachfolgend noch *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 31), Rn. 183; i.E. ebenso *Kudlich*, JA 2002, 798 (803) m.w.N.

¹³⁶ Ausführlich hierzu *M. Heinrich*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner (Hrsg.), Handkommentar, Gesamtes Strafrecht, 6. Aufl. 2026, StGB vor § 13 Rn. 103 ff.

¹³⁷ So auch *Wegner/Heghmanns* (Fn. 42), Teil 8 Rn. 51.

¹³⁸ Kürzel für „Uniform Resource Locator“; nach üblichem Sprachgebrauch: „die“ URL.

¹³⁹ So anschaulich *Koch*, MMR 1999, 704 (705), mit Details zu den technischen Hintergründen; siehe auch a.a.O., 709: „Für Außenstehende sind die Seiten damit [ohne Kenntnis der URL] faktisch nicht existent“.

¹⁴⁰ *Koch*, MMR 1999, 704 (705), informativ auch zu den technischen Hintergründen bei Hyperlinks.

¹⁴¹ Zu den verschiedenen Link-Methoden (einfacher Link, automatischer Link, embedded link, Frame-Technik) *Bär* (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 201a; *Wegner/Heghmanns* (Fn. 42), Teil 8 Rn. 54.

¹⁴² Näher zu den in Frage kommenden Beteiligungsformen *Barton* (Fn. 9), Rn. 323 ff.

¹⁴³ OLG Stuttgart MMR 2006, 387 (388); *Eisele* (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 15.

¹⁴⁴ Zum Erfordernis des Sich-zu-eigen-Machens etwa BGH MMR 2008, 400 (402).

¹⁴⁵ LG Karlsruhe MMR 2009, 418 (419); *Eisele* (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 15; *ders.* (Fn. 60), § 184 Rn. 83; *Hilgendorf/Kusche/Valerius* (Fn. 5), § 2 Rn. 112, 149; siehe aber *Wegner/Heghmanns* (Fn. 42), Teil 8 Rn. 57 („Herrschaftsmacht über den Zugang“ für Täterschaft ausreichend).

¹⁴⁶ Vgl. *Gabriel*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für fremde Texte, 2003, S. 75 f.; *Spindler*, MMR 2002, 495 (495 f.); *Hilgendorf/Frank/Valerius* (Fn. 47), Rn. 334 Fn. 127.

jenige als *Host-Providing* oder als *Access-Providing* bis hin zu unterschiedlichsten *Mischformen*.

Demgegenüber war und ist festzustellen, dass die inhaltlich anderslautenden Nachfolgeregelungen (vgl. oben II.), also zunächst die an der ECRL orientierten TDG n.F. und MDStV n.F., dann das TMG und nunmehr auch DSA und DDG allesamt, wie schon seinerzeit die ECRL,¹⁴⁷ entsprechend dem ausdrücklich erklärten Willen des Normgebers *keine eigene Regelung für Hyperlinks* enthielten bzw. enthalten,¹⁴⁸ sodass ihre Haftungsprivilegierungen einer direkten oder auch nur analogen Anwendbarkeit auf Hyperlinks ermangeln:¹⁴⁹

- Ein „Speichern für einen Nutzer“ (Hosting, § 10 TMG, Art. 6 DSA) liegt nicht vor;
- ein „Zwischenspeichern zugunsten anderer Nutzer“ (sog. Caching, § 9 TMG, Art. 5 DSA) ist ebenfalls nicht gegeben;
- auch ein „reines Durchleiten“ (Access- bzw. Network-Providing, § 8 TMG, Art. 4 DSA) ist zu verneinen, da der Link-Setzer ja gezielt bestimmte Inhalte auswählt;
- und eine *analoge Anwendung* scheitert (angesichts der eben erwähnten Willenskundgabe des Gesetzgebers) schon am Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke.¹⁵⁰

