

**Kontrolle und Aufsicht
im Jugendmedienschutz:
Einrichtungen und Verfahren nach dem JMStV
im Vergleich zum JuSchG**

**Eine Untersuchung der aktuellen Rechtslage
im Blick auf den Novellierungsbedarf**

Rechtsgutachten von

Professor Dr. iur. Mark D. Cole

Professor für Medien- und Telekommunikationsrecht
an der Universität Luxemburg und
Wissenschaftlicher Direktor des Instituts
für Europäisches Medienrecht, Saarbrücken

im Auftrag der

**Kommission für
Jugendmedienschutz (KJM)**

INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis _____	III
Literaturverzeichnis _____	VII
A. Einleitung _____	1
I. Ausgangslage zum Jugendmedienschutz im JMStV _____	1
II. Problemstellung und Aufbau des Gutachtens _____	3
1. Das umstrittene Verhältnis der Einrichtungen des JMStV zueinander _____	3
2. Die für das Jahr 2011 geplante Novellierung des JMStV _____	3
3. Die aktuell geplante Novellierung des JMStV _____	5
4. Wichtige Fragen bei erneuter Vorbereitung einer Novellierung und Aufbau des Gutachtens _____	6
B. Verfassungsrechtliche Grundlagen und Weiterentwicklung des JMStV _____	8
I. Verfassungsrechtliche Grundlagen _____	8
1. Verfassungsrang des Jugendschutzes _____	8
2. Verbandskompetenz im Jugendmedienschutz nach dem Grundgesetz _____	9
II. Die Evaluationen des JMStV und der Reformpläne _____	12
C. Das Verhältnis von KJM, Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle und Anbietern im Rahmen des JMStV _____	14
I. Das (derzeitige) Aufsichtssystem des JMStV _____	14
1. Allgemeines _____	14
2. Die KJM _____	15
3. Die Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle _____	17
4. Die Stellung der Anbieter _____	19
5. Das Verfahren der Aufsicht _____	21

II. Die Anerkennung der Selbstkontrolleinrichtungen durch die KJM	22
1. Bedingungen und Verfahren für die Anerkennung	22
2. Befristungen und Widerruf der Anerkennung	23
3. Die konkreten Anerkennungen	24
III. Die Durchführung der Kontrolle von Angeboten und Aufsicht über die Kontrolle	25
1. Die Zuständigkeiten der KJM und der Selbstkontrolleinrichtungen	25
2. Die Bedeutung des Beurteilungsspielraums der SKE bei der Kontrolle und Aufsicht	27
a) Die Konstruktion des Beurteilungsspielraums	27
aa) Anwendungsfälle im JMStV	28
(1) Die Situation bei Rundfunksendungen	28
(2) Die Situation bei Telemedienangeboten	30
bb) Rechtsfolge bei Einschlägigkeit des Beurteilungsspielraums	31
cc) Zum Gehalt des „JMStV-Beurteilungsspielraums“	32
b) Bisherige gerichtliche Auslegungshinweise	34
c) Positionen in der Literatur	36
d) Schlussfolgerung	41
3. Zur Diskussion um Beurteilungsspielräume der Aufsicht	42
4. Zwischenergebnis zur Rollen- und Kompetenzverteilung	43
D. Das Verhältnis von Aufsicht, Organisationen der Freiwilligen Selbstkontrolle und Anbietern im Rahmen des JuSchG	44
I. Das Aufsichtssystem des JuSchG für Filmveranstaltungen und Trägermedien	44
1. Allgemeines	44
2. Die zentrale Rolle zuständiger Behörden	46
3. Die Organisationen der Freiwilligen Selbstkontrolle	48
4. Die Stellung der Anbieter	49
5. Das Verfahren bei der Kennzeichnung	50

II. Unterschiede zum Aufsichtssystem des JMStV _____	51
E. Sanktionsmaßnahmen, aufsichtsrechtliche Möglichkeiten und das Verhältnis zueinander _____	53
I. Die aktuelle Rechtslage _____	53
1. Sanktionsmaßnahmen durch die Selbstkontrollenrichtungen _____	53
2. Aufsichtsmaßnahmen durch die KJM gegenüber Anbietern und Selbstkontrollenrichtungen _____	54
II. Möglichkeiten zur Neuregelung _____	58
1. Regelungen zu den Aufgaben von KJM und Selbstkontrollenrichtungen _____	58
2. Regelungen zu Maßnahmen gegenüber den Selbstkontrollenrichtungen _____	59
3. Regelungen zu Sanktionen und Privilegierungen gegenüber Anbietern _____	60
III. Zum Vergleich: Regelungen in ausgewählten anderen EU-Mitgliedstaaten _____	63
1. Frankreich _____	63
2. Großbritannien _____	64
3. Niederlande _____	67
4. Schlussfolgerung _____	68
F. Zusammenfassende Bewertung der Regelungsalternativen im Blick auf den Untersuchungsgegenstand _____	70
I. Bewertung im Blick auf das Verhältnis zwischen KJM und SKE _____	70
II. Bewertung im Blick auf das Verhältnis zwischen KJM und Anbietern _____	73
III. Alternativen für das Verhältnis zwischen KJM, Selbstkontrollenrichtungen und Anbietern unter Einbeziehung des JuSchG _____	75
1. Die Verbindung von JuSchG und JMStV _____	75
2. Gemeinsamer Anknüpfungspunkt Alterseinstufungen _____	76

3. Verzahnung der Prüftätigkeit von Selbstkontrollorganisationen und SKE _____	79
4. Anpassung des Verhältnisses zwischen SKE und KJM _____	80
G. Zusammenfassende Schlussfolgerungen für die geplante bzw. eine zukünftige Novellierung _____	83
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse _____	86

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

- Altenhain, Karsten, Anmerkung zu VG Berlin, Urteil vom 9. November 2011 – 27 A 64.07, MMR 2012, 274.
- Assion, Simon, Anmerkung zu VG Oldenburg, Urteil vom 16. Oktober 2012 – 1 A 2353/11 – Vergleichbare Telemedien, ZUM 2013, 603.
- Bandehzadeh, Mona, Jugendschutz im Rundfunk und in den Telemedien, Frankfurt am Main, Peter Lang Verlag, Schriften zum Wirtschafts- und Medienrecht, Steuerrecht und Zivilprozessrecht, Bd. 23, 2007.
- Baum, Christoph Georg, Jugendmedienschutz als Staatsaufgabe, Nomos 2008.
- Bornemann, Roland, Der Jugendmedienschutz- Staatsvertrag der Länder, NJW 2003, 787.
- Bornemann, Roland, Gremienentscheidungen der KJM-Prüfausschüsse und unzulässige Berichterstattung gem. § 4 Abs. 1 Nr. 8 JMStV, Erwiderung auf Schumann, AfP 2010, 30.
- Bornemann, Roland, Die nicht offensichtlich schwer jugendgefährdende Fernsehsendung, ZUM 2010, 407.
- Bornemann, Roland, Zur Telemedienordnung, RdJB 2013, 123.
- Bornemann, Roland, Ordnungswidrigkeiten in Rundfunk und Telemedien, Pro Business, 4. Aufl. 2014.
- Bosch, Dorit, Die „Regulierte Selbstregulierung“ im Jugendmedienschutz- Staatsvertrag, Peter Lang Verlag, 2007.
- Bosch, Nikolaus/ Leible, Stefan (Hrsg.), Jugendmedienschutz im Informationszeitalter, JWV, 2012.
- Braml, Birgit, Onlinespiele: Novellierungsbedarf im Jugendmedienschutz?, ZUM 2009, 925.
- Braml, Birgit/ Hopf, Kristina, Der neue Jugendmedienschutz- Staatsvertrag, Fort- oder Rückschritt für den Jugendmedienschutz?, ZUM 2010, 645.
- Braml, Birgit/ Hopf, Kristina, Jugendschutzprogramme – Mehr Schutz für die Jugend oder mehr Sicherheit für den Anbieter?, ZUM 2012, 361.
- Braml, Birgit/ Hopf, Kristina, Die Entwicklung des Jugendmedienschutzes, ZUM 2013, 837.
- Braml, Birgit/ Hopf, Kristina, Die Entwicklung des Jugendmedienschutzes 2013/2014, ZUM 2014, 854.
- Brandenburg, Christoph/ Lammeyer, Philipp, Steht der Kommission für Jugendmedienschutz ein Beurteilungsspielraum zu?, ZUM 2010, 655.

- Brunner, Stephan, Beurteilungsspielräume im neuen Jugendmedienschutzrecht – eine nicht mehr vorhandene Rechtsfigur?, LiT Verlag, 2005.
- Cole, Mark, Der Dualismus von Selbstkontrolle und Aufsicht im Jugendmedienschutz, Zum Verhältnis von FSF und KJM im System der „regulierten Selbstregulierung“ – Eine Untersuchung aus Anlass des Konflikts um Schönheitsoperationen im Fernsehprogramm, ZUM 2005, 462.
- Cole, Mark, Das Zusammenwirken von Selbstkontrolle und hoheitlicher Kontrolle im Jugendmedienschutz, RdJB 2006, 299.
- Cole, Mark, Zum Beurteilungsspielraum der KJM bei der Bewertung von Jugendmedienschutzfragen, ZUM 2010, 929.
- De Bellescize, Diane/ Franceschini, Laurence, Droit de La Communication, Presses Universitaires de France, Paris, 2011.
- De Cock Buning, Madeleine, Towards a Future-Proof Framework for the Protection of Minors in European Audiovisual Media, Utrecht Law Review 2014, 10, <http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/view/298/300>.
- Di Fabio, Udo, Der Schutz der Menschenwürde durch allgemeine Programmgrundsätze, München, 2000.
- Dörr, Dieter/ Cole, Mark, Jugendschutz in den elektronischen Medien – Bestandsaufnahme und Reformabsichten. Eine Untersuchung der verfassungsrechtlichen Vorgaben unter besonderer Berücksichtigung der Situation im Rundfunk, BLM-Schriftenreihe, Bd. 67, München, Fischer, 2001.
- Dörr, Dieter/ Kreile, Johannes/ Cole, Mark, Handbuch Medienrecht, Verlag Recht und Wirtschaft, 2. Aufl., 2010.
- Döring, Martin/ Günter, Thomas, Jugendschutz: Alterskontrollierte geschlossene Benutzergruppen im Internet gem. § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV, MMR 2004, 231.
- Dreyer, Stephan, Rechtliche Grundlagen des Jugendmedienschutzes, in: Friedrichs, Henrike/ Junge, Thorsten/ Sander, Uwe (Hrsg.), Jugendmedienschutz in Deutschland, Springer Verlag, 2013, S. 65.
- Ehrlichmann, Jessica, Die Verfassungsmäßigkeit der Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) und ihrer Tätigkeit, LIT Verlag, 2007.
- Erdemir, Murad, Jugendschutzprogramme und geschlossene Benutzergruppen, CR 2005, 275.
- Erdemir, Murad, Der Jugendschutzbeauftragte für Rundfunk und Telemedien, K&R 2006, 500.
- Erdemir, Murad, Die Kommission für Jugendmedienschutz der Landesmedienanstalten – Ein zentrales Aufsichtsorgan für Rundfunk und Telemedien, RdJB 2006, 285.
- Erdemir, Murad, Die JMStV- Novelle, Ein Angriff auf die Grundsatzentscheidung für freie Kommunikation?, K&R 5/2010, Editorial.

- Faber, Tim, Jugendschutz im Internet, Schriften zum öffentlichen Recht, Duncker & Humblot, 2005.
- Frank, Sabine, Selbstkontrolle im Internet, in: Positionen zum Jugendmedienschutz in Deutschland, Eine Textsammlung, Kommission für Jugendmedienschutz der Landesmedienanstalten, Bd. 1, 2009, S. 71.
- Frey, Dieter/ Rudolph, Matthias, Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag im Lichte des Gemeinschaftsrechts, ZUM 2008, 564.
- Gangloff, Tilmann, Reformstau. Der Jugendmedienschutz muss endlich im 21. Jahrhundert ankommen, tv diskurs 71, 1/2015, 74.
- Groß, Thomas, Selbstregulierung im medienrechtlichen Jugendschutz, NVwZ 2004,1393.
- Hahn, Werner/ Vesting, Thomas, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, Beck Verlag, 3. Aufl., 2012.
- Hans-Bredow-Institut/ Institut für Europäisches Medienrecht (Hrsg.), Endbericht Studie über Co-Regulierungsmaßnahmen im Medienbereich, Juni 2006, http://ec.europa.eu/archives/information_society/avpolicy/info_centre/library/studies/index_en.htm.
- Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Brunn, Inka/ Dreyer, Stephan/ Hasebrink, Uwe/ Held, Thorsten, u.a., Analyse des Jugendmedienschutzsystems, Jugendschutzgesetz und Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Endbericht, Okt. 2007, http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/104.
- Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Stellungnahme zum JMStV-E, Dez. 2009/Jan. 2010, www.rlp.de/fileadmin/staatskanzlei/rlp.de/downloads/pdf/Medienreferat/Stellungnahme_HansBredowInstitut_final.pdf (abrufbar bis 2013).
- Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Schulz, Wolfgang/ Dreyer, Stephan, Schriftliche Stellungnahme zum Entwurf des 14. Rundfunkänderungsstaatsvertrags – Novelle des Jugendmedienschutz- Staatsvertrags, Mai 2010, http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/469.
- Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Dreyer, Stephan/Schulz, Wolfgang Änderung des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages – Stellungnahme zum Diskussionspapier der Länder, Mai 2014, http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/1005.
- Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Dreyer, Stephan/ Schulz, Wolfgang, Überarbeitetes Eckpunktepapier zur Änderung des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags - Stellungnahme zum Arbeitspapier der Länder vom Okt. 2014 http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/1056.
- Hartstein, Reinhard/ Ring, Wolf-Dieter/ Kreile, Johannes/ Dörr, Dieter/ Stettner, Rupert/ Cole, Mark D./ Wagner, Eva, Rundfunkstaatsvertrag, Kommentar zum Staatsvertrag Rundfunk und Telemedien (RStV) und zum Jugendmedienschutz- Staatsvertrag (JMStV), Loseblatt Sammlung, C.F.

- Müller, Stand: 58. AL März 2015 (ab 56. AL ausgewiesen mit Bearbeiter soweit angegeben).
- Hilgendorf, Eric, Strafrechtliche Anforderungen an den Jugendmedienschutz im Internet, K&R 2011, 229.
- Hoeren, Thomas/ Sieber, Ulrich / Holznagel, Bernd, Handbuch Multimedia-Recht, Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, Beck Verlag, Loseblatt, 41. Aufl., 2015.
- Hopf, Kristina, Jugendschutz im Fernsehen, Eine verfassungsrechtliche Prüfung der materiellen Jugendschutzbestimmungen, Europäische Hochschulschriften, Bd. 4149, Peter Lang Verlag, 2005.
- Hopf, Kristina/ Braml, Birgit, Virtuelle Kinderpornographie vor dem Hintergrund des Online-Spiels Second Life, ZUM 2007, 354.
- Hopf, Kristina/ Braml, Birgit, Das Verhältnis der KJM zur FSF anhand einer kritischen Würdigung der Entscheidung des VG Berlin vom 6.7.2006, ZUM 2007, 23.
- Hopf, Kristina/ Braml, Birgit, Eingeschränkte gerichtliche Überprüfbarkeit des Beurteilungsspielraums der Kommission für Jugendmedienschutz (KJM), MMR, 2009, 153.
- Hopf, Kristina/ Braml, Birgit, Bewertungsvorgänge im Jugendmedienschutz. Kategorienbildung anstelle differenzierter Jugendschutzprüfung - Paradigmenwechsel oder Feigenblatt?, ZUM 2010, 211.
- Kappenberg, Caroline, Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag: führt er zu einem effektiveren Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien?, LIT Verlag, 2008.
- Kasperek, Kilian, Staatlich induzierte Selbstkontrolle und Zensurverbot, Die Teilnahme des Staates an der Freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft, Verlag Dr. Kovac, 2007.
- Kommission für Jugendmedienschutz (Hrsg.), Stellungnahme zur EU Konsultation, 2008 <http://www.kjm-online.de/service/publikationen/positionen.html>.
- Kommission für Jugendmedienschutz (Hrsg.), Positionen zum Jugendmedienschutz in Deutschland, Eine Textsammlung, KJM Schriftenreihe Bd. 1, Vistas 2009.
- Kommission für Jugendmedienschutz (Hrsg.), Stellungnahme zur Novellierung des JMStV, 2010 <http://www.kjm-online.de/service/publikationen/positionen.html>.
- Kommission für Jugendmedienschutz (Hrsg.), Stellungnahme der Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) zum überarbeiteten Eckpunktepapier zur Novellierung des JMStV, Jan. 2015, <http://www.kjm-online.de/service/publikationen/positionen.html>.
- Kreile, Johannes/ Diesbach, Martin, Der neue Jugendmedienschutz- Staatsvertrag- was ändert sich für den Rundfunk?, ZUM 2002, 849.
- Kunisch, Kaspar, Verfassungswidrige Telemedienaufsicht durch Regierungsstellen – Aufsicht über Internetdienste im Schutzbereich der Rundfunkfreiheit, MMR 2011, 796.

- Ladeur, Karl- Heinz/ Wehsack, Michael- Peter, „Jugendgefährdung“ durch Medien - von der normativen Unterstellung zum sozialwissenschaftlichen Beweis? Zur Notwendigkeit der Umstellung des Jugendmedienschutzes auf Risikomanagement, UFITA 2009, 695.
- Langenfeld, Christine, Die Neuordnung des Jugendschutzes im Internet, MMR 2003, 303.
- Liesching, Marc, „Sicherstellung“ des Erwachsenenzugangs bei pornografischen und sonst jugendgefährdenden Telemedien, MMR 2008, 802.
- Liesching, Marc, Regulierte Selbstregulierung am Beispiel des Jugendmedienschutzstaatsvertrags, Buchbesprechung, MMR 2009, XXVI
- Liesching, Marc, Das Darstellungs und Berichterstattungsprivileg für Sendungen zum politischen Zeitgeschehen nach §5 Abs.6 JMStV, ZUM 2009, 367.
- Liesching, Marc, KJM oder Landesmedienanstalten? - Wer darf welche Jugendschutzaufgaben wahrnehmen?, MMR 2012, 360.
- Liesching, Marc, Jugendschutzprogramme für „ab 18“-Internetangebote - Rechtliche Beleuchtung und Ausblick, MMR 2013, 360.
- Liesching, Marc, Die Zukunft des gesetzlichen Jugendmedienschutzes, JMSReport 2014 (Heft 3), 2.
- Liesching, Marc, Beckscher Online-Kommentar JMStV, Beck Verlag, 14. Edition, 2015.
- Mynarik, Nadine, Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, Nomos, 2006.
- Nell, Martin, Beurteilungsspielraum zugunsten Privater, Die Übertragung der herkömmlichen Rechtsfigur auf das Verfahren regulierter Selbstregulierung im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) zugunsten von Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle (EFS), Duncker & Humblot, 2010.
- Nikles, Bruno/ Roll, Siegmund/ Spürck, Dieter/ Erdemir, Murad/ Gutknecht, Sebastian, Jugendschutzrecht, Kommentar zum Jugendschutzgesetz (JuSchG) und zum Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) mit auszugsweiser Kommentierung des Strafgesetzbuchs (StGB) sowie weiterer Bestimmungen zum Jugendschutz, Luchterhand,, 3. Aufl., 2011.
- Ossenbühl, Fritz, Rechtsfragen des Teilnehmerentgelts nach bayerischem Medienrecht, München 2003.
- Pache, Eckhard, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, Mohr Siebeck, 2001.
- Pathe, Imme, Praktische Probleme des Jugendmedienschutzes im Internet, RdJB 2006, 319.
- Pooth, Stefan, Jugendschutz im Internet – Staatliche Regulierung und private Selbstkontrolle, J. Kovac, 2005.

- Prütting, Jens, Das Prinzip der regulierten Selbstregulierung im Jugendmedienschutz, K&R 2013, 775.
- Retzke, Catharina, Präventiver Jugendmedienschutz, Sierke Verlag, 2007.
- Ring, Wolf-Dieter, Jugendschutz im Spannungsfeld zwischen Selbstregulierung der Medien und staatlicher Medienkontrolle, AfP 2004, 9.
- Ring, Wolf-Dieter, Jugendmedienschutz, in: Schiwy, Peter/ Schütz, Walter/ Dörr, Dieter, Medienrecht, Köln u.a., 2. Aufl. 2010, S. 283.
- Roßnagel, Alexander, (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Recht der Telemediendienste, München, 2013.
- Rossen-Stadtfeld, Helge, Die Konzeption Regulierter Selbstregulation und ihre Ausprägung im Jugendmedienschutz, AfP 2004, 1.
- Rossen-Stadtfeld, Helge, Grenzen der Staatsaufsicht im Bereich des kommerziellen Rundfunks, ZUM 2008, 1.
- Rossen-Stadtfeld, Helge, Beurteilungsspielräume der Medienaufsicht, ZUM 2008, 457.
- Rossen- Stadtfeld, Helge, Beurteilungsspielräume der Medienaufsicht, in: Positionen zum Jugendmedienschutz in Deutschland, Eine Textsammlung, Kommission für Jugendmedienschutz der Landesmedienanstalten, Bd. 1, 2009, S. 179.
- Scheuer, Alexander, Das neue System des Jugendmedienschutzes aus der Sicht der Selbstkontrolleinrichtungen, RdJB 2006, 308.
- Scheunert, Christiane, Europäischer Jugendschutz für das Fernsehen, Peter Lang Verlag, 2009.
- Schild, Inka Corinna, Zu Beurteilungsspielräumen im Medienrecht – Eine kritische Bestandsaufnahme, AfP 2012, 526.
- Scholz, Rainer/ Liesching, Marc, Jugendschutz, Jugendschutzgesetz, Jugendmedienschutz- Staatsvertrag, Vorschriften des Strafgesetzbuchs, des Teledienstgesetzes und des Rundfunkstaatsvertrags sowie weitere Bestimmungen zum Jugendschutz, Kommentar, Beck Verlag, 2004.
- Schwendtner, Sonja, Die Zusammenarbeit mit Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle, in: Positionen zum Jugendmedienschutz in Deutschland, Eine Textsammlung, Kommission für Jugendmedienschutz der Landesmedienanstalten, Bd. 1, 2009, S. 90.
- Schwendtner, Sonja, Die FSM zwischen staatlicher Lenkung und Selbstregulierung, MMR 2006, 723.
- Schwartmann, Rolf, Jugendschutzrecht, in: Schwartmann, Rolf (Hrsg.), Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 3. Aufl., C.F. Müller 2014, S. 183.
- Seehaus, Christine, Das Pornographieverbot im Rundfunk und in den elektronischen Medien, Peter Lang Verlag 2011.

- Sellmann, Co-Regulierung in concreto – Zu aktuellen Themen des Jugendmedienschutzrechts, K&R 2007, 196.
- Stettner, Rupert, Der neue Jugendmedienschutz- Staatsvertrag- eine Problemsicht, ZUM 2003, 425.
- Stulz-Herrnstadt, Michael, Anmerkung zu BVerwG, Beschluss vom 23. Juli 2014 – 6 B 3.14 (BayVGH, VG München), MMR 2014, 782.
- Ukrow, Jörg, Jugendschutzrecht, Aktuelles Recht für die Praxis, C.H. Beck, 2003.
- Ukrow, Jörg/ Erdemir, Murad, Die geplante KJM-Reform – im Einklang mit dem JMStV!, K&R 2012, 566.
- Ullrich, Michael, Die Bewertung von Rundfunkprogrammen durch Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle und ihre Folgen, ZUM 2005, 452.
- Vassilaki, Irini E., Strafrechtliche Anforderungen an Altersverifikationssysteme, K&R 2006, 211.
- Vlachopoulos, Spyridon, Kunstfreiheit und Jugendschutz, Duncker & Humblot, 1996.
- Von Gottberg, Joachim, Jugendmedienschutz, in: Wandtke (Hrsg.), Praxishandbuch Medienrecht, DeGruyter, 2008.
- Von Gottberg, Joachim, Die Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen, in: Positionen zum Jugendmedienschutz in Deutschland, Eine Textsammlung, Kommission für Jugendmedienschutz der Landesmedienanstalten, Bd. 1, 2009, S. 51.
- Von Gottberg, Joachim, Interview mit Marc Liesching: Dr. Liesching, Geteilter Jugendschutz? – Die Prüfinstitutionen und ihre Kriterien, tv diskurs 3/2011 (Ausgabe 57), 70.
- Von Gottberg, Joachim, Rasante Medienentwicklung, gebremster Jugendschutz, tv diskurs 1/2013 (Ausgabe 63), 1.
- Von Gottberg, Joachim, Politik und Jugendschutz. Bund-Länder-Kompetenzen, Konkurrenzdenken und die Angst vor Blamagen, tv diskurs 2/2013 (Ausgabe 64), 1.
- Von Gottberg, Joachim, Neuer Anlauf – Länder legen Eckpunktepapier zur Novellierung des JMStV vor, tv diskurs 2/2014 (Ausgabe 68), 1.
- Von Gottberg, Joachim, Die Novellierung kommt ins Stocken – Wichtige Eckpunkte des Jugendschutzes weiter ungewiss, tv diskurs 4/2014 (Ausgabe 70), 1.
- Weigand, Verena. Aufsicht, Anbieter oder Anwender- wer hat welche Verantwortung im Jugendmedienschutz? in: Positionen zum Jugendmedienschutz in Deutschland, Eine Textsammlung, Kommission für Jugendmedienschutz der Landesmedienanstalten, Bd. 1, 2009, S. 31.
- Witt, Inken, Regulierte Selbstregulierung am Beispiel des Jugendmedienschutzstaatsvertrages, Nomos Verlag, 2008.
- Wolters, Olaf, Anmerkung zu VG Berlin, Urteil vom 9. November 2011 – 27 A 64.07, ZUM 2012, 430.

Zysk, Heiko, Compliance im Jugendmedienschutz, ZUM 2012, 22.

A. Einleitung

I. Ausgangslage zum Jugendmedienschutz im JMStV

Das System des Jugendschutzes in den elektronischen Medien in der Bundesrepublik Deutschland ist 2003 grundlegend geändert und als Basis eine neue Systematik der regulierten Selbstregulierung für den Bereich von Rundfunk und Telemedien eingeführt worden. Dabei haben die Länder im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag¹ die Rolle vorher bereits existierender Selbstkontrolleinrichtungen zur Kenntnis genommen, sie aufgegriffen und zu einem festen Bestandteil der Kontrolltätigkeit bezüglich der Angebote von Rundfunk und Telemedien gemacht. Als freiwillige Einrichtungen sind sie nicht zwingend für Anbieter, da diese letztverantwortlich sind für die von ihnen verbreiteten Inhalte, aber die Mitgliedschaft in einer SKE² und deren Einbeziehung bei der Kontrolltätigkeit hat für die Anbieter eine im Vergleich zu sonstigen Anbietern privilegierende Wirkung gegen Aufsichtsmaßnahmen der für die Landesmedienanstalten tätigen gemeinsamen Kommission für Jugendmedienschutz (KJM).

Mit der KJM ist 2003 im JMStV nach einer ähnlichen Struktur für die gemeinsame Konzentrationskontrolle im Fernsehbereich eine stärker formalisierte Zusammenarbeit der Landesmedienanstalten für die Jugendschutzaufsicht geschaffen worden. Die KJM besteht dabei zur Hälfte aus Vertretern aus dem Kreis der Direktoren der Landesmedienanstalten sowie zur anderen Hälfte aus Behördenvertretern der zuständigen Behörden der Länder bzw. des Bundes. Neben der Prüfungstätigkeit bezüglich Angeboten im Rundfunk und in Telemedien sowie der Einleitung von Sanktionsverfahren im Bedarfsfall, trat mit der Aufgabe, Einrichtungen der Selbstkontrolle nach entsprechender Prüfung anzuerkennen, um dann durch diese gewisse Aufgaben des präventiven Jugendschutzes in den Medien vollführen zu lassen, hinzu.

Den Selbstkontrolleinrichtungen (SKE) auf der anderen Seite wurden mit dem neuen JMStV mehr Verantwortungsräume zuerkannt. Obwohl sich auch nach der

¹ Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV) v. 10. bis 27. September 2002 (in Kraft getreten am 1. April 2003), zuletzt geändert durch den Dreizehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 30. Oktober 2009, in Kraft getreten am 1. April 2010.

Anerkennung der SKE das Hauptverhältnis zwischen Aufsicht und Anbieter abspielt, da Letztere für die Rechtmäßigkeit ihrer Angebote selbst die Verantwortung tragen, sind die SKE in den Fokus geraten für Anbieter, die bei der Einhaltung jugendschutzrechtlicher Bestimmungen sich anbieterexternen Sachverstands bedienen wollen.

Schon bald nach Einführung dieses Systems begannen Diskussionen darum, wie es effektiver ausgestaltet werden könnte und insbesondere wurde die Klärung des Verhältnisses zwischen Selbstkontrolleinrichtung, Anbieter und KJM angemahnt. Die Länder als Staatsvertragsparteien teilten die Sichtweise, dass (weitere) Modernisierungen im Jugendmedienschutz sinnvoll wären und insbesondere eine von den materiellen Vorschriften her ebenso wie hinsichtlich der Prüfverfahren und -ergebnisse ausgehende stärkere Verbindung zu den vom Bund erstellten Regeln im Jugendschutzgesetz u.a. für Trägermedien sinnvoll wäre. Auch bestand lange Einigkeit darüber, dass technischen Instrumenten im Jugendmedienschutz, insbesondere wenn es um Telemedienangebote geht, mehr Gewicht verliehen sollte. Im Blick auf diese Forderungen und Absichten wurde 2010 ein Staatsvertrag zur Ratifikation aufgelegt, mit dem der JMStV in Teilen in weitem Umfang geändert werden sollte. Dieser Vierzehnte Rundfunkänderungsstaatsvertrag, dem die weit überwiegende Zahl der Landesparlamente zugestimmt hatte, trat deshalb nie in Kraft, weil er im nordrhein-westfälischen Landtag abgelehnt wurde.

Seither sind die Diskussionen um mehr oder weniger große Reformen der bestehenden Regelungen weitergegangen, auch wenn politisch einige Jahre keine weiteren Vorschläge für einen neuen Änderungsstaatsvertrag gemacht wurden. Im Jahr 2014 schließlich sind die Ideen neu aufgegriffen worden und in verschiedenen Stadien mögliche Entwürfe für eine entsprechende Reform vorgelegt worden. Die öffentliche Diskussion um diese Entwürfe zeigt aber, dass zentrale Fragestellungen auch mit einer solchen Reform noch nicht abschließend beantwortet würden. Vor dem Hintergrund dieser Reformvorschläge, die teilweise bereits nicht mehr aktuell sind, lohnt es sich, einen der wichtigsten Teilkomplexe jeder möglichen Reform – konkret das Zusammenspiel zwischen JuSchG und JMStV ebenso wie das oben erwähnte Dreiecksverhältnis „innerhalb“ des JMStV – näher zu untersuchen.

² Im vorliegenden Gutachten wird die Abkürzung SKE verwendet als Synonym für eine im Sinne des JMStV *anerkannte* Selbstkontrolleinrichtung, soweit nicht ausdrücklich an der jeweiligen Stelle etwas anderes vermerkt ist.

II. Problemstellung und Aufbau des Gutachtens

1. Das umstrittene Verhältnis der Einrichtungen des JMStV zueinander

Dieses Gutachten entsteht wie erwähnt vor dem Hintergrund der Frage, wie das Zusammenspiel zwischen KJM, SKE und Anbietern ausgestaltet ist bzw. sein könnte. In den vergangenen Jahren ist – auch gerichtlich – darüber gestritten worden, welche genaue Bedeutung die Privilegierungswirkung der Vorschriften haben, wonach die KJM aufsichtliche Maßnahmen dann nicht direkt gegenüber Anbietern vornehmen kann, wenn eine SKE in der Prüfung involviert war bzw. wird. Einerseits war die Rolle der SKE unklar im Verhältnis zur KJM und in welchem Umfang ihre eigenen Rechte durch Entscheidungen der KJM betroffen sind. Andererseits war die im Staatsvertrag angelegte Grenze des Beurteilungsspielraums und daraus abzuleitender Konsequenzen Anlass für lang anhaltende Kontroversen, die aus Sicht der Anbieter dringend klärungsbedürftig sind. Letztlich geht es zwar in der Praxis nur um sehr wenige Fälle, in denen es zu Konflikten kommt, aber genau für diese ist es wichtig, die Konstruktion der regulierten Selbstregulierung im Detail geklärt zu haben. Zudem ist im Zuge der Diskussion um den Jugendmedienschutz auch im Hinblick auf internationale Angebote und nach dem Scheitern des Vierzehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag in den Fokus gerückt, dass die hiesigen Anbieter Anreize haben sollten, sich intensiv bei der Suche nach effektiveren Lösungen zu beteiligen. Dazu sind Vorschläge gemacht worden, wie diese Beteiligung über die SKE durchgeführt werden kann.

2. Die für das Jahr 2011 geplante Novellierung des JMStV

Der Ansatz zur Reform des Jugendmedienschutzstaatsvertrages durch eine Veränderung mit dem Vierzehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, war – basierend u.a. auf der Evaluation des ursprünglichen JMStV – weitreichend. Obgleich in materieller Hinsicht die Grundtatbestände gleich bleiben sollten, nämlich die Unzulässigkeit der Verbreitung bestimmter Angebote, die ausnahmsweise zulässige und die unter Berücksichtigung bestimmter Bedingungen zulässige, war der Ansatz zur Effektuierung des Jugendmedienschutzes in der Praxis ebenso wie der Versuch zur Angleichung der Behandlung der unterschiedlichen Verbreitungsformen eine durchaus weitreichende Weiterentwicklung.

In den §§ 19 und 20 der damaligen Entwurfsfassung wurden die Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle und die Aufsicht in Jugendmedienschutzfragen nach dem

JMStV neu geregelt. Hinsichtlich anerkannter Selbstkontrollenrichtungen wäre es in Absätzen 4 und 5 zu Veränderungen gekommen. Einerseits wäre für bestimmte Selbstkontrollenrichtungen aus dem Bereich der „Offline“-Trägermedien eine fingierte Anerkennung für entsprechende Aktivitäten beim Anbieten vergleichbarer Online-Inhalte normiert worden. Andererseits wäre ein Sanktionskatalog eingeführt worden, mit dem die KJM gegenüber Fehlverhalten der SKE hätte reagieren können.

Der Schwerpunkt der Anpassungen des JMStV lag in der Entwurfsfassung 2011 im Bereich der Telemedien. Diese wären hinsichtlich der stärkeren Einbeziehung der Anbieter als Verantwortlichen und der Aufwertung der entsprechenden Selbstkontrollenrichtungen sozusagen dem Rundfunk „nachgezogen“. Von Anfang an bildeten die Telemedien einen wichtigen Teilbereich des JMStV – immerhin gab dieser als Erstes den Anwendungsbereich Rundfunk *und* Telemedien vor, was erst später für den RStV nachvollzogen wurde³ –, jedoch hat die Anwendung des Regelwerks auf diese in der Praxis weniger gut funktioniert als angenommen oder erhofft bzw. als für das Fernsehen schon zutreffend. Dies galt vor allem für die Einbindung der SKE, für die eine höhere Attraktivität der Mitgliedschaft bei Telemedienanbietern erzeugt werden sollte, damit sie vergleichbar der FSF für den Fernsehbereich an Bedeutung zunehmen hätten können.

Wesentliche Verbesserungs- oder Ergänzungsvorschläge für den JMStV, wie sie von den betroffenen Parteien im Jugendmedienschutz ebenso wie auch im Evaluationsgutachten vorgebracht worden waren, hatten dennoch keinen Eingang in den Entwurf zur Novelle gefunden. Dazu gehörte die – staatsvertragliche – Klärung bzw. Präzisierung der Frage, welche Gestalt der normierte Beurteilungsspielraum der SKE gegenüber Aufsichtsmaßnahmen der KJM genau haben soll und inwieweit der KJM als Expertengremium selbst ein gerichtlich nur beschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zuzustehen hat.⁴ Auch das Ausfüllen von Lücken, die in den ersten Jahren der Anwendung erkennbar geworden waren, wäre unvollständig geblieben.⁵

³ Mit dem Neunten Rundfunkänderungsstaatsvertrags, der am 1. März 2007 in Kraft getreten ist, wurde der vormals bestehende Mediendienste Staatsvertrag (MDStV) aufgehoben, der Anwendungsbereich des RStV auf Telemedien erweitert und der Titel dementsprechend angepasst. Historische Entwicklung bei Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, B 1, insbes. Rn. 316 ff.

⁴ Zur damaligen Diskussion Cole, ZUM 2010, 929 ff. sowie zum Entwurf der Novelle Braml/Hopf, ZUM 2010, 645 ff.

⁵ Vgl. dazu z.B. die Hinweise in Hans-Bredow-Institut, Stellungnahme Dezember 2009/Januar 2010 (Anhang), wieder aufgegriffen in Stellungnahme Mai 2014 (Anlage, S. 19 ff.).

Ohnehin ist der Vierzehnte Rundfunkänderungsstaatsvertrag wegen unvollständiger Ratifikation durch die Länder gescheitert und seither nicht wieder als Textgrundlage einer Reform aufgegriffen worden.⁶

3. Die aktuell geplante Novellierung des JMStV

Im vergangenen Jahr haben die Länder aber dann einen neuen Anlauf genommen, die seit dem Scheitern der letzten Reform immer wieder diskutierte Erneuerung des Jugendmedienschutzsystems anzugehen. Dazu wurde im Frühjahr 2014 ein Eckpunktepapier mit einigen konzeptionellen Feststellungen und einem eigenen Textvorschlag für mögliche Basiselemente eines neuen Änderungsstaatsvertrags vorgestellt und mit einer Reihe von Fragen an die Beteiligten des Systems verbunden.⁷ Das Ergebnis dieser Konsultation⁸ und interner Beratungen zwischen den Ländern war eine weitgehende Aufgabe der im Eckpunktepapier vorgeschlagenen Formulierungsvorschläge. Stattdessen war ein neuer Entwurf im Oktober 2014 vorgelegt worden, dessen Änderungsvorschläge sich auf einige wenige, aber zentrale Punkte insbesondere hinsichtlich der SKE und der Jugendschutzprogramme konzentrierte.⁹ Auch hierzu wurde wieder eine Konsultation durchgeführt, deren Auswertung intern in den beteiligten Staatskanzleien abgeschlossen ist. Je nach Ausgang der internen Beratungen ist zu erwarten, dass ein endgültiger Textvorschlag von den Rundfunkreferenten der Länder vorbereitet und möglicherweise in naher Zukunft beschlossen wird, bevor er dann an die Staatskanzleien bzw. Ministerpräsidentinnen und Ministerpräsidenten zur Beratung weiter gereicht wird.

