

Mark D. Cole

## Das Zusammenwirken von Selbstkontrolle und hoheitlicher Kontrolle im Jugendmedienschutz

### 1 Ausgangslage: Die Entstehung echter „regulierter Selbstregulierung“

Der Jugendmedienschutz gehört in der bundesrepublikanischen Demokratie schon immer zu den sensibelsten Bereichen staatlicher Kontrolle der Medien. Soll einerseits direkter staatlicher Einfluss auf die Medien „von Bundesverfassungsgerichts wegen“<sup>1</sup> auf ein Mindestmass beschränkt bleiben, gebietet es andererseits der Schutzpflichtauftrag zum Wohle der Kinder und Jugendlichen zwingend, dass der Staat insoweit – auch hinsichtlich der Medien – nicht untätig bleibt. Vielmehr hat der Staat eine Zwangsaufgabe, deren Erfüllung er im Blick auf den potentiellen Schaden bei Heranwachsenden durch bestimmte Medieninhalte besonders sorgsam erfüllen muss.<sup>2</sup> Jedoch muss bei allen Regelungen zum Schutz der Jugend die Frage der Verhältnismäßigkeit im Blick auf die Verkürzung der Meinungs- und Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG besonders intensiv gestellt werden. Um diesem Spannungsverhältnis in „moderner“ Weise zu genügen, hat vor kurzem ein Paradigmenwechsel zumindest für den Bereich der elektronischen Medien stattgefunden. Ausgelöst unter anderem durch den Amoklauf eines Schülers in Erfurt, der intensiv gewaltbetonte Computerspiele konsumiert hatte, und einem schon länger in Staat und Gesellschaft ansteigenden Gefühl der Machtlosigkeit gegenüber jugendgefährdenden Medien durch die leichtere Verbreitungsmöglichkeit und die schwer kontrollierbaren Einflüsse aus dem Ausland im Internet, haben Bund und Länder 2003 ein neues System zur Kontrolle jugendschutzrelevanter Medieninhalte bezüglich Fernsehen und Telemedien eingeführt.<sup>3</sup> Im neuen Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (JMStV) sowie dem neuen Jugendschutzgesetz des Bundes (JuSchG) wurde für den Jugendmedienschutz unter gleichzeitiger Außerkraftsetzung der alten Gesetze über jugendgefährdende Schriften und Medien (GjSM) und zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit (JÖSchG) sowie der Auslagerung der Jugendschutzvorschriften des Rundfunkstaatsvertrages in den JMStV eine grundlegend neue Rechtslage geschaffen.<sup>4</sup>

Für den vorliegenden Beitrag ist entscheidend, dass mit dem JMStV das noch verhältnismäßig wenig verbreitete System der „regulierten Selbstregulierung“ auch für den Rundfunk- und Telemedienbereich eingeführt wurde, also die zum Teil bereits bestehenden, aber mit wenig rechtlich abgesichertem Status handelnden Selbstkontrollenrichtungen wie die Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen e.V. (FSF) – zunächst potentiell – aufgewertet wurden. Dabei wurde im Wesentlichen das bereits bewährte System der Selbstkontrolle im Filmbereich mit der dort schon länger gesetzlich abgestützten Freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft e.V. (FSK) beibehalten und ausgedehnt. Neue Vorschriften für den klassischen Printbereich wurden nicht eingeführt.

<sup>1</sup> Vgl. dazu nur für den Rundfunk *BVerfGE* 90, 1, 16.

<sup>2</sup> Zum staatlichen Schutzpflichtauftrag für Jugendliche sowie die verfassungsrechtliche Verankerung des Jugendschutzes vgl. *Dörr, D./Cole, M.*, Jugendschutz in den elektronischen Medien, München 2001, S. 19 ff.; *Hopf, K.*, Jugendschutz im Fernsehen, Frankfurt 2005, S. 59 ff. m.w.N.

<sup>3</sup> Hintergründe zur Neuregelung und Diskussion der Entwürfe bei *Dörr, D./Cole, M.* (Anm. 2), S. 11 ff., 14 ff.; *Ukrow, J.*, Jugendschutzrecht, München 2004, Rn. 21 ff.

<sup>4</sup> Zum Kompetenzstreit um den Jugendmedienschutz vgl. nur *Hopf* (Anm. 2), S. 47 ff.

Ob es sich bei der Neuregelung um „den Stein des Weisen“ handelt ist weder sicher, noch war der Gesetzgeber selbst davon überzeugt. Daher ist mit Ablauf der ersten drei Jahre Arbeit unter dem neuen JMStV zu evaluieren, inwiefern das neue Recht den Jugendschutzvorgaben genügt und an welchen Stellen gegebenenfalls nachgebessert werden muss. Im vorliegenden Beitrag soll eine theoretische Bewertung der neu geschaffenen Dualität im Aufsichtswesen unter dem Blickwinkel der Frage, ob der Jugendmedienschutz verloren geht zwischen Selbstkontrolle und zurück genommener staatlich vorgegebener Aufsicht im System der „regulierten Selbstregulierung“. Die Antwort hat notwendig knapp zu erfolgen, soll aber den – nicht nur wegen der gesetzlichen Vorgabe gegebenen – Bedarf einer ausführlichen Bewertung des neuen Systems unterstreichen. Dabei werden die Ausführungen der übrigen Beiträge dieses Themenhefts einbezogen und insbesondere auf die Erläuterungen zur Stellung und Funktion der neu geschaffenen Kommission für Jugendmedienschutz im Beitrag von *Erdemir* sowie dem Erfahrungsbericht zum neuen System aus Sicht der Selbstkontrolleinrichtungen durch *Scheuer* verwiesen.<sup>5</sup> Außen vor bleibt die Prüfung, inwiefern die materiellen Bestimmungen des Jugendschutzes in den Medien ausreichend sind.

