

Novellierung des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags:

Stellungnahme der FSM zum Entwurf des 18. RÄStV vom 15. Mai 2015

Stand: 6. Juli 2015

I. Einleitung

Die Wirksamkeit gesetzlicher Vorgaben hängt zu einem guten Teil von ihrer gesellschaftlichen Akzeptanz ab. Der Jugendmedienschutz ist dabei selbstverständlich keine Ausnahme. Dringende Aufgabe des Gesetzgebers ist es, einen zeitgemäßen Rahmen herzustellen und Regelungen zu schaffen, die der Medienrealität einerseits und den Erwartungen und Bedürfnissen von Familien andererseits gerecht werden. Er darf sich dabei nicht länger mit Flickwerk begnügen, sondern muss, an den Erfordernissen der Wirklichkeit orientiert, Lösungen für die Herausforderungen unserer Zeit präsentieren. Gefragt sind flexible, pragmatische und international anschlussfähige Modelle, die auch für die Zukunft taugen. Diesem Ziel wird der vorliegende Gesetzentwurf (Stand: 15. Mai 2015) jedoch nicht gerecht.

Die FSM steht sehr gern bereit, den fachlichen Austausch über die gebotenen Regelungen und sinnvolle, zukunfts offene Lösungen mit allen Beteiligten intensiv fortzuführen. In diesem Sinne beinhalten die nachfolgenden Ausführungen neben wichtigen inhaltlichen Punkten auch redaktionelle Anmerkungen.

II. Wichtige Themen vorab

1. Jugendschutzprogramme und Alterskennzeichen

a. Allgemeines

Das System der technischen Alterskennzeichnung telemedialer Inhalte basiert auf zwei Säulen: dem Labelling durch Anbieter unter Nutzung eines bestimmten technischen Standards und der Verfügbarkeit von staatlich anerkannter Filtersoftware.

Mag diese Systematik bei Inkrafttreten des JMStV im Jahr 2003 ein Erfolg versprechender Ansatz gewesen sein, gerade weil das vergleichsweise statische und homogene WWW zu diesem Konzept zu passen schien, so ist heute zu konstatieren, dass trotz Anerkennung mehrerer Jugendschutzprogramme und einer infrastrukturellen Lösung durch die KJM sowie der Verfügbarkeit eines gemeinsamen Standards (age-de.xml) eine nennenswerte Nutzung bzw. Verbreitung von Jugendschutzprogrammen und ungeachtet aller Bemühungen auch vonseiten der Telemedienanbieter nicht gegeben ist. Die Ursachen dafür sind vielgestaltig, wie nicht zuletzt die Untersuchung des Hans-Bredow-Instituts im Auftrag des BMFSFJ („Jugendschutzsoftware im Erziehungsalltag – Akzeptanz und Einsatz technischer Hilfsmittel in der elterlichen Medien-erziehung“, 2015) nachgewiesen hat.

Ob und welche technischen Schutzmaßnahmen Eltern für ihre Kinder treffen, wird nach übereinstimmenden wissenschaftlichen Erkenntnissen und praktischen Erfahrungen kaum von einer staatlichen Anerkennung der Software beeinflusst. Gefragt sind vielmehr ansprechende, **individuelle Hilfen** für die Nutzer, die im Detail von den jeweils genutzten Geräten und Diensten abhängen: Die *eine* Software zur Absicherung *aller* Dienste und *aller* Geräte wird ganz offensichtlich nicht erwartet. Eine entsprechende Forderung gesetzlich zu postulieren, ist deshalb nicht hilfreich. Gleichzeitig sollte das Gesetz diese Bereiche weiter öffnen und flexibilisieren, etwa durch die Möglichkeit der Bewertung und Anerkennung auch für einzelne Bereiche bzw. Services, um verschiedene Entwicklungswege zu ermöglichen und damit wieder einen Anschluss an die Realität zu gewährleisten. Hierbei sollten keine spezifischen technischen Anforderungen gesetzlich festgelegt werden, um ein schnelles Veralten der Gesetzeslage zu verhindern. Bedenken eines zu niedrigen Schutzniveaus des technischen Jugendschutzes kann dadurch begegnet werden, dass man die Anerkennung an allgemeine und auch künftig gültige Kriterien wie den Stand der Technik koppelt.

Die **technische Kennzeichnung** von telemedialen Inhalten ist jedoch, vor allem bei geschäftsmäßigen Anbietern umfangreicher (eigener) Telemedien, auf ein durchaus positives Echo ge-

stoßen, auch wenn die Verbreitung insgesamt noch weiter erhöht werden muss. Für eine Altersstufen-spezifisch unterschiedliche Ausgestaltung von Angeboten hat sich die technische Kennzeichnung bewährt, beispielsweise in Web-Mediatheken, deren Inhalte nun zu jeder Tageszeit verfügbar sein können. Internationale Projekte wie MIRACLE (www.miracle-label.eu) zeigen darüber hinaus die große Bedeutung, welche die technische Information über vorhandene Altersbewertungen sogar im europäischen Kontext hat.

Die technische Kennzeichnung mit einer Altersstufe ist grundsätzlich in jedem Nutzungskontext und bei allen Angeboten möglich, wenn auch nicht überall sinnvoll oder erforderlich. Hinzu kommt, dass nicht alle Websites mit im Wesentlichen nutzergenerierten Inhalten jedenfalls mit den heute verfügbaren Mitteln sinnvoll individuell technisch gekennzeichnet werden können. Verschiedene Dienste haben hingegen **eigene technische und/oder organisatorische Maßnahmen** eingeführt, um beispielsweise jugendschutzrechtlich relevante Inhalte von den übrigen Inhalten getrennt und nur unter bestimmten Voraussetzungen anzubieten. Diese Maßnahmen sollten für nutzerautonome Kinderschutzsoftware zugänglich und nutzbar sein. Eine Regulierung sollte Anreize schaffen, dass diese jugendschutzrelevanten Metainformationen nutzbar gemacht werden – etwa dadurch, dass die Schaffung einer entsprechenden Schnittstelle zur Gesetzeskonformität eines Dienstes führt.