⁶ Dazu Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, B 1 Rn. 478.

⁷ Vorschläge zum Jugendmedienschutz, 24.3.2014, <https://www.jugendmedienschutz.sachsen.de/ecm-politik/sachsen/de/home/file/fileId/952>.

⁸ Zwischenfazit zur Online-Konsultation und zum Dialog mit den Fachinstitutionen, 16.06.2014, <https://www.jugendmedienschutz.sachsen.de/ecm-politik/sachsen/de/home/file/fileId/1826>.

⁹ Vgl. Meldung vom 19.10.2014, <https://www.jugendmedienschutz.sachsen.de/sachsen/de/home/news/single/id/913>; zum überarbeiteten Eckpunktepapier vom 10.10.2014, <https://www.jugendmedienschutz.sachsen.de/ecm-politik/sachsen/de/home/file/fileId/1829>.

4. Wichtige Fragen bei erneuter Vorbereitung einer Novellierung und Aufbau des Gutachtens

Unabhängig vom Ausgang der internen Evaluation der Konsultation zum Entwurf vom Oktober 2014 hat sich aus der Diskussion in den vergangenen Jahren herauskristallisiert, in welchen Teilbereichen des JMStV am dringendsten Klärungs- bzw. Anpassungsbedarf besteht. Da eine umfassende Reform ähnlich wie sie mit dem Vierzehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag geplant war, zur Zeit weniger durchsetzbar scheint, ist es richtig, zumindest diese Teilbereiche, oder wenigstens manche davon, durch eine Anpassung des JMStV zu „modernisieren“. Wünschenswert wäre zwar auch die Klarstellung bezüglich mancher materieller Tatbestände, wobei sich hier zeigt, dass die Rechtsprechung im Laufe der Jahre nach und nach die Gelegenheit erhält, zumindest einige der Tatbestände weiter auszufüllen.¹⁰ Im Blick auf die noch immer nicht weit verbreiteten Jugendschutzprogramme und die in der Zwischenzeit anerkannten Bedeutung dieser für den Jugendschutz im Telemedienbereich, sollte ein Schwerpunkt darauf liegen, wie die Nutzung durch entsprechende Anreize im JMStV weiter erhöht werden kann. Entscheidend wird aber sein, die Verfahrensabläufe bei der Kontrolle und Aufsicht von Angeboten so auszugestalten, dass die Rolle der SKE und das Verhältnis zwischen diesen, der KJM und beider zu den Anbietern deutlicher festgelegt und Möglichkeiten zu einer Aufwertung der Selbstkontrolle geprüft werden. Dabei ist im Blick auf die zunehmend konvergierende Mediennutzung und den entsprechenden Vertrieb von Angeboten auch darauf zu achten, dass dies in Abstimmung mit den Regelungen im Gesetz des Bundes zum Jugendschutz (JuSchG) geschieht, da sich hieraus bestimmte Konsequenzen für die Tätigkeit der SKE nach dem JMStV ergeben.

Vor diesem Hintergrund soll das vorliegende Gutachten das Verhältnis der KJM, SKE und Anbieter in der bestehenden Rechtslage und mögliche Veränderungen bei einer Reform untersuchen. Dabei sollen folgende Fragestellungen im Zentrum stehen:

- Die Rechtsstellung der Anbieter gegenüber der KJM hinsichtlich ihres im Rahmen einer SKE geprüften Angebots.

¹⁰ Als Beispiel hierfür können Entscheidungen zur Frage des „Berichterstattungsinteresses“ bei menschenwürdeverletzenden Darstellungen in bestimmten Programmformen genannt werden, vgl. dazu etwa OVG Lüneburg, MMR 2009, 203, 207 m. Anm. Hopf/Braml, MMR 2009, 209. VG Hannover, ZUM-RD 2007, 331, 332 sowie der Sachverhalt im „Super Nanny-Fall“, vgl. VG Hannover, Az. 7 A 4679/12, Urt. v. 8.7.2014, Rn. 1 ff. (Rn. dieses Urteils beziehen sich auf die Veröffentlichung unter <http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/?quelle=jlink&docid=MWRE140002695&psml=bsndprod.psml&max=true>); ferner Hopf/Braml, ZUM 2014, 854, 858; Cole, in: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 3 RStV Rn. 13a, 14a.

- Die Vergleichbarkeit und Unterschiede der Positionen von Anbietern, Selbstkontrolleinrichtungen bzw. -organisationen und Aufsicht bei medialen Angeboten im Rahmen des JuSchG und des JMStV.
- Das Verhältnis der KJM zu den SKE nach dem JMStV einschließlich möglicher aufsichtsrechtlicher Maßnahmen.

Zunächst wird dazu nochmals kurz aufgezeigt, auf welcher verfassungsrechtlichen Basis das System des Jugendmedienschutzes nach JMStV geschaffen wurde und welche Reformpläne in den vergangenen Jahren diskutiert worden sind (B.). Danach wird das Verhältnis der Aufsicht (KJM), den SKE sowie den Anbietern unter dem JMStV dargestellt (C.), bevor im nächsten Teil kurz das entsprechende Verhältnis von Behörden, Organisationen der Selbstkontrolle und Anbietern unter dem JuSchG erläutert wird (D.). Daran schließen sich die beiden Hauptteile an, in denen zunächst die unterschiedlichen Sanktionsmaßnahmen innerhalb der Selbstkontrolleinrichtungen und Möglichkeiten zu aufsichtlichen Maßnahmen der KJM diskutiert werden und ein kurzer rechtsvergleichender Blick genommen wird (E.). Anschließend werden die Regelungsalternativen jeweils für das Verhältnis KJM zu SKE, KJM zu Anbietern und das Dreiecksverhältnis zusammenfassend bewertet (F.). Im abschließenden Teil erfolgen Hinweise zu weiteren Reformideen (G.), bevor das Gutachten in Thesen zusammengefasst wird.

B. Verfassungsrechtliche Grundlagen und Weiterentwicklung des JMStV

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Ohne dass dies in diesem Zusammenhang vertieft erörtert werden muss, ist kurz in Erinnerung zu rufen, dass auch schon vor Schaffung des JMStV für den Rundfunkbereich im RStV und für Mediendienste im damaligen MDStV Regelungen zum Jugendschutz enthalten waren. Auch auf Bundesebene gab es ein Vorläufergesetz zum JuSchG, das sich um jugendgefährdende Schriften und Medien kümmerte. Mit diesen Rechtsnormen entsprachen beide staatlichen Ebenen der verfassungsrechtlichen Pflichtaufgabe zum Schutz der Jugend.¹¹ Die im Lichte der zunehmenden Konvergenz vorgenommene und zum Ausbau der regulierten Selbstregulierung konzipierte Neuregelung in JMStV und JuSchG ändert nichts am verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt, der auch bei weiteren Reformüberlegen einzubeziehen ist.

1. Verfassungsrang des Jugendschutzes

Der Verfassungsrang des Jugendschutzes ergibt sich aus dem elterlichen Erziehungsrecht nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, dem eigenen Recht der Kinder und Jugendlichen auf Entfaltung ihrer Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und der Tatsache, dass der Schutz der Jugend eine der ausdrücklich in Absatz 2 genannten Schranken der Meinungs- und Medienfreiheit des Art. 5 GG ist.¹² Der Schutz von Kindern und Jugendlichen ist damit nach der Wertung des Grundgesetzes ein Ziel von bedeutsamem Rang und ein wichtiges

¹¹ Zur Entwicklung vor Schaffung des JMStV vgl. Dörr/Cole, Jugendschutz in den elektronischen Medien, S. 30 ff.

¹² Vgl. zur Herleitung etwa BVerfGE 83, 130, 139 ff. Teilweise geäußerte Kritik am Schwerpunkt der Herleitung über das elterliche Erziehungsrecht wird aber nicht verbunden mit einer Infragestellung des Verfassungsrangs des Jugendschutzes, vgl. hierzu allg. m.w.N. Hopf, Jugendschutz im Fernsehen, S. 59 ff. Überblick auch bei Dreyer, in: Friedrichs/Junge/Sander (Hrsg.), Jugendmedienschutz in Deutschland, S. 65, 66 ff.; ausf. bei Witt, Regulierte Selbstregulierung am Beispiel des Jugendmedienschutzstaatsvertrages, S. 129 ff.

Gemeinschaftsanliegen.¹³ Die ungestörte Entwicklung der Jugend soll gewährleistet und durch den Schutz vor sittlicher Gefährdung sollen zugleich verfassungsrechtliche Güter gewahrt werden.¹⁴ Weil das Recht auf ungestörte Entfaltung der Persönlichkeit auch für Kinder und Jugendliche ein Grundrecht ist, muss dieses aktiv geschützt und die Kinder und Jugendliche bei der Persönlichkeitsentfaltung unterstützt werden. Diese objektiv-rechtliche Dimension des Schutzes der Persönlichkeitsentwicklung gebietet ein Handeln des Staates gegenüber Gefahren und Reizen, die aufgrund der jeweiligen Entwicklungsstufe von Kindern und Jugendlichen nicht kontrolliert bzw. verarbeitet werden und sich negativ auswirken können.¹⁵ Die ausdrückliche Nennung als Schranke der Meinungs- und Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG in dessen Absatz 2 unterstreicht die Bedeutung des Jugendschutzes als wichtiges Gemeinwohlziel mit Verfassungsrang, da das Bundesverfassungsgericht dem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG einen besonders hohen Rang als konstituierend für das Funktionieren der Demokratie einräumt und Einschränkungen daher grundsätzlich nur beschränkt möglich sein sollen.¹⁶

2. Verbandskompetenz im Jugendmedienschutz nach dem Grundgesetz

Auf dieser Basis stellt sich demzufolge die Aufgabe an die staatlichen Ebenen, Jugendschutzregelungen vorzusehen. Dabei dürfen Bund und Länder nur unter Berücksichtigung der grundgesetzlichen Verbandszuständigkeit handeln und nicht etwa allgemeine Zweckmäßigkeitserwägungen anstellen, wie eine Materie aus der jeweiligen Sicht am besten geregelt werden sollte. Die allgemeine Kompetenz für die Gesetzgebung im Jugendschutz ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 als Bestandteil der „öffentlichen Fürsorge“ und ist damit konkurrierend zwischen Bund und Ländern.¹⁷ Im Zusammenhang mit dem Schutz der Kinder und Jugendlichen in der Öffentlichkeit hat der Bund frühzeitig Regelungen erlassen, die auch Medieninhalte betreffen, indem etwa der Zugang zu Filmvorführungen und daraus abgeleitet die Vertriebsmöglichkeiten von Trägermedien beschränkt wurden. Jedoch lässt sich

¹³ BVerfGE 30, 336, 347 und 348; 77, 346, 356.

¹⁴ Dazu BVerfGE 83, 130, 139 ff. Vgl. Cole, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), Handbuch Medienrecht, Rn. H 4; Dörr/Cole, Jugendschutz in den elektronischen Medien, S. 19 ff. Ausf. zur Herleitung der Staatsaufgabe Baum, Jugendmedienschutz als Staatsaufgabe, S. 117 ff.

¹⁵ Vgl. ausf. Hopf, Jugendschutz im Fernsehen, S. 62 ff.

¹⁶ Dörr/Cole, Jugendschutz in den elektronischen Medien, S. 22 ff., 26. Vgl. auch Witt, Regulierte Selbstregulierung am Beispiel des Jugendmedienschutzstaatsvertrages, S. 128.

¹⁷ Vgl. im Überblick m.w.N. etwa Mynarik, Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, S. 191 ff. Teilweise diskutierte weitere Kompetenztitel zur Herleitung der Jugendfürsorge-Aufgabe des Bundes sind Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 (Strafrecht) und Nr. 11 (Recht der Wirtschaft).

hieraus keine Übertragung auf die Regelung von Medien im Allgemeinen, soweit es um Jugendschutzzusammenhänge geht, ableiten. Im Gegenteil gilt die Regel der Länderzuständigkeit, soweit dem Bund nicht eine Materie ausschließlich oder als konkurrierende Materie zugewiesen ist. Vom Bundesverfassungsgericht frühzeitig und eindeutig festgestellt, obliegt die inhaltliche Seite der Medienregulierung den Ländern.¹⁸ Da Jugendschutzregelungen inhaltsbeschränkende Wirkung haben, ist der Inhalt von Medienangeboten in Rundfunk und Telemedien betroffen, so dass hier die Länderkompetenz greift. Diese haben die Länder in koordinierter Weise ausgefüllt, in dem sie einen länderübergreifenden Staatsvertrag, den JMStV, geschaffen haben (und zuvor für den Rundfunk entsprechende Regelungen im RStV verankert hatten). Der Bund darf seine Kompetenzen nicht in einer Weise nutzen, die die Länderkompetenzen aushöhlt, so dass eine Ausdehnung des einschlägigen Kompetenztitel aus Art. 74 Abs. 1 GG nicht möglich ist, weil der Sachzusammenhang für die Jugendschutzregelungen durch die Inhaltsbezogenheit eine Zuständigkeit der Länder begründet, die den Bund begrenzt.¹⁹ Selbst bei Außerachtlassung dieses Vorrangs der Länderkompetenz und dem Versuch einer Begründung der Bundeskompetenz im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung, dürfte dieser ohnehin wegen Art. 72 Abs. 2 GG nur und nur in dem Umfang handeln, wie es die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich macht. Aufgrund der länderübergreifenden Koordinierung des Bereichs ist eindeutig kein Ansatz zu finden, der durch das Auseinanderfallen von Jugendschutzstandards eine vereinheitlichende Aktivität erforderlich machen würde.²⁰

Davon unabhängig und im Sinne einer effektiven Umsetzung des Schutzgebotes, ist eine Verzahnung der Regelungswerke der beiden Ebenen möglich, wie es etwa durch Bezugnahmen im JMStV auf Bundesregelungen geschieht und wie sie sich aus der Tatsache ergibt, dass Angebote sowohl als Trägermedium wie auch als Rundfunk oder in einem Telemedium verbreitet werden können. Demgegenüber

¹⁸ Für den Rundfunk bereits in BVerfGE 12, 205.

¹⁹ Dörr/Cole, Jugendschutz in den elektronischen Medien, S. 21 f. Ausf. Hopf, Jugendschutz im Fernsehen, S. 47 ff. m.N. zu Ansätzen der Begründung einer Bundeskompetenz in Teilen, die aber überzeugend abgelehnt werden; ebenso Retzke, Präventiver Jugendmedienschutz, S. 98 ff.

²⁰ Hopf, Jugendschutz im Fernsehen, S. 47. Eine der wenigen abweichenden Ansichten stützt sich auf einen Zusammenhang mit Materien des Bundes und die Notwendigkeit einer „gesicherten Rechtseinheit“, Bandehzadeh, Jugendschutz im Rundfunk und in den Telemedien, S. 89 ff., 99 ff., jedoch unter Anerkennung der eigenen Argumentation als entgegen der bisherigen Auslegung der grundgesetzlichen Norm liegend.²¹ Dazu auch Bandehzadeh, Jugendschutz im Rundfunk und in den Telemedien, S. 109 f., aber wiederum mit einer abweichenden Argumentation. Missverständlich war im Hinblick darauf die „Aufteilung“ der Regelungsordnung zwischen Bund und Ländern in der Eckwertvereinbarung zwischen Bund und Ländern zur Neuordnung des Jugendmedienschutzes vom 08.03.2002, abgedr. in der amtl. Begr. zum JuSchG, BT-Drs. 14/9013, S. 13, dazu Mynarik, Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, S. 192 f. (Wieder-)Eröffnet wurden damit aber nur in klarstellender Weise Handlungsspielräume der Länder.

kann es eine Doppelzuständigkeit für die gleiche Materie aufgrund der grundgesetzlichen Aufgabenteilung nicht geben.²¹ Selbst wenn daher Bund und Länder im Blick auf die zunehmende Konvergenz von Medienangeboten und Medienkonsum eine gemeinsame Herangehensweise als sinnvoll erachten, würde diese Betrachtungsweise nicht die Kompetenzzuordnung des Grundgesetzes verändern, da diese nicht aus Zweckmäßigkeitserwägungen zur Disposition gestellt werden kann und gerade die Frage der Einheitlichkeit der Regelung bereits erzielt ist bzw. im Wege der Koordinierung beider Ebenen weiter fortentwickelt werden könnte.

Der Umfang der Schutzverpflichtung, die die Länder durch Regelung des Jugendmedienschutzes erreichen müssen, ergibt sich aus dem Grund des Verfassungsrangs. Ziel des Jugendmedienschutzes ist es demnach wie erwähnt, Kindern und Jugendlichen zu einer ungestörten Entwicklung hin zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit zu verhelfen, indem diese von nicht altersgerechten Inhalten in den ihnen zugänglichen Medien ferngehalten werden sollen und damit zu bestimmten Inhalten keinen Zugriff erhalten dürfen. Jeder Eingriff in die Verbreitung von Inhalten ist aber im Blick auf die für die Demokratie konstituierende Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 GG besonders rechtfertigungsbedürftig, weshalb bei der Frage, wie der Nichtzugang für Kinder und Jugendliche sichergestellt wird, das Interesse und die Möglichkeit des Zugangs Erwachsener mit zu berücksichtigen ist. Vollständige Verbote kommen also nur ganz ausnahmsweise in Betracht. Wie genau der Staat seiner Schutzpflicht im Jugendschutz (und damit auch im Jugendmedienschutz) nachkommt, liegt in seinem Ermessen, er muss aber tätig werden, um nicht die Grenzen des Untermaßverbots zu überschreiten.²²

Konsequenterweise ist daher in diesem sensiblen Bereich eine regelmäßige Überprüfung der Effektivität ebenso wie der Eingriffsintensität der gesetzlichen Regelung vorzunehmen, weshalb die Länder etwa bezüglich des JMStV von vornherein eine Evaluation nach Ablauf einer bestimmten Erfahrungszeit vorgesehen haben. Dabei ist zu beachten, dass mit dem JMStV einige so grundlegende Änderungen eingeführt und etwa auch die Aufsicht weiter zentralisiert wurde, dass es besonders wichtig war und bleibt, die Funktionsfähigkeit der neu eingeführten Instrumente und Verfahren kritisch zu überprüfen.

²² Ausf. zu diesem Aspekt Mynarik, Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, S. 144 ff.

II. Die Evaluationen des JMStV und der Reformpläne

Die umfassende Evaluation des JMStV 2007 brachte als ein Ergebnis, dass sich das neue System der regulierten Selbstregulierung im Großen und Ganzen bewährt habe.²³ Als wichtige Handlungsbereiche wurden die Klarstellung von Begrifflichkeiten, das Austarieren des Verhältnisses zwischen KJM und SKE und insbesondere der Prüfumfang der Arbeit der SKE durch die KJM und das Verfahren zur Bestätigung der Geeignetheit technischer Systeme angemahnt. Zugleich zeigte die Diskussion im Nachgang zum Evaluationsgutachten, dass die beteiligten Parteien im Jugendmedienschutz zahlreiche Verbesserungen wünschten und es unterschiedliche Wahrnehmungen gab aus Sicht der Anbieter bzw. SKE und aus Sicht der Aufsicht und vor allem aus der Politik über die Frage der Ausgewogenheit des Systems zwischen Eingriff und Freiraum für die Anbieter. Unabhängig von der Evaluation und den Reformplänen hat die KJM, noch mehr seit dem Scheitern des Vierzehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrags, die Möglichkeiten, die sich unter dem aktuellen Regelungswerk ergeben, weiter auszuloten versucht. So hat sie in verschiedenen Gutachten untersuchen lassen bzw. in Positionsbezügen dargelegt, wie bestimmte Teile des JMStV in der Praxis anzuwenden seien.²⁴ Zudem sind bezüglich der technischen Mittel zum Jugendschutz in den vergangenen Jahren große Fortschritte zu verzeichnen bei der Anerkennung der Geeignetheit entsprechender Programme durch die KJM.²⁵

In einer Reihe gerichtlicher Auseinandersetzungen wurden nach der Evaluation (und auch seit dem Scheitern des Vierzehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrages) einzelne Konfliktpunkte geklärt, etwa Verfahrensabläufe wie das Treffen von Entscheidungen im Umlaufverfahren oder Umfang und Grenzen der Sanktionsmaßnahmen bei Telemedien.²⁶

²³ Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Endbericht, bzgl. JMStV Zsfsg. ab S. 368.

²⁴ Vgl. beispielhaft das Gutachten von Sieber/Nolde, Sperrverfügungen im Internet, abrufbar unter <http://www.kjm-online.de/service/publikationen/gutachten.html> oder die Position der KJM „Rechtsauffassung der KJM zu § 7 JMStV - Bestellung eines Jugendschutzbeauftragten“, abrufbar unter http://www.kjm-online.de/fileadmin/Download_KJM/Service/Positionen/Rechtsauffassung_KJM_Jugendschutzbeauftragte1.pdf.

²⁵ Vgl. dazu die Übersichten in den regelmäßigen Berichten der KJM, zuletzt 6. Tätigkeitsbericht (März 2013-Februar 2015), alle abrufbar unter <http://www.kjm-online.de/service/publikationen/berichte.html>. Die einzelnen positiv bewerteten Konzepte und technischen Mittel finden sich nach Kategorien geordnet unter <http://www.kjm-online.de/telemedien.html>, dort z.B. KJM, Übersicht über positiv bewertete Konzepte für geschlossene Benutzergruppen, abrufbar unter http://www.kjm-online.de/fileadmin/Download_KJM/Telemedien/AVS_Uebersicht.pdf.

²⁶ Vgl. z.B. OVG Berlin-Brandenburg, Az. 11 B 10.12, Urt. v. 13.11.2014; BayVGh, Az. 7 CS 11.1070, Urt. v. 25.10.2011 (ZUM-RD 2012, 108).

Die Reformpläne vom vergangenen Jahr sind zur öffentlichen Diskussion gestellt worden. Insbesondere die Reaktionen auf das erste Eckpunktepapier haben zu einer weitgehend veränderten Ausrichtung im zweiten Diskussionspapier mit Textvorschlag vom Oktober 2014 geführt. Zur Kritik an den Inhalten des ersten Eckpunktepapiers und den dort eingebrachten Vorschlägen, die teilweise verfassungs- oder europarechtlichen Bedenken ausgesetzt waren, genügt der Hinweis auf eine Stellungnahme aus dem Hans-Bredow-Institut, das bereits das Evaluationsgutachten 2007 vorbereitet hatte.²⁷ Auch zum zweiten Entwurf gibt es einige Stellungnahmen, von denen zahlreiche im Grundsatz positiv sind und einzelne der Änderungsvorschläge begrüßen. Insgesamt wird aber konstatiert, dass diese nur selektiven Veränderungen am JMStV den Anforderungen an eine „Konvergenzanpassung“ noch nicht genügen.²⁸

²⁷ Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Stellungnahme Mai 2014, insbes. S. 6, 8 f., 10, 12.

²⁸ Vgl. wieder Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Stellungnahme November 2014, S. 9 f.; ferner KJM-Stellungnahme Januar 2015.

C. Das Verhältnis von KJM, Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle und Anbietern im Rahmen des JMStV

I. Das (derzeitige) Aufsichtssystem des JMStV

1. Allgemeines

Das vom JMStV 2003 eingeführte Aufsichtssystem ist davon geprägt, dass mehrere Akteure beteiligt sind.²⁹ Vornehmlich verantwortlich für die JMStV-konforme Ausgestaltung der Inhalte sind die Anbieter, die u.a. deshalb im Regelfall einen (anbieterinternen) Jugendschutzbeauftragten zu bestellen haben (vgl. dazu näher § 7).³⁰ Um eine effektive und so weit wie möglich einheitliche Handhabung dieser Eigenverantwortung zu erreichen, legte der JMStV einen Schwerpunkt auf die Einführung der regulierten Selbstregulierung³¹, bei der freiwillige Selbstkontrolleinrichtungen nach entsprechender Anerkennung durch die gesetzlich geschaffene Aufsichtsinstanz bestimmte Aufgaben eigenverantwortlich übernehmen. Nichtsdestotrotz bleibt neben diesen SKE aber die staatsvertraglich eingeführte KJM das entscheidende Aufsichtsgremium, das nach § 16 Abs. 1 für die abschließende Beurteilung von Angeboten zuständig ist.³² Das System der regulierten Selbstregulierung ermöglicht zwar eine Delegation von Aufgabenbefugnissen an Einrichtungen Privater, nicht aber eine vollständige Übertragung mit Letztverantwortung ohne Überprüfbarkeit.³³

²⁹ Vgl. dazu auch Weigand, in: Positionen zum Jugendmedienschutz, S. 31, 34 ff.

³⁰ Vorrangig verantwortlich für die *Beachtung* der durch den JMStV geschaffenen vorstrukturierten Inhalteangebots, je nach Alter des Kindes oder Jugendlichen, sind die Eltern, denen mit dem JMStV Kontrollmechanismen an die Hand gegeben werden, mit denen sie die vom Anbieter entsprechend angebotenen Inhalte vor- bzw. aussortieren können, indem z.B. nach einer bestimmten Uhrzeit der Fernsehkonsum eingestellt oder für Telemedien ein Zugangssystem verwendet wird.

³¹ Zu Nachweisen der Diskussion dieses Modells bezogen auf den Jugendmedienschutz vgl. Verweise in Cole, RdJB 2006, 299 ff. Mynarik, Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, S. 249 hält die Regelung des Verhältnisses der Akteure in diesem neuen System für den „schwächsten Bereich“ im JMStV.

³² Im Überblick Cole, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), Handbuch Medienrecht, Rn. H 63; zu Teilaspekten speziell Cole, ZUM 2010, 929, 930 f.

³³ Anders wohl Nell, Beurteilungsspielraum zugunsten Privater, S. 250 ff. Vgl. dazu Cole, RdJB 2006, 299, 305, vorher schon Dörr/Cole, Jugendschutz in den elektronischen Medien, S. 115. Ebenso findet keine vollständige Übertragung der Aufgaben an Eltern oder Anbieter statt. Vgl. auch Weigand, in: Positionen zum Jugendmedienschutz, S. 43 f.

2. Die KJM

Im Allgemeinen obliegt die Aufsicht über die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen den Landesmedienanstalten. Um jedoch einer „Zersplitterung der Aufsichtsstrukturen“³⁴ entgegenzuwirken, haben die Landesgesetzgeber ein zentrales Aufsichtsorgan, die KJM, geschaffen, eine Form der Zentralisierung von Entscheidungskompetenzen die später auch in anderen Bereichen nachvollzogen wurde. Die KJM tritt an die Stelle der Landesmedienanstalten und dient der jeweils zuständigen Landesmedienanstalt als Organ bei der Erfüllung ihrer Aufgaben (§ 14 Abs. 1 u. 2). Die KJM agiert demnach, wie beispielsweise die Kommission zur Zulassung und Aufsicht (ZAK) oder die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) und andere Aufsichtsorgane auf „Bundesebene“, als „wanderndes Organ“³⁵ für die sie anrufende Landesmedienanstalt. Da letztere die Entscheidung der KJM gegenüber den Anbietern und Veranstaltern vollzieht³⁶, ist das Tätigwerden der KJM zwischengelagert. Die KJM entscheidet nicht nur abschließend in der Sache, ihre Entscheidungen fällt sie *für* die Landesmedienanstalten, wobei diese dann für die Landesmedienanstalten bindend sind (§ 17 Abs. 1 S. 5).

Bei der Zusammensetzung der KJM ist ein Sachverständigen-Modell gewählt worden. Die KJM ist ein reines Expertengremium, welches sich aus 12 Sachverständigen zusammensetzt, die bereits im Jugendschutzbereich tätig waren und daher über die nötige Erfahrung und Expertise verfügen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die tatsächliche Besetzung mit Experten aus dem Bereich des Jugendschutzrechts nicht in vollem Umfang aus dem JMStV selbst garantiert ist, da die Normvorgabe keine inhaltlichen Qualifikationsanforderungen an die aufgelisteten KJM-Mitglieder stellt und also z.B. theoretisch denkbar wäre, dass ein Direktor einer Landesmedienanstalt ausgesucht wird, der noch nie mit einer Jugendschutzfrage zu tun hatte.³⁷ Anders als beim Versammlungs-Modell, welches auf großen, pluralistisch strukturierten Organe fußt, ermöglicht die Zusammensetzung der KJM eine schnelle, effektive und professionelle Entscheidungsfindung.³⁸ Gemäß § 14 Abs. 3 werden sechs Mitglieder aus dem Kreis der Direktoren der Landesmedienanstalten, vier

³⁴ Amtl. Begründung zum JMStV, S. 25, abrufbar unter http://www.kjm-online.de/fileadmin/Download_KJM/Recht/Amtliche_Begruendung_zum_JMStV_korrigiert.pdf und abgedruckt bei Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, C 1.3.1.

³⁵ Cole, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), Handbuch Medienrecht, Rn. H 51; Rossen-Stadtfeld, AfP 2004, 1, 7.

³⁶ Erdemir, RdJB 2006, 285, 288.

³⁷ Kritisch daher Bosch, Die „Regulierte Selbstregulierung“, S. 279 ff.

³⁸ Witt, Regulierte Selbstregulierung am Beispiel des Jugendmedienschutzstaatsvertrages, S. 215.

Mitglieder von den obersten Landesjugendbehörden und zwei Mitglieder von der für den Jugendschutz zuständigen obersten Bundesbehörde designiert. Ihre Kontrollaufgaben erfüllt die KJM im Regelfall unter Einbeziehung von Prüfungsausschüssen. Die Möglichkeit solche Ausschüsse einzurichten ergibt sich aus § 14 Abs. 5 JMStV und sie war eingeführt worden, da die zukünftig anfallenden Prüfungstätigkeiten der KJM mengenmäßig damals nicht abschätzbar waren. Diesen Prüfausschüssen muss jeweils mindestens ein reguläres KJM-Mitglied angehören und die Entscheidung erfolgt nur im Falle der Einstimmigkeit anstelle der KJM. Durch die in § 14 Abs. 4 niedergelegte Inkompatibilitätsregelung und die in Abs. 6 normierte Weisungsfreiheit der KJM-Mitglieder wird Staatsferne dieses Gremiums in ausreichendem Maße sichergestellt.³⁹ Die Landesmedienanstalten stellen der KJM die notwendigen finanziellen Mittel zur Verfügung. Details dazu regelt die Finanzierungssatzung von 2011.⁴⁰

Der JMStV überträgt der KJM einen allgemeinen Überwachungsauftrag bezüglich der materiellen Bestimmungen zum Jugendmedienschutz, die im Staatsvertrag und den nach § 15 Abs. 2 ergänzenden Satzungen und Richtlinien geregelt sind. Darüber hinaus hat sie Aufgaben in der Festlegung von Sendezeiten und deren Ausnahmen für Rundfunkprogramme, der Prüfung und Bewertung technischer Schutzmaßnahmen und arbeitet mit der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPjM) im Rahmen der Indizierung von Angeboten zusammen. Die KJM erlässt ferner Aufsichtsmaßnahmen gegenüber Anbietern einschließlich der Verhängung von Ordnungswidrigkeiten.⁴¹

Eine wesentliche Aufgabe der KJM besteht in der Entscheidung über die Anerkennung der einen entsprechenden Antrag stellenden Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle und im Falle einer Anerkennung – zwingend, um die Frage der Aufrechterhaltung der Anerkennung dauerhaft beantworten zu können – der anschließenden Überprüfung der Arbeit der SKE.

³⁹ Rossen-Stadtfeld, AfP 2004, 1, 8. Näheres zur staatsfernen Ausgestaltung der KJM in Witt, Regulierte Selbstregulierung am Beispiel des Jugendmedienschutzstaatsvertrages, S. 198-214, insb. 211-214; skeptisch dagegen Bosch, Die „Regulierte Selbstregulierung“, S. 279 ff.; kritisch jüngst auch Schild, AfP 2014, 526, 528 f. Ein weiteres Argument für eine ausreichende Sicherstellung der Staatsferne ist darin zu sehen, dass Vorsitzender der KJM immer ein Direktor einer Landesmedienanstalt sein muss und dessen Stimme im Falle von Stimmgleichheit im Gremium ausschlaggebend ist, vgl. § 14 Abs. 3 letzter Satz und § 17 Abs. 1 S. 2.

⁴⁰ Satzung zur Deckung der notwendigen Ausgaben/Aufwendungen der Organe nach § 35 Abs. 2 des Rundfunkstaatsvertrages und zur Erfüllung der Gemeinschaftsaufgaben, Fassung vom 21.07.2011, abrufbar unter http://www.kjm-online.de/fileadmin/Download_KJM/Recht/Finanzierungssatzung_2011.pdf.

⁴¹ Zur KJM vertiefend etwa Ehrlichmann, Die Verfassungsmäßigkeit der Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) und ihrer Tätigkeit; Bosch, Die „Regulierte Selbstregulierung“, S. 265 ff.

Schließlich ist die KJM als Organ der Landesmedienanstalten so ausgestaltet worden, dass sie – ähnlich wie die KEK für den Bereich der Vielfaltssicherung – proaktiv meinungsbildend im Bereich Jugendmedienschutz wirken soll, etwa durch die Abgabe entsprechender Berichte (§ 17 Abs. 3) oder die Veröffentlichung von Pressemitteilungen bzw. sonstigen Formen der Öffentlichkeitsarbeit, in denen z.B. die Position zur Frage der Voraussetzungen von technischen Zugangssystemen erörtert werden.⁴² Auf diesem Wege wird für Anbieter und auch Erziehungsverantwortliche außerhalb konkreter Verfahren transparent, welche Maßstäbe in den Prüfverfahren angelegt werden.

Auf der Seite der hoheitlich eingerichteten Aufsicht spielt für den Medienbereich noch die von den obersten Landesjugendbehörden eingerichtete gemeinsame Stelle der Länder namens „jugendschutz.net“ eine wichtige Rolle. Seit Inkrafttreten des JMStV ist diese Stelle organisatorisch an die KJM angebunden und für die nicht mit aufsichtlichen Maßnahmen verbundene Reaktion auf jugendgefährdende oder -beeinträchtigende Inhalte, z.B. durch einen Hinweis an die Anbieter, zuständig.⁴³ Auch die (auf Basis des Bundesgesetzes JuSchG eingerichtete) Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPjM) gehört mit zum System, weil insbesondere das Indizierungsverfahren, das auch die KJM veranlassen kann, von dieser Stelle geführt wird. Für die vorliegende Untersuchung ist es aber nicht notwendig, näher auf diese beiden Einrichtungen einzugehen.⁴⁴

3. Die Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle

Die Vorschrift zu den Selbstkontrollenrichtungen beginnt mit einer Selbstverständlichkeit, für die es keiner gesetzlichen Ermächtigung bedurft hätte: § 19 Abs. 1 benennt die Möglichkeit, dass solche freiwilligen Einrichtungen gebildet werden „können“ und zwar für den Bereich Rundfunk und/oder Telemedien. Damit sollte zum Ausdruck gebracht werden, dass dies nur eine Möglichkeit ist, mit der sich Anbieter organisieren können und zugleich wurden damit schon vor Schaffung des Staatsvertrags bestehende Strukturen berücksichtigt. Einer Normierung im Staatsvertrag bedürfen sie nur deshalb, weil sie – soweit sie in die Kategorie der anerkannten Einrichtungen fallen – gemäß § 19 Abs. 2 Kontrollaufgaben der

⁴² Vgl. zu diesen Aktivitäten die regelmäßigen Publikationen und die Berichterstattung auf der Website www.kjm-online.de.

⁴³ Alle bisherigen Vorschläge zur Änderung des JMStV sahen und sehen diesbezüglich keine organisatorische Änderung vor, sondern lediglich die allgemein geforderte und begrüßte dauerhafte Finanzierung der Stelle.

⁴⁴ Vgl. kurz Weigand, in: Positionen zum Jugendmedienschutz, S. 46 f.; Cole, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), Handbuch Medienrecht, Rn. H 58 ff., ausf. Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Endbericht, S. 38 ff., S. 172 ff.

Einhaltung der JMStV-Normen (und der ausführenden Satzungen und Richtlinien) für die Angebote der in dieser Einrichtung zusammengeschlossenen Anbieter übernehmen und damit ein Akteur unter dem JMStV werden. Eine solche Aufgabenübernahme bedingt die vorherige Anerkennung zu diesem Zweck, sonst handelt es sich lediglich um eine Selbstkontrollereinrichtung ohne diese gesetzlich vorgesehene Funktion. Erst die Prüfung im Vorhinein, ob die Selbstkontrollereinrichtung durch ihren Aufbau und ihr Verfahren überhaupt in der Lage ist, die Verantwortung der Angebotskontrolle zu übernehmen, rechtfertigt die Eröffnung paralleler Zuständigkeiten im sensiblen Bereich des Jugendschutzes. Daher stellt § 19 Abs. 3 eine Reihe von Mindestbedingungen für eine Anerkennung auf, die noch näher zu erläutern sind. Die Anerkennung durch die KJM sorgt außerdem für mehr Rechtssicherheit bei der inhaltlichen Ausgestaltung von Angeboten der Anbieter, die sich der SKE angeschlossen haben.⁴⁵

Die rechtsdogmatische Frage, welche Rolle die SKE nach einer Anerkennung bei der Ausübung ihrer Tätigkeit einnehmen, ist hier nicht entscheidend und bedarf daher keiner vertieften Auseinandersetzung. Teilweise wird vertreten, es handle sich nach der Anerkennung um „Beliehene“ im öffentlich-rechtlichen Sinne.⁴⁶ Jedoch bleiben die SKE Private, auch wenn durch einen hoheitlichen Akt bestimmte Aufgaben auf sie delegiert wurden, da sie nicht Letztentscheidungskompetenzen haben und nicht für die hoheitliche Einrichtung stellvertretend oder im Auftrag des Staates arbeiten.⁴⁷ Vielmehr wird durch die Anerkennung die Arbeit Privater in besonderer Weise berücksichtigt, indem die hoheitliche Aufsicht bei ihren originären Kontrollaufgaben nur noch eine beschränkte Zugriffsmöglichkeit hat.⁴⁸

Bislang hat die KJM vier Selbstkontrollereinrichtungen anerkannt. Nahezu alle privaten Rundfunkanbieter haben sich in der von der KJM 2003 anerkannten Freiwilligen Selbstkontrolle Fernsehen e.V. (FSF) zusammengeschlossen. Im Bereich der Telemedien sind mehrere Einrichtungen entstanden: die Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V. (FSM) wurde 2004, die FSK.online und USK.online

⁴⁵ Ring, AfP 2004, 8, 13.

⁴⁶ Vgl. ausf. zur Diskussion Nell, Beurteilungsspielraum zugunsten Privater, S. 108 ff., der die Frage im Blick auf die Einordnung des Beurteilungsspielraums für entscheidend hält, da sonst keine Besonderheit des Entscheidungsspielraums Privater gegeben wäre. Insoweit sieht er für bestimmte Tätigkeiten wie Sendezeitfestlegungen eine solche Rolle für gegeben, vgl. S. 118 ff. Insgesamt mit knapper Begründung befürwortend Retzke, Präventiver Jugendmedienschutz, S. 215 ff.

