



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 102/05

Verkündet am:
18. Oktober 2007
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ueber18.de

TMG § 7 Abs. 1; UWG §§ 3, 4 Nr. 11; JMStV § 3 Abs. 2 Nr. 3, § 4 Abs. 2

- a) Die Haftung desjenigen, der einen Hyperlink auf eine Website mit rechtswidrigen Inhalten setzt, richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen. Macht sich derjenige, der den Hyperlink setzt, die Inhalte, auf die er verweist, zu eigen, haftet er dafür wie für eigene Informationen.
- b) Als Täter einer unlauteren Wettbewerbshandlung haftet, wer Internetnutzern über seine Website einen gebündelten Zugang zu pornographischen Internetseiten Dritter vermittelt, ohne durch ein den Anforderungen des § 4 Abs. 2 JMStV genügendes Altersverifikationssystem Minderjährige am Zugriff auf diese Angebote zu hindern.
- c) Wer ein unzureichendes Altersverifikationssystem vertreibt, das für pornographische Angebote im Internet bestimmt ist, haftet wettbewerbsrechtlich als Teilnehmer für Verstöße gegen § 4 Abs. 2 JMStV, die seine Abnehmer mit der Verwendung des Systems für entsprechende Angebote begehen, wenn ihm bekannt ist, dass die jugendschutzrechtliche Unbedenklichkeit des Systems ungeklärt ist.
- d) § 4 Abs. 2 JMStV ist eine Marktverhaltensregelung i.S. des § 4 Nr. 11 UWG.
- e) Ein Altersverifikationssystem, das den Zugang zu pornographischen Angeboten im Internet nach Eingabe einer Ausweisnummer sowie der Postleitzahl des Ausstellungsortes ermöglicht, stellt keine effektive Barriere für den Zugang Minderjähriger zu diesen Angeboten dar und genügt nicht den Anforderungen des § 4 Abs. 2 JMStV. Nichts anderes gilt, wenn zusätzlich die Eingabe einer Adresse sowie einer Kreditkartennummer oder Bankverbindung und eine Zahlung eines geringfügigen Betrages verlangt wird.

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Kirchhoff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. Mai 2005 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Altersverifikationssysteme für Erwachsenenangebote im Internet. Sie bieten ihre Systeme insbesondere den Betreibern pornographischer Internetseiten an, die damit den Zugang Minderjähriger zu ihren Angeboten ausschließen wollen.
- 2 Das System der Beklagten "ueber18.de" verlangt zunächst die Eingabe einer Personalausweis- oder Reisepassnummer. In der Version 1 ist außerdem die Angabe der Postleitzahl des Ausstellungsorts erforderlich, in der Version 2

zusätzlich zu den Angaben der Version 1 ein Name, eine Adresse und eine Kreditkartennummer oder Bankverbindung für die Überweisung eines Betrags von 4,95 €. Bei der Abfrage der Ausweisnummer wird nicht kontrolliert, ob diese tatsächlich an einen Erwachsenen vergeben ist, sondern lediglich, ob sie den allgemeinen Regeln für die Bildung von Personalausweisnummern entspricht. Außerdem wird abgeglichen, ob der angegebene Ausstellungsort demjenigen entspricht, der sich aus der in der Personalausweisnummer enthaltenen Behördenkennzahl ergibt.

3 Die Beklagte stellt auf ihrer Website "ueber18.de" einen Katalog mit Anbietern zur Verfügung, die ihr System einsetzen. Sie gewährt auch den Zugang zu den Internetseiten ihrer Kunden, indem sie diese nach Eingabe der geforderten Angaben jeweils freischaltet oder nicht.

4 Die Klägerin macht geltend, dass das System der Beklagten gegen § 4 Abs. 2 Satz 2 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags (JMStV) und gegen § 184c StGB verstoße, da es nicht sicherstelle, dass Minderjährigen Erwachsenenangebote nicht zugänglich seien.

5 Die Klägerin hat - soweit für die Revisionsinstanz noch von Interesse - beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

es zu unterlassen, im Geltungsbereich des deutschen Rechts ein Jugendschutzsystem für pornographische Internetinhalte i.S. des § 184 StGB, § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 JMStV in Verkehr zu bringen, anzubieten, zugänglich zu machen, zu bewerben sowie insbesondere gegenüber denjenigen Kunden, die bisher Zugang zu pornographischen Inhalten über das Jugendschutzsystem der Beklagten (sogenannte Bestandskunden) erlangen, zu betreiben und/oder zu betreuen, das nutzerseitig auf der Eingabe der Personalausweisnummer oder Reisepassnummer - auch in Kombination mit der Durchführung einer Kontobewegung und/oder der Abfrage einer Postleitzahl - sowie der hierauf beruhenden Verifikation des Alters basiert, ohne dass dabei eine persönliche Identifi-

kation mit Altersüberprüfung des Nutzers, etwa im Rahmen des Post-Ident-Verfahrens, bei seiner Registrierung erfolgt.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben (OLG Düsseldorf CR 2005, 657 = MMR 2005, 611). Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

7 I. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch der Klägerin aus § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG bejaht. Zur Begründung hat es ausgeführt:

8 Das Altersverifikationssystem der Beklagten stelle einen Ausschluss Minderjähriger von pornographischen Darbietungen im Internet in beiden Versionen nicht i.S. des § 4 Abs. 2 JMStV und des § 184c StGB sicher, weil es keine effektive Barriere zwischen den Inhalten der pornographischen Internetseiten und einem potentiellen minderjährigen Nutzer bilde. Es bestehe die nicht fernliegende Möglichkeit, dass Jugendliche sich Ausweispapiere von Eltern oder erwachsenen Freunden beschafften und damit das System der Beklagten durch Eingabe "echter" Daten ohne weiteres überwinden. Auch die Notwendigkeit einer Zahlung in der Version 2 stelle kein ausreichendes Zugangshindernis dar. Insbesondere verfüge eine Vielzahl Jugendlicher über ein eigenes, von den Eltern nicht regelmäßig kontrolliertes Girokonto.