## 2 Ein „duales System“ der ganz anderen Art

Der Fernsehbereich kennt schon lange ein „duales System“: das Nebeneinander der beiden Säulen öffentlich-rechtlicher und privater Rundfunk im Programmangebot. Ein ganz anderes System dualer Zuständigkeitsverteilung findet sich im neuen Jugendmedienschutz. Hier gibt es neben staatlich eingerichteten auch staatlicherseits nur dem Rahmen nach vorgegebene Einrichtungen mit Zuständigkeiten in der aufsichtlichen Kontrolle von Rundfunk und Telemedienangeboten, wobei letztere freiwillig aus dem Kreis der Medienanbieter gebildet werden. Den gesetzlich festgeschriebenen Rahmen ihrer Arbeit, bei der sie aber auch eigenverantwortliche und rechtsförmliche Entscheidungsbefugnisse haben, entnehmen sie aus den neuen Jugendmedienschutzregelungen. Damit ist ein System „regulierter Selbstregulierung“ geschaffen, in dem die Selbstkontrolleinrichtung zwar eigenständig entscheiden kann, die Regulierung dieser Eigenverantwortung aber durch den Gesetzgeber festgeschrieben wird, er sich also gerade nicht aus dem selbstkontrollierten Bereich (vollständig) zurückzieht.

### 2.1 Der Ansatz der „regulierten Selbstregulierung“

Die Idee einer „regulierten Selbstregulierung“ als gesetzliche Steuerungsmöglichkeit ist nicht neu, aber noch wenig verbreitet. Der Ansatz, die Verantwortlichkeit für einen Sachbereich auf verschiedene Träger zu verteilen und damit eine – so der alternative Begriff – Koregulierung zu erreichen, bei der die sachnähere Einheit vorrangig entscheidet, funktioniert wie erwähnt in einem Ausschnitt des Medienrechts schon seit langem: Um den Eingriff in Art. 5 GG möglichst grundrechtsschonend auszugestalten, wird bei der Entscheidung über die Geeignetheit eines Films für bestimmte Altersgruppen bei Kindern und Jugendlichen auf die Einstufung der entsprechenden Selbstkontrolleinrichtung gesetzt. Um aber für die Anbieter von Kinospielefilmen und die entsprechenden Programme im Fernsehen Rechtssicherheit zu schaffen, regelten die alten Vorschriften ebenso wie die neuen, dass diese Einstufungen auch tatsächlich bei der Festlegung von Zugangshindernissen und Ausstrahlungszeitpunkten heranzuziehen sind. Auch in anderen Gebieten ist dieses Modell verwirklicht, jedoch findet eine intensive Auseinandersetzung in der

<sup>5</sup> *Erdemir, M.*, S. 285 ff.; *Scheuer, A.*, S. 308 ff.

Literatur vor allem mit der Diskussion um die Einführung bzw. massive Aufwertung dieser Regelungsmöglichkeit im neuen JMStV statt.<sup>6</sup>

Kennzeichnendes Merkmal einer regulierten Selbstregulierung ist die gesetzliche Festlegung ihrer Rahmenbedingungen. Der Staat kann sich aus einem Verantwortungsbereich teilweise zurückziehen, weil er selbst festlegt, wie die Selbstregulierung zu erfolgen hat, um diesen Rückzug zu rechtfertigen. Zugleich verpflichtet er sich, im Falle mangelhafter Funktion der Selbstkontrolle die staatliche Kontrolle wieder aufleben zu lassen. Ohne die gesetzliche Verankerung der Rahmenbedingungen ist Selbstregulierung also gar nicht möglich, wenn sie sich in Bereichen abspielt, in denen der Staat an einer Regelung nicht vorbeikommt. Dann kann aber das Modell der Selbstregulierung dazu beitragen, in grundrechtsoptimaler Weise den Ausgleich widerstrebender Rechtsgüter oder – im Sinne der praktischen Konkordanz – die größtmögliche Verwirklichung mehrerer einschlägiger Grundrechte zu ermöglichen. Das Grundrecht der Meinungs- und Medienfreiheit beispielsweise, das eine deutliche Zurückhaltung staatlicher Eingriffe fordert, kann durch Selbstregulierung besser in seinem Kern geschützt werden, ohne zugleich den staatlichen Pflichtenaufrag zum Schutz der Heranwachsenden, der ebenfalls aus den Grundrechten ableitbar ist, zu vernachlässigen. Auch soll mit Modellen der Selbstregulierung das Verantwortungsgefühl und das entsprechende Verhalten der unmittelbar Betroffenen gesteigert werden, was im Ergebnis zu einer höheren Wirksamkeit des entsprechenden Regelungsgebietes insgesamt führt, weil zu einem früheren Zeitpunkt als demjenigen der staatlichen Intervention Sicherungsvorkehrungen eingebaut werden.

Aus Sicht der von der Selbstregulierung erfassten natürlichen oder juristischen Personen besteht ebenfalls ein großer Nutzen in der Selbstregulierung. Eine verbandliche Organisation besteht in fast allen Wirtschaftszweigen, so dass Strukturen vorhanden sind, die eine Eigenverantwortung realisieren können. Die Bereitschaft zur Selbstregulierung ist verbunden mit dem Rückzug der staatlichen Kontrolle, so dass sich die Betroffenen hier im Zweifelsfalle stärker entfalten können. Im Sinne eines modernen Staatsverständnisses, bei dem dieser den Markt nur soweit nötig reguliert, bietet die Selbstkontrolle einen Weg für die Marktteilnehmer funktionierende Marktbedingungen sicherzustellen, ohne dass es des regelmäßigen staatlichen Eingriffs bedarf. Dieser bleibt im Sinne der Kontrolle der Selbstkontrolle als Möglichkeit bestehen, die nur greifen muss, wenn die Eigenorganisation versagt oder nicht zu zufrieden stellenden Ergebnissen führt.

