

Sperrverfügungen gegen Access Provider

Überblick über die gesetzlichen Grundlagen und die Rechtsprechung in der Schweiz

Résumé: Cette contribution met en lumière la pratique suisse actuelle en matière d'ordonnances de blocage à l'encontre des fournisseurs d'accès à Internet. Au cours des dernières années, des bases légales spéciales pour le blocage des réseaux ont été discutées et en partie créées dans différents domaines juridiques. La présente contribution donne un aperçu de ces développements législatifs et illustre la pratique juridique actuelle dans ces différents domaines. L'essentiel des réflexions consiste en un examen du respect des droits fondamentaux conformément à l'art. 36 de la Constitution fédérale. Les bases juridiques générales possiblement applicables sont également discutées. En outre, les exigences relatives aux ordonnances de blocage découlant du principe de proportionnalité sont présentées.

Zusammenfassung: In den letzten Jahren wurden in verschiedenen Rechtsgebieten spezialgesetzliche Grundlagen für Netzsperrren diskutiert und teilweise auch geschaffen. Der Beitrag beleuchtet die bisherige Schweizer Praxis bezüglich Sperrverfügungen gegen Internetzugangsdienstleister, die sog. Access Provider. Der Kern der Überlegungen besteht in einer Grundrechtsprüfung gemäss Art. 36 BV. Dazu werden auch mögliche allgemeine rechtliche Grundlagen diskutiert und die sich aus dem Verhältnismässigkeitsgebot ergebenden Anforderungen an Sperrverfügungen abgebildet.

Inhaltsübersicht

<u>I. Definition und Funktion</u>	Rn. 1
<u>II. Mögliche Rechtsgrundlagen von Netzsperrern</u>	2
<u>1. Netzsperrern im Bereich der harten Pornographie</u>	5
<u>2. Die Netzsperrern des Geldspielgesetzes</u>	10
<u>3. Keine Netzsperrern aus URG 5</u>	15
<u>A. Revision des Urheberrechts 2019</u>	16
<u>B. Zivilrechtliche Verantwortlichkeit als</u>	
<u>Anknüpfungspunkt für Netzsperrern</u>	21
<u>C. Wegweisendes Urteil «Praesens-Film/Swisscom»</u>	
22	
<u>4. Netzsperrern als Beschlagnahme?</u>	24
<u>A. Einziehungsbeschlagnahme</u>	25
<u>B. Beschlagnahme zwecks Rückgabe</u>	29
<u>C. Rechtsprechung über strafprozessuale Netzsperrern</u>	
30	
<u>D. Zwischenfazit</u>	35
<u>III. Wahrung der Verhältnismässigkeit</u>	37
<u>IV. Fazit</u>	40

I. Definition und Funktion

1

Als Sperrverfügung gilt die Anordnung technischer Massnahmen zur Verhinderung des Zugangs zu bestimmten Webseiten, Webangeboten oder Webinhalten.^[1] In der Botschaft zum Urheberrechtsgesetz (URG) werden Sperrverfügungen als

«Blocking-Massnahmen» bezeichnet, durch welche «Access-Provider den Zugang zu über das Internet angebotenen Inhalten sperren» können.^[21] Sie richten sich an die Access Provider, obwohl diese lediglich den Zugang zu rechtsverletzenden Inhalten und nicht die Inhalte selbst anbieten.^[31] Anders als die Mehrheit der Content Provider und Hosting Provider befinden sich die Access Provider aber im Inland. Ihre Inanspruchnahme ermöglicht damit eine einfachere Rechtsdurchsetzung.^[41] Der Inhalt einer durch einen Access Provider gesperrten Webseite bleibt trotz der Netzsperrre weiterhin im Netz, da nur der Zugriff auf die Webseite gesperrt wird. Die User können die Inhalte weiterhin abrufen, indem sie einen anderen Access Provider in Anspruch nehmen, der die betroffenen Inhalte nicht gesperrt hat, oder die Sperre durch technische Massnahmen umgehen.^[51] Die Sperrung erfolgt entweder per DNS-Sperre, IP-Sperre oder den Einsatz von Proxy-Filtern.^[61] Die Arten der Sperren unterscheiden sich im Implementierungsaufwand und ihren Umgehungsmöglichkeiten.

II. Mögliche Rechtsgrundlagen von Netzsperrren

2

Je nach konkreter Ausgestaltung stellen Netzsperrren schwerwiegende Eingriffe in Grundrechte dar und bedürfen somit einer Grundlage in einem formellen Gesetz.^[71]

3

Ob die Art der Sperre im Gesetz festgelegt werden muss oder ob sie dem Access Provider überlassen werden kann, ist in Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot zweifelhaft. Muss der Access Provider über die Art der Sperre entscheiden, wird ihm die grundrechtliche Interessensabwägung aufgebürdet, was ein

hohes Mass an Rechtsunsicherheit bewirken würde.^[8] Daher sind wenigstens die möglichen Kategorien der technischen Sperrmethode zu konkretisieren.^[9] Wegen deren technischer Natur kann dies statt auf Gesetzesstufe in einer Rechtsverordnung geregelt werden.^[10]

4

Das Schweizer Recht kennt keine allgemeine zivil- oder strafrechtliche Grundlage für die Anordnung von Netzsperrren.^[11] Die rechtliche Grundlage ist daher abhängig vom Inhalt der Webseite. Im Folgenden werden zuerst die spezialgesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Netzsperrren besprochen. Darauf folgt die Analyse möglicher allgemeiner Rechtsgrundlagen.

1. Netzsperrren im Bereich der harten Pornographie

5

Im Bereich der harten Pornographie werden seit 2007 regelmässig polizeilich-präventive DNS-Blockaden eingesetzt. Die Sperrungen basierten auf der freiwilligen Zusammenarbeit der Fernmeldedienstanbieter (FDA) mit der Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität (KOBik).^[12] Das System der freiwilligen Zusammenarbeit funktionierte gemäss dem Bundesrat derart gut, dass keine explizite gesetzliche Grundlage nötig sei. Gleichzeitig betonten aber sowohl der Bundesrat als auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) die Notwendigkeit einer ausreichend präzisen gesetzlichen Grundlage.^[13] Bei der Revision des [Fernmeldegesetzes](#) (FMG) wurde deshalb in Art. 46a FMG eine explizite gesetzliche Grundlage geschaffen.^[14] Dieser Schritt ist aus rechtsstaatlicher Sicht zu begrüessen.

