

## Entscheidung 740-2003 I

### **Zusammenfassung:**

Der Beschwerdegegner ist ein Mitglied der FSM, das pornografische Inhalte im Internet anbietet und diese durch ein reines Online-Altersverifikationssystem schützt. Pornografische Angebote sind für Minderjährige unzulässig. Der Anbieter hat nach den gesetzlichen Vorgaben des JMStV sicherzustellen, dass derartige Angebote nur Erwachsenen zugänglich gemacht werden. Der Beschwerdeausschuss der FSM hatte zu entscheiden, ob das vom Mitglied eingesetzte System den gesetzlichen Anforderungen nach § 4 Abs.2 Satz 2 JMStV genügt. Der Beschwerdeausschuss kam zu dem Ergebnis, dass das vom Mitglied eingesetzte Online-Altersüberprüfungssystem nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht.

Nach Ansicht des Beschwerdeausschusses existiert gegenwärtig noch kein rein elektronisches Verfahren, das den gesetzgeberischen Anforderungen entsprechend eine hinreichend verlässliche Altersfeststellung ermöglicht. Zumindest derzeit sei noch eine persönliche Face-to-Face-Kontrolle und somit ein Medienbruch notwendig. Dies könnte sich in Zukunft ändern, wenn bestehende Signatur- und andere Identifikationstechniken ausgeweitet werden. Dem Nutzer müsse aber zurzeit ein aktives Tun außerhalb seines Internetzugangrechners zugemutet werden, wenn er Pornografie im Internet abrufen will. Auf der zweiten Ebene, der Authentifizierung beim jeweiligen Benutzungsvorgang, hält der Beschwerdeausschuss ein Verfahren für ausreichend, das die massenweise Weitergabe von Zugangsdaten ausschließt. Eine Hardware-Komponente müsse dafür nicht eingesetzt werden. Stattdessen würden Systeme wie PIN/TAN ausreichen.

Der Beschwerdeausschuss betont in seiner Entscheidung, dass er in der gegenwärtigen Debatte eine Diskussion über die Wirkungsforschung von Pornografie auf Jugendliche vermisst und meldet Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Gesetzesgestaltung an.

(gesamte Entscheidung siehe unten)

XXX

Herrn XXX

XXX Straße x

XXX Berlin

**Vorab per E-Mail**

**FSM-Beschwerde Nr. 740-2003**

Sehr geehrter Herr XX,

die Beschwerdestelle der Freiwilligen Selbstkontrolle Multimedia (FSM) e.V. hat die vorbezeichnete Beschwerde und Ihre Stellungnahme vom XXX 2003 an den Beschwerdeausschuss der FSM weitergeleitet. Der Beschwerdeausschuss hat die Beschwerde in seiner Sitzung vom XXX 2003 beraten und entschieden, Ihnen einen

### **HINWEIS MIT ABHILFEAUFFORDERUNG**

zu erteilen.

### **BEGRÜNDUNG**

Die unter der URL [www. ... .de](http://www. ... .de) angebotenen Inhalte verstoßen teilweise gegen § 4 Abs. 2 Ziff. 1 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages (JMStV). Einige der auf Website zum Abruf bereitgehaltenen Fotos und Videos sind pornografisch und daher unzulässig. Das von dem Beschwerdegegner eingesetzte Altersverifikationssystem genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen.

I.

Auch wenn es sich bei den zum Inhalt abrufbaren Inhalten überwiegend um Foto- und Videodateien handelt, die Dritte auf den Server des Beschwerdegegners hinterlegt haben, ist der Beschwerdegegner für die Inhalte verantwortlich im Sinne des § 6 Abs. 1 MDStV. Er macht sich die Inhalte nämlich zu eigen, da der einzige Zweck des Portals darin besteht,

Erwachsenenmaterial öffentlich zugänglich zu machen. In Anbetracht des generellen Charakters des Internet-Auftritts wäre eine Auffassung lebensfremd, nach der dem Anbieter unterstellt werden könnte, er sei sich nicht bewusst, welche Qualität die auf seinem Server hinterlegten Inhalte aufweisen. Schließlich bewirbt der Beschwerdegegner sein Angebot damit, auf den Seiten seien „FSK18“-Inhalte abrufbar. Es handelt sich gerade nicht um eine General-Interest-Auftritt eines Host-Providers, der infolge der Universalität der abrufbaren Angebote vom Gesetz besonders privilegiert wird.