## 2.2 Die Rolle der Selbstkontrolleinrichtungen

Im Rahmen der regulierten Selbstregulierung werden nicht nur materielle Vorgaben für die Prüfung durch die Selbstkontrolleinrichtung gemacht, sondern auch verfahrensrechtliche Anforderungen festgehalten. Als Beispiel soll hier wieder die neue Selbstregulierung im Jugendmedienschutz dienen, bei der die Übertragung der Kontrolle auf eine Selbstkontrolleinrichtung davon abhängt, dass diese einen bestimmten Status hat – z.B. Unabhängigkeit der eingesetzten Prüfer – und bestimmte Verfahrensabläufe – z.B. zeitlich der geplanten Ausstrahlung im Fernsehen vorhergehende Kontrolle – garantiert sind.

Der Umfang der Selbstregulierung hängt also von der Bereitschaft der Betroffenen ab, effiziente Einrichtungen zu schaffen, die es dem Staat ermöglichen, den eigenen Kontrollanspruch

<sup>6</sup> Vgl. allgemein nur *Calliess, C.*, Inhalt, Dogmatik und Grenzen der Selbstregulierung im Medienbereich, AfP 2002, S. 465 ff.; konkret zum Jugendmedienschutz *Groß, T.*, Selbstregulierung im medienrechtlichen Jugendschutz am Beispiel der Freiwilligen Selbstkontrolle Fernsehen, NVwZ 2004, S. 1393 ff.; *Holznapel, B.*, Regulierte Selbstregulierung im Medienrecht, in: Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates, Die Verwaltung 2001, Beiheft 4, S. 81 ff.; jüngst für einen Teilbereich *Enders, T.*, Darstellung und Bedeutung des Jugend(medien)schutzes im Direktmarketing, ZUM 2006, S. 353.

zurückzunehmen. Da aber privaten Einrichtungen staatliche Regelungsinstrumentarien verwehrt sind, können diese nur das vereinsrechtlich mögliche Instrumentarium zum Einsatz bringen.<sup>7</sup> Dazu kann zählen, dass sich Vereinsmitglieder verpflichten, im Falle eines festgelegten Verstößes gegen bestimmte Vorschriften in der Vereinssatzung oder dem dahinter stehenden Recht, das zur Schaffung einer entsprechenden Satzung geführt hat, vorhergesehene Sanktionen zu dulden. Dies kann beispielsweise vereinsinterne „Ordnungswidrigkeitentatbestände“ und entsprechende „Bußgeld“-Vorschriften umfassen, aber auch im Falle der dauernden Missachtung der selbst vereinbarten Regeln sogar den Vereinsausschluss. Gerade letzteres zeigt aber auch die beschränkten Möglichkeiten des Vereinsrechts, denn eine Zwangsmitgliedschaft für alle Marktteilnehmer bietet sich nicht an. Dann muss aber eben gewährleistet sein, dass die Nichtteilnahme eines Marktteilnehmers am Verein zu einer („Auffang“-)Vollaufsicht durch staatlich vorgeordnete Einrichtungen – wie im Fall des Jugendmedienschutzes durch die KJM – führt. Fehlt es daran, kann ein von vereinsrechtlichen Sanktionen bedrohtes Mitglied die Selbstorganisation verlassen, ohne die Sanktionen zu respektieren und zu einem späteren Zeitpunkt wieder um Aufnahme bitten.<sup>8</sup> Damit würde letztlich die Selbstkontrollereinrichtung desavouiert. Um ein solches Verhalten zu verhindern, ist es auch wichtig, den zuständigen Selbstkontrollereinrichtungen entsprechende Freiräume zuzugestehen, damit die Mitglieder der Einrichtung sich auf die Arbeit verlassen und als „Ersatz“ staatlicher Direktkontrolle positiv begreifen.

### 3 Selbstkontrolle im Jugendmedienschutz

#### 3.1 Überblick

Im Bereich des Jugendmedienschutzes existiert schon seit langer Zeit in Teilbereichen eine Zusammenarbeit zwischen Selbstkontrollereinrichtungen und staatlichen Behörden. Auf das entsprechende System der Altersfreigabe von Filmen zur öffentlichen Aufführung, der Vermietung oder dem Verkauf, das auch unter dem alten Jugendschutzrecht existierte und wegen der Anknüpfung im Rundfunkstaatsvertrag hinsichtlich der Ausstrahlungszeiten auch für diesen Bereich Relevanz entfaltete, ist gesondert einzugehen.

Für den Fernsehbereich existiert seit 1993 mit der FSF ein bürgerlich-rechtlicher Vereinszusammenschluss privater Fernsehanbieter mit dem Ziel, den Jugendschutz im Fernsehen zu verbessern und einen bewussten Umgang mit dem Medium zu fördern.<sup>9</sup> Unter dem alten Rundfunkstaatsvertrag konnten die Landesmedienanstalten zwar Gutachten von Selbstkontrollereinrichtungen in ihren Entscheidungen einbeziehen, konkret also z.B. Einstufungsempfehlungen von Fernsehsendungen durch die FSF berücksichtigen, waren aber nicht daran gebunden.<sup>10</sup> In ähnlicher Weise ohne Bindungswirkung gab es in der Vergangenheit freiwillige Vereinbarungen durch private Rundfunkveranstalter, die auch der Förderung des Jugendschutzes dienen und drohende Aufsichtmaßnahmen verhindern sollten. So wurde ein Kodex für die sog. „Nachmittags-Talkshows“ vereinbart, nachdem es heftige Konflikte um eine mögliche Sendezeitbeschränkung wegen dauernder Jugendschutzverstöße und Auseinandersetzungen um manche Sendungen dieses Formats gegeben hatte. Solche freiwilligen Vereinbarungen hatten aber oft nicht den gewünschten Effekt und – für den vorliegenden Kontext entscheidend – wurden außerhalb eines regulierten Rahmens

<sup>7</sup> Genau darin sieht *Groß* (Anm. 6), S. 1398 den Übergang von Selbstkontrolle zu -regulierung.