6

Art. 46a Abs. 3 Satz 1 FMG verpflichtet die FDA, Informationen mit hartem pornographischem Inhalt, auf welche das Fedpol sie hinweist, zu unterdrücken. Die Art der Sperre wird in der Verordnung offengelassen. Ziel von Art. 46a FMG ist es, mittels internationaler Koordination die Löschung harter Pornographie zu priorisieren, sodass Netzsperrern nur als subsidiäres Instrument eingesetzt werden müssen. Ein solches Vorgehen würde das Problem an der Wurzel packen, anstatt Symptombekämpfung zu betreiben.^[15]

7

Trotz der neu geschaffenen gesetzlichen Grundlage bleiben einige Bedenken bestehen. So bemängelt Boxler, die gesetzliche Grundlage sei nicht hinreichend bestimmt und lasse den genauen Ablauf des Sperrverfahrens offen. Dieses sei wenigstens in der Verordnung genauer zu beschreiben.^[16] Auch der Rechtsschutz gegen Sperranordnungen wird nicht näher geregelt. Es sei zwar wegen der schwerwiegenden Rechtsgutverletzungen hinnehmbar, eine Sperre präventiv zu verfügen und einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen.^[17] Dennoch sollte ein Verfahren zur Information der FDA bzw. des Webseiten-Betreibers vorgesehen sein, mittels welchem sodann auch der Rechtsschutz gewährleistet werden könne.^[18] Schliesslich regt Boxler an, analog zu Art. 91 [Geldspielgesetz](#) (BGS) die Haftung der FDA für Inhalte ausserhalb der Sperrlisten und für durch die Sperrung bedingte Schäden ausdrücklich auszuschliessen.^[19]

8

Bislang sind keine Entscheide bzgl. der Netzsperrern des FMG ergangen.

9

Im Bereich der weichen Pornographie forderte eine Motion von NR Gugger eine Rechtsgrundlage für die Sperrung weicher

Pornographie, sofern hinreichende technische Vorkehrungen zum Schutz von Personen unter 16 Jahren fehlen.^[20] Die zuständige Kommission des Ständerates sprach sich aber gegen eine solche Lösung aus und setzt stattdessen auf die Rolle der Erziehungsberechtigten: Diese sollen durch die Telekomanbieter auf Schutzmassnahmen aufmerksam gemacht werden.^[21]

2. Die Netzsperrren des Geldspielgesetzes

10

Neben dem Fernmelderecht sind die Geldspiele der einzige Bereich, in welchem das Schweizer Recht Netzsperrren explizit vorsieht. Art. 86 BGS ist Grundlage für die Sperrung des Zugangs zu in der Schweiz nicht bewilligten Online-Geldspielen. Die Benutzer werden stattdessen auf eine Informationsseite der Behörden weitergeleitet (Art. 89 BGS).^[22] Die Sperre wird nur bei Veranstalterinnen mit Sitz im Ausland bzw. mit verschleiertem Sitz eingesetzt (Art. 86 Abs. 2 BGS). Die Einschränkung auf ausländische Angebote sei angezeigt, weil im Inland betriebene Angebote ohne Bewilligung in ordentlichen verwaltungs- oder strafrechtlichen Verfahren beurteilt werden können, in deren Rahmen auch eine vorläufige Sperre ausgesprochen werden kann.^[23]

11

Die Listen der zu sperrenden Spielseiten werden durch die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK, bzgl. der Spielbankenspiele) und durch die Swiss Gambling Supervisory Authority (Gespa, bzgl. den Grossspielen) durch einen Verweis im Bundesblatt veröffentlicht, was als Eröffnung in Form einer Allgemeinverfügung gilt (Art. 87 Abs. 1 BGS).^[24] Diese richtet sich auch an die FDA, sodass keine separate Individualverfügung erteilt werden muss.^[25] Die Botschaft zum Geldspielgesetz wies zudem auf die Strafe gemäss Art. 292 StGB

im Falle des Nicht-Sperrens hin.^[26] Aktuell umfassen die Sperrlisten 1206 (ESBK)^[27] bzw. 279 (Gespa)^[28] Internetseiten. Sie werden in einer Form zur Verfügung gestellt, die eine automatisierte Sperrung ermöglicht und so den Aufwand der Access Provider minimiert, was hinsichtlich der Verhältnismässigkeit relevant ist.^[29]

12

Der erste in Zusammenhang mit Art. 86 ff. BGS ergangene Entscheid betraf neben der Eröffnung der Sperrlisten auch die Verhältnismässigkeit: Die ESBK und danach das BVGer bestätigten die Verhältnismässigkeit der Netzsperrren.^[30]

13

In einem Entscheid vom Februar 2021 stufte das Geldspielgericht Geoblocking als alternative technische Massnahme nach Art. 87 Abs. 2 BGS ein.^[31] Bereits in der Botschaft zum BGS sei dies so beurteilt worden und es bestünde keine Veranlassung, dies nach so kurzer Zeit anders einzustufen.^[32] Das Geldspielgericht erachtete auch das Risiko eines Overblockings als gering. Daraufhin befasste sich das BGer erneut eingehend mit der Verhältnismässigkeit der Netzsperrren, welche es sodann bejahte.^[33] Auch die Wirtschaftsfreiheit sei nicht von der Sperre tangiert. Art. 27 BV verschaffe kein Recht auf die Ausübung von Aktivitäten, die ohne entsprechende Konzession oder Bewilligung verboten sind.^[34] Die Frage des Geoblockings war nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens.

14

Das BVGer hatte Ende 2021 vier Beschwerden von Gesellschaften mit Sitz in Malta zu beurteilen.^[35] Es verneinte, dass Geoblocking eine alternative technische Massnahme darstellt. Zudem unterstrich das BVGer, dass das BGS mehrere Ziele von

öffentlichem Interesse verfolge, und es beurteilte auch die Verhältnismässigkeit erneut positiv.^[36] Im darauffolgenden Beschwerdeverfahren hatte das BGer Gelegenheit, die Frage zu klären. Es bestätigte die Auffassung des BVGer mit Urteil vom 18. November 2022 und vom 30. Januar 2023.^[37] Die blosse IP-Sperre, also das Geoblocking, sei keine alternative technische Massnahme. Vielmehr müssen ausländische Anbieter aktiv dafür sorgen, dass Schweizer Spieler vollständig vom Glücksspiel ausgeschlossen sind, unbeachtet davon, ob sie aus dem In- oder Ausland (bzw. per VPN) auf die Webseite zugreifen. Das BGer stellt also entgegen dem Wortlaut der Botschaft strengere Anforderungen und erweitert faktisch den Wirkungsbereich des BGS.

