

MARTIN DÖRING / THOMAS GÜNTER

Jugendmedienschutz: Alterskontrollierte geschlossene Benutzergruppen im Internet gem. § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV

Die Autoren beschäftigen sich in ihrem Beitrag mit den Anforderungen, die nach dem JMStV an die Verbreitung pornografischer, indizierter oder sonstiger offensichtlich schwer jugendgefährdender Angebote in einer geschlos-

senen Benutzergruppe für Erwachsene zu stellen sind. Sie erläutern geeignete Schutzkonzepte und zeigen auf, dass eine Prüfung der Volljährigkeit mittels Personalausweiskennziffer nicht den gesetzlichen Anforderungen genügt.

I. Ausgangslage

Mit In-Kraft-Treten des Jugendmedienschutzstaatsvertrags (JMStV) zum 1.4.2003 wurde für das Internet erstmalig die Möglichkeit gesetzlich geregelt, bestimmte unzulässige Inhalte in geschlossenen Benutzergruppen für Erwachsene unter Erlaubnisvorbehalt zu präsentieren (§ 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV). Hiernach ist ein Zugänglichmachen von (einfach) pornografischen, indizierten und sonstigen offensichtlich

schwer jugendgefährdenden Inhalten im Internet dann zulässig, „wenn von Seiten des Anbieters sichergestellt ist, dass sie (die Inhalte) nur Erwachsenen zugänglich gemacht werden (geschlossene Benutzergruppe)“.¹ In der Praxis erfolgt dies durch die Vorschaltung eines sog. Altersverifikationssystems (AVS).

Die Spannbreite der in der Praxis eingesetzten Verfahren zur Altersverifizierung reichte bereits vor In-Kraft-Treten des JMStV von der bloßen Prüfung einer Personalausweis(PA)-Nummer bis hin zum persönlichen Kontakt (sog. Face-to-Face-Kontrolle). Vor dem 1.4.2003 herrschte erhebliche Rechtsunsicherheit, welches Schutzniveau ein geeignetes Prüfsystem erfüllen muss.² Im Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV) fand sich in § 12 Abs. 1 Nr. 1 lediglich eine allgemeine Verweisung auf das StGB. Nähere Ausführungen zur geschlossenen Benutzergruppe enthielt dieser Staatsvertrag nicht. Einzig die Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte (GjS) konnte als Anknüpfungspunkt für die Festlegung eines ausreichenden Schutzniveaus herangezogen werden. Danach war ein Zugänglichmachen von jugendgefährdenden Schriften durch elektronische Informations- und Kommunikations(luK)-Dienste erlaubt, „wenn durch technische Vorkehrungen Vorsorge getroffen ist, dass das Angebot oder die Verbreitung im Inland auf volljährige Nutzer beschränkt werden kann“.³ Die Formulierung im § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV beinhaltet demgegenüber einen deutlich restriktiveren Erlaubnisvorbehalt.⁴

1) Zur besseren Lesbarkeit und weil diese unzulässigen Inhalte im Internet am häufigsten vorkommen, ist im Folgenden nur von pornografischen Inhalten die Rede. Alle Ausführungen gelten aber auch für indizierte und sonstige offensichtlich schwer jugendgefährdende Inhalte.

2) Bzgl. der verschiedenen Rechtsauffassungen, welche Anforderungen an ein akzeptables Schutzsystem zu stellen sind, der unterschiedlichen Sicherheitsniveaus und der bestehenden Umgehungsmöglichkeiten wird auf die Darstellung auf der Homepage von [jugendschutz.net](http://www.jugendschutz.net/Tischvorlage%20AVS.PDF) (<http://www.jugendschutz.net/Tischvorlage%20AVS.PDF>) verwiesen.

3) Umstritten war bei § 3 Abs. 2 Satz 2 GjS, ob diese Ausnahmenvorschrift restriktiv auszulegen ist und ob sie über die Vorschrift des § 6 Nr. 2 GjS auch Auswirkungen auf das Pornografieverbot des § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB hat. Siehe hierzu stellvertretend Sieber, in: Hoeren/Sieber, Hdb. Multimedia-Recht, 1999 (Stand: Februar 2000), Teil 19 Rdnr. 654 ff.

4) Ausf. zu den Rechtsauffassungen vor dem 1.4.2003: Lenckner/Peron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 26. Aufl., 2001, § 184 StGB Rdnr. 15.

■ Martin Döring und Thomas Günter sind Juristen bei [jugendschutz.net](http://www.jugendschutz.net). Martin Döring ist daneben Vertreter des ständigen Vertreters der Obersten Landesjugendbehörden bei der *Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK)*. [jugendschutz.net](http://www.jugendschutz.net) ist als gemeinsame Stelle der Obersten Landesjugendbehörden der Länder zuständig für Jugendmedienschutz im Internet und seit In-Kraft-Treten des JMStV organisatorisch an die *Kommission für Jugendmedienschutz (KJM)* angebunden.

Seit dem 1.4.2003 ist der *Kommission für Jugendmedien-schutz (KJM)* als zuständiger Medienaufsicht die Wahrnehmung der Aufsichtstätigkeit über das Internet übertragen.⁵ Als eine der vorrangigen Aufgaben wurde die Regulierung von geschlossenen Benutzergruppen angegangen.⁶ In einem wegweisenden und viel beachteten B. v. 18.6.2003 hat die *KJM* Anforderungen festgelegt, die gewährleisten sollen, dass nur Erwachsene Zugriff auf pornografische Angebote in einer geschlossenen Benutzergruppe haben. Demnach ist der Zugangsschutz durch zwei Schritte sicherzustellen:

- erstens durch eine zumindest einmalige zuverlässige Volljährigkeitsprüfung (Identifizierung), die über persönlichen Kontakt erfolgen muss;
- zweitens durch eine sichere Authentifizierung bei jedem Nutzungsvorgang, um das Risiko der Multiplikation, Weitergabe oder des sonstigen Missbrauchs von Zugangsdaten an Minderjährige zu minimieren.