## II.

Die abrufbaren Angebote sind teilweise pornografisch im Sinne von § 4 Abs. 2 Ziff. 1 JMStV. Dabei handelt es sich namentlich um diejenigen Teile des Angebots des Beschwerdegegners, die erst nach Durchführung des „Member-Login“ sichtbar werden.

## III.

Die Angebote des Beschwerdegegners werden nicht dadurch zulässig, weil er seinen „Member-Login“ mit dem derzeit erhältlichen Altersverifikationssystem (AVS) „ueber18.de“ in den Version 1 und 2 des Anbieters xxx GmbH versehen hat. Allein bei voller Erfüllung des § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV sind pornografische Inhalte im Internet zulässig. Gefordert wird eine geschlossene Benutzergruppe, die „sicherstellt“, dass die Inhalte nur Erwachsenen zugänglich sind. Das AVS des Beschwerdegegners genügt nicht den Anforderungen des § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV.

Welche technisch-organisatorischen Anforderungen konkret erfüllt sein müssen, damit ein Internet-Angebot des hiesigen Charakters als zulässig angesehen werden kann, ist Gegenstand heftiger Debatten und – auch mangels entsprechender Angebote von ASP-Providern – noch nicht abschließend geklärt. Allerdings erfüllen nach weit überwiegender Auffassung die derzeit erhältlichen ASP-Lösungen „ueber18.de v.1“ oder „ueber18.de v.2“ nicht die gesetzlichen Voraussetzungen.

## 1.

Vorab ist klarzustellen, dass vor Inkrafttreten des Jugendmedienschutzstaatsvertrages am 1. April 2003 eine großzügigere Beurteilung von AVS möglich war. In Ansehung von § 3 Abs. 2 des inzwischen außer Kraft getretenen Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften (GjS) und der darin normierten „Vorsorge“, die ein Anbieter zur Verhinderung der Verbreitung von Pornografie an Kinder und Jugendliche zu treffen hatte, war die

Annahme eines geringeren Jugendschutzniveaus möglich (so etwa LG Düsseldorf, Urteil vom 31. Januar 2003, Az.: XXXI 34/02, Amtlicher Umdruck Seite 7 ff, ebenfalls abgedruckt in CR 2003, 452 f). Auch wenn § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV über die konkreten technisch-organisatorischen Maßnahmen, die zu unternehmen sind, schweigt, kann man nicht davon ausgehen, dass über18.de in seinen Versionen 1 und 2 die vom Gesetz geforderte „Sicherstellung“ gewährleistet. Grund hierfür ist allen voran die massenweise Verbreitung von Personalausweisnummern auf Websites, die es Minderjährigen ohne jede Schwierigkeit ermöglicht, an eine Identifikationsnummer zu gelangen, die das AVS freischaltet. Die neue Rechtslage hat zur Folge, dass zahlreiche andere Verfahren als nicht ausreichend angesehen werden müssen. Hierzu zählen insbesondere auch die folgenden Maßnahmen:

- Zugang über Dialer
- schlichte Hinweise wie „Nur ab 18“ und einfache Bestätigungsabfragen
- Kontrolle über eine Retourmail
- Abfrage der Kontodaten (Kontodaten von Firmen sind in der Regel öffentlich, oftmals sind diese in Websites enthalten. Des Weiteren können auch Minderjährige über ein Konto verfügen.)
- Zugang über Kreditkarteninformation (Es gibt im Internet zahlreiche Tools zum generieren von Kreditkarteninformationen. In Chatforen kursieren gestohlene Nummern. Auch auf anderem Weg können sich Jugendliche Zugang zu den Kreditkarteninformationen der Eltern verschaffen.)
- Postalisch oder per Fax abgefragte Kopien von Personalausweisen oder anderen Ausweispapieren (Auch Bilder mit Ausweiskopien kursieren im Internet. Zudem ist nicht auszuschließen, dass Inhaber und Absender nicht übereinstimmen.)
- Abfragen über Auskunftseien wie Schufa o.ä. (Ebay benutzt zum Beispiel ein solches Verfahren, um Volljährigkeit und Bonität zu überprüfen. Hierbei gibt die Schufa eine Einschätzung über die Wahrscheinlichkeit, dass die Person existiert und die Daten zutreffend sind. Eine Einschätzung genügt laut Gesetz aber nicht)

2.