⁴⁷ So auch Rossen-Stadtfeld, AfP 2004, 1, 8.

⁴⁸ Vgl. dazu Ossenbühl, Rechtsfragen des Teilnehmerentgelts nach bayerischem Medienrecht, S. 16 ff., der sogar für die Medienbetriebsgesellschaften in der Besonderheit der Konstruktion des Rundfunks in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft im BayMG aufzeigt, dass kein Beleihungsakt zugrunde liegt und auch keine Indienstnahme Privater. Eine Beleihung könne nur durch einen entsprechenden Akt, mit dem Hoheitsbefugnisse übertragen werden, erfolgen.

jeweils 2011 anerkannt.⁴⁹ § 19 Abs. 6 ermutigt die unterschiedlichen SKE zur Koordinierung, um ein effektives Jugendschutzniveau zu erreichen. Nach Anerkennung nimmt die SKE die in § 19 Abs. 2 dargestellten Aufgaben wahr. Bei einer globalen Betrachtung des Regulierungssystems tragen daher die SKE die quantitative „Hauptlast der Verantwortung“.⁵⁰

Primär überwacht die Selbstkontrollereinrichtung die Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen der bei ihr angeschlossenen Anbieter und zwar sowohl nach dem JMStV als auch den auf Grundlage des JMStV erlassenen Satzungen und Richtlinien. Hierbei übernimmt die SKE eine Funktion, die vor Einführung der regulierten Selbstregulierung die Landesmedienanstalten erfüllten.⁵¹ In der Praxis nehmen SKE nicht in vollem Umfang alle ihr potentiell nach dem JMStV zustehenden Aufgaben wahr. Vielmehr beschränkt sich ihr Aufgabenbereich zumeist auf einzelne Befugnisse, die in ihren Satzungen spezifiziert sind.⁵² Diese „Diversifizierung und Spezialisierung“ der Einrichtungen entspricht der Realität der zur Zeit anerkannten SKE.⁵³

4. Die Stellung der Anbieter

Innerhalb der Anbieter wirkt an der Einhaltung der Vorgaben durch den JMStV der – bis auf Ausnahmen – obligatorisch zu bestellende Jugendschutzbeauftragte nach § 7 Abs. 1 mit. Dabei soll dieser im Rahmen der Entscheidungsabläufe beim Anbieter eine Beratungs- und Vorabkontrollfunktion übernehmen und ist gemäß § 7 Abs. 3 S. 2 bei potentiell jugendschutzrelevanten Fragen der Angebotsgestaltung einzubeziehen.⁵⁴

Um darüber hinaus den Selbstregulierungsaspekt zu stärken, ist das System der regulierten Selbstregulierung so ausgestaltet, dass es gewisse Anreize setzt, damit Anbieter eigenverantwortlich tätig werden. Im konkreten Fall sollen Anbieter belohnt werden, die sich bei einer SKE anmelden und sich an deren Auflagen und

⁴⁹ Einen Überblick über die bislang anerkannten SKE geben Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 19 JMStV Rn. 2-5. Bezüglich der FSK siehe auch Groß, NVwZ 2004, 1393 ff.; von Gottberg, in: Positionen zum Jugendmedienschutz, S. 51 ff. Hinsichtlich der Zusammenarbeit zwischen KJM und SKE siehe Schwendner, in: Positionen zum Jugendmedienschutz, S. 94 ff. Weitere Details hierzu unten.

⁵⁰ Scheuer, RdJB 2006, 308, 310.

⁵¹ Witt, Regulierte Selbstregulierung am Beispiel des Jugendmedienschutzstaatsvertrages, S. 261.

⁵² Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 19 JMStV Rn. 7.

⁵³ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 19 JMStV Rn. 7.

⁵⁴ Cole, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), Handbuch Medienrecht, Rn. H 54 ff.; Erdemir, K&R 2006, 500 ff.

Zielsetzungen halten.⁵⁵ Es sprechen nicht nur ökonomische Gründe, vor allem für kleine Anbieter, die sich der Pflicht zur Bestellung eines Jugendschutzbeauftragten gemäß § 7 Abs. 2 durch Teilnahme an einer SKE entziehen können⁵⁶, für die Mitgliedschaft in einer SKE, sondern auch politisch-soziale Motive, die das öffentliche Ansehen von Anbietern betreffen.⁵⁷ Grundsätzlich steht es Anbietern jedoch frei, ob sie die systemimmanenten Vorteile nutzen und sich einer SKE anschließen. Anbieter, die eine Zugehörigkeit zu einer SKE ablehnen, sind selbstverständlich nichtsdestotrotz verpflichtet, ihr Angebot gesetzeskonform auszugestalten und unterliegen dann der direkten und uneingeschränkten Aufsicht und den Maßnahmen der KJM.

Sofern Anbieter einer SKE angehören und ihre Angebote dieser zur Prüfung vorlegen, werden sie im Blick auf die Aufsichtsmaßnahmen, die durch die KJM eingeleitet werden können, privilegiert.⁵⁸ Demnach können sie bei Verstößen gegen die Bestimmungen des JMStV nur dann durch die KJM belangt werden, wenn die SKE bei ihrer Beurteilung des Angebots die rechtlichen Grenzen ihres Beurteilungsspielraums überschritten haben (§ 20 Abs. 3 und Abs. 5). Die Auslegung des Begriffes des Beurteilungsspielraumes ist hierbei von entscheidender Bedeutung, wie unten noch aufzuzeigen sein wird. Im Ergebnis wird der Anbieter geschützt, der auf die Entscheidung der SKE vertraut und diese befolgt hat.⁵⁹ Anbieter, die keiner SKE angehören, können hingegen wie erwähnt direkt von der KJM belangt werden. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die sich im Rahmen einer Lizenzbewerbung entsprechend vorbereitenden Veranstalter von Rundfunk im Regelfall näher mit den gesetzlichen Vorgaben im Jugendschutzbereich auseinandergesetzt haben als etwa verhältnismäßig kleine Anbieter von Telemedienangeboten, die vor Aufnahme ihrer Tätigkeit keiner Genehmigung bedürfen. Dieser unterschiedliche Grad der Konfrontation mit den Prüfungsmaßstäben nach dem JMStV-System – auch und erst recht etwa bei der systematischen Vorlage von Angeboten an eine SKE vor Versendung des Inhalts – ändert aber nichts an der gleichen Bindung, die auch kleine Telemedienanbieter im Blick auf den JMStV haben.

⁵⁵ Cole, RdJB 2006, 299, 305; ders., in: Dörr/Kreile/Cole, Handbuch Medienrecht, Rn. H 63; Scheuer, RdJB 2006, 308, 312.

⁵⁶ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 7 JMStV Rn. 4 ff.; Altenhain, in: Roßnagel (Hrsg.), Recht der Telemediendienste, JMStV §§ 13-19 Rn. 16.

⁵⁷ Witt, Regulierte Selbstregulierung am Beispiel des Jugendmedienschutzstaatsvertrages, S. 260.

⁵⁸ Erdemir, RdJB 2006, 285, 291.

⁵⁹ Cole, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), Handbuch Medienrecht, Rn. H 63.

5. Das Verfahren der Aufsicht

Gemäß § 16 ist die KJM abschließend zuständig für die Beurteilung von Angeboten im Sinne des JMStV. Daher wird sie entweder von Amts wegen oder auf Antrag einer Landesmedienanstalt oder einer obersten Landesjugendbehörde tätig (§ 17 Abs. 1). Im Einzelfall tritt die KJM an einen Anbieter heran mit dem Vorwurf sich nicht konform mit den Vorgaben des JMStV verhalten zu haben. Eine Außenwirkung erlangt die Entscheidung erst durch den entsprechenden Bescheid der zuständigen Landesmedienanstalt, wobei die KJM für diese mit bindender Wirkung entscheidet, wie sich aus § 17 Abs. 1 S. 5 und § 20 Abs. 2 (sowie für das Ordnungswidrigkeitenverfahren aus § 24 Abs. 4 S. 6) JMStV ergibt. Die Landesmedienanstalt ist für den Vollzug der Entscheidung verantwortlich. Zuständig ist dabei im Falle eines Rundfunkveranstalters die Landesmedienanstalt, die dem Veranstalter die Lizenz erteilt hat, und bei Telemedienanbietern das Sitzland (§ 20 Abs. 6).⁶⁰ Ein Rundfunkveranstalter kann sich gegen die Entscheidung der KJM wehren und eine aufsichtliche Maßnahme verhindern, sofern er die streitbefangene Sendung vor Ausstrahlung einer SKE vorgelegt und deren Vorgaben beachtet hat. Die SKE fungiert somit als „Schutzschild“ für die an ihr teilnehmenden Anbieter.⁶¹

Die KJM kann in diesem Fall – anders als gegenüber „einfachen“ Anbietern, die sich keiner Selbstkontrollereinrichtung (oder (theoretisch) einer nicht anerkannten) angeschlossen haben – konkrete Maßnahmen nur dann treffen, wenn die Entscheidung oder auch Unterlassung einer Entscheidung durch die SKE die rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums überschreitet (§ 20 Abs. 3). Sofern der SKE keine offensichtliche Fehleinschätzung unterläuft, hat die KJM daher die Entscheidungen der SKE zu akzeptieren.⁶² Gleiches gilt für Maßnahmen aufgrund von Angeboten von Telemedienanbietern, die einer SKE angeschlossen sind. In diesem Fall ist vor einem unmittelbaren Zugriff auf den Anbieter die SKE einzubinden und nur bei einem Verstoß gegen den Beurteilungsspielraum durch die dann folgende Entscheidung oder den Verzicht auf eine solche, ist eine unmittelbar an den Anbieter gerichtete Maßnahme zulässig. Für Verstöße nach § 4 Abs. 1 (der sich auf unzulässige Angebote bezieht) gilt eine Ausnahme, sodass die KJM in solchen Fällen unmittelbar den Anbieter von Fernseh- als auch Telemediendiensten verantwortlich machen kann.⁶³

⁶⁰ Vgl. Bornemann, Ordnungswidrigkeiten, S. 197, 204.

⁶¹ Scheuer, RdJB 2006, 308 312.

⁶² Cole, RdJB 2006, 299, 305; Erdemir, RdJB 2006, 285, 290. Vgl. noch näher unten.

⁶³ Vgl. insgesamt Bornemann, Ordnungswidrigkeiten, S. 209 ff.

II. Die Anerkennung der Selbstkontrollenrichtungen durch die KJM

1. Bedingungen und Verfahren für die Anerkennung

Die Bedingungen für eine Anerkennung sind in § 19 Abs. 3 festgelegt.⁶⁴ Bei Vorliegen aller Anerkennungsvoraussetzungen hat die KJM nach § 16 S. 2 Nr. 2 die Einrichtung anzuerkennen, wobei dies im Wege eines Verwaltungsakts der zuständigen Landesmedienanstalt erfolgt. Zuständig ist die Landesmedienanstalt im Sitzland der Einrichtung oder subsidiär diejenige, bei der der Anerkennungsantrag eingereicht wurde (Abs. 4). Mit den Anerkennungsvoraussetzungen soll sichergestellt werden, dass die Größe und Organisation der Einrichtung ausreichend ist, um eine dauerhafte Übernahme einer gewissen Verantwortung in der Jugendmedienschutzaufsicht ohne negative Auswirkung auf die Erreichung des Ziels Jugendschutz zu ermöglichen. Zugleich gibt es bei Bestehen der Voraussetzungen einen Anspruch der Selbstkontrollenrichtung auf Anerkennung.⁶⁵ Die Anerkennung kann auch nur für Teilbereiche der Arbeit als Selbstkontrollenrichtung beantragt werden.

Im Detail werden für die Anerkennung vorausgesetzt: Unabhängigkeit und Sachkunde der Prüfer und plurale Besetzung der Prüferpositionen, sachgerechte Ausstattung durch entsprechende Mitgliederzahl und Beiträge, Festlegung von Vorgaben für eine wirksame materielle Jugendschutzkontrolle in einer Prüfungsordnung⁶⁶, Vorliegen einer sanktionsbewehrten Verfahrensordnung mit Regelung einer Überprüfungsinstanz gegen Entscheidungen der Prüfer⁶⁷ sowie die Garantie von Verfahrensrechten für die Anbieter und die Einrichtung einer Beschwerdestelle. Darüber hinaus gibt das Gesetz keine Details zu den einzelnen

⁶⁴ Ausführlich Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 19 JMStV Rn. 11 ff.; Liesching, in: Liesching (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar JMStV, § 19 JMStV Rn. 5 ff.; Ukrow, Jugendschutzrecht, Rn. 673 ff.

⁶⁵ Erdemir, in: Nikles/Roll/Spürck/Erdemir/Gutknecht, Jugendschutzrecht, § 19 JMStV Rn. 4 (subjektiv-öffentliches Recht); Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 19 JMStV Rn. 6.

⁶⁶ Eine solche Ordnung wird nicht ausdrücklich vorausgesetzt, aber um eine verlässliche gleichlautende Anwendung der „Vorgaben für die Entscheidungen der Prüfer“ – so der Wortlaut – zu garantieren, wird eine schriftliche Festlegung zu erwarten sein. Dies entspricht auch der tatsächlichen Praxis der betreffenden Einrichtungen, die in Prüfungsordnungen die Prüfvorgaben statuieren.

⁶⁷ Zur Bedeutung der Voraussetzung Nr. 4 Kreile/Diesbach, ZUM 2002, 849, 854. Dies schließt auch die extern angestoßene Überprüfung und nicht nur den Rekurs durch betroffene Anbieter ein, so der ausdrückliche Wortlaut von Nummer 4.

Anerkennungsvoraussetzungen vor, diese könnten aber in Ausfüllung der gesetzlichen Vorgaben in einer Ausführungsbestimmung niedergelegt werden.⁶⁸

2. Befristungen und Widerruf der Anerkennung

Bislang erfolgte die Anerkennung zeitlich befristet, um einen gewissen Druck aufrechtzuerhalten, dass sich die Einrichtungen in diesem Zeitraum aus Jugendschutzsicht bewähren. Diese Befristung sollte bei der 2011 geplanten Reform entfallen, da schon mit dem damaligen Vierzehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag ein gestuftes Sanktionssystem eingeführt worden wäre, das eine Überprüfungs- und Beanstandungsmöglichkeit für die KJM gegenüber der Arbeit der SKE ermöglicht hätte, so dass ohnehin dauernd ein Zugriff möglich gewesen wäre, ohne dass es nur zur Beseitigung der Anerkennung kommen kann.⁶⁹ Aufgrund der erheblichen Auswirkungen eines solchen Widerrufs und im Blick auf die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme ist dieser jedoch als *ultima ratio* erst bei anhaltenden Verstößen gegen Jugendschutzanforderungen möglich und praktisch – auch wegen des noch zu analysierenden Beurteilungsspielraums – so gut wie ausgeschlossen.⁷⁰ Der vollständige oder teilweise Widerruf oder die Verbindung der Anerkennung mit Auflagen ist möglich, wenn eine der sechs Anerkennungsvoraussetzungen nicht (mehr) vorliegt, z.B. weil die Verfahrensordnung außer Kraft gesetzt wird, oder – und das ist im Sinne einer effektiven Überprüfung der Arbeit durch die KJM relevanter – die Spruchpraxis der Einrichtung sich nicht „im Einklang mit dem geltenden Jugendschutzrecht“ befindet. Bei dieser Möglichkeit bleibt aber die Problematik, dass vereinzelt Verstöße und erst recht abweichende, aber vom Beurteilungsspielraum gedeckte Prüfergebnisse eine solche Maßnahme nicht rechtfertigen würden. Auch zeitlich befristete Anerkennungen sind aber insoweit unproblematisch, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ein Anspruch auf Verlängerung der Anerkennung besteht. Dementsprechend haben sich hier in der Praxis, soweit ersichtlich, bislang keine Probleme ergeben.

⁶⁸ Vgl. etwa in diesem Sinne die Vorschläge von Erdemir, in: Nikles/Roll/Spürck/Erdemir/Gutknecht (Hrsg.), § 19 JMStV Rn. 5 ff.

⁶⁹ Ausf. zum Widerruf und damit verbundenen Problemen Mynarik, Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, S. 144 ff.

⁷⁰ Vgl. dazu Bosch, Die „Regulierte Selbstregulierung“, S. 339 ff., 342 ff.

3. Die konkreten Anerkennungen

Die Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen e.V. (FSF) wurde von der KJM zum 1. August 2003 als Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle anerkannt.⁷¹ Mitglieder der FSF sind nahezu alle privaten Fernsehanbieter in Deutschland. Im März 2012 beantragte die FSF erfolgreich die Ausdehnung ihrer Tätigkeitsfelder auf fernsehähnliche Telemedien. Die FSF prüft und entscheidet im Vergleich zu früher anders, indem sie nun eigene Kennzeichnungen mit Altersstufen eingeführt hat, so dass neben der Entscheidung über eine Sendezeitbegrenzung zugleich eine (der Idee der Kennzeichnung nach JuSchG folgende) Altersfreigabe erfolgt.

Die Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V. (FSM) ist am 23. November 2004 von der KJM anerkannt worden. Da diese sich auf Telemedien konzentriert, kommt es anders als bei der FSF nicht zu einer Prüfung im Vorfeld, sondern eine Einbeziehung in einem Konfliktfall eines Anbieters mit der KJM. Anders als beim privaten Fernsehen ist die Zahl der Telemedienanbieter unüberschaubar, so dass nicht alle, nicht mal ein Grossteil der Anbieter Mitglied bei der FSM ist. Jedoch, und das wird für die Breitenwirkung wichtiger sein, sind viele der großen Telemedienanbieter Mitglied. Trotz der zunehmenden Bedeutung der Arbeit auch dieser SKE ist weiterhin davon auszugehen, dass im Bereich Telemedien viele Problemfälle, die sich auf inländische Angebote beziehen, im Wege eines Hinweises und dem Vorschlag zur Beseitigung des Inhalts gelöst werden, weshalb die absoluten Fallzahlen bei der SKE und auch bei der KJM im Vergleich zu den Angeboten insgesamt eher beschränkt bleiben werden.

Am 15. September 2011 sind FSK.online und USK.online von der KJM als neue SKE für den Bereich der Telemedien anerkannt worden. Damit haben die im Bereich des JuSchG aktiven Selbstkontrollorganisationen die Möglichkeit genutzt, ihren Aufgabenbereich dergestalt zu erweitern, dass sie auch (zumindest teilweise) in den vom JMStV erfassten Angeboten Prüftätigkeit entfalten können. Für die FSK.online handelt es sich dabei um die Prüfung und Kennzeichnung von Filmen, die in Telemedienangeboten verbreitet werden. Die USK.online kann den Bereich der Online-Spiele, die dem Begriff der Telemedien unterfallen, mit abdecken.

Das Anerkennungssystem ist eingeführt worden, um die durch den Beurteilungsspielraum der SKE beschränkte Durchgriffsmöglichkeit in Aufsichtsangelegenheiten gegenüber Anbietern, die einer SKE angeschlossen sind,

⁷¹ Vgl. zu Struktur und Geschichte www.fsf.de.

zu rechtfertigen.⁷² Erfüllt die Einrichtung die Anerkennungsvoraussetzungen und die mit der Anerkennung ausgedrückte Erwartung einer effizienten Jugendschutzkontrolle bei den ihr angeschlossenen Anbietern, erhält sie im Gegenzug eine Position, die es ihr ermöglicht diesen Anbietern eine Privilegierung gegenüber sonstigen Anbietern zu gewähren. Damit einher geht eine Stärkung des Jugendschutzes, weil Anbieter sich eher zu einer Mitwirkung bei SKE entschließen, wenn diese eine bessere Rechtsposition verschaffen und sich zugleich durch die Professionalisierung besser um Jugendschutzbelange kümmern können.⁷³ Es bleibt aber mit dieser Konstruktion bei einem gestuften Jugendschutzsystem, in dem im Regelfall die Entscheidung über ein Angebot zwischen Anbieter und SKE fällt und nur in bestimmten Fällen zu Entscheidungen auch durch die KJM in der gleichen Sache führen, wenn nämlich die SKE bei ihrer Bewertung den Beurteilungsspielraum überschritten hat.⁷⁴ Entscheidend ist damit die Bedeutung des Beurteilungsspielraums, um festlegen zu können, wieweit die KJM auch in Fällen einer vorherigen bzw. vorrangigen Entscheidung einer SKE die „Kontrollhoheit“ besitzt.

III. Die Durchführung der Kontrolle von Angeboten und Aufsicht über die Kontrolle

1. Die Zuständigkeiten der KJM und der Selbstkontrolleinrichtungen

Die Konstruktion der Angebotskontrolle im Rahmen der regulierten Selbstregulierung legt die Verantwortung für die (Selbst-)Kontrolle der angebotenen Inhalte in die Hände der Anbieter. Diese müssen durch interne Verfahren sicherstellen, dass die

⁷² Zum Beurteilungsspielraum noch näher unten, vgl. auch Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 20 JMStV Rn. 10 ff. sowie die unten genannten Beiträge.

⁷³ Cole, RdJB 2006, 299, 307; Erdemir, RdJB 2006, 285, 290 (der auch von partiellem Primat der Selbstkontrolle und materieller Privatisierung spricht sowie davon, dass der „Staat [...] sich auf die Position eine Gewährleistungsgaranten zurückgezogen“ hat (ebenso Baum, Jugendmedienschutz als Staatsaufgabe, S. 346)), was nicht zu beanstanden sei), es sei damit ein grundsätzlich gelungenes Modell einer Mischform gesellschaftlicher respektive durch Marktteilnehmer organisierter Selbststeuerung und staatlicher Sicherung gefunden worden. Diese Einschätzung ist aber vor allem deshalb zutreffend, weil die Systemumstellung (in Übereinstimmung mit verfassungsrechtlichen Vorgaben) nicht hin zu einer *reinen* Selbstkontrolle erfolgte.

⁷⁴ 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. Vgl. ferner anhand eines Beurteilungsspielraums der KJM argumentierend Cole, ZUM 2010, 929, 930 ff.

im Programm verbreiteten bzw. in das Angebot eingestellten Inhalte den Jugendschutzbestimmungen genügen, wenn sie eine sonst eventuell folgende aufsichtliche Maßnahme vermeiden wollen. Wie genau sie zu diesem Ziel kommen und welche organisatorischen Vorkehrungen zu treffen sind, legen die gesetzlichen Bestimmungen nicht fest.

Jedoch ist im JMStV vorgesehen, dass Anbieter von länderübergreifendem Fernsehen, von allgemein zugänglichen Telemedien, soweit sie von einem geschäftsmäßigen Anbieter stammen und potentiell gefährdende Inhalte enthalten, sowie allgemein Suchmaschinenanbieter einen Jugendschutzbeauftragten zu bestellen haben. Hintergrund dafür ist, dass mögliche Jugendschutzprobleme bevorzugt im Vorhinein gelöst werden sollten und dass zudem aus Anbietersicht andernfalls wahrscheinlich verbraucher- (in diesem Fall Kinder- und Jugend-)schützende Überlegungen bei der Angebotsgestaltung gegenüber wirtschaftlichen Interessen zurückstehen würden. Diese Mindestvorkehrung für präventiven Jugendmedienschutz beim Anbieter ist in § 7 JMStV näher ausgestaltet, indem Position und Aufgaben definiert werden. Dagegen gibt es keine Detailregelungen etwa zur Frage, ob jedes Angebot vor Verbreitung formal vom Jugendschutzbeauftragten geprüft und „freigegeben“ werden muss. Ferner besteht für bestimmte kleinere Anbieter die Möglichkeit den hauseigenen Jugendschutzbeauftragten zu ersetzen durch die Übertragung der Aufgabe an eine Selbstkontrolleinrichtung.

Im Falle der Zuständigkeit einer SKE als Jugendschutzbeauftragte ebenso wie bei der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit konkrete Angebotsprüfungen regelmässig durch diese durchführen zu lassen, erhält die SKE eine Teilverantwortung im Sinne des JMStV bei der Angebotskontrolle. Durch das System der Privilegierung vor aufsichtlichen Maßnahmen bei Zugehörigkeit und Einbeziehung einer SKE ist diese Teilverantwortung in manchen Bereichen – etwa beim privaten Fernsehen – in der Praxis eine sehr umfangreiche. Insgesamt liegt aber nach dem System des JMStV die Letztverantwortung für das Vorhandensein einer mit den materiellen Vorgaben des Staatsvertrags übereinstimmenden Angebotssituation bei der KJM: zwar ist diese nicht beauftragt, jedes einzelne Angebot zu prüfen, aber die abschließende Beurteilung der Rechtskonformität von Angeboten obliegt ihr nach § 16 Abs. 1 JMStV. Daher leitet sie auch bei entsprechendem Anlass auf Antrag oder von Amts wegen ein Prüfverfahren nach § 17 JMStV ein und trifft abschließend gegebenenfalls nach § 20 Abs. 1 JMStV die erforderlichen Maßnahmen gegenüber dem Anbieter.⁷⁵ Für die Prüfung des Angebots gilt dabei die Letztentscheidungskompetenz der KJM

⁷⁵ Vgl. zur Rollenverteilung Cole, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), Handbuch Medienrecht, Rn. H 62.

immer, lediglich bedeutet das Verfolgungshindernis bei der Einbeziehung einer SKE durch den Anbieter, dass Maßnahmen gegenüber dem Anbieter in einem solchen Falle nicht möglich sind, es sei denn die SKE hätte bei ihrer davor liegenden bzw. nachgelagerten Prüfung des Anbieterinhalts den Beurteilungsspielraum im Falle einer Abweichung von der KJM-Einschätzung überschritten.

2. Die Bedeutung des Beurteilungsspielraums der SKE bei der Kontrolle und Aufsicht

Bei der Bewertung des Verhältnisses zwischen den beschriebenen beiden Akteuren KJM und SKE spielt die Frage des Beurteilungsspielraums der SKE und seiner Überprüfung durch die KJM die entscheidende Rolle. Zwar wird teilweise richtigerweise darauf hingewiesen, dass es in der Praxis nur in wenigen Fällen divergierende Bewertungen eines Angebots zugleich verbunden mit der Bejahung der Überschreitung eines Beurteilungsspielraums gibt.⁷⁶ Die Frage ist dennoch entscheidend, um auch bei einer Novelle zu klären, welche Position die KJM und SKE im Gesamtsystem der regulierten Selbstregulierung einnehmen.

a) Die Konstruktion des Beurteilungsspielraums

Es gibt relativ wenige gerichtliche Aussagen zum Beurteilungsspielraum der SKE, wengleich gerade in den letzten Jahren eine Reihe von Urteilen von Verwaltungsgerichten zumindest am Rande auch auf die Frage des Beurteilungsspielraums eingegangen sind. Zudem finden sich in der Literatur zahlreiche Stellungnahmen zu diesem Komplex. Er ist zu unterscheiden von der die Rolle der KJM charakterisierende möglichen Zuerkennung eines Spielraums der KJM selbst, der dazu führen würde, dass ihre Entscheidungen gerichtlich nicht voll überprüfbar sind.⁷⁷ Im Folgenden geht es zunächst um den im Normtext des JMStV niedergelegten Beurteilungsspielraum der privaten Einrichtungen SKE gegenüber

⁷⁶ Von Gottberg, in: Positionen zum Jugendmedienschutz in Deutschland, S. 51, 63 f. So wurde vor der geplanten Novelle beispielsweise von der KJM bei der Prüfung des Films „Akte Sexx“ im Nachtprogramm von „Das Vierte“ ein Verstoß gegen das Verbreitungsverbot von einfacher Pornografie im frei zugänglichen Programm festgestellt, zugleich aber unterstrichen, dass die vor Ausstrahlung erteilte Freigabeentscheidung der FSF deren Beurteilungsspielraum „nicht eindeutig überschritten“ habe, vgl. dazu Pressemitteilung v. 4.11.2010 zu „Rundfunk- und Telemedien-Prüffälle[n] der KJM im dritten Quartal 2010“ (www.kjm-online.de). Dagegen hat die KJM eine Überschreitung bejaht (vgl. ebda.) für einen Fernsehwerbespot im Tagesprogramm, der ebenfalls der FSF vorgelegen hatte, bezüglich einer Handy-Applikation, die die Versendung des vermeintlichen eigenen Todesdatums an die eigene Nummer ermöglicht; hierbei sei das Prüfungskriterium, dass an Kinder und Jugendliche gerichtete Werbespots deren Unerfahrenheit nicht ausnutzen dürfen, nicht beachtet worden.

⁷⁷ Dazu oben und Cole, ZUM 2010, 929 ff.; Rossen-Stadtfeld, ZUM 2008, 457, 464 ff. Näher noch unten.

der KJM – und nicht gegenüber Gerichten⁷⁸ –, an den Auswirkungen im Verhältnis zwischen KJM und privaten Rundfunk- bzw. Telemedienanbietern geknüpft werden. Bei der Konzeption des Beurteilungsspielraums der SKE haben die Länder einige Aspekte klar geregelt, aber die Bedeutung des „Beurteilungsspielraums“ bzw. seiner rechtlichen Grenzen nicht präzisiert.

aa) Anwendungsfälle im JMStV

Geregelt sind im JMStV die Anwendungsfälle, bei denen ein solcher Spielraum der SKE gegeben ist ebenso wie die Rechtsfolge bei Einschlägigkeit des Beurteilungsspielraums.⁷⁹ Es ist dabei zu beachten, dass die Staatsvertragsparteien den SKE nicht insgesamt einen Beurteilungsspielraum zugesprochen haben.⁸⁰ Vielmehr ist der Beurteilungsspielraum nur für bestimmte Verfahrenshandlungen zuerkannt, die zwar in der Praxis die relevanten Tätigkeitsfelder der SKE sind, aber sie dennoch (bislang) nicht insgesamt mit einer besonderen Rolle ausstatten.⁸¹ Der Beurteilungsspielraum kommt bei der Bewertung von Rundfunk- oder Telemedienangeboten derjenigen Anbieter zum Tragen, die den SKE angeschlossen sind bzw. ihren Vorgaben folgen und zwar unterschiedlich, je nachdem ob es sich um Rundfunk (§ 20 Abs. 3) oder Telemedien (§ 20 Abs. 5) handelt.

(1) Die Situation bei Rundfunksendungen

Bei Rundfunksendungen ist zu unterscheiden, ob die SKE sich im Vorfeld der Ausstrahlung mit der Sendung beschäftigt hat bzw. sich beschäftigen konnte. Dies wird durch den JMStV nur angenommen bei „vorlagefähigen Sendungen“, also etwa einem Film, der vor der Ausstrahlung feststeht und ausreichend Zeit zur Bewertung gegeben ist.⁸² In einem solchen Fall wird der Anbieter gegen direkte Maßnahmen der KJM geschützt, wenn er die ihm gegenüber gemachten Vorgaben der SKE –

⁷⁸ Vgl. etwa den Hinweis in VG Hannover, Urt. v. 08.07.2014, 7 A 4679/12 (Die Super Nanny), Rn. 62 zur Bedeutung des Beurteilungsspielraums im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bzw. dem Fehlen eines Beurteilungsspielraums im Falle einer Menschenwürdeverletzung.

⁷⁹ Wobei aber nicht für alle Fälle klar ist, ob ein solcher aus § 20 abgeleiteter Beurteilungsspielraum anwendbar ist, etwa in Fällen der Sendezeitfestlegungen nach §§ 8 und 9 JMStV.

⁸⁰ Daher ist auch die Regelung bei den Aufsichtsmaßnahmen der KJM gegenüber Anbietern zu finden und nicht in der Norm zu den Selbstkontrolleinrichtungen. Vgl. entsprechend etwa Hopf/Braml, MMR 2009, 153, 156.

⁸¹ Vgl. etwa Hopf/Braml, ZUM 2010, 645; ferner Mynarik, Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, S. 131 f., die formuliert, dass die SKE ihren Beurteilungsspielraum zuerst selbst schaffen müssten.

⁸² In der Amtlichen Begründung zu § 20 Abs. 3 wird auch von Angeboten gesprochen, die vor einer „Einstellung in das Internet auf einem Trägermedium zur Verfügung stehen“. Die Vorschrift bezieht sich jedoch, wie in diesem Zusammenhang auch von Mynarik, Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, S. 130 zu Recht hervorgehoben wird, nur auf Rundfunkveranstalter und die genannten Inhalte sind typischerweise Telemedien – es sei denn, es handelte sich nur um die Nutzung des „Internets“ als parallelen Übertragungsweg (Simulcasting) – so dass es sich hierbei wohl um ein redaktionelles Versehen handelt.

vorausgesetzt diese beachten selbst bei den Vorgaben die Grenzen des Beurteilungsspielraums – befolgt hat. Eine Ausnahme besteht nur bei den auch strafrechtlich relevanten Verstößen nach § 4 Abs. 1 JMStV.

Handelt es sich um eine Sendung, die aufgrund ihres Charakters nicht im Vorhinein vorgelegt werden kann, z.B. Live-Sendungen oder kurzfristig vorbereitete Einspielungen in aktuellen Sendungen wie Nachrichten, kann die KJM im Nachhinein – mit der gleichen Ausnahme wie eben – nur Maßnahmen gegenüber dem Anbieter ergreifen, wenn sie zunächst die SKE damit befasst und diese bei ihrer Entscheidung über eventuelle vereinsrechtliche Konsequenzen für den angeschlossenen Anbieter den Beurteilungsspielraum überschreitet.⁸³ Die scheinbar klare Unterscheidung zwischen vorlage- und nichtvorlagefähigen Sendungen kann in der Praxis Abgrenzungsschwierigkeiten mit sich bringen, auf die im vorliegenden Kontext nicht näher eingegangen werden muss.⁸⁴

Schließlich gilt für Rundfunkangebote auch, dass sich der Beurteilungsspielraum auf die Entscheidungen nach §§ 8 und 9 bezieht (§ 20 Abs. 3 S. 3). Dies ergibt sich auch daraus, dass bei den Entscheidungen über die Sendezeitfestlegungen bzw. Abweichungen von länger zurückliegenden Alterseinstufungen bei Filmen nach dem JuSchG ebenfalls auf die Bewertungsmaßstäbe nach § 5 zurückzugreifen ist. Fraglich ist hier nur, ob der Beurteilungsspielraum sich auch auf Sendezeitbeschränkungen in Form von Richtlinien, also nicht Einzelfallentscheidungen, nach § 8 erstreckt. Dies ist abzulehnen, da die Privilegierung der Anbieter nur bei Einzelfallentscheidungen bezüglich eines bestimmten Angebots durch die SKE greift und damit nicht verhindert wird, dass das entsprechende Prüfungsprogramm – also die Subsumtion zur Frage der Sendezeitfestlegung – vorgegeben ist durch eine Richtlinie der KJM, die den Prüfungskatalog präzisiert innerhalb dessen sich der Beurteilungsspielraum nur auswirken kann.⁸⁵ Dementsprechend haben auch Richtlinien der KJM einen Vorrang

⁸³ Ein solcher Fall wäre etwa, wenn die SKE nach Befassung durch die KJM überhaupt keine Schritte unternimmt zur näheren Prüfung.

⁸⁴ Vgl. zu dieser Problematik im Blick auf Sendungen mit Tageszusammenfassungen wie z.B. „Big Brother“ VG Kassel, Az. 1 K 391/12.KS, Urt. v. 31.10.2013, Rn. 43 ff.; vgl. jedoch Hess VGH, Az. 8 A 254/14, Urt. v. 7.5.2015, Rn. 35 ff., das die Maßnahmen der Aufsicht als rechtswidrig eingestuft hat und wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Klärung der Abgrenzung von nichtvorlagefähigen zu vorlagefähigen Sendungen die Revision zugelassen hat. Vgl. zum Verfahren und der Bewertung der Vorlageverpflichtung im Blick auf den Beurteilungsspielraum Prütting, K&R 2013, 775, 779 ff. (insgesamt kritisch zur Annahme einer Vorlagepflichtigkeit bei solchen Sendungen mit kurzfristig geschnittenen Tageszusammenfassungen); Liesching, in Liesching (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar JMStV, § 20 Rn. 9 ff.; zur Frage des Befassens Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 20 JMStV Rn. 23.

⁸⁵ Dazu Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 8 JMStV Rn. 27; so wie hier VG Berlin, MMR 2006, 704, 706; Cole, ZUM 2005, 462, 469; a. A. Schulz/Held, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 20 JMStV Rn. 40, vorrangig sind die Richtlinien durch SKE, nur bei vorherigem Überschreiten des Beurteilungsspielraums durch die SKE, weil eine Richtlinie angezeigt gewesen wäre.

gegenüber möglicherweise zum gleichen Themenkomplex einschlägigen Richtlinien einer einzelnen SKE oder von mehreren gemeinsam.⁸⁶

(2) Die Situation bei Telemedienangeboten

Bei den Telemedien gibt es zwei Möglichkeiten der Privilegierung für Anbieter, die aber nicht vom Inhalt des Angebots, sondern vom Status des Anbieters abhängen. Die Privilegierung greift nicht nur bei Mitgliedern von SKE, sondern auch, wenn sich „freie“ Anbieter den „Statuten“ – gemeint sind die für die Prüfung von Angeboten relevanten Verfahren und Ordnungen wie z.B. die Beschwerdeordnung der FSM⁸⁷ – der Einrichtung unterwerfen, also förmlich dazu verpflichten. Hintergrund dieser potentiellen Einbeziehung von Nichtmitgliedern war insbesondere die Hoffnung, dass mehr Anbieter nachvollziehbare bzw. -prüfbare Selbstverpflichtungen eingehen, auch wenn sie beispielsweise aus Kostengründen keine Vereinsmitgliedschaft anstreben. Eine solche Regelung ist aber kontraproduktiv im Hinblick auf die Erreichung einer möglichst großen Mitgliederzahl bei den SKE, um auch ausreichende finanzielle Mittel zur Verfügung zu haben. Daher hat auch die erste SKE für Telemedien die früher bestehende Praxis der Einbeziehung von Nichtmitgliedern aufgegeben und vermittelt die Privilegierungswirkung nur noch an Mitglieder.⁸⁸

Für beide Kategorien von Anbietern greift die Privilegierung wie folgt: Telemedienangebote werden üblicherweise mit Erstellung auch online zugänglich gemacht und deshalb ist eine (technisch selbstverständlich mögliche) vorherige Verkörperung auf einem Datenträger, der vorgelegt wird, oder eine Sichtbarmachung z.B. (nur) in einem internen Datenbereich der SKE zur Prüfungsausübung, ist nicht nur unrealistisch, sondern wäre vor allem angesichts der Eigenart des Mediums ein unverhältnismäßiger Aufwand. Daher hat der Gesetzgeber konsequenterweise hier – so auch die amtliche Begründung zu Absatz 5 – auf eine nachträgliche Bewertung des Angebots abgestellt. Mit anderen Worten muss die KJM, wenn sie einen Verstoß durch ein Telemedium annimmt und der Anbieter unter eine der beiden Kategorien fällt, zunächst die SKE damit befassen. Deren Entscheidung, wenn sie zugunsten des Anbieters keinen Verstoß annimmt, verhindert dann Maßnahmen gegenüber

⁸⁶ Die Auswirkung der Richtlinienkompetenz muss an dieser Stelle nicht weiter diskutiert werden, trotz des Vorrangs der KJM-Richtlinien ist aber die Kompetenz nicht unproblematisch, weil sie beschränkend so auszulegen, ist, dass sie nicht den ganzen Bereich über Richtlinie durchdekliniert in einer Art und Weise, dass für eigenständige Prüfungsansätze der SKE kein Freiraum bleibt; so zu Recht schon Kreile/Diesbach, ZUM 2002, 849. Da in diesem Punkt aber teilweise vertreten wird, es gäbe Unklarheiten bzgl. der Rangfolge der Richtlinien wurde bereits bei der ersten Evaluierung angemahnt, diese Frage bei der Ausarbeitung des neuen Texts mit zu bedenken.

