



1&1 Internet AG

Elgendorfer Straße 57
56410 Montabaur
Germany
Fon +49 2602 96-0
Fax +49 2602 96-
www.1und1.de
info@1und1.de

1&1 Internet AG • Elgendorfer Str. 57 • 56410 Montabaur

Staatskanzlei Rheinland-Pfalz
Postfach 38 80

55028 Mainz

*Vorab per Telefax: 06131/ 16-
7 Seiten*

Montabaur, den 21. Januar 2010

Stellungnahme zum Entwurf des Jugendmedien-Änderungs- Staatsvertrags vom 15. Dezember 2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

Nachfolgend nehmen wir zum Entwurf einer Änderung des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages Stellung.

A. Einleitung

Die 1&1 Internet AG ist mit über 9 Millionen Kundenverträgen ein führender Internet-Provider. Das Produktangebot richtet sich an Konsumenten, Freiberufler und Gewerbetreibende. Es reicht von Webhosting (Internet-Präsenzen, Domains, Online-Shops) über schnelle DSL-Zugänge mit DSL-Telefonie bis hin zum Personal Information Management via Internet. 1&1 ist auf den Märkten in Deutschland, Österreich, Großbritannien, Frankreich, Spanien und USA präsent und eine 100%ige Tochtergesellschaft der börsennotierten United Internet AG (ISIN DE0005089031).

Am 15. Dezember 2009 hat die Rundfunkkommission der Länder einen ersten Entwurf zur Novellierung des Jugendmedienschutzstaatsvertrages (JMStV-E) vorgelegt und um schriftliche Stellungnahmen gebeten. Die 1&1 Internet AG bedankt sich für diese Gelegenheit und nimmt wie folgt Stellung.

Vorstand: Henning Ahlert, Ralph Dommermuth, Matthias Ehrlich, Thomas Gottschlich, Robert Hoffmann, Markus Huhn, Hans-Henning Kettler, Dr. Oliver Mauss, Jan Oetjen

Aufsichtsratsvorsitzender: Michael Scheeren, HRB Montabaur 6484

Westdeutsche Landesbank Düsseldorf, BLZ 300 500 00, Konto 4 865 564 · Nassauische Sparkasse Wiesbaden, BLZ 510 500 15, Konto 803 072 000

B. Gesamtbewertung

Der vorliegende erste Entwurf zur Novellierung des Jugendmedienschutzstaatsvertrages (JMStV-E) gibt zu der begründeten Sorge Anlass, dass Host- und Access-Provider zur Überwachung und Filterung der Daten verpflichtet werden sollen, die sie für Dritte speichern bzw. zu denen sie lediglich den Zugang zur Nutzung vermitteln. Solche Verpflichtungen würden gegen die europarechtlichen Vorgaben der E-Commerce- und der AVMD-Richtlinie verstoßen und in Widerspruch zu § 7 Abs. 2 S. 1 TMG stehen.

Nach der derzeitigen Entwurfsfassung etabliert der JMStV-E ein dreifach überlagerndes System zur Gewährleistung des Jugendmedienschutzes. Sowohl Content-Anbieter als auch Host- und Access-Provider wären sich überlagernden, aber inhaltlich vergleichbaren gesetzlichen Verpflichtungen ausgesetzt. Dies widerspricht dem auch durch § 59 Abs. 2 bis 4 RStV etablierten System der abgestuften Verantwortlichkeit, nach dem zunächst die Content-Anbieter vor Host-Providern herangezogen werden müssen, bevor eine Maßnahme gegen Access-Provider ergriffen werden kann. Gleichzeitig verstößt der Ansatz gegen allgemeine verwaltungsrechtliche Grundsätze, nach denen Verhaltensstörer (Content-Provider) und Zustandsstörer (Host-Provider) vor Nichtstörern (Access-Provider) in Anspruch genommen werden müssen.

Im Namen des Jugendmedienschutzes könnte es daher mit dem JMStV-E zu einem Paradigmenwechsel kommen, der die freie Kommunikation im Internet in Frage stellt. Die Verpflichtungen, die ohne jede Abstufung nach Zugriffsmöglichkeiten auf Angebote vorgesehen sind, würden faktisch den Aufbau einer Filterinfrastruktur für das gesamte Internet erfordern. Der JMStV-E dürfte daher denselben verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegen, die bereits im Hinblick auf die Schaffung einer Sperrinfrastruktur durch das ZugErschwG bestanden.

