

Prof. Dr. Liesching, HTWK, Karl-Liebknecht-Str. 132, 04277 Leipzig

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Sabine Zimmermann (Zwickau), MdB

Platz der Republik 1
11011 Berlin

Per Email an: familienausschuss@bundestag.de

Ansprechpartner: Prof. Dr. Marc Liesching
E-Mail: marc.liesching@htwk-leipzig.de

Karl-Liebknecht-Straße 132
04277 Leipzig
Tel.: 0341 3076-2442
Fax: 0341 3076-2448

Prof. Dr. Marc Liesching
Professor für Medienrecht & Medientheorie

Karl-Liebknecht-Straße 132
04277 Leipzig
Tel. +49 (0) 341 3076-2442
Fax +49 (0) 341 3076-2448
marc.liesching@htwk-leipzig.de

Leipzig, 28.12.2020

Stellungnahme zum Entwurf eines 2. Gesetzes zur Änderung des Jugendschutzgesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren,

verbunden mit dem Dank für die Einladung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages zu der öffentlichen Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung eines 2. JuSchGÄndG (BT-Drs. 19/24909) wird wie folgt Stellung genommen.

1. Verfassungskonformität

a) Die vorgeschlagenen Neuregelungen des 2. JuSchGÄndG-E unterliegen ganz überwiegend keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Insbesondere hat der Bund im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 Abs. 1 Nrn. 1 und 7, 72 GG eine umfassende Rechtssetzungskompetenz im Bereich des Jugendmedienschutzes, welche sich grundsätzlich auch auf den Bereich der Telemedien erstrecken darf.¹ Hiervon ist auch die Neuregelung der §§ 14a, 24a 2. JuSchGÄndG-E umfasst, welche im Falle ihres Inkrafttretens eine Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG für entsprechende Regelungen der Länder im JMStV begründet.²

¹ Vgl. BT-Drs. 14/9013, S. 17; BT-Drs. 19/25205, S. 2; BVerfGE 11, 234, 237; 31, 113, 117; 22, 108, 212 f.; BVerwGE 19, 94, 96; 23, 112, 113; 85, 169, 176.

² Ob der Gebrauch, den der Bund von einer Kompetenz gemacht hat, abschließend ist, muss aber aufgrund einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes festgestellt werden; vgl. BVerfGE 98, 265 (299) = NJW 1999, 841, 842 f.; BVerfGE 67, 299, 324 = NJW 1985, 371 mwN.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Meinungs- und Medienfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG können die vorgeschlagenen Regelungen nicht als unverhältnismäßiger Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts angesehen werden. Die neu konstituierten Pflichten gegenüber Anbietern insbesondere in §§ 14a, 24a 2.JuSchGÄndG-E stellen angesichts des im Verfassungsrang stehenden Jugendschutzes und der ausdrücklichen Schrankenregelung des Art. 5 Abs. 2 GG im Rahmen der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative keine unangemessenen Eingriffe dar.³

b) Demgegenüber obliegt die im Regierungsentwurf vorgeschlagene Regelung einer nur partiellen Durchwirkung von Alterseinstufungen durch Rundfunkveranstalter (§ 14 Abs. 6a 2.JuSchGÄndG-E) verfassungsrechtlichen Bedenken im Lichte des Gleichbehandlungsgebotes nach Art. 3 GG. Denn nach der aktuellen Fassung können nur Alterseinstufungen zu Sendungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunksender auch als Bildträgerfreigaben wirken. Bei Alterseinstufungen von privaten Rundfunkveranstaltern soll es eine entsprechende Durchwirkung selbst dann nicht geben, wenn deren Alterseinstufungen zusätzlich von einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle (z.B. FSF) bestätigt worden sind.

Dies führt in der Praxis zu ungleichen Einschränkungen und Belastungen für private Rundfunkveranstalter:

Öffentl.-rechtlicher Rundfunk	Privater Rundfunk
<p>Bewertet die ARD intern Staffel 1 einer Kinderserie für die Ausstrahlung im Tagesprogramm „ab 6“, so kann sie künftig auch eine Bildträgerverbreitung und -verwertung mit der Kennzeichnung „ab 6“ vornehmen.</p> <p>Die ARD muss also kein weiteres, kostenpflichtiges Kennzeichnungsverfahren bei der FSK in Anspruch nehmen.</p> <p>Auch das komplexe Durchwirkungsverfahren nach § 5 Abs. 2 S. 3-5 JMStV unter Beteiligung von Selbstkontrolle, KJM und OLjB müssen öffentl.-rechtl. Sender nicht durchführen.</p>	<p>Bewertet ein privater Rundfunkveranstalter Staffel 2 derselben Kinderserie für die Ausstrahlung im Tagesprogramm „ab 6“, so kann diese Alterseinstufung auf die Kennzeichnung des Bildträgers selbst dann nicht durchwirken, wenn diese zusätzlich durch eine Selbstkontrolle bestätigt worden ist.</p> <p>Private Rundfunkveranstalter müssen dann trotzdem wegen der unbeanstandet im Tagesprogramm ausgestrahlten Kinderserie eine zusätzliches, kostenpflichtiges Kennzeichnungsverfahren bei der FSK in Anspruch nehmen.⁴</p>

