

RAe Vetter & Mertens · Lützowstraße 2 · 40476 Düsseldorf

Vorab als Fax 0721/9101-461

An das
Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe

Udo Vetter Fachanwalt für Strafrecht
Annette Mertens Rechtsanwältin

Lützowstraße 2
40476 Düsseldorf

Telefon 02 11/49146-0
Telefax 02 11/49146-20

anwalt@vetter-mertens.de

Akte/Zeichen

Düsseldorf

16. April 2009

Verfassungsbeschwerde

des Herrn -----

Beschwerdeführers,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Udo Vetter und Annette Mertens, Lützowstraße 2, 40476 Düsseldorf -

gegen

den Beschluss des Landgerichts Karlsruhe – Auswärtige Strafkammer Sitz Pforzheim - vom 23. März 2009, Aktenzeichen Qs 15/09 (Ausgangsbeschluss: Amtsgericht Pforzheim vom 30. Januar 2009, Aktenzeichen 8 Gs 7/09).

Eine schriftliche Vollmacht ist beigelegt.

Der Beschwerdeführer beantragt

festzustellen, dass die angefochtenen Beschlüsse ihn in seinen Grundrechten auf Unverletzlichkeit der Wohnung sowie Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit verletzen und mit den Art. 13 I, 5 I 1, Art. 5 I 2 GG, Art. 3 I GG unvereinbar sind. Darüber hinaus wird ein Verstoß gegen die Rechtsschutzgarantie, Art. 19 IV GG, gerügt.

Inhalt

I. Tatbestand.....	4
II. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde.....	5
A. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts.....	5
B. Beschwerdeberechtigung: Jedermann	5
C. Beschwerdegegenstand: Akt deutscher öffentlicher Gewalt. 5	
1) Behauptung der Verletzung eines Grundrechts	5
2) Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit.....	5
D. Subsidiarität	5
E. Beschwerdefrist.....	5
F. Annahmeverfahren	5
III. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde	6
A. Meinungsäußerungsfreiheit, Art.5 I 1, 1. Alternative GG.....	7
1) Schutzbereich.....	7
2) Eingriff in den Schutzbereich	8
3) Keine Rechtfertigung des Eingriffs.....	8
B. Informationsfreiheit, Art.5 I 1, 2. Alternative GG	12
1) Schutzbereich.....	12
2) Eingriff in den Schutzbereich	12
3) Keine Rechtfertigung des Eingriffs.....	13
C. Unverletzlichkeit der Wohnung, Art.13 I GG.....	14
1) Schutzbereich.....	14
2) Eingriff in den Schutzbereich	14
3) Rechtfertigung des Eingriffs	14
D. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art.2 I GG	17
1) Schutzbereich und Eingriff	17
2) Keine Rechtfertigung des Eingriffs.....	17
E. Verbotene Analogie, Art. 2 I, 103 II GG.....	18
F. Nicht gerechtfertigte Diskriminierung, Art.3 I GG.....	20
1) Vorliegende Ungleichbehandlung	20
2) Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	20
G. Rechtsschutzgarantie, Art. 19 IV GG.....	24

IV. Zusammenfassung	28
---------------------------	----

I. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer betreibt eine Webseite (W1), auf der er persönliche Ansichten äußert. Im Rahmen seiner regelmäßigen dortigen Tätigkeit verfasste er, anlässlich einer aktuell in breiter Öffentlichkeit geführten Diskussion über so genannte „Netzsperrn“ zur Bekämpfung der Kinderpornografie, einen Artikel, in dem er darauf aufmerksam machte, dass im Ausland solche „Netzsperrn“ bereits existieren und die „Sperrliste“ eines Staates auf einer externen Webseite (W3) publik gemacht wurde, wobei er keinen direkten Link zu dieser Webseite (W3) bereitgehalten hat.

Im Text seines Artikels verwies der Beschwerdeführer allerdings mittels eines Hyperlinks auf den Artikel einer weiteren externen Webseite (W2), die ihrerseits von dort aus wiederum zu der Webseite W3 einen Hyperlink gesetzt hatte, welche die vollständige „Sperrliste“ bereitgehalten hatte; dort waren auch die URLs (Internetadressen) der gesperrten Seiten verzeichnet.

Die auf W3 veröffentlichte „Sperrliste“ bot insgesamt um die 4.000 Links, die unbestritten größtenteils gar nicht funktionierten oder zu nicht strafbaren Angeboten verwiesen haben.

Hintergrund für die Publikation der Liste auf W3 war die Offenlegung, welche Webseiten im betroffenen ausländischen Staat auf einer solchen Liste stehen, damit nachprüfbar sein konnte, dass – entgegen offizieller Verlautbarungen – nicht nur kinderpornografische Angebote enthalten sind, und diese sogar nur einen sehr kleinen Teil der Sperrliste ausmachen.

Ziel der Publikation war es, Fakten für die laufende Diskussion in Deutschland zu bieten, in der eben diese Befürchtungen regelmäßig geäußert wurden. Woher die Liste genau stammt, ist nicht bekannt.

Bei W3 handelt es sich um die Seite wikileaks.org. Diese wird in Schweden von Journalisten betrieben. Ihre Aufgabe sieht sie in der Veröffentlichung brisanter Dokumente aus allen Ländern der Erde. Das Themenspektrum ist nicht beschränkt. Vielmehr werden Dokumente zu allen politischen und gesellschaftlichen Themen veröffentlicht.

Aufgrund der indirekten Verlinkung des Beschwerdeführers erging gegen diesen ein Durchsuchungsbeschluss gemäß §102 StPO wegen des Verdachts von Straftaten nach §184b StGB, konkret wegen des vermuteten Besitzes kinderpornografischer Schriften. Der Durchsuchungsbeschluss war auf sämtliche Räume des Beschwerdeführers gerichtet.

II. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

A. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht ist zuständig.

B. Beschwerdeberechtigung: Jedermann

Der Antragsteller ist zur Beschwerde berechtigt.

C. Beschwerdegegenstand: Akt deutscher öffentlicher Gewalt

Beschwerdegegenstand ist der vom Landgericht Karlsruhe verkündete und bezeichnete Beschluss, also ein Akt deutscher öffentlicher Gewalt. Ein solcher ist Gegenstand der Urteilsverfassungsbeschwerde¹.

1) Behauptung der Verletzung eines Grundrechts

Der Antragsteller sieht sich durch den Durchsuchungsbeschluss unter anderem in seinen Grundrechten auf Meinungsäußerungsfreiheit, Unverletzlichkeit der Wohnung und Recht auf rechtliches Gehör verletzt.

2) Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit

Der Antragsteller ist durch den Beschluss selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

Die Beschlüsse des Amtsgerichts Pforzheim sowie des Landgerichts Karlsruhe liegen der Beschwerdeschrift bei. Wegen Einzelheiten zum Sachverhalt wird ergänzend darauf Bezug genommen.

D. Subsidiarität

Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde ist gewahrt. Der Rechtsweg zu den Fachgerichten wurde ausgeschöpft, der Antragsteller hat vor Gericht sämtliche Rechtsmittel ausgeschöpft und auf die vermutete Grundrechtsverletzung hingewiesen.

E. Beschwerdefrist

Der Beschluss des Landgerichts Karlsruhe samt vollständiger Begründung wurde dem Antragsteller am 27. März 2009 zugestellt. Mithin endet die Frist für die Verfassungsbeschwerde am 27. April 2009.

F. Annahmeverfahren

Der Verfassungsbeschwerde kommt grundsätzliche Bedeutung zu und sie ist zur Durchsetzung der verletzten Grundrechte des Beschwerdeführers angezeigt.

¹ Klein/Sennekamp in NJW 14/2007, Seite 948

Einerseits wirft sie verfassungsrechtliche Fragen auf, die sich nicht ohne Weiteres aus dem Grundgesetz beantworten lassen und in dieser Form noch nicht durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung gelöst sind.

Es geht hier unter anderem um die mit Blick auf die Meinungsäußerungsfreiheit relevante Frage, inwieweit man im Rahmen der neuen Medien für potenzielle Rechtsverletzungen eintreten muss, auf die man indirekt mit seiner Meinungsäußerung hinweist.

Dabei ist das gerade im Internet genutzte Hyperlink-System von fundamentaler Bedeutung für den Austausch von Meinungen, zumal die Links auch für so genannte „Trackbacks“ als Rückverweisungen genutzt werden, was den kommunikativen Prozess erheblich erhöht.

