

MARC LIESCHING/THOMAS GÜNTER

## Verantwortlichkeit von Internet-Café-Betreibern

### Besonderheiten bei pornografischen oder sonstigen jugendgefährdenden Inhalten

*Der Beitrag beschäftigt sich erstmals eingehend mit der Frage der strafrechtlichen Haftung von Internet-Café-Betreibern. Insbesondere bei jugendschutz.net, der länderübergreifenden Stelle zur Überwachung von Mediendiensten im Hinblick auf jugendgefährdende Inhalte, gingen in letzter Zeit diesbezüglich zahlreiche Anfragen sowohl von Internet-Café-Betreibern als auch von besorgten Eltern ein. Ebenso deuten jüngste Initiativen von T-Online und AOL bezüglich einer flächendeckenden, kostenlosen Ausstattung der Schulen mit Computern und*

*Internet-Anschlüssen darauf hin, dass künftig in noch stärkerem Maße die im Folgenden behandelten Fragen an Bedeutung gewinnen werden. Die Verfasser gelangen zu dem Ergebnis, dass den Internet-Café-Betreibern grundsätzlich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit treffen kann, da ihm eine Überwachungspflicht obliegt, deren Umfang sich nach den Umständen des Einzelfalls zu richten hat. Die Anwendung des § 5 Abs. 3 TDG/§ 5 Abs. 3 MDStV wird ebenso wie eine strafatbestandsausschließende Einwilligung der Eltern abgelehnt.*

## I. Einleitung

Im Rahmen der stetig im multimedialen Bereich neu erwachsenden Rechtsfragen stand kaum ein anderes Thema in den letzten Jahren so sehr im Mittelpunkt wie die Verantwortlichkeit von Diensteanbietern im Internet.<sup>1</sup> Dabei wurde der Großteil der rechtlichen Betrachtungen geprägt durch das nunmehr aufgehobene CompuServe-Urteil des *AG München* vom 28.5.1998,<sup>2</sup> welches auf nahezu einhellige Ablehnung in der Literatur gestoßen ist.<sup>3</sup> Weniger Beachtung fand hingegen ein bereits am 16.1.1997 ergangener Bescheid der *Staatsanwaltschaft* bei dem *LG München I*,<sup>4</sup> der die Anzeige gegen mehrere Betreiber eines Internet-Cafés zum Gegenstand hatte. Den Beschuldigten lag zur Last, sich des Verbreitens pornografischer, insbesondere kinderpornografischer Schriften dadurch nach

§ 184 Abs. 1, 3 StGB schuldig gemacht zu haben, dass sie in der von ihnen betriebenen Gaststätte Computer aufstellten sowie die entsprechenden Programme zur Verfügung stellten, so dass mit den Geräten aus dem Internet einschlägige Schriften zugänglich gemacht werden konnten. Die *Staatsanwaltschaft* gab der Anzeige gem. § 152 Abs. 2 StPO wegen fehlenden Anfangsverdachts keine Folge.<sup>5</sup> Die mit ihrer Zahl gewachsene praktische Relevanz der Internet-Café-Einrichtungen in Kaufhäusern und Gaststätten sowie in Stadtbüchereien, Freizeitheimen, Schulen und Jugendzentren<sup>6</sup> soll zum Anlass genommen werden, die strafrechtliche Verantwortlichkeit ihrer Betreiber anhand der Entscheidung der *Staatsanwaltschaft München* im Folgenden näher zu beleuchten. Dabei werden insbesondere die Tatbestände der §§ 131, 184 StGB und die Bestimmungen der §§ 3, 21 GJSM näher in Bezug genommen.

## II. Tathandlung des Zugänglichmachens

Bei der Beurteilung strafatbestandlichen Verhaltens von Internet-Café-Betreibern kommen wie bei den Internet-Providern vorrangig solche Bestimmungen in Betracht, welche das Verbreiten bzw. Zugänglichmachen jugendgefährdender Schriften pönalisieren. Darunter fallen insbesondere das eingeschränkte Pornografieverbot nach § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB<sup>7</sup> und die mediale Verherrlichung oder Verharmlosung von Gewalt i.S.d. § 131 Abs. 1 StGB<sup>8</sup> sowie die Bestimmungen der §§ 1, 3, 6, 21 GJSM.<sup>9</sup> Allen genannten Tatbeständen ist gemein, dass sie die Tatmodalität des Zugänglichmachens von Schriften i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB bzw. § 1 Abs. 3 GJSM, also von Datenspeichern und anderen Darstellungen erfassen.<sup>10</sup> Ein Zugänglichmachen in diesem Sinne erfordert, dass einem anderen, sei es auch nur durch bloßes Auslegen in einem Raum<sup>11</sup> oder durch Bereitstellen auf einem Server im Internet<sup>12</sup> zumindest die Möglichkeit eröffnet wird, sich durch sinnliche Wahrnehmung vom Inhalt der Schrift Kenntnis zu verschaffen.<sup>13</sup> Dabei ist unerheblich, ob der Jugendliche von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, sofern er zumindest konstitutionell fähig ist, den ihn gefährdenden Inhalt der Darstellung zu erkennen.<sup>14</sup> Der strafrechtliche Vorwurf, jugendgefährdende strafbewehrte Inhalte zugänglich zu machen, ließe sich gegenüber Betreibern von Internet-Cafés darauf stützen, dass diese eine Vielzahl von Rechnern in öffentlich zugänglichen Räumen installieren und (jugendlichen und erwachsenen) Anwendern die Nutzung gestatten.

### 1. Positives Tun oder Unterlassen

Fraglich ist aber, ob hierin ggf. eine Begehens- oder vielmehr eine Unterlassenstäterschaft<sup>15</sup> der Internet-Café-Betreiber erblickt werden kann. Dabei ist nach der Rechtsprechung entscheidend, ob der „Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit“ des Verhaltens in einem aktiven Tun, hier dem Betreiben des Internet-Cafés, oder in einem Unterlassen, hier etwa die Nichtvornahme von Kontrollmaßnahmen, zu sehen ist.<sup>16</sup> Die *Staatsanwaltschaft München* gelangt in ihrem Bescheid vom 16.1.1997 zu der Auffassung, den Beschuldigten könne allenfalls der Vorwurf gemacht werden, ein von ihnen rechtlich gefordertes Verhalten pflichtwidrig unterlassen zu haben, denn das Betreiben einer Gaststätte, die zugleich als Internet-Café fungiert, stelle ein sozialübliches und grundsätzlich rechtlich zulässiges Verhalten dar.<sup>17</sup> Sachlich zutreffend wird weiter ausgeführt, der Betreiber eines Internet-Cafés stehe nicht in einem näheren Zusammenhang mit den internationalen

1) Umfassend hierzu m.w.Nw. Sieber, Verantwortlichkeit im Internet – Technische Kontrollmöglichkeiten und multimedienrechtliche Regelungen, München 1999, insb. S. 105 ff.; ders., Die rechtliche Verantwortlichkeit im Internet – Grundlagen, Ziele und Auslegung von § 5 TDG und § 5 MDStV, MMR-Beilage 2/1999, 1 ff.

