

Zum Beurteilungsspielraum der KJM bei der Bewertung von
Jugendmedienschutzfragen

ZUM 2010,
929

Zum Beurteilungsspielraum der KJM bei der Bewertung von Jugendmedienschutzfragen

Eine Erwiderung auf *Brandenburg/Lammeyer* (ZUM 2010, 655) mit Blick auf die Besonderheiten der Medienaufsicht im Bereich des Jugendschutzes

Von Professor Dr. Mark D. Cole^{*}, Luxemburg

I. Problemaufriss

Seit Inkrafttreten des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags (JMStV) 2003¹ und der darin für den Bereich der Aufsicht in Jugendschutzfragen bei Rundfunk und Telemedien etablierten regulierten Selbstregulierung beschäftigen sich Gerichte und Wissenschaft mit grundlegenden Fragen hierzu². Im Zentrum stehen neben Problemen bei den materiellen Tatbeständen, von denen immer mehr einer Klärung zugeführt werden³, vor allem die Rolle der vom Staat eingerichteten Aufsichtsorgane und derjenigen, in denen sich auf freiwilliger Basis die privaten Rundfunk- und Telemedienanbieter zusammenschließen, sowie deren Verhältnis zueinander⁴. Die Länder als Parteien des Staatsvertrags waren sich bei dessen Vorbereitung darüber bewusst, mit der Verankerung eines Systems, bei dem Selbstkontrolleinrichtungen nach einer entsprechenden Anerkennung selbst einen Aufsichtsauftrag im sensiblen Bereich des Jugendschutzes übernehmen können, Neuland zu betreten. Daher waren sowohl für diese Konstruktion als auch den JMStV insgesamt ein Sonderkündigungsrecht bzw. Evaluationspflichten vorgesehen. Auf der Basis der im Jahr 2007 durch ein wissenschaftliches Gutachten vorbereiteten Evaluation⁵ haben die Länder im Juni diesen Jahres den Vierzehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag unterzeichnet, der – bei erfolgreicher Ratifikation durch alle Landesparlamente – zum 1.1.2011 in Kraft tritt und den JMStV umfassend novelliert⁶.

Mit diesem Beitrag soll der Frage nachgegangen werden, welche Rolle die Kommission für Jugendmedienschutz (KJM), die in Jugendschutzfragen für die Landesmedienanstalten die Entscheidungen trifft, im JMStV-System einnimmt. Insbesondere ist zu klären, ob die KJM so ausgestaltet worden ist, dass die von ihr getroffenen Entscheidungen, die anschließend von den zuständigen Landesmedienanstalten durchzuführen sind, durch Gerichte voll überprüfbar sind oder ihr ein Beurteilungsspielraum zukommt, der mit einer zurückgenommenen Kontrolldichte bei den Verwaltungsgerichten verbunden ist. Der jüngst in dieser Zeitschrift erschienene Beitrag von *Brandenburg/Lammeyer*⁷ erweckt den Eindruck, als wäre diese zentrale Frage bereits entschieden. Hier wird unter Einbeziehung der relevanten Entscheidungen gezeigt, dass es vielmehr eine offene Frage

Zum Beurteilungsspielraum der KJM bei der Bewertung von Jugendmedienschutzfragen
(ZUM 2010, 929)

930 

ist, die mindestens bis zu einer endgültigen gerichtlichen Klärung diskutiert werden wird.

II. Die Rolle der KJM und ihr Verhältnis zu anerkannten Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle

1. Das System der regulierten Selbstregulierung


Die Einführung der regulierten Selbstregulierung als angestrebten Regelfall der Aufsicht im JMStV hat für länderübergreifende Angebote einerseits zu einer institutionalisierten Koordinierung der Aufgaben der Landesmedienanstalten und damit einer Verringerung der relevanten Akteure, andererseits durch die neuen Funktionsträger »Selbstkontrolleinrichtungen« zu einer Vergrößerung ihrer Zahl geführt. Die schon vorher bestehende Zusammenarbeit der Landesmedienanstalten (über die GSJP⁸ bzw. später GSPWM) wurde in Form der KJM verankert, und zwar ausweislich der §§ 14 ff. JMStV⁹ dergestalt, dass diese für die JMStV-bezogene Beurteilung von Angeboten letztzuständig ist (§ 16 Satz 1) und ihre Entscheidungen für die zuständigen (nach außen die Entscheidung ausführenden) Landesmedienanstalten bindend sind (§ 17 Abs. 1 Satz 5). Die bereits bestehenden und neue Selbstkontrolleinrichtungen im Bereich der Medien wurden durch den JMStV aufgewertet, indem sie unter bestimmten Umständen Teil eines Entscheidungsprozesses über die Jugendschutzrelevanz von Angeboten werden und dabei ihrerseits gegenüber den sich der jeweiligen freiwilligen Selbstkontrolleinrichtung unterwerfenden Anbietern zumindest teilweise bindende Beschlüsse fassen¹⁰. Voraussetzung dafür ist, dass die Selbstkontrolleinrichtung zuvor zu diesem Zweck anerkannt worden ist, wobei dies wiederum durch die KJM für die Landesmedienanstalten erfolgt.

Leitbild der Konstruktion der regulierten Selbstregulierung – gegenüber einer Überlassung der Regulierung und Selbstkoordination an die Betroffenen selbst – ist, dass der Staat sich nicht vollständig aus diesem Bereich zurückzieht¹¹. Im Bereich des Jugendschutzes einschließlich der Gefahr möglicher Beeinträchtigungen durch Medieninhalte muss dies schon deshalb gesichert sein, weil die Gewährleistung effektiven Jugendschutzes zu den staatlichen Pflichtaufgaben gehört. Der Verfassungsrang der Aufgabe Jugendschutz ergibt sich aus dem elterlichen Erziehungsrecht, dem Persönlichkeitsrecht der Minderjährigen und der Schranke des Art. 5 Abs. 2 GG¹². Auch nach Einrichtung einer Selbstkontrolle durch die Medienanbieter muss der Staat repressive und mindestens beschränkte präventive Kontrollmöglichkeiten behalten¹³. Dazu gehört die Möglichkeit, dass sich die vom Staat eingerichtete – nicht: staatliche – Aufsicht mit den Angelegenheiten, über die die (von der KJM) anerkannten Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle (im Folgenden bezeichnet als AEFSK) entschieden haben, beschäftigt und ggf. Maßnahmen dagegen unternehmen kann.

2. Die Aufgaben der KJM

Der konkrete Aufgabenkatalog der KJM besteht neben dem allgemeinen Überwachungsauftrag bezüglich der Bestimmungen des JMStV in der Festlegung von Sendezeiten und deren Ausnahmen für Rundfunkprogramme, der Prüfung und Bewertung technischer Schutzmaßnahmen gegen die ungewollte Kenntnisnahme jugendschutzrelevanter Inhalte, das Erzielen einer Einigung über Angebotskennzeichnungen sowie die Zusammenarbeit mit der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPjM) im Rahmen der Indizierung von Angeboten¹⁴. Die KJM entscheidet ferner über Sanktionen im Rahmen des JMStV in Form von Ordnungswidrigkeiten gegenüber Anbietern. Von ihr anerkannte AEFSK haben die Aufgabe, zu prüfen, ob die ihr angeschlossenen Anbieter die Bestimmungen des JMStV (sowie der ihn konkretisierenden Satzungen und Richtlinien) einhalten, soweit es zu ihrem satzungsmäßigen Aufgabenbereich gehört, also z. B. bei Einrichtungen für den Fernsehbereich nur, soweit Rundfunkangebote betroffen sind. Die unterschiedlichen AEFSK sollen sich bei ihrer Arbeit untereinander koordinieren (§ 19 Abs. 6), damit es im Sinne eines effektiven Jugendschutzes zur Anwendung einheitlicher Maßstäbe kommt.