Gemäß des JMStV ist es Aufgabe von Anbietern, sichere Schutzsysteme zu entwickeln und geschlossenen Benutzergruppen vorzuschalten. Die *KJM* prüft Altersverifikationskonzepte, die von der Industrie vorgelegt wurden, ob sie den Anforderungen des § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV genügen. Zwischenzeitlich hat die *KJM* bereits mehrere vorgelegte Konzepte positiv bewertet.⁷

Erwartungsgemäß stehen Teile der Adult-Anbieter den Anforderungen der *KJM* für geschlossene Benutzergruppen sehr kritisch gegenüber.⁸ Sie verweisen auf verschlechterte Chancen im internationalen Wettbewerb und fürchten den zusätzlichen Aufwand gegenüber dem in den vergangenen Jahren etablierten Zugangsschutz durch bloße Prüfung einer PA-Nummer.⁹ Obwohl die *KJM* der vermeintlichen Volljährigkeitsprüfung durch anonyme Eingabe der PA-Nummer eine klare Absage erteilt,¹⁰ wird vereinzelt noch die Auffassung vertreten, eine derartige Alterskontrolle genüge auch nach In-Kraft-Treten des JMStV den gesetzlichen Anforderungen. Konkret ist hier der Beitrag von *Berger* zu nennen, mit dessen Rechtsauffassung sich die nachfolgenden Überlegungen kritisch auseinandersetzen.¹¹

II. Verhältnis § 184 Abs. 1 StGB zu § 4 Abs. 2 JMStV

§ 4 Abs. 2 JMStV enthält eine Verbotsnorm mit Erlaubnisvorbehalt für das Verbreiten pornografischer Angebote in Telemedien. § 184 Abs. 1 StGB stellt grundsätzlich das Anbieten, Überlassen oder Zugänglichmachen einer pornografischen Schrift an eine Person unter 18 Jahren unter Strafe. Weil das StGB keine Regelung über die Verbreitung pornografischer Inhalte an Erwachsene enthält, könnte man insoweit den Eindruck gewinnen, dass es sich bei § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV um eine über den Wortlaut des § 184 Abs. 1 StGB hinausgehende Vorschrift handelt. Dies ist bei näherer Betrachtung der beiden Vorschriften aber nicht der Fall. Ob ein Anbieter sicherstellen muss, dass pornografische Angebote nur Erwachsenen zugänglich gemacht werden oder ob er solche Angebote Personen unter 18 Jahren nicht zugänglich machen darf, hat letztlich den identischen Aussagegehalt. In der amtlichen Begründung zum JMStV finden sich keinerlei Hinweise auf eine gewollte Verschärfung gegenüber § 184 Abs. 1 StGB.¹² Da die in § 184 StGB erfassten pornografischen Schriften auch unter die Verbotsnormen des JMStV zu subsumieren sind, ist

eine einheitliche Auslegung beider Normen systemimmanent. Zumal Verstöße gegen Verbotsnormen des JMStV im Gegensatz zu den Normen des StGB in den überwiegenden Fällen „nur“ zu medienrechtlichen Aufsichtsmaßnahmen¹³ führen, wäre eine verschärfte Regelung auf dieser Ebene deshalb nur sehr schwer begründbar.¹⁴ Für eine einheitliche Auslegung spricht schlussendlich auch die am 1.4.2004 in Kraft getretene Änderung im Pornografiestrafrecht. Dort ist eine Ausnahme zum grundsätzlichen Verbot des Zugänglichmachens pornografischer Inhalte nach § 184 Abs. 1 Satz 1 StGB im Bereich der Telemedien ausdrücklich vorgesehen, „wenn durch technische oder sonstige Vorkehrungen sichergestellt ist, dass die pornografische Darbietung Personen unter 18 Jahren nicht zugänglich ist“.¹⁵ Es ist deshalb festzuhalten, dass die Regelung des § 184 Abs. 1 StGB und insbesondere die zu dieser Norm ergangene Rechtsprechung zur Auslegung des § 4 Abs. 2 JMStV herangezogen werden kann.¹⁶

III. Personalausweiskennziffergestützte Altersverifikationssysteme

In seinem Beitrag gelangt *Berger* zu dem Ergebnis, dass auch personalausweiskennziffergestützte AVS-Systeme – im Folgenden *Persocheck* genannt¹⁷ – die Voraussetzungen für ein ausreichendes Schutzniveau erfüllen.

Begründet wird dies im Wesentlichen damit,

- dass diese Systeme vorgeblich nur durch ausdrücklich untersagte und rechtswidrige Umgehungshandlungen von Minderjährigen überwunden werden könnten;

5) Bzgl. der Aufgaben und Zusammensetzung der *Kommission* vgl. <http://www.alm.de/gem-stellen/gem-stellen-kjm.htm>.

6) Die *KJM* ist gem. §§ 14, 16 JMStV für die Einhaltung der geltenden Bestimmungen des JMStV zuständig.

7) Eine rechtsverbindliche Zertifizierung durch die *KJM* sieht der JMStV ausdrücklich nur im Bereich von Jugendschutzprogrammen vor (vgl. hierzu § 11 Abs. 2 JMStV). I.R.d. Aufsichtskompetenz ist die *KJM* jedoch auch zum Erlass von Akzeptanzentscheidungen befugt (§§ 14, 16 JMStV). Rechtlich bedeutet dies eine Art Selbstverpflichtung, gegen Angebote, die mit einem akzeptierten AVS-System geschützt sind, keine aufsichtsrechtlichen Maßnahmen nach dem JMStV einzuleiten. Vgl. zu den bisher akzeptierten Prüfsystemen die Presseveröffentlichungen der *KJM* unter: <http://www.alm.de/gem-stellen/presse-kjm/mon/juni2003.htm>.

8) Vgl. z.B. die Darstellung auf „wir-wollen-bleiben.de“. Der überwiegende Teil der großen Erotikanbieter hat sich allerdings mit der neuen Situation zwischenzeitlich arrangiert und setzt auf Kooperation mit der *KJM*.

