

An das  
Bundesministerium der Justiz  
Mohrenstraße 37  
10117 Berlin

Köln, den 11.05.11  
Mein Zeichen:

Per E-Mail

Aktenzeichen: III B 1 - 6100/50 - 14 - 33

**Stellungnahme des Arbeitskreises gegen Internet-Sperren und Zensur (AK Zensur) zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Aufhebung von Sperrregelungen bei der Bekämpfung von Kinderpornografie in Kommunikationsnetzen**

**1. Zusammenfassung**

- a) Der AK Zensur begrüßt die Aufhebung des Zugangerschwerungsgesetzes.
- b) Die vorliegende Entwurfsfassung eines Aufhebungsgesetzes weist Lücken auf. Es werden nicht alle Änderungen des Telekommunikationsgesetzes, die auf die Einführung des Zugangerschwerungsgesetzes zurückzuführen sind, aufgehoben. Teilweise ist dies zu begrüßen (vgl. § 96 Abs. 2 TKG), teilweise ist dies aus Sicht des AK Zensur jedoch auch abzulehnen (vgl. § 96 Abs. 1 TKG).
- c) Dem AK Zensur erscheint es wünschenswert, weiterhin den Weg eines multilateralen völkerrechtlichen Vertrages zu beschreiten, um für die weltweiten Löschungsbemühungen einen gesicherten, weltweit verpflichtenden rechtlichen Rahmen zu schaffen.

- d) Nach Auffassung des AK Zensur ist es angezeigt, dass die Errichtung von Netzsperrern gesetzlich ausgeschlossen wird. Auch aus Gründen der Rechtsklarheit und aus praktischen Erwägungen heraus rät der AK Zensur hierfür zu einer Grundgesetzänderung. Damit einhergehend sind eine Internetdienstefreiheit und die grundrechtliche Absicherung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme in der Verfassung zu kodifizieren.
- e) Der AK Zensur hält eine unabhängige und ausführliche wissenschaftliche Evaluierung der Anwendung des Zugangserschwerungsgesetzes bzw. der Löschbemühungen für zwingend erforderlich.

## **2. Allgemeine Vorschläge**

Der AK Zensur begrüßt uneingeschränkt, dass nunmehr beide Regierungsfractionen das Zugangserschwerungsgesetz (ZugErschwG) ersatzlos aufheben möchten. Ein von vornherein ungeeigneter Ansatz wird damit nicht weiter verfolgt. Das Löschen kinderpornografischer Darstellungen ist, wie auch unsere Versuche gezeigt haben, der einzig richtige und erfolgversprechende Weg.

### **a) Keine Netzsperrern in einem neutralen Internet**

Nach unserer Auffassung ist es angezeigt, dass die Errichtung von Netzsperrern gesetzlich ausgeschlossen und ein neutrales Internet garantiert wird. Die Erfahrung zeigt, dass ein solches Verbot auch gerade im Bereich des Gefahrenabwehrrechts der Länder verankert werden muss (vgl. die auf Gefahrenabwehrrecht gestützten Sperranordnungen in NRW in den Jahren 2002 und 2010). Es bedarf hierzu also neben einer telekommunikationsrechtlichen Regelung auf Bundesebene auch entsprechender Normen im Gefahrenabwehrrecht der Länder. Eine bundesrechtliche Regelung allein wäre hier nicht zielführend und wegen fehlender Gesetzgebungskompetenzen des Bundes in diesem Bereich (Artt. 70 Abs. 1, 73, 74 GG) für die Länder auch nicht bindend.

Jedoch ist daneben auf eine bundesrechtliche Regelung keineswegs zu verzichten, nicht zuletzt um die Polizeibehörden des Bundes zu verpflichten, Netzsperrern nicht einzusetzen.

Während eine entsprechende bundesrechtliche Vorschrift wohl im Telekommunikationsgesetz anzusiedeln wäre, würde auf Ebene der Bundesländer aus praktischen Erwägungen anstelle von isolierten – und im Zweifel nicht weiter abgestimmten – gesetzlichen Regelungen in den einzelnen Rechtsordnungen ein entsprechender Staatsvertrag aller Bundesländer in Betracht kommen.