3. Keine Netzsperrn aus URG

15

Auch im Urheberrecht sind Sperrverfügungen von Bedeutung. Die Providerhaftung ist im [Urheberrechtsgesetz](#) jedoch nicht ausdrücklich geregelt.^[38] Daher wurde in der Lehre kontrovers diskutiert, ob die Access Provider wegen des von ihnen vermittelten Zugangs für negatorische Ansprüche passivlegitimiert sind.^[39]

A. Revision des Urheberrechts 2019

16

Bei der Revision des URG 2019 waren Netzsperrn in Art. 66d bis 66f VE-URG vorgesehen. Die Sperrn hätten sich gegen von ausländischen Anbietern urheberrechtswidrig zugänglich gemachte Werke gerichtet. Angedacht war, dass das Eidg. Institut für Geistiges Eigentum (IGE) urheberrechtswidrige Angebote auf eine Sperrliste setzt, sofern die in ihren Urheberrechten verletzte Person die Voraussetzungen gemäss Art. 66d Abs. 2 lit. a-d VE-URG glaubhaft machen kann.

17

Die Lehre beurteilte die Einführung von Netzsperrern im URG kritisch. Einerseits stünden diese im Widerspruch zum dogmatischen Konzept des Urheberrechts. Unbeteiligte Dritte könnten weder für die Verletzung von Urheberrechten belangt werden noch könnten die Rechteinhaber von ihnen die Vornahme von Handlungen verlangen, die geeignet wären, eine Verletzung zu verhindern. Obwohl die Access Provider durch das Zugänglichmachen nicht an der Verletzung von Urheberrechten mitwirkten, würden sie als Dritte zur Vornahme entsprechender Handlungen verpflichtet. [\[40\]](#)

18

Ausserdem wären Netzsperrern im URG nicht mit der gegenwärtigen Rechtslage vereinbar. Der «Download aus illegaler Quelle», welcher durch die Netzsperrern eingeschränkt würde, gilt als zulässiger Eigengebrauch. Wenn der Gesetzgeber einerseits an dessen Zulässigkeit festhält und gleichzeitig mit den Netzsperrern eine Regelung einführt, um diesen Download zu verhindern, schafft er einen Wertungswiderspruch. Es wäre klarzustellen, dass der «Download aus illegaler Quelle» von der Privatgebrauchsschranke nicht mehr erfasst wird. [\[41\]](#)

19

Die Wirkung der Netzsperrern wäre wegen der zunehmenden Verbreitung von Streaming aber ohnehin begrenzt: Streaming gilt als vorübergehende Vervielfältigung i.S.v. Art. 24a URG und fiel somit ohnehin nicht unter Art. 66d bis 66f VE-URG. Einzig der illegale Download, welcher allerdings zunehmend an Bedeutung verliert, könnte eingeschränkt werden. Den Urheberrechtsinhabern wäre somit nur bedingt geholfen. [\[42\]](#)

20

In der Vernehmlassung wurde der Vorentwurf ebenfalls stark kritisiert, sodass in der finalen Version keine Netzsperrern mehr vorgesehen waren. Stattdessen wurde in Art. 39d URG die

«Notice-and-Take-down»-Pflicht zulasten der Hosting Provider eingeführt.

B. Zivilrechtliche Verantwortlichkeit als Anknüpfungspunkt für Netzsperrern

21

Access Provider verletzen, soweit sie sich auf die Zugangsvermittlung beschränken, Urheberrechte nicht durch selbstständige Handlungen.^[43] Somit könnten sie höchstens als Teilnehmer ins Recht gefasst werden.^[44] Access Provider könnten entweder als Teilnehmer haften, wenn ihnen die Urheberrechtsverletzung ihrer Kunden zugerechnet wird, oder wegen des Zugänglichmachens von urheberrechtsverletzenden Inhalten beliebiger Dritter, die in keiner vertraglichen Beziehung zu den Access Providern stehen. Beide Anknüpfungspunkte sind strittig. Nach einer Meinung fehlt es an der Adäquanz des Tatbeitrags der Access Provider.^[45] Ausserdem laufe ein weites Verständnis der Teilnahme dem dogmatischen Konzept des Urheberrechts zuwider.^[46] Die Gegenmeinung stuft den Tatbeitrag der Access Provider als adäquat kausalen Beitrag zur Urheberrechtsverletzung ein. Sie seien als Teilnehmer passivlegitimiert für Unterlassungsansprüche.^[47]

C. Wegweisendes Urteil «Praesens-Film/Swisscom»

22

Im Fall «Praesens-Film/Swisscom» hatte das BGer schliesslich die Möglichkeit, sich zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der Access Provider zu äussern.^[48] Es befand, dass die Bereitstellung einer technischen Infrastruktur für den Internetzugang keinen adäquat kausalen Tatbeitrag für das unerlaubte Zugänglichmachen urheberrechtlich geschützter Filme durch Dritte und damit auch keine rechtlich relevante

Teilnahme an der Urheberrechtsverletzung darstellt.^[49] Dies würde eine weit über die zivilrechtliche Teilnehmerhaftung hinausgehende «Systemhaftung» der Access Provider begründen. Ohnehin sei eine Regelung zur Einbindung der Access Provider zur Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen im Internet durch den Gesetzgeber zu schaffen.^[50] Das BGer führte damit seine Tradition weiter, die Fortentwicklung der Urheberrechtsdurchsetzung wegen technologischer Veränderungen dem Gesetzgeber zu überlassen.^[51] Kritische Stimmen vermerkten daraufhin, dass das Urteil die Unterhaltungsindustrie trotz des Verzichts auf die Netzsperrn im Rahmen der Revision des URG 2019 veranlassen könnte, den Gesetzgeber erneut zur Verankerung von Netzsperrn im Urheberrecht zu motivieren.^[52]

23

Somit lassen sich zurzeit Netzsperrn im schweizerischen Urheberrecht weder auf die zivilrechtliche Verantwortlichkeit stützen, noch wurde mit der Revision 2019 eine explizite Rechtsgrundlage geschaffen.

4. Netzsperrn als Beschlagnahme?

24

Neben den spezialgesetzlichen Grundlagen könnten Netzsperrn auch als strafprozessuale Instrumente eingeordnet werden. Dem liegt folgender Gedanke zugrunde: Ist eine Beschlagnahme des Computers, von welchem das rechtswidrige Material stammt, möglich, so muss a maiore minus auch die blosse Sperre von Webseiten, die jenes Material im Folgenden anzeigen, möglich sein.

