

»Shop in the Shop«

Jugendschutzrechtliche Anforderungen an Videotheken im Zeitalter der Internetkommunikation

von Rechtsanwalt Dr. Marc Liesching, München

1. Einleitung

Die gewerbliche Vermietung von indizierten, offensichtlich schwer jugendgefährdenden und/oder pornographischen Trägermedien unterliegt strengen gesetzlichen Regelungen. §15 Abs. 1 Nr. 4 JuSchG und § 184 Abs. 1 Nr. 3a StGB untersagen mit erheblicher Kriminalstrafdrohung das „Anbieten“ und „Überlassen“ entsprechender Medien „im Wege gewerblicher Vermietung oder vergleichbarer gewerblicher Gewährung des Gebrauchs“. Als einzige gesetzliche Ausnahme sind „Ladengeschäfte“ vorgesehen, „die Kindern und Jugendlichen nicht zugänglich sind und von ihnen nicht eingesehen werden können“. Diese Ausnahmeregelung betrifft in erster Linie Videotheken, welche seit den 1980er Jahren als Vertriebsweg von Bildträgern im Wege der gewerblichen Vermietung etabliert sind. Allerdings ging die sich in den 1980er bildende h.M. davon aus, dass die Ausnahme nur für „ab 18“-Ladengeschäfte gelte, die von einem „separaten Eingang“ von einer öffentlichen Verkehrsfläche aus betreten werden können. Demgegenüber wurden so genannte „Shop in the Shop“, bei denen ein Zugang zu einem nur für Erwachsene zugänglichen Raum lediglich von einer angrenzenden „Familienvideothek“ aus betreten werden kann, als unzureichend und damit den Straftatbeständen nach § 15 Abs. 1 Nr. 4 JuSchG und § 184 Abs. 1 Nr. 3a StGB unterfallend angesehen.

Während indes zu Beginn des Videothekenzeitalters sich alternative (Film-) Medienrezeptionsmöglichkeiten in Kinoveranstaltungen und in einem eingeschränkten Fernsehprogramm erschöpften, sind in der heutigen medienkonvergenten Welt der Internetkommunikation nahezu unbegrenzte Nutzungsformen denkbar, die nicht nur auf zentrale, im Haushalt befindliche Abspielgeräte wie Videorekorder beschränkt sind, sondern über mobile, internetfähige Geräte an jedem Ort und auch außerhalb elterlicher Erziehungssphären verfügbar sind. Der Gesetzgeber hat auf diese fundamental veränderte Medienlandschaft im Bereich der Bestimmungen für Videotheken bislang nicht reagiert. Dies mag angesichts des Wortlauts der bestehenden Bestimmungen von § 15 Abs. 1 Nr. 4 JuSchG und § 184 Abs. 1 Nr. 3a StGB auch nicht prima vista unsachgerecht erscheinen.

Zu hinterfragen ist allerdings, ob und wie die genannten Jugendschutzregelungen angesichts der geschilderten nachhaltigen Veränderungen der Mediennutzung seit den 1980er Jahren im Rahmen rechtmethodischer Vorgaben ausgelegt werden können. Der nachfolgende Beitrag beleuchtet zum einen die ursprünglich restriktiven Regulierungsintentionen des Gesetzgebers (hierzu 2.) sowie die bisherigen Auslegungsgrundsätze in Rechtsprechung und Literatur (hierzu 3.). Zum anderen soll aber kritisch hinterfragt werden, ob die bisherige Auslegung der herrschenden Meinung insbesondere zu Anforderungen an den so genannten „Shop in the Shop“ angesichts moderner Mediennutzungsformen und den dort praktizierten Jugendschutzmaßnahmen überholt oder gar illegitim erscheinen und ob demgegenüber ein neuer Auslegungsansatz – vor allem unter teleologischen und rechtssystematischen Gesichtspunkten, aber auch mit Blick auf die jüngere Rechtsprechung des BGH zu Automatenvideotheken – vorzugswürdig erscheint (hierzu 4.).

2. Ursprüngliche gesetzgeberische Intention

Veranlasst durch „Auswüchse“ auf dem in den 1980er Jahren neu entstehenden Videokassettenmarkt sollten die durch das Gesetz zur Neuregelung des Jugendschutzes in der Öffentlichkeit¹ eingefügten §§ 3 Abs. 1 Nr. 3 GJS (= § 15 Abs. 1 Nr. 4 JuSchG) und § 184 Abs. 1 Nr. 3a StGB ein eingeschränktes Vermietverbot von indizierten und pornographischen Schriften aufstellen.² Der Gesetzentwurf sah in einer ursprünglichen Fassung ein absolutes Vermietverbot von pornographischen Schriften vor. Damit sollte der Verbotrahmen des § 184 Abs. 1 StGB insbesondere auf „die Vermietung einschlägiger Videokassetten“, wie dies nach der damaligen Marktsituation vor allem in Videotheken geschah, erweitert werden.³ Anlass hierzu hatte eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs⁴ gegeben, wonach das Vermieten von Filmen nicht unter den Tatbestand des § 184 Abs. 1 Nr. 3 StGB („gewerbliche Leihbüchereien“) fiel.⁵