Für die allermeisten Betreiber geschäftsmäßiger oder gewerblicher Websites besteht im Übrigen keinerlei Veranlassung, ihre Angebote technisch mit einer Altersstufe zu markieren, weil es dort üblicherweise keinen Bezug zu jugendschutzrelevanten Themen gibt. Besonders hier gilt es, jegliche Unsicherheit über **vermeintliche Kennzeichnungspflichten** zu vermeiden. Dass bereits heutige Webfilter, wie beispielsweise die anerkannten Jugendschutzprogramme, in einer solchen Situation zu massivem, für Kinder und Jugendliche nachteiligem Overblocking neigen würden, ist jedoch ein Trugschluss.

Bei Angeboten, die sich primär an Kinder richten oder aber die Inhalte speziell für ältere Jugendliche oder Erwachsene enthalten, ist die technische Kennzeichnung mit einer Altersstufe indes hilfreich und sinnvoll, wobei es auch hier entsprechend des Gesetzeszwecks keine gesetzliche Pflicht für inhaltlich unbedenklichen Angebote geben darf.

Proprietäre Systeme wie beispielsweise iOS und Android, aber auch die heute weit verbreiteten Spielekonsolen, verfügen seit längerem über integrierte Systeme zur Kennzeichnung von Inhalten bzw. zu deren Auswertung: So gut wie alle Apps tragen Alterskennzeichen, und die meisten Spiele, die sich über das Internet auf den Konsolen installieren lassen, sind ebenfalls gekennzeichnet. Die jeweiligen Geräte verfügen auf Betriebssystemebene über Einstellmög-

lichkeiten, mit denen Eltern den Zugang zu Inhalten bestimmter Altersstufen unterbinden können. Wenn plattformübergreifende Jugendschutzlösungen diese Kennzeichen auswerten können, so ist dies zwar ein besonderes Qualitätsmerkmal. Gerade weil es sich in der Regel um geschlossene Systeme handelt, sind diese Informationen aber oft nicht „von außen“ auslesbar, weshalb diese Systeme und Szenarien nicht pauschal in ein – wie auch immer ausgestaltetes – Anerkennungssystem einbezogen werden dürfen. Vereinfacht gesagt: Es kann – plattformseitig – schlicht unmöglich sein, dass eine Kinderschutzsoftware bestimmte Einstellungen ausliest oder steuert, weshalb eine entsprechende Forderung im Rahmen von Anerkennungs Voraussetzungen leer liefe. Hier muss der Schwerpunkt der Bemühungen auf guter Sicht- und Nutzbarkeit für die Eltern liegen.

Mit dem bisherigen System der staatlichen Anerkennung für Jugendschutzprogramme zu brechen und diese Aufgabe in die Hände der Selbstkontrollen zu legen, ist grundsätzlich zu begrüßen. Insbesondere die FSM als anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle verfügt über langjährige Erfahrung bei der Bewertung technischer Jugendschutzinstrumente wie Altersverifikationssysteme und technischer Mittel. Es ist jedoch absehbar, dass ein strenges Korsett an Voraussetzungen, wie es der Entwurf schnürt, auf absehbare Zeit keinerlei Positivbewertungen entsprechender Software zulassen wird. Der seit längerem in Aussicht gestellte **Entwicklungsfonds Jugendmedienschutz** braucht für die Konzipierung nachhaltig wirksamer und sinnvoller Maßnahmen ausreichenden Spielraum, um ergebnisoffen agieren zu können. Der vorgeschlagene Regelungskomplex in § 11 JMStV-E wird dem jedoch nicht gerecht, wie im Folgenden nachgewiesen werden wird.

b. Zu § 11 Abs. 1 JMStV-E

Die Vorgabe der **Kriterien für eine Positivbewertung von Jugendschutzprogrammen** ist in dieser Form zu kritisieren. Die in S. 4 genannten Kriterien („Außerdem sollen...“) schränken die Flexibilität der Eignungsbewertung angesichts einer sich ständig wandelnden Angebotslandschaft bis zur Undurchführbarkeit ein: Eine Vielzahl an Lösungen wäre dadurch bereits von Anfang an nicht für eine Anerkennung zugelassen; dies betrifft auch die derzeit anerkannten Jugendschutzprogramme. Zwar handelt es sich hier nur um eine „Soll-“ und nicht um eine „Muss“-Regelung, ein solches Korsett ist dennoch abzulehnen, da es in der Praxis einen nicht sachgerechten Maßstab zur Folge hätte. Im Hinblick auf die vielen möglichen sinnvollen Lösungswege sind diese auch inhaltlich kaum erfüllbaren Vorgaben ersatzlos zu streichen.

Nicht nur die schnelle Entwicklung der Dienste, auch ihre Ausdifferenzierung sowohl software- als auch hardwareseitig erfordert in Zukunft voraussichtlich eine Vielzahl unterschiedlicher Jugendschutzlösungen. Das Konzept aus der Vergangenheit, in der „online“ fast ausschließlich mit der Nutzung des WWW mittels Desktop-PC verknüpft war, ist längst überholt. Bereits die letzten Anerkennungsverfahren haben gezeigt, wie mühsam dieses inzwischen veraltete Konzept umzusetzen ist. Mehr Flexibilität, die zu individuell nutzbaren Lösungen führt, kann helfen, die Akzeptanz des technischen Kinderschutzes in der Bevölkerung und damit seine Effektivität als Jugendschutzmaßnahme zu stärken.