2) *AG München* MMR 1998, 429, 432, aufgehoben durch Urteil des *LG München I* v. 17.11.1999 – 20 Ns 465 Js 173158/95, JMS-Report 1/2000, 3 ff. m. Anm. Liesching = MMR 2000, 171.

3) Hoeren, Ist Felix Somm ein Krimineller?, NJW 1998, 2792; Liesching/Liesching, Anm. zu *AG München* v. 28.5.1998 – 8340 Ds 465 Js 173158/95, JMS-Report 4/1998, 57 ff.; Moritz, Anm. zu *AG München*, CR 1998, 500; Sieber, Anm. zu *AG München*, MMR 1998, 438.

4) Az. 467 Js 319998/96, <http://www.online-recht.de/vorent.html?LGMuennen970116&ref=Strafrecht>.

5) Fußn. 4.

6) Vgl. Schepers, Jugendschutzkontrollen in Internetcafés, LJS-Info-Dienst 1/1998, 12; Urban, Empfehlungen für Internetcafés, KJuG 1/1999, 10 ff.

7) Lediglich ein Unterfall des § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist in Nr. 2 der Vorschrift geregelt, auf deren gesonderte Darstellung ebenso wie auf den inhaltsgleichen § 3 Nr. 2 GJSM hier verzichtet wird; vgl. Leipziger Kommentar (LK) *Laufhütte*, 11. Aufl. 1994, § 184 Rdnr. 23; differenzierend: Hoffmann, Zum Schutz Minderjähriger vor gefährlichen Medieneinflüssen und einem Recht auf Medienbildung, ZfJ 1997, 440, 443.

8) Zum Jugendschutz-Charakter des § 131 StGB: Schönke/Schröder, 25. Aufl. 1997, StGB § 131 Rdnr. 1; Liesching/Weiß, Verletzeneigenschaft des Fernsehzuschauers i.S.d. § 172 StPO bei der Ausstrahlung von Gewaltdarstellungen nach § 131 StGB, JMS-Report 3/1998, 5, 6.

9) Freilich kommen darüber hinaus weitere Straftatbestände, insb. §§ 86, 86a, 111, 130, 166 StGB in Betracht; vgl. insoweit auch Art. 7 des 4. RfÄndStV, wonach § 8 Abs. 1 Nr. 1 MDStV klarstellend dahingehend erweitert wird, dass sämtliche gegen Bestimmungen des StGB verstoßende Angebote unzulässig sind.

10) Hingegen scheidet von vorne herein die Tatmodalität des „Verbreitens“ aus, da diese die körperliche Weitergabe ihrer Substanz nach, also nicht nur bezüglich ihres Inhalts erfordert; vgl. Walther, Zur Anwendbarkeit der Vorschriften des strafrechtlichen Jugendmedienschutzes auf im Bildschirmtext verbreitete Mitteilungen, NSTZ 1990, 523, 524; Schönke/Schröder/Lenckner, StGB, § 184 Rdnr. 57 m.w.Nw.

11) BT-Drs. VI/1552 S. 34.

12) Derksen, Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten, NJW 1997, 1878, 1881 ff.; Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, JZ 1996, 429, 494, 495 f.

13) BGH NJW 1976, 1984; Lackner/Kühl, StGB-Kommentar, 23. Aufl. 1999, § 184 Rdnr. 5; Walther (o. Fußn. 10), S. 523. Unzutreffend ist indes die vor Inkraft-Treten des LuKDG vertretene Auffassung, die Tathandlung des Zugänglichmachens erfordere i.R.d. GJSM eine eingrenzende Auslegung, welche den Internet-Bereich ausschließt, vgl. Derksen (o. Fußn. 12), S. 1882; Sieber, JZ 1996, 497.

14) Erbs/Kohlhaas/Steindorf, Strafrechtliche Nebengesetze, 5. Aufl. 1995, Bd. II, J 214 § 3 Anm. 4 c); Schreibauer, Das Pornografieverbot des § 184 StGB, Regensburg 1999, S. 194 m.w.Nw.

15) Zur Möglichkeit der Verwirklichung des Unterlassungstatbestands im Falle des Zugänglichmachens: Systematischer Kommentar (SK)/Horn, 6. Aufl. 1998, StGB, § 184 Rdnr. 21; Hilgendorf, Grundfälle zum Computerstrafrecht, JuS 1997, 323, 330; Flechsig, Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Internet, in: Schwarz (Hrsg.), Recht im Internet, Juni 1999, 8-2.2 S. 7, 27.

16) BGHSt 6, 46, 59; BGH NJW 1953, 1924; OLG Karlsruhe GA 1980, 429; OLG Düsseldorf JMBL. NW 1983, 199, 201; OLG Frankfurt GA 1987, 549, 551; kritisch: Stoffers, Die Formel „Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit“ bei der Abgrenzung von Tun und Unterlassen?, Berlin, 1992, S. 54 ff.

17) Fußn. 4.

Datennetzen, weil im Internet-Café selbst keinerlei Daten – wie bei Providern – vorrätig gehalten werden.<sup>18</sup> Dies vermag jedoch eine Begehenstäterschaft nicht zwingend auszuschließen und ist bei genauer Betrachtung nicht einmal als Indiz für eine Einordnung als Unterlassungsdelikt tauglich. Es ist nämlich denkbar, dass der Internet-Café-Betreiber selbst pornografische oder indizierte Online-Angebote im Beisein von Kindern und Jugendlichen abrufen. In diesem Fall wäre indes ohne weiteres ein Zugänglichmachen durch aktives Tun zu bejahen, obgleich die Inhalte auf fremden Servern „vorrätig“ oder bereit gehalten werden.<sup>19</sup>

Die entscheidenden Kriterien für den Ausschluss einer Begehenstäterschaft sind vielmehr zum einen die, auch von Seiten der *Staatsanwaltschaft* zutreffend erkannte „soziale Üblichkeit“,<sup>20</sup> ja sogar die soziale Nützlichkeit<sup>21</sup> des Betriebens von Internet-Cafés, welche einer gleichzeitigen Vorwerfbarkeit dieses Tuns apriorisch entgegensteht. Denn gerade an öffentlichen Orten des gesellschaftlichen Zusammenlebens kann der sozial sinnvollen und erforderlichen Aufgabe Rechnung getragen werden, insbesondere Kinder und jugendliche Nutzer zum kritischen selbstbestimmten und selektiven Umgang mit dem Internet zu befähigen.<sup>22</sup> Zum anderen muss aber hinzutreten, dass sich die unmittelbare Möglichkeit der Kenntnisnahme einschlägiger Dienstangebote ausschließlich auf Grund eines Fremdverhaltens, namentlich das der Kunden des Internet-Cafés ergibt.<sup>23</sup> Nur dann rückt das bloße Betreiben des Internet-Cafés als kausales Element für die geschaffene Möglichkeit der Kenntniserlangung strafbewehrter jugendgefährdender Inhalte so sehr in den Hintergrund, dass hierin keine vorwerfbare aktive Tatbegehung erblickt werden kann. Da diese Voraussetzungen bei Internet-Cafés regelmäßig gegeben sind, kommt nur eine Täterschaft ihrer Betreiber durch Unterlassen in Betracht.