9 Weder sei eine restriktive Auslegung der Anforderungen an ein Altersverifikationssystem geboten, weil eine jugendgefährdende Wirkung pornographi-

scher Darstellungen nicht nachgewiesen sei, noch verstoße die vom Berufungsgericht vertretene Auslegung gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, weil Jugendliche ohne jede Zugangsbeschränkung auf ausländische Angebote mit pornographischem Inhalt zugreifen könnten. Ebenso wenig werde die Informationsfreiheit Erwachsener unverhältnismäßig beschränkt.

10 § 4 Abs. 2 Nr. 2 JMStV und § 184c StGB seien dazu bestimmt, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Der Verstoß gegen diese Bestimmungen, der im Einsatz des unzureichenden Systems der Beklagten liege, sei deshalb unlauter i.S. des § 4 Nr. 11 UWG. Die Beklagte begehe selbst diese unlautere Wettbewerbshandlung, weil sie durch die Implementierung ihres Systems auf Internetseiten mit pornographischem Inhalt an dem Verstoß gegen Jugendschutzbestimmungen unmittelbar mitwirke. Sie beeinträchtige den Wettbewerb mit ihrem System in nicht nur unerheblicher Weise zu Lasten der Mitbewerber, die ein Altersverifikationssystem mit den gesetzlichen Vorgaben entsprechenden, strengeren Zugangsvoraussetzungen schwieriger absetzen könnten, und der besonders schutzwürdigen jugendlichen Verbraucher.

11 II. Die Revision der Beklagten bleibt ohne Erfolg. Die Beklagte haftet nach den §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, weil sie pornographische Inhalte im Internet ohne ausreichende Altersverifikation und damit unter Verstoß gegen § 4 Abs. 2 JMStV zugänglich macht.

12 Das Berufungsgericht hat zutreffend einen Verstoß der Beklagten gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V. mit § 4 Abs. 2 JMStV angenommen. Nach der zuletzt genannten Vorschrift sind Angebote pornographischer Inhalte in Telemedien unzulässig, wenn der Anbieter nicht sicherstellt, dass sie nur Erwachsenen zugänglich gemacht werden. Die Bereitstellung und Betreuung ihrer Altersverifika-

tionssysteme sind Wettbewerbshandlungen der Beklagten i.S. von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG.

13 Soweit die Beklagte mit ihrem Internetauftritt "ueber18.de" als Anbieterin pornographischer Inhalte im Internet anzusehen ist, verstößt sie selbst gegen § 4 Abs. 2 JMStV (unten II 1 bis 4). Nach dem Antrag der Klägerin soll der Beklagten allerdings nicht nur Betrieb und Betreuung ihres Altersverifikationssystems, für die sie ihre Website benutzt, untersagt werden. Vielmehr will die Klägerin der Beklagten den Vertrieb ihres Systems in Deutschland insgesamt verbieten lassen. Der Vertrieb des Systems verstößt für sich allein betrachtet zwar nicht gegen Jugendschutzrecht. Insoweit ist der Unterlassungsanspruch aber unter dem Gesichtspunkt der Teilnahme der Beklagten an Verstößen ihrer Kunden gegen § 4 Abs. 2 JMStV gerechtfertigt (unten II 5).

14 1. Die Beklagte ist Adressatin des Gebots der Zugangsbeschränkung gegenüber Minderjährigen gemäß § 4 Abs. 2 JMStV.

15 a) Der Geltungsbereich des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags ist eröffnet. Die Beklagte bietet auf ihrer Website "ueber18.de" selbst fortlaufend Telemedien i.S. der § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 JMStV an. Telemedien sind insbesondere Online-Angebote, die im Internet abrufbar sind (vgl. Scholz/Liesching, Jugendschutz, 4. Aufl., § 3 JMStV Rdn. 2).

16 Der Zweck des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags, Kinder und Jugendliche vor jugendgefährdenden Angeboten in elektronischen Informations- und Kommunikationsmedien wirksam zu schützen, erfordert eine weite Auslegung des Anbieterbegriffs in § 3 Abs. 2 Nr. 3 JMStV. Anbieter ist deshalb auch derjenige, der Internetnutzern über seine Website Zugang zu Inhalteanbietern vermittelt (Nikles/Roll/Spürck/Umbach, Jugendschutzrecht, 2. Aufl., § 3 JMStV

Rdn. 6; Scholz/Liesching aaO § 3 JMStV Rdn. 5; Ukrow, Jugendschutzrecht, Rdn. 401; ferner Begründung der Regierung des Saarlandes für das Zustimmungsgesetz zum Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Landtag des Saarlands, Drucks. 12/793, S. 41).

