

»Regulierte Selbstregulierung«

Bewertungen anerkannter Selbstkontrolleinrichtungen zu Unzulässigkeitstatbeständen des § 4 Abs. 1 JMStV

von Rechtsanwalt Dr. Marc Liesching, München

1. Einleitung

Ein grundlegendes Prinzip des gesetzlichen Jugendmedienschutzes im Bereich des Rundfunks und der Telemedien ist die sogenannte „regulierte Selbstregulierung“, welche vor allem in der Fassung des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags (JMStV) ihren Niederschlag gefunden hat. Ein zentraler Aspekt ist dabei das Verhältnis der Bewertungen von Selbstkontrolleinrichtungen gegenüber solchen der Landesmedienanstalten bzw. der Kommission für Jugendmedienschutz (KJM). Dieser teilweise auch als „Vorrang der Selbstregulierung vor Fremdregulierung“¹ bezeichnete Grundsatz manifestiert sich vor allem in einer gesetzlichen Beschränkung möglicher Aufsichtsmaßnahmen der KJM im Falle abweichender Entscheidungen einer erstbefassten Selbstkontrolleinrichtung in § 20 Abs. 3 und 5 JMStV.

Die Rechtsprechung und das Schrifttum haben sich in diesem Zusammenhang in erster Linie mit der Frage befasst, nach welchen Grundsätzen die KJM gleichwohl von einer Bewertung der Selbstkontrolleinrichtung abweichen darf, insbesondere in welchen Fällen diese die „rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums“ überschritten hat.² In der Praxis stellte sich diese Frage vor allem bei der Beurteilung so genannter „entwicklungsbeeinträchtigender“ Angebote gemäß § 5 JMStV, insbesondere im Hinblick auf betroffene Altersstufen und zulässige Ausstrahlungszeitpunkte.³

Demgegenüber vergleichsweise randständig ist bisher die Fragestellung behandelt worden, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen auch Bewertungen anerkannter Selbstkontrolleinrichtungen zu den wesentlich gravierenderen Unzulässigkeitstatbeständen des § 4 Abs. 1 JMStV (z.B. kriegsverherrlichende, gegen die Menschenwürde verstoßende oder Posendarstellungen Minderjähriger beinhaltende Medien⁴) nach dem Grundsatz des Vorrangs der Selbstregulierung eine Beschränkung möglicher Aufsichtsmaßnahmen bzw. des Prüfungsmaßstabs der KJM bewirken können. Die gesetzlichen Regelungen des § 20 Abs. 3 und Abs. 5 JMStV geben hierüber teilweise Aufschluss, dennoch ist die Auslegung im Einzelnen umstritten.

Der nachfolgende Beitrag soll die auf den ersten Blick nicht leicht zu durchschauende medienorientierte Differenzierung der Landesgesetzgeber darstellen und die nach dem Wortlaut des § 20 Abs. 3 und Abs. 5 JMStV vorgenommene Unterscheidung zwischen „vorla-

1 So etwa *Hopf*, Jugendschutz im Fernsehen – Eine verfassungsrechtliche Prüfung der materiellen Jugendschutzbestimmungen, 2005, S. 69 f.

2 Vgl. VG München ZUM 2010, 615, 623; s.a. BayVGH MMR 2011, 483, 484; aus dem Schrifttum z.B. *Bosch*, Die „Regulierte Selbstregulierung“ im JMStV, 2007, S. 352 ff.; *Brunner*, Beurteilungsspielräume im neuen Jugendmedienschutzrecht – eine nicht mehr vorhandene Rechtsfigur?, 2005, S. 177 ff.; *Mynarik*, Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, 2006, 135 ff.; *Witt*, Regulierte Selbstregulierung am Beispiel des JMStV, 2008, S. 265 ff.; *Retzke*, Präventiver Jugendmedienschutz, 2006, 224 ff.

3 Siehe vor allem VG München ZUM 2010, 615, 623.

4 Siehe § 4 Abs. 1 S. 1 Nrn. 7, 8 und 9 JMStV.

gefähigen Sendungen“⁵, „nicht vorlagefähigen Sendungen“⁶ und „Telemedien“⁷ im Bezug auf „§ 4 Abs. 1“-Bewertungen der Selbstkontrollenrichtungen untersuchen. Die Frage, bei welchen Unzulässigkeitstatbeständen des § 4 Abs. 1 JMStV sich Beurteilungsspielräume für die anerkannten Selbstkontrollenrichtungen eröffnen, kann aufgrund des vorgegebenen Rahmens nur überblickshaft und andeutungsweise sowie ohne Anspruch auf Vollständigkeit behandelt werden.⁸

2. Gesetzliche Differenzierung von Selbstkontrollentscheidungen zu Unzulässigkeitstatbeständen des § 4 Abs. 1 JMStV

a) Vorlagefähige Sendungen (§ 20 Abs. 3 S. 1 JMStV)

Zunächst wird der Grundsatz des Vorrangs der Selbstregulierung in § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV für so genannte vorlagefähige Sendungen geregelt. Dies betrifft nach der Amtlichen Begründung der Landesgesetzgeber „Angebote, die zu einer Vorabkontrolle geeignet sind“, wobei alle Angebote umfasst seien, „die mit dem für eine Vorlage erforderlichen zeitlichen Vorlauf vor Ausstrahlung oder Einstellung ins Internet auf einem Trägermedium zur Verfügung stehen und insoweit vorlagefähig sind“.⁹ Dies kann nicht nur bei Spielfilmen oder Serienepisoden, sondern auch bei Show-Formaten der Fall sein.¹⁰ Hierauf bezogen regelt § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV:

„Tritt die KJM an einen Rundfunkveranstalter mit dem Vorwurf heran, er habe gegen Bestimmungen dieses Staatsvertrages verstoßen, und weist der Veranstalter nach, dass er die Sendung vor ihrer Ausstrahlung einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle im Sinne dieses Staatsvertrages vorgelegt und deren Vorgaben beachtet hat, so sind Maßnahmen durch die KJM im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmungen zum Jugendschutz durch den Veranstalter nur dann zulässig, wenn die Entscheidung oder die Unterlassung einer Entscheidung der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle die rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums überschreitet.“