Im Laufe der Beratungen des Gesetzesentwurfs eines Absolutverbots in den Ausschüssen hatte sich indes gezeigt, dass ein generelles Verbot der Vermietung einschlägiger Schriften und Trägermedien auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gestoßen ist und man zudem nicht hinter den vormalig in der vierten Strafrechtsreform der 1970er Jahre gefassten Grundsatz zurückfallen wollte, nach welchem „der Zugang zu Pornographika für Erwachsene nur so weit eingeschränkt werden dürfe, als dies für einen wirksameren Jugendschutz unerlässlich sei“.⁶ Vor diesem Hintergrund wurde eine Ausnahme für die gewerbliche Vermietung in „Ladengeschäften“ vorgesehen, die für Kinder und Jugendliche unzugänglich und nicht einsehbar sind.⁷

In den Gesetzesmaterialien zur betreffenden Vorschrift des § 184 Abs. 1 Nr. 3a JuSchG finden sich zunächst nur allgemeine Erläuterungen des Gesetzgebers hinsichtlich der systematischen Verortung der Norm in Nr. 3a sowie teleologische Erwägungen eines „verbesserten Jugendschutzes“ und einer „Signalwirkung im Hinblick auf eine Selbstkontrolle derer (...), die Pornographika Letztverbrauchern anbieten“.⁸ Von größerem Gewicht ist jedoch die Auffassung in den Gesetzesmaterialien, dass durch den eingeführten Tatbestand es „künftig verboten sein soll, in einem – vom Hauptgeschäftsräum abgetrennten – Nebenraum“ pornographische oder indizierte Trägermedien „zum Zwecke der Vermietung feilzubieten“.⁹ Noch deutlicher wird im Rahmen der vorstehenden allgemeinen Erläuterungen des Gesetzes zur Neuregelung des JÖSchG formuliert: „Die vorgenannten jugendgefährdenden Videoprogramme dürfen künftig nur noch in speziellen Ladengeschäften mit *separatem Eingang* vermietet werden (...)“ (Kursiv-Hervorhebung des Verf.).¹⁰

3. Auslegung durch Rechtsprechung und Schrifttum

Diese Aussagen in den Gesetzesmaterialien sind in den 1980er Jahren von der Rechtsprechung und dem Schrifttum überwiegend dahin verstanden worden, dass der Zugang zum Laden von der Straße oder einer sonstigen öffentlichen Verkehrsfläche her erfolgen müsse.¹¹

1 JÖSchGNeuRG vom 25.2.1985 (BGBl. I 425).

2 Vgl. BT-Drs. 10/2546, S. 16 ff.; Perron/Eisele in: Schönke/Schröder, StGB – Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 184 Rn. 25.

3 Vgl. BT-Drs. 10/2546, S. 23.

4 Vgl. BGHSt 27, 52 ff., Beschl. v. 11.11.1976.

5 Wortlaut des § 184 Abs. 1 Nr. 3 StGB: „Wer pornographische Schriften (§ 11 Abs. 3) im Einzelhandel außerhalb von Geschäftsräumen, in Kiosken oder anderen Verkaufsstellen, die der Kunde nicht zu betreten pflegt, im Versandhandel oder in gewerblichen Leihbüchereien oder Lesezirkeln einem anderen anbietet oder überläßt ...“.

6 Vgl. BT-Drs. 10/2546, S. 24.

7 Dies wird in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich als politische „Kompromisslösung“ bezeichnet, vgl. BT-Drs. 10/2546, S. 17.

8 Vgl. BT-Drs. 10/2546, S. 24.

9 Vgl. BT-Drs. 10/2546, S. 25.

10 Vgl. BT-Drs. 10/2546, S. 17; vgl. auch die Äußerung des Abgeordneten Sauer, nach der der so genannte „Shop in the Shop“ der Vergangenheit angehören werde, vgl. BT-Prot. 10, S. 8001.

11 Vgl. BayObLG NJW 1986, 1701 = NSTZ 1986, 322; VGH Mannheim NJW 1987, 1445; LG Verden NSTZ 1986, 118; LG Gießen JMS-Report 6/1993, 51; LG Detmold BPJS-aktuell 1990, 742; LG Stuttgart Justiz 1986, 99; s. auch LG Hamburg NJW 1998, 1046; ebenso Führich, NJW 1986, 1156; Greger, NSTZ 1986, 8, 12; Maatz, NSTZ 1986, 174 f.; Schreiberbauer, Das Pornographieverbot des § 184 StGB, 1999, S. 232 f.; Weides, NJW 1987, 224, 226; dem folgend: Perron/Eisele in: Schönke/Schröder, StGB – Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 184 Rn. 25b; ebenso noch: Scholz/Liesching, Jugendschutzrecht – Kommentar, 4. Aufl. 2004, § 15 JuSchG Rn. 16.

Teilweise wird zur Begründung ausgeführt, dass der Gesetzeswortlaut ganz bewusst auf Ladengeschäfte und nicht auf Räume abstelle, und daher die vordem in Videotheken häufig praktizierte Vermietung in „Shop in the Shop“ nunmehr unter Strafe gestellt sei.¹² Zum Teil räumt die h.M. aber auch ausdrücklich ein, dass vom Wortlaut her aus dem Begriff „Ladengeschäft“ nicht geschlossen werden kann, dass zusätzlich ein eigener Außeneingang zu fordern sei.¹³

