

Eva Ellen Wagner

## „Regulierte Selbstregulierung“ als Steuerungsmodell im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag

Dem Gesetzgeber stehen zur Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben grundsätzlich mehrere Regulierungsstrategien zur Verfügung, die selbst wiederum durch einen Rückgriff auf ganz unterschiedliche Instrumente verwirklicht werden können. Das Ziel der „Regulatory Choice“<sup>1</sup> sollte dabei eine möglichst angemessene und effektive Aufgabenwahrnehmung sein.<sup>2</sup>

Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag<sup>3</sup> verfolgt seit seinem erstmaligen Inkrafttreten am 1. April 2003<sup>4</sup> das Modell der sog. regulierten Selbstregulierung,<sup>5</sup> das als ein kooperatives Steuerungskonzept des sog. Gewährleistungsstaats<sup>6</sup> erfasst und in zahlreichen Ausprägungen beobachtet werden kann.<sup>7</sup> So sind zwischen den beiden Grundtypen einer hoheitlich-imperativen Regulierung und einer privaten Selbstregulierung<sup>8</sup> unterschiedlichste Zwischenformen denkbar,<sup>9</sup> die unbeschadet ihrer Heterogenität durch ein funktionales Zusammenwirken von Staat und Privaten zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben gekennzeichnet sind.<sup>10</sup> Eine Kooperationsbedürftigkeit kann sich da-

1 Schuppert, G.F., Staatswissenschaft, Baden-Baden 2003, S. 591 ff.

2 Eifert, M., in: Hoffmann-Riem, W./Schmidt-Aßmann, E./Voßkuhle, A. (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl., München 2012, § 19 Rn. 154.

3 Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien in der Fassung des Neunzehnten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge. Zur Entstehungsgeschichte ausführlich Hartstein, R./Ring, W.-D./Kreile, J./Dörr, D./Stettner, R./Cole, M./Wagner, E. (Hrsg.), HK-RStV/JMStV, Heidelberg, Loseblatt, Band 3, C 2. Mit dem Inkrafttreten des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags erfolgte eine Vereinheitlichung des Jugendschutzes im Bereich des Rundfunks und der Telemedien. Als prägende Neuerungen waren ferner die Einrichtung einer zentralen Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) der Länder sowie eine partielle Zurücknahme der Aufsichtsbefugnisse der Landesmedienanstalten zu Gunsten privater Selbstkontrollenrichtungen zu verzeichnen.

4 Zur Problemsicht auf den damaligen ersten Jugendmedienschutz-Staatsvertrag Stettner, R., ZUM 2003, S. 425–438. Im Jahr 2003 trat ebenfalls das Jugendschutzgesetz des Bundes (BGBl. I S. 2730) in Kraft.

5 Zu den unterschiedlichen Ausprägungen der regulierten Selbstregulierung als Steuerungskonzept Hoffmann-Riem, W., in: ders./Schmidt-Aßmann, E. (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, Baden-Baden 1996, S. 261 (300 ff.). Im internationalen Kontext findet sich häufig die Formulierung „Co-Regulierung“, vgl. dazu Schulz, W./Held, T., in: Hahn, W./Vesting, T. (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl., München 2018, § 1 JMStV Rn. 22 sowie Hans Bredow-Institut, Final report – Study on Co-Regulation Measures in the Media Sector, 2006, abrufbar unter [http://ec.europa.eu/archives/information\\_society/avpolicy/docs/library/studies/coregul/final\\_rep\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/archives/information_society/avpolicy/docs/library/studies/coregul/final_rep_en.pdf) (zuletzt abgerufen am 31.7.2017). Zu einem historischen Rückblick auf regulierte Selbstregulierung Collin, P., JZ 2011, S. 274–282.

6 Eifert, M., Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen im Gewährleistungsstaat, Baden-Baden 1998, S. 139 ff.

7 Vgl. dazu bspw. die Beiträge in: Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates, Die Verwaltung 2001, Beiheft 4, Berlin 2001.

8 Als Beispiel für eine Selbstregulierung im Medienrecht kann der Deutsche Presserat angeführt werden. Dieser beruht ausschließlich auf freiwilliger privatrechtlicher Basis und unterliegt keiner staatlichen Aufsicht. Dazu näher Münch, H., AfP 2002, S. 18 ff.

9 Dazu Hoffmann-Riem, W., Regulierung der dualen Rundfunkordnung, Baden-Baden 2000, S. 154 ff., der von den folgenden zu unterscheidenden Grundtypen staatlicher Regulierung ausgeht: hoheitlich-imperative Regulierung, hoheitliche Regulierung mit selbstregulativen Elementen, hoheitlich-regulierte Selbstregulierung und private Selbstregulierung.

10 Eifert (Anm. 2), § 19 Rn. 53.

bei daraus ergeben, dass bei der Anwendung einseitig-hoheitlicher Instrumente Steuerungs- oder Vollzugsdefizite<sup>11</sup> zu Tage treten, mögen sie Ineffizienzen, Inflexibilitäten, hohem Vollzugsaufwand, geringer Akzeptanz oder den Grenzen nationalstaatlicher Hoheitsgewalt<sup>12</sup> geschuldet sein. Eine Zusammenarbeit staatlicher und gesellschaftlicher Einrichtungen kann aber auch der Entlastung des Staates dienen,<sup>13</sup> schlicht mit Blick auf andere Steuerungsformen als die vernünftigste erscheinen<sup>14</sup> oder verfassungsrechtlichen Notwendigkeiten geschuldet sein.<sup>15</sup> Letzteres wird auch und gerade bei der Medienregulierung bedeutsam, wo das vom Bundesverfassungsgericht angenommene Gebot der Staatsferne<sup>16</sup> einem unmittelbaren staatlichen Durchgriff auf die Grundrechtsträger entgegenstehen kann.<sup>17</sup>

Bereits in dem Begriff der regulierten Selbstregulierung kommt die übergeordnete Grundvorstellung einer Verbindung von Fremd- und Selbststeuerung einschließlich wechselseitiger Stützung zum Ausdruck,<sup>18</sup> die durchaus immanente Widersprüche zu überwinden hat. Ausgangspunkt sollte sein, die unterschiedlichen systemischen Rationalitätskriterien durch das gewählte Arrangement gerade nicht einzuebnen<sup>19</sup>, sondern im Sinne einer „besten Praxis“ zu koppeln.<sup>20</sup> Das Steuerungsmodell muss freilich auch den jeweils übergeordneten rechtlichen Vorgaben genügen.

Ziel dieses Beitrags ist es, im Anschluss an eine kurze Darstellung der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen<sup>21</sup> zunächst das konkrete Regelungsarrangement des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags unter Kennzeichnung der durch den 19. Rundfunkänderungsstaatsvertrag<sup>22</sup> erfolgten Änderungen deskriptiv zu erfassen, soweit es das Modell der regulierten Selbstregulierung ausformt. Besonderes Augenmerk wird sodann auf die normative Ausgestaltung des Zusammenwirkens der unterschiedlichen Akteure im Regelungsfeld gelegt. Der Kompetenzabgrenzung zwischen den privaten Selbstkontrolleinrichtungen und den Landesmedienanstalten als Aufsichtsbehörden kommt dabei eine wesentliche Bedeutung zu, wirkt diese doch als das Scharnier zwischen Selbst- und Fremdregulierung. Der Beitrag wird hier schlussfolgern, dass die im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag gewählte Figur des „Beurteilungsspielraums“ grundsätzlich eine systemadäquate Kompetenzzuordnung ermöglicht, sofern sie als partielle Rücknahme staatlicher Aufsichtstätigkeit verstanden wird. Ein kurzes Fazit rundet den Beitrag ab.

11 Dazu *Bosch, D.*, Die „Regulierte Selbstregulierung“ im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Frankfurt a. M. 2007, S. 78 ff.

12 Zu diesen potentiellen Nachteilen einseitig hoheitlicher Regulierung *Eifert* (Anm. 2), § 19 Rn. 26.

13 Dazu *Di Fabio, U.*, VVDStRL 56 (1997), S. 235 (239 f.); *Collin* (Anm. 5), S. 275.

14 Dazu *Rossen-Stadtfeld, H.*, AfP 2004, S. 1 (2).

15 *Callies, C.*, AfP 2002, S. 465.

16 Vgl. nur BVerfGE 12, 205 (262 f.); 57, 295 (325 f.; 330 ff.).

17 Vgl. dazu auch *Holznagel, B.*, Regulierte Selbstregulierung im Medienrecht, Die Verwaltung 2001, Beiheft 4, S. 81, der die elektronischen Medien als ein klassisches Referenzgebiet der regulierten Selbstregulierung bezeichnet; ähnlich *Schulz, W./Held, T.*, Regulierte Selbstregulierung als Form modernen Regierens, Hamburg 2002, Modul E, S. 1 ff.

18 Dazu auch *Vofßkuhle, A.*, „Regulierte Selbstregulierung“ – Zur Karriere eines Schlüsselbegriffs, Die Verwaltung 2001, Beiheft 4, S. 197 (199).