In der Amtlichen Begründung der Landesgesetzgeber zu § 20 Abs. 3 JMStV wird die Vorschrift hinsichtlich ihres Regelungsinhaltes zunächst derart beschrieben, dass festgelegt werde, „unter welchen Voraussetzungen die Entscheidung einer Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle von der Aufsicht anzuerkennen ist“.¹¹ Im Bezug auf die vorlagefähigen Sendungen nach Satz 1 wird weiter in den Gesetzmaterialien ausgeführt: „Hat (...) die Selbstkontrolle geprüft und der Anbieter eventuelle Vorgaben beachtet, überprüft die Aufsicht nur, ob sich die Selbstkontrolle im Rahmen des Beurteilungsspielraumes gehalten hat, der vom Staatsvertrag und dazu erlassenen Satzungen und Richtlinien eingeräumt wird. Dies gilt auch für eine mögliche Ahndung als Ordnungswidrigkeit“.¹²

b) Nicht vorlagefähige Sendungen

Hiervon abweichend trifft § 20 Abs. 3 S. 2 JMStV eine eigenständige Regelung für so genannte „nicht vorlagefähige Sendungen“. Dies betrifft nach der Amtlichen Begründung der Landesgesetzgeber insbesondere „Livesendungen oder aktuelle Einspielungen z.B. in Nachrichtensendungen, die keiner Selbstkontrollenrichtung vor Ausstrahlung hätten vorgelegt werden können, ohne die Ausstrahlung wegen Zeitablaufs überflüssig zu machen“.¹³

5 Siehe hierzu insb. Punkt 2.a) und 3.

6 Siehe hierzu insb. Punkt 2.b) und 4.

7 Siehe hierzu insb. Punkt 2.c) und 5.

8 Siehe hierzu Punkt 6.

9 Bayer. LT-Drs. 14/10246, S. 25. Eine Vorlage kann auch durch elektronische Übermittlung z.B. über ein internes, von Rundfunkanbieter und Selbstkontrollenrichtung genutztes Netzwerk erfolgen; vgl. *Liesching/Schuster*, Jugendschutzrecht – Kommentar, 5. Aufl. 2011, § 20 JMStV Rn. 13.

10 Vgl. etwa zu der RTL-Sendung „Deutschland sucht den Superstar“: 3. Bericht der KJM über die Durchführung der Bestimmungen des JMStV, 2009, S. 35; siehe aber auch *Erdemir* in: *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 20 Rn. 9 ff..

11 Bayer. LT-Drs. 14/10246, S. 25.

12 Bayer. LT-Drs. 14/10246, S. 25.

13 Bayer. LT-Drs. 14/10246, S. 25; siehe auch *Erdemir/Roll* in: *Nikles u.a.*, Jugendschutzrecht – Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 20 JMStV Rn. 6; *Liesching/Schuster*, aaO. Fn. 9, § 20 JMStV Rn. 29; ausführl. zur Vorlagefähigkeit: *Erdemir* in: *Spindler/Schuster*, aaO. Fn. 10, § 20 Rn. 9 ff.

Die Regelung hat den folgenden Wortlaut:

„Bei nichtvorlagefähigen Sendungen ist vor Maßnahmen bei behaupteten Verstößen gegen den Jugendschutz, mit Ausnahme von Verstößen gegen § 4 Abs. 1, durch die KJM die anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle, der der Rundfunkveranstalter angeschlossen ist, zu befassen; Satz 1 gilt entsprechend.“

Im Bezug auf nicht vorlagefähige Sendungen nach § 20 Abs. 3 S. 2 JMStV wird in der Amtlichen Begründung u.a. wie folgt ausgeführt: „Einer staatlichen Maßnahme bedarf es dann nicht, wenn die Entscheidung der Selbstkontrolle zutreffend ist und gegebenenfalls sogar eine angemessene Ahndung aufgrund des eigenen Sanktionskataloges erfolgt. Ausgenommen sind solche Angebote, die gänzlich unzulässig sind. Der Verweis auf § 4 Abs. 1 stellt ausdrücklich klar, dass es in solchen Fällen auf die Beurteilung der Selbstkontrolle nicht mehr ankommen kann. In den Fällen des § 4 Abs. 2 besteht hingegen ein Beurteilungsspielraum. Hier soll die Selbstkontrollereinrichtung auch die Möglichkeit haben, für die angeschlossenen Anbieter Standards zu entwickeln und so zu einer angebotsübergreifenden Spruchpraxis zu kommen.“¹⁴ Anders als bei vorlagefähigen Sendungen nach Satz 1 [siehe oben a)] regelt also Satz 2 für nicht vorlagefähige Sendungen explizit eine Ausnahme für Selbstkontrollbewertungen zu Unzulässigkeitstatbeständen des § 4 Abs. 1 JMStV zumindest im Hinblick auf eine Pflicht der KJM zur Erstbefassung von Selbstkontrollereinrichtungen.

c) Telemedien (§ 20 Abs. 5 JMStV)

Schließlich findet sich auch für Telemedien (also insbesondere Internetangebote¹⁵) eine entsprechende explizite Ausnahme von dem Vorrang der Selbstregulierung bei Selbstkontrollbewertungen zu § 4 Abs. 1 JMStV. Die maßgebliche Vorschrift des § 20 Abs. 5 S. 1 JMStV hat den folgenden Wortlaut:

„Gehört ein Anbieter von Telemedien einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle im Sinne dieses Staatsvertrages an oder unterwirft er sich ihren Statuten, so ist bei behaupteten Verstößen gegen den Jugendschutz, mit Ausnahme von Verstößen gegen § 4 Abs. 1, durch die KJM zunächst diese Einrichtung mit den behaupteten Verstößen zu befassen.“

Zur Begründung verweisen die Landesgesetzgeber in den Gesetzesmaterialien darauf, dass bei Telemedien ebenfalls eine Bewertung durch die Selbstkontrollen nur im Nachhinein – nach deren Verbreitung im Internet erfolge. Die Amtliche Begründung führt insoweit wörtlich aus: „Da die Angebote in der Regel bereits ins Internet eingestellt sind, wenn sie wahrgenommen werden, erfolgt die Bewertung im Nachhinein. Sind die Angebote bereits auf Trägermedien vorhanden, kann sich eine Prüfung erübrigen, wenn die Angebote bereits in der Liste nach § 18 des Jugendschutzgesetzes aufgenommen sind oder eine Kennzeichnung nach § 14 des Jugendschutzgesetzes vorliegt. Das gilt insbesondere für sämtliche Angebote mit absolutem Verbreitungsverbot; auf § 4 Abs. 1 wird entsprechend verwiesen.“¹⁶

3. Berücksichtigung von „§ 4 Abs. 1“ – Bewertungen der FSF bei vorlagefähigen Sendungen

a) Problemstellung

Angesichts der dargestellten differenzierten Regelung in § 20 Abs. 3 und Abs. 5 JMStV ist auf den ersten Blick verwunderlich, dass für vorlagefähige Sendungen offenbar keine Ausnahme für § 4 Abs. 1-Bewertungen der allein im Rundfunk anerkannten Freiwilligen Selbstkontrolle Fernsehen (FSF)¹⁷ besteht und mithin nach dem Wortlaut deren Gutachten den

¹⁴ Bayer. LT-Drs. 14/10246, S. 25.

