

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf zur Novellierung des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages (JMStV)

Lena Auler und Katrin Gessinger, Wissenschaftliche Mitarbeiterinnen am Mainzer Medieninstitut

I. Vorbemerkungen

Mit der folgenden Stellungnahme nutzt das Mainzer Medieninstitut nach Aufforderung durch die Rundfunkkommission der Länder die Gelegenheit, Anmerkungen und Feedback zum Diskussionsentwurf zur Novellierung des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages (JMStV) in den laufenden Prozess der Fortentwicklung des Jugendmedienschutzes einzubringen. Aus Sicht der Verfasserinnen wirft der Entwurf von April 2022 eine nicht unerhebliche Zahl an rechtlichen und praktischen Fragen auf, die hier schlaglichtartig angesprochen werden sollen.

Mit der im Jahr 2021 in Kraft getretenen Novelle des Jugendschutzgesetzes (JuSchG) hat der Bund einen ersten Schritt zur Anpassung des Jugendmedienschutzes insbesondere an die neuen Risikodimensionen digitaler Umgebungen gemacht. Diesen Reformbestrebungen schließen sich nun auch die Länder an, was unter dem Gesichtspunkt eines konvergenten und kohärenten Rechtsrahmens dringend geboten ist. Eine zentrale Aufgabe bei der Novellierung des JMStV besteht nunmehr also darin, die erforderliche Kompatibilität zum JuSchG herzustellen und neue Risiken in den Blick zu nehmen, die aus dem veränderten Mediennutzungsverhalten von Kindern und Jugendlichen in einer digitalisierten Gesellschaft hervorgehen. Nicht zuletzt sollte ein zeitgemäßes Regelwerk den technischen Möglichkeiten Rechnung tragen, die Anbietern und Nutzern ein vielgestaltiges Instrumentarium für einen verantwortungsvollen Umgang mit den Online-Medien bieten können.

Effektiver Jugendmedienschutz ist auf breite Akzeptanz angewiesen. Bei der Ausgestaltung eines neuen Regulierungsansatzes sollten daher die Interessen sowohl der (minderjährigen) Nutzer, der Eltern und Erzieher als auch der Anbieter in den Blick genommen werden. Im Vergleich zum ersten Arbeitsentwurf zum JMStV von April 2020¹ scheinen die Landesgesetzgeber bereits auf Kritik reagiert und den Entwurf angepasst zu haben, was grundsätzlich begrüßenswert ist. Vorschläge für weitere Anpassungen, Konkretisierungen oder Korrekturen in Bezug auf den aktuellen Diskussionsentwurf gibt es allerdings weiterhin. Die Stellungnahme setzt

¹ Erster Arbeitsentwurf JMStV für Fachgespräche vom 21.04.2020, abrufbar unter: https://spielerecht.de/wp-content/uploads/01_Anlage-1-2020-04-21_-JMStV-mit-neuem-Pflichtenregime_2.pdf (letzter Abruf: 15.06.2022).

Schwerpunkte bei der erweiterten Zweckbestimmung des Staatsvertrages, der Etablierung sog. Inhaltsdeskriptoren, der Berücksichtigung von Interaktionsrisiken, den Anforderungen an Betriebssysteme und App-Anbieter sowie bei Aufsicht und regulierter Selbstregulierung.

Die nachfolgenden Ausführungen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sondern behandeln vielmehr ausgewählte Aspekte des Diskussionsentwurfs.

II. Erweiterte Zweckbestimmung des Staatsvertrages

Eine Modifikation erfährt zunächst der in § 1 JMStV-E festgelegte Zweck des Staatsvertrages. Dieser wird um das Schutzziel der „persönlichen Integrität von Kindern und Jugendlichen“ ergänzt. Damit übernimmt der Staatsvertrag ein durch die 2021 in Kraft getretene JuSchG-Novelle neu eingeführtes Schutzziel (vgl. § 10a Nr. 3 JuSchG). Der Bundesgesetzgeber reagiert mit der Neueinführung dieser Schutzdimension im JuSchG auf Veränderungen in der Mediennutzung von Kindern und Jugendlichen, die nicht mehr nur noch auf eine bloße Rezeption von Angeboten beschränkt ist, sondern auch den kommunikativen Austausch zwischen Anbietern und Nutzern sowie zwischen den Nutzern untereinander, etwa durch die Einbindung von Kaufoptionen oder Chatfunktionen, umfasst. Da ein rein medieninhaltsbezogenes Schutzkonzept, das Kinder und Jugendliche ausschließlich in der Rolle der Rezipienten sieht, nicht mehr mit der Realität interaktions- und kommunikationsbasierter Phänomene in digitalen Medien vereinbar ist, ist die Übernahme dieses neu kodifizierten Schutzziels auch in den JMStV begrüßenswert.² Der durch die Aufnahme dieser neuen Schutzdimension zum Ausdruck gebrachte Paradigmenwechsel im Jugendmedienschutz,³ der auf die Berücksichtigung von Interaktionsrisiken abzielt, muss auch Teil des Reformprozesses auf Ebene der Landesgesetzgebung sein.

Für die Rechtsanwendung problematisch scheint jedoch, dass der Begriff der „persönlichen Integrität“ konturlos bleibt und im gesamten Gesetzestext keine Konkretisierung erfährt.⁴ Schon in der rechtswissenschaftlichen Literatur zur JuSchG-Novellierung wird kritisiert, dass eine derart unbestimmte Vorgabe mit Blick auf das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot und die Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie unzureichend sein könnte.⁵ So wird deutlich gemacht, dass insgesamt unklar bleibe, welche Risikodimensionen der Integritätsbegriff umfasse, und den Gesetzgeber daher die Pflicht treffe, den Begriff – auch durch Fallbeispiele – zu

² Vgl. Dreyer, in Erdemir, Das neue Jugendschutzgesetz, 2021, § 2 Rn. 22f.

³ Vgl. Dreyer, in: Erdemir (Hrsg.), Das neue Jugendschutzgesetz, 2021, § 2 Rn. 34.

⁴ Vgl. dazu in Bezug auf das JuSchG Hilgert/Sümmerrmann, MMR 2020, 301, 302.

⁵ Vgl. Dreyer/Schulz, Schriftliche Stellungnahme zu dem Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Jugendschutzgesetzes, S. 9, abrufbar unter: https://leibniz-hbi.de/uploads/media/default/cms/media/rfjs70_HBI_Stellungnahme_JuSchG-E-1.pdf (letzter Abruf: 15.06.2022).

konkretisieren. Weil auch im JMStV Rechtsfolgen im Zusammenhang mit der „persönlichen Integrität“ normiert werden (vgl. § 5 Abs. 2 JMStV-E, dazu unten), besteht die Forderung nach einer Konkretisierung auch für dieses Regelwerk; zumindest an den Stellen, an denen der JMStV den Regelungsadressaten konkrete Vorgaben macht.

III. Entwicklungsbeeinträchtigende Angebote

Im Kontext der entwicklungsbeeinträchtigenden Angebote sollen mit § 5 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 JMStV-E weitere Kennzeichnungspflichten etabliert werden. Zudem werden die Möglichkeiten zum Auslesen einer Alterskennzeichnung adressiert. Diese Anpassungen erinnern an die im vergangenen Jahr in Kraft getretenen Regelungen des JuSchG.

1. Inhaltsdeskriptoren (§ 5 Abs. 1 Satz 3, § 19 Abs. 3 JMStV-E)

Mithilfe von Inhaltsdeskriptoren sollen gem. § 5 Abs. 1 Satz 3 JMStV-E zukünftig die „wesentlichen Gründe für die Alterseinstufung“ kenntlich gemacht werden. Auf diese soll laut Diskussionsentwurf „an geeigneter Stelle hingewiesen werden.“ Mit dieser Vorschrift korrespondiert § 19a Abs. 3 JMStV-E, mit dem den Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle die Aufgabe auferlegt wird, „im Benehmen mit den bei ihnen angeschlossenen Anbietern Kriterien für Hinweise nach § 5 Abs. 1 Satz 3“ festzulegen.

Grundsätzlich ist der Ansatz, Konsumenten deutlich zu machen, warum eine Alterskennzeichnung wie festgelegt wurde, zu befürworten. Je nach Ausgestaltung kann dies dabei helfen, die Einstufung besser zu verstehen und Eltern eine fundiertere Entscheidung zu ermöglichen, ob ein Inhalt speziell für ihr Kind geeignet ist. Zu denken ist etwa an Filme, die ab zwölf Jahren freigegeben sind, aber unter Umständen trotzdem für jüngere Kinder konsumierbar sind – ohne negative Auswirkungen; vergleichbar mit der JuSchG-Regelung, dass Kinder ab sechs Jahren Filme, die ab zwölf Jahren freigegeben sind, in Begleitung einer erziehungsbeauftragten Person im Kino ansehen dürfen (§ 11 Abs. 2 JuSchG).

