

Stellungnahme

Berlin, den 19. Mai 2009

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderpornografie in Kommunikationsnetzen (BT Drucksache 16/12850)

Die Bundesregierung hat am 25. März Eckpunkte für eine gesetzliche Regelung zur Bekämpfung der Kinderpornografie im Internet vorgelegt. Zur Umsetzung dieser Eckpunkte hat die Bundesregierung am 22. April den Entwurf eines „Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderpornografie in Kommunikationsnetzen“ beschlossen. Dieser Gesetzentwurf wurde nun von den Fraktionen CDU/CSU und SPD in den Bundestag eingebracht (BT Drucksache 16/12850).

eco begrüßt, dass mit dem nunmehr vorliegenden Gesetzentwurf eine breite gesellschaftspolitische Auseinandersetzung über die Implementierung netzseitiger Zugangerschwerungen initiiert wurde und damit die Diskussion über die gesetzlichen Rahmenbedingungen und Voraussetzungen auf einer sachlichen Basis geführt werden kann.

Durch die Implementierung netzseitiger Zugangerschwerungen wird eine Vielzahl von Fragestellungen aufgeworfen, die zunächst umfassend und abschließend geklärt werden müssen.

eco nimmt die Gelegenheit gerne wahr, zu dem vorliegenden Gesetzentwurf Stellung zu nehmen. Weitergehende Anmerkungen und konkrete Formulierungsvorschläge werden wir im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens einbringen.

▪ **Änderung des Telemediengesetzes**

Der mit dem Gesetzentwurf vorgeschlagenen Änderung des Telemediengesetzes steht eco äußerst kritisch gegenüber. Nach Auffassung des eco ist eine spezialgesetzliche Regelung erforderlich, da es sich bei der Einführung und Implementierung netzseitiger Zugangerschwerungen um eine komplexe Fragestellung handelt, die sowohl das Verfahren der Listenerstellung als auch die mit der Zugangerschwerung einhergehenden rechtlichen Aspekte umfassend regeln muss. Die bei einer rechtsstaatlichen Ausgestaltung gebotene Regelungstiefe kann nur im Rahmen eines Spezialgesetzes angemessene Berücksichtigung finden. Ein Spezialgesetz hat darüber hinaus den Vorteil, in einem Gesetz die aufgeworfenen Fragestellungen umfassend und auch abschließend gesetzgeberisch zu regeln. Demgegenüber kann mit der vorgeschlagenen Einfügung des

§ 8a in das Telemediengesetz nicht die hierfür erforderliche Regelungstiefe und Regelungsdichte erreicht werden. Darüber hinaus leidet durch die vorgeschlagene Änderung des Telemediengesetzes die Übersichtlichkeit und die im Telemediengesetz enthaltenen „Querschnittsregelungen“ werden durch die Regelung eines Sonderfalls (Zugangerschwerung für Inhalte nach § 184b StGB) gesetzessystematisch an falscher Stelle aufgegriffen. Insbesondere verweist das Telemediengesetz hinsichtlich Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen ausdrücklich auf die allgemeinen Gesetze (§ 7 Abs. 2 TMG). Demgegenüber wird mit der vorgeschlagenen Einfügung des § 8a in den 3. Abschnitt des Telemediengesetzes, der Regelungen zur Verantwortlichkeit der Dienstleister enthält, gesetzessystematisch verfehlt ein Sonderfall geregelt (u.a. Befugnis des Bundeskriminalamtes zur Erstellung einer Sperrliste, Verpflichtung zur Zugangerschwerung, Betrieb einer Stopp-Seite, Übermittlung von Statistiken, datenschutzrechtliche Regelungen, Haftungsfreistellung). Nicht zuletzt könnten sich aus der Regelung eines Sonderfalls nicht intendierte Auswirkungen auf den Regelungsgehalt der abstrakt-generellen gesetzlichen Regelungen im Telemediengesetz ergeben. Insbesondere ist zu befürchten, dass mit einer Änderung des Telemediengesetzes weitergehende Begehrlichkeiten auch anderer Interessengruppen geweckt werden, wenn nicht durch eine spezialgesetzliche Regelung klar zum Ausdruck gebracht wird, dass die Implementierung netzseitiger Zugangerschwerungen ausschließlich und abschließend nur für den Bereich kinderpornografischer Inhalte im Sinne des § 184b StGB als ultima ratio und nur unter eng begrenzten Voraussetzungen in Betracht kommt. Die erforderlichen gesetzlichen Änderungen zur Ermöglichung netzseitiger Zugangerschwerungen müssen daher nach Auffassung des eco zwingend eine eigenständige, spezialgesetzliche Regelung erfahren.

