

**02.06.09****Empfehlungen  
der Ausschüsse**Wi - FJ - In - Kzu **Punkt ...** der 859. Sitzung des Bundesrates am 12. Juni 2009

---

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderpornographie in  
Kommunikationsnetzen

A

**Der federführende Wirtschaftsausschuss,  
der Ausschuss für Innere Angelegenheiten und  
der Ausschuss für Kulturfragen**empfehlen dem Bundesrat, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des  
Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

- In 1. Zu Artikel 1 Nummer 1 (§ 8a Absatz 1 Satz 1,\*  
Absatz 5 Satz 2 TMG)

In Artikel 1 Nummer 1 ist in § 8a Absatz 1 Satz 1 und Absatz 5 Satz 2 die  
Angabe "§ 184b" jeweils durch die Angabe "§§ 184b, 184c" zu ersetzen.Begründung:Der Gesetzentwurf fokussiert einseitig die Sperrung von kinderpornografischen  
Inhalten nach § 184b StGB. Die erwiesenermaßen entwicklungsbeein-

---

\* Wird bei Annahme gemeinsam mit Ziffer 5 redaktionell angepasst.

...

trächtigende Jugendpornografie nach § 184c StGB, also die pornografische Darstellung der 14-18 Jährigen, bleibt ohne Angabe von Gründen außer Betracht. Die Jugendpornografie ist auch im § 100a Absatz 2 StPO verzeichnet, welcher die für die Erhebung von Verkehrsdaten gemäß § 100g StPO maßgeblichen Straftatbestände aufführt.

In 2. Zu Artikel 1 Nummer 1 (§ 8a Absatz 1 Satz 1a - neu - TMG)

In Artikel 1 Nummer 1 ist in § 8a Absatz 1 nach Satz 1 folgender Satz einzufügen:

"Das Bundeskriminalamt prüft regelmäßig binnen angemessener Frist, spätestens allerdings drei Monate nach der letzten Überprüfung, ob ein Eintrag in der Sperrliste noch die Voraussetzungen des Satzes 1 erfüllt."

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht weder eine anlassbezogene noch eine regelmäßige Überprüfung der gesperrten Inhalte vor. Es liegt demnach allein im Ermessen des Bundeskriminalamts, ob und wann eine erneute Überprüfung der bereits gesperrten Adressen durchgeführt wird.

Dies ist gerade vor dem Hintergrund der Schnellebigkeit von Domänennamen, insbesondere bei den Anbietern von Inhalten nach §§ 184b, 184c StGB, bedenklich. Es ist nämlich nicht unwahrscheinlich, dass eine gesperrte Domäne - nach deren "Freiwerden" - auf einen unbeteiligten Dritten übertragen wird. Der Dritte hat allerdings im Vorfeld der Übertragung keinerlei Möglichkeit, festzustellen, ob die fragliche Domäne in der Sperrliste enthalten ist.

Insbesondere aber, um dem befürchteten Zensurcharakter der Norm vorzubeugen, sollte eine gesetzlich verpflichtende regelmäßige Überprüfung in den Entwurf aufgenommen werden.

In 3. Zu Artikel 1 Nummer 1 (§ 8a Absatz 1 Satz 2 TMG)

In Artikel 1 Nummer 1 ist in § 8a Absatz 1 Satz 2 das Wort "arbeitstächlich" durch das Wort "täglich" zu ersetzen.

Begründung:

Es ist nicht eindeutig, was mit dem Begriff "arbeitstächlich" gemeint ist. So bestimmt etwa § 2 Nummer 2 der Verordnung über die Arbeitszeit der Beamtinnen und Beamten des Bundes, dass der Arbeitstag grundsätzlich der

Werktag ist, also Montag bis Samstag exklusive der Feiertage. In der Regel wird - insbesondere im Öffentlichen Dienst - jedoch nur von montags bis freitags gearbeitet. Auch der Begriff "werktätlich" führt kaum zu einer deutlicheren Abgrenzung. So kann nach § 193 BGB a. E. der Eindruck entstehen, der Sonnabend sei kein Werktag. Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist das allerdings wenigstens dann der Fall, wenn eine Leistung am Samstag tatsächlich erbracht werden kann.

Der Begriff "arbeitstätlich" ist im Übrigen insgesamt in der bundesdeutschen Gesetzgebung unüblich und findet sich allenfalls in europäischen Richtlinien und Verordnungen.

Es spricht wegen des ohnehin automatisierten Datenabgleichs vor allem nichts gegen eine tägliche Bereitstellung der Liste und gegen eine tägliche Entgegennahme und Umsetzung durch die Diensteanbieter.