Sind Hyperlinks also allesamt nach den Regeln des allgemeinen Strafrechts zu behandeln¹⁵¹ – und ist somit von der Anwendbarkeit der §§ 25 ff. StGB auszugehen – so ist es dennoch erforderlich, in sachgerechter Weise im Hinblick auf die konkrete Gestalt der Verlinkung zu differenzieren – und zwar durchaus auch unter Zuhilfenahme der aus den Rege-

lungen von TMG, DSA und DDG heraus bekannten Unterscheidungen¹⁵²

- einerseits zwischen *eigenen* (d.h. hier: zu-eigen-gemachten) und *fremden* Inhalten
- sowie andererseits zwischen *Bereithalten von Inhalten* und *Zugangsvermittlung*.

Wichtige Kriterien der „unausweichlich diffizilen, den zahlreichen Formen der Hyperlinks letztlich nur im Einzelfall gerecht werdenden Abwägung“¹⁵³ sind die *Art der Linksetzung*¹⁵⁴ bzw. – wie ich es nennen möchte – ihr *inhaltlicher Kontext*, weil insbesondere aus diesen Gesichtspunkten heraus das Ob bzw. das Maß eigener Befürwortung der verlinkten Inhalte erkennbar und damit die – gerade auch hier – entscheidende Frage¹⁵⁵ des Sich-zu-eigen-Machens beantwortbar wird.¹⁵⁶ Kein Sich-zu-eigen-Machen wird – schon angesichts Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 1 GG – in der Regel bei Verlinkungen im Rahmen redaktioneller Berichterstattung oder bei zum Nachweis dienenden Linksetzungen in wissenschaftliche Darstellungen anzunehmen sein.¹⁵⁷

Die Frage, inwieweit und mit welcher Bedeutung in diesem Zusammenhang ein vom Link-Setzer formulierter Haftungsausschluss, ein sog. Disclaimer (etwa: „Für die Inhalte der verlinkten Seite übernehme ich keine Verantwortung“) eine Rolle spielt, ist weder einheitlich noch eindeutig zu beantworten. Einen pauschal entlastenden „Freibrief“ für per se risikolose Verlinkung bedenklicher Inhalte gewährt er jedenfalls nicht; unbeachtlich ist er zumindest dann, wenn er von vornherein als nicht ernstgemeinte bloße Schutzbehauptung einzustufen ist – was freilich zumeist schwierig zu beurteilen sein wird. Letztlich wird man auf den konkreten Einzelfall abzustellen haben, ist ein Disclaimer somit nicht etwa als absolutes Haftungshindernis,¹⁵⁸ durchaus aber als Hinweis auf die Einstellung des Link-Setzers zu den verlinkten Inhalten zu begreifen¹⁵⁹ – in freilich ambivalenter Weise, mag doch eine entsprechend konkret gehaltene Distanzierung durchaus auch einmal zu seinem Nachteil ausschlagen, indem sie nicht selten geeignet sein wird zu „indizieren, dass der Anbieter der Webseite um die Problematik der verknüpften Informationen wusste“.¹⁶⁰

¹⁴⁷ BGH NJW 2016, 804; *Spindler*, MMR 2002, 495 (497 f.); *Altenhain* (Fn. 13), TMG Vor §§ 7 ff. Rn. 56.

¹⁴⁸ Vgl. BT-Drs. 14/6098, 37; *Eisele* (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 12; *ders.* (Fn. 60), § 184 Rn. 82; *Paschke* (Fn. 28), Rn. 1037; *Altenhain* (Fn. 13), TMG Vor §§ 7 ff. Rn. 56 ff.; zum DSA *Spindler*, MMR 2023, 73 (78); *Bär* (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 202.