Die Besonderheit des Systems der regulierten Selbstregulierung ergibt sich daraus, dass Anbieter, die solchen anerkannten Selbstkontrolleinrichtungen angeschlossen sind, gegenüber einem möglichen direkten Durchgriff der KJM-Aufsicht im Vergleich zu Nichtmitgliedern von AEFSK privilegiert werden. Eine Prüfungsentscheidung durch die Selbstkontrolleinrichtung führt dazu, dass sich der Anbieter bei der Einschätzung, ob er sich im Rahmen

Zum Beurteilungsspielraum der KJM bei der Bewertung von Jugendmedienschutzfragen 931 
(ZUM 2010, 929)

des JMStV bewegt, darauf verlassen darf. Ein Einschreiten der Landesmedienanstalten (auf Basis einer Entscheidung der KJM) direkt gegen den Anbieter ist – so die Kernnorm des § 20 Abs. 3 im Falle von Rundfunkveranstaltern und Abs. 5 im Falle von Telemedienanbietern – nur dann möglich, wenn die »rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums« der Selbstkontrolleinrichtung durch deren Entscheidung überschritten worden waren.

Bildlich gesprochen bleibt es bei einem gestuften System, in dem zwischen die aufsichtführende KJM und den Anbieter, der primär verantwortlich ist für eine rechtskonforme Ausgestaltung seiner Angebote, eine weitere Ebene eingezogen wird, die in Form der AEFSK den Anbieter (bei Einhaltung bestimmter Voraussetzungen) abschirmt, aber ihrerseits einer Kontrolle durch die KJM unterliegt. Die Entscheidungsfindung ist nicht zwischen zwei verschiedenen Akteuren (bzw. mehreren Akteuren auf der Ebene der Selbstkontrolleinrichtungen) getrennt im Sinne zweier unterschiedlicher Kompetenzbereiche, stattdessen liegt eine Überschneidung der Kompetenzfelder vor, die aber nur in bestimmten Fällen zu Entscheidungen in der gleichen Sache, namentlich bei Überschreitung des Beurteilungsspielraums, und im Regelfall lediglich – soweit angezeigt – zu einer Überprüfung der Entscheidungen der mittleren Ebene durch die oberste Ebene führt¹⁵.


3. Die anerkannten Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle

Voraussetzung für die Übernahme der Rolle in der mittleren Ebene durch die Selbstkontrolleinrichtungen ist die erwähnte Anerkennung für diesen Zweck. Erst eine Vorabprüfung, ob die Selbstkontrolleinrichtung durch ihren Aufbau und ihr Verfahren überhaupt in der Lage ist, die Verantwortung der Prüfung von Angeboten auf ihre Einhaltung der JMStV-Bestimmungen zu übernehmen, rechtfertigt die Eröffnung paralleler Zuständigkeiten im sensiblen Bereich des Jugendschutzes. Daher trifft § 19 Abs. 3 eine Reihe von Mindestbedingungen für eine Anerkennung, insbesondere eine gewisse Größe durch Einbeziehung einer ausreichenden Zahl von Anbietern, abgesicherte Verfahren und Rekursmöglichkeiten gegen Entscheidungen sowie die Sachkunde und Unabhängigkeit der an den Prüfungsentscheidungen beteiligten Personen¹⁶. Bei Vorliegen aller Anerkennungsvoraussetzungen hat die KJM nach § 16 Satz 2 Nr. 2 die Einrichtung anzuerkennen. Diese hat dann bei der Beurteilung von Angeboten der ihr angeschlossenen Anbieter den erwähnten Beurteilungsspielraum¹⁷, sodass die KJM ggf. bei Aufsichtsmaßnahmen gegenüber den Anbietern beschränkt ist.

Auf der Basis dieser staatsvertraglichen Regelung sind in den vergangenen Jahren anerkannt worden die Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen e.V. (FSF) für den Bereich der privaten Rundfunkveranstalter und die Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter (FSM) für Telemedienanbieter. Mit Inkrafttreten des neuen JMStV wird es zu folgender Erweiterung kommen: Nach dem neuen § 19 Abs. 4 Satz 5 wird für den Bereich Onlinespiele und Filmdownloads eine Anerkennung der für den vergleichbaren Bereich nach dem JuSchG bestehenden Einrichtungen fingiert; konkret sind dies die Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft e.V. (FSK) und die Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK). Tatsächlich planen aber beide Einrichtungen, einen

Antrag auf umfassende (nicht nur für einen Teilbereich fingierte) Anerkennung zu stellen, sodass sich eine Konkurrenzsituation der unterschiedlichen AEFSK ergeben könnte¹⁸.

Nimmt man die Zahlen aus den Jahresberichten der KJM und den Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle als Basis, insbesondere die noch immer von der Ausstattung her größte Einrichtung FSF, funktioniert die auf Basis des JMStV geschaffene Zusammenarbeit gut. In nur wenigen publizierten Fällen kommt es zu gegenteiligen Auffassungen zwischen den Einrichtungen und der KJM gemessen an der Gesamtzahl an Prüfungen, die vorgenommen werden¹⁹. Ausdruck der unterschiedlichen Bewertung des Beurteilungsspielraums der AEFSK in solchen Fällen war und ist der Streit um die Bewertung von Sendungen, die zu Unterhaltungszwecken Schönheitsoperationen thematisieren²⁰. Ein Beispiel aus jüngerer Zeit für den Fernsehbereich war die Bewertung der Castingshow »Deutschland sucht den Superstar«, bei der durch den Umgang mit den Kandidaten eine Verletzung der JMStV-Maßstäbe durch die KJM angenommen worden war. Weil die Sendung vorher der FSF nicht vorgelegt war, kam es auch zu einer Geldbuße in Höhe von 100.000 EUR, die der Sender bezahlt und danach seine eingereichte Klage zurückgezogen hat. Die AEFSK hatte ihrerseits auf die Kritik an solchen Sendeformaten reagiert und spezielle Prüfanleitungen entwickelt, der betroffene Sender RTL legt seither auch die Folgen der Show vorab vor²¹. In anderen Fällen gegenteiliger

Zum Beurteilungsspielraum der KJM bei der Bewertung von Jugendmedienschutzfragen 932 
(ZUM 2010, 929)

Bewertung gegenüber dem Votum der FSF wies die KJM aber ausdrücklich darauf hin, dass ein Einschreiten daran scheitert, dass in der Fehleinschätzung noch keine Beurteilungsspielraumüberschreitung vorlag²². Auch wenn hier auf Beispiele aus dem Rundfunkbereich abgestellt wird, ist darauf hinzuweisen, dass auch die Tätigkeit bezüglich der Telemedien umfangreich ist und nach der Novelle des JMStV tendenziell noch zunehmen wird.

III. Zur speziellen Frage des Beurteilungsspielraums der KJM


Ein Beurteilungsspielraum ist im Zusammenhang mit der Aufsicht im Jugendmedienschutz – vor allem soweit die elektronischen Online-Medien (in Abgrenzung zu den auch als Offline-Medien zu bezeichnenden Trägermedien, die vom JuSchG erfasst werden, also unter Einschluss des Rundfunks) betroffen sind – in zweierlei Hinsicht zu betrachten. Zunächst gibt es den im JMStV verankerten Beurteilungsspielraum der AEFSK, der nach der Anerkennung dazu führt, dass sich Anbieter auf stellvertretend für sie getroffene Entscheidungen verlassen können und nur im Falle des Überschreitens der »rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums« (§ 20 Abs. 3, 5) ein Durchgriff der KJM als Aufsichtsorgan auf die Anbieter selbst möglich ist. Es ist hier jedoch zu untersuchen, ob die KJM selbst als Gremium, das Prüfungen vornimmt und darauf basierende Entscheidungen trifft, der Konstruktion des Beurteilungsspielraums für bestimmte Einrichtungen im Verwaltungsrecht unterfällt und ihre Entscheidungen damit gerichtlich nicht voll überprüfbar sind.