Auch der Bundesgerichtshof hat im Urteil vom 7.7.1987 darauf hingewiesen, dass der Begriff des „Ladengeschäftes“ nicht gesetzlich definiert sei und sich auch nicht aus dem Gesetzeswortlaut erschließe.¹⁴ In diesem Zusammenhang legt der BGH auch die dargestellte h.M. dar, ohne sich ihr ausdrücklich anzuschließen. Dies war in der entscheidungsgegenständlichen Konstellation auch nicht erforderlich, da es um die räumliche Anbindung einer Videothek nicht an eine öffentliche Verkehrsfläche, sondern an den Innenbereich eines Einkaufszentrums ging.¹⁵ Der BGH weist insoweit darauf hin, dass die Beurteilung jedoch in Fällen zweifelhaft sein kann, in denen ein Geschäftslokal räumlich in ein Ensemble von mehr oder weniger zahlreichen, jeweils unabhängigen Einzelhandelsgeschäften eingebunden ist und im Übrigen eine Vielzahl unterschiedlicher räumlicher Ausgestaltungen im Einzelfall denkbar sei.

Hierauf bezogen führt der Bundesgerichtshof sodann wörtlich aus: „Der Senat hält es nicht für angängig, die Frage in den genannten Fällen schwieriger räumlicher Abgrenzung so zu entscheiden, dass den Verbindungswegen die Eigenschaft als allgemein zugängliche Verkehrsfläche abgesprochen, das Einkaufszentrum also einem einheitlichen Warenhaus gleichgestellt wird. Eine so weitgehende Auslegung würde nicht nur dem Wortsinn des im Gesetz verwendeten Begriffs »Ladengeschäft« nicht gerecht, sondern ginge über den Sinn der Gesetzesänderung hinaus. Sie ließe sich auch mit Belangen des Jugendschutzes gerade in dem hier betroffenen Bereich nicht rechtfertigen. Zwar mag es einem Jugendlichen leichter gemacht werden, Videotheken mit pornographischen Erzeugnissen zu betreten, wenn sich in der Nähe des dahin führenden Ganges offene Verkaufsstellen befinden. Das ist aber in Fällen, in denen Videotheken nur von der Straße her zugänglich sind, nicht anders, etwa in Fußgängerzonen mit teils offenen, teils abgegrenzten Einzelgeschäften. Es besteht kein Grund, Videotheken hier anders zu behandeln als in einem Einkaufszentrum“.¹⁶

Eine in den 1980er Jahren als Mindermeinung apostrophierte Auffassung in Rechtsprechung und Literatur lehnte das Erfordernis eines „separaten“ Eingangs von öffentlichen Verkehrsflächen aus als zwingende Voraussetzung eines „Ladengeschäftes“ ab und erachtete mithin so genannte „Shop in the Shop“ für grundsätzlich rechtskonform.¹⁷ Das Landgericht Essen hielt aus Gründen eines effektiven Jugendschutzes für notwendig, aber auch hinreichend, dass es sich bei dem Geschäftslokal um einen „deutlich abgrenzbaren separaten Raum handeln muss“.¹⁸ Verschlüsse oder Vorhänge innerhalb eines anderen Ladenge-

12 So *Weides*, NJW 1987, 224, 226; s. auch *Maatz*, NSTZ 1986, 174 f.; *Schreibauer*, Das Pornographieverbot des § 184 StGB, 1999, S. 232 f.

13 Vgl. *Führich*, NJW 1986, 1156; s. auch BayObLG, NJW 1986, 1701.

14 BGH NJW 1988, 272; Nach obergerichtlicher Rechtsprechung könne als „Ladengeschäft“ auch entsprechend eingerichteter Lastkraftwagen angesehen werden (OLG Hamm NSTZ 1988, 415), was sich aus dem Wortsinn ebenfalls nicht zwingend erschließt.

15 Zum entscheidungsgegenständlichen Sachverhalt wird im Urteil ausgeführt: „Der Angekl. betrieb bis Oktober 1986 im Obergeschoß eines als „1 a Discount“ bezeichneten Geschäftshauses eine Videothek, die ausschließlich über einen zentralen Eingang erreichbar war. Im Erdgeschoß befinden sich im Eingangsbereich und um die zum Obergeschoß führende Treppe mehrere offen einsehbare und ohne Hindernisse zu betretende Geschäfte (Bäckerei, Blumengeschäft und dergleichen). Die Treppe zum Obergeschoß führt auf die Theke eines Selbstbedienungsrestaurants zu. Von dort gelangt man über einen ca. 5 m langen Gang zur Videothek. An deren Tür befindet sich ein großes Schild mit dem Hinweis, daß der Zutritt Personen unter 18 Jahren verboten ist. Einige Meter hinter der Eingangstür ist ein ständig verschlossener Vorhang angebracht. Nach dessen Durchschreiten gelangt der Kunde in einen fünf Meter langen Raum, an dessen Wänden jugendfreie Videokassetten ausgestellt sind. Am Ende dieses Ladenraumes befinden sich die Kasse und eine Theke. Hinter der Kasse, an der die Alterskontrolle durchgeführt wird, gelangt der Besucher nach links in den Bereich, in dem indizierte und pornographische Filme ausgestellt sind. Bei der Videothek handelt es sich wie bei den übrigen in dem Kaufhaus untergebrachten Geschäften um einen selbständigen Einzelhandelsbetrieb, für den der Angekl. Pacht entrichtet“, vgl. BGH NJW 1988, 272.

