

---

## Rechtliche Beratung des BfTG e.V.

---

Müller, Christian <Christian.Mueller@wilmerhale.com>

8. September 2015 um 19:55

An: Dustin Dahlmann <dustin.dahlmann@innocigs.com>

Cc: "Seyfarth, Martin" <Martin.Seyfarth@wilmerhale.com>, "Starre, Mario" <Mario.Starre@wilmerhale.com>

Sehr geehrter Herr Dahlmann,

im Anschluss an die Übersendung unserer Stellungnahme zum Referentenentwurf des Tabakerzeugnisgesetzes kommen wir auf Ihre zweite Anfrage zurück.

Der Referentenentwurf zur Änderung des Jugendschutzgesetzes („JuSchG-RefE“) wird in der Tat auch die Händler von E-Zigaretten betreffen und für das Geschäft nicht ohne Auswirkungen bleiben. Nach unserer Einschätzung werden die Einschränkungen für den Fall, dass der Gesetzentwurf unverändert verabschiedet werden sollte, nicht so weit gehen, dass eine Altersprüfung schon vor dem Betreten der Website eines Online-Shops für E-Zigaretten erforderlich sein wird. Unsere Einschätzung beruht auf folgenden Erwägungen:

Der in § 10 Abs. 3 JuSchG-RefE entscheidende Begriff des „Anbietens“ im Versandhandel lässt sich von seinem Wortlaut her sehr weit verstehen. Bei einem so weiten Verständnis des Begriffs würde jede Form des Bereiterklärens und -haltens zum Verkauf von E-Zigaretten erfasst werden. In diesem Fall läge in dem Betrieb eines Online-Shops für E-Zigaretten für deutsches Publikum schon ein Anbieten. Aus den Gesetzesmaterialien ist leider für die Konkretisierung des Begriffs wenig Verwertbares zu entnehmen. Dort ist zwar auf Seite 9 von „preisgünstigen und unkompliziert zu programmierenden Altersverifikationssystemen beziehungsweise das finanziell überschaubare Postidentverfahren“ die Rede. Der Zusammenhang zum Anbieten von E-Zigaretten im Online-Versandhandel bleibt aber unklar.

Wir haben zu der Regelung auf no-name Basis mit dem für die Erstellung des JuSchG-RefE zuständigen Bundesministerium für Familie, Senioren, Jugend und Frauen (BMFSJF) gesprochen. Das BMFSJF geht selbst davon aus, dass durch § 10 Abs. 3 JuSchG-RefE keine Pflicht zur Altersverifikation vor Zutritt auf eine dem Versandhandel von E-Zigaretten dienende Website geschaffen wird. Die Produktpalette kann demnach im Online-Versandhandel ohne weitere Zugangshindernisse dem Kunden zur Anschauung bereitgestellt werden.

Zugleich geht das BMFSJF – nach ausdrücklich als „privat“ gekennzeichnete Ansicht der zuständigen Referentin – aber offenbar davon aus, dass eine Altersverifikation im Rahmen des Bestellvorgangs – nämlich vor Absendung des Bestellformulars – zu erfolgen hat. Das BMFSJF nimmt an, dass diese Pflicht schon in dem JuSchG-RefE enthalten ist. Ein ausschließliches „tick the box“ bei Bestellung soll nicht ausreichend sein.

Wir empfehlen daher in jedem Fall, auf eine entsprechende Klarstellung durch den Gesetzgeber in der

Regelung selbst oder jedenfalls in den Gesetzesmaterialien hinzuwirken.

Trotz dieser Aussagen des BMFSJF und der Weite des Begriffs „Anbieten“ halten wir aber eine Altersprüfung beim Betreten der Website oder im Rahmen des Bestellvorgangs auf der Seite des Online-Shops, etwa im Sinne einer Verifikation durch den elektronischen Personalausweis oder durch eine vorherige Bestätigung im Post-Ident-Verfahren nicht für erforderlich.