## 2. Garantenpflicht des Internet-Café-Betreibers

Die *Staatsanwaltschaft München* kommt in ihrem Bescheid vom 16.1.1997 zu dem Ergebnis, dass den Betreibern von Internet-Cafés unter keinem Gesichtspunkt ein strafbewehrtes Unterlassen vorzuwerfen sei. Insbesondere fehle es an einer Garantenstellung der Betreiber dafür, dass die Benutzer über die ihnen zur Verfügung gestellten Datennetze an strafbare Inhalte des Internet herankommen.<sup>24</sup> Eine Begründung für dieses Ergebnis lässt der Bescheid jedoch vermissen. Deshalb soll im Folgenden eine mögliche Garantenpflicht der Betreiber genauer untersucht werden.

Unter einer Garantenpflicht versteht man im Strafrecht die Pflicht des Täters, rechtlich dafür einzustehen, dass ein Erfolg nicht eintritt.<sup>25</sup> Die neuere Lehre stellt dabei auf materielle Kriterien ab und unterscheidet zwischen Beschützer- und Überwachergaranten,<sup>26</sup> die ältere Lehre, der die Rechtsprechung noch weitgehend folgt, orientiert sich zu meist an den Gründen der Entstehung einer Garantenstellung, wie etwa aus Vertrag oder aus enger Lebensgemeinschaft.<sup>27</sup> Eine Garantenpflicht der Internet-Café-Betreiber kommt insbesondere unter zwei Gesichtspunkten in Betracht.<sup>28</sup> Zunächst kann sich diese aus der Übernahme gewisser Obhutspflichten ergeben.

So ist anerkannt, dass derjenige, der amtliche Pflichten übernimmt, auf Grund derer er zum Schutz anderer Personen und Rechtsgüter auf Posten gestellt wird, Garant bezüglich dieser Personen und Rechtsgüter ist. Ein Schullehrer unterliegt mithin der Amtspflicht, innerhalb des Schulbetriebs die ihm anvertrauten minderjährigen Schüler vor

Schäden zu bewahren.<sup>29</sup> Diese Pflicht ist ohne weiteres auf den Bereich der Internet-Cafés zu übertragen. Werden solche im Rahmen der Ausbildung im weiteren Sinne an Schulen betrieben,<sup>30</sup> so sind die aufsichtsführenden Lehrer gegenüber den Schülern Garant dafür, dass diese vor sozialer Desorientierung durch pornografische oder gewaltverherrlichende Seiten geschützt werden.

Über den schulischen Bereich hinaus kann sich freilich eine weiter gehende Garantenpflicht des Internet-Café-Betreibers aus der Schaffung einer Gefahrenquelle ergeben. Wer nämlich die Verantwortung für bestimmte in den eigenen Zuständigkeitsbereich fallende Gefahrenquellen inne hat, hat die für Personen und Rechtsgüter daraus drohenden Schäden abzuwehren.<sup>31</sup> So hat etwa der Eigentümer bzw. der Besitzer von Sachen, Anlagen, Maschinen usw. die davon ausgehenden Gefahren zu kontrollieren und zu verhindern, dass aus ihnen Schädigungen fremder Rechtsgüter entstehen.<sup>32</sup> Eine solche Pflicht ergibt sich vorliegend jedoch nicht bereits daraus, dass durch die Bereitstellung von Computern zum freien „Surfen“ im Internet erwachsenen Nutzern die Möglichkeit gegeben wird, durch den Zugriff auf harte Pornografie eine Straftat nach § 184 Abs. 5, 3 StGB zu begehen. Eine Garantenpflicht aus der Schaffung einer Gefahrenquelle besteht nämlich lediglich für unmittelbare Gefahren, nicht für das selbst-

18) Fußn. 4.

19) Vgl. zum Begriff des Bereithaltens in § 5 Abs. 2 MDStV/§ 5 Abs. 2 TDG: Sieber, in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimediarecht, 1999, Teil 19, Rdnr. 273, 275; ders., Verantwortlichkeit im Internet (o. Fußn. 1) Rdnr. 316 ff.; v. Lackum, Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen, MMR 1999, 697, 700.

20) Fußn. 4.

21) Liesching/Liesching (o. Fußn. 3), S. 60; *Generalbundesanwalt*, MMR 1998, 93, 94 m. abl. Anm. Hoeren; a.A. unter Ablehnung des Kriteriums der Vorwerfbarkeit: Altenhain, Die Strafrechtliche Verantwortung für die Verbreitung missbilligter Inhalte in Computernetzen, CR 1997, 485, 487 ff.; vgl. ferner das in der Rechtsprechung verwandte Kriterium der „sozialen Sinnbedeutung“, BGH NJW 1953, 1924; KG Berlin JR 1961, 271; OLG Düsseldorf NJW 1969, 623, 624.

22) Vgl. Lahrmann, Wehrlose Wächter, RdJB 1997, 418, 424.

23) Vgl. Derksen (o. Fußn. 12), S. 1882.

24) Fußn. 4.

25) Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 49. Aufl. 1999, StGB, § 13 Rdnr. 5; LK/Jescheck (o. Fußn. 7), § 13 Rdnr. 9; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 23. Aufl. 1999, § 13 Rdnr. 6.

26) Tröndle/Fischer, StGB, § 13 Rdnr. 5; SK/Rudolphi, StGB, § 13 Rdnr. 24; Jakobs, Strafrecht AT, 2. Aufl. 1991, 29. Abschnitt Rdnr. 26 ff.

27) BGHSt 2, 153; 19, 167, 169; RGSt 58, 130, 131; Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht AT, 10. Aufl. 1995, § 15 III Nr. 3. Diese Unterscheidung hat jedoch kaum praktische Relevanz. Auf sie wird deshalb im Folgenden nicht näher eingegangen.

28) Eine Garantenstellung aus Ingerenz kommt von vorne herein nicht in Betracht, da das Vorverhalten des Täters dabei pflichtwidrig gewesen sein, d.h. als solches missbilligt werden muss. Daran fehlt es beim Betreiben von Internet-Cafés. Wie oben bereits ausgeführt, ist die Errichtung von Internet-Cafés sozial nützlich und gewünscht. Das bloße Betreiben stellt daher kein pflichtwidriges Vorverhalten dar; vgl. BGHSt 4, 20; OLG Köln NJW 1976, 861; Schönke/Schröder/Stree, StGB, § 13 Rdnr. 34, 43; Derksen (o. Fußn. 12), S. 1883; Sieber (o. Fußn. 12), JZ 1996, 499.

29) Schönke/Schröder/Stree, § 13 Rdnr. 30a; LK/Jescheck (o. Fußn. 7), § 13 Rdnr. 29; Otto, Allgemeine Strafrechtslehre, 5. Aufl. 1996, § 9 Rdnr. 67 f.

30) So wurde unlängst von den Bundesländern zur Förderung des Umgangs Jugendlicher mit neuen Medien die Aktion „Schule ans Netz“ ins Leben gerufen; hierzu eingehend: Knauf, Medienpädagogik im öffentlichen Bildungssystem, in: Hiegemann/Swoboda (Hrsg.), Handbuch der Medienpädagogik, 1994, S. 274 ff.