Jedoch können solche Inhaltsdeskriptoren in der Umsetzung auch Probleme bergen. Zunächst ist es ebenfalls möglich, dass beispielsweise bei der Verwendung von zu vielen Deskriptoren deren Orientierungsfunktion verloren geht, da die Konsumenten überfordert werden könnten. Das System sollte demnach bei der Anzahl der Deskriptoren, die es insgesamt gibt, und der Anzahl der verwendeten Deskriptoren pro Inhalt ein Maß finden, das für die Konsumenten verständlich bleibt. Auch die Verwendung allein von Piktogrammen/Symbolen kann Schwierigkeiten bereiten, da diese interpretierbar sind und Missverständnisse verursachen können.

Des Weiteren beruht die Alterskennzeichnung der Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrollen auf einer Abwägungsentscheidung, bei der zwar transparente Kriterien zugrunde gelegt werden, die aber auch auf dem Gesamteindruck, dem Zusammenwirken verschiedener gestalterischer Elemente oder der Abfolge von spannenden und entspannenden Momenten beruht. Zudem kommt es zum Beispiel nicht nur darauf an, ob etwa Gewalt eingesetzt wird, sondern auch wie: Wird Gewalt als Möglichkeit zur Konfliktlösung dargestellt? Werden extreme Gewaltspitzen gezeigt? Werden Identifikationsfiguren für ein gewalttätiges Verhalten? Um diese Aspekte, die jeweils zu unterschiedlichen Alterseinstufungen führen können, adäquat darzustellen, müsste es ein differenziertes Kennzeichnungssystem geben, das in der Anwendung für Konsumenten Schwierigkeiten verursachen kann.⁶

Jedoch sind international schon verschiedene Kennzeichnungssysteme etabliert, die für die Umsetzung der neuen Vorschrift hilfreich sein können. Beispielhaft sei an dieser Stelle das IARC-System erwähnt, das im Kontext von Online-Spielen und Apps verwendet wird und ebenfalls mit Deskriptoren arbeitet. Die Erfahrungen der Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK) mit diesem System könnten auch von den weiteren Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle für andere Angebote fruchtbar gemacht werden. Orientierung könnte zudem das niederländische Freigabemodell *Kijkwijzer* geben.⁷

Unabhängig von diesen inhaltlichen Aspekten stellt sich bei der Umsetzung auch die Frage der Durchsetzung und inwiefern es zu einer einheitlichen Anwendung solcher Inhaltsdeskriptoren kommt. Denn der Hinweis auf die wesentlichen Gründe für die Alterseinstufung ist keine Pflicht-, sondern lediglich eine Soll-Vorschrift. Damit sind die Anbieter zwar dazu angehalten eine solche Kennzeichnung vorzunehmen, jedoch wird ein Verstoß nicht sanktioniert, da im Diskussionsentwurf auf eine entsprechende Anpassung des § 24 JMStV verzichtet wird.

Die Ausgestaltung der Regelung ähnelt im Gesamten deutlich § 14 Abs. 2a JuSchG. In beiden Regelwerken wird eine Soll-Vorschrift etabliert, die die Gründe für die Alterseinstufung transparent machen soll. Im Unterschied zum JuSchG wird im vorliegenden Diskussionsentwurf darauf verzichtet, nähere Vorgaben zur Umsetzung zu machen. Das JuSchG gibt vor, dass die Kennzeichnung durch „Symbole und sonstige Mittel“ erfolgen soll und die oberste Landesbehörde Näheres zur Ausgestaltung und Anbringung derselben anordnen kann. Dies ist im JMStV-E anders: Die konkrete Umsetzung und die Festlegung der Kriterien obliegen allein den

⁶ Zu den Problemen beim Einsatz von Deskriptoren im Kontext der Umsetzung des JuSchG vgl. *Gangloff*, JMS-Report 2/2022, 7, 9.

⁷ Vgl. *Gangloff*, JMS-Report 2/2022, 7, 9.

Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrollen und den ihnen angeschlossenen Anbietern. Somit wird im JMStV stärker auf die Selbstständigkeit der Selbstkontrollen gesetzt und deren Rolle gestärkt. Dies entspricht dem bewährten Konzept der regulierten Selbstregulierung und kann die praktische Umsetzung und Akzeptanz befördern.

Da JuSchG und JMStV zumindest inhaltlich ähnliche Vorgaben machen, könnte es hilfreich sein, bei der Umsetzung der beiden Regelwerke Synergieeffekte zu nutzen. Denn bisher gibt es – soweit ersichtlich – noch keine praktische Anwendung des § 14 Abs. 2a JuSchG, die über interne Testläufe hinausgeht. Bislang scheint es aber eine Tendenz dazu zu geben, statt auf Symbole eher auf „beschreibende Schlagwörter“ zurückzugreifen und „maximal drei inhaltsbezogene Deskriptoren“ zu verwenden.⁸

Folglich ist der Einbezug von Inhaltsdeskriptoren zu unterstützen, um die Alterseinstufungen transparenter zu machen und Konsumenten näher zu bringen. Bei der konkreten Umsetzung sollten jedoch die aufgeworfenen Probleme (Überforderung der Konsumenten, komplexe Entscheidungsfindung bei der Alterseinstufung) berücksichtigt und ein möglichst kohärentes Vorgehen zu der Umsetzung der JuSchG-Vorgaben gewählt werden.

2. Interaktionsrisiken (§ 5 Abs. 2 JMStV-E)

§ 5 Abs. 2 JMStV-E wirft Auslegungsfragen auf. Die Norm ist vergleichsweise abstrakt gehalten, wenn dort von „Risiken, die sich aus der Nutzung des Angebots ergeben und geeignet sind, die persönliche Integrität von Kindern und Jugendlichen zu beeinträchtigen“ die Rede ist, welche durch optische und technisch auslesbare Kennzeichen kenntlich gemacht werden sollen.

Diese Vorschrift adressiert vornehmlich Risiken, die sich aus den Umständen und Funktionsmöglichkeiten der Nutzung des Angebots ergeben (Nutzungs- und Interaktionsrisiken). Sie betreffen nicht die Risiken, die durch die Inhalte selbst entstehen. Das wird zunächst aus dem Wortlaut der Norm deutlich: „Risiken, die sich aus der Nutzung des Angebots ergeben“. Auch das in § 5 Abs. 2 JMStV-E angesprochene Schutzziel der persönlichen Integrität von Kindern und Jugendlichen deutet bei systematischer Auslegung und unter Berücksichtigung der Genese des gleichlautenden Begriffs im Jugendschutzgesetz darauf hin (siehe oben unter II.).

Jedoch stellt sich die Frage, welche Nutzungs- und Interaktionsrisiken konkret umfasst sind. § 10b Abs. 3 S. 2 JuSchG enthält eine nicht abschließende, beispielhafte Auflistung solcher Risiken für die persönliche Integrität von Kindern und Jugendlichen, die den abstrakten Begriff

⁸ Vgl. Gangloff, JMS-Report 2/2022, 7, 9.

mit Leben füllen: „Risiken durch Kommunikations- und Kontaktfunktionen, durch Kauffunktionen, durch glücksspielähnliche Mechanismen, durch Mechanismen zur Förderung eines exzessiven Mediennutzungsverhaltens, durch die Weitergabe von Bestands- und Nutzungsdaten ohne Einwilligung an Dritte sowie durch nicht altersgerechte Kaufappelle insbesondere durch werbende Verweise auf andere Medien“.

Zur Klarstellung, dass auch § 5 Abs. 2 JMStV-E solche Interaktions- bzw. Nutzungsrisiken meint, und um Zweifel an der Bestimmtheit der Norm auszuräumen, könnte eine ähnliche nicht abschließende Auflistung von Regelbeispielen auch in § 5 Abs. 2 JMStV-E erfolgen.

Daneben stellt sich die Frage, inwieweit Nutzungs- und Interaktionsrisiken ausschließlich dem Kennzeichnungsgebot unterliegen oder aber auch in die Beurteilung der Entwicklungsbeeinträchtigung und der entsprechenden Alterseinstufung nach Abs. 1 einfließen können.

Im Jugendschutzgesetz stellt § 10b Abs. 2 klar, dass Nutzungsrisiken für die persönliche Integrität als Gesichtspunkt bei der Beurteilung der Entwicklungsbeeinträchtigung eines Angebots nach § 5 Abs. 1 JMStV-E einbezogen werden können.

