

Urteil vom 5.12.2003; Az.: 20 A 5599/98

**Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen**

**Urteil**

Az.: 20 A 5599/98

vom 5.12.2003

**Leitsätze d. Red.:**

**1. Da Kinder und Jugendliche ihre Sexualität entwickeln müssen, dabei auf Orientierungspunkte zurückgreifen und somit durch äußere Einflüsse steuerbar sind, kann all jenen Medien eine jugendgefährdende Wirkung zuzusprechen sein, deren Inhalt gesellschaftlich anerkannten sittlichen Normen eklatant zuwiderläuft.**

**2. Mit dem Begriff der Gefährdung verlangt § 1 Abs. 1 Satz 1 GjSM keine konkrete oder gar nachweisbare Wirkung im Einzelfall; eine Gefährdung ist vielmehr schon dann zu bejahen, wenn eine nicht zu vernachlässigende Wahrscheinlichkeit angenommen werden darf, dass überhaupt Kinder und/oder Jugendliche durch die dargestellten Inhalte beeinflusst werden können.**

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in entsprechender Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand:**

Die Klägerin produzierte 1994 eine CD-ROM mit dem Titel [...], von der 2.500 Stück zum Preis von 69 DM verkauft wurden. Die CD enthält - in je zwei Qualitätsstufen - rund 500

Bilder im Bitmap-Format für Windows und zwei wenige Minuten lange Videosequenzen, die bei Auftritten einer Darstellergruppe in verschiedenen deutschen Diskotheken aufgenommen wurden. Alle Aufnahmen zeigen wenig bis unbedeckte Männer und Frauen in erotischen Spiel- und Animationsszenen, in denen teilweise sexuelle Handlungen simuliert oder angedeutet werden. Die Bilder sind thematisch in 28 untertitelte Bildgruppen geordnet und zeigen entweder Showdarbietungen der Darstellergruppe (z.B. mit den Titeln Badewanne, Dschungel, Domina oder Geisha) oder Spiele unter Einbeziehung von Diskothekenbesuchern (z.B. Bodypainting, Busenwiegen, Wahl der "Miss Busen" bzw. des "Mr. Penis"). Die einzelnen Bildgruppen können über einen auf dem PC zu installierenden Eingangsbildschirm aufgerufen und vergrößert werden; Textfenster, die über zugehörige "Info"-Schaltflächen geöffnet werden können, geben insbesondere Aufschluss über den Ort der Veranstaltung sowie Name und Telefonnummer der Darstellergruppe. Auf der Rückseite der CD-Hülle findet sich der Copyright-Vermerk: "Für private, nicht gewerbliche Zwecke ist eine Weiterverarbeitung aller Motive auf dieser CD erlaubt. Alle Bild-, Film- und Softwarebeiträge sind urheberrechtlich geschützt und dürfen nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages gewerblich genutzt werden." Die Klägerin legte die CD vor der Veröffentlichung der Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK) zur Begutachtung vor. Diese befürwortete eine Freigabe ab 16 Jahren, falls 13 Einzelbilder und die Serie "Geisha" von der CD entfernt würden. Die Klägerin ließ die CD jedoch unverändert und versah sie mit der Verkaufsempfehlung "nur an Personen über 16 Jahren". Auf Antrag des Jugendamtes der Stadt G. am N. beschloss das Zwölfergremium der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften (jetzt: Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien) mit Entscheidung Nr. 4530 vom 5. Oktober 1995, die CD in die Liste der jugendgefährdenden Schriften einzutragen. In der Begründung heißt es u.a., wenngleich die Darstellungen nicht als pornographisch einzustufen seien, so werde doch die gesamte Palette einschlägiger Sexualpraktiken abgedeckt. Die Abbildungen seien zum Teil frauenverachtend, denn die weiblichen Sexaktiven nähmen zumeist eine unterwürfige Haltung ein, erschienen als Sexsklavinnen oder würden durch die Zurschaustellungen ihrer Menschenwürde beraubt. Eine möglicherweise wirkungsrelativierende Einbettung in einen redaktionellen Kontext fehle. Von Printmedien mit vergleichbaren Inhalten unterscheide sich die CD durch ihre hohe Speicherkapazität, die eine Massierung von Darstellungen erlaube, und durch ihre vergleichsweise höhere Langlebigkeit. Bei der Abwägung mit dem anzuerkennenden Kunstgehalt der CD überwiege der Jugendschutz. Ein Fall geringer Bedeutung liege angesichts der Altersangabe in der Verkaufsempfehlung nicht vor, zumal diese einer