31) Schönke/Schröder/Stree, § 13 Rdnr. 43; Derksen (o. Fußn. 12), S. 1883; LK/Jescheck, StGB, § 13 Rdnr. 35; SK/Rudolphi, StGB, § 13 Rdnr. 26; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts AT, 5. Aufl. 1996, § 59 IV 4b).

32) Vgl. BGHSt 18, 361 für die Pflicht des KfZ-Halters, die Benutzung durch Fahrunfähige zu verhindern; OLG Celle NJW 1970, 202 f. für die Hundehalterpflicht, durch das Tier Dritten zugefügte Verletzungen zu verhindern; zu weiteren Fällen: Schönke/Schröder/Stree, StGB, § 13 Rdnr. 43; LK/Rudolphi, StGB, § 13 Rdnr. 28.

ständige Handeln dritter Personen.<sup>33</sup> Durch das Aufstellen der Computer und die Gestattung der Benutzung zum Surfen im Internet entsteht mithin keine Pflicht zur Überwachung erwachsener Personen<sup>34</sup> im Hinblick darauf, dass diese vorsätzlich harte Pornografie am Bildschirm betrachten.<sup>35</sup>

Eine Überwachungspflicht der Internet-Café-Betreiber liegt aber insoweit nahe, als durch die Bereitstellung des Zugangs zum Internet jugendliche Nutzer sie gefährdende Online-Angebote ohne weiteres abrufen können.<sup>36</sup> Die §§ 184 Abs. 1 und 131 Abs. 1 StGB sowie die Bestimmungen des GjSM dienen dem Schutz der Kinder und Jugendlichen,<sup>37</sup> namentlich ihrer seelischen Entwicklung und sozialen Ausrichtung.<sup>38</sup> Der Betreiber des Internet-Cafés, der seine EDV-Rechner zur freien Verfügung – auch durch Jugendliche – bereitstellt, besitzt auch im Regelfall die Sachherrschaft über diese. Er ist somit derjenige, der für die Minderjährigen eine Gefahr im Sinne der konkreten Zugriffsmöglichkeit sozioethisch desorientierender Medieninhalte schafft.

Nach Ansicht des *BGH* müssen jedoch besondere Umstände hinzutreten, die eine Rechtspflicht zum Handeln begründen.<sup>39</sup> Solche Umstände werden im Falle eines Gaststättenbetreibers in dessen Verfügungsgewalt über die Lokalräume erblickt. Gerade aus dieser Verfügungsgewalt

heraus sei er verpflichtet, für Ordnung zu sorgen und seine Gäste zu schützen.<sup>40</sup> Diese besonderen Umstände liegen auch beim Internet-Café-Betreiber vor. Er steht in räumlichem Kontakt mit den jugendlichen Benutzern seiner Computer und ist deshalb auch nicht etwa mit einem Provider zu vergleichen, dessen Beziehung zu den Usern weit weniger eng ist.<sup>41</sup> Diese Nähe zu den minderjährigen Nutzern führt ohne weiteres dazu, dass der Internet-Café-Betreiber auf Grund seiner Verfügungsgewalt darauf zu achten hat, dass Kinder und Jugendliche in seinem Herrschaftsbereich nicht gefährdet werden. Er hat also eine Garantstellung inne gegenüber jugendlichen Besuchern seiner Einrichtung gerade wegen der im Hinblick auf mögliche sozioethische Desorientierungen geschaffenen Gefahrenquelle.<sup>42</sup>

Welche inhaltlichen Anforderungen an die Pflicht des Betreibers zu stellen sind, ist letztlich wohl eine Frage des Einzelfalls. Jedenfalls dürfte die Einrichtung einer Schutzsoftware hierfür nicht ausreichen. Sowohl das System des „keyword-“ und des „site-blocking“ als auch ein sog. „page-labeling“<sup>43</sup> sind derzeit nicht in der Lage, jugendgefährdende Inhalte in erforderlichem Umfang zu sperren oder zu löschen.<sup>44</sup> So können etwa die Schutzkonzepte „Cyberpatrol“ und „Netnanny“ im Bereich der pornografischen Angebote lediglich etwa die Hälfte der Webseiten filtern, sobald man nach deutschen Begriffen sucht, sinkt die Erkennungsquote weiter auf ein Drittel.<sup>45</sup> Daher obliegt dem Internet-Café-Betreiber darüber hinaus die Pflicht, Überwachungsmaßnahmen im Sinne einer zumindest stichprobenhaften Kontrolle und Sichtung der von Kindern und Jugendlichen in den Räumlichkeiten abgerufenen Online-Angebote zu ergreifen.

### 3. Vorsatz

Vorsatz beim Unterlassungsdelikt erfordert die Kenntnis des Täters von der tatbestandsmäßigen Situation, aus der sich die Pflicht zum Handeln ergibt und das Bewusstsein, dass der Erfolg durch sein Eingreifen abgewendet werden könnte.<sup>46</sup> Übertragen auf den Internet-Café-Betreiber bedeutet dies, dass er in Kenntnis der Abrufbarkeit der jugendgefährdenden Daten über seinen Rechner untätig bleibt, obgleich er die Möglichkeit erkennt, Jugendliche vor diesen Inhalten zu schützen oder diese Umstände als nicht fernliegende Möglichkeit billigend in Kauf nimmt.<sup>47</sup> Dass ein Betreiber eines Internet-Cafés Kenntnis davon hat, dass im Internet auch jugendgefährdende Webseiten zu finden sind, dürfte nicht zweifelhaft sein.<sup>48</sup> Der Betreiber weiß auch, dass er gegen das Aufrufen solcher Seiten durch die Jugendlichen sehr leicht einschreiten kann, indem er ihnen die weitere Nutzung seiner Computer verbietet, falls sie nochmals auf jugendgefährdende, insbesondere pornografische Seiten zugreifen sollten. Schreitet er nicht dagegen ein, nimmt er zumindest billigend in Kauf, dass Minderjährige über seine Computer an sie gefährdende Inhalte des Internet herankommen. Vorsatz des Internet-Café-Betreibers wird deshalb in den meisten Fällen zu bejahen sein.

### III. Anwendbarkeit von § 5 TDG/§ 5 MDStV

Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Betreiber von Internet-Cafés ist freilich trotz der Befürwortung einer Garantienpflicht auszuschließen, wenn diese der Regelung des § 5 Abs. 3 TDG bzw. § 5 Abs. 3 MDStV unterfallen.<sup>49</sup> Danach sind (Dienste-)Anbieter für fremde Inhalte, zu denen sie lediglich den Zugang vermitteln, nicht verant-

33) Sieber JZ 1996, 502; BGHSt 3, 203; Schönke/Schröder/Stree, StGB, § 13 Rdnr. 39 und 44; vgl. hierzu auch: Hilgendorf, Grundfälle zum Computerstrafrecht, Fall 39 in JuS 1997, 330 f.

34) Ebenso im Ergebnis die *StA München* (o. Fußn. 4).