9) Das nach eigenen Angaben „größte kostenlose Jugendschutzsystem“, ueber18.de, soll derzeit über 100.000 Websites vorgeschaltet sein.

10) Vgl. hierzu die PM der *KJM* v. 14.11. 2003 <http://www.alm.de/gem-stellen/presse-kjm/mon/november2003.htm>.

11) *Berger*, MMR 2003, 773–778

12) So heißt es in der aml. Begr. zu § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV lediglich: „Satz 2 enthält eine Ausnahme des Verbreitungsverbots nach Satz 1 für geschlossene Benutzergruppen. Hierbei muss jedoch sichergestellt sein, dass Kinder und Jugendliche keinen Zugang haben, sodass diese Angebote nur Erwachsenen zur Verfügung stehen. Es muss also ein verlässliches AVS die Verbreitung an oder den Zugriff durch Minderjährige hindern.“

13) Hierunter fallen gem. §§ 2 Abs. 3, 20 Abs. 1 u. 4 JMStV i.V.m § 22 Abs. 2 MDStV u. 24 JMStV ordnungsrechtliche Verfahren (Untersagungs- und Sperrverfügung) sowie Bußgeldverfahren.

14) Lediglich die Verbreitung oder das Zugänglichmachen von Angeboten, die offensichtlich geeignet sind, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen oder ihre Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit unter Berücksichtigung der besonderen Wirkungsform des Verbreitungsmediums schwer zu gefährden, sind in § 23 JMStV unter Strafe gestellt.

15) § 184c StGB, s. das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften v. 27.12.2003, BGBl. I, S. 3007.

16) Hierzu ausf. unter V.

17) Im Jargon der Adult-Branche werden personalausweiskennziffergestützte AVS kurz „Persocheck“ genannt.

- dass einer zu engen Interpretation des gesetzlichen Begriffs „sicherstellen“ im JMStV verfassungsrechtliche Gründe entgegenstünden;
- dass es insbesondere einer weiten Auslegung des Begriffs „sicherstellen“ vor dem Hintergrund der Verhältnismäßigkeit bedürfe, weil Jugendlichen ohne weiteres die Möglichkeit verbleibt, auf frei zugängliche Angebote im Ausland zuzugreifen;
- dass die verfassungsrechtlich eingeräumten Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers zum Gefährdungsgehalt von Pornografie für Minderjährige fragwürdig geworden sei, da dieser keine ernsthaften Anstrengungen unternommen habe, die Frage der Auswirkung von Pornografie auf die Entwicklung Jugendlicher zu klären. Dadurch werde die beweisrechtliche Darlegungslast bei Grundrechtseingriffen verkannt und die Beweislast dafür, dass die Wertung des Gesetzgebers unzutreffend ist, dem Grundrechtsträger auferlegt.¹⁸

Erstaunlich ist bei näherer Betrachtung der Ausführungen von *Berger* zunächst, dass er die aktuellen Vorgaben der *KJM* gänzlich unerwähnt lässt¹⁹ und sich bei seiner Interpretation des § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV auch auf gerichtliche Entscheidungen zur Alterskontrolle im Internet stützt, die noch auf der alten Rechtslage, namentlich der vormals geltenden liberaleren Bestimmung des § 3 Abs. 2 Satz 2 GJS, basieren.²⁰ Da *Berger* zudem in seiner Darstellung den sog. Persocheck nur unzureichend skizziert, die genaue Funktionsweise für die richtige Einordnung seiner Rechtsauffassung jedoch wichtig erscheint, ist es zunächst erforderlich, dieses Altersprüfverfahren vertieft zu beleuchten.

IV. Funktionsweise und Umgehungsmöglichkeiten von Persocheck-Systemen

Allen Persocheck-Systemen ist gemein, dass die Altersprüfung anhand einer eingegebenen PA-Nummer erfolgt. Im Wesentlichen lassen sich drei Varianten unterscheiden:

1. Alleinige Prüfung einer PA-Nummer

In dieser Variante erhält der Nutzer Zugang zu einer geschlossenen Benutzergruppe ohne Registrierung oder Anmeldung. Die bloße Eingabe einer syntaktisch richtigen PA-Nummer ist ausreichend, um das Schutztor passieren zu können.²¹ Häufig werden in verschiedenen Varianten daneben auch Zusatzangaben abgefragt,²² die allerdings keine zusätzlichen Zugangshürden aufweisen.²³ Mit der PA-Nummer von Eltern oder erwachsenen Freunden kön-

nen diese Systeme problemlos überwunden werden. PA-Nummern, Rechenregeln für deren Prüfziffern, Programmroutinen für deren Berechnung sowie komplette Berechnungsprogramme lassen sich aber auch sehr einfach über Suchmaschinen und in Diskussionsforen im Internet finden:²⁴

- die Suchmaschine *Lycos* liefert bei nahe liegenden Suchbegriffen wie „personalausweis“, „personalausweis prüfziffer“, „perso berechnen“ oder „personalausweis programm“ schon auf den ersten 5 Plätzen relevante Treffer (u.a. das Programm *Perso1.5* oder den *Perso-Nummern-Generator des Chaos-Computer-Clubs*);
- die Suchmaschine *Google* liefert bei Suchbegriffen wie „personalausweisnummer prüfziffer“ bis zu 10 relevante Hinweise auf Rechenregeln und Programmroutinen schon auf der ersten Seite der Trefferliste (u.a. die die Website „pruefziffernberechnung.de“) – Gleiches gilt für News-groups (groups.google.de);
- in frequentierten Foren wie dem *Heise-News-Ticker* sind mit nahe liegenden Anfragen Rechenregeln und Adressen von *Perso-Nummern-Generatoren* problemlos zu finden.

