

## Anmerkungen der FSM zu dem Richtlinienentwurf der KJM-Stabsstelle

Die KJM hat die FSM und andere betroffene Kreise zu einer Anhörung zu dem Richtlinienentwurf der KJM-Stabsstelle geladen und als Anlage den Entwurf der Richtlinien vom 16.12.2004 versendet. Die nachfolgenden Anmerkungen der FSM beziehen sich auf ebendiesen Entwurf.

Einleitend möchten wir uns für die Gelegenheit bedanken, mit der KJM den Entwurf der Richtlinie zu diskutieren. Wir halten diesen transparenten Prozess für sehr begrüßenswert und freuen uns auf konstruktive Diskussionen.

Dem Entwurf der Richtlinie kann die FSM in vielen Punkten zustimmen. Gleichzeitig müssen wir jedoch deutlich darauf hinweisen, dass die Richtlinien in vielen Aspekten den JMStV über den Gesetzeswortlaut hinaus ausdehnt bzw. den der FSM zustehenden Beurteilungsspielraum über Gebühr einzuschränken droht. Um in der Praxis das Zusammenspiel von staatlicher Aufsicht und anerkannter Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle, wie vom JMStV vorgesehen, zu ermöglichen, sollte die Richtlinie in diesen Punkten überarbeitet werden.

### Anmerkungen:

#### **Punkt 1.1 Verantwortlichkeit und Prüfpflichten von Telemedienanbietern – Verantwortlichkeit der Erziehungsberechtigten**

Punkt 1.1 des Richtlinienentwurfs formuliert die Verantwortlichkeit und die Prüfpflichten von Anbietern von Telemedien im Hinblick auf die Einhaltung von Jugendschutzvorschriften umfassend und berücksichtigt dabei nicht ausdrücklich die im Teledienstegesetz (TDG) und im Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV) vorgesehenen erheblichen Einschränkungen der Verantwortlichkeit insbesondere für fremde Informationen. Zur Klarstellung sollte daher in die Präambel aufgenommen werden, dass eine Verantwortlichkeit und etwaige Prüfpflichten hinsichtlich des Angebotsinhaltes nur „im Rahmen der besonderen Verantwortlichkeitsbestimmungen der §§ 8-11 TDG / §§ 6 – 9 MDSTV“ bestehen.

Leider wird in der Präambel die Verantwortlichkeit von Erziehungsberechtigten für ihre zu beaufsichtigenden Kinder nicht erwähnt. Jugendmedienschutz, der die Sicherung der geistig-seelischen Entwicklung der Kinder und Jugendlichen zum Ziel hat, gebietet auch ein Recht und eine Pflicht von Eltern aus Art. 6 II GG zur Erziehung ihrer Kinder. Der Staat hat zwar ein Wächteramt, jedoch ist er nicht gehalten, jeder Jugendgefährdung vorzubeugen.<sup>1</sup> Dieser Grundgedanke des Verfassungsrechts, wie er insbesondere in § 5 Abs. 3 bis 6 JMStV zur Geltung kommt, sollte in den Richtlinien, insbesondere auch in der Präambel, zum Ausdruck gebracht werden.

---

<sup>1</sup> BVerwG NJW 1987, S. 1430

## **Punkt 1.2 Überwachung von JMStV-Bestimmungen**

Die Formulierung, dass die KJM „die Bestimmungen des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages überwacht“, ist unpräzise, da der Kommission nicht der gesetzliche Auftrag zukommt, die Regelungen des JMStV selbst (etwa im Hinblick auf ihre Sinnhaftigkeit und Effektivität) zu überprüfen, sondern vielmehr „die Einhaltung der JMStV-Bestimmungen durch die Anbieter“. Insoweit sollte eine Berichtigung des Wortlauts erfolgen.