¹⁵ Telemedien sind nach § 2 Abs. 1 S. 3 RStV alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG sind, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen oder telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG oder Rundfunk nach § 2 Abs. 1 S. 1 u. 2 sind; ausführl. hierzu *Liesching/Schuster*, aaO. Fn. 9, § 2 JMStV Rn. 6 ff.

¹⁶ Bayer. LT-Drs. 14/10246, S. 25.

¹⁷ Die FSF wurde durch die zuständige Landesmedienanstalt auf Grundlage der Entscheidung der KJM für den Bereich des Privatfernsehens zum 1. August 2003 als Selbstkontrollereinrichtung nach § 19 JMStV anerkannt. Vgl. zur Arbeit der FSF sowie zur Zusammenarbeit mit der KJM: 2. KJM-Bericht, 2007, S. 13; 3. KJM-Bericht 2009, S. 16; von *Gottberg*, KJM-Schriftenreihe I, 2009, S. 51 ff.; *Schwendtner*, KJM-Schriftenreihe I, 2009, S. 90 ff.

Prüfrahmen der staatlichen Aufsicht auch bei den absoluten Unzulässigkeitstatbeständen grundsätzlich¹⁸ beschränken können. Hingegen sollen entsprechende Beurteilungen bei nichtvorlagefähigen Sendungen durch die FSF und bei Telemedien durch die insoweit anerkannten Selbstkontrolleinrichtungen der FSM, der „FSK.online“ und der „USK.online“ bei Verstoßbehauptungen der KJM zu § 4 Abs. 1 JMStV nicht eingeholt und nicht berücksichtigt werden.

Insoweit stellt sich die Frage, wie diese vermeintliche Inkonsistenz zu erklären ist bzw. ob vom Wortlaut abweichende oder sonst aus teleologischen oder verfassungsrechtlichen Gründen gerechtfertigte berichtigende Auslegungen angezeigt sind. Hierzu wird nachfolgend zunächst der bestehende Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum wiedergegeben [hierzu nachfolgend b)], ehe im Weiteren eine Auslegung nach dem Wortlaut [hierzu c)] sowie teleologischen [hierzu d)] und rechtssystematischen [hierzu d)] Gesichtspunkten vorgenommen wird.

b) Rechtsprechung und Rechtsliteratur

In der Rechtsprechung wurde bislang lediglich festgestellt, dass § 20 Abs. 3 JMStV bei vorliegenden Bewertungen der Selbstkontrolleinrichtung ein Verfahrenshindernis für Aufsichtsmaßnahmen der KJM bzw. der Landesmedienanstalt darstellt.¹⁹ Allerdings waren bislang – soweit ersichtlich – nur Gerichtsverfahren anhängig, in denen zuvor die Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle im Bezug auf § 5 JMStV (Entwicklungsbeeinträchtigung) eine Entscheidung getroffen hatte und diesbezügliche Verstöße im Raum standen. Hingegen ist Rechtsprechung zu der vorliegenden Frage, ob bei Bewertungen einer Selbstkontrolleinrichtung im Bezug auf einen Unzulässigkeitstatbestand des § 4 Abs. 1 S. 1 JMStV ebenfalls ein Verfahrenshindernis nach § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV vorliegen kann, nicht ersichtlich.

In der Rechtsliteratur wird die Frage, ob die Haftungsprivilegierung des § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV auch für Unzulässigkeitstatbestände des § 4 Abs. 1 JMStV in Betracht kommt, unterschiedlich beantwortet. Teilweise wird dies entsprechend dem Wortlaut für vorlagefähige Sendungen bejaht.²⁰ Zum Teil wird aber eine Anwendung des § 20 Abs. 3 JMStV insgesamt bei Bewertungen von Unzulässigkeitstatbeständen nach § 4 Abs. 1 JMStV abgelehnt.²¹

Insoweit wird von der ablehnenden Literaturansicht etwa ausgeführt, dass ein entsprechender Ausschluss zwar nur in § 20 Abs. 3 Satz 2 JMStV und damit allein für nichtvorlagefähige Sendungen explizit geregelt sei, § 20 Abs. 3 JMStV aber „insgesamt dahingehend verfassungskonform auszulegen“ sei, dass Maßnahmen gegen einen Rundfunkveranstalter wegen eines von der KJM festgestellten Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 JMStV unabhängig davon zulässig sind, ob die Sendung einer anerkannten Selbstkontrolleinrichtung vorgelegt wurde oder nicht. Hier gebiete es nach Ansicht eines Teils der Literatur „bereits der Schweregrad der in § 4 Abs. 1 aufgelisteten Verstöße, selbige insgesamt aus dem Beurteilungsspielraum der Selbstkontrolle und einem etwaigen Streit hierüber mit der Medienaufsicht herauszunehmen“.²²

c) Wortlautauslegung

Der Wortlaut des § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV spricht indes unter mehreren Gesichtspunkten dafür, dass Bewertungen von Selbstkontrolleinrichtungen auch im Bezug auf Unzulässigkeitstat-

18 Dies gilt ohnehin nur, soweit einzelne Merkmale eines Unzulässigkeitstatbestandes nach § 4 Abs. 1 überhaupt einen Beurteilungsspielraum eröffnen; siehe hierzu unten Punkt 6.

19 VG München ZUM 2010, 615, 623; s.a. BayVGH MMR 2011, 483, 484; ebenso die allg. M. in der Lit., vgl. nur Erdemir in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 20 Rn. 13 ff.; Erdemir/Roll in: Nikles u.a., Jugendschutzrecht – Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 20 JMStV Rn. 5; Mynarik, Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, 2006, S. 134.

