

Alexander Scheuer

Das neue System des Jugendmedienschutzes aus der Sicht der Selbstkontrollenrichtungen

Durch die Reform des Jugend(medien)schutzrechts, die mit In-Kraft-Treten des Jugendschutzgesetzes (JuSchG) des Bundes und des Staatsvertrages über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV) der Länder zum 1. April 2003 wirksam wurde, ist in verschiedenen Fällen eine Stärkung der Rolle von Selbstkontrollenrichtungen herbeigeführt worden. Ausschlaggebend für den Erfolg der Anstrengungen, den Schutz Minderjähriger vor für ihre Altersstufe nicht geeigneten Medienangeboten zu verbessern sowie den Schutz der Menschenwürde und weiterer Rechtsgüter sicherzustellen, ist, dass alle Beteiligten, d.h. Staat, Anbieter, Einrichtungen der Selbstkontrolle, Eltern und sonstige Personensorgeberechtigte, Erzieher/Lehrer, ihre jeweiligen Aufgaben verantwortlich und bestmöglich wahrnehmen. Sowohl zur Kontrolle von Online-, also für Rundfunk und Internet (Telemedien), als auch von Offline-Angeboten, vor allem bei Filmen und Spielen (Trägermedien), bestehen Selbstkontrollenrichtungen. Deren Tätigwerden – im Vorfeld einer Veröffentlichung bzw. dem Einschreiten staatlicher Einrichtungen vorge-schaltet – kann eine Reihe von Vorteilen mit sich bringen. Insbesondere ist es aber für das gute Funktionieren der „Arbeitsteilung“ zwischen Einrichtungen der Selbstkontrolle und „staatlichen“ Einrichtungen, die die Reform intendiert, von großer Bedeutung, dass es einerseits durch eine Zusammenarbeit der Beteiligten gelingt, die Schaffung eines Mehr an Jugendschutz zu befördern, und andererseits Friktionen zu vermeiden. Der vorliegende Beitrag widmet sich, aus der persönlichen Sicht des Verf., der in einem Gremium der Selbstkontrolle für den privaten Fernsehsektor engagiert ist, der Struktur des rechtlich verankerten Systems der Co-Regulierung oder „regulierten Selbstregulierung“ für den Jugendmedienschutz sowie den ersten Erfahrungen mit diesem.

1 Die Rolle der Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle im Gefüge des Jugendmedienschutzrechts

In der Wahrnehmung ihrer Zuständigkeiten werden die Selbstkontrollenrichtungen bei Rundfunk und Telemedien geleitet durch die Maßgabe, mit der § 1 JMStV die Zielsetzung des neuen Regelwerks beschreibt:

„Zweck des Staatsvertrages ist der einheitliche Schutz der Kinder und Jugendlichen vor Angeboten in elektronischen Informations- und Kommunikationsmedien, die deren Entwicklung oder Erziehung beeinträchtigen oder gefährden, sowie der Schutz vor solchen Angeboten in elektronischen Informations- und Kommunikationsmedien, die die Menschenwürde oder sonstige durch das Strafgesetzbuch geschützte Rechtsgüter verletzen.“

Es ist das Anliegen des neuen Rechtsrahmens,¹ den Schutz der Minderjährigen vor inadäquaten oder rechtswidrigen Angeboten, also solchen, von denen eine Gefährdung oder Beeinträchtigung der Entwicklung bzw. Erziehung ausgeht, in einheitlicher Form zu gewährleisten; ferner, die Verbreitung von die Menschenwürde oder anderen, unter strafrechtlichem Schutz stehenden Rechtsgüter verletzenden Rundfunk- oder Telemedieninhalten zu verhindern.

Eine ähnliche Intention verfolgt auch das JuSchG. Dieses eröffnet – aufbauend auf den Erfahrungen mit bestehenden Einrichtungen, vor allem der Freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (FSK) sowie der Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK) – für Entscheidungen insbesondere zur Alterseinstufung von Trägermedien die Möglichkeit, diese durch eine Organisation der freiwilligen Selbstkontrolle vornehmen zu lassen. Eine Verzahnung mit den verantwortlichen staatlichen Behörden geschieht u.a. sowohl in personeller Hinsicht unmittelbar bei der Besetzung der zuständigen Prüfungsgremien, als auch durch Inkorporierung der von letzteren getroffenen Entscheidungen in einen staatlichen Akt, auf der Grundlage einer Verwaltungsvereinbarung der Länder.

In Ansehung des persönlichen Erfahrungshorizonts des Verf. konzentrieren sich die nachfolgenden Ausführungen auf das System des Jugendschutzes im kommerziellen Fernsehen.

1.1 Delegation von Zuständigkeiten an nichtstaatliche Einrichtungen

Motivation für den Erlass der Bestimmungen war zum einen die Absicht, das Jugendmedienschutzrecht über die Grenzen der jeweiligen Bundes- und Länderzuständigkeiten hinweg zu vereinheitlichen und dabei insbesondere eine Verbesserung der Kontrolle von Internetinhalten zu erreichen, die unter Aspekten vor allem der Gewaltverherrlichung, der Verbreitung von pornographischen Inhalten verschiedenster Art sowie der einfachen Zugänglichkeit von faschistischen oder den Nationalsozialismus verherrlichenden Medienangeboten als besonders problematisch erachtet wurden. Zum anderen sollte die Eigenverantwortung der Anbieter stärker akzentuiert werden: War die seit 1993 bestehende Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen e.V. (FSF) zwar bereits unter Geltung der einschlägigen Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrags mittels von ihr erstellter Bewertungen in die Entscheidungsfindung (der Landesmedienanstalten) einbezogen,² stellte sich deren Einschaltung durch die privaten Fernsehveranstalter dennoch insofern als unzureichend dar, als ihre Klassifizierungen keine Rechtssicherheit zu vermitteln vermochten. Die für die Kontrolle der Einhaltung der Jugendschutzvorschriften für das private Fernsehen zuständigen Landesmedienanstalten waren lediglich angehalten, die Gutachten der FSF zu berücksichtigen, eine Bindungswirkung war letzteren nicht zugeordnet.

