BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 18/04

Verkündet am:
12. Juli 2007
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

Jugendgefährdende Medien bei eBay

UWG § 3; JuSchG § 15 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, § 24 Abs. 3, § 27 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2

Verstöße gegen das Verbot des Versandhandels mit jugendgefährdenden Medien beeinträchtigen wettbewerblich geschützte Interessen der Verbraucher im Sinne des § 3 UWG.

UWG §§ 3, 8 Abs. 1

Wer durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr die ernsthafte Gefahr begründet, dass Dritte durch das Wettbewerbsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, ist aufgrund einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht dazu verpflichtet, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu begrenzen. Wer in dieser Weise gegen eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht verstößt, ist Täter einer unlauteren Wettbewerbshandlung.

UWG § 3; TMG § 7 Abs. 2; EWG-RL 2000/31 Art. 14 Abs. 3, Art. 15 Abs. 1

a) Die wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht des Betreibers einer Internet-Auktionsplattform hinsichtlich fremder jugendgefährdender Inhalte konkretisiert sich als Prüfungspflicht, zu deren Begründung es eines konkreten Hinweises auf ein bestimmtes jugendgefährdendes Angebot eines bestimmten Anbieters bedarf. Der Betreiber der Plattform ist nicht nur verpflichtet, dieses konkrete Angebot unverzüglich zu sperren, sondern muss auch zumutbare Vorsorgemaßnahmen treffen, damit es möglichst nicht zu weiteren gleichartigen Rechtsverletzungen kommt.

b) Aus der wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht des Betreibers einer Internet-Auktionsplattform können sich neben der Verpflichtung, Angebote des konkreten Titels in Zukunft zu verhindern, besondere Prüfungspflichten hinsichtlich anderer Angebote des Versteigerers ergeben, der das ursprüngliche jugendgefährdende Angebot eingestellt hat.

BGH, Urt. v. 12. Juli 2007 - I ZR 18/04 - OLG Brandenburg
LG Potsdam

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Schaffert und Dr. Kirchhoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 16. Dezember 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist ein Interessenverband des Videofachhandels, dem mehr als 1.600 Videothekare aus dem gesamten Bundesgebiet angehören und zu dessen satzungsgemäßen Zwecken auch die Förderung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder zählt.

2 Die Beklagte betreibt die Internetplattform eBay, auf der jedermann, also nicht nur Gewerbetreibende, beliebige Waren zum Verkauf gegen Höchstgebot anbieten kann. Die Nutzung der Internetplattform setzt für Verkäufer wie Kaufinte-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ressenten eine Registrierung voraus, bei der dem Nutzer per E-Mail die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten übersandt werden. In § 1 der AGB heißt es:

> eBay wird selbst nicht Vertragspartner der ausschließlich zwischen den Nutzern dieses Marktplatzes geschlossenen Verträge. Auch die Erfüllung dieser über die eBay-Website geschlossenen Verträge erfolgt ausschließlich zwischen den Nutzern.

3 In § 5 der AGB werden die Nutzer auf verbotene Artikel wie jugendgefährdende Artikel hingewiesen sowie darauf, dass ein Nutzer gesperrt wird, wenn er gegen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder gegen geltendes Recht verstößt. Die Beklagte führt umfangreiche Stichprobenkontrollen durch, um rechtswidrige Angebote wie jugendgefährdende Artikel von ihrer Website entfernen zu können. Jedes auf der Website der Beklagten erscheinende Angebot enthält folgenden Text:

> Der Verkäufer übernimmt die volle Verantwortung für das Einstellen des Artikels. Sie sollten Kontakt zum Verkäufer aufnehmen, um eventuelle Fragen vor dem Bieten zu klären.

4 Die gesamte Internetversteigerung erfolgt automatisch durch entsprechende Computerprogramme.

5 Am 21. Juli 2001 wurden auf der Auktionsplattform der Beklagten das Spiel "Wolfenstein 3D" sowie die Tonträger "Der Clou" und "Der nette Mann" der Gruppe "Böhse Onkelz" angeboten, die sämtlich wegen volksverhetzenden Inhalts allgemein beschlagnahmt worden waren. Außerdem wurden im Juli 2001 gewaltverherrlichende Medien wie das Spiel "Mortal Kombat2" und die DVD "Brainddead-Uncut" sowie jugendgefährdende Schriften wie das Video "Blade" auf der Internetplattform der Beklagten angeboten. Nachdem die Beklagte vom Kläger auf diese

Sachverhalte hingewiesen worden war, entfernte sie jeweils unverzüglich die beanstandeten Angebote.

6 Der Kläger hat ferner das Angebot zahlreicher weiterer indizierter Medienträger auf der Auktionsplattform der Beklagten am 28. August 2001 sowie im Mai 2002 beanstandet, wobei es sich bei einem der beanstandeten Filme um eine nicht indizierte Filmversion und bei einem Teil von ca. 80 monierten Computerspielen um nicht zu beanstandende Zusätze (Softwarepatches zu gleichnamigen Computerspielen) handelte. Die Beklagte entfernte die Spieleangebote, nachdem sie durch den Kläger von ihnen erfahren oder sie bereits selbst aufgespürt hatte.

7 Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

> es zukünftig zu unterlassen, Schriften - Ton- und Bildträger, Datenspeicher und Abbildungen und andere Schriften gleichstehende Darstellungen - die nach § 1 GjSM in die Liste der jugendgefährdenden Schriften aufgenommen worden sind, sowie Schriften volksverhetzenden Inhalts (§ 130 Abs. 2 StGB) sowie gewaltverherrlichenden Inhalts (§ 131 StGB) zu bewerben und öffentlich in Medien - insbesondere im Internet - zum Kauf anzubieten oder anbieten zu lassen.

8 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben (OLG Brandenburg WRP 2004, 627).

9 Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen in den Vorinstanzen gestellten Antrag im Hinblick auf die inzwischen erfolgte Ersetzung des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte durch das Jugendschutzgesetz in folgender Fassung weiter:

10 Die Beklagte wird verurteilt,

> es zukünftig zu unterlassen, Schriften - Ton- und Bildträger, Datenspeicher und Abbildungen und andere Schriften gleichstehende Darstellungen -, die nach §§ 18, 24 JuSchG in die Liste der jugendgefährdenden Schriften aufgenommen und deren Aufnahme in die Liste gemäß § 24 Abs. 3 JuSchG im Bundesanzeiger bekanntgemacht worden sind, sowie Schriften volksverhetzenden Inhalts (§ 130 Abs. 2 StGB) sowie gewaltverherrlichenden Inhalts

(§ 131 StGB) zu bewerben und öffentlich in Medien - insbesondere im Internet - zum Kauf anzubieten oder anbieten zu lassen.