Die ungleiche Behandlung von öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkveranstaltern ist nicht durch sachliche Gründe – insbesondere nicht unter Jugendschutzgesichtspunkten – gerechtfertigt.⁵ Denn es kann nicht davon ausgegangen werden, dass Jugendschutzbeauftragte privater Rundfunkveranstalter weniger jugendschutzkonforme Alterseinstufungen vornehmen

³ Dies gilt umso mehr, als die Vorschriften des 2.JuSchGÄndG ohnehin aufgrund des beschränkten Anwendungsbereichs kaum praktische Auswirkungen und Einschränkungen mit sich bringen (hierzu unten 2. und 3.).

⁴ Das komplexe Durchwirkungsverfahren des § 5 Abs. 2 S. 3-5 JMStV wird bereits heute von privaten Rundfunkveranstaltern nahezu nicht mehr in Anspruch genommen, da hiernach die Sender gezwungen sind, proaktiv die für Verstöße zuständige Medienaufsicht der KJM zu konsultieren. Verweigerungen der Durchwirkung durch die KJM (wie sie in der Vergangenheit vorgekommen sind) begründen dann wegen der bereits erfolgten Ausstrahlung sogleich einen Aufsichtsfall. Daher bleibt für private Rundfunkveranstalter praktisch nur der Weg der Kennzeichnung durch die FSK nach § 12, 14 JuSchG.

⁵ Vgl. zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen insb. BVerfG, Beschl. v. 7.10-1980 – 1 BvL 50, 89/79, 1 BvR 240/79 mwN., NJW 1981, 271 und BVerfG, Beschl. v. 26.1.1993 – 1 BvL 38/92 mwN., NJW 1993, 1517.

als solche des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.⁶ Dies gilt umso mehr, als Alterseinstufungen der Privatsender einer externen Aufsicht der KJM bzw. der Landesmedienanstalten unterliegen, öffentlich-rechtlicher Rundfunk hingegen überhaupt keiner externen Kontrolle.

Die m.E. verfassungswidrige Ungleichbehandlung in § 14 Abs. 6a 2.JuSchGÄndG-E kann – auch zur Verhinderung von möglichen Klagen und Verfassungsbeschwerden betroffener Anbieter⁷ – durch eine geringfügige Anpassung des Wortlauts wie folgt behoben werden.

„(6a) Das gemeinsame Verfahren nach Absatz 6 soll vorsehen, dass Altersbewertungen der Veranstalter des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sowie von einer nach § 19 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages anerkannten Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle bestätigte Altersbewertungen des privaten Rundfunks als Freigaben im Sinne des Absatzes 6 Satz 2 wirken, sofern dies mit der Spruchpraxis der obersten Landesbehörden nicht unvereinbar ist. Die Absätze 3 und 4 bleiben unberührt.“

2. Europarechtskonformität

a) Gesetzgeberische Achtung des Herkunftslandprinzips

Die vorgeschlagenen Regelungen des 2.JuSchGÄndG-E beachten grundsätzlich auch die europarechtlichen Vorgaben, wie sie vor allem in der E-Commerce-Richtlinie (ECRL)⁸ und der AVMD-Richtlinie⁹ normiert sind. Dies ergibt sich für die vorgeschlagenen Anbieterpflichten der §§ 14a, 24a daraus, dass danach das in „§§ 2a und 3 des Telemediengesetzes“ (TMG) verankerte Herkunftslandprinzip „unberührt“ bleibt.

§ 3 Abs. 2 TMG normiert in Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben, dass der freie Dienstleistungsverkehr von Telemedien, von Diensteanbietern, die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind, grundsätzlich nicht durch nationale Maßnahmen des deutschen Gesetzgebers oder der Exekutive eingeschränkt werden kann. Die in § 3 Abs. 5 und Abs. 6 TMG geregelten Ausnahmen von der Anwendung des Herkunftslandprinzips erfordern – auch im Lichte europarechtskonformer Auslegung des Art. 3 Abs. 4 ECRL – erhebliche materielle und prozedurale Voraussetzungen.

In diesem Zusammenhang erscheint es allerdings missverständlich, dass im Rahmen der 1. Lesung zum 2.JuSchGÄndG im Deutschen Bundestag am 16.12.2020 ausgeführt worden ist, „die Kommission bei der Notifizierung“ habe die Einhaltung des Herkunftslandprinzips „nicht bemängelt“.¹⁰ Richtigerweise wurden von der Kommission erhebliche Bedenken mit Blick auf eine hinreichende Beachtung der europarechtlichen Grundsätze des Herkunftslandprinzips

⁶ 99.9 % der Alterseinstufungen der privaten Rundfunkveranstalter bleiben von den Landesmedienanstalten nach erfolgter Ausstrahlung unbeanstandet.