16 BGH NJW 1988, 272.

17 LG Essen NJW 1985, 2841 = NSTZ 1985, 510; v. *Hartlieb*, NJW 1985, 830, 832; *Füllkrug*, Kriminalistik 1986, 227.

18 LG Essen NJW 1985, 2841, 2842; ebenso v. *Hartlieb*, NJW 1985, 830, 832.

schäfts seien nicht ausreichend, es müsse vielmehr ein Abschluss durch eine festverschließbare, entsprechend gekennzeichnete und kontrollierbare Tür vorhanden sein.¹⁹ Diese Tür müsse „jedoch nicht auf eine öffentliche Straße führen“.²⁰

4. Zulässigkeit von und Anforderungen an „Shop in the Shop“

a) Jüngere Rechtsprechung des BGH zum „Ladengeschäft“

Der Bundesgerichtshof hat sich im Urteil vom 22.5.2003 erneut mit dem Begriff des „Ladengeschäfts“ im Sinne von § 15 Abs. 1 Nr. 4 JuSchG und § 184 Abs. 1 Nr. 3a StGB befasst. Hierbei ging es freilich nicht um die Frage der Zulässigkeit so genannter „Shop in the Shop“ – der BGH weist insoweit nur obiter dictum auf die vom Gesetzgeber geforderte räumliche Ausgestaltung eines Ladengeschäfts mit einem separaten Eingang hin und bejaht dies in der entscheidungsgegenständlichen Konstellation. Vielmehr ging es in der dem Urteil zugrunde liegenden Konstellation um so genannte Automatenvideotheken. Diese können nach Ansicht des Bundesgerichtshofs auch dann als Ladengeschäft i.S.d. Norm angesehen werden, wenn zwar kein Ladenpersonal anwesend ist, aber technische Sicherungsmaßnahmen einen gleichwertigen Jugendschutz wie die Überwachung durch Ladenpersonal gewährleisten.²¹

Von besonderer Bedeutung für die vorliegend in den Blick genommenen „Shop in the Shop“ ist, dass der BGH sich im Bezug auf die Automatenvideotheken von der früher herrschenden Auslegung der 1980er Jahre gerade mit dem Hinweis auf neue (technische) Entwicklungen und unter Anwendung einer eher teleologischen Auslegung nach der Jugendschutzeffektivität verabschiedet hat. Der BGH führt im Wortlaut aus: „Was unter dem Begriff „Ladengeschäft“ i.S. des § 184 Abs. 1 Nr. 3a StGB zu verstehen ist, wird aus dem Gesetzeswortlaut allein nicht klar (...).^[22] Dem Wort »Ladengeschäft« lässt sich nicht zwingend entnehmen, dass damit nur solche Geschäfte gemeint sind, bei denen Personal im Laden und insbesondere beim Kontakt mit dem Kunden ständig anwesend sein muss. Ein solches Erfordernis, das insbesondere die ältere Rechtsprechung aufgestellt hatte (...),^[23] ließe sich nur aus den ursprünglichen – die damaligen Vertriebspraktiken im Blick behaltenden – Vorstellungen des Gesetzgebers und der Ratio des Ausnahmetatbestands ableiten. Da technische Sicherungen der hier vorliegenden Art erst in neuerer Zeit verfügbar sind, lag dieses Verständnis des Merkmals »Ladengeschäft« für die herkömmlichen Vertriebspraktiken nahe“.²⁴ Hinsichtlich der Jugendschutzeffektivität von technischen Alterskontrollen stellt der BGH zudem eine vergleichende Betrachtung mit dem geforderten Niveau von Jugendschutzmaßnahmen in anderen Medienbereichen wie dem Rundfunk oder den Telemedien an.

Der BGH erkannte dabei ausdrücklich, dass auch bei der Vertriebsform der Automatenvideotheken „trotz der technischen Vorkehrungen, Missbräuche nur »regelmäßig« zu verhindern“ seien. Diese Missbrauchsmöglichkeiten seien aber nicht in größerem Maße eröffnet als bei einer herkömmlichen, mit Personal ausgestatteten Videothek. Die Gefahr, dass ein erwachsener Kunde jugendgefährdendes Filmmaterial an Minderjährige weitergebe, bestehe in beiden Fällen gleichermaßen. Die Möglichkeit, dass ein Minderjähriger einen zugangsberechtigten Erwachsenen in die Automatenvideothek begleitet und sich dort mit dessen Hilfe indiziertes Material am Bildschirm aussucht, sieht der BGH ebenfalls. Sie sei indes dadurch eingegrenzt, „dass bei der hier praktizierten Videoüberwachung des Automatenraums solch ein – grundsätzlich strafbares – Verhalten dokumentiert wird und auch

19 Zur Möglichkeit der strengen Trennung der Öffnungszeiten für „Familienvideothek“ und „Erwachsenenvideothek“: StA Konstanz MDR 1990, 742; Nikles u.a., Jugendschutzrecht, 2. Aufl. 2005, § 15 JuSchG Rn. 29 mwN.

20 Vgl. LG Essen NJW 1985, 2841, 2842; ebenso v. Hartlieb, NJW 1985, 830, 832.

21 Vgl. BGH NJW 2003, 2838 ff. = NStZ 2004, 148 ff. m. Anm. Hörnle = MMR 2003, 582 ff. mit Anm. Liesching; a.A. BayObLG JMS-Report 1/2003, S. 57 f.; LG Stuttgart JMS-Report 6/2002, S. 60, 61 f.; Gruhl, MMR 2000, 664, 666 f.

