

MMR

Zeitschrift für
IT-Recht und Recht
der Digitalisierung

in Kooperation mit: bitkom · davit im DAV · eco · game · VAUNET

ROLF SCHWARTMANN / CHRISTIAN-HENNER HENTSCH
KONSTANTIN EWALD (Hrsg.)

Herausforderungen auf dem Weg
zu einem modernen, konvergenten
und international anschlussfähigen
Jugendschutz für Games



Kölner Forschungsstelle
für Medienrecht

Technology
Arts Sciences
TH Köln

game

Verband der deutschen
Games-Branche

MMR-Beilage
8/2020

Seiten 1–30

23. Jahrgang · 14. August 2020

Verlag C.H.BECK München

www.mmr.de



Die perfekte Schnittstelle von »IT – Medien – TK – Digitalisierung«.



**JETZT 3 MONATE
GRATIS TESTEN
UND SIE ERHALTEN
DIE SONDERAUSGABE
ALS GESCHENK DAZU.**



IHRE VORTEILE AUF EINEN BLICK

- deckt seit über 20 Jahren das gesamte IT-Recht, das Recht der Digitalisierung und das IT-Recht in der Digitalisierung ab
- 4-6 Beiträge pro Heft beleuchten nationale, europäische und internationale Themen
- Qualität durch Peer-Review-Verfahren (Double-Blind)
- über 300 aufbereitete Entscheidungen pro Jahrgang
- inklusive MMR-Beilagen, Zugang zu MMRDirekt und Newsdienst MMR-Aktuell

MMR · Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung

23. Jahrgang, 2020. Erscheint monatlich. Inkl. Online-Zugang zu MMRDirekt und 14-tägigem Newsdienst MMR-Aktuell. Sie erhalten die MMR 3 Monate gratis.

Wenn Sie nicht innerhalb 1 Woche nach Erhalt des letzten Gratis-Heftes abbestellen, erhalten Sie die MMR danach im regulären Abonnement.

Jahresabonnement € 439,-

Vorzugspreis € 345,- jährlich für Mitglieder ausgewählter Kooperationspartner

Abbestellung bis 6 Wochen vor Jahresende.

Preise inkl. MwSt., zzgl. Vertriebsgebühren € 15,50 jährlich.

beck-shop.de/go/MMR

Legal Tech, Smart Contracts, Games, Cybersecurity, Datenschutz u.v.m.

Die MMR ist interdisziplinär wie keine andere Zeitschrift im Recht der neuen und innovativen Medien. Hier finden Sie Informationen zu einschlägigen Themen, die unabdingbar miteinander im Kontext der Digitalisierung verbunden sind. Die MMR bildet die perfekte Schnittstelle zwischen »Recht – IT – KI – Digitalisierung – Medien – TK«. Profitieren Sie vom gesamten Spektrum digitaler Themen, darunter:

- IT- und Softwarerecht
- Big-Data- und Cloud-Anwendungen
- Online-Plattformen und -Handel
- Innovative Beratungs- und Geschäftsmodelle
- Digitalisierung von Behörden und Justiz
- Blockchain, Algorithmen, KI und Robotik
- Plattform-Ökonomie und Intermediäre.

Erhältlich im Buchhandel oder bei: **beck-shop.de** | Verlag C.H.BECK oHG · 80791 München | kundenservice@beck.de | Preise inkl. MwSt. | 141405

facebook.com/verlagCHBECK linkedin.com/company/verlag-c-h-beck twitter.com/CHBECKRecht


C.H. BECK

INHALT

Alterskennzeichnung	Editorial 1 ELISABETH SECKER Jugendschutz in der Games-Branche
Freiwillige Selbstkontrolle	Beiträge 3 CHRISTIAN-HENNER HENTSCH / LORENZO VON PETERSDORFF Gesetzlicher Jugendschutz in der Games-Branche. Die USK als One-Stop-Shop für alle Anbieter von Computerspielen
Jugendfreigabe	8 ANDREAS LOBER / FLORIAN JÄKEL-GOTTMANN Überblick über die Spruchpraxis zur Alterskennzeichnung. Verfassungsfeindliche Symbole, Grünes Blut, Zombies und Posen
Selbstregulierung	13 CHRISTIAN RAUDA Staatlicher Jugendschutz für Apps und parallele Regeln der App-Stores. Konkurrenz zwischen dem Jugendschutz nach dem JMStV und den Richtlinien von Google und Apple für Publisher von Apps
Medienordnungsrechtliche Regulierung	18 MARC LIESCHING Nationale Games-Regulierung für den EU-Raum. Beachtung des Herkunftslandprinzips der E-Commerce-Richtlinie bei deutscher Regulierung von Online-Computerspielen
Gefahrenprognose	23 KAI BODENSIEK Nutzungsrisiken im Gefüge des Jugendschutzrechts. Gefährdung der hergebrachten Alterskennzeichnung durch die geplante Reform des JuSchG
Technische Schutzlösungen	26 FELIX HILGERT / PHILIPP SÜMMERMANN Technischer Jugendmedienschutz. Maßnahmen der Jugendschutz-Compliance in Rundfunk und Telemedien

Redaktion: Anke Zimmer-Helfrich, Chefredakteurin (verantwortlich für den Textteil); Jan Niklas Buri, Redakteur; Ruth Schrödl, Redakteurin; Eva Wanderer, Redaktionsassistentin; Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Telefon: 089/381 89-427, Telefax: 089/38189-197, E-Mail: mmr@beck.de

Manuskripte: Manuskripte sind an die Redaktion zu senden. Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigefügt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag C.H.BECK an seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt.

Peer-Review-Verfahren: Jeder Beitrag wird vor Abdruck von der Schriftleitung und ferner von zwei Gutachtern in anonymisierter Form gelesen und bewertet.

Urheber- und Verlagsrechte: Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Redaktion erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

Anzeigenabteilung: Verlag C.H.BECK, Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München. Media-Beratung: Telefon 089/3 81 89-687, Telefax 089/3 81 89-589.

Disposition, Herstellung Anzeigen, technische Daten: Telefon (0 89) 3 81 89-604, Telefax 089/3 81 89-589, E-Mail anzeigen@beck.de.

Verantwortlich für den Anzeigenteil: Bertram Mehling

Verlag: Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Tel.: 089/381 89-0, Telefax: 089/38 18 93 98, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h.c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

Erscheinungsweise: Monatlich.

Bezugspreise 2020: Jährlich € 439,- (inkl. MwSt.). Vorzugspreis für Mitglieder der davit € 345,- (inkl. MwSt.). Alle Abopreise inklusive Newsdienst MMR-Aktuell und MMRDIREKT. Einzelheft: € 42,50 (inkl. MwSt.); Versandkosten jeweils zuzüglich. Die Rechnungsstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Abonnement und Bezugspreis beinhalten die Printausgabe sowie eine Lizenz für die Online-Ausgabe. Die Bestandteile des Abonnements sind nicht einzeln kündbar. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden. Jahrestitelei und -register sind nur noch mit dem jeweiligen Heft lieferbar.

Bestellungen über jede Buchhandlung und beim Verlag. Vertriebskooperation in der Schweiz: Helbing & Lichtenhahn Verlag AG (CH) & Co.KG, Elisabethenstr. 8, CH-4051 Basel, Tel.: +41 (0)61 228 90 70, Fax: +41 (0)61 228 90 71, E-Mail: zeitschriften@helbing.ch.

KundenserviceCenter: Tel.: 089/3 81 89-750, Fax: 089/3 81 89-358, E-Mail: kundenservice@beck.de

Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Jahresschluss erfolgen.

Adressenänderungen: Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an. Hinweis gemäß § 4 Abs. 3 der Postdienst-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftsänderungen des Beziehers kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen des Heftes beim Verlag widersprechen.

Satz: FotoSatz Pfeifer GmbH, 82152 Krailling.

Druck: Druckerei C.H.BECK, Bergerstraße 3–5, 86720 Nördlingen. ISSN 2698-7988

8/2020 Beilage

HERAUSGEBER

RAin **Dr. Astrid Auer-Reinsdorff**, FA IT-Recht, Berlin/Lissabon/Vorstand Deutscher Anwaltverein – RA **Prof. Dr. Oliver Castendyk**, MSc. (LSE), Direktor Allianz Deutscher Produzenten – Film & Fernsehen e.V., Berlin – **Prof. Dr. Nikolaus Forgó**, Professor für Technologie- und Immaterialgüterrecht und Vorstand des Instituts für Innovation und Digitalisierung im Recht, Universität Wien – RAin **Prof. Dr. Sibylle Gierschmann**, LL.M. (Duke University), FA Urheber- und Medienrecht, Hamburg – RA **Prof. Dr. Christian-Henner Hentsch**, M.A., LL.M., Leiter Recht und Regulierung beim game – Verband der deutschen Games-Branche e.V. in Berlin/Professor für Urheber- und Medienrecht an der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht der TH Köln – **Prof. Dr. Reto M. Hilty**, Direktor am Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb, München/Ordinarius an der Universität Zürich – **Prof. Dr. Thomas Hoeren**, Direktor der Zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Universität Münster – **Prof. Dr. Bernd Holznapel**, Direktor der Öffentlich-rechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Universität Münster – **Wolfgang Kopf**, LL.M., Leiter Zentralbereich Politik und Regulierung, Deutsche Telekom AG, Bonn – **Prof. Dr. Marc Liesching**, Professor für Medienrecht und Medientheorie, HTWK Leipzig/München – RA **Prof. Dr. Peter Raue**, Raue LLP, Berlin – **Prof. Dr. Alexander Roßnagel**, Universität Kassel/Leiter der Projektgruppe verfassungsverträgliche Technikgestaltung (provet) – RA **Prof. Dr. Joachim Scherer**, LL.M., Baker & McKenzie, Frankfurt a.M. – RA **Dr. Raimund Schütz**, Loschelder Rechtsanwälte, Köln – **Prof. Dr. Ulrich Sieber**, Direktor und Leiter der strafrechtlichen Abteilung des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg/Honorarprofessor und Leiter des Rechtsinformatikzentrums an der Ludwig-Maximilians-Universität, München – **Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider**, Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Informations- und Datenrecht, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn – RA **Dr. Axel Spies**, Morgan, Lewis & Bockius LLP, Washington DC – **Prof. Dr. Gerald Spindler**, Universität Göttingen

WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT

Daniela Beaujean, Mitglied der Geschäftsleitung Recht und Regulierung/Justiziarin, Verband Privater Medien (VAUNET), Berlin – **Dietrich Beese**, Hamburg – **Prof. Dr. Herbert Burkert**, Forschungsstelle für Informationsrecht, Universität St. Gallen – RAin **Susanne Dehmel**, Mitglied der Geschäftsleitung BITKOM e.V., Berlin – **Jürgen Doetz**, Koordinator der Deutschen Content Allianz, Berlin – **Dr. Andrea Huber**, LL.M. (USA), Geschäftsführerin, ANGA Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V., Berlin – **Dr. Christine Kahlen**, Leiterin Öffentlichkeitsarbeit, Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Berlin – **Dr. Christopher Kuner**, J.D., LL.M., Senior of Counsel, Wilson Sonsini Goodrich & Rosati, LLP, Brüssel – **Prof. Dr. Wernhard Möschel**, Vorsitzender des Wissenschaftlichen Beirats beim BMWi/Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität Tübingen – **Robert Queck**, Maître de Conférences, Centre de Recherches Informatique et Droit (CRID), Universität Namur, Belgien – **Prof. Dr. Eike Ullmann**, Vors. Richter des I. Zivilsenats am BGH a.D., Karlsruhe

REDAKTION

Anke Zimmer-Helfrich, Chefredakteurin – **Jan Niklas Buri**, Redakteur – **Ruth Schrödl**, Redakteurin – **Eva Wanderer**, Redaktionsassistentin – Wilhelmstr. 9, 80801 München

EDITORIAL Jugendschutz in der Games-Branche

Lesedauer: 11 Minuten

Digitale Spiele sind längst Teil des Spiel- und Freizeitvergnügens von Kindern und Jugendlichen und gehören selbstverständlich zu ihrem Alltag. Laut der JIM-Studie 2019 spielen bereits 87% aller 12- bis 19-Jährigen zumindest selten über digitale Plattformen. In der Altersgruppe der 6- bis 13-Jährigen befassen sich immerhin zwei Drittel regelmäßig mit digitalen Spielen. Die große Begeisterung für das Medium Spiele bei Kindern und Jugendlichen zeigt sich nicht zuletzt auch i.R.d. jährlich stattfindenden Spielemesse, der gamescom in Köln. In den vergangenen Jahren kamen hunderttausende Gäste, darunter viele Minderjährige, zusammen, um die neuesten Spielertrends zu erkunden, schon bevor sie am Markt erhältlich sind. Um Kindern und Jugendlichen eine unbeschwernte Teilhabe an Games zu ermöglichen, ist ein guter Jugendschutz Voraussetzung. Als Jugendschutzbeauftragte der gamescom prüft die *Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK)* jedes Jahr eine Vielzahl an Inhalten, vergibt Altersfreigaben und sorgt dafür, dass diese mittels Altersbändchen nur jenen Besuchern zugänglich gemacht werden, für die diese geeignet sind. Als Auswirkung der Corona-Krise findet die gamescom in diesem Jahr rein digital statt, sodass 2020 die Einhaltung des Jugendschutzes bei allen Online-Veröffentlichungen und Streams, Trailern und Let's-Plays verstärkt im Fokus steht. Auch hier prüft die USK Inhalte, vergibt Alterskennzeichen und gibt Hilfestellungen, um für jugendschutzkonforme Angebote zu sorgen.



Elisabeth Secker

An diesen Beispielen wird deutlich, dass Computerspiele ganz selbstverständlich konvergent genutzt werden und es für Kinder und Jugendliche keine Rolle spielt, über welchen Vertriebsweg ein bestimmter Inhalt wahrgenommen wird. Games werden inzwischen stationär am PC oder der Konsole, aber ebenso auch mobil auf Smartphone oder Tablet genutzt. Hinzu kommen auch neue Trends wie z.B. Cloud-Gaming. Auch wenn Angebote auf unterschiedlichen Geräten genutzt werden, bleibt der Inhalt auf allen Geräten letztlich gleich. Ein moderner Jugendschutz muss entsprechend konvergent aufgestellt sein, um dem begegnen zu können. Dass dabei nicht zwingend dieselben Instrumente wie aus der analogen Welt greifen, ergibt sich aus der Tatsache, dass Onlineinhalte eine komplett andere Dynamik aufweisen als analoge. Aus diesem Grund braucht es innovative Lösungen und neue Instrumente zur Anwendung des Jugendmedienschutzes.

Die USK sorgt als Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle seit über 25 Jahren nicht nur für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des Jugendschutzes, sondern setzt sich darüber hinaus für branchenweite Standards ein, die über gesetzliche Anforderungen hinausgehen. Damit schafft die USK trotz nicht-konvergenter gesetzlicher Vorgaben ein Angebot für einen umfassenden Jugendschutz aus einer Hand.

Gleichwohl unterliegt auch die USK seit ihrer Gründung im Jahr 1994 dem branchentypischen Wandel. Während zu Beginn aus-

schließlich Trägermedien geprüft wurden, ist sie seit 2011 auch als anerkannte Selbstkontrolleinrichtung nach dem Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) im Onlinebereich tätig. Seit 2015 vergibt die *USK* als Mitgründerin der *International Age Rating Coalition* (*IARC*) mit globalen Partnern Alterskennzeichen für Onlinespiele und Apps. Im Jahr 2016 erfolgte die Erweiterung der gesetzlichen Anerkennung für den Rundfunk, um z.B. auch im Bereich der Let's-Plays für Jugendschutzkonformität sorgen zu können. In ihrer über 25-jährigen Geschichte wurden bis heute mehr als 47.000 Prüfungen vorgenommen, sodass sich inzwischen eine umfangreiche und verlässliche Spruchpraxis für die Games-Branche herausgebildet hat, die sich – so wie die Gesellschaft – mit der Zeit fortentwickelt.

Die Alterskennzeichen stehen seit jeher für Verlässlichkeit bei der Bewertung von beeinträchtigenden Inhalten und geben Eltern somit Orientierung bei der Auswahl von Medieninhalten. Dahinter steht der Schutzzweck, Kinder und Jugendliche nicht durch ungeeignete Medieninhalte in ihrer Entwicklung zu beeinträchtigen. Gleichwohl bedeutet eine entsprechende Altersfreigabe nicht zwangsläufig, dass ein Inhalt für eine bestimmte Altersstufe auch pädagogisch geeignet ist. Von den allermeisten Eltern wird diese Aussage verstanden und hat sich als eine der wichtigsten Maßnahmen des Jugendschutzes in der Bevölkerung durchgesetzt. Laut einer von der *USK* durchgeführten Elternumfrage orientieren sich 8 von 10 Eltern an den Alterskennzeichen. Gerade weil die Kennzeichen eine hohe Bekanntheit erfahren, herrscht oft der Trugschluss, aktuelle Herausforderungen und Risiken, die sich im Kontext einer dynamischen Onlinewelt für Kinder und Jugendliche ergeben, alleine i.R.v. Alterskennzeichen lösen zu können. So sehen aktuelle Gesetzentwürfe von Bund und Ländern vor, Interaktions- und Nutzungsrisiken, wie z.B. Chats, die Möglichkeit von Käufen, aber auch Aspekte des Datenschutzes in die Jugend-schutzbewertung und damit in das Alterskennzeichen miteinzubeziehen. Dies lässt jedoch nicht nur das Alterskennzeichen an Aussagekraft verlieren, sondern stellt auch eine Prüfinstitution wie die *USK* vor erhebliche Herausforderungen. Voraussetzung für eine valide Jugendschutz- und damit Risikobewertung ist eine Prüfung von statischen oder zumindest sich nicht im Wesentlichen veränderbaren Inhalten. Sobald diese dynamisch, stetig veränderbar und damit nicht kontrollierbar sind, kann eine valide Risikobewertung zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr stattfinden. Ein kontinuierliches Monitoring von dynamischen Risiken, wie sie z.B. in Chats entstehen können und die in vielen Fällen gar nicht durch den Inhaltenanbieter, sondern durch Dritte zur Verfügung gestellt werden, wäre für die *USK* eine nicht zu bewältigende Sisyphusarbeit, die zum Scheitern verurteilt ist. D.h. nicht, dass der Aufgabe, Risiken für Kinder und Jugendliche in diesem Feld zu minimieren, nicht nachgekommen werden sollte – ganz im Gegenteil. Jedoch ist die schlichte Lösung über ein Alterskennzeichen ein zu einfacher Weg, der Eltern in einer falschen Sicherheit wiegen würde und wenig Transparenz bietet. Viel zielführender sind Ansätze, die nachvollziehbar aufzeigen, auf welche dynamischen Risiken im Umfeld von Inhalten zu achten ist. Die *USK* zeigt i.R.d. internationalen *IARC*-Systems mithilfe von Zusatzinformationen erfolgreich, wie das funktionieren kann.

Auch die Verzahnung von Alterskennzeichen mit rechtlichen Anforderungen des Datenschutzes, die in den allermeisten Fällen per se eine Zustimmung der Eltern für eine Nutzung unter 16 Jahren erforderlich macht, führt die Orientierungsfunktion im Bereich des Jugendschutzes ad absurdum. Die Folgen sind unterschiedliche Kennzeichen auf unterschiedlichen Plattformen. Dies sorgt für Verwirrung und mindert die Aussagekraft der Alterskennzeichen. Die lang erwartete Corona-Warn-App stellt hier ein besonders anschauliches Beispiel dar, wie wenig hilfreich es ist, Compliance-Anforderungen im Bereich des Datenschutzes mit einer Jugendschutzbewertung zu verknüpfen. Während die App im Google-Play-Store auf Grund fehlender inhaltlicher Beeinträchtigung für Kinder und Jugendliche eine niedrige Einstufung erhalten hat, erteilte der Apple-Store auf Grund der Datenschutzerfordernungen die höchst mögliche Einstufung von 17+. Die *USK* bemüht sich i.R.d. *IARC*-Systems seit 2015 gemeinsam mit anderen Rating-Institutionen weltweit um eine Vereinheitlichung und Zusammenführung der Systeme. Damit werden deutsche Standards interna-

tional vereinbar, was gerade in einer Medienwelt mit globalen Playern von großer Bedeutung ist. Eine besondere Herausforderung ist hierbei der europarechtliche Grundsatz des Herkunftslandprinzips, wonach ein Angebot aus dem EU-Ausland in Deutschland nicht mehr überprüft werden darf. Diesen Grundsatz versuchen Bund und Länder durch Gesetze wie das NetzDG und Staatsverträge wie dem MStV und JMStV gezielt zu durchbrechen. Der jüngste Entwurf zu einem neuen JuSchG hat das Herkunftslandprinzip explizit verankert, jedoch ist fraglich, ob diese Regeln für Anbieter mit Sitz in Irland überhaupt greifen. Als Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle wirbt die *USK* auch bei internationalen Anbietern stets für die Einhaltung von deutschen Jugendschutzstandards und macht die Erfahrung, dass diese oft besser durch Anreize zu einer frühzeitigen Integration des Jugendschutzes im Entwicklungsprozess überzeugt werden.

Eine entscheidende Rolle zur praktischen Bewältigung neuer Herausforderungen im Onlinebereich kommt sicherlich dem technischen Jugendschutz mit Filtern und geschlossenen Systemen zu. Eine Vielzahl an Plattformen und Betriebssystemen verfügt bereits über individuelle technische Einstellungsmöglichkeiten zum Jugendschutz. Ein gutes Beispiel ist das von der *USK* anerkannte System der Nintendo Switch, das Erziehungsberechtigten die Möglichkeit bietet, Inhalte für die jeweilige Altersgruppe freizuschalten. Insgesamt liegt im technischen Jugendschutz auch hinsichtlich des Umgangs mit Interaktions- und Nutzungsrisiken ein erhebliches Potenzial. So können technische Systeme unter anderem Einstellungen für Eltern vorhalten, unerwünschte Käufe zu unterbinden, Kostenlimits festzulegen oder Chats nur zu erlauben, wenn diese von den Eltern auch erwünscht sind. Dabei muss nicht per se auf die einzelnen teils unbedenklichen Inhalte verzichtet werden. Das Auslesen vorhandener Alterseinstufungen in Kombination mit der Möglichkeit zur Limitierung oder Einschränkung von Onlinefunktionen könnte ein zukunftsträchtiges Modell sein, um die Schutzwirkung im Onlinebereich auch hinsichtlich von Interaktions- und Nutzungsrisiken zu optimieren. Eine pauschale Altersverifikation bei Betriebssystemen, wie im Entwurf für einen neuen JMStV angedacht, greift allerdings zu kurz und konterkariert bereits anerkannte Modelle.

Ziel muss es weiterhin bleiben, einen gesetzlichen Rahmen zu schaffen, der kohärent und klar ausgestaltet ist, aktuelle Herausforderungen gerade im Hinblick auf die Onlineanbindung von Angeboten angeht; ohne jedoch veraltete Strukturen aus der analogen Welt 1:1 zu übernehmen. Zu spezifische Regelungen oder starre Anforderungen laufen angesichts der rasant fortschreitenden technischen Entwicklungen Gefahr, in wenigen Jahren überholt und veraltet zu sein. Gerade im Kontext von international operierenden Unternehmen, müssen Lösungen flexibel ausgestaltet und global anwendbar sein, damit diese auch Wirkung entfalten können. In der Praxis hat sich gezeigt, dass es weit zielführender ist, Anreize für Unternehmen zu schaffen, deutsche Jugendschutzstandards zu implementieren, anstatt durch fragmentierte Regelwerke Umsetzungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten zu schaffen.

Die regulierte Selbstregulierung ist ein bewährtes Konzept und die anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle haben gezeigt, dass sie in der Lage sind, gemeinsam mit Unternehmen an Lösungen für einen modernen Jugendmedienschutz zu arbeiten. Dafür brauchen sie auch weiterhin Rückenwind für den notwendigen Gestaltungsspielraum vom Gesetzgeber. Um Jugendschutz effektiv zu betreiben, ist es wesentlich, dass Zuständigkeiten und Ansprechpartner aufseiten der Aufsicht nicht verkompliziert werden.

Alle Beteiligten eint das Ziel, im Jugendmedienschutz voranzukommen, damit dieser bei Kindern und Jugendlichen ankommt. Insofern wäre es wünschenswert, wenn Bund und Länder ihre beiden teils gegenläufigen Entwürfe zu einem JuSchG bzw. einem neuen JMStV noch einmal übereinanderlegen würden, um endlich die notwendigen Voraussetzungen für einen modernen, konvergenten und international anwendbaren Jugendschutz zu schaffen.

Berlin, im August 2020

Elisabeth Secker

ist Geschäftsführerin der Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK) in Berlin.

CHRISTIAN-HENNER HENTSCH / LORENZO VON PETERSDORFF

Gesetzlicher Jugendschutz in der Games-Branche

Die USK als One-Stop-Shop für alle Anbieter von Computerspielen

Freiwillige Selbstkontrolle

Der gesetzliche Jugendmedienschutz für Computerspiele in Deutschland steht im Spannungsfeld von Bundes- und Landesrecht sowie internationalen Altersbewertungssystemen. Der Beitrag gibt einen Überblick über die gesetzlichen und untergesetzlichen Grundlagen der Selbstkontrollenrichtungen, die Verfahren zur Alterskennzeichnungen und ausgewählte recht-

liche Fragen in der Spruchpraxis. Gleichzeitig soll damit auf die vertiefenden Beiträge in dieser Beilage hingeführt werden. Dabei wird deutlich, welche zentrale Rolle die USK als Freiwillige Selbstkontrolle für den Jugendmedienschutz bei Games spielt.

Lesedauer: 21 Minuten

I. Einleitung

Der gesetzliche Jugendmedienschutz in Deutschland ist weltweit nicht nur eine der strengsten, sondern auch eine der kompliziertesten Rechtsordnungen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen vor entwicklungsbeeinträchtigenden und jugendgefährdenden Medienangeboten. Gerade Computerspiele haben in den letzten Jahren erhebliche technische Neuerungen mit sich gebracht und sind damit Treiber und Vorreiter für die Weiterentwicklung des Jugendmedienschutzes. Instrumente wie Einlasskontrollen und Sendezeitbeschränkungen funktionieren hier nicht. Stattdessen gibt es viele neue Möglichkeiten für einen „technischen Jugendmedienschutz“, insbesondere in geschlossenen Systemen. Hervorzuheben ist hier z.B. das anerkannte Jugendschutzprogramm für die Nintendo Switch. Auf dieser Konsole können Eltern vom Zugang zum Internet über die herunterladbaren Spiele bis hin zum tatsächlichen Nutzungszeitraum kontrollieren und nachvollziehen, was ihre Kinder eigentlich spielen. Hier werden neue Maßstäbe gesetzt, die in den einschlägigen Gesetzen von Bund und Ländern – dem Jugendschutzgesetz (JuSchG) und dem Jugendmedienschutzstaatsvertrag der Länder (JMStV) – teilweise noch nicht berücksichtigt werden.

Derzeit werden gleichzeitig eine Reform des JuSchG¹ und des JMStV² diskutiert, um das Jugendschutzrecht an die digitale Zeit anzupassen.³ Richtigerweise sollen hier die gesetzlichen Regelungen an die neuen Herausforderungen angepasst werden. Hier wird es darauf ankommen, für zunehmend konvergente Medien auch eine konvergente Regulierung zu schaffen. Die Normen in JuSchG und JMStV müssen verzahnt werden und ineinandergreifen, um eine einheitliche Rechtsordnung ohne Doppelzuständigkeiten zu gewährleisten. Mit Blick auf den weltweiten Vertrieb von Computerspielen und anderen Medien stehen Bund und Länder aber auch vor der Herausforderung, die Regelungen unter Beachtung des Herkunftslandprinzips international anschlussfähig auszugestalten. Andernfalls besteht die Gefahr einer deutschen Insellösung, deren Umsetzung und

Durchsetzung schwierig ist und infolgedessen zu weniger faktischem Schutz bei Kindern und Jugendlichen führt. Technischer Jugendschutz muss zeitgemäß, aber auch technologieneutral und zukunftsfest weiterentwickelt werden.

Um die unterschiedlichen Vorgaben von Bund und Ländern umzusetzen, neue Entwicklungen aufzugreifen und innovative Lösungen im technischen Jugendmedienschutz zu erarbeiten, den kommenden Herausforderungen zu begegnen und die regulatorische Arbeit zu begleiten, gibt es für die Anbieter von Computerspielen quasi als „One-Stop-Shop“ die *Freiwillige Selbstkontrolle Unterhaltungssoftware GmbH (USK)*. Diese Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle wird in diesem Beitrag vorgestellt, um neben den rechtspraktischen Hinweisen zur Arbeitsweise und zu den Verfahren für die Alterskennzeichnung die Bedeutung des Systems der „regulierten Selbstregulierung“ für den Jugendschutz in der Games-Branche herauszuarbeiten. Die weiteren Beiträge in dieser Beilage werden die verschiedenen Teilaspekte vertiefen und weiter veranschaulichen, sodass alle Beiträge der Beilage zusammen den Jugendschutz für Computerspiele umfassend und abschließend aufarbeiten.

II. Die USK und ihre gesetzlichen Grundlagen

Die USK ist seit über 25 Jahren die freiwillige Selbstkontrolle der Computerspielewirtschaft und damit die verantwortliche Stelle für die jugendschutzrechtliche Prüfung von Computerspielen in Deutschland. In ihrer einzigen Geschäftsstelle in Berlin arbeiten 14 feste Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie bis zu acht ehrenamtliche Spielesichter. Die USK wird getragen durch die *Freiwillige Selbstkontrolle Unterhaltungssoftware GmbH*. Gesellschafter der gemeinnützigen GmbH ist der Branchenverband der Spiele entwickelnden, produzierenden und in Deutschland vertreibenden Industrie (*game-Verband der deutschen Games-Branche e.V.*). Der Gesellschafter trägt zwar das wirtschaftliche Risiko der GmbH, jedoch nicht die Verantwortung für die Alterskennzeichnungen. Die USK sorgt dafür, dass die Spiele technisch und inhaltlich auf den verschiedensten aktuellen Spielplattformen geprüft werden können. So ist die USK für einen reibungslosen Ablauf der Prüfverfahren verantwortlich, bei dem alle Kriterien und vereinbarte Fristen beachtet werden. Die Aufgaben reichen dabei von der Organisation der Prüfverfahren bis hin zur Weiterbildung aller am Prüfverfahren beteiligten Fachkräfte. Die USK ist darüber hinaus fester Jugendschutzpartner der *gamescom* sowie auf weiteren Spielemessen oder öffentlichen Veranstaltungen, auf denen Spiele präsentiert werden.

¹ Konsolidierte Fassung v. 10.2.2020, abrufbar unter: <https://spielerecht.de/wp-content/uploads/RefE-JuSchG-Stand-10-Feb-2020-konsolidierte-Fassung.pdf>.

² Erster Arbeitsentwurf der Länder, abrufbar unter: https://spielerecht.de/wp-content/uploads/01_Anlage-1-2020-04-21_-JMStV-mit-neuem-Pflichtenregime_2.pdf.

³ Vgl. zum Entwurf eines neuen JuSchG z.B. *Hilgert/Sümmermann*, MMR 2020, 301 oder *Liesching* im Beck-Blog, abrufbar unter: <https://community.beck.de/2020/02/14/ohne-gurt-im-oldtimer-die-novellierung-des-jugendschutzgesetzes>; zum Arbeitsentwurf der Länder für einen neuen JMStV s. *Liesching* im Beck-Blog, abrufbar unter: <https://community.beck.de/2020/05/24/fehler-im-betriebssystem-der-nue-jmstv-eilentwurf-der-laender>.

Die *USK* wird von einem Beirat beraten. Dieser ernennt die Personen, die maßgeblich am Prüfverfahren der Alterskennzeichnung mitwirken. Dazu gehören die Spielesichter, die dem Prüfungsgremium die Spiele präsentieren, sowie die Jugendschutzsachverständigen, die den *Ständigen Vertretern der Obersten Landesjugendbehörden (OLJB)* eine Altersfreigabe empfehlen. Auch die Vorsitzenden der Berufungs- und Appellationsverfahren werden vom Beirat ernannt. Die 15 Beiratsmitglieder sind u.a. Vertreter der Kirchen, der Medienpädagogik, des *Bundesfamilienministeriums*, der Jugendministerien der Länder, der *Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPjM)*, der Jugendorganisationen, der *Kommission für Jugendmedienschutz (KJM)* sowie der Computerspielowirtschaft und der Jugendschutzsachverständigen. Dieser Beirat legt auch die *USK*-Grundsätze sowie die Leitkriterien fest und schafft damit untergesetzliche Grundlagen für die Prüfung, die allerdings mittelbar der Aufsicht unterliegen (dazu IV.).

