

THOMAS STADLER

Sperrungsverfügung gegen Access-Provider

Die staatliche Aufsicht nach dem Mediendiensteinstaatvertrag (MDStV) führte bislang ein Schattendasein. Insbesondere von der Möglichkeit der Untersagung oder Sperrung rechtswidriger Mediendienste wurde kaum Gebrauch gemacht. Dies könnte sich nunmehr ändern, nachdem die für das Land Nordrhein-Westfalen zuständige Aufsichtsbehörde eine größere Anzahl von Sper-

rungsanordnungen gegen Access-Provider erlassen hat. Der Beitrag nimmt die ersten behördlichen Sperrungsverfügungen zum Anlass, der Frage nachzugehen, ob die Access-Provider auf Grundlage des MDStV verpflichtet werden können, Maßnahmen zur Sperrung von rechtswidrigen Internetinhalten zu ergreifen.

I. Einleitung

Die Bezirksregierung Düsseldorf hat im Februar 2002 als Aufsichtsbehörde nach dem Mediendiensteinstaatvertrag (MDStV) für das Land Nordrhein-Westfalen Sperrungsverfügungen gegen eine Reihe von Access-Providern erlassen.¹ Mit diesen Verwaltungsakten werden die Provider verpflichtet, die rechtsradikalen Internetangebote „www.stormfront.org“ und „www.nazi-lauck-nsdapao.com“ zu sperren.² Die Behörde stützt sich hierbei auf die Vorschrift des § 18 Abs. 3 MDStV.³ Die von der Bezirksregierung Düsseldorf beanstandeten Seiten werden von Nordamerika aus betrieben und dort auch gehostet. Nachdem die Behörde offenbar keine Möglichkeit sah, die ausländischen Inhaltsangebote zu unterbinden, hat sie die einheimischen Access-Provider auf Sperrung in Anspruch genommen.

II. Verfassungsmäßigkeit von § 18 MDStV

Die Befugnisse des § 18 MDStV ermächtigen zu Maßnahmen der Gefahrenabwehr und stellen deshalb polizeirechtliche Eingriffsnormen dar. Die Existenz derartiger Be-

fugnisnormen innerhalb des MDStV ist auf Grund der inhaltlichen Nähe der Mediendienste zur Presse verfassungsrechtlich bedenklich.⁴ Nach dem Verfassungsgrundsatz der „Polizeifestigkeit der Presse“ sind präventiv-polizeiliche Maßnahmen im Pressebereich wegen der Gefahr einer Vorzensur nicht statthaft.⁵

Ein Mediendienst setzt voraus, dass die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit im Vordergrund steht.⁶ Wegen dieser Presseähnlichkeit der Mediendienste wird in der Literatur zur Abgrenzung von Medien- und Telediensten regelmäßig auf presserechtliche Grundsätze zurückgegriffen.⁷ Der Gesetzgeber hat die inhaltliche Nähe von Mediendiensten und Pressepublikationen erkannt und deshalb die ihm pressetypisch erscheinenden Aspekte vom Anwendungsbereich des § 18 MDStV ausgenommen.⁸ Dabei ist er allerdings von einem zu engen Pressebegriff ausgegangen.⁹ Der Pressebegriff des GG (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) ist nach der Rechtsprechung des BVerfG weit auszulegen und kann nicht von einer irgendwie gearteten Bewertung der Druckerzeugnisse abhängig gemacht werden.¹⁰ Der Pressebegriff lässt sich auch nicht auf den klassischen Printbereich beschränken, da dies der überragenden Bedeutung des Grundrechts zuwiderliefe. Gerade das Internet ermöglicht es jedermann, Inhalte zu publizieren. Dieser Umstand führt zu einem tief greifenden Wandel des Medienbegriffs und macht eine Neudefinition des verfassungsrechtlichen Pressebegriffs erforderlich. Man wird sich von der Vorstellung des klassischen Pressebetriebs lösen und alle im Internet veröffentlichten Inhalte, die eine gewisse publizistische Relevanz aufweisen, als Presse i.S.d. GG begreifen müssen.