## **Punkt 1.3 Einbindung von Selbstkontrolleinrichtungen**

Die Vorschrift ist insoweit zu eng gefasst, als danach Anbieter sich nur „anerkannter“ Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle bedienen können. Dies ist nach den Vorgaben des JMStV evident nicht der Fall. Zunächst formuliert § 19 Abs. 1 JMStV eine allgemeine „Konstituierungsfreiheit“ für Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle, ohne dass hierfür eine Erlaubnis oder Anerkennung von Seiten der KJM, der Landesmedienanstalten oder einer sonstigen Behörde erforderlich ist. Zum anderen ergibt sich im Besonderen aus § 7 Abs. 2 JMStV, dass etwa Aufgaben des Jugendschutzbeauftragten auch an solche Selbstkontrolleinrichtungen delegiert werden können, welche nicht von der KJM anerkannt worden sind. Darüber hinaus ist eine Überprüfung der Einhaltung von JMStV-Bestimmungen durch nicht anerkannte Institutionen der Selbstkontrolle stets möglich. Insoweit ist lediglich eine Haftungsprivilegierung des Anbieters nach § 20 Abs. 3 und 5 JMStV ausgeschlossen.

In semantischer Hinsicht unpräzise ist des Weiteren die Formulierung, dass die Selbstkontrolleinrichtungen die vorgelegten Angebote „sowie“ die Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen überprüfen. Vielmehr werden die vorgelegten Angebote „im Hinblick auf“ die Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen überprüft. Auch insoweit sollte eine Klarstellung erfolgen.

## **Punkt 1.5 Prinzip der regulierten Selbstregulierung**

Soweit formuliert wird, dass die LMA-Jugendschutzrichtlinien die gesetzlichen Anforderungen des JMStV „konkretisieren“ und entsprechende „Vorgaben und Handlungsanweisungen liefern, soweit Regelungsbedarf gesehen wird“, ist darauf hinzuweisen, dass die Jugendschutzrichtlinien der Landesmedienanstalten bzw. der KJM nach verbreiteter Rechtsauffassung nicht derart detailliert sein dürfen, dass den anerkannten Selbstkontrolleinrichtungen faktisch kein Beurteilungsspielraum mehr verbleibt.<sup>2</sup> Dies ergibt sich unmittelbar aus § 20 Abs. 3 und 5 JMStV, welcher anerkannten Selbstkontrollen einen Beurteilungsspielraum bei der Bewertung bestimmter Jugendschutzfragen gerade einräumt. In diesem Zusammenhang ist auch zu kritisieren, dass in Punkt 1.5 des Richtlinienentwurfs weiterhin pauschal von einer generellen „Beibehaltung der hoheitlichen Regulierungskompetenz“ die Rede ist. Dies ist bei Bewertungen nach § 20 Abs. 3 und 5 JMStV gerade nicht der Fall, da hier die Entscheidungen der anerkannten Selbstkontrolleinrichtungen einer

---

<sup>2</sup> Vgl. *Kreile/Diesbach*, ZUM 2002, S. 849, 855; *Scholz/Liesching*, Jugendschutz Kommentar 4. Aufl. 2004, § 9 JMStV Rn. 5.

Beanstandung oder abweichenden Bewertung der KJM im Rahmen der rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums entzogen sind.

Folgerichtig sollte der Richtlinien text zur Klarstellung zumindest dahingehend modifiziert werden, dass lediglich von „allgemeinen“ Vorgaben und Handlungsanweisungen durch die Richtlinien sowie im Weiteren nur von einer Beibehaltung der hoheitlichen Regulierungskompetenz „mit Ausnahme des durch § 20 Abs. 3 und 5 JMStV gefassten Bereichs“ die Rede sein kann.

An dieser Stelle sei ergänzend darauf hingewiesen, dass weder die Bestimmungen des JMStV noch die nunmehr in Rede stehenden Richtlinien der Landesmedienanstalten die höchst praxisrelevante Frage regeln, ob die Richtlinien der Landesmedienanstalten bzw. der KJM gegenüber Richtlinien der anerkannten Selbstkontrolleinrichtungen insbesondere auch dann stets Vorrang genießen, wenn beide Regelwerke inhaltlich voneinander abweichen. Das Konkurrenzverhältnis ist insoweit durch die gesetzlichen Vorgaben nicht eindeutig geklärt.