Eine entsprechende Berücksichtigungsmöglichkeit ist im vorliegenden Diskussionsentwurf nicht vorgesehen, sodass der Umkehrschluss naheliegt, dass die Alterseinstufung nach Abs. 1 hier ausschließlich inhaltsspezifisch erfolgen soll und Nutzungs- und Interaktionsrisiken in diese Bewertung nicht einfließen, sondern lediglich zum Kennzeichnungsgebot nach § 5 Abs. 2 JMStV-E führen. Eine entsprechende Klarstellung und Kennzeichnung der Abweichung vom Konzept des Jugendschutzgesetzes könnte indes die Rechtsanwendung erleichtern und sollte jedenfalls in der Begründung Platz finden, um die Auslegung zu leiten.

Die differenzierte Behandlung von Inhalts- und Nutzungsrisiken ist in der Sache angesichts der Unterschiede der Kategorien zu begrüßen, wenn sie auch auf Kosten der Einheitlichkeit des Jugendmedienschutzrechts zwischen JMStV und JuSchG geht. Denn während der Inhalt eines Angebots, seine konkrete Gestaltung und Wirkung, dieses unmittelbar ausmacht und ihm dauerhaft anhaftet und sich somit für die Bewertung des Entwicklungsbeeinträchtigungspotenzials eignet, stellt sich für Nutzungsfunktionen wie Chatfunktionen, Kaufoptionen etc. die Frage, inwieweit diese als wesentlicher Bestandteil des Angebots selbst gelten müssen oder aber lediglich Zusatzfunktionen darstellen, die ggf. sogar optional deaktiviert werden können. Nur im ersten Fall wäre eine Einbeziehung in die grundlegende Bewertung des Angebots als entwicklungsbeeinträchtigend gerechtfertigt. Vor diesem Hintergrund erscheint es sachdienlich, die Bewertung der Entwicklungsbeeinträchtigung wie bisher allein auf Grundlage des Inhalts eines

Angebots vorzunehmen und Risiken, die von Nutzungsfunktionen ausgehen, mittels Kennzeichnung zu begegnen.⁹

3. Auslesen von Alterskennzeichen (§ 5 Abs. 4, 5 JMStV-E)

a) Zu § 5 Abs. 4 JMStV-E

Zunächst wird die ursprüngliche Regelung um den Hinweis ergänzt, dass die nachfolgenden Vorgaben „unbeschadet der Verpflichtungen nach § 12a“ gelten. Dieser Zusatz läuft der Systematik zuwider und wirft die Frage auf, welche Anbieter konkret von der Vorschrift betroffen sind. Denn die Adressatenkreise von § 5 JMStV und § 12a JMStV-E sind nicht identisch. Bisher gilt § 5 JMStV allgemein für Anbieter i. S. d. § 3 Nr. 2 JMStV, also für alle Rundfunkveranstalter und Anbieter von Telemedien, während § 12a JMStV-E lediglich Anbieter von Apps adressiert. Diese fallen zwar ebenfalls unter den Anbieterbegriff des § 3 Nr. 2 JMStV, bilden aber nur eine Teilmenge der ursprünglich adressierten Anbieter. Um Missverständnisse durch diese Durchbrechung der Systematik zu vermeiden, wäre es sinnvoll, den Wortlaut anzupassen. Statt des vorangestellten Halbsatzes könnte beispielsweise ein klarstellender Satz angefügt werden („§ 12a bleibt unberührt.“).

Mit § 5 Abs. 4 Nr. 2 2. Alt. JMStV-E wird festgestellt, dass ein Anbieter seiner Sorgfaltspflicht aus § 5 Abs. 1 JMStV entspricht, soweit die Kennzeichnung „von Jugendschutzvorrichtungen von Betriebssystemen nach § 12 ausgelesen werden kann“. Diese Möglichkeit wird durch die Konjunktion „oder“ alternativ zu der Möglichkeit der Auslesung von geeigneten Jugendschutzprogrammen nach § 11 Abs. 1, 2 JMStV etabliert. Für Konsumenten bedeutet das, dass sie mit mehreren Jugendschutzanwendungen hantieren müssen, um einen praktikablen Schutz herzustellen.

Einerseits könnte dies zwar für die Anbieter eine Erleichterung in der Konfiguration sein und diese somit weniger belasten. Andererseits erscheint diese Vorgabe in der Anwendung für die Konsumenten zwar nicht unzumutbar, aber unpraktisch. Bereits jetzt zeigt sich bei der Nutzung von technischen Jugendschutzvorkehrungen, die durch Konsumenten eingerichtet werden müssen, dass Eltern bzw. Erziehungsbeauftragte sich zwar der Gefahren für Kinder und Jugendliche bewusst sind, dies aber bei vielen nicht zur Installation und Nutzung solcher Hilfsmittel führt.¹⁰

⁹ So auch *Bodensiek*, MMR-Beil. 8/2020, 23.

¹⁰ Vgl. *Gangloff*, JMS-Report 2/2022, 7, 9.

Mit der neuen Regelung wird eine weitere Hürde geschaffen werden, indem beide Alternativen installiert bzw. eingerichtet werden müssen.

b) Zu § 5 Abs. 5 JMStV-E

Korrespondierend wird mit § 5 Abs. 5 JMStV-E eine Transparenzpflicht geschaffen, sodass ein Anbieter, der die Kennzeichnung für Jugendschutzprogramme oder Betriebssysteme auslesbar macht, auf diese Form der Kennzeichnung „in leicht erkennbarer Form“ hinweisen muss.

Diese Regelung ist auslegungsbedürftig. Insbesondere stellt sich die Frage, was „leicht erkennbar“ meint. Im JMStV findet sich eine solche Formulierung bereits hinsichtlich der Informationen zum Jugendschutzbeauftragten. Zur konkreten Umsetzung wird dabei auf die Grundsätze des § 5 Abs. 1 TMG verwiesen;¹¹ gleiches gilt für andere medienrechtliche Vorschriften wie die Transparenzpflichten von Medienplattformen und Benutzeroberflächen (§ 85 MStV).¹² Es ist davon auszugehen, dass auch zur Auslegung der neuen Regelung auf diese Grundsätze zurückgegriffen werden kann. Folglich sollten die Informationen effektiv optisch wahrnehmbar und beispielsweise durch die Schriftgröße und Schriftart gut lesbar sein. Zudem sollten die Informationen ohne langes Suchen, mit „vernünftigem Aufwand“ auffindbar sein.¹³ Ein entsprechender Vermerk in der Gesetzesbegründung – ähnlich wie bei der Einführung von § 7 Abs. 1 Satz 3 JMStV – dürfte sinnvoll sein, um den Anbietern mehr Rechtssicherheit zu geben.

Des Weiteren ist fraglich, wie der geforderte Hinweis aussehen muss und wo dieser zu platzieren ist. Es sind verschiedene Varianten denkbar, wie ein solcher Hinweis konkret aussehen könnte. Grundsätzlich sollte er klar verständlich formuliert sein. Hinsichtlich der Positionierung kann zunächst vertreten werden, dass der Hinweis bei jedem Inhalt stehen muss. Eine andere Variante wäre, dass der Hinweis parallel zu dem auf den Jugendschutzbeauftragten platziert wird und somit nicht an jedem einzelnen Inhalt, aber beispielsweise über einen Button am Ende jeder Seite erreichbar ist. Um Rechtssicherheit zu schaffen, erscheint es sinnvoll, beispielsweise in der Gesetzesbegründung zu vermerken, was sich der Gesetzgeber unter diesem Hinweis vorstellt.

Insgesamt stellt sich aber die Frage nach dem Zweck der Regelung. Für die Freiwilligen Selbstkontrollen oder die Aufsicht durch die KJM ist kein Mehrwert ersichtlich. Die Information, wie Anbieter ihrer Pflicht nach § 5 Abs. 1 JMStV nachkommen, können sie auch ohne eine solche

¹¹ Amtliche Begründung zum 19. RÄStV, 31.

¹² Amtliche Begründung zum Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland, 47.

¹³ Vgl. *Micklitz/Schirmbacher*, in *Spindler/Schuster*, *Recht der elektronischen Medien*, 4. Aufl. 2019, § 5 TMG, Rn. 27-29.

Hinweispflicht von den Anbietern erhalten (vgl. § 21 JMStV). Zudem ist für die Aufsicht die praktische Umsetzung der Maßnahmen und ihre Effektivität relevant, wobei ein einfacher Hinweis auf die Art der Kennzeichnung ebenfalls keinen offensichtlichen Mehrwert birgt. Denkbar ist jedoch, dass Konsumenten durch die Kennzeichnung auf das Vorhandensein der technischen Hilfsmittel zum Jugendschutz hingewiesen werden, die sich dieser Möglichkeit vorher nicht bewusst waren. Des Weiteren könnte ein Konsument, der beispielsweise ein Jugendschutzprogramm nutzt, dadurch darauf aufmerksam gemacht werden, dass die Alterskennzeichnung nicht von einem Jugendschutzprogramm, sondern nur von einer Jugendschutzvorrichtung eines Betriebssystems ausgelesen werden kann. Wichtig für einen solchen praktischen Effekt ist die Einhaltung der oben skizzierten Vorgaben zur „leichten Erkennbarkeit“.