Sollte ein indirekter Verweis auf möglicherweise rechtswidrige Inhalte schon zu Grundrechtseingriffen in Form von Durchsuchungen führen, ist davon auszugehen, dass zukünftig von der Möglichkeit Hyperlinks zu setzen, nur noch sehr restriktiv Gebrauch gemacht werden wird bzw. eine sehr große Unsicherheit unter den Internetnutzern auftreten wird. Dass die aufgezeigte Frage somit über den Einzelfall hinaus für alle Bürger sowie Dienstleister dauerhaft von Bedeutung ist, liegt somit auf der Hand.

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist auch zur Durchsetzung der verletzten Grundrechte angezeigt. Die eingetretene Grundrechtsverletzung hat nicht nur besonderes Gewicht, sondern dauert auch fort, da der Beschwerdeführer sich gehindert sieht, ohne Vorbehalt seine Meinung zu äußern und zu verbreiten.

Sollte das Gericht, wegen fehlender Ausführungen oder wegen mangelnder Substantiierung des Vortrags des Beschwerdeführers, eine rechtlich nachteilige Entscheidung beabsichtigen, so wird um vorherige Gewährung rechtlichen Gehörs gebeten, sowie um die Einräumung einer Gelegenheit zur Ergänzung der Ausführungen.

Der Beschwerdeführer ist mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden, wenn das Gericht eine solche nicht für erforderlich erachtet.

III. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, weil die angefochtenen Beschlüsse den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten verletzen.

A. Meinungsäußerungsfreiheit, Art.5 I 1, 1. Alternative GG

1) Schutzbereich

Der Beschwerdeführer ist vom persönlichen und sachlichen Schutzbereich des Art.5 I GG erfasst. Vorliegend geht es um eine kritische Auseinandersetzung des Beschwerdeführers mit dem Thema „Sperrliste“, in deren Rahmen er den Link gesetzt hat, welcher Anlass für die Anordnung der Durchsuchung gegeben hat.

Der Begriff Meinung gemäß Art.5 GG ist grundsätzlich weit zu verstehen². Eine kritische Auseinandersetzung ist als Werturteil im Sinne des Art.5 I GG einzustufen³. Dabei spielt es keine Rolle, ob diese Meinung abwegig ist⁴, wertlos erscheint⁵ oder besonders polemisch formuliert ist⁶.

Alleine die Einstufung als Werturteil ist ausreichend, um vom Schutzbereich des Art.5 I GG erfasst zu sein⁷.

Auch wenn noch nicht restlos geklärt ist, wie Mitteilungen von Tatsachen im Rahmen des Art.5 GG zu sehen sind⁸: Jedenfalls sind Tatsachenbehauptungen dann unstreitig erfasst, sofern sie Voraussetzung zur Bildung von Meinungen sind⁹.

Dem Beschwerdeführer ging es darum zu vermitteln, dass der Missbrauch von Sperrlisten der Exekutive im Internet naheliegend ist und bereits praktiziert wird. Der Hinweis auf eine kursierende Liste im Volltext, die eben dies belegt bzw. belegen soll, ist eine solche Tatsachenbehauptung.

Dabei ist bis heute davon auszugehen, dass die publizierte Liste keine Fälschung ist, jedenfalls sind Anbieter und Beschwerdeführer von der Echtheit der Liste überzeugt. Die Ausnahme, die das BVerfG bei bewusst unwahren Tatsachenbehauptungen macht¹⁰, greift daher nicht. Ansatzpunkt ist dabei nämlich das Bewusstsein der Unwahrheit¹¹, was hier nicht vorliegt.

Der sachliche Schutzbereich des Art.5 I GG ist somit eröffnet.

² v.Münch Art.5 Rn.8

³ Jarass/Pieroth, Art.5 Rn.3; Sachs Art.5 Rn.25; v.Münch Art.5 Rn.8

⁴ BVerfGE 30, 336, 347; Sachs Art.5 Rn.25; v.Münch Art.5 Rn.8

⁵ v.Münch Art.5 Rn.8

⁶ BVerfGE 61, 1, 7

⁷ Zippelius/Würtenberger 26/38; v.Münch Art.5 Rn.8

⁸ v.Münch Art.5 Rn.9

⁹ BVerfGE 94, 1, 7; Sachs Art.5 Rn.27; v.Münch Art.5 Rn.9

¹⁰ BVerfGE 99, 185, 197; Sachs Art.5 Rn.28; v.Münch Art.5 Rn.10

¹¹ Zippelius/Würtenberger 26/38; Sachs Art.5 Rn.28; v.Münch Art.5 Rn.10

2) Eingriff in den Schutzbereich

Als Eingriff ist jede Anordnung zu sehen, die die Meinungsäußerung bzw. Verbreitung verbietet, behindert oder gebietet¹².

Die Anordnung des Amtsgerichts erging ausdrücklich, weil der Beschwerdeführer den beanstandeten Link gesetzt hat, also gerade wegen seiner Meinungs- und Tatsachenbehauptung. Somit handelt es sich nicht nur um einen mittelbaren Eingriff, sondern sogar um einen finalen, denn ohne die Meinungsäußerung ist davon auszugehen, dass der Beschluss gar nicht erst ergangen wäre.

Es ist dabei ohne Bedeutung, dass die ursprüngliche Meinung zumindest geäußert werden konnte: Da die Verbreitung der Meinungsäußerung mit geschützt ist¹³, aber aufgrund der Gefahr einer Hausdurchsuchung kaum jemand die Webseite noch verlinken wird – es wäre ja wieder ein mittelbarer Link, der laut Amtsgericht einen Verdacht begründet – ist die weiterhin geschützte Verbreitung erheblich eingeschränkt, wenn nicht gar unmöglich gemacht.

Darüber hinaus muss der Beschwerdeführer nun bei jeder zukünftigen Berichterstattung über dieses Thema abwägen, ob er erneut das offenbar große Risiko eingeht, eine Durchsuchung samt Beschlagnahme seiner Computer zu provozieren, angesichts dessen er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht mehr unbefangen von seinem Recht Gebrauch machen wird.

Ob diese Folge durch die Anordnung der Durchsuchung gewollt war oder nicht, kann dahin stehen, da diese teilweise Unmöglichkeit der Grundrechtsausübung mindestens das faktische Ergebnis staatlich zurechenbaren Verhaltens ist. Ein solcher faktischer Eingriff wird ebenfalls berücksichtigt¹⁴.

Ein Eingriff liegt also vor.

3) Keine Rechtfertigung des Eingriffs

a) Einschränkungbarkeit

Der Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts auf Meinungsäußerungsfreiheit unterliegt dem Vorbehalt einer allgemeinen formellen gesetzlichen Grundlage¹⁵. Als solche hat das Gericht seine Entscheidung auf §102 StPO gestützt. Die Verfassungsmäßigkeit des §102 StPO wird an dieser Stelle nicht in Zweifel gezogen.

b) Verfassungsmäßigkeit des Beschlusses

(1) Anwendung des §102 StPO

¹² Jarass/Pieroth, Art.5 Rn.9

¹³ Jarass/Pieroth, Art.5 Rn.9; Sachs Art.5 Rn.26a, 44

¹⁴ BVerfGE 116, 202, 222; Jarass/Pieroth Vor Art.1 Rn.28

¹⁵ Zippelius/Würtenberger 26/68

Die konkrete Anwendung des §102 StPO verletzt den Betroffenen in seinem Grundrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit.

So ist es unstreitig, dass ein Bericht selbst über unzweifelhaft rechtswidrige Äußerungen erlaubt ist¹⁶. Abzustellen ist in solchen Fällen alleine darauf, ob der Betroffene sich die Äußerung zu eigen gemacht hat¹⁷.

Die Beschlüsse von Amtsgericht und Landgericht sind in diesem Punkt allerdings oberflächlich: Alleine aufgrund des gesetzten mittelbaren Links wird behauptet, der Beschwerdeführer hätte sich die Inhalte zu eigen gemacht. Warum der konkrete Link ein besonderer Link ist, der alleine durch seine Existenz die Annahme eines „Zueigen-Machens“ rechtfertigt, wird aber nicht erläutert.

Vielmehr ist es so, dass vorliegend ein Link auf einen einzelnen Beitrag einer externen Seite verwendet wurde, also die normale und übliche Form der Verlinkung. Somit aber wäre gleich jeder Hyperlink automatisch ein „Zueigen-Machen“.

Dies entspricht aber nicht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Das Bundesverfassungsgericht verlangt gesonderte Kriterien, gerade um zwischen dem Verweis auf eine Meinung und dem Zueigen-Machen zu unterscheiden¹⁸ - dies auch, um den Vorgaben des Art.5 GG gerecht zu werden. Gerade diese Vorgabe aber beachten Amtsgericht und Landgericht nicht, da sie die Bedeutung des Art.5 GG gänzlich verkennen.