20 Vgl. Liesching/Schuster, aaO. Fn. 9, § 20 JMStV Rn. 18 unter teilweiser Aufgabe der Ansicht der Voraufgabe, siehe hierzu unten Punkt 6.; Liesching, Beck-OK zum JMStV (Std. 30.09.2011), § 20 Rn. 11; Ullrich, ZUM 2005, 452, 460; implizit, da nur für nicht vorlagefähige Sendungen (Satz 2) einschränkend: Brunner, aaO. Fn. 2, S. 178; Erdemir/Roll aaO. Fn. 13, § 20 JMStV Rn. 6; Hopf, aaO. Fn. 1, S. 80; Retzke, aaO. Fn. 2, S. 220; s.a. Witt, aaO. Fn. 2, S. 267, wonach „alle Maßnahmen“ ausgeschlossen sind, „die die KJM sonst im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit erlassen kann“.

21 Vgl. Erdemir in: Spindler/Schuster, aaO. Fn. 10 § 20 Rn. 17; Schulz/Held in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, 2. Aufl. 2008, § 20 JMStV Rn. 24; s.a. Bosch, aaO. Fn. 2, S. 371; Mynarik, aaO. Fn. 2, S. 134, einschränkend auf Tatbestände des § 4 Abs. 1 JMStV, welche StGB-Tatbeständen entsprechen: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, JMStV – Kommentar, § 20 Rn. 19.

22 So Erdemir in: Spindler/Schuster, aaO. Fn. 10, § 20 Rn. 17; für eine entsprechende Anwendung des Satzes 2 auf § 20 Abs. 3 JMStV insgesamt mit ähnlicher Begründung auch: Schulz/Held aaO. Fn. 21, § 20 JMStV Rn. 24.

bestände nach § 4 Abs. 1 JMStV ein Verfahrenshindernis begründen können, sofern es sich um eine vorlagefähige Rundfunksendung handelt:

- Zunächst umfasst die Bestimmung nach ihrem Wortlaut alle medienaufsichtlich behaupteten Verstöße „gegen Bestimmungen dieses Staatsvertrages“. Insoweit sind gerade (behauptete) Verstöße gegen die Unzulässigkeitstatbestände des § 4 Abs. 1 JMStV solche „gegen Bestimmungen“ des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags.
- Der Wortlaut der Vorschrift sieht – anders als Abs. 3 S. 2 für nichtvorlagefähige Sendungen – keinerlei Beschränkung oder Spezifizierung auf nur bestimmte Verstoßbestimmungen vor und nimmt § 4 Abs. 1 JMStV auch nicht aus.
- Die Einschränkung der Zulässigkeit von Maßnahmen durch die KJM gilt nach dem Wortlaut im Hinblick auf die Einhaltung aller „Bestimmungen zum Jugendschutz durch den Veranstalter“, also nicht etwa nur solcher der §§ 5, 6 JMStV.
- Die anderweitig für nicht vorlagefähige Sendungen in Abs. 3 S. 2 geregelte Ausnahme für Verstöße gegen § 4 Abs. 1 JMStV bezieht sich nach dem Wortlaut lediglich auf die Erstbefassung einer Selbstkontrolleinrichtung. § 20 Abs. 3 S. 2 JMStV regelt nach seinem Wortlaut nur in zeitlicher Hinsicht das Verbot von Aufsichtsmaßnahmen „vor“ einer Befassung der Selbstkontrolleinrichtung. Nur hiervon wird im Bezug auf Unzulässigkeitstatbestände des § 4 Abs. 1 JMStV eine Ausnahme gemacht. Bei vorlagefähigen Sendungen und erfolgter Selbstkontrollbewertung kommt diese (Ausnahme-)Konstellation gar nicht in Betracht.

Aus den genannten Gesichtspunkten ergibt sich, dass der Wortlaut des § 20 Abs. 3 JMStV keine Anhaltspunkte für eine Ausnahme der Unzulässigkeitstatbestände des § 4 Abs. 1 JMStV vom Anwendungsbereich der Haftungsprivilegierung bei vorlagefähigen Sendungen aufweist. Vielmehr deutet der allgemein gehaltene Wortlaut, der sich auf alle „Bestimmungen dieses Staatsvertrages“ bezieht, darauf hin, dass auch bei Bewertungen vorlagefähiger Sendungen durch die FSF im Bezug auf Verstöße gegen § 4 Abs. 1 JMStV ein Verfahrenshindernis nach § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV gegeben ist, wenn die Selbstkontrolleinrichtung die rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums nicht überschritten hat.

d) Teleologische Auslegung

Auch eine Auslegung anhand der Gesetzesmaterialien und der ableitbaren Regelungsin-tentionen der Landesgesetzgeber stützt m.E. eher eine Anwendung des § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV auch bei Bewertungen der Selbstkontrolleinrichtungen im Bezug auf Verstöße nach § 4 Abs. 1 JMStV. Denn auch in der Amtlichen Begründung zu § 20 Abs. 3 JMStV wird zwischen vor-lagefähigen Sendungen und nichtvorlagefähigen Sendungen klar differenziert. Bei ersteren ergibt sich aus der Amtlichen Begründung gerade keine Ausnahme für Bewertungen von Unzulässigkeitstatbeständen nach § 4 Abs. 1 JMStV. Vielmehr werden zunächst alle „Ange-bote, die zu einer Vorabkontrolle geeignet sind“ einbezogen. Habe hierauf bezogen generell „die Selbstkontrolle geprüft und der Anbieter eventuelle Vorgaben beachtet, überprüft die Aufsicht nur, ob sich die Selbstkontrolle im Rahmen des Beurteilungsspielraumes gehalten hat, der vom Staatsvertrag und dazu erlassenen Satzungen und Richtlinien eingeräumt wird“.²³

Hat hiernach aber die Selbstkontrolleinrichtung einen Tatbestand mit Beurteilungs-spielraum²⁴ nach § 4 Abs. 1 S. 1 JMStV „geprüft“ und mit einer Begründung verneint, „über-prüft die Aufsicht nur“ die rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums, welche sich neben dem JMStV auch aus Satzungen und Richtlinien ergeben können.²⁵

Auch der Hinweis in der Amtlichen Begründung, dass dies auch „für eine mögliche Ahn-dung als Ordnungswidrigkeit“ gelte,²⁶ spricht eher für eine Anwendbarkeit von Selbstkon-trollbewertungen im Bezug auf § 4 Abs. 1 JMStV. Denn ein Großteil der in § 24 JMStV regel-

23 Bayer. LT-Drs. 14/10246, S. 25.

24 Siehe hierzu unten Punkt 6.

25 Satzungen der Landesmedienanstalten enthalten hingegen ebenso wenig beschränkende Auslegungskriterien wie die Jugendschutzrichtlinien der Landesmedienanstalten. Lediglich in KJM-Kriterien für die Aufsicht, die indes keinen Richtlinienstatus haben, finden sich Auslegungen im Bezug auf den Menschenwürde-Tatbestand des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 JMStV; siehe hierzu auch unten Punkt 6.