Die Rechtsprechung hat sich bislang noch nicht mit den nun gestellten technischen Anforderungen des § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV auseinandersetzen müssen. Nach weit überwiegender Auffassung wird von der Literatur die Vorschaltung eines wirkungsvollen AVS insbesondere für pornografische Inhalte verlangt. Dem ist zu folgen, wobei über die Einzelheiten der technischen Voraussetzungen von AVS Streit herrscht.

a)

Nur vereinzelt wird in der Literatur die Auffassung vertreten, reine Online-AVS wie „uber18.de Versionen 1 und 2“, die auf eine Authentifizierung über persönlichen Kontakt verzichten, entsprächen den gesetzlichen Maßstäben (vgl. *Berger*, MMR 2003, 773, 777). Die Vorschrift sei so zu lesen, dass den Anbieter lediglich die unabdingbare Pflicht trifft, ein AVS vorzusehen, während das AVS selbst nicht mit absoluter Sicherheit einen Zugriff Minderjähriger verhindern muss, sondern lediglich eine „relative Verlässlichkeit“ aufweist. Elektronische Personalausweisabfragen würden hierfür genügen. Begründet wird diese Auffassung vornehmlich mit verfassungsrechtlichen Erwägungen (vgl. hierzu unten b) und der Ansicht, dass die Regelung des deutschen Gesetzgebers in einer strengeren Auslegung nicht geeignet sei, den Zugang von Kindern und Jugendlichen wirksam zu verhindern (*Berger*, a.a.O., Seite 775). Erwachsenenangebote drängten vom Ausland auf den deutschen Markt, ohne dass überhaupt Zugangsbeschränkungen vorgeschaltet seien, so dass eine isoliert nationale Regelung das Ziel, entwicklungsbeeinträchtigende Angebote von Minderjährigen fernzuhalten, nicht erreichen könne.

Allerdings ist eine solch enge Sichtweise der „Geeignetheit“ von § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV nicht angezeigt. Die Vorschrift trifft gerade keine nur nationale Regelung. Vielmehr gilt für den Jugendschutz gemäß § 5 Abs. 5 Nr. 1 MDStV das Herkunftslandprinzip ausdrücklich nicht, sodass der Jugendmedienschutzstaatsvertrag für inländische und ausländische Anbieter gleichermaßen gilt. Nach der Gesetzessystematik müssen auch ausländische Anbieter geschlossene Benutzergruppen vorsehen, wenn sie pornografische Inhalte im Geltungsbereich des Jugendmedienschutzstaatsvertrages per Internet „verbreiten“ wollen. Dass die Umsetzung dieser gesetzgeberischen Vorgaben auf erhebliche praktische Schwierigkeiten stößt, führt nicht zur Ungeeignetheit der Regelung. Vielmehr haben die zuständigen Stellen auf exekutiver Ebene alle zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um die tatsächlichen Verhältnisse den rechtlichen Rahmenbedingungen anzupassen. Dazu zählt auch, dass die zuständigen Behörden gegen ausländische Anbieter vorgehen. Dass darin nicht lediglich eine theoretische Phantasie zu erkennen ist, belegt etwa das Vorgehen einzelner Bezirksregierungen in Nordrhein-Westfalen, die bislang gerichtsfeste Sperrungsverfügungen gegen deutsche Provider erlassen haben, die den Zugang zu im Ausland gelegenen Servern vermittelt haben, auf denen nationalsozialistisches Material zum Abruf auch in Deutschland bereitgehalten wurde. In rechtspolitischer Hinsicht sieht auch der Beschwerdeausschuss der FSM in solchen nationalen Abschottungen wie Sperrungsverfügungen kein Allheilmittel, doch sind sie hier praktische Konsequenz des gesetzgeberischen Tuns. Die in Bezug auf den Jugendschutz angestrebte Gesetzeslösung lässt einen vergleichenden Bezug zu anderweitig gesetzgeberisch geächtetem Material wie Waffen oder Drogen herstellen, das im Inland erheblichen Produktions- und Verbreitungsbeschränkungen unterliegt und das in Bezug auf internationale Sachverhalte Gegenstand einer effektiven Einfuhrkontrolle ist. Unter Hinweis auf

eine vermeintlich mangelnde Geeignetheit von § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV lassen sich keine radikale tatbestandlichen Einschränkungen entgegen dem Wortlaut der Norm im Wege einer verfassungskonformen Auslegung herleiten.

b)

Die geschilderte Auffassung meldet auch Bedenken im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit von § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV an. Diese Bedenken lassen sich nicht ohne Weiteres ausräumen. Dem Beschwerdeausschuss obliegt es nicht, anwendbare Normen auf ihr Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen und daraus Schlussfolgerungen für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Internetangebots zu ziehen. Der Beschwerdeausschuss hat bestehende Gesetze und die darauf beruhende Selbstverpflichtung der Mitglieder zu beachten. Allerdings könne verfassungsrechtliche Erwägungen bei der Auslegung der anzuwendenden Normen eine tragende Rolle spielen.