<sup>8</sup> Vgl. zum Beispiel der englischen Presseselbstkontrolle *Brömmekamp, B.*, Pressefreiheit und ihre Grenzen in England und Deutschland, S. 117, 244 f.

<sup>9</sup> Vgl. die Satzung der FSF unter [www.fsf.de/fsf2/ueber\\_uns/bild/download/FSF\\_Satzung.pdf](http://www.fsf.de/fsf2/ueber_uns/bild/download/FSF_Satzung.pdf). Ausführlich zu Aufbau und Organisation der FSF *Vlachopoulos, S.*, Kunstfreiheit und Jugendschutz, Frankfurt 1995, S. 277 ff.

<sup>10</sup> Zur FSF unter altem Rundfunkrecht vgl. nur *Dörr, D./Cole, M.* (Anm. 2), S. 87 ff.

durchgeführt.<sup>11</sup> Das neue Jugendmedienschutzrecht für Rundfunk und Telemedien ist die wesentliche Veränderung im Bereich der Selbstregulierung und wird unten näher untersucht.

Schließlich ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass für einen weiteren Teil des Medien-sektors schon seit langer Zeit eine Selbstkontrolle einschließlich eigener Selbstkontrollenrichtung existiert, die potentiell auch jugendgefährdende Inhalte verhindert bzw. sanktioniert. Es handelt sich dabei um den Deutschen Presserat, der mit dem Pressekodex Verstöße seiner Mitglieder auf Beschwerden hin untersucht und gegebenenfalls rügt. Dabei fehlt es jedoch an jugendschutzspezifischen Vorschriften im Pressekodex und dieser ist, ebenso wie die Beschlüsse des Presserates, rechtlich unverbindlich, d.h. weder von einer gesetzlichen Regelung wie den Landespressegesetzen vorgesehen, noch mit einer Vorentscheidungsbefugnis, die z.B. für Gerichte bindend wäre, ausgestattet. Vielmehr werden Verstöße gegen Jugendschutzvorschriften im Pressebereich durch Behörden und Gerichte unter Bezugnahme auf die strafrechtlichen und sonstigen gesetzlichen Jugendschutzvorschriften geahndet.

### 3.2 Das System der Altersfreigabe bei Filmen

Der längste Ausdruck institutioneller Einbindung von Selbstkontrollenrichtungen im spezifischen Jugendmedienschutz ist das System der Altersfreigabe bei Filmen. Die FSK ist Teil der Spitzenorganisation der Filmwirtschaft und besteht schon seit 1949, ebenfalls als privatrechtlicher Verein.<sup>12</sup> Die Besonderheit dieser „Organisation der freiwilligen Selbstkontrolle“ – so die Formulierung im heutigen § 14 Abs. 2 JuSchG, der die FSK nicht explizit nennt, diese aber faktisch meint – ist ihre Aufgabe. Denn schon seit 1984 wird die FSK aufgrund einer Verwaltungsvereinbarung der Länder für die Kennzeichnung von Filmen bzw. ihre Freigabe tätig. Diese Aufgabe obliegt eigentlich den obersten Landesbehörden, die aber bewusst auf ein Verfahren gesetzt haben, bei dem die FSK in der Praxis die Kennzeichnung vornimmt, wenngleich theoretisch jede oberste Landesbehörde von diesem Votum abweichen kann. Das Wesen dieser Verfahrenübertragung lässt sich verschieden begründen, im Ergebnis fungiert die FSK jedenfalls als eine Art gutachterliche Stelle für die Landesbehörden.<sup>13</sup> Diese „Abtretung“ einer Verantwortung ist hinsichtlich der Filmfreigabe, die sich auch auf Film- und Spielprogramme erstreckt und im Übrigen für Vorführung, Verkauf, Vermietung sowie mittelbar für den Rundfunk gilt, nur deshalb möglich gewesen, weil die Landesbehörden sowohl im Hinblick auf die Prüfgrundsätze, als auch bei der Besetzung der Prüfungsausschüsse in großem Maße beteiligt sind. Innerhalb des mehrstufigen Instanzenzugs wird die Beteiligung von Vertretern der obersten Landesbehörden immer stärker, woran zu erkennen ist, dass die „regulierende“ Einrichtung der Selbstregulierung durch die Betroffenen letztlich im Konfliktfall vorgeht.<sup>14</sup>

Wegen der engen Einbindung der staatlichen Vertreter, die bei einem Versagen der Selbstkontrolle sonst wegen der straf- und jugendschutzrechtlichen Vorgaben zu einem Einschreiten z.B. gegen die Vorführung nicht freigegebener Filme angehalten wären, hat sich die Übertragung der Begutachtung bei der Vorprüfung von Filmen auf eine Selbstkontrollenrichtung bewährt.<sup>15</sup> Wie bereits erwähnt, spielt die Kennzeichnung von Filmen auch für das Rundfunkrecht eine Rolle, weil schon nach dem alten RStV an die Einstufung angeknüpft wurde. Der fehlende

<sup>11</sup> Vgl. dazu *Dörr, D./Cole, M.* (Anm. 2), S. 63 ff.

<sup>12</sup> Zu Verfahren und Aufbau der FSK unter altem Recht vgl. nur zu Verfahren und Aufbau der FSK *Vlachopoulos, S.* (Anm. 9), S. 270 ff.; *Erdemir, M.*, Filmzensur und Filmverbot, Marburg 2000, S. 174 ff.

<sup>13</sup> Vgl. im Überblick dazu *Dörr, D./Cole, M.* (Anm. 2), S. 92 f.; ferner *Schraut, B.*, Jugendschutz und Medien, 1993 S. 91 f.; *Vlachopoulos* (Anm. 9), S. 271 ff.