Welche gesetzlichen Grundlagen bei der Prüfung zur Anwendung kommen, hängt davon ab, auf welchem Weg diese Spiele zu den Nutzern gelangen – auf Datenträgern oder rein digital. Spiele, die auf „Trägermedien“ wie Discs oder Spielmodulen u.a. im Ladengeschäft erhältlich sind, fallen in den Anwendungsbereich des JuSchG. Spiele und Apps, die nur im Internet angeboten werden, also etwa direkt im Browser oder einem digitalen Shop über eine Verkaufsplattform (wie Steam oder dem Google-Play-Store) direkt verfügbar sind, werden vom JMStV der Länder geregelt. Die *USK* ist sowohl unter dem JuSchG als auch für den Onlinebereich unter dem JMStV als zuständige Selbstkontrolle staatlich anerkannt. Im Bereich des JuSchG (dazu III.) erteilen staatliche Vertreter am Ende eines *USK*-Verfahrens die Alterskennzeichen. Bei Verfahren nach dem JMStV für Telemedien und Rundfunk (dazu IV.) prüft ein eigener Geschäftsbereich der Freiwilligen Selbstkontrolle Unterhaltungssoftware GmbH, *USK.online*. Darüber hinaus vergibt die *USK* Alterskennzeichen auch innerhalb des internationalen *IARC*-Systems für Onlinespiele und Apps (dazu V.). Zahlreiche Unternehmen haben sich der *USK* als Mitglieder angeschlossen, um beim Thema Jugendschutz dauerhaft und besonders eng zu kooperieren.

III. Die USK im Bereich des JuSchG

Seit dem 1.4.2003 regelt das JuSchG rechtsverbindlich in Deutschland die Vergabe von deutschen Alterskennzeichen für Spiele, die auf Datenträgern veröffentlicht werden. Gem. § 12 Abs. 1 JuSchG dürfen diese nur dann Kinder- und Jugendlichen zugänglich gemacht werden, wenn die Programme von der OLJB oder einer Organisation der freiwilligen Selbstkontrolle i.R.d. Verfahrens nach § 14 Abs. 6 JuSchG für ihre Altersstufe freigegeben und gekennzeichnet worden sind (Kennzeichnungspflicht). Eine Kennzeichnung wird bei der *USK* beantragt. Der deutsche Handel ist verpflichtet, die Alterskennzeichnung bei der Abgabe zu beachten. Bei Verstößen drohen nach § 28 JuSchG Bußgelder bis zu 50.000,- EUR und bei Vorsatz ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren. Im Folgenden wird das Verfahren für die Vergabe von Alterskennzeichen nach dem JuSchG dargestellt und im Anschluss werden ausgewählte Computerspiele herausgegriffen, um die Spruchpraxis für die Alterseinstufung bei Games zu veranschaulichen. Abschließend werden weitere Rechtsfragen, die bei der Alterskennzeichnung berücksichtigt werden müssen, thematisiert.

1. Das Verfahren

Durch das JuSchG wird die Aufgabe der Alterskennzeichnung von Computerspielen auf Trägermedien den Jugendministerien der 16 Bundesländer übertragen. Diese haben vereinbart, dass das zuständige Ministerium des Landes Nordrhein-Westfalen fe-

derführend die Aufgabe der Alterskennzeichnung für alle Länderministerien übernimmt. Zur Durchführung der Alterskennzeichnung gem. § 12 Abs. 1 und § 14 Abs. 6 JuSchG ist zwischen *USK* und der federführenden Stelle eine Vereinbarung geschlossen worden. Demnach stellt das Land Nordrhein-Westfalen Mitarbeiter zur Verfügung, die als *Ständige Vertreter der OLJB* unmittelbar an jedem Prüfverfahren mitwirken. Die Altersfreigabe nach dem JuSchG erfolgt damit immer durch die *Ständigen Vertreter der OLJB* und ist somit ein „hoheitlicher Verwaltungsakt“.

Das Verfahren zur Prüfung von Computer- und Videospielen nach dem JuSchG richtet sich nach den Grundsätzen der *USK*⁴. Die Grundsätze werden vom *Beirat der USK* beschlossen und verabschiedet. Ergänzt werden diese durch die Leitkriterien für die Prüfung von Computer- und Videospielen⁵, über die ebenfalls der *Beirat* entscheidet. Für die online verfügbaren Spiele und Apps gilt statt des JuSchG der JMStV (dazu IV. und V.).

Die Prüfung erfolgt nach Vorstellung durch einen Sichter in einem Gremium von vier Jugendschutzsachverständigen, die von der *USK* für die jeweilige Sitzung benannt werden, und einem der beiden *Ständigen Vertreter der OLJB*. Ein Prüfverfahren kann durch die Entscheidung eines Prüfungsgremiums (Zweifelsfall), eine gutachterliche Stellungnahme der *BPjM* Medien einzuholen, unterbrochen werden. Die *USK* nimmt das Verfahren wieder auf, sobald die Stellungnahme der *BPjM* vorliegt. Der *Ständige Vertreter der OLJB* übernimmt im Jugendschied die Freigabeempfehlung des Prüfungsgremiums. Der Jugendschied wird schriftlich begründet.⁶ Gegen die Entscheidung ist eine Berufung durch den Antragsteller oder die *OLJB* zulässig (s. *USK*-Grundsätze, §§ 13, 14). Ein nachgelagertes Appellationsbegehren ist nur durch die *OLJB* oder den Träger-Verband zur Wahrung der Spruchpraxis möglich. Nach Ablauf aller Fristen für Berufungen oder Appellation ergeht ein hoheitlicher Verwaltungsakt, gegen den wiederum rechtliche Schritte möglich sind. Statthaft ist üblicherweise die Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage vor dem *VG Berlin*.

Prüfergebnisse sind die Altersstufen: *USK* ab 0 freigegeben („ohne jegliche Altersbeschränkung“), *USK* ab 6 freigegeben, *USK* ab 12 freigegeben, *USK* ab 16 freigegeben, *USK* ab 18 und keine Kennzeichnung. Hierüber werden die Antragsteller durch eine *USK*-Mitteilung informiert. Ein erteiltes Alterskennzeichen muss bei Veröffentlichung sowohl im Cover-Artwork als auch auf dem Datenträger entsprechend § 14 JuSchG kenntlich gemacht werden. Das Prüfergebnis „keine Kennzeichnung gemäß § 14 JuSchG“ informiert über Anhaltspunkte, dass das Produkt nicht rechtssicher in Deutschland vertrieben werden kann. Solch ein Spiel kann auch ohne ein Kennzeichen (nur für Erwachsene) veröffentlicht werden, der planungssichere Handel könnte jedoch durch eine Indizierung oder Beschlagnahme gefährdet sein.

2. Spruchpraxis: Gewalt, Zombies, Posen, Hakenkreuze

Mit der Altersfreigabe ist keine pädagogische Empfehlung oder ästhetische Bewertung verbunden. Einen fest gefügten Kriterienkatalog für die Beurteilung der möglichen Wirkungen kann es nicht geben, wohl aber Maßstäbe, die der sachkundigen Ausle-

⁴ Grundsätze der *USK*, abrufbar unter: https://usk.de/?smd_process_download=1&download_id=1018457.

⁵ Leitkriterien der *USK* für die Prüfung von Computer- und Videospielen, abrufbar unter: https://usk.de/?smd_process_download=1&download_id=1018522.

⁶ Die Begründung wird gem. § 20 Abs. 4 der Grundsätze der *USK* nicht veröffentlicht, weil die Prüfung meist vor Veröffentlichung eines Spiels erfolgt und damit berechtigter Geheimhaltungsinteressen der Anbieter berücksichtigt werden müssen; daher ist auch die Forderung nach mehr Transparenz unbegründet; vgl. hierzu *Mari-nitsch*, MMR 2018, 517.

gung bedürfen. Dafür hat der *Beirat der USK* umfassende Leitlinien für die Prüfung von Computer- und Videospielen beschlossen.⁷ Grundsätzlich ist bei jeder Prüfung das Wohl der jüngsten Jahrgänge einer Altersgruppe zu beachten. Ebenso sind nach § 19 Abs. 2 der *USK*-Grundsätze nicht nur durchschnittliche, sondern auch gefährdungsgeneigte Minderjährige zu berücksichtigen; Extremfälle sind jedoch auszunehmen. Zu berücksichtigen sind alle Beeinträchtigungen in Verbindung mit der Gesamtwirkung des Spiels (Wirkungsvermutung). Beeinträchtigungen können sowohl vom Inhalt des Spiels im Ganzen als auch von seinen Einzelheiten ausgehen. Entscheidend ist letztendlich die Einbeziehung des gesamten Spielangebots in die Altersbewertung.

Bei der Bewertung wird ein besonderer Schwerpunkt auf die sog. Aspekte der Wirkungsmacht gelegt, also die visuelle und akustische Umsetzung der Spielidee, das Gameplay, die Atmosphäre, den Realismus, die Glaubwürdigkeit, die Menschenähnlichkeit und das damit verbundene Identifikationspotenzial, die Jugendaaffinität, den Handlungsdruck im Spiel und natürlich auch auf Gewalt, Krieg, Angst und Bedrohung sowie auf Sexualität, Diskriminierung, Vulgärsprache und auch Drogen. Hier handelt es sich um die typischen potenziellen Gefahren für Minderjährige in Computerspielen. Die Leitlinien geben dabei auch Hinweise zur Rahmungskompetenz, die Minderjährigen bei der kognitiven und emotional-moralischen Einordnung medialer Inhalte und Darstellungen zugetraut wird. Insoweit werden auch entlastende Aspekte wie Erläuterungen, Zusammenhänge und die Lebens- und Medienerfahrung von Spielerinnen und Spielern berücksichtigt.

In den letzten Jahren lässt sich in der Spruchpraxis der *USK* ein gewisser Trend erkennen, wonach Gewalt und Krieg eher wahrgenommen werden darf, bei Sexualität hingegen gibt es dafür eine gegenläufige Tendenz. So wird Minderjährigen bei Gewalt gegen menschenähnliche Gegner mit Blick auf genre-typische Zombie-Shooter wie „Killing Floor 2“, „Dead Space 2“ und „Dead Rising 4“ heute vor allem mehr Rahmungskompetenz zugetraut. Und auch bei Coop-Shootern wie „Fortnite“, bei denen die Spielverabredung im Vordergrund steht, ist die Altersgrenze gesunken. Solche Spiele sind inzwischen Teil der Lebens- und Medienerfahrung und werden bei entsprechender Rahmung inzwischen von den neuen Generationen von Minderjährigen besser verstanden. Bei Hinrichtungen, nachträglichem Abtrennen von Gliedmaßen und Gewalt gegen Zivilisten ohne Konsequenzen verläuft nach wie vor eine harte Grenze. Bei sexuell zumindest „schlüpfrigen“ Angeboten, wie das in Japan beliebte Ecchi-Genre, das sich durch eine Übersexualisierung der meist weiblichen Darsteller auszeichnet, steigt das Alter tendenziell. So wurde zuletzt dem Ecchi-Shooter „Gal*Gun 2“ zunächst eine Altersfreigabe verweigert,⁸ während dessen Vorgänger noch ab 16 Jahren freigegeben wurde. Problematisch war hier vor allem, dass die Darstellung der Charaktere als teilweise minderjährig aufgefasst werden konnten und diese in ver-

meintlich „unnatürlich geschlechtsbetonten Posen“ dargestellt wurden. Die *BPjM* entschied jedoch, das Spiel nicht zu indizieren, da den Darstellungen keine sexuelle Präsentation innewohnte,⁹ sodass das Spiel anschließend eine Freigabe ab 18 Jahren erhielt. Diese meist im Manga-/Anime-Bereich aufzufindenden Spiele sind Teil der japanischen Kultur und werden dort als Kunst angesehen. Dennoch sind einige dieser Spiele in Deutschland dem Tatbestand der Unsittlichkeit gem. § 18 Abs. 1 S. 2 JuSchG zuzuordnen. U.a. kann dabei auch das Erziehungsziel einer sexuellen Selbstbestimmung in Anlehnung an die Normierung der „Nein-heißt-Nein“-Lösung aus dem Strafrecht im Fokus der Diskussion stehen. Einen vertieften Überblick zu aktuellen Fällen geben *Lober/Jäkel-Gottmann* in ihrem Beitrag in dieser Beilage (MMR-Beil. 8/2020, 8).

Neu ist eine Ergänzung der *USK*-Leitkriterien, um auch Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen – also z.B. Hakenkreuze – bei der Prüfung berücksichtigen zu können. Dies geht zurück auf die Entscheidung der *BPjM* zu „Wolfenstein II: The New Colossus“.¹⁰ Bei Entscheidungen über die Vergabe eines Alterskennzeichens muss danach zwischen der Kunstfreiheit und den Belangen des Jugendschutzes abgewogen werden, wobei die Sozialadäquanzklausel des § 86a Abs. 3 StGB zur Anwendung kommt. Für die Einschätzung des Beeinträchtigungspotenzials für Minderjährige wird bei der Rahmung vor allem darauf abgestellt, ob ein differenziert-kritischer Umgang mit historischen Begebenheiten, rein fiktionale Stoffe mit dystopischen Szenarien oder die Ideologie entlarvende Satire vorliegt.¹¹ Zu den rechtlichen Hintergründen und der bisher ergangenen Spruchpraxis kann auf den Beitrag *Lober/Jäkel-Gottmann* verwiesen werden (a.a.O.).

3. Sonstige Rechtsfragen: Kaufappelle, Coin Master, Lootboxen, Nutzungsrisiken

Auch Glücksspiel-Elemente in Computerspielen können jugendgefährdend sein. So hat die *BPjM* im März 2020 die Spiele „Coin Master“, „Coin Trip“ und „Coin Kingdom“ auf ihre jugendgefährdende Wirkung i.S.d. JuSchG geprüft. Grundlage der Entscheidung waren dabei nicht sog. Interaktionsrisiken wie etwa eine potenziell exzessive Nutzung oder die Schädigung finanzieller Interessen, sondern ausschließlich inhaltsbezogene Konfrontationsrisiken. Zu klären war im Wesentlichen, ob die Spiele geeignet sind, in ihrer Wirkung zu einer Prägung positiv gefärbter Glücksspieleinstellungen, einer Desensibilisierung gegenüber Gewinnverlusten oder der Förderung unrealistischer Gewinnerwartungen zu führen. Da aber die Angebote bei der Visualisierung der Spielautomaten auch von echten Spielautomaten abweichende Elemente aufwiesen, der Spielfluss immer wieder durch andere Spielhandlungen unterbrochen wurde und neben dem Gewinn von Coins auch weitere für das Spiel relevante Alternativen gewonnen werden konnten, wurden die genannten Wirkrisiken als nicht einschlägig bewertet. Es könne in diesen Fällen nicht davon ausgegangen werden, dass die Spiele zu entsprechendem Verhalten in der Realwelt anspornen, sodass keine Jugendgefährdung vorliege.¹² Bei solchen Spielen, deren Gesamthalt zentral auf simulierten Glücksspielmechaniken in casinoähnlicher Ausgestaltung liegt, ist jedoch eine *USK*-Altersbeschränkung auf Grund vorliegender Jugendbeeinträchtigung naheliegend.

Interaktionsrisiken wie Chats oder Lootboxen¹³ sind bislang nicht Teil der Altersbewertung durch die *USK*. Dies ist bisher gesetzlich auch nicht vorgesehen. In Bezug auf Lootboxen sind jugendmedienschutzrechtlich in erster Linie Gesichtspunkte der unzulässigen Werbung gem. § 6 JMStV relevant.¹⁴ Die Einbeziehung von Interaktionsrisiken i.R.d. Alterskennzeichnung erscheint jedoch auch nicht sinnvoll. So handelt es sich bei Spielen und Apps regelmäßig um hochgradig dynamische Medien, die

⁷ Leitkriterien der *USK* für die Prüfung von Computer- und Videospielen (o. Fußn. 5).

⁸ Auch bei Criminal Girls 2 und Valkyrie Drive: Bikkhuni wurde kein Alterskennzeichen vergeben.

⁹ Vgl. hierzu <https://www.bundespruefstelle.de/blob/133978/8ae9afd882876ffb912567a43f4a08ac/20191-entscheidungen-und-verfahren-2018-data.pdf>.

¹⁰ Vgl. hierzu <https://www.bundespruefstelle.de/bpjm/service/alle-meldungen/wolfenstein-ii-the-new-colossus---us-version--nicht-indiziert/131234>.

¹¹ *USK*-Leitkriterien (o. Fußn. 5), S. 21.

¹² Vgl. hierzu <https://www.bundespruefstelle.de/bpjm/service/alle-meldungen/die-spiele-apps-coin-master---coin-trip--und-coin-kingdom--haben-keine-jugend-gefaehrden-wirkung-im-sinne-des-jugendschutzgesetzes/148760>.

¹³ Zur Einordnung von Lootboxen *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586.

¹⁴ Vgl. hierzu https://www.kjm-online.de/fileadmin/user_upload/KJM/UEber_uns/Positionen/Stellungnahme_KJM_2018_Online-Spiele_Lootboxen.pdf.

gerade im Bereich der Interaktionsmöglichkeiten erst nach Markteinführung einem kontinuierlichen Wandel unterworfen sind. Diese Interaktionsmöglichkeiten können individuell eingestellt bzw. ausgeschaltet werden und sind darüber hinaus sehr durch die jeweilige Plattform beeinflusst, die das Spiel bereithält. Der damit einhergehende hohe Grad an Dynamik führt dazu, dass die in Spielen und Apps enthaltenen Risiken zu keinem Zeitpunkt abschließend und valide überprüfbar sind. Werden solche Elemente bei Alterskennzeichen berücksichtigt, kann es für das gleiche Spiel unterschiedliche Bewertungen geben, sodass die bewährten und von Eltern und Kindern gelernten *USK*-Alterskennzeichen verwässert würden.¹⁵ Werden Interaktionsrisiken hingegen ausschließlich mittels Zusatzinformationen und Deskriptoren kenntlich gemacht, stellt sich dieses Problem nicht.

Das *IARC*-System setzt diesen Ansatz bereits seit Jahren erfolgreich in die Praxis um. Dieser erscheint auch in Anbetracht der Vielfältigkeit an Risiken, die sich im Netz ergeben können, angemessen. So ergeben sich die unterschiedlichsten Risiken, wenn Interaktionsmöglichkeiten geboten werden, sodass ein einheitliches Warnschild (Alterskennzeichnung), das alle Risiken in sich vereinen soll, der Komplexität der Situation und der Dynamik der Medien nicht gerecht wird und sogar zu Verwirrungen führen kann. Einen vertieften Einblick zu Nutzungsrisiken im Gefüge des Jugendschutzrechts gibt *Kai Bodensiek* in dieser Beilage (MMR-Beil. 8/2020, 23).

IV. Die *USK* im Bereich des JMStV

Der JMStV der Länder fasst Rundfunk und Telemedien unter einer einheitlichen Aufsicht zusammen und folgt dem Prinzip der regulierten Selbstregulierung. Demnach sind Anbieter potenziell jugendbeeinträchtigender Inhalte dazu verpflichtet, diese selbst zu bewerten und durch Schutzmaßnahmen dafür zu sorgen, dass Kinder oder Jugendliche der betroffenen Altersstufe solche Inhalte gem. § 5 Abs. 1 JMStV „üblicherweise nicht wahrnehmen“. Im Gegensatz zum JuSchG gilt hier somit keine Kennzeichnungspflicht, sondern das Prinzip des eigenverantwortlichen Anbieters. Der aktuelle Entwurf zur Novelle des JuSchG sieht in § 14a JuSchG-E 4 vor, das Prinzip des eigenverantwortlichen Anbieters durch Einführung einer Kennzeichnungspflicht bei Onlineplattformen zu durchbrechen.¹⁶

Die Bewertung der Jugendschutzrelevanz eines Angebots kann durch einen Jugendschutzbeauftragten, eine Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle oder aber durch ein automatisiertes Altersklassifizierungssystem (z.B. *IARC*) geleistet werden. Der Jugendschutzbeauftragte kann sowohl intern benannt oder an eine Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle ausgelagert werden. Zur Einhaltung dieses Schutzniveaus stehen verschiedene Maßnahmen der Zugangsbeschränkung zur Auswahl. Dazu gehören Sendezeitbeschränkungen (§ 5 Abs. 4 JMStV), technische oder sonstige Mittel sowie die Programmierung eines Angebots für anerkannte Jugendschutzprogramme (§ 5 Abs. 3 Nr. 1 JMStV). Kommt es zu Rechtsverstößen kann im Extremfall mit einer Geldbuße von bis zu 500.000,- EUR geahndet werden.

1. *USK.online* – Struktur, Verfahren und Tätigkeit

Als eigenständiger Geschäftsbereich der *USK* stellt die *USK.online* eine über viele Jahre etablierte und seit 2019 unbefristet anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle nach dem JMStV dar.¹⁷ Entsprechend kommt in diesem Bereich das Statut der *USK.online*¹⁸ zur Anwendung, welches auch die Verfahren der *USK.online* regelt. Über die Anerkennung einer Selbstkontrolleinrichtung nach dem JMStV entscheidet gem. § 19 Abs. 3 JMStV die zuständige Landesmedienanstalt (*mabb*) durch die *KJM*, welche die Anerkennung ggf. nach § 19 Abs. 4 JMStV auch widerrufen kann. Die *USK.online* hat derzeit 45 Mitgliedsunternehmen.

Nach JMStV sind Anbieter in der Verantwortung ihre Angebote jugendschutzkonform zugänglich zu machen, unabhängig davon, ob es sich um Spieleanbieter, Streamer, Händler oder Betreiber von journalistischen Portalen handelt. Für Unternehmen ist es mitunter nicht einfach, zwischen notwendiger rechtlicher Absicherung, sinnvollem Jugendschutz und überflüssigen Maßnahmen zu unterscheiden. Dabei hilft ihnen die *USK.online*. Da sich ihre Tätigkeit vorwiegend auf Onlineangebote bezieht, stellt der JMStV die wichtigste Regelungsgrundlage dar. Die Leitkriterien der *USK* für die jugendschutzrechtliche Bewertung von Computer- und Videospielen sowie die Ergänzenden Kriterien¹⁹ der *USK* für den Bereich des JMStV finden ebenfalls Anwendung. Hinzu kommen die im Zusammenhang mit dem JMStV erlassenen Satzungen und Richtlinien, wobei insbesondere die Jugendschutzrichtlinie der Landesmedienanstalten hervorzuheben ist.²⁰ Davon abzugrenzen sind Richtlinien, wie sie etwa *Google* oder *Apple* für ihre Plattformen bereithalten. Diese umfassen neben anderen Rechtsbereichen zwar auch den Jugendschutz, stellen jedoch individuell plattformabhängige Regeln dar, die auch weit über die gesetzlichen Regelungen hinausgehen können. Einen vertieften Einblick zur Konkurrenz zwischen dem Jugendschutz nach dem JMStV und den Richtlinien von *Google* und *Apple* für Publisher von Apps gibt *Christian Rauda* in dieser Beilage in seinem Beitrag (MMR-Beil. 8/2020, 13).

Zentraler Bestandteil der regulierten Selbstregulierung nach JMStV – und damit der *USK.online* – ist die privilegierende Wirkung, die eine Mitgliedschaft bei einer anerkannten Selbstkontrolleinrichtung für den Anbieter vermittelt. So schafft die Mitgliedschaft²¹ einen „sicheren Hafen“ über den sog. Vorbefassungsschutz. Gehört demnach ein Anbieter von Telemedien²² gem. § 20 Abs. 5 JMStV einer nach JMStV anerkannten Selbstkontrolleinrichtung an oder unterwirft er sich ihren Statuten, so ist bei behaupteten Verstößen gegen den Jugendschutz durch die *KJM* zunächst diese Einrichtung mit den behaupteten Verstößen zu befassen (Aufsichtsverfahren). Maßnahmen gegen den Anbieter durch die *KJM* sind nur dann zulässig, wenn die Entscheidung oder die Unterlassung einer Entscheidung der anerkannten Selbstkontrolleinrichtung die rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums überschreitet. Dieser Schutz ist für Anbieter wichtig und sinnvoll, da sich im Jugendmedienschutz auf Grund der Unbestimmtheit von Rechtsbegriffen z.T. erhebliche Auslegungsspielräume ergeben. Besondere Bedeutung kommt hier auch der Beurteilung technischer Systeme zu, die ebenfalls vom Beurteilungsspielraum mit umfasst sind. Im Rah-

¹⁵ Ausf. zu dieser Problematik die Stellungnahme des *game* zum Entwurf der Novelle des JuSchG, S. 7, abrufbar unter: <https://www.game.de/wp-content/uploads/2020/02/2020-02-28-game-Stellungnahme-zum-JuSchG-final.pdf>; ebenso die Stellungnahme der *USK* zum Entwurf der Novelle des JuSchG, S. 6 ff., abrufbar unter: <https://usk.de/stellungnahme-zum-entwurf-eines-zweiten-gesetzes-zur-aenderung-des-jugendschutzgesetzes/>.

¹⁶ Ausf. zu dieser Problematik die Stellungnahme der *USK* zum Entwurf der Novelle des JuSchG (o. Fußn. 15), S. 9 ff.; ebenso die Stellungnahme des *game* zum Entwurf der Novelle des JuSchG (o. Fußn. 15), S. 10 ff.

¹⁷ S. <https://usk.de/usk-online-erhaelt-unbefristete-verlaengerung-der-anerkennung/#:~:text=online%20erh%C3%A4lt%20unbefristete%20Verl%C3%A4ngerung%20der%20Anerkennung,Rundfunk%20und%20Telemedien%20staatlich%20anerkannt.&text=Seit%20dem%20Jahre%202011%20konnte%20der%20Bereich%20USK.>

¹⁸ Statut der *USK* für den Bereich des JMStV, abrufbar unter: https://usk.de/?smd_process_download=1&download_id=1018517.

¹⁹ Ergänzende Kriterien der *USK* für den Bereich des JMStV, abrufbar unter: https://usk.de/?smd_process_download=1&download_id=1018531.

²⁰ S. https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/Rechtsgrundlagen/Richtlinien_Leitfaeden/JuschRiLi_der_Landesmedienanstalten_ab_15.10.2019.pdf.

²¹ Näheres zur Mitgliedschaft bei der *USK.online* und enthaltenen Service, abrufbar unter: <https://usk.de/fuer-unternehmen/service-angebot-der-usk/mitgliedschaft-und-rechtsschutz/>.

²² Für Rundfunkveranstalter gilt gem. § 20 Abs. 3 JMStV ein ähnliches Konstrukt.

men einer Mitgliedschaft kommt es zudem zu einer vertraglichen Verpflichtung gegenüber der Selbstkontrollereinrichtung, die gesetzlichen Jugendschutzvorgaben einzuhalten. Das sorgt für einen nachhaltigen Jugendmedienschutz.

Im Gegensatz zu Freigabeentscheidungen nach dem JuSchG erfolgen Gremiumsentscheidungen im Prüfverfahren der *USK.online* ohne staatliche Beteiligung (kein Verwaltungsakt). Dennoch genießen Anbieter einen rechtlichen Schutz, da der Beurteilungsspielraum einer Selbstkontrollereinrichtung auch die Entscheidung selbst umfasst (§ 20 Abs. 5 S. 2 JMStV). In der Praxis kommt der Erteilung von Altersfreigaben durch JuSchG-Gremien jedoch wesentlich mehr Bedeutung zu. Zum einen, weil die *USK.online* Angebote i.R.d. *International Age Rating Coalition* (IARC) durch die Nutzung eines automatisierten Klassifizierungssystems prüft (dazu V.). Zum anderen erhalten Antragssteller nach JuSchG eine Altersfreigabe, die regelmäßig sowohl für Trägermedien als auch online verwendet werden kann (vgl. Vermutungsregelung gem. § 5 Abs. 2 S. 1 JMStV sowie die Hinweispflicht gem. § 12 JuSchG). In der Praxis ist eine Durchwirkungsregelung für die Kennzeichnung von Spielen – wie in § 5 Abs. 2 JMStV vorgesehen – daher unbedeutend.

Neben der Prüfung klassischer Angebotsinhalte können *USK.-online*-Gremien auch die sonstige JMStV-Konformität beurteilen. Hierzu gehören insbesondere Fragestellungen aus dem Bereich Werbung gem. § 6 JMStV (z.B. direkte Kaufappelle), die regelmäßig im Fokus der Aufsicht stehen, oder aber die Beurteilung technischer Systeme gem. § 11 JMStV. Die Prüftätigkeit stellt jedoch nur einen Teil des Tätigkeitsbereichs der *USK.online* dar. So gehört die Beratungen von Mitgliedsunternehmen zur Jugendschutzrelevanz von Inhalten schon während der Phase der Entwicklung (z.B. zu Spielen, Trailern oder journalistischen Berichten) ebenso dazu wie die Beratung und Umsetzung von technischen Jugendschutzmaßnahmen. Darüber hinaus stellt die *USK.online* auch den externen Jugendschutzbeauftragten für Unternehmen und unterhält eine Beschwerdestelle für Eltern und Nutzer. Im Streitfall kann es zu Beschwerdeverfahren unter Beteiligung der *USK.online*-Gremien kommen.

2. Technischer Jugendmedienschutz

Technische Jugendschutzlösungen sind essenzieller Bestandteil der Medienerziehung und sind in der Lage, nicht nur Inhaltsrisiken, sondern auch Nutzungsrisiken einzudämmen. Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle sind für die Anerkennung technischer Jugendschutzlösungen zuständig, etwa von Jugendschutzprogrammen gem. § 11 Abs. 1 S. 2 JMStV. Darunter sind Softwareprogramme zu verstehen, die wie ein Filter wirken, indem sie Alterskennzeichen auslesen und Angebote erkennen, die geeignet sind, die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen zu beeinträchtigen. Jugendschutzprogramme müssen dabei festgelegte Kriterien erfüllen. Sie müssen einen nach Altersstufen differenzierten Zugang zu Telemedien ermöglichen, eine dem Stand der Technik entsprechende Erkennungsleistung aufweisen, benutzerfreundlich ausgestaltet und nutzer autonom verwendbar sein (§ 11 Abs. 1 S. 3 JMStV). Diese Anforderungen für solche Filtersysteme sind durch die „Kriterien für die Eignungsanforderungen nach § 11 Abs. 3 JMStV für Jugendschutzprogramme“ der *KJM* näher bestimmt worden.²³ Das einzige durch die *Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V.* (FSM) anerkannte Jugendschutzprogramm für das

„offene“ Internet (JusProg) ist im Jahr 2019 von der *KJM* wegen Überschreitung des rechtlichen Beurteilungsspielraums für unwirksam erklärt und darüber hinaus die sofortige Vollziehbarkeit erklärt worden. Mittlerweile haben sich die *Medienanstalt Berlin-Brandenburg* (mabb) und die *FSM* vor dem *OVG Berlin-Brandenburg* im Eilverfahren auf einen Vergleich geeinigt. Einen vertieften Einblick zu diesem Thema geben *Hilgert/Sümmermann* in dieser Beilage (MMR-Beil. 8/2020, 26).

Zur Beurteilung der Eignung können jedoch auch Programme vorgelegt werden, die lediglich auf einzelne Altersstufen ausgelegt sind oder den Zugang zu Telemedien innerhalb geschlossener Systeme ermöglichen (§ 11 Abs. 2 JMStV). Eine solche Anerkennung ist gerade für Spielekonsolen, aber auch andere geschlossene Systeme, wie z.B. Spiele-Clients oder Spiele-Plattformen denkbar. Entsprechend hat die *USK.online* für das Jugendschutzsystem der Nintendo Switch eine Anerkennung ausgesprochen. Auch weitere technische Lösungen, wie Vorsperren oder Altersverifikationssysteme können einer Selbstkontrolle zur Prüfung vorgelegt werden.

Auffällig ist, dass die Spielebranche nahezu ausnahmslos Jugendschutzeinstellungen zur Verfügung stellt. Daher ist es besonders wichtig, keine unnötig strengen oder starren Ansätze zu verfolgen, sondern den Anbietern die Möglichkeiten zu geben, eigene und zu ihrem Angebot passende Jugendschutzsysteme entwerfen und anerkennen lassen zu können, solange sich der Jugendschutz damit faktisch erhöht.

