

Entscheidung 740-2003 III

Zusammenfassung:

Der Berufungsausschuss, gebunden an die Entscheidung des Gemeinsamen Ausschusses [siehe Entscheidung 740-2003 II] hinsichtlich der vorgelegten Frage, hat die Berufung des Berufungsführers als zulässig aber unbegründet zurückgewiesen.

(gesamte Entscheidung siehe unten)

xx. August 2004

Entscheidung des Berufungsausschusses der FSM in der Sache 740-2003 (AVS)

Sehr geehrter Herr xx,

Der Berufungsausschuss in der Sache 740-2003 hat in seiner Sitzung vom xx.xx.2004 die Beschwerde und die Berufung beraten und folgende Entscheidung getroffen:

Die Berufung des Beschwerdegegners und Berufungsführers gegen die Entscheidung des FSM-Beschwerdeausschusses vom xx.xx.2004 wird zurückgewiesen.

Begründung:

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

I. Die Zulässigkeit der Berufung gegen die Entscheidung des Beschwerdeausschusses vom xx.xx.2004 wurde bereits mit gesonderter Entscheidung des Berufungsausschusses vom xx.xx.2004 festgestellt.

II.

1. Die Begründetheit der Berufung ergibt sich nicht schon aus dem Verweis des Beschwerdegegners auf Ziffer 3 des FSM-Verhaltenskodexes. Denn der Beschwerdegegner hat sich im Rahmen seiner Mitgliedschaft bei der FSM per Selbstverpflichtungserklärung nicht nur auf den Verhaltenskodex, sondern auch auf die Einhaltung des Jugendmedienschutzrechtes festgelegt. Letzteres ist daher auch Gegenstand der Überprüfung in einem Beschwerdeverfahren.

2. Eine Abweichung von der Entscheidung des Beschwerdeausschusses kam für den Berufungsausschuss daher nur dann in Frage, wenn das vom Beschwerdegegner verwendete Altersverifikationssystem (AVS) den Anforderungen des § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV entsprochen hätte. Zu dieser Frage hat der Berufungsausschuss durch Beschluss vom xx.xx.2004 den Gemeinsamen Ausschuss der FSM gem. § 15 Abs. 2 S. 2 der FSM-Beschwerdeordnung angerufen. Zu den Einzelheiten und der Begründung dieser Entscheidung wird auf den genannten Beschluss verwiesen.

a) Der Gemeinsame Ausschuss ist am xx.xx.2004 zusammengekommen und hat sich nach Anhörung der FSM-Projektgruppe AVS und nach Anhörung des Geschäftsführers der Betreiberin des von dem Beschwerdegegner und Berufungsführer verwendeten AVS sehr ausführlich beraten. Im Ergebnis hat der Gemeinsame Ausschuss festgestellt:

- Ein AVS, welches eine Alterskontrolle anhand der Online-Eingabe einer gültigen bzw. vom System als gültig erachteten (Personal-) Ausweisnummer des Nutzers durchführt, jedoch keine persönliche („Face-to-Face“) Kontrolle durch den Anbieter oder durch eine zwischengeschaltete zuverlässige Person oder Stelle beinhaltet und das keinerlei Integration zusätzlicher Hard- bzw. Softwarelösungen durchführt, erfüllt nicht die in § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV gestellten Bedingungen an eine geschlossene Benutzergruppe.
- Auch nach einer Ergänzung durch weitere Verifikationsverfahren (z.B. Durchführung einer Geldtransaktion) genügt es nicht den Anforderung in § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV.
- Zur Sicherstellung einer geschlossenen Benutzergruppe sind nach heutigem Stand der Technik zwei Schritte erforderlich: Der Übermittlung der Zugangsdaten muss eine Face-to-Face-Kontrolle vorausgehen; in einem zweiten Schritt muss bei jedem Nutzungsvorgang eine Authentifizierung erfolgen, die die Weitergabe und massenhafte Verbreitung der Zugangsdaten unmöglich macht.
- Die „Face-to-Face“-Kontrolle kann über unterschiedliche jedoch unbedingt verantwortliche und zuverlässige Stellen vorgenommen werden.
- Werden auch in sonstiger Weise gebräuchliche Dokumente oder Karten für Jugendschutzzwecke genutzt, muss der Inhaber unbedingt deutlich auf die Jugendschutzfunktion der Dokumente/Karten hingewiesen werden.