Da die Verfassung effektiven Grundrechtsschutz gewährleistet, umfasst das Grundrecht auf Pressefreiheit ohne weiteres auch neue Erscheinungsformen, die anhand inhaltlicher Kriterien wie Pressepublikationen zu behandeln sind. Bereits nach tradierter Auffassung werden z.B. Flugblätter und Plakate von der Pressefreiheit geschützt.¹¹ Allgemein wird man deshalb sagen können, dass der Vertrieb bzw. die Verbreitung von meinungsbildenden Inhalten regelmäßig den Schutz der Pressefreiheit genießt. § 18 MDStV verstößt somit gegen den Verfassungsgrundsatz der „Polizeifestigkeit der Presse“ und ist verfassungswidrig.

In der Literatur¹² ist deshalb vorgeschlagen worden, im Wege einer verfassungskonformen Auslegung diejenigen Mediendienste vom Normbereich des § 18 MDStV auszu-

1) Der Text der Sperrungsverfügung ist online abrufbar unter: <http://odem.org/material/verfuegung/> (Stand: 27.3.2002).

2) Ein Überblick über die Ereignisse im Zusammenhang mit den Sperrungsanordnungen der Bezirksregierung Düsseldorf findet sich online unter: <http://www.jurawelt.com/anwaelte/4181> (Stand: 28.3.2002).

3) In der geplanten Neufassung wird die Vorschrift als § 22 Abs. 3 MDStV inhaltlich im Wesentlichen unverändert beibehalten. Eine behördliche Sperrungsverfügung setzt auch nach dem Wortlaut der neuen Fassung voraus, dass die Sperrung für den Provider technisch möglich und zumutbar ist. Demgegenüber ist eine solche Einschränkung in den Regelungen zur Verantwortlichkeit sowohl in der Neufassung des TDG (§§ 8–11) als auch des MDStV (§§ 6–9) – im Gegensatz zu §§ 5 Abs. 2 und 4 TDG/MDStV (a.F.) – nicht mehr zu finden.

4) A.A. Mankowski, MMR 2002, 277, der die Pressefreiheit insoweit für sachlich kaum einschlägig hält.

5) BayVGH NJW 1983, 1339, 1340.

6) Dieses Kriterium ergibt sich unmittelbar aus § 2 Abs. 4 Nr. 3 TDG und wird allgemein zur Abgrenzung von Tele- und Mediendiensten herangezogen.

7) Engel-Flechsigt/Maennel/Tettenborn, NJW 1997, 2981, 2983; Spindler, in: Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, 1999, 2. Teil, § 2 Rdnr. 31; Gounalakis/Rhode, CR 1998, 487, 490; Stadler, Haftung für Informationen im Internet, 2002, Rdnr. 48.

8) S. § 18 Abs. 2 MDStV.

9) So i.E. auch Vesting, in: Roßnagel (o. Fußn. 7), 4. Teil, § 18 Rdnr. 8; Stadler (o. Fußn. 7), Rdnr. 120 ff.

10) BVerfGE 66, 116, 134 = NJW 1984, 1741, 1742.

11) Vesting (o. Fußn. 9), Rdnr. 8, 31.

12) Hierfür spricht sich Vesting (o. Fußn. 9), Rdnr. 31 aus, der Dienste, die Büchern, Plakaten, Flugblättern oder Handzetteln entsprechen, vom Anwendungsbereich des § 18 MDStV ausnehmen will.

nehmen, bei denen die Meinungsbildung im Vordergrund steht. Dies würde die Vorschrift praktisch leer laufen lassen, da Mediendiensten per definitionem meinungsbildende Funktion zukommt. Die verfassungsrechtlichen Bedenken können deshalb auch nicht mittels verfassungskonformer Auslegung beseitigt werden.

III. Anwendbarkeit des MDStV auf Access-Provider

Es wird z.T. die Ansicht vertreten, der Access-Provider könne als bloßer TK-Dienstleister nicht dem MDStV/TDG unterfallen.¹³ Demgegenüber geht die überwiegende Auffassung stillschweigend oder ausdrücklich von der Anwendbarkeit des MDStV und TDG auch auf Access-Provider aus.¹⁴ Begründet wird dies zumeist damit, dass § 3 TDG (MDStV) ausdrücklich auch diejenigen als Diensteanbieter definiert, der lediglich den Zugang zu fremden Telediensten vermittelt und der Wortlaut deshalb keinen eigenen Teledienst voraussetze.¹⁵ Der h.M. ist zuzugeben, dass der Gesetzgeber ganz offenbar auch den Access-Provider in den Anwendungsbereich des MDStV/TDG einbeziehen wollte. Dies wird vor allem auch an der Verantwortlichkeitsprivilegierung des § 9 TDG (§ 5 Abs. 3 MDStV) deutlich.