A. Einziehungsbeschlagnahme

25

Erstens könnten Netzsperrn als Einziehungsbeschlagnahme verstanden werden (Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO i.V.m. Art. 69

StGB bzw. Art. 46 Abs. 1 lit. b [Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht](#), VStR). Ob eine Netzsperrre im Rahmen eines selbstständigen Einziehungsverfahrens angeordnet werden kann, ist strittig.^[53]

26

Objekte der Beschlagnahme sind nach dem Wortlaut des Gesetzes «Gegenstände und Vermögenswerte». Ob Webseiten als solche Gegenstände einzustufen sind, wird kontrovers diskutiert. Folgt man einer strikten grammatikalischen Auslegung, ist die Beschlagnahme nur von materiellen Gütern möglich.^[54] Ein Anhaltspunkt dafür ist die Tatsache, dass digitale Daten nicht als Sachen i.S.v. Art. 139 StGB und Art. 144 StGB gelten, sondern dass dafür mit Art. 143 und 144^{bis} StGB spezielle Tatbestände geschaffen wurden. Auch die Schaffung einer speziellen Grundlage für Netzsperrren im Geldspielgesetz lässt vermuten, dass die Beschlagnahme von Webseiten nicht möglich ist, wäre doch sonst eine solche Rechtsgrundlage gar nicht nötig gewesen.^[55] Wird Art. 263 Abs. 1 StPO hingegen weit ausgelegt, kann man Webseiten durchaus als beschlagnahmefähige Gegenstände ansehen. Das BGer hat 2016 klargestellt, dass digitale Daten Gegenstand einer Editionsverfügung sein können.^[56] Diese Einstufung müsste auch für Gegenstände nach Art. 263 Abs. 1 StPO gelten.^[57]

27

Die Lehre sieht die Qualifikation von Webseiten als Gegenstände mehrheitlich kritisch. Der klare Wortlaut von Art. 263 Abs. 1 StPO entziehe sich einer so grosszügigen Auslegung. Wolle man die Beschlagnahme digitaler Daten ermöglichen, sei eine explizite gesetzliche Grundlage nach dem Vorbild von Art. 86 BGS nötig.^[58]

28

Neben der Frage des Vorliegens eines beschlagnahmefähigen

Gegenstands ist strittig, ob der für die Sicherungseinziehung (Art. 69 Abs. 1 StGB) nötige Konnex zwischen dem Delikt und dem einzuziehenden Gegenstand vorliegt.^[59] Als instrumenta sceleris gelten Gegenstände, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder dazu bestimmt waren.^[60] Wie Schwarzenegger anführt, fehlt jedoch das instrumentum sceleris, da die Zugangsinfrastruktur des Access Providers die Wahrnehmung legaler Informationen ermöglichen soll. Es dient weder der Begehung der verschiedenen Kommunikationsdelikte noch ist es dazu bestimmt.^[61] Bei solchen Sperrverfügungen liegt also eine verdachtsunabhängige polizeiliche Gefahrenabwehr vor, welche nicht mit strafprozessualen Instrumenten operieren kann, sondern eine spezialgesetzliche Grundlage benötigt.^[62]

B. Beschlagnahme zwecks Rückgabe

29

Bächtold brachte mit der Beschlagnahme zwecks Rückgabe (Art. 263 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 267 StPO) einen weiteren Lösungsansatz ein. Er ortet das Problem der Einziehungsbeschlagnahme nicht bei der Unkörperlichkeit digitaler Daten, sondern in der Tatsache, dass eine Netzsperrre keine konservatorische Massnahme darstellt. Da die fraglichen Daten gar nicht erst übertragen werden, liege nicht ein bloss vorübergehender Entzug der Verfügungsbefugnis vor, sondern, mindestens vorübergehend, ein definitiver Entzug. Dies stehe im Widerspruch zur Natur der Beschlagnahme. Um diesen Widerspruch zu lösen, zieht Bächtold Art. 267 Abs. 2 StPO heran. Dieser sieht vor, dass beschlagnahmte Gegenstände vor Abschluss des Verfahrens zurückgegeben werden. Wegen der ubiquitären Natur von Daten ist eine Rückgabe aber nicht möglich. Die Verfügungsberechtigung wird stattdessen geschützt, indem die Weiterverbreitung der Daten mittels einer Netzsperrre erschwert wird.^[63] Dieser Ansatz basiert also auf

einer sehr grosszügigen Auslegung von Art. 267 Abs. 2 StPO. Die Frage wurde von der Lehre nicht weiter diskutiert. Ob das Konstrukt mit dem Bestimmtheitsgebot vereinbar ist, ist jedoch zu bezweifeln.

C. Rechtsprechung über strafprozessuale Netzsperrn

30

Die Einstufung von Netzsperrn als Beschlagnahme nahm im «Appel au peuple»-Entscheid des KGer Waadt ihren Anfang.^[64] Das Gericht hob darin eine Sperrverfügung basierend auf Art. 58 aStGB bzgl. ehrverletzender Aussagen wegen Fehlens eines beschlagnahmefähigen Gegenstands auf.^[65] Zu einem anderen Schluss kam das BStGer. Es befasste sich als erstes eidgenössisches Gericht mit der gesetzlichen Grundlage für strafprozessuale Netzsperrn. Im «Swissmedic»-Entscheid erachtete es die Beschlagnahme nach Art. 46 Abs. 1 lit. b VStR als genügende gesetzliche Grundlage.^[66] Auch wenn die Sperre von Webseiten im VStR nicht explizit erwähnt werde, könne über den Grundsatz a maiore minus auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage geschlossen werden. Voraussetzung dafür sei, dass die Sperre gegenüber einem im VStR vorgesehenen strafprozessualen Zwangsmittel, der Beschlagnahme des Computers, bei gleichem Ergebnis eine geringere Eingriffsintensität bewirke. Die unkörperliche Natur des Internetzugangs stelle kein Hindernis für eine Beschlagnahme dar.^[67]

31

Dieser Ansicht folgte das KGer Waadt, als es im Fall «Swissjustice.net» erneut eine Netzsperrre gegen ehrverletzende Inhalte zu beurteilen hatte. Es wich damit von seiner Rechtsprechung im Fall «Appel au peuple» ab. Der rein virtuelle Charakter des vom Access Provider vermittelten Zugangs sei kein Hindernis. Eine Netzsperrre gestützt auf

Art. 223 der damaligen StPO/VD sei möglich.^[68] Dabei stützte das Gericht sich auch auf das «Swissmedic» Urteil des BStGer.

32

In einem weiteren Entscheid stufte das BGer eine strafprozessuale Netzsperre als vorsorgliche Massnahme zur späteren Einziehung ein, äusserte sich aber wegen der abgelaufenen Beschwerdefrist nicht weiter in der Sache.^[69]

33

Das KGer Wallis bestätigte in zwei Entscheiden, denen wiederum ehrverletzende Inhalte zugrunde lagen, erneut die Einziehungsbeschlagnahme nach Art. 69 Abs. 2 StGB. Der rein virtuelle Charakter stehe einer Einziehung nicht im Wege. Die Sperrung komme einer Vernichtung gleich.^[70]

34

Schliesslich befasste sich das BGer im Urteil «Blogger», welches ebenfalls ehrverletzende Inhalte betraf, erstmals tiefer mit der Thematik.^[71] Es stellte fest, dass eine Netzsperre keine Vernichtung eines gefährlichen Gegenstandes, sondern die sofortige Unterbindung eines Verhaltens darstelle. Die Beschlagnahme zur Vernichtung nach Art. 69 Abs. 2 StGB sei somit ausgeschlossen.^[72] Da die Sperre wegen der langen Dauer von mehr als 15 Monaten aber ohnehin unverhältnismässig war, prüfte das BGer nicht, ob sie stattdessen auf Art. 69 Abs. 1 StGB gestützt werden könnte.^[73] Es betonte jedoch die Notwendigkeit eines hinreichenden Tatverdachts und dass eine allfällige vorsorgliche Sperrung auf die fraglichen deliktischen Äusserungen zu beschränken sei.^[74] Mit diesem Urteil war immerhin ein Teil der widersprüchlichen Praxis gelöst.^[75] Bezüglich der Sicherungseinziehung in Art. 69 Abs. 1 StGB gab es jedoch bislang keine höchstrichterliche Klärung.