Die FSM regt deshalb an, Abs. 1 S. 4 zu streichen. Statt einzelne Aspekte herauszugreifen, die sowohl bereits jetzt für ein Produkt kaum umsetzbar („für die am meisten genutzten Betriebssysteme“) und zudem unbestimmt („internationale Alterskennzeichnungen“) sind, sollte der Gesetzgeber es grundsätzlich bei den Vorgaben in Abs. 1 S. 1-3 belassen, um in der Praxis eine hohe Flexibilität, Entwicklungsgeschwindigkeit und damit Effizienz zumindest theoretisch zu ermöglichen. Die Beschränkung auf die Fähigkeit, „nationale“ Alterskennzeichen auszulesen, ist hingegen nicht erforderlich. Mit dem Verweis auf § 5 Abs. 3 Nr. 1 ist hinreichend klar, was gemeint ist – die dortige Regelung geht nach ihrem Wortlaut auch nicht von einer „nationalen“ Klassifizierung aus.

Hiergegen wird immer wieder eingewandt, dass eine Beschränkung auf allgemeine Anerkennungsvoraussetzungen eine Anerkennung vieler kleiner Lösungen zur Folge hätte, was eine nicht gewollte Vielfalt und damit Unübersichtlichkeit für den Nutzer bedeuten würde. Diese Argumentation überzeugt nicht – gerade wenn alle sinnvollen Lösungen anerkennungsfähig sind, die für ihren Bereich einen überzeugenden Jugendschutz bieten, wird das Instrument der Anerkennung in der Praxis verfangen und sich zu einem Qualitätsmerkmal entwickeln. Es ist eine Frage der kommunikativen Begleitung solcher Anerkennungsvorgänge, ob und wie sie vom Nutzer wahrgenommen werden – eine Vielfalt und Vielzahl von anerkannten Jugendschutzlösungen ist jedenfalls kein Nachteil. Die FSM unterstreicht hier erneut, wie wichtig es ist, dass das Anerkennungsinstrument wieder an Relevanz gewinnt. Bleibt diese Öffnung aus, wird es in der Praxis keine oder nur eine untergeordnete Rolle spielen.

Die KJM erhält in Abs. 1 S. 5 die Möglichkeit, die Standards für die Eignungsbewertung „näher“ festzulegen. Im Rahmen der Begründung wäre hier klarzustellen, dass es sich um die nähere Interpretation der in S. 2, 3 genannten Punkte handelt und nicht um die Befugnis, gänzlich neue Kriterien einzuführen.

Das kurze **Überprüfungsintervall** (jährlich), Abs. 2, führte zu einem extrem hohen Aufwand, der nicht durch einen praktischen Mehrwert gerechtfertigt wäre (vgl. auch § 19a Abs. 2 S. 1

JMStV-E). Auch aus Gründen der Planungssicherheit bei Unternehmen ist ein solches Intervall zu kurz.

Hinsichtlich der gegenwärtig durch die KJM anerkannten Jugendschutzprogramme ist klarzustellen, dass diese Anerkennungen mit Inkrafttreten einer möglichen Neuregelung des JMStV nicht automatisch entfallen. Die Wirkungen der Anerkennung bleiben jedenfalls im Rahmen von z.T. ausgesprochenen Befristungen unverändert. Soweit keine Befristungen ausgesprochen wurden, gelten für den Widerruf der Anerkennungsbescheide die Beschränkungen des § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwVfG. Einen entsprechenden Hinweis in der Begründung halten wir für angezeigt.

2. Anspruch gegen Anbieter von Plattformen für nutzergenerierte Inhalte (§ 11 Abs. 6 JMStV-E)

Die vorgeschlagene Regelung sieht einen **privatrechtlichen Anspruch** der Nutzer u.a. gegen Anbieter von Plattformen für nutzergenerierte Inhalte vor, der systemfremd und nicht praktikabel ist:

Zum einen existiert gegenwärtig nicht die tatsächliche Möglichkeit, einen solchen Anspruch auch zu erfüllen. Das Auslesen von age-de.xml-Kennzeichen für einzelne Inhalte unterhalb der Domainebene (insbesondere von einzelnen Seiten und Inhalten) ist grundsätzlich nur möglich, wenn der Datenverkehr unverschlüsselt erfolgt. Eine wachsende Zahl von Websites überträgt die Inhalte zur Erhöhung der Sicherheit der Nutzer inzwischen allerdings verschlüsselt (https) mit der Folge, dass individuelle seitenbasierte age-de.xml-Kennzeichen nicht ohne weiteres nutzbar sind.

Zum anderen lässt die vorgesehene Kettenverweisung auf §§ 5 Abs. 3 Nr. 1, 11 Abs. 1 und 2 JMStV-E nicht den erforderlichen Raum für eine flexible und international anschlussfähige Lösung, weil sie untrennbar mit der Anerkennung bzw. „Eignungsbejahung“ deutscher Jugendschutzprogramme verknüpft ist. Zudem sähen sich ausnahmslos alle Plattformanbieter einem solchen Anspruch gegenüber, z.B. auch solche, die Inhalte für Kinder anbieten wollen oder nur über geringe Ressourcen verfügen.

Soweit mit „Nutzer“ auch diejenigen gemeint sind, die den Inhalt nicht selbst anbieten, sondern Inhalte Dritter bewerten können sollen, stellt die vorgeschlagene Regelung keine sachgerechte Lösung dar: Bestimmte Dienste profitieren gar nicht oder kaum von Bewertungen durch den Nutzer. Live-Dienste etwa sind zu kurzlebig für Bewertungen durch die Nutzer; hier hilft nur ein **effektives Notice-and-take-down-Verfahren** in Kombination mit Aufklärungsmaßnahmen für die Nutzer.