flächendeckenden, "zugangsbarrierenlosen" Verbreitung Vorschub leiste. Die Entscheidung wurde im Bundesanzeiger Nr. 198 vom 20. Oktober 1995 bekannt gemacht und der Klägerin am 27. Oktober 1995 zugestellt. Mit ihrer am 21. November 1995 erhobenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht: Bei der CD handele es sich entgegen der Aussage in der angefochtenen Entscheidung nicht um Shareware; der Copyrighthinweis sei eindeutig. Das neue Medium der CD erfreue sich zwar zunehmender Beliebtheit, sei aber nicht stärker gefährdend als traditionelle Medien. Sie, die Klägerin, habe sich bei den Inhalten ausschließlich daran orientiert, was im Printbereich seit Jahren gängige Praxis sei und allgemein akzeptiert werde. Die Zahl der Jugendlichen, die eine CD nutzen könnten, sei gering. Das Abspielen erfordere einen erheblichen technischen Aufwand, der Jugendlichen nur selten zur Verfügung stehe. Auch der im Verhältnis zu Zeitschriften ähnlichen Inhalts recht hohe Verkaufspreis schrecke Jugendliche vom Kauf ab. Es handele sich um eine reine Bildersammlung, die eher langweilig wirke. Menschenunwürdige Szenen seien nicht enthalten; die Darsteller täten nichts Gesetzwidriges und hätten Spaß an ihrer Arbeit. Inhaltsgleiche Magazine würden nicht indiziert. Den Verkaufshinweis habe sie ohne Rechtspflicht aus Verantwortungsbewusstsein angebracht, weil sie der Ansicht sei, dass Jugendliche unter 16 Jahren sich nicht mit dem Inhalt der CD auseinandersetzen sollten. Es sei zu vermuten, dass die CD gerade wegen der Altersangabe für nicht besonders interessant gehalten worden sei und daher nicht wie sonst üblich zwischen 3.000 und 5.000 Exemplare abgesetzt worden seien.

Die Klägerin hat beantragt,

die Entscheidung der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften vom 5. Oktober 1995 (Nr. 4530) aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat erwidert, es sei für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung ohne Bedeutung, wenn andere möglicherweise jugendgefährdende Schriften nicht indiziert würden, da die Bundesprüfstelle nur auf Antrag tätig werden dürfe. Der Verkaufspreis spreche nicht gegen eine Indizierung. In deutschen Haushalten seien etwa 2 Mio. PCs vorhanden. Die CD könne in diesen Haushalten benutzt werden und sei insoweit wesentlich jugendgefährdender als Printmedien, die angesichts ihrer problemlosen Einsehbarkeit geschützt aufbewahrt und

meist schnell weggeworfen würden. Der Hinweis auf die geringe Verkaufszahl von 2.500 Exemplaren, der im Indizierungsverfahren nicht vorgebracht worden sei, könne allenfalls im Rahmen der Prüfung einer geringen Bedeutung berücksichtigt werden. Durch das angefochtene Urteil, auf das Bezug genommen wird, hat das Verwaltungsgericht der Klage im Wesentlichen mit der Begründung stattgegeben, die Bundesprüfstelle habe den Sachverhalt unzutreffend ermittelt und nicht dargelegt, warum der Inhalt der CD jugendgefährdend sei; sie habe die Kunstqualität der Darstellungen nicht bewertet und nicht gegen die Belange des Jugendschutzes abgewogen. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vom Senat zugelassene Berufung der Beklagten. Im Verlauf des Berufungsverfahrens hat der Senat zur Frage, ob die CD geeignet ist, Kinder und Jugendliche sittlich zu gefährden, mit Beschluss vom 14. November 2002, ergänzt durch Beschluss vom 19. Dezember 2002, ein schriftliches Sachverständigengutachten von Professor Dr. [...] (Institut für angewandte Kindermedienforschung, T. ) eingeholt. Das Gutachten ist unter dem 7. Juli 2003 mit dem Ergebnis erstattet worden, eine jugendgefährdende Wirkung sei nicht erkennbar. Wegen der Einzelheiten des Gutachtens wird auf Bl. 219-238 der Gerichtsakte Bezug genommen. Das Zwölfergremium der Bundesprüfstelle hat in Reaktion auf das Gutachten mit "Ergänzungsbeschluss zur Entscheidung Nr. 4530" vom 6. November 2003 entschieden, die CD bleibe in der Liste der jugendgefährdenden Medien; das Gutachten überzeuge nicht. Wegen der Einzelheiten dieses Beschlusses wird auf Bl. 314-323 der Gerichtsakte Bezug genommen. Die Beklagte macht zur Begründung der Berufung geltend: Ihre Einschätzung der Jugendgefährdung sei nicht widerlegt; dem Gutachten sei nicht zu folgen. Schon Form und Inhalt des Gutachtens seien zu bemängeln; es weise sachliche Unvollständigkeiten und Fehler auf, die Aussagen würden nicht belegt, neuere Literatur sei nicht berücksichtigt, die Beweisfrage nicht beantwortet worden; zudem deute die Art der Ausführungen auf eine Befangenheit des Gutachters hin. Demgegenüber ergebe sich die Jugendgefährdung vor allem aus dem Fehlen jeglicher Einbindung der auf der CD wiedergegebenen Vorgänge in einen sozialen Kontext. Dadurch werde suggeriert, Sexualität habe einen Wert unabhängig von sozialer Bindung. Die CD sei für Jugendliche auch interessant; denn dargestellt würden Vorgänge aus Veranstaltungen, an denen sie nach den Vorschriften des Jugendschutzrechts nicht teilnehmen dürften; gerade dies erzeuge das Interesse, die Darbietungen solcher Veranstaltungen zumindest über die CD zu erfahren. Bezeichnenderweise habe sich die Klägerin nicht verpflichten wollen, inhaltsgleiche CDs nicht mehr zu produzieren. Eine Gefährdung gehe aber nicht nur von der CD selbst aus, sondern auch von den erheblichen Verbreitungs- und Vervielfältigungsmöglichkeiten, u.a. über Ausdrucke und über das Internet.