Auch darüber hinaus hat das Gericht bei dem Rückgriff auf den §102 StPO verkannt, dass es sich bei dem betroffenen Artikel des Beschwerdeführers um eine Meinungsäußerung handelt. Amtsgericht und Landgericht hätten im Detail prüfen müssen, inwiefern der Eingriff, angesichts der Betroffenheit des Art.5 I GG, verhältnismäßig war.

(2) Verhältnismäßigkeit

Sofern auf die potenzielle Verbreitung und den möglichen Besitz von Kinderpornografie abgestellt wird, erscheint die Maßnahme der Durchsuchung zwar generell geeignet, doch schon bei der Erforderlichkeit drängen sich ernste Zweifel auf.

So ist schon fraglich, ob nicht mildere und zugleich effektivere Mittel existieren, etwa indem gegen die Seite vorgegangen wird, die die Inhalte bereitstellt. In jüngerer Vergangenheit wurde nachgewiesen, dass es problemlos möglich ist, auch im internationalen Ausland liegende Webseiten in kürzester Zeit abschalten zu lassen¹⁹.

¹⁶ BVerfG 1 BvR 865/00, 1 BvR 1936/05

¹⁷ BVerfG 1 BvR 865/00, 1 BvR 1936/05

¹⁸ BVerfG 1 BvR 865/00, 1 BvR 1936/05

¹⁹ So demonstriert Anfang März 2009 von CareChild, die mit nur 8h Arbeit als private Organisation die Abschaltung mehrerer Angebote erreicht haben. Meldung dazu unter http://www.carechild.de/news/politik/internetzensur_carechild_versuch_blamiert_deutsche_politiker_566_1.html

Anstelle also gegen eine unbestimmte Vielzahl von Webseiten vorzugehen, die auf eine einzelne Webseite verweisen, wäre es sehr viel grundrechtsschonender und auch möglich, gegen die einzelne Seite gezielt vorzugehen.

Hinzu kommt die Tatsache, dass Kinderpornografie ein international geächtetes Delikt ist²⁰ und auch auf rechtlicher Ebene ein direktes Vorgehen auch grenzüberschreitend möglich ist. Somit besteht im Ergebnis schon gar kein Grund, einen derart tiefen Eingriff in die Meinungsfreiheit vorzunehmen.

Auch geht es im konkreten Fall nicht um einen direkten Link, also einen unmittelbaren Hinweis auf kinderpornografisches Material, sondern um einen Link zu einem Beitrag, der wiederum die Liste verlinkt hat, die wiederum erst zu entsprechenden Seiten verlinkt hat.

Der Ansatzpunkt wäre insofern nicht nur grundrechtsschonender, sondern effektiver bei den direkten Verweisen zu wählen. Zwar sprechen Amtsgericht und Landgericht in ihren Beschlüssen von einer „Sprungmarke“, die gezielt zu den Seiten geführt haben soll – wie das aber bei 3 notwendigen Umwegen praktisch aussehen soll, wird nicht vertieft.

Es bleibt damit offen, wie man überhaupt über die Tatsache berichten und sich eine Meinung bilden können soll, dass Sperrlisten diskutiert werden und hier bei schon vorhandenen Praxisbeispielen Probleme in der Anwendung bestehen. Dabei ist zu bedenken, dass die Meinungsäußerungsfreiheit für die freiheitlich demokratische Grundordnung ein konstituierendes Grundrecht ist²¹, das besonders dem demokratischen Prozess dient²².

Diese Bedeutung ist ganz besonders bei diskutierten Gesetzesvorhaben zu beachten, so natürlich auch bei der zurzeit diskutierten „Sperrung“ von Webseiten. Die Bürger müssen darüber diskutieren können, welche Vorzüge und Nachteile ein gesetzliches Vorhaben mit sich bringt, der Blick auf Beispiele aus dem Ausland ist dabei besonders wichtig.

Der Staat darf sich hier auch nicht der Kontrolle entziehen: Die Transparenz staatlicher Entscheidungen, speziell im Bereich der Gesetzgebung, ist ein wesentlicher Ausfluss des Demokratieprinzips²³, und muss hier wertend in die Betrachtung mit einbezogen werden. Eben diese Transparenz kann aber nicht mehr existieren, wenn in der Diskussion über bestehende Praxis-Beispiele jeder auch nur mittelbare Hinweis auf eine frei verfügbare Beispielliste gleich zu erheblichen strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen führt.

Nicht nur beim Beschwerdeführer, sondern in der gesamten Öffentlichkeit wird somit eine Unsicherheit geschaffen, was die eventuellen Konsequenzen einer zielgerichteten Meinungsäußerung zum Thema angeht. Das Ziel, bei einem einzelnen potenziellen Konsumenten ggfs. einschlägige Schriften aufzufinden, steht – gefußt auf vage Vermutungen als Grundlage eines vermeintlichen Verdachts – offensichtlich außer Verhältnis zu der

²⁰ So u.a. durch Art.19 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes sowie dem 2. Fakultativprotokoll zu dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes die faktisch weltweit von Staaten unterzeichnet sind.

²¹ BVerfGE 62, 230, 247; Zippelius/Würtenberger 26/77

²² BVerfGE 82, 272, 281; Zippelius/Würtenberger 26/77; Sachs Art.5 Rn.46a

²³ BVerfGE 40, 296, 327

Gefahr, die sich hier für das für die Demokratie so wichtige Grundrecht Meinungsäußerungsfreiheit ergibt.

Nicht zuletzt angesichts dieser enormen Breitenwirkung ergeben sich starke Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der angeordneten Maßnahme. Gerade die Leichtigkeit, mit der hier ein Verdacht angenommen wird, steht nicht im Verhältnis zu der beschränkenden Wirkung der Meinungsäußerungsfreiheit von Beschuldigtem und Öffentlichkeit. So muss zumindest ein greifbarer Verdacht vorliegen, keinesfalls darf eine vage Vermutung Grundlage für einen schwerwiegenden Eingriff sein²⁴.

Erschwerend hinzu kommt die Tatsache, dass für das zu schützende Rechtsgut gar kein Schutzeffekt erreicht wird: Der erheblichen Gefährdung der Meinungsäußerungsfreiheit steht ein nicht zu erwartender Gewinn an Sicherheit gegenüber. Selbst wenn man in diesem Rahmen – wie das Landgericht - auf eine „absolute Pönalisierung“ abstellt, so darf diese nicht dazu führen, dass man über das Thema gar nicht mehr sprechen darf, nicht zuletzt weil zu einer Pönalisierung auch immer die gesellschaftliche Diskussion und der gesellschaftliche Rückhalt der Norm gehören.

Diese wird aber im Ergebnis faktisch unmöglich gemacht, da weder der Beschwerdeführer noch sonst ein Bürger sich konkret mit dem Thema beschäftigen werden, wenn jederzeit eine Hausdurchsuchung in Verbindung mit dem gesellschaftlich besonders stigmatisierendem Vorwurf des Besitzes kinderpornografischer Werke befürchtet werden muss.

Ebenfalls ist zu beachten, dass die Meinungsfreiheit besonders hoch zu gewichten ist, wenn sie genutzt wird, um die Bildung der öffentlichen Meinung anzuregen oder zu beeinflussen²⁵. Vorliegend geht es dem Beschwerdeführer gerade um die Beeinflussung der öffentlichen Meinung, um die Anregung einer kritischen Diskussion zum Thema „Zensur im Internet“.

Dass die Publizierung dieser Liste als Informationsquelle dazu dient, sich kritisch mit dem Thema auseinanderzusetzen wird auch dadurch verdeutlicht, dass die Presse sich auf diese Liste bezogen und als Argument genutzt hat²⁶. Insbesondere der betroffene Link, außerdem der Artikel, in dem der Link genutzt wurde, sind eindeutig in den Dienst der öffentlichen Meinung gestellt, was somit eine besonders hohe Gewichtung abverlangt.

Landgericht, aber auch Amtsgericht haben den Art.5 GG nicht thematisiert. Ganz besonders wurde die Frage der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs, gemessen am Art. 5 GG, gar nicht erst gestellt. Der Beschluss des Landgerichts verkennt daher die Bedeutung des Art.5 GG, insbesondere die Unverhältnismäßigkeit der angeordneten Maßnahme.

²⁴ In Anlehnung an BVerfG 2 BvR 728/05 in NSTZ-RR 2006, S.110ff.