Dennoch ist die Begründung der h.M. bereits aus methodischen Gründen nicht überzeugend. § 3 MDStV (TDG) enthält lediglich Begriffsdefinitionen, während der Geltungsbereich des Gesetzes allein durch § 2 MDStV (TDG) bestimmt wird. Die Tätigkeit des Access-Providers lässt sich schwerlich als Mediendienst bzw. Teledienst einstufen. Entscheidend ist aber, dass sowohl der MDStV (§ 2 Abs. 1 Satz 3) als auch das TDG (§ 2 Abs. 4 Nr. 1) nicht für TK-Dienstleistungen i.S.d. TKG gelten. Medien- und Teledienste einerseits und Telekommunikation andererseits schließen sich gegenseitig aus. Medien- und Teledienste betreffen die Inhalte, während Telekommunikation den technischen Aspekt des Transports dieser Inhalte meint.¹⁶

Es ist zunächst anerkannt, dass die Bereitstellung des Netzzugangs sowie die Übermittlung von Inhaltsdaten als TK-Dienstleistung dem Anwendungsbereich des TKG unterfallen.¹⁷ Dies folgt auch ohne weiteres aus § 3 TKG. Da die Tätigkeit des Access-Providers als Telekommunikation einzustufen ist, müsste freilich daraus die Unanwendbarkeit von TDG und MDStV folgen. Diese Konsequenz will man in der Literatur aber nicht ziehen, weshalb versucht wird, die Tätigkeit des Access-Providers mit Hilfe einer funktionsbezogenen Abgrenzung in einen technischen und einen inhaltlichen Teil aufzuspalten.¹⁸ Für diese Aufspaltung wird z.T. auf das sog. ISO/OSI-Schichtenmodell Bezug genommen.¹⁹

Eine solche funktionsbezogene Abgrenzung scheitert bereits daran, dass die Tätigkeit des Access-Providers keine spezifisch inhaltliche Komponente aufweist.²⁰ Die h.M. versucht einen solchen inhaltlichen Aspekt der Tätigkeit des Access-Providers letztlich aus dem Umstand herzuleiten, dass der Access-Provider Inhalte übermittelt bzw. den Zugang zu Inhalten vermittelt. Gerade dies entspricht aber gem. § 3 Nr. 16 TKG der Definition von Telekommunikation. Die Tätigkeit des Access-Providers ist deshalb in ihrer Gesamtheit tk-spezifisch.

Eine exakte Aufspaltung der Tätigkeit des Access-Providers in einen technischen und inhaltlichen Teil ist auf Grund der Tatsache, dass sich die Zugangsvermittlung als

einheitlicher Vorgang darstellt, auch praktisch unmöglich. Die bislang vorherrschende Auffassung läuft auf eine beliebig parallele Anwendung von TKG und MDStV/TDG hinaus. Dies widerspricht dem klaren Wortlaut von § 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG und § 2 Abs. 1 Satz 3 MDStV und läuft auch dem übergeordneten Regelungskonzept der Trennung von Technik und Inhalt zuwider. Die Qualifizierung des Access-Providers als Mediendiensteanbieter würde ferner ausschließlich davon abhängen, welchen Dienst sein Kunde gerade nutzt. Der Access-Provider wäre folglich ohne sein Wissen und Zutun und ohne, dass sich seine Dienstleistung verändert, mal Mediendienste-, mal Teledienste- und mal bloßer TK-Anbieter.²¹

Der Gesetzgeber hat durch den Versuch der Einbeziehung des Access-Providers in den Geltungsbereich von MDStV und TDG einen unauflösbaren Wertungswiderspruch geschaffen, der im Wege der Rechtsanwendung nicht zu beseitigen ist. Die vom Access-Provider erbrachte Dienstleistung der Vermittlung des Zugangs zum Internet stellt sich einheitlich als eine solche der Telekommunikation dar. MDStV und TDG sind deshalb auf den Access-Provider nicht anzuwenden.

