

Jörg Ukrow

Internationalrechtliche Aspekte des Jugendmedienschutzes

1 Einleitung

Während die Bedeutung des Jugendmedienschutzes als Staatsaufgabe innerstaatlich unstrittig ist,¹ hat das Völkerrecht auf den Bedarf nach einem internationalen Schutz Minderjähriger vor Gefährdungen, die von Medienangeboten ausgehen können, bislang nur rudimentär reagiert. Das grenzübergreifende Gefährdungspotential resultiert nicht mehr nur aus der Öffnung von Grenzen für den Transport von Printprodukten oder sonstigen Trägermedien² bzw. der Grenzenlosigkeit von Funkwellen, mittels derer jugendgefährdende Inhalte transportiert werden können. Es ergibt sich im Zeitalter des Internet stärker noch aus der weitgehenden Anonymität von Anbietern schädigender Inhalte im WorldWideWeb – seien es Anbieter von Homepages, seien es Anbieter von Chats oder Foren, um nur zwei für den Jugendmedienschutz besonders bedeutsamen Beispielen der Kommunikation im Internet zu nennen. Es muss als ein besonderes makabres Beispiel von Dialektik gelten, dass gerade auch rechtsextremistische Verfechter dumpf nationalistischer und fremdenfeindlicher Politikansätze ein auf weltweiten Informationsaustausch angelegtes System für das Internet dazu nutzen, Kontakte zu pflegen, Strategien zu entwickeln und neue Mitglieder zu werben.

Die Globalität moderner Massenkommunikationsmittel erfordert vor diesem Hintergrund einen regulatorischen Ansatz, der nicht mehr an Staatsengrenzen halt macht. Ein effektiver Jugendmedienschutz ist im Zeitalter grenzüberschreitender Verletzungsoptionen nur noch als Jugendmedienschutz denkbar, bei dem der Schutzgedanke international interpretiert wird. Der Sicherheitszweck des Staates bedarf auch im Hinblick auf den Jugendmedienschutz der Globalisierung.³

Ein solcher Prozess der Globalisierung darf nicht mit dem Erfordernis der Unitarisierung verbunden werden – er kann es bereits deshalb nicht, weil einer solchen Unitarisierung des Jugendmedienschutzes zum einen das völker- wie europarechtlich als Rechtsprinzip anerkannte Gebot der Wahrung kultureller Vielfalt, zum anderen die unterschiedlichen Verfassungstraditionen des Verhältnisses zwischen Kommunikationsfreiheiten und Schutzaufgaben des Staates entgegenstehen. Indessen wirken solchen Schranken eines effektiven Jugendschutzes im Zeitalter globaler Möglichkeiten der Beeinträchtigung zum einen der Ansatz einer Mindestharmonisierung, zum anderen der Ansatz einer Regulierungsperspektive unter Einbindung von Mechanismen der Selbstregulierung⁴ entgegen.

Auch im Bereich des Jugendmedienschutzes kommt in dieser Situation dem Europarecht eine Rolle als Vorreiter im Prozess einer sozial- und demokratieverträglichen Globalisierung zu.

¹ Vgl. z.B. Ukrow, Jugendschutzrecht, München 2004, S. 9 ff.

² Vgl. zum Begriff § 1 Abs. 2 JuSchG; BT-Drs. 14/9013, 17 f.

³ Vgl. hierzu bereits *Ress*, Staatszwecke im Verfassungsstaat – nach 40 Jahren Grundgesetz, VVDStRL (48), 1990, 56 (79 f.).

⁴ Vgl. hierzu Ukrow, Das Medienrecht Das Medienrecht auf dem Weg von technischer zu regulatorischer Konvergenz bei Wahrung kultureller Vielfalt, in: Bröhmer u.a. (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte. Festschrift für Georg Ress, Köln 2005, 1305 (1329 ff.).

2 Jugendmedienschutz und internationaler Menschenrechtsschutz

Die Wahrnehmung des Jugendmedienschutzes ist auf internationaler wie auf EU-Ebene weiterhin den Staaten überlassen. Dies kommt für die Europäische Union in Art. 149 EGV zum Ausdruck. Diese staatliche Souveränität als Ausgangspunkt internationalrechtlicher Betrachtung des Jugendmedienschutzes trägt dem Umstand Rechnung, dass die Traditionen des Jugendschutzes und die gesellschaftlichen Wertordnungen, auf die dieser Schutz hin ausgerichtet ist, sich von Staat zu Staat deutlich unterscheiden. Dieser Ausgangspunkt steht einer Mindest-Harmonisierung des Jugendmedienschutzes indessen weder auf internationaler noch auf EG-Ebene entgegen.

Für den Jugendmedienschutz sind, was die völkerrechtlichen Grenzen staatlicher Schutzmaßnahmen betrifft, namentlich Art. 19 Abs. 2 und 3 sowie Art. 20 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbürgR)⁵ bedeutsam. Für mögliche europarechtliche Grenzen solcher Schutzmaßnahmen ist Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)⁶ bedeutsam.

Artikel 19 IPbürgR bestimmt in seinen Absätzen 2 und 3:

„(2) Jedermann hat das Recht auf freie Meinungsäußerung; dieses Recht schließt die Freiheit ein, ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen Informationen und Gedankengut jeder Art in Wort, Schrift oder Druck, durch Kunstwerke oder andere Mittel eigener Wahl sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugehen.

(3) Die Ausübung der in Absatz 2 vorgesehenen Rechte ist mit besonderen Pflichten und einer besonderen Verantwortung verbunden. Sie kann daher bestimmten, gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die erforderlich sind

a) für die Achtung der Rechte oder des Rufes anderer;

b) für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit.“

Art. 10 EMRK lautet:

„(1) Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.

(2) Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zu Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.“

⁵ Vom 19. Dezember 1966, BGBl. 1973 II S. 1534.

⁶ Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, BGBl. 1952 II S. 685, 953; Neubekanntmachung der Konvention i.d.F. des 11. Zusatzprotokolls BGBl. 2002 II S. 1054.

Diese Regelungen stehen einer Beschränkung von Kommunikationsfreiheiten zu Gunsten des Jugendschutzes und Schutzes der Menschenwürde erkennbar nicht entgegen. Zwar erwächst aus diesen völker- und europarechtlichen Vorgaben noch keine Schutzpflicht der EU oder ihrer Mitgliedstaaten zu Gunsten des Jugendschutzes oder des Schutzes der Menschenwürde. Denn die Schutzpflicht-Dogmatik ist – im Unterschied zu entsprechenden Ansätzen in der deutschen Verfassungsrechtsprechung und -literatur in der Rechtsprechung des EuGH und des EGMR, erst recht aber des IGH, wie in der Judikatur anderer Mitgliedstaaten der EU (zumindest bislang) wenig bis nicht entwickelt. Indessen steht das Völker- wie das Europarecht einer solchen nationalen verfassungsrechtlichen Schutzpflichten-Dogmatik auch nicht entgegen.

Artikel 20 IPbürgR regelt:

„(1) Jede Kriegspropaganda wird durch Gesetz verboten.

(2) Jedes Eintreten für nationalen, rassistischen oder religiösen Hass, durch das zu Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt aufgestachelt wird, wird durch Gesetz verboten.“

In der Regelung kommt letztlich zum Ausdruck, dass insbesondere Rassismus und Fremdenfeindlichkeit unmittelbare Verstöße gegen die Grundsätze der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit darstellen.

