

Versandhandel von Waren mit jugendgefährdenden Inhalten

Oberlandesgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 07.08.2014

Az.: 6 U 54/14

Tenor

Die Berufung des Antragsgegners gegen das am 18.02.2014 verkündete Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt a.M. wird mit der Maßgabe zurückgewiesen,

dass der Verfügungstenor zu 1) wie folgt ergänzt wird:

„und auch auf der die Hülle umgebenden Cellophanfolie sich die Alterskennzeichnung nicht befindet.“;

und dass der Verfügungstenor zu 2) wie folgt ergänzt wird:

„Anlage K8a-c“.

Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens beider Instanzen zu tragen.

Das Urteil ist rechtskräftig.

Entscheidungsgründe

I.
Die Parteien streiten über die Einhaltung des Jugendschutzes beim Versand von Film- und Videospiel-DVDs über X.

Beide Parteien bieten auf der Handelsplattform X Film-DVDs und Videospiele an. Der Antragsteller bestellte beim Antragsgegner am 29.9.2013 unter seinem Benutzernamen „Y“ die Film-DVD „C“,

die über eine FSK-Freigabe ab 12 Jahren verfügt. Die DVD wurde durch X im Rahmen des sogenannten „Fulfillment“-Systems verschickt.

Der Antragsteller bestellte beim Antragsgegner unter seinem Benutzernamen „Y“ außerdem das Computerspiel „Z“, das über die Alterskennzeichnung „USK ab 18 Jahren“, also über keine Jugendfreigabe verfügt. Das Computerspiel wurde von X verschickt und am 1.10.2013 ins Geschäft des Antragstellers ausgeliefert. Die Versand- und Rechnungsadresse wies den Empfänger „Y“ aus (Anlage K8a). Der Zustelldienst händigte die Ware einem Mitarbeiter des Antragstellers aus, ohne vorher eine Altersüberprüfung durchzuführen.

Der Antragsteller hat behauptet, die Film-DVD habe weder auf der Vorderseite des Covers noch auf der Cellophanhülle die erforderliche FSK-Kennzeichnung aufgewiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil des Landgerichts Frankfurt verwiesen.

Das Landgericht Frankfurt hat dem Antragsgegner mit einstweiliger Verfügung vom 6.11.2013 untersagt, im Rahmen geschäftlicher Handlungen im Internet alterskennzeichnungspflichtige Filme oder Spielprogramme im Wege des Versandhandels anzubieten und dabei Kunden, die beim Antragsgegner bestellt haben,

1) ein Trägermedium zu liefern, ohne dass sich auf der Vorderseite der Hülle eine entsprechende Alterskennzeichnung befindet, ausgenommen nicht kennzeichnungsfähige Trägermedien im Sinne des § 14 Abs. 3 S. 1 JuSchG, wenn dies wie in Anlage K6a ersichtlich geschieht,

und/oder

2) ein Trägermedium mit der Alterskennzeichnung „keine Jugendfreigabe“ (USK ab 18) zu liefern, ohne dass durch

technische oder sonstige Vorkehrungen sichergestellt ist, dass ein Versand an Kinder und Jugendliche nicht erfolgt, wie geschehen bei der Lieferung des Computerspiels „Z ... Edition“ am 01.10.2013.

Der Antragsgegner hat gegen die einstweilige Verfügung Widerspruch eingelegt. Mit Urteil vom 18.02.2014 hat das Landgericht Frankfurt die einstweilige Verfügung aufrechterhalten. Dagegen richtet sich die Berufung des Antragsgegners. Im Berufungsrechtszug wiederholen und vertiefen die Parteien ihr Vorbringen.

Der Antragsgegner beantragt,

1. unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Frankfurt a.M. vom 04.04.2014, Az. 3-06 0 82/13, den Beschluss des Landgerichts Frankfurt a.M. aufzuheben;
2. den Antrag auf einstweilige Verfügung zurückzuweisen.