11 Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

12 I. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch des Klägers aus § 1 UWG a.F. oder § 1004 Abs. 1 BGB verneint. Dazu hat es ausgeführt:

13 Die beanstandeten Angebote seien weder eigene Inhalte der Beklagten i.S. des § 8 Abs. 1 TDG (in der bis 28. Februar 2007 gültigen Fassung; nachfolgend: TDG) noch habe die Beklagte sie sich zu eigen gemacht. Es handele sich vielmehr um fremde Informationen der Versteigerer. Die Beklagte gebe lediglich den äußerlich einheitlichen und neutralen Rahmen für ihre Handelsplattform vor, auf der deren Nutzer selbständig Waren zum Verkauf anbieten bzw. gegen Höchstgebot erwerben könnten. Die Beklagte weise für jeden Nutzer deutlich erkennbar darauf hin, dass der Verkäufer die volle Verantwortung für das Anbieten des Artikels trage und ein etwaiger Kaufvertrag direkt zwischen Kaufinteressent und Versteigerer zustandekomme. Das Provisionsinteresse der Beklagten führe nicht dazu, dass sie sich die Fremdinhalte der Anbieter zu eigen mache. Die Beklagte stehe ähnlich wie ein Makler im Hintergrund des Geschehens.

14 Da die Beklagte keine positive Kenntnis von den rechtsverletzenden Informationen der Nutzer ihrer Plattform habe, sei sie dafür nach § 11 TDG nicht verantwortlich. Mangels einer Sichtung der Angebote erlange die Beklagte faktisch erst dann von einem bestimmten Angebot Kenntnis, wenn es von einem Dritten unter Angabe der Auktionsnummer beanstandet werde. Bei dem der Veröffentlichung der Auktionsangebote vorgeschalteten Zulassungs- und Registrierungsverfahren handele es sich um vollständig automatisierte Abläufe. § 8 Abs. 2 TDG bestimme

ausdrücklich, dass Diensteanbieter i.S. der §§ 9 bis 11 TDG nicht verpflichtet seien, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinwiesen. Der Beklagten sei es auch technisch weder möglich noch zumutbar, den Zugang für rechtsverletzende Inhalte zu sperren. In ihr System würden täglich mehr als 100.000 neue Angebote eingestellt. Eine vorherige Kontrolle dieser Angebote durch Mitarbeiter sei nicht zumutbar, ohne die wirtschaftlichen Interessen der Beklagten vollständig in den Hintergrund treten zu lassen.

15 Die §§ 8, 11 TDG schlössen auch eine weitergehende verschuldensunabhängige Haftung der Beklagten als Störer nach § 1004 Abs. 1 BGB analog aus.

16 II. Die Revision des Klägers hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und, da die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif ist, zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht. Die Beklagte haftet zwar nicht nach § 4 Nr. 11 UWG bzw. § 1 UWG a.F. aufgrund einer von ihr selbst begangenen Zuwiderhandlung gegen eine gesetzliche Vorschrift. Nach den bislang getroffenen Feststellungen kommt aber ein Verstoß der Beklagten gegen die Generalklausel des § 3 UWG (§ 1 UWG a.F.) in Betracht.

17 1. Die Klage ist nicht bereits wegen Unbestimmtheit des Klageantrags (vollständig oder teilweise) als unzulässig abzuweisen. Der Gegenstand des Klageantrags kann im Wege der Auslegung anhand seiner Begründung konkretisiert werden (vgl. BGHZ 156, 1, 9 - Paperboy). Der Kläger hat schriftsätzlich deutlich gemacht, dass der Klageantrag nur solche gewaltverherrlichenden und volksverhetzenden Medienträger erfassen soll, die durch deutsche Gerichte allgemein beschlagnahmt wurden und deren Beschlagnahme öffentlich bekannt gemacht worden ist. Er hat dieses Verständnis auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt. Durch die Bezugnahme auf die gerichtliche Anordnung der allge-

meinen Beschlagnahme sowie deren öffentliche Bekanntmachung sind die vom Antrag erfassten Medien konkret bestimmt. Eine weitergehende Benennung der einzelnen Medien im Antrag ist nicht erforderlich.

18 2. Der Kläger macht einen Unterlassungsanspruch geltend. Ob ihm dieser zusteht, ist zunächst nach dem zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Recht zu beurteilen (BGHZ 141, 329, 336 - Tele-Info-CD, m.w.N.). Maßgeblich sind daher das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004, das seit dem 1. März 2007 geltende Telemediengesetz (TMG) sowie das am 1. April 2003 in Kraft getretene Jugendschutzgesetz (JuSchG). Soweit sich der klägerische Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr stützt, besteht er allerdings nur, wenn das beanstandete Verhalten auch schon zur Zeit seiner Begehung wettbewerbswidrig war (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urt. v. 13.7.2006 - I ZR 234/03, GRUR 2006, 953 Tz 14 = WRP 2006, 1505 - Warnhinweis II). Nichts anderes gilt für den Fall der Erstbegehungsgefahr, wenn sie auf Handlungen beruht, die noch unter Geltung des früheren Rechts begangen worden sind. Im Streitfall ist insofern auf das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der bis zum 8. Juli 2004 geltenden Fassung, auf das zum 28. Februar 2007 außer Kraft getretene Gesetz über die Nutzung von Telediensten und auf das vor dem 1. April 2003 geltende Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte (GjSM) zurückzugreifen. Die danach relevanten Vorschriften des Wettbewerbsrechts und Regelungen zur Verantwortlichkeit der Teledienstеanbieter unterscheiden sich inhaltlich jedoch nicht von der gegenwärtigen Rechtslage. Hingegen sind im Jugendschutzrecht inhaltliche Änderungen zu berücksichtigen (vgl. dazu unten II 5 b bb (4) und II 5 f).

19 3. Das Telemediengesetz schließt Unterlassungsansprüche gegen die Beklagte ebensowenig aus wie das frühere Gesetz über die Nutzung von Telediensten.

20 Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass es sich bei den vom Kläger beanstandeten Angeboten um für die Beklagte als Diensteanbieter fremde Informationen handelt. Für sie gilt daher das Haftungsprivileg des § 10 TMG, der dem § 11 TDG entspricht. Wie der Bundesgerichtshof - zeitlich nach dem Berufungsurteil - entschieden hat, findet dieses Haftungsprivileg jedoch auf Unterlassungsansprüche keine Anwendung (BGHZ 158, 236, 246 ff. - Internet-Versteigerung I; BGH, Urt. v. 27.3.2007 - VI ZR 101/06, WRP 2007, 795 Tz 7; Urt. v. 19.4.2007 - I ZR 35/04, Tz 19 - Internet-Versteigerung II). Soweit § 10 TMG (früher: § 11 TDG) von der Verantwortlichkeit des Diensteanbieters spricht, werden lediglich die strafrechtliche Verantwortlichkeit und die Schadensersatzhaftung behandelt. In § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG (früher: § 8 Abs. 2 Satz 2 TDG) wird ausdrücklich klargestellt, dass "Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen ... auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 8 bis 10 unberührt (bleiben)". Diese Regelung deckt sich mit Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr. Dafür kann ergänzend zu den Ausführungen in dem Urteil "Internet-Versteigerung I" auf Erwägungsgrund 48 der Richtlinie 2000/31/EG verwiesen werden. Danach können die Mitgliedstaaten verlangen, dass Diensteanbieter, die von Nutzern ihres Dienstes bereitgestellte Informationen speichern, die nach vernünftigem Ermessen von ihnen zu erwartende und in innerstaatlichen Rechtsvorschriften niedergelegte Sorgfaltspflicht anwenden, um bestimmte Arten rechtswidriger Tätigkeiten aufzudecken und zu verhindern.