²⁵ BVerfGE 7, 198, 212; Zippelius/Würtenberger 26/77

²⁶ So etwa der Heise-Verlag sowohl auf Heise.de (dort auch mit Link) und in der c't

B. Informationsfreiheit, Art.5 I 1, 2. Alternative GG

1) Schutzbereich

Die angesprochene Liste ist eine allgemein zugängliche Quelle. Da es sich bei der Liste um einen Träger von Informationen handelt, ist sie problemlos als Quelle einzustufen. Problematisch könnte sein, dass die Liste keine offizielle Publikation des betroffenen ausländischen Staates ist, sondern über „Umwege“ auf die Internetseite „wikileaks“ gelangte, die indirekt vom Beschwerdeführer referenziert wurde.

Allerdings ist der Ursprung irrelevant, solange die Quelle geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit Informationen zu beschaffen²⁷. Abzustellen ist alleine darauf, ob sie tatsächlich frei zugänglich ist oder nicht²⁸. Dabei fällt das Internet unter die Informationsfreiheit, solange die betroffene Information eben dergestalt – also allgemein – zugänglich ist²⁹.

Ob die Inhalte ursprünglich überhaupt zur Veröffentlichung bestimmt waren, spielt keine Rolle, solange sie letztlich allgemein zugänglich gemacht wurden³⁰. Dass die Quelle im Ausland liegt, ist nicht von Belang³¹. Ob diese Liste letztlich rechtswidrig erlangt und publiziert wurde, ist nicht geklärt, aber im Ergebnis ohne Bedeutung, da der Staat das Merkmal der allgemeinen Zugänglichkeit nicht selbst über Vorschriften regeln kann³² und bei der Öffentlichkeit wesentlich berührenden Fragen der potenzielle Rechtsbruch eine nur untergeordnete Bedeutung hat³³.

Es liegen überdies keine Anhaltspunkte vor, dass die ausländische Sperrliste rechtswirksam in Deutschland „geheim“ sein könnte, selbst wenn man eine entsprechende Geheimhaltung in den Herkunftsländern unterstellt. Aber auch über eine auf wirksamen Rechtsvorschriften beruhende Geheimhaltung in den Herkunftsländern ist noch nicht einmal bekannt.

Zum geschützten Verhalten gehört die schlichte Entgegennahme von Informationen ebenso wie das aktive Beschaffen³⁴.

2) Eingriff in den Schutzbereich

Als Eingriff zählt nicht nur das direkte Verbot: Vielmehr sind auch jegliche Behinderungen tatsächlicher Art als Eingriff zu werten, wie schon der Wortlaut „ungehindert“ deutlich macht³⁵. Da vorliegend schon in der Kenntnisnahme der Information ein Verdachtsmoment

²⁷ BVerfGE 103, 44, 60; Sachs Art.5 Rn.54; v.Müch Art.5 Rn.23

²⁸ Zippelius/Würtenberger 26/45; Sachs Art.5 Rn.55

²⁹ Jarass/Pieroth Art.5 Rn.16; Zippelius/Würtenberger 26/45

³⁰ Jarass/Pieroth Art.5 Rn.16

³¹ BVerfGE 27, 71, 83; Sachs Art.5 Rn.54

³² BVerfGE 27, 71, 81; Sachs Art.5 Rn.57

³³ BVerfGE 66, 116, 139

³⁴ BVerfGE 27, 71, 82

³⁵ Jarass/Pieroth, Art.5 Rn.19; v.Müch Art.5 Rn.27

für eine einschneidende staatliche Maßnahme gesehen wird, liegt eine faktische Behinderung der Kenntnisnahme einer allgemein zugänglichen Quelle vor. Somit findet ein Eingriff statt.

3) Keine Rechtfertigung des Eingriffs

Die Informationsfreiheit unterliegt zwar diversen Schranken und vorliegend geht es vordergründig um die Aufklärung und Verhinderung von Straftaten. Doch ist der Ansatz kritisch zu sehen: So werden Straftaten nicht verhindert, indem man die Berichterstattung über Taten bzw. die Berichterstattung über den Umgang mit den Taten verhindert.

Zwischen dem angeblich betroffenen Schutzgut und dem Sinn der Informationsfreiheit klafft hier eine Lücke, denn so wie die Informationsfreiheit hier genutzt wird, ist das Schutzgut Kinder- und Jugendschutz schon gar nicht betroffen. Anders wäre dies vielleicht bei einem direkten Verweis, aber eben nicht bei einem Bericht mit Verweis zu einem anderen Bericht ohne direkten Verweis auf einschlägiges Material.

C. Unverletzlichkeit der Wohnung, Art.13 I GG

1) Schutzbereich

Durch den Art. 13 I GG wird die Unverletzlichkeit der Wohnung garantiert. Damit wird dem Einzelnen zur freien Entfaltung der Persönlichkeit ein elementarer Lebensraum gewährleistet³⁶. In seinen Wohnräumen hat er das Recht, in Ruhe gelassen zu werden³⁷.

2) Eingriff in den Schutzbereich

In diese grundrechtlich geschützte Lebenssphäre greift eine Durchsuchung schwerwiegend ein³⁸. Vorliegend wurde eine Durchsuchung angeordnet und hat auch stattgefunden, so dass ein Eingriff vorliegt.

3) Rechtfertigung des Eingriffs

a) Einschränkungbarkeit

Bei dem Eingriff in Form der Durchsuchung handelt es sich um einen schwerwiegenden³⁹. Dem Gewicht dieses Eingriffs und der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Schutzes der räumlichen Privatsphäre entspricht die Vorgabe des Art. 13 II GG, welche die Anordnung einer Durchsuchung grundsätzlich nur dem gesetzlichen Richter vorbehält⁴⁰.

Ziel des Richtervorbehalts ist die vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz⁴¹. Das Grundgesetz geht davon aus, dass Richter auf Grund ihrer persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit und ihrer strikten Unterwerfung unter das Gesetz die Rechte der Betroffenen im Einzelfall am besten und sichersten wahren können⁴².

Wird die Durchsuchung - wie regelmäßig - ohne vorherige Anhörung des Betroffenen angeordnet, so soll die Einschaltung des Richters auch dafür sorgen, dass die Interessen des Betroffenen angemessen berücksichtigt werden⁴³. Dies verlangt eine eigenverantwortliche richterliche Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen⁴⁴. Die richterliche Durchsuchungsanordnung ist keine bloße Formsache⁴⁵.

³⁶ BVerfG, 2 BvR 2105/03, in NJW 2005, S. 275ff.; Sachs Art.13 Rn.7

³⁷ BVerfG, 2 BvR 2105/03, in NJW 2005, S. 275ff.

³⁸ BVerfGE 42, 212, 219; 59, 95, 97; 96, 27, 40; 103, 142, 150; BVerfG, 2 BvR 2105/03, in NJW 2005, S. 275ff.

³⁹ BVerfG, 2 BvR 2105/03, in NJW 2005, S. 275ff.

⁴⁰ BVerfG, 2 BvR 2105/03, in NJW 2005, S. 275ff.

⁴¹ BVerfGE 20, 162, 223; 57, 346, 355; 76, 83, 91; 103, 142, 150

⁴² BVerfG, 2 BvR 2105/03, in NJW 2005, S. 275ff.

⁴³ BVerfGE 103, 142, 151; BVerfG, 2 BvR 2105/03, in NJW 2005, S. 275ff.

⁴⁴ BVerfG, 2 BvR 2105/03, in NJW 2005, S. 275ff.

⁴⁵ BVerfGE 57, 346, 355; BVerfG, 2 BvR 2105/03, in NJW 2005, S. 275ff.

b) Verfassungsmäßigkeit der Eingriffsgrundlage

Grundlage des Grundrechtseingriffs war der §102 StPO. An der Verfassungsmäßigkeit des §102 StPO werden hier keine Zweifel erhoben⁴⁶.

c) Verfassungsmäßigkeit des Beschlusses

(1) Anwendung des §102 StPO

Die konkrete Anwendung des §102 StPO aber verletzt den Betroffenen in seinem Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung.

So ist schon fraglich, wie vorliegend der notwendige Anfangsverdacht begründet wurde. Zwar überprüft das Bundesverfassungsgericht die Annahme des Tatverdachts durch die Gerichte nicht umfänglich⁴⁷. Das Gewicht des Eingriffs verlangt als Durchsuchungsvoraussetzung aber zumindest Verdachtsgründe, die über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichen⁴⁸. Die Durchsuchung muss insofern im Blick auf den bei der Anordnung verfolgten Zweck vor allem Erfolg versprechend sein⁴⁹.