Dienste, die sich an Kinder richten, benötigen keine altersdifferenzierte Kennzeichnung. Hier geht es meist darum, alle für Kinder ungeeigneten Inhalte von der Plattform zu verbannen. Den Kindern eine differenzierte und nicht benötigte Alterseinschätzung abzuverlangen, ist nicht nur ein falsches Signal, sondern ist auch von der Effizienz her zweifelhaft. Auch hier kann es nur um effektives Notice and take down gehen. Bei Plattformen kann es außerdem um (jugendschutzrechtlich) neutrale Themen gehen (z.B. Plattformen für Autoreparaturen oder Haustiere) – hier scheint eine solche Bewertung ebenfalls überflüssig, da bereits sachfremde Themen, die ggf. überhaupt erst jugendschutzrelevante Inhalte zur Folge haben könnten, auf der Plattform nicht erwünscht sind. Die für die Plattform geeigneten Themen wiederum können bereits aufgrund der Natur des Angebotes unproblematisch sein.

Entsprechende Initiativen von Wirtschaft und Selbstkontrollen zeigen, dass praktikable Lösungen ohne gesetzliche Vorgabe gefunden werden und auch die Nutzer dies als hilfreich und wertvoll ansehen. Dieser Passus sollte daher **entfallen**.

Die FSM kann nachvollziehen, dass der Gesetzgeber im Bereich von Social Media agieren will – jedoch braucht es auch hier differenzierte und praxistaugliche Lösungen. Mögliche Wege unterscheiden sich nach der Art des Dienstes. Eine Unterarbeitsgruppe des MIRACLE-Projektes, unter Beteiligung von Hans-Bredow-Institut und FSM, beschäftigt sich derzeit mit diesem Thema und arbeitet an entsprechenden Lösungen. Gern tauschen wir uns hierzu mit dem Gesetzgeber aus.

Jedenfalls kann eine Verpflichtung immer nur dann auch Anbieter von Social Media treffen, wenn überhaupt entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte im relevanten Bereich angeboten werden, d.h. in der Altersstufe „ab 16 Jahren“ (bzw. soweit das Trennungsgebot nicht beachtet wird, auch darunter). Ansätze wären hier, auf effektive Meldemöglichkeiten zu setzen und im Übrigen – je nachdem, bis zu welcher Altersstufe der Anbieter Inhalte auf der Plattform nach Meldung toleriert – auf die bestehenden Möglichkeiten des § 5 zu setzen.

3. Neue Werberestriktionen in § 6 Abs. 1 JMStV-E

Der neue Wortlaut der Vorschrift ermöglicht eine besonders strenge Auslegung, nach der – unabhängig von der konkreten Ausgestaltung – jegliche Werbung für pornografische Angebote verboten ist. Dies würde unter Umständen sogar zu einer Verschärfung gegenüber § 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB führen, der nach allgemeinem Verständnis eine zurückhaltende, gegenstandsneutrale Werbung erlaubt – also eine solche, die den pornografischen Charakter der beworbenen Angebote gerade nicht besonders hervorhebt und nicht auf den pornografischen Charakter bezogen ist.

Ein **grundsätzliches Werbeverbot** in diesem Bereich auch für zurückhaltende Werbung erscheint angesichts der Erfahrungen aus der Praxis **nicht erforderlich**. Inhaltlich Gründe, die auf der momentanen Lebenswirklichkeit von Kindern und Jugendlichen fußen und für eine solch scharfe Regelung sprechen, sind jedenfalls nicht ersichtlich. Insbesondere wird eine solche Regelung **nicht verhältnismäßig** sein, da sie ungeachtet des unmittelbar rezipierbaren Inhalts der Werbung allein aufgrund der Zielrichtung ein Totalverbot ermöglicht. Es führt zudem zu einer auch aus Jugendschutzgründen zu vermeidenden Schlechterstellung von Anbietern, die ihre Angebote selbst rechtskonform gestalten und lediglich Erwachsenen innerhalb einer geschlossenen Benutzergruppe zugänglich machen, gegenüber Anbietern aus dem Ausland, die entsprechenden Restriktionen nicht unterliegen. Eine solche Regelung könnte indirekt sogar zu einer Verringerung des Jugendschutzniveaus führen, wenn nämlich die sich bislang rechtskonform verhaltenden Anbieter von Erwachseneninhalten den Geltungsbereich des Staatsvertrages verlassen, um künftig einer liberaleren Regulierung unterworfen zu sein.

Die FSM regt deshalb an, auf die Neuregelung zu verzichten. Andernfalls sollte in der Norm eine Ausnahme für gegenstandsneutrale Werbung formuliert und jedenfalls in der Gesetzesbegründung deutlich klargelegt werden, dass eine **Auslegung wie in § 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB geboten** ist.

An den bereits bisher geltenden Werbebeschränkungen für indizierte Angebote kann hingegen festgehalten werden.

III. Zu den weiteren Regelungen im Einzelnen

1. Zu § 3

Die **Streichung der Legaldefinition** des bisherigen Abs. 1 führt zu Unklarheiten, auch wenn sie wegen des in § 5 Abs. 5 JMStV-E vorgesehenen neuen Trennungsgebots nicht mehr auf den ersten Blick zwingend erscheint. Das Gesetz spricht fast überall paarweise von „Kindern und Jugendlichen“, und es ist implizit klar, dass „Minderjährige“, also Personen unter 18 Jahren gemeint sind. An einigen Stellen spielt das jeweilige Alter aber eine Rolle (§ 4 Abs. 1 Nr. 9 und 10, § 6 JMStV), und eine Differenzierung nach Kindern und Jugendlichen ist erforderlich, um einen Gesetzesverstoß bzw. dessen Qualität festzustellen. Auch im Rahmen ggf. zu ergreifender Sanktionen ist es erforderlich zu differenzieren, ob sich z.B. eine Werbung explizit an Kinder richtet oder eine abgebildete Person bereits „Jugendlicher“ und nicht mehr „Kind“ im Sinne des

Gesetzes ist. Außerdem wendet der BGH seit Kurzem unterschiedliche Definitionen des Begriffs „Pornografie“ an, die zentral davon abhängen, ob es sich bei den dargestellten Personen um Kinder oder Jugendliche handelt.