Ausweislich der Begründung zum JMStV stärkt dieser freiwillige Selbstkontrollen der Anbieter, denen in weit stärkerem Maße als bisher ein Entscheidungsrahmen zugebilligt werde, der durch die Medienaufsicht nur begrenzt überprüfbar sei. Insbesondere sollte es weitgehend den Einrichtungen der Selbstkontrolle überlassen werden, die Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen zu überwachen. Indem den Selbstkontrollleinrichtungen in diesem Sinne ein zusätzliches „Mandat“ erteilt werde, könnten diese Aufgaben wahrnehmen, die bisher staatlichen Stel-

¹ Darstellungen hierzu finden sich u.a. bei *Bornemann, R.*, Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag der Länder, in: NJW 2003, S. 787 ff.; *Ladeur, K.-H.*, „Regulierte Selbstregulierung“ im Jugendmedienschutzrecht, in: ZUM 2002, S. 859 ff.; *Langenfeld, C.*, Die Neuordnung des Jugendschutzes im Internet, in: MMR 2003, S. 303 ff.; *Ring, W.-D.*, Jugendschutz im Spannungsfeld zwischen Selbstregulierung der Medien und staatlicher Medienkontrolle, in: AfP 2004, S. 9 ff.; *Rossen-Stadfeld, H.*, Die Konzeption regulierter Selbstregulation und ihre Ausprägung im Jugendmedienschutz, in: AfP 2004, S. 1 ff.; *Stettner, R.*, Der neue Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – eine Problemsicht, in: ZUM 2003, S. 425 ff.

² Vgl. § 3 Abs. 8 RStV i.d.F. des Sechsten Rundfunkänderungsstaatsvertrages v. 20. Dezember 2001.

len oblagen. Ungeachtet dessen bleibe jedoch die staatliche Verantwortung für die Gewährleistung eines effektiven Jugendschutzes erhalten. In welcher Form dies nach der Vorstellung des Staatsvertragsgebers geschehen soll, wird im Weiteren darzustellen sein (unten 2.).

Die Funktion der Selbstkontrollenrichtungen, die für Rundfunk und Telemedien gebildet werden können, umschreibt § 19 Abs. 2 JMStV wie folgt:

„Anerkannte Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle überprüfen im Rahmen ihres satzungsgemäßen Aufgabenbereichs die Einhaltung der Bestimmungen dieses Staatsvertrages sowie der hierzu erlassenen Satzungen und Richtlinien bei ihnen angeschlossenen Anbietern.“

Ersichtlich geht es also um eine von der Binnensphäre der Anbieter losgelöste Kontrolle der Beachtung des anwendbaren Rechtssystems, das sowohl die Regelungen des JMStV als auch der auf seiner Grundlage erlassenen, nachrangigen Rechtsakte einschließt. Hierin liegt ein Unterscheidungsmerkmal zu den Jugendschutzbeauftragten, die grundsätzlich bei den Anbietern, d.h. den Fernsehveranstaltern sowie den Anbietern von Telemedien und von Suchmaschinen, eingerichtet werden müssen; nur in Ausnahmefällen kann der Anschluss an eine Einrichtung der Selbstkontrolle diese Pflicht ersetzen (§ 7 JMStV).

Ein Anspruch auf Erteilung der Anerkennung besteht, sofern das Vorliegen der in § 19 Abs. 3 genannten Voraussetzungen nachgewiesen ist. Hierzu zählen insbesondere die Unabhängigkeit und Sachkunde der benannten Prüfer, eine sachgerechte Ausstattung durch eine Vielzahl von Anbietern, das Bestehen von Vorgaben für die durch die Prüfer zu treffenden Entscheidungen, die geeignet sind, in der Spruchpraxis einen wirksamen Kinder- und Jugendschutz zu gewährleisten, und von Regelungen, die den Umfang der Prüfung, die Vorlagepflicht sowie gegebenenfalls zu ergreifende Sanktionen bestimmen.

Mit der Anerkennung der Selbstkontrollenrichtung, an die ein kommerzieller Fernsehveranstalter angeschlossen ist, können für diesen, in konkreten Prüfverfahren, bestimmte Vorteile einhergehen, auf die später zurückzukommen ist (unten 2.1.).

1.2 Ein System abgestufter Verantwortlichkeit in organisatorischer Hinsicht

Betrachtet man die Vorgaben des JMStV zur Organisation der Aufsicht über den Jugend- und Menschenwürdeschutz, zeigt sich ein System abgestufter Verantwortlichkeit:

Jeder Anbieter, d.h. jeder Veranstalter von (länderübergreifendem) Fernsehen, hat einen Jugendschutzbeauftragten zu bestellen, der als unabhängiger Ansprechpartner für die Programm-schaffenden und die Zuschauer/Nutzer fungiert. Gleiches gilt für die (geschäftsmäßigen) Anbieter von Telemedien, die entwicklungsbeeinträchtigende oder jugendgefährdende Inhalte bereitstellen, sowie von Suchmaschinen.

Des Weiteren können, wie bereits erwähnt, Einrichtungen der Selbstkontrolle von Rundfunk- und Telemedienanbietern errichtet werden. Neben der für das kommerzielle Fernsehen zuständigen FSF bestand auch im letztgenannten Bereich eine solche Einrichtung bereits seit dem Jahre 1997 in Form der Freiwilligen Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter (FSM). Werden derartige Einrichtungen anerkannt, so entfällt auf sie die Hauptlast der Verantwortung.

Der JMStV hat zudem eine neue Institution geschaffen, die Kommission für Jugendmedienschutz (KJM)³, die neben dem klassischen Rundfunk auch Telemedien, d.h. sowohl Teledienste als auch Mediendienste,⁴ auf jugendschutzrelevante Inhalte hin überwacht, § 14 Abs. 2 JMStV. Die KJM ist eine Einrichtung der Länder; sie fungiert als Organ der jeweils zuständigen Landesmedienanstalt. Dementsprechend sind in ihr 6 Mitglieder aus dem Kreis der Direktoren der Landesmedienanstalten vertreten, ferner 4 Mitglieder der für den Jugendschutz zuständigen obersten Landesbehörden und 2 Vertreter der obersten Bundesbehörde. Den Vorsitz hat ein Direktor einer Landesmedienanstalt inne.