aa)

Bei der rechtlichen Beurteilung von Alterverifikationssystemen sind insbesondere auch die verfassungsrechtlichen Vorgaben zu beachten. Im Falle der Pornografie ist dabei festzuhalten, dass diese in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 GG fällt. Ein allumfassendes Pornografieverbot wäre daher nicht verfassungsgemäß. Der Jugendschutz darf nämlich die verfassungsrechtlichen Garantien nicht aushöhlen (*Burkhardt*, in: *Wenzel*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage 2003, Rdnr. 2.19, S. 45). Leitgedanke ist hierbei, dass es Erwachsenen nicht zugemutet werden kann, nur kindgerechte Inhalte zur Kenntnis zu nehmen. Ebenso wenig mit der Verfassung in Einklang stünden aber gesetzgeberische Lösungen, die in Bezug auf den technischen Voraussetzungen des Zugangs zu Erwachsenenangeboten solch hohe Anforderungen aufstellen, dass diese faktisch einem Verbot gleichkommen. Die gilt umso mehr, wenn die Einschränkung verfassungsrechtlicher Gewährleistungen auf nur unsicherer Tatsachenbasis erfolgt. Insbesondere für den Bereich der Pornografie sind die grundrechtlichen Belange der Diensteanbieter und der Nutzer zu beachten. Grundsätzlich gilt hierbei, dass zugunsten eines effektiven Jugendschutzes die Garantien des Art. 5 GG in begründeten Fällen zurücktreten müssen. Die Sonderschranke des Art. 5 Abs. 2 GG verlangt dabei aber grundsätzlich, dass feststeht, dass ein bestimmter Kommunikationsinhalt jugendgefährdenden Charakter aufweist. Aufgrund einer reinen Prognose oder gar nur Vermutung lassen sich die Grundrechte nicht aushebeln. Die ergangenen gesetzlichen Regelungen lassen erkennen, dass für die Pornografie eine Jugendgefährdung per se angenommen wird. Hier wird angeführt, durch die Darstellung allzeitiger Hingabewilligkeit der Frau und der unendlichen Potenz des Mannes würden Kinder und Jugendliche ein verfälsch-

tes und daher gestörtes Sexualbild erfahren, das ihre Entwicklung zu reifen Persönlichkeiten beeinträchtigt. Bei alledem ist jedoch zu beachten, dass dem gegenwärtigen Pornografiebegriff auch solche Darstellungen unterfallen, die kein Zerrbild der Realität verkörpern. Die Abbildung des Geschlechtsakts an sich ohne verschärfende Momente wird in aller Regel als Pornografie zu erachten sein, wenn ihr nicht im Rahmen derselben Kommunikation ein ausgleichender Faktor mit gewissem Sozialwert zur Seite gestellt wird.

bb)

Die Jugendgefährdung derartiger Angebote beruht auf einer Prognose des Gesetzgebers. Eine solche Prognose ist allen voran im Jugendschutz geboten und daher auch verfassungsrechtlich gefordert, denn hier sind es vor allem die negativen Langzeitwirkungen der Inhalte, die schwer nachweisbar sind und die Momentaufnahmen als untaugliches Mittel der Beweisführung verbieten. Nichtsdestotrotz bedarf es der Klarstellung, dass die Einschränkung von Pornografie auf einer Annahme beruht und in der Debatte nicht selten moralisch-hygienische Argumente eine tragende Rolle spielen. Dem letztgenannten Aspekt kommt vor dem Hintergrund verfassungsrechtlicher Garantien allerdings kein gesteigerter Wert zu. Begriffe wie „Moral“, „Hygiene“, „Anstößiges“, „Schmuddelmateriale“ oder „Unanständiges“ sind schwerlich geeignet, grundrechtliche Garantien der Diensteanbieter und der Nutzer in die Schranken zu weisen. Das Grundgesetz verhält sich in Bezug auf die Kommunikationsinhalte im ersten Schritt grundsätzlich wertneutral. Jede Äußerung fällt in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit, auch wenn sie noch so wertlos ist. Erst im zweiten Schritt, bei der Frage der Schranken der Äußerungsfreiheit, sind Unterscheidungen anhand des Kommunikationsinhalts zulässig. Bei den Schranken genießt der Jugendschutz als besondere Grenze der Meinungsfreiheit ein erhebliches Gewicht. Allerdings muss stets gefragt werden, ob mit einer bestimmten Regelung dem Zweck der Schranke auch gerecht wird.