Eine einheitliche, gesetzübergreifende Definition des Begriffspaares existiert allerdings nicht. Viele Gesetze, vor allem auf Bundesebene, enthalten entsprechende Legaldefinitionen, die jedoch stets nur für das jeweilige Gesetz gelten („Im Sinne dieses Gesetzes...“). Hinzu kommt, dass die Unterscheidung in Kinder (im JMStV bislang bis unter 14 Jahre) und Jugendliche (14 bis unter 18 Jahre) nicht in allen deutschen Gesetzen gleichlautend vorgenommen wird (z.B. § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 JuSchG und § 7 SGB VIII: wie hier; § 2 Abs. 1 und 2 JArbSchG: Kind bis unter 15, Jugendlicher 15 bis unter 18; § 25a AufenthG: Jugendliche ab Vollendung des 14. bzw. 15. Lebensjahres; §§ 26, 32 AufenthG: Kind auch noch bei Vollendung des 16. Lebensjahres bzw. bis unter 18 Jahren).

Im Sinne der Rechtssicherheit regt die FSM an, die Begriffsdefinition in der derzeitigen Form im Gesetz zu belassen.

2. Zu § 4 Abs. 1

Die **Ergänzung in Nr. 10** zielt offensichtlich auf eine Anpassung an die reformierten Vorschriften der §§ 184b, 184c StGB ab, ohne jedoch alle dortigen neuen Tatbestandsvarianten zu übernehmen. Der neue **§ 184b Abs. 1 Nr. 1c StGB**, der pornografische Schriften (im Sinne des konkretisierten Begriffsverständnisses des BGH, Urt. v. 11.02.2014 – 1 StR 485/13) unter Strafe stellt, welche die sexuell aufreizende Wiedergabe der unbekleideten Genitalien oder des unbekleideten Gesäßes eines Kindes zum Gegenstand haben, ist bisher nicht im JMStV-Entwurf gespiegelt. Im Einzelfall mag es sich zwar um eine Darstellung in unnatürlich geschlechtsbetonter Körperhaltung (Nr. 9) oder die Darstellung einer sexuellen Handlung (Nr. 10 – neu) handeln. Um Lücken, die auch der StGB-Gesetzgeber gesehen hat und schließen wollte, zu vermeiden, sollte auch diese Tatbestandsvariante im JMStV Niederschlag finden. In der Auslegung der Norm muss zudem das jeweils zutreffende Begriffsverständnis des BGH von Pornografie bei Darstellungen von Kindern und solchen von Jugendlichen berücksichtigt werden – ein weiterer Grund dafür, nicht auf die **Legaldefinition** (s.o. III.1.) zu verzichten. Um uneinheitliche Bewertungen zu vermeiden, wird angeregt, in Nr. 10 **ausdrücklich auf die Vorschriften des StGB zu verweisen** und etwa zu formulieren:

*„(Unbeschadet strafrechtlicher Verantwortlichkeit sind Angebote unzulässig, wenn sie)
10. kinderpornografisch im Sinne des § 184b des Strafgesetzbuches oder jugendpor-*

nografisch im Sinne des § 184c des Strafgesetzbuches sind oder wenn sie pornografisch sind und Gewalttätigkeiten oder sexuelle Handlungen von Menschen mit Tieren zum Gegenstand haben; dies gilt auch für virtuelle Darstellungen, oder“

Diese Formulierung würde eine explizite Zuordnung zu § 4 Abs. 1 Nr. 9 oder Nr. 10 erleichtern. Eine Verweisung auf Normen des StGB wäre indes nicht ungewöhnlich, sie findet sich zu Recht auch an anderen Stellen des § 4 Abs. 1 JMStV.

3. Zu § 5

a. Abs. 1

Die Übernahme der Altersstufen aus dem JuSchG ist zunächst zu begrüßen, um der Konvergenz der Medien mit Einheitlichkeit zu begegnen. Auch das Auslassen der „0“ bzw. der Kennzeichnung mit „ohne Altersbeschränkung“ ist an dieser Stelle systematisch zutreffend, da es in § 5 Abs. 1 gerade um entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte geht. Der Hinweis auf eine fakultative Kennzeichnung mit „ohne Altersbeschränkung“ erfolgt richtigerweise in Abs. 3 S. 2.

Es ist aber insgesamt nicht erforderlich, alle „verfügbaren“ Altersstufen in einer Norm aufzuzählen und zusammenzufassen. Auch für eine internationale Anschlussfähigkeit des deutschen Jugendmedienschutzes ist es wichtig, dass **andere Altersstufen**, die im internationalen Raum genutzt werden, akzeptiert werden, wenn sie einem in Deutschland verbreiteten und insoweit anerkannten technischen Standard entsprechen und damit die technische Auslesbarkeit gewährleistet ist. So könnte etwa eine technische Kennzeichnung mit der z.B. in Großbritannien gebräuchlichen Altersstufe „ab 15 Jahren“ akzeptiert werden, soweit sie den Standard nutzt, den in Deutschland anerkannte Jugendschutzprogramme interpretieren können. Diese könnten auf technisch sehr einfache Weise eine entsprechende Kennzeichnung den deutschen Grenzen angleichen (die Kennzeichnung „ab 15 Jahren“ etwa würde auf „ab 16 Jahren“ hochgerechnet). Eine entsprechende Klarstellung, jedenfalls in der Begründung, halten wir für erforderlich. Darüber hinaus appelliert die FSM an die Länder und den Bund, sich in den **anstehenden Gesprächen auf EU-Ebene** dafür einzusetzen, dass die einer solchen Regelung zugrunde liegende Grundannahme der Übernahme von Kennzeichen aus dem Ausland auch für deutsche Angebote, die in internationale Systeme implementiert werden, gelten möge. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass Deutschland mit einer oben beschriebenen Regelung diese Kompatibilität sicherstellt, sodass spiegelbildlich für deutsche Angebote keine Nachteile im europäischen oder internationalen Ausland entstehen.