Auf diese Werte gründet nicht zuletzt die EU als Wertegemeinschaft.⁷ Eine Art. 20 IPbürgR vergleichbare ausdrückliche Regelung fehlt zwar für den Bereich der EMRK. Obgleich die Bekämpfung von Rassenhass oder einer sonstigen der in Art. 20 IPbürgR genannten Hassrichtungen nicht ausdrücklich als eines der Ziele genannt wird, die eine Einschränkung der Kommunikationsfreiheiten nach Art. 10 EMRK rechtfertigen, betrachtet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte diese allerdings in seiner Rechtsprechung als eingeschlossen. Namentlich hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass die Negierung von unter dem nationalsozialistischen Regime begangenen Verbrechen gegen die Menschlichkeit eine der schwersten Formen von Rassendiffamierung und Aufhetzung zu Hass gegen die Juden sei und dass die Leugnung solcher Verbrechen gegen die Menschlichkeit und die Rechtfertigung einer Nazi-freundlichen Politik nicht unter den Schutz von Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention fallen darf. Der Meinungsäußerungsfreiheit, die für ein freiheitlich-demokratisches Verfassungswesen zentral ist,⁸ darf keine so weitreichende Bedeutung gegeben werden, dass das Anliegen der Bekämpfung der Rassendiskriminierung seiner Substanz beraubt würde.⁹

3 Ansätze zu einem Jugendmedienschutz auf globaler Ebene

3.1 Generelle Ansätze

Die UN-Konvention über die Rechte des Kindes (*Convention on the Rights of the Child*) vom 20. November 1989¹⁰ ist geprägt von der Erkenntnis, dass Kinder wegen ihrer mangelnden körperlichen und geistigen Reife besonderen Schutzes und besonderer Fürsorge bedürfen und umfassend auf ein individuelles Leben in der Gesellschaft vorbereitet und im Geist der in der Charta

⁷ Vgl. Ukrow, Grundrechte und die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union, in: Bröhmer (Hrsg.), *Der Grundrechtsschutz in Europa*, Baden-Baden 2002, 139 (151 f.).

⁸ St. Rspr. des EGMR seit dem Fall *Handyside/UK*, E 24, 23.

⁹ Vgl. EGM, *Jersild v. Denmark*, 23. September 1994, 15890/89 [1994] ECHR 33, Tz. 27.

¹⁰ UNTS Vol. 1577 S. 3.

der Vereinten Nationen verkündeten Ideale und insbesondere im Geist des Friedens, der Würde, der Toleranz, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität erzogen werden sollten. Vor diesem Hintergrund hat das Kind¹¹ nach Artikel 13 Abs. 1 der Konvention Recht auf freie Meinungsäußerung; dieses Recht schließt die Freiheit ein, ungeachtet der Staatsgrenzen Informationen und Gedankengut jeder Art in Wort, Schrift oder Druck, durch Kunstwerke oder andere vom Kind gewählte Mittel sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben. Absatz 2 dieser Vorschrift sieht allerdings vor, dass die Ausübung dieses Rechts der Meinungs- und Informationsfreiheit bestimmten, gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden kann, die erforderlich sind für die Achtung der Rechte oder des Rufes anderer – d.h. gerade auch des Rechts des Kindes auf freie Entwicklung zu einer sozialen Persönlichkeit – oder für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit. In Artikel 17 der Konvention erkennen die Vertragsstaaten die wichtige Rolle der Massenmedien an; dementsprechend haben sie sicherzustellen, dass das Kind Zugang hat zu Informationen und Material aus einer Vielfalt nationaler und internationaler Quellen, insbesondere derjenigen, welche die Förderung seines sozialen, seelischen und sittlichen Wohlergehens sowie seiner körperlichen und geistigen Gesundheit zum Ziel haben. Allerdings haben die Vertragsstaaten zudem auch die Erarbeitung geeigneter Richtlinien zum Schutz des Kindes vor Informationen und Material, die sein Wohlergehen beeinträchtigen, zu fördern.

Im Ergebnis des Impulses, der von dieser Konvention ausging, hat die UNESCO ihre Anstrengungen verstärkt, Programme zum Schutz von Kindern und Jugendlichen vor Medieninhalten zu entwickeln. So hat die UNESCO am 12. November 1997 eine Resolution „Children and Violence on the Screen“¹² angenommen. Diese fordert dazu auf, „professional guidelines“ zu entwerfen, um den steigenden Anteil von gewalthaltigem Material, das durch elektronische Medien zugänglich gemacht wird, zu kontrollieren und zu verringern.

3.2 Ansätze im Bereich der Bekämpfung von Kinderpornografie

Das Zusatzprotokoll zur Konvention über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie vom 25. Mai 2000¹³ verbietet diese ausdrücklich und fordert die Staaten auf, diese Form der Ausbeutung als Verbrechen zu verfolgen und unter Strafe zu stellen.¹⁴ Art. 2 Buchst. c) des Zusatzprotokolls definiert Kinderpornografie für die Zwecke dieses Protokolls als „any representation, by whatever means, of a child engaged in real or simulated explicit sexual activities or any representation of the sexual parts of a child for primarily sexual purposes“. Nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. c) des Protokolls haben die Vertragsstaaten zumindest „producing, distributing, disseminating, importing, exporting, offering, selling or possessing for the above purposes child pornography“ strafrechtlich zu ahnden.

Das Ministerkomitee des Europarates hat daran anknüpfend am 08. November 2001 das Übereinkommen über Datennetzkriminalität („Cyber Crime Convention“) angenommen.¹⁵ Das Übereinkommen zielt darauf, einen gewissen Mindeststandard zwischen den Mitgliedstaaten des Euro-

¹¹ Kind i.S. der Konvention ist nach deren Art. 1 jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

¹² Im Internet abrufbar unter http://www.unesco.org/webworld/com_media/communication_democracy/children_violence.htm.

¹³ Österreichisches BGBl. III Nr. 93/2004.

¹⁴ Dieses Zusatzprotokoll trat im Januar 2002 mit 32 Vertragsstaaten in Kraft. 49 Staaten haben es bereits ratifiziert.

¹⁵ ETS No. 185 (im Internet abrufbar unter <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>). Eine Arbeitsübersetzung ist im Internet abrufbar unter <http://www.sicherheit-im-internet.de/download/cc-dt-09-2001.pdf>.

parates und sonstigen künftigen Vertragsstaaten¹⁶ im Bereich des Computer- und Telekommunikationsrechts zu schaffen. Es ist das erste völkerrechtlich verbindliche Vertragswerk, das via Internet und andere Computernetzwerke begangene Straftaten normativ regelt.¹⁷ Das Übereinkommen enthält in Art. 9 Abs. 1 eine Vorschrift zur Strafbarkeit von durch Nutzung von Computersystemen¹⁸ begangenen kinderpornografischen Delikten, die Vertragsstaaten zur Schaffung entsprechender nationaler Mindeststandards verpflichtet. Als Straftaten festzulegen sind danach

- das Herstellen von Kinderpornografie zum Zweck ihrer Verbreitung über ein Computersystem,
- das Anbieten oder Zugänglichmachen von Kinderpornografie über ein Computersystem,
- das Verbreiten oder Übertragen von Kinderpornografie über ein Computersystem,
- das Beschaffen von Kinderpornografie über ein Computersystem für sich selbst oder einen Dritten sowie
- der Besitz von Kinderpornografie in einem Computersystem oder auf einem Computerdatenträger.

Kinderpornografie i.S. dieser Vorschrift umfasst nach Art. 9 Abs. 2 des Übereinkommens pornografisches Material mit der visuellen Darstellung

- einer minderjährigen Person bei sexuell eindeutigen Handlungen,
- einer Person, die als eine minderjährige Person bei sexuell eindeutigen Handlungen erscheint;
- realistischer Bilder, die eine minderjährige Person bei sexuell eindeutigen Handlungen zeigen.