Erwähnenswert ist, dass an die KJM gemäß § 18 JMStV die gemeinsame Stelle Jugendschutz der Länder, jugendschutz.net, angebunden ist. Diese Stelle unterstützt die KJM und die obersten Landesbehörden bei ihren Aufgaben, sie überprüft Angebote der Telemedien, also in erster Linie das Internet. Liegen Verstöße gegen Jugendschutzbestimmungen vor, so weist jugendschutz.net den Anbieter hierauf hin und informiert die KJM.

Daneben ist schließlich die Rolle der Landesmedienanstalten hervorzuheben. Zum einen trifft die zuständige Landesmedienanstalt, auf der Basis der Beschlusslage der KJM (§ 16 Abs. 1 Satz 1 JMStV), die jeweiligen Entscheidungen, § 14 Abs. 1 Satz 2 JMStV. Ferner bestimmt § 15 Abs. 2 JMStV, dass die nach Landesrecht zuständigen Organe der Landesmedienanstalten übereinstimmende Satzungen und Richtlinien zur Durchführung dieses Staatsvertrages erlassen und hierbei das Benehmen mit den in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten und dem ZDF herstellen und mit diesen und der KJM einen gemeinsamen Erfahrungsaustausch in der Anwendung des Jugendmedienschutzes durchführen.

2 Effektive, jugendschutzstärkende Arbeitsteilung zwischen staatlicher und nichtstaatlicher Aufsicht

Ein wichtiges Wesensmerkmal der neuen Regelungen im Jugendmedienschutz ist, wie gesehen, eine stärkere Berücksichtigung der sog. Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle. Dementsprechend war eine der ersten Amtshandlungen der KJM die Anerkennung der Freiwilligen Selbstkontrolle Fernsehen (FSF), die somit seit August 2003 im Sinne des Staatsvertrages *anerkannte* Selbstkontrollereinrichtung ist. Auch die FSM, die Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Dienstanbieter, hat nach anfänglichen Zweifeln an dem neuen System vergleichsweise früh, d.h. nach Abschluss der notwendigen statutarischen Änderungen, einen Antrag auf Anerkennung gestellt,⁵ der schließlich Ende des Jahres 2005 positiv beschieden wurde.⁶

2.1 Privilegierung der einer Selbstkontrollereinrichtung angeschlossenen Anbieter⁷

Die KJM wird sich bei ihrer Kontrolltätigkeit dann nicht mehr an den einzelnen Veranstalter wenden, wenn das im Streit befindliche Angebot einer anerkannten Einrichtung der freiwilligen

³ Vgl. dazu im Einzelnen den Beitrag von *Erdemir, M.*, Die Kommission für Jugendmedienschutz – ein zentrales Aufsichtsorgan für Rundfunk und Telemedien, in diesem Heft, S. 285 ff.

⁴ Zur Abgrenzung von Rundfunk und Mediendiensten haben die Landesmedienanstalten mehrere Grundsatzdokumente veröffentlicht, s. zuletzt das sog. Dritte Strukturpapier vom 6. November 2003, abrufbar unter: http://www.alm.de/fileadmin/user_upload/3Strukturpapier.pdf.

⁵ S. Pressemitteilung der FSM v. 6. Februar 2004, abrufbar unter: <http://www.fsm.de/> (Rubrik News).

⁶ Vgl. PM der KJM v. 28. November 2005, abrufbar unter http://www.kjm-online.de/public/kjm/index.php?news_id=61&show_1=59,53&z=9&action=show_details&PHPSESSID=8f5964b7b218283eb74dc1d72415e711.

⁷ Vgl. zum Zusammenwirken von Selbstkontrolle und hoheitlicher Kontrolle auch den Beitrag von *Cole, M.D.*, in diesem Heft, S. 299 ff.

Selbstkontrolle vorgelegt und deren Stellungnahme/Einschätzung berücksichtigt wurde. In diesen Fällen prüft die KJM nur noch, ob sich die Entscheidung der Einrichtung im Rahmen der rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums bewegt hat. Ist dies der Fall, so ist ein Einschreiten gegen den Rundfunkveranstalter nicht möglich, § 20 Abs. 3 JMStV.

Diese grundsätzliche Regelung stellt den entscheidenden Anreiz dar, den das neue System setzt, um die Fernsehveranstalter zunächst dazu zu bewegen, sich einer Selbstkontrollereinrichtung anzuschließen, und sie ferner auch dazu anzuhalten, möglichst umfassend eine Vorabkontrolle aller vorlagefähigen Sendungen herbeizuführen. Auch bei nichtvorlagefähigen Sendungen kann diese sog. „Schutzschildfunktion“ von Bedeutung sein: Stellt die anerkannte Einrichtung im Fall behaupteter Verstöße gegen die Jugendschutzbestimmungen fest, dass sich die Ausstrahlungsmodalitäten im Rahmen der bestehenden Vorgaben bewegt haben, so ist nach § 20 Abs. 3 Satz 2 JMStV wiederum nur dann eine Maßnahme durch die KJM zulässig, wenn sich die Entscheidung nicht innerhalb des Beurteilungsspielraumes befunden hat.

2.2 Faktische Umsetzung des neuen Jugendmedienschutzsystems auf dem Prüfstand

Im Folgenden werden einige Punkte anzusprechen sein, die sich trotz des geschilderten Hintergrunds einer intendierten Aufteilung von Verantwortung auf die Beteiligten im staatlichen und nichtstaatlichen Bereich als neuralgisch erwiesen haben.