IV. Vorliegen eines Mediendienstes

Selbst wenn man den Access-Provider als denkbaren Adressaten einer Sperrungsverfügung nach § 18 MDStV ansieht, ist jedenfalls eine Vermittlung des Zugangs zu einem Mediendienst erforderlich. Eine Sperrung des Zugangs zu Telediensten kann nach § 18 MDStV keinesfalls angeordnet werden. Da der Anwendungsbereich des MDStV auf solche Dienste beschränkt ist, bei denen die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit im Vordergrund steht, wird man allgemein davon auszugehen haben, dass die Mehrzahl der Inhalte des WWW als Teledienste zu qualifizieren sind. Die genaue Abgrenzung ist allerdings stets eine Frage des Einzelfalls.

V. Störerauswahl

Der Gesetzeswortlaut des § 18 Abs. 3 MDStV macht deutlich, dass eine Maßnahme gegen den Access-Provider nur dann statthaft ist, wenn eine Inanspruchnahme des Inhalteanbieters und auch des Host-Providers entweder nicht durchführbar oder nicht erfolgversprechend ist. Diese Abstufung folgt der aus dem Polizei- und Ordnungsrecht bekannten Differenzierung nach Handlungs-, Zustands- und Nichtstörer.²² Sofern also Content- oder Host-Provider greifbar sind, wäre eine Inanspruchnahme des Access-Providers stets fehlerhaft.²³

13) Stadler (o. Fußn. 7), Rdnr. 38 f.; ähnlich auch Koenig/Loetz, CR 1999, 438, die den Access-Provider nicht als Adressaten einer Sperrungsverpflichtung betrachten.

14) Koch, CR 1997, 193, 200; Maier, in: Roßnagel (o. Fußn. 7), Teil 4, § 3 Rdnr. 18; Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, 1999, Rdnr. 262.

15) Sieber (o. Fußn. 14).

16) § 2 Abs. 1 TDG definiert Teledienste als IuK-Dienste, denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zu Grunde liegt.

17) Felixberger, CR 1998, 143, 144; Dietz/Richter, CR 1998, 528, 530 f.

18) So z.B. Wuermeling/Felixberger, CR 1997, 230, 233.

19) Sieber (o. Fußn. 14), Rdnr. 26 ff., 266 ff.; Helmke/Müller/Neumann, JurPC Web-Dok. 93/1998, Abs. 25 ff.

20) Ausführlich zur Kritik an der h.M.: Stadler (o. Fußn. 7), Rdnr. 34 ff.

21) Koenig/Loetz (o. Fußn. 13), S. 439.

22) Hornig, ZUM 2001, 846, 856.

23) Zimmermann, NJW 1999, 3145, 3149.

VI. Verhältnismäßigkeit der Sperrungsverfügung

Nach § 18 Abs. 3 MDStV sind Sperrungsverfügungen gegen Access-Provider nur dann statthaft, wenn die Sperrung technisch möglich und zumutbar ist. Der Gesetzgeber hat in § 18 Abs. 2 MDStV weitere Verhältnismäßigkeitskriterien normiert. Da die öffentliche Gewalt aber generell an das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden ist,²⁴ sind die genannten Kriterien von der Verwaltung allgemein zu beachten.

Ausgangspunkt der Betrachtung ist der Umstand, dass der Access-Provider als derjenige, der seinen Kunden lediglich die Einwahl ins Internet ermöglicht, nicht in der Lage ist, auf die inkriminierten fremden Inhalte unmittelbar einzuwirken. Er hat keine Verfügungsgewalt über die speichernden Rechner.²⁵ Seine Handlungsmöglichkeit ist also von vornherein darauf beschränkt, zu verhindern, dass seine eigenen Kunden auf derartige Inhalte zugreifen. Der Access-Provider kann also allenfalls inkriminierte Inhalte vor seinen Kunden verstecken. Es handelt sich deshalb weniger um eine Sperrung als vielmehr um eine Abschottung der Nutzer.²⁶