## **b) Umfassende grundrechtliche Absicherung**

Jedoch regen wir demgegenüber eine umfassende Lösung über eine Bund und Länder gleichermaßen verpflichtende Grundgesetzänderung an. Eine direkte Verankerung eines Verbotes von Netzsperrern in der Verfassung (ohne jede Schrankenregelung) stellt sich als die legislativ letztlich formal einfachste und rechtsstaatlich klarste Lösung dar. Sie besitzt den praktischen Vorzug, dass gegenüber einfachgesetzlichen Regelungen im Bund und in den 16 Bundesländern formal nur ein Gesetzgebungsverfahren durchgeführt werden müsste.

Nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass das Internet für die gesellschaftliche und individuelle Kommunikation immer weiter an Bedeutung gewinnt, ist eine verfassungsrechtliche Absicherung dieses Kommunikationsinstruments angezeigt. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil neue Herausforderungen wie vorliegend Netzsperrern oder auch die Implikationen der Netzneutralität heutzutage nur noch unzureichend vom verfassungsrechtlichen Medienleitbild des Rundfunks oder der Presse erfasst werden.

Darüber hinaus erscheint eine explizite Regelung in Bezug auf Netzsperrern im Grundgesetz auch allein deswegen schon sinnvoll und geboten, weil bis heute keine Einigkeit darüber herrscht, inwieweit Netzsperrern – insbesondere in ihrer Erscheinungsform als DNS-Sperrern – in kommunikationsrechtliche Grundrechtstatbestände eingreifen. Hierbei rückt in erster Linie die Frage in den Fokus, ob Netzsperrern den

Schutzbereich von Art. 10 GG betreffen oder in das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (vgl. BVerfGE 120, 274 ) eingreifen. In Anbetracht dessen ist eine eindeutige verfassungsrechtliche Normierung sinnvoll, bei der im gleichen Moment eine Kodifizierung des bislang lediglich richterrechtlich existierenden IT-Grundrechtes geschaffen werden könnte. Schon aus Gründen der Rechtsklarheit, die ihrerseits einen direkten Ausfluss des Rechtsstaatsgebotes aus Art. 20 Abs. 3 GG darstellt, ist solch ein Schritt geboten.

### **c) Internationale Konsequenzen und Evaluation**

— Ebenso erscheint es uns wünschenswert, den vom Unterzeichner in der Anhörung am 10.11.2010 skizzierten Weg eines multilateralen völkerrechtlichen Vertrages zu beschreiten, um für die weltweiten Löschbemühungen einen gesicherten, weltweit verpflichtenden rechtlichen Rahmen zu schaffen.

— Mit der Aufhebung des ZugErschwG wird auch die Evaluation über die verstärkten Löschbemühungen wegfallen. Uns erscheint es angebracht, diese fortzuführen und den Ansatz, Missbrauchsdarstellungen nachhaltig aus dem Internet zu entfernen, weiter zu entwickeln. Dabei ist zu beachten, dass beim Löschen rechtsstaatliche Grundsätze einzuhalten sind. Hierbei ist insbesondere die Verhältnismäßigkeit zu wahren. Infolgedessen ist das institutionalisierte Löschen nur auf Darstellungen sexuellen Missbrauchs von Kindern (Kinderpornografie) zu beschränken, zumal bei diesen ein weltweiter Konsens herrscht. Eine Löschung darf also nicht erfolgen, wenn die Maßnahme außer Verhältnis zur Bedeutung des Angebots für den Anbieter und die Allgemeinheit steht. Bei anderen Inhalten müssen daher andere Lösungswege erarbeitet werden.

### **3. Konkret zum Entwurf für ein Aufhebungsgesetz**

Auf Seite 1 (und sinngemäß auch auf Seite 5) des Entwurfes heißt es: „Neben herkömmlichen Formen der Verbreitung kommt dem World Wide Web (WWW) als Medium hierbei eine besondere Rolle zu, weil die darüber angebotenen Inhalte weltweit und für eine unbestimmte Vielzahl von Nutzern verfügbar sind.“

Nicht das WWW nimmt eine besondere Rolle der Verbreitung ein, sondern das Internet. Dem Teilbereich WWW des Internets hingegen kommt im Bereich der Verbreitung von kinderpornografischen Inhalten keine besondere Rolle zu.

