

Zur Umsetzung des Zugangserschwerungsgesetzes in Wissenschaftseinrichtungen - Zweite ergänzte Fassung -

Ass. iur. Stefan Bröckers und Dipl.-Jur. Hannes Obex

Nach dem kürzlich vom Bundestag verabschiedeten Zugangserschwerungsgesetz sollen Access-Provider zukünftig zum Ergreifen von Maßnahmen zur Erschwerung des Zugriffs auf bestimmte vom Bundeskriminalamt (BKA) vorgegebene Webseiten verpflichtet werden. Die technische Ausgestaltung der Maßnahmen ist nicht verbindlich vorgegeben, mit Anwendung der vom Gesetzgeber ausdrücklich genannten DNS-Sperre ist die Verpflichtung aber in jedem Fall erfüllt. Die Verpflichtung trifft Dienstanbieter, die mehr als 10.000 Teilnehmer versorgen und damit gegebenenfalls auch Teilnehmer am DFN. Eine Ausnahme gibt es für Dienstanbieter, die ausschließlich solche Zugänge anbieten, bei denen von anderen Anbietern Maßnahmen durchgeführt werden. Der DFN-Verein sondiert hier technische Lösungen zur Unterstützung der Teilnehmer am DFN.

Einführung

Am 18. Juni 2009 hat der Bundestag das Zugangserschwerungsgesetz (ZugErschwG-E)¹ angenommen, mit dem, befristet bis zum 31. Dezember 2012, der Zugriff auf kinderpornographische Angebote im Internet so weit wie möglich unterbunden werden soll. Das Gesetz muss nunmehr noch den Bundesrat passieren, wobei die Annahme des Gesetzes zu erwarten ist, da wesentliche Änderungsvorschläge von der Länderkammer stammen und in den neuen Entwurf eingeflossen sind. Zudem handelt es sich bei dem Zugangserschwerungsgesetz nur um ein Einspruchs- und nicht um ein Zustimmungsgesetz, so dass der Einfluss des Bundesrates ohnehin nur sehr gering ist.

Nach dem Entwurf des Zugangserschwerungsgesetzes muss das Bundeskriminalamt eine Liste mit vollqualifizierten Domainnamen, Internetprotokoll-Adressen und Zieladressen von Telemedienangeboten führen, die Kinderpornographie im Sinne des § 184b des Strafgesetzbuchs enthalten oder deren Zweck darin besteht, auf derartige Telemedienangebote zu verweisen. Die Frage, wie eine solche Sperrliste aussehen muss und in welcher Form sie den Diensteanbietern zur Verfügung gestellt wird, ist derzeit noch offen und wird Gegenstand

einer vom Bundeskriminalamt in Zusammenarbeit mit den Diensteanbietern zu erstellenden Technischen Richtlinie.

Anhand der Sperrliste haben Access-Provider, die für mindestens 10.000 Teilnehmer den Zugang zum Internet vermitteln, unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 6 Stunden Maßnahmen zur Erschwerung des Zugangs zu den in der Sperrliste aufgeführten Telemedienangeboten zu ergreifen (§ 2 Abs. 1 S. 1 ZugErschwG-E). Nutzer, die eine „gesperrte“ Seite besuchen möchten, sollen so auf eine so genannte Stoppseite geleitet werden, die sie über die Gründe der Sperrung sowie eine Kontaktmöglichkeit zum Bundeskriminalamt informiert (§ 4 ZugErschwG-E). Um zu verhindern, dass die Sperrliste als Quelle missbraucht wird, sieht das Gesetz vor, dass sie von dem Diensteanbieter durch geeignete Maßnahmen gegen die Kenntnisnahme durch unbeteiligte Dritte zu sichern ist (§ 3 ZugErschwG-E).

Neben der Erschwerung des Zugangs werden Diensteanbieter dazu verpflichtet, dem Bundeskriminalamt wöchentlich eine anonymisierte Aufstellung über die Anzahl der Zugriffsversuche pro Stunde auf die in der Sperrliste aufgeführten Telemedienangebote zu übermitteln (§ 6 ZugErschwG-E).