19 *Vofßkuhle, A.*, VVDStRL 62 (2003), S. 266 (307). *Rossen-Stadtfeld* (Anm. 14), S. 3–4, spricht hier anschaulich davon, dass regulierte Selbstregulierung auf die Bändigung, aber auch produktive Aktivierung systemischen Eigensinns zielt, wobei die Gesellschaft Systemegoismen nicht nur ertragen, sondern aus ihnen sogar einen Nettogesamtnutzen ziehen kann.

20 *Ladeur, K.-H.*, Negative Freiheitsrechte und gesellschaftliche Selbstorganisation, Tübingen 2000, S. 3.

21 Zu den europarechtlichen Rahmenbedingungen vgl. ausführlich *Bosch* (Anm. 11), S. 203 ff. Speziell zu den Jugendenschutzvorgaben der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste *Dörr, D./Wagner, E.*, RdJB 2008, S. 468–476.

22 Neunzehnter Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge, mit Blick auf die Änderungen des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags in Kraft getreten am 1.10.2016.

## 1 Kurzüberblick über die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Jugendmedienschutzes

Die Regelung des Jugendmedienschutzes erfolgt unter den Bedingungen einer komplexen Gemengelage grundgesetzlicher Vorgaben, wobei unterschiedliche verfassungsrechtliche Schutzgüter in einen möglichst schonenden Ausgleich gebracht werden müssen. Diese stehen sich dabei sowohl in ihrer abwehrrechtlichen Funktion als auch in ihrer objektivrechtlichen Dimension als Schutzpflichten<sup>23</sup> gegenüber.<sup>24</sup>

Die Veranstalter von Rundfunk und Telemedien<sup>25</sup> können sich auf die Rundfunk- und Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GG berufen, die ihnen grundsätzlich das Recht zuweisen, ihre Angebote so zu gestalten und zu verbreiten, wie sie es möchten, wobei auch wirtschaftliche Entfaltungsinteressen eingeschlossen sind.<sup>26</sup> Allen Rezipienten und damit auch Kindern und Jugendlichen kommt das Recht zu, sich ihre Meinung frei bilden zu können und sich zu diesem Zwecke auf die Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG zu berufen, wonach jedem das Recht zusteht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Kinder und Jugendliche sind dabei allerdings – vor allem in der Rezipienten-, aber durchaus denkbar auch in der Kommunikatorrolle – besonders zu schützen, gegebenenfalls auch vor sich selbst, weil sich bei ihnen die Fähigkeit zum uneingeschränkten und selbstbestimmten Freiheitsgebrauch erst noch entwickeln muss.<sup>27</sup> Dies wird verfassungsrechtlich dadurch abgestützt, dass Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG Kindern und Jugendlichen ein Recht auf Entfaltung ihrer Persönlichkeit einräumt, wobei das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung neben die abwehrrechtliche Dimension des Grundrechts auch eine positive Schutzpflicht des Staates treten lässt. Angebote, die Kinder und Jugendliche in ihrer ungestörten Entwicklung zu selbstbestimmten und verantwortungsbewussten Menschen gefährden, müssen deren Medienkonsum soweit möglich entzogen werden.<sup>28</sup> Auch die explizite Nennung des Jugendschutzes als Schranke der Kommunikationsfreiheiten in Art. 5 Abs. 2 GG zeigt, dass der Schutz von Kindern und Jugendlichen nach der Wertung des Grundgesetzes ein Ziel von bedeutsamem Rang und damit auch ein wichtiges Gemeinschaftsanliegen ist.<sup>29</sup>

Ein effektiver Jugendschutz steht folglich als verfassungsvorgegebenes Ziel<sup>30</sup> fest, wobei dem Gesetzgeber hinsichtlich der Art und Weise der Zielerreichung grundsätzlich ein weiterer Gestaltungsspielraum zukommt.<sup>31</sup> Dieser wirkt sich insbesondere auch auf Risikobewertungen, Einschätzungen zu Wirkungszusammenhängen und Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit eines

23 Zur Ableitung verfassungsrechtlicher Schutzpflichten aus der Funktion der Grundrechte als objektive Wertordnung siehe etwa BVerfGE 39, 1 (42); 52, 214 (220); 77, 170 (214 f.); 92, 26 (46); 96, 56 (64); 117, 202 (227), teilweise auch unter Bezug auf den Schutz der Menschenwürde BVerfGE 90, 145 (195).

24 Dazu ausführlich *Bosch* (Anm. 11), S. 85 ff.

25 Sofern das Anbieten von Telemedien als von der Rundfunkfreiheit erfasst angesehen wird. Grundrechtlicher Schutz kann den betreffenden Tätigkeiten aber auch über die Pressefreiheit oder die Berufsfreiheit zukommen.

26 Zur Programmgestaltungsfreiheit vgl. nur BVerfG 87, 181 (201).

27 Anders *Groß, T.*, NVwZ 2004, S. 1393 (1296 f.), der sich grundsätzlich – auch mit Bezug auf Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG – dagegen verwehrt, unabhängig vom konkreten Willen des Freiheitsberechtigten objektive Maßstäbe aus Grundrechten zu gewinnen.

28 BVerfGE 83, 130 (140).

29 BVerfGE 83, 130 (139); 77, 346 (356); 30, 336 (347 f.).

30 Zum Jugendschutz als Verfassungsgebot *Engels, S.*, AöR 1997 (122), S. 212 (231).

31 Vgl. BVerfGE 96, 56 (64); 117, 202 (227).

Gefahrenintritts aus.<sup>32</sup> Damit verbundene Fragen sind darüber hinaus häufig nur zeitgebunden einzuschätzen, ihre „richtige“ Beantwortung also durchaus wandelbar. Da bei einem effektiven Jugendschutz gerade auch präventive Maßnahmen<sup>33</sup> ins Auge gefasst werden müssen, die ein jugendgefährdendes Fehlverhalten idealiter bereits im Binnenbereich der Anbieter unterbinden, kommt ferner auch noch Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG eine besondere Bedeutung zu, der die historisch besonders belastete Vorzensur auch zu Zwecken des Jugendschutzes ausschließt.<sup>34</sup> Bei staatlichen Maßnahmen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen dürfen schließlich weder die Meinungs- und Informationsfreiheit der Kinder und Jugendlichen, noch die der übrigen Kommunikationsteilnehmer aus dem Blick verloren werden. Zu berücksichtigen ist ferner das Erziehungsrecht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, denen für die Erziehung und das physische wie psychische Wohlergehen ihrer Kinder eine Primärverantwortung zukommt.<sup>35</sup> Weil sich die Bedingungen der elektronischen Kommunikation oftmals ihrem Einflussbereich entziehen, sind Eltern allerdings darauf angewiesen, dass der Staat einen bestimmten Rahmen schafft, innerhalb dessen sie die eigenen Erziehungsvorstellungen verwirklichen können.<sup>36</sup> Das in Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG formulierte staatliche „Wächteramt“ lässt Raum für eine am Kindeswohl orientierte staatliche Intervention wenn Eltern ihre Rechte kindeswohlbeeinträchtigend missbrauchen oder in ihrer Sorgefunktion ausfallen.<sup>37</sup>

Vorschriften zum Schutz von Kindern und Jugendlichen sind als Eingriffsgesetze am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen. Sie müssen also stets einen legitimen Zweck verfolgen, geeignet, erforderlich und angemessen sein. Mit Blick auf den staatlichen Schutzauftrag zu Gunsten von Kindern und Jugendlichen ist weiter darauf zu achten, dass nicht gegen das ebenfalls dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zu entnehmende Untermaßverbot<sup>38</sup> verstoßen wird. Angesichts der eher geringen Direktionskraft der Schutzpflichten kommt dem Gesetzgeber sowie der Verwaltung zwar ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbereich zu. Der Staat darf sich seines Steuerungseinflusses jedoch nicht vollständig dadurch begeben, dass „Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen [werden] oder die getroffenen Regelungen und Maßnahmen gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das Schutzziel zu erreichen“.<sup>39</sup>

## 2 Das Steuerungsmodell des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags

Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag enthält in seinem ersten Abschnitt (Allgemeine Vorschriften) materielle Regelungen zu absolut unzulässigen (§ 4 Abs. 1 JMStV), ausnahmsweise zulässigen (§ 4 Abs. 2 JMStV) und entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten (§ 5 JMStV) sowie zum

32 Ausführlich Dörr, D./Cole, M., Jugendschutz in den elektronischen Medien – Bestandsaufnahme und Reformabsichten, München 2001, S. 26 ff.

33 Zum Vorrang präventiver Maßnahmen im Jugendmedienschutz Bosch (Anm. 11), S. 115.

34 Dörr/Cole (Anm. 32), S. 55.

35 BVerfGE 10, 59 (67; 76 ff.); 24, 119 (143); 47, 46 (69 f.); 74, 102 (124).

36 Dazu Schulz, W., MMR 1998, S. 182 (183).

37 Sowohl der systematische Zusammenhang zum elterlichen Erziehungsrecht in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG als auch der Wortlaut der Vorschrift sprechen dafür, dass sich das staatliche Wächteramt in der Überwachung elterlicher Rechtsausübung erschöpft und insoweit keinen hiervon unabhängigen Schutzauftrag begründet. Teilweise wird aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG hingegen eine allgemeine Schutzpflicht des Staates abgeleitet, B. Jeand'Heur, Verfassungsrechtliche Schutzgebote zum Wohl des Kindes und staatliche Interventionspflichten aus der Garantienorm des Art. 6 II 2 GG, Berlin 1993, S. 98 ff., in diese Richtung ebenfalls BVerwGE 77, 75 (82).