17 Die Beklagte verschafft Internetnutzern durch den auf ihrer Website bereitgestellten Katalog einen gebündelten Zugang zu den sogenannten Erwachsenenangeboten ihrer Kunden. Die Nutzer suchen die Website der Beklagten bestimmungsgemäß ähnlich einem Ladengeschäft auf und wählen aus den dort bereitgehaltenen pornographischen Angeboten. Bei deren Vertrieb fungiert die Beklagte mithin als Absatzmittler und damit funktional nicht anders als ein Händler pornographischer Schriften. Dass der Beklagten keine Rechte an den von ihr angebotenen Inhalten zustehen, ist bei der gebotenen zweckorientierten und funktionalen Auslegung des Begriffs "Angebot" in § 4 Abs. 2 JMStV ohne Bedeutung. Ebenso wenig kommt es darauf an, dass das System der Beklagten - obwohl es insbesondere für Anbieter pornographischer Inhalte bestimmt ist - als solches nicht pornographisch ist. Denn die Beklagte beschränkt sich nicht darauf, ihren Kunden das Altersverifikationssystem in einem einmaligen Vorgang als Software zu überlassen.

18 Unerheblich ist auch, ob die Auswahl der zugelassenen Nutzer im Wege der Registrierung allein auf technischem Weg erfolgt. Die Beklagte macht selbst nicht geltend, keine Kontrolle über den Anbieterkatalog auf ihrer Website zu haben. Sie ist deshalb nicht vergleichbar mit einem Internet-Auktionshaus, das den rein technischen Vorgang der Freischaltung eines Auktionsangebots nicht kontrolliert und deshalb nicht als Täter oder Teilnehmer einer durch das Angebot bewirkten Markenverletzung oder Jugendgefährdung haftet (vgl. BGHZ 158, 236, 250; BGH, Urt. v. 19.4.2007 - I ZR 35/04, GRUR 2007, 708 Tz. 31 = WRP 2007, 964 - Internet-Versteigerung I und II; Urt. v. 12.7.2007 - I ZR 18/04,

GRUR 2007, 890 Tz. 21 = WRP 2007, 1173 - Jugendgefährdende Medien bei eBay, zum Abdruck in BGHZ 173, 188 vorgesehen).

19 b) Das Telemediengesetz schließt den hier allein geltend gemachten Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte ebenso wenig aus wie das frühere Teledienstegesetz.

20 Aus den getroffenen Feststellungen ergibt sich, dass die Beklagte auf ihrer Website "ueber18.de" einen Katalog mit Anbietern unterhält, die ihr Altersverifikationssystem einsetzen. Interessenten können auf diese Weise mit einem Mausklick aus einem umfangreichen, Erwachsenen vorbehaltenen pornographischen Angebot auswählen. Das Telemediengesetz enthält ebenso wenig wie das Teledienstegesetz eine Regelung der Haftung desjenigen, der mittels eines elektronischen Querverweises (Hyperlink oder Link) den Zugang zu rechtswidrigen Inhalten eröffnet. Die Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr, deren Umsetzung die beiden Gesetze dienen, hat die Frage der Haftung der Hyperlinks ausgespart (vgl. Art. 21 Abs. 2 der Richtlinie). Aus der Gesetzgebungsgeschichte ergibt sich eindeutig, dass die Haftung der Hyperlinks - auch wenn die Richtlinie insoweit keine Sperrwirkung entfaltet - im Teledienstegesetz und damit auch im Telemediengesetz, das die Bestimmungen der §§ 8 ff. TDG unverändert übernommen hat (nunmehr §§ 9 ff. TMG), nicht geregelt worden ist (vgl. die Gegenäußerung der Bundesregierung [BT-Drucks. 14/6098, S. 37] zu dem entsprechenden Vorschlag des Bundesrates [ebd. S. 37]). Die Haftung für Hyperlinks richtet sich daher nach den allgemeinen Vorschriften (BT-Drucks. 14/6098, S. 37; Spindler in Spindler/Schmitz/Geis, TDG, Vor § 8 Rdn. 32 ff.; Hoeren in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, Stand Oktober 2007, Teil 18.2 Rdn. 195 ff.). Danach ist eine differenzierte Beurteilung geboten, wie sie die Rechtsprechung bereits in der Zeit vor Umsetzung der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr für erforderlich

gehalten hatte. Zumindest derjenige, der sich die fremden Informationen, auf die er mit Hilfe des Hyperlinks verweist, zu eigen macht, haftet dafür wie für eigene Informationen, also wie ein Content-Provider i.S. des § 7 Abs. 1 TMG bzw. des § 8 Abs. 1 TDG (vgl. LG Hamburg NJW 1998, 3650; LG München I MMR 2000, 566, 568, jeweils zu § 5 Abs. 1 TDG 1997; österr. OGH MMR 2001, 518, 520; zum TDG 2001 Spindler aaO Vor § 8 Rdn. 36 ff.; Lenckner/Perron in Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl., § 184 Rdn. 58; Hoeren in Hoeren/Sieber aaO Teil 18.2 Rdn. 195 f.).