b. Abs. 2

Die Möglichkeit der optionalen **Bestätigung einer Altersbewertung durch die KJM** wird begrüßt. Befürchtungen, nach denen dieses Verfahren aus Angst vor einer „Verschlimmerung“ der bereits durch die Selbstkontrolle gegebenen Bewertung nicht genutzt würde, teilt die FSM nicht. Zum einen ist das Ersuchen um Bestätigung fakultativ, zum anderen gilt der Beurteilungsspielraum aus § 20 Abs. 3 und 5. Bestätigt die KJM als Aufsicht die Alterseinstufung also nicht, bleibt die Bewertung der Selbstkontrolle im Rahmen des Beurteilungsspielraums bestehen. Anders ist dies nur in Fällen zu beurteilen, in denen die Selbstkontrolle die rechtlichen Grenzen ihres Beurteilungsspielraums überschritten hat. Die FSM geht deshalb von einem **Mehrwert** dieser Vorschrift aus, die es erlaubt, Bewertungen der Selbstkontrolle bei Bedarf behördlich zu untermauern.

Soweit es sich hier um Telemedien handelt, wird der bestätigenden Entscheidung der KJM auch die Bedeutung der Aussage zukommen, dass die Voraussetzungen für eine Indizierung nicht vorliegen (§ 18 Abs. 8 S. 2 JuSchG). Weil dies in der Diskussion in der Vergangenheit verschiedentlich infrage gestellt wurde, sollte es in der Gesetzesbegründung klargestellt und in entsprechenden Bescheiden der KJM berücksichtigt werden.

Gleichwohl ist es zumindest zweifelhaft, ob die geplante Regelung ohne eine entsprechende Vorschrift im JuSchG Bestand haben kann. Die Rechtsfolge des § 14 Abs. 2 JuSchG, also die für eine legale Verbreitung auf Trägermedien notwendige Freigabe und Kennzeichnung, wird durch diese Vorschrift allein noch nicht herbeigeführt. Zwar führt eine Bestätigung durch die KJM bereits zu einem schutzwürdigen Vertrauen beim Anbieter und einer Selbstbindung der Verwaltung; gleichwohl dürfte eine passende Vorschrift im JuSchG benötigt werden, um eine vollständige Durchwirkung der Entscheidung in den Bereich der Trägermedien allein durch diese Bestätigung der KJM zu erreichen. Die FSM bittet die Länder, sich im Rahmen der für diese Frage prädestinierten **Bund-Länder-Kommission** gegenüber dem Bund für eine Aufnahme einer solchen Regelung einzusetzen.

c. Abs. 5

Die – wenn auch nur graduelle – **Verschärfung des Trennungsgebotes** durch Einführung der Altersgrenze „unter 12 Jahren“ geschieht ohne Not. Viele Anbieter im Telemedienbereich nutzen das Trennungsgebot als unkomplizierte Option, für Kinder nicht geeignete Angebote abzusondern von solchen, die direkt für Kinder gemacht sind. Gewählt wird diese Variante vor allem bei Inhalten, für die es keine Freigabeentscheidung bzw. Altersbewertung einer Selbstkontrolle gibt. Eine Verschärfung der Regelung durch die Absenkung der Altersstufe erforderte

daher bei zahlreichen – auch kleineren – Anbietern **aufwändige Prüfprozesse** und ggf. auch grundsätzliche Änderungen der Angebote, ohne dass damit irgendwelche praktischen positiven Wirkungen für den Jugendschutz zu erzielen wären.

Eine Veränderung der Altersgrenze für die Nutzung des Trennungsgebots betrifft zudem viele internationale Anbieter, die bei ihren Diensten im Rückgriff auf den **Children's Online Privacy Protection Act** Nutzer unter 13 Jahren ausschließen. Konsequenz der Neuregelung wäre, dass bei diesen Diensten ggf. eine Kennzeichnung mit „ab 16“ erforderlich würde, was ein deutliches Overblocking und eine massive Beschränkung bedeuten würde.

Da es in diesem Bereich in der Praxis in aller Regel nicht zu problematischen Fällen kam, regt die FSM an, hier **an der bisherigen Grenze (14 Jahre) festzuhalten**. Auch in dieser Stelle ist nicht ersichtlich, welchen Problemlagen in der Praxis den Gesetzgeber zu dieser Verschärfung veranlasst haben.

Sollte man jedoch beim Vorschlag bleiben und die Altersgrenze auf 12 Jahre absenken, ist jedenfalls im letzten Halbsatz zu formulieren: „getrennt von für *diese* Kinder“ – anderenfalls schaffte man implizit eine weitere, neue Legaldefinition für „Kinder“ (vgl. o. 1.).

4. Zu § 6 Abs. 2 Nr. 4

Statt „Kinder oder Minderjährige“ sollte es „Kinder oder Jugendliche“ heißen. Hierbei handelt es sich um ein nun zu tilgendes **Redaktionsversehen**, welches seit der Ursprungsfassung des Staatsvertrages nicht korrigiert worden ist.