38 Dazu nur BVerfGE 88, 203 (254); vgl. ferner Grzeszick, B., in: Maunz, T./Dürig, G. (Begr.), Grundgesetz, Loseblatt, Band III, München 2006, Art. 20 Rn. 126 ff.

39 BVerfGE 79, 174 (202).

Jugendschutz in Werbung und Teleshopping (§ 6 JMStV). Im zweiten Abschnitt folgen besondere Vorschriften für den Rundfunk (§§ 8–10 JMStV, Festlegung der Sendezeit, Programmankündigungen und Kenntlichmachung), im dritten solche für Telemedien (§§ 11, 12 JMStV). Die Durchsetzung dieser Vorgaben und der damit zusammenhängenden Fragen (bspw. Alterskennzeichnungssysteme) erfolgt bei den privaten<sup>40</sup> Anbietern<sup>41</sup> in bestimmten Fällen bereits unternehmensintern durch Jugendschutzbeauftragte sowie grundsätzlich im Wege eines arbeitsteiligen Zusammenwirkens der Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) für die Landesmedienanstalten und der anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle, auf die durch den Staatsvertrag Entscheidungsbefugnisse delegiert werden.

## 2.1 Die Bestellung eines Jugendschutzbeauftragten

Nach § 7 JMStV haben Veranstalter von länderübergreifendem Fernsehen sowie geschäftsmäßige Anbieter von allgemein zugänglichen Telemedien, die entwicklungsbeeinträchtigende oder jugendgefährdende Inhalte enthalten sowie Anbieter von Suchmaschinen einen Jugendschutzbeauftragten zu bestellen,<sup>42</sup> der klar identifizierbar und schnell kontaktierbar sein muss.<sup>43</sup> Dieser ist über die jeweiligen Angebote vollständig zu informieren und in allen Produktionsstufen angemessen und rechtzeitig zu beteiligen. Er geht seiner Tätigkeit, für die er die notwendigen Ressourcen zur Verfügung gestellt bekommen muss, weisungsfrei nach und muss nach § 7 Abs. 4 S. 1 JMStV die erforderliche Fachkunde zur Erfüllung seiner Aufgaben besitzen.

Nach § 7 Abs. 2 JMStV können Anbieter von Telemedien mit weniger als 50 Mitarbeitern oder nachweislich weniger als zehn Millionen Zugriffen im Monatsdurchschnitt eines Jahres, sowie Veranstalter, die nicht bundesweit verbreitetes Fernsehen veranstalten, auf die Bestellung eines Jugendschutzbeauftragten verzichten, wenn sie sich einer Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle anschließen, diese zur Wahrnehmung der Aufgaben des Jugendschutzbeauftragten verpflichten und einem solchen entsprechend beteiligen und informieren. Durch diese Möglichkeit, auf die Bestellung eines eigenen Jugendschutzbeauftragten zu verzichten und dessen Aufgaben stattdessen von einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle durchführen zu lassen, werden zudem kleinere Anbieter ggfs. auch ökonomisch entlastet, was wiederum den Anreiz zur Mitgliedschaft<sup>44</sup> in einer Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle stärkt. Kann eine

40 Beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk setzen die Vorschriften des Rundfunkstaatsvertrags und die betreffenden Gesetze und Staatsverträge der Länder auch beim Jugendschutz neben einem Jugendschutzbeauftragten auf eine binnenplurale Kontrolle durch die rundfunkinternen Gremien, die allenfalls als ultima ratio durch die Rechtsaufsicht der einzelnen Länder flankiert werden kann. Zu den unterschiedlichen Aufsichtsmechanismen und -logiken im dualen Rundfunksystem, Wagner, E., ZUM 2013, S. 850–857.

41 Nach § 3 Nr. 2 JMStV Rundfunkveranstalter oder Anbieter von Telemedien.

42 Veranstalter landesweiter, regionaler und lokaler Fernsehprogramme sind damit ebenso wie nicht geschäftsmäßige Telemedienanbieter sowie Anbieter nicht allgemein zugänglicher Telemedien von der durchaus auch kostspieligen Verpflichtung zur Bestellung eines Jugendschutzbeauftragten freigestellt. Dies erscheint vor dem Hintergrund, dass hier typischerweise kleinere und wirtschaftlich schwächere Veranstalter und Anbieter tätig werden, gerechtfertigt. Ein diesbezüglicher Automatismus besteht allerdings nicht zwingend, vgl. dazu HK-RStV/JMStV (Anm. 3), Stand: 52 AL 2012, § 7 JMStV Rn. 5 ff.

43 Die Präzisierung der Anforderungen an die Erreichbarkeit des Jugendschutzbeauftragten erfolgte durch den 19. RÄndStV. Damit soll laut Staatsvertragsbegründung zur Änderung des § 7 JMStV auch die Position der Jugendschutzbeauftragten weiter gestärkt werden.

44 Unter der gesetzlichen Vorgabe des „Anschließens“ dürfte in der Regel eine Mitgliedschaft in der jeweiligen Vereinigung verstanden werden können, vgl. dazu Gutknecht, in: Bornemann, R./Erdemir, M. (Hrsg.), Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Baden-Baden 2017, § 7 Rn. 19.



Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle wiederum viele Mitglieder verzeichnen, die vor allem auch die finanziellen Voraussetzungen ihrer Tätigkeit absichern, ist sie überhaupt erst in der Lage, auf breiter Basis eine professionelle Begutachtungspraxis zu entwickeln, die schlussendlich einen auch in der Fläche effektiven Jugendmedienschutz sicherstellen kann.<sup>45</sup>

Durch die Verpflichtung zur Bestellung von Jugendschutzbeauftragten wird dafür Sorge getragen, dass den einschlägigen Jugendschutzvorschriften bereits anbieterintern und damit zu einem denkbar frühen Stadium nachdrückliche Beachtung geschenkt wird. Um tatsächlich eine effektive interne Kontrolle zu gewährleisten, ist die Weisungsfreiheit der internen Jugendschutzbeauftragten, an die naturgemäß auch unternehmensinterne Loyalitätserwartungen herangetragen werden, eine unabdingbare Voraussetzung. Die tatsächliche Auflösung von Rollenkonflikten im Einzelfall kann gesetzlich allerdings nur bedingt gesteuert werden. Vorgaben zur internen Durchsetzung der einschlägigen Vorschriften enthält der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag nicht. Ihre Implementierung liegt in der Verantwortungssphäre der Anbieter, die ohnehin selbst sicherstellen müssen, dass ihre Angebote keine Jugendschutzvorschriften verletzen.

## 2.2 Die Stellung der Selbstkontrolleinrichtungen

Gem. § 19 Abs. 1 JMStV können Einrichtungen Freiwilliger Selbstkontrolle für Rundfunk und Telemedien gebildet werden. Da deren Bildung als solche in die gesellschaftliche Sphäre privat-autonomer Gestaltung fällt, bedürfte es keiner derartigen gesetzlichen Ermächtigung. Diese ist vielmehr im Zusammenhang mit § 19 Abs. 2 JMStV zu lesen, wonach eine Einrichtung als Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle nach dem Jugendmedienschutz-Staatsvertrag bei Erfüllung bestimmter Vorgaben „anerkannt“ werden kann. Diese Anerkennung ist essentiell, weil sich das im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag angelegte arbeitsteilige Vorgehen zwischen der Landesmedienanstalt als Aufsichtsbehörde und einer Einrichtung Freiwilliger Selbstkontrolle nur dann auch in rechtlich erheblichen Vorteilen für die angeschlossenen Anbieter niederschlägt, wenn die Einrichtung als Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle anerkannt ist.

Die Anerkennung nach § 19 Abs. 2 JMStV, für welche die KJM gem. § 19 Abs. 3 S. 1 JMStV zuständig ist, ist als gebundene Entscheidung ausgestaltet („ist als Einrichtung [...] anzuerkennen“), wonach bei Vorliegen der staatsvertraglichen Anforderungen<sup>46</sup> ein subjektiver Anspruch auf Anerkennung folgt.<sup>47</sup> Danach müssen unter anderem die Unabhängigkeit und Sachkunde der benannten Prüferinnen und Prüfer sowie eine Anhörung der betroffenen Anbieter vor der Entscheidung gewährleistet, eine Beschwerdestelle eingerichtet und eine sachgerechte Ausstattung<sup>48</sup> sichergestellt sein. Weiter müssen Vorgaben für die Entscheidungen der Prüferinnen und Prüfer bestehen, die geeignet sind, in der Spruchpraxis einen wirksamen Kinder- und Jugendschutz zu gewährleisten sowie eine Verfahrensordnung, die den Umfang der Überprüfung, die Vorlagepflicht und Sanktionen regelt und eine Möglichkeit der Überprüfung der Entscheidungen auch auf An-

45 Ähnlich Cole, M., RdJB 2006, S. 299 (307).

46 Ausführlich dazu Braml, B., in: Bornemann, R./Erdemir, M. (Hrsg.), Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Baden-Baden 2017, § 19 Rn. 22 ff.; HK-RStV/JMStV (Anm. 3), Stand: 17. AL 2003, § 19 JMStV Rn. 11 ff.