21 Dass sich die Beklagte mit den elektronischen Verweisen auf die pornographischen Angebote dieser Kunden die dort vermittelten Inhalte zu eigen gemacht hat, unterliegt keinem Zweifel. Nach den getroffenen Feststellungen sind diese Verweise wesentlicher Bestandteil ihrer Geschäftsidee. Sie bietet ihren Kunden nicht nur ein verhältnismäßig leicht zu umgehendes und damit - wie sogleich unter II 2 im Einzelnen dargestellt - unzureichendes Altersverifikationssystem an, sondern schaltet das pornographische Angebot ihrer Kunden jeweils frei und nimmt es in einen Katalog pornographischer Angebote auf. Die Attraktivität dieser Leistung, die die Beklagte zusätzlich neben dem Altersverifikationssystem erbringt, liegt darin, dass Internetnutzern auf der Suche nach einschlägigen Angeboten über die Website der Beklagten ein gebündelter Zugang zu den pornographischen Websites ihrer Kunden verschafft wird. Dabei geht es - wie bereits der Domainname "ueber18.de" signalisiert - gerade darum, die Internetnutzer zu pornographischen Angeboten zu führen, die nach § 4 Abs. 2 JMStV nur Erwachsenen zugänglich gemacht werden dürfen. Hierauf ist die Absicht gerichtet, die die Beklagte mit ihrem Angebot verbindet.

22 2. Das Altersverifikationssystem der Beklagten stellt nicht sicher, dass pornographische Angebote in Telemedien nur Erwachsenen zugänglich gemacht werden.

23 a) Welcher Grad an Zuverlässigkeit für die Altersverifikation geboten ist und welche Mittel zur Sicherstellung einzusetzen sind, ergibt sich nicht unmittelbar aus § 4 Abs. 2 JMStV. Nach der Gesetzesbegründung muss sichergestellt sein, dass Kinder oder Jugendliche keinen Zugang haben, so dass die einschlägigen Angebote nur Erwachsenen zur Verfügung stehen; ein verlässliches Altersverifikationssystem muss die Verbreitung an oder den Zugriff durch Minderjährige hindern (Begründung zum Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Landtag von Baden-Württemberg, Drucks. 13/1551, S. 26, gleichlautend etwa Landtag des Saarlandes, Drucks. 12/793, S. 44). Dafür, wie ein verlässliches System beschaffen sein muss, ist der Zweck des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags maßgeblich. Dieser Zweck ist darauf gerichtet, für den Jugendmedienschutz im Internet wie in den traditionellen Medien ein einheitliches Schutzniveau zu gewährleisten (vgl. etwa Döring/Günter, MMR 2004, 231, 232). Es ist daher geboten, die Auslegung des § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV an den Maßstäben auszurichten, die für die Zugänglichkeit pornographischer Inhalte in anderen Medien entwickelt worden sind.

24 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt ein "Zugänglichmachen" i.S. des § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB nicht vor, wenn Vorkehrungen getroffen werden, die den Zugang Minderjähriger zu den pornographischen Inhalten regelmäßig verhindern. Dies erfordere, dass eine "effektive Barriere" zwischen der pornographischen Darstellung und dem Minderjährigen bestehe (BVerwGE 116, 5, 14 f.). Diese Entscheidung erging zwar im Jahr 2002 zur Ausstrahlung pornographischer Fernsehfilme, die nach dem Wortlaut des am 1. April 2003 in Kraft getretenen § 4 Abs. 2 JMStV inzwischen absolut verboten ist (zu verfassungsrechtlichen Zweifeln an der damit zwischen digitalem Fernsehen und Telemedien bestehenden Differenzierung etwa Scholz/Liesching aaO § 4 JMStV Rdn. 28 m.w.N.; Bandehzadeh, Jugendschutz im Rundfunk und

in den Telemedien, 2007, S. 133 ff., 166 ff.). Es gibt aber keinen Grund anzunehmen, dass für Telemedien geringere Anforderungen an die Verhinderung des "Zugänglichmachens" zu stellen sind, als sie für das Fernsehen nach früherer Rechtslage bestanden haben (a.A. Berger, CR 2003, 775).

25 Das Bundesverwaltungsgericht hat ausgeführt, dass über die Verschlüsselung hinaus weitere Vorkehrungen zu treffen sind, um die Wahrnehmung pornographischer Fernsehfilme durch Minderjährige effektiv zu erschweren. Zunächst müsse sichergestellt sein, dass die Decodiereinrichtungen nur an Erwachsene abgegeben würden. Für den Nachweis der Volljährigkeit genüge es insbesondere nicht, Kopien von Dokumenten vorzulegen, weil dabei manipuliert werden könne. Es reiche aber aus, wenn beim Vertragsschluss persönlicher Kontakt mit dem Kunden bestehe und in diesem Zusammenhang eine zuverlässige Kontrolle seines Alters anhand amtlicher Lichtbildausweise erfolge. Andere Verfahrensweisen zur Feststellung des Alters müssten ebenso wirksam sein. Über den Einsatz der allgemeinen Decodiereinrichtungen hinaus sei noch zumindest ein weiteres wirkungsvolles Hindernis gegenüber Minderjährigen erforderlich, um durch das Zusammenwirken der Wahrnehmungshindernisse die Annahme einer "effektiven Barriere" zu rechtfertigen (BVerwGE 116, 5, 14 ff.).