## **Punkt 2. Unzulässige Angebote (§ 4 JMStV)**

### **Punkt 2.1 Virtuelle Darstellungen**

Zunächst ist die Formulierung unpräzise, virtuelle Darstellungen seien „dem tatsächlichen Geschehen“ gleichgestellt. Richtigerweise liegt eine Gleichstellung virtueller Darstellungen mit „Darstellungen tatsächlichen Geschehens“ vor. Insoweit empfiehlt sich eine Klarstellung.

Auch das weiterhin gefasste Kriterium, dass „die dargestellten Wesen nach objektiven Maßstäben physisch als Menschen erscheinen“ müssen, erscheint unklar und lässt unter Umständen Raum für Auslegungen, welche vom Wortlaut der Unzulässigkeitstatbestände im Einzelfall nicht gedeckt sind. Insbesondere sollte im Zusammenhang mit Gewaltdarstellungen nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 JMStV klargestellt werden, dass virtuelle Darstellungen lediglich „mensenähnlicher Wesen“ von dem Verbotstatbestand nicht erfasst werden. Ist zwar im Rahmen des § 131 StGB eine entsprechende tatbestandliche Erweiterung im Rahmen der Sexualstrafrechtsreform<sup>3</sup> vorgenommen worden,<sup>4</sup> so erfolgte bislang keine Anpassung des lediglich den Wortlaut des § 131 StGB alter Fassung inkorporierenden § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 JMStV.

Sollte die vage Formulierung des KJM-Richtlinienentwurfs hinsichtlich der „physisch als Mensch erscheinenden, dargestellten Wesen“ dahingehend zu verstehen sein, dass auch menschenähnliche Wesen (z.B. virtuell dargestellte Zombies, Vampire etc.) von den Verbotstatbeständen des § 4 Abs. 1 JMStV erfasst sein sollen, so verstieße dies gegen das auch im Rahmen des Ordnungswidrigkeitenstrafrechts geltende Analogieverbot, wie das BVerfG explizit im Bezug auf das Gewaltdarstellungsverbot bereits festgestellt hat.<sup>5</sup> Zwar haben Anbieter neben dem insoweit eingeschränkten Verbot des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 JMStV nunmehr stets die erweiterte Verbotsfassung des § 131 StGB hinsichtlich „mensenähnlicher Wesen“ zu berücksichtigen. Allerdings liegt die

---

<sup>3</sup> Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften vom 27. 12. 2003 (BGBl I, 3007).

<sup>4</sup> Hierzu *Duttge/Hörnle/Renzikowski*, NJW 2004, S. 1065, 1070.

<sup>5</sup> Vgl. BVerfGE 87, 209 ff.

Verfolgung von Verstößen insoweit nicht im Kompetenzbereich der KJM sondern vielmehr der jeweils zuständigen Strafverfolgungsbehörde. Insoweit empfiehlt sich mithin die Klarstellung, dass virtuelle Darstellungen lediglich „menschähnlicher“ Wesen zumindest im Rahmen von § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 JMStV solange nicht erfasst sind, bis eine Anpassung der Verbotsvorschrift an § 131 StGB neuer Fassung durch die Landesgesetzgeber erfolgt.

Der letzte Halbsatz „und aus der Sicht eines objektiven Beobachters (...) als noch nicht 18 jährig erscheinen“ sollte zur Klarstellung beibehalten werden. Für den Betrachter von Telemedienangeboten ist oftmals nicht überprüfbar, ob eine dargestellte Person in unnatürlich geschlechtsbetonter Körperhaltung minderjährig ist oder nicht. Um Schutzbehauptungen des Anbieters über das Alter abzuschneiden, wird der KJM zugestimmt, wenn sie in der Richtlinie bestimmt, dass auf die Sicht des objektiven Betrachters abgestellt werden soll. Aus Klarstellungsgründen und Gründen der Rechtssicherheit, sollte der Satz erweitert werden um den Begriff „eindeutig“, so dass der Halbsatz „und aus der Sicht eines objektiven Beobachters (...) als eindeutig noch nicht 18 jährig erscheinen“ lauten sollte.