In den Schutz der Vorschrift sollen Kinder und Jugendliche bis zu 18 Jahren kommen; zumindest müssen sie bis zu 16 Jahren einbezogen werden. Das Übereinkommen ist am 1. Juli 2004 in Kraft getreten.

3.3 Ansätze im Bereich der Bekämpfung von Rassenhass

In Anknüpfung an bzw. Ergänzung von Art. 20 IPbürgR gibt es inzwischen eine Vielzahl völkerrechtlicher Instrumente, die darauf zielen, nationalistisch, rassistisch, religiös oder sexistisch motiviertem Hass entgegenzutreten. Beachtung verdient insoweit insbesondere das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung vom 21. Dezember 1965.¹⁹

¹⁶ An den Verhandlungen haben auch Japan, Kanada, Südafrika und die USA teilgenommen; vgl. Auswärtiges Amt (Hrsg.), Sechster Bericht der Bundesregierung über ihre Menschenrechtspolitik, 2002, S. 82.

¹⁷ Vgl. *ibidem*, S. 168 f.

¹⁸ Vgl. hierzu Art. 1 lit. a) der Cybercrime-Convention.

¹⁹ [1969] 660 UNTS 195. Dieses Übereinkommen stellt den Eckpfeiler der Rassismusbekämpfung auf globaler Ebene dar. Gemäß Artikel 4 Buchst. a) des Übereinkommens verpflichten sich die Mitgliedstaaten, „jede Verbreitung von Ideen, die sich auf die Überlegenheit einer Rasse oder den Rassenhass gründen, jedes Aufreizen zu Rassendiskriminierung und jede Gewalttätigkeit oder Aufreizung dazu gegen eine Rasse oder eine Personengruppe anderer Hautfarbe oder Volkszugehörigkeit sowie jede Unterstützung rassenkämpferischer Betätigung zu einer nach dem Gesetz strafbaren Handlung zu erklären“. Nach Art. 4 Buchst. b) sind die Vertragsstaaten gehalten, „alle Organisationen und alle organisierten oder sonstigen Propagandatätigkeiten, welche die Rassendiskriminierung fördern und dazu aufreizen, als gesetzwidrig zu erklären und zu verbieten und die Beteiligung an derartigen Organisationen oder Tätigkeiten als eine nach dem Gesetz strafbare Handlung anzuerkennen.“ Das Übereinkommen ist von allen EU-Mitgliedstaaten ratifiziert worden. Allerdings haben einige Mitgliedstaaten Vorbehalte zu Artikel 4 geäußert, da die hier niedergelegten Verpflichtungen mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und auf Vereinigungsfreiheit kollidieren können.

Eine noch deutlichere Ausformung hat dieses Ziel auf der Ebene des Europarates gefunden. Insofern verdienen namentliche Erwähnung das Zusatzprotokoll Nr. 12 zur Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 2000,²⁰ das ein allgemeines Diskriminierungsverbot enthält, sowie das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über Datennetz-Kriminalität über die Kriminalisierung rassistischer und fremdenfeindlicher Akte über Computersysteme vom 28. Januar 2003.²¹ Die Staaten werden in diesem Zusatzprotokoll aufgefordert, zusammen gegen die computergestützte Verbreitung von rassistischem oder fremdenfeindlichem Material²² strafrechtlich vorzugehen.²³ Die Vertragsstaaten werden durch dieses Protokoll ferner verpflichtet, auch rassistisch und fremdenfeindlich begründete Bedrohungen²⁴ und Beleidigungen,²⁵ die Leugnung, grobe Verharmlosung und Befürwortung oder Rechtfertigung von Völkermord oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit²⁶ mit Strafe zu bedrohen.²⁷ Ergänzt werden solche völkerrechtlichen Verpflichtungen in auslegungsrelevanter Weise durch Empfehlungen des Europarates.²⁸

4 Jugendmedienschutz auf europäischer Ebene

4.1 Einführung

Auf der Ebene der EU tragen Art. 22 und 22a der EG-Fernsehrichtlinie (FsRL),²⁹ auf der Ebene des Europarates trägt Art. 7 des Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen (FsÜ)³⁰ dem Umstand Rechnung, dass es notwendig ist, Regeln zum Schutz der körperlichen, geistigen und sittlichen Entwicklung Minderjähriger für die Programme von Fernsehveranstaltern vorzusehen, die einem Mitgliedstaat der EU bzw. des Europarates zuzurechnen sind. Diese allgemein programmbezogenen Regelungen erfahren für den Jugendschutz und Schutz der Menschenwürde im Bereich der Werbung Ergänzungen durch Art. 11 Abs. 5 und Art. 12 bis 16 der EG-Fernsehrichtlinie sowie die Parallelregelungen in Art. 11 Abs. 3, Art. 14 Abs. 5 und Art. 15 FsÜ.

Dass es sich bei Fragen des Jugendschutzes und des Schutzes der Menschenwürde in den audiovisuellen Medien nicht nur um eine nationale Angelegenheit handelt, wird auch durch die „Empfehlung des Rates (98/560/EG) vom 24. September 1998 zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Industriezweigs der audiovisuellen Dienste und Informationsdienste durch die Förderung nationaler Rahmenbedingungen für die Verwirklichung eines vergleichba-

²⁰ ETS No. 177.

²¹ Additional Protocol to the Convention on cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems. ETS No. 189.

²² Zur Definition dieses Begriffs vgl. Art. 2 Ziff. 1 des 1. Zusatzprotokolls.

²³ Vgl. Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls.

²⁴ Vgl. Art. 4 des 1. Zusatzprotokolls.

²⁵ Vgl. Art. 5 des 1. Zusatzprotokolls.

²⁶ Vgl. Art. 6 des 1. Zusatzprotokolls.

²⁷ Das Zusatzprotokoll, das erst nach der Ratifizierung durch fünf Staaten wirksam wird, tritt nach der Ratifikation durch Albanien, Dänemark, Mazedonien, Slowenien und Zypern (Stand: Dezember 2005) am 1.3.2006 in Kraft.

²⁸ Vgl. Recommendation 1275 (1995) on the fight against racism, xenophobia, antisemitism and intolerance; Recommendation no. R (92) 19 on video games with a racist content; Recommendation no. R (97) 20 on „hate speech“ and Recommendation No. R (97) 21 on the media and the promotion of a culture of tolerance.

²⁹ Richtlinie des Rates (89/552/EWG) vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (ABl. L 298/2323), geändert durch Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 (ABl. L 202/60).

³⁰ BGBl. 1994 II, S. 639; geändert durch Protokoll zur Änderung des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 5. Mai 1989, BGBl. 2000 II, S. 1090.

ren Niveaus in Bezug auf den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde³¹ und die Schlussfolgerungen des Rates (2000/C 8/06) vom 17. Dezember 1999 über den Jugendschutz im Licht der Entwicklung digitaler audiovisueller Medienangebote³² unterstrichen. Diese Rechtsakte – die rechtlich allerdings unverbindlich sind – ergänzen im Bereich des Jugendschutzes und des Schutzes der Menschenwürde mit Blick auf die Fortentwicklung der technischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen im Medienbereich auf der Ebene des sekundären Gemeinschaftsrechts den durch Artikel 22 FsRL erreichten Schutz: Sie gelten für alle audiovisuellen und Informationsdienste, einschließlich Online-Dienste, und stärken die Rolle der Selbstregulierung und Selbstkontrolle im Bereich des gemeinschaftsrechtlichen Jugendschutzes und Schutzes der Menschenwürde.