Die im Vergleich mit Printmedien deutlich dauerhaftere Verkörperung und dadurch gegebene Verfügbarkeit der Inhalte verstärkte deren potenzielle jugendgefährdende Wirkung. Die Prüfung des Kunstwertes und die Abwägung mit dem Jugendschutz seien sachangemessen vorgenommen worden.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des Verwaltungsgerichts unter Vertiefung ihres bisherigen Vortrags für zutreffend. Dass von ihrer CD keine Jugendgefährdung ausgehe, werde im Gutachten überzeugend bestätigt. Aus dem Ergänzungsbeschluss vom 6. November 2003 folge nichts anderes. Der Ergänzungsbeschluss sei schon formell rechtsfehlerhaft, weil an ihm kein Vertreter der Gruppe Buchhandel teilgenommen habe. Im Übrigen veränderten sich die sittlichen Maßstäbe im Laufe der Zeit; diesem Wandel sei durch ein angepasstes Verständnis der Begriffe auch des Jugendschutzrechts Rechnung zu tragen. Der Sachverständige zeichne den eingetretenen Wandel zutreffend nach. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten mit der streitigen CD Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. Die zulässige Klage ist begründet, weil die Bundesprüfstelle die Jugendgefährdung unzutreffend gewichtet und die Verbreitungsmöglichkeiten der CD überschätzt hat, infolgedessen einen Fall von geringer Bedeutung fehlerhaft verneint und es unterlassen hat, ihr Ermessen auszuüben, von der Listenaufnahme abzusehen.

Die Entscheidung der Bundesprüfstelle vom 5. Oktober 1995 ist nach wie vor zulässiger Klagegegenstand; sie ist durch den Ergänzungsbeschluss vom 6. November 2003 nicht ersetzt, sondern ausschließlich in den Gründen ergänzt worden. Zwar erwecken einige Formulierungen und Passagen des Ergänzungsbeschlusses wie auch des Benachrichtigungsschreibens der Bundesprüfstelle an die Klägerin vom 7. November 2003, in

dem von einer Entscheidung über einen (nicht gestellten) "Wiederaufnahmeantrag" die Rede ist, den Eindruck, dass eine erneute (ersetzende) Entscheidung über die Listenaufnahme auf der Grundlage des neuen Jugendschutzgesetzes vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2730 - JuSchG) getroffen werden sollte. Die Formulierungen sind jedoch nicht eindeutig und zwingend, zumal in Anbetracht der im Bereich nachträglicher wertender Erwägungen des Zwölfergremiums bei noch nicht bestandskräftig in die Liste aufgenommenen Medien bestehenden Unsicherheiten und Unklarheiten, sodass eine Auslegungsnotwendigkeit besteht. Dabei kommt der Klarstellung der Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, die nach telefonischer Rücksprache mit der Vorsitzenden der Bundesprüfstelle, die die Sitzung am 6. November 2003 geleitet hatte, erfolgt ist, erhebliche Bedeutung zu; danach ging es lediglich darum, die Begründung der ursprünglichen Entscheidung um Erwägungen anzureichern, aus denen die Listenaufnahme von Anfang an gerechtfertigt gewesen sei. Dieses Verständnis deckt sich auch mit der Vorgeschichte und der daraus resultierenden Interessenlage, den im Berufungsverfahren geäußerten Bedenken des Senats Rechnung zu tragen und zu dem Gutachten mit dem vollen Gewicht des sachverständigen Gremiums der Bundesprüfstelle Stellung zu nehmen. Einer neuen Listenaufnahme, die ohnehin nur für die Zukunft hätte Wirkung entfalten können, bedurfte es unter keinem Gesichtspunkt, und eine Listenstreichung, die eine erneute Befassung des Zwölfergremiums erfordert hätte (§ 24 Abs. 4 Satz 3 JuSchG) war von vornherein nicht ins Auge gefasst. Ist Streitgegenstand mithin nach wie vor ausschließlich die Indizierungsentscheidung von 1995, so ist der gerichtlichen Prüfung weiterhin das im Zeitpunkt ihres Ergehens noch geltende Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte (GjSM) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Juli 1985 (BGBl. I S. 1502) mit nachfolgenden Änderungen zugrunde zu legen.