2. Ergänzende Abfrage einer Postleitzahl (sog. „Regionencheck“) oder Bankverbindung/Kreditkartennummer

Bei diesen erweiterten Versionen des Persocheck-Verfahrens ist eine Registrierung des Kunden vor Erstnutzung eines AVS obligatorisch. Hierbei werden neben der PA-Nummer zusätzliche Daten erfragt.

a) Regionencheck

In der Variante der PA-Nummernprüfung plus Regionencheck wird zusätzlich die Postleitzahl des Wohnorts eines Nutzers abgefragt, um sie mit der Behördenkennziffer abzugleichen. Die ersten vier Ziffern einer PA-Nummer enthalten die Behördenkennziffer der Meldestelle, die den Ausweis ausgegeben hat. Da Postzustellbezirke nicht mit den Einzugsgebieten von Meldestellen übereinstimmen, kann nur eine grobe regionale Übereinstimmung überprüft werden.

Auch diese erweiterte Variante lässt sich mit der PA-Nummer und Adressdaten von Eltern oder erwachsenen Freunden leicht überwinden. Ansonsten sind Behördenkennziffern im Internet problemlos zu finden.²⁵ Jugendliche müssen nur eine beliebige Behördenkennziffer und die dazu passende Postleitzahl in ein Programm wie *Perso1.5* eingeben, um eine PA-Nummer zu berechnen, die vom Regionencheck akzeptiert wird.

b) Abfrage einer Bankverbindung

In dieser Variante der PA-Nummernprüfung plus Bankverbindung werden zusätzlich eine gültige Adresse und eine beliebige Bankverbindung abgefragt. Eine Übereinstimmung zwischen Adress- und Kontodaten wird dabei nicht überprüft. Die Generierung einer Kontobewegung bedeutet damit keinen zusätzlichen Schutz, da beliebige Kontoverbindungen eingegeben werden können und Eltern, deren Ausweispapiere missbräuchlich genutzt wurden, kein Feedback über ihre Kontoauszüge bekommen.

Gültige Adressdaten und Bankverbindungen sind problemlos auf jeder Rechnung oder Zeitschrift zu finden, aber auch bei der Suche im Internet können Jugendliche mit Suchbegriffen wie „bank kontonummer“ oder „spendenkonto“ schnell fündig werden. Ein mit gefälschten Da-

18) *Berger*, MMR 2003, 774 ff.

19) S. hierzu die Ausführungen unter I.

20) So das vielfach zitierte – noch nicht rechtskräftige – Berufungsurteil des *LG Düsseldorf* MMR 2003, 418 ff. In diesem Fall kam das *Gericht* zur Überzeugung, dass Systeme, die auf der Prüfung der PA-Nummer basieren, gem. § 3 Abs. 2 Satz 2 GJS ausreichend seien. Gleichzeitig wies das *Gericht* in seiner Entscheidung ausdrücklich darauf hin, dass eine solche Entscheidung unter der seit 1.4.2003 geltenden Rechtslage nicht hätte gefällt werden können [evtl. auf Revisionsentscheidung *OLG Düsseldorf v. 17.2.* eingehen].

21) So insb. in der „BASIC Variante“ des Systems ueber18 (d.h. ohne Registrierung).

22) Z.B. die E-mail Adresse.

23) In der BASIC Variante von blue18, der Free-Ticket Variante von xxxticket und bei persocheck.at erhält man eine sofortige Freischaltung bzw. eine Übermittlung der Zugangsdaten per E-Mail nach Eingabe einer PA-Nummer, einer gültigen E-Mail Adresse und eines gewünschten LOGIN-Passworts.

24) Nachfolgende Fundstellen basieren auf dem Stand Januar 2004.

25) Eine Suche nach „personalausweisnummer prüfziffer“ mit *Google* liefert z.B. als erste Fundstelle den Hinweis auf die Website *pruefziffernberechnung.de*, die auch eine Liste mit Behördenkennziffern und zugeordneten Postleitzahlen enthält.

ten registrierter Zugang ist in der Regel mehrere Wochen zugänglich, bis der Inhaber des belasteten Kontos die Abbuchung bemerkt und storniert.

Diese Persocheck-Systeme gewährleisten keine zuverlässige Altersprüfung (Identifizierung). Es findet aber auch keine sichere Authentifizierung bei jedem Nutzungsvorgang statt. Die Multiplikation und Weitergabe einmal generierter Zugangsdaten ist bei all diesen Systemen problemlos möglich.

V. Rechtsprechung fordert „effektive Barriere“

Berger geht in seiner Darstellung nur auf eine isolierte PA-Nummernprüfung ein. Die Überprüfung des Alters des Nutzers anhand der PA-Kennziffer sei „absolut sicher“, da die Kennziffer auch auswertbare Altersangaben enthält. Zutreffend konstatiert er zwar vielseitige Umgehungsmöglichkeiten für Minderjährige, da es nicht schwierig sei, in den Besitz einer funktionsfähigen Ausweisnummer zu gelangen.²⁶ Diese machten jedoch Persocheck-Systeme nicht unsicher, da sich Jugendliche diese Daten nur durch eine rechtswidrige oder strafbare Handlung verschaffen könnten. Dieses Verhalten könne nicht zu Lasten des Anbieters gehen.