- **Zuständigkeit des Bundeskriminalamtes**

Nach dem Gesetzentwurf soll das Bundeskriminalamt die Befugnis zur Erstellung einer Sperrliste erhalten. Klärungsbedürftig ist, ob die Erstellung einer Liste, die Gegenstand von Zugangerschwerungen sein soll, von dem bisherigen Zuständigkeits- und Aufgabenbereich des Bundeskriminalamts als Zentralstelle nach § 2 BKAG umfasst wird. Sofern mit der vorgeschlagenen Regelung des § 8a Abs. 1 TMG-E der Aufgabenbereich des Bundeskriminalamts im Rahmen seiner Zentralstellenfunktion erweitert wird, ist zweifelhaft, ob der Bund hierfür über die erforderliche Gesetzgebungskompetenz verfügt. Da es sich bei der Implementierung netzseitiger Zugangerschwerungen um eine präventive Maßnahme zur Gefahrenabwehr handelt, müssten die Bundesländer in das Gesetzgebungsverfahren einbezogen werden. Unabhängig von den damit verbundenen Fragestellungen sollte die Befugnis des Bundeskriminalamts zur Erstellung einer

Liste, die Grundlage für Zugangserschwerungen werden soll, durch den Gesetzgeber eindeutig und zweifelsfrei geregelt werden.

▪ **Verfahren zur Listenerstellung – rechtsstaatliche Absicherung**

Der vorliegende Gesetzentwurf enthält mit Ausnahme der Dokumentationspflicht in § 8a Abs. 8 TMG-E bedauerlicherweise keinerlei Regelung über die konkrete Ausgestaltung des Verfahrens zur Listenerstellung sowie dessen rechtsstaatlicher Absicherung. Nach Ansicht des eco ist es von grundlegender Bedeutung, dass das Verfahren der Listenerstellung transparent geregelt und in ein rechtsstaatliches Verfahren eingebettet ist. Hierzu sind verfahrensrechtliche Regelungen zur Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Verfahrens erforderlich. Der Gesetzgeber muss sicherstellen, dass die Gewaltenteilung auch bei dem Verfahren der Listenerstellung greift und das Bundeskriminalamt bei der Listenerstellung einer judikativen Kontrolle unterliegt. Die Sperrliste muss daher einer regelmäßigen Aktualisierung und Überprüfung unterliegen, damit sichergestellt ist, dass ungültige Listeneinträge oder zwischenzeitlich rechtmäßige Inhalte nicht zu Unrecht einer Sperrung unterliegen. Hierdurch wird einerseits ein unbegrenztes Anwachsen der Sperrliste vermieden und andererseits sichergestellt, dass die Zugangserschwerung weiterhin rechtmäßig ist. Weiterhin muss die Entscheidung über die Aufnahme eines Telemedienangebotes in die Liste justitiabel sein. Dies setzt voraus, dass die Aufnahme eines Telemedienangebotes in die Sperrliste dem verantwortlichen Inhalteanbieter nach allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundsätzen zumindest bekannt gegeben wird. Ebenso müssen Rechtsschutzmöglichkeiten für den Fall vorgesehen werden, dass sich rechtmäßige oder zwischenzeitlich rechtmäßig gewordene Inhalte auf der Liste befinden.