1. Die Ausgestaltung der KJM und ihr Verfahren

In Ergänzung zu den obigen Hinweisen ist hier zunächst die Zusammensetzung und Arbeitsweise der KJM darzustellen. Wie bereits beschrieben, arbeitet die KJM als wanderndes Organ für die jeweils in einem Fall zuständige Landesmedienanstalt und entscheidet bindend für diese, sodass deren Exekutivakt gegenüber dem betreffenden Anbieter Ausdruck der Entscheidung der KJM ist. Diese Konstruktion erfolgte in Anlehnung an die Schaffung der für alle Landesmedienanstalten in Fragen der Konzentrationskontrolle im Bereich des bundesweiten Fernsehens entscheidenden Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK)²³.

Im Gegensatz zu der früher²⁴ für die KEKvorgesehenen Besetzung ausschließlich mit außerhalb der Landesmedienanstalten angesiedelten Sachverständigen sollte sich in der KJM die aus der langjährigen Erfahrung in der Programmbeobachtung und die Zuständigkeit für die Lizenzvergabe im Rundfunkbereich resultierende Kompetenz der Landesmedienanstalten, die zudem in diesen Fragen weniger der Gefahr einer »standortpolitischen Färbung« bei Entscheidungen (im Gegensatz zu Zulassungsfragen etwa hinsichtlich der Eigentümerstruktur) unterliegen, abbilden. Daher rekrutiert sich eine Hälfte der Mitglieder aus dem Kreis der Direktoren der Landesmedienanstalten, die anderen sechs Mitglieder werden ausweislich § 14 Abs. 3 von den für Jugendschutz zuständigen obersten Landesbehörden bzw. obersten Bundesbehörde entsandt. Schon früh wurde in der Literatur darauf hingewiesen, dass im Idealfalle die Behörden keine behördeninternen Mitarbeiter entsenden, um die im Staatsvertrag festgelegte Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit auch tatsächlich zu garantieren und möglichen Bedenken hinsichtlich der Staatsfreiheit bei der Aufsicht über Rundfunkprogramme zu begegnen²⁵. Jedoch ist über die Festlegung der Position des KJM-Vorsitzenden, der immer aus dem Kreis der Direktoren der Landesmedienanstalten stammt und bei Stimmgleichheit die entscheidende Stimme hat, erreicht, dass die Direktoren, die (im Regelfall) durch die sie legitimierenden Versammlungen der Landesmedienanstalten plural an die Gesellschaft rückgebunden sind, nicht überstimmt werden können²⁶.

Zentrale Verfahrensfragen für die KJM sind im JMStV selbst geregelt (§ 17), aber darüber hinaus ist sie auch mit Autonomie ausgestattet bei der weiteren Ausgestaltung der Verfahren und Entwicklung von Prüfmaßstäben. Dies lässt sich z. B. an der Einrichtung der Prüfausschüsse, Prüfgruppen und Arbeitsgruppen in der Geschäfts- und Verfahrensordnung oder dem Kriterienkatalog für die Aufsicht der KJM ablesen²⁷. Aus Zusammensetzung und Verfahren einer Einrichtung wie der KJM lassen sich jedoch keine direkten Rückschlüsse auf einen etwaigen Beurteilungsspielraum ziehen²⁸. Mangels einer ausdrücklichen Festlegung im JMStV über einen solchen zu Gunsten der KJM ist daher durch Auslegung der entsprechenden Vorschriften, die ausfüllungsbedürftige unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten – im Fall des JMStV eine Vielzahl von Normen, die die

Zum Beurteilungsspielraum der KJM bei der Bewertung von Jugendmedienschutzfragen 933 
(ZUM 2010, 929)

Bewertung von z. B. der Frage einer Entwicklungsbeeinträchtigung, einer Gefährdung usf. erfordern – zu ermitteln, ob auch ohne explizite Nennung des Gesetzgebers ein solcher anzunehmen ist²⁹. Dabei ist dann ergänzend abzustellen auf die Vorschriften über das zur Ausfüllung bestimmte Organ selbst und dessen Funktionen, hier also die §§ 14 ff.

Die Annahme eines Beurteilungsspielraums für Verwaltungseinheiten, der zu einer gerichtlich nur beschränkten Überprüfung der entsprechenden Entscheidung führt, ist in Begründung und Ausgestaltung umstritten³⁰. Anerkannt ist – ohne hier im Detail darauf einzugehen³¹ –, dass jedenfalls der Regelfall eine volle gerichtliche Überprüfung von Behördenentscheidungen ist, aber andererseits die Ausnahme der Einräumung von Beurteilungsspielräumen möglich und im Ergebnis verfassungsrechtlich unbedenklich ist. Dabei haben sich zwar bestimmte Fallgruppen herausgebildet, bei denen die Rechtsprechung eher von einem Beurteilungsspielraum ausgeht – etwa Prüfungsentscheidungen oder Bewertungen durch sachverständige Kollegialgremien –, diese sind jedoch weder abschließend noch besonders genau konturiert. Heranzuziehende (nicht medienrechtlich spezifische) Kriterien bei der Entscheidung, ob einer Einrichtung ein Spielraum zukommt, sind unter anderem, ob es sich um Wertungsentscheidungen handelt, weisungsfreie Gremien handeln, eine pluralistische Besetzung vorliegt, besondere Sachkunde gegeben ist, eine unwiederholbare Prüfungssituation gegeben oder ein erhebliches Maß an prognostizierender Einschätzung vorzunehmen ist³².


2. Gerichtliche Einschätzungen

Zur Frage eines Beurteilungsspielraums der KJM gibt es mittlerweile eine Reihe von unter teilweiser Berücksichtigung der genannten Kriterien ergangenen Urteilen und Beschlüssen, wobei die meisten aus dem Eilverfahren oder noch von erstinstanzlichen Gerichten stammen.

Begonnen³³ hat die Auseinandersetzung 2004 mit dem Streit um die Bewertung von Sendungen, die zu Unterhaltungszwecken Schönheitsoperationen im Fernsehen thematisierten. Im Eilrechtsschutz hatte sich der Fernsehsender MTV gegen den Sofortvollzug eines Bescheids der BLM als aufsichtführende Landesmedienanstalt gewehrt, die infolge einer entsprechenden Entscheidung der KJM die Sendezeit für die Folgen einer solchen Serie auf nach 23.00 Uhr festgelegt hatte. Dabei wies sie darauf hin, dass in der gegenteiligen Freigabeentscheidung der FSF, der nur drei von sechs vorgesehenen Folgen als »Muster« (und zwar in der englischen Originalversion) vorgelegen hatten, eine Überschreitung des Beurteilungsspielraums lag³⁴. Der BayVGH hat in Abweichung der teilstattgebenden Entscheidung des VG München den Antrag abgelehnt mit dem Hinweis, dass er insbesondere die Einschätzung der KJM für sehr wahrscheinlich halte, dass die Sendung einen für Kinder und Jugendliche entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalt habe³⁵. Das Hauptsacheverfahren hat erst 2009 zum erstinstanzlichen Urteil geführt, das sogleich näher beschrieben wird; das dagegen eingelegte Rechtsmittel steht noch zur Entscheidung aus.