26 Der Bundesgerichtshof hat diesen Maßstab der "effektiven Barriere" bei der Beurteilung einer Automaten-Videothek für pornographische Videokassetten übernommen. Eine zuverlässige Alterskontrolle hielt er für gewährleistet, wenn die zum Einlass in die Videothek erforderliche Chipkarte mit PIN erst nach persönlichem Kontakt mit dem Kunden und Überprüfung seines Alters ausgegeben und bei der persönlichen Anmeldung der Daumenabdruck des Kunden biometrisch erfasst wurde. Der Verleihautomat ermöglichte nur nach einem Ab-

gleich von Chipkarte, PIN und Daumenabdruck die Ausleihe von Filmen (BGHSt 48, 278, 285 f.).

27 Beim Versandhandel mit jugendgefährdenden Trägermedien hat der Bundesgerichtshof erst jüngst ebenfalls eine zweistufige Altersverifikation für erforderlich gehalten. Zunächst ist vor dem Versand der Medien eine zuverlässige Alterskontrolle - etwa durch das Post-Ident-Verfahren - notwendig. Außerdem muss sichergestellt sein, dass die Ware nicht von Minderjährigen in Empfang genommen wird, was etwa bei einer Übersendung per "Einschreiben eigenhändig" gewährleistet ist (BGH GRUR 2007, 890 Tz. 48 - Jugendgefährdende Medien bei eBay).

28 Entsprechend wirksame Vorkehrungen sind auch von den Anbietern pornographischer Inhalte im Internet zu fordern (ebenso KG NStZ-RR 2004, 249, 250 und die überwiegende Meinung in der jugendschutzrechtlichen Literatur: vgl. Scholz/Liesching aaO § 4 JMStV Rdn. 36 ff.; Nikles/Roll/Spürck/Umbach aaO § 4 JMStV Rdn. 34 ff.; Ukrow aaO Rdn. 426 ff.). Die Verlässlichkeit eines Altersverifikationssystems setzt danach voraus, dass es einfache, naheliegende und offensichtliche Umgehungsmöglichkeiten ausschließt (vgl. Döring/Günter, MMR 2004, 231, 234; Erdemir, MMR 2004, 409, 412). So hat es der Bundesgerichtshof beispielsweise für unzureichend gehalten, wenn Jugendliche trotz eines Verbotsschildes ungehindert in eine Videothek eintreten können, weil eine Alterskontrolle erst an der Kasse stattfindet (BGH, Urt. v. 7.7.1987 - 1 StR 247/87, NJW 1988, 272). Insbesondere sind die aufgrund der Anonymität des Mediums dem Internet immanenten Missbrauchsgefahren zu berücksichtigen.

29 b) Dem danach geforderten Zuverlässigkeitsstandard wird das System der Beklagten nicht gerecht.

30 Ohne Rechtsfehler ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die nicht fernliegende Möglichkeit besteht, Jugendliche könnten sich Ausweispapiere von Eltern oder erwachsenen Freunden beschaffen und dann die Personalausweisnummernkontrolle im System der Beklagten mit echten Daten umgehen. Keinen Bedenken begegnet auch, dass das Berufungsgericht in dem in der Version 2 des Systems der Beklagten erforderlichen Zahlungsvorgang keine ausreichende weitere Sicherungsmaßnahme erkannt hat, weil viele Jugendliche über ein eigenes, von den Eltern nicht regelmäßig kontrolliertes Girokonto verfügen. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die zur Umgehung des Systems der Beklagten erforderlichen Informationen problemlos im Internet erhältlich sind (so Liesching, MMR 2004, 482; Döring/Günter, MMR 2004, 231, 233), und ob angesichts des relativ geringfügigen Betrags, der für den Zugang abgebucht wird, viele Kinder und Jugendliche darauf vertrauen werden, dass die Buchung auf einem von ihnen unberechtigt verwendeten elterlichen Konto nicht auffällt.

31 Richtig ist zwar, dass einem Altersverifikationssystem nicht deshalb die Effektivität abgesprochen werden kann, weil es von Jugendlichen aufgrund nicht vorhersehbarer besonderer Kenntnisse, Fertigkeiten oder Anstrengungen ausnahmsweise umgangen werden kann (Nikles/Roll/Spürck/Umbach aaO § 4 JMStV Rdn. 34 a.E.). Derartige Anforderungen stellt eine Überwindung des Altersverifikationssystems der Beklagten in beiden Versionen an Jugendliche aber nicht.

32 Da es vorliegend von vornherein an einer effektiven Barriere fehlt, kann offenbleiben, ob der von der Revisionsbegründung vorgelegten älteren Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe zu folgen ist, wonach sich ein Anbieter pornographischer Schriften unter Umständen nicht strafbar macht, wenn

Jugendliche die von ihm errichteten, an sich effizienten Zugangshindernisse (Verkauf pornographischer Hefte in abdeckenden Plastikfolien unter den Augen des Kassenpersonals) erst nach rechtswidrigen Handlungen überwinden können (vgl. OLG Karlsruhe NJW 1984, 1975, 1976). Ebenso ist unerheblich, ob die Jugendlichen zur Umgehung des Systems der Beklagten rechtswidrige Handlungen begehen müssen (verneinend KG NStZ-RR 2004, 249, 250 zu Version 1 des Systems der Beklagten) und ob der vom Oberlandesgericht Karlsruhe seinerzeit vertretenen Auffassung gegebenenfalls über den Bereich des Strafrechts hinaus auch für den Jugendmedienschutz-Staatsvertrag Bedeutung zukommen kann.

