

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

Stellungnahme des Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V.

Der Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V. ist die Interessenvertretung für Unternehmen im Bereich interaktives Marketing, digitale Inhalte und interaktive Wertschöpfung.

Der BVDW ist interdisziplinär verankert und hat damit einen ganzheitlichen Blick auf die Themen der digitalen Wirtschaft. Er hat sich zur Aufgabe gemacht, Effizienz und Nutzen digitaler Medien transparent zu machen und so den Einsatz in der Gesamtwirtschaft, Gesellschaft und Administration zu fördern.

Im ständigen Dialog mit Politik, Öffentlichkeit und anderen Interessengruppen stehend unterstützt der BVDW ergebnisorientiert, praxisnah und effektiv die dynamische Entwicklung der Branche.

BUNDESVERBAND DIGITALE WIRTSCHAFT e.V.

Kaistraße 14 • 40221 Düsseldorf
Tel. +49 211 600456 - 0 • Fax +49 211 600456 - 33
info@bvdw.org • www.bvdw.org

Geschäftsstelle Berlin
Poststraße 4-5 • 10178 Berlin
Tel. +49 30 880078 - 30 • Fax +49 30 880078 - 33

PRÄSIDENT

Arndt Groth

VIZEPRÄSIDENTEN

Christoph N. v. Dellingshausen
Matthias Ehrlich
Harald R. Fortmann
Dirk Kedrowitsch

GESCHÄFTSFÜHRERIN

Tanja Feller

VEREINSREGISTER DÜSSELDORF

VR 8358
Steuer-Nr. 106/5742/0263

BANKVERBINDUNG

Dresdner Bank AG
Konto-Nr. 2 294 163 00
BLZ 300 800 00
IBAN DE 25 3008 0000 0229 4163 00
SWIFT-BIC.: DRES DE FF 300

Inhalt:

1. Grundsätzliches
2. Bekämpfung der Verbreitung kinderpornographischer Inhalte an der Quelle – Sperrung als „ultima ratio“
3. Gesetzgebungskompetenz
4. Spezialgesetz statt Artikelgesetz
5. Sperrungen nur für Angebote aus dem nicht-EU-Ausland
6. Keine weitere Sperrung wegen Verbreitung anderer rechtswidriger Inhalte
7. Mangelnde Normenklarheit
 - a. Betrieb der Stop-Seite durch staatliche Stellen
 - b. Einträge der Sperrliste / Verweis-Sperrung
 - c. Gesetzliche Vorgabe der Verpflichtungen der Provider
8. Verhältnismäßigkeit der Sperrungsmaßnahmen zweifelhaft
9. Fehlende verfahrensrechtliche Absicherung der Sperrliste
10. Auswertung des gesamten Datenverkehrs der Internetnutzer
11. Verwendung personenbezogener Daten ohne zielgenaue Sperrkriterien
12. Keine ausreichenden Vorkehrungen zum Schutz rechtmäßiger Angebote - kein effektiver Rechtsschutz
13. Fehlende Übergangsregelung zur Implementierung
14. Fehlende Regeln zur Kostenerstattung

1. Grundsätzliches

Seit dem 22. April liegt der von der Bundesregierung verabschiedete Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderpornographie in Kommunikationsnetzen vor.

Der BVDW hatte bereits anlässlich der Anhörung im Kulturausschuss des Bundestages am 12. Februar 2009 ein Positionspapier veröffentlicht, auf das hier der Vollständigkeit halber verwiesen wird. Das Positionspapier ist abrufbar unter <http://www.bvdw.org/medien/positionspapier-des-bvdw-sperrung-kinderpornographischer-inhalte-im-internet?media=88>.

Seinerzeit hatte der BVDW die durch das Familien-, das Innen- und das Wirtschaftsministerium angestrebte Initiative, wirksam und effektiv gegen die Verbreitung kinderpornographischer Inhalte im Internet vorzugehen, sehr begrüßt. Der BVDW forderte jedoch eine entsprechende gesetzliche Neuregelung, die den Umfang bestimmt, in dem Access-Provider zu Eingriffen in das Telekommunikationsgeheimnis berechtigt sind.