5. Zu § 7

Die Ergänzung der Regelung in Abs. 1 S. 2 und 3 ist praxisgerecht und wird ausdrücklich begrüßt. Sie unterstreicht die **wichtige Rolle des Jugendschutzbeauftragten** als Ansprechpartner für Anbieter, Nutzer, Eltern und Behörden.

6. Zu § 14

In Abs. 6 wird der KJM für ihre Entscheidung eine Frist von 14 Tagen eingeräumt. Dieser Regelung **sollte eine entsprechende Fiktionswirkung** („gilt als erteilt, wenn nicht binnen...“) **hinzugefügt** bzw. sie durch eine solche ersetzt werden. Wegen des großen Zeitdrucks im kommerziellen Mediensektor ist ansonsten mit einer Fülle von Untätigkeitsklagen zu rechnen, was aus Ressourcengründen nicht sinnvoll ist und auch rechtspolitisch nicht gewollt sein kann.

7. Zu § 16

Die in S. 2 Nr. 8 vorgesehene Befugnis zur Herstellung des Benehmens ist widersprüchlich. Gemäß § 11 Abs. 5 JMStV-E liegt die Zuständigkeit für die Durchführung von Modellversuchen allein bei den Selbstkontrollen. Es ist daher auch deren Aufgabe (und nicht die der KJM), das Benehmen mit der KJM (und ggf. mit den anderen anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle) herbeizuführen, also dort entsprechende Rückmeldungen bzw. Stellungnahmen einzuholen und bei der Entscheidung angemessen zu berücksichtigen.

8. Zu § 18

Für die Regelung des Abs. 4 S. 1 sollte klargestellt werden, ob die Benachrichtigung von Anbieter und KJM durch jugendschutz.net gleichzeitig zu erfolgen hat oder sich die Befugnisse von jugendschutz.net auf ein eigenes „Vorverfahren“ mit Hinweis an den Anbieter erstrecken. Im Falle des S. 2 ist klarzustellen, dass die Information zunächst **ausschließlich** an die Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle zu erfolgen hat und eine Kontaktaufnahme mit dem Anbieter seitens jugendschutz.net unterbleibt. Für das gesetzliche System der regulierten Selbstregulierung insgesamt ist es essenziell, dass die Privilegierungswirkung der Mitgliedschaft in einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle in allen Phasen hoheitlichen Handels und damit auch im Rahmen der vorbereitenden Tätigkeiten durch jugendschutz.net berücksichtigt und respektiert wird.

9. Zu §§ 19a, 19b

Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte in § 19a Abs. 2 oder § 19b Abs. 1 eine **angemessene Frist aufgenommen werden**, binnen derer die KJM nach der Mitteilung der Selbstkontrolle die Gelegenheit hat, die Entscheidung zu beanstanden. Ansonsten bestünde ein fortwährender Schwebezustand, der nicht gerechtfertigt ist.

Die Zuständigkeitsregelung in § 19b Abs. 2 S. 2 ist nicht praktikabel. Während die gleichlautende Regelung in § 20 Abs. 6 sinnvoll ist, wäre hier praktisch jede Landesmedienanstalt gleichermaßen zuständig, wenn es sich um einen ausländischen Anbieter handelt. Weil sich das Tätigwerden der Landesmedienanstalt in diesem Zusammenhang aber in jedem Fall aus einem (vermeintlich) ungenügenden oder nicht erfolgten Tätigwerden einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle ergibt, ist deren Sitz ein praktikabler und praxisnaher Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit der Landesmedienanstalt – und zwar sinnvollerweise stets auch dann, wenn der Anbieter des Jugendschutzprogramms seinen Sitz nicht im Ausland hat.

10. Zu § 24

a. Abs. 1 Nr. 4

Der Entwurf sieht vor, dass nicht ordnungswidrig handelt, wer sein Angebot fahrlässig mit einer zu niedrigen Altersstufe kennzeichnet. Dies ist systematisch nicht überzeugend.

Die in Aussicht genommenen Regelungen bedeuten Folgendes:

- Ordnungswidrig handelt, wer *vorsätzlich oder fahrlässig* entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte ohne ausreichende Schutzmaßnahmen anbietet (Abs. 1 Nr. 4, 1. HS). Dies betrifft z.B. Fälle, in denen Angebote fahrlässig zur falschen Uhrzeit zugänglich gemacht werden oder in denen fahrlässig ein nicht ausreichendes technisches Mittel eingesetzt wird.
- Ordnungswidrig handelt jedoch *nicht*, wer deshalb fahrlässig entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte ohne ausreichenden Schutz anbietet, weil er sie *fahrlässig* mit einer zu niedrigen Altersstufe gekennzeichnet hat (Abs. 1 Nr. 4, 2. HS n.F.).
- Ordnungswidrig handelt aber wiederum, wer *vorsätzlich* eine falsche Altersstufe für die Kennzeichnung wählt (Abs. 2 Nr. 1 n.F.). Der vorsätzlich fehlerhafte Einsatz eines anderen Schutzinstruments bleibt jedoch in Abs. 1 sanktioniert.

Dies ist verwirrend. Zwar ist die grundsätzlich begrüßenswerte Absicht erkennbar, die Verbreitung technischer Alterskennzeichen zu erhöhen, indem Anbietern eine übertriebene Furcht vor der Wahl einer falschen Altersstufe genommen werden soll. Dies rechtfertigt es jedoch nicht, die – fahrlässig – fehlerhafte Verwendung eines anderen, jedoch gleichwertigen Schutzinstruments strengerem Maßstäben zu unterwerfen.

Die Beurteilung einer möglichen Entwicklungsbeeinträchtigung eines Angebots und die *Festlegung auf eine Altersstufe* dürfte – gerade für den Laien – der deutlich fehleranfälligeren Vorgang sein, die unkorrekte *praktische Umsetzung* dieser Entscheidung (Label, Verbreitungszeit, technisches Mittel) stellt sich dann ggf. lediglich als Folgefehler dar.