¹⁴⁹ BGH MMR 2008, 400 (402); OLG Stuttgart MMR 2006, 387 (388); OLG München MMR 2009, 118 (119); *Spindler*, MMR 2002, 495 (496 ff.); *Köster/Jürgens*, MMR 2002, 420 (422); *Müglic*, CR 2002, 583 (591); *Eisele* (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 14; *Paschke* (Fn. 28), Rn. 1037; *Hilgendorf/Kusche/Valerius* (Fn. 5), § 2 Rn. 112; *Altenhain* (Fn. 13), TMG Vor §§ 7 ff. Rn. 57 f., 59; a.A. *Wegner/Hegmanns* (Fn. 42), Teil 8 Rn. 54, 59.

¹⁵⁰ *Spindler*, NJW 2002, 921 (924); MMR 2002, 495 (498); OLG Stuttgart MMR 2006, 387 (388); *Eisele* (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 14; *Heger* (Fn. 29), § 184 Rn. 7b; *Wegner/Hegmanns* (Fn. 42), Teil 8 Rn. 56.

¹⁵¹ So die heute h.M., vgl. BGH MMR 2008, 400 (402); BGH NJW 2016, 804; OLG Stuttgart MMR 2006, 387 (388); *Spindler*, MMR 2002, 495 (498 ff.); *Eisele* (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 14; *ders.* (Fn. 60), § 184 Rn. 83; *Hilgendorf/Kusche/Valerius* (Fn. 5), § 2 Rn. 112; *Heger* (Fn. 29), § 184 Rn. 7b; *Sieber*, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, 62. Erg.-Lfg., Stand: Juni 2024, Kap. 19.1 Rn. 16; *Bär* (Fn. 4), Kap. 15 Rn. 202.

¹⁵² Vgl. *Eisele* (Fn. 60), § 184 Rn. 83; *Sieber* (Fn. 151), Kap. 19.1 Rn. 16.

¹⁵³ So keineswegs übertreibend *Spindler*, MMR 2002, 495 (503); siehe auch *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 31), Rn. 201.

¹⁵⁴ Explizit (neben weiteren Kriterien) auch hierauf abstellend *Spindler*, MMR 2002, 495 (503).

¹⁵⁵ BGH MMR 2008, 400 (402); *Hörnle*, NJW 2002, 1008 (1010).

¹⁵⁶ Ausführlich hierzu *Gabriel* (Fn. 146), S. 316 ff. m.w.N.; siehe auch *Hörnle*, NJW 2002, 1008 (1010); *Paschke* (Fn. 28), Rn. 1038.

¹⁵⁷ Näher zu Ersterem *Paschke* (Fn. 28), Rn. 1038 ff., mit Einblicken in die BGH-Rechtsprechung.

¹⁵⁸ *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 31), Rn. 202 m.w.N.

¹⁵⁹ Vgl. hierzu *Köster/Jürgens*, MMR 2002, 420 (423).

¹⁶⁰ So ganz richtig *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 31), Rn. 202.

In hohem Maße ist aber die Unterscheidung nach den einzelnen Linkebenen von Bedeutung.¹⁶¹

- Bei einer Verweisung auf die *erste Ebene* wird in der Regel ein Bereithalten eigener (d.h. zu-eigen-gemachter) Inhalte und damit gem. § 25 Abs. 1 und 2 StGB eine (mit-)täterschaftliche Begehung des in Frage stehenden (Zugänglichmachens-)Delikts gegeben sein; erst recht gilt dies bei dem (den technisch kürzesten Wegweisenden) Einsatz sog. Sprungmarken.¹⁶²
- Hinsichtlich der durch die Verlinkung mit in Bezug genommenen Weiterverweisungen auf *zweite oder gar weitere Ebenen* wird man hingegen in der Regel nur eine Zugangsvermittlung zu fremden Inhalten annehmen und damit bestenfalls wegen Beihilfe gem. § 27 StGB strafen können, wobei im Einzelfall vor allem der Vorsatz sorgfältigster Prüfung bedarf.¹⁶³

Von besonderer Brisanz ist schließlich auch das Problem der Unterlassungsstrafbarkeit,¹⁶⁴ stellt sich doch häufig die Frage, ob und inwieweit der Link-Setzer – im Hinblick auf das spätere Nicht-Entfernen von ihm zuvor gesetzter Links – auch für rechtswidrige Inhalte haftet, die erst *zeitlich nach der Linksetzung* auf die verlinkte Seite gelangt sind.