### **Punkt 2.2 Unnatürlich geschlechtsbetonte Körperhaltung**

Das unter Punkt 2.2.2 formulierte Kriterium des „Eindrucks eines sexuell anbietenden Verhaltens“ wirft eher zahlreiche Fragen auf als dass es zur Konkretisierung des gesetzlich geregelten unbestimmten Rechtsbegriffs der unnatürlich geschlechtsbetonten Körperhaltung beiträgt. Zunächst liegt nahe, dass im Mittelpunkt der Bewertungen nur eine Körperhaltung und nicht ein (damit nicht stets zwingend einhergehendes) „Verhalten“ steht. Namentlich ist Kennzeichen von so genannten Posenfotos, dass darin in der Regel gerade kein Verhalten im Sinne einer erkennbaren sexuellen oder sonstigen Handlung zum Ausdruck kommt. Auch der Terminus des „sexuellen Anbietens“ führt im vorliegenden Zusammenhang eher in die Irre, da unklar bleibt, weshalb die Darstellung eines sexuell anbietenden Verhaltens stets als „geschlechtsbetonte Körperhaltung“ zu qualifizieren ist oder deren Unnatürlichkeit nach sich zieht. Es empfiehlt sich daher, die genannten vagen Formulierungen abzuändern oder aus dem Richtlinienentwurf herauszunehmen, da sie möglicherweise im Rahmen der künftigen Medienaufsicht zu einer unzulässigen Ausweitung des Verbotstatbestandes führen könnten.

Der letzte Satz der Textpassage zur „unnatürlich geschlechtsbetonten Körperhaltung“ geht wiederum auf das Problem der Altersfeststellung ein. Hinzugefügt werden sollte jedoch auch hier der „objektive“ Betrachter und das Wort „eindeutig“, so dass der Satz lauten sollte: Es ist nicht maßgeblich, ob die gezeigte Person tatsächlich noch nicht 18 Jahre ist, sondern ausschlaggebend ist der eindeutige Eindruck, der für den objektiven Betrachter entsteht.

Wünschenswert wäre demgegenüber eine Klarstellung, dass § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 JMStV in weiter Auslegung auch den Fall erfasst, dass Bilder von Kindern und Jugendlichen, die für sich genommen keinen sexuellen Bezug haben, durch den Kontext eine sexuelle Anmutung erhalten.

### **Punkt 2.3. Pornografie**

In der Überschrift dieses Abschnitts wird zwischen „einfacher“ und „harter“ Pornografie nicht differenziert, sondern pauschal der Begriff „Pornografie“ verwendet. Ein Verweis auf die Vorschriften der „einfachen“ und der „harten“ Pornografie erfolgt lediglich durch den Verweis auf die entsprechenden Vorschriften in der Klammer.

Da aber sowohl die Rechtsgutbeeinträchtigung, als auch die angedrohten Rechtsfolgen gravierend unterschiedlich sind, ist aus Sicht der FSM eine differenzierte Betrachtung angezeigt.

(Absolute und relative Verbreitungsbeschränkung)

#### **Punkt 2.3.1. Pornografiebegriff**

Die verwendete Definition von Pornografie sollte sowohl in der Richtlinie als auch in den Kriterien verwendet werden und übereinstimmen. Dies ist derzeit nicht der Fall. Die Definition von Pornografie, die auf Seite 28 der Kriterien verwendet wird, ist vollständiger und sollte aus diesem Grund bevorzugt und einheitlich verwendet werden.