Der nunmehr vorliegende Gesetzesentwurf der Bundesregierung trägt dieser Forderung Rechnung, wenngleich es sich dabei nicht um – wie gefordert und systematisch treffender – eine spezialgesetzliche Regelung, sondern um ein Artikelgesetz handelt.

Darüber hinaus weist der Entwurf der Bundesregierung an einigen Stellen erhebliche Schwächen und Problemfelder auf, die behoben bzw. gelöst werden müssen, um das angestrebte Ziel der Bekämpfung der Kinderpornographie in Kommunikationsnetzen unter Wahrung und Abwägung der Grundrechtspositionen aller Beteiligten erreichen zu können. Der BVDW regt daher an, den vorgelegten Entwurf maßgeblich zu überarbeiten.

Im Einzelnen dazu:

2. Bekämpfung der Verbreitung kinderpornographischer Inhalte an der Quelle – Sperrung als „ultima ratio“

Die Bekämpfung der Kinderpornographie auch in Kommunikationsnetzen ist ein gesamtgesellschaftliches und höchst wichtiges Anliegen, dem durch den vorgelegten Gesetzesentwurf Rechnung getragen werden soll.

Zugangssperren greifen in eine Vielzahl von Grundrechten ein, so etwa in das in Art. 10 GG geschützte Telekommunikationsgeheimnis der Nutzer bzw. die Berufsfreiheit der Access-Provider und Webseitenbetreiber gem. Art. 12 GG sowie die Eigentumsgarantie gem. Art. 14 GG. Zudem kann die Meinungs-, Presse-, Informations-, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit von Nutzern und Webseitenbetreibern gem. Art. 5 GG betroffen sein.

Wenngleich durch den vorgelegten Gesetzesentwurf in teils erheblichem Umfang und massiv in die aufgeführten Grundrechte eingegriffen wird, kann dies jedoch zur Erreichung des Ziels - präventiver Opferschutz und Gefahrenabwehr - in Kauf zu nehmen sein. Allerdings zeigt sich bei näherer Betrachtung, dass Zugangssperren weder in der Lage sind, kinderpornographische Angebote aus dem Internet zu entfernen noch Straftäter aus Deutschland von solchen Angeboten wirksam abzuschneiden. Darüber hinaus liegen keine belastbaren Erkenntnisse vor,

dass damit - wie erforderlich - tatsächlich Hauptverbreitungswege von Kinderpornographie unterbrochen würden. Solche „Sperrungen“ können u.a. durch die Verwendung von Verschlüsselungstechnologien sowie durch Nutzung alternativer Server dauerhaft, leicht und schnell umgangen werden.

Gesamtgesellschaftliches Ziel muss es folglich weiterhin sein, die Verbreitung kinderpornographischer Inhalte an der Quelle zu bekämpfen. Die Verabschiedung eines Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderpornographie in Kommunikationsnetzen darf nicht vergessen lassen, dass weiterhin und zuerst gegen die Anbieter der Inhalte und gegebenenfalls gegen die Betreiber der Internetserver vorgegangen werden muss. Begrüßenswert wäre daher die Aufnahme einer weiteren Norm, nach der das Bundeskriminalamt (BKA) verpflichtet wäre, vor der Aufnahme eines Inhalts auf die Sperrliste die Löschung der Inhalte von den Content- und Host-Providern zu verlangen sowie in Kooperation mit den zuständigen ausländischen EU-Strafverfolgungsbehörden entsprechende Maßnahmen gegen die Verantwortlichen einzuleiten. Dies trägt dem Grundsatz, dass Sperrungen oder Zugangerschwerungen durch die Zugangsprovider stets nur als „ultima ratio“ und nur unter sorgsamere Abwägung der betroffenen Grundrechte zulässig sind, Rechnung.