Parallel zur Auseinandersetzung zwischen Sender und Aufsicht hatte auch die FSF gegen die MABB (Berlin ist Sitz der FSF) geklagt, um eine Rechtsverletzung durch einen Grundsatzbeschluss der KJM festzustellen, den diese als Pressemitteilung öffentlich machte und der generell die Platzierung von »Schönheits-OP-Sendungen« der beschriebenen Art auf Sendezeiten nach 23.00 Uhr forderte. Hier hatte das VG Berlin eindeutig zu Gunsten der FSF geurteilt und eine Rechtsverletzung der Position der FSF durch den – nicht auf eine konkrete Sendung bezogenen – Grundsatzbeschluss festgestellt ohne Hinweise auf einen etwaigen Beurteilungsspielraum, weil insoweit der Klageantrag zurückgezogen worden war; der Umfang der Nachprüfung des KJM-Verhaltens spricht aber eher gegen die Befürwortung eines Beurteilungsspielraums durch das VG Berlin. Zudem weist die Begründung des VG Berlin einige eher polemische Kritikpunkte am streitbefangenen KJM-Beschluss auf³⁶. Die MABB hat gegen diese Entscheidung Berufung eingelegt, die im Dezember 2008 zugelassen worden ist; eine Entscheidung in der Sache steht noch aus.

In jüngerer Zeit hat es gegensätzliche Entscheidungen gegeben. So hat das VG Augsburg in einem Eil-

Zum Beurteilungsspielraum der KJM bei der Bewertung von Jugendmedienschutzfragen 934 
(ZUM 2010, 929)

rechtsschutz-Verfahren, das ein Telemedienanbieter gegen die angeordnete Untersagung seines Angebots, das sog. Posendarstellungen (Schein-)Minderjähriger enthielt, einleitete, die eindeutige Auffassung vertreten, ein Beurteilungsspielraum der KJM sei zu bejahen³⁷. Zentrales Argument war dabei die besondere Rolle und abschließende Entscheidungsbefugnis der KJM. In der Entscheidung zur dagegen eingelegten Berufung vor dem BayVGH bleibt diese Frage dahingestellt, aber die Eindeutigkeit, wie sie vom erstinstanzlichen Gericht angenommen worden war, wird abgelehnt und das Gericht tendiert eher zu einer Ablehnung jedenfalls hinsichtlich der streitbefangenen Beurteilung eines Telemedienangebots nach § 4 Abs. 1 Nr. 9³⁸.

Die Frage konnte schließlich nicht mehr offenbleiben in der ersten Hauptsacheentscheidung zu den »Schönheits-OP-Sendungen«. Das VG München entschied über die beanstandeten Folgen der MTV-Serie in sechs Parallelurteilen im Juni 2009³⁹. Auf Basis eines vom Gericht bestellten

Sachverständigengutachtens kam dieses zum Schluss, dass die Sendezeitbeschränkung für die Folgen 3 und 4 zu streng war und eine Limitierung auf die Zeit nach 22.00 Uhr (also gefährdend nur für Unter-16-Jährige) ausreichend gewesen wäre. Da dies von der KJM-Entscheidung abwich, konnte das Gericht der Klage des Senders insoweit (im Übrigen folgte Klageabweisung, weil die Einschätzungen zu den Folgen 1, 2, 5 und 6 entweder als richtig oder milder, als möglich gewesen wäre, eingestuft wurden) nur stattgeben, wenn es einen Beurteilungsspielraum der KJM ablehnte. Eine Verletzung eines etwaigen Spielraums wäre eindeutig nicht gegeben gewesen, da – auch aus Sicht des Gerichts – die Verfahrensvorschriften einschließlich einer umfassenden Sachverhaltsermittlung und die materiellen Prüfungsmaßstäbe durch die KJM beachtet worden waren, was aus der ausführlichen Entscheidungsbegründung ersichtlich war⁴⁰. Das Urteil führt als Begründung zur Ablehnung insbesondere die fehlende ausdrückliche oder aus der Entstehungsgeschichte erkennbare Verankerung eines solchen Rechts an und rekurriert auf die Verkürzung des Rechtsschutzes bei gegenteiliger Auffassung⁴¹. Es beschränkt sich zudem auf die Herausstellung der Unterschiede zwischen KJM und anderen Kommissionen, zu denen in jüngerer Zeit ein Beurteilungsspielraum ausdrücklich festgestellt wurde. In materieller Hinsicht hingegen und v. a. bezüglich des Vorlageverfahrens bei der FSF übt es deutliche Kritik und bestätigt damit die im Beschluss der KJM vorgenommene Bewertung, dass insbesondere im Ergebnis eine vorherige Vorlage der Sendung bei der FSF nicht anzunehmen war⁴².

Das VG Berlin hat in einem weiteren Urteil zu einer Sendezeitfestlegung – hier ging es um eine Folge der Serie »Sex and the City«, die von ProSieben im Tagesprogramm ausgestrahlt worden war, was von der KJM beanstandet und auf das Abendprogramm beschränkt wurde⁴³ – einen Mittelweg unter Bezugnahme der neueren Rechtsprechung des BVerwG zur Eigenschaft der BPJM eingeschlagen⁴⁴. Zumindest für die Bewertung der Eignung zur Entwicklungsbeeinträchtigung nach § 5 wird ein Beurteilungsspielraum der KJM abgelehnt, wobei das Gericht in Abweichung von den in der Rechtsprechung angenommenen Fallgruppen einen solchen ohnehin »nur« für zeitgebundene und unwiederholbare wertende Prüfungen eines sachverständigen Gremiums annimmt⁴⁵. Andererseits wird die Einschätzung der KJM aber als solche eines »sachverständigen Gremiums« gewertet, zu deren Entkräftung hohe Hürden im gerichtlichen Verfahren zu überwinden sind. Eine Verwertung des Gutachtens sei nur unzulässig, »wenn entweder [seine] Begründung unvollständig, widersprüchlich oder aus anderen Gründen nicht überzeugend ist – fehlende Plausibilität – oder die Begründung von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht«⁴⁶. Die »Gerichtsfestigkeit« dieser Sachverständigengremien-Entscheidungen ist damit so ausgeprägt, dass die wenigen Möglichkeiten zur Erschütterung des Gutachtenergebnisses der KJM im Ergebnis gleichbedeutend sind mit einer Einstufung als durch einen Beurteilungsspielraum geschützt⁴⁷.

Das jüngst ergangene Urteil des VG Osnabrück zu einem Telemedium mit Werbung für einen »Sex-Club« folgt ohne weitere Begründung der Einschätzung des VG Berlin⁴⁸. Es kommt ebenfalls ohne Ansatzpunkte einer Kritik zur Bestätigung der von der KJM ausgesprochenen Bewertung im Hinblick auf dessen Plausibilität.

3. Stellungnahmen in der Literatur und Diskussion

Ohne auf alle Stellungnahmen in der Literatur zum Beurteilungsspielraum, auch speziell der KJM, aus

Zum Beurteilungsspielraum der KJM bei der Bewertung von Jugendmedienschutzfragen (ZUM 2010, 929)

935 

Platzgründen eingehen zu können, sollen hier lediglich einige in jüngerer Zeit erschienene gegensätzliche Positionsbestimmungen analysiert werden.


Brandenburg/Lammeyer lehnen einen Beurteilungsspielraum unter weitgehender Ausklammerung der Gegenposition ab. Die KJM unterfalle schon keiner der bislang gebildeten Fallgruppen, der Sachverstand werde durch die Normierung im JMStV nicht garantiert und sie sei nicht unmittelbar pluralistisch besetzt⁴⁹. Es ist jedoch zu beachten, dass für die generell mögliche Bejahung eines Beurteilungsspielraums keine Subsumtion der entsprechenden Einrichtung unter eine der bisher gebildeten Fallgruppen, sondern vielmehr eine Prüfung anhand der entwickelten Kriterien unter Einbeziehung der Besonderheiten im jeweiligen Regelungsbereich erfolgen muss⁵⁰. Eine solche Möglichkeit der Einstufung der KJM als mit Spielraum ausgestattet durch die Anwendung der normativen Ermächtigungslehre lehnen sie jedoch ebenfalls ab, weil die Länder um die Problematik gewusst und dennoch, anders als für die AEFSK, keine explizite Verankerung im JMStV vorgenommen haben⁵¹. Es ist aber zu bedenken, dass die Länder zwingend für den Bereich der Selbstkontrolle eine ausdrückliche Verankerung des Beurteilungsspielraums vorsehen mussten, da für diese Einrichtungen Privater und nicht Verwaltungseinheiten eine Übertragung der Konstruktion des Beurteilungsspielraums andernfalls schwer zu befürworten gewesen wäre, es den Ländern aber gerade auf diese Form der Stärkung der Selbstregulierung ankam⁵². Für die KJM selbst als Einrichtung der Medienaufsichtsverwaltung gilt dies nicht, auch wenn die ausdrückliche Normierung zur Vermeidung von Missverständnissen sinnvoll gewesen wäre. Schließlich trägt, wie unten gezeigt wird, auch der zuletzt vorgebrachte Einwand nicht, hinsichtlich des Beurteilungsspielraums einer AEFSK könne kein Beurteilungsspielraum der KJM existieren, weil die dann zu überprüfenden vier Aspekte reine Rechtsfragen seien.