<sup>14</sup> Vgl. zum Verfahren unter dem alten Recht Darstellung des Beauftragten der Bundesregierung für Angelegenheiten der Kultur und der Medien, in: *Ukrow, J.*, Selbstkontrolle im Medienbereich, München u.a. 2000, S. 141, 181 f.

<sup>15</sup> Vgl. nur *Schraut* (Anm. 13), S. 96. Vereinzelt Kritik bei *Weides, P.*, Der Jugendmedienschutz im Filmbereich, NJW 1987, S. 224, 227.

Automatismus dieser Anknüpfung ist auch in der heutigen Formulierung des § 5 Abs. 2 RStV enthalten, wonach die Einstufung nach dem Jugendschutzgesetz nur eine Vermutung darstellt. Dies liegt auch daran, dass innerhalb der FSK-Ausschüsse Vertreter anderer Medien als der Filmwirtschaft nicht vertreten sind und die Besonderheiten der Ausstrahlung von Filmen im Fernsehen demzufolge nicht berücksichtigt werden.<sup>16</sup>

### 3.3 Die neue „regulierte Selbstregulierung“ mit der KJM

Vor dem Hintergrund positiver Erfahrungen mit der FSK, um die an mangelnder Unterstützung durch die Fernsehveranstalter leidende FSF aufzuwerten und allgemein den Jugendmedienschutz zu verbessern, wurde bei der Neugestaltung durch den JMStV die folgende, grundlegend neue Arbeitsteilung eingeführt. Einerseits wurde eine neue zentrale Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) eingeführt, die als Organ der Landesmedienanstalten tätig ist, der aber nicht mehr nur Vertreter dieser Einrichtungen, sondern auch der für Jugendschutz zuständigen Bundes- und Landesbehörden angehören, damit die Erweiterung des Anwendungsbereichs des JMStV auf Telemedien, die bislang zum Teil in Bundeszuständigkeit waren, auch beim zuständigen Organ abgebildet wird.<sup>17</sup> Andererseits wurde – dies erstmals in dieser Form – im Staatsvertrag die Rolle echter Selbstkontrolleinrichtungen festgeschrieben, die unter bestimmten Umständen sogar eine Privilegierung erhalten und beinahe „behördlich“ tätig werden können. Daraus leitet sich die Frage des Verhältnisses und Zusammenspiels der Regulierungsebene – KJM – und der Selbstregulierungsebene – beim Rundfunk konkret zur Zeit die FSF und für Telemedien vor allem die „Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V.“ (FSM) – ab. Bei der Untersuchung dieser Frage muss nicht auf Details der Zusammenarbeit eingegangen werden, weil die Rolle der KJM und die der Selbstkontrolleinrichtung bereits an anderer Stelle beschrieben werden.<sup>18</sup> Hier soll es nur noch um die Frage gehen, wie die Verzahnung funktioniert und wie an problematischen Stellen der Nutzen der Koregulierung abgelesen werden kann.

#### 3.3.1 Das Stufenverhältnis zwischen KJM und Selbstkontrolleinrichtung

KJM und Selbstkontrolleinrichtung stehen nicht beziehungslos nebeneinander mit zwei getrennten Zuständigkeitsbereichen.<sup>19</sup> Vielmehr greifen die Ebenen der Regulierung ineinander über. Dabei gibt es einen förmlichen Aspekt, der im JMStV ausführlich (§§ 16, 19, 20) geregelt ist, aber auch eine im praktischen Bereich liegende Kooperation, bei der ein Dialog Teil des Austausches zwischen beiden Seiten sein sollte. Letztere ist aber nicht im JMStV festgelegt.<sup>20</sup> Zwischen den beiden Ebenen besteht ein eindeutig abgestuftes Verhältnis, das sich schon aus der Kernnorm des § 16 JMStV ergibt, wonach für die abschließende Beurteilung von Angeboten nach dem JMStV die KJM zuständig ist.<sup>21</sup> Ferner kommt der KJM die Aufgabe zu, Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle anzuerkennen, also gleichsam mit einem „Quasi-TÜV“<sup>22</sup> zu versehen, bevor diese Aufgaben des JMStV selbstregulierend übernehmen können.<sup>23</sup> Um eine solche Anerkennung zu er-

<sup>16</sup> Dazu vgl. *Dörr, D./Cole, M.* (Anm. 2), S. 43 f.; *Wagner, C.*, Die Bedeutung von Filmfreigaben nach dem JÖSchG für die Jugendschutzkontrolle der Landesmedienanstalten, ZUM 1991, S. 299, 302.

<sup>17</sup> Dazu den Beitrag von *Erdemir, M.*, in diesem Heft, S. 285, 287 ff.

<sup>18</sup> Ausf. zur KJM der Beitrag von *Erdemir, M.*, in diesem Heft, S. 285 ff.; zur Selbstkontrolle der Beitrag von *Scheuer, A.*, in diesem Heft, S. 308 ff.

<sup>19</sup> Auf den Jugendschutzbeauftragten gemäß § 7 JMStV, der eine weitere Ebene darstellt, wird hier nicht eingegangen.

<sup>20</sup> *Bornemann, R.*, Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag der Länder, NJW 2003, S. 787, 791 sieht darin ein Hauptproblem.

<sup>21</sup> In der Vorbereitung des neuen Regelwerks war dies eine zentrale Forderung, um das Konzept der regulierten Selbstregulierung überhaupt umsetzen zu können, vgl. *Dörr, D./Cole, M.* (Anm. 2), S. 109 ff.

<sup>22</sup> *Cole, M.*, Der Dualismus von Selbstkontrolle und Aufsicht im Jugendmedienschutz, ZUM 2006, S. 462.