Im Einzelnen steht dort:

„Die folgende Definition des Pornografiebegriffes entspricht dem strafrechtlichen Pornografiebegriff:

Unter Pornografie ist eine Darstellung zu verstehen, die unter Ausklammerung sonstiger menschlicher Bezüge sexuelle Vorgänge in grob aufdringlicher Weise in den Vordergrund rückt und die in ihrer Gesamttendenz ausschließlich oder überwiegend auf sexuelle Stimulation angelegt ist, sowie dabei die im Einklang mit allgemeinen gesellschaftlichen Wertevorstellungen gezogenen Grenzen eindeutig überschreitet.“

#### **Punkt 2.3.2 Anpreisen und Ankündigen von Pornografie**

Hingegen besteht für die Regelung des 2.3.2 keine gesetzliche Grundlage, soweit danach auch das Anpreisen und Ankündigen von Pornografie unter die Vorschrift des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 JMStV fallen soll. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Verbotstatbestände, wonach lediglich Angebote unzulässig sind, welche selbst pornografisch sind. Damit unterfällt Werbung für pornografische Inhalte allenfalls dann den genannten Unzulässigkeitstatbeständen, wenn diese selbst pornografisch ist. Bloße nichtpornografische Anpreisungen oder Ankündigen werden hingegen insbesondere auch deshalb nicht von § 4 JMStV erfasst, weil eine dem Strafverbot des § 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB entsprechende Regelung im JMStV fehlt. Insoweit wird im Rahmen von § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 JMStV auch nicht auf die Strafvorschrift des § 184 StGB verwiesen. Eine entsprechende Anwendung der Unzulässigkeitstatbestände auf nichtpornografische Werbeinhalte würde mithin gegen das auch im Rahmen des Ordnungswidrigkeitenstrafrechts geltende Analogieverbot verstoßen. Mithin kann Werbung für Pornografie im Rahmen von Rundfunk- und Telemedienangeboten allenfalls wegen Verstoßes gegen § 185 Abs. 1 Nr. 5 StGB durch die zuständigen Strafverfolgungsbehörden, hingegen nicht durch die Landesmedienanstalten oder die KJM verfolgt und geahndet werden. Die diesbezügliche Regelung im Rahmen von Richtlinien ist rechtswidrig und daher zu streichen.

## **Punkt 2.4 Offensichtlich schwere Jugendgefährdung**

### **Punkt 2.4.1 Bezugnahme auf Tatbestandsmerkmale des § 4 Abs.1 JMStV**

Die Vorschrift des § 4 Abs. 2 Nr. 3 JMStV ist in der Rechtsnachfolge des § 6 Nr. 3 GjSM zu sehen. Daher wird an dieser Stelle bereits der alte Streit diskutiert, ob die Vorschrift wie in 2.4.1. ausgeführt auszulegen ist – nämlich, dass Angebote, die Kinder und Jugendliche offensichtlich schwer gefährden können, auch solche sind, die Tatbestandsmerkmale berühren, die in § 4 Abs. 1 JMStV aufgeführt sind, ohne den Gefährdungsgrad der Tatbestände des § 4 Abs. 1 JMStV zu erreichen, oder ob nicht die Vorschrift dahin gehend auszulegen ist, dass unter § 4 Abs. 2 Nr. 3 JMStV nur Medien anderer Art fallen können, die nicht bereits von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 und 2 umfasst sind. Eine ausführliche Darstellung des Diskussionsstandes findet sich bei Nikles Jugendschutzrecht § 15 JuSchG Rd. 96.

Da die Auslegung der Rechtsvorschrift nicht eindeutig ist, sollte die Auslegung nicht durch die Richtlinie der KJM geregelt werden, sondern die Auslegung sollte der Entscheidung der Selbstkontrolle überlassen werden. Eine Regelung dieser Auslegung durch die Richtlinie der KJM schränkt den Beurteilungsspielraum der Selbstkontrollen in dieser Frage ein. Die Entwicklung einer Spruchpraxis zu Fragen, welche durch den Gesetzgeber nicht eindeutig geregelt und in der Literatur umstritten sind, ist einer der zentralen Aufgaben der Selbstkontrolle, die durch den Erlass einer Richtlinie zu diesem Punkt und zu einem so frühen Zeitpunkt über Gebühr einschränkt würde.