D. Zwischenfazit

35

Mit dem «Blogger» Urteil ist klar, dass Art. 69 Abs. 2 StGB keine gesetzliche Grundlage für Netzsperrren darstellt. Ob Webseiten als «Gegenstände» i.S.v. Art. 263 Abs. 1 StPO bzw. Art. 69 Abs. 1 StGB gelten und damit die Sicherungseinziehung möglich ist, bleibt offen. Die Lehre steht dem zu Recht kritisch gegenüber. Eine solche Einordnung genügt den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots nicht. Sie vermag die nötige Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit nicht zu gewährleisten und ist nicht mit der Rechtsprechung des EGMR vereinbar.^[76]

36

Zu erwähnen ist auch, dass staatsanwaltschaftliche Sperrverfügungen sich in der Praxis auf wenige Fälle pro Jahr beschränken.^[77]

III. Wahrung der Verhältnismässigkeit

37

Netzsperrren müssen wegen des unvermeidbaren Grundrechtseingriffes auch den Anforderungen von Art. 36 Abs. 3 BV genügen. Eine Massnahme gilt schon als geeignet, wenn sie zur Erreichung des angestrebten Zieles «nicht völlig wirkungslos» ist.^[78] Dahingehend äusserte sich auch Biaggini, der im Zusammenhang mit den Netzsperrren des BGS anmerkte, dass von der unsicheren Wirksamkeit nicht direkt auf die Unzulässigkeit der Massnahme geschlossen werden kann.^[79] Die Eignung ist dennoch strittig, da Netzsperrren mit geringem Aufwand umgangen werden können.^[80] Die Gegenmeinung weist auf den Lenkungseffekt von Netzsperrren hin, welcher eine

verhaltenspsychologische Wirkung habe.^[81] Auch wenn die Sperren mit minimem technischem Wissen umgangen werden könnten, wirkten sie für einen Teil der Nutzer ausreichend abschreckend.^[82] Dazu trage auch bei, dass den Nutzern die Widerrechtlichkeit des Angebots ausdrücklich vor Augen geführt werde, sodass, wenn zusätzlich legale Angebote als Alternative verfügbar sind, die Eignung zu bejahen sei.^[83] Insgesamt sind Netzsperrern als bedingt geeignet einzustufen.^[84] Ihr geringer Wirkungsgrad ist bei der Interessenabwägung im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit zu berücksichtigen.^[85]

38

Als milderes Mittel zu Netzsperrern kommt insbesondere das Löschen der Inhalte von den Servern der Anbieter, also die Inanspruchnahme der Hosting Provider, sowie die Sperrung von Internetseiten auf freiwilliger Basis in Frage.^[86] Im internationalen Kontext erscheinen diese Ansätze wegen der schwerfälligen internationalen Rechtshilfe häufig aussichtslos. Bei den Geldspielen kommt hinzu, dass die in der Schweiz verbotenen Geldspiele in den Ländern, aus denen sie angeboten werden, oft legal oder gar konzessioniert sind.^[87] Folgt man dieser Ansicht, sind Netzsperrern in der überwiegenden Mehrheit der Fälle, nämlich immer bei Vorliegen eines internationalen Elements, erforderlich.^[88] Vom Access Provider eingerichtete Filtermassnahmen sind zwar wegen der schwierigeren Umgehbarkeit geeigneter, aber keine mildere Alternative, da sie für den Provider die Eingriffsintensität sogar erhöhen.^[89] Auch der blosse Verweis auf die Informationsseite der ESBK bzw. Gespa ist weniger wirksam als die im BGS vorgesehenen Netzsperrern.^[90] Im Bereich der Online-Geldspiele wurde ausserdem über die Verpflichtung der Finanzintermediäre diskutiert, keine Zahlungen an ausländische Geldspielanbieter auszuführen. Wegen der vielfältigen

Alternativen an schwieriger zu sperrenden Zahlungsmöglichkeiten ist dies aber auch kein milderes Mittel mit gleicher Wirksamkeit.^[91]

39

Die Zumutbarkeit von Netzsperrern hängt stark von der konkreten Ausgestaltung der Netzsperrern ab. Auch bei gewichtigem öffentlichen Interesse dürfen die Sperrern das wirtschaftliche Überleben der Access Provider nicht gefährden.^[92] Sind wie in Art. 92 BGS Entschädigungen vorgesehen oder ist die Haftung der Provider ausgeschlossen (Art. 91 BGS), sind Sperrern den Access Providern eher zuzumuten.^[93] Auch die Aufbereitung der Sperrlisten in einer Form, welche eine möglichst automatisierte Sperrung ermöglicht, beeinflusst die Zumutbarkeit positiv.^[94] DNS-Sperrern sind wegen des selteneren Overblocking zudem eher zumutbar als IP-Blockaden.^[95] Auch die möglichen Rechtsmittel beeinflussen die Zumutbarkeit: Ist ein Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung vorgesehen, ist diese eher gegeben.^[96] Die Verhältnismässigkeit von Netzsperrern hängt also, sofern die Eignung überhaupt bejaht wird, stark von der konkreten Ausgestaltung ab.^[97]

IV. Fazit

40

Angesichts der herausfordernden Rechtsdurchsetzung im digitalen Raum ist die Verlockung, Netzsperrern einzusetzen, nachvollziehbar. So hat sich in jüngerer Vergangenheit auch einiges in diesem Bereich bewegt. Im Hinblick auf die Problematik der Verhältnismässigkeit wäre es aber zu begrüssen, wenn der Gesetzgeber Zurückhaltung walten liesse und Netzsperrern nur bei gewichtigen öffentlichen Interessen vorsähe.