V. International Age Rating Coalition (IARC)

Die *International Age Rating Coalition* (IARC) ist ein internationaler Zusammenschluss von Institutionen, der Jugendschutzbewertungen für Onlinespiele und Apps innerhalb eines einheitlichen, globalen Systems ermöglicht. Dieses im Jahre 2013 gegründete System wird von Plattformen sowie mobilen App-Stores integriert, um plattformübergreifend, automatisiert und den jeweils geltenden regionalen Vorgaben entsprechende Alterskennzeichen zu generieren. Der Anbieter füllt lediglich einmal einen Fragebogen aus und erhält für jede Region das passende Alterskennzeichen (z.B. *USK* für Deutschland, *ESRB* für USA etc.). Die generierten Alterskennzeichen treffen dabei lediglich eine Aussage über die Jugendbeeinträchtigung. Optisch unterscheiden sich die Kennzeichen zwar von denjenigen, die i.R.e. Prüfung nach dem JuSchG erteilt werden. Dennoch ist eine visuelle Ähnlichkeit auf Grund des Wiedererkennungswertes bewusst gewählt worden, da die Bedeutung der *USK*-Alterskennzeichen bereits bekannt und gelernt sind. Die Übertragung der *IARC*-Kennzeichen auf Trägermedien für den stationären Handel ist jedoch nicht gestattet.

Neben den Kennzeichen finden sich zusätzliche Angaben zu den jugendschutzrelevanten Inhalten, die bei dem entsprechenden Spiel oder der entsprechenden App eine Rolle spielen (z.B. Gewalt, Krieg, Erotik, kontrollierte Substanzen). Zur Information über interaktive Elemente können zusätzliche Deskriptoren angegeben sein (z.B. Nutzerinteraktion, Standortweitergabe, In-Game-Einkäufe). Die Kaufmöglichkeit zufallsgenerierter Gegenstände (Lootboxen) wird in Zukunft ebenfalls entsprechend kenntlich gemacht werden. Durch diese Trennung (Kenntlichmachung von Interaktionsrisiken über Zusatzinformation; Kenntlichmachung von Inhaltsrisiken über die Alterskennzeichnung) kann den unterschiedlichen Risikobereichen Rechnung getragen werden, ohne zu einer Verwässerung der Alterskennzeichen zu führen.

Folgende Plattformen haben sich bisher *IARC* angeschlossen: Google-Play-Store, Nintendo-eShop, Microsoft-Windows-Store, Xbox-Store und der Oculus-Store.

²³ *KJM*-Kriterien für die Eignungsanforderungen für Jugendschutzprogramme, abrufbar unter: https://www.kjm-online.de/fileadmin/user_upload/KJM/Aufsicht/Technischer_Jugendmedienschutz/Kriterien_fu_r_die_Eignungsanforderungen_fu_r_Jugendschutzprogramme_12.10.2016.pdf.

Erfreulich ist, dass automatisierte Bewertungssysteme wie *IARC* i.R.d. JuSchG-E zumindest aufgegriffen werden. Darüber hinaus werden solche Systeme als Lösungsansatz für eine Kennzeichnungspflicht auf Spieleplattformen herangezogen. Fraglich bleibt, inwieweit eine solche Kennzeichnungspflicht im internationalen Kontext auf Grund des Herkunftslandprinzips überhaupt sinnvoll greift. Einen vertieften Einblick zur nationalen Games-Regulierung für den EU-Raum im Lichte des Herkunftslandprinzips gibt *Marc Liesching* in dieser Beilage (MMR-Beil. 8/2020, 18).

VI. Fazit

Der deutsche Jugendmedienschutz wird nach wie vor intensiv diskutiert. Dabei wird nach medienkonvergenten Lösungen, die nicht nur dem internationalen Umfeld, sondern auch der Dynamik und Interaktion unserer vernetzten Welt von heute gerecht werden sollen. Bei all den kontroversen Diskussionen lässt sich jedoch eines festhalten: Das System der regulierten Selbstregulierung ist ein Erfolgsrezept. Lösungen wie das *IARC*-System oder auch eine *USK*-intern seit Jahren gelebte Medienkonvergenz belegen, dass Selbstkontrollenrichtungen in der Lage sind, auf tatsächliche Herausforderungen schnell und flexibel zu reagieren und innovative Lösungen zu finden. Dem Jugendschutz zuträglich bleiben Anreize, die Anbieter dazu bewegen, Mitglied einer Selbstkontrollenrichtung zu werden und sich vertraglich zur Umsetzung hoher Jugendschutzstandards selbst zu verpflichten. Freiwillige Selbstkontrollenrichtungen sind eine dauerhafte Verbindung zwischen Staat und Wirtschaft. Sie arbeiten auf Grundlage unbürokratischer Verfahren und sind damit – national wie international – besonders effektiv.

Darüber hinaus entlasten sie den Staat im Hinblick auf entstehende Kosten.

Schnell gelesen ...

- Die *USK* ist der One-Stop-Shop für den gesetzlichen Jugendschutz.
- Das System der regulierten Selbstregulierung ist ein Erfolgsrezept.
- Zum JuSchG hat sich eine ausdifferenzierte Spruchpraxis entwickelt.
- Für Onlinemedien gibt es im Games-Bereich innovative technische Schutzkonzepte, die teils über die Regelungen des JMStV hinausgehen.
- Über *IARC* existiert eine einzigartige Institution zur weltweiten Altersbewertung und zur Internationalisierung der Spruchpraxis.



Professor Dr. Christian-Henner Hentsch, M.A., LL.M., ist Leiter Recht & Regulierung beim game-Verband der deutschen Games-Branche, Professor für Urheber- und Medienrecht an der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht der TH Köln und Mitherausgeber der MMR.



Lorenzo von Petersdorff ist Stellvertretender Geschäftsführer & Legal Counsel bei der Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK) in Berlin.

ANDREAS LOBER / FLORIAN JÄKEL-GOTTMANN

Überblick über die Spruchpraxis zur Alterskennzeichnung

Verfassungsfeindliche Symbole, grünes Blut, Zombies und Posen

Jugendfreigabe

Die deutschen Jugendschutzgesetze gehören seit Jahrzehnten zu den strengsten der Welt. In den 1980er Jahren brachten sie grünes Blut in die Spiele und wurden in den 1990er Jahren zum weltweiten „Goldstandard“. In den letzten Jahren war eine Liberalisierung der Spruchpraxis zu beobachten. Gesetzliche Regelungen und Spruchpraxis bilden dabei einen Rahmen, der verlässlich wie flexibel ist. Nun legte die Bundesregierung einen Neuentwurf des JuSchG vor. Sollte dieser angenommen

werden, wird er – wieder einmal – ein „Game Changer“ sein. Der nachfolgende Beitrag skizziert die Rechtslage zur Alterskennzeichnung und gibt einen Überblick über die bisherige Spruchpraxis von der Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK) und der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPjM). Ferner wird er einen Ausblick darauf wagen, was sich unter dem neuen JuSchG für die Alterskennzeichnung ändern könnte.

Lesedauer: 19 Minuten

I. Rechtliche Grundlagen zur Alterskennzeichnung

1. Trägermedium oder Telemedium?

Für Videospiele, die auf physischen Medien (sog. Trägermedien) verkauft werden, sieht das Jugendschutzgesetz (JuSchG) Regelungen zur Alterskennzeichnung vor, § 1 Abs. 2, §§ 12 ff. JuSchG. Früher betraf dies Spiele auf Diskette und CD-ROM; heute sind es insbesondere Spiele auf DVD, aber z.B. auch Speicherkarten und -sticks.¹ Diese Spiele müssen dazu bestimmt sein, auf einem „Bildschirm“ wiedergegeben zu werden – also auf dem Bildschirm eines PC, dem Fernseher oder dem Smartphone, aber auch VR-Brillen² können hierzu zählen.

Dem gegenüber gelten für Spiele ohne Trägermedien (z.B. rein online vertriebene Spiele) nicht die Vorschriften des JuSchG, sondern die des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags (JMStV). Dieser erfasst als Telemedien auch Onlineangebote³ und dabei auch Spiele, § 12 S. 1 JMStV.

Anders als das JuSchG sieht der JMStV keine originäre Pflicht zur Alterskennzeichnung vor. Vielmehr müssen Anbieter lediglich

¹ Liesching, in: Nomos-BR JuSchG, 1. Aufl. 2018, § 12 Rn. 2.

² Liesching (o. Fußn. 1).

³ Liesching, in: BeckOK JMStV, 18. Ed., Stand: 1.1.2020, § 2 Rn.; ausf. zum Verhältnis der Regelungen von JMStV und JuSchG Schulz, in: Binder/Vesting, Beck. Komm. zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, JMStV § 2 Rn. 2.

bei (Online-)Spielen, die mit gekennzeichneten Trägermedien-Spielen inhaltsgleich sind, auf die jeweilige Alterskennzeichnung nach dem JuSchG hinweisen, § 12 S. 1 JMStV. Hierin liegt also eine Hinweis-, aber keine Kennzeichnungspflicht.⁴ Stattdessen verpflichtet der JMStV die Anbieter dazu, ihre Angebote selbst einzustufen und – soweit erforderlich – entsprechende Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Dabei kann ebenfalls die *Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK)* unterstützen, dann jedoch über den Geschäftsbereich *USK.online*. Handelt es sich um Kennzeichnungen auf Plattformen, kommt hingegen das sog. *IARC* (International Age Rating Coalition)-System zum Einsatz, an deren Gründung ebenfalls die *USK* beteiligt gewesen ist.

Zusätzlich können Onlinespiele, wenn sie wie Trägermedien-Spiele vorlagefähig sind, fakultativ nach dem JuSchG gekennzeichnet werden, § 12 S. 2 JMStV. Diese Regelung ist freilich lediglich deklaratorisch⁵ und löst ebenfalls keine Kennzeichnungspflicht aus.

2. Altersfreigabe und -kennzeichnung: Sache der Freiwilligen Selbstkontrolle

Spiele auf Trägermedien dürfen Minderjährigen in der Öffentlichkeit nur dann zugänglich gemacht werden, wenn sie von der obersten Landesbehörde oder einer Organisation der Freiwilligen Selbstkontrolle für ihre Altersstufe freigegeben und gekennzeichnet wurden, § 12 Abs. 1 S. 1 JuSchG. „Zugänglichmachen“ umfasst dabei jedes Verhalten, das es ermöglicht, den Inhalt des Datenträgers zur Kenntnis zu nehmen,⁶ also beispielsweise die öffentliche Vorführung und den Verkauf. Wie und wo die Alterskennzeichen anzubringen sind, wird in § 12 Abs. 2 JuSchG detailliert vorgegeben.

Die eigentlichen Altersfreigaben regelt § 14 JuSchG. Inhalte, die geeignet sind, die Persönlichkeitsentwicklung von Kindern und Jugendlichen einer bestimmten Altersstufe zu beeinträchtigen, dürfen für diese Altersstufe nicht freigegeben werden, § 14 Abs. 1 JuSchG. Vorgesehen sind dazu fünf Altersstufen von „Freigabe ohne Altersbeschränkung“ bis zu „Keine Jugendfreigabe“, § 14 Abs. 2 JuSchG. Bei Letzterem handelt es sich indes um das umgangssprachliche „Ab 18“, nicht jedoch um Inhalte, die überhaupt nicht gekennzeichnet werden können, daher weitgehenden Beschränkungen unterliegen und von der *Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPjM)* als jugendgefährdend eingestuft, umgangssprachlich „indiziert“ werden können (s. I.3).

Wer die Freigaben erteilen und Kennzeichen vergeben darf, regelt § 14 Abs. 6 JuSchG: Hiernach können die obersten Landesbehörden (d.h. die Jugendministerien der Länder) vereinbaren, dass die „Freigaben und Kennzeichnungen durch eine Organisation der Freiwilligen Selbstkontrolle Freigaben und Kennzeichnungen der obersten Landesbehörden aller Länder sind“. Dies bedeutet in der Praxis, dass für Videospiele Entscheidungen der *USK* auf Grund der bestehenden Ländervereinbarung faktisch als Entscheidungen der zuständigen *Obersten Landesjugendbehörden (OLJB)* gelten.⁷

Dieser Ansatz ist von kaum zu unterschätzendem Wert. Er vertraut einer sachverständigen, nicht-staatlichen Einrichtung die

inhaltliche Einschätzung der Altersfreigaben an und stattet diese Einschätzung gleichzeitig mit einer weitgehenden Bindungswirkung aus. Dies auch mit gutem Grund, war die Einbeziehung von Organisationen wie der *USK* (oder der *FSK* für die Filmwirtschaft) bereits jahrelang geübte und bewährte Praxis.⁸ Dieses erfolgreiche Konzept wurde mit § 14 Abs. 6 JuSchG auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Dabei sind die Entscheidungen der Freiwilligen Selbstkontrolle nicht nur gegenüber den Ländern verbindlich. Die jeweilige Entscheidung wird durch einen Übernahmescheid der obersten Landesbehörde zu einem Verwaltungsakt.⁹ Damit kommt ihr auch allgemein Außenwirkung zu.

Die Spruchpraxis der *USK* ist für die Frage, welche Altersfreigabe und -kennzeichnung ein Spiel enthält, also maßgeblich. Das JuSchG bestimmt dabei einen vergleichsweise weiten gesetzlichen Rahmen (wann ist eine bestimmte Altersgruppe durch welchen Inhalt in ihrer Entwicklung „gefährdet“?), der durch die Leitkriterien der *USK* und eine sich fortentwickelnde Spruchpraxis insbesondere auch in Appellationsverfahren konkretisiert wird. Gleichzeitig besitzt dieser Rahmen aber auch die Flexibilität, die angesichts sich stetig weiterentwickelnder Medieninhalte und Gesellschaft zwingend notwendig ist.

3. Indizierung: Aufgabe der BPjM

Ist ein Medium geeignet, die Persönlichkeitsentwicklung von Kindern und Jugendlichen nicht nur zu beeinträchtigen, sondern gar zu gefährden, ist es von der *Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPjM)* in die Liste jugendgefährdender Medien aufzunehmen, § 18 Abs. 1 S. 1 JuSchG. Diese umgangssprachliche „Indizierung“ flankieren Werbe- und Verkaufsverbote, § 15 Abs. 1 JuSchG, die bei besonders gefährdenden Inhalten auch ohne Indizierung greifen können, § 15 Abs. 2 JuSchG.

Die Tatbestände, die zu einer Indizierung führen können, sind zwar definiert, lassen aber Spielräume in der Beurteilung zu: Wann ist eine „Metzelhandlung selbstzweckhaft und detailliert dargestellt“, § 18 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 JuSchG? Wann „dient“ ein Medium der „Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre“ und ist damit nicht auf die Liste aufzunehmen, § 18 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG? Entsprechend sind es auch hier diese Beurteilungsspielräume, die einerseits eine „Spruchpraxis“ überhaupt ermöglichen und gleichermaßen durch die Spruchpraxis ausgefüllt und fortentwickelt werden. Diese Spruchpraxis ist im Laufe der Zeit zu einem gewissen Grad durchaus „verlässlich“ geworden – und dabei dennoch flexibel für aktuelle und künftige Entwicklungen.

II. Entwicklung der Spruchpraxis

Der regulatorische Rahmen ermöglicht wie dargestellt die kontinuierliche Fortentwicklung einer verlässlichen wie flexiblen Spruchpraxis. Nachfolgend wird vor diesem Hintergrund ein Überblick über deren Entwicklung gegeben.

1. Blut war nicht immer rot

Die – aus Sicht vieler Spieler – wohl „berüchtigtste“ Ära waren die 1980er Jahre. Die Jugendschutzgesetze wurden auf Spiele angewendet, auch wenn sie kaum für deren Besonderheiten konzipiert waren. Entsprechend viele Indizierungen durch die damalige „Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften“ waren die Folge. Dadurch verschwanden die Spiele aus den Regalen, oft wurden sie als Raubkopien aber nur noch beliebter. Hierzu gehörten Klassiker wie „Operation Wolf“, „Green Beret“, „Who dares wins“, aber auch provokativer Titel wie „Raid over Moscow“ oder „Friday the 13th“ und gänzlich unselige Titel wie „Hitler Diktator“.

⁴ Zutr. Erdemir, in: Spindler/Schuster, 4. Aufl. 2019, JMStV § 12 Rn. 4; vgl. die amtliche Begründung zum JMStV in der (insoweit unveränderten) Fassung v. 1.4.2003, S. 16.

⁵ Erdemir (o. Fußn. 5), Rn. 7; Liesching (o. Fußn. 3), Rn. 4.

⁶ Liesching, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 228. EL Januar 2020, JuSchG § 12 Rn. 4 mwN.

⁷ Liesching (o. Fußn. 2), § 14 Rn. 7 sowie zur Arbeitsweise der *USK* in dieser Beilage Beitrag v. Hentsch/von Petersdorff (MMR-Beil. 8/2020, 3).

⁸ Vgl. BT-Drs. 14/9013, 23.

⁹ VG Mainz U. v. 29.9.2016 – 1 K 710/15.

Wo immer möglich, suchten die Anbieter nach Möglichkeiten, die Spiele so anzupassen, dass sie in Deutschland veröffentlicht werden konnten – der Ersatz von rotem Blut durch grünes Blut gehörte zu den beliebtesten Maßnahmen. So war z.B. „Space Invasion“ im Grunde eine leicht überarbeitete Version von „Commandos“, in der man gegen Außerirdische statt gegen Menschen kämpfte und bei dem die Schmerzensschreie entfernt worden waren.

2. Hakenkreuze und nationalistische Propaganda

Gerichte sahen die Verbreitung von „Wolfenstein 3D“ sogar als Straftat an, teilweise wegen der vielen Hakenkreuze.¹⁰ Die Indizierung der *BPjM* erfolgte zunächst indes nicht wegen der Hakenkreuze, sondern wegen der Gewaltdarstellung.¹¹ Nach 25 Jahren Indizierung wurde das Spiel wegen der weiterhin bestehenden Beschlagnahmebeschlüsse aus den 1990er Jahren folgeindiziert¹² (entgegen § 18 Abs. 7 S. 2 JuSchG) – und damit letztlich doch noch wegen der Hakenkreuze. Nach der gerichtlichen Aufhebung der Beschlagnahmebeschlüsse im Jahr 2019 erfolgte für „Wolfenstein 3D“ allerdings doch noch die Listenstreichung durch die *BPjM*.¹³

Das Vorgehen von Justiz und *BPjM* führte in den 1990er Jahren zu der Debatte: Kann es illegal sein, Nazis zu töten? Das *OLG Frankfurt/M.* sagte 1998: Ja. Es solle nicht als normal oder unterhaltsam angesehen werden, Nazi-Symbole zu sehen, auch wenn Nazis klar als Feind dargestellt würden. Die Konfrontation von Kindern und Jugendlichen mit Nazi-Symbolik berge vielmehr die Gefahr einer Gewöhnung.¹⁴ Grotesk mutet dabei an, dass die Person, die in diesem Fall ein Spiel verbreitete, in dem der Held Nazis tötete, selbst „Anhänger der nationalistischen Szene“ war.¹⁵

3. Fortentwicklungen in Regulierung und Spruchpraxis

In den 1990er Jahren wurde die Gewalt in Spielen realistischer und die deutschen Gesetze so etwas wie der globale „Goldstandard“. In Folge der Novelle des damaligen „Gesetzes zur Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte“ wurde 1994 die *USK* gegründet. Um Spiele frei vertreiben zu können, wurde eine *USK*-Einstufung bald obligatorisch und mit der Einführung des JuSchG im Jahre 2003 verpflichtend. Dies sorgte dafür, dass eine große Anzahl von Spielen von der *USK* bewertet wurde – zum 25-jährigen Geburtstag der *USK* im Jahr 2019 waren es ca. 47.000.¹⁶

Die regulatorischen Entwicklungen führten zu einer umfangreichen Spruchpraxis, was wiederum bei der Definition der Bewertungskriterien half. Alterseinstufungen wurden hierdurch weniger zufällig. Tötungen mit hoher Frequenz oder extreme Gewalt gegen Menschen wurden zu den Hauptgründen, warum die *USK* eine Alterskennzeichnung ablehnte und die *BPjM* Spiele als jugendgefährdend einstufte. Mit der Entwicklung von Grafik- und Physik-Engines wurden Ragdoll-Effekte¹⁷ und Zerstörungseffekte zu wichtigen Faktoren, auf Grund derer die *USK* eine Alterskennzeichnung ablehnte und die *BPjM* Spiele auf den Index setzte.¹⁸

Zwar wurde Gewalt gegen Menschen allgemein als problematischer angesehen als Gewalt gegen Nichtmenschen. Allerdings wurden „mensenähnliche“ Kreaturen wie Zombies genauso behandelt wie Menschen – „Dead Rising“ (I, II und III) oder „Killing Floor I“ erhielten von der *USK* keine Kennzeichnung und wurden durch die *BPjM* indiziert.¹⁹

Die Industrie reagierte und brachte für einen der größten Märkte der Welt „deutsche Versionen“ heraus: In Spielen wie „Command & Conquer: Alarmstufe Rot 2“ oder „Half Life“ wurden Gegner in Roboter verwandelt. In einigen Spielen wurde die Far-

be des menschlichen Bluts für Deutschland geändert oder das Blut wurde vollständig entfernt.

Nach und nach wurde versucht, Spiele so zu gestalten, dass sie von vornherein in Deutschland eine Alterskennzeichnung erhalten und als „ungeschnitten“ beworben werden konnten. So hatte die deutsche Spruchpraxis zu einem gewissen Grad auch globale Auswirkungen auf das Gameplay: Gewaltfreie Spielelemente begünstigten eine Alterskennzeichnung durch die *USK*. Einige Shooter wurden mit Rätselementen angereichert, Spielprofile wurden komplexer. Auch die Handlung eines Spiels, gewaltfreie Spielelemente sowie kooperatives Vorgehen in Mehrspieler-Modi fanden mehr und mehr Berücksichtigung und erleichterten in Grenzfällen eine Kennzeichnung durch die *USK*. Einige der seinerzeit kontroversesten Titel wie „Wolfenstein“, „Doom“ und „Quake“ sind heute nach wie vor bekannte Marken.

4. Übertriebene Gewalt ist übertriebene Gewalt, Zombies sind keine Menschen

Hinsichtlich der Bewertungskriterien wurde die Spruchpraxis in den letzten Jahren zunehmend liberaler. Die durch die jeweilige Indizierung verhängten de-facto-Verbote wurden für viele Spielversionen aufgehoben, darunter „Doom“ (I und II)²⁰, „Quake“ (I und II)²¹, „Fallout 3“²², „Gears of War“²³, „Gears of War II“²⁴ mehrere GTA-Spiele²⁵ und „Max Payne“.²⁶

Die Aufhebung der Indizierung erfolgte teilweise, weil ursprünglich realistisch wirkende Grafiken Jahre später nur noch als „technisch veraltete Darstellungsweise“ erschienen.²⁷

Teilweise erfuhren aber auch Gameplay-Funktionen und visuelle Effekte eine neue Bewertung. War bei „Max Payne“ die sog. „Bullet Time“-Visualisierung²⁸ ursprünglich ein Grund für eine Indizierung, wurde diese später als deutlich unrealistisch und damit nicht besonders (realistisch) gewalttätig eingeschätzt.²⁹

¹⁰ So z.B. *AG Tiergarten B.* v. 7.12.1994 – 351 Gs 5906/94.

¹¹ *BPjM*, Entscheidung Nr. 4601 (V) v. 12.1.1994.

¹² *BPjM*, Entscheidung Nr. G 4/18 v. 29.11.2018.

¹³ *BPjM*, Entscheidungen Nr. A 148/19 und Nr. A 149/19 v. 26.9.2019.

¹⁴ *OLG Frankfurt/M.* NStZ 1999, 356 (357).

¹⁵ *OLG Frankfurt/M.* NStZ 1999, 356 (357).

¹⁶ S. <https://usk.de/usk-feiert-25-jahriges-bestehen>.

¹⁷ „Ragdoll“ beschreibt ein Verhalten, das von Algorithmen nach physikalischen Grundsätzen spontan berechnet wird und das die Bewegungen eines verletzten oder sterbenden Körpers simuliert.

¹⁸ So wurde die Singleplayer-Demoversion von „Far Cry“ 2004 wegen Ragdoll-Effekten indiziert. Die deutsche Vollversion enthielt, anders als die indizierte englische Version, keine Ragdoll-Effekte und wurde nicht eigenständig indiziert. Allerdings konnten diese Ragdoll-Effekte durch einfache Änderungen am Code wieder aktiviert werden. Daher erklärte die *BPjM* zunächst, dass sich die Indizierungsfolgen der UK-Version (zunächst) auch auf die deutsche Vollversion bezögen, da diese auf Grund der möglichen Änderungen die UK-Version zugänglich mache. Daraufhin wurden in der deutschen Version die Manipulationsmöglichkeiten entfernt und die deutsche Version konnte frei verkauft werden; vgl. hierzu <https://www.gamestar.de/artikel/far-cry-englische-version-wird-indiziert,1345331.html> und <https://www.schnittberichte.com/schnittbericht.php?ID=3160>.

¹⁹ Vgl. z.B. *BPjM*, Entscheidung Nr. VA 3/13 v. 27.11.2013 zu „Dead Rising 3“.

²⁰ *BPjM*, Entscheidung Nr. 5847 v. 4.8.2011 zu „Doom und Doom II“ (ohne amerikanische Fassung von „Doom II“).

²¹ *BPjM*, Entscheidung Nr. 13990 (V) v. 23.7.2019.

²² *BPjM*, Entscheidungen Nr. A 31 – 34/16 und Nr. 6100, jew. v. 11.2.2016.

²³ *BPjM*, Entscheidung Nr. 6112 v. 7.7.2016.

²⁴ *BPjM*, Entscheidung Nr. 6134 v. 1.12.2016.

²⁵ U.a. *BPjM*, Entscheidung Nr. 11611 (V) v. 1.10.2014 („GTA: Vice City“); Entscheidung Nr. 12113 (V) v. 9.9.2015 („GTA: Liberty City Stories“); Entscheidungen Nr. 6077 („GTA: San Andreas“) und Nr. 6076 v. 3.9.2015 („GTA: Vice City Stories“).

²⁶ *BPjM*, Entscheidung Nr. 5887 v. 2.2.2012.

²⁷ *BPjM*, Entscheidung Nr. 5847 v. 4.8.2011.

²⁸ Damit können bestimmte Charaktere alles um sie herum verlangsamen, während sie mit ihren Waffen zielen und feuern, wodurch ein erheblicher Vorteil gegenüber Gegnern entsteht.

²⁹ *BPjM*, Entscheidung Nr. 5887 v. 2.2.2012.

„Mortal Kombat X“ wurde entgegen seiner Vorgänger nicht indiziert. Die Gewalt im Spiel ist so extrem und übertrieben dargestellt, dass sie kaum als realistisch angesehen werden kann.³⁰ Die ursprünglich als hochproblematisch angesehenen sog. Disemberment-Effekte werden in jüngerer Zeit als typisches Merkmal des Horror-Genres anerkannt.³¹

Auch der lange bestehende Grundsatz, Zombies seien „menscheneähnlich“, wurde relativiert – zunächst für den Film „Tanz der Teufel“,³² dann für Spiele. So erhielten „Dead Rising 4“³³ und „State of Decay II“³⁴ von der USK die Bewertung „Keine Jugendfreigabe“ und können damit, anders als frühere Zombie-Spiele, öffentlich angeboten werden.

Breit in der Öffentlichkeit beachtet wurde die Änderung der Leitkriterien der USK in Bezug auf NS-Symbole. Verweigerte die USK traditionell die Alterskennzeichnung bei jeglichen in einem Spiel enthaltenen NS-Symbolen, bewertet sie diese nun individuell anhand des konkreten Einzelfalls. Ähnlich § 86a Abs. 3 i.V.m. § 86 Abs. 3 StGB ist nun entscheidend, ob der Inhalt sozial angemessen ist. Die USK achtet insoweit darauf, ob die Symbole verantwortungsvoll und i.R.e. kritischen Auseinandersetzung verwendet werden. Spiele, die eine klare Position gegen den Nationalsozialismus einnehmen, können diese Symbole unter gewissen Voraussetzungen verwenden. Eine solche verantwortungsvolle und kritische Auseinandersetzung wurde zunächst bei „Through the Darkest of Times“³⁵ und „Attentat 1942“ erkannt. Später wurde sie dann von der BPjM³⁶ und der USK³⁷ für „Wolfenstein II“ bestätigt. Spiele, die keine derart klare Position einnehmen, dürfen weiterhin keine NS-Symbole verwenden.³⁸

5. Aktuelle Grenzziehung

Bei aller Liberalisierung der Spruchpraxis gibt es dennoch weiterhin Grenzen. Inzwischen finden USK und BPjM oft sexuelle Posen in Anime-Games problematisch, wie bei „Omega Labyrinth Z“ (keine Kennzeichnung durch die USK), „Criminal Girls 2: Party Favors“ (Indizierung)³⁹ oder „Gal Gun 2“ (USK 18)⁴⁰. Ebenso

gibt es immer noch Spiele, deren Gewaltniveau für eine USK-Kennzeichnung zu hoch ist.⁴¹ Zudem beschäftigten die Spruchpraxis in jüngerer Zeit auch Spielmechanismen, wie simuliertes Glücksspiel z.B. in „Coin Master“. Hier entschied die BPjM, das JuSchG erfasse wegen der derzeitigen rein medieninhaltlichen Ausrichtung des Jugendschutzgesetzes nicht die Verherrlichung bzw. Verharmlosung von Glücksspiel – dies sei damit nicht bei der Indizierung zu berücksichtigen.⁴²

Die Spruchpraxis ist also gereift und liberaler geworden, aber keinesfalls zahnlos. Durch die notwendige Flexibilität vermag sie vielmehr, in aller Regel sachgerecht auf die Fragen der Zeit einzugehen.

6. Onlinespiele, Schlupflöcher und technische Lösungen

Eine Lücke des Jugendschutzregimes wurde in den 2000er Jahren deutlich. Die Kennzeichnungspflicht nach dem JuSchG galt (und gilt) nur für Spiele auf Trägermedien, nicht aber für Onlinespiele (s. I.1.). Viele Anbieter ließen ihre Spiele dennoch kennzeichnen, um jugendschutzrechtlich „sicher“ zu sein oder um ihren Kunden eine bessere Orientierung zu bieten. Aber selbst mit einer solchen Kennzeichnung stellt sich die Folgefrage: Wie können Altersbeschränkungen in einer Onlineumgebung effektiv umgesetzt werden?

Die für die Inhalte von Telemedien zuständigen Länder⁴³ schlugen mit dem JMStV, der am 1.4.2003 erstmalig in Kraft trat, vor, die „Sendezeiten“ für Inhalte mit den Altersfreigaben ab 16 und ab 18 auf die Nachtzeiten zu beschränken, § 5 Abs. 4 JMStV. Dies funktioniert allerdings beim Fernsehen viel besser als bei Spielen. Hier wurde ab 2016 mit dem 19. Rundfunkänderungsstaatsvertrag eine adäquatere Lösung gefunden: Ein Anbieter kann zur Erfüllung seiner Pflichten nun auch ein anerkanntes Jugendschutzprogramm, letztlich eine Filtersoftware, einsetzen, §§ 5 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 11 JMStV. Die derzeit einzige als offenes System für Spiele konzipierte und nach dem JMStV anerkannte Drittsoftware ist „JusProg“.⁴⁴ Spieleanbieter können dieser Software die Alterseinstufung ihrer Spiele per .xml-Datei, die sie in ihre Angebote einbinden, „mitteilen“. Nutzen Eltern JusProg und haben das Programm entsprechend konfiguriert, sollen Inhalte, die die von den Eltern definierten Alterskriterien nicht erfüllen, blockiert werden.