Doch dies ist hier stark zu bezweifeln, da lediglich aufgrund einer indirekten Verlinkung auf eine Liste mit über 4.000 Links – mit wenigen inkriminierenden Links - geschlossen wurde, dass der Beschwerdeführer ausgerechnet einige dieser ohnehin wenigen Links aufgerufen und kinderpornografische Inhalte abgespeichert hätte.

Dabei verkennen Landgericht und Amtsgericht trotz eigener Feststellung der Dimension der Liste, dass es hier um über 4.000 Links ging, und es somit sehr fraglich ist, ob der Beschwerdeführer wirklich allen Links gefolgt und es somit realistisch ist davon auszugehen, dass er ausgerechnet tatsächlich Webseiten mit strafbarem Inhalt aufgerufen hat und sich Besitz verschafft hat. Die beiden Beschlüsse sind angesichts dieser Tatsachen nicht geeignet, die Schwelle einer bloßen Vermutung bzw. eines vagen Verdachts zu überschreiten.

(2) Verhältnismäßigkeit der Maßnahme

Der Beschluss ist auch nicht verhältnismäßig, da es bei der Beurteilung der Maßnahme den Grundrechtseingriff zu gering gewichtet bzw. zu niedrige Anforderungen stellte.

So ist schon fraglich, ob angesichts des relativ geringen Strafrahmens des §184b IV StGB die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme eindringlicher hätte thematisiert werden müssen⁵⁰.

Das Gericht erkennt bei seiner Analyse die vom Gesetzgeber vorgenommene Unterscheidung zwischen Täter und Konsument. Eindeutiges Kriterium für die Gewichtung

⁴⁶ So auch BVerfG, 2 BvR 2099/04

⁴⁷ BVerfGE 95, 96, 128

⁴⁸ BVerfG 2 BvR 728/05 in NSTZ-RR 2006, S.110ff.

⁴⁹ BVerfGE 42, 212, 220; 96, 44, 51

⁵⁰ So aber BVerfG, 2 BvR 1910/02 in NSTZ 2003, S.607ff. zum Strafrahmen des damaligen §184 V StGB, der sich heute im §184b IV StGB findet

seitens des Gesetzgebers ist dabei die angedrohte Haftdauer. So findet sich alleine im Strafgesetzbuch eine Vielzahl von Regelungen zum Thema Kindesmissbrauch, wobei zu bemerken ist, dass der reine Bezug von Schriften die den Missbrauch von Kindern darstellen – also der die reinen Konsumenten solcher Schriften betreffende Paragraph – auffällig in dem angedrohten Strafmaß nach unten abweicht.

Die maximale Haftdauer von zwei Jahren im Falle des §184b IV StGB liegt dabei auf der Ebene einer Sachbeschädigung oder Körperverletzung und weit unter der – zum Beispiel - für Urheberrechtsverletzungen maximal im Raum stehenden Haftdauer.

Wenn Amtsgericht und Landgericht also von einem besonderen Schwerpunkt ausgehen, den der Bundesgesetzgeber vorsieht, vernachlässigen sie diese Gewichtung eindeutig und verwechseln hier die gesellschaftliche Ächtung mit der gesetzlichen Bewertung.

Unstreitig ist in Literatur und Rechtsprechung, dass der §184b IV StGB auf den „Endverbraucher“ ausgerichtet ist⁵¹. Es ist also offensichtlich, dass der Konsument hier privilegiert wird, wobei der Gesetzgeber zuletzt 2003 diesen Paragraphen geändert hat und somit erst vor kurzem die Möglichkeit hatte, den Strafraum drastischer zu erhöhen, wenn er es denn hätte tun wollen. Es ist somit offensichtlich dass, entgegen der Auffassung des Landgerichts Karlsruhe, hier ein anderer Maßstab anzulegen ist.

Diese Betrachtung wird vom Bundesverfassungsgericht bestätigt⁵². Dieses hat festgestellt, dass der alleinige Hinweis auf die „nachhaltige Pönalisierung“, wie er von Amtsgericht und Landgericht vorliegend angeführt wird, gerade nicht ausreicht⁵³. Dabei hat der Hinweis des Landgerichts auf die Entscheidung 2 BvR 2030/04 des BVerfG⁵⁴ mit dieser Sachfrage gar nichts zu tun. Er belegt lediglich, dass eine Beschlagnahme von Computern durchaus angemessen sein kann – sofern die Durchsuchung überhaupt statthaft ist.

Es ist dem Landgericht weiter vorzuhalten, dass die Frage der Verhältnismäßigkeit gar nicht gestellt wurde. Der erhebliche Eingriff in die grundrechtlich geschützte Lebenssphäre des Beschwerdeführers bedarf aber eben zwingend der ausdrücklichen Frage nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit⁵⁵. Die Durchsuchung muss insbesondere in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Straftat und der Stärke des Tatverdachts stehen⁵⁶, was hier schon zu verneinen ist, da ein Strafraum im Umfang einer Sachbeschädigung im Raum steht. Zusätzlich zu dem ohnehin nicht vorhandenen konkreten Tatverdacht, der vielmehr eine reine Vermutung basierend auf den Vorverurteilungen ist.

⁵¹ Dazu nur Tröndle/Fischer §184b Rn.18

⁵² So ausdrücklich BVerfG, 2 BvR 1910/02 in NStZ 2003, S.607ff. zum Strafraum des damaligen §184 V StGB, der sich heute im §184b IV StGB findet

⁵³ BVerfG, 2 BvR 1910/02 in NStZ 2003, S.607ff. zum Strafraum des damaligen §184 V StGB, der sich heute im §184b IV StGB findet

⁵⁴ Seite 4 a.E., Fundstelle StV 2006, Seite 624ff.

⁵⁵ BVerfGE 20, 162, 186; BVerfGE 96, 44, 51; BVerfG 2 BvR 728/05 in NStZ-RR 2006, S.110ff.

⁵⁶ BVerfGE 20, 162, 186; BVerfGE 59, 95, 97; BVerfGE 96, 44, 51; BVerfG 2 BvR 728/05 in NStZ-RR 2006, S.110ff.

D. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art.2 I GG

1) Schutzbereich und Eingriff

Der Beschwerdeführer ist als natürliche Person vom Schutzbereich umfasst. Mit der angeordneten und bestätigten Durchsuchung der Person des Beschwerdeführers liegt auch ein staatliches Handeln vor, das die allgemeine Handlungsfreiheit des Beschwerdeführers beeinträchtigt. Jedes staatliche Handeln, das zu einer Beeinträchtigung eines Schutzbereiches von Art. 2 I GG führt, ist schon ein Eingriff⁵⁷. Die Durchsuchung einer Person ist hier problemlos erfasst⁵⁸. Also liegt ein Eingriff vor, der gerechtfertigt sein muss.

2) Keine Rechtfertigung des Eingriffs

Mit Bezug auf die obigen Ausführungen ist auch hier auf die bloß vage Vermutung abzustellen, die anstelle eines ernsthaften Verdachts herangezogen wurde, um im Rahmen des §102 StPO den Eingriff zu begründen. Insofern sind schon die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage, die einen Verdacht voraussetzt, nicht erfüllt.

Weiterhin ist das verfolgte Ziel, die missliebige Meinungsäußerung zu unterbinden, verfassungsrechtlich nicht rechtfertigt. Außerdem steht der erfolgte tief gehende Eingriff in den Schutzbereich des Beschwerdeführers durch die persönliche Durchsuchung vollkommen außer Verhältnis und stellt eine unangemessene Belastung des Beschwerdeführers dar.

⁵⁷ Jarass/Pieroth, Art.2 Rn.12

⁵⁸ v.MüncH Art.2 Rn.78

E. Verbotene Analogie, Art. 2 I, 103 II GG

Der Beschwerdeführer wird durch den Beschluss des Landgerichts in seinem Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit verletzt, weil es den Grundsatz des Art. 103 II GG missachtet, da das Landgericht eine verbotene strafrechtliche Analogie zur Begründung der Maßnahme nach §102 StPO heranzieht. Art. 103 II GG kann als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips⁵⁹ bei Verletzung im Rahmen des Art.2 I GG geltend gemacht werden⁶⁰.

Vorliegend geht es vordergründig um das Strafverfahrensrecht, für das grundsätzlich vom BVerfG die Anwendung des Art. 103 II GG abgelehnt wird⁶¹. Allerdings sieht das BVerfG von diesem Grundsatz mitunter ab, sofern es angezeigt ist⁶². Im vorliegenden Fall ist eine solche Ausnahme angezeigt, da die materiell strafrechtliche Wertung grundsätzliche Bedeutung für die Verfahrensrechtliche hat.

