

# Selbstkontrolle Suchmaschinen

## Zur Zulässigkeit von Mitteilungen der BPjM an die FSM über indizierte ausländische Telemedien zwecks Ausfilterung durch Suchmaschinen

Ein Beitrag von Prof. Dr. Karsten Altenhain, Düsseldorf

In der hitzigen Diskussion der letzten Jahre über Sperrverfügungen, Internetsperren und das inzwischen wieder aufgehobene Zugangerschwerungsgesetz blieb weitgehend unbeachtet, dass es eine funktionierende Kooperation zwischen der BPjM, der FSM und den ihr angeschlossenen Betreibern von Suchmaschinen gibt, aufgrund derer Suchmaschinen indizierte ausländische Angebote ausfiltern. Die inzwischen vereinzelt erhobene Kritik an den zu diesem Zweck erfolgenden Mitteilungen an die FSM über einschlägige Indizierungen, die BPjM bzw. ihre Vorsitzende seien hierzu nicht befugt, ist jedoch unberechtigt. Das Verfahren ist gem. § 24 Abs. 5 JuSchG zulässig.

## A. Sachverhalt

### I. Verhaltenssubkodex für Suchmaschinenanbieter der FSM

Mehrere marktrelevante Suchmaschinenanbieter haben sich unter dem Dach der FSM, einer mit Bescheid der Landesmedienanstalt Berlin-Brandenburg (MABB) vom 25.10.2005 für den Bereich der Telemedien anerkannten Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle i.S.d. § 19 JMStV, zur Einhaltung eines „Verhaltenssubkodex für Suchmaschinenbetreiber der FSM (VK-S)“ in der Fassung vom 21.12.2004 verpflichtet.

In der Präambel des VK-S wird zu den Zielen und dem Geltungsbereich ausgeführt: „Ziel des Verhaltenssubkodex‘ der Suchmaschinenanbieter ist es, [...] den Kinder- und Jugendschutz bei der Nutzung von Suchmaschinen in Deutschland zu verbessern. Die Anbieter von Suchmaschinen werden grundsätzlich nur als Informationsvermittler tätig und stellen keine eigenen Inhalte bereit. Sie sind sich aber ihrer besonderen Rolle bei der Informationsvermittlung im Internet bewusst. Dieser Verhaltenssubkodex ist Ausdruck dieses Bewusstseins und ihres entsprechenden freiwilligen Engagements. Er ist ausschließlich anwendbar für Suchmaschinen in Deutschland, bei international tätigen Unternehmen für deren deutsche Suchmaschinenangebote und stellt für den Bereich der Suche eine abschließende Regelung dar.“

In § 2 VK-S verpflichten sich die Suchmaschinenbetreiber zur Einhaltung bestimmter Verhaltensregeln. So müssen sie sich bemühen, „im Rahmen ihrer Möglichkeiten technische Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, den Schutz von Kindern und Jugendlichen vor jugendgefährdenden Inhalten zu fördern“. Außerdem sagen sie zu, „jede URL zu entfernen bzw. nicht anzuzeigen, die durch die BPjM indiziert worden ist, soweit sie Zugriff auf die URL haben und soweit der wirtschaftliche Aufwand zumutbar ist“.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Abrufbar unter [http://www.fsm.de/de/Subkodex\\_Suchmaschinenanbieter](http://www.fsm.de/de/Subkodex_Suchmaschinenanbieter) (letzter Abruf 1.2.2012).

## II. Einsatz des BPjM-Moduls im Rahmen der Kooperation zwischen BPjM und FSM

Zur Umsetzung des § 2 VK-S greifen die FSM und die Suchmaschinenbetreiber auf das BPjM-Modul zurück.<sup>2</sup> Dabei handelt es sich um eine „aufbereitete Datei zur Filterung der in § 24 Abs. 5 JuSchG benannten Telemedien, die sich in geeignete nutzerautonome Filterprogramme als ein Filtermodul (Blacklist) integrieren lässt“.<sup>3</sup>

Die BPjM hat sich in einem zwischen ihr und der FSM am 30.11.2005 vereinbarten „Memorandum of Understanding“ verpflichtet, das BPjM-Modul an die FSM weiterzuleiten. Diese soll das Modul u. a. Suchmaschinenbetreibern überlassen, die sich zur Einhaltung des Verhaltenssubkodex (VK-S) verpflichtet haben. In Ziffer 3 lit. c des Memorandums heißt es hierzu: „Nach Auffassung von BPjM und FSM e.V. ist bei einer Verwendung des BPjM-Moduls durch die Suchmaschinenanbieter, die sich unter dem Dach der FSM zu einer Selbstkontrolle zusammengeschlossen und sich mit dem ‚Code of Conduct‘ vom 21.04.2004 den darin getroffenen Selbstverpflichtungen unterworfen haben, die im Gesetz bestimmte „nutzerautonome Filterung“ gewährleistet. Autonome Nutzer der Inhaltfilterung sind hier nach gemeinsamem Verständnis die Betreiber selbst. Grundsätzlich entscheiden diese nach eigenen Kriterien/Geschäftsbedingungen, welche Inhalte sie aus den (zulässigen) Internetangeboten ihren Kunden offerieren (auflisten) wollen. Suchmaschinenanbieter sind gegenüber ihren Kunden nicht zur Vollständigkeit verpflichtet und können somit autonom über Auswahlbeschränkungen entscheiden. Die Vermeidung eines Listings indizierter Inhalte ist ausdrücklich wünschenswert“.

Die BPjM speichert das BPjM-Modul auf einem von der FSM betriebenen Server ab. Die Datei ist verschlüsselt um sicherzustellen, dass außer der FSM und den von ihr mit Zugriffsrechten ausgestatteten Anbietern niemand die Daten lesen und keine allgemeine Zugänglichkeit dieser Teile der nicht-öffentlichen Listen C und D entstehen kann. Die BPjM pflegt und aktualisiert die Datei. Die auf dem Server der FSM gespeicherte Datei wird regelmäßig (ca. einmal im Monat) vollständig durch eine von der BPjM aktualisierte Version ersetzt. Von jedem Hochladen werden die FSM und die von den Anbietern benannten Kontaktpersonen per E-Mail benachrichtigt. Nach dem Download und der Entschlüsselung stehen den Anbietern die in der Datei gespeicherten URL zur Einbindung in ihre Filtersysteme zur Verfügung. Bei den Suchmaschinen führt das geschilderte Verfahren dazu, dass in deren Ergebnislisten die im BPjM-Modul aufgelisteten indizierten Angebote nicht aufgeführt werden. Verweise (Links) anderer Anbieter auf indizierte Angebote können über dieses Verfahren nicht ausgeblendet werden.

Das BPjM-Modul erfasst indizierte Telemedien im Sinne des § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG, also solche, bei denen, wie es dort heißt, „die Tat im Ausland begangen worden“ ist.<sup>4</sup> Von den insgesamt ca. 2.600 indizierten Telemedien (Stand September 2011) sind im BPjM-Modul etwa 2.355 aufgeführt. Die Differenz ergibt sich zum einen daraus, dass in das Modul nicht die URL von Anbietern mit Firmensitz in Deutschland aufgenommen werden, und zum anderen aus Entnahmen im Rahmen der Moduldatenbereinigung (z.B. expired domains, broken links).