⁷ Eine für die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde erforderliche Selbstbetroffenheit liegt jedenfalls dann vor, wenn der Bf. Adressat der angegriffenen Norm ist, vgl. BVerfGE 74, 297, 318 = NJW 1987, 2987; BVerfG NJW 1998, 1385. Dies ergäbe sich für private Rundfunkveranstalter, die eine Bildträgerverbreitung ihrer Sendungen beabsichtigen, aus §§ 12, 14 Abs. 6a JuSchG i.d.F. des 2.JuSchGÄndG.

⁸ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), nachfolgend ECRL (ABl. Nr. L 178 S. 1).

⁹ Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (AVMD-RL) vom 10.3.2010, ABl. L 95 S. 1, ber. ABl. L 263 S. 15.

¹⁰ Plenarprotokoll 19/201, S. 25287.

geäußert, die explizit und insbesondere auf die Vorschriften der §§ 14a, 24a und § 24d 2.JuSchGÄndG-E bezogen worden sind.

Vor dem Hintergrund der Äußerungen im Rahmen der 1. Lesung im Deutschen Bundestag wird aus Gründen der Transparenz der Wortlaut der Bemerkungen der EU-Kommission zur Beachtung des Herkunftslandprinzips durch den vorliegenden Gesetzentwurf im Anhang dieser Stellungnahme (S. 8-10 ff.) auszugsweise wiedergegeben.

b) Unionrechtskonforme Anwendung der §§ 14a, 24a, 24d 2.JuSchGÄndG

Nicht nur angesichts der Bemerkungen der Kommission im Rahmen der Notifizierung, sondern auch gemäß der im 2.JuSchGÄndG-Entwurf selbst verankerten Beachtung der §§ 2a, 3 TMG finden die vorgeschlagenen Alterskennzeichnungspflichten (§ 14a) und Vorsorgemaßnahmen (§ 24a) grundsätzlich nicht auf Diensteanbieter mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat Anwendung. Dies betrifft nahezu alle für Kinder und Jugendlichen relevanten Plattformen wie Facebook und Instagram, WhatsApp, YouTube und Twitter sowie Netflix und Amazon Prime, da diese Anbieter ihren Sitz in anderen EU-Mitgliedstaaten haben und deren Rechtshoheit unterfallen.

Wie die Bundesregierung in einer Antwort auf eine kleine Anfrage zum Jugendmedienschutz am 11.12.2020¹¹ bereits zutreffend eingeräumt hat, können allenfalls „im Einzelfall“ durch die zuständige Aufsichtsbehörde ausnahmsweise gegen einen bestimmten Dienst Maßnahmen aufgrund von § 14a und § 24a 2.JuSchGÄndG-E angeordnet werden.¹²

Wegen der erheblichen Ausnahmevoraussetzungen des § 3 Abs. 5 und Abs. 6 TMG können solche Maßnahmen in Bezug auf § 14a 2.JuSchGÄndG gar nicht¹³ und in Bezug auf § 24a 2.JuSchGÄndG-E allenfalls in seltenen und extremen Ausnahmefällen gerechtfertigt sein, wenn z.B. (1.) Beeinträchtigungen oder ernsthafte und schwerwiegende Gefahren für das Schutzziel des Jugendschutzes nachgewiesen werden können, (2.) eine Angemessenheit der Maßnahmen begründet bejaht werden kann und (3.) die umfangreichen Verfahrenspflichten der Konsultation des betroffenen EU-Mitgliedstaats und der Kommission beachtet worden sind. Hierauf weist auch die EU-Kommission in ihren im Anhang dieser Stellungnahme (unten S. 8-10) wiedergegebenen Bemerkungen hin.

Daher bleiben die wesentlichen Neuregelungen der §§ 14a, 24a auf (kleinere) Diensteanbieter mit Sitz in der Bundesrepublik beschränkt, sofern diese mehr als 1 Millionen Nutzer haben. Die großen, von Kindern und Jugendlichen tatsächlich genutzten Plattformen mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat werden in der Regel nicht erreicht [siehe auch unten 3.c)].

3. Effektivität und Wirksamkeit der im Entwurf vorgeschlagenen Maßnahmen

a) Schutz von Kindern und Jugendlichen vor Nutzungsrisiken

Ungeachtet der überwiegend nur auf Anbieter mit Sitz in Deutschland beschränkten Auswirkungen des 2.JuSchGÄndG ist es grundsätzlich zu begrüßen, dass die Bundesregierung neue

¹¹ BT-Drs. 19/25207, S. 4.