Für die Befürwortung eines Beurteilungsspielraums kommt es letztlich vor allem auf eine Frage an: ob dem Gesetz zu entnehmen ist, dass die verwaltungsrechtliche Konkretisierung im Gesetz verwendeter unbestimmter Rechtsbegriffe durch eine bestimmte Einrichtung (im Regelfall eine Behörde oder Sachverständigenkommission) in Weisungsfreiheit und mit Letztentscheidungskompetenz zu erfolgen hat⁵³. Selbstverständlich genügt eine schlichte Kompetenzzuweisung nicht, aber wenn sich durch Auslegung des Gesetzes ermitteln lässt, dass diese Einrichtung durch ihre Ausstattung (einschließlich der Methoden zur Entscheidungsfindung), Organisation und die Ausgestaltung des Verfahrens der Eigenart einer besonderen Entscheidung unterfällt⁵⁴, dann ist von einer entsprechenden Befugnisausstattung auszugehen.

Dabei ist nicht entscheidend eine Fallbildung in bestimmten Rechtsbereichen – etwa dem Medienrecht –, die auch noch dort einheitlich zu gelten hätte, vielmehr bestimmt sich der mögliche Beurteilungsspielraum jeder Einrichtung nach der durch das jeweilige Gesetz zugeordneten Materie, die auch innerhalb eines Gesetzes unterschiedlich sein kann. Daher geht auch das Argument zu weit, ein Vergleich mit der KEK spreche eher für die Annahme eines Beurteilungsspielraums der KJM, weil es zwei Kommissionen im Medienbereich seien. Tatsächlich sind – vor der Umgestaltung der KEK und damit zum Entscheidungszeitpunkt der zu dieser Kommission ergangenen, vieldiskutierten VG-München-Entscheidung⁵⁵ – gewichtige Unterschiede zwischen diesen beiden Kommissionen zu konstatieren (ebenso wie selbstverständlich zur Bundesbehörde BPjM): Diese sprechen aber wiederum nicht gegen die Annahme eines für ihren jeweiligen (voneinander in Materie und Breite unterschiedlichen) Entscheidungsbereich gegebenen Beurteilungsspielraums⁵⁶. Für die KJM spricht § 16 von der abschließenden Kompetenz zur Bewertung von JMStV-Sachverhalten, also etwa dem Vorliegen einer Entwicklungsbeeinträchtigung bei einem Angebot. Diese Formulierung und Kompetenzzuweisung ist eindeutig⁵⁷ und wird auch nicht dadurch verändert, dass die Verfahrensbeteiligung von AEFSK davon »unbeschadet« bleibt und im Ergebnis bei einem konkreten Prüffall möglicherweise zu einem Verfahrenshindernis führt, sodass die

Kompetenz der KJM nicht zu einer direkten Auswirkung führt⁵⁸. Ohne dies nochmals detailliert an dieser Stelle auszuführen, ist hinsichtlich der personellen Besetzung der KJM bzw. der an den Entscheidungen beteiligten Prüfgruppen und -ausschüssen auf Folgendes hinzuweisen:

Die KJM ist in ihrer Ausgestaltung nicht deckungsgleich mit bisher typisierten Gremien mit Beurteilungsspielraum. So ist z. B. das für manche Gremien zur Begründung angeführte Pluralitätserfordernis nicht unmittelbar verwirklicht, was aber eher ein Problem der Staatsferne rundfunkbezogener Entscheidungen durch die KJM ist (dazu bereits oben) und zudem dadurch aufgefangen wird, dass neben der Rückbindung der Direktoren als Vertreter der Landesmedienanstalten an ihre sie


Zum Beurteilungsspielraum der KJM bei der Bewertung von Jugendmedienschutzfragen 936 
(ZUM 2010, 929)

legitimierenden Gremien auch eine allgemeine Mitwirkung dieser Gremien an der Jugendschutzaufsicht in den Medien über § 15 vorgesehen ist, die zu einer Vorprägung der Arbeit der KJM führt⁵⁹. Unabhängig davon ist aber die Ausgestaltung der KJM, etwa durch die Amtsdauer von fünf Jahren, dazu geeignet, durch eine Kontinuität der Entscheidungsfindung Vergleichsmaßstäbe anzulegen⁶⁰, die in Einzelfragen berufene Sachverständige letztlich nur nachvollziehen oder mit einer eigenen, diese Basis nicht selbst aufweisenden Entscheidung ersetzen können.

Eine Vielzahl weiterer Stellungnahmen befürwortender⁶¹ und ablehnender⁶² Art sind in den vergangenen Jahren veröffentlicht worden. Es kommt zwar nicht auf die Anzahl der Vertreter der unterschiedlichen Positionen bei der Bewertung der Frage an, es ist aber dadurch offenkundig, dass sie weder in Rechtsprechung noch Wissenschaft geklärt ist. In einer jüngst erschienenen umfassenden Studie wird ausführlich der Frage der Einräumung eines Beurteilungsspielraums zu Gunsten Privater nachgegangen und dabei werden die für den JMStV/die AEFSK vertretenen Ansichten ausführlich diskutiert. Hinsichtlich des Beurteilungsspielraums der KJM selbst wird dort differenziert: Trotz einer insgesamt skeptischen Haltung zur KJM und einer Argumentation zu Gunsten der Selbstkontrollenrichtungen wird auch darin auf das entscheidende Argument der Kompetenzzuweisung an ein weisungsfreies Gremium abgestellt. Daher sei für den Fall der Bewertung von nicht den AEFSK vorgelegten Angeboten, also im Falle, dass keine andere Stelle damit befasst war und eine abschließende Bewertung durch die KJM getroffen werden könne, die Voraussetzung für einen Beurteilungsspielraum (der KJM) sogar »mustergültig erfüllt«⁶³. Gleiches gelte, wenn ein Gericht eine Überschreitung des (davon zu unterscheidenden) Beurteilungsspielraums der AEFSK bei einer Entscheidung feststelle, da dann die KJM-Entscheidung ebenfalls ohne Vorbeschäftigung erfolge und ihr wieder ein aus der Bewertungskompetenz erwachsender Spielraum zustehen müsse⁶⁴. Lediglich, und das ist im vorliegenden Kontext der entscheidende Anwendungsfall, für die Frage der Überschreitung des Beurteilungsspielraums der AEFSK wird ein eigener Beurteilungsspielraum der KJM abgelehnt. Es könne keinen zweiten Beurteilungsspielraum geben für die Frage, ob die AEFSK ihre Grenzen eingehalten habe⁶⁵.