Eine ausführliche Darstellung der verschiedenen technischen Möglichkeiten für eine solche Abschottung würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen.²⁷ Es werden deshalb lediglich die in den Bescheiden der *Bezirksregierung Düsseldorf*²⁸ angesprochenen Sperrungsmaßnahmen erörtert. Die *Bezirksregierung* verlangt von den Providern, entweder die IP-Adressen der fremden Server zu blockieren, Eingriffe am sog. DNS-Server vorzunehmen oder mittels des Einsatzes von Proxy-Servern – als eine Art Relais-Station – den Zugriff auf bestimmte Inhalte zu verhindern. Die *Bezirksregierung Düsseldorf* hat allerdings keine bestimmte Maßnahme angeordnet, sondern den betroffenen Providern die Auswahl aus den drei vorgegebenen Möglichkeiten überlassen. Ein solches Verwaltungshandeln ist bereits deshalb problematisch, weil damit Teile der von der *Behörde* zu treffenden Ermessensentscheidung dem Provider überlassen werden. Daneben müsste aber auch sichergestellt sein, dass keine der von der *Behörde* vorgeschlagenen Möglichkeiten rechtlich zu beanstanden ist. Wäre nur eine einzige der verschiedenen Maßnahmen unverhältnismäßig, so würde dies zur Rechtswidrigkeit des Bescheids insgesamt führen, da nie auszuschließen ist, dass der in Anspruch genommene Provider sich gerade für die rechtswidrige Sperrungsvariante entscheidet.

24) BVerfGE 23, 127, 133.

25) *Sieber* (o. Fußn. 14), Rdnr. 132.

26) *Stadler* (o. Fußn. 7), Rdnr. 127; *Sieber* (o. Fußn. 14), Rdnr. 132 ff.

27) Vgl. hierzu *Sieber* (o. Fußn. 14), Rdnr. 90 ff.

28) S. o. Fußn. 1.

29) Eine IP-Adresse ist eine 32 Bit lange Zahl, die zumeist durch vier einzelne Zahlen, die wiederum durch Punkte getrennt sind, dargestellt wird. Zu den technischen Hintergründen, vgl. *Köhntopp/Köhntopp*, CR 2000, 248.

30) *Schneider*, MMR 1999, 571, 572.

31) Zum Spannungsverhältnis zwischen Art. 18 MDStV und der Informationsfreiheit, vgl. *Neumann*, Ordnungsrechtliche Sperrungsverfügungen und die Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. GG, 2002, online unter: <http://www.artikel5.de/artikel/sperrunginffreiheit.html> (Stand: 1.3.2002).

32) *Schneider* (o. Fußn. 30), S. 573.

33) Ähnlich auch *Zimmermann* (o. Fußn. 23), S. 3150, der beim Vorliegen einfacher Umgehungsmöglichkeiten bereits die Geeignetheit in Zweifel zieht.

34) DNS=Domain Name Service.

35) Online unter: <http://www.ccc.de/censorship/dns-howto/index.html> (Stand: 21.12.2001).

36) Zum Begriff vgl. *Schneider* (o. Fußn. 30), S. 573 f.; *Köhntopp/Köhntopp* (o. Fußn. 29).

1. Blockade von IP-Adressen

Eine Blockade von IP-Adressen²⁹ direkt am Router führt dazu, dass die Anfrage des Nutzers erst gar nicht an den Zielrechner weitergeleitet wird.³⁰ Der gesamte Zielservers ist für die Kunden des Providers nicht erreichbar. Derartige Maßnahmen bewirken allerdings keine zielgenaue Blockade der inkriminierten Inhalte. Auf einem einzelnen Server eines Host-Providers sind nicht selten tausende verschiedener Inhaltsangebote abgelegt. Alle diese Inhalte werden ausgesperrt. Mit der Anordnung einer Blockade von IP-Adressen nimmt die *Behörde* bewusst in Kauf, dass wegen eines einzelnen rechtswidrigen Angebots zugleich der Zugang zu einer Vielzahl anderer legaler Websites verhindert wird. Zudem wird auch die gesamte weitere Kommunikation mit diesem Server unterbunden.