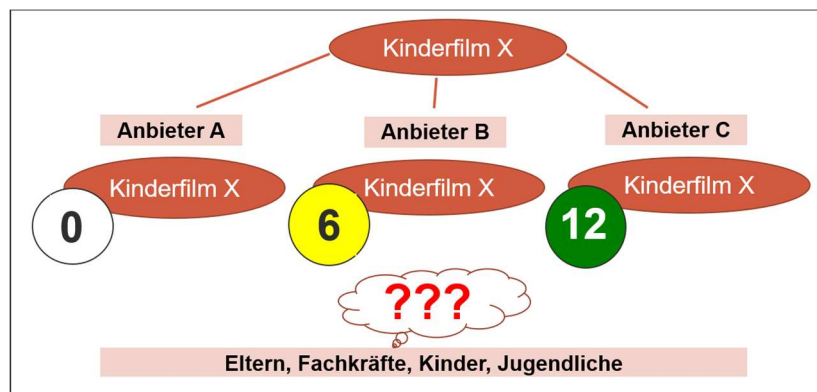
¹² Ebenso h.M., EuGH, Urt. v. 19.12.2019 – C-390/18, Rn. 88-98, MMR 2020, 171, 174 f.; KOM(2003) 259 endg. v. 14.5.2003, S. 2 f.; h.L., Überblick bei *Liesching*, Das Herkunftslandprinzip, 2020, S. 7 ff.

¹³ Ausnahmen von dem Sendestaatsprinzip erscheinen nach Art. 3 Abs. 2 und 3 AVMD-RL kaum begründbar und würden ohnehin nur „vorübergehende“ Abweichungen legitimieren, hingegen keine dauerhaften Kennzeichnungspflichten. Auch die strengen Voraussetzungen des Missbrauchsfalls nach Art. 4 Abs. 2 bis 4 AVMD-RL sind allein aufgrund einer fehlenden Alterskennzeichnung auf Film- und Spielplattformen von Anbietern mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat regelmäßig nicht gegeben.

Risiken für Kinder und Jugendliche bei der Nutzung digitaler Medien erkannt und Handlungsbedarf gesehen hat. Allerdings ergeben sich Zweifel, ob die vorgesehenen regulatorischen Maßnahmen zum Schutz vor Nutzungsrisiken geeignet sind.

Insbesondere ist zu hinterfragen, ob die mit § 10b S. 2 des 2.JuSchGÄndG geplante Erweiterung des bisher an medieninhaltlichen Wirkungen orientierten Bewertungsmaßstabs für Altersstufungen nunmehr hin zu „Umständen der jeweiligen Nutzung“ einen nachvollziehbaren Jugendschutz im Rahmen der Kernfunktion der Orientierung für Eltern, ErzieherInnen und Kinder und Jugendlichen aufrechterhalten kann.

Denn hiernach würde künftig auf unterschiedlichen Plattformen von unterschiedlichen Anbietern je nach Einbindung weiterer Nutzungsoptionen ein und derselbe Medieninhalt bald „ab 0“, bald „ab 6“, bald „ab 12“ oder mit einer anderen Altersstufe zu bewerten sein. Aus Sicht der Nutzerinnen und Nutzer ginge hierbei jede Orientierungsfunktion verloren, da ein Filmtitel oder ein Spieltitel mit jeweils unterschiedlichen Alterskennzeichen wahrgenommen wird. Insoweit ist der Bundesfamilienministerin Dr. Giffey lediglich hinsichtlich des im Rahmen der 1. Lesung geäußerten Grundsatzes zuzustimmen: Es geht „nicht nur um Orientierung für die Kinder und Jugendlichen, sondern vor allem für Eltern, für Fachkräfte“.¹⁴



Darüber hinaus sind Nutzungsrisiken wie die in der Begründung zu § 10b 2.JuSchG-ÄndG genannten „uneingeschränkten Kommunikationsmöglichkeiten mit anderen Nutzerinnen und Nutzern“, „uneingeschränkte Kaufmöglichkeiten digitaler Güter“ oder die „unangemessene Übermittlung personenbezogener Daten an Dritte“ nicht mit den Altersstufen 0, 6, 12, 16, 18 kompatibel und differenziert abbildbar.

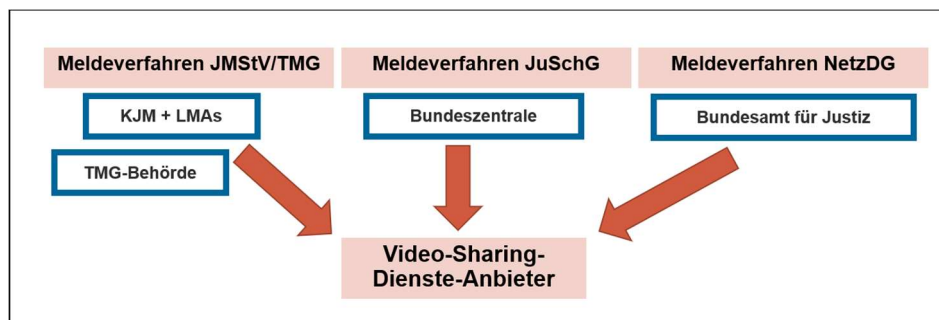
Vorzugswürdig erscheint es daher, Nutzungsrisiken nicht bei den Altersfreigaben und Altersstufungen zu berücksichtigen, um eine Verwässerung der bisher transparenten und klaren Alterskennzeichen und eine Desorientierung der VerbraucherInnen zu vermeiden. Vielmehr könnte mit Blick auf die Transparenz von Nutzungsrisiken stärker auf Inhaltsdeskriptoren gesetzt werden. Dies wäre z.B. dadurch zu erreichen, dass die Bestimmung des § 14 Abs. 2a 2.JuSchGÄndG-E mit stärkerem Bezug zu den Nutzungsrisiken ausgestaltet wird.

b) Mehrfachregulierung gegenüber Diensteanbietern

Die in dem Entwurf beabsichtigten Regelungen zu Vorsorgemaßnahmen führen zum Teil zu erheblichen Überschneidungen mit bereits in anderen Gesetzen geregelten Anbieterpflichten. Hierdurch entsteht eine mit dem Grundsatz der Normklarheit schwer vereinbare Heterogenität im Bereich der Compliance-Regulierung für Diensteanbieter.