Neben diesen grundsätzlichen Bedenken bestehen auch Bedenken gegen die Rechtsauffassung, die in der Richtlinie vertreten wird, wonach als zur offensichtlich schweren Jugendgefährdung geeignete Angebote auch solche sein sollen, „die Tatbestandsmerkmale berühren, die in § 4 Abs. 1 JMStV aufgeführt sind, ohne den Gefährdungsgrad der Tatbestände des § 4 Abs. 1 JMStV zu erreichen“. Ein derartiger Rückgriff verbietet sich zunächst aufgrund zahlreicher gesetzlicher Wertungen: Namentlich basiert die Richtlinienregelung offenbar auf der Annahme, dass die Verbotstatbestände des § 4 Abs. 1 S. 1 JMStV verwirklichenden Angebotsinhalte zugleich auch stets geeignet sind, Kinder und Jugendliche offensichtlich schwer zu gefährden und sogar noch über diesen Gefährdungsgrad hinausgehen. Nur so ließe sich rechtfertigen, dass sogar dahinter zurückbleibende Angebotsinhalte, welche lediglich zum Teil – hingegen nicht alle – Tatbestandsmerkmale der Verbote nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 11 JMStV erfüllen, den Grad offensichtlich schwerer Jugendgefährdung automatisch erreichen. Dies trifft indes schon deshalb nicht zu, weil bei zahlreichen Verboten des § 4 Abs. 1 JMStV, wie etwa dem des Darstellens von Propagandamitteln i.S.d. § 86 StGB (Nr. 1), des Verwendens verfassungswidriger Kennzeichen (Nr. 2), der Volksverhetzung (Nr. 3), der Holocaustleugnung (Nr. 4) oder des Anleitens zu Straftaten (Nr. 6) auch nur eine Eignung zur einfachen Jugendgefährdung pauschal angenommen werden kann. Die entsprechenden Strafverbote (§§ 86, 86a, 130, 130a StGB) dienen nämlich nicht dem Jugendschutz sondern vielmehr vornehmlich der Wahrung des öffentlichen Friedens. Demgemäß lautet die redaktionelle Überschrift der Norm des § 4 JMStV auch nicht „Jugendgefährdende Angebote“ sondern vielmehr „Unzulässige Angebote“, da der Bereich der rechtlich missbilligten Angebotsinhalte auch im Rahmen des JMStV von Seiten des Gesetzgebers weiter gezogen werden sollte. Damit ist zwar nicht ausgeschlossen, dass im Einzelfall mit einer Verwirklichung eines der Verbotstatbestände des § 4 Abs. 1 Nr. 1 bis 11 JMStV zugleich auch eine offensichtlich schwere Jugendgefährdung einhergehen kann. Ein pauschaler

Gleichsetzungsautomatismus, wie ihn der Richtlinienentwurf suggeriert und im Falle der Inhalte des § 4 Abs. 1 sogar pauschal noch einen höheren Gefährdungsgrad unterstellt, kann hingegen nicht angenommen werden.

Auch die jüngste Rechtsprechung des VG München<sup>6</sup> steht dem der Richtlinienregelung zugrunde liegenden „Gleichsetzungsautomatismus“ entgegen. Durch Urteil vom 04.11.2004 verneinte das Gericht namentlich in 5 von 6 Fällen entgegen der Auffassung der Gemeinsamen Stelle der Landesmedienanstalten (GSJP) eine schwere Jugendgefährdung. Bei der Bewertung legte das VG in keinem Fall eine „Berührung“ mit den Unzulässigkeitstatbeständen des § 4 Abs. 1 JMStV zugrunde, sondern bewertete eigenständig das Vorliegen einer schweren Jugendgefährdung.