Wi, K 4. Zu Artikel 1 Nummer 1 (§ 8a Absatz 5 TMG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, inwiefern in § 8a Absatz 5 TMG-E den datenschutzrechtlichen Belangen derjenigen Nutzer Rechnung getragen werden kann, deren Zugriffsversuch auf den gesperrten Server auf unproblematische Inhalte abzielte, die auf diesem Server abgespeichert sind.

Der Bundesrat bittet ferner zu prüfen, wie eine verfahrensrechtliche Absicherung von Inhalteanbietern erfolgen kann, deren Angebote rechtlich unproblematisch sind, die jedoch aus technischen Gründen von einer Sperre erfasst werden.

Begründung:

Als Nachteil der DNS-Sperre ist anzusehen, dass diese Sperrmethode nicht in jedem Fall sehr zielgenau funktioniert (gesperrt wird jeweils der gesamte Server) und dass damit - unbeabsichtigt - Inhalte gesperrt werden können, die rechtlich nicht zu beanstanden sind, aber auf demselben Server angeboten werden, wie die von der Sperre anvisierten Inhalte.

Vor diesem Hintergrund erscheint es aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht unproblematisch, dass gemäß § 8a Absatz 5 TMG-E personenbezogene Daten zu sämtlichen Zugriffsversuchen abgespeichert werden sollen, um sie auf Anforderung den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung zu stellen. In den entsprechenden Datensätzen werden undifferenziert die personenbezogenen Daten derjenigen Nutzer erfasst, welche unproblematische Angebote abrufen wollten, die (zufällig) auf demselben Server abgespeichert sind wie die gemäß § 184b StGB rechtswidrigen Inhalte.

Der Gesetzentwurf verhält sich nicht zu der Frage der verfahrensrechtlichen Absicherung von Inhaltenanbietern, deren Angebote unproblematisch sind, die jedoch aus den vorgenannten technischen Gründen von einer Sperre erfasst werden. Da die Sperrliste richtigerweise nicht der Öffentlichkeit bekannt gegeben wird, erfahren solche Inhaltenanbieter erst durch die tatsächliche Unzugänglichkeit ihres Online-Angebots von der Sperrung. Solchen Anbietern sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, schnell und effizient gegen die Verhinderung des Zugangs zu ihren Angeboten vorgehen zu können.

In  
bei An-  
nahme  
entfällt  
Ziffer 12

5. Zu Artikel 1 Nummer 1 (§ 8a Absatz 5 Satz 2 TMG)

In Artikel 1 Nummer 1 ist § 8a Absatz 5 Satz 2 zu streichen.

Begründung:

Der zu streichende Satz enthält die Befugnis, Daten, die im Zusammenhang mit den Sperrmaßnahmen nach § 8a Absatz 2 und 4 TMG-E anfallen und nach Absatz 5 Satz 1 für diesen Zweck erhoben und verwendet werden dürfen, den zuständigen Stellen auf deren Anordnung für Zwecke der Verfolgung der Kinderpornographie nach § 184b StGB zu übermitteln.

Die Regelung des Absatzes 5 ist bereits in sich widersprüchlich. Satz 2 geht offensichtlich von der Annahme aus, dass die Diensteanbieter im Zusammenhang mit der Umleitung der Anfragen Daten nach Satz 1 ("Diese Daten") über das Ende der Verbindung hinaus speichern. Das ist jedoch gerade nicht der Fall. Satz 1 erlaubt es den Diensteanbietern nur, personenbezogene Daten zu erheben und zu verwenden, "soweit das für die Maßnahmen nach den Absätzen 2 und 4 erforderlich ist". Erforderlich ist eine Speicherung aber allenfalls bis zum Ende der Verbindung. Absatz 5 Satz 2 geht daher entweder ins Leere oder muss als implizite Erlaubnis für eine längerfristige Speicherung betrachtet werden.

Das Problem sollte dabei keinesfalls in der Weise gelöst werden, dass eine Speicherbefugnis der Diensteanbieter zur Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden geschaffen wird. Dies würde nämlich ein weiteres Problem entstehen lassen.

Strafbar macht sich nach § 184b Absatz 4 Satz 1 StGB nicht nur der, der sich kinderpornographische Schriften verschafft. Unter Strafe steht vielmehr das Unternehmen der Besitzverschaffung und damit neben der Vollendung auch der Versuch (§ 11 Absatz 1 Nummer 6 StGB), einschließlich des untauglichen (Fischer, StGB, 56. Aufl. 2009, § 184b Rdnr. 20). Wer eine der auf der Sperrliste aufgeführten Internet-Adressen in der Annahme eingibt, dort auf Kinderpornographie zu stoßen, macht sich folglich strafbar, selbst wenn er durch das Stopp-Schild daran gehindert wird, sein Vorhaben umzusetzen.