Im Grunde unproblematisch ist, dass bei Kenntniserlangung eine Strafbarkeit für den Fall der Nichtbeseitigung des Links in Betracht kommt,¹⁶⁵ nachdem zwar – da das Setzen eines (zu diesem Zeitpunkt ja noch nicht auf illegale Inhalte verweisenden) Links kein per se „pflichtwidriges“ Vorverhalten darstellt,¹⁶⁶ – keine Ingerenzgarantenstellung anzunehmen ist, der Link-Setzer aber immerhin – weil „der Hyperlink [...] als besondere Gefahrenquelle anzusehen“ ist¹⁶⁷ – insoweit doch als beseitigungspflichtiger Sicherungsgarant erscheint.

Schwieriger zu beantworten ist demgegenüber die Frage, ob und wann bzw. wie häufig und wie gründlich die Zielseiten bereits gesetzter Links vom Link-Setzer in inhaltlicher Hinsicht zu überprüfen sind.¹⁶⁸ Auch bei Bejahung einer Garantenstellung ist noch nicht gesagt, welche Überprüfungspflichten ihm konkret aufzuerlegen sind. Richtigerweise

sollte man die Anforderungen – insbesondere auch im Hinblick auf die Überprüfungshäufigkeit¹⁶⁹ – unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten nicht zu hoch ansetzen und von vornherein auf den Fall beschränken, dass „zum einen der Hyperlink die Zielseite direkt benennt und zum anderen Hinweise existieren, dass rechtswidrige Inhalte auf der verlinkten Seite hinzugekommen sind“.¹⁷⁰

6. Die Problematik von Internetsuchmaschinen

Ganz ähnlich wie bei Hyperlinks stellt sich auch bei sog. Suchmaschinen¹⁷¹ – also Diensten, die es dem Nutzer ermöglichen, mittels Eingabe bestimmter Suchbegriffe diesen entsprechende Internetinhalte bzw. deren URLs, meist in Form einer listenmäßigen Zusammenstellung, nachgewiesen zu bekommen¹⁷² – die Frage, ob und inwieweit im Hinblick auf die strafrechtliche Haftung ihrer Betreiber auf die Regelungen der Art. 4–6 DSA zurückgegriffen werden kann. Im Ergebnis ist auch hier ein bewusstes Schweigen früher des TMG und jetzt von DSA und DDG zu verzeichnen,¹⁷³ damit der Anwendbarkeit der Art. 4–6 DSA eine klare Absage zu erteilen¹⁷⁴ und die Beurteilung von vornherein – und nicht erst auf dem Umweg über Art. 4 Abs. 1 lit. c DSA (Auswahl der Ergebnisse)¹⁷⁵ – anhand der allgemeinen Regeln des Strafrechts vorzunehmen.¹⁷⁶

Soweit die Betreiber von Suchmaschinen die Suchtätigkeit mittels vollautomatisch ablaufender, inhaltsneutraler Suchroutinen durchführen, wird, anders als beim Setzen von Hyperlinks, ähnlich aber dem bloßen Zugangsvermitteln des Art. 4 Abs. 1 DSA, keine eigentliche Auswahl der herausgefilterten Informationen getroffen.¹⁷⁷ Aber auch, wenn hier „die Freistellung von strafrechtlicher Verantwortung nahe liegt“,¹⁷⁸ erscheint eine analoge Heranziehung des Art. 4 Abs. 1 DSA wiederum mangels planwidriger Regelungslücke (auch für

¹⁶¹ Näher Hilgendorf/Valerius (Fn. 31), Rn. 201; siehe auch Löhnig, JR 1997, 496 (497 f.); Eisele (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 12; ders. (Fn. 60), § 184 Rn. 82.