¹⁴ Redebeitrag der Bundesfamilienministerin Dr. Giffey, Plenarprotokoll 19/201, S. 25281.

Zum Beispiel ergeben sich für Video-Sharing-Plattformbetreiber mit § 24a JuSchGÄndG nunmehr aus insgesamt vier unterschiedlichen Gesetzen Verpflichtungen mit weitgehend gleichgerichteten Sujets wie etwa Meldeverfahren. § 3 NetzDG verpflichtet VSP-Anbieter mit Sitz in Deutschland und mehr als 2 Millionen Nutzern zum Vorhalten eines Beschwerde- und Meldeverfahrens. §§ 10a, 10b TMG i.V.m. § 5b JMStV sieht für jugendschutzwidrige Inhalte ein weiteres Meldesystem vor, freilich unter ganz anderen Bedingungen als § 3 NetzDG. § 24a Abs. 2 Nr. 1 JuSchGÄndG normiert nun Melde- und Abhilfeverfahren für den gleichen Normadressatenkreis wie §§ 10a, 10b TMG i.V.m. § 5b JMStV. Zusätzlich ergeben sich für die jeweiligen Pflichtenregimes unterschiedliche Aufsichtsbehörden, welchen sich der jeweilige VSP-Diensteanbieter gegenüber sieht.



Gerade bei der im Rahmen der 1. Lesung zum 2.JuSchGÄndG-E am 16.12.2020 mehrfach bemühten Phänomenologie des „Cybermobbings“ ist für den Normadressaten nicht aufzuklären, ob hier ein Meldeverfahren nach § 3 NetzDG oder § 24a JuSchGÄndG-E und/oder § 10a TMG (i.V.m. § 5b JMStV) vorgehalten werden muss.

c) Fehlender praktischer Anwendungsbereich des § 24a JuSchGÄndG

Ungeachtet der vorstehend dargelegten dispersen Regulierung ist der praktische Anwendungsbereich des § 24a JuSchGÄndG sehr gering und kann daher nach meiner persönlichen Einschätzung keine nennenswerten Auswirkungen auf die Nutzungsrealität von Kindern und Jugendlichen in Deutschland haben. Dies ergibt sich aus folgenden Gründen:

- Die großen marktrelevanten Sozialen Medien, welche die weitreichendste Nutzungsrelevanz für Kinder und Jugendliche haben, unterfallen dem NetzDG. Auf diese Angebote finden wegen der Vorrangregelungen des § 24a Abs. 4 S. 2 JuSchGÄndG-E die hier geplanten Jugendschutz-Vorsorgemaßnahmen schon weitgehend keine Anwendung.¹⁵ Für Facebook, YouTube, Twitter, Instagram etc.¹⁶ wird § 24a JuSchGÄndG-E etwa für das von Frau Ministerin Dr. Giffey zuvörderst in den Blick genommene „Cybermobbing“ verdrängt durch das NetzDG, da die meisten Mobbingkonstellationen Straftatbestände nach §§ 185, 186, 187, 201a StGB i.V.m. § 1 Abs. 3 NetzDG zum Gegenstand haben können.
- Aber auch kleinere und mittelgroße Diensteanbieter sollen gemäß § 24 Abs. 3 JuSchGÄndG durch die neuen „Vorsorgemaßnahmen“ von vornherein nicht verpflichtet werden, wenn sie im Inland „nachweislich weniger als eine Million Nutzerinnen und Nutzer“ haben.

¹⁵ Auch in der Begründung zu § 24a Abs. 4 S. 2 JuSchGÄndG-E wird eingeräumt, dass hier das JuSchG-Meldeverfahren nur gelten soll, „soweit entwicklungsbeeinträchtigende, aber nicht zugleich § 1 Absatz 3 NetzDG unterfallende Inhalte in Rede stehen“. Faktisch betrifft dies nur potentielle Inhalte „ab 16“ und „ab 18“. Denn entwicklungsbeeinträchtigender Inhalte im Bereich 0/6/12 dürfen gemäß § 5 Abs. 5 JMStV ohne Beschränkungen zugänglich gemacht werden, wenn sie nur getrennt von Kinderangeboten verbreitet werden; dies ist bei user generated content in Sozialen Medien nahezu immer der Fall.

¹⁶ Soweit sich die Nichtanwendbarkeit nicht bereits aus dem Herkunftslandprinzip nach § 2a, 3 TMG ergibt, siehe hierzu oben 2.