Dem Beschwerdeausschuss der FSM ist keine über jeden Zweifel erhabene Studie bekannt, die lückenlos den Beweis führt, dass einfache Pornografie als jugendgefährdend einzustufen ist. Auch der Gesetzgeber hat es unterlassen, die Tatsachenbasis auf diesem Feld zu verbreitern (vgl. insoweit zutreffend *Berger*, MMR 2003, 775 f). Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung *Josephine Mutzenbacher* (BVerfGE 83, 130, 139) Pornografie als Regelungsobjekt des Jugendschutzes anerkannt. Zugleich hat es aber festgestellt, dass durch die Wirkungen einfacher Pornografie „wissenschaftlich ungeklärt“ sind (BVerfGE 83, 130, 141). Seither sind mehr als 13 Jahre vergangen, ohne dass die Pornografie von Seiten des Gesetzgebers einer umfassenden wissenschaftlichen Bewertung unterzogen worden wäre. Dies bedeutet, dass nach wie vor die Einschränkung dieses Kommunikationsinhalts auf einer Einschätzung beruht, während andere zweifelhafte Inhalte nicht einer ver-

gleichbaren gesetzgeberischen Regelungsdichte ausgesetzt sind. Bei alledem ist zu bedenken, dass nicht derjenige, der von seiner verfassungsrechtlich verbürgten Meinungsfreiheit Gebrauch machen möchte, einem Rechtfertigungsdruck ausgesetzt ist; vielmehr gilt dies nur für denjenigen, der an der Freiheit des Diensteanbieters Abstriche machen will. Der Beschwerdeausschuss der FSM vermisst in der gegenwärtigen Debatte eine dem gerecht werdende Diskussion.

cc)

Unterzieht man die Regelungen zur Eindämmung der Verbreitung pornografischer Inhalte einer streng grundrechtlich orientierten Prüfung, lassen sich Zweifel an einer verfassungskonformen Gesetzesgestaltung nicht vermeiden. Dies gilt auch für einzelne Vorschläge in Bezug auf die technischen Anforderungen von AVS. Andererseits versteht sich der Beschwerdeausschuss des FSM nicht als Instanz, die allein verfassungsrechtliche Garantien als Richtschnur ihres Handels zur Verfügung hat: Es ist die Selbstverpflichtung der Mitglieder, der zwar verfassungsrechtliche Erwägungen zugrunde liegen, die aber in Bezug auf die Beurteilung der Legalität von Inhalten weit restriktiver ist als das, was vor dem Hintergrund des Grundgesetzes toleriert werden kann. Der Verhaltenskodex legt einen strengeren Maßstab bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Inhalte an, was aufgrund des vertraglichen Charakters des Regelungswerks ohne Weiteres zulässig ist. Des Weiteren ist den Mitgliedern der FSM nicht gedient, wenn im Rahmen von Beschwerdeverfahren und insbesondere bei Abhilfeaufforderungen, die in einer möglichst konkreten Handlungsempfehlung münden sollen, rechtswissenschaftlich neuartige Positionen einfließen, die zumindest in den unteren gerichtlichen Instanzen infolge einer abweichenden Rechtsprechungsmeinung der oberen Instanzen geringe Aussichten auf Bestand haben. So erkennt der Beschwerdeausschuss der FSM aus eigenem Antrieb und ohne, dass dies von der Verfassung zwingend vorgegeben sein müsste, das Bedürfnis nach AVS an. Sie schenkt den Wertungen des einfachen Gesetzgebers volle Beachtung und ist daher gewillt, die grundrechtliche Rechtfertigungssystematik im Falle der Pornografie bis zum Beweis des Gegenteils umzukehren und Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV nicht anzumelden. Von daher wird im Folgenden davon ausgegangen, dass jedem pornografischen Angebot eine Volljährigkeitsprüfung vorgeschaltet sein muss. Der Beschwerdeausschuss der FSM nimmt daher zum gegenwärtigen Zeitpunkt an, dass Pornografie als jugendgefährdend einzustufen ist und der Anwendungsbereich von § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV nicht entgegen seinen Wortlaut eingeschränkt wird.

3.