22 Vgl. BGH NJW 2003, 2838, 2839 unter Verweis auf BGH NJW 1988, 272 = NStZ 1987, 553.

23 Vgl. BGH NJW 2003, 2838, 2839 unter Verweis auf LG Hamburg NJW 1989, 1046 = NStZ 1989, 181; LG Stuttgart, MDR 1986, 424; LG Verden NStZ 1986, 118.

24 Vgl. BGH NJW 2003, 2838, 2839.

die Kündigung des Vertragsverhältnisses nach sich ziehen kann“.²⁵ Richtig sei hierbei, dass anwesendes Personal einen solchen Missbrauch sofort verhindern könnte, wogegen im Falle einer Automatenvideothek nur eine nachträgliche – strafrechtliche und vertragsrechtliche – Sanktion nach Auswertung der Überwachungsaufzeichnungen möglich sei. Der BGH hat schließlich auch bedacht, dass die Hemmschwelle für einen Missbrauch bei Überwachungspersonal größer sein dürfte als bei der Überwindung von technischen Hindernissen. Dieser Nachteil einer Automatenvideothek werde „jedoch durch Vorteile, die ein technisches Sicherungssystem gegenüber einer Kontrolle allein durch Personal bietet, aufgewogen“.²⁶

Insgesamt orientiert der Bundesgerichtshof seine neuere Auslegung des offenen Begriffs des „Ladengeschäfts“ also vor allem an folgenden Prämissen und Parametern:

- Die jugendschutzrechtlichen Auslegungen und Bewertungen der 1980er Jahre können im Lichte der technischen Fortentwicklungen und aufgrund sich verändernder Medienerscheinungen und Vertriebsformen heute verändert oder erweitert erfolgen.
- Dies gilt insbesondere dann, wenn heute Entwicklungen im Bereich der Medienverbreitung eingetreten sind, welche der Gesetzgeber vor dem Informations- und Kommunikationszeitalter nicht berücksichtigen konnte.
- Bei der Auslegung der Zulänglichkeit bestimmter Vertriebsformen im Lichte der straf- und jugendschutzrechtlichen Bestimmungen ist entscheidend auf den Schutzzweck der Normen, namentlich auf die zu erreichende Effektivität des Jugendschutzes abzustellen.
- Ergänzend kann als Vergleichsmaßstab der gesetzlich geforderte Jugendschutzmaßstab in anderen Medienbereichen und Vertriebsformen herangezogen werden.
- Auch vereinzelte Missbrauchs- und Umgehungsmöglichkeiten sind hinzunehmen, wenn diese in vergleichbarem Maße vom Gesetzgeber und von der Rechtsprechung beim Jugendschutz in anderen Medienbereichen und Vertriebsformen ebenfalls in Kauf genommen werden.

b) Konsequenzen für die Auslegung der Rechtsbegriffs „Ladengeschäft“ mit Blick auf „Shop in the Shop“

Zieht man die vom Bundesgerichtshof zu Automatenvideotheken angestellten Erwägungen auch für die Frage der Zulässigkeit so genannter „Shop in the Shop“ heran, so ergeben sich mehrere rechtstatsächliche und rechtssystematische Gesichtspunkte, welche für eine Abkehr von der in den 1980er Jahren vom Gesetzgeber und der herrschenden Meinung bevorzugten strengen Auslegung sprechen.

Zunächst hat der Bundesgerichtshof im Urteil vom 22.5.2003 zu den Automatenvideotheken ausdrücklich ausgeführt, dass der historische Wille des Gesetzgebers dann nicht mehr einschränkend für die Auslegung eines Rechtsbegriffs (hier „Ladengeschäft“) herangezogen werden kann, wenn zwischenzeitlich neue technische Fortentwicklungen im Bereich der Medien stattgefunden haben. Vergewagt man sich, dass der Bundesgesetzgeber in den 1980er Jahren bei der Entwicklung des Videothekenmarktes besondere „Auswüchse“ im Sinne einer Gefährdung der Jugendschutzeffektivität besorgte, so geschah dies vor dem Hintergrund, dass sich die Medienlandschaft damals – in aus heutiger Sicht nachgerade historischer Weise – als linear und eingeschränkt darstellte. Denn zu Beginn des Videothekenzeitalters erschöpften sich alternative (Film-)Medienrezeptionsmöglichkeiten in Kinoveranstaltungen und in einem eingeschränkten Fernsehprogramm, dessen Jugendschutzrelevanz – zum Teil auch aufgrund der öffentlich-rechtlichen Struktur des Rundfunks – geringer war als heute. In diesem Lichte der historisch gefestigten räumlichen Abschottung jugendgefährdender Medien vom öffentlichen Raum und von etablierten Medienrezeptionsorten musste es den Bundestagsfraktionen in der Tat als „Auswuchs“ erscheinen, wenn nunmehr indizierte und pornographische Schriften sich in Videothekenräumen dem übrigen „familientauglichen“ Filmangebot – auch räumlich – annäherten.

25 Vgl. BGH NJW 2003, 2838, 2840.

26 Vgl. BGH NJW 2003, 2838, 2840.

Ganz anders stellt sich freilich die Situation im Informations- und Kommunikationszeitalter dar, in dem nicht nur unzählige private Rundfunkprogramme über Kabel oder Satellit frei empfangbar sind. Noch entscheidender ist, dass die Mediennutzung in zunehmendem Maße nur noch über das weltumspannende, und von demokratischen Einzelstaaten hinsichtlich der Milliarden von Internetangeboten nicht „abzuschottende“ Internet erfolgt.