3. Gesetzgebungskompetenz

Durch den vorgelegten Gesetzesentwurf wird gemäß § 8a Abs. 1 TMG-E dem BKA die Befugnis zugewiesen, kinderpornographische Telemedienangebote in einer Sperrliste zu führen. Ferner soll das BKA die Befugnis erhalten, diese Sperrliste Access-Providern für Zugangerschwerungsmaßnahmen zur Verfügung zu stellen.

Hierbei handelt es sich um die nationale Abwehr von Gefahren durch Kinderpornographie durch Hinzuziehung der bislang inhaltsneutralen Access-Provider. Damit darf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes gem. Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG bezweifelt werden.

4. Spezialgesetz statt Artikelgesetz

Die Absicht des Gesetzgebers, die Bekämpfung der Kinderpornographie in Kommunikationsnetzen über eine Änderung des Telemediengesetzes (TMG) und nicht über ein Spezialgesetz zu regeln, widerspricht der in der Begründung zum Gesetzentwurf angeführte Zielrichtung, dass eine Ausweitung auf andere Zwecke als dem Kampf gegen kinderpornographische Seiten nicht beabsichtigt ist.

Abschnitt 3 des TMG regelt die Haftungsprivilegierung für Diensteanbieter. Das TMG enthält folglich weder verwaltungsrechtliche Befugnisnormen noch zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen.

Der vorgeschlagene § 8a TMG-E widerspricht diesem systematischen Ansatz grundlegend, da er eine vertikale Sonderregelung darstellt, der Zuständigkeiten und Befugnisse des BKA regelt und Access-Providern die Verpflichtungen zum Aufbau einer Sperrinfrastruktur sowie zur Einrichtung eines Stopp-Servers, Regelungen zum Umgang mit Daten etc. auferlegt. Dies widerspricht der im TMG verankerten abstrakten und horizontal wirkenden Haftungsprivilegierung für Diensteanbieter dar.

Die Sperrung erfolgt zudem innerhalb der Telekommunikationsinfrastruktur. Zwar bewirkt dies die Sperrung eines Telemedienangebotes, zur Sperrung verpflichtet werden die Access Provider jedoch in Ihrer Eigenschaft als Telekommunikations-

Provider (Zugangs-Provider). Regelungen zu Sperrungen lassen sich daher weder im Telemediengesetz (TMG) noch im Telekommunikationsgesetz (TKG) TKG systematisch korrekt fassen.

5. Sperrungen nur für Angebote aus dem nicht-EU-Ausland

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht vor, dass auch Angebote aus dem Inland sowie der EU-Binnenländer einer Sperrung unterliegen sollen. Dies ist aus Sicht des BVDW verfehlt. So können gegen Content-Anbieter und/oder Host-Provider mit Sitz in Deutschland stets – deutlich wirksamere – Maßnahmen ergriffen werden, nicht den Zugang zu diesen Inhalten nicht nur sperren bzw. erschweren, sondern die zur Löschung der betreffenden Inhalte führen. Inhalte, die aus dem EU-Inland angeboten oder die dort gehostet werden, können aufgrund einer funktionierenden justiziellen Zusammenarbeit entfernt und eben nicht nur lediglich gesperrt werden. Daher ist eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Gesetzes auf Angebote aus Deutschland und dem EU-Inland nicht erforderlich.

6. Keine weitere Sperrung wegen Verbreitung anderer rechtswidriger Inhalte

Dem Gesetzesentwurf fehlt es an einer eindeutigen Regelung, dass er allein die Sperrung von kinderpornographischen Inhalten zum Gegenstand hat. Aus Sicht des BVDW ist hier eine Klarstellung zwingend erforderlich, um Forderungen nach Sperrung anderer rechtswidriger Inhalte (Glücksspiel, Urheberrechtsverletzungen, Gewalt, rechtsradikale Inhalte etc.) einen klaren Riegel vorzuschieben.