35) Dies schließt jedoch in besonderen Einzelfällen eine Strafbarkeit der Internet-Café-Betreiber nicht aus, wenn diese sich über das bloße Bereitstellen der Computer mit Internet-Zugang hinaus am strafbewehrten Verhalten der Dritten Personen als Gehilfe, Anstifter oder Mittäter beteiligen. So kommt freilich eine Bestrafung aus §§ 184 Abs. 5, 26 StGB in Betracht, wenn der Betreiber andere Nutzer dazu antreibt, harte Pornografie im Internet zu suchen.

36) Dass oben die Einrichtung eines Internet-Cafés schlechthin als nützlich bezeichnet wurde widerspricht dem nicht. Auch das Errichten einer Straße ist unzweifelhaft nützlich und deshalb generell kein mit Strafe bewehrtes Tun. Es ist jedoch unstrittig, dass den Träger der Straßenbaulast Verkehrssicherungspflichten treffen, deren Unterlassen eine strafbare Handlung darstellen kann.

37) Zum Jugendschutz-Charakter des § 131 StGB: Schönke/Schröder, StGB § 131 Rdnr. 1; Liesching/Weiß (o. Fußn. 8), S. 5, 6.

38) So etwa Tröndle/Fischer, StGB, § 184 Rdnr. 4; vgl. auch Lackner/Kühl, StGB, § 184 Rdnr. 1; LK/Laufhütte, StGB, § 184 Rdnr. 1 f.

39) BGHSt 30, 395; BGH NStZ 1983, 117; Jescheck/Weigend (o. Fußn. 31), § 59 IV 4b); Schönke/Schröder/Stree, StGB, § 13 Rdnr. 54.

40) So *BGH* NJW 1966, 1763; Schönke/Schröder/Stree, StGB, § 13 Rdnr. 54; LK/Jescheck, StGB, § 13 Rdnr. 44.

41) Siehe zu den Providern ausführlich Sieber JZ 1996, 502.

42) Ebenso wohl *Vassilaki*, Internetspezifische Entscheidungen der Strafgerichte, MMR 1998, 247, 249, die die generelle Straflosigkeit des Betreibers, wie sie im Bescheid der *StA* (o. Fußn. 4) zum Ausdruck kommt, anzweifelt.

43) Vgl. hierzu eingehend *Schindler*, Rating und Filtering, tv-diskurs 11. Jan. 2000, S. 56 ff.

44) Ausführlich: Sieber, Verantwortlichkeit im Internet (o. Fußn. 1) insb. Rdnr. 128 ff.

45) *Schindler* (o. Fußn. 43), S. 56, 59; vgl. auch die Untersuchung im Auftrag des Bundeswirtschaftsministeriums, <http://www.secorvo.de/publikat/secorvo-studie-jugendschutz.zip>.

46) *BGHGA* 1968, 336; Schönke/Schröder/Stree, StGB, § 15 Rdnr. 94; Lackner/Kühl, StGB, § 15 Rdnr. 23; Jescheck/Weigend (o. Fußn. 31), § 59 IV Nr. 1.

47) So *Derksen*, NJW 1997, 1878, 1884 für den Fall des Internet-Providers.

48) So allgemein für die Kenntnis von der Existenz strafbarer Daten im Internet: Sieber, JZ 1996, 494, 502.

49) Nach der wohl noch h. M. wirkt § 5 TDG/§ 5 MDStV tatbestandsausschließend; vgl. *Schleinitz/Liesching*, Zur strafrechtsdogmatischen Einordnung des § 5 TDG, JMS-Report 2/1999, S. 5 f.; Sieber, Verantwortlichkeit im Internet (o. Fußn. 1), Rdnr. 240 ff.; differenzierend: Roßnagel/Spindler, Recht der Multimediadienste, Teil 2 § 5 Rdnr. 40, vgl. demgegenüber aber die Berufungsentcheidung im Fall *CompuServe*, LG München v. 17.11.1999 – 20 Ns 465 Js 173158 / 95, JMS-Report 1/2000, S. 3 ff. m. insoweit abl. Anm. *Liesching*.

50) Im Folgenden wird die unsinnige terminologische Unterscheidung zwischen „Diensteanbietern“ in § 3 Nr. 1 TDG und „Anbietern“ in § 3 Nr. 1 MDStV ignoriert.

wortlich. Da auf den EDV-Rechnern in den Räumlichkeiten der Gaststätten, Kaufhäuser und sonstigen Einrichtungen keine eigenen Angebote gespeichert oder sonst bereitgehalten werden und der Internet-Café-Betreiber regelmäßig in keinem näheren Zusammenhang mit den internationalen Datennetzen steht,<sup>51</sup> sind die von den Café-Besuchern abrufbaren Online-Angebote jedenfalls „fremde Inhalte“ i.S.d. § 5 Abs. 3 TDG/§ 5 Abs. 3 MDStV.<sup>52</sup> I.Ü. ist aber fraglich, ob derjenige, der lediglich Computer in seinen Räumen zur Nutzung durch andere Personen zur Verfügung stellt, als Anbieter i.S.d. § 3 Nr. 1 TDG/§ 3 Nr. 1 MDStV und als bloßer Zugangsvermittler gem. § 5 Abs. 3 TDG/§ 5 Abs. 3 MDStV zu qualifizieren ist.

### 1. Internet-Café-Betreiber als Anbieter i.S.d. § 3 Nr. 1 TDG/§ 3 Nr. 1 MDStV

Nach § 3 Nr. 1 TDG/§ 3 Nr. 1 MDStV sind Anbieter natürliche oder juristische Personen oder Personenvereinigungen, die eigene oder fremde Teledienste bzw. Mediendienste zur Nutzung bereithalten oder den Zugang zur Nutzung vermitteln.<sup>53</sup> Eine solche Zugangsvermittlung könnte hier darin erblickt werden, dass der Internet-Café-Betreiber den Kunden die Nutzung seiner Computer gestattet und so das Abrufen von Tele- oder Mediendiensten ermöglicht. Unerheblich ist dabei nach dem Wortlaut des § 3 Nr. 1 TDG/§ 3 Nr. 1 MDStV, ob die Einrichtung des Internet-Cafés selbst ein Tele- oder Mediendienst ist.<sup>54</sup> Ebenso kommt es nicht darauf an, ob die Überlassung der Computer an Dritte im Rahmen des Gaststättenbetriebs geschäftsmäßig oder nur gelegentlich und privat gewährt wird.<sup>55</sup>