Mit Ausnahme der eingangs erörterten Literaturmeinung gehen alle übrigen Ansätze davon aus, dass rein online-gestützte Verifikationsverfahren (noch) nicht die Voraussetzungen des JMStV erfüllen. Auch dem Beschwerdeausschuss der FSM ist kein rein elektronisches Verfahren bekannt, das den gesetzgeberischen Anforderungen entsprechend („Sicherstellen“) eine hinreichend verlässliche Feststellung des Alters des Nutzers ermöglicht. So ist auch nach Auffassung des Beschwerdeausschusses zumindest derzeit ein Medienbruch notwendig. Dies mag sich in Zukunft ändern, wenn bestehende Signatur- und andere Identifikationstechniken ausgeweitet werden, etwa im Wege eines unmittelbaren, online vorzunehmenden Abgleichs der Personalausweisdaten mit öffentlichen Datenbanken gepaart mit biometrischen Faktoren. Dem Nutzer muss jedenfalls derzeit, wenn er Pornografie im Internet abrufen will, ein aktives Tun außerhalb seines Internetzugangrechners zugemutet werden.

Dies ist herrschende Meinung in den beteiligten Kreise, wobei die weiteren Voraussetzungen umstritten sind.

a)

Die mit Inkrafttreten des Jugendmedienschutzvertrages ins Leben gerufene „Kommission für Jugendmedienschutz“ (KJM) betrachtet AVS nur dann als „geschlossene Benutzergruppe“, wenn durch einen persönlichen Kontakt zwischen Dienstanbieter und Nutzer das Alter des Letzteren festgestellt wird und zum Zwecke des Ausschlusses der Weitergabe der Zugangsdaten an Minderjährige eine Authentifizierung bei jedem einzelnen Bestellvorgang vorgesehen ist (vgl. KJM, Pressemitteilung vom 24. Juni 2003, abrufbar im Internet unter [www.alm.de](http://www.alm.de)).

aa)

Vorauszuschicken in diesem Zusammenhang ist, dass der KJM keine Einschätzungsprerogative in Bezug auf die gesetzlichen Voraussetzungen geschlossener Benutzergruppen zukommt. Anders als bei Jugendschutzprogrammen gemäß § 11 Abs. 2 JMStV, die der Anerkennung durch die KJM bedürfen, lässt sich dem Gesetz im Falle der AVS keine besondere Entscheidungsbefugnis der KJM entnehmen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass im Umkehrschluss der besonderen Regel in § 11 Abs. 2 JMStV eine hervorgehobene Kompetenz in Bezug auf AVS zu verneinen ist. Die Auffassung der KJM spielt zwar rein faktisch eine tragende Rolle, weil die letztendlich staatliche Stelle auch Herrin der Ordnungswidrigkeitsverfahren ist. Dem Diensteanbieter, der in Bezug auf seine Inhalte um jeden Preis ein Ord-

nungswidrigkeits- oder gar Strafverfahren vermeiden möchte, ist daher zu raten, den Empfehlungen der KJM zu folgen. Doch hat sich die Auffassung der KJM vor den Gerichten zu bewähren, die letztendlich die unbestimmten Tatbestandsmerkmale von § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV mit Leben füllen müssen. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Ansicht der KJM zwar als wichtige, gleichwohl nicht als einzig verbindliche Stimme im Konzert der geäußerten Auffassungen zu AVS.

bb)

Auch wenn sich die KJM – soweit ersichtlich – bislang noch nicht zu den allgemeinen technischen Kriterien eines AVS geäußert hat, sondern lediglich einzelne Lösungen verschiedener AVS-Anbieter beurteilt hat, lässt sich zum jetzigen Zeitpunkt bereits feststellen, dass das Erfordernis eines „persönlichen Kontakts“ des Diensteanbieters mit dem Nutzer zum Zwecke der Altersfeststellung ein wirksames und angemessenes Mittel zur Feststellung der Volljährigkeit des Nutzers ist. Eine niedrigere Eingriffsschwelle für den Diensteanbieter zur Erreichung des gesetzlichen Ziels ist nicht ersichtlich. Der Jugendmedienschutzstaatsvertrag sieht vor, dass der Diensteanbieter die erforderlichen Schritte unternimmt, dass möglichst nur Erwachsene Zutritt zu geschlossenen Benutzergruppen erhalten. Eine bloße Wahrscheinlichkeit der initialen Altersfeststellung kann dem nicht genügen, wenn eine sichere Verifizierung des Alters möglich ist. In Ermangelung einer Online-Verifizierung des Nutzeralters und in Ansehung der gegebenen Möglichkeiten der Stellvertretung durch Dienstleister erweist sich das Verfahren der so genannten Face-to-Face-Kontrolle als geeignet, erforderlich und verhältnismäßig.