<sup>23</sup> Ausf. dazu *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stetner*, RStV-Kommentar, Bd. III-Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Stand: 2006, § 19 Rn. 11 ff.; *Ukrow* (Anm. 3), Rn. 673 ff.

halten, müssen die Einrichtungen nach § 19 Abs. 3 JMStV bestimmte Mindestbedingungen erfüllen. Insbesondere zu gewährleisten sind Unabhängigkeit und Sachkunde der Prüfer und plurale Besetzung, sachgerechte Ausstattung, Vorgaben für wirksamen Jugendschutz in einer Prüfungsordnung, Vorliegen einer sanktionsbewehrten Verfahrensordnung sowie die Garantie von Verfahrensrechten und Einrichtung einer Beschwerdestelle. Eine solchermaßen anerkannte Selbstkontrollereinrichtung bietet dem Anbieter, der sich bei seiner Entscheidungsfindung über die jugendschutzrechtliche Einordnung eines bestimmten Angebotes dieser Einrichtung bedient, einen „Schutzschild“<sup>24</sup> gegen aufsichtliche Maßnahmen. Dies bedeutet, dass die Anbieter zunächst in ihrem Vertrauen in die Entscheidungen der Selbstkontrolle geschützt werden, wie sich innerhalb bestimmter Grenzen aus Art. 20 Abs. 3 JMStV ergibt<sup>25</sup>. Dabei ist zu differenzieren danach, ob es sich um ein vorlagefähiges Angebot handelte, wobei die KJM dann nur ordnungswidrigkeitsrechtlich einschreiten kann, wenn der vorgelegte Beschluss der Selbstkontrollereinrichtung den Beurteilungsspielraum überschreitet. Auch bei nicht vorlagefähigen Angeboten ist der Anbieter zu privilegieren, wenn er einer anerkannten Selbstkontrollereinrichtung angehört, die dann zunächst mit dem Fall zu befassen ist.<sup>26</sup>

Zur Bewertung des Stufenverhältnisses zwischen Selbstkontroll- und Regulierungsebene kommt es also wesentlich auf die Bedeutung des Beurteilungsspielraums an. Umstritten ist dabei, wann die KJM unter Hinweis auf eine Überschreitung des Spielraums durch die Selbstkontrollereinrichtung korrigierend eingreifen darf. Insoweit ist der Ansatz aus dem Verwaltungsrecht zu übernehmen, wonach sich die Überprüfung auf Verfahrensfehler, die Ermittlung eines unrichtigen Sachverhalts, die Verkennung anzuwendenden Rechts und die Verletzung allgemein gültiger Wertungsmaßstäbe bei der Rechtsanwendung beschränkt.<sup>27</sup> Dies bedeutet aber, dass insbesondere wegen der letzten beiden Aspekte eine „Reservezuständigkeit“ der KJM bei Einzelentscheidungen durchaus nahe liegend ist, wenn die Selbstkontrollereinrichtung bei ihrer Wertung deutlich falsche Maßstäbe angelegt hat.<sup>28</sup> Nicht gemeint sind Fälle, in denen die KJM lediglich eine andere inhaltliche Entscheidung getroffen hätte, weil die „Belohnung“ der in der Selbstkontrollereinrichtung zusammengeschlossenen Anbieter darin liegt, dass es auf die wertbezogene Entscheidung dieser Einrichtung und nicht der KJM ankommt. Dass aber mit dem Beurteilungsspielraum nicht eine (rechtlich) überprüfungsfreie Zone für die Selbstkontrollereinrichtung geschaffen worden ist, lässt sich auch an § 19 Abs. 5 JMStV ablesen, wonach die ohnehin zeitlich beschränkte Anerkennung der Selbstkontrollereinrichtung durch die KJM widerrufen werden kann, wenn sich die Spruchpraxis der Selbstkontrollereinrichtung nicht im Einklang mit dem geltenden Jugendschutzrecht befindet. Schon deshalb bedarf es der kontinuierlichen Begleitung und kritischen Analyse der Einzelfallentscheidungen der Selbstkontrollereinrichtung durch die KJM, um im Eventualfall eine solche Konsequenz zu ziehen.<sup>29</sup> Aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten muss die KJM vor dem Widerruf der Anerkennung aber mit mildereren Mitteln korrigierend eingreifen und eingreifen können, indem sie z.B. eine fehlerhaft zustande gekommene Einzelentscheidung der Selbstkontrollereinrichtung überstimmt.<sup>30</sup> Dadurch wird verhindert, dass das Instrument des Widerrufs missbraucht wird zur Sanktionierung von Einzelentscheidungen „durch die Hintertür“<sup>31</sup>. Dennoch zeigt diese Wertung,

<sup>24</sup> Scheuer, A., in diesem Heft, S. 308, 311.

<sup>25</sup> Vgl. Ukrow (Anm. 3), Rn. 641 ff., 646.

<sup>26</sup> Ausf. dazu Cole (Anm. 22), S. 468.

<sup>27</sup> Vgl. dazu bereits Cole (Anm. 22), S. 468 f.; Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner (Anm. 23), § 20 Rn. 14 ff.

<sup>28</sup> Nach Ansicht von Erdemir, M., in diesem Heft, S. 285, 290 f., wird es nur selten zu evidenten Fällen grober Fehleinschätzung kommen, auf die die Überprüfbarkeit beschränkt ist. Eine solche Einschränkung ist schon früher kritisiert worden, vgl. Langenfeld, C., Die Neuordnung des Jugendschutzes im Internet, MMR 2003, S. 303, 309.

<sup>29</sup> Vgl. dazu Groß (Anm. 6), S. 1399; auch Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner (Anm. 23), § 19 Rn. 21.

<sup>30</sup> Scheuer, A., in diesem Heft, S. 308, 314 ff. mahnt im Blick auf den Grund der Einführung der Privilegierung aber zu deutlicher Zurückhaltung. Dennoch muss es diese Möglichkeit auch in praktisch nutzbarer Form geben.