Ein Beispiel zur Verdeutlichung: Der Anbieter eines objektiv für Kinder und Jugendliche aller Altersstufen entwicklungsbeeinträchtigenden Angebots („ab 18“) nimmt fahrlässig zu Unrecht an, lediglich Kinder und Jugendliche unter 16 könnten beeinträchtigt werden.

- Er kennzeichnet das Angebot mittels age-de.xml mit der Altersstufe „16“ im Vertrauen darauf, dies sei so korrekt. Nach der Regelung in der Entwurfsfassung liegt *keine Ordnungswidrigkeit* vor.
- Er macht sein Angebot ohne technische Kennzeichnung zwischen 22 und 6 Uhr zugänglich und handelt damit *ordnungswidrig*.

- Er nutzt ein technisches Mittel, das den Kriterien der KJM für den Einsatz bei Angeboten „ab 16“, nicht jedoch denen für Angebote „ab 18“ genügt und handelt damit *ordnungswidrig*.
- Ebenfalls *nicht ordnungswidrig* handelte der Anbieter aber, wenn er bei seiner Bewertung zutreffend auf die Altersstufe „18“ kommt, dann aber aus Versehen das technische Kennzeichen „16“ einsetzt.

Systematisch klarer und rechtspolitisch sinnvoll wäre es hingegen, Verstöße gegen § 5 Abs. 1 JMStV jedenfalls bei Telemedien *stets nur* bei Vorsatz zu sanktionieren, **eine entsprechende Norm aus Abs. 1 also vollständig herauszulösen und in Abs. 2 zu integrieren**. Auf einen rechtskonformen Zustand hinzuwirken, bleibt KJM und Selbstkontrollen dabei in jedem Fall auch bei fahrlässigem Handeln unbenommen.

b. Anreiz für die Mitgliedschaft in einer Selbstkontrolle

Im Rahmen der früheren Onlinekonsultationen war eine Möglichkeit für die zuständigen Behörden erwogen worden, Ordnungswidrigkeiten unter bestimmten Umständen nicht zu ahnden. Es handelte sich dabei um eine nähere Ausgestaltung des – ohnehin stets gültigen – Opportunitätsprinzips des § 47 Abs. 1 S. 1 OWiG, das die Behörde berechtigt, von der Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit abzusehen, wenn z.B. geringe Schuld oder fehlendes öffentliches Interesse dies rechtfertigen. Dieser klarstellende Ansatz war und ist zu begrüßen.

Sinnvoll wäre es, wenn die Verhängung eines Bußgeldes grundsätzlich unterbleiben könnte, wenn ein Anbieter, der gegen Vorschriften des JMStV verstoßen hat, sich *nach Abstellen der Verstöße* einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle *anschließt*. Dabei hätten Landesmedienanstalten bzw. KJM zum einen die Möglichkeit, durch geeignete aufsichtsrechtliche Maßnahmen (Hinweise, Beanstandungen, Auflagen und ggf. weitere ordnungsrechtliche Mittel) einen Verstoß zügig beseitigen zu lassen, ein anschließendes Bußgeldverfahren mit üblicherweise diffizilen Fragen der persönlichen Vorwerfbarkeit und Verantwortlichkeit sowie von Vorsatz und Fahrlässigkeit jedoch zu vermeiden. Anbieter, die bereits Mitglied einer Selbstkontrolle sind, dürfen demgegenüber natürlich nicht schlechter gestellt sein. Für den seltenen Fall, dass die KJM eine Entscheidung der Selbstkontrolle – bestandskräftig – als Überschreitung der rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums ansieht, müsste die Verhängung eines Bußgeldes gegen ein Mitglied einer anerkannten Selbstkontrolleinrichtung dann folgerichtig unterbleiben, wenn der festgestellte Verstoß im Rahmen des Verwaltungsverfahrens abgestellt wird. Ordnungspolitisch gibt es in einer solchen Konstellation für die Verhän-

gung eines Bußgeldes kein Erfordernis: Einer Wiederholungsgefahr wirkt allein schon das Verhältnis zwischen KJM und Selbstkontrolle entgegen, da letztere bei künftigen Entscheidungen gleichartiger Fragen eine erneute Überschreitung der rechtlichen Grenzen ihres Beurteilungsspielraums vermeiden wird. Dass auch ein fachkundiges, pluralistisch besetztes Gremium der Selbstkontrolle eine deutlich andere Auffassung als die KJM vertreten hat, spricht im konkreten Fall dafür, dass der Verstoß nicht in einer Weise offensichtlich gewesen ist, die einer eindringlichen Pflichtenmahnung des Anbieters mittels Bußgeldes bedürfte.

Das **System der Privilegierung von Selbstkontrollentscheidungen** bedarf im Übrigen insgesamt einer Revision unter dem Gesichtspunkt der Medienkonvergenz. Die strikte Trennung in einen Mechanismus für Rundfunk und einen anderen für Telemedien führt in der Praxis bereits heute zu Wertungswidersprüchen (z.B. bei der Verbreitung von TV-Inhalten in Mediatheken) und Unsicherheiten (z.B. bei Livestreams, die in ein telemediales Gesamtangebot eingebettet und mit den dort zu Gebote stehenden Mitteln jugendschutzrechtlich abgesichert sind).

11. Frühere Stellungnahmen

Im Übrigen weisen wir auf die Stellungnahmen der FSM aus den Onlinekonsultationen des Jahres 2014 erneut hin:

http://www.fsm.de/ueber-uns/veroeffentlichungen/JMStVANmerkungen_FSM.pdf

http://www.fsm.de/aktuelles-und-presse/20141114_FSMAnmerkungenzuJMStVEckpunkten.pdf