Die Blockade einer unbestimmten Vielzahl legaler Angebote zum Zweck der Unterbindung einer einzelnen rechtsradikalen Website wird man schwerlich als verhältnismäßig betrachten können, zumal eine solche Maßnahme auch eine Beeinträchtigung der grundrechtlich verbürgten Informationsfreiheit der Nutzer in einem zunächst nicht genau erkennbaren Umfang bewirkt.³¹

Die IP-Blockade kann außerdem relativ einfach umgangen werden. Der Betreiber des Zielrechners braucht lediglich die IP-Adresse zu ändern und die Maßnahme läuft ins Leere.³² Auch wenn die Möglichkeit der Umgehung staatlicher Maßnahmen grundsätzlich nicht ausreichend ist, um die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts in Frage zu stellen, so handelt es sich bei der Effektivität einer bestimmten Maßnahme dennoch um einen Umstand, der i.R.d. Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen ist. Wenn die Maßnahme wegen der einfachen und nahe liegenden Möglichkeit einer Umgehung als nicht sonderlich effektiv einzustufen ist, sie aber gleichzeitig eine spürbare Beeinträchtigung von Allgemeininteressen bewirkt, so spricht dies jedenfalls in erheblichem Maße für eine Unverhältnismäßigkeit.³³

2. Eingriffe am eigenen DNS-Server

Da Rechner im Internet über sog. IP-Adressen angesprochen werden, ist es notwendig, die vom Nutzer eingegebene Klartextadresse (URL) in eine IP-Adresse umzuwandeln. Diese Aufgabe übernehmen sog. DNS-Server,³⁴ die zumeist von den Access-Providern selbst betrieben werden. Der Provider kann nun am eigenen DNS-Server den zugehörigen DNS-Eintrag so manipulieren, dass bei Eingabe einer beanstandeten Internetadresse entweder eine Fehlermeldung erscheint oder eine Umleitung auf eine andere Seite erfolgt.

Diese Maßnahme kann allerdings von jedem Nutzer ohne nennenswerten Aufwand und ohne, dass spezielle Kenntnisse erforderlich wären, wieder ausgehebelt werden. In einer Anleitung zur Konfiguration der DNS-Einstellungen³⁵ erläutert der *Chaos Computer Club (CCC)*, wie jeder Nutzer diese Einstellungen am eigenen PC ohne großen Aufwand ändern und auf einen alternativen DNS-Server ausweichen kann. Der Eingriff am DNS-Server bleibt außerdem dann wirkungslos, wenn der Nutzer anstatt der URL direkt die IP-Adresse in den Browser eingibt. Die Änderung des DNS-Eintrags ist daher nicht geeignet, den Sperrungszweck zu erreichen.

3. Einsatz von Proxy-Servern

Eine Sperrung von Inhalten durch Einsatz von Proxy-Servern³⁶ setzt voraus, dass der Access-Provider den Datenstrom zwischen Sender und Empfänger zunächst unter-

bricht und mit Hilfe eines vordefinierten Regelwerks inkriminierte Inhalte ausfiltert und lediglich den nicht zu beanstandenden Teil an seine Kunden weiterleitet.³⁷

Dem Nutzer würde damit die Möglichkeit eines unmittelbaren und vollwertigen Internetzugriffs genommen. Er bekäme nur noch Zugriff auf solche Inhalte, die zuvor einen staatlich definierten Filter durchlaufen haben. Abgesehen davon, dass eine solche Maßnahme einer unterschiedslosen staatlichen Vorkontrolle sämtlicher Internetinhalte gleichkommt, würde damit auch die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde nach dem MDStV weit überschritten werden. Derartige Maßnahmen wären nämlich nicht auf Mediendienste beschränkbar, sondern würden sämtliche Angebote erfassen, insbesondere auch Teledienste. Die Anordnung einer Sperrung mittels eines Zwangs-Proxy-Servers wäre allein deshalb rechtswidrig.

Eine derartige Lösung würde zudem einen erheblichen technischen Aufwand erfordern und zu spürbaren Performance-Einbußen führen.³⁸ Ferner müssten auch die bekannten Vorbehalte gegen Filtertechnologien³⁹ beachtet werden.

VII. Beeinträchtigung der Informationsfreiheit und der Interessen der Allgemeinheit

I.R.d. bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung anzustellenden Güterabwägung sind die zu schützenden Rechtsgüter und die durch die Maßnahme beeinträchtigten Rechtsgüter gegenüberzustellen. Bei Sachverhalten, wie sie den Sperrungsverfügungen der *Bezirksregierung Düsseldorf* zu Grunde lagen, stehen regelmäßig Straftaten der Volksverhetzung (§ 130 StGB) und der Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (§ 86a StGB) im Vordergrund. Schutzgut dieser Normen ist der öffentliche Friede bzw. die Verhinderung einer Staatsgefährdung.⁴⁰ Dem stehen Beeinträchtigungen der Informations- und Meinungsfreiheit der Internetnutzer, die Beeinträchtigung des Datenverkehrs insgesamt und sowohl (volks-)wirtschaftliche Allgemeininteressen als auch wirtschaftliche Interessen der betroffenen Provider gegenüber.