### B. Untersuchung

Ob die dargestellte Mitteilung indizierter Telemedien in Form einer Blacklist an die FSM zum Zwecke der Ausfilterung durch Suchmaschinenanbieter rechtskonform ist, hängt vor allem von der Auslegung des § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG ab. Ebenfalls von Bedeutung ist, ob die Regelungen zur Verwendung solcher Mitteilungen in §§ 24 Abs. 5 S. 2, 28 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG Einschränkungen vorsehen, die möglicherweise eine Rechtswidrigkeit der geschilderten Vorgehensweise begründen. Daher ist nach ausführlicher Darstellung der rechtlichen

2 S. dazu auch [http://fsm.de/de/FAQs\\_Selbstkontrolle\\_Suchmaschinen#VK-S\\_2.3](http://fsm.de/de/FAQs_Selbstkontrolle_Suchmaschinen#VK-S_2.3) (letzter Abruf 1.2.2012).

3 BPjM, Filterung indizierter Online-Angebote, abrufbar unter <http://www.bundespruefstelle.de/bpjm/redaktion/PDF-Anlagen/bpjm-modul.property=pdf,bereich=bpjm,sprache=de,rwb=true.pdf> (letzter Abruf 1.2.2012).

4 Aufgenommen werden gemäß § 15 Abs. 3 der Verordnung zur Durchführung des Jugendschutzgesetzes (DVO-JuSchG) vom 9.9.2003 (BGBl. I S. 179), daneben auch inländische indizierte Telemedien, wenn dem Anbieter die Entscheidung über die Aufnahme in die Liste nach § 21 Abs. 8 S. 1 Nr. 2 JuSchG nicht zugestellt werden konnte.

Grundlagen und der zu ihnen verfügbaren Gesetzesmaterialien (s. nachfolgend I.) der Anwendungsbereich des § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG zu untersuchen (s. hierzu II.). Auf dieser Grundlage ist sodann zu prüfen, ob die Regelungen zur Verwendung solcher Mitteilungen der BPjM in §§ 24 Abs. 5 S. 2, 28 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG der geschilderten Praxis entgegenstehen (s. dazu III.).

## I. Rechtliche Grundlagen

§ 24 Abs. 5 JuSchG lautet: „Wird ein Telemedium in die Liste jugendgefährdender Medien aufgenommen und ist die Tat im Ausland begangen worden, so soll die oder der Vorsitzende dies den im Bereich der Telemedien anerkannten Einrichtungen der Selbstkontrolle zum Zweck der Aufnahme in nutzerautonome Filterprogramme mitteilen. Die Mitteilung darf nur zum Zweck der Aufnahme in nutzerautonome Filterprogramme verwandt werden.“ Ein Verstoß gegen das Verbot des § 24 Abs. 5 S. 2 JuSchG wird in § 28 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG als Ordnungswidrigkeit eingestuft, die gemäß § 28 Abs. 5 JuSchG mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro geahndet werden kann.

## II. Auslegung der Mitteilungsregelung des § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG

Soweit ersichtlich, ist in der Rechtsprechung bislang nicht zu der hier aufgeworfenen Frage Stellung genommen worden. Insbesondere haben sich die Gerichte bisher nicht mit § 24 Abs. 5 JuSchG und der Frage des Erfordernisses einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für die Mitteilung erfolgter Indizierungen von Telemedien durch die BPjM bzw. ihre Vorsitzende an (anerkannte) Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle oder Dritte befasst. Demgegenüber finden sich im Schrifttum Äußerungen zum Anwendungsbereich des § 24 Abs. 5 JuSchG. Dabei wird davon ausgegangen, dass zu den „nutzerautonomen Filterprogrammen“ auch Suchmaschinen mit entsprechenden Filterfunktionen gehören.<sup>5</sup> Eine eingehende, auf das BPjM-Modul und seine Mitteilung an Suchmaschinenbetreiber einbezogene Darstellung fehlt jedoch.

### 1. Wortlautauslegung

#### a) Ausgestaltung als „Soll“-Vorschrift

Zunächst ist von Bedeutung, dass nach dem Wortlaut des § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG die Vorsitzende der BPjM die Indizierungen ausländischer Telemedien den anerkannten Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle nur mitteilen „soll“.

Verwendet der Gesetzgeber auf der Rechtsfolgenseite den Begriff „soll“, so bringt er damit zum Ausdruck, dass die Behörde *im Regelfall* an die im Gesetz bestimmte Rechtsfolge *gebunden* ist und ihr nur *in atypischen Fällen* ein *Ermessen* zusteht.<sup>6</sup> Die Sollvorschrift des § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG dient demnach in erster Linie dazu, das Ermessen der Vorsitzenden der BPjM bei der Entscheidung darüber, ob sie einer für den Bereich der Telemedien anerkannten Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle die Indizierung ausländischer Telemedien mitteilt, einzuschränken. Sie *muss* eine Mitteilung zum Zwecke der Aufnahme in nutzerautonome Filterprogramme im Regelfall vornehmen und darf sie nur in atypischen Ausnahmefällen verweigern.<sup>7</sup>

Die Ausgestaltung des § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG als Sollvorschrift spricht gegen seine Interpretation als abschließende Ermächtigungsnorm für Mitteilungen über Indizierungen. Hätte der Gesetzgeber die Zulässigkeit von Mitteilungen der BPjM über indizierte ausländische

5 Knufer, in: LexisNexis-Online-Kommentar, Stand Oktober 2011, § 24 JuSchG Rn. 5; Liesching/Schuster, Jugendschutzrecht, 5. Aufl. 2011, § 24 JuSchG Rn. 26; Roll, in: Nikles/Roll u.a. (Hrsg.), Jugendschutzrecht, 3. Aufl. 2011, § 24 JuSchG Rn. 9; Schindler, Technische Möglichkeiten des Jugendschutzes im Internet, in: KJM (Hrsg.), Positionen zum Jugendmedienschutz in Deutschland, KJM-Schriftenreihe Band 1, 2009, S. 122, 134; s. auch Altenhain, in: Löffler (Begr.), Presserecht, 5. Aufl. 2006, § 24 JuSchG Rn. 17.

6 BVerwGE 84, 220, 233; 90, 88, 93; 119, 17, 20; 128, 278, 289 f.; BVerwG, DÖV 1967, 424; NJW 1984, 70, 71; Aschke, in: Bader/Ronellenfisch, Beck'scher Online-Kommentar zum VwVfG, Stand 1.7.2011, § 40 Rn. 39; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 40 Rn. 26.