Formale Mängel der Indizierungsentscheidung sind nicht ersichtlich. Soweit die Klägerin bemängelt, dass am Ergänzungsbeschluss vom 6. November 2003 kein Beisitzer der Gruppe Literatur mitgewirkt hat, vermag dies nach den vorstehenden Ausführungen die Rechtmäßigkeit der vorangegangenen Listenaufnahme von vornherein nicht zu berühren. Im Übrigen ist, soweit es im Weiteren um die Wertung und Gewichtung der Ausführungen im Ergänzungsbeschluss geht, zu beachten, dass die Beschlussfähigkeit des Zwölfergremiums nach der im Zeitpunkt der Sitzung am 6. November 2003 hierfür geltenden Regelung in § 19 Abs. 5 Satz 2 JuSchG nicht beeinträchtigt war. Der Beisitzer T1., dessen Fehlen die Klägerin rügt und gegen den sie ihren Befangenheitsantrag vom 28. Oktober 2003 (Eingang bei der Bundesprüfstelle am 4. November 2003) gerichtet hatte, war offensichtlich so kurzfristig

verhindert, dass die bis zur Sitzung verbleibende Zeit eine ordnungsgemäße Vorbereitung seines Vertreters nicht mehr erlaubte.

Die Indizierungsentscheidung leidet, soweit darin eine Jugendgefährdung dem Grunde nach bejaht wird, auch nicht an durchgreifenden materiell-rechtlichen Fehlern. Das Zwölfergremium hat im Ergebnis rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Voraussetzung des § 1 Abs. 1 GjSM, nämlich die Eignung, Kinder oder Jugendliche sittlich zu gefährden, gegeben war.

Die Beurteilung der Jugendgefährdung unterliegt der vollen gerichtlichen Überprüfung, wobei allerdings die diesbezüglichen Erwägungen und Wertungen des Zwölfergremiums als sachverständige Aussagen zu begreifen sind, die im Verwaltungsprozess wirksam in Frage zu stellen denselben Aufwand erfordert, der notwendig ist, um die Tragfähigkeit fachgutachtlicher Äußerungen zu erschüttern.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 28. August 1996 - 6 C 15.94 -, Buchholz 436.52 § 1 GjS Nr. 20, S. 2 f.; Urteil vom 26. November 1992 - 7 C 20.92 -, Buchholz 436.52 § 1 GjS Nr. 18, S. 44.

Der Senat hat sich durch Betrachten der CD und Kenntnisnahme von den Begleitinformationen einen Eindruck verschafft und kommt zu dem Ergebnis, dass die Schlussfolgerung der Bundesprüfstelle auf einen möglichen schädigenden Einfluss auf Kinder oder Jugendliche zutrifft. Wenngleich die Indizierungsentscheidung - auch unter Einbeziehung der Gründe des Ergänzungsbeschlusses - in erheblichem Umfang Erwägungen zur Jugendgefährdung beinhaltet, die genauer Nachprüfung nicht standhalten – hierauf ist unten zurückzukommen -, so hat das Zwölfergremium jedenfalls doch auch überzeugende Gründe dafür aufgezeigt, dass die CD im Sinne des § 1 Abs. 1 GjSM geeignet ist, Kinder oder Jugendliche sittlich zu gefährden. Diese Einschätzung hält auch vor dem Gutachten stand. Anlass zu weiterer Aufklärung besteht nicht, da die sachverständig zu beleuchtenden Aspekte im vorliegenden Material umfänglich behandelt worden sind. Die Einwände der Beklagten gegen die Verwertbarkeit des Gutachtens greifen nicht. Soweit sie an die Schärfe bestimmter Formulierungen anknüpfen, gehen sie fehl, weil der Boden der sachlichen Auseinandersetzung unter Berücksichtigung des Umstandes, dass mit klarem Text die beste Verfahrensförderung zu erzielen ist, noch nicht verlassen ist; auf Empfindlichkeiten braucht sich ein Sachverständiger bei Einrichtungen wie der Bundesprüfstelle und dem Zwölfergremium nicht um den Preis mangelnder Deutlichkeit seiner Einschätzung einzustellen. Soweit eine sachliche Fundiertheit des Gutachtens vermisst wird, ist dies - nicht