Angesichts der Weite und der – im Vergleich zu anderen Medienformen – anarchischen Struktur des „virtuellen Raumes“, der Film- und Spielangebote jedweder inhaltlichen Ausrichtung und Jugendschutzrelevanz als Stream-, Browser- oder Downloadangebote auf Videoplattformen, social networks oder On-Demand-Diensten frei auf mobilen Endgeräten außerhalb des häuslichen Bereichs und außerhalb der Enklaven elterlichen Erziehungseinflusses verfügbar macht, erscheinen die Erwägungen des Gesetzgebers der 1980er Jahre zur räumlichen Abschottung jugendgefährdender Medien über einen separaten Eingang von einer öffentlichen Verkehrsfläche antiquiert und nicht mehr legitimierbar.

Auch eine Auslegung anhand des Schutzzwecks der „Jugendschutzeffektivität“ ist eher nicht nachvollziehbar, weshalb Erwachsenenvideotheken zwingend einen separaten (u.U. zusätzlichen) Eingang von der Straße her aufweisen müssen. Denn auch bei „Shop in the Shop“ sind selbstverständlich strenge Anforderungen an den Zugang bzw. die „Schleuse“ zwischen dem Familien- und dem Erwachsenenbereich zu stellen. Die bereits in den 1980er Jahren in diese Richtung gehende „Mindermeinung“ in Rechtsprechung und Literatur hat hierauf schon zutreffend hingewiesen.²⁷ Ist aber mittels effektiver Alterskontrollen durch anwesendes Ladenpersonal gewährleistet, dass keine Kinder und Jugendlichen in den nur durch eine Durchgangstür betretbaren Erwachsenenbereich gelangen können, so ist der Wahrnehmungsschutz für pornographische und indizierte Trägermedien nicht in geringerer Weise gewährleistet als in anderen Medienbereichen oder für den Fall, dass die Erwachsenenvideothek nur oder gar zusätzlich von der Straße aus betreten werden kann.

Worin die – nach den Gesetzesmaterialien – „deutliche Verbesserung des Jugendschutzes“ demgegenüber zu erblicken sein soll, wenn der „ab 18“ Bereich lediglich von einer öffentlichen Verkehrsfläche aus betreten werden kann, erschließt sich gerade mit Blick auf die heutigen Realitäten nicht und bleibt auch in der Amtlichen Begründung der Jugendschutznovelle von 1985 kryptisch. Insoweit wird lediglich ausgeführt: „Schwachstelle des geltenden Rechts ist jedoch der Umstand, dass Minderjährige Zugang auch zu Ladengeschäften haben, in denen das Hauptgeschäft mit pornographischen Videokassetten, nämlich der Vermietung abgewickelt wird; die Abtrennung des Ausstellungsraums für solche Kassetten bzw. das Zutrittsverbot für Minderjährige sind unter Berücksichtigung des Massengeschäfts insbesondere in Videotheken unter Jugendschutzaspekten als nicht ausreichend zu bezeichnen“.²⁸

Welche Gefahren im Lichte des vom Gesetzgeber vermuteten „Massengeschäfts“ dies konkret sein sollen, erschließt sich aus den Gesetzesmaterialien indes nicht. Wird bereits verhindert, dass Minderjährige Einblick oder gar Zugang auf Ausstellungsräume nehmen können, in denen indizierte und pornographische Bildträger-Cover ausgestellt sind und haben sie erst Recht keinen Zugriff auf entsprechende DVDs und Bluray-Discs, so bliebe allenfalls das theoretisch denkbare Szenario, dass ein Kind oder ein Jugendlicher verfolgen kann, wie ein erwachsener Kunde einen pornographischen Bildträger vom Bereich der Familienvideothek aus dem Personal zur Einbuchung und Abrechnung übergibt. Dies wäre unter Jugendschutzgesichtspunkten allerdings auch nur dann möglicherweise problematisch, wenn das über die Ladentheke ausgehändigte Cover des Bildträgers pornographische oder sonst jugendgefährdende Darstellungen enthielte. Allerdings wären hier zum Teil schon andere Straftatbestände wie insbesondere § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB verwirklicht, so dass in der Praxis schon deshalb lediglich neutral gestaltete Bildträgerhüllen verwendet werden. Zudem ist fraglich, wie das aufgezeigte Szenario gerade dadurch verhindert würde, wenn der Erwachsenenbereich als „Ladengeschäft“ noch einen (zusätzlichen) Eingang von der Straße aus aufwies.

Auch wenn man – mit dem BGH – als Vergleichsmaßstab für die Jugendschutzeffektivität von Medienvertriebsformen (hier: gewerbliche Vermietung) andere Medienbereiche in den Blick nimmt, erschließt sich nicht, woraus sich eine Unzulässigkeit von „Shop in the Shop“ ergeben sollte. Ganz im Gegenteil findet heute der kommerzielle Vertrieb von Bildträgern zu einem Großteil über Internetplattformen als Versandhandelsware statt oder

27 LG Essen NJW 1985, 2841 = NStZ 1985, 510; v. Hartlieb, NJW 1985, 830, 832; Füllkrug, Kriminalistik 1986, 227.

28 Vgl. BT-Drs. 10/2546, S. 25.



Liesching/Schuster

Jugendschutzrecht

Jugendschutzgesetz, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Vorschriften des Strafgesetzbuchs und des Rundfunkstaatsvertrags

Kommentar

5., überarbeitete Auflage 2011. XX, 706 Seiten. In Leinen

Reihe Gelbe Erläuterungsbücher

C.H. Beck ISBN 978-3-406-61196-4. 64,00 €

Inhalt

Kommentierung des Jugendschutzrechts mit seinen Bestimmungen

- zum Jugendschutz in der Öffentlichkeit und
- zum Jugendschutz bei Trägermedien (JuSchG)
- zum Jugendschutz im Rundfunk und bei Telemedien (JMStV).