I.Ü. können aber Zweifel an der Einordnung der Internet-Café-Betreiber als Zugangsvermittler i.S.d. § 3 Nr. 1 TDG/§ 3 Nr. 1 MDStV daraus erwachsen, dass sie kein eigenständiges Element im Sinne eines Verbindungsglieds oder -kanals bei der Datenübermittlung darstellen. Legt man *Siebers* im Hinblick auf Access- und Network-Provider getroffene Formulierung des „Beginns“, der „Mitte“ und des „Endes des Leitungsnetzes“ zu Grunde,<sup>56</sup> so wäre die bloße Bereitstellung und Duldung der Nutzung von Computern durch Dritte lediglich ein Vorstadium oder besser ein aliud gegenüber diesen Kategorien. Der Unterschied des Betriebes eines Internet-Cafés gegenüber dem Tätigkeitsfeld der Access- und Network-Provider als originärem Anwendungsfall des § 3 Nr. 1 TDG/§ 3 Nr. 1 MDStV liegt darin, dass letztere in jedem Falle Bestandteil der „Datenautobahn“<sup>57</sup> sind, sei es durch die Urheberschaft, das Bereithalten von eigenen oder fremden Dateninhalten oder die Verknüpfung von Datensystemen etwa im Sinne eines Weiterleitens von Diensten zum Nutzer.<sup>58</sup> Demgegenüber lassen sich die Einrichtungen der Internet-Cafés nicht eindeutig dem § 3 Nr. 1 TDG/§ 3 Nr. 1 MDStV zuordnen. Obwohl durch die gestattete Zugriffsmöglichkeit auf die mit entsprechenden Hard- und Softwarekomponenten versehenen EDV-Rechner als essenzielle Vorbedingung der Weg zu den fremden Inhalten eröffnet wird, kann von einem Durchleiten dieser Inhalte zum Nutzer keine Rede sein, da sich diese dadurch „keinen Zoll bewegen“.<sup>59</sup> Es kann also vorliegend nicht gemäß dem Wortlaut von einer Vermittlung des „Zugangs zu Nutzung“ sondern vielmehr von einer „Vermittlung der Nutzung eines Zugangs“ gesprochen werden.<sup>60</sup> Begreift man die Zugangsvermittlung wie bei den Access-Providern als technische Plattform zur Weitergabe von Informationen,<sup>61</sup> so ist der Betreiber eines Internet-Cafés daher nur schwer als solche unter § 3 Nr. 1 TDG/§ 3 Nr. 1 MDStV subsumierbar.

### 2. Entsprechende Anwendung des § 5 Abs. 3 TDG/§ 5 Abs. 3 MDStV

Auch wenn man mithin die Internet-Café-Betreiber den Anbietern i.S.d. § 3 Nr. 1 TDG/§ 3 Nr. 1 MDStV nicht zuzuordnen vermag, kommt möglicherweise eine analoge Anwendung des § 5 Abs. 3 TDG/§ 5 Abs. 3 MDStV in Betracht. Danach sind Diensteanbieter für fremde Inhalte, zu denen sie lediglich den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich. Immerhin könnte man bei erster Betrachtung zu der Auffassung gelangen, das bloße Bereitstellen der Computer und die Nutzungsgewährung im Rahmen des Gaststätten-, Kaufhaus- oder Schulbetriebs sei gegenüber dem Access-Providing ein Weniger, welches einen „Erst-recht“-Schluss im Sinne eines argumentum a maiore ad minus zuließe: Während der Access-Provider den Zugang zu Dateninhalten eröffnet, gewährt der Internet-Café-Betreiber lediglich den „Weg zum Zugang“.

Eine solche Sichtweise würde indes der eigentlichen Zielrichtung des § 5 Abs. 3 TDG/§ 5 Abs. 3 MDStV nicht Rechnung tragen. Nach der amtlichen Begründung sollen nur solche Diensteanbieter von der rechtlichen Verantwortung ausgenommen sein, welche ohne Möglichkeit der Einflussnahme fremde Inhalte zum Nutzer durchleiten, da insoweit kein Unterschied zu Anbietern von TK-Dienstleistungen bestehe.<sup>62</sup> Nun hat der Internet-Café-Betreiber freilich keinen Einfluss auf die von den Kunden, Schülern oder sonstigen Besuchern abgerufenen fremden Dateninhalte.<sup>63</sup> Jedoch hat er im Gegensatz zu den Anbietern von TK-Dienstleistungen die Möglichkeit und gegenüber Kindern und Jugendlichen sogar die Pflicht der effektiven Nutzungskontrolle.<sup>64</sup> Insoweit zutreffend gelangte auch das *Schweizerische Bundesgericht* für den Fall des Führens eines sog. Telekiosks zu einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Betreibers. Dieser mache sich der Gehilfenschaft zur unzüchtigen Pornografie schuldig, wenn er die für den Betrieb des Telekiosks notwendigen

51) So zutreffend: *Staatsanwaltschaft München* (o. Fußn. 4).

52) Zum Begriff der „fremden Inhalte“ als Gegenbegriff zu den „eigenen Inhalten“ in § 5 Abs. 1 TDG/§ 5 Abs. 1 MDStV: BT-Drs. 13/7385 S. 20.

53) Zum davon abweichenden strafrechtlichen Adressatenkreis: *Sieber* (o. Fußn.1), MMR-Beil. 2/1999, 8.

54) So zutreffend *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet (o. Fußn.1), Rdnr. 262; wohl auch *Meier*, MDStV, in: Roßnagel (Hrsg.), Recht der Multimedia-Dienste, 1999, 4. Teil, § 3 Rdnr. 18; unzutreffend hingegen die Gegenmeinung, welche die Handlungsalternative der Vermittlung zu fremden Diensten im Falle der Network-Provider zu übersehen scheint, vgl. *Koenig/Loetz*, Spernungsanordnungen gegenüber Network- und Access-Providern, CR 1999, 438, 439.

55) BT-Drs. 13/7385 S. 19; *Meier* (o. Fußn. 54), § 3 Rdnr. 6.

56) *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet (o. Fußn. 1), Rdnr. 262.

57) Vgl. *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet (o. Fußn. 1), Rdnr. 136, nachdem die „Auffahrt zur Datenautobahn“ beim Access-Provider zu verorten ist.

58) Vgl. BT-Drs. 13/7385 S. 20.

59) Mithin erweist sich die Amtliche Begründung zu § 5 Abs. 3 TDG, BT-Drs. 13/7385 S. 20, wenig hilfreich: „Absatz 3 stellt klar, dass Diensteanbieter für fremde Inhalte dann nicht verantwortlich sind, wenn sie zu diesen fremden Inhalten lediglich den Weg öffnen. (...) Dem Diensteanbieter, der fremde Inhalte lediglich, ohne auf sie Einfluss nehmen zu können, zum abrufenden Nutzer durchleitet, obliegt es nicht, für diese Inhalte einzutreten“.

60) Vgl. demgegenüber *Manssen*, in: Manssen (Hrsg.), Telekommunikations- und Multimediarecht, Stand Nov. 1999, E § 5 Rdnr. 15.

61) Insoweit zutreffend: *Koenig/Loetz* (o. Fußn. 54), S. 441; zu beachten ist aber § 2 Abs. 4 TDG, § 3 TKG, wonach das bloße Bereitstellen von Leitungen dem TKG unterfällt.

62) Vgl. BT-Drs. 13/7385 S. 20; vgl. auch die einschränkende Auslegung von *Ukrow*, in: Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, 4. Teil MDStV § 5 Rdnr. 68.

63) Daher kommt auch ein „Bereithalten“ i.S.d. § 5 Abs. 2 TDG/§ 5 Abs. 2 MDStV evident nicht in Betracht. Insoweit unzutreffend: v. *Lackum* (o. Fußn. 19), S. 700, der nicht hinreichend zwischen der „Beherrschbarkeit“ der fremden Inhalte selbst und des Vermittlungsvorganges unterscheidet.