zuletzt gemessen an dem Standard der ebenfalls als sachverständige Wertungen anzusehenden Ausführungen der Bundesprüfstelle in ihren Bescheiden - insgesamt, vor allem aber in den nachfolgend ausgewerteten Passagen nicht zu bestätigen; der Sachverständige hat insbesondere die von der Bundesprüfstelle als unbeachtet angeführte Literatur offensichtlich gekannt und ausgewertet. Was andererseits die Ausführungen im Ergänzungsbeschluss angeht, hat der Senat ebenfalls keine Bedenken, sie seiner Überzeugungsbildung zugrunde zu legen. Zwar liegt die Vermutung nahe, dass sie maßgeblich von dem Bemühen getragen sind, das Ergebnis der ursprünglichen, in ihrer Begründung jedenfalls nicht tragfähigen - und so die Durchführung der Beweisaufnahme veranlasst habenden - Indizierungsentscheidung zu halten; die neue Begründung legt aber die Erwägungen so deutlich und umfassend dar, dass eine sachliche Beschäftigung mit den Einzelaspekten möglich ist.

Das Zwölfergremium verbindet im Ergänzungsbeschluss die im Katalog des § 18 Abs. 1 Satz 2 JuSchG (entsprechend § 1 Abs. 1 Satz 2 GjSM) beispielhaft genannten "unsittlichen" Medien mit dem Verständnis der Voraussetzungen des Grundtatbestandes (§ 18 Abs. 1 Satz 1 JuSchG, § 1 Abs. 1 Satz 1 GjSM) und geht davon aus, dass ein Gefährdungspotenzial insbesondere zu bejahen ist, wenn Kinder oder Jugendliche durch unsittliche Inhalte eines Mediums sozialetisch desorientiert werden können. Dieser Ansatz ist nicht zu beanstanden. Da Kinder und Jugendliche ihre Sexualität entwickeln müssen, dabei auf Orientierungspunkte zurückgreifen und somit durch äußere Einflüsse steuerbar sind, kann all jenen Medien eine jugendgefährdende Wirkung zuzusprechen sein, deren Inhalt gesellschaftlich anerkannten sittlichen Normen eklatant zuwiderläuft. Denn mit dem Begriff der Gefährdung verlangt § 1 Abs. 1 Satz 1 GjSM keine konkrete oder gar nachweisbare Wirkung im Einzelfall; eine Gefährdung ist vielmehr schon dann zu bejahen, wenn eine nicht zu vernachlässigende Wahrscheinlichkeit angenommen werden darf, dass überhaupt Kinder und/oder Jugendliche durch die dargestellten Inhalte beeinflusst werden können. In diesem Sinne hat das Zwölfergremium im Ergänzungsbeschluss (S. 3 f.) einleuchtende, von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung aufgegriffene Kriterien dafür aufgestellt, wann unsittlichen Medien eine als gefährdend einzustufende Möglichkeit zur Desorientierung über maßgebliche Normen innewohnt. Von diesen Ausgangspunkten des Zwölfergremiums her ist eine Jugendgefährdung der streitigen CD (noch) zu bejahen. Die Unsittlichkeit der CD ergibt sich daraus, dass jedenfalls etliche der auf ihr enthaltenen Bilder eine große Spannweite von Handlungen mit ausgeprägten sexuellen Bezügen zum Gegenstand haben, wie sie auch Gegenstand pornographischer Medien sind. Die Abbildungen beschränken sich zwar durchweg auf mehr oder weniger symbolische Andeutungen der gemeinten Praktiken, stellen