Fussnoten:

*** Die Autorin dankt Dominique Diethelm, MLaw, LL.M., und Tina Ackermann, BLaw, für die gründliche Durchsicht der Arbeit.**

1. Bächtold Simon, Die strafprozessuale Netzsperrre, Jusletter vom 21.06.2021, N 2; Boxler Adrian, Verfassungsmässigkeit von Netzsperrren im Internet, Diss. Zürich 2020, Zürich 2020, Rz. 33.
2. BBl 2018 591, 688. [↑](#)
3. Anbieter und damit Störer bzw. «Rechtsverletzer» ist in erster Linie der Content Provider. [↑](#)
4. Zum Ganzen Boxler (Fn. 1), Rz. 30, 34. [↑](#)
5. Zum Ganzen Lohri-Kerekes Andrea, Grenzen der Urheberrechtsdurchsetzung in der Schweiz mittels Filtern und Sperren im Internet unter Berücksichtigung des EU-Rechts, in: Schmid Jörg (Hrsg.), Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 118, Diss. Luzern 2017, Zürich 2017, Rz. 170. [↑](#)
6. Lohri-Kerekes (Fn. 5), Rz. 154 ff.; Sieber Ulrich/Nolde Malaika, Sperrverfügungen im Internet, in: Sieber Ulrich (Hrsg.), Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht – Strafrechtliche Forschungsberichte, Band S 113, Berlin 2008, 49 ff. [↑](#)
7. Thouvenin Florent et al., Keine Netzsperrren im Urheberrecht, sic! 2017, 701-722, 713. [↑](#)
8. Zum Ganzen Boxler (Fn. 1), Rz. 310. [↑](#)
9. Urteil des EGMR 3111/10 «Yildirim v. Türkei» vom 18.12.2012, insb. Concurring opinion von Richter Pinto de Albuquerque, Ziff. 2, welcher Mindestkriterien an eine solche gesetzliche Grundlage formuliert; Boxler (Fn. 1), Rz. 311. [↑](#)

10. Vgl. Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 359. [↑](#)
11. Boxler (Fn. 1), Rz. 108; Kuzniar Nadia, Inpflichtnahme der Internet-Provider bei Urheberrechtsverletzungen: Ist die Umsetzung der Providerhaftung im Vorentwurf vom 15. Dezember 2015 zum URG geglückt?, sic! 2017, 179-196, 182 f. [↑](#)
12. Zum Ganzen SEC0, Bericht Roundtable zum Urheberrecht im Internet, Bern 2014, 8 f. [↑](#)
13. Zum Ganzen Bundesrat, Antwort Anfrage Schwaab; Bundesrat, Bericht zu Postulat Amherd; Urteil des EGMR 3111/10 «Yildirim v. Türkei» vom 18.12.2012, insb. Concurring opinion von Richter Pinto de Albuquerque, Ziff. 2. [↑](#)
14. Bächtold (Fn. 1), Rz. 4. [↑](#)
15. Voten Töngi und Ammann, AB 2018 N 1693 f.; Bächtold (Fn. 1), Rz. 28; Lohri-Kerekes (Fn. 5), Rz. 133. [↑](#)
16. Zum Ganzen Boxler (Fn. 1), Rz. 413. [↑](#)
17. Boxler (Fn. 1), Rz. 415; Schwarzenegger Christian, Sperrverfügungen gegen Access-Provider – Über die Zulässigkeit polizeilicher Gefahrenabwehr durch Sperranordnungen im Internet, in: Arter Oliver/Jörg Florian S. (Hrsg.), Internet-Recht und Electronic Commerce Law, Bern 2003, 249-286, 279 f. [↑](#)
18. Boxler (Fn. 1), Rz. 415. [↑](#)
19. Boxler (Fn. 1), Rz. 413. [↑](#)
20. Motion 20.3374 Gugger Niklaus-Samuel. [↑](#)
21. Ständerat, Bericht der Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen vom 23.05.2023, abrufbar unter <[https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2020/Komm](https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2020/Komm%20missionsbericht_KVF-S_20.3374_2023-05-23.pdf) issionsbericht_KVF-S_20.3374_2023-05-23.pdf>, 4. [↑](#)
22. Gemäss Brägger Rafael, Schöne neue (Online-)Casinowelt – ein Jahr Netzsperrern in der Schweiz und vier Jahre liberalisiertes Casinoregime in Liechtenstein, ZfWG 2020, 422-428, 425 erfolgte die technische Implementierung jedoch anfangs nicht konsequent. [↑](#)

23. BBl 2015 8387, 8473. [↑](#)
24. BVGer 86-2020 vom 05.01.2021 E. 4.4.6; BBl 2015 8387, 8477; ein Beispiel für die Veröffentlichung im Bundesblatt findet sich in BBl 2019 5823. [↑](#)
25. BVGer [B-86/2020](#) vom 05.01.2021 E. 4.4.6 mit Hinweis auf den französischen Wortlaut der Botschaft in BBl 2015 7712 f. [↑](#)
26. BBl 2015 8387, 8477. Es scheint jedoch übersehen worden sein, dass Allgemeinverfügungen nicht mit einer Strafandrohung nach Art. 292 StGB verknüpft werden können (BGE 78 IV 237, 238 ff.; Riedo Christof/Boner Barbara, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Auflage, Basel 2018, Art. 292 N 64; Stratenwerth Günter/Bommer Felix, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil Band II, 7. Auflage, Bern 2013, § 53 Rz. 5). Streng gesehen fehlt hier ein Instrument, die per Allgemeinverfügung verfügten Sperren gegenüber den FDA durchzusetzen, was aber i.d.R. wegen der Kooperationsbereitschaft der FDA von geringer praktischer Bedeutung sein dürfte. [↑](#)
27. <https://www.esbk.admin.ch/esbk/de/home/illegalesspiel/zugangssperren.html> (Liste per 30.05.2023). [↑](#)
28. https://blocklist.gespa.ch/gespa_blocklist_20230530.pdf (Liste per 30.05.2023). [↑](#)
29. Boxler (Fn. 1), Rz. 380. [↑](#)
30. Zum Ganzen Entscheid der ESBK vom 20.11.2019, zitiert nach BVGer B-86/2020 vom 05.01.2021 C. sowie E. 5.8.4. [↑](#)
31. Urteil des GSG Nr. 23-20 vom 15.02.2021 E. 8.4. [↑](#)
32. BBl 2015 8387, 8476 f. [↑](#)
33. Zum Ganzen BGer 2C_336/2021; 2C_337/2021; 2C_338/2021 vom 18.05.2022 E. 8. [↑](#)
34. A.a.o. E. 5. [↑](#)
35. BVGer B-434/2020, B-439/2020, B-450/2020 und B-520/2020 vom 30.11.2021. [↑](#)
36. BVGer B-434/2020 vom 30.11.2021 E. 5.5 und E. 7. [↑](#)
37. BGer 2C_91/2022 vom 18.11.2022; 2C_87/2022 und

2C_90/2022 vom 30.01.2023. [↑](#)