<sup>31</sup> Ähnlich Bornemann (Anm. 20), S. 791, der dieses Kündigungsrecht als „Reißleine“ für den Fall des enttäuschten Vertrauensvorschlusses bezeichnet.

dass die Staatsvertragsparteien bewusst – und zwingend vorgegeben – die Entscheidungskompetenz der Selbstkontrolleinrichtung und damit die Privilegierung nicht absolut ausgestaltet haben.<sup>32</sup>

### 3.3.2 Problemfälle

Vor dem beschriebenen Hintergrund des nur schwer auszulegenden Verhältnisses zwischen Selbstkontroll- und Regulierungsebene verwundert es nicht, dass in der bisherigen Arbeit einige Konfliktfälle aufgetreten sind, die teilweise auch gerichtlich überprüft werden. Hier soll nur schlaglichtartig auf ein wichtiges Beispiel hingewiesen werden.<sup>33</sup> Insbesondere im Fall der Fernsehsendungen, die Schönheitsoperationen als Unterhaltungsshow präsentieren, entzündete sich ein heftiger Streit. Die Festlegung von Sendezeiten für die Ausstrahlung von jugendschutzrelevanten „sonstigen Sendeformaten“ gemäß § 8 Abs. 2 JMStV kann sowohl von der Selbstkontrolleinrichtung als auch der KJM vorgegeben werden. Dabei muss die konkrete Festlegung der Zeiten durch eine Gesamtchau des betroffenen Formats wegen der Gesichtspunkte der thematischen Auswahl, Präsentation und Anmutung, des zwischenmenschlichen Umgangs vor der Kamera und der damit transportierten Botschaft die mögliche Entwicklungsbeeinträchtigung von Kindern und Jugendlichen berücksichtigen.<sup>34</sup> Weil die KJM die von der FSF als unbedenklich eingestufte Ausstrahlung der entsprechenden Sendungen auch im Tagesprogramm für eine deutliche Überschreitung des Beurteilungsspielraums hielt, legte sie die Sendezeit in streitbefangenen Einzelfällen sowie durch einen – hinsichtlich seiner Rechtsnatur und Einordnung umstrittenen<sup>35</sup> – Grundsatzbeschluss auf nach 23 Uhr fest. Im Rahmen der Diskussion um diesen Konfliktfall ist es wichtig zu analysieren, warum die KJM zu einer – ausführlich begründeten – abweichenden Entscheidung gekommen ist, die gerade nicht lediglich eine andere Einschätzung der Jugendgefährdung, sondern Kritik an der Entscheidungsgrundlage zum Ausdruck bringt.<sup>36</sup> Dieser Fall kann als Beleg dafür gelten, dass die Staatsvertragsparteien wegen der überragend wichtigen Stellung eines effektiven Jugendschutzes gut daran getan haben, eine mit entsprechendem Begründungsaufwand vorzunehmende „Überstimmung“ der Einschätzungen der Selbstkontrolleinrichtungen zu ermöglichen, auch wenn kritisiert wird, die KJM habe hier in den Zuständigkeitsbereich der KJM vorschnell „hineinregiert“. Völlig zu Recht kritisiert *Scheuer* jedenfalls die Dauer der in diesem Fall noch anhängigen Gerichtsverfahren, die helfen könnten, das Stufenverhältnis zwischen Selbstkontrolleinrichtung und KJM weiter auszudifferenzieren.<sup>37</sup>

Auch in anderen, nicht nur auf das Fernsehen bezogenen Grundsatzentscheidungen gibt es unterschiedliche Bewertungen zwischen Selbstkontrolle und KJM, wobei diese weniger konfliktreich ausgetragen wurden. Insbesondere aber nur beispielhaft zu nennen sind die Diskussionen um neue Formate in Weiterentwicklung des „Big Brother“-Konzepts sowie die Festlegung der Anforderun-

<sup>32</sup> *Scheuer, A.*, in diesem Heft, S. 312 ff. zeigt die Probleme bei der Einordnung von Durchführungsbestimmungen im Verhältnis zum Beurteilungsspielraum der Selbstkontrolleinrichtungen zutreffend auf. Dazu auch *Cole* (Anm. 22), S. 469 f.

<sup>33</sup> Vgl. ergänzend die Analysen bei *Erdemir, M.*, in diesem Heft, S. 285, 291 ff. und *Scheuer, A.*, in diesem Heft, S. 308, 312 ff.

<sup>34</sup> *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner* (Anm. 23), § 8 Rn. 7. Angesichts der Schärfe des Eingriffs in die Programmfreiheit sei hier vorher ein mehrfacher Verstoß gegen Jugendschutzvorschriften vorauszusetzen, Rn. 8; *Ukrow* (Anm. 3), Rn. 475 f. Daher auch kritisch *Scheuer, A.*, in diesem Heft, S. 308, 312 ff.

<sup>35</sup> Darauf ist hier nicht einzugehen, vgl. dazu nur *Ulrich*, Die Bewertung von Rundfunkprogrammen durch Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle und ihre Folgen, ZUM 2005, S. 452; *Cole* (Anm. 22), S. 462.

<sup>36</sup> Vgl. wiederum *Cole* (Anm. 22), S. 471 f. Anders jetzt wohl VG Berlin, Az. VG. 27 A 236.04 laut Pressemitteilung Nr. 12/2006 vom 07.07.06, abrufbar unter [www.berlin.de](http://www.berlin.de); vgl. auch epd medien, Nr. 54/2006, S. 16.