Abgesehen von der fehlenden ausdrücklichen Regelung dieses Erfordernisses für den Bestellvorgang, spricht die Systematik des JuSchG gegen eine umfassende Altersverifikation beim Betreten der Website und innerhalb des Bestellvorgangs. Die Vorschrift des § 10 Abs. 3 JuSchG-RefE ist in ihrer Struktur ähnlich wie § 12 Abs. 3 JuSchG, der die Abgabe von Filmen mit FSK 18 regelt. Ebenso wie in § 12 Abs. 3 JuSchG untersagt § 10 Abs. 3 JuSchG-RefE das Anbieten und Abgeben an Kinder und Jugendliche. Bei der Auslegung des § 12 Abs. 3 JuSchG wird der Begriff des Anbietens aber einschränkend verstanden. „Anbieten“ liegt im Zusammenhang mit § 12 Abs. 3 JuSchG nicht schon vor, wenn ein Händler sich überhaupt bereit erklärt, Filme mit FSK 18 abzugeben. Ein „Anbieten“ liegt danach erst dann vor, wenn der Händler das Produkt ohne Altersbeschränkung anbietet, z.B. indem er Filme mit FSK in einem allgemein zugänglichen Regal auslegt und Hinweise auf Alters- und Abgabebeschränkungen fehlen. Wird dagegen durch eine eindeutige Kennzeichnung deutlich, dass Produkte nur an Erwachsene abgegeben werden, liegt kein Anbieten im Sinne von § 12 Abs. 3 JuSchG vor.

Wir halten dieses Verständnis auch auf § 10 Abs. 3 JuSchG-RefE aus Gründen der Systematik und zur Sicherung einer künftig einheitlichen Auslegung des JuSchG übertragbar. Anderenfalls käme es trotz gleichen Wortlauts der Vorschriften zu unterschiedlichen Auslegungen der Vorschriften des JuSchG. Aus operativer Sicht dürfte es daher zur Erfüllung des § 10 Abs. 3 JuSchG-RefE ausreichen, wenn sich bei Online-Shops für E-Zigaretten vor dem Betreten der Website ein Pop-up-Fenster mit dem Hinweis öffnet, dass die Abgabe der zum Verkauf stehenden Produkte nur an Erwachsene erfolgt und in dem der Nutzer („tick the box“) bestätigt, dass er über 18 Jahre alt ist. In Ergänzung dazu empfiehlt sich aus Gründen der Sicherheit und Vorsicht auf den Produktseiten selbst ein dauerhafter, gut sichtbarer nochmaliger Hinweis mit identischem Inhalt (ohne die Funktion der Altersbestätigung). In gleicher Weise ist natürlich auch ein eindeutiger und klarer Hinweis auf den jeweiligen Produktbildern – wie z.B. der FSK-Aufkleber bei DVDs und Blue-Rays – geeignet, § 10 Abs. 3 JuSchG-RefE zu erfüllen.

Um künftige Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, weisen wir noch einmal darauf hin, dass eine Klarstellung im Gesetzgebungsverfahren entweder in der Vorschrift selbst, jedenfalls aber in der Gesetzesbegründung wichtig ist, um die Auffassung des BMFSJF nicht im Gesetz zu verfestigen. Das BfTG sollte hierauf Einfluss zu nehmen versuchen.

Für Rückfragen und die Erörterung unserer Einschätzung stehen wir Ihnen sehr gerne zur Verfügung.

Mit besten Grüßen

Christian Müller & Martin Seyfarth

**Christian Müller | WilmerHale**

Friedrichstr. 95

10117 Berlin Germany

+49 30 20 22 64 31 (t)

+49 30 20 22 65 00 (f)

[christian.mueller@wilmerhale.com](mailto:christian.mueller@wilmerhale.com)

**Please consider the environment before printing this email.**

---

This email message and any attachments are being sent by Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr LLP, are confidential, and may be privileged. If you are not the intended recipient, please notify us immediately—by replying to this message or by sending an email to [postmaster@wilmerhale.com](mailto:postmaster@wilmerhale.com)—and destroy all copies of this message and any attachments. Thank you.

For more information about WilmerHale, please visit us at <http://www.wilmerhale.com>.

**From:** Dustin Dahlmann [<mailto:dustin.dahlmann@innocigs.com>]

**Sent:** Mittwoch, 26. August 2015 13:49

**To:** Seyfarth, Martin

**Cc:** Müller, Christian

**Subject:** Re: Rechtliche Beratung des BfTG e.V.

Guten Tag Herr Seyfarth,

[Zitierter Text ausgeblendet]