Die Umsetzung des vorliegenden Gesetzentwurfs hätte nicht nur den Aufbau einer universell einsetzbaren Sperrinfrastruktur zur Folge und würde Access-Provider u.a. dazu verpflichten, ihre Inhaltsneutralität aufzugeben. Access-Provider haben bislang keinerlei Kenntnis von den durch geleiteten Daten und Kommunikationsvorgängen. Dieser wichtige Grundsatz wird durch die Einführung der vorgesehenen Normen im TMG aufgegeben.

Es ist daher nicht auszuschließen, dass auch Sperrverfügungen aufgrund anderer rechtswidriger Inhalte gegenüber Access-Providern durch die Gerichte bestätigt werden. Das Gesetz darf daher hier keinen weiteren Raum für weitere Sperrungen schaffen, da dies einer notwendigen angemessenen Abwägung der betroffenen Grundrechte keinesfalls gerecht werden würde. Hier ist aus Sicht des BVDW eine Klarstellung zwingend erforderlich.

7. Mangelnde Normenklarheit

Vor dem Hintergrund, dass durch das Gesetz eine Vielzahl an Grundrechten betroffen ist, begegnet der vorliegende Gesetzesentwurf ferner einer Vielzahl von Bedenken.

Zunächst mangelt es an eindeutigen Kriterien für die Aufnahme eines Telemedienangebots in die Sperrliste. Es fehlt an Merkmalen im Gesetz, anhand deren eine Sperrung eines Internetangebots vorgenommen werden kann/soll. Darüber hinaus wird nicht klar, mittels welcher Sperrkategorien bzw. –techniken (Internetprotokoll-Adresse, vollqualifizierter Domainname, Zieladresse) eine Sperrung

vorzunehmen ist. Dies birgt jedoch die Gefahr, dass – etwa durch alternativen oder kumulativen - Einsatz der Sperrtechniken rechtmäßige Inhalte ebenfalls gesperrt werden („Overblocking“).

Darüber hinaus sind die inhaltlichen Regelungen teils nicht klar genug, so dass bei Auslegung und Anwendung des Gesetzes weitere Schwierigkeiten drohen.

Weiterhin können dem Gesetzesentwurf die entsprechenden Verpflichtungen, die ein Access-Provider zum Zwecke der Zugangerschwerung zu kinderpornographischen Inhalten zu erfüllen hat, nicht in entsprechend eindeutiger Weise entnommen werden.

Dazu näher wie folgt:

a. Betrieb der Stop-Seite durch staatliche Stellen

Access-Provider sollen gem. § 8a Abs. 4 und 5 TMG-E einen Server bereitstellen, auf den die Nutzeranfragen zu den Telemedienangeboten, die auf der Sperrliste enthalten sind, umgeleitet werden und zudem den betreffenden Nutzern eine sog. Stoppmeldung anzeigen. Dieser Regelung begegnet der BVDW mit Ablehnung.

Die Provider, die grundsätzlich keinerlei Kenntnis von den über Ihre Netze veröffentlichten Inhalten haben, tragen durch die Durchführung der Sperrung per se schon eine enorme Last („Gatekeeper“ an Stelle des Staates), die durch den Betrieb der Stop-Seite und der damit einhergehenden Haftungsproblematik unangemessen ausgeweitet wird.

Die mögliche und erwartete (Mit-)Sperrung von rechtmäßigen Inhalten und Internetangeboten führt bei dem dadurch betroffenen Anbieter und Webseitenbetreiber regelmäßig zu erheblichen materiellen und immateriellen Schäden. So wird ein von einer Sperrungsmaßnahme Betroffener regelmäßig zunächst den Provider in Anspruch nehmen und dabei möglicherweise mit dem Argument einer nicht ordnungsgemäßen Umsetzung der Sperrungsmaßnahmen Schadensersatzansprüche geltend machen. Daher sollte aus Sicht des BVDW als Betreiber der Stop-Seite eine qualifizierte staatliche Stelle vorgesehen werden, um Haftungsrisiken für die Provider auszuschließen.