Dagegen ist Folgendes einzuwenden: Einerseits kann der eindeutig im JMStV niedergelegte Beurteilungsspielraum der AEFSK (alleine) nicht zur Begründung eines solchen der KJM genügen, andererseits verhindert er diesen aber auch nicht. Vielmehr muss der Prüfungsablauf hinsichtlich von Angeboten, bei denen eine Beurteilungsspielraumüberschreitung in Frage steht, wie folgt aussehen: Zunächst muss die KJM bei dem entsprechenden Angebot – so wie bei jedem Angebot – eine Prüfung auf seine Jugendschutzrelevanz vornehmen, also etwa eine Bewertung der Entwicklungsbeeinträchtigung nach § 5. Sollte ein Verstoß gegen materielle Bestimmungen des

JMStV angenommen werden, ist der Anbieter darüber zu informieren und anzuhören. Erst in diesem Moment – so auch der ausdrückliche Verfahrensablauf in § 20 Abs. 3 für Rundfunkangebote⁶⁶ – ist entscheidend, ob der Anbieter sich auf ein Votum der AEFSK berufen kann, weil dieses bei Einhaltung der Grenzen des Beurteilungsspielraums dazu führt, dass aus dem Vorwurf keine Konsequenzen (»Maßnahmen«, also z. B. Sendezeitfestlegungen) erwachsen⁶⁷. Dazu muss eben in diesem dritten Schritt, nach der materiellen Prüfung und der Untersuchung, ob die AEFSK beteiligt war und der Anbieter sich an deren Vorgaben gehalten hat, die Entscheidungsfindung im Lichte des Beurteilungsspielraums bewertet werden⁶⁸. Wenn die Überschreitung dieser Grenzen zum gegensätzlichen Ergebnis der Prüfungen von AEFSK und KJM geführt hat, dann bezieht diese Feststellung notwendigerweise eine wertende Frage ein, etwa beim Merkmal der Einhaltung allgemein anerkannter Bewertungsgrundsätze und der Frage, ob dabei die zu berücksichtigenden Gesichtspunkte angemessen und vertretbar gewichtet wurden⁶⁹; eine abstrakte Prüfung des Beurteilungsspielraums ohne Berücksichtigung der zu Grunde liegenden Wertung ist demgegenüber nicht vorstellbar.

Zum Beurteilungsspielraum der KJM bei der Bewertung von Jugendmedienschutzfragen 937 
(ZUM 2010, 929)

4. Schlussfolgerung


Der notwendigerweise summarische Überblick hat gezeigt, dass eine verkürzte Bezugnahme auf bereits entschiedene Konstellationen – selbst im Bereich des Medienrechts mit der BPJM – für die Frage der KJM nicht abschließend weiterhilft, auch wenn mehrere Gerichtsentscheidungen es dabei haben bewenden lassen. Dies soll noch an einem Beispiel verdeutlicht werden. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass es bei der Kategorie der Prüfungsentscheidungen nicht nur auf die Prüfungssituation ankommt, sondern dass dabei gerade entscheidend ist, dass die Prüfungsbewertung nicht isoliert, vielmehr im Bezugssystem mit anderen Prüflingen, erfolgt und die Situation für das Gericht daher später nicht nachzustellen sei⁷⁰. Deshalb wird auch die Übertragung einer jüngeren Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, in dem dieses unter Berücksichtigung europarechtlicher Vorgaben nunmehr ausdrücklich einen Beurteilungsspielraum einer Kommission angenommen hat⁷¹, abgelehnt. In der Tat unterscheidet sich die Bewertung eines in seiner konkreten Gestalt speicherbaren Medienangebots von dem dort angesprochenen eines Weines durch die Weinprüfungskommission, weil schon der Duft mit Zeitablauf vergänglich sein kann⁷². Auf die Nichtwiederholbarkeit wegen Zeitablaufs kommt es aber gar nicht entscheidend an⁷³, denn die Tatsache, dass einer weisungsfrei handelnden, mit besonderer fachlicher Legitimation und in einem besonderen Verfahren entscheidenden Kommission – dies gilt insbesondere bei Kollegialorganen, die unterschiedliche Auffassungen vor der Entscheidungsfindung zum Ausgleich bringen können – gesetzlich die Letztentscheidungsbefugnis zugewiesen worden ist, ist das Element der Begründung für den Beurteilungsspielraum, der auch für die KJM zu gelten hat. Dass der KJM die Befugnis für die Überwachung der Einhaltung der JMStV-Bestimmungen mit Letztentscheidungsbefugnis zugewiesen worden ist, ergibt sich bereits aus dem JMStV selbst eindeutig und ist oben gezeigt worden.

IV. Rechtspolitische Bewertung unter Beachtung der Novellierung

Die Auseinandersetzungen um den Beurteilungsspielraum haben vor allem eines gezeigt: Die Beantwortung der Frage ist im Zusammenspiel mit dem Beurteilungsspielraum der AEFSK nicht offenkundig und der daraus resultierende Bedarf zur gerichtlichen Klärung leidet an der zwangsläufig langen Prozessdauer, sodass noch immer nur erstinstanzliche Hauptsacheentscheidungen vorliegen⁷⁴.

Zudem ist – bei einer Ablehnung des Beurteilungsspielraums der KJM – auf folgende tatsächliche Konsequenz hinzuweisen, die das Argument der gerichtlichen Überprüfung hinterfragt. In den wenigen, gemessen an der Gesamtzahl der Prüfungsfälle verschwindend geringen Zahl von Fällen, in denen die KJM aufgrund einer Überschreitung des Spielraums der AEFSK einschreitet und sich der Anbieter dagegen gerichtlich wehrt, kommt es schlicht zu einer »Sachverständigenersetzung« und zwar dann von einer Gremium-Sachverständigenentscheidung, die sich auf die Einschätzung mehrerer Mitglieder stützt, die sich auch gegenseitig korrigieren können, hin zu einer Einzelsachverständigenentscheidung. Ein Gericht wird selbst im Regelfall nicht den jugendmedienschutzspezifischen Sachverstand haben, um eine eigenständige Bewertung vornehmen zu können. Da die Klägerseite entweder auf die Begutachtung durch die AEFSK Bezug nehmen oder ein zusätzliches Parteigutachten einbringen wird (die Beklagtenseite im Regelfall auf das KJM-Gutachten verweisen wird), wird es zur Bestellung eines gerichtsexternen Gutachters als Sachverständigem in der Angelegenheit kommen⁷⁵. Damit wird dieses Einzelgutachten entscheidend und ersetzt, je nach Einschätzung des Gerichts, die sachverständige Äußerung des Gremiums, das eigens zu diesem Zweck konstituiert ist und mit entsprechender Erfahrung eine Spruchpraxis aufgebaut hat. Dagegen wird auch bei Bejahung eines Beurteilungsspielraums der Anbieter gegen die Entscheidung der KJM nicht rechtsschutzlos gestellt, vielmehr bleibt gerichtlich nachprüfbar, ob die KJM ihre Prüfung nach richtigen Maßstäben (einschließlich der Verfahrensvorgaben) vorgenommen und begründet hat. Ob mit der Ersetzung eines KJM-Ausgangsgutachtens bei Ablehnung des Beurteilungsspielraums dem Jugendschutz insgesamt gedient bzw. ein damit erreichter, vermeintlich umfassenderer Anbieterschutz wirklich nötig ist, kann bezweifelt werden.