4.2 Die Regelungen der EG-Fernsehrichtlinie

4.2.1 Allgemeine jugendschützerische Regelungen

4.2.1.1 Der sachliche Anwendungsbereich des Jugendmedienschutzes durch die Fernsehrichtlinie

Der Begriff der „Sendungen“, an die in Art. 22 FsRL das Verbot von Programmen anknüpft, die die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können, ist umfassend zu verstehen. Er umfasst Free- wie Pay-Angebote, klassische Fernsehangebote wie near-video-on-demand-Angebote, fiktionale wie non-fiktionale Fernsehangebote. Er umfasst alle Programmsparten (namentlich Informations-, Bildungs-, Beratungs-, Kultur- und Unterhaltungsangebote). Vom Begriff der „Sendung“ sind insbesondere nicht nur Angebote in Programmen erfasst, die sich speziell an Minderjährige richten. Die in Artikel 22 festgelegten Normen gelten zudem für alle Programmteile und damit gleichermaßen für Sendungen, Werbung, öffentliche Bekanntmachungen und andere Teile des verbreiteten Programms.³³ Vom Begriff der „Sendung“ sind u.a. auch Programmankündigungen (Trailer) erfasst. Allerdings gilt das Verbot nur für Trailer, die selbst ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte aufweisen, nicht für Trailer, die als solche keine entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte aufweisen, aber Programme ankündigen, die ihrerseits ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigend sind.

4.2.1.2 Das abgestufte Schutzsystem des Art. 22 Abs. 1 und 2 FsRL

Artikel 22 FsRL differenziert in Bezug auf den Schutz Minderjähriger nach der Intensität der Entwicklungsbeeinträchtigung.³⁴ Während nach Absatz 1 der Regelung Programme, die die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen können, in Fernsehsendungen von Veranstaltern, die der Rechtshoheit von EU-Mitgliedstaaten unterliegen, absolut unzulässig sind, unterliegen Programme, die die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung von Minderjährigen einfach beeinträchtigen können, zwar grundsätzlich

³¹ ABl. 1998 Nr. L 270/48; vgl. auch den Vorschlag für eine Empfehlung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Jugendlichen, der Menschenwürde und dem Recht auf Gegendarstellung hinsichtlich der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen audiovisuellen Medien und der europäischen Informationsdiensteindustrie, KOM (2004) 341 endg.

³² ABl. 2000 Nr. C 8/8.

³³ Vgl. auch Council of Europe (ed.), Explanatory Report to the European Convention on Transfrontier Television as amended by the provisions of the Protocol (ETS No. 171); http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/132_Ziff.116.

³⁴ Vgl. auch *Thaenert, W.*, Der Einfluss der EU-Medienpolitik auf die nationale Rundfunkordnung, MMR (8), 2005, 279 (280 f.).

ebenfalls einem Ausstrahlungsverbot. Dieses Verbot gilt allerdings in Bezug auf die letztgenannten einfach entwicklungsbeeinträchtigenden Programme nach Art. 22 Abs. 2 FsRL nicht, wenn durch die Wahl der Sendezeit oder durch sonstige technische Maßnahmen dafür gesorgt wird, dass diese Sendungen von Minderjährigen im Sendebereich üblicherweise nicht gesehen oder gehört werden. Wird mit einer Fernsehsendung aus einem anderen Mitgliedstaat gegen Art. 22 Abs. 1 oder 2 FsRL verstoßen, ist es den Mitgliedstaaten unter den in Art. 2a Abs. 2 FsRL genannten Voraussetzungen gestattet, die Ausstrahlung dieser Sendung zu unterbinden.³⁵

4.2.1.3 Die fortdauernde mitgliedstaatliche Auslegungsprärogative in Bezug auf die Tatbestandsmerkmale des Jugendmedienschutzes und ihre Grenzen

Die Bewertung des Inhalts der Programme unter moralischen Gesichtspunkten bzw. mit Blick auf Ergebnisse der Medienwirkungsforschung unterliegt dem Urteil des Mitgliedstaates, der für die Genehmigung bzw. das Verbot von Fernsehsendungen, die seiner Rechtshoheit unterliegenden Fernsehveranstalter ausstrahlen und die in den Anwendungsbereich von Art. 22 fallen können, hauptverantwortlich ist; die „Toleranzschwelle“³⁶ dieses Mitgliedstaates hinsichtlich der Frage, ab welchem Zeitpunkt ein Fernsehprogramm jugendgefährdend ist, kann differieren. Bei der Frage, welche Programminhalte entwicklungsbeeinträchtigend sind, besteht in den einzelnen Mitgliedstaaten eine unterschiedliche Prüfpraxis, die insbesondere auch aus der europarechtlich geschützten kulturellen Vielfalt der Mitgliedstaaten folgt. Diese Prüfpraxis bleibt durch die Richtlinie unberührt. Der damit gewährte Raum für unterschiedliche Begriffsverständnisse auf der Grundlage eines einheitlichen Bekenntnisses zu einem Schutz Minderjähriger auch vor Gefährdungen durch Fernsehsendungen ist dem Rechtsinstrument der Richtlinie angemessen. Wichtig ist, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen des durch die Richtlinie geschaffenen Regelwerks nicht befugt sind, bei den ihrer Rechtshoheit unterstehenden Fernsehveranstaltern diskriminierende moralische Kriterien zugrunde zu legen. So wäre es unannehmbar, wenn ein Mitgliedstaat bei Sendungen, die für den Empfang auf seinem Hoheitsgebiet bestimmt sind, strenge Kriterien zugrunde legte, während er bei Sendungen, die für eine Ausstrahlung im Ausland bestimmt sind (zumeist Satellitenkanalprogramme), mehr Nachsicht walten lassen würde. Die Mitgliedstaaten sind im Gegenteil gehalten sicherzustellen, dass sämtliche ihrer Rechtshoheit unterstehenden Fernsehveranstalter die Bestimmungen von Art. 22 einhalten.³⁷

Europarechtlich vorgegeben ist durch die Fernsehrichtlinie zudem, dass Sendungen, die Pornografie oder grundlose Gewalttätigkeiten zeigen, als ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigend einzustufen und damit generell untersagt sind. Allerdings besteht auch bei der Definition des Pornografiebegriffs sowie des Begriffs der grundlosen Gewalttätigkeiten eine mitgliedstaatliche Auslegungsprärogative. Denn die Fernsehrichtlinie verzichtet in Bezug auf die Begriffe der „Pornografie“ sowie der „grundlosen Gewalttätigkeit“ auf eigene Begriffsbestimmungen. Dies ist mit Bezug auf das Pornografieverbot Ausdruck zum einen der fortdauernden unterschiedlichen Verständnisse von Schutzrichtung und erforderlichem Schutzniveau dieses Verbots in den

³⁵ Vgl. auch Kleist, T./Palzer, C., Medien, Jugendschutz und Demokratie, <http://www.emr-sb.de/HSFKSF.pdf> loc. cit., S. 2; Winn, D.B., European Community and International Media Law, London 1994, S. 230 ff.

³⁶ Dritter Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Anwendung der Richtlinie 89/552/EWG, Fernsehen ohne Grenzen“, KOM (2001) 9 endg., Ziff. 4.5.

³⁷ Dritter Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Anwendung der Richtlinie 89/552/EWG, Fernsehen ohne Grenzen“, KOM (2001) 9 endg., Ziff. 4.5; Vierter Bericht der Kommission an den Europäischen Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Anwendung der Richtlinie 89/552/EWG, Fernsehen ohne Grenzen“, KOM (2002) 778 endg., Ziff. 3.6.