26 Bayer. LT-Drs. 14/10246, S. 25.

ten Ordnungswidrigkeitentatbestände betrifft gerade Verstöße gegen § 4 Abs. 1 JMStV.²⁷

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den differenziert vom Landesgesetzgeber anders geregelten Bestimmungen des Abs. 3 S. 2 und des Abs. 5 bei nicht vorlagefähigen Sendungen und bei Telemedien. Denn hier ging der Gesetzgeber offenbar aufgrund der „abweichenden Darbietungstechnik“ nicht davon aus, dass sie vorlagefähig sein können.²⁸ Insoweit wollten die Landesgesetzgeber in zeitlicher Hinsicht ausschließen, dass die KJM bei Inhalten i.S.d. § 4 Abs. 1 JMStV die Entscheidung der Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle noch abwarten muss. Einer solchen Regelung bedarf es bei vorlagefähigen (und vorgelegten) Sendungen hingegen nicht, weil hier eine Begutachtung durch die Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle schon erfolgt ist. Nur in diesem Sinne lässt sich auch die Begründung zu § 20 Abs. 3 S. 2 JMStV verstehen, wo es wörtlich heißt (Hervorhebung des Verf.): „Der Verweis auf § 4 Abs. 1 stellt ausdrücklich klar, dass es in solchen Fällen auf die Beurteilung der Selbstkontrolle **nicht mehr** ankommen kann“.²⁹

Nach der Regelungsentention der Landesgesetzgeber dienen die Ausnahmen für Unzulässigkeitstatbestände (§ 4 Abs. 1 JMStV) bei nicht vorlagefähigen Sendungen und Telemedien also eher nur der Gewährleistung, dass man – wegen einer andernfalls nötigen Erstbefassung der Selbstkontrollereinrichtung – nicht zuwarten und Zeit vergehen lassen muss, ehe die Aufsicht bei Verdacht auf gravierende Verstöße selbst eine Bewertung vornehmen und gegebenenfalls Maßnahmen ergreifen kann. Sinngemäß kann also die gesetzgeberische Differenzierung zwischen vorlagefähigen und nichtvorlagefähigen Sendungen m.E. wie folgt apostrophiert werden:

Liegt bei einer § 4 Abs. 1 JMStV Verstoßprüfung der KJM bereits eine vorherige Bewertung einer anerkannten Selbstkontrollereinrichtung vor, ist diese auch zu beachten und beschränkt den Prüfungsrahmen der KJM auf den zulässigen Beurteilungsspielraum. Liegt hingegen (noch) keine Bewertung der Selbstkontrollereinrichtung vor, muss diese bei möglichen Verstößen gegen § 4 Abs. 1 JMStV von der KJM nicht – auch „nicht mehr“³⁰ im Nachhinein – beachtet werden.

e) Rechtssystematische Auslegung

Aus der vorgenannten differenzierten Regelungsentention der Landesgesetzgeber erschließt sich auch, dass rechtssystematisch eine unterschiedliche Interessenlage bei noch nötigen Erstbefassungen bei nichtvorlagefähigen Sendungen einerseits und bei bereits vorliegenden Selbstkontrollbewertungen bei vorlagefähigen Sendungen andererseits besteht. Diese Differenzierung geht auch rechtssystematisch mit dem im JMStV verankerten Prinzip der regulierten Selbstregulierung und dem darin zum Ausdruck kommenden Grundsatz des „Vorrangs der Selbstregulierung vor Fremdregulierung“³¹ einher. Denn insoweit sollen vorhandene Entscheidungen der anerkannten Selbstkontrolle uneingeschränkt beachtet werden; auf nicht vorhandene Entscheidungen der Selbstkontrolle muss hingegen bei im Raum stehenden gravierenden Verstößen (gegen § 4 Abs. 1 JMStV) nicht gewartet werden.

Dies entspricht gerade auch dem Grundsatz der Jugendschutzeffektivität, der nach der Systematik des JMStV mit der verfassungsrechtlich verbürgten Medienfreiheit in Einklang zu bringen ist. Hierzu wird in der Amtlichen Begründung zum JMStV im Wortlaut ausgeführt: „Die Regelungen schaffen einen Ausgleich zwischen den verfassungsrechtlich geschützten und hoheitlich zu gewährleistenden Anforderungen an einen effektiven Jugendmedienschutz auf der einen und den durch das Grundgesetz geschützten Freiheiten der Anbieter und Rezipienten auf der anderen Seite“.³² Die Jugendschutzeffektivität bleibt indes auch bei im Raum stehenden Verstößen gegen § 4 Abs. 1 JMStV gewahrt, wenn die KJM schon bei Kenntniserlangung und Erstprüfung einer (vorlagefähigen) Sendung eine bereits vorliegende Bewertung der FSF ohne Zeitverzögerung in ihre Prüfung einbeziehen kann bzw. eine Prüfung auf Vertretbarkeit des FSF-Votums mit Blick auf den konkreten Unzulässigkeitstatbestand vornimmt.

27 Vgl. die insgesamt elf Ordnungswidrigkeitentatbestände des § 24 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) bis k) JMStV.

28 Vgl. Bay. LT-Drs. 14/10246, S. 25: „Da die Angebote in der Regel bereits ins Internet eingestellt sind, wenn sie wahrgenommen werden, erfolgt die Bewertung im Nachhinein.“

29 Bayer. LT-Drs. 14/10246, S. 25.

30 Vgl. Bayer. LT-Drs. 14/10246, S. 25.

31 So etwa *Hopf*, aaO. Fn. 1, S. 68 f.; siehe auch Bayer. LT-Drs. 14/10246, S. 13 f.

32 Bayer. LT-Drs. 14/10246, S. 13.

Aus der dargelegten Interessenlage und den rechtssystematischen Erwägungen ergibt sich auch, dass die in der Literatur teilweise vertretene Ansicht einer entsprechenden bzw. analogen Anwendung des § 20 Abs. 3 S. 2 JMStV (Ausnahme bei Verstößen gegen § 4 Abs. 1 JMStV) auf die gesamte Regelung des § 20 Abs. 3 JMStV (einschließlich vorlagefähiger Sendungen) nicht zutreffend ist. Zum einen steht dem für den Bereich der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten schon das Analogieverbot entgegen.³³ Zum anderen sind aber auch die rechtsmethodischen Voraussetzungen einer Analogie nicht gegeben.