IV. Betriebssysteme und Anbieter von Apps

Der neu eingeführte Abschnitt IV des JMStV-E behandelt den technischen Jugendmedienschutz und sieht in den §§ 12, 12a und 12b Regelungen für Betriebssysteme und Anbieter von Apps vor.

1. Zur Ausweitung des Anwendungsbereichs des JMStV

Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 JMStV-E wird der Geltungsbereich des Staatsvertrages auf Betriebssysteme als Normadressaten ausgeweitet.

a) Adressierbarkeit von Betriebssystemen

Die Inpflichtnahme von Betriebssystemen ist schon deswegen als solche nicht unumstritten, weil diese selbst keine jugendschutzrelevanten Inhalte zugänglich machen.¹⁴ Die Anbieter von Betriebssystemen haben faktisch keine Möglichkeit auf einzelne Inhalte einzuwirken oder diese anzupassen. Daran hat sich der Maßstab für eine verhältnismäßige Ausgestaltung des Pflichtenprogramms für Anbieter von Betriebssystemen zu orientieren. Insofern ist es grundsätzlich als positiv zu bewerten, dass die Anbieter von Betriebssystemen in § 12 JMStV-E einem eigenen Pflichtenregime unterworfen werden, das von dem für Rundfunkveranstalter und Anbieter von Telemedien unabhängig ist. Zwar haben Betriebssysteme hinsichtlich der Inhalterezption praktisch durchaus die basale Funktion der Zugangseröffnung inne und eignen sich somit schon aus technischer Sicht als Anknüpfungspunkt für eine Regulierung. Allerdings ist zu beachten, dass Betriebssystemanbieter von einer rechtlichen Verantwortlichkeit noch weiter

¹⁴ Vgl. Dreyer, KJug 2020, 130, 134.

entfernt sind als die haftungsprivilegierten Access-Provider, die nach geltendem Jugendschutzrecht nur unter engen Voraussetzungen, nur im Einzelfall und nur subsidiär zu Jugendschutzmaßnahmen verpflichtet werden dürfen (vgl. § 20 Abs. 4 JMStV i. V. m. § 109 Abs. 3 JMStV). In der aktuellen Entwurfsfassung sind allerdings weitreichende Pflichten vorgesehen, die erheblich in die Systemstruktur eingreifen, um den Zugang zu Diensten zu beschränken.¹⁵ Bei der Ausgestaltung des Pflichtenkataloges scheint es im Hinblick auf die Wahrung der Grundrechte der Betriebssystemanbieter aus Art. 12 und 14 GG geboten, dass dieser – insbesondere im Vergleich zu Rundfunkveranstaltern und Anbietern von Telemedien – eine dieser Verantwortlichkeit entsprechende Eingriffsintensität vorsieht.

In praktischer Hinsicht ist außerdem darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Regulierung von Betriebssystemen um einen gerätebezogenen Ansatz handelt. Daneben sollten aber auch solche Maßnahmen in den Blick genommen werden, die stärker auf geräteübergreifende Schutzmaßnahmen fokussieren.¹⁶ Es ist wahrscheinlich, dass Kinder und Jugendliche im Alltag nicht nur über ein einziges Endgerät verfügen, mit dem sie sich Zugang zu entsprechenden Inhalten verschaffen können. Daher ist anzunehmen, dass gerade solche Lösungsansätze bei Eltern und Erziehungsberechtigten auf Interesse stoßen, mit denen durch einmalige zentrale Einstellungen verschiedene Endgeräte abgesichert werden.

b) Gesetzgebungskompetenz für Betriebssysteme

Ebenso ist fraglich, ob den Ländern für die Regulierung von Betriebssystemen überhaupt die Gesetzgebungskompetenz zusteht.¹⁷ Aus den unterschiedlichen Gesetzgebungskompetenzen für Bund und Länder resultiert eine Zweiteilung des deutschen Jugendschutzrechts in das JuSchG des Bundes und den JMStV der Länder. Während das JuSchG den Jugendschutz in der Öffentlichkeit sowie Verbreitungsbeschränkungen für Trägermedien bestimmt, macht der JMStV entsprechende Vorgaben für Rundfunk und Telemedien. Da es sich bei einem Betriebssystem jedoch gerade nicht um ein Telemedium handelt,¹⁸ könnte vorliegend die Sperrwirkung

¹⁵ *Liesching*, Aktueller Diskussionsentwurf einer JMStV-Reform und Notifikationspflicht von JMStV-Änderungen, beck-blog, Beitrag vom 02.06.2022, B.II.b.bb, abrufbar unter: <https://community.beck.de/2022/06/02/aktueller-diskussionsentwurf-einer-jmstv-reform-und-notifikationspflicht-von-jmstv-aenderungen> (letzter Abruf: 15.06.2022); vgl. auch zum Umfang des Anbieterbegriffs *Gutknecht*, in Bornemann/Erdemir, JMStV, 2. Aufl. 2021, § 3, Rn. 11 ff.

¹⁶ vgl. Aussagen von Sabine Frank (Google Deutschland GmbH) bei einer Podiumsdiskussion auf den Medientagen Mitteldeutschland zum Thema “Safe space Internet: Strategien für Kinder- und Jugend(medien)schutz” vom 03.06.2022, abrufbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=y1bTD8_QZbs (letzter Abruf: 15.06.2022) https://www.youtube.com/watch?v=y1bTD8_QZbs.

¹⁷ Vgl. Dreyer, in Erdemir, Das neue Jugendschutzgesetz, 2021, § 2 Rn.10.

¹⁸ Vgl. *Liesching*, JMS-Report 5/2020, S.6.

des Art. 72 Abs. 1 GG zum Tragen kommen, die den Ländern im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nur insoweit ein Tätigwerden erlaubt, als der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch macht. Im Bereich des Jugendmedienschutzes bezüglich physischer Träger, zu denen auch Betriebssysteme gehören, könnte man davon ausgehen, dass der Bund abschließende Regelungen getroffen hat, sodass für ein Tätigwerden der Länder kein Spielraum bestünde. In den Gesetzesmaterialien zum 2. JuSchGÄndG ist explizit klargestellt worden, dass der Bund die Zuständigkeit für „systemisch-strukturelle Fragen in Bezug auf Telemedien“ für sich beansprucht.¹⁹ So drängt sich letztlich die Vermutung auf, dass die Erweiterung des Adressatenkreises auf Betriebssysteme Teil eines weiterhin ungelösten Kompetenzkonflikts zwischen Bund und Ländern ist.

c) Betriebssystemanbieter mit Sitz im Ausland

Ein weiteres Problem ergibt sich aus dem Umstand, dass ein Großteil der adressierten Betriebssystemanbieter keinen Sitz in Deutschland hat. Die aktuelle Entwurfsfassung enthält in § 2 Satz 2 JMStV weiterhin eine formale Bekräftigung des europarechtlichen Herkunftslandprinzips. Dieses begrenzt den Geltungsbereich des Staatsvertrages insoweit, als Aufsichtsmaßnahmen mit Sitz in anderen EU-Staaten nur noch im Einzelfall ergriffen werden können, wenn die engen materiellen und prozeduralen Voraussetzungen nach Art. 3 Abs. 4 bis 6 der Richtlinie 2000/31/EG (E-Commerce-Richtlinie, ECRL) ausnahmsweise erfüllt sind.²⁰ Wie in der rechtswissenschaftlichen Literatur schon für die Anbieter sozialer Netzwerke hinlänglich ausgeführt, werden die bedeutenden Akteure, die keinen Sitz in der Bundesrepublik haben, somit in der Regel nicht vom Geltungsbereich des JMStV-E erfasst. Denn das Erfordernis, dass die Tätigkeit eines Diensteanbieters „ausschließlich oder überwiegend“ auf das Hoheitsgebiet des Mitgliedsstaats „ausgerichtet“ sein muss, ist bei international agierenden Anbietern, wie es auch die meisten Betriebssystemanbieter sind, gerade nicht gegeben.²¹ Aufsichtsmaßnahmen gegen Anbieter mit Sitz im EU-Ausland können somit nur im Einzelfall und unter Durchführung zusätzlicher Verfahrensschritte vorgenommen werden.²² Da dieser Umstand jedoch keine Neuerung der aktuellen Entwurfsfassung darstellt, soll hier lediglich noch einmal auf das Problem der

¹⁹ BT-Drs. 19/27289, S. 15; vgl. zu Gesetzgebungskompetenzen *Liesching*, Aktueller Diskussionsentwurf einer JMStV-Reform und Notifikationspflicht von JMStV-Änderungen (Fn. 15).