Allerdings wurde die Genehmigung für JusProg 2019 von der KJM, beschieden durch die Medienanstalt Berlin-Brandenburg (mabb),⁴⁵ für rechtswidrig erklärt. JusProg wurde damit die Betriebserlaubnis als Jugendschutzprogramm entzogen.⁴⁶ JusProg funktioniert nur bei der Verwendung bestimmter Betriebssysteme. Insbesondere beim Internetzugang über mobile Endgeräte könnten entsprechende Alterskennzeichen gar nicht ausgelesen werden. Damit seien „wesentliche Teile der Nutzung von Medieninhalten durch Minderjährige überhaupt nicht in den Blick“ genommen worden und die Anerkennung von JusProg durch die FSM beurteilungsfehlerhaft erfolgt.⁴⁷

Das VG Berlin wiederum hielt die Beurteilung der KJM in einem Eilverfahren nach summarischer Prüfung für rechtswidrig und stellte die aufschiebende Wirkung der Klage der FSM gegen den Bescheid der mabb/KJM wieder her.⁴⁸ Bis ein Urteil gefällt wird, dürfte es hier erhebliche Weiterentwicklungen gegeben haben; JusProg ist bereits Ende September 2019 in einer aktualisierten Version erschienen, die die Kritik der KJM aufgreifen soll.⁴⁹

Neben Drittsystemen wie JusProg sieht der JMStV i.Ü. auch vor, dass Anbieter durch eigene Systeme die jugendschutzrechtlichen Anforderungen erfüllen können, § 11 Abs. 2 2. Alt. JMStV.⁵⁰ Dies gilt sowohl für Anbieter von Hardwareprodukten als auch für Onlinespiele-Plattformen. Zu nennen ist hier z.B. die

30 BPjM, Entscheidung Nr. 6069 v. 2.7.2015.

31 USK, Jugendscheid 40402/15.

32 BPjM, Entscheidung Nr. 6126 v. 6.10.2016.

33 USK, Jugendscheid 42432/16.

34 USK, Jugendscheid 44238/17.

35 USK, Jugendscheid 45516/18.

36 BPjM, Entscheidung Nr. 6252 v. 6.12.2018.

37 USK, Jugendscheid 46101/19.

38 So z.B. wohl die ungeschnittene Version von „Post Scriptum: The Bloody Seventh“ (2018).

39 BPjM, Entscheidung Nr. 13349 (V) v. 13.3.2018.

40 USK, Jugendscheid 46311/19.

41 So wohl „Dying Light“.

42 BPjM, Entscheidung Nr. 6305 v. 4.3.2020.

43 Die inhaltliche Regulierung von (Tele-)Medien ist Teil der Kulturhoheit und damit Kompetenz der Länder gem. Art. 70 GG; vgl. zutr. BT-Drs. 16/3078, 14; Uhle, in: Maunz/Dürig, GG, 89. EL Oktober 2019, Art. 70 Rn. 113; Gersdorf, MMR 2017, 439 (441); zu Telemedien unter dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff Held, in: Binder/Vesting (o. Fußn. 3), RStV § 54 Rn. 12.

44 Jugendschutzprogramm des JusProg e.V., genehmigt von der Freiwilligen Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter (FSM) als Version 8.1.9 am 2.3.2017, verlängert als Version 8.3.1 am 1.3.2019.

45 Die mabb ist zuständig für die in Berlin ansässige FSM, § 19 Abs. 4 S. 2 JMStV. Die jeweilige Landesmedienanstalt trifft ihre Entscheidungen „durch die KJM“, § 19 Abs. 4 S. 1 JMStV.

46 Bescheid der mabb v. 16.5.2019 – 87/2019.

47 Bescheid der mabb v. 16.5.2019 – 87/2019, S. 3 ff. sowie zum JusProg-Verfahren in dieser Beilage Beitrag v. Hilgert/Sümmermann (MMR-Beil. 8/2020, 26).

48 VG Berlin B. v. 28.8.2019 – VG 27 L 164.19.

49 JusProg soll nun auch mobile Betriebssysteme wie Google Android und Apple iOS umfassen, abrufbar unter: <https://www.jugendschutzprogramm.de/2019/10/09/jusprog-fuer-android-ios-und-fuer-netzwerkbetreiber/>; außerdem soll JusProg nun über das „BPjM-Modul“ verfügen, das die Filterung der von der BPjM indizierten Telemedien (Listenteile C und D) ermöglicht.

50 Ausf. Schwidessen, CR 2016, 548 (554).

Anerkennung der Jugendschutzsoftware der Nintendo Switch durch die *USK.online*.

III. Die ungewisse Zukunft der Alterskennzeichnung

Eines der dringend zu lösenden Probleme des deutschen Jugendschutzes bleibt die o.g. Unterscheidung zwischen Spielen auf Trägermedien und Onlinespielen. Fraglos ist dies im Kompetenzgefüge zwischen Bund und Ländern keine leichte Aufgabe.⁵¹ Die dogmatisch saubere Kompetenzverteilung führt zu praktischen Diskrepanzen, die einem modernen und konvergenten Jugendschutz immer weniger gerecht werden. Auch hinsichtlich der Alterskennzeichnung führt dies zu kaum nachvollziehbaren Unterschieden – obwohl eine Alterskennzeichnung gerade eine einfach nachvollziehbare Entscheidungsgrundlage sein soll.

1. JuSchG 2020: Bislang kein großer (Ent-)Wurf

Mit dem Entwurf eines 2. JuSchG-ÄndG⁵² hat das *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend* den Versuch gewagt, hier eine Harmonisierung herbeizuführen. Dieser Entwurf ist sowohl von Seiten der Branche⁵³, als auch von Seiten der *USK*⁵⁴ sowie den Landesmedienanstalten⁵⁵ und anderen Stellen vielfach kritisch bewertet worden.⁵⁶

Zwar versucht der Entwurf zunächst, einen einheitlichen Medienbegriff zu etablieren: „Medien im Sinne dieses Gesetzes sind Trägermedien und Telemedien“, § 1 Abs. 1a JuSchG-E. Die regulatorische Harmonie wird an einigen Stellen jedoch umgehend wieder erheblich gestört und Medien werden „als Telemedien“ oder „als Trägermedien“ unterschiedlichen Regelungen unterworfen. Auch kompetenziell ist eine Inhaltsregulierung von Telemedien durch den Bund nur schwer haltbar.⁵⁷ Dass der Bund den Ländern zugesteht, über das JuSchG hinaus weitere Regelungen für Telemedien treffen zu können (§ 16 JuSchG-E), ist vor dem Hintergrund von Art. 30, 70 GG bestenfalls als deklaratorisch zu sehen.

2. Kritik mit Blick auf die Alterskennzeichnung

Neben weiteren Kritikpunkten ist der Entwurf insbesondere hinsichtlich der Alterskennzeichnung nicht ausreichend durchdacht: „Außerhalb der medieninhaltlichen Wirkung liegende Umstände“ sollen nun bei der Beurteilung der Entwicklungseinträchtigung eine Rolle spielen können, ebenso wie Risiken für die nicht weiter definierte „persönliche Integrität von Kindern und Jugendlichen“ § 10b S. 2 und 3 JuSchG-E.

Damit soll (auch) die Alterskennzeichnung zu einer regulatorischen Käseglocke umgebildet werden, die über eine thematische Vielfalt an potenziellen Risiken – von Datenschutz über den Kauf von Spielen durch Minderjährige bis hin zu Sucht, Cybermobbing und Cybergrooming – gestülpt wird, ohne dass damit dem eigentlichen Sinn und Zweck einer Alterskennzeichnung gedient wäre.

Hierdurch entsteht ein Deckmantel (vermeintlicher) gesetzgeberischer Kohärenz, unter dem die Probleme weiter bestehen und mit den falschen Maßnahmen „bekämpft“ werden. Sucht, Cybermobbing und Cybergrooming sind fraglos relevant und erfordern Maßnahmen. Sie werden jedoch in dem Entwurf falsch angegangen, wenn sie bei der Alterseinstufung berücksichtigt werden. Es gäbe auch weitaus bessere Instrumente, um unkontrolliertes Spielen in Angriff zu nehmen, als attraktiven Spielen eine hohe Alterseinstufung zu geben. Insbesondere technische Kontrollsysteme könnten hier einen zielgerichteten und zeitgemäßen Jugendschutz ermöglichen. Gänzlich fehlt der Blick auf Systeme, die es bereits außerhalb Deutschlands gibt, wie den US-amerikanischen COPPA.⁵⁸ Die Anpassung eines etablierten

Systems wäre sicherlich eine bessere Idee als die völlige Entwerfung der bestehenden Alterskennzeichnungen.

So sind Kommunikationsrisiken⁵⁹, wie sie der JuSchG-E zu erfassen sucht, kein taugliches Kriterium für eine Alterskennzeichnung, weil sie keine Aussage über die inhaltlichen Risiken eines Spiels treffen lassen. Auch der vermeintliche Schutz vor Kaufrisiken durch Alterskennzeichnungen entbehrt jeglicher Notwendigkeit: Käufe durch Minderjährige sind durch das BGB eindeutig und umfangreich zu Gunsten der Minderjährigen geregelt. Sie sind kein Thema einer Alterskennzeichnung, sondern eines des allgemeinen Zivilrechts, das auch bewährte Mechanismen bereitstellt (flankiert durch das UWG).

Datenschutz ist Thema der hinreichend komplexen DS-GVO und der sich daraus ergebenden, mannigfaltigen Anforderungen (die bei Minderjährigkeit der Betroffenen besonders streng sind), aber keine Frage der Alterseinstufung eines Videospieles.

Die Beurteilung eines Spiels anhand von Merkmalen der Vertriebsplattform könnte gar dazu führen, dass ein identisches Spiel auf verschiedenen Plattformen unterschiedliche Alterseinstufungen bekommen könnte, obwohl keinerlei Unterschiede in den Spielinhalten bestünden. Die Orientierungsfunktion von Alterskennzeichnungen würde dabei gänzlich ad absurdum geführt.

Nicht zu vergessen: Über allen gesetzgeberischen Maßnahmen steht immer noch das Primat elterlicher Erziehung und Fürsorge. Dieses kann der Gesetzgeber nicht unreflektiert auf Dritte übertragen – und dabei gleichzeitig die Erziehungsberechtigten mit Alterskennzeichen konfrontieren, die die inhaltliche Dimension der Spiele in den Hintergrund rücken und mit sachfremden Erwägungen bis zur Unkenntlichkeit verwischen.

Deutlich zielführender könnte es hingegen sein, Spiele mit Symbolen zu kennzeichnen, die „die Hauptgründe für die Altersfreigabe“ und die „potenzielle Beeinträchtigung“ von Minderjährigen angeben („beschreibende Symbole“ oder „Deskriptoren“), wie es § 14 Abs. 2a JuSchG-E vorsieht. Diese können durch Zusatzinformationen ergänzt werden, die Informationen über etwaige Interaktionsrisiken geben. Die inhaltliche Bewertung, die aus der eigentlichen Alterskennzeichnung hervorgeht, darf dann aber nicht durch zusätzliche inhaltsfremde Aspekte entstellt werden. Das durch die *USK* mitbegründete *IARC*-System hat diesen Ansatz bereits seit Jahren auf internationaler Ebene umgesetzt.

Insgesamt hätten die vorgesehenen Änderungen für die Alterskennzeichnung – bis auf die Deskriptoren – keine Vorteile: Die Spruchpraxis würde weder – im Wortsinne – sachgerechter, wenn sie auf Drittumstände Bezug nehmen müsste. Ebenso wenig böte eine solche Alterskennzeichnung eine bessere Orientierung, wenn eine Vielzahl von Faktoren einbezogen würde, die die dem jeweiligen Spiel originär, d.h. inhaltlich, innewohnen-

⁵¹ Der Bund ist nur für die wirtschaftliche Regulierung des Informations- und Kommunikationsbereichs zuständig (TMG/TKG); vgl. *Martini*, in: BeckOK Informations- und Medienrecht, 27. Ed., Stand: 1.8.2019, TMG § 1 Rn. 1; entsprechend bestimmt § 1 Abs. 4 TMG, dass das TMG keine Regelungen zu Inhalten von Telemedien trifft.

⁵² Instruktiv *Hilgert/Sümmermann*, MMR 2020, 301.

⁵³ Stellungnahme des game – Verband der deutschen Games-Branche v. 28.2.2020.

⁵⁴ Stellungnahme der *USK* v. 28.2.2020.

⁵⁵ Stellungnahme der Medienanstalten v. 6.3.2020; vgl. auch den Beschluss der Gremienvorsitzendenkonferenz der Landesmedienanstalten (GVK) v. 17.3.2020.

⁵⁶ Vgl. Stellungnahme des eco – Verband der Internetwirtschaft v. 2.3.2020; Stellungnahme des bitkom – Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und Neue Medien e.V. v. 28.2.2020; Positionspapier des VAUNET – Verband Privater Medien v. 28.2.2020.

⁵⁷ So auch Stellungnahme der Medienanstalten v. 6.3.2020, S. 2 f.

⁵⁸ Children's Online Privacy Protection Act, 15 U.S.C. §§ 6501-6506 v. 21.10.1998.

⁵⁹ S. in dieser Beilage Beitrag v. *Kai Bodensiek* (MMR-Beil. 8/2020, 23).

den Risiken oder Vorzüge verschleierte. Wenn eine Chatfunktion in einer Football-Simulation zu einer Alterseinstufung „Ab 16“ führte, und In-Game-Käufe das Spiel dann insgesamt betrachtet derart „gefährlich“ erscheinen ließen, dass es „Ab 18“ gewertet werden müsste, wäre einem effektiven und nachvollziehbaren Jugendschutz ein Bärendienst erwiesen.

IV. Fazit

Die Spruchpraxis von *USK* und *BPjM* hat sich in vielen Jahren und vielen Entscheidungen kontinuierlich fortentwickelt. Sie ist in mancherlei Hinsicht liberaler geworden, hat aber neue Phänomene immer dynamisch aufgreifen können. Die geltenden Jugendschutzgesetze geben einen Rahmen vor, der gleichzeitig die Anpassung der Spruchpraxis an mediale und gesellschaftliche Entwicklungen ermöglicht. Alterskennzeichen sind hierdurch ein verlässlicher Indikator für die jeweilige Spielgegenwart geworden. Sie ermöglichen es, die inhaltlichen Risiken von Spielen leicht und zuverlässig einzuschätzen. Der Gesetzgeber ist daher aufgerufen, auch bei einer Novelle des JuSchG diese bewährten Mechanismen nicht zu ignorieren. Die Orientierungsfunktion von Alterskennzeichnungen ist zukunftsicher zu gestalten – und nicht zu entwerfen.



Dr. Andreas Lober
ist Rechtsanwalt und Partner bei Beiten Burkhardt, Frankfurt/M.



Dr. Florian Jäkel-Gottmann
ist Rechtsanwalt bei Beiten Burkhardt in Frankfurt/M.

Schnell gelesen ...

- Der geltende Rechtsrahmen für die Alterskennzeichnung wird durch die Spruchpraxis von *USK* und *BPjM* konkretisiert.
- Spruchpraxis und Rechtsrahmen sorgen für einen strengen, aber verlässlichen wie auch für Weiterentwicklungen flexiblen Rahmen. Nach einigen anfänglichen Irrungen und Wirrungen wurde die deutsche Spruchpraxis in vielerlei Hinsicht zum globalen Goldstandard.
- Die Spruchpraxis der *USK* und *BPjM* wurde in den letzten Jahren ausdifferenzierter, sie trägt der sich wandelnden Medienlandschaft und neuen Phänomenen Rechnung.
- Die bekannten Alterskennzeichen sind bewährt, leicht verständlich und ermöglichen eine einfache, verlässliche Orientierung für die Einschätzung der Spielinhalte.
- Die nach dem Entwurf eines neuen JuSchG vorgesehenen weiteren, eher diffusen Kriterien für die Alterskennzeichnung drohen die Orientierungsfunktion der Alterskennzeichen zu verwässern und letztlich zu entwerten.

CHRISTIAN RAUDA

Staatlicher Jugendschutz für Apps und parallele Regeln der App-Stores

Konkurrenz zwischen dem Jugendschutz nach dem JMStV und den Richtlinien von Google und Apple für Publisher von Apps

Selbstregulierung

In Ermangelung eines „internationalen Jugendschutzrechts“ sind Entwickler und Publisher von Apps verpflichtet, die Jugendschutzgesetze in allen Staaten einzuhalten, in denen ihre App erhältlich ist. Neben den nationalen Regimen des Jugendschutzes haben sich allerdings parallele Regelwerke etabliert, die von den Betreibern der App-Stores, insbesondere Apple-App-Store und Google-Play-Store („Stores“), entwickelt worden sind. Die Stores entscheiden autonom, ob sie eine App in

ihr Portfolio aufnehmen und vertreiben oder nicht. Es besteht kein Zugangsanspruch des App-Entwicklers auf Aufnahme in den Katalog des Stores. Dieser Beitrag vergleicht die bestehenden Regeln des nationalen Jugendschutzrechts in Deutschland (I.) einschließlich des derzeit diskutierten Änderungsentwurfs des Jugendschutzgesetzes (II.) mit den Regeln, die die Stores aufgestellt haben (III.).

Lesedauer: 18 Minuten

I. Relevante jugendschutzrechtliche Regelungen

Das Jugendschutzrecht wird auf Bundesebene durch das Jugendschutzgesetz (JuSchG) geregelt. Das JuSchG regelt den Umgang mit Medien auf gegenständlichen Trägern (§ 1 Abs. 2 JuSchG) sowie mit online vertriebenen Spielen, die gleichzeitig auch auf Trägermedien erhältlich sind (§ 1 Abs. 2 S. 2 JuSchG). Es finden sich in der derzeitigen Fassung des JuSchG keine auf Apps anwendbaren Vorschriften. Für Apps ist nämlich charakteristisch, dass sie nicht physisch zu erwerben sind, sondern ausschließlich digital auf Onlineplattformen vertrieben werden, etwa über die Stores. Statt des nicht anwendbaren JuSchG enthält

der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) Regelungen zu dem Bereich der mobilen Apps.

1. Gesetzliche Vorschriften und jugendschutzrechtliche Praxis

Für den Jugendschutz in den elektronischen Medien wurde von den Ländern der JMStV geschaffen. So wird in § 5 Abs. 1 JMStV geregelt, dass Anbieter dafür Sorge zu tragen haben, dass Kinder und Jugendliche entwicklungsbeeinträchtigende Angebote üblicherweise nicht wahrnehmen. Der Zugang muss hierbei nicht gänzlich unmöglich gemacht, sondern durch Wahrnehmungshindernisse nur für den Regelfall ausgeschlossen werden,¹ wie schon das Wort „üblicherweise“ zeigt. Die Regelung richtet sich an Anbieter von Telemedien i.S.d. § 3 Nr. 2 JMStV.

¹ Liesching, in: BeckOK JMStV, 18. Ed., Stand: 1.1.2020, § 5 Rn. 4.

Nach dem weiten Anbieterbegriff sind damit Content-Provider erfasst, also Entwickler bzw. Publisher von Apps, aber auch App-Stores als Vertriebsplattformen. Letztere bewegen sich wegen der Einflussnahme auf die Inhalte in ihren Stores in einem Grenzbereich zwischen Host- und Content-Providern.² Der Pflicht aus § 5 Abs. 1 JMStV kann ein Anbieter nach § 5 Abs. 3 Nr. 2 JMStV insbesondere dadurch entsprechen, dass die Angebote nur zu einer Zeit zugänglich gemacht werden, zu der Kinder oder Jugendliche der betroffenen Altersstufe üblicherweise die Angebote nicht wahrnehmen. Dies ist bei Apps und sonstigen telemedialen Inhalten, die zum Abruf bereitgehalten werden keine praxisgerechte Maßnahme, da diese rund um die Uhr, etwa in den Stores, zur Verfügung stehen.

In Betracht kommen aber die in § 5 Abs. 3 Nr. 1 JMStV genannten technischen oder sonstigen Mittel, die die Wahrnehmung des Angebots durch Kinder oder Jugendliche der betroffenen Altersstufe unmöglich machen oder wesentlich erschweren. Der Anbieter kann das Angebot auch mit einer Alterskennzeichnung versehen, die von geeigneten Jugendschutzprogrammen nach § 11 JMStV ausgelesen werden kann.³ Diese Alterskennzeichnung ist dabei als Konkretisierung des technischen oder sonstigen Mittels zu verstehen⁴ und nicht als eine vor Veröffentlichung erteilte staatliche Altersfreigabe, wie sie für Trägermedien in § 14 JuSchG geregelt ist. Der JMStV sieht vielmehr vor, dass Anbieter in eigener Verantwortung ihre Angebote bewerten und diese mit einer Alterskennzeichnung i.S.d. § 5 Abs. 3 Nr. 1 JMStV versehen, die im Zusammenspiel mit einem anerkannten Jugendschutzprogramm für die vorgegebenen Wahrnehmungshindernisse sorgt. Die Anbieter regulieren sich in vorgegebenem Rahmen also selbst (regulierte Selbstregulierung). Der Anbieter kann dabei die Alterskennzeichnung selbst vornehmen, sich an eine Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle wenden oder auf ein Selbstklassifizierungssystem einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle zurückgreifen.⁵

Die *Freiwillige Selbstkontrolle Unterhaltungssoftware GmbH (USK)* ist eine solche Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle⁶. So ist die USK nicht nur für die Erteilung von Altersfreigaben für den Bereich der Trägermedien nach dem JuSchG zuständig, sondern unterhält darüber hinaus einen Geschäftsbereich, der i.S.d. § 19 JMStV als Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle für Rundfunk und Telemedien anerkannt ist (*USK.online*). Ausgesprochen wurde die Anerkennung der *USK.online* von der *Kommission für Jugendmedienschutz (KJM)*.⁷ Der *USK.online* haben sich bisher 45 Unternehmen als Mitglieder angeschlossen, darunter *Ubisoft*, *InnoGames*, *Activision Blizzard* und *Electronic Arts*.⁸ Die Tendenz ist steigend. Im Rahmen einer Mitgliedschaft bei einer Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle profitiert das Unternehmen neben verschiedenen Services insbesondere vom sog. Vorbehaltsrecht einer Selbstkontrollereinrichtung (§ 20 Abs. 5 JMStV), der das Unternehmen vor aufsichtsrechtlichen Maßnahmen schützt.

USK.online vergibt Alterseinstufungen innerhalb der *International Age Rating Coalition (IARC)*, einem Zusammenschluss von internationalen Jugendschutzinstitutionen zur weltweiten Alterseinstufung. Dazu füllen Anbieter Fragebögen aus, um so das für ihr Angebot passende Alterskennzeichen zu bestimmen.

Auf allen Plattformen, die sich diesem IARC-System angeschlossen haben, sind damit in Deutschland die (optisch an die bekannten Kennzeichen angelehnten) Alterskennzeichen der USK (ab 0, 6, 12, 16, 18 Jahren) verfügbar, die auch auf den klassischen Trägermedien zu finden sind.⁹ Dies liegt daran, dass das IARC-System in jedem Land die Kennzeichen ausspielt, die den dort geltenden Jugendschutzregeln entsprechen. Die USK überprüft diese Einstufungen regelmäßig und als Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle i.S.d. § 19 JMStV damit auch die Umsetzung des JMStV.

Vorteilhaft am IARC-System ist, dass es dahingehend einheitlich ist, dass es die weltweit jeweils geltenden Alterskennzeichnungen nutzt und damit in Deutschland die für Trägermedien bekannten USK-Einstufungen.

Allerdings sind die USK-Einstufungen bei Trägermedien „statische“ Altersfreigaben, die vorab anhand eines Prüfverfahrens durch Gremien und unter staatlicher Beteiligung (Verwaltungsakt) vergeben werden. Die IARC-Einstufungen im Onlinebereich beruhen dagegen nur auf Fragebögen und damit auf der Selbsteinschätzung der Entwickler und werden nur nachträglich i.R.d. dauerhaften Qualitätssicherung oder auf Beschwerde hin von der USK überprüft. Die USK-Einstufungen, die sich etwa im Google-Play-Store finden, sind also im Hinblick auf ihre Erteilung und ihre Rechtsqualität nicht mit den festen USK-Altersfreigaben auf Trägermedien vergleichbar. Inhaltlich basieren die IARC-Fragebögen jedoch auf der über Jahre gesammelten Spruchpraxis zu den Altersfreigaben im Trägermedienbereich. Werden diese also korrekt ausgefüllt, kommt es i.E. zu keinen nennenswerten Abweichungen im Vergleich. Die optische Ähnlichkeit der USK/IARC-Kennzeichen ist hier somit auch zielführend, da Eltern und Nutzer verstehen, was sich hinter den Alterskennzeichen verbirgt. Besonders vorteilhaft an IARC ist, dass auch nachträgliche Änderungen der IARC-Einstufungen durch das System problemlos möglich sind, etwa als Folge einer Prüfung auf Grund einer Beschwerde oder i.R.d. regelmäßigen Qualitätssicherungen (Testings durch die USK).¹⁰ Dadurch besteht die Möglichkeit, auf Fehler oder dynamische Änderungen innerhalb von Angeboten umgehend reagieren zu können.

Zu beachten ist zudem, dass Plattformen nicht dazu verpflichtet sind, das IARC-System zu nutzen. So wird es zwar etwa vom Google-Play-Store genutzt, vom Apple-App-Store jedoch nicht.

Dies hat zur Folge, dass Apps im Google-Play-Store mit den bekannten USK-Einstufungen versehen sind, die gleichen Apps im Apple-App-Store jedoch mit eigenen, von Apple gewählten Kriterien und Einstufungen, die von den USK-Einstufungen abweichen können. So wird etwa der WhatsApp Messenger im Google-Play-Store durch das IARC-System mit „USK ab 0 Jahren“ eingestuft.¹¹ Apple nutzt für die gleiche App die Kennzeichnung „12+“.¹² Hinzu kommt, dass WhatsApp laut eigenen Nutzungsbedingungen in der EU erst ab 16 Jahren genutzt werden darf, außerhalb der EU ab 13 Jahren.¹³ Dies geschieht allerdings aus Gründen des Datenschutzes, nicht wegen des Schutzes vor entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalten. Es bestehen demnach vier verschiedene Alterseinstufungen für dieselbe App. Ein weiteres Beispiel ist die App von Netflix, die Apple ebenfalls mit der Kennzeichnung „12+“ kennzeichnet.¹⁴ Durch das IARC-System wurde die App jedoch mit der Alterseinstufung „USK ab 16 Jahren“ versehen, was im Google-Play-Store auch so gekennzeichnet ist.¹⁵ Laut Netflix-Nutzungsbedingungen muss man wiederum 18 Jahre alt sein, um Mitglied des Netflix-Dienstes zu

² Hilgert/Sümmermann, K&R 2015, 543 (544).

³ S.a. in dieser Beilage Beitrag von Hilgert/Sümmermann zu JusProg (MMR-Beil. 8/2020, 26).

⁴ Geidner, in: Binder/Vesting, Beck. Komm. zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, JMStV § 5 Rn. 18.

⁵ Geidner (o. Fußn. 4).

⁶ S.a. in dieser Beilage Beitrag von Hentsch/von Petersdorff (MMR-Beil. 8/2020, 3).

⁷ <https://usk.de/usk-online-erhaelt-unbefristete-verlaengerung-der-erkennung/>.

⁸ <https://usk.de/fuer-unternehmen/service-angebot-der-usk/mitglieder/>.

⁹ <https://usk.de/die-usk/arbeit-der-usk/kennzeichen-online/>.

¹⁰ <https://www.bpb.de/apuz/294442/jugendmedienschutz-und-digitale-spiele?p=all>.

¹¹ <https://play.google.com/store/apps/details?id=com.whatsapp&hl=de>.

¹² <https://apps.apple.com/de/app/whatsapp-messenger/id310639997>.

¹³ <https://www.whatsapp.com/legal?eea=1&lang=de#terms-of-service>.

¹⁴ <https://apps.apple.com/de/app/netflix/id363590051>.

¹⁵ <https://play.google.com/store/apps/details?id=com.netflix.mediaclient&hl=de>.

werden.¹⁶ Die Altersgrenzen haben ihre Ursache allerdings nicht nur im Jugendschutz, sondern auch im Datenschutz.

Weder das IARC-System noch das von Apple genutzte System ist ein nach § 11 JMStV anerkanntes Jugendschutzprogramm. Die KJM, die die Eignung von Jugendschutzprogrammen überprüft, hat bisher nur die Jugendschutzsysteme von Nintendo und Netflix anerkannt¹⁷ und noch kein für App-Stores geltendes System.

Dennoch sorgen beide Systeme trotz fehlender Anerkennung faktisch für die geforderten Wahrnehmungshindernisse und geben Eltern die Möglichkeit, entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte in App-Stores zu erkennen und durch von den Store-Betreibern zur Verfügung gestellte Tools wie Kindersicherungen den Zugriff auf bedenkliche Inhalte für die betroffene Altersgruppe zu unterbinden. Hierdurch stellen sie geeignete technische Mittel i.S.d. § 5 Abs. 3 Nr. 1 JMStV dar, auch wenn kein anerkanntes Jugendschutzprogramm vorliegt.¹⁸

Der Verpflichtung aus § 5 Abs. 1 JMStV wird auch durch eigene, nicht anerkannte Jugendschutzprogramme Genüge getan, die für die geforderten Wahrnehmungshindernisse sorgen. Erforderlich sind nur technische oder sonstige Mittel, die die materiellen Anerkennungsvoraussetzungen des § 11 Abs. 3 JMStV mindestens so gut erfüllen wie ein anerkanntes Jugendschutzprogramm.¹⁹ Der Gesetzgeber verlangt für die Anerkennung vor allem, dass ein Jugendschutzprogramm einen nach Altersstufen differenzierten Zugang zu Telemedien ermöglicht und eine dem Stand der Technik entsprechende Erkennungsleistung (Auslesung der Alterskennzeichen) aufweist. Zudem muss es benutzerfreundlich ausgestaltet und nutzerautonom verwendbar sein (§ 11 Abs. 1 JMStV). Da sowohl Apple als auch Google Eltern durch gesonderte Einstellungen an mobilen Geräten technisch die Möglichkeit dazu geben, für ihre Kinder jeweils ungeeignete Apps ausblenden zu lassen, werden die Anerkennungskriterien i.V.m. den Alterseinstufungssystemen erfüllt. Diese Filtereinstellungen sind zudem in den Stores, die geschlossene Vertriebsplattformen sind, flächendeckend werkseitig installiert, was zu dem hohen Schutz beiträgt.²⁰

Dies zeigt auch der Vergleich mit dem von der USK online anerkannten Jugendschutzsystem von Nintendo, bei dem Eltern den Zugang zu Spielen altersgerecht einstellen und entwicklungsbeeinträchtigende Spiele und Konsolen-Features gesperrt werden können. Das Schutzniveau bei Google und Apple bleibt dahinter, durch die Kennzeichnungssysteme und von Eltern auf mobilen Geräten festlegbare Jugendschutzeinstellungen, nicht zurück.

Die Maßnahmen der Stores sind daher zwar zulässig und ausreichend, haben allerdings die Uneinheitlichkeit der verschiedenen Alterskennzeichnungen zur Folge. Da die Installation und Konfiguration der Jugendschutzprogramme Aufgabe der Erziehungsberechtigten ist,²¹ genügen die Anbieter den Vorgaben des JMStV durch die selbst gegebene Alterskennzeichnung ihrer Apps, sei es im IARC-System oder im eigenen Apple-System. Es liegt in der Verantwortung der Eltern die Geräte, auf denen die Kinder die Apps nutzen, so einzustellen, dass diese nur die für ihre Altersstufe geeigneten Inhalte wahrnehmen. Mehr verlangt der JMStV nicht und bleibt damit bei den Anforderungen hinter den vom JuSchG für Trägermedien aufgestellten Regelungen zurück.

2. Auswirkungen des neuen Entwurfs zum JuSchG

Damit Apps zukünftig auch in den Regelungsbereich des JuSchG fallen, wurde 2020 der Entwurf für eine Novellierung des JuSchG veröffentlicht, der vor allem in den neu geschaffenen §§ 10b und 14a des Entwurfs (JuSchG-E) neue Regelungen hinsichtlich Altersfreigabe und Kennzeichnungspflichten schafft. Damit soll sich das JuSchG nicht mehr nur auf Trägermedien beziehen, sondern, dem digitalen Zeitalter entsprechend, auch für Onlineinhalte (jenseits des Szenarios der Onlinefassung eines ansonsten auf Trägermedien vertriebenen Spiels) und damit insbesondere für Apps verbindliche Regelungen treffen.

Der Entwurf zielt zudem darauf ab, neben bekannten Jugendschutzrisiken im Hinblick auf den Inhalt der App auch Risiken im Zusammenhang mit Interaktionsmöglichkeiten zwischen jungen Nutzern und Apps in den Regelungsbereich einzubeziehen. Dies könnte zu jugendschutzrechtlichen Verschärfungen für solche Apps führen, die zwar inhaltlich harmlos sind, aber mit Blick z.B. auf Kostenrisiken oder mögliche Suchtgefahr andere, interaktionsbezogene Risiken beinhalten.

a) Pflicht zur Kennzeichnung und Begründung von Altersfreigaben auch für Apps

Das JuSchG enthält, wie festgestellt, bislang keine Pflicht, die Altersfreigabe von Apps zu kennzeichnen, die ausschließlich herunterladbar und nicht auf Datenträgern zu erwerben sind.