C. Ausufernder Anbieterbegriff birgt die Gefahr der Verpflichtung zur umfassenden Kontrolle des Internets

Der Anbieterbegriff wird in § 3 Nr. 2 JMStV-E neu definiert. Er umfasst nach der Entwurfsfassung

„Rundfunkveranstalter, Anbieter von Plattformen im Sinne des Rundfunkstaatsvertrags oder natürliche oder juristische Personen, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithalten oder den Zugang zur Nutzung vermitteln“.

Der vorgeschlagene Anbieterbegriff schließt damit ausdrücklich Rundfunkveranstalter, Plattformanbieter, Content-, Host- und Access-Provider ein. Aufgrund dieses sehr weit gefassten personellen Anwendungsbereich des JMStV-E wäre es unbedingt erforderlich gewesen, im Rahmen der Einzelbestimmungen des JMStV-E zu verdeutlichen, welche der einzelnen Anbietertypen mit ihren ganz unterschiedlichen Tätigkeitsspektrum und Zugriffsmöglichkeiten welche Pflichten im Hinblick auf welche potentiell jugendmedienschutzrelevanten Angebote treffen. Die Regelungen des JMStV-E lassen insofern jede Abstufung des Pflichtenkreises vermissen. Sie referenzieren regelmäßig pauschal auf einen abstrakten Anbieterbegriff. Dazu im Einzelnen:

I. Unzulässige Angebote und undifferenzierter Anbieterbegriff

§ 4 Abs. 2 S. 2 JMStV-E soll wie folgt neu gefasst werden:

„In Telemedien sind Angebote abweichend von Satz 1 zulässig, wenn der Anbieter sicherstellt, dass sie nur Erwachsenen zugänglich gemacht werden“.

Im Vergleich zur geltenden Fassung des JMStV wird insbesondere der Klammerzusatz „*geschlossene Benutzergruppe*“ gestrichen. Der Zusatz „*geschlossene Benutzergruppe*“ macht im geltenden Recht deutlich, dass der Zugang zu relativ unzulässigen Angeboten von Content-Anbietern auf einen klar bestimmten Nutzerkreis von Erwachsenen beschränkt werden muss. Dies wird durch unmittelbare Vertragsbeziehungen zwischen Content-Anbietern und Nutzern erreicht, welche auch den Einsatz eines Altersverifikationssystems (AVS) regeln. Die vorgeschlagene Neufassung des § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV-E sorgt in Verbindung mit dem undifferenzierten Anbieterbegriff für erhebliche Rechtsunsicherheit und Unklarheit, da nicht mehr deutlich wird, welcher Anbietertyp unter die Bestimmung des § 4 JMStV-E fallen soll.

Der weite Anbieterbegriff des vorgeschlagenen § 3 Nr. 2 JMStV-E bezieht ausdrücklich Host- und Access-Provider in den personellen Anwendungsbereich des JMStV-E ein. Dies hat zur Folge, dass - ohne eine entsprechende Klarstellung - sich die Verbote des § 4 JMStV auch auf Host- und Access-Provider erstrecken würden. Obwohl die genannten Anbietertypen keinen Einfluss auf die Inhalte Dritter haben und insbesondere Access-Provider, die über ihre Infrastrukturen übermittelten Daten nicht kontrollieren und aufgrund des Telekommunikationsgeheimnisses auch nicht kontrollieren dürfen, eröffnet dies eine bedenkliche Auslegungsmöglichkeit: Danach müssten Host- und Access-Provider für alle Inhalte, die sie für Dritte speichern bzw. zu denen sie den Zugang vermitteln, si-

herstellen, dass diese nur Erwachsenen zugänglich gemacht werden. Die vorgeschlagene Regelung könnte als Verpflichtung verstanden werden, alle Daten auf unzulässige Angebote zu überprüfen. Alternativ wäre durch den Einsatz eines Altersverifikationssystems sicherzustellen, dass nur Erwachsene Zugang zum Internet erhalten, da dort z.B. auch pornographische Inhalte frei zugänglich sind (auf eine geschlossene Benutzergruppe soll es nach der Entwurfsfassung schließlich nicht mehr ankommen). Solche unspezifischen Verpflichtungen wären nicht nur unverhältnismäßig, sondern würden gegen europarechtliche Vorgaben verstoßen. Art. 15 der E-Commerce-Richtlinie, umgesetzt in § 7 Abs. 2 S. 1 TMG, schreibt ausdrücklich vor, dass Host- und Access-Providern keine allgemeinen Überwachungspflichten auferlegt werden dürfen.

Nach dem Vorgesagten muss in § 4 JMStV-E und in der Begründung des JMStV-E unzweideutig klargestellt werden, dass die Bestimmung ausschließlich Content-Anbieter betrifft und Host- und Access-Provider nicht zur Überwachung und Filterung der Internetkommunikation verpflichtet.