Das Buch enthält darüber hinaus Erläuterungen zu jugendschutzrelevanten Bestimmungen des Strafgesetzbuchs (StGB) und des Rundfunkstaatsvertrags (RStV) sowie weitere wichtige Materialien zum Jugendschutz (z.B. FSK-Grundsätze, Richtlinien der Medienaufsicht).

Mit der Neuauflage wurden die seit der Voraufgabe ergangenen zahlreichen jugendschutzrechtlichen Neuerungen in die Kommentierung eingearbeitet. So wurden im Jugendschutzgesetz (JuSchG) durch das 1. JuSchGÄndG die Tatbestände der Indizierung und der schweren Jugendgefährdung erweitert. Im Strafgesetzbuch (StGB) ergaben sich Änderungen im Bereich der Kinder- und Jugendpornografie, ebenso für den Tatbestand der Gewaltdarstellungen, der sich auch auf „menschenähnliche Wesen“ erstreckt und schließlich in § 130 StGB im Hinblick auf den eingefügten Tatbestand der Legitimation der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft. Außerdem wurde die bis Mitte Februar 2011 veröffentlichte Rechtsprechung berücksichtigt.

Autoren

Dr. Marc Liesching, Rechtsanwalt, unter Mitarbeit von Susanne Schuster, Ministerialrätin im Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.

Begründet wurde der Kommentar von Dr. Rainer Scholz.

Zielgruppen

Veranstalter und Gewerbetreibende (Gaststätten, Verkaufsstellen, Spielbetriebe, Verlage, Filmproduzenten, Film- und Theaterveranstalter), Medienunternehmen sowie Behörden, Verbände, Gerichte, Jugendschutz- und Polizeibehörden

Leseprobe: www.beck-shop.de/849858

Bestell-Coupon

Bestellen Sie bei Ihrem Buchhändler oder bei

beck-shop.de oder **Verlag C.H.Beck** · 80791 München · Fax: 089/38189-402 · www.beck.de

..... Expl. 978-3-406-61196-4,

Liesching/Schuster, **Jugendschutzrecht**, 5. Auflage. 2011. XX, 706 Seiten. In Leinen. 64,00 €

Name

Straße

PLZ/Ort

Datum/Unterschrift

Bei schriftlicher oder telefonischer Bestellung haben Sie das Recht, Ihre Bestellung innerhalb von 2 Wochen nach Absendung ohne Begründung in Textform (z.B. Brief, Fax, Email) zu widerrufen. Die rechtzeitige Absendung des Widerrufs innerhalb dieser Frist genügt. Die Frist beginnt nicht vor Erhalt dieser Belehrung. Der Widerruf ist zu richten an den Lieferanten (Buchhändler, beck-shop.de oder Verlag C.H.Beck, c/o Nördlinger Verlagsauslieferung, Augsburg Str. 67a, 86720 Nördlingen). Im Falle eines Widerrufs sind beiderseits empfangene Leistungen zurückzugewähren. Kosten und Gefahr der Rücksendung trägt der Lieferant. Zu denselben Bedingungen haben Sie auch ein Rückgaberecht für die Erstlieferung innerhalb von 14 Tagen seit Erhalt.

Ihr Verlag C.H.Beck oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München.



werden entsprechende Filmangebote direkt über Stream und Download-Angebote als Telemedien angeboten. In rechtssystematischer Hinsicht ist aber von Bedeutung, dass beide Medienvertriebsformen über den Ausschluss des Zugänglichmachens der Medienangebote selbst (und deren Bewerbung) hinaus keinerlei gesetzlichen Beschränkungen hinsichtlich des „räumlichen“ Anbietens entsprechender indizierter oder pornographischer Medien unterliegen.

Namentlich muss beim Versandhandel mit indizierten oder pornographischen Trägermedien nach § 1 Abs. 4 JuSchG durch technische oder sonstige Vorkehrungen sichergestellt sein, dass kein Versand an Kinder und Jugendliche erfolgt.²⁹ Bei entsprechenden Telemedien muss der Anbieter i.S.d. § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV im Rahmen einer geschlossenen Benutzergruppe sicherstellen, „dass sie nur Erwachsenen zugänglich gemacht werden“.³⁰ Entsprechend erfolgt lediglich beim nutzerseitigen Abruf bzw. bei der Initiierung einer Bestellung eine Altersverifikation, welche minderjährige Nutzer bzw. Bestellskunden vom Zugang bzw. vom Erhalt entsprechender Bildträger ausschließen soll. Hingegen werden „familienfreundliche“ Filmangebote und solche des Erwachsenenbereichs gerade nicht in völlig getrennten virtuellen Räumen angeboten, welche entsprechend § 15 Abs. 1 Nr. 4 JuSchG und/oder § 184 Abs. 1 Nr. 3a StGB im Sinne eines virtuellen Ladengeschäfts nur getrennt – etwa auf unterschiedlichen Portalen oder über ganz unterschiedliche URLs – „betreten“ werden können. Vielmehr erfolgt innerhalb des Internetportals in der Regel lediglich eine Rubrizierung in unterschiedliche Angebotsbereiche, welche häufig medienthematisch (z.B. „Familie“, „Komödie“, „Kids“ sowie „ab 18“ oder „Erwachsenenbereich“) erfolgt. Mithin kann auch hier der lediglich als eigenständige Rubrik mit sich anschließenden Zugangsbarrieren geführte Erwachsenenbereich gleichsam als virtueller „Shop in the Shop“ bezeichnet werden, welcher direkt über das allgemeine Video-Internetportal in der Regel durch einen Mausklick „betreten“ werden kann.