7 Der Behörde steht kein gerichtlich nicht oder nur teilweise überprüfbarer/s Beurteilungsspielraum oder Ermessen hinsichtlich der Frage zu, ob ein Regelfall oder ein atypischer Fall vorliegt; BVerwGE 90, 275, 280; 91, 7, 13; Aschke (Fn. 6) § 40 Rn. 39; Borowski, Intendiertes Ermessen, DVBl 2000, 149, 158; Sachs (Fn. 6) § 40 Rn. 27.

dische Telemedien auf den in § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG genannten Fall beschränken wollen, so hätte er andere Formulierungen wie z.B. „kann nur“ oder „darf nur“ verwendet. Gerade der Umstand, dass er in § 24 Abs. 5 S. 2 JuSchG, der sich an den Empfänger der Mitteilung richtet, die Wendung „darf nur“ benutzt, belegt, dass sich der Gesetzgeber dieses sprachlichen Unterschiedes bewusst war.

Der Wortlaut des § 24 Abs. 5 JuSchG legt daher die Auslegung nahe, dass die Vorsitzende der BPjM auch dann, wenn die dort genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind, zu Mitteilungen über über indizierte ausländische Telemedien befugt ist. Dies entspricht auch der ständigen Praxis der BPjM, Informationen zu indizierten Medien und sogar Indizierungsentscheidungen an Dritte herauszugeben, wenn im Rahmen des pflichtgemäß auszuübenden Ermessens keine Gesichtspunkte dagegen sprechen. Beispiele sind die Herausgabe von Indizierungsentscheidungen zu wissenschaftlichen Zwecken oder zur Vermeidung von Doppelanträgen.<sup>8</sup>

## b) Begriff „nutzerautonome Filterprogramme“

### aa) Filterprogramm

Was ein Filterprogramm ist, sagt das JuSchG nicht. Der Begriff des Filters oder des Filterprogramms wird außerhalb des § 24 Abs. 5 JuSchG nicht verwandt. Auch der zeitgleich mit dem JuSchG in Kraft getretene und mit ihm inhaltlich eng verflochtene Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) enthält beide Begriffe nicht; er spricht in § 11 JMStV nur von Jugendschutzprogrammen, ohne diesen Begriff näher zu erläutern.

Im Alltagssprachgebrauch wird unter einem Filterprogramm ein Computerprogramm verstanden, das die Übermittlung bestimmter Internetangebote verhindert. In diesem Sinn wird der Begriff auch in amtlichen Dokumenten der EU verwendet.<sup>9</sup>

Fraglich ist, ob von diesem Begriffsverständnis auch Suchmaschinen wie diejenigen erfasst werden, deren Betreiber das BPjM-Modul erhalten. Dagegen scheint auf den ersten Blick zu sprechen, dass Filterprogramme bestimmte Angebote blockieren, während Suchmaschinen Programme sind, die gerade umgekehrt der Recherche nach bestimmten Angeboten dienen. Jedoch wäre eine solche Sichtweise nur vordergründig richtig. Sie schaut lediglich auf Ergebnis – einmal werden alle Angebote mit bestimmten Merkmalen gesperrt, im anderen Fall werden alle Angebote mit bestimmten Merkmalen angezeigt – und missachtet, dass technisch vergleichbare Prozesse ablaufen: In beiden Fällen werden Angebote nach bestimmten Merkmalen sortiert bzw. eben „gefiltert“. Hinzu kommt, dass diese Ähnlichkeit dazu führt, dass Suchmaschinen immer auch Funktionen enthalten, mit denen erreicht werden kann, dass von den Angeboten mit einem bestimmten Merkmal wiederum einzelne *nicht* angezeigt werden, die andere Merkmale aufweisen. Muss eine solche Filterfunktion nicht bei jeder Suche erneut vorgenommen werden, sondern unterstützt die Suchmaschine auch generelle Filterungen einer Vielzahl von Suchen, so handelt es sich bei diesem Subprogramm um ein Filterprogramm. Die Funktion, bei jeder Suche die Anzeige indizierter ausländischer Angebote zu unterbinden, ist hierfür nur ein Beispiel.

Es ist also mit dem Wortlaut vereinbar, auch Suchmaschinen unter § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG zu fassen, weil und soweit sie über Filterfunktionen verfügen und Filterprogramme enthalten. Bereits nach dem Wortlaut stellt die Einbindung des BPjM-Moduls in Suchmaschinen somit eine „Aufnahme in [...] Filterprogramme“ dar.

### bb) Nutzerautonom

§ 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG spricht allerdings von einer „Aufnahme in nutzerautonome Filterprogramme“. Ebenso wie der Begriff des Filterprogramms wird der Begriff „nutzerautonom“ nicht definiert und findet sich auch ansonsten nicht im Gesetz.

Der Begriff „nutzerautonom“ hat nach seinem Wortsinn lediglich die Bedeutung, dass das jeweilige Filterprogramm nach dem Willen des Nutzers – mit den Worten der Entwurfs-

8 Allein zwischen Anfang 2004 bis Anfang 2005 sind von der BPjM über 1.000 Anfragen aus der Bevölkerung sowie von antrags- und anregungsberechtigten Stellen beantwortet worden; s. zur Praxis der Listenabfrage bei Tele- und Trägermedien *Monssen-Engberding/Bochmann*, Die neuen Regelungen im Jugendschutzrecht aus Sicht der BPjM, KJuG 2005, 55, 58.

9 Vgl. zuletzt Beschluss Nr. 1351/2008/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über ein mehrjähriges Gemeinschaftsprogramm zum Schutz der Kinder bei der Nutzung des Internets und anderer Kommunikationstechnologien; ABl. L 348 vom 24.12.2008, S. 118, 123 unter (2) 3. b): „Filterprogrammen, die die Übermittlung von Informationen, durch die die körperliche, geistige oder moralische Unversehrtheit von Kindern Schaden nehmen könnte, im Internet verhindern“.

begründung: „selbstbestimmt“<sup>10</sup> – erstellt oder eingesetzt wird bzw. werden kann. Der Begriff „autonom“ verlangt nicht, dass der Nutzer über jedes Detail des Programms entscheiden können muss. Autonom handelt er auch dann, wenn ihm lediglich die Entscheidung darüber offen steht, ob er das Programm überhaupt einsetzt.

Fraglich ist, welche Personen nach dem Wortlaut unter den Begriff „Nutzer“ subsumiert werden können. Auch dieser Begriff wird im JuSchG weder definiert, noch außerhalb des § 24 Abs. 5 JuSchG verwendet.

Bei Zugrundelegung des Alltagssprachgebrauchs fällt unter den Begriff des Nutzers zumindest der Endnutzer, der ein Filterprogramm auf seinem Computer installiert oder für einen Browser einrichtet. Zu diesem Personenkreis gehören die in den Gesetzgebungsmaterialien beispielhaft genannten „Erziehenden und Aufsichtspersonen“, die „schädliche Inhalte selbstbestimmt ausblenden können“ sollen.<sup>11</sup>

Unter den alltagssprachlichen Begriff des Nutzers fällt aber auch derjenige, der ein Filterprogramm für sein eigenes Angebot nutzt. Die Rolle des Nutzers und des Anbieters schließen sich nach dem Wortlaut nicht aus. Jemand kann zugleich Nutzer eines Angebots und Anbieter eines anderen sein. Nutzer eines Filterprogramms ist daher auch, wer es in sein Angebot implementiert und dieses wiederum anderen Nutzern zur Verfügung stellt. Der Wortlaut gibt auch nicht vor, dass der Nutzer das Filterprogramm von einem anderen Anbieter erhalten haben muss. Erfasst ist auch der Fall, dass es vom Nutzer selbst oder in seinem Auftrag entwickelt worden ist. Erforderlich ist allein, dass der Nutzer es autonom nutzen kann.