²⁰ *Liesching*, MMR-Beilage 6/2020, 3, 24.

²¹ *Liesching*, Das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie und seine Auswirkung auf die aktuelle Mediengesetzgebung in Deutschland, S. 89, der auf Erwägungsgrund 57 der ECRL verweist.

²² *Schwartzmann*, in Bornemann/Erdemir, JMStV, 2. Aufl. 2021, § 2 Rn. 2.

„faktischen Nichtgeltung“²³ der JMStV-E für international operierende Anbieter hingewiesen werden.

2. Anforderungen an Betriebssysteme, § 12 JMStV

Bei dem in den Staatsvertrag eingefügten § 12 JMStV handelt es sich vor dem Hintergrund der Fortentwicklung des Jugendmedienschutzrechts um eine zentrale Vorschrift, da diese die Regulierung eines Normadressaten vorsieht, der zuvor nicht zum Kreis der durch jugendschutzrechtliche Vorschriften Verpflichteten gehörte. Abgesehen von der grundsätzlichen Frage der Regulierbarkeit von Betriebssystemen über den JMStV ergeben sich aus der aktuellen Entwurfsfassung des § 12 weitere Aspekte, die möglicherweise einer Konkretisierung oder Korrektur bedürfen.

a) Abkehr von erster Entwurfsfassung aus 2020

Die hier zur Diskussion stehende Entwurfsfassung von April 2022 unterscheidet sich deutlich von den Vorschlägen aus dem Jahr 2020.²⁴ Zum einen hatte die Entwurfsfassung aus 2020 in ihrem § 12 Abs. 2 Nr. 1 eine Voreinstellung des Betriebssystems vorgesehen, nach der dieses jeden Nutzer zunächst als Minderjährigen zu betrachten hat, solange dieser nicht ein höheres Alter nachweist. Die Regelung ist im aktuellen Diskussionsentwurf nicht mehr enthalten. Dies ist angesichts der ursprünglichen Eingriffsintensität zu begrüßen. Für erwachsene Nutzer würde eine derartige Nachweispflicht einen erheblichen Eingriff in ihr Grundrecht auf Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 2. Var. GG darstellen. Der legitime Zweck des Jugendschutzes wiegt nicht so schwer, dass volljährigen Nutzern der Zugang zu einer Vielzahl von Inhalten so lange gänzlich verwehrt bleiben kann, bis diese ihr Alter nachgewiesen haben. Will man ein modernes Jugendschutzrecht etablieren, das Befähigungs- und Teilhaberechte junger Menschen in den Mittelpunkt stellt, ist der Ansatz der aktuellen Entwurfsfassung, die sich auf die bloße Ermöglichung von Schutzmaßnahmen beschränkt, zu unterstützen.

Nicht mehr in der aktualisierten Entwurfsfassung enthalten ist zudem eine Pflicht für Betriebssysteme, nicht gekennzeichnete Inhalte selbst zu prüfen, wie sie in § 12 Abs. 4 der ersten Entwurfsfassung als mögliche Alternative in Erwägung gezogen wurde. Auch die Abkehr von dieser Regelung erscheint den Verfassern als dringend geboten. Wie oben aufgezeigt, hat sich der

²³ Liesching, MMR-Beilage 6/2020, 3, 25.

²⁴ Erster Arbeitsentwurf JMStV für Fachgespräche vom 21.04.2020, abrufbar unter: https://spielerecht.de/wp-content/uploads/01_Anlage-1-2020-04-21_-JMStV-mit-neuem-Pflichtenregime_2.pdf (letzter Abruf: 15.06.2022).

Pflichtenkatalog für die verschiedenen Normadressaten an ihrer rechtlichen Verantwortlichkeit zu orientieren. Anbietern, die selbst keine Inhalte zugänglich machen, eine Prüfungspflicht für nicht gekennzeichnete Inhalte Dritter aufzuerlegen, erscheint insgesamt als deutlich zu weitgehend. Eine derartige Pflicht wäre mit hohem personellem und finanziellem Aufwand verbunden, der den Betriebssystemanbietern schon deshalb nicht in diesem Umfang auferlegt werden kann, weil diese mit der Verursachung jugendmedienrechtlich relevanter Probleme nicht in unmittelbarem Zusammenhang stehen.

b) Hinweispflichten bzgl. Jugendschutzeinrichtungen

Die aktuelle Fassung des § 12 Abs. 1 JMStV-E verpflichtet die Anbieter von Betriebssystemen zur Implementierung sog. Jugendschutzeinrichtungen. Die Ausgestaltung dieses Absatzes wirft gleich mehrere Fragen auf.

Zum einen bleibt unklar, welchen praktischen Nutzen die in § 12 Abs. 1 Nr. 2 statuierte Hinweispflicht bei erstmaliger Aktivierung der Jugendschutzvorrichtung haben soll. Es erschließt sich nicht, warum im Zeitpunkt der Aktivierung der benannten Vorrichtung noch einmal darauf hingewiesen werden soll, dass eine Möglichkeit zur Aktivierung besteht. Potenzielle Interessenten haben bei Beginn des Aktivierungsprozesses ja bereits registriert, dass eine solche Möglichkeit besteht, weshalb sich ein erneuter Hinweis zu diesem Zeitpunkt wohl erübrigen sollte. Je nach Intention, die mit der in § 12 Abs. 1 Nr. 2 JMStV-E normierten Pflicht letztlich verfolgt werden soll, müsste zumindest eine sprachliche Anpassung der Vorschrift vorgenommen werden, die nicht eine Hinweispflicht „auf Aktivierung bei Aktivierung“ vorgibt. Sinnvoll könnte gegebenenfalls eine Vorgabe sein, die entsprechende Hinweise im Zeitpunkt einer etwaigen Deaktivierung macht, um einen Nutzer noch einmal zur Reflexion über seine Entscheidung zu bewegen.

Zweifel ergeben sich darüber hinaus an der in § 12 Abs. 1 Nr. 3 JMStV-E vorgesehenen Hinweispflicht bei jeder Aktualisierung des Betriebssystems oder der Jugendschutzvorrichtung. Für die Aktualisierung der Jugendschutzvorrichtung gelten die zu § 12 Abs. 1 Nr. 2 JMStV-E gemachten Ausführungen wohl gleichermaßen. Es ist zudem fraglich, welcher praktische Effekt von Hinweisen bei jeder Aktualisierung des Betriebssystems erwartet werden kann. Angesichts der Tatsache, dass es im alltäglichen Umgang mit den verschiedenen Betriebssystemen auf digitalen Endgeräten verhältnismäßig häufig zu Aktualisierungen kommt, sind seitens der Nutzer schnelle Gleichgültigkeits- oder gar Frustrationseffekte zu erwarten. Diejenigen Nutzer, die schon allgemein eine geringe Sensibilität für Maßnahmen des Jugendschutzes haben, lassen

sich wohl eher selten durch einen weiteren Hinweis bei jedem Systemupdate von einer Notwendigkeit überzeugen. Im Gegenteil könnten Sie von der hohen Frequenz entsprechender Hinweise überfordert sein und Fragen des Jugendmedienschutzes als überflüssiges Übel oder übertriebenen Formalismus wahrnehmen.²⁵

Somit wird hier insgesamt empfohlen, die konkrete Ausgestaltung der Hinweispflichten des § 12 Abs. 1 JMStV-E noch einmal zu überdenken und zumindest sprachlich nachzubessern. Sinnvoll erscheint jedenfalls eine Hinweispflicht bei erstmaliger Inbetriebnahme eines Betriebssystems. Statt auf eine hochfrequentierte Hinweisfolge könnte man auf eine benutzerfreundliche Ausgestaltung der allgemeinen Nutzereinstellungen hinwirken, die einen leicht auffindbaren und einfach zu bedienenden Menüpunkt zur Einrichtung der Jugendschutzvorrichtung anbieten.

c) Systemeigene Vertriebsplattformen für Apps

In Fällen, in denen eine Altersstufe nach § 5 Abs.1 Satz 2 Nr. 1 bis 3 JMStV-E eingestellt ist, sieht § 12 Abs. 2 Nr. 2 JMStV-E vor, dass die Installation von Apps nur über eine systemeigene Vertriebsplattform möglich ist. Diese Regelung wirft zunächst die Frage auf, was für solche Anbieter von Betriebssystemen gelten soll, die nicht über eine systemeigene Vertriebsplattform verfügen, was bei zahlreichen marktrelevanten Betriebssystemen auf Endgeräten der Fall ist (Smart TVs, Set-Top-Boxen, Konsolen).²⁶ Nicht unproblematisch ist darüber hinaus, dass durch diese eng gefasste Vorgabe möglicherweise eine Monopolisierung der systemeigenen App-Stores befördert und legitimiert werden könnte, wovon potenziell auch die Grundrechte aus Art. 5, 12 und 14 GG von App-Plattform-Betreibern betroffen wären.²⁷ Es wird daher empfohlen, § 12 Abs. 2 Nr. 2 JMStV dahingehend anzupassen, dass auch eine jugendschutzkonforme Verwendung von Apps über systemfremde Vertriebsplattformen möglich bleibt.