II. Entwicklungsbeeinträchtigende Angebote und undifferenzierter Anbieterbegriff

Auch § 5 JMStV-E könnte ebenfalls zum Ausgangspunkt einer umfassenden Überwachung und Filterung der Internetkommunikation gemacht werden. Die Vorschrift soll den altersdifferenzierten Zugang zu entwicklungsbeeinträchtigten Angeboten gewährleisten. Aufgrund des undifferenzierten Anbieterbegriffs wird dabei aber nicht gefragt, ob ein Anbieter überhaupt Einfluss auf die Ausgestaltung eines Inhalts nehmen kann oder ob er z.B. als Blogger die praktische Möglichkeit und insbesondere die finanziellen Mittel hat, die in § 5 JMStV-E vorgesehenen Kontrollmechanismen umzusetzen.

Die Zielrichtung einer umfassenden Kontrolle der Internetkommunikation lässt sich insbesondere daran festmachen, dass § 5 JMStV-E auch auf Access-Provider angewendet werden soll. Neben dem undifferenzierten Anbieterbegriff ergibt sich diese Intention aus § 11 Abs. 1 Nr. 3 JMStV-E. Da Access-Provider ebenso wenig wie Host-Provider einen unmittelbaren Zugriff auf die von Dritten, nämlich den von Content-Providern angebotenen Inhalte, haben, würde die Regelung eine gesetzliche Pflicht statuieren, alle entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalte zu überwachen und nach Altersstufen zu filtern.

D. Schwerfälliges System der Alterskennzeichnung

§ 5 JMStV-E enthält im Zusammenhang mit entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten nunmehr ein eigenständiges System für die Alterskennzeichnung. Es stellt in Kombination mit „geeigneten“ Jugendschutzprogrammen einen Ansatz dar, um einen altersdifferenzierten Zugang zu entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten zu gewährleisten. Daneben sind der Einsatz technischer Zugangssysteme sowie – auch im Internet – zeitliche Beschränkungen, solche Inhalte anzubieten, vorgesehen.

Insgesamt ist die Bestimmung des § 5 Abs. 2 JMStV-E kompliziert konstruiert. Sie dürfte in der Praxis eher schwerfällig zu handhaben sein, da sie letztlich ein dreistufiges Altersklassifizierungsverfahren vorgibt. In welchem Verhältnis die *Selbstklassifizierung* des Anbieters (1. Stufe), die „*Überprüfung und Bewertung*“ durch eine anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle (2. Stufe) und schlussendlich die *Bestätigung der Altersbewertung* der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle durch die KJM (3. Stufe) steht, ist unklar. Auch ist nicht geregelt, welche Privilegierungswirkung die Selbstklassifizierung oder die „*Überprüfung und Bestätigung*“ durch eine anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle haben soll. Darüber hinaus sind keine Verfahrensregeln vorgesehen, die bestimmen, auf welche Weise die KJM mit Alterskennzeichnungen befasst wird: Wird sie etwa auf Antrag oder von Amts wegen tätig? Sollte sie auf Antrag tätig werden, muss gefragt werden, wer den Antrag stellen muss: Der Content-Anbieter oder die anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle? Auch sind keine Entscheidungsfristen vorgesehen. Dies wäre aber von erheblicher Bedeutung, da ein schneller Abschluss eines Altersklassifizierungsverfahrens, welches so dann umfassende Rechtssicherheit gewährt, erhebliche Anreizwirkung haben könnte.

Mit § 5 Abs. 2 S. 4 JMStV-E wurde zudem eine Bestimmung im Hinblick auf User Generated Content formuliert. Im offenbaren Bemühen zu abstrahieren, ist die Regelung jedoch vollkommen missglückt. Ein Blogger müsste beispielweise jederzeit Kommentare und Trackbacks kontrollieren, da er dafür verantwortlich sein soll, „*die Einbeziehung und den Verbleib von Inhalten im Gesamtangebot*“, die entwicklungsbeeinträchtigend sind, zu verhindern. Dies geht über die nach allgemeinem Recht anzulegende Sorgfalt weit hinaus, da hier erst nach Kenntniserlangung von rechtswidrigen Inhalten gehandelt werden muss. Blogger wären regelmäßig auch nicht nach § 5 Abs. 7 JMStV-E privilegiert, da diese Regelung nur zugunsten von Nachrichtensendungen und Sendungen zum politischen Zeitgeschehen Ausnahmen vorsieht.