64) Siehe hierzu sowie zum Umfang der Überwachungspflicht Punkt II. 2.

Einrichtungen zur Verfügung stellt im Wissen darum, dass damit pornografische Tonaufnahmen verbreitet werden, die Personen unter 16 Jahren zugänglich sind.<sup>65</sup> Derjenige, der also auf die Rezeption fremder Inhalte durch Dritte Einfluss hat, wird mithin nicht auf eine Stufe mit dem gleichsam „blinden“ Betreiber eines Leitungsnetzes zu stellen sein. Dass diese Intention auch mit der des § 5 Abs. 3 TDG/§ 5 Abs. 3 MDStV übereinstimmt, wird an der formulierten Einschränkung deutlich, dass „lediglich“ der Zugang zu fremden Inhalten vermittelt wird. Die Bedeutung des Wortes erschöpft sich nach zutreffender Ansicht nämlich nicht in der Abgrenzung zu § 5 Abs. 2 TDG/§ 5 Abs. 2 MDStV.<sup>66</sup> Es macht vielmehr deutlich, dass jedwede Überschreitung einer bloßen Zugangsvermittlung zu einer Unanwendbarkeit des Haftungsausschlusses nach § 5 Abs. 3 TDG/§ 5 Abs. 3 MDStV führen muss, wenn darin ein qualitatives „Mehr“ im Sinne eines risikohöhen-Verhaltens zu erblicken ist.<sup>67</sup>

Freilich kann in der bloßen Bereitstellung von EDV-Rechnern für das Abrufen von Online-Angeboten durch Dritte per se noch keine Gefahrsteigerung gegenüber einer bloßen Zugangsvermittlung gesehen werden. Jedoch liegt den obigen Erläuterungen entsprechend der Schwerpunkt eines gegebenenfalls vorwerfbaren Verhaltens der Internet-Café-Betreiber ohnehin erst in der unkontrollierten Nutzungsgestattung im Sinne eines Unterlassens von

Überwachungs- und Schutzmaßnahmen.<sup>68</sup> Begreift man die außerhalb des familiären Rahmens gegebenen Möglichkeiten der Nutzung neuer Medien insb. im Schulbetrieb als „Sozialisationsinstanz“<sup>69</sup> für Kinder und Jugendliche, so kann die sehenden Auges geduldete ungezügelter Nutzung von Online-Angeboten ohne weiteres als Umstand angesehen werden, welcher die Gefahr der Rezeption pornografischer oder sonst sozialetisch desorientierender Inhalte durch Minderjährige steigert. Dies gilt für den Internet-Bereich umso mehr, als oftmals entwicklungsfördernde Angebote von strafrechtlich relevanten Angeboten nur einen „Mausklick“ entfernt sind. Gerade hier realisiert sich indes nicht das typische, mit jeder Zugangsvermittlung verbundene Risiko.<sup>70</sup> Ausschlaggebend ist vielmehr, dass den Kindern und Jugendlichen darüber hinaus ein frei zugänglicher Ort zur Verfügung steht, in dem das freie Abrufen sie gefährdender Inhalte augenscheinlich gebilligt wird. Eine entsprechende Anwendung des § 5 Abs. 3 TDG/§ 5 Abs. 3 MDStV kommt also nicht in Betracht.

#### IV. Tatbestandsausschluss durch Einwilligung des Erziehungsberechtigten

Abschließend gilt es zu prüfen, ob eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Internet-Café-Betreibers entfällt, falls er Kindern und Jugendlichen die Benutzung seiner Computer als Zugang zum Internet nur dann gewährt, wenn deren Erziehungsberechtigte ausdrücklich vorher in den möglichen Kontakt ihrer Schützlinge mit jugendgefährdenden Schriften im Internet eingewilligt haben. Nach § 184 Abs. 6 StGB ist „Absatz 1 Nr. 1 nicht anzuwenden, wenn der zur Sorge für die Person Berechtigte handelt“. Entsprechende Regelungen enthalten die § 131 Abs. 5 StGB und § 21 Abs. 4 GJSM. Die Vorschriften enthalten also ein Erzieherprivileg.<sup>71</sup> Der Erziehungsberechtigte, der dem Kind oder Jugendlichen eine pornografische Schrift zugänglich macht, ist nicht nach § 184 Abs. 1 StGB strafbar. Das Erzieherprivileg schließt dabei bereits den jeweiligen Verbreitungstatbestand aus.<sup>72</sup>

Ob sich hieraus jedoch auch eine Privilegierung des Dritten, der mit Einwilligung des Erziehungsberechtigten handelt, ableiten lässt, ist umstritten. Ein solches „erweitertes oder verlängertes Erzieherprivileg“<sup>73</sup> findet sich etwa in § 2 Abs. 2 Nr. 2 JÖSchG. Danach ist jede volljährige Person sorgeberechtigt, sofern sie auf Grund einer Vereinbarung mit dem Sorgeberechtigten Aufgaben der Personensorge wahrnimmt.<sup>74</sup> Der Wortlaut der §§ 131 Abs. 5, 184 Abs. 6 StGB, 21 Abs. 4 GJSM ist demgegenüber eindeutig. Übereinstimmend nehmen die Vorschriften nur die Handlung durch den zur Sorge Berechtigten aus ihrem Anwendungsbereich heraus. In der Literatur wird indes das Erzieherprivileg auch auf den Dritten erweitert, sofern dieser mit Einwilligung des Erziehungsberechtigten handelt.<sup>75</sup> Begründet wird dies damit, dass es nicht darauf ankomme, ob der Erziehungsberechtigte seine Entscheidung selbst handelnd in die Tat umsetzt oder ob dies im Rahmen einer inhaltlich genau bestimmten und begrenzten Einwilligung über einen Dritten geschehe.<sup>76</sup> Der Erweiterung des Erzieherprivilegs auf Dritte über den Wortlaut der Vorschriften hinaus kann aber nicht zugestimmt werden, da sie eindeutig dem Willen des Gesetzgebers widerspricht. In dem Regierungsentwurf zur Neuregelung des § 184 StGB im Rahmen des 4. Strafrechtsreformgesetzes wurde das Erzieherprivileg noch auf die mit Einwilligung des Personensorgeberechtigten handelnden Dritten erstreckt.<sup>77</sup> Im Rahmen

65) BGE 121 IV 109, 119 ff. In diesem Fall war der Beschuldigte freilich im Vorfeld von Seiten der Staatsanwaltschaft aufgefordert worden, Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, was der Beschuldigte verweigerte; vgl. auch *Widmer/Bähler*, Strafrechtliche und aktienrechtliche Haftung von Internet-Providern, CR 1996, 178, 179 f.

66) *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet (o. Fußn. 1), Rdnr. 374.

67) Vgl. den in der Stellungnahme des Bundesrates geschilderten extremen Missbrauchsfall, BT-Drs. 13/7385 S. 51, sowie die wenig konkrete Gegenüberung der Bundesregierung, BT-Drs. 13/7385 S. 70; des weiteren *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet (o. Fußn. 1), Rdnr. 374; *Manssen* (o. Fußn. 60), E § 5 Rdnr. 15.