▪ **Subsidiaritätsgrundsatz**

Die Implementierung netzseitiger Zugangserschwerungen kann anstelle einer Entfernung der inkriminierten Inhalte, konsequenter Täterermittlung und Strafverfolgung nur subsidiär und als ultima ratio in Betracht kommen. Nach Ansicht des eco ist es daher nicht nachvollziehbar, warum der Subsidiaritätsgrundsatz in dem vorliegenden Gesetzentwurf gesetzlich nicht statuiert wurde. Mit dem Subsidiaritätsgrundsatz würde klar zum Ausdruck gebracht, dass vorrangiges Ziel die effektive und nachhaltige Bekämpfung der Verbreitung von Kinderpornografie im Internet ist und Zugangserschwerungen allenfalls als flankierende Maßnahme in Betracht kommen können. Zur Wahrung der Subsidiarität ist es daher erforderlich, dass das Bundeskriminalamt vor Aufnahme eines Telemedienangebots in die Sperrliste zumindest den Versuch eines unmittelbaren Vorgehens gegen den

Inhalteanbieter sowie einer Strafverfolgung des Täters unternimmt und, sofern dies nicht durchführbar oder Erfolg versprechend ist, durch eine nachrangige Inanspruchnahme des Host-Providers auf eine effektive und nachhaltige Löschung der inkriminierten Inhalte hinwirkt. Sofern ein Vorgehen gegen den Inhalteanbieter oder eine Inanspruchnahme des Host-Providers erfolgreich möglich ist, wäre eine Zugangserschwerung durch die Zugangsanbieter nicht mehr erforderlich. Die gesetzliche Verankerung der Subsidiarität dient damit auch der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme und stellt zugleich sicher, dass die als ultima ratio vorgesehene Ausnahme der Zugangserschwerung nicht zum Regelfall wird.

- **Begrenzung auf außereuropäische Angebote**

Aus dem Grundsatz der Subsidiarität ergibt sich darüber hinaus, dass eine netzseitige Zugangserschwerung nur bei im außereuropäischen Ausland gespeicherten Telemedienangeboten in Betracht kommen kann. Denn innerhalb des Anwendungsbereichs der E-Commerce-Richtlinie (RL 2000/31/EG) ist regelmäßig davon auszugehen, dass ein direktes Vorgehen gegen den verantwortlichen Inhalteanbieter, eine Strafverfolgung des Täters sowie eine Entfernung der inkriminierten Inhalte unproblematisch möglich ist. Daher kann die Problematik beziehungsweise die Frage nach Zugangserschwerungen nur dann auftreten, wenn die illegalen Inhalte im außereuropäischen Ausland gespeichert werden. Gleichwohl ermöglicht der vorliegende Gesetzentwurf die Aufnahme von Telemedienangeboten, die in Deutschland oder in anderen EU-Mitgliedstaaten gespeichert werden, auf die Sperrliste, die damit Gegenstand von Zugangerschwerungen werden. Dies entspricht nicht der ursprünglichen Intention der Bundesregierung. Ausweislich der Präambel der am 25. März von der Bundesregierung verabschiedeten Eckpunkte zur Bekämpfung von Kinderpornografie im Internet sollte mit dem nunmehr vorliegenden Gesetzentwurf ein Gesetzesvorhaben initiiert werden, „in dem ein verbindlicher rechtlicher Rahmen für die Erschwerung des Zugangs zu kinderpornographischen Inhalten im Internet geschaffen wird, die im Ausland gehostet werden“. Die Befugnis des Bundeskriminalamtes zur Aufnahme eines Telemedienangebotes auf die Sperrliste muss daher auf Websites beschränkt werden, die in Drittländern außerhalb des Anwendungsbereichs der E-Commerce-Richtlinie (RL 2000/31/EG) gehostet werden.