Nach dem ZugErschwG-E verpflichtete Diensteanbieter

Im Unterschied zum Vorgängerentwurf, der noch eine Änderung des Telemediengesetzes (TMG) vorsah, sind von den Regelungen des ZugErschwG-E nicht mehr nur Diensteanbieter, die den Zugang zu Kommunikationsnetzen „in der Regel gegen Entgelt“ erbringen, erfasst, sondern sämtliche Diensteanbieter nach § 8 TMG. Dies stellt auch die Entwurfsbegründung noch einmal ausdrücklich klar. Diensteanbieter im Sinne des § 8 TMG ist jede natürliche oder juristische Person, die im Hinblick auf fremde Informationen Zugangs- oder Übermittlungsdienste erbringt, das heißt – funktional betrachtet – Nutzern den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen wie dem Internet ermöglicht (Access-Providing) oder fremde Informationen unverändert übermittelt (Routing). Da die Teilnehmer am DFN regelmäßig derartige Dienste anbieten, sind auch sie grundsätzlich von der Verpflichtung nach § 2 Abs. 1 S. 1 ZugErschwG-E betroffen.

Zum Ergreifen von Sperrmaßnahmen verpflichtet sind nach dem Gesetzentwurf aber nur Diensteanbieter, die mindestens 10.000 Teilnehmer (Sperrgrenze) bedienen. Ob ein Dienstean-

anbieter die Sperrgrenze erreicht, ist davon abhängig, wer für diese Teilnehmer tatsächlich und funktional die Zugangs- und/oder Übermittlungsdienste erbringt.

Für eine Hochschule ist dies in der Regel das Rechenzentrum, das für die Teilnehmer dieser Hochschule die Dienste gemäß § 8 TMG erbringt. Somit sind bezüglich der Sperrgrenze die Teilnehmer dieser Hochschule insgesamt zu betrachten.

Bei einer Forschungseinrichtung mit mehreren – zum Teil weitgehend unabhängigen – Instituten ist eine differenzierte Betrachtung notwendig. Betreibt beispielsweise eine Forschungseinrichtung für mehrere Institute zentrale Zugangs- und/oder Übermittlungsdienste, dann wären für diese Institute hinsichtlich der Sperrgrenze alle deren Teilnehmer zu betrachten. Betreiben die Institute diese Dienste funktional selbständig und unabhängig von einer zentralen Versorgungseinrichtung (z.B. Rechenzentrum der übergeordneten Forschungseinrichtung), dann wäre jedes Institut bzgl. der Sperrgrenze einzeln zu betrachten, *sofern es die Dienste zugleich rechtlich selbständig und damit nicht zurechenbar für die übergeordnete Forschungseinrichtung erbringt. Im Falle der rechtlichen Unselbständigkeit, wäre allein die übergeordnete Forschungseinrichtung Diensteanbieter im Sinne des § 8 TMG. Ihr würden die Zugangs- und Übermittlungsdienste der ihr unterstellten Institute zugerechnet. Aus Sicht der übergeordneten Forschungseinrichtung müssten dann also sämtliche unselbständige Institute bei der Bestimmung der Sperrgrenze berücksichtigt werden*².

Ob Diensteanbieter Sperrmaßnahmen nach dem geplanten Zugangerschwerungsgesetz freiwillig ergreifen dürfen, obwohl sie Zugangs- und Übermittlungsdienste für weniger als 10.000 Teilnehmer erbringen und damit gem. § 2 Abs. 1 ZugErschwG-E an sich nicht zur Sperrung verpflichtet sind, bleibt vom Gesetzentwurf und seiner Begründung unbeantwortet. In der Gesetzesbegründung zum Vorgängerentwurf³, der inhaltlich weitgehend mit § 2 ZugErschwG-E identisch ist, heißt es, dass das Ziel der zahlenmäßigen Begrenzung auf 10.000 Teilnehmer unter anderem sei, „den Kreis der Unternehmen, die Zugang zu Sperrlisten erhalten, in angemessenem Rahmen zu halten“. Es sollen also nur Einrichtungen von einer bestimmten Größe Kenntnis von der Sperrliste erlangen. Diese Intention des Gesetzgebers wird auch in dem aktuellen Gesetzentwurf zum Zugangerschwerungsgesetz deutlich, wonach die zur Sperrung verpflichteten Diensteanbieter die Sperrliste des Bundeskriminalamtes vor der Kenntnisnahme durch Dritte, die an der Umsetzung der Sperrung nicht