Demgegenüber unterblieb bei der gerichtlichen Bewertung aller sechs Folgen ein Rückgriff auf Wertungen, die sich vermeintlich aus den Unzulässigkeitstatbeständen des § 4 Abs. 1 JMStV ergeben könnten.

Doch selbst wenn man bei einigen der nach § 4 Abs. 1 S. 1 JMStV verbotenen Inhalte zugleich von einer schweren Jugendgefährdung ausgehen mag (z.B. Darstellungen unnatürlich geschlechtsbetonter Körperhaltungen Minderjähriger, Nr. 9; den Krieg verherrlichende Angebote, Nr. 7), kann hieraus nicht abgeleitet werden, dass auch solche Inhalte zur offensichtlich schweren Jugendgefährdung geeignet sind, die nur einzelne Merkmale des jeweiligen Verbotstatbestands erfüllen. Dies widerspricht der gesetzlichen Wertung etwa des § 15 Abs. 2 JuSchG, wonach die dort genannten – mit § 4 Abs. 1 JMStV weitgehend übereinstimmenden – Inhalte als „schwer jugendgefährdende Trägermedien“ qualifiziert werden. Hieraus lässt sich folgern, dass dahinter zurückbleibende, weil die Verbotstatbestände nicht gänzlich erfüllende Inhalte gerade nicht als schwer jugendgefährdend angesehen werden können.

Der Regelungsinhalt nach Punkt 2.4.1 des Richtlinienentwurfs kann auch deshalb nicht zutreffend sein, weil zahlreiche Inhalte die Verbotstatbestände des § 4 Abs. 1 JMStV erfüllen können und zugleich ganz evident nicht als schwer jugendgefährdend zu qualifizieren sind. Zahlreiche FSK-16- und FSK-18-Filminhalte erfüllen aufgrund von Gewaltdarstellungen einzelne Merkmale des Verbotes des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 JMStV. Dennoch können sie schon wegen der Wertungen des § 5 JMStV evident nicht als offensichtlich schwer jugendgefährdend qualifiziert werden.

Punkt 2.4.1 des Richtlinienentwurfs widerspricht daher nicht nur den jugendschutzrechtlichen Vorschriften und daraus hervorgehenden Wertungen. Die Regelung ist auch im Hinblick auf die Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „Eignung zur offensichtlich schweren Jugendgefährdung“ völlig ungeeignet. Es empfiehlt sich daher, den Regelungspunkt vollumfänglich aus dem Richtlinienentwurf zu streichen.

### **Punkt 2.4.3 Offensichtlichkeit der schweren Jugendgefährdung**

Mit der Rechtsprechung und der Rechtsliteratur nicht konform geht weiterhin Punkt 2.4.3 des Richtlinienentwurfs, wonach eine schwere Gefährdung schon dann offensichtlich sein soll, wenn sie für

---

<sup>6</sup> VG München, Urt. v. 04.11.2004 – M 17 K 02.5297 („Freak-Show“).

jeden unbefangenen Beobachter „bei verständiger Würdigung“ erkennbar ist. Demgegenüber stellt die herrschende Meinung zutreffend nur auf den unbefangenen Beobachter als maßgebliche Perspektive bei der Beurteilung der Offensichtlichkeit ab.<sup>7</sup> Das im Richtlinienentwurf eingefügte Kriterium der „verständigen Würdigung“ geht nicht konform mit dem weiterhin anerkannten Auslegungsgrundsatz, dass gerade keine detaillierte Kontrolle des Medieninhalts erfolgen darf, sondern sich die sittlich schwere Gefährdung ohne weiteres aus dem Gesamteindruck oder aus besonders „ins Auge springenden Einzelheiten“ ergeben muss.<sup>8</sup> Ist indes nach nahezu einhelliger Auffassung eine „offensichtlich“ schwere Jugendgefährdung nur anzunehmen, wenn diese klar zu Tage tritt,<sup>9</sup> bedarf es keiner „verständigen Würdigung“. Aus Klarstellungsgründen sollte daher der bisher verwendete Terminus aus dem Richtlinienentwurf gestrichen werden.