Dieser Rechtsauffassung kann in mehrfacher Hinsicht nicht gefolgt werden. Zwar verneint im klassischen Offlinebereich die Rechtsprechung in älteren Entscheidungen ein Zugänglichmachen von pornografischen Inhalten dann, wenn sich der Jugendliche den Zugang durch rechtswidrige oder strafbare Handlungen verschafft.²⁷ Ein Zugänglichmachen wird aber bejaht, wenn Minderjährige mit einfachen Mitteln Zugangsbeschränkungen überwinden können, weil entsprechende Kontrollmaßnahmen fehlen.²⁸ In neueren Entscheidungen findet die Frage, ob Minderjährige sich den Zugang in rechtswidriger oder strafbarer Weise verschafft haben, keine Berücksichtigung mehr.²⁹ Entscheidend ist danach vielmehr, ob es sich um eine „effektive Barriere“ handelt.³⁰ Es müssen Vorkehrungen getroffen werden, die regelmäßig den Zugriff durch Jugendliche unmöglich machen.³¹ Diese Entscheidungen sind auch im Gegensatz zur Ansicht Bergers³² auf den Bereich der Telemedien zu übertragen. Alle Entscheidungen setzen sich mit Tatmodalitäten des § 184 Abs. 1 StGB auseinander. Dessen Regelungsgehalt entspricht dem des § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV.³³ Die den Urteilen zu Grunde liegenden Sachverhalte sind auch mit der Frage der Altersverifikation im Internet vergleichbar. Alle Verfahren behandelten im Kern die Frage, ob ein System vorliegt, das Jugendlichen ausreichend den Zugriff auf pornografische Inhalte verwehrt. Dass es bei den hier zitierten Fällen um Zugangsbeschränkungen im Bereich Videoautomaten³⁴ bzw. Rundfunk³⁵ ging, kann nicht zu einer anderen Einschätzung führen. Die Frage nach der Sicherheit eines AVS-Systems ist nicht nur daran festzumachen, ob es technisch geeignet ist, das Alter anhand vorliegender Daten fehlerfrei festzustellen. Vielmehr sind auch Umgehungsmöglichkeiten bei der Frage der Verlässlichkeit stets mit zu berücksichtigen, sofern diese einfach, nahe liegend und offensichtlich bestehen. Ein Webmaster kann also nicht nur irgendein Schutztor vorschalten, er muss vielmehr ein verlässliches Schutzsystem benutzen, welches auch einem Überwindungsversuch unter Einsatz einer „gewissen kriminellen Energie“ standhält. Nur dann greift der Erlaubnisvorbehalt des § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV. Liegen indes die Umgehungsmöglichkeiten „auf der Hand“ und sind diese mit wenig Aufwand umsetzbar, ist eine Beschränkung des

Zugänglichmachens nur an Erwachsene gerade nicht sichergestellt.

VI. Der Begriff des „Sicherstellens“ in § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV

Berger kommt weiterhin zum Schluss, dass an eine geschlossene Benutzergruppe auf Grund verfassungsrechtlicher Vorgaben nur geringe Anforderungen gestellt werden dürfen. Dieser Argumentation kann nicht zugestimmt werden.

1. Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers

Berger führt aus, dass eine Jugendgefährdung durch pornografische Medien bisher wissenschaftlich nicht nachgewiesen sei. Da der Gesetzgeber auch im Zusammenhang mit der Neuregelung des Jugendmedienschutzes keine ernsthaften Anstrengungen unternommen habe, sich ein „sichereres, empirisch abgestütztes Urteil über die Frage, ob Pornografie für die Entwicklung Jugendlicher Gefahren auslöse, zu bilden“, sei dessen Einschätzungsprärogative im Hinblick auf die Rechtsprechung des BVerfG³⁶ durch Zeitablauf fragwürdig geworden. Die beweisrechtliche Darlegungslast bei Grundrechtseingriffen habe der Gesetzgeber. Die Beweislast dürfe nicht dem Grundrechtsträger auferlegt werden.³⁷

Das BVerfG hat jedoch ausdrücklich festgestellt, dass der Gesetzgeber ohne Verfassungsverstoß davon ausgehen darf, dass Medieninhalte jugendgefährdende Wirkung haben können.³⁸ Der Gesetzgeber brauche danach seine legislatorischen Maßnahmen gerade nicht vom wissenschaftlich-empirischen Nachweis abhängig zu machen, deren Annahme liege vielmehr im Bereich der ihm einzuräumenden Einschätzungsprärogative. Den ihm zustehenden Entscheidungsspielraum würde der Gesetzgeber nur dann verlassen, wenn eine Gefährdung Jugendlicher nach dem Stand der Wissenschaft vernünftigerweise auszuschließen wäre.³⁹

Berger verkennt, dass diese dem Gesetzgeber eingeräumte, sehr weitreichende Einschätzungsprärogative nicht durch bloßen „Zeitablauf“ obsolet werden kann. Dies kann vielmehr nach der zutreffenden Auffassung des BVerfG nur dadurch erfolgen, dass die vom Gesetzgeber getroffene Wertung als widerlegt gelten kann.⁴⁰ Mangels gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse ist dies jedoch, wie jüngst auch das BVerwG noch einmal ausgeführt hat, gerade nicht der Fall.⁴¹ In einer wissenschaftlich

26) Berger (o. Fußn. 17), S. 777. Aufgezählt werden die Entleihe des PA eines erwachsenen Familienmitglieds, das Aufrufen von Screenshots gültiger PA über Suchmaschinen sowie das Generieren syntaktisch stimmiger Nummern über entsprechende Generatoren im Internet.

27) OLG Karlsruhe NJW 1984, 1975 ff.

28) BGH NJW 1992, 1184; BGH NJW 1988, 272.

29) BVerwG NJW 2002, 2966 mit Anm. Hörnle; BGH MMR 2003, 582 mit Anm. Liesching; VG München MMR 2003, 292 mit Anm. Palzer.

30) BGH (o. Fußn. 28), S. 582 ff.

31) BVerwG (o. Fußn. 28), S. 2966 ff.

32) Berger (o. Fußn. 17), S. 774.

33) S. hierzu die Ausführungen unter II.

34) Dies lag der Entscheidung des BGH (o. Fußn. 28), S. 582 zu Grunde.

35) So bei den Entscheidungen des BVerwG und des VG München (o. Fußn. 28).

36) BVerfGE 130, 130, 141.

37) Berger (o. Fußn. 17), S. 776.

38) BVerfG NJW 1991, 1471, 1472.

39) BVerfG (o. Fußn. 35).

40) BVerfG (o. Fußn. 35).