33 Da für die Feststellung eines Verstoßes gegen § 4 Abs. 2 JMStV bereits die Möglichkeit der Kenntnisnahme ausreicht, kommt es schließlich für die Effektivität der Barriere nicht darauf an, ob und inwieweit sich in der Vergangenheit Jugendliche tatsächlich Zugang zu Erwachsenenangeboten verschafft haben, die mit dem Altersverifikationssystem "ueber18.de" geschützt waren.

34 3. Durch die danach bestehenden Anforderungen an die Verlässlichkeit eines Altersverifikationssystems wird der Zugang Erwachsener zu pornographischen Angeboten im Internet nicht unverhältnismäßig beschränkt. Es bestehen zahlreiche Möglichkeiten, ein System zuverlässig auszugestalten. Hinzuweisen ist zunächst auf die von der Kommission für Jugend- und Medienschutz (KJM) positiv bewerteten Konzepte (abrufbar unter www.jugendschutz.net), die eine persönliche Identifizierung der Nutzer durch einen Postzusteller oder in einer Postfiliale (Post-Ident-Verfahren), in einer Verkaufsstelle oder mittels des "Identitäts-Check mit Q-Bit" der Schufa Holding AG (Rückgriff auf eine bereits erfolgte persönliche Kontrolle durch ein Kreditinstitut) voraussetzen. Außerdem wird eine Authentifizierung des Kunden bei jedem einzelnen Abruf von Inhalten oder Bestellvorgang verlangt. Dafür kommt insbesondere ein Hardware-Schlüssel

(etwa USB-Stick, DVD oder Chip-Karte) in Verbindung mit einer PIN in Betracht, die dem Kunden persönlich (etwa per Einschreiben eigenhändig) zugestellt werden.

35 Wie § 1 Abs. 4 JuSchG beim Versandhandel mit pornographischen Trägermedien lässt auch § 4 Abs. 2 JMStV eine rein technische Altersverifikation zu, wenn sie den Zuverlässigkeitsgrad einer persönlichen Altersprüfung erreicht. Grundsätzlich denkbar erscheint etwa, die Altersverifikation durch einen entsprechend zuverlässig gestalteten Webcam-Check durchzuführen (vgl. etwa die Beschwerdeentscheidung Nr. 03656 der Freiwilligen Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter (FSM), abrufbar unter www.fsm.de) oder unter Verwendung biometrischer Merkmale.

36 Erwachsenen ist es zuzumuten, sich im Interesse des Jugendschutzes einer den dargelegten Anforderungen genügenden Altersverifikation zu unterziehen, bevor ihnen Zugang zu pornographischen Telemedien gewährt wird. Dafür spricht bereits entscheidend, dass nach der bis zum 31. März 2003 geltenden Rechtslage der Vertrieb indizierter jugendgefährdender Medien im Versandhandel gemäß § 4 Abs. 1 GjSM generell verboten und nach § 21 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 GjSM unter Strafe gestellt war. Demgegenüber stellt die nunmehr ebenso wie der Fernabsatz pornographischer Trägermedien (vgl. § 1 Abs. 4 JuSchG) - nach Altersverifikation zulässige Nutzung entsprechender Telemedien bereits eine erhebliche Zugangserleichterung für Erwachsene dar.

37 Die als zuverlässig anzuerkennenden Verfahren der persönlichen Identifizierung errichten für Erwachsene keine höheren Zugangshürden als im Offline-Bereich. So muss der Erwachsene bei Betreten oder Verlassen eines einschlägigen Geschäfts sogar eher mit der Peinlichkeit rechnen, als Interessent für Pornographika erkannt zu werden, als dies etwa bei einer Altersüberprüfung

durch den Postzusteller oder in einer Postfiliale im Rahmen des Post-Ident-Verfahrens der Fall ist (vgl. Döring/Günter, MMR 2004, 231, 235 Fn. 49). Dafür spricht insbesondere, dass das Post-Ident-Verfahren ebenso wie die Versendungsform "Einschreiben eigenhändig" im Geschäftsverkehr und in der Öffentlichkeit nicht oder jedenfalls nicht zwangsläufig mit dem Vertrieb pornographischer Inhalte in Verbindung gebracht wird.

38 4. Aus verfassungsrechtlichen Vorgaben folgen ebenfalls keine geringeren Anforderungen an ein Altersverifikationssystem, als sie sich aus dem dargelegten Konzept der "effektiven Barriere" ergeben.

39 Der mit diesem Konzept verbundene Eingriff in die Informationsfreiheit ist nach Art. 5 Abs. 2 GG aus Gründen des Jugendschutzes gerechtfertigt. Die Annahme, dass pornographische Medien jugendgefährdende Wirkung haben können, liegt im Bereich der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. Diesen hätte der Gesetzgeber nur dann verlassen, wenn eine Gefährdung Jugendlicher nach dem Stand der Wissenschaft vernünftigerweise auszuschließen wäre (BVerfGE 83, 130, 140 ff.). Davon kann weiterhin nicht ausgegangen werden. So hält auch einer der Privatgutachter der Beklagten die Frage der Jugendgefährdung durch Pornographie für "objektiv bislang ungeklärt" (Berger, MMR 2003, 773, 775; vgl. Bandehzadeh aaO S. 21 ff.).