Eines ist abschließend festzuhalten: die Staatsvertragsparteien wussten um die Problematik des Beurteilungsspielraums (nicht nur der AEFSK), es stand im Evaluations-Gutachten und ist sogar von der KJM als zu klärender Punkt herausgestellt worden⁷⁶. Dennoch bleibt es auch nach der Novelle bei der fehlenden ausdrücklichen Verankerung des Beurteilungsspielraums der KJM,

Zum Beurteilungsspielraum der KJM bei der Bewertung von Jugendmedienschutzfragen 938 
(ZUM 2010, 929)

obwohl eine Klarstellung wünschenswert gewesen wäre. Daraus lässt sich jedoch keine Ablehnung ableiten. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall: Trotz einer graduellen Aufwertung der Selbstkontrollenrichtungen, z. B. im Telemedienbereich, bleibt der neue JMStV bei der Kompetenzverteilung und fügt – wie verschiedentlich gefordert – die Möglichkeit einer Beanstandung der KJM gegenüber den AEFSK ein, die unterhalb des Anerkennungswiderrufs eine Sanktion bei Nichterfüllung von deren Aufgaben im Einzelfall ermöglicht. Dies unterstreicht die Position der KJM, wie sie schon nach der aktuellen Fassung gilt und den Beurteilungsspielraum nahelegt. Es bleibt dabei, dass es hoffentlich bald zu einer entsprechenden höchstrichterlichen Klärung kommt, wobei für die Verwaltungsgerichte ein gewisser Reflex zu beobachten ist, sich nicht zu stark gegenüber nur bedingt nachprüfaren Verwaltungsentscheidungen zurückzunehmen und es daher nicht überraschen würde, wenn sich die Sichtweise der KJM als eines sachverständigen Gremiums am Ende durchsetzt. Dass dies letztlich zur gleichen Zurückhaltung einer gerichtlichen Nachprüfung von KJM-Entscheidungen über die Hürde der Angreifbarkeit des Gutachtens führt, ist nur ein weiteres Argument für die Annahme des Beurteilungsspielraums.

*

Der Verfasser ist Professor für das Recht der neuen Informationstechnologien, Medien- und Kommunikationsrecht an der Universität Luxemburg und Dozent am Weiterbildungsstudiengang Medienrecht (LL.M.) in Mainz. Der Beitrag bildet aus aktuellem Anlass die Fortführung früher geäußerter Überlegungen (ZUM 2005, 462), zu denen die BLM

und Stabsstelle der KJM aufgrund von damals begonnenen Gerichtsverfahren die Anregung gegeben hatten.

1

Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV), in Kraft getreten am 1.4.2003 (z. B. BayGVBl. Nr. 5/2003, S. 147 ff.) in der zuletzt durch den Dreizehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag ab 1.4.2010 geltenden, geänderten Fassung (z. B. BayGVBl. Nr. 6/2010, S. 145 ff.); abgedr. bei *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, Rundfunkstaatsvertrag – Kommentar, Stand: 47. Akt. Sept. 2010, Bd. III – JMStV unter C. 1.1.

2

Vgl. etwa neben den im Folgenden genannten Monografien *Faber*, Jugendschutz im Internet, 2005; *Pooth*, Jugendschutz im Internet, 2005; *Bandehzadeh*, Jugendschutz im Rundfunk und in den Telemedien, 2007 und beispielhaft die unter III. 2. genannten Entscheidungen.

3

Z. B. zu Menschenwürdeverletzungen bei nachrichtlichen Beiträgen (vgl. dazu *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, aaO. [Fn. 1], § 3 RStV Rn. 13 m. w. N.) oder den Anforderungen an ein Altersverifikationssystem nach § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV, dazu BGH ZUM 2008, 511.

4

Retzke, Präventiver Jugendmedienschutz, 2007, S. 249, sieht dies als »schwächste[n] Bereich im neu geregelten Selbstregulierungssystem«.

5

Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Analyse des Jugendmedienschutzsystems – Jugendschutzgesetz und Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Endbericht Oktober 2007, www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/104.

6

Text abrufbar unter www.rlp.de/fileadmin/staatskanzlei/rlp.de/downloads/pdf/Medienreferat/JMStV_endg%C3%BCltig_1_mit_Unterschriften_10.06.2010.pdf; vgl. dazu im Vergleich zur aktuellen Rechtslage *Cole*, in: *Dörr/Kreile/ders.* (Hrsg.), Handbuch Medienrecht, Kapitel J., 2. Aufl. 2010 sowie ausf. *Braml/Hopf*, ZUM 2010, 645.

7

Brandenburg/Lammeyer, ZUM 2010, 655.

8

Vgl. dazu *Dörr/Cole*, Jugendschutz in den elektronischen Medien, 2001, S. 42 ff., 83 ff.

9

§§ ohne nähere Angabe sind im Folgenden aus dem JMStV in der aktuell gültigen Fassung.

10

Zur Arbeit der Selbstkontrolleinrichtungen etwa *Mynarik*, Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, 2006, S. 159 ff.

11

Zu diesem »Dualismus« von Selbstkontrolle und hoheitlicher Aufsicht bereits *Cole*, ZUM 2005, 462. Ausf. zum System etwa *Bosch*, Die »Regulierte Selbstregulierung« im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, 2007, S. 68 ff.; *Witt*, Regulierte Selbstregulierung am Beispiel des Jugendmedienschutzstaatsvertrages, 2008.

12

M. w. N. etwa *Dörr/Cole*, aaO. (Fn. 8), S. 19 ff.; *Hopf*, Jugendschutz im Fernsehen, 2005, S. 59 ff.

13 Zu dieser Unterscheidung *Dörr/Cole*, aaO. (Fn. 8), S. 106 f.

14 Vertiefend etwa *Ehrlichmann*, Die Verfassungsmäßigkeit der Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) und ihrer Tätigkeit, 2007; *Bosch*, aaO. (Fn. 11), S. 265 ff.

15 Dieses vom JMStV geschaffene »Stufenverhältnis«, *Cole*, RdJB 2006, 299, 304 ff., bedeutet entgegen der Ansicht des VG Berlin, ZUM 2006, 779, 784 (»Nebeneinander«) einen Vorrang der KJM, der aber unter bestimmten Umständen zurücktritt; vgl. auch *Hopf/Braml*, ZUM 2007, 23, 29.

16 Vgl. im Einzelnen *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, aaO. (Fn. 1), § 19 JMStV Rn. 11 ff.

17 Zu diesem *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, aaO. (Fn. 1), § 20 JMStV Rn. 10 ff. sowie die im Folgenden genannten Beiträge zur Problematik.

18 Vgl. für die FSK www.spio.de/index.asp?SeitID=466.

19 Ablesbar an den Jahresberichten der Einrichtungen, abrufbar z. B. unter www.kjm-online.de oder www.fsf.de.

20 Vgl. dazu bereits *Cole*, ZUM 2005, 462 sowie *Ullrich*, ZUM 2005, 452 und unten besprochene Entscheidungen.

21 Vgl. Dritter Bericht der KJM, S. 35.

22 Ein Beispiel war die Zeichentrickserie »Popetown«, dazu Zweiter Bericht der KJM, S. 45, 93.

23 *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, aaO. (Fn. 1), § 14 JMStV Rn. 1.

24 Die KEK ist durch den Zehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag insbesondere in ihrer Besetzung umgestaltet worden, vgl. *Dörr*, in: ders./*Kreile/Cole*, Handbuch Medienrecht, Rn. F 11 ff., 14.

25 *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, aaO. (Fn. 1), § 14 JMStV Rn. 13 ff.; *Rossen-Stadtfeld*, ZUM 2008, 457, 470.

26 Dazu *Stettner*, ZUM 2003, 425, 433 f.; *Ring*, AfP 2004, 9, 13; dagegen kritisch *Bosch*, aaO. (Fn. 11), S. 279 ff.

27 GVO-KJM, abrufbar unter <http://www.kjm-online.de/files/pdf1/GVO-KJM.pdf> bzw. Kriterien unter http://www.kjm-online.de/files/pdf1/Kriterien_August_2010.pdf.