Dies würde sich nach dem neuen Entwurf ändern, da der neue § 14a JuSchG-E die Kennzeichnungspflicht von Trägermedien auch auf digitale Film- und Spieleplattformen ausweitet und damit auch Plattformen wie den Apple-App-Store und den Google-Play-Store umfasst. Zudem müssten nach § 14 Abs. 2a JuSchG-E die Gründe für die Altersfreigabe mit angegeben werden. Laut Gesetzesbegründung soll insbesondere auf die nach § 10b JuSchG-E zu berücksichtigenden Umstände hingewiesen werden.²² Bei Apps würde daher vor allem auf außerhalb der medieninhaltlichen Wirkung liegende Umstände hingewiesen werden müssen, wie die Förderung einer exzessiven Nutzungsweise und die Eröffnung uneingeschränkter Kaufmöglichkeiten digitaler Güter. Dies wird teilweise heute schon umgesetzt, wenn z.B. im Apple-App-Store darauf hingewiesen wird, ob i.R.e. App In-App-Käufe möglich sind. Durch In-App-Käufe digitaler Güter wird oft ein Großteil des Gesamtumsatzes einer Gaming-App erzielt.

b) Entwicklungsbeeinträchtigende Apps benötigen Altersfreigabe

Neben der Ausweitung der Kennzeichnungspflicht fokussiert sich der Entwurf vor allem auf die Erläuterung des nun für die Alterseinstufung maßgeblichen Begriffs der Entwicklungsbeeinträchtigung, der sich auch in § 5 JMStV findet. § 14 Abs. 1 JuSchG-E bestimmt, dass Filme und Spielprogramme nicht für Kinder und Jugendliche freigegeben werden dürfen, wenn sie für diese in der jeweiligen Altersstufe entwicklungsbeeinträchtigend sind. Der Begriff der Entwicklungsbeeinträchtigung wird in § 10b JuSchG-E näher erläutert. Für mobile Apps ist insofern insbesondere § 10b S. 2 JuSchG-E bedeutsam, als danach auch Umstände, die außerhalb der medieninhaltlichen Wirkung liegen, bei der Beurteilung der Entwicklungsbeeinträchtigung zu beachten sind, wenn diese ein auf Dauer angelegter Bestandteil des Mediums sind.

Hierbei sind laut Gesetzesbegründung verschiedene Kriterien zu berücksichtigen, etwa die Förderung einer exzessiven Nutzungsweise, die Eröffnung uneingeschränkter Kaufmöglichkeiten digitaler Güter oder die unangemessene Übermittlung personenbezogener Daten an Dritte bei der Nutzung.²³

Hierbei wird sich noch zeigen müssen, ab wann eine Nutzungsweise als exzessiv anzusehen ist und ob die Eröffnung uneinge-

¹⁶ <https://help.netflix.com/legal/termsofuse>.

¹⁷ <https://www.kjm-online.de/aufsicht/technischer-jugendmedienschutz/entwicklungsbeeintraechtigende-angebote/jugendschutzprogramme/>.

¹⁸ So auch Hilgert/Sümmermann, K&R 2015, 543 (548).

¹⁹ Hilgert/Sümmermann, K&R 2015, 543 (545).

²⁰ Hilgert/Sümmermann, K&R 2015, 543 (548).

²¹ Hilgert/Sümmermann, K&R 2015, 543 (545).

²² Referentenentwurf, S. 46.

²³ Referentenentwurf, S. 45.

schränkter Kaufmöglichkeiten schon bei jeder App gegeben ist, die wiederholbare In-App-Käufe anbietet. Die bloße Möglichkeit des wiederholten Erwerbs kann aus Sicht des Verfassers allein nicht ausreichen, um das Merkmal der Förderung einer exzessiven Nutzungsweise zu verwirklichen.

Ausdrücklich soll durch die Kriterien simuliertes Glücksspiel, glücksspielähnliche Elemente wie „Lootboxen“ oder das Verleiten zur Preisgabe persönlicher Daten bei der Altersbewertung berücksichtigt werden. Gaming-Apps, die diese Kriterien erfüllen, würden nach dem Entwurf zukünftig vermehrt als entwicklungsbeeinträchtigend gelten und damit auch bei ansonsten nicht zu beanstandendem Inhalt eine Altersfreigabe benötigen. Glücksspielähnliche Elemente sind wesentlicher Bestandteil einiger mobiler Spiele. So lassen sich in einigen Gaming-Apps sog. Lootboxen²⁴, also virtuelle Kisten, nicht nur frei im Spiel sammeln, sondern auch kaufen. In der Regel enthalten diese Kisten unterschiedlich seltene virtuelle Gegenstände, wobei der Inhalt letztlich vom Zufall abhängt und erst nach dem Kauf offenbart wird. Um einen besonders seltenen und daher für den Spieler wertvollen Gegenstand zu erhalten, muss dieser daher Glück haben. Dies führt dazu, dass Gaming-Apps mit Lootboxen Elemente aufweisen, die teilweise als glücksspielähnlich eingeordnet werden.²⁵ Wenn eine mobile App uneingeschränkt In-App-Käufe von Lootboxen ermöglicht, kann dies i.R.d. der Entwicklungsbeeinträchtigung nach § 10b S. 2 JuSchG-E zu berücksichtigen sein. Anders wäre dies wohl dann, wenn vor Erwerb der Lootbox zumindest die Wertigkeit des Inhalts bekannt wäre.

Einige Apps kann man erst nach Eröffnung eines Accounts oder unter Angabe einer E-Mail-Adresse nutzen. Dies führt zur Preisgabe persönlicher Daten, was ein weiterer bei der Beurteilung der Entwicklungsbeeinträchtigung zu berücksichtigender Umstand ist. Auch der Entwurf der Novelle des JMStV sieht übrigens vor, dass bei der Beurteilung einer Entwicklungsbeeinträchtigung neben inhaltlichen Risiken auch Kommunikations- und Kontakt Risiken, Mechanismen zur Förderung eines exzessiven Mediennutzungsverhalten sowie ökonomische Risiken zu beachten sind.

Am Beispiel der App „Candy Crush Saga“ kann man die Auswirkungen des § 10b S. 2 JuSchG-E gut zeigen. Die App ermöglicht einmal am Tag das kostenlose Drehen eines Glücksrads. Man könnte überlegen, ob hierdurch Glücksspiel simuliert wird. Zwar wird der Nutzer durch die Glücksradfunktion für die tägliche Nutzung der App belohnt. Für die Förderung einer exzessiven Nutzungsweise, die bei der Beurteilung der Entwicklungsbeeinträchtigung zu berücksichtigen ist, reicht dies (jedenfalls alleine) nicht aus. Vertritt man die Gegenauffassung, könnte man, auch in der Zusammenschau mit den zahlreichen Optionen für In-App-Käufe in der App, nach den neuen Kriterien eine Entwicklungsbeeinträchtigung feststellen. Dann wäre bei dieser inhaltlich harmlosen Puzzle-App eine höhere Altersfreigabe nötig. Zum Vergleich: Zurzeit erhält die App im Google-Play-Store eine Einstufung „USK ab 0 Jahren“²⁶ und im Apple-App-Store die Einstufung „4+“²⁷, also jeweils die niedrigste Alterseinstufung.

II. Einschlägige Regelungen von Google und Apple

Google und Apple sind mit dem Google-Play-Store bzw. Apple-App-Store die beiden größten Betreiber von Plattformen für Apps. Sie geben den Entwicklern, die Apps über ihre Plattformen veröffentlichen wollen, dabei feste Vorgaben an die Hand und kontrollieren deren Umsetzung.²⁸ So gibt es bei Google Richtlinien zu verschiedenen Themen, etwa zum geistigen Eigentum, Datenschutz und zur Monetarisierung und Werbung.²⁹ Im Bereich des Jugendschutzes gibt es bei Google die Richtlinien für familienfreundliche Inhalte und das „Designed for Families-Programm“.³⁰ Apple wiederum gibt die sog. App-Store-Review-

Guidelines vor, an die sich Entwickler halten müssen.³¹ Dort finden sich Vorgaben zur Sicherheit, Performance und zum Design von Apps sowie geschäftliche und rechtliche Vorgaben. Eine eigene Richtlinie zum Jugendschutz hat Apple nicht.

1. Google

Bei der Frage, welche Anforderungen eine App in Bezug auf Jugendschutz erfüllen muss, unterscheidet Google danach, wer die Zielgruppe der App ist. Dies entscheidet der Entwickler durch Angabe der Zielaltersgruppe selbst. Google stellt sechs mögliche Zielaltersgruppen zur Auswahl: bis fünf Jahre, sechs bis acht Jahre, neun bis zwölf Jahre, 13 bis 15 Jahre, 16 bis 17 Jahre und ab 18 Jahren.³²

Apps, die in erster Linie für Kinder unter 13 Jahren gedacht sind, müssen am „Designed for Families-Programm“ teilnehmen und die Google-Play-Richtlinien für familienfreundliche Inhalte einhalten. Die Richtlinien für familienfreundliche Inhalte stellen verschiedene Anforderungen an die Entwickler, deren Nichterfüllung zur Entfernung oder Sperrung der App führen kann. In erster Linie müssen die Inhalte der App für Kinder geeignet sein, was z.B. bei verherrlichtem Alkoholkonsum, Gewaltdarstellungen und Dating-Apps nicht gegeben ist. Auch Apps, die echtes oder simuliertes Glücksspiel enthalten, sind nicht für Kinder geeignet. Hierunter fallen etwa Casino- oder Onlinepoker-Apps, aber auch Lootboxen sind in dieser Hinsicht wegen der glücksspielähnlichen Elemente problematisch. Weiterhin wird das Anzeigen von Werbung stark reguliert. So darf Werbung nur über Google-Play-zertifizierte Werbenetzwerke angezeigt werden und darf weder interessenbezogen sein noch Remarketing beinhalten. Auch inhaltlich muss die Werbung für Kinder geeignet sein. Diese Regeln bedeuten eine erhebliche wirtschaftliche Einschränkung der App-Entwickler.

Das „Designed for Families-Programm“ stellt noch weitergehende Eignungsvoraussetzungen auf. So müssen Apps, um an dem Programm teilzunehmen, die Einstufung „ab 6 bzw. ab 10 Jahren geeignet“ des amerikanischen ESRB erhalten. Weiterhin müssen die interaktiven Elemente in der App genau offengelegt werden, und es dürfen keine Berechtigungen zur Standortermittlung angefordert werden.

Während die Richtlinien für familienfreundliche Inhalte beachtet werden müssen, wenn eine der Zielgruppen Kinder sind, gilt das „Designed for Families-Programm“ für Apps, die speziell für Kinder entwickelt wurden, etwa Lernspiele. Apps, die an diesem Programm teilnehmen, erscheinen in der eigenen Familien-Kategorie³³ im Google-Play-Store. Apps, die für alle Nutzer geeignet sind, also auch für Kinder, müssen „nur“ die Richtlinien für familienfreundliche Inhalte einhalten. Ein Sonderfall stellt die Situation dar, dass die App nicht für Kinder gedacht ist, also eine erwachsene Zielgruppe ansprechen soll, aber unbeabsichtigt Kinder anspricht. Dies ist etwa der Fall, wenn der Store-Eintrag der App animierte Charaktere oder andere Kinder ansprechende Merkmale enthält und für Kinder daher attraktiv wirken

²⁴ Hierzu näher Nickell/Feuerhake/Schelinski, MMR 2018, 586.

²⁵ Zur rechtlichen Beurteilung von Lootboxen s. Nickell/Feuerhake/Schelinski, MMR 2018, 586 sowie Schwidessen, CR 2019, 444 ff. und CR 2018, 512 ff.

²⁶ <https://play.google.com/store/apps/details?id=com.king.candycrushsaga&hl=de>.

²⁷ <https://apps.apple.com/de/app/candy-crush-saga/id553834731>.

²⁸ Umfassend zu möglichen Zugangsansprüchen: Schwarz, Zugang zu App-Stores, 2017.

²⁹ Richtlinienübersicht abrufbar unter: <https://play.google.com/intl/de/about/developer-content-policy/>.

³⁰ <https://play.google.com/about/families/>.

³¹ <https://developer.apple.com/app-store/review/guidelines/>.

³² <https://support.google.com/googleplay/android-developer/answer/9285070?hl=de>.

³³ <https://play.google.com/store/apps/category/FAMILY>.

kann. Diese Apps erhalten im Store ein Banner mit der Aufschrift „Nicht für Kinder konzipiert“, was vom Entwickler bestätigt werden muss. Dies stellt keine verbindliche Altersfreigabe dar, sondern gibt nur einen Hinweis darauf, für welche Zielgruppe der Entwickler seine App vorgesehen hat.

Google setzt also insgesamt auf eine Selbstkontrolle der App-Entwickler, indem diese selbst die Zielaltersgruppe ihrer App angeben müssen. Ob die angegebene Zielgruppe korrekt ist und die App allen Google-Play-Richtlinien entspricht, wird von Google jedoch auch – jedenfalls stichprobenartig – überprüft.

Damit Kinder keine Apps außerhalb ihrer Zielaltersgruppe wahrnehmen können, lässt sich in den Jugendschutzeinstellungen im Google-Play-Store eine Altersbeschränkung festlegen, durch die Eltern bestimmen können, ab welcher USK-Alterseinstufung Apps angezeigt und heruntergeladen werden können.

2. Apple

Im App-Store von Apple gibt es die App-Kategorie „Kinder“, in der sich kuratiert für Kinder geeignete Apps finden lassen. Dort werden Apps in drei Kategorien (bis fünf Jahre, sechs bis acht Jahre und neun bis elf Jahre) eingeteilt und die Entwickler entscheiden, für welche dieser Altersgruppen ihre App geeignet ist. Auf der Produktseite jeder App ist zudem eine Altersfreigabe angegeben, die sich jedoch nicht an den Altersgruppen der USK orientiert. Eine gesonderte Richtlinie, die diesen jugendschutzrechtlich relevanten Bereich regelt, gibt es bei Apple nicht. Doch auch hier wird jede App vor ihrer Veröffentlichung überprüft. Apple stellt den Entwicklern hierfür Leitlinien bereit, anhand derer die Überprüfung stattfindet. Dies sind die sog. Apple-Store-Review-Guidelines, die in ihrem Detailgrad jedoch hinter den Google-Richtlinien zurückbleiben. Nach den Apple-Guidelines dürfen Apps aus der Kinder-Kategorie keine Links, die aus der App herausführen, Kaufmöglichkeiten oder andere Ablenkungen enthalten. Ausnahmen gibt es, wenn die App sog. „Parental Gates“³⁴ enthält. Dies sind Schranken, die verhindern, dass eine App ohne elterliche Handlung (z.B. Beantwortung einer Frage) weitergenutzt werden kann. In den Guidelines wird jedoch ausdrücklich klargestellt, dass dies keine elterliche Einwilligung z.B. in die Datenverarbeitung nach der DS-GVO ersetzt.³⁵

Zudem wird festgelegt, dass Metadaten wie die Beschreibung oder Screenshots einer App für alle Altersgruppen angemessen sein müssen, auch wenn die App selbst eine höhere Altersfreigabe hat. Ferner dürfen die Metadaten nur Beschreibungen wie „für Kinder“ enthalten, wenn die App auch wirklich für die App-Kategorie „Kinder“ zugelassen ist.

Hinsichtlich des Datenschutzes geben die Guidelines vor, dass Apps für Kinder keine personenbezogenen Daten wie Name, Adresse, Standort, Fotos, Videos, Zeichnungen oder auch Chats an dritte Parteien senden dürfen. Apps aus der Kategorie „Kinder“ sollen zudem keine Werbung oder Analytics-Tools von Drittparteien nutzen. Hiervon lässt Apple allerdings in begrenzten Fällen Ausnahmen zu, wenn die Analytics-Dienste keine identifizierbaren Informationen über die Kinder erfassen oder übermitteln. Kontextbezogene Werbung von Dritten ist ebenfalls begrenzt erlaubt, wenn diese von Menschen auf ihre Eignung überprüft wurde. Eltern gibt Apple eine Vielzahl von jugendschützenden Möglichkeiten an die Hand, mit denen die App-Nutzungen ihrer Kinder kontrolliert und beschränkt werden können. So können neben Beschränkungen zur Bildschirmzeit vor allem Käufe im App-Store und Inhalte mit bestimmten Altersfreigaben verhindert werden.³⁶

3. Auswirkungen der Regelungen aus Entwicklersicht

Für Entwickler, die ihre App veröffentlichen wollen, sind zunächst einmal die Leitlinien von Google und Apple entscheidend. Sie müssen befolgt werden, da von ihnen die Veröffentlichung ihrer App abhängt. Die gesetzlichen Regelungen des JMStV und JuSchG sind demgegenüber für die Entwickler in der Regel weniger restriktiv.

Dies lässt sich am Beispiel Google schon daran festmachen, dass die Nichterfüllung der Anforderungen der Richtlinien für familienfreundliche Inhalte zur Entfernung oder Sperrung der App führen kann. Zudem behält sich Google vor, nach eigenem Ermessen Apps für das „Designed for Families-Programm“ abzulehnen oder zu entfernen. Dagegen richtet sich das abstrakte Freigabemodell des JMStV und JuSchG-E in erster Linie gar nicht an die Entwickler, sondern an die Plattformbetreiber, namentlich Apple und Google. Da diese weltweit agierenden Unternehmen jedoch nicht nur deutsche Regelungen zu beachten haben, haben sie zum Zwecke der Einheitlichkeit eigene Richtlinien und Systeme des Jugendschutzes aufgestellt. Dies wirft die Frage der Wirkmächtigkeit der nationalen Jugendschutzregelungen auf. Wenn der Änderungsentwurf des JuSchG umgesetzt würde, wäre dies ein Abschied von der Selbsteinschätzung der Entwickler. Die strengen Regeln von Google und Apple zeigen aber gerade, dass das System der Selbstregulierung gut funktioniert. Auch wenn Apps erst mit einer Altersfreigabe vertrieben werden dürften, läge es letztlich auch wieder an den Eltern, den Zugang zu verhindern. Eltern vermögen dies indes schon heute dadurch, dass sie auf den Endgeräten Einstellungen vornehmen, die dazu führen, dass Kinder nicht altersgerechte Inhalte nicht wahrnehmen können.

Schnell gelesen ...

- Weder das IARC-System noch das von Apple genutzte System ist ein nach § 11 JMStV anerkanntes Jugendschutzprogramm. Dennoch sorgen beide Systeme trotz fehlender Anerkennung faktisch für die geforderten Wahrnehmungshindernisse. Hierdurch stellen sie geeignete technische Mittel i.S.d. § 5 Abs. 3 Nr. 1 JMStV dar.
- Die jugendschutzrechtlichen Leitlinien von Google und Apple decken sich nicht mit dem gesetzlichen Jugendschutzregime.
- Das abstrakte Freigabemodell des JMStV und JuSchG-E richtet sich in erster Linie nicht an die Entwickler, sondern an die Plattformbetreiber wie Apple und Google. Diese Unternehmen haben sie zum Zwecke der Einheitlichkeit eigene Richtlinien und Systeme des Jugendschutzes aufgestellt.
- Für Entwickler sind die Leitlinien von Google und Apple genauso relevant wie die gesetzlichen Bestimmungen, da von ersteren abhängt, ob die App in den Stores überhaupt angeboten wird. Die gesetzlichen Regelungen des JMStV und JuSchG sind demgegenüber für die Entwickler in der Regel weniger restriktiv.



Dr. Christian Rauda

ist Fachanwalt für Informationstechnologierecht, Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz und Partner der Medienkanzlei GRAEF Rechtsanwälte (Hamburg/Berlin) sowie Dozent an der Hamburg Media School, der Bucerius Law School und der HTW Berlin.

Der Autor dankt Rechtsreferendar Adrian Jungblut sowie RA Lorenzo von Petersdorff, Stellvertretender Geschäftsführer & Legal Counsel der Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle, für ihre hilfreichen Anmerkungen.

³⁴ <https://developer.apple.com/app-store/parental-gates/>.

³⁵ Hierzu näher Rauda, MMR 2017, 15.

³⁶ <https://support.apple.com/de-de/HT201304#prevent-purchases>.

Nationale Games-Regulierung für den EU-Raum

Beachtung des Herkunftslandprinzips der E-Commerce-Richtlinie bei deutscher Regulierung von Online-Computerspielen

Medienordnungsrechtliche Regulierung

Im Kielwasser der Regulierung sozialer Netzwerke durch das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) erheben neue gesetzgeberische Vorstöße immer prominenter den Anspruch einer international ausgreifenden medienordnungsrechtlichen Regulierung, die insbesondere auch Anbieter in anderen EU-Mitgliedstaaten erfassen soll. Dies betrifft neben dem NetzDG vor allem die neuen Vorschriften des Medienstaatsvertrags (MStV), des novellierten Jugendmedienschutz-Staatsvertrags

(JMStV) und des BMFSFJ-Entwurfs zur Änderung des Jugendschutzgesetzes (JuSchG). Die Regulierung betrifft in besonderer Weise auch den Games-Bereich. Der Beitrag gibt einen Überblick über Einschränkungen und praktische Anforderungen insbesondere auf Grund des Herkunftslandprinzips, wobei auch eine Abgrenzung der Anwendungsbereiche der E-Commerce-Richtlinie (ECRL) und der AVMD-RL bezogen auf Online-Computerspiele erfolgt.

Lesedauer: 19 Minuten

I. Einleitung

Die Verbreitung und Nutzung von Computerspielen erfolgt heute weitgehend über Telemedien auf einer Vielzahl unterschiedlicher Distributionsplattformen und Streaming-Dienste.¹ Auf Grund der weltumspannenden Internettechnologie wird daher medienordnungsrechtliche Regulierung auf nationaler Ebene zunehmend auch im Games-Bereich zu einer Herausforderung. Denn die Akzeptanz nur im Inland geltender Normen schwindet, je mehr marktrelevante Wettbewerber mit Sitz in anderen (EU-)Staaten auf Grund liberalerer Regelungen oder einer weniger strikten Aufsichtspraxis Marktvorteile zu genießen scheinen. Vor diesem Hintergrund sind die aktuellen Bestrebungen der deutschen Bundes- und Landesgesetzgeber, möglichst auch Anbieter im Ausland mit dem Normgeltungsbereich und der exekutiven Aufsichtspraxis zu erfassen, auf den ersten Blick nachvollziehbar.

Allerdings nehmen derartige nationalstaatliche Regulierungsbegehrlichkeiten die globale wirtschaftliche wie gesellschaftliche Perspektive in der Regel kaum in den Blick. Denn die Geltungsbereichsextension nationaler Normen auf international ausgerichtete Games-Anbieter führt unweigerlich zu einer Kumulation von Rechts- und Haftungsrisiken, wenn in der Konsequenz allein in der EU mehr als zwei Dutzend unterschiedliche Mediengesetzgebungen in den einzelnen Empfangsstaaten zu beachten wären. Der Compliance-Aufwand für Online-Games-Anbieter mit Spielern in ganz Europa wüchse gigantisch und würde sich vermutlich auch auf die (wirtschaftlich wie steuerpolitisch bedeutsame) Standortwahl vieler Unternehmen auswirken.

Gerade vor diesem Hintergrund hat die *EU-Kommission* früh mit der E-Commerce-RL (ECRL)² allgemein für „Dienste der Informationsgesellschaft“ verbindliche Regeln für die Anwendung grundsätzlich nur einer nationalen Rechtsägide entschieden, namentlich dem des Sitzlandes des Unternehmens.³ Unkenrufen einer vermeintlich veralteten Rechtskonstruktion zum Trotz wurde dieses Herkunftslandprinzip in der moderneren – zumindest jüngeren – Audiovisuelle Mediendienste-Richtlinie (AVMD-RL)⁴ aus der Tradition der Fernsehregulierung weitgehend übernommen bzw. ähnlich ausgestaltet. Und auch mit Blick auf die aktuellen Diskussionen im Zusammenhang mit der Fortschreibung der EU-Internetregulierung in einem Digital Services Act (DSA)⁵ steht nicht zwingend zu erwarten, dass ein für den EU-Wirtschaftsstandort rechtssicheres Herkunftslandprinzip gerade in der Post-Corona-Ära leichtfertig zu Gunsten medienord-

nungsrechtlicher Nationalstaaterie mit 27-fachem Medienaufsichtsvollzug und einer Vielzahl unkoordinierter restriktiver Maßnahmen gegen Games-Anbieter aufgegeben wird.

Wegen der besonderen Bedeutung auch für den Online-Games-Markt sollen daher nachfolgend die bereits ausführlicher⁶ dargelegten Anforderungen an das Herkunftslandprinzip nach der ECRL und der AVMD-RL nochmals überblickshaft veranschaulicht werden (hierzu nachfolgend II.), ehe die konkrete Anwendung des Herkunftslandprinzips im Games-Bereich vor allem hinsichtlich des aktuell in Reformprozessen befindlichen Medienordnungsrechts – NetzDG, MStV, JMStV, JuSchG – in den Blick genommen wird (hierzu III.).

II. Herkunftslandprinzip nach ECRL und AVMD-RL

1. Überblick

Aus den bereits in der Einleitung geschilderten Gründen gilt in der EU im Medienregulierungsbereich allgemein eine Konzentration der Sachrechtsgeltung auf nur einen Mitgliedstaat, namentlich dem Sitzland des Medienanbieters. Dieser Grundsatz unterscheidet sich in der ECRL und der AVMD-RL nicht, sodass allgemein für den durch die Richtlinien koordinierten Bereich festgehalten werden kann: Im Grundsatz gilt das Recht des Distributionsstaats, nicht des Empfangsstaats. Auch Maßnahmen seitens der Aufsichtsbehörden des Empfangsstaats sind grund-

¹ Vgl. auch Ewald, MMR-Beil. 8/2019, 1.

² RL 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insb. des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“ – ECRL), ABl. Nr. L 178, 1.

³ S.a. *EuGH* U. v. 25.10.2011 – C-509/09 und C-161/10, Rn. 66: „Zur Regelung des Art. 3 der Richtlinie ist festzustellen, dass die Unterwerfung der Dienste des elektronischen Geschäftsverkehrs unter die Rechtsordnung des Sitzmitgliedstaats ihres Anbieters nach Art. 3 Abs. 1 es nicht ermöglichen würde, den freien Verkehr dieser Dienste umfassend sicherzustellen, wenn die Diensteanbieter im Aufnahme-mitgliedstaat letztlich strengere Anforderungen als in ihrem Sitzmitgliedstaat erfüllen müssten“.

⁴ Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste – AVMD-RL v. 10.3.2010, ABl. L 95, 1, ber. ABl. L 263, 15.

⁵ S. hierzu jüngst *Madiega*, Reform of the EU liability regime for online intermediaries – Background on the forthcoming digital services act, EPSC (European Parliamentary Research Service), PE 649.404 – May 2020.

⁶ Liesching, Das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie und seine Auswirkung auf die aktuelle Mediengesetzgebung in Deutschland, Schriftenreihe Medienrecht & Medientheorie, Bd. 1, 2020; ders., MMR-Beil. 6/2020.

sätzlich ausgeschlossen. Ausnahmen sind nur unter sehr engen materiellen und prozeduralen Voraussetzungen möglich. In den beiden maßgeblichen EU-Normen der ECRL und der AVMD-RL gestaltet sich dies im Einzelnen wie folgt.

2. Vorgaben nach Art. 3 ECRL

a) Verbot empfangsstaatlicher Restriktionen

Art. 3 Abs. 2 ECRL untersagt es den EU-Mitgliedstaaten, den freien Verkehr von „Dienstleistungen der Informationsgesellschaft“ aus einem anderen Mitgliedstaat aus Gründen einzuschränken, die in den koordinierten Bereich der Richtlinie fallen. Der *EuGH* hat bestätigt, dass es das hierin verankerte Herkunftslandprinzip vorbehaltlich der engen Ausnahmen⁷ nicht zulasse, „dass der Anbieter eines Dienstes des elektronischen Geschäftsverkehrs strengerer Anforderungen unterliegt, als sie das im Sitzmitgliedstaat dieses Anbieters geltende Sachrecht vorsieht“.⁸

b) Ausnahmen

Materielle Ausnahmeanforderungen

Maßnahmen durch EU-Empfangsstaaten sind nur im Rahmen der sehr engen Ausnahmen nach Art. 3 Abs. 4-6 ECRL lediglich im Hinblick auf einen „bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft“ sowie nur zur Verfolgung besonderer Schutzziele wie z.B. der „öffentlichen Ordnung, insbesondere Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, einschließlich des Jugendschutzes“ möglich. Dabei muss der durch die Maßnahmen betroffene „bestimmte Dienst der Informationsgesellschaft“ eines der Schutzziele „beeinträchtigen“ oder „eine ernsthafte und schwerwiegende Gefahr einer Beeinträchtigung dieser Ziele“ darstellen. Darüber hinaus müssen die Maßnahmen auch angemessen i.S.e. Verhältnismäßigkeit in Bezug auf die Schutzziele sein.⁹

⁷ Hierzu sogleich II.2.b).

⁸ *EuGH* U. v. 25.10.2011 – C-509/09 und C-161/10, Rn. 67 und *Brand*, NJW 2012, 127 ff.; in der Rechtsliteratur wird darauf hingewiesen, dass der *EuGH* insoweit die mit Art. 3 Abs. 1 und 2 ECRL bewirkte Einschränkung des nationalen Sachrechts bestätigt habe; vgl. *Weber*, MMR 2012, 45 (49 f.).

⁹ Zu den Abweichungen i.R.d. deutschen Umsetzung in § 3 TMG vgl. ausf. *Liesching*, (o. Fußn. 6), S. 50 ff.

¹⁰ Vgl. *Altenhain*, in: *MuKStGB*, 3. Aufl. 2019, TMG § 3 Rn. 52; *Böse*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, StGB – Kommentar, 5. Aufl. 2017, Vor § 3 ff. Rn. 39; *Eifert*, in: *Eifert/Gostomzyk*, Netzwerkrecht, 2018, S. 9, 24; *Feldmann*, K&R 2017, 292 (296); *Hain/Ferreau/Brings-Wiesen*, K&R 2017, 433 f.; *Handel*, MMR 2017, 227 (230); *Heckmann*, Internetrecht, 5. Aufl. 2017, Kap. 1 Rn. 207; *Hoven/Gersdorf*, in: *BeckOK Informations- und Medienrecht*, 27. Ed. 2019, NetzDG § 1 Rn. 9; *Liesching*, MMR 2018, 26 (29 f.); *ders.*, in: *Spindler/Schmitz*, TMG – Kommentar, 2. Aufl. 2019, NetzDG § 1 Rn. 13 ff.; *Marly*, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, 20. Aufl. 2009, ECRL Art. 3 Rn. 21 ff.; *Müller-Broich*, TMG – Kommentar, 2012, § 3 Rn. 21; *Naskret*, Das Verhältnis zwischen Herkunftslandprinzip und Internationalem Privatrecht in der Richtlinie zum elektronischen Geschäftsverkehr, 2003, S. 40; *Nordmeier*, in: *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, Teil 12 § 3 Rn. 27 f.; *Ohly*, WRP 2006, 1401 (1405); *Spindler*, in: *Spindler/Schmitz* (o. Fußn. 10), TMG § 3 Rn. 55 ff.; *ders.*, ZUM 2017, 473 (474 ff.); *ders.*, K&R 2017, 533 (535 f.); *Weller*, in: *BeckOK Informations- und Medienrecht*, 26. Ed. 2019, TMG § 3 Rn. 32; *Wimmers/Heymann*, AfP 2017, 93 (96 f.); s.a. *VG Neustadt* U. v. 16.12.2009 – 4 K 694/09, Rn. 53.

¹¹ Vgl. Mitteilung der *Kommission* an den Rat, das Europäische Parlament und die Europäische Zentralbank v. 14.5.2003 zur „Anwendung von Artikel 3 Absätze 4 bis 6 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr auf Finanzdienstleistungen, KOM(2003) 259 endg. v. 14.5.2003, S. 2 f.

¹² *EuGH* MMR 2020, 171 (174), Rn. 84.

¹³ *EuGH* MMR 2020, 171 (174), Rn. 84.