¹⁶² LG Karlsruhe MMR 2009, 418 (419); Eisele (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 12; ders. (Fn. 60), § 184 Rn. 82.

¹⁶³ Näher hierzu Löhnig, JR 1997, 496 (498); siehe auch Wegner/Heghmanns (Fn. 42), Teil 8 Rn. 62.

¹⁶⁴ Das sogar „den größeren Teil der Diskussion einnimmt“, so Spindler, MMR 2002, 495 (499).

¹⁶⁵ So auch Eisele (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 13.

¹⁶⁶ So zu Recht Spindler, MMR 2002, 495 (499 f.); siehe auch Eisele (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 13; Sieber (Fn. 151), Kap. 19.1 Rn. 50.

¹⁶⁷ Spindler, MMR 2002, 495 (501, ausführlich 500 ff.); siehe auch Eisele (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 13; Sieber (Fn. 151), Kap. 19.1 Rn. 50; Wegner/Heghmanns (Fn. 42), Teil 8 Rn. 61.

¹⁶⁸ Vgl. Hilgendorf/Frank/Valerius (Fn. 47), Rn. 336; abl. Hörnle, NJW 2002, 1008 (1010) m.w.N.

¹⁶⁹ Hilgendorf/Valerius (Fn. 31), Rn. 242.

¹⁷⁰ Hilgendorf/Valerius (Fn. 31), Rn. 242.

¹⁷¹ Ausführlich zu ihnen Rath, Das Recht der Internet-Suchmaschinen, 2005.

¹⁷² Zu den verschiedenen Arten von Suchmaschinen und ihrer Funktion Wolf, K&R 2002, 120 (120 f.).

¹⁷³ Vgl. (zum TMG) Eisele (Fn. 60), § 184 Rn. 82; Heger (Fn. 29), § 184 Rn. 7b.

¹⁷⁴ Vgl. nur Spindler, NJW 2002, 921 (924); Wolf, K&R 2002, 120 (124); Sieber (Fn. 151), Kap. 19.1 Rn. 16; anders jedoch Wegner/Heghmanns (Fn. 42), Teil 8 Rn. 63.

¹⁷⁵ So aber Wegner/Heghmanns (Fn. 42), Teil 8 Rn. 63.

¹⁷⁶ Vgl. bereits BT-Drs. 14/6098, S. 37, sowie Müglic, CR 2002, 583 (591); Spindler, NJW 2002, 921 (924); Rath (Fn. 171), S. 275; Hilgendorf/Kusche/Valerius (Fn. 5), § 2 Rn. 113; Heger (Fn. 29), § 184 Rn. 7b; Sieber (Fn. 151), Kap. 19.1 Rn. 16.

¹⁷⁷ Hierzu (und zum technischen Ablauf einer Suche) Wolf, K&R 2002, 120 (124 bzw. 120).

¹⁷⁸ So ganz richtig, freilich ohne nähere Ausführungen, Hörnle, NJW 2002, 1008 (1011).

Suchmaschinen wollte der Gesetzgeber explizit keine Sonderregelung vorsehen¹⁷⁹) kein gangbarer Weg.¹⁸⁰

Was angesichts der misslichen Lage unterbliebener Normierung bleibt, ist die Notwendigkeit einer eher zurückhaltenden, Wertungswidersprüche zu den Haftungsprivilegierungen des DSA vermeidenden Anwendung der allgemeinen Regeln.¹⁸¹ So ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Betreiber von Suchmaschinen üblicherweise „den gesuchten Inhalten [...] neutral gegenüber stehen, keine Kenntnis der aufgerufenen Inhalte erhalten und sie auch den Zugriff des Kunden auf die einmal ausgeworfenen Verweise nicht mehr verhindern können.“¹⁸² Ein strafrechtliche Haftung begründendes Zu-eigen-Machen ist damit in der Regel nicht gegeben.¹⁸³