<sup>37</sup> *Scheuer, A.*, in diesem Heft, S. 308, 312 ff. Zu den im einstweiligen Rechtsschutz ergangenen Entscheidungen vgl. knapp *Cole, M.* (Anm. 22), S. 471; *Langenfeld* (Anm. 28), S. 309 sah bereits bei Verabschiedung des JMStV die Gefahr „langwieriger Gerichtsverfahren um die Grenzen der rechtlichen Vertretbarkeitskontrolle“. Vgl. nunmehr aber VG Berlin (Anm. 36), wonach die KJM in Rechte der FSF eingegriffen habe. Soweit aus der Pressemitteilung ersichtlich verkennt das Gericht den KJM-Beschluss als Richtlinie; zu den Reaktionen auch epd medien (Anm. 36). Urteil bei Drucklegung noch nicht rechtskräftig.

gen an Altersverifikationssysteme für geschlossene Benutzergruppen in Telemedien.<sup>38</sup> Auch in Zukunft wird ausreichend Gelegenheit sein, bei kritischen Jugendschutzproblemen die unterschiedliche Herangehensweise von Selbstkontrolle und KJM zu beobachten. Dies entspricht jedoch durchaus der Konzeption des JMStV, wonach in einem Lernprozess die Selbstkontrollenrichtungen anhand der – gerichtlich überprüfbar – Letztentscheidungen der KJM deren Maßstäbe schrittweise einschätzen können. Dies bedeutet nicht, dass danach Bewertungen nicht auch anders ausfallen können, verlangt aber von den Selbstkontrollenrichtungen einen entsprechenden Begründungsaufwand.

#### 4 Fazit: Zwischenbewertung der hoheitlichen „versus“ Selbstkontrolle

Die unterschiedliche Ausgangslage der Selbstkontrollenrichtung – mit ihrer Nähe zu den Anbietern – und der staatlich vorgesehenen (aber staatsfern ausgestalteten) KJM führt naturgemäß zu einer unterschiedlichen Einschätzung von Gefährdungspotentialen für Jugendliche bei bestimmten Angeboten. Dies ist hinnehmbar, erfordert aber im Blick auf den nicht disponiblen Schutz Jugendlicher durch den Staat, dass trotz einer signifikanten Aufwertung der Selbstkontrolle die Letztentscheidungsbefugnis in diesem Sachbereich nicht der Selbstkontrolle übertragen werden darf.<sup>39</sup> Weil der Privilegierungstatbestand und die Konstruktion des aus der eben genannten Erkenntnis folgenden Stufenverhältnisses als ein Versuch zur Optimierung des Jugendmedienschutzes begriffen worden ist, haben die Staatsvertragsparteien eine intensive Berichtspflicht der KJM (§ 17 Abs. 3 JMStV) sowie sogar ein „außerplanmäßiges“ Sonderkündigungsrecht für die Privilegierungstatbestände im § 20 JMStV vorgesehen (§ 26 Abs. 1 JMStV).<sup>40</sup> Ferner wird der Staatsvertrag einer Gesamtevaluation unterzogen, bei der auch zu prüfen ist, ob die Aufgabenverteilung und das Stufenverhältnis noch klarer ausgestaltet werden können.<sup>41</sup> Unabhängig davon kann bereits jetzt festgehalten werden, dass mit der regulierten Selbstregulierung ein grundsätzlich gelungenes Modell<sup>42</sup> einer Mischform gesellschaftlicher bzw. durch Marktteilnehmer organisierter Selbststeuerung und staatlicher „Sicherung“ gefunden ist, das in einer zunehmend komplexen Technikumgebung Vorbildcharakter haben könnte, um ein Aushöhlen staatlichen Regulierungsanspruchs zu verhindern.<sup>43</sup> Die Eingangsfrage nach dem „verlorenen“ Jugendmedienschutz kann mit einem klaren Nein beantwortet werden und wenn in Einzelfällen der Jugendschutz durch das System auf Abwege kommt, so liegt doch die gemeinsame Suche nach dem besseren Ziel vor, die in Teilbereichen wie den Telemedien ein wesentliches Mehr gegenüber der vorher gegebenen Situation ist. Schon deshalb sind der JMStV und die regulierte Selbstregulierung bereits zu diesem Zeitpunkt als Erfolg zu bewerten, an dem weiter gearbeitet werden kann.

*Verf.: Dr. Mark D. Cole, Mainzer Medieninstitut und Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Medienrecht, Johannes Gutenberg-Universität, Jakob-Welder-Weg 9, 55099 Mainz*

<sup>38</sup> Vgl. zu diesen und weiteren nur *Erdemir, M.*, in diesem Heft, S. 285, 291 ff.

<sup>39</sup> So auch *Hopf* (Anm. 2), S. 85.

<sup>40</sup> Kritisch zu dieser Lösung *Bornemann* (Anm. 20), S. 791.

<sup>41</sup> Diese Forderung im Zusammenhang mit den Schönheitsoperationen-Sendungen erhebt *Schütz, R.*, Streit um Aufsicht über TV-Schönheitsoperationen, MMR 2005, H. 1, S. XVII.

<sup>42</sup> So auch die Zwischenbilanz der offiziellen Vertreter auf einer Tagung, vgl. Meldung in *epd medien*, Nr. 37/2006, S. 19.

<sup>43</sup> So können Selbstverpflichtungen für Suchmaschinenbetreiber oder Mobilfunkanbieter (vgl. zum Jugendschutz in diesen beiden Bereichen *Jürgens, U./Köster, O.*, Jugendschutz bei Suchmaschinen, MMR 2005, H. 1, S. XX; *Mynarik, M.*, „Mobile Entertainment“ und das Jugendmedienschutzrecht, ZUM 2006, S. 183) zwar helfen, der effektive Schutz erfordert aber eben auch konkret abgestützte Eingriffsbefugnisse, die auch nicht deshalb obsolet sind, weil sich bei Eingriffen wegen der „Auslandseinstrahlung“ bzw. der grenzüberschreitenden Natur häufig Probleme ergeben, vgl. dazu *Ring, W.-D.*, „Globales Medium Internet“, *epd medien*, Nr. 47/2006, S. 30; vgl. ferner zum möglichen Vorbildcharakter im Bereich Telekommunikation Ansatz von *Schütz, R.*, Selbstregulierung – Eine Alternative zur Fremdregulierung?, MMR 2006, H. 6, S. XVIII.