28 Diese gehören aber dazu, vgl. *Rossen-Stadtfeld*, ZUM 2008, 457, 470 ff.

- 29
Einer ausdrücklichen Verankerung oder einer Ableitung aus den Gesetzesmaterialien bedarf es nicht, so zu Recht *Brandenburg/Lammeyer*, ZUM 2010, 655, 657 f.; im Regelfall ist keine ausdrückliche Nennung gegeben, *Eifert*, ZJS 2008, 336, 339; *Rossen-Stadtfeld*, ZUM 2008, 457, 463. Ein Gegenbeispiel ist § 10 Abs. 2 TKG.
- 30
Vgl. dazu jüngst im Überblick etwa *Nell*, Beurteilungsspielraum zu Gunsten Privater, 2010, S. 132 ff.; *Pache*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 2001, v. a. S. 127 ff.
- 31
Vgl. etwa m. w. N. *Rossen-Stadtfeld*, ZUM 2008, 457, 462.
- 32
Ausf. dazu etwa *Brandenburg/Lammeyer*, ZUM 2010, 655, 661 ff. oder in Anwendung auf die Medienaufsicht *Rossen-Stadtfeld*, ZUM 2008, 457, 462 ff.
- 33
Das frühere Verfahren zur MTV-»Freakshow« basierte noch auf der alten Rechtslage, VG München ZUM 2005, 252 (in der Hauptsache beim BayVGH verglichen), vgl. dazu *Kappenberg*, Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag: Führt er zu einem effektiveren Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien?, 2008, S. 137 Fn. 551.
- 34
Vgl. *Cole*, ZUM 2005, 462, 470 ff.; *Sellmann*, K&R 2007, 196 ff.
- 35
BayVGH, Beschl. v. 22.3.2005 – 7 CS 05.79 (juris); VG München, Beschl. v. 21.12.2004 – M 17 S 04.4817 (juris).
- 36
VG Berlin ZUM 2006, 779, vgl. etwa die vermeintliche Weite der erfassten Sendeformate, 784. Zu Recht erfährt die Entscheidung eine kritische Würdigung bei *Hopf/Braml*, ZUM 2007, 23; anders dagegen Anm. *Liesching*, ZUM 2006, 785.
- 37
VG Augsburg ZUM 2008, 884 m. Anm. *Hopf/Braml*, MMR 2008, 775.
- 38
BayVGH ZUM-RD 2009, 285; das Hauptsacheverfahren läuft noch.
- 39
VG München ZUM 2010, 615 (M 17 K 05.5329); die Parallelurteile haben die Az. 05.597, 5.598, 05.599, 7.5215, 05.5848 (alle juris).
- 40
VG München ZUM 2010, 615, 622 und 626 ff.
- 41
VG München ZUM 2010, 615, 624 f., zu den Schwierigkeiten bzgl. des Art. 19 Abs. 4 GG-Arguments *Eifert*, ZJS 2008, 336, 337.
- 42
VG München ZUM 2010, 615, 623.
- 43
Die konkrete Folge war in der ausgestrahlten Fassung der FSF nicht vorgelegt worden, diese hatte sich hinsichtlich von Freigaben für das Tagesprogramm nur mit anderen Folgen beschäftigt, vgl. VG Berlin ZUM-RD 2009, 418, 422 f.

- 44 VG Berlin ZUM-RD 2009, 418, 424 unter Bezugnahme auf BVerwGE 91, 211, 215.
- 45 VG Berlin ZUM-RD 2009, 418, 423 f.
- 46 VG Berlin ZUM-RD 2009, 418, 424 f.
- 47 So auch *Rossen-Stadtfeld*, ZUM 2008, 457, 473. Dogmatisch sauberer wäre es, wenn diesen Einrichtungen ein Beurteilungsspielraum zugestanden würde, so auch *Hopf/Braml*, MMR 2009, 153, 155 f.
- 48 VG Osnabrück, Urt. v. 29.1.2010 – 4 A 62/09 = BeckRS 2010, 49113.
- 49 *Brandenburg/Lammeyer*, ZUM 2010, 655, 665 ff.
- 50 Dies insbesondere, wenn eine Konstellation ähnlich, aber nicht genau passend ist, *Rossen-Stadtfeld*, ZUM 2008, 457, 464.
- 51 *Brandenburg/Lammeyer*, ZUM 2010, 655, 669.
- 52 Dazu *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, aaO. (Fn. 1), § 20 JMStV Rn. 3.
- 53 Vgl. *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl. 2009, Rn. 756.
- 54 Dazu *Rossen-Stadtfeld*, ZUM 2008, 457, 463.
- 55 VG München ZUM 2008, 343.
- 56 So auch *Hepach*, ZUM 2008, 351, 352 f.; für die KEK auch – selbst unter der alten Rechtslage, als unter bestimmten Umständen eine Überstimmung des KEK-Votums möglich war – *Nell*, aaO. (Fn. 30), S. 207 f.
- 57 Dies betonen auch *Hopf/Braml*, MMR 2009, 153, 154.
- 58 Dazu bereits *Cole*, ZUM 2005, 462, 468; anderer Ansatz bei *Nell*, aaO. (Fn. 30), S. 251.
- 59 Darauf weist zu Recht *Rossen-Stadtfeld*, ZUM 2008, 457, 472 hin.
- 60 Zu diesem – alleine nicht ausreichenden, aber weiter klärenden – Argument *Hopf/Braml*, MMR 2009, 153, 154 (Fn. 18); *Rossen-Stadtfeld*, ZUM 2008, 457, 480.
- 61 U. a. *Schulz/Held*, in Beck'scher RStV-Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 20 JMStV Rn. 63 ff.; Hans-Bredow-Institut, Analyse, aaO. (Fn. 5), S. 55, 184; *Erdemir*, CR 2005, 275, 280.
- 62

U. a. mit unterschiedlichem Begründungsansatz *Bosch*, aaO. (Fn. 11), S. 351 f., jedoch mit einer Verquickung der beiden Beurteilungsspielräume; *Witt*, aaO. (Fn. 11), S. 238 ff.; nur am Rande: *Liesching*, ZUM 2009, 367, 373 f.

63

Nell, aaO. (Fn. 30), S. 293.

64

Nell, aaO. (Fn. 30), S. 296.

65

Nell, aaO. (Fn. 30), S. 294 f.; ebenso *Brandenburg/Lammeyer*, ZUM 2010, 655, 669 f.

66

Für Telemedienangebote stellt sich die Situation etwas anders dar, weil die präventive Kontrolle durch vorherige Befassung der AEFSK nicht der Regelfall ist (§ 20 Abs. 5), wobei das Ergebnis für die Frage des Beurteilungsspielraums gleich bleibt.

67

Dieses Verfahrenshindernis gegenüber dem Anbieter berührt nicht die »Speicherung« als fehlerhafte Entscheidungsfindung der AEFSK durch die KJM, die im Rahmen einer Gesamtbewertung der Arbeit der AEFSK relevant werden könnte.

68

Die Notwendigkeit einer vollständigen Überprüfung wird bereits überzeugend bei *Rossen-Stadtfeld*, ZUM 2008, 457, 468 f. dargestellt.

69

Vgl. dazu *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, aaO. (Fn. 1), § 20 JMStV Rn. 15. Dieses Merkmal zeigt *Kappenberg*, aaO. (Fn. 33), S. 210 f. an Beispielfällen der KJM auf.

70

So z. B. *Brandenburg/Lammeyer*, ZUM 2010, 655, 659 unter Bezugnahme auf die entsprechenden Urteile.

71

BVerwGE 129, 27 = NJW 2007, 2790.

72

Zu dieser Entscheidung *Brandenburg/Lammeyer*, ZUM 2010, 655, 661; *Rossen-Stadtfeld*, ZUM 2008, 457, 474.

73

Vgl. dazu auch *Hopf/Braml*, MMR 2009, 153, 154 ff.

74

Schon vor fünf Jahren gab der »Schönheits-OP-Sendungen«-Fall Anlass zu einer Betrachtung in dieser Zeitschrift, noch immer liegt nur ein erstinstanzliches Urteil vor.

75

So auch geschehen im eben genannten Fall beim VG München ZUM 2010, 615, 619, 625 ff.

76

KJM-Stellungnahme v. 21.1.2010, www.kjm-online.de/files/pdf1/Stellungnahme_der_KJM_zur_Novellierung_des_JMStV_2010.pdf, S. 14.