38. Kuzniar (Fn. 11), 182. [↑](#)
39. Rigamonti Cyrill P., Providerhaftung – auf dem Weg zum Urheberverwaltungsrecht?, sic! 2016, 117-134, 119 f. m.w.H. [↑](#)
40. Zum Ganzen Thouvenin et al. (Fn. 7), 718 ff. [↑](#)
41. Zum Ganzen Thouvenin et al. (Fn. 7), 720 f.; Uhlmann Felix/Stalder Beat, «Unverhältnismässig, weil unwirksam?», zur Verhältnismässigkeit von Zugangssperren im Internet, sic! 2018, 365-376, 373. [↑](#)
42. Zum Ganzen Thouvenin et al. (Fn. 7), 721. [↑](#)
43. Lohri-Kerekes (Fn. 5), Rz. 358. [↑](#)
44. Bericht des Bundesrates, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Providern, 11. Dezember 2015, abrufbar unter <https://www.ejpd.admin.ch/dam/bj/de/data/aktuell/news/2015/2015-12-110/ber-br-d.pdf>, 41 f.; Kuzniar (Fn. 11), 182; Lohri-Kerekes (Fn. 5), Rz. 359 ff. Ob sich die Passivlegitimation für [Art. 62 Abs. 1 lit. a, b URG](#) nach Art. 50 Abs. 1 OR oder Art. 28 Abs. 1 ZGB analog richtet, war strittig, vgl. BGE 145 III 72, 75 E. 2.2.1. m.w.H. [↑](#)
45. Bericht des Bundesrates (Fn. 44), 31 f.; Schoch Nik/Schüepp Michael, Provider-Haftung «de près ou de loin»? Abwehransprüche gegen Internet-Service-Provider im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht im Lichte des Urteils des Bundesgerichts 5A_792/2011 vom 14. Januar 2013, Jusletter vom 13. Mai 2013, Rz. 32; Rosenthal David, Internet-Provider-Haftung – ein Sonderfall?, in: Jung Peter (Hrsg.), Tagungsband Recht aktuell 2006, Aktuelle Entwicklungen im Haftpflichtrecht, Edition Weblaw 2006, Rz. 107 ff.; Wullschlegler Marc, Die Durchsetzung des Urheberrechts im Internet, in: Reh binder Manfred/Hilty Reto M./Rigamonti Cyrill P. (Hrsg.), Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht, Heft 101, Diss. Bern 2014, Rz. 238. [↑](#)

46. Rigamonti (Fn. 39), Rz. 129; Thouvenin et al. (Fn. 7), 718 ff. [↑](#)
47. Cherpillod Ivan, Lutte contre la piraterie et mesures de blocage d'accès, sic! 2018, 463-471, 467 ff.; Francey Julien, La responsabilité délictuelle des fournisseurs d'hébergement et d'accès Internet, in: Gauch Peter (Hrsg.), Travaux de la faculté de droit de l'Université de Fribourg Suisse, Nr. 371, Diss. Freiburg 2017, Zürich 2017, Rz. 291 f.; Lohri-Kerekes (Fn. 5), Rz. 377. [↑](#)
48. BGer 4A_433/2018 vom 08.02.2019 = BGE 145 III 72. [↑](#)
49. A.a.O. E. 2.3. [↑](#)
50. A.a.O. E. 2.3.2. [↑](#)
51. Wullschleger Marc, «Netzsperrern» Bundesgericht vom 8. Februar 2019, sic! 2019, 376-383, 381. [↑](#)
52. Steiger Martin, Urteil: Keine Netzsperrern gegen «Internet-Piraterie» in der Schweiz 2019, abrufbar unter <<https://steigerlegal.ch/2019/02/27/urteil-keine-netzsperrern-urheberrechtsschweiz/>>; Wullschleger (Fn. 51), 381. [↑](#)
53. Zustimmend Schmid Niklaus/Jositsch Daniel, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, Art. 376 N 3; a.M. Schwarzenegger Christian, in: Donatsch Andreas et al. (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, Art. 196-457, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 376 N 4. [↑](#)
54. Benhamou Yaniv, Blocage de sites web en droit suisse: des injonctions civiles et administratives de blocage au séquestre pénal, in: De Werra Jacques (Hrsg.), Droit d'auteur 4.0/Copyright 4.0, Collection «propriété intellectuelle – intellectual property », Genf/Zürich 2018, 10; Métille Sylvain/Guyot Nicolas, Le Tribunal fédéral refuse le séquestre pénal d'un domaine ou d'un site web, Medialex 2015, 67-69, Rz. 25. [↑](#)
55. Zum Ganzen Benhamou (Fn. 54), 11. [↑](#)
56. BGer 1B_185/2016, 1B_186/2016, 1B_188/2016 vom 16.11.2016 = BGE 143 IV 21 E. 3.1; BGer 1B_142/2016 vom

16.11.2016 E. 3.1. [↑](#)

57. Hirsig-Vouilloz Madeleine, in: Moreillon Laurent et al. (Hrsg.), Code pénal I, Art. 1-110 CP, Commentaire Romand, 2. Auflage, Basel 2021, Art. 69 N 24a. [↑](#)
58. Zum Ganzen Benhamou (Fn. 54), 12 f.; Favre Christian/Pellet Marc/Stoudmann Patrick, Code pénal annoté, 3. Auflage, Ferlens 2007, Art. 69 N 1.12; Francey (Fn. 47), Rz. 265; Julen Berthod Anne Valérie, in: Jeanneret Yvan/Kuhn André/Perrier Depeursinge Camille, Code de procédure pénale suisse, CPP, Commentaire Romand, 2. Auflage, Basel 2019, Art. 263 Fn. 54 zu N 20; Métille Sylvain/Guyot Nicolas, Le Tribunal fédéral refuse le séquestre pénal d'un domaine ou d'un site web, Medialex 2015, 67-69, Rz. 25. [↑](#)
59. BSK StGB-Baumann (Fn. 26), Art. 69 N 9. [↑](#)
60. BSK StGB-Baumann (Fn. 26), Art. 69 N 10. [↑](#)
61. Schwarzenegger (Fn. 17), 249 ff. [↑](#)
62. Schwarzenegger Christian, in: Donatsch Andreas et al. (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Schulthess Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 376 N 4; Schwarzenegger (Fn. 17), 259 f. [↑](#)
63. Zum Ganzen Bächtold (Fn. 1), Rz. 17. [↑](#)
64. Boxler (Fn. 1), Rz. 109 ff. [↑](#)
65. KGer VD, Urteil vom 02.04.2003, in: JdT 2003 III 123 ff. [↑](#)
66. Zum Ganzen Urteil der Beschwerdekammer des BStGer BV.2004.26 vom 16.02.2005 E. 2. [↑](#)
67. Zum Ganzen BStGer BV.2004.26 vom 16.02.2005 E. 2. [↑](#)
68. Zum Ganzen KGer VD, Urteil 197/2008 vom 01.09.2008 E. 3, in: forumpoenale 5/2008, Nr. 55, 267 ff. [↑](#)
69. BGer 1B_242/2009 vom 21.10.2009 E. 2. [↑](#)
70. Zum Ganzen KGer VS, Urteil vom 26.04.2012 E. 5.1.3, in: ZWR 2013, 202 ff.; KGer VS, Urteil vom 18.06.2014 E. 4d, in: JdT 2014 III, 168 ff. [↑](#)
71. BGer 1B_294/2014 vom 19.03.2015. [↑](#)
72. Zum Ganzen BGer 1B_294/2014 vom 19.03.2015 E. 4.1. [↑](#)