b. Einträge der Sperrliste / Verweis-Sperrung

Der vorliegende Gesetzesentwurf erscheint im Hinblick auf seine Kompatibilität mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit zweifelhaft. Dies begründet sich vor allem darin, dass die vorgesehenen Tatbestandsvoraussetzungen für die Aufnahme eines Telemedienangebots in die Sperrliste durch das BKA zu unbestimmt sind. Ebenfalls unbestimmt bleibt, wie und wie umfangreich die Verpflichtung der Diensteanbieter zur Umsetzung der von dem BKA erstellten Sperrliste gefasst ist. Der Entwurf lässt damit offen, wie eine „ordnungsgemäße“ Umsetzung der von den Diensteanbietern gem. § 8a Abs. 2 bis 6 TMG-E vorzunehmenden Maßnahmen zu erfolgen hat.

Der Gesetzesentwurf lässt ferner offen, ob eine DNS -Sperrung vor dem Hintergrund der in der Gesetzesbegründung angeführten technologischen Entwicklung dauerhaft als

ausreichend erachtet wird, um eine „ordnungsgemäße“ (vgl. § 8a Abs. 7 TMG-E) Umsetzung der Sperrliste sicherzustellen.

Dies ist vor dem Hintergrund, dass diese ordnungsgemäße Umsetzung nach § 8a Abs. 7 TMG-E Voraussetzung für die Haftungsfreistellung der Provider ist, nicht tragbar. Was unter einer „ordnungsgemäßen“ Umsetzung der Sperrmaßnahmen zu verstehen ist, lässt sowohl der Entwurf als auch dessen Begründung offen.

Gem. § 8a Abs. 1 TMG-E soll die Sperrliste einerseits „vollqualifizierte Domainnamen, Internetprotokoll-Adressen und Zieladressen von Telemedienangeboten, die Kinderpornographie nach § 184b StGB des Strafgesetzbuches enthalten“, beinhalten. Andererseits sollen in die Liste zusätzlich vollqualifizierte Domainnamen, Internetprotokoll-Adressen und Zieladressen aufgenommen werden, deren „Zweck darin besteht, auf derartige Telemedienangebote zu verweisen“.

Allein aber über die Zieladresse kann eine relativ genaue Zugangerschwerung zu einem inkriminierten Inhalte erfolgen. Eine Sperrung über den vollqualifizierten Domainnamen sowie die Internetprotokoll-Adresse würde dazu führen, dass eine Vielzahl von Inhalten, die nicht kinderpornographischer Natur sind, betroffen wären. Hier sind erheblichen Kollateralschäden im Hinblick auf die Sperrung rechtmäßiger Inhalte zu erwarten, so dass eine Konkretisierung des Gesetzes zwingend erforderlich ist. Zudem sollte klargestellt werden, in welchem Verhältnis die drei genannten Sperrkategorien stehen.

Ferner sieht der Gesetzesentwurf vor, dass auch solche vollqualifizierten Domainnamen, Internetprotokoll-Adressen und Zieladressen in die Sperrliste aufgenommen werden sollen, deren Zweck es ist, auf kinderpornographische Angebote zu verweisen. Hier bleibt unklar, was unter dem „Zweck“ sowie unter einem „Verweis“ (Hyperlink, Textverweis) zu verstehen ist. Die Gefahr von Kollateralschäden durch die Sperrung rechtmäßiger Angebote wird durch die Pflicht zur Sperrung von Verweisen weiter verschärft. Dies sollte zwingend vermieden werden.