⁸⁷ Was aber bei dieser Einrichtung seit 2010 für Nichtmitglieder nicht mehr mit dem Effekt der Privilegierung gegenüber der KJM möglich ist.

⁸⁸ Siehe das eben erwähnte Beispiel, die FSM.

dem Anbieter, solange die Grenzen des Beurteilungsspielraums eingehalten sind. Wiederum gilt dies nicht für angenommene Verstöße gegen § 4 Abs. 1. In der Praxis muss die KJM zwar bei einem möglichen Verstoß zunächst dennoch den Anbieter kontaktieren, da nicht unbedingt ersichtlich ist, ob dieser einer SKE angeschlossen ist, dieser kann dann aber darlegen, dass er die für ihn zuständige SKE mit der Angelegenheit befassen und deren Entscheidung ggf. umsetzen wird.

bb) Rechtsfolge bei Einschlägigkeit des Beurteilungsspielraums

Außerhalb der genannten Anwendungsfälle besteht kein Beurteilungsspielraum der Selbstkontrollenrichtungen. Und auch in den einschlägigen Fällen des Beurteilungsspielraums führt dieser nicht dazu, dass die KJM für die Jugendschutzprüfung des betreffenden Angebots unzuständig wird. Vielmehr hat die KJM den aus § 16 Nr. 1 folgenden Auftrag auch solche Angebote auf ihre Vereinbarkeit mit den Bestimmungen des JMStV sowie der Satzungen und Richtlinien zu prüfen. Sollte sich der Anbieter für das entsprechende Angebot unter dem „Schirm“ einer SKE befinden, dann führt dies lediglich dazu, dass für diesen Fall keine Maßnahmen gegenüber dem Anbieter möglich sind. Die Abschirmung greift nur, wenn Anbieter und das jeweilige Angebot im Einflussbereich der SKE waren und der Anbieter sein Verhalten an den Vorgaben der SKE orientiert und diese schließlich bei der Entscheidung den Beurteilungsspielraum eingehalten hat. In einem solchen Fall kann die KJM nicht „durch den Schirm“ der SKE direkt auf den Anbieter wegen dessen Angebot durchgreifen, selbst wenn sie zu einer gegensätzlichen inhaltlichen Bewertung des Angebots gekommen ist. Jedoch beseitigt dieses Verfahrenshindernis⁸⁹ weder die Möglichkeit noch die Notwendigkeit vorheriger inhaltlicher (ggf. Parallel-)Prüfung durch die KJM⁹⁰, weil sie ohne eigene mindestens im Verdachtsfalle vorgenommener Prüfung keine Faktenbasis hat, um im Falle der Notwendigkeit ein Verfahren zu eröffnen. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass – auch dies unter der tatsächlichen Konstellation nur hypothetisch – eine SKE aufgrund wiederholter Überschreitung des Beurteilungsspielraums und fehlender Anpassung ihrer Prüfmaßstäbe selbst Konsequenzen ausgesetzt sein könnte durch den Widerruf der Anerkennung.

⁸⁹ Zur Frage der Bedeutung der Privilegierung nach § 20 vgl. bereits Bornemann NJW 2003, 787 und Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, C 2 Rn. 67 und § 20 JMStV.

⁹⁰ Dazu Cole, ZUM 2010, 929, 936; Rossen-Stadtfeld, in: Positionen zum Jugendmedienschutz, S. 179 ff.; Hopf/Braml, MMR 2009, 153, 157.

cc) Zum Gehalt des „JMStV-Beurteilungsspielraums“

Anwendungsfälle und Rechtsfolgen des Beurteilungsspielraums haben die Länder also im JMStV von 2003 ausdrücklich aufgenommen, den genauen Gehalt dieses Konstrukts im jugendmedienschutzrechtlichen Zusammenhang aber nicht näher beschrieben.⁹¹ Da die Rechtsfigur des Beurteilungsspielraums herkömmlich die Frage der gerichtlichen Überprüfbarkeit bzw. Kontrolldichte gegenüber einer zur Entscheidung befugten Behörde oder eines Gremiums meint, ist die Verwendung des Begriffs nicht aus sich selbst heraus erklärt. Es lässt sich jedoch zeigen, dass es den Ländern bei der Verwendung des Begriffs um die Übertragung der aus dem sonstigen Verwaltungsrecht bekannten Rechtsfigur ging. Einerseits lässt sich dies daran erkennen, dass der JMStV keine eigenen Definitions- oder Bestimmungsvorschriften dazu enthält, sondern offensichtlich von einer bereits bestehenden Rechtsfigur ausgeht. Darüber hinaus erwähnt die Amtliche Begründung zwei Beispiele, wann die Grenzen eines solchen Beurteilungsspielraums überschritten sind, die beide zu den bekannten Fallkonstellationen aus der im Verwaltungsrecht verwendeten Konstruktion eines nur bedingt überprüfbaren Spielraums bei der Entscheidungsfindung gehören.⁹² Zu Recht ist daraus bereits in der frühen Anwendung des JMStV geschlossen worden, dass damit der verwaltungsrechtliche Beurteilungsspielraum mit seinen Fallgruppen übernommen werden sollte.⁹³ Dies ist auch aus der Entstehungsgeschichte abzuleiten, wonach die Länder in einem früheren Entwurf zum JMStV zunächst eine reine „Vertretbarkeitskontrolle“ zugunsten der Selbstkontrollenrichtungen einführen wollten⁹⁴, was die Überprüfbarkeit der Entscheidungen durch die KJM aber in einem verfassungswidrigen Maß eingeschränkt hätte⁹⁵ und entsprechend korrigiert worden ist zugunsten des zwar ebenfalls beschränkten Überprüfungsumfangs beim

⁹¹ Witt, Regulierte Selbstregulierung am Beispiel des Jugendmedienschutzstaatsvertrages, S. 268, bewertet es so, dass es weder aus dem Gesetzestext noch der Amtlichen Begründung eindeutig zu klären sei.

⁹² Wobei es dort normalerweise um die Frage eines vor Gericht bestehenden Beurteilungsspielraums der jeweiligen Verwaltungseinheit geht.

⁹³ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 20 JMStV Rn. 14; Kreile/Diesbach, ZUM 2002, 849, 855. Einhellige Meinung in der Literatur, vgl. z.B. Witt, Regulierte Selbstregulierung am Beispiel des Jugendmedienschutzstaatsvertrages, S. 268; Bosch, Die „Regulierte Selbstregulierung“, S. 343 f.; Sellmann, MMR 2006, 723, 724; vgl. auch Ulrich, ZUM 2005, 452, 458 mit Nachweisen zur Amtlichen Begründung. Ausführlich zur Rechtsfigur des Beurteilungsspielraums zugunsten der Verwaltung Nell, Beurteilungsspielraum zugunsten Privater, S. 132 ff., der auf S. 223 ff. problematisiert, ob eine solche Übertragung überhaupt grundsätzlich möglich sei, mit dem Ergebnis (S. 227) dass dies möglich, wenngleich problematisch sei.

⁹⁴ Vgl. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, C 2 Rn. 55; Schulz/Held, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 20 JMStV Rn. 2. Dörr/Cole, Jugendschutz in den elektronischen Medien, 2001, S. 14 f., 106 ff..

⁹⁵ Vgl. dazu Dörr/Cole, Jugendschutz in den elektronischen Medien, 2001, S. 107.

Beurteilungsspielraum, der aber eine effektive Jugendschutzkontrolle durch die KJM noch ermöglicht.

Konkret bedeutet dies, dass ebenso wie im sonstigen Verwaltungsrecht⁹⁶ eine Prüfung stattfinden muss, ob die rechtlichen Vorgaben eingehalten sind, die von der Einrichtung bei ihrer Einschätzung zu beachten sind. Eine solche pauschale Feststellung klingt nach einem sehr weiten Überprüfungsrecht der KJM und nur geringen Beschränkungen bei der Nachprüfung, so dass genauer angesehen werden muss, wie sich der Spielraum bei der Prüfung auswirkt.

Durch den Beurteilungsspielraum im JMStV für die SKE sind deren Entscheidungen abgedeckt, die mit einer Bewertung von Angeboten einhergehen, um anschließend beurteilen zu können, ob überhaupt und wenn ja, in welcher Verbreitungsform, diese Angebote zulässig sind. Dabei ist nach dem verwaltungsrechtlichen Konstrukt die Überprüfung bzw. aus dem Ergebnis folgende Konsequenzen nur möglich bei Verfahrensfehlern, der Ermittlung eines unrichtigen Sachverhalts⁹⁷, der Verkennung anzuwendenden Rechts und der Verletzung allgemein⁹⁸ gültiger Wertungsmaßstäbe bei der Rechtsanwendung.⁹⁹ Bei der Überprüfung der Beurteilungsspielraumgrenzen ist eine ausreichende Begründung der Entscheidung der SKE von Bedeutung, damit die überprüfende Stelle KJM nachvollziehen kann, auf welcher Basis das Ergebnis gefunden wurde.¹⁰⁰

Die nachprüfbareren Aspekte führen dazu, dass überprüft werden kann, ob alle materiellen und Verfahrensregeln, letztere nur bei Entscheidungserheblichkeit, eingehalten worden sind.¹⁰¹ Danach ist die Nachprüfungskompetenz umfassend, wobei eben nur, um zu ermitteln ob eine Beurteilungsspielraumüberschreitung vorgefallen ist. Zudem wird argumentiert, dass wegen der recht weitgehenden Nachprüfbarkeit die über den JMStV hinausgehenden materiellen Vorgaben, z.B. in Form konkretisierender Richtlinien und Satzungen nicht zu detailliert sein dürfen, weil

⁹⁶ Und insbesondere vom BVerwG für den verwandten Bereich der Beurteilung von Indizierungsanträgen nach dem Vorläufergesetz zum JuSchG festgehalten in BVerwGE 91, 211.

⁹⁷ Die der Entscheidung zugrunde gelegten Tatsachen müssen also zutreffend und vollständig sein.

⁹⁸ Gemeint ist mit „allgemein“ die für den jeweiligen Bereich allgemein und nicht nur bei einem Einzelfall in Betracht kommenden Aspekte der Prüfung.

⁹⁹ Vgl. z.B. für den JMStV Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 20 JMStV Rn. 14 ff.; Schulz/Held, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 20 JMStV Rn. 32 m. w. N. aus der Rspr.; Mynarik, Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, S. 135 ff. wendet bei der Fallgruppenbildung die Kategorisierung der Ermessensfehlerlehre an (Beurteilungsausfall, -fehlgebrauch und -rahmenüberschreitung).

¹⁰⁰ So auch Schulz/Held, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 20 JMStV Rn. 38, da ansonsten die „Sperrwirkung“ bereits weg sei. Zudem erhalte der Veranstalter mit der Begründung eine eigene Einschätzungsmöglichkeit, ob er sich auf die SKE-Entscheidung im Blick auf den Beurteilungsspielraum verlassen könne. Dass diese Überlegungen in der Praxis aber angestellt werden, nachdem eine Entscheidung der SKE vorliegt, dürfte aber eher fernliegend sein.

¹⁰¹ Schulz/Held, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 20 JMStV Rn. 33.

es sonst kaum Entfaltungsmöglichkeiten für die SKE gibt.¹⁰² Zu beachten ist ferner, dass einige Bestimmungen im JMStV ausdrücklich ausgenommen sind vom Beurteilungsspielraum der SKE, namentlich die Fälle einer Menschenwürdeverletzung und explizit § 4 Abs. 1.¹⁰³

Beispielhaft bedeutet der Beurteilungsspielraum nach § 20 JMStV, dass etwa die Frage, ob es sich um ein entwicklungsbeeinträchtigendes Angebot nach § 5 Abs. 1 handelt, von der SKE zu entscheiden ist. In einem solchen Fall kann die KJM nach Feststellung eines eigenen gegenläufigen Bewertungsergebnisses nur gegenüber dem Anbieter tätig werden, wenn in der Entscheidung der SKE nicht nur ein anderes Ergebnis, sondern beispielsweise eine Verkennung allgemeiner Wertungsmaßstäbe liegt.¹⁰⁴ Dies heißt also, dass nicht jede Fehleinschätzung gleichbedeutend ist mit einer Überschreitung der Grenzen des Spielraums, da wertbezogene Entscheidungen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können, so dass solche alleine nicht genügen.¹⁰⁵ Demgegenüber sollen aber – so auch das ausdrücklich genannte Ziel nach der Amtlichen Begründung – grobe Fehleinschätzungen korrigiert werden können.¹⁰⁶

b) Bisherige gerichtliche Auslegungshinweise

In den vergangenen zehn Jahren gab es eine Reihe von Auseinandersetzungen, bei denen es um die Frage des Umfangs des Beurteilungsspielraums ging.¹⁰⁷ Zunächst lagen nur wenige Entscheidungen von Gerichten vor, die häufig nur im Eilverfahren ergangen waren bzw. zur substantiellen Frage nichts mehr äußern mussten, da die Klagen insoweit zurückgenommen worden waren. Aus den jüngeren Entscheidungen lassen sich aber insgesamt folgende Hinweise zum SKE-Beurteilungsspielraum entnehmen.

¹⁰² Liesching, in Liesching (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar JMStV, § 20 JMStV Rn. 4 f.

¹⁰³ Vgl. nur Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 20 JMStV Rn. 19.

¹⁰⁴ Daher gehen auch Argumentationen fehl, die davon ausgehen, dass die SKE-Bewertungen nicht nachgeprüft werden sollten, sonst wäre eine Einschätzung der Bewertung gar nicht möglich. Wie hier auch Mynarik, Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, S. 136 f. an einem Beispiel der Verkennung der anzuwendenden Bewertungsmaßstäbe.

¹⁰⁵ Cole, ZUM 2005, 462, 468 f.

¹⁰⁶ Zustimmend Ukrow, Jugendschutzrecht, Rn. 642 mit Beispielen; Erdemir, RdJB 2006 285, 290 f. wies zu recht darauf hin, dass es nur selten zu evidenten Fällen grober Fehleinschätzung kommen werde (was Langenfeld wiederum kritisch findet, MMR 2003, 303, 309), aber auf diese kommt es bei der Frage der Bedeutung des Beurteilungsspielraums für das Verhältnis KJM-SKE an. Schulz/Held, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 20 JMStV Rn. 37, sprechen von „eklatanter Fehleinschätzung“.

¹⁰⁷ VG München ZUM 2010, 615, 628, das die Berufung zuließ unter Hinweis darauf, dass offene Fragen zu „Voraussetzungen und Umfang des Beurteilungsspielraums der FSF“ zu klären seien.

Der Beurteilungsspielraum besteht, soweit es sich um bestimmte Angebote handelt. Hintergrund dafür ist die im JMStV angelegte Übertragung der Verantwortlichkeit an die Selbstorganisation, die eine gewisse Handlungsfreiheit benötige. Jedoch komme es für die Einschlägigkeit des Beurteilungsspielraums entscheidend darauf an, dass der Prüfgegenstand bei der SKE vollumfänglich geprüft wird (z.B. nicht lediglich eine Folge von einer Serie „stellvertretend“ für die ganze Serie, sondern jede Einzelfolge)¹⁰⁸ und im richtigen Format (z.B. Sprache).¹⁰⁹ Insoweit ist der Beurteilungsspielraum eng: wenn die Anbieter die Schutzschildwirkung nutzen wollen, müssen sie investieren in personeller und/oder Kostenhinsicht, um sicherzustellen, dass vollständige Vorlagen für die SKE erstellt werden. Daher gilt es auch nicht als Rechtfertigung, dass nur deshalb nicht vollständig vorgelegt worden sei, weil dies hohe Kosten verursache.¹¹⁰ Entscheidend ist ferner, dass die SKE den erheblichen Sachverhalt „vollständig und zutreffend“ ermittelt, bevor sie ihr Votum abgibt.¹¹¹

Zudem unterstreichen die Gerichte hinsichtlich des Spielraums der SKE völlig zu Recht, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 20 Abs. 3 nur „Aufsichtsmaßnahmen“ durch die KJM gegenüber dem Anbieter unzulässig sind, nicht aber eine Prüfung eines Jugendschutzverstößes, die überhaupt erst die Antwort ermöglicht, ob eine Überschreitung des Spielraums zu dem gegenteiligen Bewertungsergebnis bei der SKE geführt hat.¹¹²

In einem ersten Verfahren, das sich aus einer Auseinandersetzung zwischen FSF und der zuständigen Landesmedienanstalt hinsichtlich eines Grundsatzbeschlusses und einer dazu gehörigen Pressemitteilung der KJM im Fall der „Schönheits-OP-Sendungen“ ergeben hatte,¹¹³ kam es nicht zu einer Entscheidung über die Frage, ob der SKE ein eigenes Klagerecht zusteht.¹¹⁴ Im Fall „Super Nanny“ gab es neben der

¹⁰⁸ Im Übrigen bezweifelte das VG München ZUM 2010, 615, 623, daher damals die Vereinbarkeit des entsprechenden Passus in der FSF-PrüfO (§ 32 Abs. 2) mit dem höherrangigen Recht nach § 20 Abs. 3 JMStV, liess aber auch diese Frage dahingestellt (und mittlerweile ist die Vorschrift in der Prüfordnung entsprechend geändert).

¹⁰⁹ Wenn das nicht gegeben ist, dann ist die Prüfung durch das Gericht schon zu Ende, weil ein formales Kriterium fehlt, das streng interpretiert wird, BayVGh, Urt. v. 23.3.2011, Az. 7 BV 09.2512, 7 BV 09.2513.

¹¹⁰ Zum Ganzen BayVGh, Urt. v. 23.3.2011, Az. 7 BV 09.2512, 7 BV 09.2513, Rn. 30 ff. (=ZUM-RD 2011, 376).

¹¹¹ VG München, Urt. v. 11.10.2012, Az. M 17 K 10.6273, Rn. 65.

¹¹² VG München, ZUM 2010, 615, 628, bestätigt von BayVGh, Urt. v. 23.3.2011, Az. 7 BV 09.2512, 7 BV 09.2513. Zu diesem Ablauf vgl. Cole, ZUM 2010, 929, 936 m. w. N. Vgl. ferner VG Berlin, ZUM-RD 2009, 418.

¹¹³ Zum Fall Cole, ZUM 2005, 462 ff.

¹¹⁴ VG Berlin, MMR 2006, 704, 705; die Frage war nicht mehr entscheidungserheblich, weil die Klage insoweit zurückgezogen worden und das „Werturteil“ der KJM über die FSF damit nicht mehr streitgegenständlich war. Das Gericht begnügte sich daher mit der Feststellung der Unzulässigkeit des Handelns der KJM, weil sie fälschlicherweise behauptet habe, die FSF hätte in dem Fall überhaupt keine Prüfung durchgeführt.

Klage des Anbieters ebenfalls den Versuch der SKE gerichtlich klären zu lassen, dass der Vorwurf der Überschreitung des Beurteilungsspielraums durch die KJM falsch gewesen sei.¹¹⁵ Diese Klage blieb erfolglos, weil aus Sicht des Gerichts kein konkretes Rechtsverhältnis zwischen FSF und KJM vorliege, was für eine Feststellungsklage gebraucht werde.¹¹⁶ Die Aufsichtsmaßnahme gegen den Anbieter ist in dem Fall auch vom Anbieter angegriffen worden. Hier hat das VG Hannover in Übereinstimmung mit der ganz überwiegend vertretenen Ansicht bestätigt, dass es einen Beurteilungsspielraum der SKE gebe, aber dieser sich nicht auf alle materiellen Tatbestände des JMStV beziehe. So sind insbesondere die Tatbestände des § 4 Abs. 1 und dabei vor allem die gegen Verletzungen der Menschenwürde enthaltenen Konstellationen vom Beurteilungsspielraum ausgenommen.¹¹⁷

In einem weiteren Verfahren wurde zudem festgestellt, dass bei vorlagefähigen Sendungen, die nicht vorgelegt, sondern erst nachträglich auf Zuschauerhinweis geprüft werden, die Sperrwirkung bzw. der Beurteilungsspielraum nicht mehr greifen könne.¹¹⁸ In diesem Fall könne die Schutzwirkung wegen des Wortlaut von § 20 Abs. 3 nicht mehr greifen, was auch bedeuten würde, dass vor einer weiteren Ausstrahlung durch einen anderen Anbieter eine erneute Vorlage an die FSF nötig wäre. Schließlich ist in bisherigen Verfahren auch eine strenge Anforderung an die Frage der Vorlagefähigkeit angelegt worden, wonach auch z.B. tagesaktuelle Zusammenfassungen von Shows (wie z.B. „Big Brother“) so rechtzeitig disponiert werden könnten, dass sie noch der SKE vorgelegt werden können.¹¹⁹

c) Positionen in der Literatur

Nachdem aus Anlass der Einleitung gerichtlicher Verfahren um die gegensätzliche Bewertung von „Schönheits-OP-Sendungen“ die ersten auf das damals neue JMStV-Verfahren in seiner konkreten Anwendung erschienen Beiträge speziell zum Beurteilungsspielraum der SKE 2005 erschienen¹²⁰, gibt es seither eine Reihe

¹¹⁵ VG Berlin, Urt. v. 11.12.2012, Az. 27 K 170.12.

¹¹⁶ VG Hannover, Urt. v. 08.07.2014, 7 A 4679/12 (Die Super Nanny), Rn. 23 ff. mit Hinweis auf die unterschiedliche Situation im Urteil von 2006, in dem es um Aspekte ging, die die Anerkennung berühren könnten und damit ein relevantes Rechtsverhältnis schafften, Rn. 26. Zur Diskussion um die drittschützende Wirkung von § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV Rn. 29. Interessant dazu auch VG München, Urt. v. 11.10.2012, Az. M 17 K 10.6273, Rn. 63, wonach das Verhältnis zwischen Aufsicht und SKE nicht als Über-/Unterordnungsverhältnis (was mit entsprechenden Aufklärungspflichten verbunden wäre) verstanden werden kann.

¹¹⁷ Vgl. VG Hannover, Urt. v. 08.07.2014, 7 A 4679/12 (Die Super Nanny), Rn 61 ff.

¹¹⁸ VG Berlin, Urt. v 25.9.2012, Az. 27 A 248.08.

¹¹⁹ VG Kassel, Urt. v. 31.10.2013, Az. 1 K 391/12.KS.

¹²⁰ Vgl. mit gegensätzlichen Positionen Ullrich, ZUM 2005, 452 und Cole, ZUM 2005, 462.

monografischer Abhandlung und die Rechtsprechung kommentierende Beiträge, die teilweise unterschiedliche Ansätze zum Beurteilungsspielraum verfolgen.¹²¹ Im Ergebnis ähneln sich die Untersuchungen, soweit es um den Spielraum der SKE geht, wohingegen deutliche Unterschiede bestehen bei der Diskussion, welche Position die KJM gegenüber gerichtlicher Überprüfung hat. Im Hinblick auf die SKE soll im Folgenden ein grober Überblick gegeben werden.

Teilweise ist vertreten worden, durch den JMStV werde der Beurteilungsspielraum der KJM (also der eigentlich ihr zustehende) „privatisiert“.¹²² Die Konstruktion der Übertragung eines Spielraums von KJM auf SKE ist aber abzulehnen, weil es sich hier um eine vom Gesetzgeber geschaffene besondere Konstruktion zugunsten einer außerhalb der hoheitlichen Verwaltung stehenden Einrichtung handelt und dies weder zwingend zur Bejahung oder Ablehnung eines zusätzlichen gegenüber Gerichten geltenden Beurteilungsspielraums der KJM führt. Eine weitere Ansicht charakterisiert das Verhältnis von KJM zu SKE wie von der Verwaltung beliehene Private, die dadurch Teil der hoheitlichen Verwaltung (für den jeweiligen Aspekt) werden.¹²³ Demnach sei deren Verhältnis zueinander so einzuordnen wie bei der Rechtsaufsicht innerhalb der Verwaltung.¹²⁴ Der Beurteilungsspielraum gelte gegenüber Gerichten, entweder für die KJM oder SKE, je nach Entscheidungsträger im konkreten Fall. Dies berücksichtigt aber nicht, dass im JMStV bewusst ein durch den Beurteilungsspielraum gekennzeichnetes Verhältnis für Entscheidungen zwischen den beiden Einrichtungen eingeführt worden ist.¹²⁵

Missverständlich wird teilweise argumentiert, wenn darauf hingewiesen wird, dass die Verwendung der Konstruktion „Beurteilungsspielraum“ nicht eigentlich für die

¹²¹ Über die im Folgenden genannten Stellungnahmen hinaus, gibt es noch eine Reihe weiterer Publikationen, die den Beurteilungsspielraum der SKE thematisieren, aber keine weiterführende Auseinandersetzung mit dem Problem aufweisen. Beispielhaft sei die Arbeit von Pooth, Jugendschutz im Internet, S. 180 f. genannt, die eine etwas andere Terminologie verwendet („aufsichtsfreier Wertungsspielraum“).

¹²² Bosch, Die „Regulierte Selbstregulierung“, S. 342 ff., Begriff erläutert auf S. 344, die aber der Ansicht ist, sowohl die KJM als auch die Prüfungseinrichtungen der SKE seien zum Zeitpunkt der Abhandlung rechtswidrig ausgestaltet gewesen, so dass die Übertragung nicht rechtswirksam habe sein können. Vgl. ergänzend Witt, Regulierte Selbstregulierung am Beispiel des Jugendmedienschutzstaatsvertrages, S. 307, die einen „mittelbaren“ Beurteilungsspielraum Privater gegenüber den Verwaltungsgerichten sieht, weil die Gerichte nicht über die Kompetenz der KJM hinausgehen könnten, also diese nicht verpflichten können, aufsichtsrechtlich zu handeln, wenn deren Einschätzung einer Nichtüberschreitung des Beurteilungsspielraums der SKE richtig gewesen ist. Dabei argumentiert sie damit, dass die KJM-Entscheidung gerichtlich zwar voll überprüfbar sei (dagegen aber ausf. Cole ZUM 2010, 929 ff.), jedoch insoweit nur darauf, ob sie sich zu Recht auf die Untersuchung der Beurteilungsspielraum-Kriterien beschränkt habe.

¹²³ Mynarik, Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, S.224 ff.; insgesamt ablehnend.

¹²⁴ Mynarik, Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, S. 227.

¹²⁵ Dies gilt auch für die weiter vertretene Sichtweise (nicht als Ergebnis der Analyse, sondern rechtspolitisch argumentierend), dass sich die KJM auf ihre Rolle als „Notinstanz beim Versagen der Selbstkontrolle zu

Festlegung des Verhältnisses zwischen SKE und KJM im Allgemeinen vorgesehen war, sondern als Regelung der konkreten Aufsichtsbefugnisse gegenüber Anbietern im Einzelfall.¹²⁶ Ganz vereinzelt wird demgegenüber für einen sehr weiten Beurteilungsspielraum der SKE argumentiert¹²⁷, wobei sich im Laufe der letzten Jahre gezeigt hat, dass Gerichte von Fall zu Fall unterschiedlich die abweichende Entscheidung der KJM wegen des Beurteilungsspielraums der SKE aufheben oder eben auch bestätigen.¹²⁸

Ein Vorschlag diskutiert, dass hinsichtlich einer materiell-rechtlichen Bewertung der SKE-Entscheidungen durch die KJM nur noch daraufhin kontrolliert werden solle, „ob allgemeingültige Wertungsmaßstäbe“ eingehalten worden seien, die Beurteilung schlüssig und nachvollziehbar sowie frei von willkürlichen oder sachfremden Erwägungen erfolgt sei.¹²⁹ Diese neu formulierten Kategorien sind im Ergebnis nur eine Wortlautänderung, die trotzdem zum gleichen Ergebnis hinsichtlich des Prüfungsumfanges und der Prüfungsnotwendigkeit bei der KJM führt, wie bei der Übertragung der Kategorien, die vom herkömmlichen Beurteilungsspielraum bekannt sind.

Dieser Sichtweise einer Übertragung wird in Übereinstimmung mit den meisten oben genannten Entscheidungen überwiegend gefolgt, wonach die SKE einen Beurteilungsspielraum bei der Einzelfallprüfung haben. Orientiert an den Kriterien des verwaltungsrechtlichen Konstrukts wirkt sich dieser so aus, dass nur bestimmte kategorisierte Fallgruppen als mögliche Überschreitung des Spielraums in Betracht kommen.¹³⁰ Bei der Frage, wie häufig eine Überprüfung anhand dieser Kriterien

besinnen“ habe und nur Einschreiten solle, wenn es „unausweichlich“ ist, Mynarik, Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, S. 231. Für eine solche Beschränkung gibt es im JMStV keinerlei Anhaltspunkte.

¹²⁶ So etwa Bandehzadeh, Jugendschutz im Rundfunk und in den Telemedien, S. 78 ff. Gemeint ist wohl, dass keine generelle Übertragung eines Spielraums stattgefunden habe, sondern dieser nur ein Instrument der Abwehr von Sanktionsmaßnahmen für den Anbieter ist. Dennoch ist festzuhalten, dass dazu zumindest für die Einzelprüfung von Angeboten im Umfang der Absätze 3 und 5 von § 20 ein Spielraum eingeräumt worden ist unabhängig davon, ob und wie ein angenommener Verstoß dagegen von der KJM bzw. eine aus Sicht der SKE fälschlicherweise angenommene Überschreitung in einer KJM-Entscheidung angegriffen werden können. Damit geht es eben um das Dreiecksverhältnis.

¹²⁷ Vgl. z.B. Sellmann, MMR 2006, 723 ff. am Beispiel von Altersverifikationssystemen (AVS). Gerade dieses Beispiel hat aber durch die BGH-Entscheidung zu „über 18.de“ (BGH, NJW 2008, 1882) gezeigt, dass die Vorgaben der KJM richtig gewesen sind und die Argumentation für eine weite, „freie“ Einschätzungsmöglichkeit durch die SKE nicht durchgeschlagen hat.

¹²⁸ Vgl. einerseits BayVGh, Ur. v. 19.9.2013, Az. 7 BV 13.196 (= ZUM-RD 2014, 194) (wobei es auf die Frage der Beurteilungsspielraumüberschreitung hier nicht angekommen sei, Rn. 37), andererseits VG Hannover, Ur. v. 8.7.2014, 7 A 4679/12 (Die Super Nanny).

¹²⁹ Nell, Beurteilungsspielraum zugunsten Privater, S. 237, wobei dieser wie Brandenburg/Lammeyer, ZUM 2010, 655 vor allem einen Beurteilungsspielraum der KJM hinsichtlich des Beurteilungsspielraums der SKE ablehnt, S. 295. Ebenso Brandenburg/Lammeyer ZUM 2010, 655, 665, 669.

¹³⁰ Vgl. zu den Kategorien bereits Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 20 JMStV, Rn. 14, s. bereits oben. Vgl. auch Schild, AfP 2012, 526 ff.

relevant werden könne bzw. in der Realität werde, gibt es jedoch unterschiedliche Einschätzungen.¹³¹

Einigkeit herrscht, wiederum in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung, über bestimmte Einschränkungen des Anwendungsbereichs für den Beurteilungsspielraum bzw. der daraus folgenden Privilegierung. So ist die Frage einer Menschenwürdeverletzung schon aus verfassungsrechtlichen Gründen der umfassenden staatlichen Schutzpflicht hierfür auch durch Verwaltung und Gerichte nicht durch den Beurteilungsspielraum erfasst.¹³² Bei Fehleinschätzung in einer diesbezüglichen Entscheidung kann daher die KJM vollumfänglich prüfen und unabhängig von der Einschätzung der SKE Maßnahmen gegenüber dem Anbieter ergreifen. Diese Einschränkung gilt für alle Tatbestände des § 4 Abs. 1, die auf strafrechtlichen Tatbeständen beruhen.¹³³ Die Privilegierung des Anbieters erstreckt sich ausweislich des eindeutigen Wortlauts von § 20 Abs. 3 und 5 ausschließlich auf Maßnahmen durch die KJM. Die insoweit widersprüchliche Amtliche Begründung von 2003 zur Vorschrift hatte zur Frage geführt, ob nicht auch eine Sperrwirkung für strafrechtliche Maßnahmen beabsichtigt sei.¹³⁴ Soweit Verstöße strafrechtlich relevant sind, ist schon kompetenziell eine Regelung von Verfolgungshindernissen im Landesrecht ausgeschlossen. Dies gilt also für die Verfolgung der von § 23 JMStV erfassten Tatbestände durch die Staatsanwaltschaft, ebenso wie mögliche parallele Ermittlungen wegen Verletzungen gegen strafrechtliche Normen.¹³⁵ Daher wirkt sich

¹³¹ Scheuer, RdJB 2006, 308 argumentiert eher für eine zurückhaltende Sicht, nach der Anerkennung gilt sozusagen erst einmal ein Freiraum, innerhalb dessen eine Überschreitung schwer zu belegen ist. In diese Richtung auch Witt, Regulierte Selbstregulierung am Beispiel des Jugendmedienschutzstaatsvertrages, S. 279, die es für eine stark beschränkte Kontrolle hält, die aber andererseits bei der KJM nicht vollkommen beseitigt sei, weil es neben den beschränkten Nachprüfungsmöglichkeiten durch den Beurteilungsspielraum noch die Möglichkeit der Schaffung von Richtlinien gebe. Erdemir, RdJB 2006, 285 – ähnlich Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 20 Rn. 14 ff. – der es als Beispielsfallgruppen bewertet, die aber in der Realität selten anzutreffen seien. Vgl. dazu auch Baum, Jugendmedienschutz als Staatsaufgabe, 335 ff., der sich vornehmlich mit den Konsequenzen des Beurteilungsspielraums beschäftigt und schlussfolgert, dass es schwierig sei für die KJM Einzelfallentscheidungen zu korrigieren. Bei den verfahrensbezogenen Beurteilungsspielraumüberschreitungen sei dies eher vorstellbar, bei den materiellen Prüfkriterien kaum, weil eine ausführliche und problembewusste Begründung durch die SKE deren Entscheidung unangreifbar mache. Diese Sichtweise basiert darauf, dass anerkannte Wertungsmaßstäbe im Jugendschutzrecht vermeintlich nicht gegeben seien.

¹³² Vgl. zur Frage der Menschenwürdeverletzungen zunächst Liesching, Jugendmedienschutz in Deutschland und Europa, 2002, S. 152 ff.; später anders: Liesching, in Liesching (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar JMStV (Vorausgabe), § 20 Rn. 5, jetzt wie ursprünglich auch für Menschenwürdeverletzungen ebda., § 20 Rn. 11. Bezogen auf § 20 Schulz/Held in Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 20 JMStV, Rn. 8.

¹³³ Vgl. Altenhain, in: Roßnagel (Hrsg.), Recht der Telemediendienste, §§ 20-22 Rn. 21; Bornemann, Ordnungswidrigkeiten, S. 211.

¹³⁴ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 20 JMStV Rn. 17 ff., Bornemann, NJW 2003, 787, 791.

¹³⁵ Vgl. zur Frage des Vorrangs Bornemann, Ordnungswidrigkeiten, S. 211.

der Beurteilungsspielraum der SKE insoweit nicht aus¹³⁶, ob aus anderen Gründen in einem solchen Fall – z.B. wegen des Fehlens subjektiver Tatbestandsvoraussetzungen¹³⁷ – eine Strafbarkeit ausgeschlossen ist, ändert an diesem Befund nichts. Dies gilt auch, soweit angenommen wird, dass eine Ahndung von Verstößen des Anbieters als Ordnungswidrigkeit regelmäßig unterbleiben sollte, wenn dieser sich auf eine (sich als falsch und den Beurteilungsspielraum überschreitend herausstellende) Entscheidung einer SKE verlassen hatte.¹³⁸

In der Literatur werden jedoch unterschiedliche Einschätzungen hinsichtlich des Umfangs des Beurteilungsspielraums bezogen auf die Richtlinien und Satzungen nach §§ 8 und 9 JMStV vertreten. Aus der übereinstimmenden Prämisse, dass diese nicht so detaillierte Konkretisierungen der aus dem JMStV folgenden Prüfvorgaben enthalten dürfen, dass es den SKE verunmöglicht wird, eigene Beurteilungsmaßstäbe aufzustellen und weiter zu entwickeln¹³⁹, werden unterschiedliche Schlussfolgerungen gezogen.¹⁴⁰ Teilweise wird vertreten, dass die SKE-Richtlinien ebenfalls durch den Beurteilungsspielraum „geschützt“ seien und daher im Konfliktfalle Vorrang haben müssten vor solchen der KJM und sie nur beschränkt überprüfbar seien. Die Länder haben aber bewusst mit der Richtlinienkompetenz eine Möglichkeit der Nachjustierung (bzw. auch Vorprägung) des Rahmens für die einzelfallbezogene Arbeit der SKE geschaffen, um Fehlentwicklungen oder divergierende Entscheidungsmaßstäbe durch die KJM korrigieren zu können, ohne gleich die Anerkennungsfähigkeit einer SKE in Frage zu stellen. Daher gilt ein Vorrang der KJM-Richtlinien, die bei gleichem Anwendungsbereich entsprechende Bestimmungen in SKE-Richtlinien verdrängen.¹⁴¹

¹³⁶ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 20 Rn. 19; dieser Sichtweise folgend Cole, ZUM 2005, 462, 468.

¹³⁷ Zu diesem Aspekt Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 20 Rn. 21; Schulz/Held, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 20 Rn. 53.

¹³⁸ So argumentiert etwa Nell, Beurteilungsspielraum zugunsten Privater, S. 310 f. mit einer Ermessenreduzierung der KJM, soweit der Anbieter die Fehlerhaftigkeit der SKE-Entscheidung nicht erkennen konnte, wobei auch er deutlich sagt, dass keine Sperrwirkung durch den Beurteilungsspielraum hierfür gegeben ist.