Ob die tatbestandsmäßige Handlung zumindest mit bedingtem Vorsatz begangen worden ist, müsste in einem Strafverfahren geklärt werden. Da die

Diensteanbieter dem Bundeskriminalamt nach § 8a Absatz 6 TMG-E wöchentlich "eine anonymisierte Aufstellung über die Anzahl der Zugriffsversuche pro Stunde" mitteilen müssen, wäre das BKA als Polizeibehörde nach § 163 StPO gehalten, den so zur Kenntnis gebrachten Verdachtsfällen nachzugehen und bei den Diensteanbietern doch wiederum die gespeicherten personenbezogenen Daten abzufragen.

In der Folge würden die Beschuldigten mangels anderer Beweismöglichkeiten Durchsuchungsmaßnahmen ausgesetzt, die angesichts der Ächtung der Kinderpornographie durch die Gesellschaft massive Rufschädigungen nach sich ziehen können. Im Hinblick auf die geringe Gefährlichkeit der abgeblockten Versuche und der nicht auszuschließenden Möglichkeit fehlerhafter oder durch Dritte unter Vorspiegelung falscher Tatsachen provozierter bzw. automatisiert vorgenommener Adresseingaben, erscheint eine systematische Strafverfolgung in diesen Fällen nicht angebracht. Vermutlich ist dies auch die eigentliche Intention des Gesetzentwurfs, denn wenn eine konsequente Strafverfolgung das Ziel gewesen wäre, hätte es nahegelegen, dem Nutzer eine nicht herstellbare Verbindung vorzutäuschen statt ihn durch das Stopp-Schild zu warnen und zur Säuberung des Rechners zu veranlassen.

In 6. Zu Artikel 1 Nummer 1 (§ 8a Absatz 8a - neu - TMG)

In Artikel 1 Nummer 1 ist in § 8a nach Absatz 8 folgender Absatz einzufügen:

"(8a) Gegen die Eintragung in die Sperrliste kann der betroffene Diensteanbieter des gesperrten Telemedienangebots Antrag auf Löschung beim Bundeskriminalamt stellen. Unterlassungsansprüche wegen der ordnungsgemäßen Umsetzung der Maßnahme nach Absatz 2 gegen die Diensteanbieter nach § 8 sind ausgeschlossen."

Begründung:

Nach dem derzeitigen Gesetzentwurf gibt es kein spezielles rechtsförmiges Verfahren, um gegen eine Sperrmaßnahme des Bundeskriminalamts vorzugehen. Wegen des nicht unmittelbar deutlichen präventiven oder repressiven Charakters der Norm sind Unsicherheiten bei der Wahl des Rechtswegs nicht auszuschließen. Im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes und mit Blick auf Artikel 19 Absatz 4 GG ist deswegen die Einführung eines formalisierten Verwaltungsverfahrens sinnvoll und erforderlich.

Mit dem Antrag auf Löschung aus der Sperrliste hat das Bundeskriminalamt seine Entscheidung gemäß § 8a Absatz 1 zu überprüfen und ggf. auch die Änderungen von Tatsachen zu berücksichtigen. Die Entscheidung über die Löschung ist ein Verwaltungsakt, welcher mit den üblichen Mitteln einer weiteren rechtsstaatlichen Kontrolle zugänglich ist.

Es ist zudem durchaus denkbar, dass sich Anbieter von Telemedien zur

Entfernung der Sperre direkt an die Diensteanbieter nach § 8 TMG wenden und ggf. auch gerichtlich einen Anspruch auf Unterlassung geltend machen.

Da die Diensteanbieter nach § 8 TMG jedoch keine Möglichkeiten haben, sich ihrer gesetzlichen Verpflichtung gemäß § 8a Absatz 2 TMG-E zu entziehen, sind sie entsprechend zu privilegieren. Die generalklauselartige Formulierung des Absatzes 7 lässt auch ausweislich der Gesetzesbegründung offen, ob die Unterlassungsansprüche ebenfalls umfasst sein sollen. In Absatz 7 wird nur von "Haftung" gesprochen. Mit dem Satz 2 wird deutlich gemacht, dass der einzige Weg zur Entfernung aus der Sperrliste über ein geordnetes Verwaltungsverfahren gegen das Bundeskriminalamt führt und Unterlassungsansprüche gegen die Diensteanbieter nach § 8 TMG ausgeschlossen sind.