- **Technische Umsetzung von Zugangserschwerungen**

Aufgrund der stark divergierenden Netzinfrastrukturen und unterschiedlichen technischen Gegebenheiten muss die Umsetzung und Implementierung

netzseitiger Zugangserschwerungen den Telekommunikationsunternehmen vorbehalten bleiben. Wenngleich eco den im Gesetzentwurf gewählten technologieneutralen Ansatz grundsätzlich befürwortet, besteht dennoch Klarstellungs- und Präzisierungsbedarf.

Ein zentrales Element ist die Bereitstellung der Sperrliste durch das Bundeskriminalamt. Der Gesetzentwurf enthält keine Vorgaben hinsichtlich des Zeitpunktes, zu dem das Bundeskriminalamt den Unternehmen die Sperrliste zur Verfügung zu stellen hat. Vielmehr wird es dem Bundeskriminalamt überlassen, einen beliebigen Zeitpunkt für die Bereitstellung der Sperrliste mitzuteilen (vgl. § 8a Abs. 1 Satz 2 TMG-E), und es werden lediglich Vorgaben getroffen, wann die Unternehmen Maßnahmen zur Implementierung der Sperrliste zu ergreifen haben (vgl. § 8a Abs. 2 Satz 3 TMG-E). Die damit durch den Gesetzentwurf zum Ausdruck gebrachte einseitige Verpflichtung der Unternehmen wird abgelehnt. Die Verpflichtung des Bundeskriminalamtes zur Bereitstellung der Sperrliste muss durch den Gesetzgeber verbindlich geregelt werden, um eine zeitnahe Implementierung zu gewährleisten. Hierbei muss der konkrete Zeitpunkt festgelegt werden, an welchem das Bundeskriminalamt die Sperrliste bereit zu stellen hat (d.h. werktätlich, jeweils montags bis freitags mit Ausnahme bundeseinheitlicher Feiertage unter Angabe einer verbindlichen Uhrzeit).

Nach Ansicht des eco muss gesetzgeberisch ausdrücklich klargestellt werden, dass sich die Verpflichtung und Verantwortlichkeit der Zugangsanbieter ausschließlich auf die technische Abwicklung der Zugangserschwerung erstreckt. Hierzu gehört lediglich die Entgegennahme der durch das Bundeskriminalamt zu führenden Sperrliste und deren automatisierte Einspeisung in die technischen Systeme. Keinesfalls darf es den Unternehmen obliegen, Listeneinträge zu überprüfen oder gar abzuändern.

Grundlage und wesentliches Element für die technische Umsetzung der Zugangserschwerungen ist damit die vom Bundeskriminalamt zu führende Sperrliste. Angesichts der zentralen Bedeutung der Sperrliste ist es nach Ansicht des eco nicht nachvollziehbar, warum weder dem Gesetzestext noch der Gesetzesbegründung konkrete Vorgaben und Kriterien für das Bundeskriminalamt zur Ausgestaltung der Listeneinträge zu entnehmen sind (vgl. § 8a Abs. 1 und 2 TMG-E). Unklar ist insbesondere Struktur, Aufbau und Syntax der vom Bundeskriminalamt zu führenden Sperrliste. So kommt bereits den in § 8a Abs. 1 und 2 TMG-E aufgeführten „Zieladressen von Telemedienangeboten“ neben vollqualifizierten Domainnamen und Internetprotokoll-Adressen keine eigenständige Bedeutung zu. Ferner kann zwar mit der Angabe des „vollqualifizierten Domainnamens“ (korrekt: Fully Qualified Domain Name; FQDN) der vollständige Name einer Domain bezeichnet werden. Unklar bleibt damit aber, ob das Bundeskriminalamt die gesamte Domain oder nur die Adresse des Host auf die

Sperrliste aufnehmen darf. Ebenso ungeklärt bleibt damit auch, ob das Bundeskriminalamt verpflichtet ist, die Internetadresse (korrekt: Uniform Resource Locator; URL) möglichst genau anzugeben, um damit eine zielgenaue Identifizierung und Lokalisierung inkriminierter Inhalte zu ermöglichen.