Damit werden durch die neue Vorschrift insgesamt fast nur Soziale Medien erfasst, die nicht weniger als 1 Millionen Nutzer, aber auch nicht mehr als 2 Millionen Nutzer haben. Insoweit ist unklar, ob dies überhaupt auch nur für einen für Kinder und Jugendlichen relevanten Dienst zutrifft.

- Hinzu tritt die bereits ausgeführte Rechtssituation, dass § 24a JuSchGÄndG aufgrund § 3 TMG (Herkunftslandprinzip) grundsätzlich nicht auf die marktrelevanten Anbieter mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat angewandt werden kann (siehe oben 2.). Bei ausländischen Anbietern außerhalb der EU (z.B. China, Russland, USA) erscheint überdies fraglich, wie § 24a JuSchG-ÄndG im Vollzug durch die Medienaufsicht durchgesetzt werden soll. Insoweit dürfte schon nicht zu ermitteln sein, ob der Dienst mehr als 1 Mio. Nutzer im Inland hat. Fällt der ausländische Diensteanbieter formal unter den Anwendungsbereich des NetzDG (> 2 Mio Nutzer im Inland), ist für § 24a JuSchGÄndG ebenfalls in den allermeisten Konstellationen kein Raum, selbst wenn sich der ausländische Anbieter faktisch nicht an das NetzDG hält. Eine Durchsetzung von verwaltungsrechtlichen Aufsichtsmaßnahmen oder auch Bußgeldbescheiden aufgrund deutschen Jugendschutzes erscheint in China, Russland oder den USA nahezu ausgeschlossen.

Der vorgeschlagene § 24a JuSchGÄndG-E (Vorsorgemaßnahmen) hat mithin fast keinen Anwendungsbereich. Die Vorschrift tangiert jedenfalls die für Kinder und Jugendliche in Deutschland genutzten Dienste eher nicht. Vor diesem Hintergrund ist es aber auch wiederum ohne praktischen Belang, ob die Norm im Deutschen Bundestag verabschiedet und in Kraft treten wird oder nicht.

4. Schlussbemerkung

Die Regulierung des Jugendmedienschutzes in Deutschland stellt in der rechtspolitischen Umsetzung aufgrund der Aufteilung der Gesetzgebung zwischen Bund (JuSchG) und Ländern (JMStV) eine besondere Herausforderung dar. Daher können bei gesetzgeberischen Alleingängen seitens des Bundes – wie der Länder – keine umfassenden regulatorischen Lösungen für die digitale, konvergente Medienrealität erwartet werden.

Vor diesem Hintergrund, aber auch angesichts der erheblichen materiell- und verfahrensrechtlichen Komplexität des gesetzlichen Jugendmedienschutzes sowie der vielfältigen und dispersen institutionellen Interessen mag daher verständlich sein, dass in dem vorliegenden Entwurf nur marginale Veränderungen im bestehenden Jugendschutzsystem vorgenommen werden. Diese werden nach meiner persönlichen Einschätzung keine oder allenfalls geringe praktische Auswirkungen im Bereich des Jugendmedienschutzes zeitigen.

Um den Jugendschutz mit den Worten der Bundesfamilienministerin Dr. Giffey „fit für das 21. Jahrhundert“ zu machen, sind nach diesseitiger Auffassung noch weitergehende Anstrengungen erforderlich, als aus dem bestehenden Regelwerk den Begriff „Videokassetten“ zu streichen oder die etablierten Termini „Trägermedien“ und „Telemedien“ mit dem Oberbegriff „Medien“ (ohne Rundfunk) nur semantisch zu überkuppeln.

Die in den letzten Koalitionsverträgen formulierten Ziele einer zeitgemäßen und medienkonvergenten Regulierung des Jugendmedienschutzes bleiben mithin für die kommenden Legislaturperioden vollumfänglich erhalten.

Anhang: Bemerkungen der EU-Kommission zum Herkunftslandprinzip im Rahmen der Notifizierung des 2.JuSchGÄndG-E (Auszug)¹⁷

[Hervorhebungen des Unterz.:]

Prüfung des notifizierten Entwurfs auf der Grundlage der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr

Artikel 3 Absätze 1 und 2 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr

(...)

In Bezug auf den räumlichen Geltungsbereich bestätigten die deutschen Behörden in ihrer Antwort auf das Ersuchen der Dienststellen der Kommission um ergänzende Informationen, dass die beabsichtigten Änderungen des JuSchG, und insbesondere die in § 14a Absatz 1, § 24a Absatz 1 und § 24d des notifizierten Entwurfs festgelegten Pflichten, für die Diensteanbieter im Sinne des Telemediengesetzes unabhängig von ihrem Niederlassungsort gelten sollen. Die Pflichten in § 14a Absatz 1 und § 24a Absatz 1 des notifizierten Entwurfs würden grundsätzlich für jeden Diensteanbieter mit mindestens einer Million Nutzerinnen und Nutzer in Deutschland gelten, unabhängig vom Ort der Niederlassung des Anbieters.