2.2.1 *Erlass von Durchführungsbestimmungen*

Die §§ 8 und 9 Abs. 1 JMStV sehen die Möglichkeit vor, dass die zuständigen Einrichtungen in Richtlinien oder für den Einzelfall (eine Beschränkung auf letztere Konstellation sieht nur § 8 Abs. 2 für bestimmte Sendeformate vor; er führt die alte Regelung des sog. „Talk-Show-Paragrafen“ in § 3 Abs. 7 RStV fort) weitergehende Beschränkungen für nicht dem JuSchG unterfallende Filme bzw. sonstige Sendeformate erlassen (§ 8 JMStV) oder Erleichterungen bei Filmen vorzusehen, deren Alterseinstufung mehr als 15 Jahre zurückliegt (§ 9 Abs. 1 JMStV). Der Staatsvertrag benennt sowohl die KJM als auch eine anerkannte Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle gleichermaßen als Berechtigte, solche Regelungen zu treffen. Hier tritt unmittelbar ein Spannungsfeld zu Tage, dass sich wie folgt durch grundsätzliche Bestimmungen im JMStV umgrenzen lässt: Auf der einen Seite haben Selbstkontrollereinrichtungen nicht nur die Einhaltung der staatsvertraglichen Vorgaben zu überwachen, sondern auch die der hierzu erlassenen Satzungen und Richtlinien. Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass die in § 20 Abs. 3 Satz 1 JMStV angelegte „Schutzschildfunktion“ der anerkannten Selbstkontrollereinrichtungen auch in den Fällen gilt, in denen Entscheidungen nach den §§ 8 und 9 JMStV getroffen werden, § 20 Abs. 3 Satz 3 JMStV. Nach der Ordnungswidrigkeiten-Bestimmung des § 24 Abs. 1 Ziff. 10 JMStV stellt die Verbreitung einer Sendung entgegen der Maßgabe, dass eine entwicklungsbeeinträchtigende Wirkung gemäß § 5 Abs. 2 JMStV (in Folge einer bestimmten Alterseinstufung und daraus abgeleitet einer bestimmten Sendezeitgrenze) vermutet wird, ein ordnungswidriges Verhalten dar, wenn nicht die KJM oder eine anerkannte Selbstkontrollereinrichtung gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 JMStV von der Vermutung abgewichen ist. Die Voraussetzung dafür, dass ein im Prinzip gegen die Jugendschutzvorschrift verstoßendes Verhalten dennoch nicht als ordnungswidrig eingestuft werden kann, kann folglich gleichrangig sowohl von der staatlichen als auch der nichtstaatlichen Überwachungsinstanz gesetzt werden.

Aus Sicht der Selbstkontrollereinrichtung kann sich also die Frage stellen, ob der Erlass einer entsprechenden Richtlinie durch die KJM etwa eine eigenständige Regelung ausschließen könnte. Verneint man eine solche Auslegung, so kann es darauf ankommen, ob der nach Aufstellung einer

Richtlinie durch die Einrichtung der Selbstkontrolle gegebenenfalls ergangenen Einzelfallentscheidung der KJM ein Vorrang zukommen sollte. Umgekehrt betrachtet, wie wäre die Situation zu beurteilen, in der ein Veranstalter, der ursprünglich nicht der FSF als Mitglied angehörte, durch Antrag bei der KJM zunächst eine Einzelfallentscheidung der Aufsicht für eine einzelne Sendung herbeiführt, sodann aber nach Beitritt zur Selbstkontrollereinrichtung in dem Fall von einer dort verabschiedeten Richtlinie erfasst würde, in dem es um die Wiederholung der Ausstrahlung geht?

Nimmt man das System des JMStV ernst, mit dem eine Verbesserung des Jugendschutzes in den Medien gerade *durch* die Stärkung (der Anbieter-Verantwortung und) der Verantwortung der Selbstkontrollereinrichtungen angestrebt wird, so wird man die aufgezeigten Konflikte in dem Sinne lösen müssen, dass die skizzierte „Schutzschildfunktion“ einer sich in den rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums bewegenden Entscheidung der Selbstkontrolle auch eintreten kann. Zwar sollen diese rechtlichen Grenzen nicht nur durch den JMStV, sondern auch durch die zu dessen Umsetzung erlassenen Satzungen und Richtlinien determiniert werden, jedoch ist dieser Grundsatz im Sinne der geschilderten, klaren Intention des JMStV reduzierend auszulegen.⁸ Die Selbstverantwortung auf Seiten der nichtstaatlichen Einrichtung kann dann nicht ausreichend effektuiert werden, wenn der ihr verbleibende Spielraum so weit eingengt werden sollte, dass sich eine eigenständige Spruchpraxis nicht entwickeln kann.⁹ Nach der amtlichen Begründung des JMStV wird in § 20 Abs. 3 festgelegt, „unter welchen Voraussetzungen die Entscheidung einer Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle von der Aufsicht zu respektieren ist“. Zudem wird ausgeführt, dass § 20 Abs. 3 Satz 3 JMStV so zu verstehen ist, dass damit „hinsichtlich *aller* Aufgaben der Selbstkontrolle das Stufenverhältnis zur KJM festgeschrieben (wird)“.¹⁰

In einem konkreten Fall, der Gegenstand gerichtlicher Prüfung ist,¹¹ stellte sich die Frage nach der Behandlung von Sendungen, die „Schönheitsoperationen“ thematisieren. Zu dem Zeitpunkt, zu dem die KJM per Pressemitteilung¹² die (allgemeine) Öffentlichkeit über den „Grundsatzbeschluss“ informierte, dass solche Formate nicht vor 23:00 Uhr gezeigt werden dürften,¹³ lag soweit ersichtlich nicht eine einzige Entscheidung der KJM vor, in der zu einer spezifischen Sendung ein Verstoß gegen die Bestimmungen des JMStV festgestellt worden wäre. In der Literatur wird – auch unter Bezug auf die Vorläuferregelung in § 3 Abs. 8 RStV (Talk-Show-Klausel) – weitgehend einheitlich davon ausgegangen, dass ein Tätigwerden der Aufsicht in Ansehung eines bestimmten Formats erst dann statthaft sein soll, wenn Verstöße

⁸ Ebenso Hartstein, R./Ring, W.-D./Kreile, J./Dörr, D./Stettner, R., Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – Kommentar, München 2003 (Loseblatt, Stand: Juli 2004), Teil C 3, § 20, Rn. 13, 27 ff.