- Wi 7. Der Bundesrat begrüßt die Bemühungen der Bundesregierung, zur Bekämpfung von Kindesmissbrauch und Kinderpornographie - flankierend zur konsequenten Ermittlung und strafrechtlichen Verfolgung der Täter - der Verbreitung von kinderpornographischem Material im Internet entgegenzuwirken. Der vorliegende Gesetzentwurf wirft allerdings zahlreiche rechtliche und technische Fragen auf, denen im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch nachgegangen werden muss.
- Wi 8. Das Verbreiten, das Sich-Beschaffen und der Besitz von Kinderpornographie sind schon nach geltendem Recht strafbar. Bevor weitere Maßnahmen ergriffen werden, ist zu prüfen, ob die bestehenden Möglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden tatsächlich unzureichend sind und wie sie effektiver umgesetzt werden können. Insbesondere sind die schon bestehenden Möglichkeiten zur Sperrung von Internetseiten mit rechtswidrigen Inhalten im Wege einstweiliger Verfügungen, die der gerichtlichen Kontrolle unterliegen, zu überprüfen und bei Bedarf zu verbessern.
- Wi 9. Um die bestehenden Möglichkeiten zur Unterbindung von Kinderpornographie bewerten zu können, bittet der Bundesrat die Bundesregierung um eine Übersicht oder Schätzung von Servern mit Kinderpornographieangeboten geordnet nach Ländern, in denen deutsche Ermittlungsbehörden direkt oder indirekt Zugriffsmöglichkeiten haben, und Ländern, in denen keine Ermittlungschancen bestehen. Eine Sperrliste sollte dabei auf Fälle beschränkt

werden, in denen aus rechtlichen Gründen nicht ermittelt werden kann. Die übrigen Fälle sollen durch die Ermittlungsbehörden verfolgt werden.

Wi 10. Erhebliche Bedenken bestehen gegen den Gesetzentwurf insoweit, als danach allein das Bundeskriminalamt ohne die Möglichkeit der Überprüfung die geheim zu haltende Liste der zu sperrenden Seiten erstellt. Dies begegnet erheblichen rechtsstaatlichen Bedenken, zumal von den Sperrungen auch legale Internetseiten erfasst sein können. Die Sperrung von Internetseiten betrifft die Telekommunikationsfreiheit, die Informations- und Meinungsfreiheit sowie die allgemeine Handlungsfreiheit. Vor diesem Hintergrund sind geeignete Sicherungsmechanismen - etwa die Einbeziehung eines unabhängigen Gremiums - erforderlich, um zu verhindern, dass legale Seiten gesperrt werden. Zudem bedarf es eines effektiven rechtsstaatlichen Verfahrens, damit Betroffene die Löschung eines zu Unrecht erfolgten Eintrags aus der Sperrliste erreichen können. Für diese Fälle sind zudem Entschädigungsregelungen vorzusehen.

Wi 11. Überdies enthält der Gesetzentwurf zahlreiche Begriffe, die nicht eindeutig definiert sind und die bei den betroffenen Diensteanbietern zu Verunsicherungen führen können. So ist etwa unklar, ob Diensteanbieter anhand der Liste über "Zieladressen" und "vollqualifizierte Domainnamen" eine ganze Domain oder nur einen Host sperren müssen. Im Interesse der Rechtssicherheit müssen die Vorgaben an die Verpflichteten aber klar und deutlich definiert werden.

Wi  
entfällt bei  
Annahme  
von  
Ziffer 5

12. Der Bundesrat hat erhebliche Bedenken gegen die geplante Befugnis für Zugangsanbieter, im Rahmen des Betriebs der vorgesehenen Stopp-Seite anfallende personenbezogene Daten wie IP-Adressen zu erheben und auf Anforderung den Strafverfolgungsbehörden zu übermitteln. Damit wird letztlich unterstellt, dass jeder Zugriff auf das virtuelle Warnschild eine Straftat darstellt. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass es zahlreiche technische Möglichkeiten gibt, einen Internetnutzer ohne dessen Willen und ohne seine Kenntnis zur unterschweligen dauerhaften Abfrage von Webseiten zu bringen, die dann im Browser-Cache als vermeintliches Beweismittel zum Abruf

illegaler Seiten registriert werden. Daher sollten anfallende personenbezogene Daten nicht verwertet und allenfalls anonymisiert für statistische Zwecke genutzt werden. Ermittlungen müssen sich auf konkrete Verdachtsmomente beziehen und nicht auf Verbindungsdaten.

- Wi 13. Der Bundesrat hält es überdies für erforderlich, das gesamte Spektrum der Verpflichtungen und Haftung von Webseiten-Betreibern und Diensteanbietern zu reformieren. Er betrachtet mit Sorge, dass die zunehmende Zahl an Verpflichtungen zu einer Marktberreinigung nicht nach Qualität, sondern nach Finanzkraft führt. Technische und organisatorische Aspekte müssen im Detail mit den Betroffenen und den Verbänden abgestimmt werden, um unnötige Kosten zu vermeiden und einfache praxisgerechte Regelungen zu finden. Dabei ist darauf zu achten, dass kleine Informationsanbieter im Internet die Anforderungen erfüllen können. Das ist insbesondere wichtig, um die Meinungsvielfalt zu erhalten.

## B

### 14. Der **Ausschuss für Frauen und Jugend**

empfiehlt dem Bundesrat, gegen den Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes keine Einwendungen zu erheben.