47 HK-RStV/JMStV (Anm. 3), Stand: 17. AL 2003, § 19 JMStV Rn. 6.

48 Eine sachgerechte Ausstattung wird vor allem dadurch sichergestellt, dass die Selbstkontrolleinrichtung von einer Vielzahl von relevanten Marktteilnehmern getragen wird, gerade auch, um von einzelnen angeschlossenen Anbietern finanziell unabhängig zu sein, dazu Braml (Anm. 46), § 19 Rn. 25 mit weiteren Nachweisen.

trag landesrechtlich bestimmter Träger der Jugendhilfe vorsieht. Schließlich müssen die Entscheidungen schriftlich begründet und den Beteiligten mitgeteilt werden.

Diese einrichtungsbezogenen Organisations- und Verfahrensvorgaben sollen sicherstellen, dass Selbstkontrolleinrichtungen überhaupt in der Lage sind, einen effektiven und ausreichenden Jugendmedienschutz strukturell zu gewährleisten.<sup>49</sup> Vor der Novellierung des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags durch den 19. Rundfunkänderungsstaatsvertrag war als zusätzlicher „Sicherungsanker“ eine zeitliche Befristung der Anerkennung vorgesehen, wobei Verlängerungen ohne zahlenmäßige Begrenzung möglich waren. Da mit dem 19. Rundfunkänderungsstaatsvertrag die Handlungsmöglichkeiten im Rahmen der Aufsichtsbefugnisse der KJM gegenüber den anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle in den § 19 Abs. 4 JMStV und § 19b JMStV dergestalt konkretisiert und erweitert wurden<sup>50</sup>, dass ein permanenter Zugriff der KJM auf die laufende Tätigkeit der Einrichtungen sichergestellt ist, konnte auf die Befristung der Anerkennung verzichtet werden.<sup>51</sup>

Der Zuständigkeitsrahmen der anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle wird zunächst in § 19a JMStV abgesteckt. Nach § 19a Abs. 1 JMStV überprüfen die Einrichtungen im Rahmen ihres satzungsmäßigen Aufgabenbereichs<sup>52</sup> bei den ihnen angeschlossenen Anbietern die Einhaltung der Bestimmungen des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags sowie der hierzu erlassenen Satzungen und Richtlinien. Zu den letztgenannten untergesetzlichen Vorschriften zählen vor allem die „Gemeinsamen Richtlinien der Landesmedienanstalten zur Gewährleistung des Schutzes der Menschenwürde und des Jugendschutzes (Jugendschutzrichtlinie)“<sup>53</sup>. Nach § 19a Abs. 2 JMStV obliegt den anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle zudem die Beurteilung der Eignung der Jugendschutzprogramme nach § 11 Abs. 1 und 2 JMStV und deren Eignungsüberprüfung nach § 11 Abs. 4 JMStV.

Die anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle treffen ihre Entscheidungen anhand der zuvor aufgestellten internen Vorgaben autonom. Ihre Überprüfung durch die KJM erfolgt nur dahingehend, ob sich die Entscheidung innerhalb eines „Beurteilungsspielraums“ gehalten hat.<sup>54</sup> Die hieraus resultierende Rechtsstellung der anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen

49 Vgl. dazu auch die amtliche Begründung zu § 19 JMStV, wonach bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine „hinreichende Vermutung für eine wirksame Wahrnehmung der Aufgaben nach diesem Staatsvertrag für angeschlossene Anbieter durch diese Einrichtung [besteht]“.

50 Dazu näher unter 2.6. Bis zur Änderung durch den 19. RÄndStV waren nur die Instrumente des Widerrufs und der Rücknahme der Anerkennung ausdrücklich geregelt. Derart einschneidende Maßnahmen passen hingegen grundsätzlich nur als ultima ratio, weshalb auch zur alten Rechtslage vertreten wurde, dass weniger belastende Maßnahmen zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit und in Ansehung des maiore ad minus-Arguments möglich sein müssen, vgl. Held, T., in: Hahn, W./Vesting, T. (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl., München 2018, § 19 JMStV Rn. 43; HK-RStV/JMStV (Anm. 3), Stand: 17. AL 2003, § 19 JMStV Rn. 21.

51 Dazu Braml (Anm. 46), § 19 Rn. 22 ff.; HK-RStV/JMStV (Anm. 3), Stand: 17. AL 2003, § 19 JMStV Rn. 40.

52 Eine Anerkennung muss nicht zwingend für den gesamten Arbeitsbereich einer Selbstkontrolleinrichtung, sondern kann auch nur für einen in der Satzung festgelegten Teilbereich erfolgen. Zu Spezifizierungen in diesem Bereich HK-RStV/JMStV (Anm. 3), Stand: 17. AL 2003, § 19 JMStV Rn. 7.

53 Gemeinsame Richtlinien der Landesmedienanstalten zur Gewährleistung des Schutzes der Menschenwürde und des Jugendschutzes (Jugendschutzrichtlinien – JuSchRiL) vom 8./9. März 2005, abrufbar unter [http://www.kjm-online.de/fileadmin/Download\\_KJM/Recht/JuSchRiL.pdf](http://www.kjm-online.de/fileadmin/Download_KJM/Recht/JuSchRiL.pdf) (zuletzt abgerufen am 31.7.2017).

54 Siehe dazu § 5 Abs. 2 Satz 4 JMStV für die Anerkennung der Altersbewertungen, § 8 Abs. 3 JMStV für die Richtlinien zur Festlegung der Sendezeit, § 19b Abs. 2 S. 1 JMStV für die Anerkennung von Jugendschutzprogrammen sowie § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV für Aufsichtsmaßnahmen gegenüber Rundfunkveranstaltern und § 20 Abs. 5 S. 2 JMStV für Aufsichtsmaßnahmen gegenüber Anbietern von Telemedien.

ligen Selbstkontrolle wird unterschiedlich beurteilt.<sup>55</sup> Trotz ihrer Einbindung in eine kooperative Aufsichtsstruktur zu Zwecken des Jugendmedienschutzes bleiben diese Einrichtungen jedoch private Akteure, die die Landesmedienanstalten bei der Überwachung der einschlägigen gesetzlichen Vorgaben nicht substituieren und denen auch keine hoheitlichen Befugnisse übertragen werden.<sup>56</sup> Ihnen kommt zwar ein eigener Entscheidungsspielraum zu, in dessen Umfang dann die hoheitlichen Kontrollbefugnisse der Landesmedienanstalten zurückgenommen werden. Ihre Entscheidungen vollziehen sich aber im privatrechtlichen Bereich,<sup>57</sup> weswegen von einer funktionellen Verstaatlichung nicht ausgegangen werden. Eine Beleihung scheidet insoweit aus.<sup>58</sup>

Bis dato hat die KJM insgesamt vier Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle anerkannt.<sup>59</sup> Die Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen e.V. (FSF)<sup>60</sup>, die Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V. (FSM)<sup>61</sup> sowie die FSK.online und die USK.online<sup>62</sup>.

### 2.3 Die Aufgaben der Landesmedienanstalten und der KJM

Die Aufsicht über die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zum Jugendmedienschutz in Rundfunk und Telemedien obliegt gem. § 14 Abs. 1 JMStV grundsätzlich den Landesmedienanstalten. Um eine einheitliche Aufsichtspraxis zu gewährleisten ist die KJM als sog. Wanderorgan für die jeweils zuständige Landesmedienanstalt funktional tätig, wobei der Zuständigkeitsbereich nochmals in § 16 JMStV detaillierter konturiert wird, sich grundsätzlich aber auf die „abschließende Beurteilung von Angeboten“ nach dem Jugendmedienschutz-Staatsvertrag bezieht. Sie besteht gem. § 14 Abs. 3 JMStV aus zwölf Sachverständigen<sup>63</sup>, davon sechs Direktorinnen und Direktoren der Landesmedienanstalten, sowie vier Mitglieder von den für den Jugendschutz zuständigen obersten Landesbehörden und zwei Mitglieder von der für den Jugendschutz zuständigen obersten Bundesbehörde. Die relativ geringe Größe des Gremiums sowie die Möglichkeit

55 Dabei werden Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle bspw. pauschal als Beliehene eingeordnet, *Storr*, S., DÖV 2007, S. 133 (139), aber auch zwischen den unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen der Selbstkontrolleneinrichtungen differenziert. Für die Einordnung als Beliehene beim Erlass von Richtlinien, nicht aber bei den sonstigen Tätigkeiten der Selbstkontrolleneinrichtungen etwa *Ullrich*, M., MMR 2005, 734 (744); *Liesching*, M., Beck'scher Online-Kommentar JMStV, Stand: 15.03.2017, § 19 Rn. 2; *Nell*, M., Beurteilungsspielraum zu Gunsten Privater, Berlin 2010, S. 119–120, letztere allerdings noch für eine Beleihung auch bei der Anerkennung von Jugendschutzprogrammen; anders *Braml* (Anm. 46), § 19 Rn. 5; *Rossen-Stadtfeld* (Anm. 14), S. 8.

56 *Braml* (Anm. 46), § 19 Rn. 4.