Unzureichend ist das System der Alterskennzeichnungen auch in Zusammenschau mit § 12 JMStV-E. In § 12 JMStV-E soll künftig vorgeschrieben werden, dass „für Telemedien [...] die Kennzeichnung so umgesetzt werden [muss], dass Jugendschutzprogramme diese Kennzeichnung zur Umsetzung eines altersdifferenzierten Zugangs nutzen können“. Damit ist eine unsichtbare technische Kennzeichnung der Angebote gemeint, mit der sichergestellt wird, dass die Angebote durch Jugendschutzprogramme erkannt und altersdifferenziert gefiltert werden können. Problematisch ist dabei, dass der JMStV-E keine Regeln zur Interoperabilität bzw. Standardisierung von technischen Kennzeichnungsmerkmalen enthält. So bleibt offen, wie die technische Kennzeichnung von Angeboten vorgenommen werden soll. Die Kennzeichnungsmerkmale sind jedoch entscheidend für den Einsatz und die Effektivität von Jugendschutzprogrammen. Können Jugendschutzprogramme die technischen Kennzeichnungsmerkmale von Angeboten nicht auslesen, ist ihr Nutzen gering.

E. Anforderungen an Jugendschutzprogramme und Zugangssysteme unklar

§ 11 JMStV-E soll in „Jugendschutzsysteme“ (derzeit Jugendschutzprogramme) umbenannt und umfassend neu gestaltet werden. Dabei wird nunmehr zwischen Jugendschutzprogrammen (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 1 JMStV-E) und Zugangssystemen (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 2 JMStV-E) unterschieden. Die neue Regelung erzeugt aber insgesamt erhebliche Rechtsunsicherheit und sollte daher unbedingt präzisiert werden.

Im Hinblick auf Jugendschutzprogramme bleibt offen, ob diese im Sinne einer nutzerautonomen Filtersoftware zu verstehen sind oder ob der JMStV-E die Tür für netzseitige Sperrmechanismen etwa durch Access-Provider öffnen soll. Letztere Variante muss durch eine entsprechende Klarstellung ausdrücklich ausgeschlossen werden. Insgesamt erscheinen die in § 11 Abs. 2 S. 2 JMStV-E aufgeführten, vom Stand der Technik unabhängigen Kriterien zudem in sich un schlüssig. Sie sollten daher gestrichen werden. Dies gilt auch vor dem Hintergrund der virulenten Frage der Kompatibilität mit europäischem Gemeinschaftsrecht. In der derzeitigen Fassung liegt es nahe, dass Angebote aus dem EG-Ausland gegenüber nationalen Angeboten diskriminiert werden sollen. Daher wäre eine Vereinbarkeit mit der E-Commerce-Richtlinie und der AVMD-Richtlinie fraglich.

Neben Jugendschutzprogrammen sollen Zugangssysteme einen altersdifferenzierten Zugang zu entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten gewährleisten. Sie werden Angeboten vorgeschaltet, sodass ein Nutzer nur durch die Eingabe eines Nutzernamens und Passworts auf die Inhalte

zugreifen kann. Allerdings werden Zugangssysteme im Hinblick auf entwicklungsbeeinträchtigende Angebote nunmehr mit Altersverifikationssystemen, mit denen der Zugang zu relativ unzulässigen Angeboten gem. § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV-E (z.B. Pornographie) möglich ist, vermischt. Dabei ist nicht deutlich, ob der JMStV-E den Unterschied zwischen Altersverifikationssystemen und Zugangssystemen gänzlich auflösen soll. § 11 Abs. 6 S. 1 JMStV-E führt jedenfalls im Zusammenhang mit Zugangssystemen zentrale Kriterien von Altersverifikationssystemen auf (Identifizierung und anschließende Authentifizierung bei jedem Nutzungsvorgang). Die Anforderungen an Altersverifikationssysteme decken sich – auch im Lichte der Praxis der KJM – nicht mit den technischen oder sonstigen Mitteln gem. § 5 Abs. 3 JMStV, die dem im JMStV-E vorgesehenen Zugangssystem am ehesten gleichkommen. Letztere lassen beispielsweise im Zusammenhang mit der Authentifizierung einer Person weniger aufwendige Verfahren, wie die Bezugnahme auf eine Personalausweisnummer, ausreichen.

Dies vorausgesetzt wird abschließend angeregt, von einer Änderung des JMStV, wie sie die vorliegend zu diskutierende Entwurfsfassung vorsieht, abzusehen.

Mit freundlichen Grüßen

Stefan Engeln
Justitiar

Saskia Franz
Justitiarin