### cc) Zwischenergebnis

Nach seinem Wortlaut erfasst § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG somit auch von Suchmaschinenbetreibern eingesetzte Filterprogramme. Sie sind schon dann als nutzerautonom anzusehen, wenn die Suchmaschinenbetreiber sie selbstbestimmt einsetzen.<sup>12</sup> Dass diese an einen Verhaltenskodex gebunden sind, wonach sie in ihre Filterprogramme die Blacklist des BPjM-Moduls zur Ausfilterung indizierter ausländischer Telemedien implementieren müssen, steht ihrer Autonomie nicht entgegen, da sie sich dem Kodex freiwillig unterworfen haben.

Aber auch dann, wenn man die Einbeziehung der Anbieter in den Nutzerbegriff nicht für richtig erachtet – was sich allerdings nicht auf den Wortlaut stützen lässt – und annimmt, dass § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG nur den Endnutzer meint, kann ein in eine Suchmaschine integriertes Filterprogramm ein i.S.d. Wortlauts nutzerautonomes sein, wenn der Endnutzer zumindest über dessen Einsatz entscheiden kann. Das setzt nicht voraus, dass er bei implementierten Filterprogrammen auf diese Zugriff haben muss. Autonom ist bereits seine Entscheidung, das Angebot, dessen Filterung ihm bekannt ist sein könnte,<sup>13</sup> als solches zu nutzen. Der Wortlaut erlaubt auch dieses Verständnis des Begriffs des „nutzerautonomen Filterprogramms“. Ob insoweit – oder auch im Hinblick auf die Einräumung einer Mitteilungskompetenz an die Vorsitzende der BPjM – eine engere Auslegung geboten ist, ist nachfolgend zu prüfen.

## 2. Systematische Auslegung

### a) Befugnisse der BPjM zur Information über die Indizierung von Telemedien

Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber von einer generellen Befugnis der BPjM bzw. ihrer Vorsitzenden zur Mitteilung über Indizierungen ausgeht, lassen sich auch den sonstigen Regelungen des JuSchG zur Information über Indizierungen entnehmen.

Bereits § 24 JuSchG selbst enthält neben der Sollvorschrift des Abs. 5 S. 1 zwei weitere Regelungen, welche die Vorsitzende der BPjM zur Mitteilung über oder zur Bekanntmachung von Indizierungen anhalten: Gemäß Abs. 4 S. 1 „hat“ die Vorsitzende „der zuständigen Strafverfolgungsbehörde mitzuteilen“, dass ein Medium in Teil B oder D der Liste jugendgefährdender Medien aufgenommen worden ist. Und laut Abs. 3 S. 1 „ist“ von der Vorsitzenden

<sup>10</sup> Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen v. 13.5.2002, BT-Drucks. 14/9410, S. 31.

<sup>11</sup> BT-Drucks. 14/9410, S. 31.

<sup>12</sup> Diese Wortlautauslegung wird auch in dem im Sachverhalt dargestellten Memorandum of Understanding zwischen der BPjM und der FSM vertreten; s. oben A. II.

<sup>13</sup> Die Filterung wird von den Suchmaschinenbetreibern transparent gemacht. So berichtet z.B. Google darüber in seinem Transparency Report Germany, abrufbar unter <http://www.google.com/transparencyreport/governmentrequests/DE/> (letzter Abruf 1.2.2012).

die Aufnahme oder Streichung eines Trägermediums in die oder aus der Liste „im Bundesanzeiger bekannt zu machen“. Schließlich „soll“ die BPjM gemäß § 21 Abs. 9 JuSchG „mit der zentralen Aufsichtsstelle der Länder für den Jugendmedienschutz zusammenarbeiten und einen regelmäßigen Informationsaustausch pflegen“.<sup>14</sup>

Abgesehen davon, dass die §§ 21 Abs. 9, 24 Abs. 4 und 5 JuSchG bereits ganz allgemein den Eindruck vermitteln, dass der Gesetzgeber die BPjM bzw. ihre Vorsitzende anhalten will, im Interesse eines möglichst effizienten Jugendmedienschutzes mit allen zuständigen Einrichtungen – den Strafverfolgungsbehörden, der KJM (für die Landesmedienanstalten) und den (anerkannten) Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle – zusammenzuarbeiten, Informationen auszutauschen und sie über Indizierungen zu unterrichten, sind diese Regelungen hier aus systematischen Gründen in zweierlei Hinsicht bedeutsam:

(1) Zum einen belegt die – schon innerhalb des § 24 JuSchG – feststellbare Differenzierung des Gesetzgebers zwischen einer Soll-Vorschrift in Abs. 5 S. 1 und zwingenden Vorgaben in Abs. 3 und Abs. 4 S. 1 („hat mitzuteilen“, „ist bekannt zu machen“) die obige Wortlautauslegung, dass der Gesetzgeber ganz bewusst dem in Gesetzen auch sonst üblichen Sprachgebrauch folgt. Das zeigt sich zudem bei weiteren Paragraphen des JuSchG, die mit den Worten „kann“ oder „können“ der BPjM oder ihrer Vorsitzenden ein Ermessen einräumen (§ 21 Abs. 3, Abs. 6 S. 3, Abs. 10 S. 1, § 22 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, § 23 Abs. 1 S. 1, Abs. 4, Abs. 5 S. 1 JuSchG)<sup>15</sup> oder mit der Formulierung „darf nicht“ einer im Übrigen bestehenden Befugnis Grenzen setzen (§ 18 Abs. 3 JuSchG).

(2) Darüber lässt sich ein System unterschiedlicher Mitteilungen über Indizierungen erkennen: Indizierungen von Trägermedien werden öffentlich bekannt gemacht (§ 24 Abs. 3 S. 1 JuSchG), während Indizierungen von Telemedien (und von über Telemedien verbreiteten Trägermedien, § 24 Abs. 3 S. 2 JuSchG) nicht veröffentlicht werden. Ihre Veröffentlichung ist auch nicht in dem für den Jugendmedienschutz in Telemedien primär einschlägigen JMStV vorgesehen. Über die Indizierung von Telemedien werden bei strafrechtlich relevanten Inhalten die Staatsanwaltschaften (§ 24 Abs. 4 S. 1 JuSchG) und bei Inhalten aus dem Ausland die für den Bereich der Telemedien anerkannten Einrichtungen der Selbstkontrolle unterrichtet (§ 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG). Dass der als zwingende Regelung ausgestaltete § 24 Abs. 4 S. 1 JuSchG („hat mitzuteilen“) auch bei Indizierungen von Trägermedien gilt, zeigt, dass er keine abschließende Ermächtigung zur Mitteilung an die Strafverfolgungsbehörden ist. Denn von der Indizierung von Trägermedien würden die zuständigen Staatsanwaltschaften aus dem Bundesanzeiger auch dann erfahren, wenn es § 24 Abs. 4 S. 1 JuSchG nicht gäbe. Es kann also nicht Sinn dieser Vorschrift sein, die Vorsitzende der BPjM überhaupt erst zu einer solchen Mitteilung zu ermächtigen, sondern allein, sie dazu zu verpflichten. Sie dürfte die Strafverfolgungsbehörden auch dann über Indizierungen unterrichten, wenn § 24 Abs. 4 S. 1 JuSchG nicht existierte. Der systematisch eng verwandte § 24 Abs. 4 S. 1 JuSchG stützt mithin die bereits dem Wortlaut („soll mitteilen“) entnommene Auslegung des § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG, dass es nur darum geht, die Vorsitzende der BPjM zu einer ihr generell erlaubten Mitteilung für den Regelfall auch zu verpflichten.