⁹ Nach Schulz, W./Held, T., Kompetenzen der Landesmedienanstalten beim Jugendschutz in Telemedien nach dem Jugendmedienschutzstaatsvertrag“, Gutachten im Auftrag der DLM, Hamburg 2003 (unveröffentlicht), soll eine „Durchnormierung“ durch Satzungen oder Richtlinien, solange die Selbstkontrolle funktioniert oder noch gar nicht begonnen hat, mit dem JMStV nicht vereinbar sein. Der Erlass von Verfahrensregeln, Vorgaben für Begründungen von Entscheidungen sowie die „punktuelle“ Normierung materieller Fragen sollen aber systemkonform sein (a.a.O., S. 21f.); siehe auch Kreile, J./Diesbach, M., Der neue Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, in: ZUM 2002, S. 849 (855).

¹⁰ Hervorhebung v. Verf.

¹¹ Vgl. VG Berlin, Urteil v. 6.7.2006 (Az.: VG 27 A 236.04).

¹² Vgl. PM der KJM v. 21. Juli 2004, abrufbar unter: http://www.kjm-online.de/public/kjm/index.php?news_id=21&show_1=59,53&z=25&action=show_details&PHPSESSID=792db23d5846aba8751f497c0731421.

¹³ Die rechtliche Einordnung dieser „einstimmigen Entscheidung“ scheint einige Schwierigkeiten zu bereiten; so wird vertreten, hierbei handele es sich nicht um eine Einzelfallentscheidung i.S.d. § 8 Abs. 2 JMStV, vgl. Cole, M., Der Dualismus von Selbstkontrolle und Aufsicht im Jugendmedienschutz“, in: ZUM 2005, S. 462 ff. (470). Dies würde dann wiederum die Frage aufwerfen, ob sich bereits aus der Nicht-Wahl eines im JMStV bestimmten Handlungsinstrumentes Schwierigkeiten ergeben, eine Bindungswirkung für die Anbieter, erst recht aber für die Selbstkontrolle herzuweisen.

gegen den Jugendschutz kumuliert festzustellen sind. Es ließe sich zur Neuregelung des § 8 Abs. 2 JMStV sogar argumentieren, dass unter Berücksichtigung der Absicht des Gesetzgebers, der Einrichtung der Selbstkontrolle die Gelegenheit zur Entwicklung einer Spruchpraxis (dazu sogleich) zu bieten, die „Eingreifschwelle“ für die staatliche Aufsicht höher gelegt werden muss. Mithin müsste zunächst abgewartet werden, ob die Einrichtung der Selbstkontrolle Maßnahmen ergreift;¹⁴ ferner wäre festzustellen, ob sie wiederholt und in Ansehung einzelner Sendungen Entscheidungen getroffen hat, die die Grenzen des Beurteilungsspielraums verletzt haben.

Abschließend ist zu diesem Punkt anzumerken, dass das streitige Verfahren, in dem die FSF bemüht ist, den Schutz des Beurteilungsspielraums gerichtlich anerkennen zu lassen, jüngst in erster Instanz abgeschlossen wurde;¹⁵ die KJM hat erklärt, sich die gerichtliche Überprüfung der Entscheidung vorzubehalten. Mit anderen Worten, seit Prüfung der ersten vorgelegten Sendungen sind 2 Jahre vergangen, bevor eine (nicht-abschließende) Klärung sowohl der materiellen als auch der für das Verhältnis von Selbstkontrolle und Medienaufsicht grundlegenden, strukturellen Fragen herbeigeführt werden konnte. Dies ist den Interessen des Jugendmedienschutzes in zweifacher Hinsicht abträglich: Zum einen „zieht die Karawane weiter“, d.h. die Programmformate werden beständig fortentwickelt, und es fällt nicht leicht, bei umstrittener Grundlage für das eine (ehemals) „neue Format“ dessen Adaption in (dann) neuen Formaten auf verlässlicher Basis zu beurteilen. Zum anderen könnten die Veranstalter geneigt sein in Frage zu stellen, ob die mit der Befassung der FSF intendierte Sicherheit für die Programmgestaltung im gewünschten Umfang auch erreicht wird. Letztlich gilt es festzustellen, dass Kapazitäten gebunden werden, die m.E. besser zur Kommunikation zwischen den Beteiligten über inhaltliche Fragen des Schutzes der Minderjährigen eingesetzt werden könnten.

2.2.2 Berücksichtigung des Beurteilungsspielraumes

Die vorstehend angesprochene Problematik erhellt, welche grundsätzliche Bedeutung der zutreffenden Auslegung des Begriffs „Beurteilungsspielraum“ einerseits und der – im Sinne sowohl der Verbesserung des Jugendschutzes als auch der Stärkung der Selbstkontrolleinrichtungen im Gefüge der Jugendmedienschutz-spezifischen Aufsicht über das private Fernsehen – angemessenen Handhabung dieses Kernelements der Aufgabenverteilung andererseits zukommt.

Was genau den Spielraum ausmachen soll, innerhalb dessen die Beurteilungen durch die Selbstkontrolleinrichtungen nicht angreifbar sind („von der Aufsicht zu respektieren“), klärt der JMStV nicht unmittelbar, auch die aml. Begründung erläutert dies nicht vollumfänglich („insbesondere bei falscher Auslegung eines Rechtsbegriffs oder unzutreffender Tatsachenermittlung“). Hinsichtlich der Überprüfung von Entscheidungen wird in der Literatur auf die von der Rechtsprechung formulierten Grundsätze zur verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte Bezug genommen; dieser Ansatz liegt soweit ersichtlich auch der Praxis der KJM zu Grunde. Danach ist Prüfungsmaßstab, ob entscheidungsrelevante Verfahrensfehler aufgetreten sind, ob der Sachverhalt unrichtig ermittelt, ob das anzuwendende Recht verkannt wurde oder ob bei der Rechtsanwendung allgemein gültige Wertmaßstäbe verletzt wurden.¹⁶ Insbesondere bei dem letztgenannten Element „spielt die Musik“: Hier sei zu überprüfen, ob eine *angemessene und*

¹⁴ Vgl. zu den verschiedenen Aktivitäten (Prüfung der vorgelegten Sendungen, Beschluss über „Kriterien für die Beurteilung von Sendungen über Schönheitsoperationen“), die in diesem Zusammenhang durch die Selbstkontrolle entfaltet wurden, den Jahresbericht 2004 der FSF, S. 68 ff., abrufbar unter: http://www.fsf.de/fsf2/ueber_uns/bild/download/FSF_Jahresbericht2004_druck.pdf.