Sofern man die Vorgabe des Art. 103 II GG vollkommen außer Betracht lässt, wird die Möglichkeit geschaffen, selbst bei offensichtlichen Rechtsfehlern den Rückgriff auf Maßnahmen des Strafverfahrensrechts zu eröffnen. Es ist sicherlich keine detaillierte, umfassende Anwendung zu verlangen, aber jedenfalls bei offensichtlichen materiellrechtlichen Fehlschlüssen muss der Art. 103 II GG auch im Verfahrensrecht geprüft werden. Ein solch offensichtlicher Rechtsfehler liegt hier vor.

Im Rahmen der Begründung der Täterschaft wird der § 7 Telemediengesetz zur Begründung der Mittäterschaft herangezogen. Bei der strafrechtlichen Frage der Täterschaft geht es aber um eine rein lebenswirkliche Frage⁶³, nicht um ein normatives Konstrukt.

Auch im Bereich des Unterlassens wird durch normative Regelung kein Täter konstruiert, sondern die Erwartungshaltung der Gesellschaft festgehalten, die der Nicht-Handelnde – dann als Täter - enttäuscht hat⁶⁴. Anknüpfungspunkt ist letztlich immer der Täter als Person⁶⁵ und eine wie auch immer geartete tatsächliche Form von Herrschaft⁶⁶, sei es durch Wille oder Handlung.

Bei der Begründung von Täterschaft nur durch rechtliche Wertung außerstrafrechtlicher Normen, losgelöst vom eigentlichen Handeln bzw. Unterlassen, wird daher der Grundsatz der Gesetzlichkeit verletzt.

Zugleich wird durch dieses Vorgehen der Grundsatz des fairen Verfahrens verletzt - der als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips ebenfalls über Art. 2 I GG aufgegriffen werden kann⁶⁷ -,

⁵⁹ BVerfGE 7, 89, 92; 47, 109, 129; 95, 96, 130

⁶⁰ Jarass/Pieroth, Art.2 Rn.23a

⁶¹ BVerfGE 25, 269, 286; 63, 343, 359; 112, 304, 315

⁶² BVerfGE 87, 48, 63; 105, 135, 152f.

⁶³ Roxin AT II 25/17ff.

⁶⁴ Roxin AT II 31/6ff.

⁶⁵ Roxin AT II 25/27

⁶⁶ Roxin AT II 25/28

⁶⁷ Jarass/Pieroth Art. 20 Rn.23a

denn der Beschwerdeführer muss nicht damit rechnen, dass eine Täterschaft normativ konstruiert wird, was die Verteidigung nicht nur erschwert, sondern schlichtweg unmöglich macht.

Die Folgen sind im Beschluss des Landgerichts auf Seite 3 zu lesen:

Wahllos werden Fragen der Täterschaft und solche der Verantwortlichkeit nach Telemediengesetz miteinander verknüpft.

F. Nicht gerechtfertigte Diskriminierung, Art.3 I GG

1) Vorliegende Ungleichbehandlung

Das Landgericht betont in seinem Beschluss⁶⁸ bei der Auslegung des Begriffes „Verdacht“ im Rahmen des §102 StPO besonders die Vorstrafen des Beschwerdeführers, die offensichtlich zur Begründung der Durchsuchung letzten Endes ausschlaggebend waren.

Angesichts der Tatsache, dass zur Zeit hunderte deutsche Webseiten einen direkten Link auf die betroffene Webseite geschaltet haben⁶⁹, aber sonst keine Maßnahmen dieser Art bekannt wurden, liegt es auf der Hand, dass diese Durchsuchung aufgrund der Vorstrafen des Beschwerdeführers angeordnet wurde. Es liegt somit nahe, anzunehmen, dass der Beschwerdeführer nur aufgrund seiner vorherigen Verurteilungen in diesem Fall anders beurteilt wurde.

Eine Ungleichbehandlung liegt daher vor. Diese Ungleichbehandlung muss zu einem Nachteil führen⁷⁰, was vorliegend der Fall ist, da sie in Form der angeordneten Durchsuchung zu einem erheblichen Grundrechtseingriff mit gesellschaftlich stigmatisierender Wirkung führte.

2) Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Rechtsprechung ist, wie der Gesetzgeber, durch den Art. 3 I GG daran gebunden, einen sachlichen Grund für eine Ungleichbehandlung vorweisen zu müssen⁷¹. Dies findet auch im Rahmen der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe Anwendung und diese Auslegung wird vom BVerfG auch mit Blick auf den Art. 3 I GG kontrolliert⁷². Dabei muss vorliegend beachtet werden, dass aus verschiedenen Gründen eine intensive Prüfung angezeigt ist:

1. Wenn, wie vorliegend, personengebundene Merkmale wie „vorverurteilt“ herangezogen werden⁷³, und weiterhin
2. weil nachhaltig die Ausübung anderer Grundrechte beeinträchtigt ist⁷⁴, im vorliegenden Fall ganz besonders die Meinungsäußerungsfreiheit

⁶⁸ Beschluss des Landgerichts Karlsruhe, Qs 45/09, Seite 4

⁶⁹ Abfrage via Google am 12. April 2009; Ergebnis: 2810 Webseiten verlinken die Betroffene Webseite wikileaks.org auf der die Liste einsehbar ist

⁷⁰ BVerfGE 67, 239, 24

⁷¹ BVerfGE 84, 197, 199; 101, 239, 269

⁷² BVerfGE 70, 93, 97

⁷³ BVerfGE 89, 365, 376; 91, 346, 363

⁷⁴ BVerfGE 112, 164, 174; 110, 412, 432; 11, 176, 184; 118, 79, 100

Es ist somit die Ungleichbehandlung und ihre Rechtfertigung besonders sorgfältig zu prüfen und keine einfache Prüfung – also alleine ob eine willkürliche Entscheidung vorliegt – ausreichend⁷⁵.

Abzustellen ist bei einer solchen Prüfung auf das angepeilte Differenzierungsziel, das herangezogene Kriterium und die Verhältnismäßigkeit⁷⁶.

a) Differenzierungsziel

Das Ziel der Differenzierung ist schon nicht verfassungsrechtlich zulässig; Augenscheinlich soll es laut Landgericht⁷⁷ zwar vordergründig um die „nachhaltige Pönalisierung pädophiler Pornografie“ gehen. Dies aber wird hier in Zweifel gezogen: So wird vom Landgericht im Beschluss auf Seite 4 ausgeführt, dass die „eigenen Ausführungen“ des Beschwerdeführers „erschwerend hinzu gezogen“ wurden, als es um die Entscheidung ging, ob die Maßnahme nach §102 StPO angeordnet wird.

Bei diesen Ausführungen aber handelte es sich um allgemein-politische Äußerungen, die nicht der Verbreitung pädophiler Inhalte zusprachen, sondern die eine kritische Auseinandersetzung mit dem Thema der Sperrung von Internetseiten suchte. Durch das Abstellen auf diese Meinungsäußerung, auch noch als Schwerpunkt, wird deutlich, dass hier nicht die angeblich befürchtete Verbreitung pädophiler Inhalte im Vordergrund stand, sondern vielmehr die missliebige Meinung. Nur so lässt sich auch erklären, warum zwar hier „erschwerend berücksichtigt“ wird, sich aber keinerlei Ausführungen zur inhaltlichen Gestaltung der Äußerungen finden lassen.

b) Differenzierungskriterium

Auch das Differenzierungskriterium – schon vorhandene Vorverurteilungen – ist verfassungsrechtlich nicht zu vertreten. So gibt schon der Gesetzestext keinerlei Hinweis darauf, dass vorherige Verurteilungen als Kriterium heran zu ziehen sind.

Sicherlich lässt aber der unbestimmte Rechtsbegriff „Verdacht“ einen weiten Raum, den die Gerichte ausfüllen müssen. Hier aber lässt sich ein pauschales Abstellen auf frühere Taten weder mit dem Menschenbild des Art.1 GG noch mit dem Resozialisierungsgedanken des Grundgesetz in Einklang bringen.

c) Verhältnismäßigkeit

Auch wenn nur auf das vorgeschobene Ziel der nachhaltigen Pönalisierung pädophiler Inhalte abgestellt wird, ist die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zu verneinen. So ist das Erreichen inkriminierter Webseiten nicht dadurch beeinträchtigt, dass der Beschwerdeführer einen Link mehr oder weniger setzt.