Vor diesem Hintergrund ist die Kommission der Auffassung, dass die in dem notifizierten Entwurf enthaltenen Maßnahmen eine **Beschränkung der in Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr verankerten Freiheit zur Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft aus anderen Mitgliedstaaten als Deutschland nach sich ziehen könnten**.

Nach Ansicht der Kommission könnten die folgenden Anforderungen als Beschränkungen des freien Verkehrs von Diensten der Informationsgesellschaft im Binnenmarkt angesehen werden:

- die Anforderung, dass Film- und Spielplattformen einen Film oder ein Spielprogramm in Deutschland nur bereithalten dürfen, wenn sie gemäß den Altersstufen mit einer entsprechenden deutlich wahrnehmbaren Kennzeichnung versehen sind (**§ 14a Absatz 1** des notifizierten Entwurfs).
- die Anforderung, dass ein Diensteanbieter, der fremde Informationen für Nutzerinnen und Nutzer mit Gewinnerzielungsabsicht speichert oder bereitstellt, durch angemessene und wirksame strukturelle Vorsorgemaßnahmen dafür Sorge zu tragen hat, dass die Schutzziele des § 10a Nummern 1 bis 3 des notifizierten Entwurfs gewahrt werden (**§ 24a Absatz 1** des notifizierten Entwurfs).
- die Anforderung, dass die Diensteanbieter einen Empfangsbevollmächtigten in Deutschland zu ernennen und auf ihn in ihrem Angebot in leicht erkennbarer und unmittelbar erreichbarer Weise aufmerksam zu machen haben (**§ 24d**).

Im notifizierten Entwurf wird zwar auf die Voraussetzungen für eine Abweichung von § 3 Absatz 5 des Telemediengesetzes verwiesen. Dennoch stellt die Kommission in Bezug auf die drei oben festgestellten Anforderungen fest, dass sich in dem notifizierten Entwurf oder den Antworten der deutschen Behörden auf das Ersuchen der Dienststellen der Kommission um ergänzende Informationen **nichts findet, was darauf hindeuten würde, dass die Diensteanbieter, die nicht in Deutschland niedergelassen sind, nicht unmittelbar nach dem**

¹⁷ Mitteilung 303 der Kommission - TRIS/(2020) 03632; Notifizierung: 2020/0411/D.

Inkrafttreten des notifizierten Entwurfs die Pflichten gemäß § 14a Absatz 1, § 24a Absatz 1 sowie § 24d erfüllen müssten.

Artikel 3 Absatz 4 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr

Die **Gründe**, die eine **Abweichung** von den in den ersten beiden Absätzen von Artikel 3 dargelegten Grundsätzen zulassen, sind in **Artikel 3 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i klar und erschöpfend dargelegt**. Die Kommission stimmt zu, dass Gründe der öffentlichen Ordnung, einschließlich des Jugendschutzes, es grundsätzlich rechtfertigen könnten, vom Grundsatz der Kontrolle durch das Herkunftsland abzuweichen und die Freiheit zur Erbringung grenzüberschreitender Dienste der Informationsgesellschaft einzuschränken. Dies folgt aus Artikel 3 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i erster Gedankenstrich (siehe auch Erwägungsgrund 10 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr).

Die Kommission stellt fest, dass die deutschen Behörden die durch den notifizierten Entwurf vorgeschlagenen Maßnahmen rechtfertigen, indem sie auf den Jugendschutz verweisen.

Gemäß Artikel 3 Absatz 4 Buchstabe a Ziffern ii und iii der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr muss **jede Beschränkung** des Weiteren **zielgerichtet sein** („**betreffen einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft**“), da der Dienst das Ziel, das zur Rechtfertigung der restriktiven Maßnahmen angeführt wird, **beeinträchtigt oder eine ernste und schwerwiegende Gefahr einer Beeinträchtigung darstellt**. Darüber hinaus müssen die Maßnahmen in einem **angemessenen Verhältnis** zu diesen Zielen stehen.

Verpflichtung zur Benennung eines Inländischen Empfangsbevollmächtigten (§ 24d des notifizierten Entwurfs)

Nach Prüfung des notifizierten Entwurfs und der Antworten der deutschen Behörden auf das Ersuchen der Dienststellen der Kommission um ergänzende Informationen geht die Kommission ebenfalls davon aus, dass die in § 24d des notifizierten Entwurfs festgelegten Pflichten für Diensteanbieter gelten würden, die nicht in Deutschland niedergelassen sind.

Wie die Kommission feststellt, betrifft die in Rede stehende Maßnahme einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft (d. h. unter anderem Dienste im Sinne des Telemediengesetzes). Die deutschen Behörden haben jedoch in der Notifizierungsmitteilung oder in der Antwort auf das Ersuchen der Dienststellen der Kommission um ergänzende Informationen **nicht begründet, warum es notwendig und gerechtfertigt wäre, dass jeder Diensteanbieter im Sinne des Telemediengesetzes einen inländischen Empfangsbevollmächtigten im Sinne von § 24d des notifizierten Entwurfs ernennt**.