¹⁵ Urteil des VG Berlin v. 6.7.2006 (oben Anm. 11).

¹⁶ *Kreile/Diesbach*, a.a.O. (Anm. 9), S. 855; *Ukrow, J.*, Jugendschutzrecht, München 2004, Rn. 642; *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, a.a.O. (Anm. 8), Teil C 3, § 20, Rn. 15; jeweils m.w.N.; *Schulz, W./Held, T.*, Inkonsistenzen optimieren, epd medien Nr. 58/2002 v. 27.7.2002, S. 27 ff.

vertretbare Gewichtung der zu berücksichtigenden Gesichtspunkte vorgenommen wurde bzw. diese mit dem Gewicht in die Entscheidung eingestellt wurden, das ihnen bei objektiver, am Zweck des Gesetzes und sonstiger Rechtsgrundsätze sowie den allgemeinen Wertungsmaßstäben orientierten Betrachtung zukäme bzw. zukommt.¹⁷

Mit dem Merkmal „Vertretbarkeit“ (genauer: „Unvertretbarkeit“) lässt sich eine konkretere Verbindung zum JMStV herstellen, denn diese Begrifflichkeit wurde im Zuge seiner Entstehung als (verkürzendes) Synonym für den Beurteilungsspielraum gebraucht.¹⁸ Es sollte daraufhin geprüft werden, ob die getroffene Entscheidung auf der Basis einer nachvollzieh- und begründbaren sowie nicht völlig abseitigen Auffassung anerkennenswert wäre; erst bei Verneinen dieses Maßstabs käme dann ein Vorgehen durch die Aufsicht in Betracht.

Zugespitzt formuliert entsteht vorliegend die Frage, ob die Aufsicht ihre eigene Entscheidung an die Stelle der Entscheidung der Selbstkontrolleinrichtung setzen kann, wenn die KJM aus ihrer Sicht begründet, dass ein Ergebnis der FSF nicht den Vorgaben des Jugendmedienschutzes entspricht und damit schlechthin nicht mehr haltbar ist.

Zur Lösung dieses Problems liegt es aus Sicht der Selbstkontrolle nahe sich zu vergegenwärtigen, in welchem, die Systematik des JMStV prägenden Kontext die Zuweisung eines Beurteilungsspielraums für die nichtstaatlichen Einrichtungen steht: Im Vorfeld ihrer Anerkennung als Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle hat diese nachzuweisen, dass ihre Arbeitsgrundlagen theoretisch die Gewähr dafür bieten, dass sich mittelfristig eine effektive Durchführung der Aufgabe des Jugendmedienschutzes als wahrscheinlich herauskristalisieren wird (§ 19 Abs. 3 Nr. 3 JMStV). Erst nach einem gewissen Zeitraum kann zudem eine Überprüfung stattfinden, ob dieses Ziel verfehlt wurde; dies ergibt sich daraus, dass ein Grund für den Widerruf der Anerkennung darin besteht, dass die tatsächliche Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben nicht zu dem erstrebten und vorgeschriebenen hohen Niveau des Schutzes von Minderjährigen vor entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten führt, § 19 Abs. 5 JMStV. Auch von Seiten der Staatsvertrags-schließenden Länder wurde besonderer Wert darauf gelegt, nach In-Kraft-Treten der neuen Vorschriften begutachten zu können, ob das in die Selbstkontrolle gesetzte Vertrauen gerechtfertigt war – dies motivierte das in § 20 Abs. 7 JMStV vorgesehene, gesonderte Evaluierungsverfahren (nach Ablauf von 3 Jahren) und das in § 26 Abs. 1 JMStV verankerte, besondere Kündigungsrecht.

Entscheidend abzustellen ist dem zu Folge auf die „Spruchpraxis“ der anerkannten Selbstkontrolleinrichtung. Die amtliche Begründung stellt klar, dass die Bedeutung des Beurteilungsspielraums darin besteht, dass es der Selbstkontrolle ermöglicht wird, Standards zu entwickeln und so zu einer Spruchpraxis zu kommen. Diese Möglichkeit verdient einen besonderen Schutz,

¹⁷ *Kreile/Diesbach*, a.a.O. (Anm. 9), S. 855, in Anlehnung an BVerwG, NJW 1995, 977.

¹⁸ In einer ersten Entwurfsfassung („Usedomer Entwurf“) bestimmte § 20 Abs. 3 JMStV-E, dass „eine Beanstandung (...) erfolgt, wenn die Entscheidung der Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle wesentliche Umstände außer Acht gelassen und bei der wertenden Auslegung die Bedeutung unbestimmter Rechtsbegriffe verkannt hat“. In einem weiteren Entwurf v. 9. November 2001 wurde die Formulierung wie folgt verändert: „Maßnahmen (...) im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmungen zum Jugendschutz durch den Veranstalter (sind) nur dann zulässig, wenn die Entscheidung der Selbstkontrolleinrichtung unvertretbar ist“, § 17 Abs. 3 JMStV-E. Im schließlich nach umfangreicher Abstimmung vorgelegten Entwurfstext v. 21. Mai 2002 findet sich in § 19 Abs. 3 JMStV-E im Wesentlichen die später beschlossene Regelung; bemerkenswert ist jedoch, dass die Wendung „rechtliche Grenzen des Beurteilungsspielraums überschreitet“ durch den Zusatz ergänzt wurde „(Überprüfung auf Vertretbarkeit)“. Nach der Darstellung der Entstehungsgeschichte bei *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner* „(wurde) auf den Begriff ‚Vertretbarkeit‘ in diesem Zusammenhang verzichtet, da er zu sehr weiten Interpretationen Anlass bot, obwohl der Begriff – ausweislich der Textentwicklung – immer nur als Verkürzung für die Einhaltung des gesetzlichen Beurteilungsspielraums gedient hatte“, a.a.O. (Anm. 8), C 2, Rn. 60.

da anderenfalls das neu eingeführte System der geteilten Verantwortlichkeit mit einem Vorrang der Selbstkontrolle in seiner Konzeption gefährdet werden könnte.