Allerdings darf nicht verkannt werden, dass bei entsprechenden organisatorischen Gegebenheiten die Face-to-Face-Kontrolle durch jeden Beauftragten übernommen werden kann. Häufig wird auf das Post-Ident-Verfahren der Deutschen Post AG als einzig zulässige Variante rekurriert, doch ist eine derartige Bevorzugung eines privaten Anbieters im Gesetz nicht angelegt. Vielmehr bleibt es dem Diensteanbieter unbenommen, andere private Unternehmen mit der Altersfeststellung des zukünftigen Nutzers zu beauftragen. So kommt theoretisch etwa jedes Ladengeschäft einschließlich Videotheken oder Kiosken in Betracht, soweit die organisatorischen Maßnahmen die Altersverifikation hinreichend sicher zulassen. In zahlreichen Fällen ist heute im Handel eine Altersfeststellung, beispielsweise beim Kauf von Zigaretten oder Alkohol, oder bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen wie der öffentlichen Filmvorführung, eine Altersfeststellung durch den Verkäufer, den Betreiber oder dessen Beauftragte vorgesehen. Die Altersfeststellung für Online-Medien kann sich über eben solche Offline-Stellen vollziehen. Es besteht kein Grund, erhöhte Voraussetzungen für AVS zu postulieren, so dass jeder persönliche Kontakt genügt.

cc)

Wie eingangs konstatiert, haben sich die technischen Anforderungen an ein AVS auch an verfassungsrechtlichen Prinzipien zu orientieren. Die technischen Anforderungen für AVS dürfen nicht so hoch angesiedelt sein, dass dem Erwachsenen ein Konsum von Pornografie im Internet unmöglich gemacht wird. Dies käme einem Totalverbot gleich, das erheblichen Bedenken ausgesetzt wäre. Eine absolute Sicherheit ist auch aus diesem Grund nicht zu fordern (vgl. *Nikles/Roll/Spürck/Umbach*, Jugendschutzrecht, JMStV, § 4, Rndnr. 34). Problematisch in diesem Kontext ist das von der KJM postulierte Erfordernis, ein AVS müsse außer der Einbeziehung eines persönlichen Kontakts zur Erstfeststellung des Alters auf der zweiten Stufe so gestaltet sein, dass es die Weitergabe der Zugangsdaten an Minderjährige ausschließt. Ein solches Kriterium lässt sich zum Einen dem Wortlaut des § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV nicht entnehmen. Des Weiteren hat der Diensteanbieter keinen Einfluss darauf, was mit den Zugangsdaten geschieht, nachdem der zutreffend identifizierte Nutzer diese erhalten hat. Eine Weitergabe der Daten durch den Nutzer entzieht sich seinen Einflussmöglichkeiten. Der Beschwerdeausschuss der FSM kann keine Konstellation erkennen, in der eine Weitergabe der Zugangsdaten unmöglich ist. So man aber die Unmöglichkeit einer Weitergabe fordert, verlangt man von dem Diensteanbieter eine unmögliche Leistung. Der einzig sicherere Weg, einen Ausschluss der Weitergabe von Seiten des Anbieters zu gewährleisten, wäre dann die Nichtvergabe solcher Zugangsdaten, mithin der Verzicht auf Erwachsenenangebote im Internet. Dies bedeutete aber ein kompletter Verzicht auf legale Erwachsenenangebote im Netz. Die Existenz von § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV und auch die verfassungsrechtliche Schutzbereich-Schranken-Systematik stehen einer solchen Lösung aber entgegen (zu der Ausgestaltung der erforderlichen „zweiten Stufe“ vgl. unten). Dabei muss auch Berücksichtigung finden, dass in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der innerfamiliäre Bereich unter besonderem Schutz steht und unter Rücksicht auf Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG primär Eltern zu der Entscheidung berufen sind, welche Materialien ihren Kindern zugänglich gemacht werden (BVerfGE 83, 130, 139 – *Josephine Mutzenbacher*). Soweit § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV so ausgelegt wird, dass Eltern aktiv daran gehindert werden, sämtliche von § 4 Abs. 2 Satz JMStV erfasste Inhalte ihren Kindern zukommen zu lassen, wirft eine solche Deutung abermals verfassungsrechtliche Fragen auf.

b)

In eine vergleichbare Richtung gehen Vorschläge aus der Literatur (vgl. etwa *Scholz/Liesching*, Jugendschutz, 4. Auflage, 2004, § 4 JMStV, Rndnr. 36 ff), die sich hinsichtlich der Anforderungen an AVS auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu

Runkfunkangeboten (BVerwG NJW 2002, 2966) beziehen. Danach ist nach der initialen Identifikation des Nutzers und seines Alters auf der zweiten Stufe eine „effektive Barriere“ vorgesehen, wofür die Vergabe einfacher Benutzernamen und Passwörter nicht genüge (Scholz/Liesching, a.a.O., Rndnr. 41a), da diese über das Internet verbreitet werden könnten. Nach dieser Auffassung muss daher eine vom Anbieter zu versendende Hardwarekomponente (etwa eine Chipkarte oder ein Lesegerät zur Feststellung biometrischer Daten) zum Einsatz kommen.