3. Anforderungen an Anbieter von Apps

Nicht nur für Betriebssystemanbieter sieht der JMStV-E ein neues Pflichtenregime vor. Die §§ 12a, 12b JMStV richten sich an die Anbieter von Apps, die dazu verpflichtet werden sollen,

²⁵ Vgl. dazu beispielsweise ähnliche Effekte bzgl. Einwilligungsabfragen in digitalen Kontexten *Buchner/Kühling*, in *Kühling/Buchner*, DSGVO BDSG, Art. 7 DSGVO, Rn. 10., Einwilligung als "bloßer Formalismus"; *Sesing*, MMR 2021, 544, wo von sog. "Cookie-Fatigue" die Rede ist.

²⁶ Vgl. *Liesching*, Aktueller Diskussionsentwurf einer JMStV-Reform und Notifikationspflicht von JMStV-Änderungen (Fn. 15), B.II.1.a.

²⁷ Vgl. *Liesching*, Aktueller Diskussionsentwurf einer JMStV-Reform und Notifikationspflicht von JMStV-Änderungen (Fn. 15), B.II.1.b.cc.

ihre Angebote mit Altersstufen zu versehen, die von Betriebssystemen ausgelesen werden können.

a) Legaldefinition aus § 3 Nr. 7 JMStV-E

Der Begriff „App“ ist in § 3 Nr. 7 JMStV-E legaldefiniert und erfasst demnach solche softwarebasierten Anwendungen, die der unmittelbaren Ansteuerung von Sendungen oder Inhalten von Telemedien dienen. Das bedeutet, dass eine Vielzahl von Apps, die diesem Zweck gerade nicht zu dienen bestimmt sind, von den Regelungen des JMStV auch nicht erfasst werden. Dies betrifft beispielsweise Anwendungssoftware, die lediglich der Nutzung des Endgeräts dient (Taschenlampe, QR-Code-Scanner) oder die Individualkommunikation anbietet (WhatsApp, Telegram). In diesen Fällen sind App-Anbieter nach dem JMStV-E nicht dazu verpflichtet, eine Altersstufe gemäß § 12a JMStV-E vorzuhalten. Jedoch lässt die Entwurfsfassung offen, wie Betriebssysteme mit den nicht von der staatsvertraglichen Definition erfassten Apps umzugehen haben. Es bleibt fraglich, ob diese stets ohne Alterseinstufung abrufbar bleiben sollen und wie Betriebssysteme diese nicht erfassten Apps ermitteln sollen.²⁸ Zumindest theoretisch bleibt denkbar, dass auch für solche Apps Zugangsbeschränkungen ermöglicht werden sollen, die nicht unter die enge Definition des § 3 JMStV-E subsumiert werden können.

b) App-Anbieter mit Sitz im Ausland

Auch App-Anbieter, die ihren Sitz nicht in Deutschland haben, werden wegen § 2 Abs. 1 Satz 2 JMStV-E wohl in der Praxis regelmäßig nicht durch die Vorgaben des JMStV verpflichtet und müssen demnach keine Alterskennzeichnung nach § 12a JMStV-E vorhalten (vgl. Erläuterungen zu ausländischen Betriebssystemanbietern im Zusammenhang mit dem Herkunftslandprinzip unter IV.1.c). Nach § 12 Abs. 2 Nr. 3 JMStV-E müssten diese Apps dann vom Betriebssystem geblockt werden. Darin könnte jedoch eine unzulässige Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit zu sehen sein.²⁹

c) Beschränkung des § 12a Satz 1 JMStV-E auf systemeigene Vertriebsplattformen?

Auch in Bezug auf die Anforderungen an App-Anbieter wirft der auf systemeigene Vertriebsplattformen beschränkte Anwendungsbereich Fragen auf. Nach dem Wortlaut des § 12a

²⁸ Vgl. *Liesching*, Aktueller Diskussionsentwurf einer JMStV-Reform und Notifikationspflicht von JMStV-Änderungen (Fn. 15), B.II.2.b.aa.

²⁹ Vgl. *Liesching*, Aktueller Diskussionsentwurf einer JMStV-Reform und Notifikationspflicht von JMStV-Änderungen (Fn. 15), B.II.2.b.bb, B.III.1.

Satz 1 JMStV-E könnte man davon ausgehen, dass die Vorschrift nur Betriebssysteme mit eigenem App-Store umfassen soll. Wie bereits erwähnt, gibt es allerdings eine Vielzahl von Endgeräten, die nicht über eine eigene Vertriebsplattform verfügen, sodass schon die Geeignetheit dieser Bestimmung zweifelhaft scheint, wenn danach nur ein Teil der Betriebssysteme überhaupt von den Vorgaben des JMStV erfasst wäre. Durch die Ungleichbehandlung könnte das Pflichtenregime auch in Konflikt mit dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 GG geraten.³⁰ Hinsichtlich dieser Beschränkung wird also entweder empfohlen, die Regelungsentention noch einmal zu überdenken oder eine sprachliche Richtigstellung vorzunehmen.

d) Verhältnismäßigkeit der §§ 12a, 12b JMStV-E

Insgesamt stellt sich bezüglich der Vorschläge zum technischen Jugendmedienschutz über Apps die Frage der Verhältnismäßigkeit des Pflichtenregimes. Das könnte unter Umständen für Apps gelten, die aus der Perspektive des Jugendschutzes gänzlich unbedenklich sind oder bereits effektive Jugendschutzmaßnahmen ergriffen haben. Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Verpflichtung der App-Anbieter, eine Auslesbarkeit nach § 5 Abs. 1 JMStV-E technisch zu gewährleisten, wie sie in § 12a JMStV-E vorgesehen ist, ist schwierig zu begründen, wenn vom App-Angebot keine beeinträchtigende Wirkung auf Kinder und Jugendliche ausgeht. Denn es liegen dann schon keine Jugendschutzgründe vor, mit denen ein Eingriff in die Grundrechte der App-Anbieter legitimiert werden kann.

Problematisch erscheint das Pflichtenregime unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit auch für solche App-Anbieter, die bereits effektive Jugendschutzmaßnahmen ergriffen haben, z.B. in Form eines Jugendschutzprogramms gemäß § 11 JMStV. Praktisch bedeutet die Verpflichtung aus § 12b Abs. 2 JMStV-E für die Anbieter dann einen doppelten Aufwand. Neben der Aufrechterhaltung ihrer etablierten Programme müssten sie zusätzlich dafür sorgen, dass ihre Angebotsinhalte auch für die Jugendschutzvorrichtungen verschiedener Betriebssysteme auslesbar sind, was mit erheblichen wirtschaftlichen Belastungen für die App-Anbieter einhergehen dürfte. Um dieser Mehrfachbelastung zu entgehen, könnte es dann sogar dazu kommen, dass die Anbieter ihre bewährten Jugendschutzlösungen aufgeben und das bestehende hohe Jugendschutzniveau unterminiert wird. Somit ist zu befürchten, dass die Vorgabe des § 12b

³⁰ Vgl. *Liesching*, Aktueller Diskussionsentwurf einer JMStV-Reform und Notifikationspflicht von JMStV-Änderungen (Fn. 15), B.II.2.b.cc.

Abs. 2 JMStV einen unverhältnismäßigen Eingriff in Grundrechte aus Art. 5, 12 und 14 GG darstellt.³¹

V. Aufsicht und regulierte Selbstregulierung

Vorab ist festzustellen, dass sich das bewährte Prinzip der regulierten Selbstregulierung auch im vorliegenden Entwurf niederschlägt. Dies ist zu befürworten, da die Selbstkontrolleinrichtungen die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben unterstützen und ein wichtiger Ansprechpartner für die betroffenen Unternehmen in der Praxis sind. Dieser Austausch unterstützt dabei, solche Anbieter besser zu adressieren, die ihren Sitz nicht in Deutschland haben und damit entsprechend dem Herkunftslandprinzip (Art. 3 ECRL) grundsätzlich nicht unter das deutsche Regelungsregime fallen.