Anders verhält es sich freilich bei sog. „listenorientierten Suchmaschinen“.¹⁸⁴ „Hier führt eine Bedienung durch den Benutzer [...] zur Bereitstellung allein derjenigen Inhalte, die der Anbieter für Suchläufe willentlich zugänglich gemacht hat. Wegen dieser Auswahl sind diesem die zur Verfügung gestellten Inhalte als eigene zuzurechnen. Einer etwaigen Strafbarkeit stehen keine Hindernisse entgegen.“

Nicht zu verlangen ist die Sperrung bestimmter Suchbegriffe, wäre dies doch nicht nur – „wegen der zahllosen Umgehungsmöglichkeiten“¹⁸⁵ – ineffizient, sondern wegen der damit einhergehenden Verhinderung auch legaler Suchanfragen auch im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 GG in hohem Maße bedenklich.¹⁸⁶ So beträfe etwa die Sperrung von „Kinderpornografie“ auch die Suche nach „Bekämpfung von Kinderpornografie“ bzw. die bloße (per se legale) Information über sie.

Generell ist zu bedenken, dass „Links und die Trefferlisten von Suchmaschinen [...] unverzichtbare Bestandteile der Informationsrecherche bzw. Datenkommunikation“ sind.¹⁸⁷ „Insbesondere Suchmaschinen kommt für die Auffindbarkeit von Inhalten eine besondere Bedeutung zu.“ Angesichts dessen und – eingedenk der Kommunikationsgrundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG auch völlig zu Recht – reagieren Nutzer von Suchmaschinen sensibel auf ein allzu rigides Vorgehen der Suchmaschinenbetreiber gegen im weitesten Sinn zweifelhafte Suchergebnisse, und „insoweit kann daher nur die Verkehrserwartung festgestellt werden, dass Linksetzer oder

Suchmaschinenbetreiber [nur] im Falle der Kenntnis von objektiv eindeutigen Rechtsverstößen zumutbare Maßnahmen gegen deren Verbreitung ergreifen.“¹⁸⁸

¹⁷⁹ BT-Drs. 14/6098, S. 37; siehe auch *Eisele* (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 12; *Heger* (Fn. 29), § 184 Rn. 7b.

¹⁸⁰ Vgl. nur *Möglich*, CR 2002, 583 (591); *Eisele* (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 14; *Hilgendorf/Kusche/Valerius* (Fn. 5), § 2 Rn. 113; *Altenhain* (Fn. 13), TMG Vor §§ 7 ff. Rn. 55 ff., § 8 Rn. 4; a.A. *Wolf*, K&R 2002, 120 (126).

¹⁸¹ So auch (zum TDG) *Rath* (Fn. 171), S. 281; zum TMG vgl. *Eisele* (Fn. 33), Kap. 3 Rn. 14; *Hilgendorf/Kusche/Valerius* (Fn. 5), § 2 Rn. 113.

¹⁸² So ganz richtig *Wegner/Heghmanns* (Fn. 42), Teil 8 Rn. 63.

¹⁸³ So explizit *Eisele* (Fn. 60), § 184 Rn. 82.

¹⁸⁴ *Wegner/Heghmanns* (Fn. 42), Teil 8 Rn. 64.

¹⁸⁵ *Wegner/Heghmanns* (Fn. 42), Teil 8 Rn. 63.

¹⁸⁶ I.d.S. auch *Wegner/Heghmanns* (Fn. 42), Teil 8 Rn. 63; von dort auch das nachfolgende Beispiel.

¹⁸⁷ Hier und nachfolgend *Sieber* (Fn. 151), Kap. 19.1 Rn. 52.

¹⁸⁸ *Sieber* (Fn. 151), Kap. 19.1 Rn. 52 (Klammereinschub und Hervorhebung vom Verf.).