57 So auch *Braml* (Anm. 46), § 19 Rn. 8. Die Entscheidungen können dann durch die ordentlichen Gerichte überprüft werden. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit scheidet bei einem Rechtsstreit, an dem ausschließlich Privatrechtssubjekte beteiligt sind, grundsätzlich aus, es sei denn, ein Beteiligter ist durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes mit öffentlich-rechtlichen Handlungs- oder Entscheidungsbefugnissen ausgestattet und gegenüber dem anderen Beteiligten als beliehenes Unternehmen tätig geworden, BVerwGE 61, 222 (224). Dies ist bei den anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle aber gerade nicht der Fall.

58 *Rossen-Stadtfeld* (Anm. 14), S. 8; *Braml* (Anm. 46), § 19 Rn. 5–7.

59 Ausführlich dazu HK-RStV/JMStV (Anm. 3), Stand: 17. AL 2003, § 19 JMStV Rn. 2 ff.

60 Mitglieder der FSF sind annähernd alle privaten bundesweiten Fernsehanbieter in Deutschland.

61 In dem Verein sind nach eigenen Angaben etwa 50 Mitgliedsunternehmen organisiert.

62 Die FSK (Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft GmbH) und die USK (Freiwillige Selbstkontrolle Unterhaltungssoftware GmbH) sind die beiden Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle nach dem Jugendschutzgesetz, die nunmehr ihre Prüftätigkeiten auch auf Telemedienangebote (Filme und Online-Spiele) ausgeweitet haben.

63 Das Gremium ist augenscheinlich als Expertengremium gedacht, wobei der Staatsvertrag selbst keine qualifikationsbezogenen Anforderungen über die Bezeichnung als „Sachverständige“ hinaus enthält.



der Bildung von Prüfausschüssen, die an Stelle der KJM entscheiden können, soll grundsätzlich eine effektive und zeitnahe Bearbeitung ermöglichen.<sup>64</sup>

Wie vorstehend bereits skizziert, kommt der KJM unter anderem die Aufgabe zu, über die Anerkennung von Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle zu entscheiden (§ 19 JMStV) und deren Tätigkeit zu beaufsichtigen (§ 19b JMStV). Die Überwachung der Bestimmungen des Staatsvertrags mit Blick auf die Anbieter richtet sich bezüglich deren Eindringtiefe danach, ob sich der Anbieter einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle angeschlossen hat.

Unmittelbare Durchgriffsbefugnisse der Landesmedienanstalten auf die Anbieter, die sich einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle angeschlossen haben, bestehen nur noch in Fällen eines Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 JMStV (unzulässige Angebote). Hier darf die KJM für die Landesmedienanstalt immer von Amts wegen tätig werden und ihre Entscheidung ohne Beteiligung der Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle treffen. Ansonsten kann die KJM Maßnahmen gegen diese Anbieter nur noch erlassen, wenn die zuvor mit der Angelegenheit befasste oder zu befassende anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle bei ihrer Entscheidung den eingeräumten Beurteilungsspielraum überschritten hat (vgl. dazu § 20 Abs. 3 JMStV für Rundfunkveranstalter und § 20 Abs. 5 JMStV für Anbieter von Telemedien).

## 2.4 Die Aufsicht über die privaten Anbieter

Die Auswirkungen des Konzepts der regulierten Selbstregulierung zeigen sich insbesondere in der Ausgestaltung der Aufsicht über die privaten Anbieter. Deren Mitgliedschaft in einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle ist – wie sich bereits aus deren Bezeichnung – ergibt, nicht durch Hoheitsakt vorgegeben sondern Resultat einer privatautonomen Entscheidung der Anbieter von Rundfunk und Telemedien.

Die Mitgliedschaft in einer Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle zieht zunächst für die angeschlossenen Medienanbieter diverse Verpflichtungen nach sich, da die jeweiligen Vorgaben der Selbstkontrollenrichtungen (bspw. Prüfungsordnungen<sup>65</sup>) für sie dann im vereinsrechtlichen Sinne verbindlich sind. Im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag wird eine solche Mitgliedschaft nun durch eine Anreizstruktur flankiert, die je nach Angebot mit unterschiedlichen Privilegierungen<sup>66</sup> aufwartet. So steht Rundfunkveranstaltern die Möglichkeit offen, vorlagefähige Sendungen vor ihrer Ausstrahlung einer anerkannten Selbstkontrollenrichtung zur Prüfung vorzulegen. Eine Aufsichtsmaßnahme der KJM ist dann nur noch möglich, wenn die Selbstkontrollenrichtung bei ihrer Entscheidung über das Angebot den ihr zuerkannten Beurteilungsspielraum verlassen hat. Wird dem Anbieter ein Rechtsverstoß bei nichtvorlagefähigen<sup>67</sup> Sendungen zur Last gelegt, ist vor Maßnahmen der KJM die Selbstkontrollenrichtung zu befassen, deren Entscheidung dann ebenfalls hinzunehmen ist, wenn sie in den Grenzen des Beurteilungsspielraums bleibt. Bei Entschei-

64 Dazu näher *Witt, I.*, Regulierte Selbstregulierung am Beispiel des Jugendmedienschutzstaatsvertrags, Baden-Baden 2008, S. 215.

65 Die Prüfungsordnung der Freiwilligen Selbstkontrolle Fernsehen e.V. (FSF) ist abrufbar unter [http://fsf.de/data/user/Dokumente/Downloads/FSF\\_PrO.pdf](http://fsf.de/data/user/Dokumente/Downloads/FSF_PrO.pdf) (zuletzt abgerufen am 31.7.2017).

66 Dazu auch *Erdemir, M.*, RdJB 2006, S. 285 (291).

67 Die Abgrenzung zwischen vorlagefähigen und nicht vorlagefähigen Sendungen kann im Einzelfall durchaus problematisch sein, vgl. etwa *Prütting, J.*, K&R 2013, S. 775 (779) sowie HessVGH, ZUM 2015, S. 906 (909) zur Berücksichtigung der Rundfunkfreiheit der Veranstalter bei der Beurteilung der Vorlagefähigkeit.

dungen gegenüber Anbietern von Telemedien<sup>68</sup> ist die Kontrolldichte gleichermaßen zurückgenommen, wenn sich der Anbieter einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle angeschlossen hat oder sich ihren Statuten unterwirft.<sup>69</sup> Der Prüfung durch eine anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle kommt damit die Funktion eines „Schutzschildes“<sup>70</sup> bezogen auf eine Aufsichtstätigkeit der KJM zu.

## 2.5 Stärkung der Selbstregulierung durch den 19. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Die Selbstregulierungskomponente im Jugendmedienschutz hat durch den 19. Rundfunkänderungsstaatsvertrag eine moderate Stärkung erfahren. Zum einen erstreckt sich der Beurteilungsspielraum der anerkannten Einrichtungen neben den Einzelentscheidungen (etwa entwicklungsgefährdende oder entwicklungsbeeinträchtigende Angebote, aber auch Bestätigung der Alterskennzeichnung nach § 5 Abs. 3 JMStV<sup>71</sup>) nunmehr auch auf die Richtlinien zur Sendezeitbeschränkung. Hat eine anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle eine Richtlinie nach § 8 Abs. 1 JMStV (Festlegung der Sendezeit) in den rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums erlassen, ist diese nach § 8 Abs. 3 JMStV vorrangig anzuwenden.<sup>72</sup> Das gleiche gilt gem. § 5 Abs. 2 S. 4 JMStV für Richtlinien, mit denen von der Abweichungsmöglichkeit zur Vermutungsregelung nach § 5 Abs. 2 S. 1 und 2 JMStV Gebrauch gemacht wird. So ist nunmehr klargestellt, dass es den Landesmedienanstalten in diesem Bereich nicht möglich ist, über den Erlass von die Selbstkontrolleinrichtungen bindenden Richtlinien deren Entscheidungen dezidiert zu präformieren. Weiter sind die anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle in das Verfahren zur Feststellung der Geeignetheit von Jugendschutzprogrammen eingebunden, wobei hier die KJM gem. § 11 Abs. 3 JMStV im Benehmen mit den Einrichtungen Kriterien für die Eignungsanforderungen festlegen kann. Schließlich ist auch vor dem Erlass der allgemeinen Richtlinien zur Durchführung des Staatsvertrags nach § 15 Abs. 2 JMStV ein Benehmen mit den anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle herzustellen. Anders als bei der Erzielung eines Einvernehmens wird den Selbstkontrolleinrichtungen damit zwar keine Sperrposition, aber immerhin doch eine gewichtige Verfahrensposition eingeräumt. Zum einen müssen die zuständigen Organe der Landesmedienanstalten den Selbstkontrolleinrichtungen vor dem Erlass von Richtlinien und Satzungen Gelegen-

68 Hier müssen immer auch noch die Vorgaben zur Verantwortlichkeit von Telemedienanbietern aus § 59 RStV und §§ 7 ff. TMG beachtet werden.