¹³⁹ Vgl. bereits deutlich Kreile/Diesbach, ZUM 2002, 849, 855. Einhellige Meinung, vgl. z.B. ergänzend Witt, Regulierte Selbstregulierung am Beispiel des Jugendmedienschutzstaatsvertrages, S. 269.

¹⁴⁰ Abgelehnt wird dabei die Argumentation von Ullrich ZUM 2005, 452, 455 ff., es fehle den Richtlinien an der Außenwirkung bzw. Bindung für die SKE. Unabhängig von der Einordnung der Richtlinien haben die SKE die für sie bindende Gesamtheit der JMStV- und Konkretisierungsvorschriften durch ihren Antrag auf Anerkennung „zu Eigen“ gemacht, so Witt, Regulierte Selbstregulierung am Beispiel des Jugendmedienschutzstaatsvertrages, S. 269 ff. Vgl. anders als Ullrich bereits Cole, ZUM 2005, 462, 469 f.

¹⁴¹ Hopf/Braml, ZUM 2007, 23, 28 f.; so auch Cole, ZUM 2005, 462, 469; Bandehzadeh, Jugendschutz im Rundfunk und in den Telemedien, S. 81 f. Bosch, Die „Regulierte Selbstregulierung“, S. 370, lehnt zwar § 8 ab, geht aber auch von einem Rangverhältnis aus; vgl. auch Witt, Regulierte Selbstregulierung am Beispiel des Jugendmedienschutzstaatsvertrages, S. 277 f. mit dem Argument, dass evtl. eine Vereinheitlichung der unterschiedlichen SKE-RL nötig werden könnte. Diese Rangfolge zwischen den Richtlinien ergibt sich auch

d) Schlussfolgerung

Nach einer längeren Zeit der Kontroverse hat sich mittlerweile herausgestellt, dass Rechtsprechung und Literatur weitgehend dem Modell folgen, dass die SKE bei ihrer Kontrolle der Angebote einen Beurteilungsspielraum haben, der die KJM daran hindert, wegen eines anderen Ergebnisses ihrer Prüfung gegen den Anbieter vorzugehen und nur bei Bejahen eines der Kategorien eine Aufhebung der Sperrwirkung erfolgt. Diese Kategorien sind deutlich herausgearbeitet worden und beziehen sich teilweise auf formale Aspekte der Prüfung, teilweise aber auch, soweit es um Wertungsmaßstäbe geht, um materielle. Dass die KJM selbst eine Prüfung durchführen können muss, um zur Beantwortung zu kommen, ob eine Beurteilungsspielraumüberschreitung vorliegt, wird auch weitgehend bejaht. Schließlich ist zwischenzeitlich auch in Verfahren bestätigt, dass der Beurteilungsspielraum sich nicht auf Tatbestände beziehen kann, bei denen die hoheitliche Aufsicht aufgrund der staatlichen Schutzpflicht in jedem Fall tätig werden muss.

Dass die genaue Ausgestaltung der regulierten Selbstregulierung und damit das Ausmaß hoheitlich bewirkter, subsidiärer Kontrolle unterschiedlich ausgestaltet sein kann, ergibt sich auch aus den europarechtlichen Grundlagen.¹⁴² Der Gerichtshof der Europäischen Union hat abschließend geklärt, dass nicht nur die Frage der

daraus, dass § 20 Abs. 3, 5 nur von Entscheidungen (ggf. auf Basis der Richtlinien) sprechen, nicht aber vom Erlass der Richtlinien selbst; a.A. dagegen Nell, Beurteilungsspielraum zugunsten Privater, S. 263 f., der aber verkennt, dass die Richtlinien der SKE davon unabhängig relevant und die Möglichkeiten der KJM dennoch beschränkt sind, indem sie nicht über eigene Richtlinien jeden Bewertungsspielraum der SKE beseitigen darf, dazu bereits Cole, ZUM 2005, 462, 469; Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 20 Rn. 13; auch Hopf/Braml, ZUM 2007, 23, 30; Kreile/Diesbach, ZUM 2002, 849, 855. Dagegen bezüglich der Richtlinien Liesching, in: Liesching (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar JMStV, § 9 Rn. 6. Zur Frage des normkonkretisierenden Charakters auch BayVGh, Urt. v. 23.3.2011, Az. 7 BV 09.2517, Rn. 35 f. (norminterpretierend statt normkonkretisierend).

¹⁴² Vgl. Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl. L 332 vom 18.12.2007, S. 27, kodifiziert durch Richtlinie 2010/13/EU vom 10. März 2010, ABl. L 95 vom 15.4.2010, S. 1, berichtigt durch ABl. L 263 vom 6.10.2010, S. 15. Vgl. ergänzend Empfehlung des Rates 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 vergleichbaren Niveaus in Bezug auf den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde (98/560/EG), ABl. L 270 vom 7.10.1998, S. 48 sowie Empfehlung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über den Schutz Minderjähriger und den Schutz der Menschenwürde und über das Recht auf Gegendarstellung im Zusammenhang mit der Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Industriezweiges der audiovisuellen Dienste und Online-Informationendienste (2006/952/EG), ABl. L 378 vom 27.12.2006, S. 72. Zur Frage der nationalen Hoheit zur Festlegung der Jugendschutzstandards EuGH, Urt. v. 14.2.2008, Rs. C-244/06 – Dynamic Medien Vertriebs GmbH / Avides Media AG, EU:C:2008:85.

Menschenwürde und ihrer Auslegung, sondern insbesondere die materielle und verfahrensrechtliche Ausgestaltung des Jugendmedienschutzes Sache der Mitgliedstaaten ist und weder harmonisiert ist noch strengen Einschränkungen durch das Europarecht unterliegt. Interessant ist jedoch darauf hinzuweisen, dass in der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste das Modell der Koregulierung als erstrebenswert und förderungswürdig erwähnt wird (Art. 4 Abs. 7 RL 2010/13/EU), im dazugehörigen Erwägungsgrund (44) aber davon ausgegangen wird, dass der Gesetzgeber dennoch selbst aktiv bleiben muss:

„Die Mitgliedstaaten sollten gemäß ihren unterschiedlichen Rechtstraditionen die Rolle anerkennen, die eine wirksame Selbstregulierung als Ergänzung zu den bestehenden Gesetzgebungs- und Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren spielen kann, sowie ihren wertvollen Beitrag zur Verwirklichung der Ziele dieser Richtlinie. Die Selbstregulierung sollte jedoch, obwohl sie eine ergänzende Methode zur Durchführung bestimmter Vorschriften dieser Richtlinie sein könnte, die Verpflichtung des nationalen Gesetzgebers nicht ersetzen. Koregulierung, in ihrer Minimalform, schafft eine rechtliche Verbindung zwischen Selbstregulierung und dem nationalen Gesetzgeber gemäß den Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten. Bei der Koregulierung sollten weiterhin staatliche Eingriffsmöglichkeiten für den Fall vorgesehen werden, dass ihre Ziele nicht erreicht werden.“

Damit ist mit der Konstruktion im deutschen Jugendmedienschutzrecht und dem Beurteilungsspielraum, der Freiraum lässt, aber die Aufsicht nicht verunmöglicht, genau eine solche Balance gefunden worden.

3. Zur Diskussion um Beurteilungsspielräume der Aufsicht

Neben der Frage eines Beurteilungsspielraums der SKE, ist lange über die Rolle der KJM gegenüber gerichtlicher Überprüfung ihrer Entscheidungen diskutiert worden. Der Vollständigkeit halber soll dies hier kurz erwähnt werden, weil es zusätzliche Erkenntnisse zum Dreiecksverhältnis bringt.

Obgleich die Rechtsprechung mittlerweile weitgehend eine andere Lösung gewählt hat, wurde und wird in der Literatur vertreten, dass der KJM ebenfalls ein Beurteilungsspielraum zustehen sollte.¹⁴³ In den Verfahren, bei denen dies eine Rolle gespielt hat, haben die Gerichte (wenngleich noch nicht letztinstanzlich bestätigt) die Konstruktion eines durch sie nicht überprüfbaren Bereichs der KJM abgelehnt, aber gleichwohl stattdessen eine Figur verwendet, die im Ergebnis dem sehr nahe kommt. Demnach handelt es sich bei der KJM um ein sachverständiges Gremium, dessen

¹⁴³ Vgl. Cole, ZUM 2010, 929, 937; Seehaus, Das Pornographieverbot, S. 208 ff.; Nell, Beurteilungsspielraum zugunsten Privater, S. 293 f., 296. Auch Bosch, Die „Regulierte Selbstregulierung“, S. 349, die eigentlich insgesamt kritisch ist, hält einen solchen für gegeben, wenn die Kommission ausreichend Zeit und Erfahrung hat (insoweit kommt es nach dieser Ansicht darauf an, wie die konkrete Besetzung der KJM ist).

Aussagen eben den Wert einer sachverständigen Bewertung haben. Eine solche kann im Gerichtsverfahren nur „mit dem gleichen Aufwand in Frage gestellt werden (...), der notwendig ist, um die Tragfähigkeit fachgutachtlicher Äußerungen zu erschüttern“.¹⁴⁴ Das Gericht dürfe auf keinen Fall seine eigene Bewertung an die Stelle der sachverständigen KJM setzen, da es dazu nicht eher berufen sei.¹⁴⁵ Nur wenn die vorher erbrachte sachverständige Äußerung von der klagenden Partei erschüttert werden kann, würde ein Gericht dann einen weiteren Sachverständigen hinzuziehen.¹⁴⁶

4. Zwischenergebnis zur Rollen- und Kompetenzverteilung

Das Verhältnis von KJM, SKE und Anbietern ist geprägt vom Beurteilungsspielraum der SKE, der diesen eine Sonderfunktion zugunsten der ihnen angeschlossenen Anbietern gibt. Die Letztentscheidungskompetenz verbleibt im Regelfall bei der KJM und nur das Treffen von Maßnahmen gegenüber dem Anbieter ist unter bestimmten Umständen ausgeschlossen. Im Gegenzug sind Konsequenzen gegenüber den SKE für die KJM nur schwer zu treffen, da es unterhalb des Anerkennungswiderrufs keine formalen Instrumente gibt. Die Anbieter verbleiben in der aktuellen Konstruktion damit in mancherlei Hinsicht in einer unsicheren Position und bleiben letztverantwortlich für die von ihnen angebotenen Inhalte. Von wenigen Fällen abgesehen, bei denen es um schwere Gefährdungen ging, hat das Zusammenspiel der drei Parteien im Laufe der Jahre zunehmend besser funktioniert. Die rechtliche Konstruktion bleibt aber in mehreren Aspekten unvollständig bzw. könnte anders ausgerichtet werden, so dass im Folgenden auf der Basis einer Analyse der aktuellen Situation bei Aufsichtsmaßnahmen Alternativen für die Zukunft bewertet werden sollen.

¹⁴⁴ Z.B. VG München, Urt. v. 11.10.2012, Az. M 17 K 10.6273, Rn. 76; VG Berlin, Urt. v. 9.11.2011, Az. 27 A 64.07 (= MMR 2012, 270); BayVGH, Urt. v. 23.3.2011, Az. 7 BV 09.2512, 7 BV 09.2513 (= MMR 2011, 483, 485).

¹⁴⁵ BayVGH, Urt. v. 23.03.2011, Az. 7 BV 09.2512, 7 BV 09.2513, Rn. 32 ff.

¹⁴⁶ Mit der Konsequenz, dass dann ggf. die Sichtweise eines Einzelgutachters dem Gericht als Basis dient, anstelle einer Gremienentscheidung.

D. Das Verhältnis von Aufsicht, Organisationen der Freiwilligen Selbstkontrolle und Anbietern im Rahmen des JuSchG

I. Das Aufsichtssystem des JuSchG für Filmveranstaltungen und Trägermedien

1. Allgemeines

Im Gegensatz zu den vom JMStV erfassten Angeboten – Rundfunk und Telemedien – geht es beim Abschnitt 3 im (Bundes-)Gesetz über den Jugendschutz (Jugendschutzgesetz, JuschG) um den Bereich der Filmveranstaltungen – also herkömmlicher Weise die Kinovorführungen von Filmen – sowie den Jugendschutz beim Vertrieb von Trägermedien wie DVDs mit Filmen oder Spielen sowie daneben (hier nicht relevant) um Bildschirmspielgeräte. Ohne dass die Diskussion im vorliegenden Kontext nochmals ausgebreitet werden müsste, hat die Aufteilung der jugendschutzrechtlichen Vorschriften bezüglich der Medien auf unterschiedliche Regelungswerke, die auch noch kompetenziell anderen Verbandsteilen zugeordnet sind, auch in der Vergangenheit Kritik erfahren.¹⁴⁷ Jedoch ist die sich überschneidende Kompetenzsituation zwischen Bund und Ländern aus dem Grundgesetz ableitbar und da es sich bei der Sicherstellung eines effektiven Jugendschutzes um eine Schutzverpflichtung des Staates handelt, ist es nur folgerichtig, dass beide Ebenen für den ihnen zugeordneten Bereich Regelungen getroffen haben. Soweit es sich um Rundfunk und Telemedien handelt, sind diese im Sinne der verfassungsgerichtlichen Auslegung den Ländern zugeordnete Sachmaterien, der Bund kann aber über seine Kompetenz zur Regelung des Wirtschaftslebens auch jugendschutzbezogene Aspekte einbeziehen bzw. aus dem Auftrag für die öffentliche Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, was er eben für

¹⁴⁷ Vgl. zu dieser Diskussion Dörr/Cole, Jugendschutz in den elektronischen Medien, S. 19 ff. und bereits oben bei B. I. Ausf. zur Kompetenzproblematik auch Ukrow, Jugendschutzrecht, Rn. 73 ff.; Hopf, Jugendschutz im Fernsehen, S. 47 ff.; Stettner, ZUM 2003, 425, 427 ff.

Filme und Spiele – außerhalb von Rundfunk und Telemedien – mit dem JuSchG gemacht hat.¹⁴⁸

Die Kritik an dieser Dualität jugendschutzrechtlicher Normen, die sich auf ähnliche Medien beziehen, wächst in der jüngeren Vergangenheit im Blick auf zwei Aspekte: einerseits führt die zunehmende Konvergenz bei technischem Angebot und auch Nutzungsverhalten dazu, dass gerade Filme nicht mehr wie im früheren Vertriebsmodell mit seinen einander nachfolgenden Verwertungskaskaden vermarktet werden, wonach grundsätzlich zuerst ein Trägermedium mit dem Film oder eine vorherige Filmvorführung existiert, bevor der Film im Fernsehen oder online zu sehen war.¹⁴⁹ Vielmehr werden heute auch viele Angebote speziell für die Versendung in Fernsehen oder als Angebot in Telemedien produziert, die anschließend aber auch auf Trägermedien angeboten werden. Während der JMStV die Vor-Kennzeichnung von Angeboten nach dem JuSchG in das eigene System „importiert“ – darauf ist noch näher einzugehen – fehlt es andererseits an einer entsprechenden Klausel im JuSchG, so dass bei dieser Reihenfolge des Angebots der Anbieter für einen Film eine weitere Prüfung und Kennzeichnung beantragen muss, unabhängig davon, dass schon vorher eine Einstufung des inhaltsgleichen Angebots durch eine SKE nach dem JMStV bestanden hat und der einzige Unterschied in der Form der Verbreitung liegt.

Ferner wird andererseits darauf hingewiesen, dass die beiden Systeme nicht komplementär sind und daher auch nicht einfach zusammengeführt werden könnten. Im Gegensatz zum System des JMStV, das aus verfassungsrechtlichen Gründen nur durch staatsfern organisierte Aufsichtsstrukturen Einwirkungen auf die Programmgestaltungsfreiheit nehmen darf, handelt es sich bei den Organisationen nach JuSchG nicht um eine Selbstkontrollereinrichtung im engen Sinne. Vielmehr ist die unmittelbare Beteiligung des Staates durch Behördenvertreter, die Möglichkeit der Behördenvertreter zur Einleitung eines Appellationsverfahrens, bei dem die hoheitlichen Vertreter dann in der Mehrheit sind, und die Möglichkeit der Abweichung von der Entscheidung durch einzelne Landesjugendbehörden, Ausdruck für eine hoheitlich geprägte Aufsicht, die sich nur zusätzlich bei der Entscheidungsfindung der Expertise und Ansicht der von der Entscheidung betroffenen Anbietervertreter bedient. Nur wegen dieser intensiven hoheitlichen Mitwirkung in der Entscheidungsfindung teilt das JuSchG den SKE-Entscheidungen eine Bindungswirkung zu, die dazu führt, dass diese die Verwaltungsaktsqualität gegenüber den Betroffenen (wie z.B. den Verleihern) bewirken. Dies würde bei

¹⁴⁸ Vgl. allg. zum JuSchG, der Vorgeschichte und den ersten Gesetzesänderungen Nikles, in: Nikles/Roll/Spürck/Erdemir/Gutknecht (Hrsg.), Jugendschutzrecht, Teil I Rn. 59 ff.

einem staatsfern zusammengesetzten Entscheidungsorgan nicht möglich sein. Es handelt sich beim Kennzeichnungsverfahren um ein gemeinsam durchgeführtes Verfahren zwischen hoheitlichen Stellen und Freiwilligen-Einrichtungen und nicht wie im Fall vom JMStV um ein mehrstufiges Verfahren.

Ferner ist auch das Merkmal der Freiwilligkeit zumindest nicht vollständig erfüllt. Anders als beim System unter dem JMStV, wonach es ohne Einbeziehung von SKE bei der Eigenverantwortlichkeit der Anbieter bliebe, ihre Angebote gesetzeskonform zu gestalten, würde bei einem Wegfall der Prüftätigkeit der FSK bzw. USK die Zuständigkeit der Obersten Landesjugendbehörden selbst wieder aufleben und diese eine Kennzeichnung von Filmen und Spielen vornehmen. Damit ist die Mitwirkung durch die SKE für die Anbieter der einzige Weg, um überhaupt im Verfahren der Kennzeichnung mitwirken zu können.

Neben dem hier aus Vergleichsgründen vornehmlich interessierenden Kennzeichnungsverfahren für Filme und Spiele, ist noch kurz die Arbeit der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (§ 17 ff. JuSchG) zu erwähnen.¹⁵⁰ Bei der Entscheidung der Aufnahme von Telemedien in die Liste jugendgefährdender Medien spielt die Mitwirkung durch die KJM eine wichtige Rolle.¹⁵¹ Diese kann durch ihre vorherige Entscheidung die Aufnahme in die Liste (im Regelfall) bewirken bzw. verhindern. SKE sind an dem Prozess dagegen nicht unmittelbar beteiligt, § 18 Abs. 8 S. 3 JuSchG statuiert lediglich, wie im Falle einer vorherigen Bewertung eines Angebots durch die SKE eine gegenteilige Auffassung der KJM im Rahmen der Listeneintragung durchschlägt. Im Übrigen ist die Liste mit der Bundesprüfstelle unter der Kontrolle einer staatlichen Einrichtung.

2. Die zentrale Rolle zuständiger Behörden

Das oben erwähnte Kennzeichnungsverfahren nach dem JuSchG läuft für den Filmbereich seit Jahrzehnten aufgrund einer Vereinbarung – diese Möglichkeit ist in § 14 Abs. 6 JuSchG ausdrücklich niedergelegt – zwischen den Ländern, wonach diese eine Organisation freiwilliger Selbstkontrolle mit der Prüfung betrauen und diese dann zur Grundlage eines gemeinsamen Verfahrens zwischen den obersten Landesjugendbehörden machen. Dabei wird, nicht zuletzt an der aus der Gesetzesformulierung folgenden zwingenden Geltung der gemeinsamen

¹⁴⁹ Vgl. z.B. von Gottberg, tv diskurs 2/2014, Editorial, 1.

¹⁵⁰ Vgl. kurz Cole, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), Handbuch Medienrecht, Rn. H 42 ff.

¹⁵¹ Diese Einbeziehung ist deshalb wichtig, weil sich an die Aufnahme in die Liste strenge Vertriebs- und Werbeeinschränkungen nach § 15 JuSchG ergeben.

Entscheidung in der Prüfung als anschließender Verwaltungsakt der Behörden mit einer entsprechenden Freigabe ersichtlich, die Rolle der Behörden so ausgefüllt, dass diese in den gemeinsamen Prüfeinrichtungen mit den Selbstkontrollorganisationen einen dominanten Einfluss haben.¹⁵²

In der Vereinbarung zu Filmen¹⁵³, die die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit ausfüllt¹⁵⁴, sind die Details der Einbeziehung der Ländervertreter geregelt, die Verfahrensabläufe ergeben sich dann aus den Grundsätzen der FSK. Dass die Länder zwar die Idee einer einheitlichen Prüfung und auch der Einbindung der von der Kennzeichnung besonders betroffenen Filmwirtschaft aufgegriffen, diese jedoch von vornherein limitiert haben, lässt sich aus Art. 2 Abs. 1 der Vereinbarung entnehmen, wonach (im Benehmen mit der Film- bzw. Videowirtschaft) ein „Ständiger Vertreter bei der FSK“ der Landesbehörden bestellt wird und dieser dann dort wesentliche Aufgaben übernimmt (vgl. Art. 2 Abs. 2 der Vereinbarung). Die nach Art. 3 der Vereinbarung in den FSK-Grundsätzen¹⁵⁵ festzulegenden Einzelheiten, legen in § 3 u.a. die beteiligten Behörden fest. Dazu gehören neben den obersten Landesjugendbehörden auch das für Jugend zuständige Bundesministerium sowie das Ressort der Bundesregierung für Kultur und Medien, auf Ebene der Länder daneben ebenfalls die Kultusministerien sowie Vertreter der Kirchen und des Bundesjugendrings. Die eigentliche Besetzung der Prüfausschüsse – auf das Verfahren wird unten noch kurz eingegangen – ergibt sich aus § 5 FSK-Grundsätze und ist erkennbar darauf ausgerichtet, die Beteiligung der Behörden nicht nur über den Ständigen Vertreter, sondern auch über die durch die öffentliche Hand bestellten weiteren Mitglieder in den Ausschüssen sicherzustellen und diese zu erhöhen, je strittiger die Kennzeichnung ist (Berufung und Appellation).

Neben dieser Beteiligung der Landesbehörden besteht zudem die ebenfalls in § 14 Abs. 6 S. 2 JuSchG ausdrückliche Möglichkeit der Abweichung von einer getroffenen Entscheidung durch jede oberste Landesbehörde, was aber nur theoretischer Natur

¹⁵² Vgl. z.B. im Überblick Gutknecht, in: Nikles/Roll/Spürck/Erdemir/Gutknecht (Hrsg.), Jugendschutzrecht, § 14 JuSchG, Rn. 20 ff.

¹⁵³ Vereinbarung über die Freigabe und Kennzeichnung von Filmen und mit Filmen programmierten Bildträgern nach § 14 Abs. 6 Jugendschutzgesetz, aktuell i.d.F. die zum 01.01.2011 in Kraft getreten ist, abrufbar bspw. unter http://mifkjf.rlp.de/fileadmin/mifkjf/Jugend/L%C3%A4ndervereinbarung_FSK.pdf.

¹⁵⁴ Die Vereinbarung zwischen den Ländern existiert schon seit den 1950er Jahren, wird aber seit der Reform 2003 im JuSchG ausdrücklich genannt; vgl. zum Hintergrund auch von Gottberg, in: Wandtke (Hrsg.), Praxishandbuch Medienrecht, Rn. 123 ff.

¹⁵⁵ Grundsätze der Freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft GmbH, 21. Fassung v. 1.12.2012, abrufbar unter http://www.fsk.de/media_content/422.pdf.

ist¹⁵⁶, da mit dem Appellationsverfahren die erneute Prüfung bereits durch diese beantragt werden kann.

Die Einbeziehung der Organisationen der Selbstkontrolle nach JuSchG entspricht derjenigen einer Hinzuziehung als gutacherlicher Stelle¹⁵⁷ und der starke Einfluss der staatlichen Vertreter führt dazu, dass das Prüfverfahren (im Gegensatz zu demjenigen nach dem JMStV) insgesamt dem Staat zuzurechnen ist¹⁵⁸, bei dem die Behörden den wichtigsten Anteil haben. Für den Bereich der Liste jugendgefährdender Medien gilt diese Beobachtung erst recht, da die für die Liste zuständige Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien nach § 19 JuSchG eine Behörde ist, die ausschließlich mit Vertretern aus oder benannten von den Bundes- und Landesministerien besetzt ist, wobei die Mitglieder aber nicht an Weisungen gebunden sind.

3. Die Organisationen der Freiwilligen Selbstkontrolle

Im Gegensatz dazu sind die Organisationen der Freiwilligen Selbstkontrolle¹⁵⁹, soweit der „Selbstkontroll-Anteil“ in Bezug genommen wird, zu einem geringeren Teil mit Entscheidungskompetenzen versehen im Vergleich zu den SKE nach JMStV. Die für die Kennzeichnung von Computerspielen, die auch für Jugendliche erhältlich sein sollen, zuständige Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK) hat einen entsprechenden Organisationswandel hinter sich. Solange die Alterseinstufung eine freiwillige Empfehlung für Konsumenten war, handelte es sich um eine reine Selbstkontrollereinrichtung. Mit der Reform des JuSchG 2003 wurde die USK der FSK-Struktur entsprechend umgestaltet und ebenfalls unter Einfluss der obersten Landesjugendbehörden gestellt.¹⁶⁰ Die Selbstkontrollorganisationen sind dabei organisatorisch nicht als eingetragene Vereine, sondern als GmbH gegründet und

¹⁵⁶ Von Gottberg, in: Wandtke (Hrsg.), Praxishandbuch Medienrecht, Rn. 155.

¹⁵⁷ Vgl. jeweils § 21 der FSK- und USK-Grundsätze. Zu dieser Konzeption bereits Dörr/Cole, Jugendschutz in den elektronischen Medien, S. 92 f.

¹⁵⁸ Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Endbericht, S. 65; ebenso unter Hinweis auf die bestehende, aber nicht genutzte Möglichkeit einer stärkeren Ausrichtung als echter Selbstkontrolle Gutknecht, in: Nikles/Roll/Spürck/Erdemir/Gutknecht (Hrsg.), Jugendschutzrecht, § 14 Rn. 20 f.

¹⁵⁹ Zur Geschichte und den wesentlichen Aspekten der relevanten Einrichtungen im Überblick Von Gottberg, in: Wandtke (Hrsg.), Praxishandbuch Medienrecht, Rn. 138 ff., zur USK 177 ff. Zur FSK nach altem Recht vgl. Vlachopoulos, Kunstfreiheit und Jugendschutz, S. 270 ff.; Erdemir, Filmzensur und Filmverbot, S. 174 ff.

¹⁶⁰ Vgl. die dazu gehörige Vereinbarung der Länder „Vereinbarung über die Freigabe und Kennzeichnung mit Spielen programmierten Bildträgern nach § 14 Abs. 6 Jugendschutzgesetz“, die in der aktuellen Fassung zum 01.05.2011 in Kraft getreten ist (veröffentlicht z.B. als Bekanntmachung der Vereinbarung über die Freigabe und Kennzeichnung mit Spielen programmierten Bildträgern nach § 14 Abs. 6 Jugendschutzgesetz, GV. NRW. 2013, Nr. 17 v. 14.6.2013, S. 271).

werden von den jeweiligen Verbänden des Wirtschaftssektors getragen. Da es sich bei den Selbstkontrollorganisationen nur um gutachtliche Stellen für die obersten Landesjugendbehörden handelt im Kennzeichnungsverfahren, sind die Organisationen nicht einem Anerkennungsverfahren (wie im JMStV) unterworfen. Jedoch gibt es faktisch nur die Selbstkontrollorganisationen, die aufgrund entsprechender Ländervereinbarungen die Aufgabe der Kennzeichnung erfüllen helfen. Insoweit ist die Zahl der Organisationen durch Gesetz und Vereinbarungen vorstrukturiert. Daneben haben die Selbstkontrollenrichtungen noch weitere von ihnen selbst gewählte Aufgaben, etwa die „FSK.online“ als Einrichtung unter dem JMStV, die damit parallel auch für die Online-Vermarktung Einstufungsentscheidungen vornehmen kann.

4. Die Stellung der Anbieter

Insgesamt sind die Anbieter weniger direkt vom Gesetz erfasst als im System des JMStV soweit es sich um die Selbstkontrollaspekte handelt. Relevant sind die Organisationen der Selbstkontrolle für die Anbieter insoweit, als sie eine Pflichtaufgabe übernehmen, die sonst von Behördenseite durchgeführt werden würde. Die Kennzeichnung ist eine Pflicht, um überhaupt erst Filmveranstaltungen für bzw. den Vertrieb von entsprechenden Trägermedien an Jugendliche zu öffnen. Insofern ist das Verfahren der Kennzeichnung von immenser Wichtigkeit für die Anbieter, aber wer es letztlich durchführt, von weniger einschneidender Bedeutung, da die öffentliche Hand in beiden Fällen intensiv in die Prüfung involviert ist. Eine Privilegierung von Anbietern, die entweder unmittelbar (im Fall der USK) oder mittelbar über die Verbandsmitgliedschaften (im Fall der FSK über die SPIO) an der Selbstkontrollorganisation beteiligt sind, gibt es nicht. Zwar werden die Angebote nur auf Antrag geprüft, aber faktisch besteht ein Vorlagezwang, wenn es zu einer Vermarktung an Jugendliche kommen soll. Lediglich die Kennzeichnung als „Info-“ oder „Lehrprogramm“ dürfen Anbieter nach § 14 Abs. 7 JuSchG bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen direkt selbst vornehmen. Darüber hinaus bedarf es der Einbindung der Selbstkontrollorganisationen. Bei Fehlverhalten, etwa dem Verzicht auf eine Einstufungsentscheidung und gleichzeitiger Vermarktung an Jugendliche, sind die Anbieter potentiell Ordnungswidrigkeitenverfahren ausgesetzt (§ 28 JuSchG), die mit Bußgeldern bis 50.000 Euro geahndet werden können, sowie gegebenenfalls auch strafrechtlichen Verfahren (§ 27 JuSchG).

5. Das Verfahren bei der Kennzeichnung

Das Verfahren zur Kennzeichnung von Filmen und Trägermedien mit Filmen und Spielprogrammen ist der für den vorliegenden Kontext entscheidende Vergleichsgegenstand. Zur Bedeutung für die Film- und Spieleanbieter einschließlich den am Vertrieb beteiligten Unternehmen ist nochmals zu unterstreichen, dass es ein grundsätzliches Verbot der Anwesenheit Minderjähriger bei öffentlichen Filmveranstaltungen ebenso wie für die öffentliche Zugänglichmachung an solche gibt. Dieses Verbot wird nur ausnahmsweise durchbrochen, wenn es eine Prüfung und Bestätigung (durch Kennzeichnung) der Unbedenklichkeit für bestimmte Altersgruppen von Kindern und Jugendlichen gibt. Die Details der Kennzeichnung und Ausfüllung der im Gesetz vorgesehenen Altersstufen ergeben sich aus der Ländervereinbarung sowie den Prüfgrundsätzen der mit der Einstufungsprüfung beteiligten Selbstkontrollorganisationen, auf die bereits oben eingegangen ist. In groben Zügen wird auf Antrag ein Film bzw. Spiel¹⁶¹ von einem Prüfausschuss geprüft, je nach Art der Vorlage in einer größeren oder kleineren Besetzung des Ausschusses, wobei die Grundsätze detaillierte Vorgaben über Richtlinien zur Prüfung machen. Zudem weist § 2 Abs. 2 FSK-Grundsätze für Filme darauf hin, dass die „plurale Zusammensetzung“ der Ausschüsse, in denen neben den Behördenvertretern eben auch Vertreter der Film- und Videowirtschaft Einsitz nehmen, ein „breites Bewertungsspektrum“ ermöglichen soll. Die damit zum Ausdruck kommende Möglichkeit der Einflussnahme auf das Ergebnis der Jugendschutzprüfung durch die davon insbesondere betroffenen Wirtschaftszweige mildert die Tatsache, dass der Eingriff in die Tätigkeit dieser Unternehmen nennenswert ist. Zwar ist das Verfahren nicht verpflichtend und eine Beschränkung des Zugangs von Erwachsenen findet damit nicht statt, jedoch ist faktisch die Beteiligung am Prüfverfahren bezüglich der weit überwiegenden Teil der Angebote alternativlos¹⁶², da die Einschränkungen beim Vertrieb sonst die Wirtschaftlichkeit gefährden würden.¹⁶³ In der Praxis gibt es im Rahmen der Selbstkontrollorganisationen auch Möglichkeiten die erste Einstufungsentscheidung anzugreifen und eine Prüfung im größer besetzten Ausschuss zu verlangen, zugleich aber auch die oben bereits erwähnte Möglichkeit der Landesjugendbehörden eine neuerliche Prüfung im Wege der Appellation einzuleiten. Ergebnis der (endgültigen)

¹⁶¹ Zur Problematik, dass bei Spielen nicht der Prüfausschuss selbst das Spiel spielt von Gottberg, in: Wandtke (Hrsg.), Praxishandbuch Medienrecht, Rn. 188.

¹⁶² Vgl. zum daraus abgeleiteten Argument möglicher Verfassungswidrigkeit von Gottberg, in: Wandtke (Hrsg.), Praxishandbuch Medienrecht, Rn. 141 f., der aber zutreffend darauf hinweist, dass die Rechtsprechung durchgängig den Eingriff als gerechtfertigt gewertet hat.

¹⁶³ Ebenso Bornemann, Ordnungswidrigkeiten, S. 210.

Prüfung ist eine Alterskennzeichnung, die als Entscheidung der zuständigen obersten Landesjugendbehörden gilt und damit Verwaltungsaktsqualität erlangt.

II. Unterschiede zum Aufsichtssystem des JMStV

Aus der kurzen Darstellung ergibt sich, dass sich das Kennzeichnungsverfahren vom Aufsichtssystem des JMStV wesentlich unterscheidet. Dies betrifft vornehmlich die Ausgestaltung und Rolle der Selbstkontrollreinrichtungen bzw. -organisationen. Der dominierende staatliche Einfluss bei der Freigabe- und Kennzeichnungsentscheidung des JuSchG bzw. die Beteiligung der öffentlichen Hand unmittelbar bei den Prüfungen durch die Selbstkontrollorganisationen wäre aus verfassungsrechtlichen Gründen im JMStV zumindest nicht möglich, wenn es eine Verpflichtung der Anbieter zur Beteiligung an einem solchen Verfahren gäbe. Zudem ist die Aufsicht durch die KJM über die Tätigkeit der SKE nach JMStV von einem zweistufigen Ansatz geprägt: nach einer Anerkennung prüfen, soweit ein Anbieter dies veranlasst, die SKE und nur nachrangig wird die KJM bei möglichen Verstößen tätig. Eine regelmäßige Bestätigung des Prüfungsergebnisses oder Beteiligung an der Prüfung durch die KJM ist nach dem derzeitigen System nicht vorgesehen. Insoweit liegt auch bei der Bewertung der Geeignetheit für bestimmte Altersgruppen keine Gleichläufigkeit vor, da es – soweit nicht an die Kennzeichnung nach dem JuSchG angeknüpft wird – um eine in der Verantwortung des Anbieters liegende Selbsteinschätzung geht, die nicht vor einer Ausstrahlung oder Verbreitung durch eine hoheitliche Stelle bestätigt werden muss. Die Anknüpfung an die vorherige Einstufung durch Organisationen nach dem JuSchG ist in § 5 Abs. 2 JMStV derzeit als Vermutungstatbestand ausgestaltet, der zumindest für den Fernsbereich wegen § 9 JMStV unter bestimmten Umständen widerleglich ist.

Das Verhältnis der beiden Regelwerke JuSchG und JMStV ist auch insoweit wichtig, weil Telemedien, anders als Rundfunk, der nach § 1 Abs. 2 JuSchG vom Anwendungsbereich des Gesetzes im Hinblick auf die Länderkompetenz insgesamt ausgenommen ist, nur teilweise bezüglich der Rechtsfolgen nicht im JuSchG geregelt und stattdessen dem Landesrecht (konkret also dem JMStV) überlassen werden (vgl. § 16 JuSchG).¹⁶⁴ Der materielle Tatbestand der Listenaufnahme für Trägermedien richtet sich jedoch nach dem JuSchG ebenso wie die Pflichten von

¹⁶⁴ Vgl. zur Konkurrenzsituation der beiden Regelwerke im Hinblick auf die Ordnungswidrigkeiten Bornemann, Ordnungswidrigkeiten, S. 46 f.

Telemedienanbieter, wenn diese in ihrem Angebot nach JuSchG gekennzeichnete Inhalte verbreiten (vgl. § 12 Abs. 2 S. 4).

Auch hinsichtlich der Folgen bei einem Verstoß unterscheiden sich das Bundesgesetz und der Länder-Staatsvertrag. Nach dem JMStV ist für aufsichtliche Maßnahmen und die Ordnungswidrigkeiten die KJM (für die Landesmedienanstalten tätig werdend) zuständig, wobei die Ordnungswidrigkeiten mit einer Bußgeldandrohung bis 500 000 Euro versehen sind. Im JuSchG gibt es dagegen keine Sonderzuweisung für die in § 28 geregelten Ordnungswidrigkeiten¹⁶⁵, zudem sind diese auf maximal 50 000 Euro Buße beschränkt.

¹⁶⁵ Zu den nach Landesrecht zuständigen Stellen vgl. z.B. Gutknecht, in: Nikles/Roll/Spürck/Erdemir/Gutknecht (Hrsg.), Jugendschutzrecht, § 28 JuSchG Rn. 2.

E. Sanktionsmaßnahmen, aufsichtsrechtliche Möglichkeiten und das Verhältnis zueinander

I. Die aktuelle Rechtslage

1. Sanktionsmaßnahmen durch die Selbstkontrolleinrichtungen

Im System der regulierten Selbstregulierung werden diejenigen Anbieter, die einer anerkannten Selbstkontrolleinrichtung angehören, privilegiert gegenüber „einfachen“ Anbietern ohne eine solche Verbindung. Dies wirkt sich auch auf die Frage der Sanktionierung von Verstößen gegen das Jugendmedienschutzrecht nach dem Staatsvertrag und den dazu ergangenen Durchführungsbestimmungen aus. Deshalb erhalten die Selbstkontrolleinrichtungen die Aufgabe selbst über die Einhaltung der Bestimmungen bei den ihnen angeschlossenen Anbietern zu wachen. Zur Kontrollbefugnis gehört auch die Möglichkeit, im Verstoßensfalle Sanktionen zu verhängen. Zwar werden diese nicht im JMStV selbst geregelt, da die Selbstkontrolleinrichtungen dem Wesen nach eigene Einrichtungen aus dem Anbieterkreis sein sollen und daher auch eine Autonomie genießen, wie sie ihre Organisationsstruktur und Kontrollarbeit ausgestalten. Jedoch setzt der JMStV ein Prüfungsverfahren mit Ahndungsmöglichkeit voraus, indem § 19 Abs. 3 Nr. 4 dies zur Bedingung für eine Anerkennung der Selbstkontrolleinrichtung durch die KJM macht.