1. Anerkennungsverfahren bei geschlossenen Benutzergruppen (§ 4 Abs. 4, 5 JMStV-E)

Gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV dürfen relativ unzulässige Angebote verbreitet werden, sofern sichergestellt ist, dass nur Erwachsene Zugriff erhalten. Dabei handelt es sich um pornografische, bestimmte indizierte und offensichtlich schwer jugendgefährdende Inhalte. Diese dürfen zugänglich gemacht werden, wenn Maßnahmen angewandt werden, die eine sog. „geschlossene Benutzergruppe“ gewährleisten. Bisher gibt es kein gesetzlich geregeltes Anerkennungsverfahren für solche Maßnahmen. Um den Anbietern dennoch mehr Rechts- und Planungssicherheit zu geben und den Jugendmedienschutz im Internet zu verbessern, hat die Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) ein Verfahren der Positivbewertung für Konzepte für Gesamt- und Teillösungen (Module) etabliert. Die Bewertungskriterien des AVS-Rasters entsprechen den Anforderungen der Jugendschutzrichtlinien der Landesmedienanstalten (Ziffer 5.1).

Die im Entwurf enthaltene Ergänzung der Regelung von unzulässigen Angeboten (§ 4 JMStV-E) schafft Abhilfe hinsichtlich dieser Regelungslücke und etabliert ein gesetzlich geregeltes Anerkennungsverfahren. Konkret wird die KJM beauftragt, gemeinsam mit den anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle Anforderungen an die zu treffenden Maßnahmen zur Sicherstellung einer geschlossenen Benutzergruppe festzulegen (§ 4 Abs. 4 JMStV-E). Zudem wird es Anbietern ermöglicht, Maßnahmen gem. § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV einer Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle zur Prüfung vorzulegen (§ 4 Abs. 5 JMStV-E).

³¹ Vgl. *Liesching*, Aktueller Diskussionsentwurf einer JMStV-Reform und Notifikationspflicht von JMStV-Änderungen (Fn. 15), B.II.2.c.bb, B.II.3.

Die geplante Aufnahme dieses Anerkennungsverfahrens in den JMStV erscheint passend. Damit wird eine höhere Rechtssicherheit für die Anbieter gewährleistet. Zudem ist insbesondere der Austausch zwischen KJM und Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle bei der Bestimmung der Anforderungen zu befürworten.

Bei der Umsetzung dieses neuen Anerkennungsverfahrens sollte darauf geachtet werden, die bisherigen Erfahrungen durch das Verfahren der Positivbewertung zu nutzen. Insbesondere stellt sich dabei die Frage, wie mit den bisher bereits durch die KJM positiv bewerteten Konzepten umgegangen wird. Hier erscheint eine Regelung sinnvoll, die es ermöglicht, die Positivbewertungen der KJM als Eignungsbewertung i. S. d. § 4 Abs. 5 anzuerkennen. Damit könnten aufwendige Verfahren umgangen werden, in denen die Anbieter der mittlerweile knapp 100 anerkannten Altersverifikationssysteme ihre Systeme erneut zur Prüfung vorlegen müssten.

2. Anerkennungsverfahren für technische Mittel (§ 5 Abs. 10, 11 JMStV-E)

Zum Schutz vor entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalten haben Anbieter dafür Sorge zu tragen, dass Kinder und Jugendliche der jeweils betroffenen Altersstufen sie üblicherweise nicht wahrnehmen. Eine Möglichkeit, wie Anbieter dieser Pflicht nachkommen können, ist der Einsatz von technischen Mitteln gem. § 5 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 JMStV (bzw. § 5 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 JMStV-E). Diese dienen als Zugangsbarrieren alternativ zu den traditionellen Zeitgrenzen, wobei unterschiedliche technische Umsetzungsmöglichkeiten denkbar sind. Wie bei den Altersverifikationssystemen zur Sicherstellung geschlossener Benutzergruppen gibt es allerdings auch für technische Mittel bisher kein Anerkennungsverfahren im JMStV. Aus diesem Grund hat die KJM auch für technische Mittel ein Verfahren der Positivbewertung etabliert, um Anbietern Orientierung zu bieten.

Diese Regelungslücke soll mit den neuen Absätzen 10 und 11 geschlossen werden. Ähnlich wie bei dem Anerkennungsverfahren gem. § 4 Abs. 4, 5 JMStV-E wird die KJM beauftragt, gemeinsam mit den Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle die Anforderungen an die technischen Mittel festzulegen (§ 5 Abs. 10 JMStV-E). Die Feststellung der Eignung der technischen Mittel erfolgt sodann durch die Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle (§ 5 Abs. 11 JMStV-E).

Die Anpassungen sind im Sinne der Rechts- und Planungssicherheit der Anbieter und fördern damit implizit die Durchsetzung des Jugendmedienschutzes. Wie bei dem Anerkennungsverfahren gem. § 4 Abs. 5 JMStV-E sollte bei der Umsetzung sichergestellt werden, dass die Erfahrungen im Rahmen der Positivbewertung durch die KJM fruchtbar gemacht werden und die

erfolgreich geprüften Mittel beispielsweise in einem vereinfachten Verfahren anerkannt werden.

Problematisch erscheint jedoch die uneinheitliche Bezeichnung der „Mittel“ in den verschiedenen Absätzen des § 5 JMStV-E. Während § 5 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1, Abs. 11 JMStV-E von „technischen oder sonstigen Mitteln“ sprechen, werden die Anforderungen gem. § 5 Abs. 10 JMStV-E lediglich für „technische Mittel“ festgelegt. Zwar ist bisher vom Gesetzgeber und der Literatur nicht näher erörtert, was „sonstige Mittel“ meint,³² dennoch sollte diese Diskrepanz überdacht werden.

3. Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle (§§ 19a Abs. 2, 19b Abs. 2 JMStV-E)

Mit den neuen Anerkennungsverfahren für Maßnahmen zur Sicherung geschlossener Benutzergruppen und für technische Mittel wurde die Zuständigkeit der Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle erweitert. Dementsprechend sieht der Entwurf ebenfalls Ergänzungen im V. Abschnitt des JMStV vor, um korrespondierende Regelungen zu schaffen.

a) Zu § 19a Abs. 2 JMStV-E

Mit der geplanten Ergänzung in § 19a Abs. 2 JMStV-E wird die Zuständigkeit für die Prüfung von Maßnahmen für geschlossene Benutzergruppen und technische Mittel durch die Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle auch in den entsprechenden Verfahrensabschnitt des JMStV aufgenommen. Problematisch erscheint jedoch der Begriff „technische Mittel nach § 4 Abs. 2 Satz 2“ als Bezeichnung für Maßnahmen im Kontext der geschlossenen Benutzergruppen. Im Grundsatz ist der Begriff zwar korrekt, da diese Maßnahmen gemäß den Jugendschutzrichtlinien der Landesmedienanstalten ebenfalls „technische Mittel“ sind (Ziffer 3.4.2). Jedoch fügt sich die Bezeichnung nicht vollständig in die bisherige Systematik des Staatsvertrages und die darauf beruhende bisherige Praxis ein.

Zunächst verzichtet § 4 JMStV in seiner bisherigen und auch in der ergänzten Fassung – anders als § 5 JMStV – auf den Begriff „technische Mittel“. § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV hat lediglich festgestellt, dass der Anbieter sicherstellen muss, „dass sie [die Angebote] nur Erwachsenen zugänglich gemacht werden (geschlossene Benutzergruppe)“. Im geplanten Anerkennungsverfahren wird die Bezeichnung „Maßnahmen zur Sicherstellung geschlossener Benutzergruppen nach § 4 Abs. 2 Satz 2“ verwendet. Diese Verwendung verschiedener Begrifflichkeiten in korrespondierenden Regelungen ist systematisch inkonsequent.

³² Vgl. exemplarisch *Liesching*, in BeckOK JMStV, 20. Ed. 15.12.2021, § 5, Rn. 11.

Des Weiteren hat sich durch die unterschiedlichen Bezeichnungen in §§ 4, 5 JMStV die Praxis ergeben, dass auch bei den Positivbewertungen durch die KJM zwischen der Bewertung von Altersverifikationssystemen i. S. d. § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV und technischen Mitteln i. S. d. § 5 Abs. 3 Nr. 1 JMStV unterschieden wird. Insbesondere wird in der bisherigen Praxis explizit darauf hingewiesen, dass „technische Mittel“ gerade nicht als Schutzmaßnahme bei jugendgefährdenden Inhalten nach § 4 Abs. 2 JMStV ausreichen.³³ Gleiches gilt für die Literatur, die ebenfalls geringere Anforderungen an „technische Mittel“ i. S. d. § 5 Abs. 3 Nr. 1 JMStV stellt.³⁴ Somit sind Maßnahmen im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV zwar „technische Mittel“, aber nicht jedes „technische Mittel“ entspricht den Anforderungen für geschlossene Benutzergruppen. Diese Differenzierung wird seit mittlerweile knapp 20 Jahren praktiziert und ist den Betroffenen (Unternehmen, Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle) somit geläufig. Eine etablierte Praxis nun – ohne erkennbaren Grund – zu konterkarieren, erscheint nicht sinnvoll.