68) Siehe oben Punkt II. 1.

69) So zutreffend *Hoffmann* (o. Fußn. 7), S. 449; ferner *Hamm*, Medienkompetenz als neue politische Zielkoordinate, in: von Rein (Hrsg.), Medienkompetenz als Schlüsselbegriff, 1996, S. 54 ff.

70) Vgl. *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet (o. Fußn. 1), Rdnr. 374.

71) *Brockhorst-Reetz*, Repressive Maßnahmen zum Schutze der Jugend im Bereich der Medien Film, Video und Fernsehen, S. 50; *Schroeder*, Das „Erzieherprivileg im Strafrecht“, in: FS für Lange, 1976, S. 391 ff.; *Schönke/Schröder/Lenckner*, StGB, § 184 Rdnr. 9a; eine ähnliche Regelung ist in § 180 Abs. 1 Satz 2 StGB enthalten. Diese enthält jedoch eine Missbrauchsklausel, die so ausgestaltet ist, dass die Privilegierung nicht greift, wenn der Erziehungsberechtigte seine Erziehungspflicht gröblich verletzt, hierzu *Schönke/Schröder/Lenckner*, StGB, § 180 Rdnr. 16.

72) Einhellige Ansicht, siehe z.B. *SK/Horn*, StGB, § 184 Rdnr. 13; *Tröndle/Fischer*, StGB, § 184 Rdnr. 43; *Brockhorst-Reetz* (o. Fußn. 71), S. 50; *LK/Laufhütte*, StGB, § 184 Rdnr. 22; *Tröndle/Fischer* bezeichnet das Zugänglichmachen von pornografischen Schriften an Jugendliche i.S.d. § 184 Abs. 1 StGB insoweit auch als negatives Sonderdelikt, da die Tat jedermann, ausgenommen der Sorgeberechtigte, begehen kann. Das GJSM enthielt ursprünglich in seinem § 21 Abs. 2 lediglich einen persönlichen Strafausschlussgrund für den Fall, dass die Erziehungsberechtigten eine einschlägige Schrift dem Jugendlichen zugänglich machen. Auf Grund eines Vorlagebeschlusses des OLG Hamm wurde dieser Regelung jedoch vom BVerfG am 10.3.1958 für verfassungswidrig erklärt und am 21.3.1961 durch eine dem heutigen § 21 Abs. 4 GJSM entsprechende Regelung ersetzt. Siehe hierzu BVerfGE 7, 320; *Schroeder* (o. Fußn. 71), S. 391 ff.

73) Den Begriff des erweiterten Erzieherprivilegs verwenden z.B. *Schroeder* (o. Fußn. 71), S. 394; *Schönke/Schröder/Lenckner*, StGB, § 180 Rdnr. 17; der Begriff des verlängerten Erzieherprivilegs findet sich z.B. bei *Brockhorst-Reetz* (o. Fußn. 71), S. 50.

74) Ausführlich zu § 2 JÖSchG: *Brockhorst-Reetz* (o. Fußn. 71), S. 50.

75) *Schönke/Schröder/Lenckner*, StGB, § 180 Rdnr. 17; *SK/Horn*, StGB, § 184 Rdnr. 13; *Tröndle/Fischer*, StGB, § 180 Rdnr. 14; *LK/Laufhütte*, StGB, § 180 Rdnr. 11.

76) *SK/Horn*, StGB, § 180 Rdnr. 16; *Schönke/Schröder/Lenckner*, StGB, § 180 Rdnr. 17; *LK/Laufhütte*, StGB, § 180 Rdnr. 11.

77) BT-Drs. 4/3521 S.45.

der Beratungen wurde dann aber das erweiterte Erzieherprivileg auf Grund des Vorschlags des Vermittlungsausschusses wieder aus § 184 StGB herausgenommen und die Neuregelung des § 184 StGB gerade ohne diese Ausweitung beschlossen.<sup>78</sup> Darin liegt die verbindliche Entscheidung des Gesetzgebers, dass das Zugänglichmachen pornografischer Schriften an Jugendliche durch Dritte auch mit Einwilligung der Eltern nicht straflos ist.<sup>79</sup> Diesen Personen kommt somit die Vergünstigung der §§ 131 Abs. 4, 184 Abs. 4 Satz 1, 21 Abs. 4 GjSM unabhängig von einer vorherigen Einwilligung der Eltern nicht zugute.<sup>80</sup> Der Internet-Café-Betreiber kann sich also nicht durch eine Einwilligung der Erziehungsberechtigten in den möglichen Kontakt ihrer Schützlinge mit jugendgefährdenden Inhalten des Internet seiner bestehenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit entziehen.

## V. Fazit

Entgegen der Auffassung der *Staatsanwaltschaft München* ergibt sich eine Garantenpflicht der Betreiber von Internet-Cafés für den Regelfall der Zugangsmöglichkeit Minderjähriger. Diese kann sich nicht in der Einrichtung von Kontroll- und Schutzsoftware erschöpfen, da bislang keine

hinreichende Systeme entwickelt worden sind. Daher obliegt den Betreibern auch eine visuelle Überwachungspflicht zu, dessen Umfang sich freilich nach den Gegebenheiten des Einzelfalls richtet. Kommt der Internet-Café-Betreiber dieser Pflicht nicht nach, läuft er Gefahr, sich des Zugänglichmachens von pornografischen oder sonstigen jugendgefährdenden Online-Angeboten schuldig zu machen. Eine Einwilligung der Erziehungsberechtigten kommt nicht in Betracht.

78) BT-Drs 7/1166; Lackner/Kühl, StGB, § 180 Rdnr. 13; Schönte/Schröder/Lenckner, StGB, § 180 Rdnr. 17; Tröndle/Fischer, StGB, § 180 Rdnr. 14; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht Besonderer Teil Teilband 1, § 17 Rdnr. 40; ausführlich zum Ablauf der Beratungen über das Erzieherprivileg in Bundestag und Bundesrat: Schroeder (o. Fußn. 71), S. 394 ff.

79) Schroeder (o. Fußn. 71), S. 399 f.; Lackner/Kühl, StGB, § 180 Rdnr. 13; Maurach/Schroeder/Maiwald, StGB, § 17 Rdnr. 40; ebenso noch Dreher/Tröndle, StGB, § 184 Rdnr. 14 (48. Auflage).

80) Lackner/Kühl, StGB, § 180 Rdnr. 13; zur Frage, warum der Gesetzgeber das erweiterte Erzieherprivileg aus § 184 StGB wieder gestrichen hat, ausführlich Schroeder (o. Fußn. 71), S. 397 ff. Dieser kommt zu dem Schluss, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass für Kinder und Jugendliche Handlungen durch die Erziehungsberechtigten weniger gefährlich seien, als Handlungen durch Außenstehende. Die Vertrautheit des Erziehungsberechtigten mit dem Kind erlaube ersterem nicht nur eine Berücksichtigung der jeweiligen individuellen Gegebenheiten, sondern mildere auch für das Kind die Gefahren der Konfrontierung mit einer ihm an sich noch fremden Sphäre. Dagegen Schönte/Schröder/Lenckner, StGB, § 184 Rdnr. 9b.