Um das gefundene Ergebnis zu untermauern, ist auf den Hintergrund des Begriffs „Beurteilungsspielraum“ zurückzukommen, der für dessen Nutzbarmachung im JMStV eine wesentliche Bedeutung hat: Die eingeschränkte Befugnis zur (gerichtlichen) Kontrolle von Beurteilungen wurde im Kontext von Entscheidungen durch Experten- und Sachverständigengremien entwickelt (z.B. zu Prüfungsentscheidungen). Insbesondere Entscheidungen wertender Art durch weisungsfreie und mit sachverständigen Personen besetzte Ausschüsse sollten nicht der vollen Überprüfung durch Gerichte unterstellt werden. Im Bereich des Jugendschutzes geht es jedoch regelmäßig um wertbezogene Entscheidungen, was zur Folge hat, dass durchaus häufig unterschiedliche juristische Einordnungen eines Sachverhalts fachlich begründbar sind.¹⁹ Dies erscheint vor dem Hintergrund der multi- und cross-disziplinären Herausforderung, geeignete Kriterien zur Bestimmung dessen, was bei Medienangeboten als entwicklungsbeeinträchtigend anzusehen ist, nachvollziehbar. Gerade bei der Entwicklung und Anwendung solcher Kriterien ist es von Bedeutung, dem Anliegen Rechnung zu tragen, Wertungsentscheidungen dadurch „quasi-demokratisch“ abzubilden, dass möglichst viele verschiedene Wertevorstellungen aggregiert werden.²⁰ Steht die Frage im Raum, ob ein Rechtsbegriff möglicherweise falsch ausgelegt wurde, so soll die Schwelle u.U. so weit angehoben sein können, dass die Interpretation seitens der Selbstkontrolleinrichtung „fachlich praktisch nicht mehr zu begründen ist“.²¹

Aus dem Vorstehenden leitet sich ab: angesichts einer Beurteilung durch die Selbstkontrolle, die fachlich nicht (so viel) schlechter begründet ist (und damit als nicht mehr vertretbar erschie-
ne) als die seitens der Aufsicht vorgenommene, dürfte es nicht in Betracht kommen, gegenüber dem Veranstalter einzuschreiten und damit die „Schutzschildfunktion“ aufzuheben. Es stellt sich sogar die Frage, ob in einem solchen Fall die öffentliche Kommunikation des von der Aufsicht gefundenen Ergebnisses – das zu einer anderen Wertungsentscheidung kommt, den Beurteilungsspielraum jedoch nicht als verletzt ansieht – nicht sogar dem Ziel, die Einrichtungen der Selbstkontrolle auch dadurch zu stärken, dass das Vertrauen des Anbieters in ihre Entscheidungen und das damit intendierte höhere Maß an Rechtssicherheit erhalten bleibt, abträglich sein kann.²²

Diesem Anliegen sollte grundsätzlich auch durch eine gewisse Zurückhaltung bei der Überprüfung von Einzelfällen durch die KJM Rechnung getragen werden. Es kommt, wie aufgezeigt wurde, darauf an, dass sich auf längere Sicht eine den Anforderungen des Jugendschutzes gerecht werdende Entscheidungspraxis der Selbstkontrolle etabliert.

¹⁹ Ukrow, a.a.O. (Anm. 16), Rn. 642.

²⁰ Es geht um eine „pluralistische Meinungsbildung“ im Sinne der Josefine-Mutzenbacher-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. BVerfGE 83, 130 (152). Die unmittelbare Diskussion über einen gemeinsam wahrgenommenen Medieninhalt führt erfahrungsgemäß mindestens dazu, dass die eigene Position anhand der von anderen Beteiligten vorgebrachten Argumente überprüft wird, u.U. sogar neu gewichtet werden kann. In Anbetracht der diesbezüglichen Praxis z.B. bei der FSK und der FSF, erscheint es insbesondere in den Fällen, in denen es um ein etwaiges Überschreiten des Beurteilungsspielraums geht, bedenkenswert, wenn entsprechende Entscheidungen „im Umlaufverfahren“ getroffen werden sollten.

²¹ Ukrow, ebd.; Cole, a.a.O. (Anm. 13), S. 469, spricht von der Korrektur „grober Fehleinschätzungen“.

²² Unbestritten sollte es sein, dass es für die Selbstkontrolle ungeachtet dessen von großer Bedeutung sein kann, gleichwohl über die konkreten Wertungen, die zu dem Ergebnis der KJM geführt haben, informiert zu werden. Dies würde es ermöglichen, die eigene Herangehensweise ggf. zu optimieren.

2.2.3 Erhalt von Anreizen für die Partizipation der Anbieter – Vorlagefähige Programme

Wesentlich für die Zukunftsfähigkeit der neuen systemischen Konzeption des Jugendmedienschutzes ist es, dass die Anreize für die Veranstalter, möglichst alle jugendschutzrelevanten Sendungen bei der Selbstkontrolle zur Prüfung vorzulegen, hoch sind. Kritisch ist – begründet durch die Bedingung in § 20 Abs. 3 Satz 1 JMStV, demgemäß die „Schutzschildfunktion“ nur dann eingreifen kann, wenn ein vorlagefähiges Programm auch tatsächlich vorgelegt wurde –, dass die Auslegung des Begriffs „vorlagefähig“ in Streit zu geraten scheint. Eine Einrichtung, die durch ca. 100 Prüfer jährlich um die 800 Sendungen zu bewerten hat, ist zwar grundsätzlich in der Lage, auch verhältnismäßig kurzfristig („außer der Reihe“) eingereichte Beiträge zu bearbeiten; ein vernünftig bemessener Vorlauf ist aber in die Planungen, auch die der Sender, einzustellen. Zu fragen ist also, wie sowohl die Bedürfnisse des Jugendschutzes als auch das Interesse der Sender an einer rechtzeitigen Programmplanung demgemäß bei der Berechnung des Zeitpunkts einfließen können, zu dem – nach Fertigstellung der Sendung und vor intendierter Ausstrahlung – eine Vorlage praktisch noch in Betracht kommt. Zu diesem neuralgischen Aspekt sind derzeit Gespräche zwischen der FSF und der KJM im Gange, so dass eine Einigung auf eine sinnvolle und praktikable Frist zumindest nicht ausgeschlossen ist.