Vor dem Hintergrund, dass die Sperrliste aufgrund der präventiven Zielrichtung des Gesetzesentwurfs heimlich erstellt werden soll, muss hier Klarheit geschaffen werden, welche Angebote betroffen sind und wie die Sperrliste „befüttert“ werden soll. Dadurch lässt sich auch gewährleisten, dass erforderliche Aktualisierungen der Liste durch das BKA unter Entfernung veralteter und fehlerhafter Einträge vorgenommen werden, um eine Überfrachtung der Liste zu vermeiden.

c. **Gesetzliche Vorgabe der Verpflichtungen der Provider**

Der Gesetzesentwurf lässt ferner offen, welche konkreten Verpflichtungen Access-Provider im Hinblick auf betroffene Inhalte und Verweise treffen sollen. Der Gesetzgeber überlässt es den (privatwirtschaftlichen) Unternehmen, über Maßnahmen zu entscheiden, die auch rechtmäßige Angebote erfassen können. Es fehlt an einem klaren Handlungsrahmen für die Providern sowie eine Definition der geeigneten und zumutbaren technischen Maßnahmen. Es kann nicht den Providern überlassen sein, darüber zu entscheiden, welche Sperrmaßnahmen ergriffen werden und welche „Nebeneffekte“ (Overblocking) dabei in Kauf genommen werden können/sollen. möglich ist. Hier muss der Gesetzgeber klare Vorgaben machen.

8. Verhältnismäßigkeit der Sperrungsmaßnahmen zweifelhaft

Die Verhältnismäßigkeit der aufgrund des Gesetzentwurfs in Frage stehenden Sperrungsmaßnahmen ist ebenfalls zweifelhaft. Der Gesetzentwurf verfolgt keinen repressiven, sondern präventiven Zweck (Opferschutz und der Gefahrenabwehr). Dabei setzt der Gesetzgeber jedoch nicht an der Quelle, also an der Verbreitung kinderpornographischer Inhalte an, sondern deckt über die Behinderung der Sichtbarkeit lediglich einen (leicht aufdeckbaren) Mantel über die weiterhin vorhandenen Inhalte. Dabei setzt er allein bei den Access-Providern als polizei- und ordnungsrechtliche „Nicht-Störer“ an und verpflichtet diese zur Durchführung entsprechender Sperrmaßnahmen. Je nach verwendeter Sperrtechnik lassen sich die vorgesehenen technisch aufwändigen Provider-Maßnahmen vom Internet-Nutzer teils leicht und schnell umgehen sowie dauerhaft ausschalten. Maßnahmen gegen die Anbieter der Inhalte (Content-Provider) und/oder gegen die Betreiber der Internet-Server (Host-Provider) regelt der Gesetzentwurf jedoch nicht.

Wenn schon Zugangserschwerungen durch Zugangs-Provider leicht umgangen werden können, wird nicht klar, warum der Gesetzesentwurf die deutlich effektiveren Maßnahmen gegen Content- und Host-Provider nicht explizit regelt.

Jedenfalls bei Inlandssachverhalten könnten kinderpornographische Angebote problemlos an der Quelle, d.h. bei den verantwortlichen Content-Providern und/oder den Host-Providern ohne Zeitverlust bekämpft werden. Die vorstehenden Erwägungen gelten grundsätzlich auch bei Auslandssachverhalten. Gleiches gilt für EU-Auslandssachverhalte. Sofern die betreffenden EU-Diensteanbieter kinderpornographische Inhalte nicht freiwillig löschen, stellt die gemeinschaftsrechtlich geregelte justizielle Zusammenarbeit innerhalb der Europäischen Gemeinschaft ein milderes Mittel gegenüber Sperrmaßnahmen dar.

9. Fehlende verfahrensrechtliche Absicherung der Sperrliste

Der Gesetzentwurf genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein Gesetz, welches umfassend in Grundrechte eingreift, nicht. In § 8a Abs. 4 TMG-E sieht der Gesetzentwurf bislang vor, dass Diensteanbieter Nutzeranfragen zu in der Sperrliste aufgeführten Telemedienangeboten auf ein von ihnen betriebene Stop-Seite umleiten sollen. Dort sollen die Nutzer über die Gründe der Umleitung sowie über die Kontaktmöglichkeit zum Bundeskriminalamt informiert werden. Ferner ist vorgesehen, dass das Bundeskriminalamt gegenüber den Anbietern auf Anfrage Auskunft darüber erteilt, ob und in welchem Zeitraum ein Telemedienangebot in der Sperrliste enthalten ist oder war. Einen darüber hinausgehenden verfahrensrechtlichen Rahmen enthält der Gesetzentwurf nicht.