diese aber doch in einer durchaus derben und anschaulichen, auch für Kinder und Jugendliche weithin schon konkret deutbaren, jedenfalls in ihren Bezügen auf das Geschlechtliche erkennbaren Weise dar. Dass die deutsche Medienlandschaft von vergleichbaren Darstellungen durchdrungen ist, worauf die Klägerin und der Sachverständige hinweisen, lässt nicht den Schluss zu, sie seien gesellschaftlich akzeptiert und müssten deshalb im vorliegenden Zusammenhang hingenommen werden. Die Abbildungen verletzen auch heute noch bestehende Tabuzonen und Schamgrenzen und überschreiten den Rahmen des allgemein sozial Akzeptierten. Auch nach dem Gutachten (S. 5) gehören vergleichbare Darstellungen nur für "Teile" der Gesellschaft zum Normalverhalten; selbst die wöchentlich in Millionenaufgabe erscheinenden Soft-Sex-Zeitschriften wie "Q. ", "X. ", "C. -J. " oder "D. " sind als für Teile der Bevölkerung lediglich "tolerierter" Bestandteil der Presselandschaft zu betrachten (Gutachten S. 11). Dementsprechend ist das "visuelle" Überschreiten der hier bestehenden Tabu- und Schamgrenzen im Fernsehen immer noch vor allem auf die Zeit nach 23.00 Uhr verwiesen (S. 6), und werden Vorführungen der auf der CD dargestellten Art auf nicht jedermann frei und unvorbereitet zugängliche Bereiche, wie etwa Diskotheken mit Eingangskontrolle, beschränkt. Im Sinne einer Jugendgefährdung ist für das Gericht insbesondere der Aspekt überzeugend, dass die sexuellen Handlungen oder Praktiken unter Ausklammerung aller sonstigen sozialen Bezüge präsentiert werden. Das Zwölfergremium hebt im Ergänzungsbeschluss (S. 4 und 6) solche Medien als jugendgefährdend hervor, in denen das Leben als auf Sexualgenuss zentriert oder die sexuelle Betätigung und Befriedigung als der das Leben allein beherrschende Wert dargestellt wird. Der Senat schließt sich dieser Bewertung an, auf die sich die Beklagte namentlich auch in der mündlichen Verhandlung tragend gestützt hat. Desorientierend wirken können diese Darstellungen, weil sie dem anerkannten Entwicklungs- und Erziehungsziel der Jugendschutzgesetzgebung zuwiderlaufen, die Sexualität in eine gemeinschaftsfähige Gesamtpersönlichkeit zu integrieren. Demgegenüber suggeriert die streitige CD ein Bild der Ausschließlichkeit, Selbstverständlichkeit sowie Problem- und Bedenkenlosigkeit rascher sexueller Kontakte, unter Wahrnehmung des anderen nur in dessen sexuellen Bezügen, mithin frei von einer Einbindung in die Person als ganze erfassende komplexere Sozialbeziehungen. Dies hat unmittelbare Berührung mit einem zentralen Punkt der Entwicklung der Persönlichkeit und insbesondere der Beziehungsfähigkeit. Es ist von der Klägerin über die schon erörterten Ansätze hinaus substantiell nichts dargetan und auch in Auswertung des Gutachtens nichts ersichtlich, was der Bewertung der Bundesprüfstelle hinsichtlich dieser Grundannahme die Überzeugungskraft nehmen könnte. Der Hinweis des Sachverständigen (S. 19), für eine

jugendgefährdende Wirkung von Darstellungen unterhalb der Pornographiegrenze und ohne Gewaltelemente fehlten wissenschaftliche Beweise, geht an der Zielrichtung des Gesetzes vorbei, Gefährdungen unter Vorsorgegesichtspunkten auch unterhalb des wissenschaftlich Greifbaren möglichst auszuschließen. Nicht zuzustimmen ist der Einschätzung eines "mittleren" Grades der Jugendgefährdung (S. 8 des Ergänzungsbeschlusses), weil die zum Beleg der Wertung angeführten Umstände nicht tragen. Das Gericht, das sich wegen der Grundrechtsrelevanz der Indizierungsentscheidung auch hinsichtlich des Gefährdungsgrades eine Überzeugung zu bilden hat - BVerfG, Beschluss vom 27. November 1990 - 1 BvR 402/87 -, BVerfGE 83, 130, 145 (zu 4a) und 147 - vermag auf der Grundlage der gesamten Erkenntnisse lediglich eine Gefährdung im unteren Bereich festzustellen. Der Ausgangspunkt, eine Stufung unsittlicher Medien im Grad der Jugendgefährdung zugrunde zu legen, ist rechtlich zutreffend. Das Maß der Gefährdung variiert dabei vor allem aufgrund der Kriterien, die die Unsittlichkeit begründen; als qualifizierend sind insbesondere die vom Zwölfergremium (S. 3 f. des Ergänzungsbeschlusses) genannten Merkmale anzuerkennen, wie etwa: Verherrlichung von Promiskuität, Gruppensex oder Prostitution, Präsentation von Menschen als jederzeit verfügbare Lust- und Sexualobjekte, Gewaltanwendungen oder sonst entwürdigende Darstellungen. Indessen kommt den Bildern, auch den von der Bundesprüfstelle ausdrücklich bezeichneten, eine entsprechende Qualität nicht, jedenfalls nicht mit nennenswertem Gewicht zu. Es ist nach Überzeugung des Senats aufgrund eigenen Eindrucks und der Wertung des Sachverständigen eine Fehlinterpretation, wenn in der Indizierungsentscheidung (S. 3 f.) "frauenverachtende" Darstellungen gesehen werden, bei denen die Darstellerinnen infolge der Zurschaustellungen ihrer Menschenwürde beraubt würden. Nicht überzeugender ist die diese Behauptung bekräftigende Bewertung des Ergänzungsbeschlusses (S. 5), zahlreiche Bilder seien als entwürdigend zu bezeichnen, weil Frauen als "willfähige Sexsklavinnen" dargestellt und auf einen "Objektstatus degradiert" würden. Die Darstellerinnen, auf die die Bundesprüfstelle abhebt, agieren in den Augen des Betrachters durchweg selbstbewusst, teilweise dominierend und erwecken stets den Eindruck, sich wohl zu fühlen; auch die Frauen aus dem Publikum nehmen erkennbar freiwillig und nicht als "Sexsklavinnen" an den Diskothekenspielen teil (so auch Gutachten S. 15 f.). Gleiches gilt für die weiteren - auch die männlichen Darsteller einbeziehenden - Ausführungen des Ergänzungsbeschlusses zu den Sexualobjekten. Gerade aus der vermittelten Stimmung der Freiwilligkeit und des Wohlfühlens resultiert ja auch die oben beschriebene suggerierte Aussage, isoliertes Sexualverhalten mache Spaß und sei ein Wert an sich. Es kann ferner nicht davon die Rede sein, der Blick der Kamera sei "unterleibs"-fixiert,