Eine Analogie setzt nach der Rechtsprechung im Allgemeinen voraus, dass das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält³⁴ und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem geregelten Tatbestand vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen.³⁵ Die Lücke muss sich demnach aus einem „unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers von seinem – dem konkreten Gesetzgebungsvorhaben zu Grunde liegenden – Regelungsplan ergeben“,³⁶ wobei der Regelungsplan im Wege teleologischer Auslegung („Sinn und Zweck“) zu erschließen ist.³⁷ Vorliegend kann aber schon von einer planwidrigen Regelungslücke nicht die Rede sein, da der Gesetzgeber bewusst zwischen vorlagefähigen und nicht vorlagefähigen Sendungen sowie Telemedien differenziert hat. Auch liegt der Differenzierung eine unterschiedliche Interessenlage zugrunde, wie sie bereits unter Punkt 2. sowie vorstehend skizziert worden ist.

f) Zwischenergebnis

Liegt eine Bewertung einer vorlagefähigen Sendung durch die anerkannte Selbstkontroll-einrichtung der FSF vor und ist hiernach ein Verstoß gegen einen Unzulässigkeitstatbestand des § 4 Abs. 1 JMStV nicht gegeben, so kommt nach § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV ein Verfahrenshindernis grundsätzlich in Betracht, welches Aufsichtsmaßnahmen nur dann erlaubt, wenn die FSF die rechtlichen Grenzen ihres Beurteilungsspielraums überschritten hat. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut, der Regelungstention und der Systematik des § 20 Abs. 3 JMStV.

Liegt hingegen zum Zeitpunkt der KJM-Befassung nach Ausstrahlung einer (vorlagefähigen) Sendung keine Bewertung der FSF vor oder ist eine FSF-Bewertung nur zu einer anderen als der ausgestrahlten Fassung ergangen,³⁸ so ist die Beurteilung des Jugendschutzsachverhalts durch die KJM unbeschränkt. Sie kann auch nicht durch eine nachträglich eingeholte Begutachtung der FSF beschränkt werden. § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV findet in diesem Fall keine Anwendung, wie sich auch rechtssystematisch aus der nachfolgend behandelten Vorschrift für nicht vorlagefähige Sendungen (§ 20 Abs. 3 S. 2 JMStV) ergibt.

4. Berücksichtigung von „§ 4 Abs. 1“ – Bewertungen der FSF bei nicht vorlagefähigen Sendungen

Aus den vorstehenden teleologischen und rechtssystematischen Überlegungen ergibt sich auch, dass bei so genannten „nicht vorlagefähigen“ Sendungen im Nachhinein zu Beurteilungen der KJM kein FSF-Gutachten mehr eingeholt bzw. berücksichtigt werden muss. Dies entspricht nicht nur dem Wortlaut der genannten Norm, sondern auch der Interessenlage eines möglichst effektiven Jugendschutzes bei im Raum stehenden schwerwiegenderen Verstößen gegen § 4 Abs. 1 S. 1 JMStV.

Denn ein Zuwarten der KJM bis zu später ergehenden FSF-Entscheidungen schien dem

33 Vgl. § 3 OWiG, Art. 103 Abs. 2 GG; hierzu BVerfGE 25, 269, 285; BVerfG wistra 2003, 255 sowie *Gürtler* in *Göhler, OWiG – Kommentar*, 15. Aufl. 2009, § 3 Rn. 9.

34 Vgl. insoweit BGH NJW 2003, 2601, 2603; BGHZ 149, 165, 174 = GRUR 2002, 238, 241; BGH NJW 1981, 1726, 1727; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 194 ff.; *Canaris*, FS Bydliński, 2002, S. 47, 82 ff.

35 BGH NJW 2003, 2601, 2603; BGH NJW 2003, 1932; vgl. auch BGHZ 105, 140, 143 = NJW 1988, 2734; BGHZ 110, 183, 193 = NJW 1990, 2546; BGHZ 120, 239, 252 = NJW 1993, 925; BGHZ 135, 298, 300 = NJW 1997, 2683.

36 BGH NJW 2003, 2601, 2603.

37 Vgl. OLG Frankfurt NJW 1998, 2747, 2748.

38 Vgl. VG München ZUM 2010, 615, 623; s.a. BayVGH MMR 2011, 483, 484.

Gesetzgeber mit Blick auf die dadurch bedingten Verzögerungen nicht mit der Jugendschutzeffektivität vereinbar. Insoweit ist m.E. auch gerechtfertigt, dass im Nachhinein eingeholte Gutachten der FSF von Gesetzeswegen eine vorher ergangene Beurteilung der KJM nicht mehr unterminieren oder den Interpretationsspielraum der staatlichen Aufsicht beschränken können darf. Dies entspricht gerade auch dem Wortlaut des § 20 Abs. 3 S. 2 JMStV, der eine Ausnahme für § 4 Abs. 1 JMStV gerade für die Pflicht zu einer Vorab-„Befassung“ der Selbstkontrolle regelt.

5. Berücksichtigung von „§ 4 Abs. 1“ – Bewertungen der FSM/FSK.online/USK.online bei Telemedien

Vorstehendes zu den nicht vorlagefähigen Sendungen gilt im Grundsatz auch für die Telemedien, jedenfalls soweit die gesetzgeberische Annahme zutrifft, dass aufgrund der Dynamik oder der „Darbietungstechnik“ eines Internetangebotes eine Vorabkontrolle bzw. eine Vorlage vor der Verbreitung nicht erfolgt bzw. nicht erfolgen kann. Auch hier kann es bei Verstößen gegen § 4 Abs. 1 JMStV der staatlichen Aufsicht nicht zugemutet werden, zunächst noch eine Selbstkontrollereinrichtung wie z.B. der FSM³⁹ mit Verstoßvorwürfen zu befassen und solange eine weitere Verbreitung zu dulden. Auch nachträgliche Bewertungen der anerkannten Selbstkontrollereinrichtungen können insoweit „nicht mehr“⁴⁰ berücksichtigt werden, da dies mittelbar ebenfalls die Jugendschutzeffektivität beschränken würde, müsste die KJM dann doch im Nachhinein Bewertungen der Selbstkontrolle aufgrund eines Beurteilungsspielraums akzeptieren.