Der Antragsteller beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Der Antragsteller hat gegen den Antragsgegner nach §§ 3, 4 Nr. 11, 8 UWG iVm §§ 1, IV, 12 II JuSchG einen Anspruch auf Unterlassung, Bildträger zu liefern, die nicht auf der Frontseite der Hülle die entsprechende Alterskennzeichnung aufweisen.

a) Nach § 12 II JuSchG ist das Zeichen mit der Altersfreigabe auf der Frontseite der Hülle links unten auf einer Fläche von mindestens 1.200 Quadratmillimetern anzubringen. Es kann dahingestellt bleiben, ob mit „Hülle“ nur das eigentliche DVD-

Cover gemeint ist, oder ob auch die Anbringung der Alterskennzeichnung auf der Vorderseite der Cellophanfolie, die vor dem ersten Gebrauch entfernt wird, den Anforderungen des § 12 II JuSchG genügt. Der Antragsteller hat in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass seinem Unterlassungsbegehren jedenfalls Genüge getan ist, wenn sich die FSK-Kennzeichnung an der vom Gesetz vorgesehenen Stelle auf der Cellophanfolie befindet. Insoweit war der Verfügungstenor zur Klarstellung zu ergänzen.

b) Der Antragsteller kaufte beim Antragsgegner eine Film-DVD, die für die Altersstufe ab 12 Jahren freigegeben ist, wobei die hierfür notwendige Kennzeichnung auf der Vorderseite sowohl des Covers als auch der Folie fehlte. Davon geht der Senat nach Würdigung der zur Akte gereichten und im Termin zur mündlichen Verhandlung vorgelegten Glaubhaftmachungsmittel aus. Der Senat hat sich davon überzeugt, dass sich auf der Vorderseite des vom Antragsteller in der mündlichen Verhandlung vorgelegten DVD-Covers kein FSK-Siegel befand. Ohne Erfolg beruft sich der Antragsgegner darauf, der Aufkleber habe sich auf der Vorderseite der Schutzfolie befunden, in die das Cover eingeschweißt war. Dies könne er deshalb sicher sagen, weil bei den Filmversionen, bei denen die Kennzeichnung nicht schon auf das Cover aufgedruckt werde, von seinem Lieferanten „A“ ein Aufkleber „nachgeklebt“ werde. Der Antragsgegner überprüfe dies bei jedem einzelnen Film. Eine weitere Prüfung finde bei X statt. Der Antragsteller hat demgegenüber eidesstattlich versichert, dass sich auf der durchsichtigen Schutzfolie keine Alterskennzeichnung befand (Anlage B1). Der Senat hat keinen begründeten Anlass, an der Richtigkeit dieser Versicherung zu zweifeln. Der Antragsteller hat die Cellophanhülle im Termin zur mündlichen Verhandlung vorgelegt. Entgegen der Behauptung des Antragsgegners waren darauf keine Kleberückstände erkennbar, die auf das nachträgliche Entfernen eines Aufklebers hindeuten könnten. Soweit der Antragsgegner versichert hat, er überprüfe jeden einzelnen Film vor dem Versand an X persönlich, hat er die

Versicherung nicht im Original vorgelegt (Anlage LHR2, Bl. 61 d.A.). Außerdem kann er nicht ausschließen, dass das streitgegenständliche Exemplar seiner Kontrolle entgangen ist oder dass der Aufkleber später bei X abhandengekommen ist. Der Senat teilt auch nicht die Ansicht des Antragsgegners, die im erstinstanzlichen Termin abgegebene anwaltliche Versicherung des Klägervertreters sei in sich widersprüchlich und lasse im Unklaren, ob die Folie gekennzeichnet war (vgl. Bl. 150 ff. d.A.).

c) Der Antragsgegner hat damit einer gesetzlichen Vorschrift zuwidergehandelt, die im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 4 Rn. 11.180). Er ist zur Unterlassung verpflichtet.

2. Der Antragsteller hat gegen den Antragsgegner nach §§ 3, 4 Nr. 11, 8 UWG iVm §§ 1, IV, 12 III Nr. 2 JuSchG außerdem einen Anspruch auf Unterlassung, Bildträger, die mit „keine Jugendfreigabe“ gekennzeichnet sind, im Versandhandel anzubieten, ohne dass sichergestellt ist, dass der Versand nicht an Kinder oder Jugendliche erfolgt.