73. A.a.o. E. 4.3. [↑](#)
74. A.a.o. E. 4.6. [↑](#)
75. Métille/Guyot (Fn. 58), Rz. 20. [↑](#)
76. Zum Ganzen Boxler (Fn. 1), Rz. 305; Zeller Franz, Wegweiser im digitalen Dickicht?, Strassburger Vorgaben zur öffentlichen Online-Kommunikation, in: Gschwend Lukas et al. (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter, Zürich/St. Gallen 2015, 483-505, 501. [↑](#)
77. Bächtold (Fn. 1), Rz. 10. [↑](#)
78. BGE 109 Ia 33, 39 E. 4c; Häfelin/Müller/Uhlmann (Fn. 10), Rz. 522. [↑](#)
79. Biaggini Giovanni, BV, Kommentar: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Auflage, Zürich 2017, Art. 106 N 6; bestätigt in BVGer 86-2020 E. 5.8.1.3 vom 05.01.2021; Bächtold (Fn. 1), Rz. 25. [↑](#)
80. Boxler (Fn. 1), Rz. 325; Schwarzenegger, (Fn. 17), 281; vgl. zu den Umgehungsmöglichkeiten Pfitzmann Andreas/Köpsell Stefan/Kriegelstein Thomas, Sperrverfügungen gegen Access-Provider, Technisches Gutachten, Dresden 2008, abrufbar unter <https://www.kjm-online.de/fileadmin/user_upload/KJM/Publikationen/Studien_Gutachten/Gutachten_Sperrverfuegung_Technik_2008.pdf> (01.07.2023), 48 ff.; Thouvenin et al. (Fn. 7), 707 ff. [↑](#)
81. Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, „Internetsperre“ und ihre Alternativen, Notiz zum Geldspielgesetz vom 4. Juli 2017, 13; Thouvenin et al. (Fn. 7), 714; Uhlmann/Stalder (Fn. 41), 369. [↑](#)
82. Vgl. Benhamou (Fn. 54), 23 f. mit Hinweis auf Danaher Brett/Michael D. Smith/Rahul Telang, Website Blocking Revisited: The Effect of the UK November 2014 Blocks on Consumer Behavior, Pittsburgh 2016, Site Blocking Efficacy Study United Kingdom, 2014 von Netzsperrern, wonach Netzsperrern den Datenverkehr zur betroffenen Webseite um 70-90 % reduzieren; Thouvenin et al. (Fn. 7), 714 f., welche bzgl. der gleichen Studie bzgl. dem URG relativieren, dass in der Schweiz anders als im

Vereinigten Königreich lediglich das Anbieten und nicht das bloss Nutzen urheberrechtswidriger Inhalte illegal ist, weshalb die Ergebnisse nicht eins zu eins auf die Schweiz übertragen werden können. [↑](#)

83. BBl 2015 8387, [8475](#); Kuzniar (Fn. 11), 189. [↑](#)
84. Boxler (Fn. 1), Rz. 334 f., Thouvenin Florent/Stiller Burkhard, Gutachten: Netzsperrern vom 16. September 2016, abrufbar unter https://www.grea.ch/sites/default/files/gutachten_der_universitat_zurich.pdf (01.07.2023), 14 f., welche bzgl. der Netzsperrern des BGS auf die Unterschiede zwischen Spielsüchtigen und Spielern mit unauffälligem Spielverhalten hinweisen. [↑](#)
85. Boxler (Fn. 1), Rz. 335. [↑](#)
86. Schwarzenegger, (Fn. 17), 278; Thouvenin et al. (Fn. 7), 715. [↑](#)
87. BVGer 86-2020 vom 05.01.2021 E. 5.8.2.1 f. [↑](#)
88. Bächtold (Fn. 1), Rz. 27 f.; Francey Julien, Le Tribunal fédéral refuse d'imposer aux fournisseurs d'accès le blocage de sites de streaming, Commentaire de l'arrêt du TF, 8 février 2019, 4A_433/2018, sic! 2019, 347-352, 352; Lohri-Kerekes (Fn. 5), Rz. 427; Uhlmann/Stalder (Fn. 41), 370 f.; Thouvenin et al. (Fn. 7), 715; a.M. Schwarzenegger, (Fn. 17), 278 und Boxler (Fn. 1), Rz. 339 ff., insb. Rz. 347, welche als primär zielführendes Mittel die Unzugänglichmachung der inkriminierten Inhalte mittels Löschung und höchstens die subsidiäre Inanspruchnahme der Access Provider sehen. [↑](#)
89. Boxler (Fn. 1), Rz. 337. [↑](#)
90. Uhlmann/Stalder (Fn. 41), 371; a.M. Thouvenin/Stiller (Fn. 84), 15. [↑](#)
91. Zum Ganzen BGer 2C_336/2021 vom 18.05.2022 E. 8.3.3; EJPD (Fn. 81), 16 ff., insb. 24; Boxler (Fn. 1), Rz. 74 ff.; Thouvenin/Stiller (Fn. 84), 16; Uhlmann/Stalder (Fn. 41), 370 f. [↑](#)
92. Equey David, La responsabilité pénale des fournisseurs

de services Internet, Etude à la lumière des droits suisse, allemand et français, Diss. Bern 2016, Rz. 370.

[↑](#)

93. BVGer 86-2020 vom 05.01.2021 E. 5.8.1.4; Boxler (Fn. 1), Rz. 350 f.; Thouvenin et al. (Fn. 7), 716; Thouvenin/Stiller (Fn. 84), 16; Uhlmann/Stalder (Fn. 41), 372. [↑](#)
94. Boxler (Fn. 1), Rz. 351. [↑](#)
95. BVGer 86-2020 E. 5.8.3.3, 5.8.3.6 vom 05.01.2021; Kuzniar (Fn. 11), 192. [↑](#)
96. Uhlmann/Stalder (Fn. 41), 375; a.M. Uhlmann Felix, Gutachten zuhanden IFPI Schweiz betreffend Verhältnismässigkeit von Zugangssperren (unveröffentlicht), zitiert nach Thouvenin et al. (Fn. 7), 15. [↑](#)
97. Zu diesem Schluss kommt auch Bächtold (Fn. 1), Rz. 26. [↑](#)



Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/).