21 4. Die Beklagte haftet nicht als Täter oder Teilnehmer von Wettbewerbsverstößen nach § 4 Nr. 11 UWG. Zwar können die Versteigerer durch das Angebot jugendgefährdender Medien im Wege der Internetauktion unlautere Wettbewerbshandlungen gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG bzw. § 1 UWG a.F. begangen haben. Die Beklagte verstößt aber dadurch, dass sie den Anbietern ihre Plattform zur Verfügung stellt und dort jugendgefährdende Angebote veröffentlicht werden kön-

nen, nicht selbst gegen das Verbot des Versandhandels mit jugendgefährdenden Medien. Die Beklagte bietet diese Medien nicht selbst an. Eine Haftung der Beklagten als Teilnehmerin scheidet ebenfalls aus. Die hier allein in Betracht zu ziehende Gehilfenstellung setzt zumindest einen bedingten Vorsatz voraus, der das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit einschließen muss (vgl. BGHZ 42, 118, 122 f.; 148, 13, 17 - ambiente.de). Da die Beklagte die Angebote nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vor Veröffentlichung auf ihrer Auktionsplattform nicht zur Kenntnis nimmt, sondern sie im Rahmen des Registrierungsverfahrens automatisch durch den Anbieter ins Internet gestellt werden, scheidet eine vorsätzliche Teilnahme der Beklagten aus. Die Beklagte hat keine Kenntnis von konkret drohenden Haupttaten, so dass es an dem erforderlichen Gehilfenvorsatz fehlt (vgl. BGHZ 158, 236, 250; BGH, Urt. v. 19.4.2007 - I ZR 35/04, Tz 31 - Internet-Versteigerung I und II).

22 5. In Betracht kommt aber ein täterschaftlicher Verstoß der Beklagten gegen die Generalklausel des § 3 UWG. Derjenige, der durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr in einer ihm zurechenbaren Weise die Gefahr eröffnet, dass Dritte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, die durch das Wettbewerbsrecht geschützt sind, kann eine unlautere Wettbewerbshandlung begehen, wenn er diese Gefahr nicht im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren begrenzt. Die Beklagte hat in ihrem eigenen geschäftlichen Interesse eine allgemein zugängliche Handelsplattform geschaffen, deren Nutzung in naheliegender Weise mit der Gefahr verbunden ist, schutzwürdige Interessen von Verbrauchern zu beeinträchtigen. Der Beklagten ist auch bekannt, dass Versteigerer unter Nutzung ihrer Handelsplattform mit konkreten Angeboten gegen das Jugendschutzgesetz verstoßen. Ihr Verhalten ist wettbewerbswidrig, wenn sie es unterlässt, im Hinblick auf die ihr konkret bekannt gewordenen Verstöße zumutbare Vorkehrungen zu treffen, um derartige Rechtsverletzungen künftig soweit wie möglich zu verhindern, und es infolge dieses Unterlassens entweder zu weiteren derartigen Verstößen von Ver-

steigerern gegen das Jugendschutzrecht kommt oder derartige Verstöße ernsthaft zu besorgen sind.

23 a) Die Bereitstellung der Plattform für Internetauktionen stellt eine Wettbewerbshandlung der Beklagten im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar. Die Beklagte erhält eine Provision für jedes auf ihrer Handelsplattform erfolgreich vermittelte Geschäft.

24 b) Die Beklagte hat durch die Bereitstellung ihrer Internetplattform Dritten ermöglicht, mühelos Angebote im Internet zu veröffentlichen, die gegen das Jugendschutzrecht verstoßen. Sie hat damit in zurechenbarer Weise die ernsthafte Gefahr einer Verletzung des Jugendschutzrechts durch Dritte verursacht.

25 aa) Dem Geschäftsmodell der Beklagten ist die ernstzunehmende Gefahr immanent, dass es von Verkäufern zum Vertrieb indizierter jugendgefährdender, volksverhetzender und gewaltverherrlichender Medien und damit für die Begehung von Straftaten und unlauteren Wettbewerbshandlungen genutzt wird. Eine solche Gefahr folgt insbesondere aus der durch die Möglichkeit zur freien Wahl eines Pseudonyms gewährleisteten Anonymität der Verkäufer, aus der problemlosen Abwicklung im Fernabsatz und aus der für das Internet typischen, deutlich herabgesetzten Hemmschwelle potentieller Käufer, sich für den Erwerb jugendgefährdender Medien zu interessieren. Für Kaufinteressenten besteht insbesondere nicht mehr die Notwendigkeit, ein Ladengeschäft persönlich aufzusuchen und sich dabei dem Risiko auszusetzen, als Interessent derartiger Medien erkannt zu werden. Die potentiellen Käufer werden auch erwarten, aufgrund der Vielzahl der auf der Plattform der Beklagten handelnden Verkäufer dort einen umfassenderen Marktüberblick über jugendgefährdende Medien zu erhalten als bei Besuch eines einschlägigen Ladengeschäfts. Es liegt für sie deshalb zumindest nahe, auf der Plattform der Beklagten nach entsprechenden Medien zu suchen. Für Verkäufer,

denen diese Umstände bekannt sind, ist es daher besonders attraktiv, jugendgefährdende Medien über die weithin bekannte, marktführende Auktionsplattform der Beklagten anzubieten.

26 Das Risiko, dass Kinder und Jugendliche von Angeboten jugendgefährdender Medien in Internetauktionen auf dem Marktplatz der Beklagten erfahren, ist vor dem Hintergrund der weitverbreiteten Internetnutzung und der großen Bekanntheit der Beklagten bei dieser Personengruppe sowie wegen des bei Heranwachsenden verbreiteten Reizes, aus pädagogischen Gründen auferlegte Verbote zu übertreten, sehr hoch. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass die Möglichkeit zur Kenntniserlangung von Angeboten auch zu Käufen bzw. zur Teilnahme an einer Internetauktion führen kann.

27 bb) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wurden auf der Auktionsplattform der Beklagten zwischen Juli 2001 und Mai 2002 in verschiedenen Fällen volksverhetzende, gewaltverherrlichende und indizierte jugendgefährdende Medien angeboten. Die jeweiligen Anbieter haben nicht gegen das Verbot der Verbreitung volksverhetzender oder gewaltverherrlichender Schriften (§ 130 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a, § 131 Abs. 1 Nr. 1 StGB) verstoßen (dazu unten (1)). Während ein möglicher Verstoß gegen Regelungen zur Einziehung von Schriften nach § 74d StGB vom Schutzzweck des § 3 UWG nicht erfasst wird (dazu unten (2)), ist dies bei den Verstößen gegen jugendschutzrechtliche Bestimmungen nach altem (dazu unten (3)) wie neuem Recht (dazu unten (4)) der Fall.