a) Nach § 12 III Nr. 2 JuSchG ist der Versandhandel von Bildträgern, die mit „keine Jugendfreigabe“ von einer obersten Landesbehörde oder einer Organisation der freiwilligen Selbstkontrolle im Rahmen des Verfahrens nach § 14 VI, VII JuSchG vom Anbieter gekennzeichnet sind, grundsätzlich unzulässig. Unter „Versandhandel“ in diesem Sinn ist jedes entgeltliche Geschäft zu verstehen, das im Wege der Bestellung und Übersendung einer Ware durch Postversand oder elektronischen Versand ohne persönlichen Kontakt zwischen Lieferant und Besteller oder ohne dass durch technische oder sonstige Vorkehrungen sichergestellt ist, dass kein Versand an Kinder und Jugendliche erfolgt, vollzogen wird. Die Bestimmung ist so auszulegen, dass Versandhandel nur vorliegt, wenn es sowohl am persönlichen Kontakt als auch an Vorkehrungen zur

sicheren Vermeidung des Versands an Minderjährige fehlt (OLG München, Urt. v. 29.7.2004 – 29 U 2745/04). Die Beschränkungen des Versandhandels mit jugendgefährdenden Medien stellen Marktverhaltensregelungen gemäß § 4 Nr. 11 UWG dar (BGH GRUR 2007, 890 Rn. 35 – Jugendgefährdende Medien bei eBay).

b) Bei dem vom Antragsgegner vertriebenen Videospiel „Z“ handelt es sich um Bildträger ohne Jugendfreigabe. Der Antragsgegner hat keine ausreichenden Vorkehrungen getroffen, um sicherzustellen, dass kein Versand an Kinder und Jugendliche erfolgt. Ein den Anforderungen genügendes Altersverifikationssystem setzt zum einen eine zuverlässige Altersverifikation vor dem Versand der Medien voraus. Zum anderen muss auch sichergestellt sein, dass die abgesandte Ware nicht von Minderjährigen in Empfang genommen wird. Die Ware muss in einer Weise versandt werden, die regelmäßig sicherstellt, dass sie dem volljährigen Kunden, an den sie adressiert ist, persönlich ausgehändigt wird. Das kann etwa durch eine Versendung als „Einschreiben eigenhändig“ gewährleistet werden (BGH GRUR 2007, 890 Rn. 48 – Jugendgefährdende Medien bei eBay). Unstreitig wurde das streitgegenständliche Videospiel von X im Rahmen des „Fulfillment“-Systems versandt und am 1.10.2013 im Geschäft des Antragstellers seinem Mitarbeiter Herrn W ausgehändigt, ohne dass eine Altersüberprüfung stattfand. Auch vor dem Versand fand keine Altersverifikation statt. Der Antragsgegner muss sich das Versäumnis von X bzw. des Postzustellers nach § 8 II UWG zurechnen lassen. Er hat diese Unternehmen mit dem Versand seiner Waren beauftragt.

c) Entgegen der Ansicht des Antragsgegners kam es nicht zu einer Umgehung seiner Vorkehrungen, weil die Bestellung des Antragstellers von dem Bestellverhalten eines „normalen“ Kunden abwich. Der Antragsgegner beruft sich darauf, die Bestellung sei von dem gewerblichen X-Benutzerkonto „Y“ des Antragstellers aus erfolgt. Bei einem normalen Bestellvorgang greife das X-Altersverifikationssystem. Dabei würden Käufer

auf der Plattform zunächst aufgefordert, ihre Volljährigkeit zu bestätigen. Der Versand erfolge als „Spezialversand für Artikel ohne Jugendfreigabe“. Dabei werde die Sendung ausschließlich eigenhändig übergeben. Der in der Lieferadresse genannte Empfänger müsse persönlich anwesend sein; es würden seine Identität und Volljährigkeit überprüft (Anlage LHR4).

aa) Dieser Vortrag stimmt schon nicht mit den vom Antragsgegner überreichten Unterlagen überein. Eine Aufforderung vor dem Kauf, die Volljährigkeit zu bestätigen, erfolgt ausschließlich der Informationen auf der Internetseite von X bei Artikeln, die direkt von X angeboten werden (Anlage LHR4). Letzteres war im Streitfall nicht gegeben. Das Angebot stammte nicht direkt von X, sondern vom Antragsgegner, der sich des „Fulfillment“-Systems von X bediente. Das Angebot war dementsprechend wie folgt gekennzeichnet: „Verkauf durch B und Versand durch X“ (Anlage K7). Es ist daher davon auszugehen, dass bei keinem Kunden dieses Angebots eine Bestätigung der Volljährigkeit verlangt worden wäre. Mit dem gewerblichen Account des Antragstellers hat dies nichts zu tun.