41) BVerwG (o. Fußn. 27), S. 2971.

ungeklärten Situation ist der Gesetzgeber aber im Rahmen seines Beurteilungsspielraums befugt, die Gefahren und Risiken in Eigenregie abzuwägen und zu entscheiden, ob er Maßnahmen ergreifen will oder nicht.⁴² Hierbei geht es auch nicht um die Verteilung von „Beweislasten“ – einer Bewertung, die dem zivilrechtlichen Bereich zuzuordnen ist. Vielmehr hat der Gesetzgeber im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative die unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Interessen in Einklang zu bringen. Erachtet dieser nach dem Wortlaut des § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV eine „Sicherstellung“ des Ausschlusses Minderjähriger vom Zugang zu pornografischen Inhalten für erforderlich, verbietet sich jedwede Konterkarierung dieser legislativen Entscheidung durch Erwägungen hinsichtlich der Wirkung von Pornografie auf Kinder und Jugendliche, da dies gerade Bestandteil der dem Gesetzgeber zukommenden Einschätzungsprärogative ist.⁴³

2. Einschränkung der grundgesetzlichen Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG)

Das GG enthält in Art. 5 Abs. 2 einen Vorbehalt für den Gesetzgeber, das Grundrecht auf Medienfreiheit, einschließlich der Verbreitungsfreiheit, zum Schutze von Kindern und Jugendlichen einzuschränken. Nach *Berger* „verbiete es sich, den in den Schutzbereich der Informationsfreiheit fallenden Zugang etwa zu pornografischen Angeboten für Erwachsene unverhältnismäßig zu erschweren. Beschränkungen der Informationsfreiheit zum Zwecke des Jugendschutzes dürfen ... keine außerordentlichen Informationszugangshindernisse für Erwachsene bewirken“.⁴⁴

Dieser Auffassung von *Berger* ist im Grundsatz zuzustimmen. Erwachsene müssen selbst bestimmen können, welche Medieninhalte sie im Internet nutzen wollen,⁴⁵ die Nutzungsmöglichkeit darf für erwachsene Pornografie-konsumenten nicht unverhältnismäßig eingeschränkt werden.⁴⁶ Die Beurteilung von beschränkenden Maßnahmen ist indes stets auch vor dem Hintergrund vorzunehmen, dass der Jugendschutz neben dem im Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verbrieften elterlichen Erziehungsrecht Verfassungsrang genießt.⁴⁷ Verbreitungsbeschränkungen sollen gerade nicht das elterliche Erziehungsrecht schmälern. Ihr Ziel ist es vielmehr, Störungen des grundgesetzlich gewährleisteten Erziehungsrechts der Eltern vorzubeugen und Eltern bei ihrem Erziehungsauftrag zu unterstützen. Das gilt für die Wahrnehmung von Medieninhalten für Erwachsene im Allgemeinen und insbesondere für die Bewahrung von Minderjährigen vor sexuellen Gefahren und die Förderung einer das Persönlichkeitsrecht achtenden Sexualerziehung. Vor diesem Hintergrund lässt sich folglich keine Le-

gitimation für ein Altersverifikationsverfahren herleiten, welches zu Missbrauch und Manipulationen durch Minderjährige geradezu einlädt.

Bei der Auslegung der gesetzgeberischen Intention ist auch der heutige Entwicklungsstand im Bereich der Identifizierung und Authentifizierung zu berücksichtigen. Diese Mechanismen unterliegen naturgemäß dem technischen und ökonomischen Wandel.⁴⁸ Wie die bisherigen, durch die *KJM* akzeptierten Verifikationskonzepte belegen, ist heute eine sichere Identifizierung (z.B. PostIdent) und Authentifizierung (z.B. mittels ID-Chip) auf einfache, kostengünstige und Erwachsene nicht diskriminierende Weise möglich.⁴⁹ Dass diese Verfahren keine vollständige Anonymität des Nutzers gewährleisten, stellt keine unverhältnismäßige Erschwerung des Zugangs zu pornografischen Inhalten für erwachsene Nutzer dar, zumal anders als im Bereich der Trägermedien dem Internetnutzer bei erfolgreicher Anmeldung nicht nur ein einzelnes Objekt mit pornografischem Inhalt übergeben, sondern der Zugang zu einer unüberschaubaren Fülle von solchen Angeboten gewährt wird („Generalschlüssel-Funktion“). I.Ü. bleibt man auch beim Erwerb von Trägermedien, wie z.B. pornografischen Zeitschriften in einem Erotikshop, nur begrenzt anonym.

3. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Der zentrale verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit spiegelt sich darin wider, ob sich eine Maßnahme als geeignet, erforderlich und angemessen (Verhältnismäßigkeit i.e.S.) erweist. Geeignet ist eine gesetzgeberische Beschränkung insbesondere dann, wenn mit ihr das angestrebte Ziel erreicht werden kann. Die Auswahl der Mittel, mit denen eine der Jugend drohende Gefahr abgewehrt werden kann, obliegt dabei nach ausdrücklicher Feststellung des *BVerfG* zunächst dem Gesetzgeber.⁵⁰ Insoweit steht diesem auch hinsichtlich der Einschätzung und Prognose der drohenden Gefahren, denen mit der Beschränkung begegnet werden soll, ein Beurteilungsrecht zu, welches nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit zugänglich ist.⁵¹

Nach Auffassung von *Berger* mangelt es dem gesetzgeberischen Wertungsspielraum bereits am Kriterium einer „Geeignetheit“, wenn sich die Schutzbarriere für Jugendliche als so hoch erweise, dass sie veranlasst werden, auf ausländische Telemedien ohne Zugangsbeschränkungen auszuweichen. Vor diesem Hintergrund könne eine Auslegung des Begriffs „sicherstellen“ auch nur eine relative „Verlässlichkeit“ für Schutzsysteme fordern.⁵² Hierbei verkennt *Berger* jedoch, dass nur die (deutschen) Anbieter Normadressaten von § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV sind. Geeignet ist die Maßnahme folglich immer dann, wenn die Beschränkung der Verbreitung von Telemedien gem. § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV auf eine geschlossene Benutzergruppe geeignet ist, den Zugang von Kindern und Jugendlichen zu solchen Angeboten wirksam zu verhindern. Dies ist die Regelung des § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV zweifelsohne.

Entsprechend wird auch in der Literatur völlig zutreffend ausgeführt, dass durch den Umstand, dass über ausländische Angebote schwer jugendgefährdende Inhalte ohne Altersschutz frei abrufbar sind, keine Freizeichnung von Anbietern im Geltungsbereich der deutschen Jugendschutzbestimmungen erfolgen und dies nicht zu einer Herabsetzung der Anforderungen an Altersschutzsysteme führen kann.⁵³ Der gesetzliche Jugendschutz würde ad ab-

42) *BVerfG* (o. Fußn. 35).