#### **b) Auslegung des Begriffs des Nutzers anhand des TMG**

§ 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG spricht von nutzerautonomen Filterprogrammen zur Ausfilterung indizierter Telemedien. Die Verwendung des Begriffs der Telemedien legt einen Rückgriff auf die Legaldefinition des Nutzers in § 2 S. 1 Nr. 3 Telemediengesetz (TMG) nahe. Dafür spricht, dass § 1 Abs. 3 S. 1 JuSchG für den Begriff der Telemedien auf das TMG verweist, dass der Bundesgesetzgeber bei der Schaffung des TMG bewusst an den zuvor im JuSchG geprägten Begriff der Telemedien angeknüpft hat<sup>16</sup> und dass der Bundes- und die Landesgesetzgeber mit der Begriffstriaus Telekommunikationsdienste, Rundfunk und Telemedien die Regelungsbereiche ihrer Gesetze im Bereich der elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste einheitlich voneinander abgrenzen wollen (§ 1 TMG, § 2 JMStV).

Laut § 2 S. 1 Nr. 3 TMG ist „Nutzer jede natürliche oder juristische Person, die Telemedien nutzt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen“. Diese Definition geht zurück auf § 3 S. 1 Nr. 2 Teledienstegesetz (TDG), der festlegte, dass „Nutzer

<sup>14</sup> Gemeint ist die Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) der Landesmedienanstalten, der § 17 Abs. 2 JMStV eine entsprechende Pflicht auferlegt.

<sup>15</sup> Nach h.M. gehört hierzu auch § 18 Abs. 4 JuSchG; s. BVerwGE 39, 197, 199; BVerwG, NJW 1987, 1431, 1434; VG Köln, BPjS-Aktuell 3/2000, 5, 10. Vgl. darüber hinaus für andere Behörden: § 4 Abs. 4, § 5 Abs. 3, § 7, § 12 Abs. 2 S. 3, Abs. 5 S. 4, § 14 Abs. 6, 7 S. 2, § 19 Abs. 1 S. 3, § 20 Abs. 2 S. 6, § 28 Abs. 5 JuSchG

<sup>16</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 23.10.2006, BT-Drucks. 16/3708, S. 11.

jede natürliche oder juristische Person [ist], die zu beruflichen oder sonstigen Zwecken Tele-dienste in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen“. Diese näher am Wortlaut des Art. 2 lit. d) der E-Commerce-Richtlinie<sup>17</sup> orientierte, inhaltlich mit der heutigen aber übereinstimmende Definition<sup>18</sup> machte mit dem Zusatz „zu beruflichen oder sonstigen Zwecken“ besonders deutlich, dass Nutzer nicht nur der private Endnutzer ist. Auch in den Gesetzesmaterialien zu § 3 S. 1 Nr. 2 TDG wird insoweit klarstellend ausgeführt: „Die nahezu wörtliche Übernahme des Richtlinien-textes dient der besseren und mit dem europäischen Recht vereinheitlichten Darstellung des Begriffes ‚Nutzer‘. Mit der textlichen Änderung der bisherigen Definition wird gleichzeitig deutlicher, dass ein Diensteanbieter, der für sein eigenes Angebot Dienste eines anderen Diensteanbieters in Anspruch nimmt [...] im Verhältnis zu diesem Diensteanbieter selber Nutzer bleibt mit den entsprechenden Rechten und Pflichten.“<sup>19</sup> Suchmaschinenbetreiber sind somit nicht nur Diensteanbieter<sup>20</sup> sondern auch Nutzer, weil sie zur Erbringung ihrer (Such-)Dienste auf fremde Angebote zugreifen und diese nach bestimmten Algorithmen für die Suchtrefferanzeige (z.B. Links, Linktexte, Snippets, Thumbnails) auswerten.

Fallen die Suchmaschinenbetreiber unter den Begriff des Nutzers gemäß § 2 S. 1 Nr. 3 TMG, so ist nicht ersichtlich, weshalb der ebenfalls im Zusammenhang mit Telemedien verwendete Begriff des Nutzers in § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG enger ausgelegt werden soll. Dies gilt umso mehr, als der Wortlaut für eine solche Einschränkung gegenüber der Legaldefinition des TMG keinen Anlass gibt.

Die Heranziehung des Nutzerbegriffs des § 2 S. 1 Nr. 3 TMG bestätigt also die bereits dem Wortlaut des § 25 Abs. 5 S. 1 JuSchG entnommene Auslegung, dass Nutzer auch ein Anbieter sein kann. Sie richtet lediglich den Fokus mehr auf das Nutzen von Telemedien. Das ist mit dem Wortlaut des § 25 Abs. 5 S. 1 JuSchG vereinbar, weil der Nutzer das Filterprogramm bei der Nutzung von Telemedien einsetzt.

Ist mithin auch aufgrund systematischer Erwägungen davon auszugehen, dass der Begriff des Nutzers in § 24 Abs. 5 JuSchG auch Suchmaschinenbetreiber erfasst, so sind „nutzerautonome Filterprogramme“ auch solche, welche der Suchmaschinenanbieter selbstbestimmt und freiwillig zur Filterung von Trefferlisten oder sonstigen Angebotsteilen einsetzt. Da die Implementierung des BPjM-Moduls gerade auf einer freiwilligen Selbstverpflichtung der Suchmaschinenbetreiber basiert, sind die hierfür vom Anbieter verwandten Filterprogramme als nutzerautonom i.S.d. § 24 Abs. 5 JuSchG anzusehen.

### 3. Historische und teleologische Auslegung

§ 24 Abs. 5 JuSchG und der auf seinen Satz 2 verweisende § 28 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG gelten unverändert seit Inkrafttreten des Gesetzes am 1.4.2003. Das JuSchG löste das bis dahin einschlägige Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte (GjSM) ab. § 24 Abs. 5 JuSchG hatte im GjSM keinen Vorläufer.