28 (1) Die jeweiligen Anbieter haben dadurch allerdings nicht gegen das Verbot der Verbreitung volksverhetzender oder gewaltverherrlichender Schriften (§ 130 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a, § 131 Abs. 1 Nr. 1 StGB) verstoßen. Im Streitfall werden die Medieninhalte nicht in elektronischer Form, sondern auf Trägermedien verkörpert verkauft. Ein "Verbreiten" im strafrechtlichen Sinne setzt dann eine körperli-

che Weitergabe des Mediums voraus, die darauf gerichtet ist, das Medium seiner Substanz nach einem größeren Personenkreis zugänglich zu machen, der nach Zahl und Individualität so groß ist, dass er für den Täter nicht mehr kontrollierbar ist (BGH, Urt. v. 22.12.2004 - 2 StR 365/04, NJW 2005, 689, 690). Die Weitergabe an einzelne bestimmte Dritte allein erfüllt das Merkmal des Verbreitens nur dann, wenn feststeht, dass der Dritte seinerseits die Schrift weiteren Personen überlassen wird. Selbst bei einem gewerblichen Vertrieb volksverhetzender und gewaltverherrlichender Medien kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass ein Verbreiten in diesem Sinne vorliegt. Das Berufungsgericht hat dazu keine Feststellungen getroffen; auch sonst ist hierzu nichts ersichtlich. Damit sind die beanstandeten Angebote schon tatbestandsmäßig keine Straftaten nach § 130 oder § 131 StGB.

29 (2) Der Verkauf allgemein beschlagnahmter - d.h. aufgrund einer vorläufigen Sicherungsmaßnahme nach § 111b Abs. 1, § 111c Abs. 1 StPO sichergestellter oder nach § 74d Abs. 1 oder § 76a StGB eingezogener - Medien kann zwar entweder das auf den Staat übergegangene Eigentum an diesen Medien verletzen oder gegen ein gerichtliches oder behördliches Veräußerungsverbot verstoßen. Der Unterlassungsantrag richtet sich auch gegen die Verbreitung volksverhetzender und gewaltverherrlichender Medien, deren allgemeine Beschlagnahme durch deutsche Gerichte angeordnet und öffentlich bekanntgemacht worden ist. Ein solcher Verstoß stellt aber keine unlautere Wettbewerbshandlung dar. Denn der Schutzzweck des § 74d StGB geht nicht über den der Strafnorm hinaus, deren Verletzung im Einzelfall mit der Beschlagnahme geahndet wird. Das durch §§ 130, 131 StGB geschützte Rechtsgut ist der öffentliche Friede, also das friedliche Zusammenleben in Deutschland (vgl. BGH, Beschl. v. 16.11.1993 - 1 StR 193/93, NStZ 1994, 140). Durch § 131 StGB soll auch der Einzelne vor einer aggressionsbedingten Fehlentwicklung bewahrt werden, wie sie etwa durch Aktivierung oder Verstärkung vorhandener Labilitäten oder Anlagemomente im Sinne einer Stimu-

lierung oder Abstumpfung und Verrohung eintreten kann (vgl. MünchKomm.StGB/Miebach/Schäfer, § 131 Rdn. 1 f.; LK/v. Bubnoff, 12. Aufl., § 131 Rdn. 9 unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien BT-Drucks. VI/3521, S. 6). Weder Mitbewerber noch Verbraucher werden aber von den §§ 130, 131 StGB im Hinblick auf wettbewerbliche Interessen als Marktteilnehmer geschützt, die für einen Verstoß gegen § 3 UWG allein relevant sind.

30 (3) Die Versteigerer, die auf der Internetplattform der Beklagten jugendgefährdende Medien angeboten haben, haben aber gegen das Vertriebsverbot des seinerzeit geltenden § 4 Abs. 1 GjSM verstoßen und sich nach § 21 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 GjSM strafbar gemacht. Nach diesen Vorschriften war der Vertrieb indizierter jugendgefährdender Medien im Versandhandel wegen des damit für Kinder und Jugendliche verbundenen sittlichen Gefährdungspotentials generell verboten und unter Strafe gestellt. Den indizierten jugendgefährdenden Schriften waren in §§ 6, 21 Abs. 1 GjSM ausdrücklich die in den beanstandeten Fällen ebenfalls angebotenen Schriften mit einem in § 130 Abs. 2, § 131 StGB bezeichneten volksverhetzenden oder gewaltverherrlichenden Inhalt gleichgestellt, ohne dass es einer Aufnahme in die Liste jugendgefährdender Schriften bedurfte. Schon unter Geltung des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte war "Versandhandel" jedes entgeltliche Geschäft, das im Wege der Bestellung und Übersendung einer Ware ohne persönlichen Kontakt zwischen Lieferant und Besteller vollzogen wurde (BVerfG, Beschl. v. 8.4.1982 - 2 BvR 1339/81, NJW 1982, 1512). Ausreichend war danach ein einzelnes Versandgeschäft gegen Entgelt; auf einen gewerblichen Vertrieb kam es nicht an. Versandhandel im Sinne der Definition des Bundesverfassungsgerichts sind auch Internetauktionen, die ebenso wie der klassische Versandhandel im Wege der Bestellung und Übersendung der Ware ohne persönlichen Kontakt zwischen Anbieter und Kunden abgewickelt werden (Scholz/Liesching, Jugendschutz, 4. Aufl., § 1

JuSchG Rdn. 19; Nikles/Roll/Spürck/Umbach, Jugendschutzrecht, 2. Aufl., § 1 JuSchG Rdn. 24).

31 (4) Der Verkauf indizierter jugendgefährdender, volksverhetzender und gewaltverherrlichender Medien im Wege der Internetauktion ist als Form des Versandhandels auch nach dem Jugendschutzgesetz weiterhin verboten und strafbar (§ 15 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, § 24 Abs. 3, § 27 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2 JuSchG).

32 Allerdings bestimmt § 1 Abs. 4 JuSchG anders als das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte, dass ein Versandhandel einen Vollzug des Geschäfts "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", voraussetzt. Die an Sinn und Zweck dieser Bestimmung unter Berücksichtigung des Willens des Gesetzgebers orientierte Auslegung ergibt, dass bei Vorliegen technischer oder sonstiger Vorkehrungen, die sicherstellen, dass kein Versand an Kinder und Jugendliche erfolgt, kein Versandhandel im Sinne des Jugendschutzgesetzes vorliegt (OLG München GRUR 2004, 963, 964; Scholz/Liesching aaO § 1 JuSchG Rdn. 21; Nikles/Roll/Spürck/Umbach aaO § 1 JuSchG Rdn. 23). Der gesetzlichen Bestimmung liegt die Erwägung zugrunde, dass die für einen effektiven Kinder- und Jugendschutz notwendige Sicherstellung eines Versandes nur an Erwachsene nicht nur durch einen persönlichen Kontakt zwischen Lieferant und Besteller erreicht werden könne, sondern auch durch technische Vorkehrungen wie z.B. sichere Altersverifikationssysteme (vgl. Vorschlag des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, BT-Drucks. 14/9410, S. 30).