beteiligt sind, sichern sollen (§ 3 ZugErschwG-E). Da Sperrmaßnahmen in das Fernmeldegeheimnis nach § 88 TKG und gegebenenfalls auch in die Grundrechte nach Artikel 5 und 10 GG eingreifen, ist mangels einer entsprechenden Erlaubnisnorm davon auszugehen, dass Diensteanbieter, die wegen der 10.000er-Grenze keine Sperrmaßnahmen nach dem geplanten Zugangserschwerungsgesetz erbringen *müssen*, auch ohne Zugriff auf die Sperrliste keine freiwilligen Sperrmaßnahmen erbringen *dürfen*.

Maßnahmen zur Zugangserschwerung nach § 2 ZugErschwG-E

Der Gesetzgeber geht in der Gesetzesbegründung davon aus, dass eine absolut wirksame technische Sperre nicht möglich ist; zumindest eine Erschwerung des Zugriffs soll aber bewirkt werden. Der Diensteanbieter ist deshalb verpflichtet, „geeignete und zumutbare technische Maßnahmen“ zur Erschwerung des Zugriffs auf bestimmte Internetseiten zu treffen. Zu diesen Maßnahmen heißt es in § 2 Abs. 2 ZugErschwG-E:

„Für die Sperrung dürfen vollqualifizierte Domainnamen, Internetprotokoll-Adressen und Zieladressen von Telemedienangeboten verwendet werden. Die Sperrung erfolgt mindestens auf der Ebene der vollqualifizierten Domainnamen, deren Auflösung in die zugehörigen Internetprotokoll-Adressen unterbleibt.“

Aufgrund der rasanten technologischen Entwicklung hat es nach Ansicht des Gesetzgebers keinen Sinn, den Diensteanbietern konkrete Maßnahmen vorzuschreiben. Daher sei das Gesetz „technologieneutral“ gefasst, so dass alle vorhandenen technischen Maßnahmen zur Zugangserschwerung in Betracht gezogen werden könnten, solange diese dem Diensteanbieter zumutbar seien. Derartige Maßnahmen hätten sich an „Eignung und Effizienz“ zu orientieren, allerdings müssten auch mögliche Grundrechtseingriffe berücksichtigt werden. Als Mittel der geringsten Eingriffstiefe, aber auch der mindestens zu erzielenden Wirkung sieht der Gesetzgeber den Einsatz von DNS-Sperren. Er stellt in seiner Begründung aber zudem ausdrücklich klar, dass es den Diensteanbietern unbenommen bleibe, „sich für eine andere Sperrtechnik mit größerer Eingriffstiefe zu entscheiden“.

Die Diensteanbieter können somit nach dem Willen des Gesetzgebers auch Maßnahmen zur Zugangserschwerung ergreifen, die den Nutzer und unbeteiligte Anbieter stärker beeinträchtigen als DNS-Sperren. Allerdings muss die Wirksamkeit der Maßnahme immer in einem an-

gemessenen Verhältnis zu den durch sie verursachten Beschränkungen stehen, sie dürfen insbesondere nicht in Grundrechte eingreifen. Dies ist für jede Maßnahme je nach ihren Eigenheiten zu beurteilen. Für eine andere Maßnahme kann der Dienstanbieter sich auch aus Gründen der Zumutbarkeit für ihn selbst entscheiden: beeinträchtigt ihn eine andere Maßnahme, die in ihrer Effizienz der DNS-Sperre nahe kommt und auch Nutzer/Anbieter nicht übermäßig belastet, weniger stark, ist demnach auch diese alternative Maßnahme zulässig.