Insbesondere ist nicht klar, warum es für die Zwecke der Anwendung des notifizierten Entwurfs nicht ausreichend wäre, dass der Diensteanbieter eindeutig eine Kontaktstelle für die Anwendung des notifizierten Entwurfs bestimmt, ohne dass das Sitzland dieser Person notwendigerweise Deutschland ist. Nach Ansicht der Kommission wäre es unter den Umständen der vorliegenden Notifizierung **unverhältnismäßig, wenn Deutschland jedem Diensteanbieter vorschreiben könnte, für die Zwecke der Anwendung des notifizierten Entwurfs einen Bevollmächtigten zu ernennen**.

Darüber hinaus ist die Möglichkeit einer unverhältnismäßigen Wirkung besonders hoch bei Diensteanbietern, die den in § 14a Absatz 1 und § 24a Absatz 1 des notifizierten Entwurfs festgelegten Pflichten womöglich nicht einmal unterliegen, da sie die entsprechenden

Schwellen nicht erreichen würden. Die Kommission geht davon aus, dass in § 24d keine bestimmte Schwelle für seine Anwendbarkeit vorgesehen ist und er daher für jeden Diensteanbieter im Anwendungsbereich des notifizierten Entwurfs gelten würde.

Verpflichtung zu einer ausdrücklichen Alterskennzeichnung sowie Verpflichtung zu Vorsorgemaßnahmen (§ 14a Absatz 1 und § 24a Absatz 1 des notifizierten Entwurfs)

Nach Prüfung des notifizierten Entwurfs und der Antworten der deutschen Behörden auf das Ersuchen der Dienststellen der Kommission um ergänzende Informationen geht die Kommission ebenfalls davon aus, dass die in § 14a Absatz 1 und § 24a Absatz 1 des notifizierten Entwurfs festgelegten Pflichten für Diensteanbieter gelten würden, die nicht in Deutschland niedergelassen sind.

Wie die Kommission feststellt, betreffen die in Rede stehenden Maßnahmen einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft (d. h. unter anderem Dienste im Sinne des Telemediengesetzes). Die deutschen Behörden haben jedoch in der Notifizierungsmitteilung oder in der Antwort auf das Ersuchen der Dienststellen der Kommission um ergänzende Informationen **nicht begründet, warum es notwendig und gerechtfertigt wäre, dass jeder Diensteanbieter im Sinne des Telemediengesetzes zu einer ausdrücklichen Alterskennzeichnung und dem Einführen von Vorsorgemaßnahmen in Deutschland verpflichtet ist, unabhängig von seinem Niederlassungsort.**

Die in **§ 14a Absatz 1 und § 24a Absatz 1** des notifizierten Entwurfs festgelegten Anforderungen scheinen die Durchführung von Artikel 6a Absatz 3 und Artikel 28b der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste zu betreffen und beziehen sich somit auf Aspekte, die grundsätzlich durch eine EU-Rechtsvorschrift harmonisiert sind. In Anbetracht dessen wäre es nach Ansicht der Kommission **unverhältnismäßig, wenn jeder Mitgliedstaat von einem Diensteanbieter in seinen nationalen Durchführungsvorschriften verlangen könnte, eine nach dem bestehenden EU-Recht harmonisierte Verpflichtung einzuhalten, während es eigentlich dem Niederlassungsland des Diensteanbieters obliegen würde, die Einhaltung einer solchen harmonisierten Verpflichtung zu gewährleisten.**

Dies gilt unbeschadet der Möglichkeit, dass ein Zielland das Herkunftsland des Diensteanbieters nach dem Verfahren gemäß Artikel 3 Absatz 4 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr auffordert, die Einhaltung der harmonisierten Verpflichtungen zu gewährleisten, falls sich Bedenken hinsichtlich einer Nichteinhaltung ergeben.

Weitere Klarstellungen sind notwendig, bevor der Schluss gezogen werden kann, dass die Anforderungen an die Zielgerichtetheit und die Verhältnismäßigkeit für Abweichungen von dem Grundsatz der Herkunftslandkontrolle gemäß Artikel 3 Absatz 4 Buchstabe a erfüllt sind.

Weiterhin müssen gemäß Artikel 3 Absatz 4 Buchstabe b bestimmte **Verfahrensanforderungen von einem Mitgliedstaat erfüllt werden**, um von dem Grundsatz der Herkunftslandkontrolle abweichen zu können. Insbesondere muss der „Herkunfts“-Mitgliedstaat des/der betroffenen Diensteanbieter(s) aufgefordert werden, Maßnahmen zu ergreifen, um das festgestellte Problem der öffentlichen Ordnung zu lösen. Ergreift der Mitgliedstaat keine (angemessenen) Maßnahmen muss dieser zusammen mit der **Kommission nachfolgend über die Maßnahme benachrichtigt** werden, die der „Aufnahme“-Mitgliedstaat (in diesem Fall Deutschland) zu ergreifen beabsichtigt.

Prof. Dr. Marc Liesching