Die Informationsfreiheit gewährt das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG). Eine staatliche Verhinderung der Unterrichtung aus einer allgemein zugänglichen Quelle ist insbesondere dann gegeben, wenn der Zugang zur Informationsquelle gesperrt wird.⁴¹ Sperrungsverfügungen nach § 18 MDStV stellen deshalb einen Eingriff in die Informationsfreiheit der Nutzer dar. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die gesperrten Inhalte rechtswidrig sind.⁴² Die Informationsfreiheit gewährleistet zunächst auch die ungehinderte Unterrichtung aus ausländischen und vom Staat verbotenen Quellen.⁴³ Der Schutzbereich wird allein durch das Merkmal der Allgemeinzugänglichkeit bestimmt. Andernfalls hätte es der Staat in der Hand, den Umfang des Grundrechts beliebig zu begrenzen.⁴⁴

Ob der durch die Sperrungsverfügung bewirkte Grundrechtseingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist, muss im Einzelfall anhand des Maßstabs des Art. 5 Abs. 2 GG – unter Beachtung der sog. Wechselwirkungslehre – bestimmt werden.⁴⁵ Insoweit ist eine umfassende Güterabwägung zwischen den durch das Grundrecht der Informationsfreiheit geschützten Interessen und den durch die Strafvorschrift geschützten Rechtsgütern vorzunehmen, wobei zunächst Inhalt und Tragweite des Grundrechts näher zu bestimmen sind.⁴⁶ Eine solche umfassende Güterabwägung lassen die Bescheide der *Bezirksregierung Düs-*

*seldorf*⁴⁷ nicht erkennen. Selbst wenn man i.R.d. Güterabwägung zu dem Ergebnis gelangt, dass die Anordnung einer gezielten Sperrung von strafbaren Webinhalten gegenüber Access-Providern verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden wäre, so muss jedoch berücksichtigt werden, dass die erläuterten Maßnahmen – insbesondere die Blockade von IP-Adressen und der Einsatz von Proxy-Servern – eine gezielte Sperrung gerade nicht mit Sicherheit ermöglichen, sondern vielmehr die Gefahr einer Beeinträchtigung von anderen, legalen Angeboten beinhalten.

Zumindest zur Verhinderung von Straftaten nach §§ 86a, 130 StGB wird man einen im Umfang nicht genau absehbaren, u.U. aber sehr weit reichenden Eingriff in die Informationsfreiheit als nicht gerechtfertigt betrachten müssen. Die Gefahr der Aussperrung hunderter oder tausender legaler Informationsangebote lediglich zu dem Zweck, den Zugriff auf einzelne rechtswidrige Inhalte im genannten Sinne zu vereiteln, ist nicht zuletzt angesichts der überragenden Bedeutung von Art. 5 GG nicht angemessen.

Daneben gilt es auch das Allgemeininteresse an einem ungehinderten Datenverkehr – das in einer Informationsgesellschaft zweifellos als hoch bewertet werden muss – zu berücksichtigen. Insbesondere der Einsatz von Zwangs-Proxy-Servern nimmt den Nutzern die Möglichkeit eines vollwertigen Internetzugriffs. Eingriffe von dieser Qualität sind in einer freiheitlich-demokratischen Ordnung nicht denkbar.⁴⁸

Darüber hinaus sind auch Beeinträchtigungen des Waren- und Dienstleistungsverkehrs sowie eine Hemmung der Entwicklung des E-Commerce zu erwarten,⁴⁹ was i.R.e. umfassenden Abwägung ebenfalls Berücksichtigung finden muss. Abwägungsrelevant ist ferner auch der Umstand, dass sämtliche Sperrungsstrategien, die beim Access-Provider ansetzen, keine zuverlässige Möglichkeit der Verhinderung inkriminierter Inhalte bieten, weil die Einfluss- und Abwehrmöglichkeiten des Access-Providers begrenzt sind.