Dieser Auffassung zugrunde liegt die zutreffende Annahme, dass ein Verifikationssystem dann nicht „sicher“ ist, wenn die vom Anbieter vergebenen Zugangsdaten massenweise, insbesondere über das Internet oder per E-Mail, weitergegeben werden können. Wenn ein AVS dies ermöglicht, wie dies bei den bisherigen Lösungen der Fall war, kann das gesetzliche Merkmal des „Sicherstellens“ nicht erfüllt werden. Die Verhinderung einer Weitergabe an einen unbestimmten Personenkreis steht auch in Einklang mit dem elterlichen Erziehungsrecht.

Allerdings verkennt die erörterte Auffassung, dass eine derart massenweise Weitergabe der Zugangsdaten nicht nur durch Zwischenschaltung einer Hardwarekomponente gewährleistet werden kann. Vielmehr genügt bereits das im Bereich des Online-Banking etablierte PIN/TAN-Verfahren, bei dem die vom Anbieter zur Verfügung gestellten Transaktionsnummern jeweils nur einmal verwendet werden können. Die dynamisch vergebenen TANs können zwar theoretisch im Internet auch Minderjährigen rechtswidrigerweise zugänglich gemacht werden. Da jede TAN aber nur einmal transaktionsauslösend benutzbar ist („Verbrauch“) und zudem die Verwendung der TANs nur in der zwingend vorgegebenen Reihenfolge erfolgen kann, ist eine Zugangsschwelle erreicht, die zumindest von Seiten des Anbieters als „sicher“ eingestuft werden kann. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die Website technisch so programmiert ist, dass nach einer bestimmten, geringen Anzahl von Login-Versuchen der TAN-Block verfällt, weil ansonsten ein Durchprüfen aller Nummern des Blocks möglich wäre, was früher oder später zum Erfolg der Freischaltung führt.

Die Zusendung derart dynamischer Zugangsdaten kann bei alledem entweder per verschlüsselter E-Mail (PGP, wobei der öffentliche Schlüssel des Nutzers auf der ersten Stufe der Identifikation mitübergeben werden kann) oder aber – wie dies beim Online-Banking der Fall ist – per Brief gesendet werden. Ein „Abfangen“ der Zugangsdaten durch den Minderjährigen ist dabei unschädlich, wenn die PIN oder die Benutzerkennung in dieser Sendung nicht mit enthalten ist.

Ein solches PIN/TAN-System lässt sich nach Auffassung des Beschwerdeausschusses schon jetzt durch die Diensteanbieter implementieren. In seiner Eingriffsschwelle liegt es unterhalb der hardwarebasierten Lösungen. Zugleich stellt es jedoch einen mindestens ebenso effektiven Weg zur Verhinderung von Zugriffen Minderjähriger dar. Die Lösung hat sich im Online-Banking bewährt. Wie der Beschwerdeausschuss im Wege der Befragung von Unternehmen, die softwarebasierte Digital-Rights-Management-Lösungen zur Verhinderung urheberrechtswidriger Einzelzugriffe von Nutzern entwickeln, erfahren hat, kann jeder Internetanbieter entsprechende Lösungen denkbar einfach in das eigene System implementieren, ohne auf kommerzielle AVS-Anbieter zurückgreifen zu müssen. Dies schließt aber nicht aus, dass kommerzielle AVS-Anbieter für Dritte entsprechende PIN/TAN basierte Alterskontrollen übernehmen.

Der Beschwerdegegner hat weder eine Face-to-Face-Kontrolle vorgesehen, noch hat er auf der zweiten Stufe eines hardwarebasiertes Authentifikationsmechanismus oder einen solchen, der auf PIN/TAN-Basis arbeitet, in seinen Auftritt implementiert. Er ist daher auf die Rechtswidrigkeit seines Angebots hinzuweisen und aufzufordern, den Mängeln abzuhelpfen.