33 Es ist nichts dazu festgestellt oder vorgetragen, dass die Verkäufer in den vom Kläger beanstandeten Fällen ein Altersverifikationssystem eingesetzt haben. Deshalb ist für die Revision davon auszugehen, dass die beanstandeten Internet-

auktionen auch nach der gegenwärtigen Rechtslage gegen das Verbot des Versandhandels mit indizierten jugendgefährdenden, gewaltverherrlichenden und volksverhetzenden Medien verstoßen würden.

34 cc) Verstöße gegen das Verbot des Versandhandels mit solchen Medien beeinträchtigen wettbewerblich geschützte Interessen der Verbraucher im Sinne des § 3 UWG. Die Beschränkung des Versandhandels mit indizierten Medien dient insbesondere dem Schutz der Kinder und Jugendlichen, bei denen es sich um besonders schutzwürdige Verbraucher handelt. Die erhebliche Bedeutung dieses Jugendschutzes findet Ausdruck in der strafrechtlichen Ahndung von Zuwiderhandlungen gegen das Verbot des Versand- und damit auch Internethandels mit derartigen Medien.

35 Dass die Beschränkung des Versandhandels mit jugendgefährdenden Medien wettbewerbliche Interessen der Verbraucher schützt, zeigt sich auch in ihrer Qualität als Marktverhaltensregelung gemäß § 4 Nr. 11 UWG (Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 25. Aufl., § 4 UWG Rdn. 11.35 a.E. und 11.180; MünchKomm.UWG/Schaffert, § 4 Nr. 11 UWG Rdn. 181; Link in Ullmann, jurisPK-UWG, § 4 Nr. 11 Rdn. 159). Denn § 3 und § 4 Nr. 11 UWG schützen dieselben Interessen der Marktteilnehmer. In beiden Fällen ist derselbe Wettbewerbsbezug der Interessenbeeinträchtigung erforderlich. Wird gegen verbraucherschützende Marktverhaltensnormen verstoßen, so wird der Wettbewerb im Sinne des § 3 UWG zum Nachteil der Verbraucher beeinträchtigt.

36 c) Im Hinblick darauf, dass die Beklagte mit ihrer Internetplattform die ernsthafte Gefahr einer Verletzung des Jugendschutzrechts und damit auch der lauterkeitsrechtlich geschützten Verbraucherinteressen eröffnet hat, kommt unter dem Aspekt der Verletzung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht eine Haftung der Beklagten nach § 3 UWG in Betracht (vgl. MünchKomm.UWG/Fritzsche,

§ 8 Rdn. 260; MünchKomm.BGB/Wagner, § 823 Rdn. 532). Wer durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr die Gefahr schafft, dass Dritte durch das Wettbewerbsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, ist wettbewerbsrechtlich dazu verpflichtet, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu begrenzen (vgl. Schieferdecker, Die Haftung der Domainvergabestelle, 2003, S. 150; Freytag, Haftung im Netz, 1999, S. 74; Spindler/Volkmann, WRP 2003, 1, 7). Im Bereich der deliktischen Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB sind Verkehrspflichten als Verkehrssicherungspflichten in ständiger Rechtsprechung anerkannt (vgl. nur RGZ 54, 53, 57 f.; BGHZ 60, 54, 55; 108, 273, 274; 123, 102, 105 f.). Verkehrspflichten hat der Bundesgerichtshof auch bereits im Immaterialgüterrecht sowie der Sache nach im Wettbewerbsrecht angenommen (vgl. BGH, Urt. v. 9.6.1983 - I ZR 70/81, GRUR 1984, 54, 55 - Kopierläden, für das Urheberrecht; Urt. v. 23.3.1995 - I ZR 92/93, GRUR 1995, 601 = WRP 1995, 691 - Bahnhofs-Verkaufsstellen, für das Wettbewerbsrecht; zur auf die Verletzung von Verkehrspflichten gestützten Begründung wettbewerbsrechtlicher Verantwortung der Presse für Anzeigen vgl. Ahrens in Gloy/Loschelder, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 3. Aufl., § 73 Rdn. 73). Dieser Rechtsprechung aus unterschiedlichen Rechtsbereichen ist der allgemeine Rechtsgrundsatz gemeinsam, dass jeder, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle schafft oder andauern lässt, die ihm zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen treffen muss, die zur Abwendung der daraus Dritten drohenden Gefahren notwendig sind. Wer gegen eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht verstößt, ist Täter einer unlauteren Wettbewerbshandlung.

37 Der Annahme wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten steht nicht entgegen, dass diese auf die Abwehr der Beeinträchtigung wettbewerbsrechtlich geschützter Interessen von Marktteilnehmern gerichtet sind und damit auf die Abwendung eines Verhaltens. Die Verkehrspflichten wurden zwar im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB zur Abwendung eines Erfolgsunrechts, nämlich einer Rechtsgutverletzung,

entwickelt. Der Rechtsgedanke der Verkehrspflichten, dass der Verantwortung für eine Gefahrenquelle in den Grenzen der Zumutbarkeit eine Pflicht zu gefahrverhütenden Maßnahmen entspricht, gilt aber unabhängig davon, ob sich die Gefahr in einem Erfolgs- oder in einem Handlungsunrecht realisiert (vgl. Schieferdecker aaO S. 153).

38 d) Die wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht eines Telediensteanbieters hinsichtlich rechtsverletzender fremder Inhalte konkretisiert sich als Prüfungspflicht. Voraussetzung einer Haftung des Telediensteanbieters ist daher eine Verletzung von Prüfungspflichten. Deren Bestehen wie Umfang richtet sich im Einzelfall nach einer Abwägung aller betroffenen Interessen und relevanten rechtlichen Wertungen. Überspannte Anforderungen dürfen im Hinblick darauf, dass es sich um eine erlaubte Teilnahme am geschäftlichen Verkehr handelt, nicht gestellt werden. Entsprechend den zur Störerhaftung entwickelten Grundsätzen kommt es entscheidend darauf an, ob und inwieweit dem in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist (vgl. BGH, Urt. v. 10.10.1996 - I ZR 129/94, GRUR 1997, 313, 315 f. = WRP 1997, 325 - Architektenwettbewerb; BGHZ 148, 13, 17 f. - ambiente.de; 158, 236, 251 - Internetversteigerung I, jeweils m.w.N.). Damit wird einer unangemessenen Ausdehnung der Haftung für Rechtsverstöße Dritter entgegengewirkt.

39 Der Beklagten dürfen keine Anforderungen auferlegt werden, die ihr von der Rechtsordnung gebilligtes Geschäftsmodell gefährden oder ihre Tätigkeit unverhältnismäßig erschweren. In diesem Zusammenhang ist die Regelung des § 7 Abs. 2 TMG zu beachten, der Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr in das deutsche Recht umsetzt. Danach sind Diensteanbieter nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hindeuten.