Mitgliedstaaten der EU,³⁸ zum anderen aber auch Ausdruck der Entwicklungsoffenheit mit Blick auf den Begriffsgehalt auch in den einzelnen Mitgliedstaaten.³⁹

4.2.1.4 Das Pornografieverbot des Art. 22 Abs. 1 FsRL

Im Hinblick auf das Gebot einer völkerrechtskonformen Auslegung des Gemeinschaftsrechts wie des Rechts der Mitgliedstaaten, aber auch auf die Ansätze eines gemeineuropäischen Verbots einzelner Fälle sog. harter Pornografie wird man zumindest das Verbot von Kinder- und von Gewaltpornografie unstreitig von Artikel 22 FsRL erfasst ansehen dürfen. Auch insoweit gibt es allerdings nicht unwesentliche Unterschiede in der Schutzintensität.⁴⁰

Im Übrigen ist – mangels klarer semantischer, systematischer und teleologischer Anknüpfungspunkte im EG-Recht⁴¹ – beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts das unterschiedliche mitgliedstaatliche Verständnis dessen, was Pornografie ist, zu akzeptieren.⁴² Dies bedeutet erstens, dass ein Mitgliedstaat ein weitergehendes Verständnis von Pornografie haben kann als dritte Mitgliedstaaten und dass er dieses weitergehende Verständnis auch bei der Zulassung und Aufsicht über Fernsehveranstalter, die bei ihm niedergelassen sind, zugrunde legen darf. Er darf auf dieses weitergehende Verständnis zweitens auch Bezug nehmen, wenn er das Verfahren einer Aussetzung der Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen gemäß Art. 2a Abs. 2 FsRL einzuleiten gedenkt. Dabei darf er allerdings nicht zwischen im Mitgliedstaat niedergelassenen Fernsehveranstaltern und Fernsehveranstaltern aus dritten EU-Mitgliedstaaten dahingehend differenzieren, dass das Pornografieverständnis bei der Aufsicht über niedergelassene Fernsehveranstalter weniger streng ist als bei der Wahrnehmung der Befugnis zur Abweichung von der Weiterverbreitungspflicht nach Art. 2a Abs. 2. Unbeschadet entgegenstehenden nationalen Verfassungs- bzw. Medienrechts darf ein Mitgliedstaat unterschiedliche Aufsichtsmaßstäbe nur dahingehend anwenden, als nicht in jedem Fall einer pornografischen Sendung, in dem bei einem bei ihm niedergelassenen Fernsehveranstalter das Pornografieverbot rechtsaufsichtliche Schritte gemäß dem nationalen Medienrecht erfordert, vergleichbare Schritte i.S. der Einleitung des Verfahrens nach Art. 2a Abs. 2 auch bei der Weiterverbreitung dieses pornografischen Sende-

³⁸ Vgl. zu diesem unterschiedlichen Verständnis z.B. *Gangloff, T.*, Ich sehe was, was Du nicht siehst. Medien in Europa: Perspektiven des Jugendschutzes, Berlin 2001, S. 114 ff.; *Ring*, Jugendschutz und Medien, in: Die Zukunft der Fernsehrichtlinie. The Future of the ‚television without Frontiers‘ Directive, Baden-Baden 2005, 125 (126 ff.).

³⁹ Der EuGH hatte bislang keine Gelegenheit, sich zur Auslegung des Begriffs zu äußern. Der EFTA Court hat 1998 betont, „that even if Article 22 mentions ‚pornography‘ as content of a programme which might seriously impair the physical, mental or moral development of minors, not all broadcasts of sexually explicit material automatically fall under Article 22, first paragraph“; vgl. *EFTA Court*, E-8/97, [1998] *EFTA Ct. Rep.* 68, Tz. 25.

⁴⁰ So wird im Falle der sog. Kinderpornografie z.B. nach deutschem Recht (§ 184 Abs. 3 StGB) lediglich für Darsteller im Alter bis 14 Jahren ein absoluter Strafschutz gewährt wird. Demgegenüber ist z.B. nach belgischem Recht (Art. 383 bis CPB) das Herstellen, Verbreiten sowie der Besitz von visuellen Medienträgern in einem eigenen Strafverbot erfasst, wenn diese Posen oder sexuelle Handlungen pornografischen Charakters mit Minderjährigen unter 16 Jahren zeigen. Die gleiche Schutzrichtung weisen das niederländische und das Recht des Vereinigten Königreichs auf. In Italien schließlich beziehen die Strafnormen der Art. 600-ter und 600-quater Codice Penale alle Minderjährigen in ein umfassendes Herstellungs-, Vertriebs- und Besitzverbot entsprechender Darstellungen mit ein. In gleicher Weise werden durch Art. 227-23 NCP in Frankreich generell das Herstellen und Verbreiten von pornografischen Darstellungen mit Minderjährigen und durch Art. 189 C6P in Spanien das Ausnutzen minderjähriger Personen vor der Ausnutzung als Darsteller in pornografischen Werken unter Strafe gestellt. Demgegenüber besteht in Schweden keine feste Altersgrenze hinsichtlich des Verbots kinderpornografischer Abbildungen: Nach Kap. 16 § 10a Abs. 1 des schwedischen Strafgesetzbuches (Brottsbalk – BrB) wird grundsätzlich u.a. bestraft, wer Kinder in einer pornografischen Abbildung darstellt oder eine solche Abbildung von Kindern verbreitet, weitergibt, überträgt, zur Schau stellt oder in anderer Weise einem anderen zugänglich macht, nach Absatz 2 dieser Regelung gilt als Kind jede Person, deren Pubertät noch nicht abgeschlossen ist oder deren Alter, aus der Abbildung oder den Begleitumständen ersichtlich, unter 18 Jahren ist.

⁴¹ Vgl. *Ulich, I.*, Der Pornographiebegriff und die EG-Fernsehrichtlinie, Baden-Baden 2000, S. 113 ff.

⁴² Vgl. auch *Holznapel, B.*, Rundfunkrecht in Europa, Tübingen 1996, S. 332.

materials im Programm von Fernsehveranstaltern, die in dritten Mitgliedstaaten niedergelassen sind, geboten ist. Drittens schließt wirken (a) das in Art. 2a Abs. 2 UA 1 FsRL vorgesehene Konsultationsverfahren zwischen den vom Aussetzungsverfahren betroffenen Mitgliedstaaten, (b) das in Art. 2a Abs. 2 UA 2 FsRL vorgesehene Kontrollverfahren durch die Europäische Kommission sowie (c) die in Art. 23a FsRL vorgesehene Tätigkeit des Kontaktausschusses in Richtung auf eine allmähliche Entwicklung eines einheitlichen EU-weiten Verständnisses des Begriffs der pornografischen Sendung.