#### a) Gesetzgebungsmaterialien

In dem Gesetzentwurf der damaligen Regierungsfractionen, der das Gesetzgebungsverfahren zum JuSchG eröffnete, war der später Gesetz gewordene § 24 Abs. 5 JuSchG bereits bis auf das Attribut „nutzerautonom“ enthalten.<sup>21</sup> In der Fassung des Entwurfs hieß es in Satz 1 zur Zweckrichtung der Mitteilung: „zum Zweck der Aufnahme in Filterprogramme mit-

17 Gemäß Art. 2 lit. d) der Richtlinie 2000/31/EG vom 8.6.2000 über den elektronischen Geschäftsverkehr, Abl. L 178 vom 17.7.2000, S. 1, 9, bezeichnet der Ausdruck „Nutzer“ jede natürliche oder juristische Person, die zu beruflichen oder sonstigen Zwecken einen Dienst der Informationsgesellschaft in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen“. S. auch Erwägungsgrund (20), a.a.O. S. 4: „Die Definition des Begriffs des Nutzers eines Dienstes umfasst alle Arten der Inanspruchnahme von Dienstender Informationsgesellschaft sowohl durch Personen, die Informationen in offenen Netzen wie dem Internet anbieten, als auch durch Personen, die im Internet Informationen für private oder berufliche Zwecke suchen.“

18 Der Gesetzgeber ging bei der Schaffung des TMG davon aus, dass die Begriffsbestimmungen des TDG „weitgehend unverändert bis auf notwendige redaktionelle Anpassungen übernommen“ wurden; BT-Drucks. 16/3078, S. 14.

19 BT-Drucks. 14/6098, S. 16.

20 Suchmaschinen sind Telemedien i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 TMG (vgl. BT-Drucks. 16/3078, S. 13 f., wo sie ausdrücklich als solche genannt werden; s. auch Erwägungsgrund 18 der ECRL, Abl. EG Nr. L 178 vom 17.7.2000, S. 3) und ihre Betreiber mithin Diensteanbieter i.S.d. § 2 S. 1 Nr. 1 TMG.

21 Gesetzentwurf der Fractionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen v. 13.5.2002, BT-Drucks. 14/9013, S. 10.

teilen“. Satz 2 lautete entsprechend: „Die Mitteilung darf nur zum Zweck der Aufnahme in Filterprogramme verwandt werden“. Zu dieser Fassung wurde im Gesetzentwurf folgende Begründung gegeben: „Die Bestimmung berücksichtigt den Umstand, dass die durch Landesrecht zu regelnde Verbreitungsbeschränkung von indizierten Telemedien nur gegenüber inländischen Anbietern von Telemedien durchgesetzt werden kann. Sind Telemedien von ausländischen Anbietern in die Liste jugendgefährdender Medien aufgenommen worden, so steht es in deren Ermessen, ihr Angebot zu ändern. In diesen Fällen soll die Aufnahme in die Liste in Teil C oder D dazu dienen, für Filterprogramme zur Verfügung gestellt zu werden. Zum Zweck der Aufnahme in Filterprogramme soll deshalb die Bundesprüfstelle die Listenaufnahme den im Bereich der Telemedien anerkannten Einrichtungen der Selbstkontrolle (die Anerkennung wird durch Landesrecht geregelt) mitteilen, die diese Information an Hersteller von Filterprogrammen weiterleiten. Diese Mitteilung dient jedoch nur einem Zweck, nämlich der Aufnahme in Filterprogramme. Gebrauchen Dritte diese Mitteilung zweckwidrig, insbesondere veröffentlichen nichtöffentliche Listenauszüge, können sie ordnungsrechtlich belangt werden (§ 28 Abs. 3 Nr. 2)“.<sup>22</sup>

Zu dem bereits im ursprünglichen Gesetzentwurf vorgesehenen Bußgeldtatbestand des § 28 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG heißt es in der Begründung nur: „Nummer 2 nimmt Bezug auf § 24 Abs. 5 Satz 2 und sanktioniert Zuwiderhandlungen“.<sup>23</sup>

Erst der Bundestagsausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend schlug die Aufnahme des Attributs „nutzerautonom“ vor<sup>24</sup> und führte dazu aus: „Diese Filterprogramme dienen z. B. den Erziehenden und Aufsichtspersonen dazu, schädliche Inhalte selbstbestimmt ausblenden zu können.“<sup>25</sup>

## b) Auswertung

Die Begründung des Gesetzentwurfs zeigt, dass § 24 Abs. 5 JuSchG geschaffen wurde, weil die deutschen Behörden nicht in der Lage sind, gegenüber im Ausland ansässigen Anbietern, deren Telemedien in die Liste jugendgefährdender Medien aufgenommen worden sind, die Einhaltung der daran anknüpfenden Rechtsfolgen – nämlich die Verbreitungs- und Werbeverbote des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 11, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und des § 6 Abs. 1 S. 1 JMStV – durchzusetzen. Aus Sicht der Entwurfsverfasser führte der einzige Weg, Kindern und Jugendlichen im Inland einen Zugang zu indizierten ausländischen Telemedien zu verwehren, über Filterungen.

### aa) Verpflichtung, nicht Ermächtigung der Vorsitzenden der BPjM

Diese den Gesetzgebungsmaterialien zu entnehmende Zwecksetzung stützt die bereits dem Wortlaut und der Gesetzssystematik entnommene Auslegung. Der Gesetzgeber hat § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG als Soll-Vorschrift formuliert, weil es ihm nicht darum ging, der Vorsitzenden der BPjM ausnahmsweise eine eng begrenzte Befugnis zur Mitteilung über Indizierungen einzuräumen, sondern weil er sie im Gegenteil dazu anhalten wollte, freiwillige Bestrebungen der Hersteller, Anbieter und Betreiber von Filterprogrammen zur Blockierung indizierter ausländischer Telemedien mit solchen Mitteilungen zu unterstützen.

Dass allein dies die Intention des Gesetzgebers war, wird besonders deutlich, wenn man die Schaffung des § 24 Abs. 5 JuSchG im Kontext der weiteren Neuerungen des JuSchG betrachtet. Dabei ist von zentraler Bedeutung, dass bis zum Inkrafttreten des JuSchG am 1.4.2003 jede Indizierung eines in- oder ausländischen Telemediums<sup>26</sup> im Bundesanzeiger bekannt gemacht werden musste (§ 19 GjSM), so dass bis dahin Informationen zu indizierten Internetangeboten für jedermann frei zugänglich waren. Des mit Inkrafttreten des JuSchG eingeführten § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG bedurfte es nur, weil seither Telemedien gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 JuSchG nur noch in nicht öffentlichen Listenteilen geführt werden und § 24 Abs. 3 S. 1 JuSchG nur noch die Bekanntmachung der Indizierung von Trägermedien anordnet.

<sup>22</sup> BT-Drucks. 14/9013, S. 28 f.

<sup>23</sup> BT-Drucks. 14/9013, S. 29.

<sup>24</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (13. Ausschuss) vom 12.6.2002, BT-Drucks. 14/9410, S. 21.

<sup>25</sup> BT-Drucks. 14/9410, S. 31.