69 Diese, für den Anbieter unter Umständen kostengünstigere Variante widerspricht allerdings dem Anliegen, für eine ausreichende finanzielle Unterlegung der Selbstkontrolleinrichtungen zu sorgen. Daher beziehen nicht mehr alle Einrichtungen Nichtmitglieder in ihre Prüfungstätigkeit ein, weshalb dann auch die sperrende Wirkung ihrer Entscheidungen für das Tätigwerden der Aufsichtsbehörde entfällt, vgl. dazu *Cole, M.*, Kontrolle und Aufsicht im Jugendmedienschutz: Einrichtungen und Verfahren nach dem JMStV im Vergleich zum JuSchG, 2015, S. 30, abrufbar unter [http://orbi.lu.uni.lu/bitstream/10993/25847/1/KJM\\_Verhaeltnis\\_Selbstkontrolleinrichtungen\\_und\\_Anbieter\\_Gutachten\\_MDC\\_2015.pdf](http://orbi.lu.uni.lu/bitstream/10993/25847/1/KJM_Verhaeltnis_Selbstkontrolleinrichtungen_und_Anbieter_Gutachten_MDC_2015.pdf) (zuletzt abgerufen am 31.7.2017).

70 *Scheuer, A.*, RdJB 2006, S. 308 (312).

71 Hier wurde das Verfahren nach dem 19. RÄndStV darüber hinaus auch noch dadurch beschleunigt, dass die Entscheidung über die Bestätigung der Altersbewertung gem. § 14 Abs. 6 JMStV innerhalb von 14 Tagen zu treffen ist.

72 Fraglich war vor dem 19. RÄndStV, ob sich der Beurteilungsspielraum bei § 8 JMStV auch auf Sendezeitbeschränkungen in Form von Richtlinien erstreckte, dazu HK-RStV/JMStV (Anm. 3), Stand: 30 AL 2007, § 20 JMStV Rn. 40. Durch die Staatsvertragsänderung ist nunmehr klargestellt, dass gerade kein Vorrang der Richtlinien der KJM sondern umgekehrt ein Vorrang der Richtlinien der anerkannten Selbstkontrolleinrichtungen besteht. Die Problematik, dass bei detaillierten und zwingenden Richtlinienvorgaben der Spielraum der Selbstkontrolleinrichtungen entgegen der gesetzlichen Intention reduziert werden könnte, wurde freilich auch schon unter Geltung der alten Rechtslage gesehen, dazu *Kreile, J./Diesbach, M.*, ZUM 2002, S. 849 (855).

heit zur Stellungnahme geben. Aus Respekt vor dem Kooperationsverhältnis in einem Modell der regulierten Selbstregulierung und daraus folgenden Rücksichtnahmepflichten muss zudem auch eine mit Blick auf die jeweilige Sachfrage adäquate Auseinandersetzung mit der Stellungnahme erfolgen. Weiter dient die Herstellung eines Benehmens – worauf auch die amtliche Begründung hinweist – einem institutionalisierten Erfahrungsaustausch, auf den das Steuerungskonzept der regulierten Selbstregulierung auch in besonderer Weise angewiesen ist, kann durch die Übertragung von Aufgaben an private Akteure doch Steuerungswissen auf Seiten des Staates verloren gehen.<sup>73</sup>

Bezogen auf die durch die obersten Landesjugendbehörden eingerichtete gemeinsame Stelle Jugendschutz aller Länder („jugendschutz.net“)<sup>74</sup> ist noch zu erwähnen, dass in Folge des 19. Rundfunkänderungsstaatsvertrags Hinweise von jugendschutz.net auf mögliche Verstöße von Mitgliedern einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle zunächst an die Selbstkontrolleinrichtung gehen müssen. Nur bei deren Untätigkeit (eine Woche) wird die KJM informiert.

## 2.6 Der Mechanismus der regulierten Selbstregulierung

Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag setzt bei der Kontrolle der Kontrolleure zu Recht zunächst auf eine präventive hoheitliche Kontrolle bestimmter Grundanforderungen eigenverantwortlicher privater Kontrolltätigkeit (Anerkennung nach § 19 Abs. 2 JMStV). Durch die zu erfüllenden materiellen Anforderungen an Organisation und Verfahren der Selbstkontrolleinrichtungen wird sichergestellt, dass die Einrichtungen überhaupt das Potential aufweisen, die ihnen übertragenen Aufgaben zufriedenstellend erfüllen zu können. Darüber hinaus ist aber auch eine Kontrolle der laufenden Prüfungstätigkeit der Selbstkontrolleinrichtungen möglich. Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag sieht diesbezüglich eine begleitende, aber zurückgenommene<sup>75</sup> repressive Überwachung von deren Kontrolltätigkeit vor.

So besteht gem. § 19 Abs. 4 JMStV die Möglichkeit, die Anerkennung ganz, aber auch nur teilweise zu widerrufen oder mit Nebenbestimmungen zu versehen, wenn die Voraussetzungen für die Anerkennung nachträglich entfallen sind oder die Spruchpraxis der Einrichtung nicht mit den Bestimmungen des Staatsvertrags übereinstimmt. Ein kontinuierlicher Zugriff der Landesmedienanstalten auf die Entscheidungstätigkeit der Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle mit der Möglichkeit der Einzelkontrolle besteht über die Aufsichtsbefugnisse in § 19b JMStV, wonach die zuständige Landesmedienanstalt durch die KJM Entscheidungen anerkannter Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle, die die Grenzen des eingeräumten Beurteilungsspielraums überschreiten, beanstanden und auch deren Aufhebung verlangen kann.

Mit der Begrifflichkeit des „Beurteilungsspielraums“ übernimmt der Staatsvertrag für die Kompetenzabgrenzung zwischen privater Selbstkontrolle und hoheitlicher Überwachungs- und ggfs. Selbsteintrittstätigkeit zumindest dem Wortlaut nach eine Rechtsfigur des Verwaltungsrechts, de-

73 Vgl. dazu *Schmidt-Aßmann, E.*, Regulierte Selbstregulierung als Element verwaltungsrechtlicher Systembildung, Die Verwaltung 2001, Beiheft 4, S. 253 (263). Umgekehrt ist es auch für die Selbstkontrolleinrichtungen essentiell, die Gründe zu erfahren, wenn die KJM von einer Überschreitung des Beurteilungsspielraums ausgeht. Dahingehend stellt nach dem 19. RÄndStV der § 20 Abs. 3 Satz 2 JMStV nun fest, dass in diesen Fällen die Entscheidung der KJM nebst Begründung auch den Selbstkontrolleinrichtungen übermittelt wird.

74 Der Stelle kommt eine reine Unterstützungsfunktion im Vorfeld eines Verwaltungsverfahrens bei der Überprüfung von Telemedienangeboten (Vorabprüfung) ohne eigene ordnungsrechtliche Befugnisse zu, vgl. *Hopf, K.*, in: Bornemann, R./Erdemir, M. (Hrsg.), Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Baden-Baden 2017, § 18 Rn. 3.

75 Mit Ausnahme von Verstößen gegen § 4 Abs. 1 JMStV.

ren Voraussetzungen und Grenzen bereits in ihrem originären Anwendungsbereich durchaus umstritten sind.<sup>76</sup> Sie betrifft dort die gerichtliche Kontrolltätigkeit von Verwaltungsentscheidungen, wobei der Verwaltung unter bestimmten, angesichts der Gesetzesbindung der Verwaltung nach Art. 20 Abs. 3 GG und der Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG auch sehr restriktiven Voraussetzungen<sup>77</sup> ein gerichtlich nicht überprüfbarer Spielraum bei der Anwendung und Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe<sup>78</sup> eröffnet sein kann.<sup>79</sup> Dieser bemisst sich nach der sog. normativen Ermächtigungslehre<sup>80</sup> danach, ob ein solcher Spielraum dem materiellen Recht zu entnehmen ist, mithin der Gesetzgeber der Verwaltung einen solchen Spielraum eingeräumt hat. Dies lässt sich wiederum im Wesentlichen nur im Wege der Auslegung ermitteln, was eine abschließende Systematisierung möglicher Konstellationen erschwert.<sup>81</sup> Wird ein Beurteilungsspielraum angenommen, kann die betreffende Entscheidung gerichtlich nur noch dahingehend überprüft werden, ob entscheidungsrelevante Verfahrensfehler begangen wurden, von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen wurde, das anzuwendende Recht verkannt wurde oder allgemein gültige Wertungsmaßstäbe nicht beachtet wurden oder man sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen.<sup>82</sup>

Im Verhältnis der anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle und der KJM stellt sich mit Blick auf eine systemkonforme Verteilung der unterschiedlichen Verantwortungsbereiche also zum einen die Frage, wie der im Staatsvertrag formulierte Beurteilungsspielraum der Selbstkontrolleinrichtung abzustecken ist. Zum anderen ist aber auch noch zu klären, ob der KJM ein gerichtlich nicht überprüfbarer Spielraum bei der Beurteilung dahingehend zusteht, ob sich die Selbstkontrolleinrichtung bei ihrer Entscheidung innerhalb ihres staatsvertraglich vorgegebenen Beurteilungsspielraums bewegt hat.<sup>83</sup>

Die wohl herrschende Auffassung geht in Anlehnung an die gerichtliche Kontrollbefugnis unter den Bedingungen eines Beurteilungsspielraums der Verwaltung davon aus, dass der im Jugend-

76 Dazu *Nell* (Anm. 55), S. 132 ff.

77 Grundsätzlich gehen die Rechtsprechung und die herrschende Auffassung in der Literatur von einer vollen gerichtlichen Überprüfbarkeit auch bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe aus, vgl. BVerfGE 13, 153 (164); 56, 257 (275), 83, 130 (145 ff.); 103, 142 (156); BVerwGE 15, 207 (208); 35, 69 (72 ff.); 72, 195 (199); 81, 12 (17); 94, 307 (309); 100, 221 (225); 108, 190 (197 f.). Dazu auch *Schmidt-Aßmann, E.*, in: Schoch, F./Schmidt-Aßmann, E./Pietzner, R. (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, Loseblatt, München, Stand: Grundwerk 1996, Einleitung Rn. 181 ff.