4.2.1.5 Das Verbot grundloser Gewalttätigkeiten

Bei der Frage, welche Darstellungen von Gewalttätigkeiten „grundlos“ sind, ist die Parallelregelung im Europäischen Fernsehübereinkommen ungeachtet des in Art. 27 Abs. 1 dieses Übereinkommens verankerten Anwendungsvorrangs der EG-Fernsehrichtlinie nicht ohne jede Auslegungsbedeutung. Art. 7 Abs. 1 Buchst. b) des Übereinkommens verbietet Sendungen, die Gewalt unangemessen herausstellen. Auch wenn ein „unangemessenes Herausstellen von Gewalt“ begrifflich nicht deckungsgleich ist mit der „grundlosen“ Darstellung von Gewalttätigkeiten, so ist beiden Regelungen eigen, dass sie kein generelles Verbot enthalten, Gewalttätigkeiten, wie sie in der Gesellschaft existieren, in Fernsehprogrammen darzustellen.⁴³ Da Gewalttätigkeiten ein unbestreitbares gesellschaftliches Phänomen sind, können und müssen Fernsehprogramme nicht von vornherein eine „gewaltfreie Zone“ sein. Andererseits kann im Lichte der Medienwirkungsforschung nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden, dass der Konsum von Gewalt in den Medien einen erheblichen entwicklungsbeeinträchtigenden Effekt auf Minderjährige haben kann. Vor diesem Hintergrund bedarf es im Ergebnis zur Definition „grundloser“ Gewalttätigkeiten der Klärung, welche Gewaltdarstellung mit Blick auf die in Art. 10 EMRK verankerte Wechselwirkung zwischen dem gemeinschaftsrechtlichen Grundrecht der Rundfunkfreiheit und der Möglichkeit, diese Freiheit durch gesetzlich vorgegebene Regelungen zu beschränken, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der Moral und der Rechte anderer zu beschränken, noch angemessen ist. Eine Gewaltdarstellung, die nicht durch Aspekte gerechtfertigt ist, die in einer demokratischen Gesellschaft anerkennungsfähig sind, ist „grundlos“.

Ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigend sind im Übrigen mit Blick auf die herausgehobene Bedeutung, die in der Werteordnung der EU der Menschenwürde zukommt,⁴⁴ nicht zuletzt Fernsehsendungen, die gegen die Menschenwürde verstoßen.⁴⁵

4.2.1.6 Einfach entwicklungsbeeinträchtigende Fernsehsendungen

Hinsichtlich des Sendezeit-Instruments zur Gewährleistung eines angemessenen Schutzes Minderjähriger vor einfach entwicklungsbeeinträchtigenden Fernsehsendungen nach Art. 22 Abs. 2 FsRL verzichtet die Richtlinie auf nähere sendezeitliche Festlegungen. Auch insoweit besteht mithin ein Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie.

⁴³ Vgl. auch *Council of Europe* (ed.), Explanatory Report to the European Convention on Transfrontier Television as amended by the provisions of the Protocol (ETS No. 171); <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/132>, Tz. 160.

⁴⁴ Wie der EuGH betont (vgl. EuGH, Rs. C-377/98, *Niederlande/Parlament und Rat*, Slg. 2001, I-7079, Tz. 69 ff.; Rs. C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH/Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Slg. 2004, I-9609, Tz. 34), zielt die Gemeinschaftsrechtsordnung unbestreitbar auf die Gewährleistung der Achtung der Menschenwürde als eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes ab. Somit ist das Ziel, die Menschenwürde zu schützen, unzweifelhaft mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Art. 1 der Grundrechtecharta unterstreicht die herausgehobene gemeinschaftsrechtliche Bedeutung von Achtung und Schutz der Menschenwürde.

⁴⁵ Vgl. auch *Kleist, T./Scheuer, A.*, Neue Regelungen für audiovisuelle Medien, MMR (9), 2006, 206 (209).

Außer durch die Sendezeiten kann ein Fernsehveranstalter auch durch technische Maßnahmen dafür sorgen, dass entwicklungsbeeinträchtigende Sendungen von Minderjährigen im Sendebereich üblicherweise nicht gesehen oder gehört werden. Eine solche technische Maßnahme stellt es nicht bereits dar, wenn ein Pay-TV-Kanal ausschließlich an Erwachsene vermietet wird (weil nur diese in der Lage sind, einen zivilrechtlichen Vertrag über den Programmbezug wirksam abzuschließen). Vielmehr müssen zusätzlich den Erziehungsberechtigten technische Vorkehrungen bereit gestellt werden, die es ermöglichen, dass Minderjährige solche Sendungen üblicherweise nicht sehen oder hören können. Denn die jugendschützerische Zielsetzung des Art. 22 Abs. 2 FsRL würde nicht hinreichend beachtet, wenn die Erziehungsberechtigten lediglich vor die Entscheidung gestellt wären, einen Pay-TV-Kanal anzumieten oder dies zu unterlassen und nach Anmietung eines Pay-TV-Kanals keine Möglichkeit mehr hätten, die freie Zugänglichkeit durch technische Vorkehrungen auszuschließen.

Zudem sind nur technische Systeme, bei denen die Sendung durch den Fernsehveranstalter selbst verschlüsselt wird und der Zuschauer seinerseits das Programmangebot zu entschlüsseln hat, mit Blick auf Forschungsergebnisse geeignet, das Ziel des Art. 22 Abs. 2 FsRL zu erreichen, dass diese Sendung von Minderjährigen im Sendebereich üblicherweise nicht gesehen oder gehört wird.

Damit diese Verschlüsselung wirksam bei der Zugangsbeschränkung für Minderjährige ist, ist es im Übrigen geboten, die Sorgfaltspflichten für diejenigen, die Zugangscodes oder Entschlüsselungssysteme vertreiben, angemessen auszugestalten.

Schließlich stellt es eine richtlinienfreundlichere Ausgestaltung für verschlüsselte, insbesondere für Pay-Angebote dar, wenn der Zugang zu Programmangeboten, die nicht entwicklungsbeeinträchtigend sind, separat erlangt werden kann, wenn mithin ein solcher Zugang nicht nur im Rahmen eines Pakets erlangt werden kann, dass auch Angebote enthält, die nur für Erwachsene geeignet sind.

Werden einfach entwicklungsbeeinträchtigende Programme in unverschlüsselter Form gesendet, so ist ihre Ausstrahlung gemäß Art. 22 Abs. 3 FsRL durch akustische Zeichen anzukündigen oder durch optische Mittel während der gesamten Sendung kenntlich zu machen.

4.2.2 *Jugendmedienschutz und gemeinschaftsrechtliche Werteordnung*

Nach Art. 22a FsRL tragen die EU-Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass Fernseh-Sendungen nicht zu Hass aufgrund von Rasse, Geschlecht, Religion oder Nationalität aufstacheln. In dieser Regelung kommt zum Ausdruck, dass die EU eine Gemeinschaft mit gemeinsamen Werten ist, welche die gleiche Würde aller Menschen umfasst und dass die Achtung dieser gleichen Würde der Eckpfeiler aller demokratischen Gesellschaften ist.⁴⁶ Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass Europa seine Geschichte nicht vergessen kann und darf, nämlich dass die von den Nationalsozialisten errichteten Konzentrations- und Vernichtungslager, aber auch die Unterdrückung und Verfolgung Andersdenkender in weiteren totalitären Systemen, zu den abscheulichsten und schmerzlichsten Seiten der Geschichte unseres Kontinents gehören. Auschwitz bleibt eine stete Mahnung und Warnung vor einem Völkermord, der seine Wurzeln in der Verachtung anderer Menschen, in Hass, Antisemitismus, Rassismus und Totalitarismus hat. Die Regelung ist getragen vom Gedenken an alle Opfer rassistischer Verfolgung und Vernichtung

⁴⁶ Die Regelung beruht erkennbar auf der Überlegung, dass die Geschichte der EU die Pflicht zur Erinnerung an die Vergangenheit, zur Wachsamkeit, und zum Widerstand gegen alle Zeichen des Rassismus, des Fremdenhasses und der Intoleranz auferlegt.

und der hieraus erwachsenden moralischen Verpflichtung des „Nie wieder“. Einer öffentlichen Akzeptanz zutiefst rassistischer, antisemitischer oder islamfeindlicher Erklärungen und Aktionen soll durch den Artikel ebenso vorgebeugt werden wie jeder medialen Form von übersteigertem Nationalismus.