Die ausführliche Begründung des Gemeinsamen Ausschusses ist seiner beiliegenden Entscheidung vom xx.xx.2004 zu entnehmen.

b) An diese Entscheidung ist der Berufungsausschuss im Hinblick auf seine Berufungsentscheidung in der Sache 740-2003 gem. § 15 Nr. 4 der FSM-Beschwerdeordnung gebunden. Da der Berufungsführer und Beschwerdegegner mit „XYZ“ in den bisher erhältlichen Versionen ein AVS einsetzt, das schon den ersten Schritt (persönlicher Kontakt über eine Face-to-Face-Kontrolle) einer nach dem heutigen Stand der Technik zuverlässigen Altersverifikation nicht vornimmt und damit den vom Gemeinsamen Ausschuss befürworteten und oben genannten Voraussetzungen schon auf erster Stufe nicht entspricht, ist die Berufung schon aus diesem Grunde zurückzuweisen.

3. Darüber hinaus rechtfertigen auch die vom Beschwerdegegner und Berufungsführer in seinen Berufungsschriftsätzen vom xx.xx.2004 und vom xx.xx.2004 angeführten Argumente keine andere Entscheidung in dieser Sache:

a) Der Hinweis des Berufungsführers darauf, dass von Seiten der Erziehungsberechtigten ein Zugriff auf geschützte Seiten z.B. durch Aktivierung des IC-RA-Filters verhindert werden könne (S. 2 ff des Schriftsatzes vom xx.xx.04), ändert nichts an der dem Wortlaut des § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV entnehmbaren eindeutigen gesetzlichen Verpflichtung des Anbieters, seinerseits (d.h. „von Seiten des Anbieters“) zuverlässig sicherzustellen, dass bestimmte Angebote in Telemedien nur Erwachsenen zugänglich gemacht werden. Aus dem gleichen Grund kann auch die Einrichtung einer möglichen Zugriffssperre von Ausweisnummern durch Erziehungsberechtigte auf freiwilliger Basis (S. 4 des Schriftsatzes vom xx.xx.04) den Anbieter nicht von seiner eigenen gesetzlichen Verpflichtung und Verantwortung nach § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV befreien.

b) Ein AVS, das lediglich eine technische Plausibilitätsprüfung dahingehend durchzuführen in der Lage ist, ob eine (Personal-) Ausweisnummer in der Realität anhand vorgegebener logischer Merkmale existieren kann, ohne jedoch einen tatsächlichen Abgleich von zitiertem Ausweisdokument mit der dahinter stehenden Person durchzuführen und so deren behauptetes Alter zu verifizieren, erfüllt die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 S. 2 nach heutigem Stand der Technik nicht. Ein solches System kann nämlich nicht verhindern, dass sich Minderjährige jedenfalls aus ihrem sozialen Nahfeld mittels echter Ausweisdokumente von Volljährigen Zugang zu unzulässigen Angeboten im Sinne des § 4 JMStV verschaffen können. Auch in der Rechtsprechung der Obergerichte wird nunmehr bestätigt, dass in zwei Schritten sowohl eine Face-to-Face-Kontrolle als auch eine Authentifizierung bei Übergabe bzw. Abruf zu gewährleisten ist (OLG München vom 29.07.2004 [Az. 29 U 2745/04] im Hinblick auf

den Versand pornografischer Medien: eine bloße erstmalige Identifizierung des Bestellers mittels Post-Ident-Verfahren ist nicht ausreichend; zusätzlich erforderlich für die Abwicklung jedes einzelnen Bestellvorgangs ist ein eigenhändig übergebenes Einschreiben an den volljährigen Besteller als Authentifizierung, um eine Entgegennahme der pornografischen Medien durch Minderjährige auszuschließen (vgl. hierzu die aktuelle Meldung vom 03.08.2004 bei Heise unter folgender URL:

<http://www.heise.de/newsticker/result.xhtml?url=/newsticker/meldung/49724&words=OLG%20M%FCnchen>

c) Dem Argument des Beschwerdeführers, dass schon aus der Begründung zum JMStV ersichtlich sei, dass ein betroffener Anbieter „lediglich ein ‚Hindernis‘ für Minderjährige zu errichten“ habe (S. 3 des Schriftsatzes vom xx.xx.04) kann nicht gefolgt werden. Der Berufungsführer verkennt, dass auch aus der Begründung des JMStV das Merkmal des „Sicherstellens“ nicht nur irgendein Hindernis verlangt, sondern dass ein „effektives“ und „verlässliches“ Hindernis besteht, welches - nicht nur für den Normalfall - sicherstellen „muss“, dass Kinder oder Jugendliche eben „keinen“ Zugang haben, sodass diese Angebote „nur“ Erwachsenen zur Verfügung stehen. Der Berufungsausschuss vermag unter diesem Blickwinkel auch die Argumentation des Berufungsführers nicht nachzuvollziehen, warum die Verwendung des Wortes „sicherstellen“ in § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV weniger starke Anforderungen an den Grad der vom Anbieter verlangten Sicherheit stellen soll als andere theoretisch mögliche Formulierungen wie „garantieren“, „gewährleisten“, „unmöglich machen“ usw. Im gewöhnlichen Sprachgebrauch werden die o.g. Formulierungen synonym verwendet (so zustimmungswürdig auch Nickles/Roll/Spürck/Umbach, Jugendschutzrecht, 1. Aufl. 2003, § 4 Abs. 2 JMStV, Rn. 34 unter Verweis auf Duden, Dt. Universalwörterbuch, 2. Aufl. 1989, S. 1387). Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber mit seiner gewählten Formulierung im JMStV bewusst vom gewöhnlichen Sprachgebrauch abweichen wollte, finden sich weder in der amtlichen Begründung zum JMStV noch an anderer Stelle. Es ist daher kein inhaltlicher gradueller Unterschied zu anderen synonymen Formulierungen ersichtlich.

d) Auch die Behauptung des Berufungsführers, dass das eingesetzte AVS für Minderjährige lediglich „im Normalfall eine deutliche Hürde“ aufstellen müsse (S. 4 des Schriftsatzes vom 17.03.04) findet weder im Gesetzeswortlaut noch anhand einer gesetzessystematischen Auslegung im Vergleich mit § 5 JMStV eine Stütze. Eine solche vom Berufungsführer behauptete üblicherweise und bloße Verhinderung der regelmäßigen Wahrnehmung durch Kinder und Jugendliche kann nur bei den (schlicht) entwicklungsbeeinträchtigenden Ange-

boten des § 5 JMStV ausreichend sein, nicht jedoch bei solchen, die im Sinne des § 4 Abs. 2 S. 1 pornografisch oder sonst schwer jugendgefährdend sind (so zu Recht Sieber, Gutachten zu den Anforderungen an geschlossene Benutzergruppen bei der Verbreitung von Pornographie in Telemedien, Stand: 25.11.2003, S. 21 f.). Nur bei ersteren reicht es daher nach dem Gesetzeswortlaut des § 5 JMStV aus, dass ein Anbieter „durch technische oder sonstige Mittel die Wahrnehmung des Angebots durch Kinder oder Jugendliche (...) unmöglich macht oder wesentlich erschwert“, während letztere wegen des vom Gesetzgeber als höher gewerteten Gefährdungspotentials logischerweise noch strengere Sicherheitsanforderungen aufweisen müssen, keinesfalls je-

doch geringere wie vom Berufungsführer behauptet (vgl. S. 16 des Schriftsatzes vom xx.xx.04).