Vor diesem Hintergrund eröffnet sich neben der rechtssystematisch medienvergleichenden Betrachtung, welche der BGH bereits im Zusammenhang mit Automatenvideotheken angestellt hat, auch die verfassungsrechtliche Frage, wie sich im Lichte des Gleichbehandlungsgebotes nach Art. 3 GG im Videothekenbereich weitergehende Restriktionen über den sonst etablierten Schutz des Zugänglichmachens an Minderjährige heute noch rechtfertigen lassen, zumal die Jugendschutzeffektivität als legitimierender Ansatz – wie dargelegt – kaum taugt.

Selbst wenn sich bei Tolerierung von „Shop in the Shop“ vereinzelte Missbrauchs- und Umgehungsmöglichkeiten überhaupt ergeben sollten, welche bei der Alternative eine Zugang von der Straße demgegenüber ausgeschlossen wären (welche dies sind, ist m.E. gar nicht ersichtlich), so ist mit dem Bundesgerichtshof davon auszugehen, dass in vergleichbarem Maße vom Gesetzgeber und von der Rechtsprechung beim Jugendschutz in anderen Medienbereichen und Vertriebsformen ebenfalls Missbrauchsszenarien denkbar sind und in Kauf genommen werden. Hierbei fällt vor allem ins Gewicht, dass bei „Shop in the Shop“ der Eingangsbereich zum Erwachsenenraum dauerhaft von Videothekenpersonal überwacht wird und mithin eine persönliche „Face-to-Face“-Kontrolle stattfindet. Ein derartiges Kontrollniveau wird bei rein technischen Altersverifikationsprozessen, welche mithin Missbrauch und Manipulation durch anonyme Täter stets in einem gewissen Umfang ermöglichen, nur eingeschränkt ermöglicht.

5. Ergebnis

Die vorstehende teleologische und rechtssystematische Analyse unter Berücksichtigung der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat ergeben, dass sich die vormalis in

²⁹ Vgl. zu den Anforderungen an den Erwachsenenversandhandel: OLG München NJW 2004, 3344, 3346; ferner BGH MMR 2007, 634, 638; *Schippan*, K&R 2005, 349 ff.; anders: *Altenhain* in: Löffler, Presserecht, 5. Aufl. 2006, Rn. 72; *Erdemir*, CR 2005, 275, 281; *Liesching*, NJW 2004, 3303 f.; *Lober*, K&R 2005, 65, 67; *Mayer*, NJOZ 2010, 1316, 1317; *Sulzbacher*, JMS-Report 1/2005, 2, 3; ausführl.: *Liesching/Schuster*, Jugendschutzrecht – Kommentar, 5. Aufl. 2011, § 1 JuSchG Rn. 39 ff.

³⁰ Vgl. zu den Anforderungen an geschlossene Benutzergruppen: BGH NJW 2008, 1882 ff. m. Anm. *Engels/Jürgens* = MMR 2008, 400 ff. m. Anm. *Liesching* und Anm. *Waldenberger*; KG MMR 2004, 478 ff. m. Anm. *Liesching*; OLG Düsseldorf MMR 2005, 409 f. m. Anm. *Erdemir*; OLG Düsseldorf, MMR 2005, 611 ff. m. Anm. *Liesching*; OLG Nürnberg MMR 2005, 464 f. m. Anm. *Liesching*; ausführl.: *Liesching/Schuster*, Jugendschutzrecht – Kommentar, 5. Aufl. 2011, § 4 JMStV Rn. 63 ff.

den 1980er von der herrschenden Meinung vertretene restriktive Auslegung des Begriffs des „Ladengeschäfts“ nach § 15 Abs. 1 Nr. 4 JuSchG und § 184 Abs. 1 Nr. 3a StGB im Bezug auf Videotheken jedenfalls im Zeitalter der Internetkommunikation und der Medienkonvergenz nicht aufrechterhalten lässt. Insbesondere liegt eine Ausnahme vom strafatbestandlichen Verbot gewerblicher Vermietung auch dann vor, wenn die Vermietung in einem (zweiten), nur für Erwachsene betretbaren Raum einer im Übrigen allgemein zugänglichen Videothek stattfindet; auf das Vorhandensein eines separaten Eingangs von einer Straße oder sonstigen öffentlichen Verkehrsfläche aus kommt es nicht an. Somit werden auch so genannte „Shop in the Shop“ als „Ladengeschäft“ im ausnahmetatbestandlichen Sinne erfasst, wenn sie Kindern und Jugendlichen nicht zugänglich sind und von ihnen nicht eingesehen werden können.

-
-
-
-
-
-
-
-