In Art. 22a FSRL kommt ferner die Überzeugung zum Ausdruck, dass die Förderung des Prinzips der Toleranz ein Garant für die Bewahrung einer offenen und pluralistischen Gesellschaft ist, die ein friedliches Zusammenleben erlaubt. Jeder Mensch ist zuerst und vor allem ein individueller und einmaliger Mensch. Teil einer Minderheit zu sein kann es niemals rechtfertigen oder erklären, ausgegrenzt oder diskriminiert zu werden. Dies muss auch in Fernsehsendungen berücksichtigt werden. Die Vorschrift berücksichtigt die bedeutsame Rolle, die das Fernsehen in Bezug auf Existenz oder Fehlen einer Kultur der Toleranz und des gegenseitigen Verständnisses spielen kann.

4.2.3. *Werberecht und Jugendmedienschutz*

4.2.3.1 *Spezifisch auf Minderjährige gerichtete Werberegungen*

Kindersendungen mit einer programmierten Sendezeit von weniger als 30 Minuten dürfen nach Art. 11 Abs. 5 FSRL nicht durch Werbung unterbrochen werden.

Die Fernsehwerbung darf Minderjährigen gemäß Art. 16 FSRL zudem weder körperlichen noch seelischen Schaden zufügen und unterliegt daher folgenden Kriterien zum Schutz Minderjähriger:

- a) Sie soll keine direkten Kaufappelle an Minderjährige richten, die deren Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit ausnutzen.
- b) Sie soll Minderjährige nicht unmittelbar dazu auffordern, ihre Eltern oder Dritte zum Kauf der beworbenen Ware oder Dienstleistung zu bewegen.
- c) Sie soll nicht das besondere Vertrauen ausnutzen, das Minderjährige zu Eltern, Lehrern und anderen Vertrauenspersonen haben.
- d) Sie soll Minderjährige nicht ohne berechtigten Grund in gefährlichen Situationen zeigen.

4.2.3.2 *Allgemeine Werberegungen mit besonderer jugendschützerischer Relevanz*

Die Fernsehrichtlinie untersagt in Art. 13 und 14 jede Form der Fernsehwerbung und des Tele-shopping für Zigaretten und Tabakerzeugnisse sowie für Arzneimittel und ärztliche Behandlungen, die rezeptpflichtig sind. Die Richtlinie gibt ferner in Art. 15 für Alkoholwerbung bestimmte Einschränkungen vor:

Nach Buchstabe a) dieser Regelung darf Fernsehwerbung für alkoholische Getränke nicht speziell an Minderjährige gerichtet sein und insbesondere nicht Minderjährige beim Alkoholgenuß darstellen. Zum anderen darf Werbung für alkoholische Getränke z.B. auch keinerlei Verbindung zwischen einer Verbesserung der physischen Leistung und Alkoholgenuß herstellen, nicht den Eindruck erwecken, Alkoholgenuß fördere sozialen oder sexuellen Erfolg und nicht

eine therapeutische, stimulierende, beruhigende oder konfliktlösende Wirkung von Alkohol suggerieren.⁴⁷

5 Ausblick

5.1 Die geplante Fortentwicklung des materiellen Rechts der EG-Fernsehrichtlinie

Schon 2003⁴⁸ hatte die Europäische Kommission darauf hingewiesen wurde, dass sich die Bestimmungen über den Jugendschutz und die Wahrung der Menschenwürde in der Fernsehrichtlinie auf Grundprinzipien stützten, die als politische Ziele anzusehen seien, welche für die Bereitstellung audiovisueller Dienste aller Art gelten. Aus den während der öffentlichen Konsultation zur Novelle der Fernsehrichtlinie eingegangenen Stellungnahmen, den Ergebnissen der Schwerpunktgruppen und den bilateralen Gesprächen mit interessierten Kreisen lässt sich aus Sicht der Europäischen Kommission schließen, dass der derzeitige Wortlaut von Art. 22 der Fernsehrichtlinie für Fernsehdienste als „lineare audiovisuelle Dienste“ ausreichen dürfte. In Bezug auf die Überlegung, ob die neue Richtlinie auch für „nicht lineare Dienste“⁴⁹ gelten sollte, bestand im Rahmen dieser Konsultation Einigkeit darüber, dass die mögliche Mindestvorschriften insbesondere Regelungen in Bezug auf Jugendschutz und die Wahrung der Menschenwürde enthalten sollten.

Dementsprechend sieht der Vorschlag einer Änderungsrichtlinie zur EG-Fernsehrichtlinie die Einführung einheitlicher Mindestbestimmungen im Bereich des Jugendschutzes und des Schutzes der Menschenwürde für alle audiovisuellen Mediendienste⁵⁰ vor. Art. 3d der Fernsehrichtlinie in der Fassung dieses Vorschlags sieht vor:

„Art. 3d

Die Mitgliedstaaten ergreifen angemessene Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass ihrer Rechtshoheit unterliegende Mediendiensteanbieter nicht in einer Art und Weise verbreitet werden, die die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen könnte.“

Art. 22 der Richtlinie soll neben dieser Mindestbestimmung bestehen bleiben. Damit wird für nicht-lineare Mediendienste nach den Vorstellungen der Kommission lediglich der Gehalt des Art. 22 Abs. 1 parallel aufgegriffen. Die Verpflichtungen nach Art. 22 Abs. 2 und 3 bleiben zwar bestehen, sie gelten aber auch weiterhin nur in Bezug auf Fernsehsendungen.

In Bezug auf die Überlegung, ob die neue Richtlinie auch für „nicht lineare Dienste“ gelten sollte, bestand im übrigen im Rahmen der vorgenommenen Konsultation Einigkeit darüber, dass die möglichen Mindestvorschriften insbesondere auch Regelungen in Bezug auf die Be-

⁴⁷ Art. 15 Buchst. b) bis d) FsRL.

⁴⁸ KOM (2003) 784 endg.

⁴⁹ Vgl. zu diesem Begriff Art. 1 Nr. 1 Art. 1 Buchst. e) der Fernsehrichtlinie in der Fassung des Änderungsvorschlags (KOM [2005] 646 endg.). Ein „nicht-linearer Dienst“: ist danach „ein audiovisueller Mediendienst, bei dem der Nutzer aufgrund eines vom Mediendiensteanbieter ausgewählten Inhaltsangebots den Zeitpunkt festlegt, zu dem ein bestimmtes Programm übertragen wird.“

⁵⁰ Zum Begriff der audiovisuellen Mediendienste vgl. die Begriffsbestimmung in Art. 1 Nr. 1 Art. 1 Buchst. a) der Fernsehrichtlinie in der Fassung des Änderungsvorschlags (KOM [2005] 646 endg.). Ein „audiovisueller Mediendienst“ ist danach „eine Dienstleistung im Sinne von Artikel 49 und 50 EG-Vertrag, deren Hauptzweck in dem Angebot bewegter Bilder mit oder ohne Ton zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a der Rahmenrichtlinie 2002/21/EG (ABl. L 108 v. 24.4.2002, S. 33) besteht.“

kämpfung der Aufstachelung zum Hass aufgrund von Rasse, Geschlecht, Glauben oder Nationalität enthalten sollten. Dementsprechend sieht der Änderungsvorschlag der Kommission die Einführung einheitlicher Mindestbestimmungen im Bereich der Bekämpfung der Aufstachelung zum Hass aufgrund von Rasse, Geschlecht, Glauben oder Nationalität für alle audiovisuellen Mediendienste vor. Art. 3e der Fernsehrichtlinie in der Fassung des Änderungsvorschlags sieht vor:

„Artikel 3e

Die Mitgliedstaaten sorgen mit angemessenen Maßnahmen dafür, dass die audiovisuellen Mediendienste und die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation, die unter ihrer Rechts-
hoheit verbreitet werden, nicht zu Hass aufgrund von Geschlecht, Rasse oder ethnischer
Herkunft, Religion oder Glauben, Behinderung, Alter oder sexueller Veranlagung aufstacheln.“

Damit trägt der Änderungsentwurf in angemessener Weise dem Bedürfnis nach weiteren Fortschritten in der Bekämpfung von Rassismus Rechnung. Denn ein zentraler Ort, in dem es dieser Bekämpfung bedarf, ist das Internet. Wie in der Mitteilung der Kommission zur Computerkriminalität⁵¹ ausgeführt wird, gibt die Verbreitung rassistischer und fremdenfeindlicher Inhalte im Internet Anlass zur Sorge.⁵²

Zu den vom Verbot der Aufstachelung erfassten Merkmalen träten neu die Merkmale der ethnischen Herkunft, des Glaubens, der Behinderung, des Alters und der sexuellen Veranlagung hinzu. Dies entspräche der Ausdehnung der europarechtlichen und völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote. Das Merkmal der Nationalität würde entfallen – was nur als redaktionelles Versehen bezeichnet werden kann, da ansonsten der Ausgangspunkt der Diskriminierungsverbotslinie im EG-Recht – die Anknüpfung der Diskriminierung an die Staatsangehörigkeit – nicht mehr erfasst wäre. Letzteres wäre ein absurdes Ergebnis von Rechtsfortentwicklung.⁵³

Es bliebe im übrigen auch bei dieser Novellierung Sache der Mitgliedstaaten, den Begriff der Aufstachelung zum Hass im Einklang mit ihrem innerstaatlichen Recht und ihren moralischen Werten zu definieren und Maßnahmen in dieser Hinsicht sorgfältig gegenüber dem Grundrecht auf freie Meinungsäußerung abzuwägen.

Es empfiehlt sich im übrigen, dass die Mitgliedstaaten der EU auch weiterhin über die in Art. 3 Abs. 4 und Art. 12 Abs. 3 der E-Commerce-Richtlinie⁵⁴ verankerte Möglichkeit verfügen, unter bestimmten Voraussetzungen durch Sperr- oder Untersagungsverfügungen die (Weiter-)Verbreitung von Onlineinhalten aus Mitgliedstaaten der EU zu verhindern, die gegen – nationale –

⁵¹ KOM (2000) 890 endg.

⁵² Bei Verabschiedung des Änderungsentwurfs würden in die Verbotsnorm nicht nur nicht-lineare Dienste einbezogen, sondern das Verbot der Aufstachelung zugleich auch auf audiovisuelle kommerzielle Kommunikation erweitert. Letzteres erscheint redaktionell-systematisch verfehlt. Denn eine vergleichbare Erweiterung findet sich in Artikel 3d ebenso wenig wie in Artikel 22 der Richtlinie in der Fassung des Änderungsentwurfs. Es ist aber nichts dafür ersichtlich, dass im Bereich der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigende Kommunikationsangebote zulässig sein sollen.

⁵³ Nach Auffassung der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM) müsste das Verbot der Verletzung der Menschenwürde ausdrücklich in Art. 3e des Richtlinienvorschlags aufgenommen werden. Ferner sollten die Alkohol-, Arzneimittel- sowie Werbebeschränkungen in Bezug auf ärztliche Behandlungen, die derzeit nur für Fernsehsendungen bestehen (Art. 14, 15 EG-Fernsehrichtlinie), in den Bestand der Grundregeln aufgenommen werden, die für alle audiovisuellen Mediendienste gelten.

⁵⁴ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABl. Nr. L 178/1.

Bestimmungen des Jugendschutzes, der Verhinderung von Hassinhalten oder des Schutzes der Menschenwürde verstoßen. Eine solche Möglichkeit sieht der Richtlinienvorschlag nach dem ausdrücklichen Willen der Kommission⁵⁵ bislang nicht vor. Da die Auffassungen darüber, wann Jugendschutz oder Menschenwürde verletzt werden, in den Mitgliedstaaten stark variieren und bereits die Androhung von Sperr- oder Untersagungsverfügungen in der Aufsichtspraxis präventive Wirkung entfaltet, empfiehlt es sich, entweder Art. 2a und 22 des Richtlinienvorschlags, wonach vom Verbot der Behinderung der Weiterverbreitung nur bei Fernsehsendungen abgewichen werden darf, auf „audiovisuelle Mediendienste“ zu erweitern oder Art. 2a des Richtlinienvorschlags durch einen Verweis auf die Anwendbarkeit der Art. 3 Abs. 4 i.V.m. Art. 12 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie zu ergänzen.

5.2 Die geplante Stärkung der Selbstkontrolle

In Bezug auf die Frage, wie den Verpflichtungen nach Art. 3d und 3e in der Fassung des Änderungsvorschlags und nach Art. 22 entsprochen werden kann, kommt Art. 3 Abs. 3 der Fernsehrichtlinie in der Fassung des Änderungsvorschlags besondere Bedeutung zu. Dieser bestimmt:

„3. Die Mitgliedstaaten fördern Regelungen zur Co-Regulierung in den von dieser Richtlinie koordinierten Bereichen. Solche Regelungen müssen derart gestaltet sein, dass sie von den hauptsächlichen Beteiligten allgemein anerkannt werden und dass eine wirksame Durchsetzung gewährleistet ist.“

Wie die Kommission in ihrer Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament „Bessere Rechtsetzung für Wachstum und Arbeitsplätze in der Europäischen Union“⁵⁶ betont hat, gehört dazu auch „dass sorgfältig analysiert wird, welcher Regulierungsansatz angezeigt ist und insbesondere, ob Rechtsvorschriften für den jeweiligen Sektor oder die jeweilige Themenstellung vorzuziehen sind, oder ob Alternativen wie Ko-Regulierung oder Selbstregulierung in Erwägung gezogen werden sollten. Für Ko-Regulierung und Selbstregulierung sieht die Interinstitutionelle Vereinbarung über bessere Rechtsetzung⁵⁷ gemeinsame Definitionen, Kriterien und Verfahren vor.“ Die Kommission betont im 25. Erwägungsgrund des Entwurfs einer Änderungsrichtlinie zwar lediglich, dass die Erfahrung zeige, dass „Mit- und Selbstregulierungsinstrumente, die im Einklang mit den unterschiedlichen Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten angewandt werden, eine wichtige Rolle bei der Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzes spielen (können)“. Die gleichen Erfahrungswerte gelten indessen auch für den Jugendschutz und Schutz der Menschenwürde.⁵⁸

Verf.: Dr. Jörg Ukrow, Stellvertr. Direktor d. Landesmedienanstalt Saarland, Nell-Breuning-Allee 6, 66115 Saarbrücken

⁵⁵ Vgl. Art. 2a und Erwägungsgrund (10) des Richtlinienvorschlags.

⁵⁶ KOM (2005) 97 endg.

⁵⁷ ABl. 1993 Nr. C 321/1.

⁵⁸ Vgl. auch *Bundschuh, A.*, Fernsehen und Jugendschutz in Europa, Baden-Baden 1998/99, S. 174 ff.