Hiervon zu unterscheiden ist m.E. allerdings der Fall, dass ausnahmsweise doch bereits vor der Verbreitung oder im Zeitpunkt der Kenntniserlangung durch die KJM eine Bewertung einer anerkannten Selbstkontrollereinrichtung zu einem Telemedium im Bezug auf das Nichtvorliegen einer Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 JMStV vorliegt. Dies kann vor allem bei der neuerdings für Filme in Telemedien anerkannten „FSK.online“ und der für Online-Games anerkannten „USK.online“ durchaus der Fall sein.⁴¹ Hier entspricht die Interessenlage aber jener bei vorlagefähigen Sendungen nach § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV. Liegt namentlich zum Zeitpunkt der Verbreitung oder der Kenntnis der KJM aufgrund einer bereits erfolgten Vorlage schon eine Bewertung der anerkannten Selbstkontrollereinrichtung vor, besteht kein Grund, weshalb die KJM diese nicht im Hinblick auf Aufsichtsmaßnahmen berücksichtigen soll.

Dies entspricht der Sach- und Interessenlage des § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV bei vorlagefähigen Sendungen und rechtssystematisch dem bereits dargelegten und im JMStV weithin anerkannten Grundsatz des Vorrangs der Selbstregulierung vor staatlicher Regulierung. Darüber hinaus wird die Jugendschutzeffektivität nicht berührt, da die Berücksichtigung der schon vorliegenden Selbstkontrollentscheidung zu keinen Verfahrens- und Entscheidungsverzögerungen führt. In diesem Fall ist also der Prüfungsmaßstab der KJM entsprechend § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV auch bei im Raum stehenden Verstößen gegen § 4 Abs. 1 JMStV darauf zu beschränken, ob die bereits befassete Selbstkontrollereinrichtung die rechtlichen Grenzen ihres Beurteilungsspielraums überschritten hat.⁴²

39 Die Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter (FSM) wurde für den Bereich der Telemedien durch Bescheid vom 25.10.2005 anerkannt. Vgl. zur Arbeit der FSM sowie zur Zusammenarbeit mit der KJM: 2. KJM-Bericht, 2007, S. 14; 3. KJM-Bericht 2009, S. 17; *Frank*, KJM-Schriftenreihe I, 2009, S. 71 ff.; *Schwendtner*, KJM-Schriftenreihe I, 2009, S. 90 ff.

40 Vgl. Bayer. LT-Drs. 14/10246, S. 25.

41 Die Selbstkontrollereinrichtungen „FSK.online“ und „USK.online“ wurden im September 2011 durch die KJM anerkannt; vgl. KJM-Pressemitteilung 15/2011 vom 19.09.2011.

42 Ausdrücklich ist freilich darauf hinzuweisen, dass § 20 Abs. 4 JMStV auch bei einer erweiterten Auslegung keinesfalls vor einer Indizierung des Telemediums nach § 18 Abs. 1 JuSchG schützt oder auch nur den Beurteilungsspielraum der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPjM) beschränkt; vgl. *Erdemir/Roll*, aaO. Fn. 13, § 20 JMStV Rn. 10; *Liesching/Schuster*, aaO. Fn. 9, § 20 JMStV Rn. 45.

6. Welche Unzulässigkeitstatbestände des § 4 Abs. 1 JMStV eröffnen Beurteilungsspielräume i.S.d. § 20 Abs. 3 und 5 JMStV?

Fraglich ist im Zusammenhang mit der vorstehend untersuchten Frage auch, welche Unzulässigkeitstatbestände des § 4 Abs. 1 S. 1 JMStV oder deren einzelne Merkmale überhaupt einen Beurteilungsspielraum im Sinne von § 20 Abs. 3 (und Abs. 5 analog⁴³) JMStV eröffnen. Soweit die Unzulässigkeitstatbestände lediglich Straftatbestände z.B. nach § 86, 86a, 130, 130a, 131 StGB inkorporieren, wird die Möglichkeit eines der Aufsicht entzogenen Interpretationsspielraums teilweise verneint.⁴⁴ Zwingend erscheint dies freilich nicht, da § 20 Abs. 3 und 5 JMStV ohnehin nicht vor Strafverfolgung schützen und die Staatsanwaltschaft und der Tatrichter nicht an Gutachten der Selbstkontrolleinrichtungen gebunden sind oder in ihrem Prüfumfang beschränkt werden.⁴⁵ Daher mag vereinzelt auch bei den dem StGB entsprechenden Tatbeständen des § 4 Abs. 1 JMStV eine Haftungsprivilegierung nach § 20 Abs. 3 (und analog auch Abs. 5 bei bereits vorliegenden Selbstkontrollbewertungen zu Telemedizin) in Betracht kommen.

Allerdings dürften Beurteilungsspielräume in erster Linie nur bei sehr normativen Tatbestandsmerkmalen gegeben sein, welche also erheblicher Wertungen des Rechtsanwenders bzw. des entscheidenden Gremiums bedürfen, wobei aufgrund einer Vielzahl zu beachtender Parameter und Auslegungsgesichtspunkte eine Bandbreite von Interpretationen vertretbar erscheint. Meines Erachtens kommt dies zunächst bei Merkmalen der „Sinnggebung“⁴⁶ eines Mediums in Betracht, etwa der Frage, ob ein bestimmtes Angebot „verherrlichend“ z.B. im Bezug auf den Krieg wirkt (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 JMStV).⁴⁷ Auch das Attribut des „Unnatürlichen“ im Rahmen des Tatbestands der Darstellungen geschlechtsbetonter Körperhaltungen Minderjähriger (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 JMStV)⁴⁸ zeichnet einen derart normativen Charakter aus, dass insoweit die Annahme eines Beurteilungsspielraums nicht fernliegend ist.⁴⁹

Gleiches gilt auch für den Tatbestand des Menschenwürdeverstoßes nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 JMStV. Die vom Verfasser in einer älteren Auflage eines Gesetzeskommentars vertretene Auffassung, wonach bei einem Menschenwürdeverstoß nach § 4 Abs. 1 Nr. 8 JMStV die Haftungsprivilegierung des § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV nicht gelte,⁵⁰ wird in den Neuauflagen nicht mehr vertreten.⁵¹ Hintergrund ist, dass die damalige Erwägung einer vermeintlich dann nur einschränkend gegebenen gerichtlichen Überprüfung im Gegensatz zum klaren Wortlaut des § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV nicht mehr für entscheidend gehalten wird. Denn eine gerichtliche Überprüfung findet gerade dann im Kern der anerkannten Auslegungsgrundsätze zur Menschenwürdeverletzung statt, wenn die KJM von einer Überschreitung der rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums durch die Selbstkontrolleinrichtung ausgeht und Aufsichtsmaßnahmen ergreift. Zudem hat zwischenzeitlich der Entwurf des 14. RfÄndStV gezeigt, dass die Landesgesetzgeber erst hierdurch eine Ausnahme von § 4 Abs. 1 JMStV in § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV regeln wollten. Der 14. RfÄndStV ist indes aufgrund des Scheiterns im nordrhein-westfälischen Landtag am 16. 12.2011 nicht in Kraft getreten.⁵²