Vor dem Hintergrund, dass die Zugangserschwerungen, die auch legale Informationen und Angebote betreffen können, für die Betreiber dieser Angebote heimlich erfolgen, muss beachtet werden, dass hiergegen nicht bereits im Vorfeld – etwa mittels gerichtlichem Rechtsschutz – vorgegangen werden kann. Zudem haben weder Nutzer noch Inhalteanbieter die Möglichkeit, durch das eigene Verhalten auf den Gang eines Verfahrens einzuwirken.

Daher ist der Gesetzgeber gefordert, die Vornahme von Einträgen auf die Sperrliste unter einen Richtervorbehalt zu stellen. Ferner muss sicher gestellt werden, dass sich ein zu Unrecht durch Zugangserschwerungen Betroffener gegen die Maßnahme zur Wehr setzen kann. Daran fehlt es gänzlich.

Auch der in § 8a Abs. 8 S. 2 TMG-E vorgesehene Auskunftsanspruch genügt nicht. Hier wird bereits weder Auskunft darüber gewährt, ob sich hinter dem Listeneintrag überhaupt kinderpornographische Inhalte verbergen noch aufgrund welcher Umstände und Sachverhalte ein Angebot in die Sperrliste aufgenommen wurde. Auch hier muss daher nachgebessert werden.

10. Auswertung des gesamten Datenverkehrs der Internetnutzer

Letztlich führen die Sperrmaßnahmen dazu, dass die durch das Fernmeldegeheimnis geschützte Internetkommunikation aller Internetnutzer ausgewertet wird. Dies kann nicht gewünscht sein, so dass aus Sicht des BVDW der Entwurf dringend nachgebessert werden sollte. Die Grundrechte Fernmeldegeheimnis und Informationsfreiheit müssen dabei sorgsam gegen den durch die Maßnahme nur sehr begrenzt erreichbaren Opferschutz abgewogen werden.

11. Verwendung personenbezogener Daten ohne zielgenaue Sperrkriterien

Nach vgl. § 8a Abs. 5 S. 2 TMG-E sollen die Daten, die am die Stop-Seite hostenden Server anfallen, zur Strafverfolgung genutzt werden können. Dabei handelt es sich de facto um personenbezogene Daten in erheblichem Umfang. Aufgrund der unklaren Voraussetzungen hinsichtlich der Aufnahme von Angeboten/Inhalten in die Sperrliste und der Umsetzung der Liste durch Access-Provider ist zu befürchten, dass Nutzungsdaten von unbescholtenen Bürgern in erheblichem Umfang erhoben und auf Vorrat gespeichert werden. Damit wird nicht nur in großem Ausmaß in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen, sondern zugleich in Kauf genommen, dass es zu weiteren Grundrechtseingriffen, die in Ausmaß und Rechtsfolgen nicht voraussehbar sind, kommt. Dies stellt eine Verletzung des Übermaßverbots dar und kann nicht gewünscht sein.

Die Regelung ist darüber hinaus auch aus mehreren Gründen unpräzise. So wird etwa keine Speicherpflicht etabliert, sondern lediglich die Befugnis zum Speichern. Damit überlässt der Gesetzgeber dem Provider die Beurteilung der Erforderlichkeit der Speicherung, was sehr verwundert, da es sich hier systematisch um eine hoheitliche Aufgabe handelt. Ferner fehlt es an Regelungen darüber, wie lange und insbesondere welche Daten gespeichert werden dürfen oder müssen. Hier ist eine Klarstellung aus Gründen des Datenschutzes dringend geboten.