Unter Berücksichtigung der genannten Abwägungskriterien sind Anordnungen gegenüber Access-Providern zur Sperrung rechtsradikaler Webangebote regelmäßig als nicht verhältnismäßig einzustufen.

VIII. Entschädigungsanspruch des Access-Providers

Nach dem Wortlaut von § 18 Abs. 3 MDStV betrachtet der Gesetzgeber den Access-Provider als Nichtverantwortlichen.⁵⁰ Die Inanspruchnahme nicht verantwortlicher Per-

37) Sieber (o. Fußn. 14), Rdnr. 151.

38) Köhntopp/Köhntopp/Seeger, Sperrungen im Internet – Eine systematische Aufarbeitung der Zensurdiskussion, 1997, online unter: <http://www.koehntopp.de/kris/artikel/blocking/index.html> (Stand: 1.3.2002).

39) Vgl. z.B. Sieber (o. Fußn. 14) Rdnr. 105 ff.

40) Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 26. Aufl. 2001, § 130 Rdnr. 1a, § 86a Rdnr. 1.

41) Neumann (o. Fußn. 31).

42) Landmann, NJW 1996, 3309, 3310.

43) BVerfG NJW 1970, 235, 237.

44) BVerfG (o. Fußn. 43), S. 237.

45) Neumann (o. Fußn. 31).

46) BVerfG (o. Fußn. 43), S. 236.

47) S. o. Fußn. 1.

48) Holzner/Kussel, MMR 2001, 347, 351 bezweifeln, ob sich aus § 18 Abs. 3 MDStV die Pflicht zum Einsatz vorkonfigurierter Filter ableiten lässt.

49) Der *Verband der deutschen Internetwirtschaft* hält die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen solcher Maßnahmen für nicht kalkulierbar, PM v. 5.12.2001, online unter: http://www.eco.de/presse/mitteilungen/2001/01-12-05_de.htm (Stand: 28.12.2001).

50) So auch Hornig (o. Fußn. 22), S. 856.

sonen ist ein bekanntes ordnungsrechtliches Instrumentarium und z.B. auch in den Polizeiaufgabengesetzen der Länder⁵¹ vorgesehen. Sie führt aber dazu, dass der in Anspruch genommene Nichtstörer für den bei ihm durch die Maßnahme entstandenen materiellen Schaden einen Ausgleich beanspruchen kann.⁵²

Auf Maßnahmen nach dem MDStV sind die Polizeiaufgabengesetze freilich nicht (unmittelbar) anwendbar. Da aber in beiden Fällen eine polizeirechtliche bzw. ordnungsrechtliche Inanspruchnahme eines Nichtstörers erfolgt, erscheint eine analoge Anwendung vertretbar. Ein Entschädigungsanspruch der betroffenen Provider folgt aber jedenfalls aus dem gewohnheitsrechtlich anerkannten Institut der Aufopferung für das gemeine Wohl.

51) Vgl. z.B. Art. 10 BayPAG.

52) Vgl. z.B. Art. 70 BayPAG.

53) Dies betrifft die für den 1.7.2002 geplante Neufassung i.F.d. § 22 MDStV in gleichem Maße.

IX. Zusammenfassung

- § 18 MDStV⁵³ verstößt gegen den Grundsatz der Polizeifestigkeit der Presse und ist deshalb verfassungswidrig.
- Die Dienstleistung der Access-Provider ist eine solche der Telekommunikation, auf die der MDStV nicht anwendbar ist.
- Veränderungen des sog. DNS-Eintrags sind auch durch technisch nicht versierte Nutzer ohne großen Aufwand zu umgehen und deshalb nicht geeignet, den beabsichtigten Sperrungszweck zu erreichen.
- Die Maßnahmen der Blockade von IP-Adressen oder des Filterns von Inhalten über einen Zwangs-Proxy-Server beinhalten die Gefahr, dass eine unbestimmte Vielzahl anderer, legaler Inhaltsangebote ebenfalls ausgesperrt wird. Diese Maßnahmen sind deshalb häufig unverhältnismäßig.
- Den in Anspruch genommenen Access-Providern steht ein Entschädigungsanspruch gegen den Staat zu.