¹⁴ S. aber z.B. zum NetzDG III.2.a).

¹⁵ *EuGH* MMR 2020, 171 (174), Rn. 85.

¹⁶ Vgl. *EuGH* U. v. 30.4.1996 – C-194/94, Rn. 54 – CIA Security International.

¹⁷ *EuGH* MMR 2020, 171 (174 f.), Rn. 88 ff.

¹⁸ Vgl. die Definition des Rechtsbegriffs „audiovisueller Mediendienst“ in Art. 1 Abs. 1 lit. a Ziff. i AVMD-RL; s. hierzu auch III.1. sowie *Jäger*, ZUM 2019, 477 (478 ff.).

¹⁹ Vgl. auch *Gundel*, ZUM 2019, 131 (134): „nach dem Gedanken des Herkunftslandprinzips“.

²⁰ Vgl. Erwägungsgrund 36 der AVMD-RL sowie *Gundel*, ZUM 2019, 121 (134).

Die ganz h.M. geht angesichts des Wortlauts zunächst davon aus, dass durch die Ausnahmenvorschrift nur Maßnahmen für den Einzelfall, hingegen keine abstrakt-generellen (gesetzlichen) Maßnahmen für eine Vielzahl von Diensten möglich sind.¹⁰ Auch die *EU-Kommission* hat betont, dass durch die Bezeichnung „bestimmter“ Dienst klargestellt werden soll, dass die Mitgliedstaaten i.R.v. Art. 3 Abs. 4 ECRL keine „allgemeinen Maßnahmen“ ergreifen dürfen, sondern nur Möglichkeiten zur Verfügung stehen, um „im Einzelfall“ Maßnahmen gegen „einen“ Diensteanbieter zu ergreifen.¹¹

Auch der *EuGH* stellt den Einzelfallcharakter möglicher Empfangsstaat-Maßnahmen gegen „einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft“ heraus, indem er klarstellt, dass „die betreffende einschränkende Maßnahme“ konkret „erforderlich sein“ muss, „um den Schutz der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Gesundheit oder der Verbraucher zu gewährleisten“.¹² Der konkrete Dienst muss darüber hinaus „die Schutzziele tatsächlich“ beeinträchtigen „oder eine ernsthafte und schwerwiegende Gefahr der Beeinträchtigung dieser Ziele“ darstellen.¹³ Mit dieser Rechtsprechung erscheint kaum vereinbar, abstrakt-generelle Maßnahmen wie gesetzliche Restriktionen gegen eine Vielzahl von Diensteanbietern und ohne Ansehung der konkreten Umstände des Einzelfalls nach Art. 3 Abs. 4 ECRL zu rechtfertigen.¹⁴

Formelle Mitteilungspflichten

Will ein Empfangsstaat ausnahmsweise Maßnahmen z.B. gegen einen Games-Anbieter mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat ergreifen, so muss er zusätzlich Konsultationspflichten beachten. Grundsätzlich ist der betroffene EU-Sitzland-Staat vorher aufzufordern, selbst Maßnahmen zu ergreifen. Erst wenn hieraufhin das Sitzland keine oder nur unzureichende Maßnahmen ergreift, kann das Empfangsland gegen den betreffenden Dienst vorgehen. Allerdings muss zuvor auch noch die *EU-Kommission* und der betroffene Sitzland-Mitgliedstaat über die „Absicht“ unterrichtet werden, derartige Maßnahmen zu ergreifen. Abweichungen von den Konsultationen sind zwar nach Art. 3 Abs. 5 ECRL in „dringlichen Fällen“ möglich, allerdings hat dann „so bald wie möglich“ und unter Angabe der Dringlichkeitsgründe eine Mitteilung an die *Kommission* zu erfolgen, welche unverzüglich eine Prüfung der Unionsrechtskonformität vornimmt (Abs. 6).

Der *EuGH* hat im U. v. 19.12.2019 die strenge Geltung der genannten Mitteilungspflichten bestätigt.¹⁵ Im Einklang mit seiner Rechtsprechung zur Einhaltung des Notifizierungsverfahrens nach der RL 2015/1535¹⁶ betont der *Gerichtshof*, dass ein Verstoß gegen die formellen (Mitteilungs-)Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 4 lit. b ECRL zu einer Unanwendbarkeit betreffender Empfangsstaatregelungen in Bezug auf im Einzelfall von Maßnahmen betroffene Anbieter führt.¹⁷

3. Vorgaben nach Art. 3 AVMD-RL

a) Gewährleistung freien Empfangs

Die unionsrechtlichen Regeln für audiovisuelle Mediendienste¹⁸ in Art. 3 AVMD-RL lehnen sich im Wesentlichen an der Regelungssystematik des Herkunftslandprinzips nach Art. 3 ECRL an,¹⁹ wenngleich z.B. in den Erwägungsgründen und in der Rechtsliteratur teilweise die ursprünglich auf linearen Rundfunk beschränkte, eigenständige Diktion „Sendestaats“ bzw. „Sendestaatsprinzip“ verwendet wird.²⁰ Gemäß Art. 3 Abs. 1 AVMD-RL gewährleisten die Mitgliedstaaten „den freien Empfang und behindern nicht die Weiterverbreitung von audiovisuellen Mediendiensten aus anderen Mitgliedstaaten in ihrem Hoheitsgebiet aus Gründen, die Bereiche betreffen, die durch diese Richtlinie koordiniert sind“. Die Norm stellt gleichsam das Gegenstück

zu dem in Art. 2 Abs. 1 AVMD-RL normierten Gebot dar, nachdem jeder Mitgliedstaat dafür „sorgt, dass alle audiovisuellen Mediendienste, die von seiner Rechtshoheit unterworfenen Mediendienstanbietern übertragen werden, den Vorschriften des Rechtssystems entsprechen, die auf für die Allgemeinheit bestimmte audiovisuelle Mediendienste in diesem Mitgliedstaat anwendbar sind“.²¹

Darüber hinaus hält die AVMD-RL in Art. 28a besondere Rechts-
hoheitsbestimmungen für Video-Sharing-Plattform-Anbieter²² vor, die sich freilich ebenfalls maßgeblich an dem Niederlassungsort des Anbieters in einem EU-Mitgliedstaat orientieren.

b) Ausnahmen

Vorübergehend abweichende Maßnahmen (Art. 3 Abs. 2 bis 6 AVMD-RL)

Die Ausnahmen zum Sendestaatprinzip folgen mit Abweichungen grundsätzlich der bereits dargelegten Systematik des Herkunftslandprinzips der ECRL, dass namentlich (1.) nur bei bestimmten enumerativ genannten Verstößen und Beeinträchtigungen von Schutzgütern durch den Diensteanbieter Maßnahmen des Empfangsstaats möglich sind und (2.) Konsultationspflichten gegenüber dem Sende-Mitgliedstaat und der *EU-Kommission* eingehalten werden müssen.²³ Die ausnahmsweise Durchbrechung des Sendestaatprinzips durch Maßnahmen des Empfangsstaats gewährt Art. 3 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 AVMD-RL nur „vorübergehend“, wobei Erwägungsgrund 37 hinsichtlich möglicher Ausnahmen ausdrücklich auf die entsprechenden Bedingungen und Voraussetzungen des Art. 3 ECRL verweist.²⁴ Erwägungsgrund 43 bekräftigt in diesem Kontext nochmals, dass unbeschadet des Herkunftslandprinzips die AVMDL den Mitgliedstaaten die Ergreifung von Maßnahmen, die eine Einschränkung der freien Erbringung von Fernsehdiensten bedeuten, „nur nach den in dieser Richtlinie festgelegten Bedingungen und Verfahren“ erlaubt.

(Missbräuchliche) Empfangslandausrichtung (Art. 4 Abs. 2 bis 5 AVMD-RL)

Nach Art. 4 Abs. 3 AVMD-RL kann der Empfangs-Mitgliedstaat gegen den Mediendienstanbieter mit Sitz in einem anderen EU-Staat nur dann angemessene Maßnahmen ergreifen, wenn er „a) zu dem Schluss gelangt, dass die durch Anwendung des Absatzes 2 erzielten Ergebnisse nicht zufriedenstellend sind, und Belege dafür vorgelegt hat, dass der betreffende Mediendienstanbieter sich in dem Mitgliedstaat, dessen Rechtshoheit er unterworfen ist, niedergelassen hat, um die in den von dieser Richtlinie koordinierten Bereichen geltenden strengeren Bestimmungen zu umgehen, denen er im Falle der Niederlassung im betreffenden Mitgliedstaat unterliegen würde; anhand der Belege muss eine solche Umgehung nach vernünftigem Ermessen feststellbar sein, wobei ein Nachweis der Absicht des Mediendienstanbieters, diese strengeren Bestimmungen zu umgehen, nicht erforderlich ist“. Überdies sind strenge Gebote der Konsultation und Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten (jeweils betroffener Sende- und Empfangsstaat) unter Beteiligung der *EU-Kommission* unter Wahrung der „Verteidigungsrechte des betreffenden Mediendienstanbieters“ zu beachten.

Die *EU-Kommission* hat sich bereits mit der Anwendung der engen Ausnahmen der Durchbrechung des Sendestaatprinzips nach Art. 4 Abs. 5 AVMD-RL anlässlich aufsichtsbehördlicher Verbote von Alkoholwerbung schwedischer Behörden gegenüber zwei britischen Sendern befasst.²⁵ In dem Beschluss v. 31.1.2018 werden die hohen Anforderungen hinsichtlich eines Missbrauchsnachweises in dem Sinne betont, dass die Niederlassung gerade „zum Zwecke der Umgehung strengerer Bestimmungen im mitteilenden Mitgliedstaat“ erfolgt sein muss.

Überdies stellt die *EU-Kommission* fest, dass der Mitgliedstaat, der die Anwendung von Art. 4 Abs. 4 AVMD-RL geltend macht, „beweisen muss, dass sich die betreffenden Fernsehveranstalter im Vereinigten Königreich niedergelassen haben, um die strengeren schwedischen Bestimmungen zu umgehen“. Umgekehrt „sollten die Fernsehveranstalter nicht verpflichtet sein, ihre Wahl eines anderen Mitgliedstaats zur Niederlassung zu begründen, zumindest in Ermangelung anderer zwingender Hinweise auf eine solche Umgehung ihrerseits“.²⁶ Nur allgemeine oder ungenaue Argumente des sich auf die Ausnahme des Art. 4 Abs. 4 AVMD-RL berufenden Mitgliedstaats können nach dem Beschluss der *EU-Kommission* nicht als Beweis herangezogen werden.²⁷

4. Abgrenzung der Anwendungsbereiche

Konkurrenzregelungen vor allem mit Blick auf das nach Art. 3 ECRL geregelte Herkunftslandprinzip sowie das nach Art. 3 AVMD-RL geregelte Sendestaatprinzip finden sich in Art. 4 Abs. 7 AVMD-RL. Nach dessen Satz 1 findet zunächst die ECRL Anwendung, soweit in der AVMD-RL „nichts anderes vorgesehen ist“. Dies betrifft insbesondere den Fall, in dem keine Anwendungskollision gegeben ist. Das bedeutet etwa, dass für Dienste der Informationsgesellschaft, die keine audiovisuellen Mediendienste i.S.d. Art. 1 Abs. 1 lit. a Ziff. i AVMD-RL darstellen (z.B. Webseiten ohne festgelegten Programm katalog), nur die Vorschriften des Herkunftslandprinzips des Art. 3 ECRL gelten.

Im Falle einer Kollision von Vorschriften der ECRL einerseits und der AVMD-RL andererseits regelt Art. 4 Abs. 7 S. 2 AVMD-RL, dass die AVMD-RL „maßgeblich“ ist, sofern in den dortigen Bestimmungen nichts anderes vorgesehen ist“. Dies bedeutet insbesondere, dass für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf i.S.d. Art. 1 Abs. 1 lit. g AVMD-RL, die zugleich Dienste der Informationsgesellschaft i.S.d. Art. 2 lit. a ECRL sind, die Regelungen des Sendestaatprinzips nach Art. 2 und 3 der AVMD-RL maßgeblich sind und Art. 3 ECRL insoweit nicht anwendbar ist.

Für Video-Sharing-Plattform-Dienste i.S.d. Art. 1 lit. aa AVMD-RL gilt jedoch auf Grund der speziellen Anwendungsbestimmung des Art. 28a Abs. 5 AVMD-RL das Herkunftslandprinzip nach Art. 3 ECRL. Damit ergibt sich nach Art. 4 Abs. 7 AVMD-RL für die dienstebezogene Anwendung des Herkunftsland- bzw. Sendestaatprinzips für Telemedien nach ECRL und AVMD-RL folgende Differenzierung:

²¹ S.a. *Buch/Assion* in: *Binder/Vesting*, Beck. Komm. zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, RStV § 51b Rn. 20e ff.; ferner *Bornemann*, ZUM 2018, 401 (403).

²² Vgl. die Definition „Video-Sharing-Plattform-Dienst“ des Art. 1 Abs. 1 lit. aa AVMD-RL, wonach der Begriff umfasst: „eine Dienstleistung im Sinne der Artikel 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, bei der der Hauptzweck der Dienstleistung oder eines trennbaren Teils der Dienstleistung oder eine wesentliche Funktion der Dienstleistung darin besteht, Sendungen oder nutzergenerierte Videos, für die der Video-Sharing-Plattform-Anbieter keine redaktionelle Verantwortung trägt, der Allgemeinheit über elektronische Kommunikationsnetze im Sinne des Artikels Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie 2002/21/EG zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitzustellen, und deren Organisation vom Video-Sharing-Plattform-Anbieter bestimmt wird, auch mit automatischen Mitteln oder Algorithmen, insbesondere durch Anzeigen, Tagging und Festlegung der Abfolge“.

²³ Ausf. *Liesching*, (o. Fußn. 6), S. 31 ff.

²⁴ Erwägungsgrund 37: „Beschränkungen der freien Erbringung audiovisueller Mediendienste auf Abruf sollten nur gemäß Bedingungen und Verfahren möglich sein, die den bereits durch Artikel 3 Absatz 4, 5 und 6 der Richtlinie 2000/31/EG festgelegten Bedingungen und Verfahren entsprechen“.

²⁵ Beschluss der *EU-Kommission* v. 31.1.2018 über die Unvereinbarkeit der vom Königreich Schweden mitgeteilten Maßnahmen gemäß Artikel 4 Absatz 5 der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste; KOM(2018) 532 final v. 31.1.2018.

²⁶ KOM(2018) 532 final v. 31.1.2018, Abs. 24.

²⁷ Vgl. KOM(2018) 532 final v. 31.1.2018, Abs. 26.

Audiovisuelle Mediendienste (auf Abruf)	Video-Sharing-Plattform-Dienste	(Sonstige) Dienste der Informationsgesellschaft
Art. 3 u. 4 AVMD-RL	Art. 3 ECRL	Art. 3 ECRL

III. Konkrete Anwendung im Games-Bereich

1. ECRL oder AVMD-RL?

Auf Grund der Vielzahl unterschiedlicher Distributionsformen und Games-bezogenen Medieninhalte können im Computerspielbereich sowohl das Herkunftslandprinzip der ECRL als auch der AVMD-RL Anwendung finden. Voraussetzung ist aber stets, dass der Anbieter, gegen den sich nationale Maßnahmen auf Grund deutscher Gesetze richten, seinen Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat hat.

Games, die als Download oder Stream über Internet-Vertriebsplattformen angeboten werden, unterfallen als „Dienst der Informationsgesellschaft“ in der Regel der ECRL. Hingegen können sie eher nicht als „audiovisueller Mediendienst“ i.S.d. Legaldefinition des Art. 1 Abs. 1 lit. a Ziff. ii AVMD-RL qualifiziert werden. Denn hiernach wird nur die Bereitstellung von „Sendungen“ (zur Information, Unterhaltung oder Bildung) erfasst, welche ihrerseits definiert sind als „Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die unabhängig von ihrer Länge Einzelbestandteil eines von einem Mediendienstanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist, einschließlich Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Kinder-sendungen und Originalproduktionen“.²⁸

Nach dem jeweiligen Maßnahmeadressaten zu unterscheiden sind Let’s-Play-Videos²⁹ – auch als Livestreams von Gaming-Video-Content³⁰ – sowie die filmische Veranschaulichung von Game-Cinematics oder Footage (Walk-Through). Hier ist der Uploader bzw. Betreiber eines Channels (z.B. auf den Plattformen YouTube oder Twitch) in der Regel als Anbieter eines audiovisuellen Mediendienstes zu qualifizieren mit der Folge der Anwendung von Art. 3 u. 4 AVMD-RL. Maßnahmen gegen den Video-Sharing-Plattform-Dienst führen demgegenüber zur Anwendung von Art. 3 ECRL (i.V.m. Art. 28a Abs. 5 AVMD-RL).

28 Vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. b AVMD-RL.

29 S. hierzu bereits *Beyvers/Beyvers*, MMR 2015, 794 ff.

30 Vgl. hierzu insb. mit Blick auf die Einordnung als Rundfunk: *Bodensiek/Walker*, MMR 2018, 136 ff.; *Leeb/Seiter*, ZUM 2017, 573; s.a. *VG Berlin* MMR 2020, 267 m. Anm. *Schmid*.

31 Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG) v. 1.9.2017, BGBl. I 3352; das Gesetz befindet sich aktuell durch von der Bundesregierung vorgeschlagene Entwürfe eines „Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität“ sowie eines „Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes“ (BT-Drs. 19/18792) in einem umfassenden parlamentarischen Novellierungsprozess.

32 Vgl. § 1 Abs. 1 S. 3 NetzDG; BT-Drs. 18/13013, 20; *Hoven/Gersdorf* (o. FuBn. 10), NetzDG § 1 Rn. 27 f.; *Liesching* (o. FuBn. 10), NetzDG § 1 Rn. 62; s.a. *Spindler*, K&R 2017, 533 (534).

33 Vgl. BT-Drs. 18/12356, 14.

34 S. II.2.b) sowie *Eifert* (o. FuBn. 10), S. 9, 24; *Feldmann*, K&R 2017, 292 (296); *Hain/FerreaulBrings-Wiesen*, K&R 2017, 433 f.; *Liesching*, MMR 2018, 26 (29 f.); *ders.* (o. FuBn. 10), NetzDG § 1 Rn. 13 ff.; *Spindler*, ZUM 2017, 473 (474 ff.); *ders.*, K&R 2017, 533 (535 f.); *Wimmers/Heymann*, AfP 2017, 93 (96 f.).

35 S. II.2.b).

36 Vgl. KOM(2003) 259 endg. v. 14.5.2003, S. 2 f.

37 S. *EuGH* MMR 2020, 171 (174), Rn. 84 sowie II.2.b).

38 Ausf. *Liesching* (o. FuBn. 6), S. 70 ff.

39 Insoweit ist eine Meldepflicht an das *Bundeskriminalamt* vorgesehen; vgl. BT-Drs. 19/17741 sowie BT-Drs. 19/18470 – jew. nicht lektoriert sowie *Liesching* (o. FuBn. 6), S. 59 f.

40 Ausf. *Liesching* (o. FuBn. 6), S. 64 ff.

41 Notifizierung gem. RL 2015/1535, Nr. 2020/26/D (Deutschland).

42 Vgl. § 1 Abs. 1 MStV: „Dieser Staatsvertrag gilt für die Veranstaltung und das Angebot, die Verbreitung und die Zugänglichmachung von Rundfunk und Telemedien in Deutschland“; vgl. Bay. LT-Drs. 18/7640, 6.

2. Nationale mediengesetzliche Bestimmungen

a) NetzDG

Da das NetzDG³¹ nach § 1 grundsätzlich alle Anbieter sozialer Netzwerke ab einer Zahl von 2 Mio. registrierten Nutzern erfasst, sind dessen Bestimmungen im Games-Bereich vor allem für Let’s-Play-Videos und allgemein Gaming-Video-Content relevant, die über entsprechende Plattformen verbreitet werden und durch diese auf Grund der Compliance-Anforderungen des § 3 NetzDG gelöscht werden könnten. Nicht erfasst werden demgegenüber – wegen der inhaltsspezifischen Ausrichtung – Online-Game-Plattformen oder Spielkonsolen-Netzwerke und auch nicht Individualkommunikation etwa in Messengerdiensten während des Spielens.³²

Wie bereits dargelegt worden ist, beruft sich der Gesetzgeber sowohl hinsichtlich der aktuellen Fassung des NetzDG als auch i.R.d. GBRH-Entwurfs auf die Ausnahme vom Herkunftslandprinzip nach Art. 3 Abs. 4 lit. a Ziff. i ECRL.³³ Dabei wird verkannt, dass die Ausnahme nur Maßnahmen für den Einzelfall gegen einen „bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft“ erlaubt, hingegen keine abstrakt-generellen Gesetzesregelungen gegen eine Vielzahl von Anbietern. Ausweislich der Amtlichen Begründung wird gleichwohl eine semantische Umgehung bei der Auslegung derart versucht, dass die geregelten Compliance-Pflichten sozialer Netzwerke „spezielle Dienste der Informationsgesellschaft“ betreffen und „der Verhinderung objektiv strafbarer Taten“ dienen. Insoweit wird indes zu Recht von der h.M. bezweifelt, dass die Ausnahme des Art. 3 Abs. 4 ECRL bzw. § 3 Abs. 5 TMG Maßnahmen gegen ganze Klassen oder Gruppen von Diensteanbietern – etwa „soziale Netzwerke“ i.S.d. § 1 Abs. 1 NetzDG – legitimieren kann.³⁴

Dass entgegen der Annahme des Gesetzgebers Art. 3 Abs. 4 lit. a Ziff. i ECRL nur im Einzelfall Maßnahmen gegen einen bestimmten Diensteanbieter ermöglicht, entspricht – wie oben dargelegt³⁵ – auch der ausdrücklichen Auslegung der *EU-Kommission*³⁶ sowie der jüngeren Rechtsprechung des *EuGH*.³⁷ Auch an einer hinreichenden Mitteilung der Annahme einer Ausnahme an die *EU-Kommission* gem. Art. 3 Abs. 4 und 5 ECRL bestehen Zweifel.³⁸ Die Bestimmungen des NetzDG in der aktuellen und in nach Novellierungsentwürfen vorgeschlagenen Neufassungen sind daher mit dem Herkunftslandprinzip nach Art. 3 ECRL und § 3 TMG nicht vereinbar, soweit hiernach auch soziale Netzwerke mit einer Niederlassung in einem anderen EU-Mitgliedstaat (1.) nach §§ 2 und 3 NetzDG und künftig etwaig auch § 3a NetzDG-E³⁹ generell und unabhängig von dem Einzelfall verpflichtet werden sollen, (2.) überdies einen Zustellungsbevollmächtigten nach § 5 NetzDG zu bestellen haben und (3.) der Bußgeldandrohung des § 4 NetzDG über die Sanktionierung durch das *Bundesamt für Justiz* ausgesetzt sein sollen. Soziale Netzwerke mit Niederlassung in einem anderen EU-Mitgliedstaat können sich auf die grundsätzliche Nichtgeltung des NetzDG berufen.⁴⁰

b) MStV

Der MStV ist in der von der *Ministerpräsidentenkonferenz* am 5.12.2019 beschlossenen und im Notifizierungsverfahren⁴¹ gegenständlichen Fassung von seinem Geltungsbereich auch auf Telemedien ausgerichtet.⁴² Damit ist der Staatsvertrag für den gesamten Online-Games-Bereich relevant, z.B. mit Blick auf Informationspflichten (§ 18), Vorgaben zu Werbung, Sponsoring und Gewinnspielen (§ 22) sowie besondere Bestimmungen für rundfunkähnliche Telemedien (insb. § 74), Medienplattformen (§§ 78 ff.), Medienintermediäre (§§ 91 ff.) und Video-Sharing-Dienste (§§ 97 ff.).

Unter Abwendung von dem Herkunftslandprinzip erweitert nun § 1 Abs. 8 MStV den Anwendungsbereich auf Medieninterme-

diäre⁴³, Medienplattformen und Benutzeroberflächen mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat, „soweit sie zur Nutzung in Deutschland bestimmt sind“ (Satz 1). Maßgeblich hierfür sei, ob sich die Dienste insbesondere „durch die verwendete Sprache, die angebotenen Inhalte oder Marketingaktivitäten, an Nutzer in der Bundesrepublik Deutschland richten oder in der Bundesrepublik Deutschland einen nicht unwesentlichen Teil ihrer Refinanzierung erzielen“.

Die *Kommission* hat bereits i.R.d. Notifizierung des MStV am 27.4.2020 in „Bemerkungen“ i.S.d. Art. 5 Abs. 2 RL 2015/1535 mitgeteilt,⁴⁴ dass der Staatsvertrag im Falle einer Regulierungsausrichtung auf Medienplattformen und Medienintermediäre in anderen EU-Mitgliedstaaten gegen das Herkunftslandprinzip der ECRL verstoßen würde. Die Einschätzung ist auch und gerade mit Blick auf § 1 Abs. 8 MStV zutreffend. Denn die Norm missachtet die Richtlinienvorgaben zum Herkunftslandprinzip nach Art. 3 Abs. 2 ECRL, indem sie die Ausnahmevoraussetzungen des Art. 3 Abs. 4 und 5 ECRL (bzw. § 3 Abs. 5 TMG) sowie die europarechtlichen Voraussetzungen des einzelfallbezogenen Ausnahmefalls einer missbräuchlichen Sitzlandwahl nach den Vorgaben der *EU-Kommission* und des *EuGH* übergeht.⁴⁵

c) JMStV

Die ebenfalls auf der *Ministerpräsidentenkonferenz* am 5.12.2019 beschlossene Novellierung des JMStV hatte ursprünglich eine ähnlich weite, unionsrechtswidrige Anwendungsbereichserstreckung auf Anbieter in anderen EU-Mitgliedstaaten, soweit eine Bestimmung zur Nutzung (auch) in Deutschland gegeben ist. Allerdings wurde die Fassung des § 2 Abs. 1 S. 2 JMStV nach dem Beschluss der *Ministerpräsidentenkonferenz* noch in den Entwürfen für die Zustimmung in den Landesparlamenten geändert.⁴⁶ Nunmehr ist ausdrücklich die „Beachtung der Vorgaben“ von Art. 3 ECRL und Art. 3 AVMD-RL in der Geltungsbereichsregelung des § 2 Abs. 1 S. 2 JMStV hinzugekommen. Aus der Entwurfsbegründung zu § 2 Abs. 1 S. 2 JMStV ergeben sich keine Anhaltspunkte, weshalb erst nachträglich eine entsprechende Anpassung erfolgt ist.⁴⁷

Damit ist der JMStV, der vor allem mit Blick auf die Unzulässigkeitstatbestände des § 4 JMStV und die Anbieterpflichten bei entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalten (§§ 5, 11 JMStV) praktische Bedeutung im Bereich des Online-Games zeitigt, zumindest insoweit unionsrechtskonform. Allerdings ist im Gegensatz zu der letzten Novellierung des JMStV i.R.d. 19. RÄStV⁴⁸ der aktuelle Entwurf zur Änderung des JMStV weder in der von der *Ministerpräsidentenkonferenz* beschlossenen noch in der später geänderten Fassung nach RL 2015/1535⁴⁹ notifiziert worden. Insbesondere waren die vorgesehenen JMStV-Änderungen nicht in dem im Notifizierungsverfahren des MStV⁵⁰ übermittelten Entwurf enthalten. Auch insoweit könnten sich betroffene Anbieter auf die Unanwendbarkeit des novellierten JMStV berufen.⁵¹

d) JuSchG

Auch der aktuelle Entwurf des *BMFSFJ* zur Novellierung des JuSchG⁵² hält neue Vorschriften bereit, die insbesondere im Games-Bereich von nicht unerheblicher praktischer Bedeutung sein dürften. Dies gilt vor allem für die neu vorgeschlagene Kennzeichnungspflicht für Film- und Spieleplattformen nach § 14a 2.JuSchGÄndG-E.⁵³ Indes sind – soweit ersichtlich – in den Regelungen zum Geltungsbereich – anders als etwa beim MStV – keine ausdrücklichen Abweichungen von Art. 3 ECRL/AVMD-RL oder gar die Etablierung eines Marktortprinzips vorgesehen. Vielmehr wurde i.R.e. Überarbeitung des Referentenentwurfs mit Bearbeitungsstand vom 13.5.2020 in § 14a Abs. 3 S. 2 2.JuSchGÄndG-E nunmehr klargelegt, dass §§ 2a und 3

TMG, welche das Herkunftslandprinzip national umsetzen, „unberührt“ bleiben.

Angesichts der engen Ausnahmevoraussetzungen nach § 3 TMG dürfte eine Kennzeichnungspflicht für Anbieter mit Sitz in anderen EU-Mitgliedstaaten kaum begründbar sein. Für audiovisuelle Mediendienste ergibt sich dies bereits daraus, dass ohnehin nur „vorübergehende“ Abweichungen vom Sendestaatprinzip zulässig sind, hingegen keine dauerhafte Kennzeichnungspflicht nach § 14a 2.JuSchGÄndG. Doch auch i.R.d. ECRL scheint bei „bloß“ entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalten (Altersstufen 6/12/16/18 Jahre) eine hinreichende Beeinträchtigung von Schutzziele nach Art. 3 Abs. 4 ECRL allenfalls in extremen Sonderkonstellationen begründbar.

Schnell gelesen ...

- Die aktuelle Mediengesetzgebung in Games-relevanten Bereichen des NetzDG, MStV, JMStV und JuSchG beachtet nur teilweise die unionsrechtlichen Vorgaben zum Herkunftslandprinzip.
- Soweit dies vor allem bei den jugendschutzgesetzlichen Bestimmungen der Fall ist, können Maßnahmen gegen Online-Game-Anbieter mit Sitz in anderen EU-Mitgliedstaaten allerdings nur unter sehr engen Ausnahmevoraussetzungen für den Einzelfall durch die deutsche Medienaufsicht ergriffen werden.
- Demgegenüber sind das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und der Medienstaatsvertrag europarechtswidrig und nicht anwendbar, jedenfalls soweit gegen Art. 3 ECRL und Art. 3 AVMD-RL verstoßen wird. Anbieter Games-spezifischer Inhalte mit Sitz in anderen EU-Mitgliedstaaten können sich auf die Unanwendbarkeit berufen.



Professor Dr. Marc Liesching

ist Professor für Medienrecht und Medientheorie an der Hochschule für Technik, Wirtschaft und Kultur in Leipzig sowie Mitherausgeber der MMR.

⁴³ „Medienintermediär“ ist gem. § 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV „jedes Telemedium, das auch journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter aggregiert, selektiert und allgemein zugänglich präsentiert, ohne diese zu einem Gesamtangebot zusammenzufassen“. Hiervon erfasst werden in der Regel auch Suchmaschinen und Soziale Netzwerke; vgl. auch *Hönig d'Orville*, ZUM 2019, 104 (108); *Ory*, ZUM 2019, 139 (145); ferner *Weber*, ZUM 2019, 111 (114).

⁴⁴ Vgl. Mitteilung der *EU-Kommission* v. 27.4.2020 (MSG 303 IND – 2020/0026/D); Abdruck im Wortlaut bei *Liesching* (o. Fußn. 6), S. 120 ff.

⁴⁵ Ausf. *Liesching* (o. Fußn. 6), S. 82 ff.

⁴⁶ Vgl. die Fassung in Bay. LT-Drs. 18/7640, 70.

⁴⁷ Vgl. Bay. LT-Drs. 18/7640, 117; unklar ist i.Ü. die dort ausgeführte Auffassung, dass schon „bisher“ ein „Vorgehen gegen ausländische Anbieter bereits über § 20 Abs. 6 Satz 2“ möglich gewesen sei, da die referenzierte Norm lediglich eine Zuständigkeitszuweisungsnorm darstellt, hingegen nicht die Geltung des JMStV im (EU-)Ausland normiert.

⁴⁸ Vgl. Notifizierungsnummer 2015/719/D (Deutschland).

⁴⁹ RL (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 9.9.2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. L 241 v. 17.9.2015, S. 1).

⁵⁰ Vgl. Notifizierungsnummer: 2020/26/D (Deutschland).

⁵¹ Vgl. *EuGH* MMR 2019, 740 (742), Rn. 39 – VG Media./Google LLC = ZUM 2019, 838 (843) m. Anm. *Heinze*; unter Verweis auf *EuGH* MMR 2017, 25, Rn. 64 – James Elliott Construction, sowie die dort angeführte Rspr.; *EuGH* U. v. 30.4.1996 – C-194/94, Rn. 54 – CIA Security International; s.a. deutlich *EuGH* MMR 2020, 171 (174), Rn. 88 ff. – Airbnb Ireland: „Unanwendbarkeit der betreffenden Regelung auf Einzelne“.