40 Andererseits ist der Schutz der Kinder und Jugendlichen vor dem Inhalt jugendgefährdender Medien ein Rechtsgut von hoher Bedeutung. Das ergibt sich insbesondere aus der Strafbewehrung der Zuwiderhandlung gegen das Verbot des Versand- und damit auch Internethandels mit derartigen Medien. Zum Schutz dieses Rechtsguts reicht es nicht aus, allein die Anbieter in Anspruch zu nehmen. Dies würde eine Vielzahl von Abmahnungen und gegebenenfalls Gerichtsverfahren erfordern. Für außenstehende Anspruchsinhaber wird es auch allenfalls sporadisch, nicht jedoch systematisch und annähernd umfassend möglich sein, die Anbieter zu identifizieren, die zudem häufig nicht unter ihrem richtigen Namen auftreten. Schließlich könnte eine wettbewerbsrechtliche Inanspruchnahme der Anbieter notwendig immer erst nach einer gewissen Zeit zu einer Rücknahme oder Sperrung des Angebots führen, so dass dessen jugendgefährdende Wirkung schon eingetreten wäre. Würde eine Haftung der Beklagten für die Angebote jugendgefährdender Schriften auf ihrer Plattform grundsätzlich ausgeschlossen, so ergäben sich folglich empfindliche Lücken im Rechtsschutz.

41 Bei der gebotenen Abwägung dieser Gesichtspunkte kann die Bereitstellung der Internet-Auktionsplattform durch die Beklagte für sich allein nicht schon Prüfungspflichten der Beklagten begründen. Die Beklagte nimmt die Angebote nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vor Veröffentlichung auf ihrer Auktionsplattform nicht zur Kenntnis. Sie werden vielmehr im Rahmen des Registrierungsverfahrens automatisch durch den Anbieter ins Internet gestellt. Der Beklagten ist es als Betreiberin einer Plattform für Internetauktionen nicht zuzumuten, jedes Angebot vor Veröffentlichung im Internet auf eine mögliche Rechtsverletzung hin zu untersuchen. Dem entspricht die gesetzliche Regelung in § 7 Abs. 2 TMG, die eine entsprechende Verpflichtung ausschließt.

42 Eine Handlungspflicht der Beklagten entsteht aber, sobald sie selbst oder über Dritte Kenntnis von konkreten jugendgefährdenden Angeboten erlangt hat.

Ab Kenntniserlangung kann sie sich nicht mehr auf ihre medienrechtliche Freistellung von einer Inhaltskontrolle der bei ihr eingestellten Angebote berufen (vgl. MünchKomm.UWG/Fritzsche, § 8 Rdn. 265). Ist die Beklagte auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen worden, besteht für sie ein lauterkeitsrechtliches Handlungsgebot. Es ist mit der Lauterkeit des Wettbewerbs nicht zu vereinbaren, wenn die Beklagte bewusst in Kauf nimmt, ihre Umsätze mit Provisionen für Auktionsgeschäfte zu erzielen, die aufgrund von Angeboten abgeschlossen worden sind, die gegen das Jugendschutzrecht verstoßen.

43 e) Die Beklagte ist nicht nur verpflichtet, das konkrete jugendgefährdende Angebot, von dem sie Kenntnis erlangt hat, unverzüglich zu sperren. Sie muss auch Vorsorge dafür treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren gleichartigen Rechtsverletzungen kommt (vgl. BGHZ 158, 236, 252; BGH, Urt. v. 19.4.2007 - I ZR 35/04, Tz 45 - Internet-Versteigerung I und II). Solche gleichartigen Rechtsverletzungen sind nicht nur Angebote, die mit den bekannt gewordenen Fällen identisch sind, also das Angebot des gleichen Artikels durch denselben Versteigerer betreffen. Vielmehr hat die Beklagte auch zu verhindern, dass die ihr konkret benannten jugendgefährdenden Medien durch andere Bieter erneut über ihre Plattform angeboten werden. Eine solche Prüfungs- und Überwachungspflicht ist schon deshalb notwendig, weil sich andernfalls der Versteigerer, dessen Angebot gelöscht wurde, ohne weiteres unter einem anderen Mitgliedsnamen bei der Beklagten registrieren lassen und das Angebot wiederholen könnte. Sie steht daher auch mit § 7 Abs. 2 TMG in Einklang, der die effektive Durchsetzung von Löschungs- und Sperrungsansprüchen nach den allgemeinen Gesetzen gewährleisten soll. Es ist nichts dafür vorgetragen oder ersichtlich, dass es der Beklagten unmöglich oder unzumutbar sein könnte, ihre Plattform mit Hilfe einer entsprechenden Filtersoftware auf das Angebot eines bestimmten, konkreten jugendgefährdenden Mediums abzusuchen.

44 Ferner kommen als gleichartig mit einem bestimmten Verstoß gegen das Jugendschutzrecht auch solche Angebote in Betracht, bei denen derselbe Versteigerer auf demselben Trägermedium (z.B. Bildträger, Tonträger, Printmedium, Computerspiel) Inhalte derselben jugendgefährdenden Kategorie (z.B. Verherrlichung der NS-Ideologie, Anreize zur Gewalttätigkeit, Pornographie) anbietet. Einer Pflicht, derartige Angebote zu identifizieren, steht § 7 Abs. 2 TMG ebenfalls nicht entgegen. Diese Vorschrift schließt es aus, Diensteanbieter zu verpflichten, in von ihnen gespeicherten fremden Informationen nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Hat ein Internet-Auktionshaus aber Kenntnis von einem konkreten Verstoß eines bestimmten Versteigerers gegen das Jugendschutzrecht, so liegt der Hinweis auf eine rechtswidrige Tätigkeit bereits vor. Es liegt nach der Lebenserfahrung nahe, dass ein Versteigerer eines jugendgefährdenden Mediums als Anbieter weiterer Medien jedenfalls derselben Kategorie in Betracht kommt. Unter Berücksichtigung des hohen Stellenwertes eines effektiven Jugendschutzes rechtfertigt es diese gegenüber der Gesamtheit aller Versteigerer signifikant erhöhte Wahrscheinlichkeit einer rechtswidrigen Tätigkeit, dem Diensteanbieter eine entsprechende Prüfungspflicht in Bezug auf Versteigerer aufzuerlegen, die bereits wegen Zuwiderhandlungen gegen das Jugendschutzrecht aufgefallen sind. Da bei dieser Bietergruppe aufgrund eines konkreten Verstoßes Hinweise auf eine rechtswidrige Tätigkeit vorliegen, kann insoweit von der Beklagten verlangt werden, im Rahmen ihrer Möglichkeiten durch eine effektive Überwachung weitere Rechtsverletzungen zu verhindern (vgl. Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr). Auch nach Erwägungsgrund 48 der Richtlinie können von Diensteanbietern, die Informationen ihrer Nutzer speichern, angemessene Kontrollen verlangt werden, um bestimmte Arten rechtswidriger Tätigkeiten aufzudecken und zu verhindern. Eine Prüfungspflicht für gleichartige Rechtsverletzungen in dem dargelegten Umfang steht daher mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang.