43) *BVerfG* (o. Fußn. 35).

44) *Berger* (o. Fußn. 17), S. 774.

45) Sofern es sich nicht um absolut unzulässige Inhalte (z.B. harte Pornografie, Nazi-Symbole oder volksverhetzende Schriften) handelt.

46) *BVerfG* (o. Fußn. 35).

47) *BVerfG* NJW 1971, S. 1555; *BVerfG* (o. Fußn. 35).

48) So hat auch *jugendschutz.net* von seiner ursprünglichen, seit 1997 geltenden Empfehlung – einer Kombination aus verschiedenen, jede für sich gesehen unzureichenden Volljährigkeitsprüfungen – Abstand genommen, da sie zwischenzeitlich als technisch überholt anzusehen ist.

49) Der erwachsene Nutzer muss sich z.B. bei der persönlichen Volljährigkeitsprüfung im PostIdent Verfahren weit weniger als Konsument von Pornografie „outen“, als wenn er sich diese als Printmedien in einem Erotikshop beschafft.

50) *BVerfGE* 30, 336, 347.

51) *BVerwG* (o. Fußn. 28), S. 2970.

52) *Berger* (o. Fußn. 17), S. 774.

53) Mit überzeugender Begründung *Gercke/Liesching*, CR 2003, 452, 454.

surdum geführt, könnte man mit Verweis auf frei zugängliche Pornografie bei ausländischen Anbietern doch genauso vertreten, dass entsprechende Druckschriften, Rundfunksendungen oder Trägermedien ohne Einschränkung in Deutschland frei angeboten werden dürften, da man diese Inhalte als Telemedium problemlos über ausländische Anbieter beziehen kann. Gerade für den Rundfunk bejaht aber auch *Berger* die Geeignetheit von Maßnahmen nach § 4 JMStV.⁵⁴

4. Ansichten im Schrifttum

In den bisher vorliegenden Kommentierungen zum JMStV schließt sich namentlich *Liesching* der Auslegung dieser Norm durch die *KJM* an.⁵⁵ Auch er hält ein „2-Ebenen-Modell“ für erforderlich, das die „Identifizierung des Erstnutzers [...] durch persönlichen Kontakt“⁵⁶ und „die sichere Authentifizierung des Nutzers beim jeweiligen Zugang“⁵⁷ vorsieht. Nach *Nikles/Roll/Spürck/Umbach* sind an eine geschlossene Benutzergruppe hohe Anforderungen zu stellen.⁵⁸ Jedenfalls sei es nicht ausreichend, „wenn nur die PA-Nummer durch ein Programm geprüft wird“.⁵⁹ *Von Heyl* führt in seiner im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend herausgegebenen Broschüre zum JuSchG und JMStV aus, dass die „Überprüfung der Korrektheit der Altersangabe lediglich auf der Grundlage der PA-Nummer den Anforderungen jedenfalls ebenso wenig genügt wie die bloße Angabe einer Kreditkartennummer“.⁶⁰ Auch *Sieber* kommt in einem jüngst erstellten Gutachten zu den Anforderungen an geschlossene Benutzergruppen i.S.d. § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV zu dem Ergebnis, dass ein System nur dann als ausreichend anzusehen sei, wenn neben einer Identifizierung per Face-to-Face-Kontrolle eine Authentifizierung bei jedem Nutzungsvorgang erfolge.⁶¹ Er begründet die Notwendigkeit einer vollständigen Authentifizierung u.a. zutreffend damit, dass ansonsten nach einer initialen Identifizierung mit der Aushändigung von beliebig multiplizierbaren Zugangsdaten „gleichsam der Generalschlüssel für die jederzeitige Nutzung von Erwachseneninhalten übergeben wird, d.h. der Minderjährige hat nicht nur Zugriff z.B. auf einen speziellen Pornofilm, sondern unter Umständen auf Hunderte oder sogar Tausende von entsprechenden Websites“.⁶²

VII. Persocheck kein geeigneter Schutz

Mit der Neuregelung des Jugendschutzes hat der Gesetzgeber seine Intention zum Ausdruck gebracht, den Jugendmedienschutz im Internet auf ein vergleichbares Schutzniveau wie in den traditionellen Medien zu bringen. Folgte man der Rechtsauffassung von *Berger*, ergäben sich sehr unterschiedliche Schutzniveaus. Dies hat der Normgeber durch eine konvergente und gemeinsame Neuregelung des Jugendschutzes für Rundfunk und Internet ersichtlich nicht gewollt. Der Auffassung *Bergers*, dass aus verfassungsrechtlichen Gründen in beiden Bereichen ein unterschiedliches Schutzniveau herzuleiten sei, kann nicht gefolgt werden. Internet und Rundfunk stehen nicht völlig losgelöst nebeneinander, zu beobachten ist eine zunehmende Konvergenz. Insbesondere mit der Zunahme von breitbandigen Internetanschlüssen werden auch im Internet viele rundfunkähnliche Dienste möglich. Soweit nach *Berger* ein Abstandsgebot zu rundfunkrechtlichen Bewertungen hergeleitet und ein deutliches Unterschreiten dieser „Wahrnehmungshindernisse“ gefordert wird, bleibt dies unbegründet.

Die alleinige Installation einer beliebigen technischen Vorkehrung mit relativer „Verlässlichkeit“ der Alterskon-

trolle kann daher nicht ausreichend sein. Vielmehr muss sie auch mit einem ausreichenden Maß an Sicherheit gewährleisten, dass eine Nutzung durch Kinder und Jugendliche ausgeschlossen wird. Dazu darf sie keine einfachen, nahe liegenden und offensichtlichen Umgehungsmöglichkeiten bieten. Hiervon ist bei der Prüfung auf der Ebene von PA-Nummern jedoch stets auszugehen.⁶³ Selbst gefährdungsgeneigte Jugendliche erhielten mit einer beliebigen, syntaktisch gültigen PA-Nummer einen „Generalschlüssel“ für die Nutzung pornografischer Inhalte.