Von der Beantwortung der vorstehend aufgeworfenen Fragestellungen ist es abhängig, inwieweit und in welchem Umfang rechtmäßige Telemedienangebote ebenfalls von Zugangserschwerungen mitbetroffen werden. Im direkten Zusammenhang damit steht auch die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme insgesamt. Angesichts der grundsätzlichen Bedeutung und Tragweite muss der Gesetzgeber die notwendigen Festlegungen selbst treffen und kann dies nicht dem Bundeskriminalamt überlassen.

▪ **Kreis der Verpflichteten**

Der Kreis der zur Implementierung der netzseitigen Zugangserschwerungen Verpflichteten muss im Rahmen einer gesetzlichen Regelung eindeutig definiert und klar abgegrenzt werden. Eine Legaldefinition des Zugangsanbieters ist in den Begriffsbestimmungen des § 2 TMG nicht enthalten. Die Definition des Adressatenkreises muss sich daher an der in § 8 Abs. 1 Satz 1 TMG enthaltenen Tätigkeitsbeschreibung der Zugangsvermittlung orientieren. Demgegenüber wird mit der vorgeschlagenen Formulierung in § 8a Abs. 2 TMG-E durch die Bezugnahme auf „Diensteanbieter nach § 8“ der Adressatenkreis der zur Implementierung von Zugangserschwerungen verpflichteten Unternehmen nur unzureichend definiert und auch durch die Gesetzesbegründung nicht weiter präzisiert.

Weiterhin erscheint es sachgerecht, den Kreis der Verpflichteten aus Gründen der Verhältnismäßigkeit weiter einzugrenzen. Nach Auffassung des eco wäre eine gesetzliche Regelung vorzuziehen, die ein Auswahlermessen vorsieht („können verpflichtet werden“). Zusätzlich sollte entsprechend der Intention des Gesetzgebers eine Begrenzung auf Diensteanbieter, die für Endkunden Internet-Zugänge anbieten (§ 113a Abs. 1 Satz 1 TKG), sowie die Einfügung einer Bagatellgrenze (§ 3 Abs. 2 Nr. 5 TKÜV) erfolgen, um unverhältnismäßige Belastungen zu vermeiden. Demgegenüber sieht eco keinen sachlich gerechtfertigten Grund für die in § 8a Abs. 2 TMG-E vorgenommene Einschränkung des Kreises der Verpflichteten auf privatrechtliche Anbieter und die damit verbundene grundsätzliche Freistellung staatlicher Einrichtungen. Über die Anwendung der Bagatellgrenze auf staatliche Einrichtungen könnten unbillige Härten für Behörden, Bibliotheken, Universitäten und Schulen vermieden werden.

- **Verwendung und Übermittlung von Daten für Strafverfolgungszwecke**

Mit großem Interesse hat eco zur Kenntnis genommen, dass nunmehr auch eine Verwendung und Übermittlung von Daten für Strafverfolgungszwecke vorgesehen ist. In den vergangenen Monaten wurde von den beteiligten Ministerien und Bundesbehörden ausdrücklich erklärt, dass aus den im Rahmen des Betriebs der Stopp-Seiten anfallenden personenbezogenen Daten keinerlei Ermittlungsansätze generiert werden sollen und es ausschließlich um Prävention gehe. Bei der in § 8a Abs. 5 Satz 2 TMG-E vorgesehenen Übermittlungs- und Verwendungsbe- fugnis für Zwecke der Strafverfolgung handelt es sich daher um eine gänzliche Abkehr von der ursprünglichen Intention und Zielrichtung, die zur Initiierung des vorliegenden Gesetzgebungsverfahrens geführt hat. Dies wird von eco äußerst kritisch bewertet und aufgrund der damit verbundenen Auswirkungen abgelehnt. Denn im Ergebnis würde der Stopp-Server einer permanenten Überwachung und dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf die dort anfallenden Nutzungsdaten unterliegen.