Die Einzelheiten der Sanktionierung ergeben sich aus dem vereinsinternen Recht und sind in den jeweiligen Satzungen geregelt, so etwa für die FSF in § 7 Abs. 4 der Vereinssatzung. Dabei reichen die Sanktionen für Verstöße gegen die Mitgliedspflichten, wie die Beachtung von Prüfentscheidungen der Selbstkontrolle bei der Programmgestaltung, von Vereinsstrafen, die bei entsprechender Schwere bzw. Häufigkeit theoretisch bis zu 100 000 Euro betragen und letztlich auch bis zum Vereinsausschluss führen können. Darüber hinaus machen die Anerkennungsvoraussetzungen des JMStV auch Vorgaben für die prozessuale Ausgestaltung der Prüfungstätigkeit und -entscheidungen in den anerkannten Selbstkontrolleinrichtungen wie etwa das Vorhandensein einer Beschwerdeinstanz.

Die Details der Ausgestaltung sind jedoch den Einrichtungen selbst vorbehalten. Da es sich dabei auch um eine interne Sanktionierung handelt, die zunächst (die staatsvertragliche Privilegierung gegenüber Aufsichtsmaßnahmen durch die

Landesmedienanstalten ist jedoch zu bedenken¹⁶⁶) keine Außenwirkung entfaltet – etwa im Blick auf mögliche Strafverfolgungshindernisse – ist es nur konsequent, die Details der Sanktionierung nicht hoheitlich vorzugeben. Letztlich dient die Verlagerung von Prüfungskompetenzen auch nicht der „Privatisierung“ von Sanktionsmechanismen, sondern der Stärkung des Jugendmedienschutzes durch Vorabkontrollen, die hoheitlich im Regelfall im Blick auf Art. 5 Abs. 1 GG nicht möglich wären. Ferner geht es darum, die interne und öffentliche Auseinandersetzung mit relevanten Themen sowie die Bewusstseinsbildung zu fördern, die im Ergebnis Verstöße gegen jugendmedienschutzrechtliche Vorgaben seltener machen sollen.

2. Aufsichtsmaßnahmen durch die KJM gegenüber Anbietern und Selbstkontrolleinrichtungen

Da es sich beim Verhältnis von Anbieter zur SKE, der sich dieser angeschlossen hat, um ein vereinsrechtliches Innenverhältnis handelt, ist im Folgenden auf die Frage nach hoheitlich gesteuerten Aufsichtsmaßnahmen einzugehen. Zuständig dafür ist, wie oben dargestellt, die KJM, die als Organ der jeweils zuständigen Landesmedienanstalt mit Bindungswirkung für diese handelt. Dabei ist zu differenzieren nach den Möglichkeiten, die dieser gegenüber dem jeweiligen Anbieter zustehen und solchen, die sich unter Umständen gegen die SKE richten können.

Die KJM ist nach § 16 für die abschließende Beurteilung von Angeboten unter dem JMStV zuständig, weshalb die Länder dieser im Staatsvertrag konsequenterweise auch die Kompetenz übertragen haben, Verstöße gegen den JMStV im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit zu ahnden. § 20 Abs. 1 JMStV spricht in diesem Zusammenhang von „erforderlichen Maßnahmen“, die die KJM treffen kann.¹⁶⁷ Die außenwirksame Umsetzung der Maßnahmen erfolgt durch eine Entscheidung als Verwaltungsakt der zuständigen Landesmedienanstalt (Abs. 2). Nicht explizit geregelt ist in der Norm zur Aufsicht, welche Maßnahmen solche im Sinne der Vorschrift sind. Da Grundlage einer Maßnahme die vorherige Feststellung eines Verstoßes ist, muss mindestens die Mitteilung dieser Feststellung in Form einer Beanstandung umfasst sein. Dies ist auch das regelmäßig verwendete aufsichtliche Mittel, an das gegebenenfalls weitere Maßnahmen angeschlossen werden. Neben der Beanstandung ergeben sich aus anderen Vorschriften des JMStV mögliche

¹⁶⁶ Dazu näher unten E. II. 3.

¹⁶⁷ Die ursprüngliche Amtliche Begründung spricht von der „im jeweiligen Fall zulässige[n] und angemessene[n] Maßnahme“, ebenfalls ohne nähere Angaben dazu.

Maßnahmen, die zum Instrumentarium des § 20 JMStV zu rechnen sind, wie die Möglichkeit einer Sendezeitbeschränkung. Da die Entscheidung der KJM durch die Landesmedienanstalt vollzogen wird, ergibt sich die Bandbreite der Maßnahme auch aus den jeweiligen landesrechtlichen Bestimmungen. Darauf weist auch die amtliche Begründung hin und nennt neben der Beanstandung und Ahndung als letztes Mittel den Lizenzentzug im Falle von Rundfunkveranstaltern. Tatsächlich sehen die Landesmediengesetze jeweils ein gestuftes System von Sanktionsmöglichkeiten vor, das bei Rundfunkanbietern von Beanstandungen (mit der Auflage der Beseitigung des Verstoßes bzw. der Vorgabe den Verstoß künftig zu unterlassen) über Sendezeitbeschränkungen oder gar Ausstrahlungsverboten bis hin zum Lizenzentzug auf Zeit bzw. dauerhaft als *ultima ratio* reichen.¹⁶⁸ Eine ähnlich differenzierte Abstufung der Maßnahmen gibt es bei Telemedienanbietern, bei denen neben der Untersagung eines bestimmten Inhalts beim Anbieter dieses Inhalts auch die Möglichkeit einer Sperrungsanordnung besteht.

Das landesrechtliche Instrumentarium entspricht damit auch den im Rundfunkstaatsvertrag vorgesehenen Maßnahmen, die durch die ZAK (§ 36 Abs. 2 Nr. 7) gegenüber Anbietern von Rundfunk bzw. durch die jeweils zuständige Landesbehörde (§ 59 Abs. 2 RStV) gegenüber Anbietern von Telemedien beschlossen werden können. Bezogen auf den Rundfunk listet § 38 Abs. 2 „insbesondere“ Beanstandung, Untersagung, Rücknahme und Widerruf, wobei die Sondervorschriften des JMStV unberührt bleiben sollen. Für Telemedien sind in § 54 Abs. 3 als Beispiele für erforderliche Maßnahmen „insbesondere“ die Angebotsuntersagung und Sperrungsanordnung genannt.

Neben dem sich aus dem Landesmedienrecht ergebenden Maßnahmenkatalog, den die KJM zur Verfügung hat, gibt es auch originäre Maßnahmen nach dem JMStV. Wichtig ist dabei die Möglichkeit der Einleitung eines ordnungswidrigkeitenrechtlichen Sanktionsverfahrens nach § 24 JMStV. Dieses besteht neben den Alternativen des verwaltungsrechtlichen Aufsichtsverfahrens für die in der Vorschrift geregelten Tatbestände.¹⁶⁹ Darüber hinaus kann auch die Staatsanwaltschaft bei strafrechtlich relevanten Verstößen ein Verfahren einleiten, dies ist aber vom Zuständigkeitsbereich der KJM getrennt.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Vgl. beispielhaft die Regelung in § 27 LMG Rheinland-Pfalz oder in § 11 HPRG, wobei letztere Vorschrift für Aufsichtsmaßnahmen gegenüber Anbietern bundesweiter Angebote auf den Maßnahmenkatalog des RStV (§ 38 Abs. 2 bis 5) verweist. Einzelheiten finden sich regelmäßig in konkretisierenden Satzungen, etwa für Rheinland-Pfalz die Satzung der Landeszentrale für Medien und Kommunikation über das Verfahren bei Rechtsverstößen vom 18. April 2005.

¹⁶⁹ Vgl. dazu Bornemann, Ordnungswidrigkeiten, S. 46 ff.

¹⁷⁰ Wiederum Bornemann, Ordnungswidrigkeiten, S.42 f., 197.

Ein bereits erwähntes Kernelement der regulierten Selbstregulierung nach dem JMStV liegt in der Beschränkung der Aufsichtsmaßnahmen durch die KJM gegenüber Anbietern, wenn diese eine SKE bei der Inhaltsprüfung beteiligen. Die Einbeziehung der SKE hat dabei im Regelfall bei Rundfunkangeboten im Vorhinein zu erfolgen, bei Telemedien-Einstufungen sogar erst, wenn die KJM aufsichtlich vorgehen möchte und vor einem direkten Durchgriff die SKE mit der Angelegenheit zu befassen ist. Voraussetzung ist in beiden Fällen die Einbeziehung der SKE und die Bindung des Anbieters an die Entscheidung der SKE entweder durch Mitgliedschaft oder – im Falle von Telemedien auch möglich – durch Bindung an die „Statuten“ der SKE.¹⁷¹

Wenngleich die Entscheidung der SKE diejenige der KJM nicht ersetzt, und diese daher in ihrer eigenen Einschätzung zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, hat sie praktisch diese Folge, da ein Einschreiten gegen den Anbieter wegen dieser von der SKE entschiedenen Frage des Verstoßes aufgrund der Sperrwirkung der Vorschrift nicht möglich ist.¹⁷² Dabei bestehen jedoch zwei Grenzen. Wie oben dargestellt gilt die Schutzschildwirkung nur soweit, wie sich die SKE bei ihrer Entscheidung innerhalb der „rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums“ bewegt hat. Es obliegt also der KJM festzustellen, ob im Prüfungsergebnis eine solche Überschreitung vorliegt, weil dann ein Vorgehen gegen den Anbieter trotz der vorherigen SKE-Entscheidung möglich ist. Ferner kann die Privilegierung der Anbieter nicht bei allen Tatbeständen greifen: schon dem Wortlaut nach – wenngleich dieser zumindest teilweise ungenau ist¹⁷³ – bleiben Verstöße gegen den JMStV wegen unzulässigen Angeboten (nach § 4 Abs. 1) unabhängig von der Einschätzung der SKE durch die KJM ahndbar.¹⁷⁴ Unabhängig von der ausdrücklichen Verankerung dieser Begrenzung der Sperrwirkung, ergibt sich dieses Ergebnis schon daraus, dass etwa hinsichtlich der Menschenwürde den Staat eine absolute Schutzpflicht trifft, so dass er hoheitlich einschreiten muss, wenn eine Verletzung angenommen wird, unabhängig von einer Einschätzung einer SKE.

¹⁷¹ Diese Option ist aber nicht bei allen SKE in der Praxis aufgegriffen worden, so z.B. bei der FSM, für deren Einbindung Mitgliedschaft erforderlich ist, siehe dazu schon oben.

¹⁷² Dies gilt nicht nur für die Maßnahmen, die nach § 5 getroffen werden, sondern z.B. auch für Sendezeitfestlegungen nach § 8, vgl. dazu das in der Amtlichen Begründung genannte Beispiel, ferner Erdemir/Roll, in: Nikles/Roll/Spürck/Erdemir/Gutknecht (Hrsg.), Jugendschutzrecht, § 20 JMStV Rn. 7.

¹⁷³ Vgl. dazu Bornemann, Ordnungswidrigkeiten, S. 211.

¹⁷⁴ Dass eine Privilegierung im JMStV für die Möglichkeit der Verfolgung als Straftatbestand, soweit § 4 Abs. 1 den StGB-Vorschriften nachgebildet ist, nicht gelten kann, ergibt sich schon aus der unterschiedlichen Zuständigkeit; vgl. dazu auch Bornemann, Ordnungswidrigkeiten, S. 211 f.

In diesem Fall kann dann auch kein Beurteilungsspielraum durchgreifen, auch gerichtlich kommt es im gegebenen Falle zu einer vollen Überprüfung.¹⁷⁵

Sowohl die bis hierhin erörterte Frage der zur Verfügung stehenden Maßnahmen, als auch die Frage der Sperrwirkung bei einer Beteiligung der SKE, bezieht sich jeweils nur auf das Verhältnis zwischen KJM und Anbietern, während die SKE lediglich die Position des Anbieters in diesem Verhältnis zu verändern vermag. Fraglich ist jedoch, ob die KJM nicht auch gegenüber den SKE selbst aufsichtlich tätig werden kann, insbesondere in einem Fall der Überschreitung des Beurteilungsspielraums, der dann – wie erwähnt – die Möglichkeit wieder aufleben lässt, direkt gegen den Anbieter vorzugehen, obwohl dieser auf die Arbeit der SKE und ihrer für ihn positiven Schutzschildwirkung vertraut hat. Die aktuelle Fassung des JMStV ist insoweit lückenhaft. Weder beim Zuständigkeitskatalog der KJM in § 16 noch bei der Beschreibung der Aufsicht in § 20 findet sich ein abgestufter Maßnahmenkatalog gegenüber den SKE. Auch fehlt es an einer ausdrücklichen Zuweisung der Aufgabe, die Arbeit der SKE regelmäßig zu überwachen. Jedoch überträgt der JMStV der KJM die Aufgabe die Anerkennung der SKE auszusprechen, wenn diese die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt. Zugleich normiert § 19 Abs. 5 die Möglichkeit des Widerrufs dieser Anerkennung, den die KJM aussprechen kann, wenn die Voraussetzungen für die Anerkennung nachträglich entfallen sind oder die Sprechpraxis der SKE nicht im Einklang mit Jugendschutzrecht steht. Schon aus letzterer Entscheidungsgrundlage ergibt sich die Möglichkeit bzw. Pflicht der KJM die Kontrollpraxis der SKE zu beobachten um ggf. tätig zu werden. Problematisch ist jedoch, dass nur der Widerruf der Anerkennung explizit geregelt ist und damit die *ultima ratio*, da bei einer solchen Maßnahme die Selbstkontrollereinrichtung nur noch ein freiwilliger Zusammenschluss im Wege der Selbstorganisation ist, aber keine Rolle mehr im Rahmen des JMStV spielt.¹⁷⁶ Inwieweit aus dem Gedanken der Verhältnismäßigkeit Variationen dieser Maßnahme abgeleitet werden könnten¹⁷⁷, kann dahinstehen, jedenfalls wird das Verhältnismäßigkeitsprinzip praktisch dazu führen, dass kaum Konstellationen vorkommen, bei denen diese scharfe Maßnahme eingesetzt werden darf. Die daraus abzuleitenden Konsequenzen für eine Neuregelung sind unten zu diskutieren.

¹⁷⁵ Dazu jüngst VG Hannover, Urt. v. 08.07.2014, 7 A 4679/12 (Die Super Nanny).

¹⁷⁶ Cole, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), Handbuch Medienrecht, Rn. H 59; Bosch, Die „Regulierte Selbstregulierung“, S. 339 ff.

¹⁷⁷ Konkrete Beispiele für weniger einschneidende Sanktionen werden von Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Endbericht, S. 134, diskutiert.

II. Möglichkeiten zur Neuregelung

Im Blick auf das oben Gesagte ergibt sich bei einer Novellierung des JMStV die Möglichkeit Klarstellungen bezüglich der „Rollenverteilung“ zwischen den beteiligten Akteuren KJM, SKE und Anbietern vorzunehmen und gleichzeitig das System der regulierten Selbstregulierung durch einige Justierungen zu stärken.

1. Regelungen zu den Aufgaben von KJM und Selbstkontrolleinrichtungen

Im aktuellen JMStV gibt es eine Zuständigkeitsnorm für die KJM, die ihr die wichtigsten Aufgaben zuordnet (§ 16). Zudem sind die verfahrensrechtlichen Aspekte der Arbeit der KJM in den Grundlagen geregelt. Hinsichtlich der „Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle“ regelt § 19 im Wesentlichen die Voraussetzungen und das Verfahren der Anerkennung durch die KJM einschließlich der Widerrufsmöglichkeit. Als allgemeine Aufgabe der SKE wird in Abs. 2 die Überprüfung der Einhaltung der Vorgaben aus dem Staatsvertrag und konkretisierenden Normen bei den ihr angeschlossenen Anbietern normiert. Die wichtige Rolle dieser Einrichtungen, die sie in der Kontrolle von Angeboten spielen, ergibt sich aus der Festlegung der Privilegierung der Anbieter im Aufsichtsverfahren der KJM nach § 20 Abs. 3 und 5.

Insoweit ist es zu begrüßen, dass erste Entwürfe zur Überarbeitung des JMStV einen Schwerpunkt darauf gesetzt haben, die Rolle der SKE klarer und ausdrücklicher zu regeln. Um das System der regulierten Selbstregulierung – unabhängig von einer eventuellen engeren Verzahnung mit dem System unter dem JuSchG, auf die unten noch eingegangen wird – zu stärken, ist es sinnvoll, auch der SKE selbst ausdrückliche Aufgaben in der Angebotskontrolle der bei ihr angeschlossenen Anbieter im JMStV und darüber hinaus zuzuweisen. So gibt es keinen Grund, die Mitwirkung zu beschränken auf die eigentliche Angebotskontrolle, vielmehr sollte umfassender eine Einbindung etwa bei der Entwicklung und Anwendung von technischen Mitteln niedergelegt werden. Dabei ist zu erwägen, über das Verfolgungshindernis bei Aufsichtsmaßnahmen hinaus eine Übertragung von Verantwortung auf die SKE aufzunehmen. So könnten diese bestimmte Entscheidungen selbst rechtsverbindlich treffen, solange entweder eine Letztüberprüfungskompetenz bei der KJM verbleibt, damit diese ihrer Aufgabe nach § 16 Abs. 1 gerecht werden kann, oder die Arbeit der SKE auf von der KJM vorgegebenen Kriterien zur Konkretisierung der materiellen Jugendschutzvorschriften im JMStV basiert. Soweit eine solche Aufwertung erfolgt, ist im Gleichklang eine Sanktionsmöglichkeit bei Fehlverhalten einzuführen, worauf unten noch näher eingegangen wird. Bei der Festlegung der Zuständigkeiten der

SKE ist darauf zu achten, dass die Rolle und die Verantwortlichkeit der Anbieter selbst bei der Einhaltung der jugendmedienschutzrechtlichen Bestimmungen klar abgegrenzt werden.

2. Regelungen zu Maßnahmen gegenüber den Selbstkontrolleinrichtungen

Bislang beziehen sich die im JMStV enthaltenen Aufsichtsmaßnahmen und Sanktionsmöglichkeiten auf Fehlverhalten des Anbieters. Lediglich die Ordnungswidrigkeit des § 24 Abs. 2 JMStV bezieht sich auf die SKE, wobei danach derjenige ordnungswidrig handelt, der *im Verfahren* zu einer Anerkennung vorsätzlich falsche Angaben macht. Ansätze zu einer Neuregelung der Position der SKE und der einhergehenden erhöhten Schutzwirkung für die angeschlossenen Anbieter sind zu verbinden mit einer erhöhten Verantwortlichkeit der SKE, die im Gegenzug auch die Möglichkeit unmittelbarer aufsichtlicher Maßnahmen durch die KJM mit sich bringen muss. Richtigerweise muss ein solcher Reformansatz also auch die Möglichkeit von Sanktionsmöglichkeiten gegenüber den SKE vorsehen. Da es an solchen in der derzeitigen Konstruktion fehlt, muss der JMStV insoweit zwingend angepasst werden.

Mögliche Verankerungen können dazu sein die Vorschrift über die Anerkennung von SKE (§ 19), da dort bereits die einzige aktuell normierte unmittelbare Sanktion gegen die SKE (mit dem Anerkennungswiderruf) aufgenommen ist. Ferner könnte über eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Aufsichtsvorschrift in § 20 JMStV neben der Aufsicht über die Anbieter selbst auch die Kontrolle der Arbeit der SKE explizit geregelt werden. Damit verbunden werden könnten auch die Rechtsfolgen eines außerhalb des Beurteilungsspielraums der SKE liegenden Rechtsverstoßes gegen jugendmedienschutzrechtliche Vorschriften. Da in beiden Vorschriften in der aktuellen Fassung die Außenwirkung der KJM-Beschlüsse erst durch die Landesmedienanstalten hergestellt wird, sollte auch hinsichtlich dieser neu vorzusehenden Maßnahmen gegenüber SKE so vorgegangen werden. Dies ist auch deshalb einfach zu bewerkstelligen, da die SKE entweder einen eindeutigen Sitz haben oder im anderen Falle mindestens eine Zuordnung aufgrund des Anerkennungsantrags an eine Landesmedienanstalt möglich ist.

Die genauen Maßnahmen und der Umfang der Sanktionsmöglichkeit sind zwar politisch festzulegen, jedoch muss aufgrund der dann eintretenden Verlagerung bestimmter Verantwortlichkeiten auf eine SKE über das heutige Ausmaß hinaus mindestens sichergestellt sein, dass im Falle wiederholter oder schwerwiegender Fehlentscheidungen bei Überschreitung des Beurteilungsspielraums wirksame

Maßnahmen verhängt werden können. Die Anwendungsfälle würden letztlich wohl sehr selten sein, da eine Reaktion mit Maßnahmen ohnehin nur bei Beurteilungsspielraumüberschreitungen möglich ist und dann auch ein Ermessen bei der KJM vorliegen würde, ob im konkreten Fall eine Maßnahme getroffen werden muss. Dennoch wird, um im Vergleich zum System der Aufsichtsmaßnahmen eine Gleichförmigkeit zu erreichen, eine bußgeldbewehrte Rügemöglichkeit für schwere oder Wiederholensfälle dazugehören müssen. Ob und wie weit der Katalog der Ordnungswidrigkeiten in § 24 dergestalt angepasst wird, dass er nicht mehr nur für Anbieter gilt, oder ob eine eigene Ordnungswidrigkeit bezüglich der SKE eingeführt wird, bleibt im Ergebnis gleich. Da aber erst der Veranstalter durch seine Verbreitung bzw. Zugänglichmachung die Ordnungswidrigkeitentatbestände letztlich erfüllt, müsste im ersteren Fall klargestellt werden, dass das Schaffen der Voraussetzungen hierfür bereits Anknüpfungspunkt für Maßnahmen des Ordnungswidrigkeitenrechts sind. Für den Vollzug der Entscheidung könnte auch hier wieder wie bei den existierenden Maßnahmen gegenüber Anbietern die jeweils örtlich zuständige Landesmedienanstalt – bei der SKE wäre dies wie erwähnt diejenige am Sitzort der SKE oder stattdessen diejenige, bei der der Anerkennungsantrag eingereicht worden ist – zuständig sein, wobei eine Bindung an Beschluss und Begründung der KJM bestünde. Alternativ könnte auch die KJM für diese Fälle eine Verwaltungsakt-Kompetenz bekommen, ähnlich wie es zur Zeit nur für den Zulassungsbescheid der KJM bei Modellversuchen zu Jugendschutzprogrammen nach § 11 Abs. 6 der Fall ist¹⁷⁸, und den entsprechenden Bescheid selbst ausfertigen.

3. Regelungen zu Sanktionen und Privilegierungen gegenüber Anbietern

Neben der Berücksichtigung von möglichen Sanktionen gegenüber den SKE sind auch Änderungen am Maßnahmen- bzw. Sanktionskatalog der KJM gegenüber Anbietern zu bedenken. Nicht nur, weil sich in der Vergangenheit gezeigt hat, dass die Anreizwirkung Mitglied einer SKE zu werden wegen des Verfahrenshindernisses nach § 20 Abs. 3 bzw. 5 alleine nicht umfassend den gewünschten Effekt hatte, sondern auch, weil im Zuge der Stärkung der regulierten Selbstregulierung bei einer Aufwertung der SKE eine Verbesserung der Position derjenigen Anbieter einhergehen sollte, die sich einer SKE angeschlossen und diese in die Prüfungen mit einbezogen hat, sind der Ordnungswidrigkeitenkatalog bzw. mögliche ergänzende Verfahrenshindernisse zu prüfen. Dies ist gerade deshalb wichtig, weil die Höhe der

¹⁷⁸ Vgl. hierzu etwa Altenhain, in: Roßnagel (Hrsg.), Recht der Telemediendienste, §§ 20-22 JMStV, Rn. 15.

möglichen Sanktionen für Verstöße gegen den JMStV deutlich höher sind als etwa bei solchen Verstößen gegen das JuSchG.¹⁷⁹

Zur Umsetzung einer solchen Verbesserung der Rechtsposition der Anbieter sind in der Vergangenheit verschiedene Ansätze diskutiert worden. Dabei ist übereinstimmend darauf zu achten, dass im Ergebnis diejenigen Anbieter, die sich freiwillig an Maßnahmen zur Verbesserung des Jugendschutzes beteiligen, etwa durch eine Kennzeichnung ihrer Angebote für Jugendschutzprogramme oder durch aktive Vermittlung dieser Jugendschutzlösung, jedenfalls nicht schlechter gestellt werden darf als Anbieter, die sich insoweit passiv verhalten. Wenn also etwa bei Kennzeichnungen fahrlässig Fehler unterlaufen, darf dies nicht dazu führen, dass der Anbieter sich eventuell einem Ordnungswidrigkeitenverfahren ausgesetzt sieht, das ausgeschlossen gewesen wäre, wenn er überhaupt nicht kennzeichnet. Je nachdem, wie die Vorschriften im materiellen Teil des JMStV umgestaltet werden, sind daher Anpassungen in der Vorschrift zu den Ordnungswidrigkeiten, z.B. bei § 24 Abs. 1 Nr. 4 vorzunehmen.

Darüber hinaus ist aber zu prüfen, inwieweit eine Besserstellung erreicht werden kann, da diese für das Ziel des präventiven Jugendmedienschutzes förderlicher wäre. Auch dazu sind in bisherigen Reformvorschlägen verschiedene Ansätze aufgetaucht. Dabei können solche Verbesserungen nur einschlägig sein, wenn es sich um fahrlässiges Fehlverhalten handelt, bei Vorsatz müssen die Privilegierungen unbeachtet bleiben. Da außerdem mögliche Verfahrenshindernisse sich nicht auf die Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft bei Erfüllung der strafrechtlichen Bestimmungen und ebenso wenig auf die Ordnungswidrigkeiten bezüglich der übrigen Tatbestände – insbesondere nicht, wenn es sich um eine Menschenwürdeverletzung handelt, bleibt nur ein gewisser Spielraum für die Normanpassung. Da die Vorschrift zur Aufsicht nach § 20 Abs. 1 bei Verstößen gegen den JMStV die Landesmedienanstalten (durch die KJM) zum Treffen der erforderlichen Maßnahmen bestimmt, haben diese (bzw. die KJM) zwar ein Ermessen über die Frage der jeweils zulässigen und gebotenen Maßnahme, nicht aber über das Aktivwerden.¹⁸⁰ Dies bezieht sich jedoch auf die verwaltungsrechtlichen Maßnahmen. Die Frage der Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens steht daneben und ist unabhängig von dieser Entscheidung.¹⁸¹ Diesbezüglich kann die KJM also auch vollständig auf die Einleitung eines Verfahrens trotz einschlägigen Verstoßes verzichten. Da es sich aber um eine

¹⁷⁹ 500 000 Euro nach JMStV gegenüber 50 000 nach JuSchG.

¹⁸⁰ Vgl. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 20 Rn. 9; für Telemedien ebenso Altenhain, in: Roßnagel (Hrsg.), Recht der Telemediendienste, § 20 JMStV Rn. 10.

¹⁸¹ Bornemann, Ordnungswidrigkeiten, S. 212.

Ermessensentscheidung handelt, erwächst hieraus Anbietern keine Rechtssicherheit, auch wenn es eine Selbstbeschränkung in der Praxis gibt, bei Vorliegen bestimmter Umstände grundsätzlich auf die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens zu verzichten. Daher wäre eine Möglichkeit, die Schutzschildwirkung gegen Aufsichtsmaßnahmen im Falle der Befassung einer SKE dergestalt auszuweiten, dass die Einleitung von aufsichtlichen Maßnahmen verhindert wird, wenn der Bewertungsfehler bei der SKE passiert ist und der Anbieter sich darauf verlassen hat bzw. soweit eine – nach Anpassung wie oben beschrieben – Maßnahme gegenüber der SKE selbst eingeleitet werden kann. Eine solche Beschränkung könnte einerseits in der Verfahrensvorschrift zu den Ordnungswidrigkeiten, etwa in § 24 Abs. 3 oder folgende eingeführt werden, andererseits indem § 20 Abs. 1 erweitert wird um einen „es sei denn“-Satz, der darauf hinweist, dass gegenüber dem Anbieter keine Maßnahmen zu treffen sind, wenn eine SKE involviert war bzw. wird.

Andere „Anreizsysteme“ in die Vorschrift zu den Ordnungswidrigkeitenverfahren aufzunehmen, die nicht unmittelbar mit der Ordnungswidrigkeit zu tun haben – so etwa die diskutierte Erweiterung der möglichen Berücksichtigung von Faktoren auf Seiten des Anbieters, die eine Einleitung des Verfahrens verhindern könnten z.B. weil der Anbieter aktiv an der Weiterentwicklung eines effektiven Jugendschutzes beteiligt ist – sind aber problematisch, da es dann an einem Bezug zur Ordnungswidrigkeit fehlt. Dies kann dagegen im Hinblick auf aufsichtliche Maßnahmen nach § 20 bzw. in der praktischen Anwendung durch die KJM berücksichtigt werden.

Insgesamt ist im Hinblick auf Sanktionsmaßnahmen unbedingt darauf zu achten, dass Anbieter, die sich am veränderten System der Selbstregulierung beteiligen, eine Position gesetzlich garantiert erhalten, wonach sie sich auf die Entscheidungen der eingebundenen SKE verlassen dürfen und sich ein eventueller Konflikt dann zwischen dieser und der KJM bzw. den Landesmedienanstalten abspielen muss. In diesem Zusammenhang ist, auch wenn das deutsche Jugendmedienschutzsystem als Ausdruck der Vorgaben des Grundgesetzes zu gelten hat, ein kurzer rechtsvergleichender Blick lohnenswert, um alternative Modelle zu betrachten.

III. Zum Vergleich: Regelungen in ausgewählten anderen EU-Mitgliedstaaten

1. Frankreich

In Frankreich besteht ein stark zentralisiertes Regulierungsmodell, das auf der Regulierungsbehörde, dem *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (CSA) fußt. Die CSA hat ein weitreichendes Mandat gemäß Art. 3-1 des *Loi relative à la liberté de la communication*¹⁸² (Gesetz über die Freiheit der Kommunikation) zur Sicherstellung der Freiheit der audiovisuellen Kommunikation. Neben dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk beaufsichtigt die CSA auch den privaten Rundfunk und andere audiovisuelle Erscheinungsformen (insbesondere Mediendienste auf Abruf).

Der Schutz von Kindern und Jugendlichen in linearen und nicht-linearen audiovisuellen Medien fällt der CSA gemäß Art. 1 i.V.m. Art. 15 zu. Bezüglich Fernsehsendungen detailliert die Empfehlung der CSA von 2005¹⁸³ die Pflichten der Fernsehveranstalter. Demnach sind die Veranstalter verpflichtet, eine Expertenkommission (*commission de visionnage*) einzusetzen, die ihre Sendungen klassifiziert und Altersfreigaben verteilt. Der Klassifizierungsprozess findet also intern statt und in Eigenverantwortung der Veranstalter. Die Zusammensetzung der Kommission ist der CSA vorzulegen, wobei weder das Gesetz noch die Empfehlung Angaben über die Ausgestaltung vorgibt. Außerdem definiert die Empfehlung der CSA die Altersstufen und Kategorien und bestimmt Sendezeitbeschränkungen. Eine Pflicht zur Kenntlichmachung besteht während der gesamten Sendung.

Nach dem Gesetz ist die CSA ebenso verantwortlich für den Schutz von Minderjährigen in nicht-linearen Mediendiensten.¹⁸⁴ In einem Beschluss der CSA von 2011 stellt die CSA klar, dass Veranstalter von Abrufdiensten (z.B. reinen Online-Angeboten) verpflichtet sind, in ähnlicher Weise wie Rundfunkanbieter, ihre Sendungen nach Altersstufen einzuordnen und eine Klassifizierungen vorzunehmen.¹⁸⁵ In ihrem Beschluss von 2011 ermutigt die CSA Veranstalter von Abrufdiensten zur Kooperation und fordert eine Harmonisierung der Klassifizierungen. Für Mediendienste auf Abruf ebenso wie für die lineare

¹⁸² Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, konsolidierte Fassung v. 25.8.2011.

¹⁸³ Recommendation du 7 juin 2005 aux éditeurs de services de télévision concernant la signalétique jeunesse et la classification des programmes, Journal officiel n°158 v. 8.7.2005, S. 92.

¹⁸⁴ Art. 1 i.V.m. Art. 3-1 i.V.m. Art. 15 Gesetz über die Freiheit der Kommunikation.

¹⁸⁵ Délibération n° 2011-64 du 20 décembre 2011 relative à la protection du jeune public, à la déontologie et à l'accessibilité des programmes sur les services de médias audiovisuels à la demande, Journal officiel n°303 v. 31.12.2011, S. 143.

Ausstrahlung von Filmen, die für das Kino produziert wurden, gilt daher die dafür erhaltene Klassifizierung als Indikator. Es liegt dann am Anbieter, zu beurteilen, ob gegebenenfalls eine strengere oder weniger strenge Klassifizierung angebracht wird, also die für das Kino erworbene Klassifizierung an den neuen Verbreitungsweg angepasst werden muss.

Bei Verstößen gegen die Vorschriften kann die CSA nach Ausstrahlung der Sendung entweder auf Eigeninitiative oder Beschwerde durch Dritte Aufsichtsmaßnahmen einleiten. Stellt die CSA eine Verletzung der Bestimmungen fest, steht ihr der Strafenkatalog gemäß Art. 42-1 Nr. 1-4 des Gesetzes zur Verfügung. Neben dem (vorübergehenden/zeitweiligen) Verbot von Werbeeinnahmen, kann die CSA die Einstellung des Programmes oder des Angebotes verlangen oder auch in schwerwiegenden Fällen die Lizenz zeitlich beschränken oder entziehen. Ebenso kann die CSA Geldbußen in Höhe von bis zu drei Prozent des jährlichen Umsatzes von Anbietern erheben. Bei der Anwendung der Strafen hat die CSA einen erheblichen Ermessensspielraum.¹⁸⁶

Kinofilme werden durch die *Commission de classification* (CNC) auf Grundlage des *Code du cinéma et de l'image animée* (Gesetz über das Kino und das Bewegtbild) klassifiziert. Die CNC ist eine Behörde unter Aufsicht des Kulturministeriums, die die Klassifizierung von Filmen aller Art (national als auch international) ebenso wie von Filmvorschauen (Trailer) vornimmt.¹⁸⁷ Das Kulturministerium vergibt unter Berücksichtigung des Vorschlages der CNC die Klassifizierung in Form einer Genehmigung („visa“). Die Ausstrahlung von Kinofilmen ohne die nötige Klassifizierung oder unter Verletzung der in der Genehmigung festgelegten Konditionen kann mit einer Geldbuße von bis zu EUR 45.000 bestraft werden.¹⁸⁸ Bei grobem Fehlverhalten kann das Gericht entscheiden, ein Verbot der Tätigkeiten des Kinobetreibers von bis zu zehn Jahren auszusprechen.¹⁸⁹

2. Großbritannien

In Großbritannien ist der *British Board of Film Classification* (BBFC), eine unabhängige Einrichtung, für die Altersfreigaben verschiedener medialer Angebote zuständig. Während die BBFC bis 2012 auch Spiele klassifizierte, wird diese

¹⁸⁶ De Bellescize/Franceschini, *Droit de La Communication*, S. 156.

¹⁸⁷ Art. L111-1 *Code du cinéma et de l'image animée*.

¹⁸⁸ Art. L432-1 *Code du cinéma et de l'image animée*.

¹⁸⁹ Art. L432-3 *Code du cinéma et de l'image animée*.

Funktion nun vom *Video Standards Council* unter Anwendung des europäischen PEGI Systems wahrgenommen.¹⁹⁰ Die BBFC wurde bereits 1912 gegründet und ist in der britischen Gesellschaft stark verankert und hoch angesehen. Vor Ausstrahlung werden Filme oder Videos von mindestens zwei unabhängigen Prüfern gemäß der BBFC- Richtlinien¹⁹¹ eingeschätzt und klassifiziert. Hinsichtlich Filmen, die im Kino ausgestrahlt werden, operiert die BBFC unter Sec. 3 et seq. *Licensing Act* 2003.

Sec. 4 *Video Recording Act* 1984 stellt die Grundlage für Altersbewertungen von Filmen, die über physische Medien verbreitet werden, dar. Beide Rechtsgrundlagen bestimmen die BBFC nicht unmittelbar, sondern stellen abstrakt auf die zuständige Einrichtung ab. Demgemäß wurde die BBFC vom Minister für Kultur, Medien und Sport offiziell designiert. Zunehmend verwenden Anbieter von Inhalten, die im Internet oder über Mobiltelefon verbreitet werden die BBFC Altersfreigaben auf freiwilliger Basis.

Strafbare Handlungen und Strafen sind in den Sec. 9-14 des *Video Recordings Act* niedergelegt. Kommt es zu einer strafrechtlichen Verfolgung von Anbietern z.B. durch die Polizei (beispielsweise bei einer Verbreitung von illegalen Videos), kann die BBFC eingeschaltet werden, um im Verfahren Beweise vorzulegen, dass ein audiovisuelles Werk von ihr geprüft wurde oder gegebenenfalls, dass sich das in Frage stehende Werk von dem durch die BBFC geprüften Werk unterscheidet.¹⁹² Darüber hinaus ist die BBFC jedoch nicht am Verfahren zum Gesetzesvollzug, das von den lokalen Behörden geleitet wird, beteiligt.

In Großbritannien hat sich der Gesetzgeber vor nunmehr mehr als zehn Jahren für eine konvergente Regulierungsbehörde entschieden. Im Rahmen einer weitreichenden Gesetzesnovelle, die im *Communications Act* 2003 mündete, entstand 2002 die *Oftcom* (*Office for Communications*), die neben Fernsehen und fernsehähnlichen Diensten auch Telekommunikationsdienste reguliert, ebenso wie das Post- und Fernmeldewesen. Nach Maßgabe der Bestimmungen des *Communications Acts* überwacht die *Oftcom* alle in Großbritannien niedergelassenen Fernsehveranstalter. In diesem Zusammenhang nimmt die *Oftcom* in ihrem *Broadcasting Code* einige Erläuterungen vor, um Anbietern Rechtssicherheit zu gewähren. Eine Besonderheit eines zwei-stufigen Koregulierungssystems besteht im Bereich der audiovisuellen Abrufdienste.

¹⁹⁰ The Video Standards Council, abrufbar unter <http://www.videostandards.org.uk/VSC/>.

¹⁹¹ BBFC Age Ratings You Trust, Guidelines, 2014, abrufbar unter http://bbfc.co.uk/sites/default/files/attachments/BBFC%20Classification%20Guidelines%202014_0.pdf

¹⁹² Sec. 9 Video Recording Act 1984.