12. Keine ausreichenden Vorkehrungen zum Schutz rechtmäßiger Angebote - kein effektiver Rechtsschutz

Der Gesetzesentwurf sieht ferner keine verfahrensmäßigen Vorkehrungen vor, die den Schutz rechtmäßiger Angebote gewährleisten. So erfolgt die Prüfung der in die Sperrliste aufzunehmenden Angebote alleine durch das BKA – eine vorherige oder auch nur nachträgliche Kontrolle dieser Entscheidung durch einen Richter ist bislang nicht vorgesehen. Ferner werden Inhaltenanbieter und Webseitenbetreiber nicht über die beabsichtigte Aufnahme in die Sperrliste informiert. Eine Verpflichtung des BKA zu regelmäßigen Kontrollen der in der Sperrliste enthaltenen Inhalte und Kategorien ist ebenfalls nicht vorgesehen. Gleiches gilt hinsichtlich einer Pflicht zur nachträglichen

Überprüfung der Einträge auf Richtigkeit und gesetzliche Kriterien nebst dann ggf. folgender Löschung eines Eintrags. Darüber hinaus enthält der Gesetzentwurf keine Regelung zu fehlerhaften oder veralteten Listeneinträgen, die ebenfalls zur Sperrung rechtmäßiger Angebote führen können.

Die Wahl der Sperrmaßnahme – die in die Rechte der Betroffenen eingreift – ist dann allein den Access-Providern überlassen, so dass die Verantwortung für fehlerhafte Maßnahmen auf die Provider abgewälzt wird.

Den betroffenen Webseitenbetreibern und Inhaltenanbietern wird letztlich kein effektiver Rechtsschutz gegen die Aufnahme des Angebots in die Sperrliste oder für die Löschung des Sperrlisteneintrags gewährt. All dies zeigt, dass die gesetzlichen Vorgaben überarbeitet werden müssen, um für alle Beteiligten Rechtssicherheit und – soweit möglich – Transparenz zu schaffen.

13. Fehlende Übergangsregelung zur Implementierung

Der BVDW rügt, dass der Gesetzentwurf bislang keine Übergangsregelung für die Implementierung der nach § 8a Abs. 2 TMG-E geforderten Sperrinfrastruktur durch Access-Provider beinhaltet und damit gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit verstößt.

Die Einrichtung einer Sperrinfrastruktur bildet technisch anspruchsvolle Prozesse ab, die derzeit weder vorgehalten werden noch gesetzlich gefordert sind. Je nach Sperrmaßnahme (vollqualifizierte Domainnamen, Internetprotokoll-Adressen und Zieladressen) wird die Implementierung der entsprechenden Sperrinfrastruktur mindestens sechs Monate bis hin zu zwei Jahren dauern. Daher sind nach Ansicht des BVDW Übergangsfristen zwingend ins Gesetz aufzunehmen.

14. Fehlende Regeln zur Kostenerstattung

Im vorgelegten Gesetzentwurf sind derzeit auch keine Kostenerstattungsregeln zu Gunsten der Access-Provider vorgesehen. Vor dem Hintergrund, dass hier umfangreiche und anspruchsvolle Prozesse eingerichtet werden müssen, die aktuell nicht vorhanden sind oder sich mittels vorhandener Infrastrukturen abbilden lassen und dem Umstand, dass Access-Provider als Nichtstörer für die hoheitliche Gefahrenabwehr in Anspruch genommen werden, muss eine Erstattung der Kosten für die Einrichtung und den Betrieb der Sperrungsinfrastruktur aus Sicht des BVDW zwingend gesetzlich vorsehen werden.

Hinweis:

Hinsichtlich der rechtlichen Begründung der hier aufgeführten Problemfelder des vorliegenden Gesetzesentwurfs wird auf die Stellungnahme der RAe Dres. Frey und Rudolph verwiesen, die ebenfalls im Vorfeld der Anhörung übermittelt wurde. Ebenfalls verwiesen wird auf das durch RAe Dres. Frey und Rudolph im Auftrag des BVDW erstellte Gutachten zum Haftungsregime für Host- und Access-Provider im Bereich der Telemedien. Das Gutachten kann unter <http://www.bvdw.org/medien/rechtsgutachten-zum-haftungsregime-fuer-provider?media=261> abgerufen werden.