<sup>26</sup> Das GjSM sprach zwar noch nicht von Telemedien. Gemäß § 1 Abs. 3 GjSM konnten jedoch jugendgefährdende (Daten in) „Datenspeichern“ indiziert werden, soweit sie über die Teledienste verbreitet oder zugänglich gemacht wurden.



In den Gesetzgebungsmaterialien wird diese Neuerung bei der Bekanntmachung von Indizierungen nicht mit einer besonderen Schutzwürdigkeit der Anbieter indizierter Telemedien gegenüber den Anbietern von Trägermedien begründet, für die es auch keinerlei Grundlage gibt, sondern damit, dass sich die bis dahin übliche „Führung einer einheitlichen Liste, die im Bundesanzeiger bekannt gemacht wird, [...] bei Telemedien nicht bewährt“ hatte.<sup>27</sup> Zur weiteren Begründung wird auf den „Bericht der Bundesregierung über die Erfahrungen und Entwicklungen bei den neuen Informations- und Kommunikationsdiensten im Zusammenhang mit der Umsetzung des Informations- und Kommunikationsdienstes-Gesetzes (IuKDG)“ verwiesen. Dort heißt es: „Da bei Angeboten in Datennetzen anders als bei herkömmlichen Medien keine Vertriebsstrukturen wie die bei der Streuung tätigen Einzelhändler und ggf. Grossisten beteiligt sind, bedarf es bei diesen Angeboten keiner Veröffentlichung im Bundesanzeiger, sondern es ist eine Unterrichtung des Anbieters ausreichend. Eine Bekanntmachung im Bundesanzeiger steht unter diesen Umständen den Zielsetzungen des Jugendschutzes entgegen, weil Minderjährige durch sie von den jugendgefährdenden Angeboten Kenntnis erhalten können und so in die Lage versetzt werden, sich wie durch eine Anleitung zu den Angeboten im Internet und anderen Datennetzen Zugang zu verschaffen. Dies zu vermeiden, ist im Rahmen einer hier gebotenen Güterabwägung wichtiger als durch eine Veröffentlichung im Bundesanzeiger sicherzustellen, daß gegen Erzieher oder Betreuer von Minderjährigen die Strafdrohungen des GJS greifen, wenn sie diesen die Angebote in Datennetzen zugänglich machen. Hinzu kommt, daß der Anbieter bereits als Folge seiner Unterrichtung über die Indizierung unter Strafdrohung verpflichtet und zudem ohne weiteres in der Lage ist, durch Umgestaltung des Angebots oder Sperrung für Minderjährige die Beanstandungen auszuräumen.“<sup>28</sup>

Der Gesetzgeber hat also nie daran gedacht, der BPjM die Befugnis zu nehmen, Dritte über die Indizierung von Telemedien zu unterrichten, solange diese Information nicht an Kinder oder Jugendliche gelangt. Sondern es ging ihm ausschließlich darum, die bislang geübte Praxis der Veröffentlichung solcher Indizierungen im Bundesanzeiger zu beseitigen. Dies tat er aufgrund einer Abwägung zwischen zwei Gefährdungsszenarien: einerseits die Gefahr, dass im Falle einer Bekanntmachung der Indizierung von Telemedien diese von Kindern und Jugendlichen wahrgenommen und als Wegweiser zu – jedenfalls im Ausland weiterhin frei zugänglichen – indizierten Angeboten genutzt würde, und andererseits die Gefahr, dass im Falle einer Nichtbekanntmachung der Indizierung von Telemedien Dritte, insbesondere Erzieher oder Betreuer von Minderjährigen, mangels Kenntnis von den Indizierungen nicht in der Lage sein würden, den Zugriff von Kindern und Jugendlichen zu unterbinden. Der Gesetzgeber entschied sich für die Nichtbekanntmachung, weil er darauf setzte, dass inländische Anbieter indizierter Telemedien diese umgehend löschen oder sperren würden (bzw. die Aufsichtsbehörden dies erzwingen könnten). Die Schutzlücke bei indizierten ausländischen Telemedien wollte er mit § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG schließen.<sup>29</sup>

Diese Intention des Gesetzgebers erklärt auch die Ausgestaltung des § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG: Da die Hersteller, Anbieter und Betreiber von Filterprogrammen als solche nicht für die indizierten ausländischen Telemedien verantwortlich sind (vgl. §§ 7 ff. TMG), sind sie auch nicht verpflichtet, deren Blockierung in ihren Programmen vorzusehen. Eine solche Pflicht kann nur über eine freiwillige Selbstverpflichtung zustande kommen. Den Rahmen für solche Selbstverpflichtungen haben der Bund und die Länder mit der gesetzlichen Anerkennung von Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle (vgl. §§ 11 – 14 JuSchG, § 19 JMStV) geschaffen. Der Bundesgesetzgeber verweist daher in § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG mit der Nennung der „im Bereich der Telemedien anerkannten Einrichtungen der Selbstkontrolle“ auf Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle im Sinne des § 19 Abs. 2 JMStV. Die darin zugleich zum Ausdruck kommende Anerkennung der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für den Jugendschutz in Telemedien – auch soweit es die Rechtsfolgen einer Indizierung betrifft (§ 16 JuSchG) – erklärt neben dem Interesse an einem möglichst lückenlosen Schutz von Kindern und Jugendlichen vor indizierten ausländischen Telemedien die Verpflichtung der Vorsitzenden der BPjM: Diese wird ihr zum einen auferlegt, weil die Hersteller, Anbieter und Betreiber von Filterprogrammen wegen der fehlenden öffentlichen Bekanntmachung der Indizierung von Telemedien nicht wissen, welche ausländischen Angebote indiziert sind, und zum anderen deshalb, um klarzustellen, dass die BPjM selbstverständlich nicht

27 BT-Drucks. 14/9013, S. 25.

28 BT-Drucks. 14/1191, S. 22.

29 Die weitere Schutzlücke bei inländischen indizierten Telemedien, deren Anbieter nicht ermittelt werden kann, schließt § 15 Abs. 3 DVO-JuSchG.

durch die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern an einer solchen Kooperation mit einer anerkannten Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle im Sinne des § 19 Abs. 2 JMStV und den ihr angeschlossenen Anbietern gehindert ist.