⁵² *BMFSFJ*-Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Jugendschutzgesetzes (JuSchGÄndG), angegebener Bearbeitungsstand: 10.2.2020.

⁵³ Krit. hierzu *Hilgert/Sümmerrmann*, MMR 2020, 301 (303 f.).

Nutzungsrisiken im Gefüge des Jugendschutzrechts

Gefährdung der hergebrachten Alterskennzeichnung durch die geplante Reform des JuSchG

Gefahrenprognose

Der Entwurf des neuen Jugendschutzgesetzes (JuSchG-E) sieht vor die sog. Nutzungsrisiken von Computerspielen mit Onlineanbindung bei der Alterseinstufung zu berücksichtigen. Zu diesen Risiken zählen, u.a. das Cybergrooming, also die gezielte Ansprache zur Anbahnung sexueller Kontakte oder die Verwendung von glücksspielähnlichen Monetarisierungsstrategien. Bisher werden bei der Vergabe von Alterskennzeichen lediglich Inhaltsrisiken berücksichtigt, also ob die konkrete

Handlung eines Spiels für bestimmte Altersgruppen entwicklungsbeeinträchtigend sein könnte. Hierdurch würden die Alterskennzeichen als Hilfe für Eltern praktisch unbrauchbar, denn allein die Nutzungsrisiken würden für eine Vielzahl von Spielen zu deutlich höheren Altersfreigaben führen, obwohl diese durch die Eltern selbst beeinflussbar sind. Aber es gibt alternative Lösungsansätze.

Lesedauer: 15 Minuten

I. Kriterien der Alterskennzeichnung

Nach aktueller Rechtslage vergeben die *Obersten Landesjugendbehörden (OLJB)* in Zusammenarbeit mit der *Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK)* als Organisation der Freiwilligen Selbstkontrolle im Rahmen ihrer Aufgaben nach § 14 JuSchG die Alterskennzeichen für Computerspiele, die auf Trägermedien vertrieben werden.¹ Die Alterskennzeichen basieren auf den durch die *USK* und die *OLJB* festgelegten Leitkriterien für die Prüfung von Computer- und Videospielen². Dazu gehört die Wirkung von in der Spielhandlung dargestellter Gewalt, sexueller Handlungen, aber auch die Darstellung von Angst. Die Leitkriterien basieren auf einer Evaluation des konkreten Inhalts des Computerspiels und seiner Wirkung auf Kinder und Jugendliche.³ Insgesamt spricht man hier von den sog. „Inhaltsrisiken“.

Der Prozess der Kennzeichnung beruht auf einer Sichtung und Zusammenfassung des Spielgeschehens und hat sich viele Jahre bewährt.⁴ Dabei wird das Spiel, wie es vom Hersteller zur Verfügung gestellt wird, geprüft. Da es sich nach § 14 JuSchG um eine Bewertung von Computerspielen auf Trägermedien handelt – der Onlinebereich fällt unter das Landesrecht und den JMStV – kann natürlich auch lediglich das geprüft werden, was als Inhalt auf dem jeweiligen Trägermedium enthalten ist. Dies entspricht auch dem bisherigen Verständnis der Regelungen des JuSchG. Hierdurch ist es möglich Eltern und Erziehungsberechtigten eine eindeutige Empfehlung zu geben, ob der Inhalt des Spiels für die betreffende Altersgruppe geeignet ist oder nicht. Änderungen z.B. durch Inhalte aus dem Internet oder sonstigen

externen Einflüssen können auch deshalb keine Berücksichtigung finden, da der Kennzeichnungsprozess der Veröffentlichung vorgelagert ist.⁵ Konkrete Risiken aus der Nutzung sind zu diesem Zeitpunkt naturgemäß nicht bewertbar, da diese Onlinefunktionen zum Zeitpunkt der Sichtung noch nicht zur Verfügung stehen bzw. die Nutzung allein durch die Sichter der *USK* erfolgen würde.

II. Kein Neuland: Onlinespiele

Kaum ein Computerspiel kommt heute ohne Internetanbindung aus; Chats, Multiplayer und Download-Inhalte gehören heute zum guten Ton bei der Entwicklung von Spielen, egal ob auf PC, Konsole oder dem Handy. Grundsätzlich ist eine Online-Anbindung von Spielen durchaus im Kundeninteresse. So ermöglicht die Onlineanbindung die einfache Einbindung von neuen Inhalten, das gemeinsame Spielen mit anderen Spielern und den kommunikativen Austausch mit Gleichgesinnten. Die Online-Anbindung von Spielen fördert das Spielen in einem sozialen Gefüge und wirkt dem isolierten Spielen entgegen.

Dennoch hat diese Entwicklung eine Kehrseite, insbesondere aus Jugendschutzsicht. „Nutzungsrisiken“, „Kommunikationsrisiken“, „Interaktionsrisiken“: Es finden sich viele Begriffe dafür, was passiert, wenn Computerspiele nicht mehr nur im abgeschlossenen Raum des heimischen Kinderzimmers stattfinden, sondern über das Internet der Zugang zu weiteren Inhalten und anderen Spielern eröffnet wird.

Als die wichtigsten Risiken werden in der Begründung zum JuSchG-E⁶ dabei die Beeinträchtigung durch sog. Cybergrooming, eine sexualisierte Ansprache im Rahmen der Kommunikation mit anderen Nutzern⁷, Cybermobbing und Cyberbullying⁸, politisch extremistische Inhalte, die von anderen Nutzern verbreitet werden, aber auch durch übermäßige Kommerzialisierung, z.B. durch die Verwendung von Glücksspielelementen oder einer für Kinder unangemessenen Verkaufsansprache und das Verleiten zu exzessivem Spielen genannt.⁹ Die *Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPJM)* hat alle diese und noch eine Vielzahl anderer konkreter Nutzungsrisiken im Detail ausführlich im „Gefährdungsatlas: Digitales Aufwachsen. Vom Kind aus denken Zukunftssicher handeln“ auf mehr als 170 Seiten zusammengefasst.¹⁰ Der Katalog der Leitkriterien für die Prüfung von Inhaltsrisiken durch die *USK* umfasst derzeit 22 Seiten.¹¹ Es ist daher klar erkennbar, dass die Nutzungsrisiken keinesfalls einen „Annex“ zur bisherigen Risikobewertung darstellen, sondern vielmehr eine fast uferlose und daher auch recht-

¹ Liesching, in: Nomos-BR, JuSchG, 1. Aufl. 2018, JuSchG § 14 Rn. 1; s.a. in dieser Beilage Beitrag v. Hentsch/von Petersdorff (MMR-Beil. 8/2020, 3).

² Abrufbar unter: https://usk.de/?smd_process_download=1&download_id=1018522.

³ Liesching (o. Fußn. 1), Rn. 2.

⁴ S. in dieser Beilage Beitrag Lober/Jäckel-Gottmann (MMR-Beil. 8/2020, 8) mit der Übersicht über die Entwicklung der Spruchpraxis.

⁵ Baumann/Hofmann, ZUM 2010, 863 (866).

⁶ Konsolidierte Fassung abrufbar unter: <https://spielerecht.de/wp-content/uploads/RefE-JuSchG-Stand-10-Feb-2020-konsolidierte-Fassung.pdf>.

⁷ <https://de.wikipedia.org/wiki/Cyber-Grooming>.

⁸ <https://de.wikipedia.org/wiki/Cyber-Mobbing>.

⁹ Referentenentwurf des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend v. 10.2.2020, „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Jugendschutzgesetzes zum JuSchG“, S. 21-22.

¹⁰ Abrufbar unter: <https://www.bundespruefstelle.de/blob/142084/2c81e8af0e a7cff94d1b688f360ba1d2/gefaehrungsatlas-data.pdf>.

¹¹ *USK*: Leitkriterien der *USK* für die jugendschutzrechtliche Bewertung von Computer- und Videospielen.

lich unpräzise Quelle potenzieller Risiken darstellen. All diesen Risiken ist gemein, dass sie dem ursprünglichen Spiel auf dem Trägermedium nicht innewohnen, sondern erst durch externe Faktoren verursacht werden (können).

III. Regelung im Rahmen der Alterskennzeichen

Die Bundesregierung hat in der Begründung zum JuSchG-E festgestellt, dass die Inhaltsrisiken bereits durch das bestehende Jugendschutzregime angemessen abgedeckt sind, die Nutzungsrisiken aber bisher nicht berücksichtigt werden.¹² Auch wird dabei auf den Jugendmedienschutzindex der *Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V. (FSM)* verwiesen, wonach Nutzungsrisiken in der Wahrnehmung der Eltern und heranwachsenden erheblich an Wichtigkeit hinzugewonnen haben.¹³

Vor diesem Hintergrund sieht der neue § 10b S. 2 und 3 JuSchG-E vor, dass Nutzungsrisiken auf der Grundlage einer Gefahrenprognose schlicht mit in die Beurteilung bei der Vergabe der Alterskennzeichen mit einfließen sollen: „Bei der Beurteilung der Entwicklungsbeeinträchtigung können auch außerhalb der medieninhaltlichen Wirkung liegende Umstände der jeweiligen Nutzung des Mediums berücksichtigt werden, wenn diese auf Dauer angelegter Bestandteil des Mediums sind und eine abweichende Gesamtbeurteilung rechtfertigen. Insbesondere sind nach konkreter Gefahrenprognose als erheblich einzustufende Risiken für die persönliche Integrität von Kindern und Jugendlichen, die i.R.d. Nutzung des Mediums auftreten können, angemessen zu berücksichtigen.“

Dabei ist zunächst erstaunlich, dass der Begriff der Entwicklungsbeeinträchtigung hier einer Definition zugeführt werden soll. Der Begriff ist i.R.d. JMStV durch die Entscheidungspraxis der Landesmedienanstalten und der zuständigen Gerichte seit Jahren ausgeformt. Das Verhältnis zwischen der Rechtsprechung zu dem Begriff aus dem JMStV und dem JuSchG-E ist völlig unklar und sorgt für eine unnötige Rechtsunsicherheit.¹⁴ Es ist schon fraglich, ob dem Bund überhaupt die Regelungshoheit für diese Risiken obliegt, oder ob nach Art. 30, 70 Abs. 1, 72 Abs. 2 GG nicht die Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern liegt.¹⁵

Darüber hinaus stellt sich schon rein definitorisch die Frage, wann ein Nutzungsrisiko ein auf „Dauer angelegter Bestandteil des Mediums“ sein kann, wenn das Risiko doch gerade nicht im Medium selbst, sondern der nachfolgenden Interaktion liegt. Ist ein Chat auch dann ein auf Dauer angelegter Bestandteil des Mediums, wenn der für den Chat benötigte Server gar nicht aktiv ist oder ist eine Funktion auf Dauer angelegt, wenn sie jederzeit durch ein Update aus dem Internet veränderlich ist? Der Versuch der Definition bleibt im JuSchG-E leider unbestimmt und würde lediglich für weitere Rechtsunsicherheit sorgen.

Aber selbst wenn man von der Kompetenzfrage und der Bestimmtheit der Regelung absieht, dürfte das Konzept des JuSchG-E, was auf den ersten Blick wie eine charmante Lösung eines neuen Problems mit bekannten Mitteln aussieht, tatsächlich das Ende einer für Eltern hilfreichen Alterskennzeichnung und des bisherigen Kennzeichnungssystems darstellen. Sollte diese Regelung umgesetzt werden, werden *USK* und *OLJB*, Trägermedien, die Computerspiele mit einer Internet-Anbindung enthalten, pauschal mit „Keine Jugendfreigabe“ kennzeichnen müssen.¹⁶

IV. Ergebnis „Keine Jugendfreigabe“?

Wie dargestellt sind die Nutzungsrisiken vielfältig und weder durch den Gesetzesentwurf noch durch dessen Begründung in

irgendeiner Form präzisiert oder definiert. Sowohl für die Anbieter als auch für die Jugendschutzinstitutionen bietet sich daher ein uferloser Prüfungsumfang. Darüber hinaus stellt sich die Frage, inwiefern z.B. im Bereich des Datenschutzes der mehrfach im JuSchG-E als wichtiges Kriterium adressiert wird, überhaupt neben der DS-GVO Regelungshoheit und Regelungsbedarf bestehen. Auch ansonsten bestehen hinsichtlich der Kriterien für Nutzungsrisiken noch weitere europarechtliche Bedenken.¹⁷ Der „Gefährdungsatlas“ der *BPJM* nennt allein 35 verschiedene Nutzungsrisiken und dürfte keinesfalls erschöpfend sein. Gefahren reichen dabei vom Risiko, dass Kinder ohne Einwilligung der Eltern Geld ausgeben – was zivilrechtlich sowieso kondiktionsfähig wäre – bis hin zur Gefahr für das Leben der Kinder im Fall der Bedrohung durch Gewalt- oder Sexualstraftäter. Die Anordnung der Berücksichtigung von Risiken, die sich aus den Umständen der Nutzung ergeben können, erweist sich also schnell als eine überwältigende Prüfungsaufgabe für die zuständigen Stellen.

Die Sichtung eines Computerspiels im Vorfeld der Vergabe des Alterskennzeichens findet schon denknotwendigerweise vor der Veröffentlichung des Computerspiels statt, da das Alterskennzeichen gem. § 12 Abs. 2 JuSchG auf der Verpackung des Spiels anzubringen ist. Daran ändert auch der JuSchG-E nichts.

Zu diesem Zeitpunkt stellt der Hersteller der *USK* das fertige Computerspiel zur Verfügung wie es nach der Freigabe durch die *USK* in die Produktion gegeben wird. Was zu diesem Zeitpunkt nicht oder lediglich in eingeschränkter Form zur Verfügung steht, sind etwaige Onlinefunktionen. Diese werden bestenfalls in einem Testzustand, falls überhaupt, vorhanden sein und unterliegen auch regelmäßig noch erheblichen Anpassungen im Rahmen der Veröffentlichung und in deren Nachlauf. Selbst wenn diese Funktionen bereits einsehbar wären, wären sie lediglich in einem „leeren“ Zustand ohne Nutzer zu besichtigen. Anders als bei den Inhaltsrisiken, die bei der Sichtung des Computerspiels direkt wahrnehmbar sind, kann eine Beurteilung der Nutzungsrisiken daher nur in Form einer abstrakten Prognose erfolgen. Zurecht spricht der JuSchG-E bei den Nutzungsrisiken daher von einer „Gefahrenprognose“ und nicht von der Beurteilung konkreter Gefahren wie dies bei den Inhaltsrisiken der Fall ist. Nach den Vorstellungen des Referentenentwurfs, obliegt es daher der *USK* und den *OLJB* einzuordnen, ob bei Vorhandensein einer Chatfunktion oder ob bei einer zukünftigen Monetarisierung des Spiels Gefahren für Kinder und Jugendliche drohen können, immer wohlwissend, dass die Ausgestaltung aller Funktionen auch nachträglich durch Updates oder Änderungen des Dienstes jederzeit angepasst werden können.

Eine Institution, die den Schutzauftrag ernst nimmt, kann bei einer solchen Aufgabenstellung eigentlich nur dazu kommen, dass man, vor dem Hintergrund der laut Gefährdungsatlas bedrohten Rechtsgüter, bei Vorhandensein von Onlinefunktionen immer von einer „positiven“ Gefahrenprognose ausgehen muss.

Die Gefahren speisen sich vor allem aus drei Quellen, nämlich der Kommunikationsmöglichkeit mit anderen Kunden, den Mechanismen der Monetarisierung und die Veränderbarkeit von In-

¹² Referentenentwurf (o. Fußn. 9), S. 20.

¹³ *FSM*, Jugendmedienschutzindex: Der Umgang mit onlinebezogenen Risiken 2017, S. 8.

¹⁴ *Hopf/Braml*, ZUM 2020, 312 (317).

¹⁵ *Hopf/Braml*, ZUM 2020, 312 (317) mwN; *Baumann/Hofmann*, ZUM 2010, 863 (866); *Liesching*, beck-blog v. 14.2.2020, abrufbar unter: <https://community.beck.de/2020/02/14/ohne-gurt-im-oldtimer-die-novellierung-des-jugendschutzgesetzes> S.

¹⁶ Mit den gleichen Bedenken: *Liesching* (o. Fußn. 15).

¹⁷ *Hilgert/Sümmermann*, MMR 2020, 301 (303).

halten nach der Veröffentlichung. Selbst wenn der Hersteller sich verpflichten würde, bestimmte Mechanismen zur Verfügung zu stellen, die Risiken einzuschränken oder zu minimieren, dürfte dies kaum geeignet sein bei einer abstrakten Prognose die Risiken auszuschließen, da die Umsetzung gerade nicht geprüft werden kann.

Eine Stellung einer abstrakten Prognose anstelle der Prüfung einer konkreten Gefährdung führt zu einer schematischen Vorabbeurteilung. Ebenfalls kann eine solche Vorab-Prognose keine Maßnahmen berücksichtigen, die die Anbieter der Spiele in Reaktion auf sich tatsächlich abzeichnende Risiken im Rahmen oder nach der Veröffentlichung des Computerspiels ergreifen. Wenn das Ziel ist, Kinder und Jugendliche vor den Risiken zu bewahren, muss daher die „sicherste“ Alterskennzeichnung gewählt werden.

Ist nur eine dieser Gefahrenquellen gegeben, kann mangels konkreter Prüfung und auf Grund der Veränderlichkeit dann die Kennzeichnung nur „Keine Jugendfreigabe“ lauten.

Folgt man also der Vorgabe des JuSchG-E ist die logische Folge, dass auf Grund der vielfältigen Nutzungsrisiken Computerspiele mit Onlinefunktionen automatisiert „Keine Jugendfreigabe“ erhalten. Dies gilt sowohl für das Spiel, in dem rosa Ponys gestreichelt werden, als auch für das blutige Weltraumgemetzel. Damit verliert die Alterskennzeichnung der USK, die sich über die Jahre hinweg als Wegweiser für Eltern durch den Dschungel der Computerspielangebote etabliert hat, objektiv ihren Wert.

Daran ändert auch die Regelung in § 14 Abs. 2a JuSchG-E nichts, wonach die kennzeichnende Instanz die wesentlichen Gründe für die Kennzeichnung durch Symbole darstellen soll. Dies erinnert an die Kennzeichnungspiktogramme, die nach dem in weiten Teilen des übrigen Europas anzuwendenden PEGI- (Pan European Game Information¹⁸)-Systems oder des aus den USA stammenden ESRB (*Entertainment Software Rating Board*)-Systems verwendet werden.¹⁹ Selbst wenn durch einen pauschalen Hinweis auf Onlinerisiken hingewiesen werden würde, dass das Alterskennzeichen vor allem auf einer Gefahrenprognose wegen Onlinerisiken beruht, können Eltern dann dem Kennzeichen nicht mehr entnehmen, ob das Spiel ansonsten auf Grund der Inhaltsrisiken eher für 6-Jährige oder 16-Jährige geeignet wäre. Die Hilfestellung der Alterskennzeichnung für die Eltern wäre vollständig zu Nichte gemacht.

V. Getrennte Kennzeichnungen

Natürlich sollte dies nicht dazu führen, dass Nutzungsrisiken nicht behandelt oder berücksichtigt werden. Das grundsätzliche Bedürfnis hier den Eltern und Erziehungsberechtigten Informationen zu den Produkten zur Verfügung zu stellen, ist berechtigt und vor dem Hintergrund der tatsächlichen Mediennutzung auch notwendig.

Der Blick über den rechtlichen Gartenzaun in das übrige Europa oder nach Amerika zeigt, dass dieses Problem schon in der Vergangenheit in anderen Ländern erkannt und auch bereits gelöst wurde. Weshalb man in Deutschland wieder versucht einen ei-

genen Weg zu gehen und eine deutsche Regelung zu erfinden, ist daher kaum nachvollziehbar.

Betrachtet man das bereits zuvor angesprochene PEGI-System oder das ESRB-System, fällt einem schnell auf, dass diese Systeme die Alterskennzeichnung auf der Grundlage der Bewertung von Inhaltsrisiken vergeben.²⁰ Daneben sehen das PEGI-System und das ESRB-System vor, dass auf die mit dem Spiel verbundenen Risiken dann gesondert durch sogenannte Deskriptoren oder Piktogramme hingewiesen wird, ähnlich der Konstruktion des § 14 Abs. 2a JuSchG-E, jedoch mit dem Unterschied, dass diese Deskriptoren sich sowohl auf Inhalts- als auch auf Nutzungsrisiken beziehen. Dies ermöglicht Eltern die schnelle Beurteilung, ob das Spiel inhaltlich für die Kinder geeignet ist und die Eltern erhalten zusätzlich die Information, ob daneben auch noch Nutzungsrisiken, z.B. durch Nutzerinteraktionen, durch Onlinekäufe oder variable Inhalte, bestehen. Im Rahmen eines solchen Deskriptorensystems sind natürlich auch Abstufungen, z.B. nach Ampelsystemen o.ä., denkbar.

Der Vorteil dieses Systems ist, dass Eltern je nach ihrem individuellen Grad an Technikverständnis die Entscheidung überlassen wird, ob sie sich in der Lage fühlen, diese Risiken selbst zu kontrollieren, oder auf Grund der Risiken die Nutzung durch die Kinder und Jugendlichen unterbinden wollen. Viele Nutzungsrisiken lassen sich nämlich bereits durch Geräteeinstellungen – z.B. Deaktivierung von Kaufoptionen, Auswahl von Kinderschutzfunktionen zur Deaktivierung von Chats etc. – unterbinden,²¹ während Eltern bei Inhaltsrisiken gerade keine Einflussmöglichkeit haben.

Ebenfalls ein denkbarer Ansatz ist die Verpflichtung von Plattformbetreibern zur Schaffung von entsprechenden Einflussmöglichkeiten auf Nutzungsrisiken durch die Eltern, wie dies rudimentär in § 24a Abs. 2 JuSchG-E vorgesehen ist. Zwar ist Kritik an der derzeitigen Darstellung dieser Maßnahmen im JuSchG-E durchaus angebracht,²² da diese unglücklicherweise versuchen komplexe Lebenssachverhalte auf ein paar Stichworte herunterzubrechen (und die Erstellung von AGB in einer kindgerechten Sprache sicherlich zu spannenden Diskussionen hinsichtlich der Bestimmtheitsanforderungen des BGH führen wird – man denke allein an die Rechtsprechung zu „Kardinalspflichten“²³). Dennoch dürfte ein solcher Ansatz zielführend sein. Der JMStV sieht so bereits heute die Zertifizierung von Jugendschutzprogrammen für geschlossene Systeme vor, die z.B. bereits für Netflix und Nintendo (für die Nintendo Switch) erfolgreich erteilt wurden.²⁴ Im Rahmen solcher Systemzertifizierungen lassen sich gerade Nutzungsrisiken durch strukturelle Maßnahmen eindämmen.

Der Gesetzgeber dürfte gut daran tun, gerade in einem sich schnell entwickelnden Bereich wie dem der Nutzungsrisiken, nicht zu versuchen mit dem offenkundig zu langsamen Mitteln der Gesetzgebung konkrete Gebote zu schaffen. Vielmehr erscheint auch im Hinblick auf die Ausgestaltung von Deskriptoren oder etwaiger Vorsorgemaßnahmen, die Zusammenarbeit mit den Institutionen der Freiwilligen Selbstkontrolle der pragmatischere und vor allem für Kinder und Jugendliche kurz- und mittelfristig sicherere Weg zu sein. Hier sollten gemeinsam im Zusammenwirken der OLB und den Institutionen der Freiwilligen Selbstkontrolle Standards etabliert werden. Hierfür sollte ein JuSchG-E den Rahmen schaffen und nicht bestehende Systeme ad absurdum führen.

Sollte dem Gesetzgeber daher an einer ernsthaften Befassung mit Nutzungsrisiken gelegen sein, sollte der JuSchG-E, insbesondere im Hinblick auf die Integration der Nutzungsrisiken in das Regime der Altersfreigabe, noch einmal grundlegend überdacht und gemeinsam mit den Regelungen der Länder im JMStV modernisiert werden.²⁵

¹⁸ S. www.pegi.info.

¹⁹ <https://www.esrb.org/>.

²⁰ <https://pegi.info/page/pegi-age-ratings>; <https://www.esrb.org/ratings-guide/>.

²¹ So bei Geräten der Firma Apple durch die Kindersicherungseinstellungen: <https://support.apple.com/de-de/HT201304> oder auf Geräten mit dem Android Betriebssystem: <https://support.google.com/googleplay/answer/1075738?hl=de>.

²² Hopf, ZUM 2020, 312 (328); Hilgert/Sümmermann, MMR 2020, 301 (303); PM des game v. 11.2.2020, abrufbar unter: <https://www.game.de/game-verband-kritisiert-entwurf-fuer-neues-jugendschutzgesetz>; Liesching (o. Fußn. 15).

²³ BGH NJW-RR 2005, 1496.

²⁴ Hopf, ZUM 2019, 8 (11); Henrich, MMR-Aktuell 2018, 411956.

²⁵ I.E. so auch: Hopf/Braml, ZUM 2020, 312 (318); Hilgert/Sümmermann, MMR 2020, 301 (303).

Schnell gelesen ...

- Nutzungsrisiken stellen eine erhebliche Herausforderung für das bestehende Jugendschutzsystem dar.
- Der Ansatz des JuSchG-E Nutzungsrisiken in die Alterskennzeichnung einzubeziehen, führt die Alterskennzeichnung ad absurdum.
- Inhaltsrisiken und Nutzungsrisiken müssen getrennt behandelt werden.
- Internationale Jugendschutzsysteme sind hierbei schon deutlich weiter und können sinnvolle Anregungen geben



Kai Bodensiek

ist Rechtsanwalt und Partner im Berliner Büro von Brehm & v. Moers Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB.

FELIX HILGERT / PHILIPP SÜMMERMANN

Technischer Jugendmedienschutz

Maßnahmen der Jugendschutz-Compliance in Rundfunk und Telemedien

Technische Schutzlösungen

Beim Stichwort „Jugendmedienschutz“ wird häufig zuerst an die Inhalte gedacht – was darf für welche Altersstufen gezeigt und wie darf es beworben werden? Mindestens ebenso wichtig ist aber für Anbieter die Frage, wie man Inhalte von einem Publikum fernhält, für das sie weder gedacht noch geeignet sind. Insbesondere Anbieter von Rundfunk oder Telemedien müssen bei der Verbreitung ihrer Inhalte technische und organisatorische Maßnahmen treffen, um Minderjährige angemessen

vor ungeeigneten Inhalten zu schützen. Auch wer Filme und Spiele auf Datenträgern im Versandhandel anbietet, kommt mit solchen Vorschriften in Berührung. Dieser Beitrag gibt einen Überblick über die technischen Vorgaben und die Möglichkeiten, diese in der Praxis umzusetzen, und schließt mit einem Ausblick auf die wachsende Bedeutung technischer Jugendschutzmechanismen für nutzergenerierte Inhalte.

Lesedauer: 17 Minuten

I. Allgemeines

Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) unterscheidet – ebenso wie das Jugendschutzgesetz (JuSchG) des Bundes – zwischen drei Kategorien von Inhalten:

- Jugendgefährdende Angebote sind in Rundfunk und Telemedien grundsätzlich unzulässig (§ 4 JMStV). Nur bestimmte Angebote, darunter manche indizierte Inhalte und sog. „einfache Pornografie“, dürfen online in geschlossenen Benutzergruppen zugänglich gemacht werden.
- Bei Inhalten, die geeignet sind, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu beeinträchtigen (sog. entwicklungsbeeinträchtigende Angebote), ist eine Verbreitung grundsätzlich möglich. Anbieter müssen gem. § 5 JMStV aber dafür Sorge tragen, dass Kinder oder Jugendliche der betroffenen Altersstufen diese üblicherweise nicht wahrnehmen.
- Für unbedenkliche Inhalte gelten keinerlei Beschränkungen.

Diese Pflichten gelten grundsätzlich auch für ausländische Angebote, die im Inland abrufbar sind.¹ Zunehmend gehen deutsche Behörden gegen ausländische Anbieter vor. So hat die *Landesanstalt für Medien NRW* ein Verfahren gegen einen israelischen App-Anbieter durchgeführt.² Auch gegen drei Anbieter pornografischer Inhalte mit Sitz in Zypern hat die *Kommission für Jugendmedienschutz (KJM)* jüngst Beanstandungen ausgesprochen und ihnen die Verbreitung ihrer Angebote untersagt.³ Bei Angeboten aus dem EU-Ausland ist jedoch das Herkunftslandprinzip zu beachten.⁴

II. Maßnahmen für Rundfunk und Telemedien

Um einfach jugendgefährdende Angebote in Telemedien bewerben oder zugänglich machen zu dürfen, müssen Anbieter

nach § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV eine geschlossene Benutzergruppe einrichten, was eine robuste Altersverifikation erfordert.

Bei lediglich entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten haben Anbieter dagegen eine größere Flexibilität. Zugriffe jüngerer Kinder und Jugendliche müssen sie nämlich nicht gänzlich verhindern, sondern nur erschweren. Dies können sie durch eine Kennzeichnung ihres Angebots für Jugendschutzprogramme, Zeitgrenzen oder sonstige technische Mittel erreichen. Zudem können sie bestimmte Angebotsteile auch entsprechend abtrennen.

1. Geschlossene Benutzergruppen

Das höchste Schutzniveau bieten geschlossene Benutzergruppen. Ein Zugriff ist hier nur durch Nutzung sog. Altersverifikationssysteme⁵ möglich, die zwingend eine persönliche Identifizierung voraussetzen.

Eine offizielle Anerkennung von Systemen sieht der JMStV nicht vor, die *KJM* nimmt jedoch anhand eines von ihr entwickelten Kriterienkatalogs Positivbewertungen von Konzepten vor.⁶ Die entsprechenden Lösungskonzepte setzen dabei überwiegend auf eine Identifikation i.R.e. Videochats oder greifen auf bestehende Identitätsprüfungen zurück, die z.B. i.R.e. Kontoeröff-

¹ BGH MMR 2008, 400 m. Anm. Liesching und Anm. Waldenberger – ueber18.de.

² Landesanstalt für Medien NRW (LfM NRW), PM v. 6.4.2020, abrufbar unter: <https://www.medienanstalt-nrw.de/presse/PMen/PMen-2020/2020/april/coin-master-an-deutschen-jugendschutz-angepasst.html>.

³ KJM, PM 08/2020 v. 8.6.2020, abrufbar unter: <https://www.kjm-online.de/service/PMen/meldung/news/vorgehen-gegen-anbieter-mit-sitz-im-ausland/>.

⁴ Ausf. in dieser Beilage Liesching, MMR-Beil. 8/2020, 18; ders., MMR-Beil. 6/2020, 3 ff.

⁵ Der Begriff hat sich im Zusammenhang mit § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV schnell eingebürgert, vgl. Liesching, K&R 2006, 394.

⁶ Vgl. auch KJM, Kriterien zur Bewertung von Konzepten für Altersverifikationssysteme v. 11.12.2019, abrufbar unter: https://www.kjm-online.de/fileadmin/user_upload/KJM/Aufsicht/Technischer_Jugendmedienschutz/KJM-AVS-Raster.pdf.

nung eine Bank oder Sparkasse zuvor durchgeführt hat. Diese Konzepte funktionieren (inzwischen) ohne Medienbruch und weitestgehend ohne Zeitverzug, anders als früher müssen Nutzer damit in der Regel kein Ladengeschäft mehr aufsuchen, um physisch einen Ausweis vorzulegen. Es sind auch erste Systeme auf dem Markt, die mit Hilfe von Künstlicher Intelligenz anhand von Videos das Alter prüfen.⁷

Voraussetzung ist, dass die Systeme eine sichere Volljährigkeitsprüfung gewährleisten. Nicht ausreichend sind einfache „Perso-Checks“, die Nutzer nach einer Ausweisnummer und Postleitzahl fragen.⁸ Solche Verfahren können Anbieter jedoch als technisches Mittel nutzen (s. unter II. 2.).