Da bei jedem Aufruf der Stopp-Seite der Anfangsverdacht besteht, der Nutzer habe es unternommen, sich den Besitz von kinderpornografischen Schriften zu verschaffen, und damit eine Straftat nach § 184b Abs. 4 StGB begangen, müsste durch die Staatsanwaltschaft bei jedem Aufruf der Stopp-Seite ein Strafverfahren eingeleitet werden. Besonders problematisch ist, dass es sich bei dem Straftat- bestand des § 184b Abs. 4 StGB um ein sogenanntes Unternehmensdelikt handelt, bei dem der Versuch der Vollendung gleichgestellt ist. Erst im weiteren Verlauf des Ermittlungsverfahrens kann dann festgestellt werden, warum ein Nutzer auf die Stopp-Seite umgeleitet wurde und ob einmalig oder mehrmalig, zufällig oder beabsichtigt versucht wurde, auf eine gesperrte Website zuzugreifen. Da es vielfältige Möglichkeiten (Spam, Phishing, Botnetze, Fast-Flux-Netze, Kurz- URL-Dienste, Link-Prefetching, iframe, etc.) gibt, die zu einem nicht intendierten Aufruf der Stopp-Seite führen können, besteht die große Gefahr, dass unbe- scholtene Nutzer einem Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts einer Straf- barkeit nach § 184b StGB ausgesetzt werden.

- **Betrieb der Stopp-Seite**

Nach Ansicht des eco sollte der Betrieb der Stopp-Seite, auf die Nutzeranfragen umgeleitet werden sollen, durch das Bundeskriminalamt erfolgen. Da nunmehr eine Verwendung und Übermittlung von personenbezogenen Daten, die im Rahmen des Betriebs der Stopp-Seite anfallen, für Zwecke der Strafverfolgung vorgesehen ist, sind keine Gründe mehr ersichtlich, die gegen den Betrieb der Stopp-Seite durch das Bundeskriminalamt sprächen. In den bisherigen Diskussio- nen mit den beteiligten Ministerien und den Bundesbehörden wurde der Betrieb

der Stopp-Seite durch das Bundeskriminalamt aus datenschutzrechtlichen Gründen abgelehnt, da hierbei personenbezogenen Daten anfielen, die nicht für Ermittlungszwecke genutzt werden sollten.

▪ **Verantwortlichkeit und Haftung**

Aus Gründen der Rechtssicherheit und um ein Haftungsrisiko zu vermeiden müssen die Zugangsanbieter vollumfänglich von einer Haftung für hoheitlich veranlasste technische Maßnahmen zur Zugangerschwerung freigestellt werden. Die in § 8a Abs. 7 TMG-E enthaltene Haftungsregelung wird dem bedauerlicherweise nicht gerecht. Besonders kritisch bewertet eco, dass nach der derzeitigen Formulierung eine Haftung nur bei „ordnungsgemäßer Umsetzung“ ausgeschlossen sein soll. Fraglich ist bereits, was unter einer ordnungsgemäßen Umsetzung zu verstehen ist, da bislang in Deutschland keinerlei Erfahrungswerte hinsichtlich der Auswirkungen und der Funktionsweise netzseitiger Zugangerschwerungen vorliegen. Es ist bereits absehbar, dass die Regelung, anstatt den Unternehmen die dringend benötigte Rechtssicherheit zu gewähren, zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen wird. Grundsätzlich ist nicht nachvollziehbar warum den Unternehmen das Haftungsrisiko für hoheitlich veranlasste Maßnahmen zur Zugangerschwerungen aufgebürdet wird. Vielmehr müssen die Unternehmen vollumfänglich von einer Haftung freigestellt werden. Die Haftungsfreistellung muss sich auch auf technisch bedingte Störungen sowie einfache Fahrlässigkeit erstrecken. Nach Ansicht des eco besteht erheblicher gesetzgeberischer Nachbesserungs- und Klarstellungsbedarf an der vorgeschlagenen Formulierung und hinsichtlich der Gesetzesbegründung. Die Haftungsfreistellung muss sich sowohl auf die Implementierung netzseitiger Zugangerschwerungen als auch auf den Fall der unbeabsichtigten Sperrung rechtmäßiger Inhalte und daraus erwachsender Ansprüche Dritter erstrecken.