bb) Auch die Auslieferung ohne Alterskontrolle beruhte nicht auf einer Umgehung grundsätzlich ausreichender Vorkehrungen des Antragsgegners. Für den streitgegenständlichen Artikel wurde zwar die oben beschriebene Versandart „Spezialversand für Artikel ohne Jugendfreigabe“ gewählt (vgl. Anlage K8a). Die Bedingungen von X sehen hierfür vor, dass der Empfänger persönlich anwesend sein muss, um die Lieferung entgegen zu nehmen. Seine Identität und Volljährigkeit würden überprüft (Anlagen LHR4, LHR5). Eine Identitätsprüfung zwischen Besteller und Empfänger ist aber von vornherein nicht möglich, wenn wie hier als Empfänger in der Versandadresse nur eine Phantasiebezeichnung angegeben wird. Im Streitfall wies die Versandadresse als Empfänger die Bezeichnung „Y“ aus, die dem Accountnamen des Antragstellers entspricht (vgl. Anlage K8a). Entgegen der Ansicht des Antragsgegners ist damit nicht sichergestellt, dass kein Versand an Minderjährige erfolgen

kann. Ein Benutzerkonto bei X kann auch von Minderjährigen eingerichtet werden. Dies hat der Antragsteller unwidersprochen vorgetragen (Bl. 87 d.A.). Es ist nicht ersichtlich, dass in diesem Fall die Versandadresse zwingend mit dem Namen einer natürlichen Person versehen werden muss, deren Identität und Alter von dem Postzusteller überprüft werden könnten. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass Minderjährige einen gewerblichen Account unterhalten. Die bloße Alterskontrolle der Person, die die Sendung vom Zusteller entgegennimmt, reicht nicht aus. Denn es kann sich um einen Empfangsboten handeln, der die Sendung nur an den (minderjährigen) Besteller weiterleitet, ohne selbst Kenntnis vom Inhalt zu haben. Im Übrigen ist im Streitfall eine Alterskontrolle des Mitarbeiters des Antragsgegners W ohnehin unterblieben.

cc) Es kommt nicht darauf an, dass der Postzusteller nach den Bedingungen von X die Auslieferung eigentlich verweigern müsste, wenn bei einer mit „Spezialversand“ gekennzeichneten Sendung der Name der Lieferanschrift nicht mit dem Namen auf dem Personalausweis des Empfängers übereinstimmt (vgl. Anlagen LHR 5, LHR6). Hierbei handelt es sich schon um keine ausreichende Vorkehrung zur Vermeidung eines Versands an Jugendliche. Vielmehr müsste sichergestellt sein, dass eine Sendung gar nicht erst auf den Weg gebracht wird, wenn als Empfänger erkennbar keine natürliche Person, sondern eine Phantasiebezeichnung angegeben ist. Es reicht nicht aus, allein auf die Kompetenz des Postzustellers zu vertrauen, die Sendung in diesem Fall an der Haustüre zurückzuhalten. Jedenfalls ist im Streitfall die Sendung ohne Altersverifikation übergeben worden, wobei sich der Antragsgegner das Verhalten des Zustellers nach § 8 II UWG zurechnen lassen muss.

dd) Ohne Erfolg beruft sich der Antragsgegner schließlich darauf, die Alterskontrolle sei nur deshalb unterblieben, weil der Antragsteller selbst mit Filmen und Videospiele handle.

Dieser Umstand geht aus seinem Accountnamen nicht hervor und dürfte bei dem automatisierten Verfahren von X auch kaum Bedeutung erlangen. Jedenfalls wird die Alterskontrolle dadurch nicht entbehrlich, da auf Internethandelsplattformen nicht nur Erwachsene, sondern auch Minderjährige Handel treiben können.

d) Das Unterlassungsbegehren des Antragstellers ist nicht rechtsmissbräuchlich. Entgegen der Ansicht des Antragsgegners war der Testkauf der streitgegenständlichen DVDs nicht deshalb unzulässig, weil er nur dazu gedient habe, den Antragsgegner „hereinzulegen“. Ein unzulässiger Testkauf wird zum Teil angenommen, wenn es eigentlich keine Anhaltspunkte für einen Wettbewerbsverstoß gibt und ein solcher provoziert wird. Voraussetzung für einen Missbrauch ist, dass die Provokation ursächlich für den Wettbewerbsverstoß war. Dies ist nicht der Fall, wenn der Verletzer den Verstoß auch sonst begangen hätte (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm, 32. Aufl., § 11 Rn. 2.41). Hiervon ist im Streitfall jedoch auszugehen. Die Kaufabwicklung über X läuft automatisiert ab. Hätte ein Minderjähriger über seinen Account die Bestellung getätigt, hätte es zu dem gleichen Verstoß kommen können.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.