### **bb) Weite Auslegung des Begriffs des Nutzers**

Die geschilderte, aus den Gesetzgebungsmaterialien zu entnehmende Regelungsabsicht spricht zugleich für eine weite Auslegung des Begriffs des Nutzers in § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG. Je mehr Filterprogramme die Informationen über indizierte ausländische Telemedien nutzen, umso eher werden Zugriffe von Kindern und Jugendlichen verhindert. Die Grenze der weiten Auslegung bildet allein die sich auch in § 24 Abs. 5 S. 2 JuSchG niederschlagende Erwägung des Gesetzgebers, dass Kinder und Jugendliche keinen Zugriff auf und keine Kenntnis von indizierten Telemedien oder Teilen der Listen C und D erhalten dürfen.<sup>30</sup>

Bei dieser Zwecksetzung wäre es geradezu widersinnig, eine Mitteilung an Betreiber von Suchmaschinen, die Filterprogramme enthalten, als unzulässig anzusehen, da gerade diese Programme von der Mehrzahl auch der minderjährigen Nutzer zum Auffinden von Angeboten genutzt werden. Dass im Gesetzgebungsverfahren an eine möglichst flächendeckende Implementierung in Filterprogrammen gedacht wurde, ergibt sich auch daraus, dass in der Entwurfsbegründung ganz einschränkungslos von einer Weitergabe der betreffenden Informationen über die anerkannten Selbstkontrollenrichtungen an die „Hersteller von Filterprogrammen“<sup>31</sup> die Rede ist, ohne danach zu fragen, wer sodann diese Filterprogramme nutzt. Danach sollen die indizierten ausländischen Telemedien möglichst umfassend bei der Entwicklung und Konfiguration von Filterprogrammen berücksichtigt werden, damit sie sodann von jedem Nutzer blockiert werden können, unabhängig davon, ob dieser Endnutzer oder selbst Anbieter ist. Implementieren die Betreiber von Suchmaschinen also über das BPjM-Modul die entsprechenden Informationen aus den Listenteilen C und D in ihre Filteralgorithmen, so entspricht dies der Intention des Gesetzgebers. Das Ziel eines möglichst effektiven Jugendschutzes trotz fehlender Einflussnahmemöglichkeit auf ausländische Anbieter lässt sich nur auf diese Weise verwirklichen.

Durch die spätere, auf Veranlassung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend erfolgte Aufnahme des Begriffs „nutzerautonom“ hat sich an dieser Intention des Gesetzgebers nichts geändert. In den Gesetzesmaterialien finden sich im Bezug auf den Begriff der Nutzerautonomie keine Hinweise, die über die Erläuterung hinausgehen, dass „diese Filterprogramme [...] z. B. den Erziehenden und Aufsichtspersonen dazu [dienen], schädliche Inhalte selbstbestimmt ausblenden zu können“.<sup>32</sup> Da Erziehende und Aufsichtspersonen nur als Beispiele möglicher selbstbestimmt handelnder Nutzer genannt werden, ergibt sich aus den Gesetzgebungsmaterialien nicht direkt, welcher Personenkreis darüber hinaus als Nutzer in Betracht kommt. Allerdings bieten die Materialien auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Mitglieder des Ausschusses einen anderen Nutzerbegriff vor Augen hatten, als den des damals geltenden § 3 S. 1 Nr. 2 TDG, wonach „Nutzer jede natürliche oder juristische Person [ist], die zu beruflichen oder sonstigen Zwecken Teledienste in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen“, und der Anbieter von Suchmaschinen einbezieht.<sup>33</sup>

### **III. Auslegung der Regelungen über die Verwendung von Mitteilungen in §§ 24 Abs. 5 S. 2, 28 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG**

Aus der vorstehenden Auslegung des § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG folgt, dass die Weitergabe des BPjM-Moduls durch die FSM an Betreiber von Suchmaschinen zur Implementierung in ihre Angebote nicht gegen § 24 Abs. 5 S. 2 JuSchG verstößt und damit auch nicht gemäß § 28 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG ordnungswidrig ist. Da die Mitteilung der indizierten ausländischen Telemedien an die FSM zum Zwecke der Implementierung in Filterprogramme der freiwillig kooperierenden Suchmaschinenbetreiber vom Anwendungsbereich des § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG

<sup>30</sup> Zu den Grenzen der Verwendung von BPjM-Mitteilungen s. noch B. III.

<sup>31</sup> S. das oben wiedergegebene Zitat aus BT-Drucks. 14/9013, S. 28 f.

<sup>32</sup> BT-Drucks. 14/9410, S. 31.

<sup>33</sup> S. dazu oben unter B. II. 2 b).

umfasst ist, kann die entsprechende Verwendung der Mitteilung keinen Verstoß gegen § 24 Abs. 5 S. 2 JuSchG darstellen.

Dies ergibt sich auch daraus, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die §§ 24 Abs. 5 S. 2, 28 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG ausschließlich „zweckwidrige“ Verwendungen von Mitteilungen über indizierte ausländische Telemedien untersagen und sanktionieren sollen.<sup>34</sup> Als zweckwidrig können aber nur solche Verwendungen angesehen werden, welche den Intentionen des Jugendmedienschutzes – etwa durch Bekanntwerden der nichtöffentlichen Listenteile oder durch sonstigen jugendschutzwidrigen Einsatz – zuwiderlaufen. Daher wird als Beispielsfall einer „zweckwidrigen Verwendung“ in den Gesetzesmaterialien auch die „Veröffentlichung nichtöffentlicher Listenauszüge“ genannt, weil dies in erheblichem Maße gerade der oben dargestellten Regelungsentention widersprechen würde, die Webadressen indizierter Telemedien vor Kindern und Jugendlichen möglichst geheim zu halten. Hingegen kann die Implementierung solcher Informationen in Filterprogramme von Suchmaschinen nicht als in diesem Sinne „zweckwidrig“ bzw. jugendschutzwidrig angesehen werden, da gerade hierdurch der Regelungsentention des Gesetzgebers – auch zur Kompensation bestehender Schutzlücken aufgrund der Nichtöffentlichkeit der Listenteile C und D – Rechnung getragen wird.

## C. Ergebnis

Die von der BPjM praktizierte Mitteilung über indizierte Telemedien im Rahmen des BPjM-Moduls an die FSM zum Zwecke der Implementierung in Filterprogramme der freiwillig kooperierenden Suchmaschinenbetreiber ist nach dem Wortlaut des § 24 Abs. 5 JuSchG, der Gesetzssystematik, der Gesetzgebungsgeschichte und dem Gesetzeszweck vom Anwendungsbereich des § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG umfasst. Sie ist damit rechtmäßig.

Die Rechtmäßigkeit dieser Praxis ergibt sich aber auch daraus, dass § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG als Soll-Vorschrift ausgestaltet ist, die das Ermessen der Vorsitzenden der BPjM nur für die dort genannten Fälle derart beschränkt, dass insoweit eine Mitteilung an anerkannte Selbstkontrollenrichtungen im Regelfall zu erfolgen hat. Die Vorschrift ist keine abschließende Ermächtigungsgrundlage, welche eine Mitteilung über Indizierungen in anderen Fällen ausschließt.

Hieraus folgt auch, dass die zweckentsprechende Verwendung der Mitteilungen im Rahmen des BPjM-Moduls – namentlich zur Implementierung in Filterprogramme der Suchmaschinenbetreiber zur Ausfilterung indizierter Telemedien in Trefferlisten – nicht gegen § 24 Abs. 5 S. 2 JuSchG verstößt. Diese Vorschrift soll nur jugendschutzwidrige Verwendungen wie etwa die Publikation nichtöffentlicher Listenteile erfassen, hingegen keine Verwendungen, welche mit der Regelungsentention des § 24 Abs. 5 S. 1 JuSchG und den Zielen des gesetzlichen Jugendmedienschutzes im Einklang stehen.

<sup>34</sup> BT-Drucks. 14/9013, S. 29.