Die *Authority for Television On-Demand* (ATVOD), eine ehemalige Selbstregulierungseinrichtung wurde 2010 als Koregulierer ernannt.¹⁹³ Sie ist daher zuständig für die Verwaltung des Notifizierungsverfahrens (verpflichtend für alle Veranstalter von nicht-linearen audiovisuellen Mediendiensten) und die Inhalteregulierung (mit Ausnahme von bestimmten Werbeformen¹⁹⁴, die durch die Selbstregulierungsbehörde *Advertising Standards Authority* (ASA) behandelt werden). Es fällt unter anderem in den Zuständigkeitsbereich der ATVOD, Kinder und Jugendliche vor ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten zu schützen. Gemäß Sec. 368E *Communications Act*, die mittels einer Verordnung vom Dezember 2014 in das Gesetz eingeführt wurde, dürfen Anbieter von Abrufdiensten keine verbotenen Inhalte offerieren.¹⁹⁵ Dies sind Inhalte, die keine BBFC Klassifizierung erhielten oder davon ausgegangen werden kann, dass sie keine solche Klassifizierung erhalten würden.¹⁹⁶ Außerdem dürfen nicht-lineare audiovisuelle Mediendienste, die als R18 klassifiziert wurden oder davon ausgegangen werden kann, dass eine solche Klassifizierung erteilt werden würde, nur in der Art bereitgestellt werden, dass sie üblicherweise nicht von Kindern und Jugendlichen gesehen werden.¹⁹⁷ Inhalte mit der R18 Klassifizierung können lediglich in lizenzierten Kinos oder lizenzierten Erotikfachgeschäften angeboten werden.

Zur Erläuterung und Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen hat die ATVOD Richtlinien erlassen.¹⁹⁸ Regel 11 ATVOD-Guidance bestimmt u.a. konkrete Maßnahmen, die Anbieter von sogenanntem „adult content“ (also Inhalten, die für Erwachsene bestimmt sind) zu ergreifen haben und benennt solche Inhalte, die als ernsthaft gefährdend gelten. Dagegen verstoßende Anbieter können entweder durch die ATVOD selbst oder durch Beschwerden von Nutzern in einem Verfahren vor der ATVOD angezeigt werden. Die ATVOD selbst kann lediglich die Verletzung der Vorschriften feststellen und den Anbieter zu gesetzeskonformer Ausgestaltung seines Angebotes auffordern. Dem Anbieter steht der Rechtsweg in zweiter Instanz vor der Ofcom offen. Bei mehrfachen oder anhaltenden Regelübertritten kann die ATVOD den Fall der Ofcom zur Verhängung von Strafen vorlegen. Sie kann

¹⁹³ Designation pursuant to section 368B of the Communications Act 2003 of functions to the Association for Television On-Demand in relation to the regulation of on-demand programme services, 18.3.2010. Die erste Designierung vom März 2010 wurde am 14. September 2012 und erneut am 1. Dezember 2014 geändert. Siehe ATVOD, About ATVOD, abrufbar unter <http://atvod.co.uk/about-ATVOD>.

¹⁹⁴ Die ATVOD überwacht allerdings die Bestimmungen zur Produktplatzierung und dem Sponsoring als Formen der kommerziellen Kommunikation, die in Sendungen eingeschlossen sind.

¹⁹⁵ Audiovisual Media Services Regulations 2014, abrufbar unter http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/2916/pdfs/ukxi_20142916_en.pdf.

¹⁹⁶ Sec. 368E (3) (a), (b) Communications Act.

¹⁹⁷ Sec. 368E (4) (a), (b) Communications Act.

¹⁹⁸ ATVOD, ATVOD Rules and Guidance, abrufbar unter <http://atvod.co.uk/rules-and-guidance>.

Geldbußen in Höhe von bis zu GBP 250.000 oder 5 Prozent der Einkünfte erheben oder in schwerwiegenderen Fällen die Sendung oder auch den Anbieter sperren.¹⁹⁹ Im britischen Koregulierungsmodell kann die ATVOD Anbieter von audiovisuellen Abrufdiensten eigenständig beaufsichtigen. Die Ofcom behält sich allerdings eine Letztentscheidungsfunktion sowie Sanktionsmöglichkeiten vor.

3. Niederlande

In den Niederlanden besteht seit 2001 ein System der Selbst- bzw. Koregulierung für den Bereich der Bewertung von audiovisuellen Inhalten wie Filme (Rundfunk und Kino), Video/DVD/Blu-ray und Spiele.

Art. 4.1 (2) *Mediawet* beauftragt den zuständigen Minister, eine Behörde anzuerkennen, die den Jugendmedienschutz sicherstellt. Auf Grundlage dieser Vorschrift entstand NICAM (*Nederlands Instituut voor de Classificatie van Audiovisuele Media*, Niederländisches Institut zur Klassifizierung von audiovisuellen Medien), eine Selbstregulierungseinrichtung, die auf großer Unterstützung sowohl aus der Industrie als auch aus der niederländischen Gesellschaft fußt. Der NICAM gehören zahlreiche industrielle Vertretungen, Verbände und Organisationen an, die sich verpflichten, das Klassifizierungssystem, den *Kijkwijzer*, anzuwenden. Die Mitgliedschaft in einer offiziell anerkannten Selbsteinrichtung wie der NICAM ist für die Anbieter verpflichtend.²⁰⁰ In der Praxis sind die Veranstalter verantwortlich für die Bewertung ihrer Angebote vor ihrer medialen Verbreitung. Klassifizierungen ergehen anhand eines Kodierungsformulars (einer Art Fragebogen), dem *Kijkwijzer*. Die NICAM schult das Personal, das die Prüfung vornimmt. Die NICAM beaufsichtigt die Durchsetzung des Systems und kann bei Verstößen ein Verfahren einleiten, das unter Beteiligung des verantwortlichen Anbieters vor der NICAM stattfindet. Die NICAM kann in diesem Zusammenhang Sanktionen verhängen wie etwa Abmahnungen, Strafzahlungen (von maximal EUR 75.000)²⁰¹ oder Ausschluss aus NICAM.²⁰²

¹⁹⁹ Sec. 392 Communications Act ermächtigt die Ofcom, Geldbußen zu verhängen. Diese sind in einer Stellungnahme durch die Ofcom zu präzisieren. Siehe daher die Ofcom Procedures for the consideration of statutory sanctions in breaches of broadcast licences, abrufbar unter http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/broadcast/guidance/proceduresjuly2013/Procedures_for_consideration.pdf und die Ofcom Penalty Guidelines, published 13.06.2011, abrufbar unter <http://www.ofcom.org.uk/files/2010/06/penguid.pdf>.

²⁰⁰ De Cock Buning, *Utrecht Law Review*, 10, 15.

²⁰¹ *Kijkwijzer Klachten*, abrufbar unter <http://www.kijkwijzer.nl/klachten>.

²⁰² Hans-Bredow-Institut/Institut für Europäisches Medienrecht, Endbericht Studie über Co-Regulierungsmaßnahmen im Medienbereich, Juni 2006, S. 80.

Das *Commissariaat voor de Media* (CvdM), die unabhängige Regulierungsbehörde für Medien²⁰³ in den Niederlanden, behält die „Meta-Aufsicht“ über die NICAM.²⁰⁴ Außerdem kontrolliert das CvdM die Einhaltung des Verbots zur Ausstrahlung von ernsthaft jugendgefährdenden Inhalten nach Art. 4.1 (1) *Media Wet*. Ein Verstoß gegen die Bestimmungen des Mediawet kann grundsätzlich durch das CvdM durch eine Geldbuße nach Art. 7.12 Mediawet in Höhe von maximal EUR 225.000 bestraft werden. Anbieter von audiovisuellen Abrufdiensten sind gemäß Art. 4.6 gesetzlich verpflichtet, Inhalte, die die ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigend sind, so zu veröffentlichen, dass sie üblicherweise von Jugendlichen und Kindern nicht gesehen werden. Das *Mediawet* (Mediengesetz) normiert keine Pflicht zur Klassifizierung von Inhalten. Dennoch haben sich kürzlich verschiedene Anbieter von Abrufdiensten in dem Industrieverband „VodNed“ zusammengeschlossen, der mit NICAM kooperiert und die Altersfreigaben nach dem Kijkwijzer anwendet.

4. Schlussfolgerung

Es zeigt sich, dass auch innerhalb der Europäischen Union sehr unterschiedliche Schutzsysteme in Verfahrenshinsicht bestehen, wenngleich alle daran anknüpfen, Kinder und Jugendliche vor Entwicklungsbeeinträchtigungen zu schützen. Dabei weist Frankreich ein stärker hoheitlich geprägtes Kennzeichnungs- und Aufsichtssystem auf, die Niederlande hingegen ein stark auf die Selbstverantwortung bzw. Selbstkontrolle der Anbieter, sogar ohne unmittelbare Einbeziehung einer Selbstkontrollereinrichtung, ausgerichtetes System. Großbritannien liegt, ähnlich wie die im deutschen Rundfunk- und Telemedienrecht bestehende Lösung, zwischen diesen beiden Polen.

Insgesamt überrascht die Unterschiedlichkeit nicht und ist in Übereinstimmung mit den europarechtlichen Vorgaben. Zwar gibt es zwei relevante Empfehlungen des Rates der Europäischen Union bzw. des Rates und Europäischen Parlaments von 1998²⁰⁵ und 2006²⁰⁶, die einen Katalog von Maßnahmen vorschlagen, den die Mitgliedstaaten ergreifen sollten. Zudem ist nach Art. 12 und 27 AVMD-Richtlinie²⁰⁷ für nicht-lineare und lineare audiovisuelle Mediendienste von allen Mitgliedstaaten

²⁰³ Rechtsgrundlage ist Art. 7.1 Mediawet.

²⁰⁴ Hans-Bredow-Institut/Institut für Europäisches Medienrecht, Endbericht Studie über Co-Regulierungsmaßnahmen im Medienbereich, Juni 2006, S.79.

²⁰⁵ Empfehlung des Rates v. 24. September 1998, siehe Fn. 142. .

²⁰⁶ Empfehlung des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20. Dezember 2006, siehe Fn. 142.

²⁰⁷ Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste, siehe Fn. 142.

durch Regelungen sicherzustellen, dass diese Kinder und Jugendliche nicht beeinträchtigen, jedoch sind die Vorschriften sehr offen formuliert und legen insbesondere das Verfahren zur Erreichung dieses Ziels vollständig in die Entscheidungshoheit der Mitgliedstaaten selbst.

Im Ergebnis ist aber festzuhalten, dass es durchaus sinnvoll ist, bei der Ausgestaltung einer Reform des Jugendmedienschutzes auch auf Lösung der anderen Mitgliedstaaten zu sehen, um insbesondere zu identifizieren, wie eine über den nationalen Kontext hinausgehende Lösung etwa im technischen Bereich zur Verbesserung des Jugendmedienschutzes besser erreicht werden kann, indem die nach nationalem Recht Beteiligten (SKE, Anbieter, aber auch KJM) eine Zusammenarbeit oder Abstimmung mit internationalen Partnern vorsehen sollen.

F. Zusammenfassende Bewertung der Regelungsalternativen im Blick auf den Untersuchungsgegenstand

Auf der Basis der obigen Analyse, im Rahmen derer an bestimmten Stellen bereits frühere Textvorschläge für eine Änderung des JMStV erwähnt wurden, soll es hier um eine zusammenfassende Bewertung der Einzelverhältnisse zwischen KJM, SKE und Anbietern gehen. Dabei spielen die bislang öffentlich gewordenen konkreten Textvorschläge keine unmittelbare Rolle, da zur Zeit nicht absehbar ist, ob und in welchem Umfang diese im Sinne einer Vorlage für einen Änderungsstaatsvertrag weiter verfolgt werden. Vielmehr soll davon losgelöst bewertet werden, welche Änderungen am JMStV jedenfalls vorgenommen werden sollten und wie diese gesetzlich ausgestaltet werden könnten.

I. Bewertung im Blick auf das Verhältnis zwischen KJM und SKE

Eine zentrale Aufgabe bei der Reform des JMStV wird die Absicherung der Zukunftsfähigkeit des eingeschlagenen Wegs der regulierten Selbstregulierung im Jugendmedienschutzbereich sein. Dazu ist es nicht nur sinnvoll, sondern zur Stärkung der Position der Anbieter, die sich einer SKE angeschlossen haben, geradezu geboten, die Rolle der SKE im Dreiecksverhältnis aufzuwerten. Deshalb müssen die Selbstkontrollenrichtungen im JMStV in einer Kompetenzvorschrift mit mehr Aufgaben konkret betraut werden. Diese sollten neben der Erwähnung ihrer Kernaufgabe – namentlich der Prüfung der Einhaltung der Bestimmungen des JMStV bei den ihnen angeschlossenen Anbietern – der heute schon faktischen Situation entsprechend auch eine Einbeziehung in weitere Maßnahmen zur Beförderung des Jugendschutzes zum Ziel haben. Präventiver Jugendschutz ist im Sinne der staatlichen Aufgabe zum bestmöglichen Schutz der Kinder und Jugendlichen vor einer Entwicklungsbeeinträchtigung im Vergleich zu nachträglichen repressiven Maßnahmen gegenüber Anbietern vorzuziehen und genau zu diesem Zweck ist der Weg gegangen worden, den Anbietern eine effizientere Kontrollmöglichkeit

außerhalb des eigenen Hauses nahezulegen. Sich den so geschaffenen SKE anzuschließen und diese in die Entscheidungsfindung bei der Angebotsgestaltung einzubeziehen, sollte aus Sicht des Anbieters im rechtlichen Sinne vorteilhaft sein. So entsteht bzw. setzt sich fort ein Erfahrungsschatz bei der SKE, der eine besser fundierte Entscheidung ermöglicht, als lediglich innerhalb eines einzelnen Anbieters auf der Basis der dort angefallenen bzw. anfallenden Einstufungsentscheidungen. Je mehr sich der Anbieter auf die Arbeit der SKE verlassen kann, indem diese ihn von einer unmittelbaren Belangung durch die hoheitliche Aufsicht abschirmt, desto größer wird der Anreiz sein, dieser SKE anzugehören und sie umfassend einzubeziehen. Unten werden Alternativen zur Stellung der Anbieter diskutiert, aber bereits aus dem Zusammenhang mit der Rolle der SKE wird deutlich, dass eine Aufwertung von deren Position auch im Blick auf die dahinter stehenden Anbieter wünschenswert ist.

Als erste Neuerung dieser Aufwertung der SKE ist eine explizite Regelung ihrer eigenständigen Position im Dreiecksverhältnis zwischen ihr, Anbieter und KJM zu sehen, die eine direkte Interaktion zwischen KJM und SKE über den Prozess der Anerkennung (bzw. ihres Widerrufs) sowie den wenigen bislang ausdrücklich normierten Mitwirkungshandlungen hinaus einführt. Wenn aber die SKE Entscheidungskompetenzen auf Basis allgemeiner Vorgaben der KJM – z.B. bei der Prüfung und Anerkennung technischer Mittel – erhält, dann muss es eben auch eine Möglichkeit für die KJM geben, korrigierend einzugreifen. Eine solche Korrekturmöglichkeit entspricht dem Aufsichtsinstrumentarium, das die KJM nach derzeitiger Lage gegenüber den Anbietern selbst, dann auch gegen die SKE einsetzen kann. Insoweit ist eine Differenzierung der Aufsichtsmaßnahmen nach Anbieter bzw. SKE ein richtiger Ansatz. Zugleich würde damit auch die Position der SKE in einem potentiellen Aufsichtsverfahren gestärkt, wenn eine Maßnahme gegen sie getroffen worden war. Sie könnte dann selbstverständlich auch aus eigenem Rechtsschutzinteresse gegen die Aufsichtsmaßnahme vorgehen.²⁰⁸ Zu klären bliebe in solchen Konstellationen, ob Anbieter selbst auch gegen an die SKE gerichtete Maßnahmen vorgehen könnten, wenn diese gleichzeitig zu einer Änderung der Bewertung eines ihrer Angebote für die Zukunft führt, und wie gegebenenfalls das Verhältnis zwischen diesen beiden Rechtsschutzmöglichkeiten wäre.

Bislang fehlt es im JMStV an Aufsichtsmaßnahmen, die die KJM gegenüber den SKE anwenden kann, sieht man von der Möglichkeit des Widerrufs der Anerkennung ab.

²⁰⁸ Im derzeitigen System kann es dazu nicht kommen, vielmehr betrachten auch Gerichte in entsprechenden Auseinandersetzungen die SKE selbst nicht als klagebefugt, da die Aufsichtsmaßnahme gegen den Anbieter geht, obwohl Anlass zu einer die Maßnahme auslösenden Handlung die (von der KJM im Ergebnis nicht geteilte) Empfehlung der SKE war, vgl. zu einem Fall aus jüngerer Zeit VG Berlin, Urt. v. 11.12.2012, Az. 27 K 170.12.

Da Letztere aber *ultima ratio* ist und § 20 Abs. 1 JMStV auch ausdrücklich von „erforderlichen“ Maßnahmen spricht, könnte die KJM (ohne Änderung) regelmäßig nicht bezüglich einzelner Verstöße eine Aufsichtsmaßnahme und auch nicht gegenüber der SKE treffen. Daher bedarf es eines differenzierten Maßnahmenkatalogs, der unterhalb der Schwelle des Anerkennungswiderrufs greifen kann. Um Unklarheiten zu vermeiden, sollten die Aufsichtsmaßnahmen auch einzeln aufgezählt werden. Anders als bezüglich der Aufsichtsmaßnahmen gegenüber den Anbietern würde der Rückgriff auf die landesrechtlichen Regelungen nicht unmittelbar, sondern nur analog Anwendung finden können, da sich die dortigen Maßnahmen der Landesmedienanstalten ebenfalls (nur) auf die Anbieter beziehen. Eine Ergänzung der §§ 16 und 20 JMStV, soweit „Aufsicht“ im § 20 erweiternd über Anbieteraufsicht hinausgehend verstanden werden soll, oder § 19 JMStV, wenn die Aufsicht über die SKE als „Verlängerung“ des Anerkennungsentscheides gesehen werden soll, müsste demzufolge wie folgt ausgestaltet werden: entweder werden aufsichtsrechtliche Maßnahmen, die unter zu bestimmenden Voraussetzungen gegen die SKE getroffen werden können, ausdrücklich genannt, oder es wird ein Verweis vorgenommen auf die nach RStV möglichen Maßnahmen gegen Anbieter, die die Landesmedienanstalten durch die KJM treffen können und die erweiternd auch als Maßnahmen gegenüber den SKE möglich sein sollen, soweit sie dem Grundsatz nach auf diese Konstellation Anwendung finden können. Zuständige Landesmedienanstalt ist dabei diejenige, die Sitzland der SKE ist oder bei der die SKE den Antrag auf Anerkennung gestellt hat (dies entspricht dem heutigen § 19 Abs. 4 JMStV für die Entscheidung über die Anerkennung).

Hinsichtlich der zu treffenden Maßnahmen ist ebenfalls zu differenzieren: da die Anerkennung der SKE von objektiven Kriterien abhängt, bei deren Vorliegen ein subjektiv-öffentliches Recht auf tatsächliche Anerkennung besteht, kann es bei Wegfall eines Anerkennungskriteriums nicht auf einen Spielraum ankommen. Soweit hingegen die Einleitung aufsichtlicher Maßnahmen in Frage steht, etwa wegen einer fehlerhaften Einschätzung der Jugendgefährdung, ist – um einen Rückschritt zu verhindern – zu verfahren wie bei der heutigen Vorgehensweise gegen Anbieter, die sich auf eine Einschätzung der SKE verlassen haben: in diesen Fällen sollte die KJM nur eingreifen dürfen, wenn die „rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums“ überschritten worden sind.²⁰⁹ Hierbei wären die zum Verhältnis der KJM zu den Anbietern bei SKE-Prüfung entwickelten Maßstäbe anzuwenden. Dies bedeutet, dass auch hier die Fallgruppen einer Beurteilungsspielraumüberschreitung wie oben Anwendung finden können. Gleichzeitig würden die gleichen Grenzen der

²⁰⁹ Vgl. zur konkreten Bedeutung des Beurteilungsspielraums oben C. III. 2.

Zuerkennung eines solchen Beurteilungsspielraums gelten, wie sie auch schon für das bisherige Verhältnis festgestellt worden sind, etwa im Falle einer zu besorgenden Menschenwürdeverletzung.

Schließlich ist es wichtig, dass diese Änderung nicht eingeführt wird, ohne eine Verstärkung der Schutzschirmwirkung der SKE-Mitgliedschaft und -Beteiligung damit zu verbinden.²¹⁰ Einerseits wäre durch die zukünftige aufsichtliche Reaktionsmöglichkeit gegenüber den SKE der unmittelbare Zugriff auf den Verursacher der falschen Einschätzung möglich, so dass es nicht mehr des Rekurses auf den Anbieter selbst bedürfte. Andererseits würde sonst kein Mehrwert aus Sicht des Anbieters gegeben sein, wenn er selbst ebenfalls wegen einer falschen SKE-Vorgabe behelligt werden kann (wie im heutigen System).

II. Bewertung im Blick auf das Verhältnis zwischen KJM und Anbietern

Neben der Veränderung des Verhältnisses zwischen KJM und SKE ist vor allem die Position der Anbieter bei der Reform in den Blick zu nehmen. Zum einen verändert sich diese für die den SKE angeschlossenen Anbieter automatisch durch die erweiterte Rolle „ihrer“ SKE im oben beschriebenen Sinne. Zum anderen ist aber darauf zu achten, dass ihre Rechtsposition dabei verbessert wird. Aus Sicht des Anbieters hängt eine Mitwirkung an einem System der freiwilligen Selbstkontrolle (auch) davon ab, welche Rechtssicherheit daraus erwächst. Im bisherigen System gibt es eine begrenzte Schutzschildwirkung bei der Einbindung von SKE – die zu diesem Zweck vorher anerkannt worden sind – in die Prüfung der eigenen Angebote. Jedoch besteht die Grenze der Überschreitung des Beurteilungsspielraums, nach der dann dennoch Maßnahmen eingeleitet werden können, ohne dass hier eine Exkulpation stattfindet im Hinblick auf die bei der SKE und nicht beim Anbieter getroffene Einstufungsentscheidung. Diese Situation ändert sich nicht automatisch bei Schaffung der Möglichkeit eines direkten Aufsichtsinstrumentariums der KJM gegenüber den SKE. Deshalb muss parallel dazu die Schutzschirmwirkung so ausgebaut werden, dass klargestellt wird – außer für bestimmte Tatbestände –, dass die Möglichkeit der KJM gegen die SKE vorzugehen, zugleich ein Verfahren gegen den Anbieter in der gleichen Angelegenheit sperrt, soweit es um den Verstoß in der Vergangenheit geht.

²¹⁰ Dazu noch unten F. III. 4.

Um nicht auf eine bestimmte Praxis der KJM vertrauen zu müssen, sondern einen aus der anwendbaren Norm ableitbaren Abwehranspruch zu haben, sollte die Sperrwirkung vollständig sein. Ausnahmen davon bleiben die Verstöße durch „§ 4 Abs. 1-Angebote“. Eine solche Regelung wäre jedenfalls deutlich klarer und würde keinen Raum für Interpretationen lassen, anders als bei früheren Reformvorschlägen, bei denen z.B. bei „Offensichtlichkeit“ der fehlerhaften Einschätzung die Schutzschildwirkung nicht gegriffen hätte, aber die Bedeutung des Kriteriums der „Offensichtlichkeit“ unklar gewesen wäre. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Aufsichtsmaßnahmen der KJM in einem solchen Fall nur für die in der Vergangenheit liegende Fehleinschätzung begrenzt werden können. Wenn also z.B. die Überschreitung des Beurteilungsspielraums bezüglich eines bestimmten Angebots – ggf. gerichtlich – festgestellt ist, dann hat die vorherige Verbreitung dieses Angebots unter Vertrauen auf die Einschätzung der SKE keine unmittelbaren Rechtsfolgen für den Anbieter, aber ein Wiedereinstellen oder neuerliches Verbreiten könnte dann zu einer Aufsichtsmaßnahme durch die KJM führen. In diesem Sinne gilt die Sperrwirkung nur für die Vergangenheit, nicht aber für eine zukünftige Wiederholung. Neben der Sperrwirkung für aufsichtliche Maßnahmen nach dem bisherigen § 20, sollte parallel die oben beschriebene Einschränkung der Anwendung von Ordnungswidrigkeiten ebenfalls festgelegt werden.

Bei der parallelen Einführung von Maßnahmen gegenüber den SKE und der Erweiterung der Sperrwirkung von solchen gegenüber Anbietern ist zudem darauf zu achten, dass eine Verbindung zwischen dem Zuständigkeitskatalog der SKE, den Maßnahmen gegenüber diesen sowie daraus abgeleitet der Aufsicht der KJM bei Verstößen durch die Anbieter hergestellt wird. Es sollte kein Interpretationsspielraum offen gelassen werden, ob und in welchem Umfang hier ein Exklusivitätsverhältnis besteht. Vielmehr ist nach einer politischen Entscheidung über das Ausmaß der Schutzschildwirkung für die Anbieter die Formulierung der neuen bzw. angepassten Vorschriften so vorzunehmen, dass die SKE-Maßnahmen vorrangig zu treffen und die Anbieter-Maßnahmen dahinter zurücktreten, soweit diese die SKE eingebunden haben.

Darüber hinaus ist es zu begrüßen, wenn weitere Möglichkeiten im JMStV verankert werden, die zu einer Privilegierung derjenigen Anbieter führen, die sich selbständig und im Verbund mit „ihren“ SKE der Förderung des Jugendmedienschutzes verschreiben, etwa indem sie aktiv an der Weiterentwicklung technischer Lösungen mitwirken und diese selbst zum Einsatz bringen bzw. deren Verbreitung verbessern helfen. Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass die aus Sicht der Anbieter möglicherweise wichtigste Privilegierung, namentlich der Ausschluss der Einleitung von Ordnungswidrigkeitenverfahren, nicht ohne Weiteres aus einem allgemeinen

Verhalten resultieren kann, das als jugendschutzfördernd gewertet wird. Daher wird es möglicherweise in diesem Aspekt darauf ankommen, es (lediglich) in der Aufsichtspraxis der KJM als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgedankens bei der Bewertung der Frage, ob eine bestimmte Sanktion in dem konkreten Fall gegen den betreffenden Anbieter notwendig ist, einzubeziehen.

III. Alternativen für das Verhältnis zwischen KJM, Selbstkontrollenrichtungen und Anbietern unter Einbeziehung des JuSchG

1. Die Verbindung von JuSchG und JMStV

Bei der Diskussion um die möglichen Varianten der Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen KJM, SKE und Anbietern ist die verfassungsrechtliche Ausgangslage in Erinnerung zu rufen. Obwohl grundsätzlich auch im Blick auf andere Staaten dafür plädiert werden könnte, ganz generell von einer Eigenverantwortung und einer (ausschließlichen) Kontrolle durch anbieterseitige Interessenvereinigungen auszugehen und die hoheitliche Aufsicht (hier: durch die KJM) entsprechend zurück zu binden, stößt diese Idee wegen des Gebots eines effektiven Jugendschutzes auch in den Medien schnell auf Grenzen. Ebenso wäre es möglich, über Verfahren zu diskutieren, bei denen immer eine Art Letztbestätigung durch die KJM auch nach Prüfung der Inhalte des Anbieters durch die SKE erfolgen muss. Jedoch würden solche Verfahren dem Ansatz der regulierten Selbstregulierung als besonders gelungenem Ausdruck der staatsfernen Kontrolltätigkeit im Bereich der Medien widersprechen und einen administrativen Aufwand verursachen, der weder Anbietern zumutbar noch durch die derzeitigen Strukturen in der KJM bzw. den Landesmedienanstalten realisierbar wäre. Vielmehr muss ein Mittelweg gefunden werden, auf dem die maximal mögliche Einbindung der SKE in die Verantwortung – mit den entsprechenden Konsequenzen – bei gleichzeitiger Wahrung der Kontrolltätigkeit der KJM insbesondere in gravierenden Fällen mit hohem Gefährdungspotenzial (also z.B. „§ 4 Abs. 1-Angeboten“) sichergestellt ist.

Im Sinne einer Verschlinkung der Prozeduren und einer Antwort auf die Herausforderungen der konvergent(er)en Mediennutzung ist bei der Reform auch das Jugendmedienschutzsystem des JuSchG in die Betrachtung einzubeziehen. Der aus Sicht der Effektivität möglicherweise naheliegende Gedanke einer Vereinheitlichung bzw. Zusammenführung der beiden Systeme mit einer

Verschmelzung der Aufsichtsorgane und ggf. der Selbstkontrollenrichtungen bzw. -organisationen ist nicht nur politisch nicht gewollt, sondern aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht durchführbar, zumindest wenn es zu einer vollständigen Verlagerung auf die Bundesebene käme. Die Kontrolle über die Verbreitung bestimmter Angebote an Kinder und Jugendliche wird nach dem JuSchG wie oben dargestellt unter erheblicher und im Konfliktfalle letztlich dominierender Beteiligung staatlicher Organe durchgeführt. Jugendschutzrechtliche Maßnahmen, die z.B. zum Verbot einer Ausstrahlung oder zur Platzierung eines Angebots zu einer bestimmten Sendezeit oder in einem bestimmten Bereich des Telemediums führen, haben Auswirkungen auf die Programmfreiheit bzw. die Angebotsfreiheit der Rundfunk- bzw. Telemedienanbieter. Daher bleiben sie in engem Zusammenhang mit der Aufsicht und allgemeinen Organisation dieses Sektors, der nach der grundgesetzlichen Zuständigkeitsordnung in den Händen der Länder liegt. Jugendschutzrechtliche Erwägungen allein vermögen diese Zuständigkeit nicht zugunsten des Bundes zu beseitigen. Daher kann es nur um eine Abstimmung der Kontrollsysteme gehen, soweit die beiden aufeinander einwirken. Dieses Ineinandergreifen sollte aber auch unbedingt zukünftig gesetzlich verankert werden, um der Schutzpflicht gegenüber Kindern und Jugendlichen gerecht zu werden, ohne die Beschränkungen für die Unternehmer zu umfangreich zu gestalten. Insoweit gab es bereits in der Vergangenheit ausgearbeitete Vorschläge für Übernahmeverfahren, die Alterseinstufungsentscheidungen zwischen den beiden gesetzlichen Ebenen des Bundes- und Landesrechts sowie zwischen den SKE und der hoheitlichen Aufsicht in allen Richtungen ermöglicht hätten. Diese sind jedoch bislang nicht verwirklicht worden.

2. Gemeinsamer Anknüpfungspunkt Alterseinstufungen

Ein Anknüpfungspunkt zwischen den beiden Systemen JuSchG und JMStV besteht insbesondere in der Alterskennzeichnung von Angeboten. Sowohl die Kennzeichnung von Filmen als auch von Telemedien wie Spielen haben nicht nur eine Auswirkung nach JuSchG, indem sie etwa die Frage der möglichen Vertriebswege oder des Zugangs für Jugendliche beantworten, sondern auch nach JMStV, weil die Einstufung bei der Entscheidung über die Sendezeit an (nach JuSchG entstandene) vorhandene Alterskennzeichnungen anknüpft. Richtigerweise wird daher seit langem darüber diskutiert, die Kennzeichnungen von Angeboten systemdurchlässig zu gestalten, so dass es bei inhaltsgleichen Angeboten darauf ankommt, nach welchem System sie zuerst gekennzeichnet worden sind, aber nicht, welche Vermarktungsform (z.B. über Rundfunk oder als Trägermedium) zunächst vorgesehen war. Entsprechende politische Willensbekundungen in diesem Sinne zu

einer Anpassung sowohl des Bundesgesetzes als auch des Länder-Staatsvertrages zwischen Bund und Ländern haben sich bislang nicht in konkrete Vorschläge umsetzen lassen.²¹¹ Auch zur Zeit wird nur über eine Reform des JMStV diskutiert, aber – soweit ersichtlich – nicht über eine entsprechende Anpassung des JuSchG. Dies ist deshalb besonders bedauerlich, da alle JMStV-Reformvorschläge der letzten Jahre darauf abzielten, eine Veränderung dergestalt zu erreichen, dass sowohl die Altersstufen denjenigen nach JuSchG angepasst werden und die bisherige Anknüpfungsvorschrift (§ 5 Abs. 2 JMStV) dem Ergebnis nach erhalten bleibt oder gestärkt wird. Um aber einer Einstufungsentscheidung nach dem JMStV das gleiche Gewicht zu verleihen, wäre eine Anpassung des JuSchG zwingende Voraussetzung. Konkret ginge es dabei darum, dass z.B. von der FSF mit einer Alterseinstufung versehene „Fernsehfilm“, die nachträglich auf Trägermedien vermarktet werden, nicht nochmals ein volles Prüfprogramm bei der FSK nach JuSchG durchführen müssen, sondern vielmehr die Einstufung als Entscheidung auch der FSK gilt. Die genaue Ausgestaltung dieses Übernahmeverfahrens könnte zwar einer Vereinbarung zwischen den Beteiligten überlassen werden, aber ohne gesetzliche Verankerung einer Übernahmepflicht wenigstens im Regelfall und die eventuelle Regelung eines Abweichungsverfahrens, wird es an einer rechtssicheren Ausgestaltung fehlen, die den „JMStV-Anbietern“ ein Vertrauen darauf gibt, dass die erste Einstufungsentscheidung auch für die weiteren Vermarktungsschritte gilt.

Dass nicht nur die Anknüpfung im JMStV an das System des JuSchG, sondern auch umgekehrt die Einbeziehung der Standards und Verfahren aus dem JMStV im JuSchG bereits ihren Platz haben, sieht man an der Bezugnahme auf die KJM als der zentralen Aufsichtsstelle der Länder. Deren Entscheidungen haben zu einem bestimmten Grade auch Verbindlichkeit unter dem JuSchG. Jedoch erfolgt diese Anknüpfung ausschließlich im Abschnitt über die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien und das Verfahren zur Aufnahme von Träger- und Telemedien in die Liste jugendgefährdender Medien. Dies bezieht sich insbesondere auf Entscheidungen der KJM, eine Aufnahme eines Telemediums in die Liste jugendgefährdender Medien zu beantragen, der im Regelfall stattzugeben ist (§ 18 Abs. 6, dagegen Abs. 8 JuSchG für den umgekehrten Fall der Entscheidung durch die KJM, dass die Voraussetzungen für eine Aufnahme nicht vorliegen, sowie die Pflicht zur Einbindung der KJM, soweit es um Telemedien geht (§ 21 Abs. 2, 6 und 9

²¹¹ Das mit dem Vierzehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag vorgesehene Übernahmeverfahren, das nicht nur die Einstufungen nach JuSchG im Rahmen des JMStV vollständig bindend gemacht hätte, aber auch eine Durchwirkung der unter dem JMStV getroffenen Einstufungen für das JuSchG vorgesehen hat, war insofern nicht unproblematisch, als dass diese Änderung unabhängig von einer Anpassung des JuSchG getroffen worden wäre und die Frage der Wirksamkeit eines solchen Verfahrens ohne gesetzliche Bestätigung im Bundesgesetz offen geblieben wäre.

JuSchG)). In § 18 Abs. 8 S. 3 JuSchG sind sogar die nach JMStV anerkannten SKE in Bezug genommen, deren Bewertung von Telemedien dazu führt, dass diese nur dann in die Liste eingetragen werden können, wenn die KJM ausdrücklich eine von der SKE abweichende Entscheidung getroffen hat und die Voraussetzungen für die Listenaufnahme für gegeben hält.

Aus dieser Situation lassen sich zwei Erkenntnisse ableiten: dem Bundesgesetzgeber war und ist die Möglichkeit zur Einbindung der KJM und SKE bewusst, aber er hat bislang auf eine weitere Bezugnahme verzichtet. Es wird sich daher nicht argumentieren lassen, es fehle im JuSchG insgesamt an einer Bezugnahme auf die JMStV-Einrichtungen und es wäre daher möglich, in § 14 JuSchG bezüglich des Kennzeichnungsverfahrens diese Einrichtungen sinngemäß mit hineinzulesen. Im Gegenteil kann daraus abgeleitet werden, dass – bedauerlicherweise – zum Zeitpunkt der letzten Gesetzesänderung eine Erweiterung der Anknüpfung an die Aktivitäten der KJM bzw. den SKE nicht gewollt war.

Außerdem ist festzuhalten, dass es nicht rechtsverbindlich möglich ist, einen unter dem JMStV entstandenen Beschluss der KJM – möglicherweise als Bestätigung einer vorherigen Entscheidung der SKE – für die Behörden und Organisationen, die nach JuSchG aktiv sind, bindend zu machen, ohne das JuSchG anzupassen. Wenn davon ausgegangen wird, dass die Aufteilung der Zuständigkeit für die jugendschutzrechtliche Behandlung der jeweiligen Medien zwischen Bund und Ländern verfassungsgemäß erfolgt ist, dann kann ein Landesgesetz bzw. ein Staatsvertrag zwischen den Ländern im Zuständigkeitsbereich des Bundes keine Rechtswirkung anordnen. Auch umgekehrt wäre dies nicht möglich. Dieser Befund ändert nichts daran, dass es möglicherweise sinnvoll ist, ein entsprechendes Verfahren und eine Anordnung der Rechtsverbindlichkeit im JMStV vorzusehen und darauf zu vertrauen, dass die Beteiligten nach JuSchG sich in der Praxis unabhängig von einer gesetzlichen Verpflichtung bei ihren Entscheidungen an der bereits existierenden Entscheidung nach JMStV orientieren. Eine rechtliche Garantie würde damit nicht einhergehen, aber es würde die Möglichkeit geschaffen, durch eine entsprechende Veränderung des JuSchG in naher Zukunft diese Rechtsverbindlichkeit nachträglich herzustellen.