Die bisher ergangene maßgebliche Rechtsprechung zur Frage einer geeigneten Altersverifikation stützt eine restriktive Auslegung des „Sicherstellens“ in § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV. Nach Auffassung des *BVerwG*⁶⁴ ist eine zuverlässige Alterskontrolle bei der Erstidentifikation dann anzunehmen, „wenn vor oder während des Vertragsschlusses ein persönlicher Kontakt mit dem späteren Kunden und in diesem Zusammenhang eine zuverlässige Kontrolle seines Alters anhand amtlicher und mit Lichtbild versehener Dokumente“ vorgenommen wird. Zusätzlich muss „zumindest eine weitere, im System angelegte effektive Vorkehrung“ getroffen werden, die die Weitergabe der bei der Nutzerverifikation übermittelten Zugangsdaten wesentlich erschwert.⁶⁵ Auch der *BGH*⁶⁶ sieht in seiner viel beachteten Strafrechtsentscheidung zu Videoverleihautomaten technische Alterskontrollen nur dann als ausreichend an, wenn sichergestellt wird, dass die technische Kennung (z.B. Chipkarte) nur an Erwachsene ausgegeben wird und zusätzlich weitere Zugangshindernisse im System angelegt sind. Im zu entscheidenden Fall waren dies eine zusätzliche „Adult-PIN“ sowie die Prüfung biometrischer Daten des Kunden.⁶⁷ Bemerkenswert ist, dass auch die durch *Berger* herangezogene Entscheidung des *LG Düsseldorf* – basierend auf der alten Rechtslage – klar zum Ausdruck bringt, dass mit In-Kraft-Treten des JMStV höhere Anforderungen an den Schutz von geschlossenen Benutzergruppen für Erwachsene zu stellen sind. Die Neuregelung im § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV beinhaltet nach Auffassung des *Gerichts* eine „insoweit deutlich restriktivere Erlaubnisregelung“.⁶⁸

Schlussendlich spricht auch die Gesetzessystematik des JMStV für strenge Anforderungen im Hinblick auf den Abschluss Minderjähriger vom Zugang zu pornografischen Inhalten. Der JMStV unterscheidet zwischen den einzelnen Stufen des Jugendschutzes: den absolut unzulässigen Angeboten,⁶⁹ den in § 4 Abs. 2 Nr. 1–3 JMStV geregelten unzulässigen Angeboten unter Erlaubnisvorbehalt und den in § 5 JMStV geregelten entwicklungsbeeinträchtigten

54) *Berger* (o. Fußn. 17), S. 774.

55) *Scholz/Liesching*, Jugendschutz, 4. Aufl. 2004, § 4 JMStV, Rdnr. 36a ff.

56) *Scholz/Liesching* (o. Fußn. 54), Rdnr. 37.

57) *Scholz/Liesching* (o. Fußn. 54), Rdnr. 41a.

58) *Nikles/Roll/Spürck/Umbach*, Jugendschutzrecht, 2003, § 4 JMStV, Rdnr. 33 ff.

59) *Nikles/Roll/Spürck/Umbach* (o. Fußn. 57), Rdnr. 37.

60) *von Heyl*, Jugendschutzgesetz und Jugendmedienschutzstaatsverträge der Länder (Broschüre), 2003, S. 74.

61) So *Sieber* in einem „Gutachten zu den Anforderungen an geschlossene Benutzergruppen bei der Verbreitung von Pornografie in Telemedien“, erstellt im November 2003, S. 45 ff.

62) *Sieber* (o. Fußn. 60).

63) S. hierzu ausführlich unter IV.

64) *BVerwG* (o. Fußn. 28), S. 2971.

65) *BVerwG* (o. Fußn. 28), S. 2971; *VG München* (o. Fußn. 28), S. 293.

66) *BGH* (o. Fußn. 28), S. 582 f.

67) *BGH* (o. Fußn. 27), S. 582 f.

68) *LG Düsseldorf* (o. Fußn. 19), S. 420.

69) Vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1–11 JMStV; diese dürfen auch i.R.v. geschlossenen Benutzergruppen nicht zugänglich gemacht werden.

den Angeboten.⁷⁰ Eine bloße Verhinderung der regelmäßigen Wahrnehmung durch Kinder und Jugendliche ist durch den Normgeber nur bei entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalten vorgesehen, nicht jedoch bei solchen, die als pornografisch bzw. schwer jugendgefährdend anzusehen sind. Um diese vom Gesetzgeber gewollte Unterscheidung nach der Qualität der Inhalte auch auf der Schutzebene abzubilden, müssen Sicherungsmaßnahmen zum Schutz von geschlossenen Benutzergruppen erheblich sicherer sein, als dies Prüfsysteme der PA-Nummer zu leisten vermögen (s.o.). Nur die o.g. Anforderungen der *KJM* erfüllen den gesetzgeberischen Auftrag.

70) Ein technischer Schutz kann gem. § 5 Abs. 3 Nr. 1 JMStV bei diesen Angeboten dadurch erreicht werden, dass die Wahrnehmung des Angebots durch Minderjährige unmöglich oder wesentlich erschwert wird.

VIII. Zusammenfassung

- Die telemediale Verbreitung von pornografischen, indizierten und sonstigen offensichtlich schwer jugendgefährdenden Inhalten ist nur dann zulässig, wenn eine Alterskontrolle erfolgt, die die Volljährigkeit der Nutzer wirksam feststellt und das Risiko einer Weitergabe von Zugangsdaten ausreichend minimiert.
- Die Einschränkung des Zugangs zu pornografischen, indizierten und sonstigen offensichtlich schwer jugendgefährdenden Angeboten nach den Vorgaben der *KJM* verstößt nicht gegen bestehende Verfassungsgrundsätze.
- Ein auf der Altersprüfung per PA-Nummer basierendes AVS bildet keinen wirksamen Schutz vor dem Zugriff von Kindern und Jugendlichen und erfüllt damit nicht die nach § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV zu stellenden Anforderungen.