78 Die Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe ist damit eine notwendige, als solche aber nicht bereits auch hinreichende Voraussetzung für die Annahme eines Beurteilungsspielraums.

79 Etwa bei Prüfungsentscheidungen im Hinblick auf prüfungsspezifische Wertungen, BVerwGE 91, 262 (265 f.). Vgl. dazu ferner *Sachs, M.*, in: Stelkens, P./Bonk, H. J./Sachs, M. (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 8. Aufl., München 2014, § 40 Rn. 147–157 mit weiteren Nachweisen.

80 Hierbei handelt es sich um eine in der Literatur entwickelte Theorie zur Verallgemeinerung der Grundlinien einer Letzterkenntnisberechtigung der Verwaltung unter dem Versuch der Vereinigung eines rechtstheoretisch-normativen und eines gewaltenteilend-staatstheoretischen Ansatzes, *Pache, E.*, *Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum*, Tübingen 2001, S. 70 ff. Ferner *Schmidt-Aßmann, E.*, in: Maunz, T./Dürig, G. (Begr.), *Grundgesetz*, Loseblatt, München 2014, Art. 19 Abs. 4 G, Rn. 185 ff.

81 Dazu auch *Schmidt-Aßmann, E./Groß, T.*, NVwZ 1993, S. 617 (622 f.). Es lassen sich dennoch mögliche Fallgruppen aus der bisherigen Entscheidungspraxis herausarbeiten, denen freilich in erster Linie heuristische Bedeutung zukommt, weil das Vorliegen eines Beurteilungsspielraums im Einzelfall stets an die Voraussetzungen der normativen Ermächtigungslehre rückzubinden ist, *Rossen-Stadtfeld, H.*, ZUM 2008, S. 457 (464). Typische Beispiele für angenommene Beurteilungsspielräume sind Planungsentscheidungen, die auf prognostischen Annahmen beruhen, Prüfungsentscheidungen und prüfungsähnliche Entscheidungen die durch Besonderheiten der Entscheidungssituation, etwa eine Unwiederholbarkeit, geprägt sind sowie kollegiale Entscheidungen weisungsunabhängiger, staatsfern eingerichteter, fachkundiger oder plural zusammengesetzter Gremien.

82 Vgl. nur BVerfGE 84, 34 (53 f.); BVerwGE 39, 334 (354); 99, 74 (77).

83 Zu diesem Problem ausführlich *Brandenburg, C./Lammeyer, P.*, ZUM 2010, S. 655–670.

medienschutz-Staatsvertrag eingeräumte Beurteilungsspielraum<sup>84</sup> die Nachprüfungsmöglichkeit der KJM bei Entscheidungen der anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle dahingehend einengt, ob die gültigen Verfahrensbestimmungen eingehalten worden sind, ob von einem richtigen Verständnis des anzuwendenden Gesetzesbegriffs ausgegangen worden ist, ob der erhebliche Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt wurde und ob sich die Selbstkontrollereinrichtung bei der eigentlichen Beurteilung an allgemein gültige Wertungsmaßstäbe gehalten und das Willkürverbot nicht verletzt hat.<sup>85</sup>

Ob der KJM selbst wiederum ein Beurteilungsspielraum bei ihrer Entscheidung darüber zusteht, ob die anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle den ihnen gesetzlich eingeräumten Spielraum eingehalten haben, ist streitig.<sup>86</sup> Dabei ist zu beachten, dass sich der im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag gesetzlich vorgesehene Beurteilungsspielraum der Selbstkontrollereinrichtungen trotz seiner begrifflichen Anlehnung an die verwaltungsrechtliche Figur des Beurteilungsspielraums gerade nicht aus der Anwendung einer normativen Ermächtigungslehre oder ihr zu Grunde liegender Erwägungen ergibt. Er stellt sich vielmehr – der Logik eines Modells der regulierten Selbstregulierung folgend – als eine partielle Rücknahme der Kontrolltätigkeit der zuständigen Aufsichtsorgane zu Gunsten eines Entscheidungsfreiraums Privater dar.<sup>87</sup> Das der KJM zugewiesene Entscheidungsprogramm besteht dabei in den Fällen, in denen Selbstkontrollereinrichtungen ein Beurteilungsspielraum zugewiesen ist, nur in oben beschriebenem reduziertem Umfang.<sup>88</sup> Dieser Prüfungsmaßstab wiederum entspricht keiner der anerkannten Fallgruppen für die Annahme eines Beurteilungsspielraums zu Lasten richterlicher Kontrolldichte.<sup>89</sup> Die Annahme eines Beurteilungsspielraums der KJM könnte hier nur durch eine Verlegung des Bezugspunkts seiner Bemessung auf die Beurteilung der eigentlichen materiellen Rechtsfrage (bspw. nach § 5 Abs. 1 JMStV) plausibilisiert werden.<sup>90</sup> Hier könnte eine objektive Auslegung der materiellen Rechtsvorschriften durchaus für die Annahme eines Beurteilungsspielraums streiten, sofern sich die hierfür erforderliche Konkretisierung von Begriffsbestimmungen im Wesentlichen als Wertung und Abwägung vollzieht. Für die Annahme eines Spielraums der KJM bei der Beurteilung der Frage, unter welchen Umständen bei einem Angebot eine Entwicklungsbeeinträchtigung bei Kindern und Jugendlichen vorliegt, sprechen deshalb gute Gründe,<sup>91</sup> wobei sich die Rechtspre-

84 Ausführlich zur Übertragung der Rechtsfigur des Beurteilungsspielraums in einen jugendmedienschutzrechtlichen Kontext *Nell* (Anm. 55), S. 221–237.

85 VG München, Urt. v. 11.10.2012 – M 17 K 10.6273; *Cole*, M., ZUM 2010, S. 462 (469); *Kreile/Diesbach* (Anm. 72), S. 855; *Bornemann*, R., in: Bornemann, R./Erdemir, M. (Hrsg.), Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Baden-Baden 2017, § 20 Rn. 33; HK-RStV/JMStV (Anm. 3), Stand: 30. AL 2007, § 20 Rn. 14 f.; *Bosch* (Anm. 11), S. 352 ff. In der Tendenz noch weiter *Sellmann*, C., MMR 2006, S. 723 (725 ff.).

86 Ob anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle ein eigenes Klagerecht zustehen kann, ist noch nicht abschließend geklärt, dazu VG Berlin, MMR 2006, S. 704 (705).

87 So auch *Bornemann* (Anm. 86), § 20 Rn. 31.

88 Für diesen Bezugspunkt *Brandenburg/Lammeyer* (Anm. 84), S. 669.

89 So im Ergebnis *Brandenburg/Lammeyer* (Anm. 84), S. 669; *Schulz/Held* (Anm. 5), § 20 JMStV Rn. 65; *Nell* (Anm. 55), S. 295 und wohl auch *Ladeur*, K.-H., ZUM 2002, S. 859 (866) wenn er davon spricht, dass der Beurteilungsspielraum insgesamt nunmehr von der Einrichtung der privaten Selbstkontrolle ausgeführt wird, während die Landesmedienanstalt nur noch in den Grenzen ihre Kontrolle ausüben dürfe, die für die gerichtliche Kontrolle gelten. Anders *Bornemann* (Anm. 86), § 20 Rn. 32; *Rossen-Stadtfeld* (Anm. 82), S. 474 f.; *Cole* (Anm. 86), S. 936.

90 Für diesen Bezugspunkt *Rossen-Stadtfeld* (Anm. 82), S. 474 f. Vgl. ferner *Cole* (Anm. 86), S. 936, der eine abstrakte Prüfung des Beurteilungsspielraums ohne Berücksichtigung der zu Grunde liegenden Wertungen der materiellen Rechtsvorschrift für nicht vorstellbar hält.