Mit der Anwendung der vom Gesetzgeber ausdrücklich genannten DNS-Sperre geht man also „auf Nummer sicher“. Setzt man eine andere Technik ein, sollte man sicherstellen, dass das Schutzniveau (also die Zuverlässigkeit der Sperre und die Schwierigkeit der Umgehung derselben) mindestens auf einer Stufe mit derjenigen der DNS-Sperre liegt und die Beeinträchtigungen im Verhältnis bleiben.

Ausnahmen von der Verpflichtung

Auch für Diensteanbieter, die mehr als 10.000 Teilnehmer versorgen, gibt es Ausnahmen von der Sperrverpflichtung. Nach § 2 Abs. 1 S. 2 ZugErschwG-E soll diese nicht für Diensteanbieter gelten,

- die ausschließlich solche Zugänge anbieten, bei denen Sperrmaßnahmen im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 ZugErschwG-E bereits von anderen Anbietern durchgeführt werden, oder
- die Internetzugänge nicht für die Öffentlichkeit anbieten und selbst vergleichbar wirksame Sperrmaßnahmen einsetzen, § 2 Abs. 1 S. 2 ZugErschwG-E.

Letztere Regelung passt zwar auf die Teilnehmer am DFN, da sie den Zugang zum Internet nur für eine geschlossene Nutzergruppe und damit nicht für die Öffentlichkeit vermitteln, entbindet sie aber letztlich nicht, da sie dennoch vergleichbare Sperrmaßnahmen ergreifen müssen. Wie in der Entwurfsbegründung vermerkt, soll diese Ausnahmeregelung lediglich Doppelbelastungen für Diensteanbieter vermeiden, die bereits Sperrmaßnahmen ergreifen.

Von Bedeutung ist aber die Möglichkeit, Sperrmaßnahmen von einem anderen Anbieter durchführen zu lassen. Die Teilnehmer am DFN sind in einem solchen Fall von der Sperrverpflichtung befreit. Der DFN-Verein prüft derzeit, wie er die Teilnehmer am DFN

weitestgehend bei der Umsetzung des Gesetzes unterstützen kann. Die Ergebnisse dieser Prüfung werden den Teilnehmern aktiv mitgeteilt, unter anderem werden sie über den Webauftritt kommuniziert.

Folgen bei Verstößen

Sollten die von dem Gesetz betroffenen Diensteanbieter die Maßnahmen nach § 2 Abs. 1 S. 1 ZugErschwG-E nicht oder nicht rechtzeitig ergreifen oder die Sperrliste entgegen § 3 ZugErschwG-E nicht richtig oder nicht vollständig gegen die Kenntnisnahme durch Dritte sichern, droht ihnen ein Bußgeld von bis zu fünfzigtausend Euro (§ 13 ZugErschwG-E). Allerdings gilt für die Bußgeldvorschriften eine Übergangsfrist von sechs Monaten nach Inkrafttreten des Zugangerschwerungsgesetzes.

Ausblick

Von verschiedenen Interessenvertretern ist bereits Verfassungsbeschwerde gegen das Zugangerschwerungsgesetz angekündigt worden, sobald es in Kraft tritt. Auch die FDP-Bundestagsfraktion prüft derzeit rechtliche Schritte gegen dieses Gesetz aufgrund von nach ihrer Ansicht bestehenden formalen Mängeln. Die Liberalen monieren, dass die Regierungsfractionen erst zwei Tage vor der Schlussabstimmung einen gänzlich neuen Gesetzesentwurf vorgelegt hätten, über den nicht debattiert worden sei.

¹ BT-Drucks. 16/13411.

² Der vorstehend kursiv gedruckte Text wurde in der Zweiten Fassung ergänzt.

³ BT-Drucks. 16/12850, S. 6.