e) Der vom Berufungsführer angesetzte Vergleich der AGB der Anbieterin des von ihr eingesetzten AVS „XYZ“ mit der Wirksamkeit von Verbotsschildern in Ladengeschäften (vgl. Schriftsatz vom xx.xx.04, S. 3 f. und S. 15) vermag ebenfalls nicht zu überzeugen: Denn inwieweit das vom Berufungsführer eingesetzte AVS eine vom BGH in vergleichbaren Fällen geforderte zusätzliche und rechtzeitige Kontrolle der Einhaltung des aufgestellten Verbots durchführt, die nicht nur eine Plausibilitätskontrolle eines Ausweisdokuments, sondern eine echte Identifizierung und Verifikation des Alters des die Daten eingebenden Nutzers durchführt, ist nicht ersichtlich. Anders als in einem Ladengeschäft, in dem das anwesende Personal jederzeit persönlich („Face-to-Face“) eine solche Kontrolle durchführen kann und versuchte Missbräuche und eigenmächtige Handlungen durch Minderjährige jederzeit rechtzeitig verhindern und unterbinden kann, besteht eine solche sofortige und effektive zusätzliche Kontroll- und Abhilfemöglichkeit anhand des eingesetzten AVS „ueber18.de“ (in den derzeit gebräuchlichen Versionen 1 und 2) gerade nicht bzw. allenfalls zu einem nachträglichen Zeitpunkt.

f) Auch die Behauptung des Berufungsführers, dass das geforderte „Face-to-Face“-Element bei der Ausgabe eines amtlichen Ausweises im Einwohnermeldeamt stattfinde (S. 20 des Schriftsatzes vom xx.xx.04), geht in diesem Zusammenhang fehl:

Denn zum einen ist die Übergabe eines Personalausweises im Einwohnermeldeamt nicht nur an den künftigen Ausweisinhaber persönlich, sondern in aller Regel auch an eine andere von ihm bevollmächtigte Person zulässig. In solchen Fällen findet also gerade kein persönlicher Abgleich, insbesondere keine Alterskontrolle von künftigen Ausweisinhaber mit dem ausgegebenen Dokument mehr statt.

Zum anderen ist eine Nachweisfunktion hinsichtlich des dem Personalausweis entnehmbaren Alters eines Ausweisinhabers nur im tatsächlichen Abgleich von vorgelegtem Ausweis mit der dahinter stehenden natürlichen Person möglich. Es mag zwar zutreffen, dass in den Fällen, in denen die eingegebene Personalausweisnummer „stimmt“, die in dem Ausweis stehende und diesen Ausweis führungsberechtigte Person volljährig ist. Im reinen Online-Verfahren ist jedoch derzeit nicht nachprüfbar, ob bei der Eingabe und Übertragung der Ausweisdaten zur Altersverifikation auch tatsächlich die volljährige Person gehandelt hat, auf welche der Ausweis ausgestellt wurde.

g) Die Hinweise des Berufungsführers auf bisher erfolgte Einstellungen von eingeleiteten Strafverfahren nach § 184 StGB erweisen sich bei näherer Betrachtung ebenfalls als nicht überzeugend: Zum einen beziehen sich die meisten der vom Berufungsführer zitierten Entscheidungen und Einstellungsverfügungen auf Verfahren, die – auch soweit sie erst nach Inkrafttreten des JMStV ergangen sind – solche Handlungen betrafen, die nach der früheren Rechtslage vor Inkrafttreten des JMStV zum 01.04.2003 zu beurteilen waren und damit für die Beurteilung der vorliegenden Fallgestaltung nicht relevant sind. Zudem verkennt der Berufungsführer, dass die Verantwortlichkeit nach dem JMStV „unbeschadet strafrechtlicher Verantwortlichkeit“ zu beurteilen ist und somit Verstöße gegen den JMStV jedenfalls z.B. als fahrlässige Ordnungswidrigkeit nach diesem Staatsvertrag verfolgt und geahndet werden können, selbst wenn eine – vorsätzliche - Strafbarkeit nach den Straftatbeständen des StGB (sowohl in seiner bisherigen Fassung als auch nach Inkrafttreten des § 184c StGB zum 01.04.04) ausscheiden sollte.

Ergebnis:

Da das vom Beschwerdegegner und Berufungsführer eingesetzte AVS den Anforderungen des § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV an eine geschlossene Benutzergruppe nicht entspricht, war die Berufung zurückzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen,

Imme Pathe

im Auftrag des Vorsitzenden des Berufungsausschusses

Anlage