Schließlich ist zu überlegen, ob eine Stärkung der Selbstkontrolle nicht zuletzt dadurch unterstützt werden kann, dass auch bei Sendungen, bei denen eine Vorlage unterblieben ist (bspw. aus dem Grunde, weil der Jugendschutzbeauftragte eines Senders die Jugendschutzrelevanz unzutreffend eingeschätzt hat), eine Einschaltung der FSF zu Gunsten des verantwortlichen Veranstalters in Ansatz gebracht werden könnte.

Sollte die Einrichtung der Selbstkontrolle zu dem Ergebnis kommen, dass die Modalität der Ausstrahlung nicht den Jugendschutzbestimmungen entsprochen hat,²³ und wird eine Sanktion gegenüber dem Veranstalter ausgesprochen – beispielsweise in der Form, die Sendung nur zu einem späteren Zeitpunkt erneut auszustrahlen, gegebenenfalls in Verbindung mit einer (Androhung einer) Vereinsstrafe –, so kann eine gleichlautende Entscheidung der KJM und eine seitens der zuständigen Landesmedienanstalt getroffene Maßnahme zwar eine eigenständige Appellfunktion aufweisen. Jedoch könnte in Zweifel gezogen werden, ob die zusätzliche Auferlegung einer Geldbuße als Mittel zur nachdrücklichen Pflichtenermahnung dann noch eine verhältnismäßige Maßnahme darstellt. Bereits die Feststellung der Selbstkontrollereinrichtung, dass ein Verstoß gegen die Bestimmungen des JMStV bzw. die Regelungen der FSF vorliegt, und das In-Aussicht-Stellen oder sogar die Anwendung einer Strafe sollten dazu führen, dass der Sender die Pflichten aus der Vorlagesatzung zukünftig genauer beachten wird. Schließlich ist in diesem Sinne auch anzuführen, dass die Selbstkontrolle durchaus in die Lage versetzt werden sollte nachzuweisen, dass sie das ihr zur Verfügung stehende Sanktioneninstrumentarium einzusetzen bereit ist, einschließlich der *ultima ratio* des Ausschlusses eines Mitglieds bei fortgesetztem regelwidrigem Verhalten.

3 Entwicklungen auf europäischer Ebene/Ausblick

Weder die Einführung eines Systems geteilter Verantwortung zwischen staatlicher Aufsicht und (Einrichtungen der) Rechtsunterworfenen, noch die Diskussion um die richtige Austarierung

²³ Das Beispiel bezieht sich nicht auf Sendungen, deren Ausstrahlung grundsätzlich unzulässig ist, etwa wegen eines Verstoßes gegen die Menschenwürde. Nach einheitlicher Auffassung kommt bei unzulässigen Angeboten die Zuerkennung eines Beurteilungsspielraums nicht in Betracht. Davon zu unterscheiden ist die Frage, dass auch die Selbstkontrollereinrichtung berufen ist, den unbestimmten Rechtsbegriff „Menschenwürde“ auszulegen. In Zweifelsfällen holt die FSF die Einschätzung eines „juristischen Sachverständigen“ ein, § 15 FSF-PrüfO.

der jeweiligen Rechte und Pflichten stellen Sonderentwicklungen im Mediensektor der europäischen Länder dar. In einer Untersuchung zu Co-Regulierungsmaßnahmen in den Medien, die von der Europäischen Kommission in Auftrag gegeben wurde, kommen das Hans-Bredow-Institut und das Institut für Europäisches Medienrecht zu dem Ergebnis, dass bei Beachtung gewisser Grundvoraussetzungen ein Co-Regulierungssystem prinzipiell nicht schlechter geeignet ist, Allgemeininteressen wie den Jugendmedienschutz oder den Schutz der Verbraucher bei der Fernsehwerbung zu erreichen, als die traditionelle Regulierung mittels allein durch den Staat/staatliche Einrichtungen erlassener und angewandter Regeln. Der Untersuchung lag eine Evaluation der Strukturen von ca. 20 Co-Regulierungssystemen in 10 verschiedenen Mitgliedstaaten der EU zugrunde.²⁴ Dabei hat sich auch gezeigt, dass die „Kultur“ der Regulierung in einem bestimmten Land, aber auch in Bezug auf einen bestimmten Sektor (Fernsehen, Mobilfunk) sowie der Pfad der Entwicklung hin zu einer co-regulativen Steuerung von Einfluss auf die Effektivität des Systems als Ganzes, insbesondere aber auch die Akzeptanz und den Nachvollzug von Entscheidungen der nichtstaatlichen Einrichtung sind. In diesem Sinne stellt es perspektivisch mit Sicherheit ein ermutigendes Signal dar, wenn jüngst zwischen Vertretern der Landesmedienanstalten, der privaten Sender und der Selbstkontrolle dahingehend Konsens erzielt wurde, dass sich die für den Jugendmedienschutz gewählten, innovativen Formen der Regulierung bislang (unerwartet) positiv entwickelt haben.²⁵

Verf.: Alexander Scheuer, Rechtsanwalt, Geschäftsführer, Institut für Europäisches Medienrecht e.V. (EMR), Franz-Mai-Straße 6, 66121 Saarbrücken

²⁴ Nähere Informationen sind abrufbar unter: <http://www.emr-sb.de/news/Co-Reg.htm>. Vgl. auch Scheuer, A., Co-Regulierung im europäischen Jugendmedienschutz, in: tv diskurs 10 (2006) 1, Heft Nr. 35, S. 8 ff.

²⁵ „Jugendmedienschutz: Ko-Regulierung hat sich bewährt“, epd medien Nr. 37/2006 v. 13.5.2006, S. 19.