▪ **Dokumentationspflichten**

eco befürwortet eine Dokumentationsverpflichtung, mit der das Bundeskriminalamt zur Dokumentation der Gründe über die Aufnahme eines Telemedienangebotes in die Sperrliste verpflichtet wird. Ohne diese Dokumentation wäre den verpflichteten Unternehmen eine Rechtsverteidigung unmöglich, da im Falle einer Inanspruchnahme durch Dritte nicht der Nachweis geführt werden kann, dass die Zugangerschwerung zu einem Telemedienangebot hoheitlich veranlasst wurde. Allerdings greift die mit § 8a Abs. 8 TMG-E vorgeschlagene Dokumentationspflicht zu kurz. Hiernach sind vom Bundeskriminalamt lediglich Unterlagen vorzuhalten, die belegen, dass ein Telemedienangebot in die Sperrliste aufgenommen wurde. Erforderlich ist vielmehr, dass darüber hinaus auch die Gründe für die Aufnahme

eines Telemedienangebots dokumentiert werden. Hierzu gehört auch, dass die Zugangerschwerung zu einem Telemedienangebot erforderlich gewesen ist. Zur Wahrung der Subsidiarität der Zugangerschwerung muss das Bundeskriminalamt daher dokumentieren, dass ein Vorgehen gegen den Inhaltenanbieter oder eine Inanspruchnahme des Host-Providers sich als nicht durchführbar oder Erfolg versprechend erwiesen hat.

- **Technische Richtlinie**

Nach § 8a Abs. 9 TMG-E sollen Form und Verfahren der Sperrliste und die zu erstellende Statistik durch das Bundeskriminalamt in einer technischen Richtlinie unter Beteiligung der Zugangsanbieter geregelt werden. Nach Ansicht des eco sollte die Festlegung der technischen Einzelheiten im Einvernehmen und unter Einbeziehung der Verbände erfolgen, um einen reibungslosen Ablauf und eine problemlose Implementierung zu gewährleisten. Dass die in § 8a Abs. 9 TMG-E vorgesehene Festlegung durch das Bundeskriminalamt unter einer bloßen Beteiligung der Zugangsanbieter erfolgt, ist hierzu nicht ausreichend. Darüber hinaus sollte es sich nicht um eine technische Richtlinie, sondern um eine technische Vereinbarung handeln, da mit dieser Begrifflichkeit der Charakter der bilateral zwischen dem jeweiligen Unternehmen und dem Bundeskriminalamt zu treffenden Festlegungen zutreffend beschrieben wird. Ferner regt eco an, dass zumindest in der Gesetzesbegründung wesentliche Punkte, über die in der technischen Vereinbarung Festlegungen getroffen werden sollen, aufgenommen werden. Hierbei handelt es sich beispielsweise um die Datenbank zur Vorhaltung der Sperrliste, Festlegung des maximalen Umfangs der Sperrliste, Kriterien zur technischen Überprüfung der Sperrliste, Definition der Schnittstellen und Schutzmaßnahmen zur Verhinderung des Zugriffs Dritter. Zudem sollte klargestellt werden, dass bei dem Bundeskriminalamt die erforderlichen technischen Voraussetzungen zu schaffen und bereitzustellen sind.