40 Das Erfordernis einer verlässlichen Altersverifikation ist geeignet, das gesetzgeberische Ziel zu fördern, einen Zugriff von Kindern und Jugendlichen auf pornographische Inhalte zu verhindern. Das reicht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus, um die Eignung einer gesetzgeberischen Maßnahme zu begründen (BVerfGE 30, 292, 316; 90, 145, 172; 110, 141 Tz. 81).

- 41 Der Gesetzgeber ist auch nicht verpflichtet, den deutschen Jugendschutzstandard im Hinblick auf großzügigere Regelungen im Ausland zu lockern. Für die Forderung, von Altersverifikationssystemen deutscher Anbieter dürften nur Voraussetzungen verlangt werden, die keinen größeren Umgehungsaufwand erforderten als der Zugriff auf ausländische Angebote pornographischen Inhalts, gibt es daher keine Grundlage (a.A. Berger, MMR 2003, 773, 775).
- 42 Soweit sich die Beklagte auf einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit beruft (Art. 12 Abs. 1 GG), kann sie nur die ihr auferlegten Beschränkungen für ihre eigene Tätigkeit geltend machen. Insoweit ist ihr jedoch ohne weiteres zuzumuten, sich auf eines der anerkannten Altersverifikationssysteme umzustellen.
- 43 Es wird auch nicht unverhältnismäßig in das durch Art. 6 Abs. 2 GG verbürgte Erziehungsprivileg der Eltern eingegriffen, wenn höhere Anforderungen an ein Altersverifikationssystem gestellt werden, als sie das System der Beklagten erfüllt (vgl. Köhne, NJW 2005, 794). Durch verlässliche Altersverifikationssysteme wird gerade das Erziehungsprivileg gewahrt, weil ein unkontrollierter Zugang Jugendlicher zu pornographischen Inhalten ohne Kenntnis der Eltern verhindert wird.
- 44 Schließlich liegt kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG unter dem Aspekt der Inländerdiskriminierung vor. Unter Inländerdiskriminierung sind Sachverhalte zu verstehen, in denen das deutsche Recht aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen gegenüber EU-Ausländern nicht angewendet werden darf, so dass diese gegenüber Inländern begünstigt werden (vgl. Pache in Schulze/Zuleeg, Europarecht, 2006, § 10 Rdn. 16; Jarass in Jarass/Pierothe, Grundgesetz, 9. Aufl., Art. 3 Rdn. 74). Hier gelten die Regelungen des Jugendmediens-

schutz-Staatsvertrags aber für alle pornographischen Angebote in Deutschland. Sie erfassen grundsätzlich auch die Angebote aus dem Ausland, die im Inland abgerufen werden können, und gelten nach § 3 Abs. 5 Nr. 1 TMG insbesondere auch für Angebote aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Die in Art. 3 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr vorgesehenen Mitteilungs- und Konsultationspflichten sind nicht Geltungsvoraussetzung der innerstaatlichen jugendschutzrechtlichen Gebote, sondern erst dann zu beachten, wenn deutsche Behörden gegen ein konkretes Angebot eines Diensteanbieters aus einem anderen Mitgliedstaat einschreiten wollen. Die faktische Möglichkeit der Umgehung einer für im Inland abrufbare in- und ausländische Internetangebote unterschiedslos geltenden deutschen Bestimmung durch den Aufruf ausländischer Internetseiten bewirkt keine rechtlich relevante Inländerdiskriminierung. Es bedarf deshalb weiterhin keiner Entscheidung, ob und inwiefern es wettbewerbsrechtlich geboten ist, eine Inländerdiskriminierung zu vermeiden (vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 4.7.1996 - I ZR 105/94, NJWE-WettbR 1996, 266, 267).

45 5. Unabhängig von einem eigenen täterschaftlichen Verstoß gegen § 4 Abs. 2 JMStV, den die Beklagte dadurch begeht, dass sie die pornographischen, lediglich durch ihr unzureichendes Altersverifikationssystem geschützten Internetseiten ihrer Kunden über ihre Website zugänglich macht, haftet die Beklagte auch dafür, dass sie ihr System in der streitgegenständlichen Form an zahlreiche Anbieter pornographischer Internetinhalte vertrieben hat. Denn sie ist Teilnehmerin an den Verstößen gegen § 4 Abs. 2 JMStV, die ihre Kunden fortlaufend dadurch begehen, dass sie im Internet pornographische Inhalte ohne ausreichende Altersverifikation anbieten.

46 Mit dem Vertrieb ihres unzureichenden Systems fördert die Beklagte objektiv Zuwiderhandlungen der Betreiber pornographischer Internetangebote ge-

gen § 4 Abs. 2 JMStV. Es ist davon auszugehen, dass die Betreiber, die das System der Beklagten anwenden, den jugendschutzrechtlichen Anforderungen genügen wollen. Durch das Angebot des in der Anwendung für die Nutzer einfachen Altersverifikationssystems der Beklagten werden die Betreiber davon abgehalten, sich für ein System zu entscheiden, das den gesetzlichen Vorgaben entspricht. Es kommt deshalb zu unzulässigen Angeboten, die sonst im Einklang mit dem Jugendschutz erfolgen würden.