denn die Bilder zeigen überwiegend den ganzen Menschen, häufig sogar Personengruppen. Ebenso wenig sind deviante oder gar entwürdigende Sexualpraktiken herausgestellt, zumal die Szenen stets und nach dem Eindruck des Senats deutlich das Moment des Spielerischen wahren. Aus der weiter angeführten Zahl der auf der CD enthaltenen Bilder lässt sich schon deswegen keine gesteigerte Jugendgefährdung herleiten, weil die Bundesprüfstelle selbst nur von einem Bruchteil eindeutig zu beanstandender Abbildungen ausgeht - hingewiesen wird auf 18 Bilder -, im Übrigen die Quantität hier nicht in eine zu beanstandende Qualität umschlägt, vielmehr die Masse der Bilder, die weithin - wie auch der Sachverständige hervorhebt (S. 15) - eher Heiterkeit, Staunen oder irritiertes Kopfschütteln auslösen, letztlich ermüdet und zu Langeweile führt. Ob schließlich die von der Bundesprüfstelle herangezogenen Kriterien für die voraussichtliche Verbreitung eines Mediums bei der Einschätzung bereits des Gefährdungsmaßes zu berücksichtigen ist, bedarf keiner Entscheidung; denn wie unten noch auszuführen, treffen die Annahmen der Bundesprüfstelle insofern nicht zu. Eine Abwägung der (geringen) Jugendgefährdung mit der Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) ist nicht geboten. Dem Bereich der Kunst können weder die CD noch ihre Inhalte zugeordnet werden. Auch insoweit unterliegt die Auffassung des Zwölfergremiums uneingeschränkter gerichtlicher Kontrolle. Der streitigen CD kommt nach Form und Inhalt keines der in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelten Merkmale der Kunst zu. Vgl. zu den Kriterien Senatsurteil vom 23. Mai 1996 - 20 A 298/94 -, UA S. 13 m.w.N. Tatsächlich handelt es sich um ohne eigenen Gestaltungswillen aneinandergefügtes Werbematerial in der Art eines elektronischen Kataloges mit allenfalls Informationscharakter. Dementsprechend hat auch die Klägerin zu keiner Zeit einen künstlerischen Anspruch der CD geltend gemacht, sondern spricht lediglich von einer "Bildersammlung". Erforderlich war vor der Entscheidung über die Listenaufnahme jedoch eine Ermessensausübung gemäß § 2 Abs. 1 GjSM (jetzt § 18 Abs. 4 JuSchG), da die Bundesprüfstelle im Indizierungs- wie im Ergänzungsbeschluss eine geringe Bedeutung des Falles zu Unrecht verneint hat. Das Merkmal der "geringen Bedeutung" stellt sich als unbestimmter, gerichtlich voll überprüfbarer Rechtsbegriff dar. Zu seiner Ausfüllung hat die Rechtsprechung vorrangig auf das Verhältnis zwischen der Schwere der Jugendgefährdung eines Mediums und dem Umfang ihrer voraussichtlichen Verbreitung abgestellt. Die Annahme einer geringen Bedeutung kommt demgemäß bei einem Gefährdungsgrad von Gewicht grundsätzlich schon bei einer geringen Verbreitungswahrscheinlichkeit nicht mehr in Betracht. Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 1971 - I C 31.68 -, Buchholz 436.52 § 1 Nr. 8, S. 11. Liegt - umgekehrt - die Jugendgefährdung ebenso wie der potenzielle