2. Sonstige technische Mittel

Den Jugendschutzanforderungen können Anbieter auch durch andere technische oder sonstige Mittel entsprechen. Hierzu gehört zwar auch die Altersverifikation, allerdings sind die Anforderungen an technische Mittel i.S.d. § 5 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 JMStV deutlich geringer.⁹ Anders als beim Zugriff auf jugendgefährdende Inhalte ist hier ausreichend, wenn das Alter anhand plausibler Indizien glaubhaft gemacht wird. Zu den technischen Mitteln gehört im Rundfunkbereich insbesondere die Verschlüsselung und Vorsperrung gem. § 9 Abs. 2 JMStV. Im Onlinebereich kommen z.B. Perso-Checks zum Einsatz für den Zugriff auf Inhalte „ab 16“.¹⁰

Nicht ausreichend sind bloße Abfragen des Alters oder die Einholung einer Bestätigung, dass der Nutzer ein bestimmtes Alter erreicht hat. Solche Abfragen sind leicht zu umgehen und bieten daher keine Gewähr, dass jüngere Nutzer die Inhalte üblicherweise nicht wahrnehmen.¹¹ Allerdings scheinen manche Aufsichtsbehörden solchen Abfragen im Zusammenspiel mit flankierenden Maßnahmen durchaus jugendschutzrechtliche Relevanz beizumessen. So können Abfragen und eine konsequente Blockierung des Angebots bei Angabe eines niedrigen Alters zumindest deutlich machen, dass ein Angebot sich nicht an Minderjährige richtet.¹²

Auch in Angeboten mit sehr jungen Nutzern können Abfragen, die ein Kind ohne Hilfe üblicherweise nicht lösen kann, einen Beitrag zum Jugendschutz leisten, indem sie verhindern, dass das Kind versehentlich Features nutzt, für die elterliche Begleitung sinnvoll erscheint.¹³

3. Kennzeichnung für Jugendschutzprogramme

Die gängigste Methode für Anbieter von Telemedien, Jugendschutz-Compliance zu erzielen, ist die Kennzeichnung ihrer Inhalte für ein geeignetes Jugendschutzprogramm i.S.d. § 5 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 JMStV.

a) Kennzeichnungsverfahren

Die Kennzeichnung ist eine technisch relativ einfach umsetzbare Möglichkeit. Anders als bei anderen technischen Mitteln schafft

das „Labeln“ keine Zugangshürden für Nutzer, da die Kennzeichnung nicht sichtbar erfolgt. Es genügt, wenn der Anbieter eine Datei mit den erforderlichen Angaben auf dem Server ablegt und diese somit von geeigneten Jugendschutzprogrammen nach § 11 JMStV ausgelesen werden kann. Als technischer Standard hat sich hier die age-de.xml Datei etabliert,¹⁴ auf die auch die KJM in ihren Kriterien zur Anerkennung von Jugendschutzprogrammen Bezug nimmt.¹⁵ Die Inhalte bleiben für Nutzer frei zugänglich, sofern kein für die jeweilige Altersstufe eingerichtetes Jugendschutzprogramm ihnen den Zugriff versperrt.

b) Anforderungen an Jugendschutzprogramme

Jugendschutzprogramme sind Filterlösungen, die Nutzer – bzw. in der Regel ihre Erziehungsberechtigten – als Software auf den verwendeten Geräten installieren oder anderweitig zwischen Endgerät und Onlineangebot einbinden. Diese sind ständig im Hintergrund aktiv und schützen Minderjährige bei der gesamten Internetnutzung.

Um dieses Ziel zu gewährleisten, müssen Jugendschutzprogramme einen nach Altersstufen differenzierten Zugang zu Telemedien ermöglichen (§ 11 Abs. 1 S. 3 JMStV). Erforderlich ist hierbei, dass sie dem Stand der Technik entsprechende Erkennungsleistung aufweisen, benutzerfreundlich ausgestaltet sind und sich nutzerautonom verwenden lassen. Das bedeutet: Jugendschutzprogramme müssen nicht nur die Kennzeichnungen auslesen, sondern auch mit nicht gekennzeichneten Inhalten angemessen umgehen können, etwa durch Filterlisten und durch einen Echtzeit-Scan von Seiteninhalten.

Nicht erforderlich ist jedoch, dass Jugendschutzprogramme nachweislich eine gewisse Verbreitung gefunden haben¹⁶ oder „plattform- und systemübergreifend“ verfügbar sind, also auf beliebigen Betriebssystemen eingesetzt werden können. Ungeachtet dessen, dass dies schon technisch nicht möglich wäre (da eine Software in der Regel immer nur auf einem Betriebssystem lauffähig ist), ergibt sich eine solche Anforderung auch nicht aus dem Gesetz.¹⁷

c) Verfahren der Eignungsbeurteilung

Für die spätestens alle drei Jahre durchzuführende Beurteilung von Jugendschutzprogrammen sind die anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle zuständig. Diese Beurteilung kann jedoch von der KJM überprüft werden. Stellt die Aufsicht dabei eine Überschreitung des Beurteilungsspielraums der Selbstkontrollereinrichtung fest, kann sie die Positivbeurteilung nach § 19b Abs. 2 S. 1 JMStV. aufheben oder mit Auflagen versehen.

Von der handvoll allgemeiner Jugendschutzprogramme, die eine Anerkennung bzw. Positivbeurteilung erhalten hatten, ist am Markt nur noch das Programm JusProg des gleichnamigen eingetragenen Vereins übrig geblieben (zu dem Sonderfall der Jugendschutzprogramme für geschlossene Systeme s. unter II. 3. e)).¹⁸

d) Das JusProg-Verfahren

Hieraus ergibt sich der wohl einzige Nachteil für Anbieter, die sich auf die Kennzeichnung für ein Jugendschutzprogramm verlassen: Verliert das Programm die positive Eignungsbeurteilung, ist es möglich, dass Behörden Angebote im schlimmsten Fall über Nacht für rechtswidrig halten. Dieses Risiko ist auch leider nicht theoretisch, sondern hat sich genau in dieser Form im letzten Jahr materialisiert:

Ursprünglich war JusProg eine reine Lösung für das Betriebssystem Windows. In dieser Form hatte es die KJM im Jahr 2012 nach dem damaligen Recht auch anerkannt. Im Jahr 2019 er-

⁷ Vgl. MMR-Aktuell 2020, 425566; FSM, PM v. 29.5.2020, abrufbar unter: <https://www.fsm.de/de/fsm.de/yoti>.

⁸ BGH MMR 2008, 400 (403) m. Anm. Liesching und Anm. Waldenberger – ueber18.de.

⁹ Liesching, in: BeckOK JMStV, 18. Ed., Stand: 1.1.2020, § 5 Rn. 9 mwN.

¹⁰ Erdemir, in: Bornemann/Erdemir, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, 2017, § 5 Rn. 64.

¹¹ VG Berlin MMR 2011, 851.

¹² Vgl. LfM NRW, PM v. 6.4.2020 (o. Fußn. 2).

¹³ Vgl. Beispiele für Apps der „Kids“-Kategorie bei Apple, abrufbar unter: <https://developer.apple.com/app-store/kids-apps/>.

¹⁴ Weitere Informationen unter <http://age-label.de/>

¹⁵ KJM, Kriterien für die Eignungsanforderungen nach § 11 Abs. 3 JMStV für Jugendschutzprogramme, S. 1, abrufbar unter: https://www.kjm-online.de/fileadmin/user_upload/KJM/Aufsicht/Technischer_Jugendmedienschutz/Kriterien_fu_r_di_e_Eignungsanforderungen_fu_r_Jugendschutzprogramme_12.10.2016.pdf.

¹⁶ VG Neustadt a.d.W. MMR 2013, 408; Liesching, MMR 2013, 368 (370).

¹⁷ VG Berlin MMR 2019, 771 m. Anm. Liesching.

¹⁸ Weitere Informationen unter <https://www.jugendschutzprogramm.de/>.

neuerte die *Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter (FSM)* – auf die zwischenzeitlich die Zuständigkeit übergegangen war – die Positivbeurteilung von JusProg turnusgemäß. Diese Entscheidung hob die *KJM* allerdings auf und ordnete zugleich die sofortige Vollziehung ihrer Entscheidung an. Begründet wurde dies damit, dass ein Jugendschutzprogramm nur dann i.S.d. § 11 Abs. 1 JMStV geeignet sein könne, wenn es auf allen relevanten Betriebssystemen eingesetzt würde und damit einen „plattform- und systemübergreifenden Schutz“ biete. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei nötig, da der Jugendschutz Verfassungsrang habe. Damit waren nach Auffassung der *KJM* auf einen Schlag alle Angebote rechtswidrig, die zuvor auf die Kennzeichnung für ein Jugendschutzprogramm gesetzt hatten.¹⁹

In dem folgenden verwaltungsgerichtlichen (Eil-)Verfahren hat das *VG Berlin* die aufschiebende Wirkung der Klage gegen diesen Bescheid wieder hergestellt und dabei nicht nur Bedenken in Hinblick auf das besondere Vollzugsinteresse geäußert, sondern auch ausführlich dargelegt, dass § 11 Abs. 1 JMStV den von der *KJM* geforderten „plattform- und systemübergreifenden Schutz“ gerade nicht zur Eignungsvoraussetzung von Jugendschutzprogrammen macht.²⁰

Gegenwärtig bleibt es also bei der Positivbeurteilung von JusProg. Zwar ist das Hauptsacheverfahren noch nicht abgeschlossen. Inzwischen hat aber der *Verein JusProg* der *FSM* weitere Jugendschutzprogramme (für die mobilen Betriebssysteme iOS und Android sowie als betriebssystemunabhängige DNS-basierte Lösung) zur Beurteilung vorgelegt.²¹ Wenn insoweit Positivbeurteilungen ergehen, erledigt sich auch der zentrale Kritikpunkt der *KJM*, sodass auch in Zukunft für Anbieter eine von JusProg auslesbare Kennzeichnung den nutzerfreundlichsten Weg zur Umsetzung des § 5 Abs. 1 JMStV darstellen dürfte.

e) Sonderfall: Jugendschutzprogramme für geschlossene Systeme

Neben „Volllösungen“ können Anbieter auch solche Jugendschutzprogramme nutzen und zur Beurteilung der Eignung vorlegen lassen, die lediglich auf einzelne Altersstufen ausgelegt sind oder den Zugang zu Telemedien innerhalb geschlossener Systeme ermöglichen (§ 5 Abs. 2 JMStV). Diese Lösung eignet sich vor allem für proprietäre Systeme oder geschlossene Plattformen. Aktuell nutzen die Streaming-Dienste *Netflix* und *Amazon Prime Video*²² sowie *Nintendo*²³ solche Systeme, um auf ihren Diensten den Jugendschutz zu gewährleisten.

Alle drei Systeme beinhalten einen account-bezogenen Schutz, der für bestimmte Funktionen die Eingabe einer PIN verlangt. Bei der Nintendo Switch lassen sich auch Einstellungen über die Systemeinstellungen des Geräts vornehmen. Ähnliche Jugendschutzfunktionen kennen Eltern oft schon von den Bordmitteln der gängigsten Betriebssysteme. Wenn auch ohne Anerkennung, ermöglichen diese ebenfalls, Geräte kindersicherer zu konfigurieren.²⁴

4. Zeitgrenzen

Der Vollständigkeit halber sei hier kurz auf eine weitere Möglichkeit der Wahrnehmungswarnung verwiesen, nämlich die Zeitgrenzen gem. § 5 Abs. 3 Nr. 2 JMStV. Diese Variante findet praktisch vor allem im TV Anwendung, kann aber auch für Telemedien genutzt werden. Die *ARD* nutzt diese Variante etwa auch für ihre Mediathek.

Kommen als einziges Mittel der Zugangswarnung Zeitgrenzen zur Anwendung, dürfen gem. § 5 Abs. 4 JMStV Angebote „ab 18“ nur zwischen 23 Uhr und 6 Uhr verbreitet oder zugänglich gemacht werden, Angebote „ab 16“ bereits ab 22 Uhr. Die gesetzliche Vermutung, dass Kinder bzw. Jugendliche zu den je-

weiligen Zeiten üblicherweise keine Rundfunk- und Telemedien konsumieren, ist unwiderlegbar.²⁵

Konkrete Uhrzeiten für die Verbreitung von Inhalten unterhalb dieser Altersstufen enthält der JMStV nicht, jedoch soll bei der Wahl der Sendezeit „dem Wohl jüngerer Kinder Rechnung“ getragen werden. In der Praxis wird die Zugänglichmachung von Inhalten „ab 12“ ab 20 Uhr als zulässig erachtet, im Einzelfall ist auch tagsüber eine Verbreitung möglich.²⁶ Inhalte „ab 6“ dürfen jederzeit zugänglich gemacht werden.

5. Telemedien für Kinder

Anbieter von Telemedien können den Anforderungen des § 5 Abs. 1 JMStV auch entsprechen, indem sie Angebote, die ausschließlich für Kinder (d.h. Minderjährige unter 14 Jahren) entwicklungsbeeinträchtigend sind, von denjenigen für Kinder bestimmten Angeboten trennen.

Um zu bestimmen, wann ein Angebot für Kinder vorliegt, ist auf Inhalt und Form des jeweiligen Telemedienangebots abzustellen.²⁷ In der Regel sind Angebote für Kinder bereits durch Ansprache und optische Gestaltung erkennbar. Die zu § 6 Abs. 3 JMStV und § 3 Abs. 3 UWG entwickelten Kriterien lassen sich dabei nicht ohne weiteres heranziehen, da diese auf den weiteren Kreis der Angebote für Minderjährige abzielen. Ein einfaches Duzen der Nutzer dürfte als Kriterium jedenfalls nicht ausreichen.

Getrennte Angebote für Kinder finden sich z.B. bei Streaming-Anbietern, häufig als Angebote für „Kids“ oder mit ähnlichen Bezeichnungen. Eine wirksame Trennung liegt vor, wenn das Angebot in der Aufmachung klar abgegrenzt ist und Kinder nicht von diesem aus unmittelbar entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte erreichen können.²⁸ Links zu anderen Angeboten sind also zu vermeiden. Insbesondere bei automatisierten Empfehlungsalgorithmen ist auf die Berücksichtigung der Trennung zu achten.

6. Ausgenommene Angebote

Angebote, von denen keine Entwicklungsbeeinträchtigung ausgeht, können frei verbreitet werden. Zwar sieht § 5 Abs. 3 S. 2 JMStV seit der Novellierung des JMStV im Zuge des 19. RÄStV vor, dass nicht entwicklungsbeeinträchtigende Angebote als „ohne Altersbeschränkung“ gekennzeichnet werden können. Relevanz hat diese Regelung jedoch nicht.

Ebenfalls ausgenommen sind nach § 5 Abs. 6 JMStV Nachrichtensendungen, Sendungen zum politischen Zeitgeschehen im Rundfunk und vergleichbare Angebote in Telemedien mit entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalten, wenn ein berechtigtes Interesse an der Form der Darstellung oder Berichterstattung vorliegen.

¹⁹ *KJM*, PM 05/2019 v. 15.5.2019, abrufbar unter: <https://www.kjm-online.de/ser vice/PMen/meldung/news/kjm-stellt-fest-beurteilung-der-fsm-zur-eignung-von-j usprog-als-jugendschutzprogramm-ist-unwirksam/>.

²⁰ *VG Berlin* MMR 2019, 771 (772 ff.).

²¹ *KJM*, PM 01/2020 v. 7.1.2020, abrufbar unter: <https://www.kjm-online.de/ser vice/PMen/meldung/news/vergleich-im-eilverfahren-zum-jugendschutzprogramm -jusprog/>.

²² *KJM*, PM 07/2020 v. 5.6.2020, abrufbar unter: <https://www.kjm-online.de/ser vice/PMen/meldung/news/fuehrende-streamingdienste-in-deutschland-nutzen-g eeignete-jugendschutzprogramme/>.

²³ *KJM*, PM 02/2018 v. 3.5.2018, abrufbar unter: <https://www.kjm-online.de/ser vice/PMen/meldung/news/meilenstein-im-technischen-jugendmedienschutz/>.

²⁴ Ausf. Darstellung bei *Bleich*, c't Magazin 2/2020, 20 ff.

²⁵ *Erdemir* (o. Fußn. 10), Rn. 68.

²⁶ Vgl. *PrO-FSF* v. 14.2.2014, 31; *Roll/Spürck*, in: Nikles u.a., Jugendschutzrecht, 3. Aufl. 2011, JMStV § 5 Rn. 11.

²⁷ Ausf. *Hartstein/Ring*, in: *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner*, Rundfunkstaatsvertrag, 82. EL Dezember 2019, JMStV § 5 Rn. 22.

²⁸ *Erdemir*, in: *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, JMStV § 5 Rn. 80.

Schließlich privilegiert § 5 Abs. 7 JMStV Angebote, die Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text und Bild wiedergeben. Bei diesen greift die Pflicht zur Wahrnehmungsschwernis erst, wenn die *KJM* gegenüber dem Anbieter festgestellt hat, dass das Angebot entwicklungsbeeinträchtigend ist. Der Sinn dieser Regelung ist jedoch unklar.²⁹

III. Besonderheiten bei Apps

Beim Vertrieb von Inhalten über geschlossene Distributionsplattformen hat der Anbieter die Implementierung von Jugendschutzmechanismen nicht in der Hand. Insbesondere die großen Anbieter von App-Stores für Mobilgeräte haben in ihren Ökosystemen eigene Jugendschutzmechanismen implementiert, die darauf beruhen, dass Eltern die Accounts ihrer Kinder über entsprechende Parental Controls konfigurieren.³⁰ Damit dies in der Praxis funktioniert, verlangen die Betreiber der Stores, dass Anbieter ihre Apps mit Alterskennzeichen versehen bzw. über den Inhalt Auskunft geben.³¹

1. IARC bei Google Play

Der Google-Play-Store verwendet das Selbstklassifizierungssystem der *International Age Rating Coalition (IARC)*³². Unter diesem Namen haben die weltweit führenden Einrichtungen im Bereich der Altersklassifizierung von Computerspielen gemeinsam ein globales Kennzeichnungssystem entwickelt. Das System nutzt einen dynamischen Fragebogen, den Anbieter bei der Veröffentlichung von Inhalten ausfüllen müssen. Wird das Vorliegen von Inhalten eines Themenbereichs bejaht (z.B. Gewalt, Sexualität oder vulgäre Sprache), folgen detailliertere Abfragen, die u.a. nach Darstellung, Realismus, Präsentation und Kontext gewichten. Anhand der jeweiligen Antworten generiert das System automatisiert Alterskennzeichen. Nicht nur in ihrer Darstellung, sondern auch in der Gewichtung der Kriterien und somit den jeweiligen Alterskennzeichen unterscheiden diese sich entsprechend der jeweiligen Regionen.³³

2. Eigenverantwortliche Einstufung bei Apple

Einen anderen Weg geht *Apple*, wo Anbieter ihren Apps in eigener Verantwortung eine Altersstufe zuweisen. Soweit eine identische App auch im Google-Play-Store veröffentlicht ist, kann die IARC-Einstufung als Anhaltspunkt dienen. Allerdings stimmen die verfügbaren Altersstufen nicht mit denen des § 5 Abs. 1 S. 2 JMStV überein. Im Zweifel bietet es sich an, stets die nächst höhere Stufe zu verwenden, also z.B. einen Inhalt, mit *USK*- oder *IARC*-Einstufung „16“ bei *Apple* als „17+“ einzustufen. Dies ist allerdings zugleich die höchste verfügbare Stufe, die in Ermangelung einer Alternative dann auch bei Inhalten angewendet werden muss, die eigentlich für alle Minderjährigen ungeeignet sind.

IV. Technischer Schutz im Versandhandel

Mit seinen technischen Mitteln zur Gewährleistung des Jugendschutzes ist der JMStV dem JuSchG in gewisser Weise voraus. Dies löst allerdings kaum erklärbare Wertungswidersprüche aus, die durch eine besonders strenge Auslegung des JuSchG durch Aufsichtsbehörden und Gerichte noch verschärft werden.

So dürfen Datenträger mit Filmen oder Spielen ohne Jugendfreigabe nach § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG nicht im Versandhandel verkauft werden. Nach der etwas gewundenen Begriffsdefinition in § 1 Abs. 4 JuSchG liegt ein Versandhandel (nur) dann nicht vor, wenn durch technische oder sonstige Vorkehrungen sichergestellt ist, dass kein Versand an Kinder und Jugendliche erfolgt.

Das *OLG München* hat früh klargestellt, dass der Begriff des „Versands“ in diesem Zusammenhang das Absenden und die Auslieferung umfasst, und mit Verweis auf den Schutzzweck der Norm festgehalten, dass jedenfalls sicherzustellen sei, dass die Ware nicht von einem Minderjährigen in Empfang genommen wird.³⁴ Hierzu haben sich besondere Versandformen etabliert, bei denen der Paketzusteller vor Übergabe einer entsprechenden Sendung Identität und Alter des Empfängers prüft. Damit sind Zustellungen ohne eine adressierte natürliche Person (z.B. „an die XY GmbH“) oder eine Hinterlegung bei Dritten oder in Packstationen nicht möglich.

Allerdings soll selbst diese Versandform nach der veröffentlichten Rechtsauffassung der *Obersten Landesjugendbehörden (OLJB)* nicht ausreichen, die zusätzlich eine „Altersverifikation“ vor Auslösung der Bestellung verlangen.³⁵ Gestützt wird dies zum einen auf das Urteil des *OLG München*, zum anderen auf eine Entscheidung des *OLG Frankfurt/M.* zu einem Fall, in dem der Paketzusteller eine Sendung versehentlich entgegen den Bestimmungen zur Identitäts- und Altersprüfung zugestellt hatte.³⁶

Diese Auslegung dürfte bereits die Anforderungen des JuSchG überdehnen, zumal sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt, dass der Gesetzgeber gerade nicht den strengen Umgehenschutz des § 4 Abs. 2 S. 2 JuSchG, sondern technische Mittel i.S.d. § 5 Abs. 3 Nr. 1 JMStV (wie den Perso-Check) vor Augen hatte.³⁷ Auch ohne Kontrolle auf der Ebene des Bestellvorgangs kann durch die Versandform ein Empfang durch Minderjährige ausgeschlossen werden. Während eine leichte Umgehungsmöglichkeit durch die zu schützenden Minderjährigen selbst ein Kriterium für die fehlende Eignung eines technischen Mittels sein mag, ist es nicht sachgerecht, diese Eignung zu verneinen weil es im Einzelfall zu menschlichen Fehlern eines Dritten kommen kann.³⁸

Schließlich aber zeigt das Beispiel eine kaum sinnvolle und verfassungsrechtlich bedenkliche³⁹ Diskrepanz zwischen den Jugendschutzanforderungen bei unterschiedlichen Verbreitungswegen ein- und desselben Inhalts. Der Inhalt „ab 18“, der nach Ansicht der *OLJB* durch eine „Altersverifikation“ vor der Bestellung und zusätzlich besondere Vorkehrungen bei der Zustellung des Pakets abgeschirmt werden muss, kann nach dem JMStV frei zugänglich gemacht werden, solange er durch ein technisches Mittel unterhalb der Schwelle der Altersverifikation, z.B. durch Kennzeichnung für ein Jugendschutzprogramm, gesichert ist. Angesichts dessen wäre es wünschenswert, zumindest gesetzlich klarzustellen, dass für die Auslösung des Versands jedenfalls kein höheres Schutzniveau erforderlich sein kann als für die Zugänglichmachung eines Inhalts durch Download oder Streaming. Leider versäumt der aktuelle JuSchG-E diese Gelegenheit.⁴⁰

²⁹ Vgl. *Sümmermann*, AfP 2016, 388 (389 ff.).

³⁰ S. für *Apple*-Geräte etwa die Anleitung unter <https://support.apple.com/de-de/HT201304>; ausf. hierzu *Baumgartner/Ewald*, Apps und Recht, 2015, S. 124 ff.

³¹ S.a. in dieser Beilage Beitrag von *Rauda*, MMR-Beil. 8/2020, 13.

³² S.a. in dieser Beilage Beitrag von *Hentsch/v. Petersdorff*, MMR-Beil. 8/2020, 3 zur Funktionsweise von *IARC*.

³³ Ausf. *Hilgert/Sümmermann*, K&R 2015, 543 (546); *Schwidessen*, CR 2015, 515.

³⁴ *OLG München* MMR 2004, 755 (757).

³⁵ Rechtsauffassung und Praxishinweise der *OLJB* zum (Online-)Versandhandel gemäß dem JuSchG v. 2.9.2017, abrufbar unter: https://www.mkffj.nrw/sites/default/files/asset/document/20170209_rechtsauffassung_oljb_versandhandel.pdf.

³⁶ *OLG Frankfurt/M.* BeckRS 2014, 18080; krit. dazu *Hilgert*, in: *Spielrecht.de* v. 13.11.2014, abrufbar unter: <https://spielrecht.de/?p=4048>.

³⁷ Vgl. *Liesching*, JuSchG, 2018, § 1 Rn. 12 f.

³⁸ Ausf. zur Kritik an der Rechtsauffassung der *OLJB Hilgert*, in: *Spielrecht.de* v. 11.7.2017, abrufbar unter: <https://spielrecht.de/?p=4048>.

³⁹ *Liesching* (o. Fußn. 37), Rn. 12.

⁴⁰ Vgl. *Hilgert/Sümmermann*, MMR 2020, 301 (304).

V. Ausblick und Fazit: Umsetzung der AVMD-Richtlinie

Technische Jugendschutzlösungen werden in Zukunft an Bedeutung gewinnen, insbesondere weil Mechanismen der Alterskennzeichnung auf der Ebene einzelner Anbieter bei dynamischen und nutzergenerierten Inhalten schnell an ihre Grenzen stoßen.

Die Neufassung der EU-Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (RL (EU) 2018/1808 – AVMD-RL) sieht in Art. 6a Abs. 1 für alle Anbieter audiovisueller Mediendienste eine erkennbar an § 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 JMStV angelehnte Regelung zur Wahrnehmungerschwernis vor. Zur Umsetzung dieser Pflicht sollen insbesondere „die Wahl der Sendezeit, Mittel zur Altersverifikation oder andere technische Maßnahmen“ dienen.

Noch detaillierter sind die Vorgaben der Richtlinie zum technischen Jugendmedienschutz für den Spezialfall der Video-Sharing-Plattformen. Hierfür sieht Art. 28b Abs. 3 AVMD-RiL insbesondere vor, dass Plattformen ihren Nutzern ermöglichen, eigene Inhalte als ungeeignet für Minderjährige zu kennzeichnen und entsprechende Filter und sonstige Einstellungen vorsehen, die es Eltern ermöglichen, solche Inhalte aus den Accounts ihrer Kinder fernzuhalten. Auch sieht die AVMD-RiL an dieser Stelle die „Einrichtung und den Betrieb von Systemen zur Altersverifikation“ vor.

Diese Vorschriften werden sowohl in dem bereits beschlossenen neuen JMStV⁴¹, dem JuSchG-E⁴² als auch dem jüngst von den Ländern vorgelegten weiteren Arbeitsentwurf zur Reform des JMStV⁴³ aufgegriffen und sehr extensiv umgesetzt. Unglücklich ist dabei, dass der deutsche Gesetzgeber den Begriff der „Altersverifikation“ aus der AVMD-RiL unkritisch übernimmt, denn die besonders strengen Regeln des § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV können damit gerade nicht gemeint sein.⁴⁴

All dies darf aber nicht den Blick darauf verstellen, dass der technische Jugendmedienschutz nur funktioniert, wenn Erziehungsberechtigte ihre Verantwortung ernst nehmen und sinnvolle technische Einstellungen mit der Einübung von Medienkompetenz verbinden. Eine vollständige Abschottung ungeeigneter Inhalte ist gerade gegenüber Jugendlichen nicht leistbar und liefe Gefahr, in Overblocking-Orgien zu münden, was auch im Lichte der Informations- und Teilhaberechte aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG

und Art. 13 UN-Kinderrechtskonvention bedenklich wäre. Kritisch zu sehen ist daher auch der Vorstoß der Länder in Bezug auf eine zwingende Altersverifikation auf Betriebssystemebene als Voraussetzung für den Zugriff auf jegliche nicht als unbedenklich gekennzeichnete Inhalte.⁴⁵

Schnell gelesen ...

- Anbietern von Rundfunk und Telemedien stehen zahlreiche Mittel zur Verfügung, um Minderjährige angemessen vor ungeeigneten Inhalten zu schützen. Die führende Lösung im Onlinebereich ist die Kennzeichnung der Inhalte für ein Jugendschutzprogramm.
- Bei Apps müssen sich Anbieter weitestgehend auf die technischen Möglichkeiten der jeweiligen Vertriebsplattformen verlassen. Insbesondere das IARC-System des Google Play-Store bietet ein verlässliches System für App-Entwickler, um Altersklassifizierungen durchzuführen.
- Der Versand von Datenträgern mit entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalten bereitet in der Praxis Probleme. Eine Besserung ist auch trotz der aktuellen Reformdiskussionen nicht in Sicht.



Felix Hilgert, LL.M. (Köln/Paris I), ist Rechtsanwalt bei Osborne Clarke in Köln und vertritt den JusProg e.V. in dem erwähnten Verfahren.



Philipp Sümmerrmann, LL.M. (Köln/Paris I), ist Rechtsanwalt bei Osborne Clarke in Köln.

⁴¹ Konsolidierte Fassung abrufbar unter: <https://spielerecht.de/?p=4293>.

⁴² Zum neuen JuSchG-E s. *Hilgert/Sümmerrmann*, MMR 2020, 301.

⁴³ Erster Arbeitsentwurf JMStV für Fachgespräche (Stand: 21.4.2020), abrufbar unter: https://spielerecht.de/wp-content/uploads/01_Anlage-1-2020-04-21_JMStV-mit-neuem-Pflichtenregime_2.pdf.

⁴⁴ *Hopff/Braml*, ZUM 2020, 312 (314) mwN.; *Hilgert/Sümmerrmann*, MMR 2020, 301 (304).

⁴⁵ Vgl. § 12 Abs. 2 und Abs. 4 JMStV-E i.d.F. des Arbeitsentwurfs der Länder (o. Fußn. 43).

Jetzt 3 Monate ZD kostenlos testen und Geschenk sichern!



IHR GESCHENK

**SONDERAUSGABE
DER AUSKUNFTS-
ANSPRUCH NACH
ART. 15 DS-GVO**



Die große Zeitschrift zum Datenschutz

Die ZD informiert umfassend über die relevanten datenschutzrechtlichen Aspekte aus allen Rechtsgebieten und begleitet die nationale sowie internationale Gesetzgebung und Diskussion um den Datenschutz. Im Mittelpunkt stehen Themen aus der Unternehmenspraxis wie z. B.

- Konzerndatenschutz ► Beschäftigtendatenschutz ► Datenschutz-Folgenabschätzung ► Compliance ► Kundendatenschutz ► Telekommunikation ► Soziale Netzwerke ► Datentransfer in Drittstaaten ► Vorratsdatenspeicherung ► Informationsfreiheit ► Profiling und Scoring ► Tracking.

Geschaffen für die Unternehmenspraxis

Jedes Heft enthält ein Editorial, Aufsätze mit Lösungsvorschlägen, Angaben zur Lesedauer, Abstracts in Deutsch und Englisch, Schlagwortketten, Entscheidungen mit Anmerkungen und aktuelle Meldungen.

Alles inklusive:

- Online-Modul ZDDirekt – vollständiges Online-Archiv ab ZD 1/2011
- 14-täglicher Newsdienst ZD-Aktuell
- Homepage www.zd-beck.de
- Fundstellen-Recherche in beckonline.

3 Hefte gratis

Bestellen Sie das kostenlose Schnupperabo unter www.beck-shop.de/go/ZD.

ZD – Zeitschrift für Datenschutz

10. Jahrgang. 2020. Erscheint monatlich mit 14-täglichem Newsdienst ZD-Aktuell und Online-Modul ZDDirekt.

Jahresabonnement € 269,-
Vorzugspreis für BvD-Mitglieder,
für Abonnenten der Zeitschrift MMR und des
beck-online Moduls IT- und Multimediarecht PLUS
sowie für ausgewählte Kooperationspartner € 209,-

Abbestellung bis 6 Wochen vor Jahresende.
 Preise inkl. MwSt., zzgl. Vertriebsgebühren € 14,40 jährlich.

beck-shop.de/go/ZD

Erhältlich im Buchhandel oder bei: beck-shop.de | Verlag C.H.BECK oHG · 80791 München | kundenservice@beck.de | Preise inkl. MwSt. | 158812

[facebook.com/verlagCHBECK](https://www.facebook.com/verlagCHBECK) [linkedin.com/company/verlag-c-h-beck](https://www.linkedin.com/company/verlag-c-h-beck) twitter.com/CHBECKRecht