91 Dazu *Schulz/Held* (Anm. 5), § 20 JMStV Rn. 64 ff.; *Nell* (Anm. 55), S. 293 ff.; *Cole* (Anm. 86), S. 934 ff. Anders *Brandenburg/Lammeyer* (Anm. 84), S. 669.



chung eher gegen die Annahme eines Beurteilungsspielraums der KJM sperrt und deren Einschätzung den Status einer sachverständigen Äußerung<sup>92</sup> zuweist.<sup>93</sup>

Der Ansatz, die Überprüfung des Beurteilungsspielraums der anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle in den Bereich eines eigenen Beurteilungsspielraums der KJM zu verweisen, ist indes nicht vorzugswürdig. Zwar ist es richtig, dass § 16 S. 1 JMStV der KJM die abschließende Beurteilung von Angeboten nach dem Staatsvertrag und damit auch die grundsätzliche Entscheidungsbefugnis über das entsprechende Normprogramm zuweist, das eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe enthält, zu deren Ausfüllung die Einräumung eines Beurteilungsspielraums zumindest denkbar ist. Im Rahmen des vom Jugendmedienschutz-Staatsvertrag gewählten Konzepts der regulierten Selbstregulierung sind Entscheidungen über das Normprogramm aber nicht nur der KJM, sondern auch gesellschaftlichen Akteuren anvertraut. Hierdurch kommt es zunächst einmal zu einer Doppelzuständigkeit mit Blick auf die materiellen Regelungen des Staatsvertrags. § 20 Abs. 3 und 5 JMStV, aber auch § 5 Abs. 2 S. 4 JMStV, § 8 Abs. 3 JMStV und § 19b Abs. 2 JMStV dienen nun dazu, die Befugnisse zu ihrer Anwendung und Durchsetzung mit Blick auf die rechtsunterworfenen Anbieter aufeinander abzustimmen. Hält sich danach die anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle innerhalb ihrer Entscheidungsbefugnisse, ist die Befugnis der KJM zur materiellen Sachentscheidung den Anbietern gegenüber gesperrt. Der KJM ist es zwar nicht verwehrt, auch in diesen Konstellationen eine eigene Auffassung zu vertreten, die auch durchaus von derjenigen der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle abweichen kann.<sup>94</sup> Die Anerkennung eines Beurteilungsspielraums hat aber zur Folge, dass die KJM innerhalb seiner Grenzen von der Befugnis zur materiellen Sachentscheidung enthoben und auf eine abgeschwächte Überwachungsbefugnis zurückgeworfen ist. Hinsichtlich deren Ausfüllung besteht dann allerdings kein Anlass zur Annahme eines eigenen Beurteilungsspielraums, da dieser nur durch die versperrte materielle Sachentscheidung vermittelt werden könnte. Letztere ist mit der Entscheidung über die Grenzen des Beurteilungsspielraums auch nicht so untrennbar verknüpft, dass in ihrem Rahmen eine sachverständige unvertretbare Einschätzung unhintergebar wäre. Bei der Entscheidung darüber, ob sich die anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle bei ihrer Sachentscheidung in den Grenzen des ihr staatsvertraglich zugewiesenen Beurteilungsspielraums gehalten hat, kann sich die KJM folglich nicht auch ihrerseits auf einen eigenen Beurteilungsspielraum berufen.<sup>95</sup>

92 Die Tragfähigkeit sachverständiger Äußerungen kann im Prozess grds. nur unter besonderen Voraussetzungen erschüttert werden, mithin wenn von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen wurde, wenn Anlass zu Zweifeln an der Sachkunde oder Unparteilichkeit besteht, ein anderer Sachverständiger über neue oder überlegene Forschungsmittel oder größerer Erfahrung verfügt oder wenn das Beweisergebnis durch substantiellen Vortrag eines Beteiligten oder durch eigene Überlegungen des Gerichts ernsthaft erschüttert wird, st. Rspr., vgl. nur BVerwG, Beschl. v. 3.2.2010 – 7 B 35/09, Rn. 12 zit. nach juris.

93 Die Rechtsprechung zu einem Beurteilungsspielraum der KJM bei der Anwendung der materiellen Jugendschutzvorschriften ist nicht einheitlich, vgl. dazu bspw. *Cole* (Anm. 86), S. 933. Für die Einordnung der Einschätzung der KJM als sachverständige Aussage etwa VG Berlin, MMR 2009, S. 496 (498); VG Berlin, ZUM 2012, S. 417 (423), VG Hamburg, ZUM-RD 2013, S. 92 (99); VG Münster, Urt. v. 12.2.2010 – 1 K 1608/09, Rn. 29 ff. zit. nach juris; VG Kassel, Urt. v. 31.10.2013 – 1 K 391/12.KS, Rn. 57 zit. nach juris; VG München, Urt. v. 11.10.2012 – M 17 K 10.6273, Rn. 76 zit. nach juris; VG München, ZUM-RD 2016, S. 681 (690); BayVG, NJW 2011, 2678 (2680); OVG NRW, ZUM-RD 2016, S. 540 (542).

94 § 20 Abs. 3 und 5 JMStV verhindern nur Aufsichtsmaßnahmen gegenüber dem Anbieter, damit aber nicht notwendigerweise auch eine eigene Einschätzung zur materiellen Rechtslage.

95 Im Ergebnis ebenso *Nell* (Anm. 55), S. 295.

### 3 Fazit

Setzt ein Steuerungsmodell wie das des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags auf eine Kombination aus Selbst- und Fremdsteuerung, ist es grundsätzlich darauf angelegt, sich die in der Gesellschaft vorhandenen Potentiale<sup>96</sup> bei der Aufrechterhaltung eines angemessenen Jugendschutzniveaus zu Nutze zu machen. Die Systementscheidungen bewegen sich insoweit idealerweise weder an den Grenzen einer Überregulierung noch an denen eines Steuerungsverzichts. Durch gesetzliche Vorgaben, die keinen angemessenen Raum für Eigenverantwortung und Eigensteuerung der eingebundenen privaten Akteure zulassen und nur die Logik repressiver Aufsichtselemente auf die Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle übertragen, ist nichts gewonnen. Bei der Einbeziehung privater Selbstkontrolleinrichtungen in gemeinwohlverpflichtete Steuerungsarrangements dürfen deren mögliche Interessenkonflikte zwischen Förder- und Aufsichtsaufgaben aber auch nicht ausgeblendet werden.<sup>97</sup> Bei der Verfolgung grundgesetzlich vorgegebener Gemeinwohlziele ist deshalb sicherzustellen, dass die Selbstkontrolle hinreichend effektiv genug ausgeübt wird, um das vorgegebene Regulierungsziel zu erreichen. Auch im Modell der regulierten Selbstregulierung muss deswegen die Möglichkeit bestehen, hoheitlich sowohl punktuell korrigierend eingreifen als auch die Zusammenarbeit mit der privaten Einrichtung beenden zu können.<sup>98</sup> Eine partielle Steuerungsrücknahme, die erforderlich ist, um die Potentiale privater Eigenkontrolle nutzbar zu machen, ist ferner durch Vorschriften zur Auswahl der privaten Akteure zu ergänzen, um das Risiko von Schlechtleistungen zu verringern.

Mit dem Jugendmedienschutz-Staatsvertrag ist es den Ländern grundsätzlich gelungen, die Vorteile des Konzepts der regulierten Selbstregulierung fruchtbar zu machen, aber auch den inhärenten Gefahren einer Steuerungsschwäche durch partikulare Interessendurchsetzung ausreichend durch gemeinwohlsichernde institutionelle Vorkehrungen zu Organisation und Verfahren der kooperativen Regulierungstätigkeit zu begegnen. Die Trennlinie zwischen privater Eigenüberwachung und hoheitlicher Interventionsmöglichkeit – mithin also das Scharnier im Steuerungsverbund – zieht der Staatsvertrag anhand eines in den jeweiligen gesetzlichen Grundlagen vorgesehenen „Beurteilungsspielraums“ der anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle. Hierin liegt das besondere Konfliktpotential des Steuerungsansatzes in seiner praktischen Anwendung, weil gesellschaftliche Eigensteuerung und staatliche Rechtsdurchsetzungsvorstellung bei der Bewertung eines Einzelfalls direkt aufeinandertreffen. Konkretisierungen und Klarstellungen bleiben hier, wie für Fragen von Kompetenzabgrenzungen durchaus üblich, oftmals gerichtlicher Klärung vorbehalten. Hierbei ist allerdings auf eine systemadäquate Sichtweise der Kompetenzzuordnung zu achten. Die Einräumung eines eigenen Beurteilungsspielraums für die Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle ist als partielle Rücknahme staatlicher Aufsichtstätigkeit zu verstehen. Damit verbunden sind auch Rückwirkungen auf den Bezugspunkt der Bemessung eines eigenen Beurteilungsspielraums der staatlichen Aufsichtsorgane. Wird – wie im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag geschehen – die materielle Sachentscheidung den anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle zugeordnet, verbleiben bei den Landesmedienanstalten nur noch Aufsichtsbefugnisse über die Einhaltung der Grenzen des gesetzlich eingeräumten Spiel-

96 Angesprochen ist hier vor allem die Selbstkontrolle als ethische Frage, weil Eigeninitiative und Eigenverantwortung durch das Mittel des Rechts nicht eingefordert werden können, *Stapf, I.*, Freiwillige Medienregulierung, in: Heesen, J. (Hrsg.), *Handbuch Medien- und Informationsethik*, Stuttgart 2016, S. 96 (97).

97 Zur Theorie des „clientele capture“ *Schuppert, G. F.*, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, Göttingen 1981, S. 338 ff. mit weiteren Nachweisen.

98 Zur „effektiven staatlichen Rückholoption“ *Voßkuhle* (Anm. 19), S. 326.

raums. Ein solches Entscheidungsprogramm erfordert ebenso wenig einen eigenen Beurteilungsspielraum der Landesmedienanstalten wie es einen solchen rechtfertigt.

*Verf.: Dr. Eva Ellen Wagner, Akad. Rätin a. Z., Lehrstuhl für Öffentliches Recht – insb. Kommunikationsrecht und Recht der Neuen Medien, Johannes Gutenberg-Universität Mainz, 55099 Mainz, E-Mail: wagnerev@uni-mainz.de*