Hierbei ist im Rückgriff auf die bereits zum Art.5 I GG festgestellten Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit zusammenfassend auch beim Art.3 I GG zu sagen:

⁷⁵ Jarass/Pieroth Art. 3 Rn.25, 26

⁷⁶ Jarass/Pieroth Art. 3 Rn.25, 26; Sachs Art.3 Rn.13

⁷⁷ Beschluss des Landgerichts Karlsruhe, Qs 45/09, Seite 4

1. Es geht nicht einmal um einen verschwindet geringen Effekt, sondern es wird schlichtweg gar kein Effekt herbei geführt.
2. Auch ist es fraglich, ob nicht schon mildere und zugleich effektivere Mittel existieren, so etwa indem gegen die Seite vorgegangen wird, die die Inhalte bereit stellt – in jüngerer Vergangenheit wurde nachgewiesen, dass es problemlos möglich ist, auch im internationalen Ausland liegende Webseiten in kürzester Zeit abschalten zu lassen. Hinzu kommt die Tatsache, dass Kinderpornografie ein international geächtetes Verbrechen ist⁷⁸ und auch auf rechtlicher Ebene ein direktes Vorgehen möglich ist.
3. Selbst wenn man auf eine „absolute Pönalisierung“ abstellt, so darf diese nicht dazu führen, dass man über das Thema gar nicht mehr sprechen darf, nicht zuletzt weil zu einer Pönalisierung auch immer die gesellschaftliche Diskussion und der gesellschaftliche Rückhalt der Norm gehören.

Verschärfend wirkt sich zudem bei der vorliegenden Ungleichbehandlung aus, dass ohne Ungleichbehandlung – also bei pauschaler Verdächtigung und Durchsuchung aller Linksetzer in Deutschland – in der Tat damit gerechnet werden dürfte, dass betroffene Seiten zumindest etwas weniger Verbreitung durch Weblinks finden. Die negative Ungleichbehandlung aufgrund der Vorstrafen führt also in letzter Konsequenz zu einem Ergebnis, das gerade nicht gewünscht ist.

Weiterhin muss gesehen werden, dass die gar nicht vorhandene Erfolgswahrscheinlichkeit einem erheblichen Einschüchterungseffekt gegenüber vorbestraften Mitbürgern gegenüber steht. Sollten Vorstrafen als Kriterium herangezogen werden, um selbst bei mittelbaren Links auf potenziell rechtswidrige Inhalte derart einschneidende Maßnahmen anzuordnen, ist davon auszugehen, dass eine breite Bevölkerungsschicht⁷⁹ von der Möglichkeit der Meinungsäußerung und Beteiligung am politischen Willensbildungsprozess ausgeschlossen wird.

Dabei haben, wie bereits oben zum Art. 5 I GG ausgeführt, gerade Vorbestrafte ein besonderes Interesse von ihrem Grundrecht auf freie Meinungsäußerung Gebrauch zu machen – etwa wenn es darum geht, sich inhaltlich mit der Norm zu beschäftigen und zu hinterfragen, die zur Verurteilung geführt hat.

Eben dies ist auch der alleinige Grund für den Beschwerdeführer, die journalistisch gestaltete Webseite zu betreiben, auf der er unter anderem §184b StGB hinterfragt. Selbst wenn diese

⁷⁸ So u.a. durch Art.19 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes sowie dem 2. Fakultativprotokoll zu dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes die faktisch weltweit von Staaten unterzeichnet sind.

⁷⁹ Beim Bundeszentralregister sind ca. 6 Millionen Menschen erfasst

Meinung missliebig ist und vielleicht auch von vielen als befremdlich empfunden wird, ist der daran geknüpfte gesellschaftliche Kommunikationsprozess auch mit Blick auf die Resozialisierung von ehemals Straffälligen von besonderer Bedeutung.

Die Ungleichbehandlung Vorbestrafter in diesem konkreten Fall ist somit hinsichtlich verschiedener Fragen von enormer Bedeutung und bedeutet einen tief gehenden Eingriff und die grundrechtliche Stellung des Beschwerdeführers.

Im Ergebnis liegt daher eine unverhältnismäßige Diskriminierung des Beschwerdeführers vor, die weit über seine betroffene Person hinaus Wirkung zeigt.

G. Rechtsschutzgarantie, Art. 19 IV GG

Vorliegend wird ein Verstoß gegen Art. 19 IV GG gerügt.

Zwar stand dem Beschwerdeführer im vorliegenden Fall offensichtlich der Gang zu den Gerichten offen.

Allerdings erschöpft sich der Schutz durch den Art. 19 IV GG nicht alleine in einer wie auch immer gearteten Anhörung, sondern verlangt eine umfassende Auseinandersetzung mit den rechtlichen und tatsächlichen Umständen⁸⁰. Art. 19 IV GG enthält insofern ein Grundrecht auf effektiven und möglichst lückenlosen richterlichen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt⁸¹.

In Fällen tief greifender Grundrechtseingriffe wie der Wohnungsdurchsuchung auf Grund richterlicher Anordnung, gebietet es effektiver Grundrechtsschutz, dass die Gelegenheit besteht, die Berechtigung des schwerwiegenden, wenn auch nicht mehr fortwirkenden Grundrechtseingriffs gerichtlich klären zu lassen⁸².

Das Rechtsmittel-Gericht darf ein von der jeweiligen Rechtsordnung eröffnetes Rechtsmittel daher nicht ineffektiv machen und für den Beschwerdeführer leer laufen lassen⁸³.

Dies aber ist hier aber geschehen. Schon die Anordnung der Durchsuchung durch das Amtsgericht lässt die notwendige Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt vermissen.

So führt das Amtsgericht zwar zuerst aus, dass der Beschwerdeführer auf eine fremde Webseite verlinkt hat, die ihrerseits die Sperrliste „thematisiert“. Doch lässt das Gericht jede Ausführung vermissen, warum der Hinweis auf eine solche Webseite, die ihrerseits wiederum nur einen Hinweis zu einer Liste mit potenziell rechtswidrigen Links gibt, zugleich zwingend nahe legt, dass man sämtliche damit verlinkten Webseiten auch aufgerufen hat.

Das Amtsgericht behauptet dies einfach, ohne sich auf irgendein Indiz berufen zu können.

Nicht einmal die „Lebenserfahrung“ wird hier angeführt, was aber auch zu zweifelhaften Ergebnissen führen würde: So haben zahlreiche Webseiten über die entsprechende Liste berichtet, dabei wurde im Wesentlichen nur die Kernaussage der Analyse: „Der Großteil der enthaltenen Seiten betrifft kein kinderpornografisches Material“ zitiert. Sicherlich ist davon auszugehen, dass eben nicht alle oder auch nur der Großteil der Betroffenen sich diese Links angesehen haben, sondern schlicht ohne Nachprüfung zitieren.

Auch der Link als solcher ist ohne nähere Betrachtung nicht ausschlaggebend, da heute Internet-Dienste existieren, die ohne direktes Aufrufen thematische Weblink-Verknüpfungen anzeigen⁸⁴, wobei die Erfahrung zeigt, dass häufig wahllos Links von solchen Webseiten

⁸⁰ BVerfGE 64, 261, 279; 78, 88, 99; 103, 142, 156

⁸¹ BVerfGE 67, 43, 58; BVerfG 2 BvR 984/04

⁸² BVerfGE 96, 27, 40; BVerfG 2 BvR 984/04

⁸³ BVerfGE 78, 88, 99; BVerfGE 96, 27, 39; BVerfG 2 BvR 984/04

⁸⁴ Als Beispiel sei nur auf das Webangebot Rivva.de verwiesen

kopiert und verwendet werden, um so genannte Trackbacks zu erhalten, die ihrerseits für mehr Leser auf der eigenen Webseite sorgen.

Das Amtsgericht bleibt somit eine nachvollziehbare Begründung für die lebensferne Behauptung schuldig, man würde jedem Link bis zur 3. Nachfolge-Ebene automatisch folgen und somit die Inhalte nicht nur zu eigen machen, sondern zumindest auch betrachten. Schon alleine, weil das Amtsgericht selbst ausführt, dass die Liste über 4.000 Links beinhaltet, hätte es hier selbst erhebliche Zweifel haben und näher begründen müssen, wie es zu dieser Schlussfolgerung gelangt.

Auch das Landgericht hat diese Auseinandersetzung vermissen lassen und sich bei der Entscheidungsfindung vor allem auf zwei Punkte gestützt:

1. Die Tatsache, dass der Betroffene wegen des Besitzes entsprechender Schriften bereits vorbestraft war, sowie
2. die Rechtsprechung des BGH, mit der automatisch ein Verdacht angenommen wird, sobald auf einschlägige Links verwiesen wird, da ein Aufrufen der entsprechenden Seiten naheliegt und das Aufrufen dem Besitz laut BGH gleich kommt

Indem das Landgericht auf diese Punkte abstellt und keine weiteren Überlegungen anstellt, verletzt es – wie schon zuvor das Amtsgericht - die Verpflichtung zur möglichst umfassenden Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt.