#### **a) Zu den Regelungen von Artikel 2 des Referentenentwurfes**

Bei der Einführung des ZugErschwG lautete dessen Artikel 2:

*'Artikel 2 Änderung des Telekommunikationsgesetzes*

– *Das Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190), das zuletzt durch Artikel 16 des Gesetzes vom 17. März 2009 (BGBl. I S. 550) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:*

*1. § 96 wird wie folgt geändert:*

– *,a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:*

– *aa) Die Wörter „und verwenden“ werden gestrichen und nach dem Wort „Abschnitt“ die Wörter „oder in § 2 oder § 4 des Zugangserschwerungsgesetzes“ eingefügt.'*

*bb) Die folgenden Sätze werden angefügt:*

*„Diese Verkehrsdaten dürfen nur verwendet werden, soweit dies für die in Satz 1 genannten oder durch andere gesetzliche Vorschriften begründeten Zwecke oder zum Aufbau weiterer Verbindungen erforderlich ist. Im Übrigen sind Verkehrsdaten vom Diensteanbieter nach Beendigung der Verbindung unverzüglich zu löschen.“*

*b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:*

– *„(2) Eine über Absatz 1 hinausgehende Erhebung oder Verwendung der Verkehrsdaten ist unzulässig.“*

*2. § 149 Absatz 1 wird wie folgt geändert:*

*a) In Nummer 16 wird nach der Angabe „§ 96 Abs. 2“ die Angabe „Satz 1“ gestrichen und werden vor dem Wort „verwendet“ die Wörter „erhebt oder“ eingefügt.*

*b) In Nummer 17 werden die Wörter „§ 96 Abs. 2 Satz 2“ durch die Wörter „§ 96 Abs. 1 Satz 3“ ersetzt.'*

Im vorliegenden Entwurf sollen diese Regelungen durch folgenden Artikel 2 aufgehoben werden:

*'Artikel 2 Änderung des Telekommunikationsgesetzes*

*In § 96 Absatz 1 Satz 1 des Telekommunikationsgesetzes vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 17. Februar 2010 (BGBl. I S. 78) geändert worden ist, werden nach dem Wort „Abschnitt“ die Wörter „oder in § 2 oder § 4 des Zugangerschwerungsgesetzes“ gestrichen.'*

— Dies ist nach unserer Auffassung zum einen unvollständig und zum anderen nicht wünschenswert: Die aktuelle Fassung des § 96 Abs. 1 TKG würde in seinem Satz 2 im Falle einer Annahme des vorliegenden Gesetzentwurfs weiterhin die Befugnis zur Erhebung von Verkehrsdaten im Rahmen von Gesetzen beinhalten. Dies ist bei gleichzeitiger Aufhebung des ZugErschwG zwar unschädlich, aber im Hinblick auf rechtsstaatlich gebotene Rechtsbereinigung ein unerwünschter Zustand, da es – soweit ersichtlich – kein anderes Gesetz gibt, das auf Verkehrsdaten und § 96 Abs. 2 S. 2 TKG Bezug nimmt, und deshalb keine Anwendung dieser Bestimmung mehr möglich ist. Es empfiehlt sich nach unserer Auffassung demnach, den Status quo ante weitgehend wiederherzustellen und auch die Änderungen des § 96 Abs. 1 S. 2 TKG rückgängig zu machen.

— Mit dem ZugErschwG wurde auch § 96 Abs. 2 TKG eingeführt. Da diese Norm eine Verbesserung aus datenschutzrechtlicher Sicht bedeutet, sollte sie nicht aufgehoben werden, sondern kann und sollte im TKG verbleiben.

## **b) Zu den Regelungen von Artikel 3 des Referentenentwurfes**

Artikel 3 des Referentenentwurfes sollte ersatzlos aufgehoben werden, denn es gibt im Bereich der Darstellung von Kindesmissbrauch sehr wenige gesicherte Erkenntnisse. Eine unabhängige und nicht interessengeleitete wissenschaftliche Aufarbeitung der Anwendung des ZugErschwG (selbst in Form des verfassungsrechtlich bedenklichen

Status quo) ist nach unserer Überzeugung zwingend, um einen sinnvollen, schnellen und nachhaltigen Weg bei der Verfolgung dieser Inhalte beschreiten zu können. Es wäre äußerst bedauerlich, wenn das aufzuhebende Gesetz keiner Evaluation unterzogen würde, weil sich an dieser Stelle für die Wissenschaft Erkenntnismöglichkeiten ergeben, die anderweitig nicht gezogen werden können. Die Nutzung dieser Erkenntnismöglichkeiten sollte der Gesetzgeber fördern.

Bei weitergehenden Fragen stehen wir sehr gerne bereit.

Mit freundlichen Grüßen



Rechtsanwalt

Fachanwalt für Informationstechnologierecht