- **Evaluierung**

eco befürwortet grundsätzlich die in Artikel 3 des Gesetzentwurfs vorgesehene Regelung über die Erstellung eines Evaluierungsberichts, mit dem die Bundesregierung dem Bundestag über die Anwendung des Gesetzes Bericht erstatten soll. Allerdings erachtet eco eine umfassende Evaluierung für erforderlich, die sich nicht allein auf die Heranziehung der Statistik über erfolgte Zugriffsversuche beschränken darf. Insbesondere sind anhand der Statistik keinerlei Rückschlüsse darüber möglich, ob und - wenn ja - welche Auswirkungen netzseitiger Zugangerschwerungen auf die Verfügbarkeit und Anzahl kinderpornografischer Angebote insgesamt bestehen. Da bislang in Deutschland keinerlei Erfahrungswerte

hinsichtlich der Auswirkungen und der Funktionsweise netzseitiger Zugangerschwerungen vorliegen, sollte nach Ansicht des eco ein umfassender Evaluierungsprozess eingeleitet werden, in dem insbesondere die technischen Auswirkungen auf die Netzinfrastruktur, die Effektivität im Hinblick auf die Erschwerung des Zugangs zu den entsprechenden Websites im Verhältnis zu dem damit verbundenen technischen, organisatorischen und administrativen Aufwand sowie die Auswirkungen auf die Verfügbarkeit und Anzahl kinderpornografischer Inhalte und die Eindämmung der Verbreitung von Kinderpornografie überprüft werden. Weiterhin sollte eine Evaluierung regelmäßig erfolgen und der erstmalige Evaluierungsprozess bereits innerhalb eines Zeitraumes von 12 Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes eingeleitet werden.

- **Umsetzungs- und Implementierungsfristen**

Der vorliegende Gesetzentwurf enthält bedauerlicherweise keinerlei Fristen für die Umsetzung und Implementierung netzseitiger Zugangerschwerungen. Für die Implementierung der technischen Vorkehrungen zur netzseitigen Zugangerschwerung und der Etablierung der hierzu erforderlichen administrativen Prozesse bedarf es einer angemessenen Umsetzungsfrist. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Einzelheiten hinsichtlich der Form und des Verfahrens sowie des Umgangs mit der Sperrliste ebenso wie die Übermittlung einer statistischen Auswertung über Zugriffsversuche zunächst in einer technische Richtlinie durch das Bundeskriminalamt und die Zugangsanbieter zu regeln sind (vgl. § 8a Abs. 9 TMG-E). Eine Umsetzungsfrist von mindestens sechs Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes erscheint hierfür sachgerecht und erforderlich.

- **Ersatz von Aufwendungen – Kostenerstattung**

Die Zugangsanbieter werden als Nichtstörer für die Implementierung netzseitiger Zugangerschwerungen in Anspruch genommen. Daher steht ihnen von Verfassungen wegen ein Entschädigungsanspruch zu. Die Implementierung netzseitiger Zugangerschwerungen erfolgt hier ausschließlich und allein im staatlichen Interesse. Eine besondere Gefahrgeneigtheit der „neutralen“ Dienstleistung des Zugangsanbieters liegt ebenfalls nicht vor. Dementsprechend sind die den Zugangsanbietern durch die Implementierung netzseitiger Zugangerschwerungen entstehenden Kosten vollumfänglich zu erstatten. Anderenfalls wäre eine gesetzliche Verpflichtung unverhältnismäßig. Nicht zuletzt ist vor dem Hintergrund der verwaltungsgerichtlichen Beschlüsse des VG Berlin (Az. 27 A 232.08, 27 A 316.08, 27 A 321.08 und 27 A 331.08) im Zusammenhang mit der Einführung der Vorratsdatenspeicherung und dem damit vergleichbaren Sachverhalt bei der Implementierung netzseitiger Zugangerschwerungen eine Regelung

zur Kostenerstattung durch den Gesetzgeber vorzusehen. Vor diesem Hintergrund erscheint es angemessen, den verpflichteten Unternehmen die erforderlichen Aufwendungen für die Implementierung netzseitiger Zugangsschwerungen und den laufenden Betrieb sowie der weiteren damit verbundenen Kosten entsprechend den Vorschriften über den Aufwendungsersatz des Beauftragten nach § 670 BGB zu erstatten. Nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen können die Unternehmen für die Übernahme einer staatlichen Verpflichtung und der Implementierung von Zugangsschwerungen im Auftrag des Staates eine Kostenübernahme erwarten.