45 Zur Möglichkeit, sinnvoll und praktikabel Kategorien jugendgefährdender Medien zu bilden und mit zumutbarem Aufwand entsprechende Angebote bei einem bestimmten Versteigerer zu identifizieren, sind bisher keine Feststellungen getroffen.

46 Die Prüfungspflicht der Beklagten bezieht sich dagegen nicht auf alle in die Liste nach §§ 18, 24 JuSchG aufgenommenen jugendgefährdenden Medien. Die Beklagte braucht nicht die Gesamtheit der auf ihrer Auktionsplattform freigeschalteten Angebote daraufhin zu überprüfen, ob sie indizierte Medien betreffen. Ebensowenig trifft sie eine solche Prüfungspflicht für die Angebote derjenigen Versteigerer, die bereits durch ein gegen das Jugendschutzrecht verstoßendes Angebot aufgefallen sind. Eine auf die gesamte Liste bezogene Überwachungspflicht wird durch § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG ausgeschlossen, der einer derartigen aktiven Suchpflicht entgegensteht (vgl. Sobola/Kohl, CR 2005, 443, 446; Leible/Sosnitza, WRP 2004, 592, 596; Heß, Die Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für Informationen im Internet nach der Novellierung des Teledienstegesetzes, 2005, S. 76). Zur Begründung einer Prüfungspflicht bedarf es eines konkreten Hinweises auf ein jugendgefährdendes Angebot bei einem bestimmten Versteigerer. Für eine solche Konkretisierung hinsichtlich der Gesamtheit der Versteigerer, die die Auktionsplattform der Beklagten nutzen, reicht es nicht aus, dass es in der Vergangenheit bereits derartige Angebote bei anderen Versteigerern gegeben hat. Ebensowenig liegt bezüglich eines bestimmten Versteigerers eine Konkretisierung der Rechtsgefährdung auf den Gesamtinhalt der Liste jugendgefährdender Medien schon dann vor, wenn er ein Trägermedium einer bestimmten jugendgefährdenden Kategorie angeboten hat. So wird etwa ein Versteigerer indizierter Horrorfilme nicht mit erhöhter Wahrscheinlichkeit auch Medien anbieten, die die NS-Ideologie verherrlichen.

47 f) Eine Verpflichtung der Beklagten zur Sperrung von Auktionsangeboten für jugendgefährdende Medien besteht zudem nur insoweit, als nicht durch technische oder sonstige Vorkehrungen sichergestellt ist, dass kein Versand an Kinder und Jugendliche erfolgt (§ 1 Abs. 4 JuSchG). Werden solche Vorkehrungen getroffen, ist die Internetauktion mit dem Jugendschutzrecht vereinbar, so dass auch ein Wettbewerbsverstoß ausscheidet (vgl. oben II 5 a bb (4)).

48 Die Anforderungen an das Altersverifikationssystem ergeben sich aus dem Schutzzweck des Jugendschutzrechts. Die besonderen Regelungen für die vom Jugendschutzgesetz als Versandhandel bezeichneten Geschäfte bezwecken zu verhindern, dass Minderjährige jugendschutzrelevante Medieninhalte wahrnehmen. Für einen effektiven Kinder- und Jugendschutz ist deshalb einerseits eine zuverlässige Altersverifikation vor dem Versand der Medien erforderlich. Andererseits muss aber auch sichergestellt sein, dass die abgesandte Ware nicht von Minderjährigen in Empfang genommen wird (vgl. OLG München GRUR 2004, 963, 964 f.). So lässt sich etwa durch das Postidentverfahren vor Versendung der Ware ausreichend gewährleisten, dass der Kunde volljährig ist (OLG München GRUR 2004, 963, 965; Scholz/Liesching aaO § 1 JuSchG Rdn. 24; Nikles/Roll/Spürck/Umbach aaO § 1 JuSchG Rdn. 23). Außerdem muss die Ware 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.

49 Der Beklagten ist die Prüfung zuzumuten, ob ein von einem Verkäufer angewandtes Altersverifikationssystem ausreichend ist. Sie unterliegt keiner Verpflichtung, den Handel mit jugendgefährdenden Medien auf ihrem Internet-Marktplatz zuzulassen. Tut sie dies, ist es sachgerecht und notwendig, eine für sie als Betreiberin der Handelsplattform bestehende Prüfungspflicht auch auf die für den Versandhandel mit derartigen Erzeugnissen geltenden jugendschutzrechtlichen Vor-

gaben und insbesondere die Einhaltung der sich aus § 1 Abs. 4 JuSchG ergebenden Erfordernisse zu beziehen. Der Beklagten steht frei, den Handel mit jugendgefährdenden Medien auf ihrer Handelsplattform generell zu unterbinden.

50 g) Soweit eine Prüfungspflicht besteht, schuldet die Beklagte angemessene Bemühungen, entsprechende Angebote aufzudecken und zu entfernen. Sofern trotz angemessener Bemühungen ein vollständiger Ausschluss der fraglichen Angebote von der Handelsplattform technisch oder faktisch zuverlässig nicht möglich ist, fehlt es an einem Verstoß der Beklagten gegen die Prüfungspflicht.

51 Die Prüfungspflicht der Beklagten beschränkt sich auf Medien, deren Aufnahme in die Liste jugendgefährdender Medien oder deren allgemeine Beschlagnahme als gewaltverherrlichend oder volksverhetzend öffentlich bekanntgemacht worden ist. Eine eigene Beurteilung, welche Medien als jugendgefährdend anzusehen sind, ist der Beklagten grundsätzlich nicht zuzumuten.

52 h) Eine aus der wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht abzuleitende Prüfungspflicht bestand für die Beklagte im vorliegenden Fall spätestens ab Juli 2001. Denn zu diesem Zeitpunkt ist die Beklagte nach den getroffenen Feststellungen durch den Kläger auf verschiedene Fälle auf ihrer Plattform rechtswidrig angebotener jugendgefährdender Medien hingewiesen worden.

53 i) Ein Unterlassungsanspruch des Klägers setzt weiter Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr voraus. Für die Annahme von Wiederholungsgefahr ist eine vollendete Verletzung nach Begründung der Prüfungspflicht erforderlich. Eine solche Verletzung würde zum einen vorliegen, wenn es infolge einer Verletzung der Prüfungspflicht der Beklagten zu mindestens einem weiteren jugendgefährdenden Angebot eines von dem Kläger zuvor auf der Plattform der Beklagten konkret beanstandeten Mediums bei demselben oder einem anderen Versteigerer ge-

kommen ist. Wiederholungsgefahr wäre zum anderen auch gegeben, wenn ein Anbieter, der der Beklagten bereits in der Vergangenheit wegen eines Verstoßes gegen den Jugendschutz bekannt geworden ist, nachfolgend Inhalte derselben jugendgefährdenden Kategorie auf demselben Trägermedium ohne ausreichende Altersverifikation zur Auktion anbietet, sofern die Beklagte insoweit nach den oben (unter II 5 e) dargelegten Grundsätzen zur Prüfung verpflichtet war. Feststellungen dazu, ob die Beklagte ihre Prüfungspflichten in dieser Hinsicht verletzt hat, hat das Berufungsgericht bislang nicht getroffen. Dem festgestellten Sachverhalt ist lediglich zu entnehmen, dass die Beklagte die konkret beanstandeten Angebote jeweils unverzüglich entfernt hat.