Bei der Ausgestaltung eines solchen Verfahrens ist aber auch an den wesentlichen Unterschied zwischen dem Regulierungssystem unter dem JuSchG und dem JMStV zu denken. Die Kennzeichnung nach § 14 Abs. 6 JuSchG erfolgt zwar auf Grundlage der Prüfung einer Selbstkontrollorganisation, aber diese entspricht nicht dem Modell der Selbstregulierung im JMStV, da die Entscheidungen die Qualität eines Verwaltungsakts haben, weil sie als Kennzeichnungen der obersten Landesjugendbehörden Geltung erhalten. Die KJM hingegen ist in der regelmäßigen

Prüfung von Angeboten durch die SKE nicht beteiligt, sondern wird nur aufsichtlich tätig, wenn Verstöße gegen das Jugendmedienschutzrecht vermutet werden. Insoweit wäre, um den Einstufungsentscheidungen der SKE ebenfalls eine hoheitliche Wirkung zu geben, über die Einführung eines Bestätigungsverfahrens nachzudenken, bei dem die KJM die von den SKE geprüften Angebote und ihre Einstufung nachvollzieht. Dieses Verfahren könnte so ausgestaltet sein, dass regelmäßig eine Bestätigung der Bewertung durch die SKE erfolgt und nur unter bestimmten Bedingungen abgewichen werden kann. Aus Kapazitätsgründen müsste dies aber so ausgestaltet sein, dass nicht eine vollständige Zweitprüfung erforderlich ist, sondern ein vereinfachtes Verfahren vorgesehen wird. Nur ausnahmsweise käme es zu einer „regulären“ Prüfung, ähnlich wie im Verdachtsfalle eines Verstoßes gegen den JMStV durch einen Anbieter.²¹² Die Organisation eines solchen Übernahmeverfahrens in einer Art und Weise, die aus Sicht der Anbieter einen zumutbaren Mehraufwand bedeutet, der einen Gewinn gegenüber der zweimaligen Einreichung in ein Prüfsystem (einmal unter JMStV bei der SKE, einmal bei der entsprechenden Organisation nach JuSchG) darstellt, ist nicht einfach. Daher sollte auch geprüft werden, ob nicht eine Verbindung beider Selbstkontrollorganisationen bzw. -organisationen dergestalt möglich ist, dass untergesetzlich ein gemeinsames Prüfverfahren eingerichtet wird, dass bei Wunsch auf Antrag des Anbieters statt des regulären Verfahrens durchgeführt wird und im Ergebnis zu einer bindenden Einstufung unter beiden Systemen führt.²¹³ Es müsste jedoch eine rein freiwillige Entscheidung sein, da die Beteiligung der obersten Landesjugendbehörden in Prüfausschüssen etwa der FSK im Blick auf Rundfunkinhalte nicht unproblematisch ist, es sei denn der Anbieter will bzw. akzeptiert aus freien Stücken eine solche Beteiligung.

3. Verzahnung der Prüftätigkeit von Selbstkontrollorganisationen und SKE

Bis zu einer eventuellen Neuregelung im JuSchG, die zu einer Bindungswirkung von Einstufungsentscheidungen bezüglich inhaltsgleicher oder im Wesentlichen inhaltsgleicher Inhalte führen würde, kann neben der vorbereitenden Anpassung des JMStV darüber nachgedacht werden, folgenden Weg einzuschlagen, um das

²¹² Eine solche Möglichkeit wäre auch deshalb vorzusehen, da eine Bewertung eines Telemediums durch eine SKE bei nicht abweichender Stellungnahme der KJM ebenso wie bei einer negativen Entscheidung der KJM über die Frage des Vorliegens der Kriterien zur Aufnahme in die Liste jugendgefährdender Medien bereits heute dazu führt, dass ein Listeneintrag durch die BPjM nicht mehr möglich ist (Sperrwirkung des § 18 Abs. 8 S. 2 und 3). In einem wie oben erläuterten System wäre dies also der Regelfall, so dass die KJM-Bestätigung nicht automatisch sein dürfte, um zumindest die Sperrwirkung auf Antrag mittelbar verhindern zu können bis zu einer eigenen Bewertungsentscheidung der KJM.

²¹³ Diese Idee ist teilweise diskutiert worden unter dem Begriff der „Hybridausschüsse“.

gewünschte Ergebnis zu befördern. Wie auch im Eckpunktepapier zu den Reformvorschlägen 2014 angedeutet, könnte das Ergebnis durch eine faktische Verzahnung der Prüftätigkeit der heute unter dem JuSchG aktiven Selbstkontrollorganisationen und den Einrichtungen im Rahmen des JMStV geschehen. Da diese Prüftätigkeit aufgrund (vereinsinternen) Satzungsrechts geschieht, ist eine direkte Regelung des Prüfverfahrens im Staatsvertrag nicht sinnvoll. Der satzungsgemäße Aufgabenbereich der SKE wäre jedoch gerade bei Aufnahme einer Vorschrift zu deren Kompetenzen für die Prüfungstätigkeit entscheidend für die Frage der Anerkennung bzw. Aufsicht über die Tätigkeit der SKE durch die KJM. Insoweit ist es sinnvoll – auch im Sinne der Anreizwirkung für die Selbstkontrollenrichtungen – eine Vorschrift im Staatsvertrag aufzunehmen, die die Frage der Kooperation zwischen Selbstkontrollenrichtungen (nicht nur derjenigen nach JMStV wie in § 19 Abs. 6, sondern auch derjenigen nach JuSchG) thematisiert. Dies könnte etwa dergestalt erfolgen, dass im Rahmen der Zuständigkeitsvorschrift für die SKE ein Zusatz aufgenommen wird, wonach die SKE bei ihrer Prüfungstätigkeit mit anderen Einrichtungen/Organisationen kooperieren, wobei konkret neben den nach diesem Staatsvertrag anerkannten SKE auch diejenigen nach dem JuSchG genannt werden könnten. Alternativ könnte Anknüpfungspunkt die Anerkennungsvorschrift sein, wonach die KJM den Beleg der Kooperation durch die SKE bei der Anerkennung berücksichtigen soll. Dies könnte, da alle beteiligten Organisationen und Einrichtungen der Selbstkontrolle im Sinne des Ziels des verbesserten Jugendschutzes ein Grundinteresse am Funktionieren des jeweils „anderen“ Systems haben, dazu führen, dass die JuSchG-Organisationen über eine Anpassung ihrer Grundsätze nachdenken, wonach Anknüpfungspunkt für die Kennzeichnung bei Entscheidungen über (andernorts) bereits bewertete Angebote diese Einstufung bindend sein soll und davon nur ausnahmsweise abgewichen werden kann. Eine solche Verbindung ließe sich etwa über das vereinfachte Prüfverfahren herstellen. Es ist jedoch auch dann keine Rechtssicherheit für die Anbieter nach JMStV erreicht, weil keine gesetzliche Verpflichtung (im JuSchG) zur Berücksichtigung besteht.

4. Anpassung des Verhältnisses zwischen SKE und KJM

Neben der Vorbereitung der Anpassung der beiden Jugendschutzsysteme nach JMStV und JuSchG, um im Sinne einer effektiveren Antwort auf die konvergierende Mediennutzung eine Vereinfachung für die Anbieter zu erreichen, ist bei einer Reform des JMStV auch das Zusammenspiel zwischen KJM auf der einen und Anbieter und SKE auf der anderen Seite neu auszutarieren. Dabei ist Ausgangspunkt, dass die Aufsichtstätigkeit der KJM nicht in Richtung einer reinen

Selbstkontrolle zurück gedrängt werden kann. Jedoch sollte die Möglichkeit genutzt werden, die bereits existierenden Strukturen mit den anerkannten SKE zu stärken, indem diese einen erweiterten Zuständigkeitsbereich erhalten und vor allem dadurch eine zentralere Rolle bei der Kontrolltätigkeit spielen, dass ihre Schutzschildwirkung für die Anbieter gestärkt wird. Wenn es im Gegenzug Möglichkeiten gibt, Fehleinschätzungen der SKE zu korrigieren und gegebenenfalls zu sanktionieren, während der vorliegende Anbieter in einem solchen Fall gegen aufsichtliche Maßnahmen vollständig geschützt ist, verspricht diese Verschiebung die Attraktivität der SKE für Anbieter und zugleich deren Aufgabenvolumen weiter zu steigern, was wiederum Rückwirkung hat auf den Erfahrungsschatz bei der Bewertung, auch wenn es weiterhin in Einzelfällen zu Konflikten mit der Aufsicht kommen kann.

Eine solche Veränderung bedingt neben der Aufwertung der SKE insbesondere die Anpassung der Privilegierungsvorschrift für Anbieter. Die nach § 20 Abs. 3 und 5 JMStV vorgesehenen Sperrwirkungen sind dann (bis auf bestimmte Tatbestände) absolut auszugestalten, also auch bei einer Beurteilungsspielraumüberschreitung durch die SKE.²¹⁴ Diese wiederum sollte dann gegen aufsichtliche Maßnahmen, die zukünftig auch unterhalb des Widerrufs der Anerkennung möglich sein müssen, geschützt sein, wenn sie sich innerhalb ihres Beurteilungsspielraums bewegt. Dies sollte auch für das oben angeregte Übernahmeverfahren der Alterskennzeichnung der SKE durch die KJM gelten. Dabei sind die gleichen Maßstäbe anzuwenden, wie sie bislang für den Spielraum nach dem JMStV entwickelt bzw. übertragen worden sind. Der bisherige Wortlaut und die Systematik des § 20 vermitteln den Anbietern keinen Vertrauensschutz auf die Entscheidung der SKE, vielmehr gilt die Durchgriffsmöglichkeit der KJM auf den Anbieter unabhängig von der eigenen Vorstellung des Anbieters bei jeder Beurteilungsspielraumüberschreitung der SKE.²¹⁵ Zudem ist § 20 Abs. 1 auch so formuliert, dass zwar ein Auswahlermessen gegeben ist bei der Frage, welche Maßnahme zu treffen ist, nicht aber ein Entschließungsermessen, ob ein Tätigwerden nötig ist. Die Veränderung dieser Position könnte eine Anreizwirkung für Anbieter haben, das System „ihrer“ SKE zu

²¹⁴ Sofern eine Veränderung nur dergestalt diskutiert wird, dass der Schutz der SKE-Entscheidung verstärkt wird, aber Maßnahmen gegen Anbieter unter Umständen weiter möglich sind, ist dann aber darauf zu achten, dass die Zuständigkeit der Landesmedienanstalt zur Durchführung der Maßnahmen örtlich unterschiedlich sein kann (Sitz der SKE gegenüber Sitz des Anbieters), so dass in einem solchen Fall auch das Verhältnis von (neu zu schaffenden) Maßnahmen gegenüber SKE und solchen gegen Anbieter zu regeln und gegebenenfalls ein Rangeverhältnis einzuführen ist.

²¹⁵ Dies gilt für die ohnehin weiter bestehende strafrechtliche Verfolgungsmöglichkeit, vgl. dazu Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 20 JMStV Rn. 16; Erdemir/Roll, in: Nikles/Roll/Spürck/Erdemir/Gutknecht (Hrsg.), Jugendschutzrecht, § 20 JMStV Rn. 5 – regelmässiges Vorliegen von Verbotsirrtum / fehlende Offensichtlichkeit ähnlich wie in Fällen des § 44 VwVfG.

stärken, insbesondere wenn die ebenfalls sinnvolle Annäherung zum JuSchG-System wie oben beschrieben derzeit nicht vollständig umsetzbar sein sollte.

Ausgeschlossen von der Möglichkeit des Schutzschildes der Anbieter durch ihre SKE gegen aufsichtliche Maßnahmen bleiben aber die Verfolgung von Tatbeständen, die strafrechtlichen Tatbeständen nachgebildet sind bzw. diese wiederholen. Die auch bislang von der Privilegierung ausgenommenen Tatbestände des § 4 Abs. 1 – wie gezeigt gilt dies unabhängig von der missverständlichen amtlichen Begründung sowohl für vorlagefähige als auch nicht vorlagefähige Rundfunkangebote und Telemedien – können nicht in die Ausnahme einbezogen werden. Dies gilt insbesondere deshalb, weil etwa der Tatbestand der Menschenwürdeverletzung wegen der staatlichen Schutzpflicht ein Einschreiten unbedingt erfordert und eine Verletzung nicht deshalb unberücksichtigt bleiben kann, weil sie unter Vertrauen auf eine falsche Entscheidung der SKE begangen wurde.²¹⁶ Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass Verstöße gegen § 4 nicht den Regelfall der Aufsicht bilden, sondern vielmehr Einschätzungsunterschiede zwischen Anbietern/SKE und der hoheitlichen Aufsicht eher bei § 5 anzutreffen sind. Zudem ist im Blick auf den Gefährdungsgrad für Kinder und Jugendliche bei Verstößen nach § 4 die Abwägung zwischen dem Interesse der Anbieter an einer rechtssicheren Position bei Einbeziehung der SKE gegenüber der Pflicht zur Sicherstellung eines effektiven Jugendmedienschutzes eindeutig zugunsten des Jugendschutzes vorzunehmen.

²¹⁶ Zuletzt bestätigt (siehe schon oben) in VG Hannover, Urt. v. 8.7.2014, 7 A 4679/12, Rn. 62 (Die Super Nanny).

G. Zusammenfassende Schlussfolgerungen für die geplante bzw. eine zukünftige Novellierung

Im Fokus einer Neuregelung sollte als Ergebnis aus der obigen Bewertung die Klarstellung des Verhältnisses zwischen KJM, SKE und Anbietern stehen, weil hier mit wenigen Veränderungen deutlich mehr Rechtssicherheit und Anreizwirkungen erreicht werden können. Den SKE ist eine stärkere Position zuzuerkennen, die aber zugleich einhergeht mit mehr Verantwortlichkeit und dem eigenen Einstehen bei Fehlbewertungen, die über die Grenze des Beurteilungsspielraums hinausgehen, während die Anbieter dann von Aufsichtsmaßnahmen freigestellt sind. Zudem ist darauf hinzuwirken, dass neben einer Vorbereitung des JMStV für eine „konvergentere“ Kennzeichnungslösung von Angeboten über die jeweilige Grenze des JMStV bzw. JuSchG hinaus, der Bund seinerseits Anpassungen am JuSchG vornimmt. Alternativ ist auszuloten, ob „untergesetzlich“ Lösungen zur engeren Zusammenarbeit und Bewertung bei den Prüfungen kurzfristig erreicht werden können.

Neben diesen zentralen Gesichtspunkten sind, wie bereits umfassend diskutiert, aber nicht Gegenstand dieses Gutachtens, Anpassungen der Vorschriften zum technischen Jugendmedienschutz vorzunehmen, die zu einer besseren Nutzung und Verbreitung von solchen Lösungen führen können. Auch wenn eine umfassende Neuausrichtung des Jugendmedienschutzes politisch schwer durchsetzbar und verfassungsrechtlich jedenfalls nicht erforderlich ist, sollte die – nur selten sich ergebende – Möglichkeit eines Änderungsstaatsvertrages auch genutzt werden, um kleinere, aber seit langem identifizierte Lücken bzw. Unklarheiten im JMStV mit zu beseitigen. Diese sind in wissenschaftlichen Stellungnahmen ebenso wie Beiträgen der am Jugendmedienschutz beteiligten Parteien aufgezeigt worden.²¹⁷ Im Folgenden sollen lediglich beispielhaft einige wichtige Punkte kurz aufgelistet werden:

Die Klarstellung der Rolle von SKE und KJM im Rahmen von § 8 und § 9 bei der Festlegung von Sendezeiten bzw. Ausnahmenbestimmungen hierzu. Es ist nach der derzeitigen Formulierung unklar, ob ein gestuftes Verhältnis zwischen diesen beiden besteht ähnlich wie der Angebotsprüfung. In der Praxis ist dieser Themenkomplex zwar nicht von großer Bedeutung, aber im Zuge der oben genannten Anpassungen

²¹⁷ Vgl. auch den „Forderungskatalog“ in Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Endbericht, der in weiten Teilen jeweils bei den späteren Stellungnahmen aus dem Institut wieder aufgegriffen worden ist mit dem Hinweis, dass diese Vorschläge (in den Entwürfen) bislang keine Berücksichtigung gefunden hätten.

bezüglich des Verhältnisses KJM/SKE könnte auch diese Unklarheit mit beseitigt werden.

Insbesondere § 6 weist erhebliche Lücken sowohl in materieller Hinsicht als auch bei den Rechtsfolgen auf, die dringend zu beseitigen wären. Einerseits fehlt es an einer Untersagung der (nicht-pornografischen) Werbung für pornografische Angebote²¹⁸, obwohl ersichtlich ist, dass auf pornografische Angebote nicht hingewiesen werden sollte, auch wenn die Werbung selbst die Hürde der Verbots- bzw. Beschränkungsbestimmungen des § 4 bzw. § 5 nicht erreicht. Dies ist ebenso klarzustellen, wie die im Moment fehlende Rechtsfolge bei Verstoß gegen die sonstigen, nicht in § 6 Abs. 1 geregelten jugendgefährdenden Werbungen. Werden indizierte Angebote unter Verstoß gegen diese Vorschrift beworben, greift der Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 24 Abs. 1 Nr. 5-7. Eine entsprechende Rechtsfolge für Verstöße gegen die Verbreitungsvorschriften für jugendschutzrelevante Werbungen nach § 6 Abs. 2-5 fehlt vollständig.

Ähnlich sollten die unterschiedlichen Sanktionen nach § 23 und 24 JMStV, insbesondere hinsichtlich der „§ 4 Abs. 1-Angebote“, überprüft werden und eine Klarstellung erfolgen, dass § 23 wegen seines Strafcharakters für erhebliche Verstöße gilt, § 24 hingegen für weniger gravierende Verstöße. Demgegenüber sind zur Zeit Verstöße gegen die absoluten Verbreitungsverbote nach § 4 Abs. 1 nur von § 24 erfasst.²¹⁹

Schließlich gilt es, eine immer noch bestehende Lücke zu schließen, die sachlich nicht gerechtfertigt ist. Während das JuSchG bei der Frage der Indizierung von Trägermedien jugendgefährdende und schwer jugendgefährdende Angebote erfasst (§ 18 Abs. 1 JuSchG), fehlt es im JMStV an einer vergleichbaren Kategorie „einfacher“ Jugendgefährdung. Im Ergebnis bedeutet dies, dass für das Fernsehen produzierte Inhalte einen Grad erreichen können, der nach JuSchG bei einem Trägermedium zu einer Indizierung führen könnte, dagegen von den Verbotstatbeständen des JMStV nicht erfasst sind. Anders ist dies nur, wenn bei der Herstellung des (Fernseh-)Inhalts ein indiziertes Trägermedium verwendet wird. In einem solchen Fall greift das Verbot des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 11 bzw. Abs. 2 Nr. 2. Bei einer nicht offensichtlich schweren Jugendgefährdung fehlt es jedoch mindestens an der Ahndungsmöglichkeit als Ordnungswidrigkeit, selbst wenn möglicherweise die

²¹⁸ Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Endbericht, S. 184; vgl. zudem Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV-Kommentar, § 6 JMStV Rn. 3 bzgl. des Begriffs der „Werbung“, der nicht eindeutig ist.

²¹⁹ Dazu im Blick auf verfassungsrechtliche Bedenken nach Art. 3 GG Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Endbericht, S. 219.

KJM bzw. Landesmedienanstalten ein Verbreitungsverbot aussprechen können.²²⁰
Dieses seit langem festgestellte Versäumnis sollte bei einer kommenden Reform korrigiert werden.

²²⁰ Vgl. zu dieser Problematik ausf. Bornemann, Ordnungswidrigkeiten, S. 49, 71 f. sowie bezüglich eines Falles, in dem die Lücke praktisch relevant geworden ist, ders., ZUM 2010, 407 ff.

ZUSAMMENFASSUNG DER WESENTLICHEN ERGEBNISSE

1. Das Gutachten behandelt Fragen der Kontrolle und Aufsicht von Medieninhalten im Bezug auf den Jugendmedienschutz. Es ist entstanden vor dem Hintergrund einer anstehenden Novellierung des JMStV und bezieht die Regelungen des Bundesgesetzes JuSchG in die Untersuchung mit ein. Geplant war vor einigen Jahren eine umfassende Neuausrichtung des Jugendmedienschutzes durch eine weitreichende Überarbeitung des JMStV, nachdem diese durch die Nichtratifikation des Vierzehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrags hinfällig wurde, gab es verschiedene neue Anläufe, die nunmehr zur Vorlage dreier Eckpunktepapiere geführt haben, bei denen es zuletzt um nur einige, aber ebenfalls wesentliche Ergänzungen des JMStV geht. Das Gutachten behandelt vornehmlich das Zusammenspiel des JuSchG und des JMStV sowie das Dreiecksverhältnis innerhalb JMStV zwischen der hoheitlichen Aufsicht KJM, den anerkannten Selbstkontrollenrichtungen (SKE) und den Anbietern im Rahmen der regulierten Selbstregulierung.
2. Effektiver Jugendschutz auch im Medienkontext ist verfassungsrechtlich vorgegeben und eine Pflichtaufgabe des Staates. Dabei sind sowohl Bund als auch Länder im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzen dazu berufen, Jugendschutzregelungen zu schaffen. Soweit diese Regelungen Auswirkungen auf die inhaltliche Seite von Medienangeboten haben, liegen sie in der ausschließlichen Kompetenz der Länder. Die Regelung von Medieninhalten durch den Bund hängt ursprünglich damit zusammen, dass der Zugang zu Filmvorführungen durch Alterskontrollen beschränkt werden sollte und Filme damit auch für die nachträgliche Verwertung auf einem Trägermedium eine Alterskennzeichnung hatten. Mit der zunehmenden Medienkonvergenz und der Verbreitung von Filminhalten nicht mehr nur auf Trägermedien und im Rundfunk kommt es zu einer nicht unproblematischen Parallelanwendung der Bestimmungen beider staatlicher Ebenen. Aufgrund der Kompetenz zur Regelung von Rundfunk und sonstigen Medieninhalten sind die Länder aber auf jeden Fall angehalten, effektive Jugendschutzbestimmungen vorzusehen. Dabei haben diese ebenso wie der Bund ein erhebliches Ermessen bei der Ausgestaltung, jedoch muss ein Mindestmaß an Schutz erreicht werden. Das 2003 eingeführte JMStV-System hat sich in dieser Hinsicht grundsätzlich bewährt, aber schon die Evaluation 2007 hatte gezeigt, dass bestimmte Bereiche einer Klärung zugeführt werden sollten. Diese Notwendigkeit hat seither noch zugenommen, nicht nur wegen der Entwicklung der Medienangebote und des

Mediennutzungsverhaltens – so kommt es z.B. zunehmend zur Verbreitung von bereits im Fernsehen versendeten Filmen anschließend auf Trägermedien, ohne dass dann eine JuSchG-Alterskennzeichnung bereits vorläge –, sondern auch, weil mittlerweile mehr als ein Jahrzehnt Erfahrung mit der „neuen“ regulierten Selbstregulierung gewonnen und Einzelpunkte gerichtlich geklärt wurden.

3. Auch im System der regulierten Selbstregulierung ist vornehmlich verantwortlich für die rechtskonforme Ausgestaltung der Inhalte der jeweilige Anbieter, der auch deshalb (im Regelfall) einen hausinternen Jugendschutzbeauftragten zu bestellen hat. Nach JMStV von der KJM anerkannte SKE können eigenverantwortlich Aufgaben in der Prüfung von Angebotsinhalten übernehmen und dabei zu einem bestimmten Ausmaß den Anbieter gegenüber der hoheitlichen Aufsicht KJM in eine privilegierte Position verhelfen. Letztverantwortlich für die Konformitätsprüfung mit den gesetzlichen Vorgaben bleibt die KJM, die in Zweifelsfällen (aber eben nicht flächendeckend) auch über die Rolle der SKE zu entscheiden hat. Die KJM entscheidet für die jeweils zuständige Landesmedienanstalt mit bindender Wirkung, welche Maßnahmen zu treffen sind, dabei hat sie ein Auswahlermessen. Bei Vorbefassung durch die bzw. Mitgliedschaft in einer SKE kann die KJM nur dann gegen einen Anbieter vorgehen, wenn die SKE die rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums überschritten hat. Kernpunkt des aktuellen JMStV ist daher die Anerkennung der SKE, auf die es einen Anspruch gibt, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Zugleich ist die einzige in der aktuellen Fassung des JMStV vorgesehene Möglichkeit bei Fehlverhalten der SKE zu reagieren, ein Anerkennungswiderruf bei nachträglichem Wegfall der Anerkennungsvoraussetzungen oder Widerspruch der Spruchpraxis der SKE mit geltendem Jugendschutzrecht.
4. Weiterer zentraler Punkt ist daher die Bedeutung des Beurteilungsspielraums im JMStV und zwar nicht ein solcher Spielraum gegenüber gerichtlicher Nachprüfung, sondern derjenige der SKE gegenüber eines (abweichenden) Kontrollergebnisses der KJM. Natur und Umfang dieses Spielraums ist im Detail strittig, aber er ist den SKE nicht umfassend eingeräumt, sondern nur für bestimmte Verfahrenshandlungen (wobei diese die relevanten Tätigkeitsfelder sind). Es wird differenziert nach Rundfunk- und Telemedienangeboten, dies aber wegen der Praktikabilität der Einbindung der SKE (regelmäßig Vorbefassung bei Vorlagefähigkeit im Rundfunk bzw. Prüfung des Angebots im Konfliktfall erst nach Hinweis bei Telemedien). Gemeint sind die Fallgruppen aus dem verwaltungsrechtlichen Beurteilungsspielraum, wonach dieser überschritten ist bei Verfahrensfehlern, der Ermittlung eines unrichtigen Sachverhalts, der Verkennung anzuwendenden Rechts und der Verletzung allgemein gültiger Wertungsmaßstäbe bei der Rechtsanwendung.

Ob dies vorliegt überprüft die KJM anhand der Begründung, die von SKE für ihre Entscheidung mitgeliefert werden muss.

5. Kein Beurteilungsspielraum besteht bei den auch strafrechtlich relevanten Inhalten nach § 4 Abs. 1 JMStV, wie es etwa für den Fall der Menschenwürdeverletzung in einem jüngeren Streitfall ausdrücklich vom erkennenden Gericht festgehalten worden ist. Die Privilegierung aufgrund des Beurteilungsspielraums greift ferner nur, wenn bei vorlagefähigen Sendungen auch tatsächlich vorgelegt worden ist. Jedenfalls nach aktueller Rechtslage erstreckt sich der Spielraum auch nicht auf Möglichkeiten der Richtlinienggebung für die SKE im Zusammenhang mit Sendezeitfestlegungen, jedenfalls soweit hier vorher Vorgaben durch die KJM geschaffen worden sind. Letztere dürfen aber nicht so detailliert sein, dass Bewertungsspielräume der SKE völlig beseitigt werden. Die KJM selbst hat – so jedenfalls die bislang mit der Frage befassten Instanzgerichte in jüngerer Zeit – keinen Beurteilungsspielraum gegenüber Gerichten, aber ihre Rolle als sachverständiges Gremium bedeutet, dass ihre Bewertungen vor Gericht nur mit dem gleichen Argumentationsaufwand in Frage gestellt werden können wie bei fachgutachtlichen Äußerungen von Sachverständigen.
6. Im JuSchG geht es um Filmveranstaltungen (also herkömmlich Kinovorführungen) und den Vertrieb von Trägermedien (wie z.B. DVDs mit Filmen oder Spielen) sowie Bildschirmgeräte. Die Überschneidung mit dem JMStV ergibt sich wegen der Arten der Verbreitung gleicher Inhalte, wobei im JMStV an die Kennzeichnungen nach JuSchG angeknüpft wird, eine solche Verbindung umgekehrt fehlt aber bislang. Die Unterschiede zwischen beiden Systemen sind relevant: beim JuSchG erhalten die Alterskennzeichnungen Verwaltungsaktqualität, weil eine umfassende und dominierende Einbindung staatlicher Vertreter im Prüfprozess der Selbstkontrollorganisation gegeben ist. Im JMStV mit der KJM gibt es dies dagegen gerade nicht. Daher sind die Systeme nicht komplementär und können nicht einfach deckungsgleich gemacht werden. Auch das Merkmal der Freiwilligkeit fehlt faktisch beim JuSchG in der Selbstkontrolle, denn bei einem Wegfall der Prüftätigkeit der Selbstkontrollorganisationen würde die Zuständigkeit der Obersten Landesjugendbehörden zur Kennzeichnung wieder aufleben, so dass nur bei einer Einbindung der Selbstkontrolle überhaupt eine Mitwirkung am Prozess möglich ist. Durch entsprechende Ländervereinbarungen wird die Aufgabe zur Kennzeichnung an die Selbstkontrollorganisationen übertragen. Der Anbieter wird daher auch nicht direkt durch das Gesetz in diesem Verhältnis in Bezug genommen, so dass es kein Dreiecksverhältnis wie beim JMStV gibt. Eine vergleichbare Mitwirkung unmittelbarer staatlicher Vertreter bei der Entscheidungsfindung nach JMStV wie sie im System des JuSchG gegeben ist, wäre aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht möglich,

wenn die Beteiligung am System für die Anbieter zwingend wäre. Anders als im JuSchG findet im JMStV keine umfassende Prüfung jedes Angebots bzw. eine regelmäßige Bestätigung der SKE-Prüfung durch eine hoheitliche Stelle statt.

7. Im JMStV gilt, dass Sanktionen in unterschiedlichen Stufen möglich sind. Bei SKE angeschlossenen Anbietern gilt, dass Verstöße – z.B. bei Nichtbeachtung einer Prüfentscheidung der SKE – durch vereinsinternes Sanktionieren gebüßt werden. Dabei gibt es zu Art und Umfang der Sanktionen keine Vorgaben von der hoheitlichen Seite. Maßnahmen der KJM bei Verstößen gegen das materielle Recht sind aber ebenfalls möglich und sie muss sogar nach § 20 Abs. 1 JMStV „erforderliche Maßnahmen“ treffen, wobei das Instrumentarium der Maßnahmen nicht explizit aufgezählt ist. Zunächst gehört dazu die eventuelle Feststellung eines Verstoßes, es gibt aber an bestimmten Stellen des JMStV explizit erwähnte andere Maßnahmen wie z.B. eine Sendezeitbeschränkung. Da die jeweilige Landesmedienanstalt die Entscheidung der KJM durchzuführen hat, ergibt sich das Spektrum der Maßnahmen aus den jeweiligen landesrechtlichen Bestimmungen. Dazu gehört regelmäßig als schärfste Maßnahme bei Rundfunkanbietern sogar der Lizenzentzug auf Zeit oder dauerhaft. Daneben gibt es originär aus dem JMStV ableitbare Maßnahmen wie das ordnungswidrigkeitenrechtliche Sanktionsverfahren nach § 24 JMStV. Diese Aufsichtsmaßnahmen sind aber dann beschränkt, wenn eine SKE beteiligt war und nicht den Beurteilungsspielraum überschritten hat. Daher ist auch ein abweichendes Ergebnis der Prüfung eines Inhalts nach dieser Konstruktion möglich und hinzunehmen, wenn die Abweichung der SKE innerhalb der Grenzen des Beurteilungsspielraums stattfindet. In bestimmten Fällen bleiben aber unabhängig von der Einschätzung der SKE Verstöße durch die KJM bzw. Landesmedienanstalt ahndbar. Gegenüber den SKE hat nach aktueller Rechtslage die KJM dagegen keinen abgestuften Maßnahmenkatalog, sondern ausschließlich die Möglichkeit des Widerrufs der Anerkennung. Aufgrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips sind in der Praxis kaum Konstellationen denkbar, in denen dies Anwendung finden kann (jedenfalls nicht aus dem Grund, dass die Sprechpraxis nicht im Einklang mit dem Jugendschutzrecht steht).
8. Auf dieser Basis ist bei einer Novellierung die Rollenverteilung zwischen SKE und KJM klarer zu fassen. Generell sollten die SKE aufgewertet werden, indem eine Aufgabenzuweisung direkt über den JMStV erfolgt und nicht nur als Möglichkeit der Anbieter, sich selbst gegenüber der KJM anders zu stellen. Damit einhergehen sollte auch eine erhöhte Verantwortlichkeit der SKE, so dass im Gegenzug auch die Möglichkeit unmittelbarer aufsichtlicher Maßnahmen gegenüber dieser durch die KJM vorzusehen ist. Dies muss durch eine Anpassung des JMStV geschehen, da solche Maßnahmen aus dem aktuellen Text nicht ableitbar sind. Dies könnte

entweder in der Vorschrift zur Ankererkennung von SKE (§ 19) erfolgen oder indem die Vorschrift über die Aufsicht in § 20 erweitert wird. Dabei würde jeweils wie bislang über die Landesmedienanstalt die Maßnahme Außenwirkung entfalten. Zwar ist zu konstatieren, dass in der Praxis die Fälle möglicher Nutzung einer aufsichtlichen Maßnahme gegenüber einer SKE selten bleiben werden, jedoch ist es geboten, eine Verschiebung der Verantwortlichkeit für jugendschutzrelevante Entscheidungen mit der Möglichkeit hoheitlich veranlasster Konsequenzen zu verknüpfen, um dem Gebot effizienten Jugendmedienschutzes im gleichen Maße wie bislang in der entsprechenden Rechtsgrundlage zu genügen. Dabei sollte der Beurteilungsspielraum wie heute Anwendung finden, aber eben erweitert auf die neuen Entscheidungskompetenzen der SKE und dann auch zur Abwehr einer aufsichtlichen Maßnahme, wenn die SKE innerhalb des Spielraums geblieben ist. Damit würde die Konstellation vom Dreieck zu einem Zweiverhältnis werden und der Anbieter könnte in Fällen der Einbindung der SKE vollständig gegen hoheitliche Maßnahmen abgeschirmt sein. Zudem ist über Verbesserung der Rechtsposition Anbieter nachzudenken, indem zumindest sichergestellt ist, dass Anbieter, die freiwillig zur Verbesserung bzw. besseren Verbreitung von Jugendschutzlösungen beitragen jedenfalls nicht schlechter gestellt werden als andere, z.B. bei der Frage von Kennzeichnungen von Telemedien.

9. Ein rechtsvergleichender Blick bestätigt – europarechtlich unbedenkliche – Unterschiede in der Intensität der Selbstverantwortung der Anbieter bzw. der staatlichen Einflussnahme z.B. bei der Alterskennzeichnung von Filmen. Dies liegt zum Einen an der entsprechenden Offenheit der europarechtlichen Grundlagen die das Ziel des Jugendschutzes festschreiben, aber die Art der Erreichung zu einem großen Ausmaß den Mitgliedstaaten überlassen. Zum Anderen weisen diese sehr unterschiedliche Traditionen auf, die sie weiterführen. Jedoch ist es sinnvoll, im Rahmen grenzüberschreitender Kooperationen darauf hinzuwirken, dass über den nationalen Kontext hinausreichende Lösungen zur Verbesserung des Jugendmedienschutzes ermöglicht werden.
10. Zusammenfassend sind die folgenden Punkte für eine Novellierung hervorzuheben. Es ist geboten, bei der Reform das Verhältnis der KJM und SKE neu zu justieren und nicht nur die Anbieterposition zu bedenken. Mittels einer eigenen Kompetenzvorschrift sollte die Rolle der SKE im JMStV unterstrichen und deren stärkere Einbindung in den Prozess des präventiven Jugendmedienschutzes geprüft werden. So würde auch das unmittelbare Verhältnis zwischen KJM und SKE erweitert werden, indem es zusätzliche Bereiche der Mitwirkung gäbe. Im Gegenzug muss sichergestellt sein, dass der KJM ein differenziertes Aufsichtsinstrumentarium zur Verfügung steht, das nicht nur unterscheidet zwischen den Adressaten (und

damit neu auch die SKE einbeziehen muss), sondern auch in der Abstufung der Maßnahmen. Dies hätte den weiteren Vorteil, dass die SKE in einem möglichen Aufsichtsverfahren auch ein eigenes Rechtsschutzinteresse zur gerichtlichen Klärung einer Streitfrage hätte und damit nicht mehr nur über den Umweg des jeweiligen Anbieters einbezogen sein kann. Im Gegensatz zu den von objektiven Kriterien abhängigen Anerkennungsvoraussetzungen ist bei inhaltlichen Prüfungen wie der Einschätzung der Jugendgefährdung den SKE der Beurteilungsspielraum auch zum eigenen Nutzen zu gewähren. Dabei sind die bislang im Bezug auf Anbieter entwickelten Maßstäbe anzuwenden.

11. Für den Anbieter ist ein höheres Maß an Rechtssicherheit zu konstruieren, wenn er eine anerkannte SKE umfassend einbindet. So sollte einerseits die (den Beurteilungsspielraum überschreitende) fehlerhafte Einschätzung der SKE nicht mehr zu Maßnahmen direkt gegen den Anbieter führen, sondern dieser sollte in einem solchen Falle vollständig vom Schuttschirm der SKE profitieren. Jedoch gilt die Sperrwirkung nur für den in der Vergangenheit liegenden Verstoß. Würde es aber trotz der Entscheidung der KJM gegenüber der SKE zu einem in gleicher Sache wiederholten Verstoß durch den Anbieter kommen, wären Aufsichtsmaßnahmen auch direkt gegen diesen möglich. Die Sperrwirkung könnte ergänzt werden durch eine Einschränkung der Anwendung von Ordnungswidrigkeitssanktionen. Die Formulierung im JMStV sollte klarstellen, dass Maßnahmen vorrangig gegen die SKE zu treffen sind, wenn eine solche eingebunden war.
12. Wesentlich ist bei einer Reform auch die Verbindung zwischen JMStV und JuSchG. Eine Anpassung des JMStV an die Vorgaben des JuSchG – etwa durch Einführung einer ebenfalls vollumfänglichen hoheitlichen Mitwirkung bei einer umfassenden Alterskennzeichnung von Angeboten –, um mehr Entsprechung herzustellen, ist abzulehnen, weil das System der regulierten Selbstregulierung damit konterkariert und einen administrativen Aufwand erzeugen würde, der kaum realisierbar wäre. Aus verfassungsrechtlichen Gründen ist eine Verschmelzung der Aufsichtsorgane und -systeme zumindest dann nicht möglich, wenn es dabei zu einer Verlagerung auf die Bundesebene käme. Vielmehr ist daher darauf zu achten, dass bei einer Reform des JMStV politisch darauf hingewirkt wird, auch das JuSchG so umzugestalten, dass es die Verknüpfung der beiden Systeme aufgreift. Dazu gehört, dass Einstufungsentscheidungen, die nach dem JMStV ergangen sind ebenso im Kontext der Trägermedien unter dem JuSchG Wirkung entfalten können, wie es umgekehrt für Alterskennzeichnungen gilt. Die Erweiterung der Verbindung im JMStV allein wäre zwar ein erster Schritt, rechtssichere Wirkung kann eine solche jedoch nur entfalten, wenn das JuSchG entsprechend angepasst wird. Insoweit könnte zwar ein praktischer Wille bestehen, eine stärkere Verknüpfung der beiden Systeme

tatsächlich funktionieren zu lassen, aber eine verbindliche Anordnung einer Bindungskraft von JMStV-Regelungen im JuSchG können die Länder in ihrem Staatsvertrag nicht erzeugen. Alternativ könnten die Selbstkontrollorganisationen nach JuSchG und die SKE nach JMStV untergesetzlich engere Kooperationen vereinbaren.

13. Neben diesen wesentlichen Anpassungen sollte bei einer Novellierung darauf geachtet werden, auch weitere erkannte „Lücken“ oder Unklarheiten im Text des JMStV zu beseitigen. Beispiele sind etwa das Rangverhältnis zwischen Richtlinien der KJM und solchen der SKE z.B. bei Sendezeitfestlegungen oder die Ausgestaltung der Werbevorschrift.