Verbreitungsgrad im unteren Bereich, so spricht dies regelmäßig für eine Geringfügigkeit. So liegt der Fall hier: Für die Beurteilung der Geringfügigkeit kommt es ebenfalls auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung über die Listenaufnahme an. Hinsichtlich der einzustellenden Verbreitung der CD unter Kindern oder Jugendlichen geht der Sachverständige davon aus, dass die Wahrscheinlichkeit im Jahre 1995 außerordentlich gering war (Gutachten S. 9, 14). Diese Einschätzung gründet - sachlich überzeugend und ohne durchgreifende Kritik der Beklagten - in der geringen inhaltlichen Attraktivität der CD sowie in den unzulänglichen technischen Bedingungen im Indizierungszeitpunkt (S. 8 f.). Was die technischen Nutzungsmöglichkeiten anlangte, so stand schon die geringe Zahl geeignet ausgestatteter Heimcomputer einer weiteren, erst recht der von der Beklagten gesehenen "flächendeckenden" Verbreitung entgegen; denn Heimcomputer waren seinerzeit noch nicht serienmäßig mit CD-ROM-Laufwerken ausgerüstet und verfügten überdies meist nicht über ausreichend dimensionierte, d.h. teure, Prozessoren. Die CD konnte mithin von vornherein nur einen sehr kleinen Adressatenkreis ansprechen, vorwiegend junge Erwachsene mit technischen Neigungen und überdurchschnittlichen finanziellen Möglichkeiten, weshalb der Sachverständige sie treffend als "Special-interest"-CD kennzeichnet (S. 16). Dies mag auch die von der Klägerin angegebene seinerzeit übliche Auflage ähnlicher CDs erklären, die mit bis zu 5.000 Stück immer noch gering ist. Die Kaufneigung Jugendlicher wurde zudem ersichtlich durch den im Vergleich zu Printmedien mit ähnlichen Inhalten und - wie der gerade mit dem vollen Spektrum der Medien vertraute Sachverständige erklärt hat - ebenfalls beträchtlicher Bilderzahl von 100 bis 150 (Gutachten S. 16) hohen Preis gedämpft. Die vom Zwölfergremium weiter angenommene Möglichkeit zur "einfachsten Weiterverbreitung und Vervielfältigung" trifft nicht zu. Private Nutzung ist zwar erlaubt, doch war die Vervielfältigung durch Kopieren der CD in der Praxis des normalen Nutzers nicht möglich und ergab das Ausdrucken einzelner Bilder, die sich dann ohnehin wieder den Printmedien annäherten, ergab Produkte von mäßiger Qualität (vgl. Gutachten S. 8). Einer gewerblichen Verbreitung steht schon das Urheberrecht entgegen, auf das die Klägerin nicht verzichtet hat. Die Einstufung der CD als "Shareware" durch die Bundesprüfstelle ist, wenn dieser Begriff im Sinne einer freien, auch kommerziellen Verfügbarkeit verstanden wird, schlicht falsch. Vgl. zum Begriff der Shareware Computerlexikon, Ausgabe 2002, Stichwort "Shareware". Auch das Internet stand als Übertragungsweg einzelner Bilder und Sequenzen erst am Anfang seiner Entwicklung. Die im Ergänzungsbeschluss (S. 8) enthaltene These vom "Hauptgefährdungsweg" der Verbreitung einzelner Bilder, die für Jugendliche unter 16 Jahren von großem Interesse seien, ist daher ohne nennenswertes Gewicht. Im Übrigen vermochte

und vermag die CD auch von ihrer Handhabung und ihrem Inhalt her nur geringes Interesse zu wecken: Sie bietet keine Verknüpfung verschiedener Medien, keine Interaktion und keine Optionen zu spielerischem, individuellem Umgang mit den Inhalten; technisch möglich ist lediglich ein starres Abrufen der vorgegebenen Bilder. Die spezifische Stimmung der abfotografierten Partys stellt sich beim Betrachter über die schlichte Abfolge der Fotos nicht ein, die Bildqualität ist wegen der geringen Auflösung von schlechter Qualität ("Mäuse-Kino") und selbst die Videosequenzen sind nicht mit dem Originalton, sondern mit elektronisch generierten Musikschleifen unterlegt. Eine Einbindung in einen redaktionellen Kontext, der stimulierend wirken könnte, fehlt gänzlich. Handelt es sich mithin entgegen der Ansicht der Bundesprüfstelle um einen Fall von geringer Bedeutung, so kommt eine Listenaufnahme nur nach Maßgabe einer Ermessensentscheidung in Betracht, in der die für und gegen die Indizierung sprechenden Gründe – unter Einbeziehung der Interessen der von den Folgen der Indizierung Betroffenen - fehlerfrei abgewogen werden. Dieses Ermessen, für das eine Reduzierung auf Null im Sinne der Indizierung jedenfalls nicht zu konstatieren ist, hat die Bundesprüfstelle von ihrem unzutreffenden Ausgangspunkt her weder in der ursprünglichen Entscheidung noch im Ergänzungsbeschluss ausübt (Ermessensausfall). Dem Senat ist es verwehrt, die Ermessensausübung nachzuholen oder den Fehler zu heilen, sodass die angefochtene Entscheidung aufzuheben ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, § 708 Nr. 10 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht gegeben sind.