54 Sollte sich ergeben, dass die Beklagte ihre Prüfungspflichten verletzt hat, könnte ein Unterlassungsanspruch des Klägers auch unter dem Aspekt der Erstbegehungsgefahr begründet sein. Steht fest, dass die Beklagte die ihr obliegenden Prüfungspflichten verletzt, kann die ernstliche, unmittelbar bevorstehende Gefahr drohen, dass es in Zukunft zu identischen oder gleichartigen Angeboten kommt. Die Beurteilung der Erstbegehungsgefahr obliegt als Tatfrage dem Berufungsgericht.

55 III. Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben. Es kann auf der Grundlage des für die Revision maßgeblichen Sachverhalts nicht ausgeschlossen werden, dass der Kläger nach den §§ 3, 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2 UWG einen Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte hat, weil die Beklagte nach Kenntnis konkreter Verstöße gegen das Jugendschutzrecht ihre deshalb bestehenden Prüfungspflichten verletzt hat und es infolgedessen zu weiteren gleichartigen Verstößen gekommen ist oder solche Verstöße ernsthaft zu besorgen sind.

56 Da das Berufungsgericht die für eine abschließende Beurteilung erforderlichen Feststellungen noch nicht getroffen hat, ist die Sache zur erneuten Ver-

handlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, ihren Vortrag zu ergänzen und gegebenenfalls ihre Anträge anzupassen. Sie hatten bisher keinen Anlass, auf verschiedene Gesichtspunkte einzugehen, die nach der vorliegenden Entscheidung für die Beurteilung des Streitfalles von Bedeutung sind.

57 1. In der neuen Verhandlung wird der Kläger Gelegenheit haben, seinen Vortrag zu einer Verletzung von Prüfungspflichten durch die Beklagte sowie im Hinblick auf den nach dem Jugendschutzgesetz bei ausreichender Altersverifikation nunmehr zulässigen Versandhandel mit indizierten Medien zu ergänzen. Er kann insbesondere dazu vortragen, ob auch Angebote konkreter jugendgefährdender Medien, auf die er die Beklagte hingewiesen hat, weiterhin von anderen Anbietern auf der Plattform angeboten worden sind und ob diejenigen Anbieter, die der Beklagten als Anbieter konkreter jugendgefährdender Medien benannt worden waren, danach noch andere gleichartige indizierte Titel auf der Plattform angeboten haben. Die Beklagte hat Gelegenheit, ergänzend zu den von ihr ergriffenen Überwachungsmaßnahmen sowie dazu vorzutragen, ob ihr eine Kontrolle der konkret durch das Angebot bestimmter jugendgefährdender Medien aufgefallenen Versteigerer auf Angebote anderer gleichartiger indizierter Medien technisch möglich und wirtschaftlich zuzumuten ist.

58 2. Für die erneute Verhandlung wird außerdem auf Folgendes hingewiesen:

59 a) Das Berufungsgericht wird insbesondere unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats zu prüfen haben, ob und in welchem Umfang die Beklagte Prüfungspflichten hinsichtlich gleichartiger Verstöße gegen das Jugendschutzrecht durch einen Versteigerer hat, der bereits durch ein konkretes jugendgefährdendes Angebot aufgefallen ist.

60 Dabei ist die Frage, ob der Beklagten geeignete technische Möglichkeiten wie insbesondere Filterprogramme zur Verfügung stehen, um jugendgefährdende Medienangebote zu identifizieren, zwischen den Parteien streitig und in der erneuten Berufungsverhandlung zu klären. Die Beklagte weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass beim Einsatz automatischer Suchfilterprogramme häufig auch nicht indizierte Versionen oder nicht zu beanstandende Zusätze, Softwarepatches zu indizierten Filmen und Spielen und dergleichen erfasst würden, was sich nur bei einer ihr nicht zumutbaren, aufwendigen manuellen Nachkontrolle durch Mitarbeiter aufdecken ließe. Auch wenn dieses Problem tatsächlich häufiger und nicht nur, wie das Landgericht angenommen hat, in Einzelfällen auftreten sollte, besagt dies nicht notwendig, dass der Beklagten eine entsprechende Prüfungspflicht unzumutbar wäre. Denn es stünde der Beklagten in einer derartigen Situation frei, sich der Notwendigkeit einer aufwendigen manuellen Nachprüfung dadurch zu entziehen, dass sie die durch die Filtersoftware identifizierten Angebote unabhängig davon sperrt, ob es sich im Einzelfall um eine indizierte Version des fraglichen Titels handelt oder nicht. Eine Verpflichtung, derartige Angebote auf ihrer Plattform zuzulassen, bestünde für die Beklagte unter den gegebenen Umständen auch dann nicht, wenn sie einem Diskriminierungsverbot unterworfen wäre.

61 b) Es ist nicht Aufgabe des Senats, den (allenfalls) begründeten Teil des Klageantrags herauszuarbeiten. Dies sollte sinnvollerweise nach einer Erörterung mit dem Tatrichter in der neuen Berufungsverhandlung geschehen. Dabei wird auch zu berücksichtigen sein, dass noch kein Fall dargelegt ist, in dem die Beklagte selbst als Anbieter indizierter jugendgefährdender, volksverhetzender oder gewaltverherrlichender Schriften anzusehen wäre. Soweit sich der Antrag des Klägers weiterhin auch darauf richten sollte, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, derartige Medien zum Kauf anzubieten, bedürfte es entsprechenden Vortrags. Ebensowenig ist bisher dargetan, dass die Beklagte Angebote jugendge-

fährdenden Inhalts beworben hat. Die Eröffnung der Möglichkeit, derartige Medien durch Eingabe entsprechender Suchwörter auf der Plattform der Beklagten aufzufinden, stellt kein Bewerben dar.

62 Auch wird ein etwaiger Unterlassungsausspruch auf Angebote der den Marktplatz der Beklagten nutzenden Anbieter im Internet zu beschränken sein. Für eine Tätigkeit der Beklagten mit ihrem Marktplatz in anderen Medien ist nichts ersichtlich.

Bornkamm v. Ungern-Sternberg Pokrant

Schaffert Kirchhoff

Vorinstanzen:
LG Potsdam, Entscheidung vom 10.10.2002 - 51 O 12/02 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 16.12.2003 - 6 U 161/02 -