47 Auch der für eine Gehilfenhaftung der Beklagten mindestens erforderliche bedingte Vorsatz liegt vor (vgl. BGHZ 42, 118, 122 f.; 148, 13, 17 - ambiente.de; 158, 236, 250; BGH GRUR 2007, 708 Tz. 31 - Internet-Versteigerung I und II). Die Beklagte kennt die Funktionsweise ihres Systems und weiß, dass es bestimmungsgemäß insbesondere für pornographische Angebote verwendet wird. Sie vertreibt ihr Altersverifikationssystem ferner in Kenntnis des Umstandes, dass durch ein unzureichendes System geschützte Internetangebote gegen jugendschutzrechtliche Bestimmungen verstoßen. Der Beklagten war schließlich bekannt, dass die jugendschutzrechtliche Unbedenklichkeit ihres Systems jedenfalls ungeklärt war. Sie hat damit zumindest billigend in Kauf genommen, dass Kunden, die ihr Altersverifikationssystem erwerben, gegen jugendschutzrechtliche Vorschriften verstießen.

48 Der Sachverhalt unterscheidet sich entscheidend von den Fällen, in denen der Betreiber einer Internet-Auktionsplattform infolge eines automatischen Registrierungsverfahrens und einer Vielzahl jugendschutzrechtlich irrelevanter Versteigerungsangebote keine konkrete Kenntnis von dem jugendgefährdenden Inhalt bestimmter von Dritten auf seiner Plattform zum Erwerb angebotener Trägermedien hat, und deshalb eine Haftung des Plattformbetreibers als Täter oder Teilnehmer ausscheidet (vgl. BGH GRUR 2007, 890 Tz. 21 - Jugendgefährdende Medien bei eBay).

49 6. Verstöße gegen das aus § 4 Abs. 2 JMStV folgende Verbot, pornographische Inhalte in Telemedien ohne verlässliche Altersverifikation anzubieten, beeinträchtigen wettbewerbsrechtlich geschützte Interessen der Verbraucher i.S. des § 3 UWG ebenso wie Verstöße gegen das Verbot des Versandhandels mit jugendgefährdenden Medien (vgl. BGH GRUR 2007, 890 Tz. 34 - Jugendgefährdende Medien bei eBay). Die Beschränkung des Zugangs zu Telemedien pornographischen Inhalts dient insbesondere dem Schutz der Kinder und Jugendlichen, bei denen es sich um besonders schutzwürdige Verbraucher handelt. Die erhebliche Bedeutung dieses Jugendschutzes findet Ausdruck in der strafrechtlichen Ahndung von Zuwiderhandlungen gegen die Zugangsbeschränkungen.

50 Die Vertriebsbeschränkungen des Jugendschutzrechts für Waren und Dienstleistungen sind zudem Marktverhaltensregelungen i.S. des § 4 Nr. 11 UWG (Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 25. Aufl., § 4 UWG Rdn. 11.35 a.E. und 11.180; Link in Ullmann, jurisPK-UWG, § 4 Nr. 11 Rdn. 159; vgl. auch MünchKomm.UWG/Schaffert, § 4 Nr. 11 Rdn. 181 f.; a.A. Scherer, WRP 2006, 401, 405 f.).

51 7. Die Verwendung eines unzureichenden Altersverifikationssystems durch die Beklagte beeinträchtigt den Wettbewerb mehr als nur unerheblich. Dies ergibt sich bereits aus der Bedeutung des Jugendschutzes und der Vielzahl der über die Website der Beklagten vermittelten Zugangsmöglichkeiten zu pornographischen Inhalten. Außerdem sind die Interessen der Mitbewerber der Beklagten, die den gesetzlichen Anforderungen genügende Systeme vertreiben, erheblich betroffen. Denn ihre Kunden sind die Anbieter von Telemedien mit pornographischen Inhalten, die im Interesse eines möglichst einfachen Absatzes ihrer Angebote grundsätzlich dazu neigen werden, das Altersverifikati-

onssystem mit den geringsten Zugangshürden für die Kunden einzusetzen. Dadurch erleiden die Anbieter von Systemen, die den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, gegenüber der Beklagten einen relevanten Wettbewerbsnachteil.

52 8. Gegen die Tenorierung des Berufungsurteils bestehen keine Bedenken. Die negative Voraussetzung des Unterlassungstitels "ohne dass dabei eine persönliche Identifikation mit Altersüberprüfung des Nutzers ... bei seiner Registrierung erfolgt" ist für künftige technische Entwicklungen hinreichend offen und schließt insbesondere eine Identifikation mit zuverlässigen biometrischen Merkmalen oder im Rahmen einer Webcam-Sitzung nicht generell aus. Persönliche Identifikation ist daher nicht notwendig gleichbedeutend mit persönlichem Kontakt im Sinne einer physischen Begegnung (face-to-face-Kontrolle), sondern

kann unter Umständen auch über bildschirmgestützte oder andere technische Mittel erfolgen. Damit unterwirft das Berufungsurteil Altersverifikationssysteme entgegen der Revisionsbegründung keinen strengeren Anforderungen als das Bundesverwaltungsgericht.

Bornkamm

RiBGH Dr. v. Ungern-Sternberg
ist ausgeschieden und kann da-
her nicht unterschreiben.

Büscher

Bornkamm

Schaffert

Kirchhoff

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 28.07.2004 - 12 O 19/04 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 24.05.2005 - I-20 U 143/04 -