Mit Blick auf die Annahme eines Beurteilungsspielraums ist insoweit auch nicht unerheblich, dass in den KJM-Aufsichtskriterien zum Begriff der Menschenwürde ausgeführt wird: „Der Schutzbereich der Menschenwürdegarantie als einer eigenständigen Verbür-

43 Siehe vorstehend Punkt 5.

44 Vgl. *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, JMStV – Kommentar, § 20 JMStV Rn. 18.

45 Zudem ist fraglich, ob Gutachten der FSF, der FSM oder der neu anerkannten FSK.online und USK.online immer einen unvermeidbaren Verbotsirrtum des Anbieters i.S.d. § 17 StGB begründen. Zweifelhaft kann dies dann sein, wenn das bewertende Gremium nur aus Rechtslaien, also ohne zum Richteramt befähigte Personen besetzt gewesen ist.

46 Vgl. zum Begriff der „Sinnggebung“ als Parameter bei jugendschutzrechtlichen Prüfungen *Liesching*, Schutzgrade im Jugendmedienschutz – Begriffsbestimmungen, Auslegungen, Rechtsfolgen, 2011, S. 183.

47 Vgl. zum Tatbestandsmerkmal der Kriegsverherrlichung ausführlich: *Liesching*, tv-diskurs 4/2007, S. 76 ff.

48 Vgl. zu den Tatbestandsvoraussetzungen z.B. OLG Celle MMR 2007, 316 f. m. Anm. *Liesching*; AG Hannover JMS-Report 6/2006, S. 67 f.; *Günter/Köhler*, tv-diskurs 35/2006, 74 ff.; *Döring*, JMS-Report 6/2004, 7 ff.

49 So bereits *Mynarik*, aaO. Fn. 2, S. 131, welche bei allen Merkmalen „unnatürliche geschlechtsbetonte Körperhaltung“ einen Beurteilungsspielraum sieht.

50 So noch in *Scholz/Liesching*, 4. Aufl. 2004, § 20 JMStV Rn. 10.

51 Vgl. *Liesching/Schuster*, aaO. Fn. 9, § 20 JMStV Rn. 18; *Liesching*, Beck-OK zum JMStV (Std. 30.09.2011), § 20 Rn. 11.

52 Zu Bestimmungen der gescheiterten JMStV-Novelle ausführlich: *Altenhain*, BPJM-aktuell, 4/2010, 5 ff.; *Braml/Hopf*, ZUM 2010, 645 ff.; *Hopf*, K&R 2011, 6 ff.; *Weigand*, JMS-Report 4/2010, 2 ff.

gung neben den übrigen Grundrechten ist schon wegen seiner besonderen Unbestimmtheit und der kräftigen außerrechtlichen Wurzeln des Art. 1 Abs. 1 GG schwer zu ermitteln“ und an anderer Stelle: „Diese Besonderheiten lassen die Rechtsanwendung des Art. 1 Abs. 1 GG außerordentlich schwierig werden und erklären teilweise die mitunter kritisierte Zurückhaltung der Rechtsprechung, Fälle allein am Maßstab der Menschenwürdegarantie zu entscheiden“.⁵³ Auch dies stützt m.E. nunmehr die Annahme, dass für die Prüfung des Vorliegens eines Menschenwürdeverstößes nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 JMStV grundsätzlich ein Beurteilungsspielraum i.S.d. § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV anzuerkennen ist.

7. Zusammenfassung

Ob nach dem Grundsatz des Vorrangs der Selbstregulierung vor Fremdregulierung auch Bewertungen anerkannter Selbstkontrollenrichtungen zu Unzulässigkeitstatbeständen nach § 4 Abs. 1 JMStV von der KJM zu berücksichtigen sind und diese den Prüfmaßstab der KJM auf die rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums beschränken können, wird von den Landesgesetzgebern in § 20 Abs. 3 und 5 JMStV differenziert geregelt. Hiernach sind Selbstkontrollentscheidungen zu § 4 Abs. 1 JMStV von der Medienaufsicht zu berücksichtigen, wenn diese vor ihrer Verbreitung bzw. bei Kenntniserlangung der KJM schon vorliegen und damit keine – das Verfahren verzögernde – Erstbefassung einer Selbstkontrollenrichtung nötig ist, welche die Effektivität des Jugendschutzes bei im Raum stehenden gravierenden Verstößen mindern könnte.

Dies ergibt sich für vorlagefähige Sendungen aus dem insoweit klaren Wortlaut und der Regelungsintention des § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV. Für Telemedien bedarf es im Rahmen des § 20 Abs. 5 S. 1 JMStV einer einschränkenden Auslegung dahingehend, dass ausnahmsweise im Falle bereits vor Verbreitung bzw. bei Kenntniserlangung der KJM vorliegender Selbstkontrollbewertungen zu § 4 Abs. 1 JMStV diese auch entsprechend § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV durch die KJM zu berücksichtigen sind. Nachträglich nach Verstoßvorwürfen der KJM eingeholte Selbstkontrollentscheidungen zu § 4 Abs. 1 JMStV müssen in keinem Fall von der staatlichen Medienaufsicht beachtet werden und beschränken deren Prüfumfang nicht.

Beurteilungsspielräume im Sinne des § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV kommen bei den Unzulässigkeitstatbeständen des § 4 Abs. 1 S. 1 JMStV insbesondere bei normativen Merkmalen in Betracht, die von erheblichen Wertungen des Jugendschutzgremiums abhängig sind und eine Bandbreite von Wertungsentscheidungen je nach Gewichtung einzelner Prüfparameter vertretbar erscheinen lassen. Beispielhaft in Betracht kommen die „Kriegsverherrlichung“ (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 JMStV), der Verstoß gegen die „Menschenwürde“ (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 JMStV) oder auch die „Unnatürlichkeit“ dargestellter geschlechtsbetonter Körperhaltungen (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 JMStV).

⁵³ Vgl. Punkt C.1. der Kriterien für die Aufsicht im Rundfunk und in den Telemedien der KJM (Stand August 2010).