Es liegt daher nahe, § 19a Abs. 2 Satz 1, 2 JMStV-E begrifflich an § 4 JMStV-E anzupassen und somit von Maßnahmen zur Sicherstellung geschlossener Benutzergruppen nicht von technischen Mitteln nach § 4 Abs. 2 Satz 2 zu sprechen.

b) Zu § 19b Abs. 2 JMStV-E

Sodann wird in § 19b Abs. 2 JMStV-E die Aufsicht über die Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle parallel zu § 19a Abs. 2 JMStV-E ergänzt. Hier tritt somit das gleiche begriffliche Problem zu Tage, wie es gerade für § 19a Abs. 2 JMStV-E geschildert wurde, sodass ebenfalls eine Vereinheitlichung der verwendeten Begriffe in korrespondierenden Regelungen vorgenommen werden sollte.

4. Aufsicht gem. § 20, 21 JMStV-E

a) Erfasste Anbieter gem. §§ 20, 21 JMStV-E

Die Ergänzungen zur Anbietaufsicht gem. §§ 20, 21 JMStV-E sind grundsätzlich klarstellender Natur. Aufgrund der Erweiterungen der Begriffsbestimmungen in § 3 JMStV-E und der

³³ KJM, Kriterien für technische Mittel als Jugendschutzmaßnahme für entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte im Bereich des World Wide Web, S. 2, abrufbar unter: https://www.kjm-online.de/fileadmin/user_upload/KJM/Aufsicht/Technischer_Jugendmedienschutz/Kriterienraster_technische_Mittel.pdf (letzter Abruf: 15.06.2022).

³⁴ Vgl. *Liesching*, BeckOK JMStV, 20. Ed. 15.12.2021, § 5, Rn. 11; *Geidner*, in Binder/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 5 JMStV, Rn. 16.

Einführung einer neuen Anbieterkategorie (Betriebssystemanbieter gem. § 3 Nr. 6 JMStV-E) ist es folgerichtig, die neuen Anbieter auch von der Aufsicht durch die Landesmedienanstalten und die KJM zu erfassen.

Jedoch ist die Umsetzung nicht vollständig stringent. Während § 20 Abs. 1 JMStV-E die Anbietergruppe der Betriebssystemanbieter mit Verweis auf die Begriffsbestimmungen des § 3 JMStV als „Anbieter nach Nr. 6“ benennt, wird die gleiche Adressatengruppe in §§ 20 Abs. 4, 5, 21 Abs. 1 JMStV-E als „Anbieter von Betriebssystemen im Sinne des [bzw. von] § 3 Nr. 5“ bezeichnet. Sinn und Zweck dieser Verweisteknik und Differenzierung innerhalb einer Vorschrift erschließen sich nicht. Zudem können Missverständnisse aufkommen, welche Adressaten durch die differenzierte Verweisteknik konkret benannt werden.

Die Begriffsbestimmungen zu Beginn des Gesetzes haben gerade auch die vereinfachte Bezeichnung von Adressaten zum Ziel. Warum dies nicht genutzt wird, ist nicht erkennbar. Folglich sollte die Bezeichnung angepasst werden, entweder durch Verweis auf § 3 Nr. 6 oder – parallel zur den Telemedienanbietern – könnte auch auf einen konkreten Verweis auf die Begriffsbestimmungen verzichtet werden.

b) Anspruchsberechtigter gem. § 21 Abs. 1 JMStV-E

Daneben soll der Anspruchsberechtigte gem. § 21 Abs. 1 JMStV-E verändert werden. Bisher war Anspruchsberechtigter für die Auskunftsansprüche die KJM, während der Entwurf vorsieht, dass zukünftig die zuständige Landesmedienanstalt Anspruchsberechtigter sein soll.

Der Gesetzgeber hat bereits bei der Einführung der Regelung in der Gesetzesbegründung festgestellt, dass „Absatz 1 der KJM und der für sie handelnden Landesmedienanstalt ausdrücklich einen Anspruch gegenüber dem Anbieter auf Information“ gibt.³⁵ Unabhängig davon, dass eine Landesmedienanstalt nicht für die KJM handelt, sondern die KJM als Organ einer Landesmedienanstalt für diese tätig wird, kann aus dieser Formulierung geschlossen werden, dass der Gesetzgeber bereits zu diesem Zeitpunkt (auch) eine Landesmedienanstalt als Anspruchsberechtigten im Sinne hatte. In der Literatur wird jedoch darüber gestritten, wie diese Regelung konkret zu verstehen ist und wer Anspruchsberechtigter im Sinne dieser Vorschrift ist.

Aus Sicht des Gesetzgebers könnte es sich somit wohl um eine Klarstellung handeln. Jedoch werden damit nicht alle in der Literatur aufgeworfenen Fragen beantwortet. So wird einerseits die Auffassung vertreten, dass § 21 Abs. 1 JMStV keine Auskunftspflicht gegenüber den

³⁵ Bay. Landtag, Drs. 14/10246, 26.

Landesmedienanstalten begründe.³⁶ Andere vertreten die gegenteilige Ansicht, sodass der Anspruch durch eine Landesmedienanstalt (bzw. das entsprechende außenvertretungsberechtigte Organ) nach außen durchgesetzt werde, da die KJM lediglich als „internes Willensbildungs- und Beschlussorgan“ agiere.³⁷ In diesem Kontext wird sodann teilweise differenziert, wie die erhaltenen Auskünfte innerhalb einer Landesmedienanstalt verwendet werden dürfen. So bejaht *Bornemann* zwar den Auskunftsanspruch einer Landesmedienanstalt, beschränkt jedoch die Verwendungsmöglichkeiten der daraus gewonnenen Informationen auf den Rahmen der Aufgabenerfüllung der auskunftsberechtigten KJM.³⁸ Die Anpassung könnte somit die Frage aufwerfen, inwiefern die Wortlautänderung an dieser Feststellung hinsichtlich der Verwendungsmöglichkeiten innerhalb einer Landesmedienanstalt etwas ändert.

Des Weiteren wird auch die Auskunftsberechtigung von jugendschutz.net unterschiedlich beurteilt. Während *Bornemann*³⁹ einen Anspruch verneint, bejahen *Held*⁴⁰ und *Liesching*⁴¹ diesen. Bei der geplanten Änderung des Auskunftsanspruchs lässt sich nicht abschließend feststellen, ob damit auch ein Anspruch von jugendschutz.net denkbar ist. Soll diese Vorschrift also, wie vermutet, eine Klarstellung sein, sollten auch diese Fragen im weiteren Gesetzgebungsprozess adressiert werden.

VI. Notifikationspflicht gemäß Richtlinie (EU) 2015/1535

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass nach Richtlinie (EU) 2015/1535 i. V. m. § 27 JMStV Entwürfe zur Änderung des JMStV der EU-Kommission im Rahmen eines Notifikationsverfahrens vorzulegen sind. Die fehlende Notifikation einer geänderten Vorschrift führt nach der Rechtsprechung des EuGH dazu, dass sich Normadressaten auf deren Unanwendbarkeit berufen können.⁴²

³⁶ *Liesching*, BeckOK JMStV, 20. Ed. 15.12.2021, § 21, Rn. 3.

³⁷ *Bornemann*, in *Bornemann/Erdemir*, JMStV, 2. Aufl. 2021, § 21, Rn. 5. Ebenso *Held*, in *Binder/Vesting*, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 21, Rn. 15; *Ukrow*, Jugendschutzrecht, 2004, Rn. 650.

³⁸ *Bornemann*, in *Bornemann/Erdemir*, JMStV, 2. Aufl. 2021, Rn. 5; a.A. *Held*, der wohl auch die Nutzungsmöglichkeit der Informationen durch die "anderen Organe der Landesmedienanstalten und jugendschutz.net" sieht, da diese "auch auf Informationen angewiesen" sind. Vgl. *Held*, in *Binder/Vesting*, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 21, Rn. 15.

³⁹ *Bornemann*, in *Bornemann/Erdemir*, JMStV, 2. Aufl. 2021, Rn. 5.

⁴⁰ *Held*, in *Binder/Vesting*, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 21, Rn. 15.

⁴¹ *Liesching*, BeckOK JMStV, 20. Ed. 15.12.2021, § 21, Rn. 3.

⁴² EuGH, Urteil v. 30.4.1996, Rs. C-194/94 (CIA Security), ECLI:EU:C:1996:172, Rn. 54.