Zwar hat diese Verpflichtung Grenzen⁸⁵, die sind im vorliegenden Fall aber nicht erreicht. So fehlt – wie schon dargelegt – gänzlich die Auseinandersetzung mit der Frage, ob es sich hier um eine Meinungsäußerung handelt und die Berücksichtigung der Tatsache, dass bei pauschaler Anwendung der BGH-Rechtsprechung schon jeder Meinungsbildungsprozess dieser Form eine potenzielle Straftat beinhaltet.

Denn es stellt sich das Problem, dass es ohne die Betrachtung im Einzelfall schlicht unmöglich ist, Links zu folgen, da im Vorhinein gerade nicht abgesehen werden kann, ob sich „hinter“ dem Link ein möglicherweise strafbarer Inhalt befindet. Da es aber gerade im Rahmen der öffentlich sehr breit geführten Diskussion zum Thema „Internet-Zensur“ wichtig ist, Meinungsbildungsprozesse zu ermöglichen, darf die BGH-Rechtsprechung nicht ohne Reflexion des Einzelfalls angewendet werden.

Dies aber hat das Landgericht im vorliegenden Fall getan und alleine aus der Wahrscheinlichkeit des Besuchs des Links – zudem ohne Ausführung zur Frage, ob der Angeklagte dem Link wirklich gefolgt ist – unter Zuhilfenahme der BGH-Rechtsprechung geschlossen, der Beschwerdeführer hätte die Seiten aufgerufen und sich somit strafbar gemacht.

Dabei verkennt auch das Landgericht – trotz der vorherigen ausführlichen Hinweise des Amtsgerichts – dass es hier um über 4.000 Links ging, und es somit sehr fraglich ist, ob der

⁸⁵ BVerfGE 88, 40, 56

Beschwerdeführer wirklich allen Links gefolgt ist, es somit realistisch ist, davon auszugehen, dass er ausgerechnet die wenigen inkriminierten Webseiten aufgerufen hat.

Auch der Hinweis des Amtsgerichts, dass es sich um bei der Homepage des Beschwerdeführers um eine „szenebekannte“ Webseite handele, ist insofern nicht zielführend, da diese Behauptung für sich alleine wertlos ist. Da der Beschwerdeführer auf seiner Webseite umfassend und aktuell über rechtspolitische Entwicklungen zum Thema berichtet, liegt es auf der Hand, dass diese Webseite in „der Szene“ sicherlich bekannt sein wird – ebenso wie zum Beispiel die entsprechenden Informations-Webseiten des Bundeskriminalamtes oder der Landeskriminalämter.

An dieser Stelle wäre es nötig gewesen, sich detailliert damit auseinander zu setzen, warum sich ausgerechnet in diesem Fall eine gewisse Bekanntheit negativ auswirken sollte. Dies nicht zuletzt, weil die Webseite eben keine entsprechenden Inhalte anbietet, sondern lediglich die kritische Berichterstattung zum Thema.

Hierbei fällt auf, dass das Landgericht in seinem Beschluss keinerlei Worte zur Webseite oder dem Umfeld des Beschwerdeführers verliert. Insbesondere ist kritisch anzumerken, dass die vom Landgericht zitierte Rechtsprechung des BGH⁸⁶ sich ausschließlich mit einer direkten Verlinkung rechtswidriger Inhalte auseinandergesetzt hat. Im vorliegenden Fall ging es aber um eine indirekte Verlinkung – der Beschwerdeführer war der erste Link-Setzer in einer Kette von 4 Links – wobei das Landgericht weder darlegt, in welcher Form eine besondere „Sprungmarke“ zum Einsatz gekommen sein soll, noch wieso es sich hier um einen „gezielten“ Link gehandelt haben soll, was gerade angesichts der notwendigen Zwischenschritte über mindestens zwei fremde Seiten ein fraglicher Punkt ist.

Erschwerend hinzu kommt die bereits thematisierte fehlende Auseinandersetzung mit der Verhältnismäßigkeit, die das BVerfG im Rahmen der Hausdurchsuchung im Fall des §184b StGB als besonders fraglich ansieht⁸⁷.

Vielmehr erscheint es letztlich so, dass alleine die Vorstrafen des Beschwerdeführers zur Anordnung und späteren Bestätigung der Durchsuchung geführt haben. Das Gewicht des Eingriffs aber verlangt als Durchsuchungsvoraussetzung Verdachtsgründe, die über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichen⁸⁸.

Diese Schwelle ist hier nicht überschritten.

Weiterhin haben Amtsgericht und Landgericht die Rechtsprechung des BVerfG⁸⁹, das eine pauschale Feststellung einer besonders schweren Tat ausdrücklich wegen des niedrigen Strafrahmens verneint, zum §184b IV StGB nicht berücksichtigt.

⁸⁶ BGHSt 47, 55

⁸⁷ BVerfG, 2 BvR 1910/02 in NSTz 2003, S.607ff. zum Strafrahmen des damaligen §184 V StGB, der sich heute im §184b IV StGB findet

⁸⁸ BVerfG 2 BvR 728/05 in NSTz-RR 2006, S.110ff.

⁸⁹ BVerfG, 2 BvR 1910/02 in NSTz 2003, S.607ff. zum Strafrahmen des damaligen §184 V StGB, der sich heute im §184b IV StGB findet

Im Ergebnis ist daher nicht nur eine fehlende umfassende rechtliche und tatsächliche Auseinandersetzung des Landgerichts mit dem Sachverhalt festzustellen, sondern vielmehr wurden darüber hinaus essenzielle Fragen nicht gestellt bzw. beantwortet. Dies speziell bei der fehlenden Auseinandersetzung mit den betroffenen Grundrechten, aber eben auch bei der Missachtung der vorhandenen Rechtsprechung des BVerfG zum §184b IV StGB⁹⁰.

⁹⁰ BVerfG, 2 BvR 1910/02 in NStZ 2003, S.607ff. zum Strafraumen des damaligen §184 V StGB, der sich heute im §184b IV StGB findet

IV. Zusammenfassung

Die Durchsuchung von Wohnräumen, Fahrzeug und Person wurde offensichtlich im Zusammenhang mit der missliebigen Meinungsäußerung angeordnet. Aufgrund dieses einschneidenden Erlebnisses, über das bundesweit auch die Presse berichtet hat, ist davon auszugehen dass sich ein erheblicher abschreckender Effekt für den Betroffenen, aber auch für die Bevölkerung insgesamt ergibt, über das Thema kritisch zu berichten oder Meinungen mit Verweisen im Internet zu äußern.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht vertretbar, dass Amtsgericht und Landgericht den erheblichen Eingriff in den Art.5 GG nicht einmal thematisieren. Es liegt auf der Hand, dass vorliegend ein Grundrechtseingriff gar nicht gesehen, wenn nicht gar ignoriert wurde. Grundlage der Entscheidungen waren alleine die Vorstrafen des Beschwerdeführers.

Dies führt im Ergebnis zu einer grundgesetzwidrigen Diskriminierung Vorbestrafter. Diesen wird das Recht genommen, sich ohne Beeinträchtigung (auch) mit ihrer Vorstrafe und der zu Grunde liegenden Norm kritisch auseinander zu setzen.

Im Laufe des Rechtsweges wurde deutlich, dass eine Auseinandersetzung mit der konkreten Situation, insbesondere den näheren Umständen der Berichterstattung durch den Beschwerdeführer, nicht stattgefunden hat.

Pauschal wurde – entgegen den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes⁹¹ – eine besonders schwerwiegende Tat behauptet und nur auf Grund reiner Vermutungen ein Verdacht angenommen, für den keinerlei greifbare Anhaltspunkte vorlagen. Die damit verbundenen zahlreichen erheblichen Grundrechtsverletzungen wurden teilweise von den Gerichten nicht gesehen und dann bei einer nur oberflächlichen Prüfung der Verhältnismäßigkeit pauschal verneint.

Das Ergebnis ist ein nicht hin zu nehmender basierender massiver Grundrechtseingriff mit abschreckender Wirkung für die gesamte Bevölkerung im Rahmen des Art.5 GG, dem für die Demokratie und den demokratischen Willensbildungsprozess bedeutendsten Grundrecht.

(Udo Vetter)
Rechtsanwalt

⁹¹ BVerfG, 2 BvR 1910/02 in NSTZ 2003, S.607ff.