### **Punkt 3.1. Entwicklungsbeeinträchtigende Angebote (§ 5 JMStV)**

#### **Punkt 3.1.1 Beeinträchtigung der Erziehung**

Die Berücksichtigung der „Beeinträchtigung der Erziehung“ bei der Bewertung von entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten ist vom Wortlaut des § 5 JMStV nicht gedeckt. Sie findet nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nur Berücksichtigung bei § 4 Abs.2 Nr. 3 JMStV. Aus dem Umkehrschluss ergibt sich, dass die „Beeinträchtigung der Erziehung“ bei § 5 JMStV daher keine Berücksichtigung finden soll. Der Passus sollte aus diesen Gründen ersatzlos gestrichen werden.

#### **Punkt 3.1.2 Beurteilungsmaßstab: durchschnittlich oder gefährdungsgeneigte Jugendliche**

Der in 3.1.2 des Richtlinienentwurfs festgeschriebene strenge Grundsatz, dass die Beurteilung der Beeinträchtigung „an den schwächeren und noch nicht so entwickelten Mitgliedern der Altersgruppe zu erfolgen“ habe und eine mögliche Wirkung auf „bereits gefährdungsgeneigte Kinder und Jugendliche“ angemessen zu berücksichtigen sei, widerspricht der jüngsten Rechtsprechung des VG München. Das VG München ging in einem jüngst ergangenen Urteil<sup>10</sup> unter Berufung auf eine Entscheidung des BVerwG im Hinblick auf das Vorliegen einer schweren Jugendgefährdung lediglich von „durchschnittlichen Kindern und Jugendlichen“ als Bewertungsmaßstab aus, und ließ ausdrücklich solche Minderjährigen bei der Beurteilung außer Betracht, „die möglicherweise wegen Zugehörigkeit zu einer Problemgruppe Gefährdungen eher zugänglich sind“. Zur Begründung führt das VG München an, dass der Jugendmedienschutz auch dem Umstand Rechnung zu tragen hat, dass es soziale Bindungen gibt, in denen erzieherisches Handeln nicht oder nur unzureichend stattfindet, andererseits „die Elternverantwortung nicht gänzlich durch die staatliche Eingriffsverwaltung abgelöst werden kann

---

<sup>7</sup> BVerfGE 11, 234, 238; 77, 346, 358; *Scholz/Liesching*, Jugendschutz – Kommentar, 4. Aufl. 2004, § 15 JuSchG Rn. 37; *Gödel* in: Löffler, Presserecht, 4. Aufl. 1997, JSchutz BT § 6 Rn. 22; *Schumann*, Lenckner-FS 1998, S. 564, 579; *Meirowitz*, Gewaltdarstellungen auf Videokassetten, 1993, S. 266; *Schraut*, Jugendschutz und Medien, 1993, S. 87.

<sup>8</sup> So ausdrücklich BVerfGE 77, 346, 358; vgl. auch *Gödel* in: Löffler, Presserecht, 4. Aufl. 1997, JSchutz BT § 6 Rn. 22.

<sup>9</sup> Insoweit zutreffend BGHSt 8, 80, 87 f.; dem folgend: LG Zweibrücken, Ur. v. 24. 1. 1992, NStE Nr. 2 zu § 6 GJSt; ebenso *Ukrow*, Jugendschutzrecht, 2004, Rn. 367; *Scholz/Liesching*, Jugendschutz – Kommentar, 4. Aufl. 2004, § 15 JuSchG Rn. 37, jeweils mwN.

<sup>10</sup> VG München, Ur. v. 04.11.2004 – M 17 K 02.5297 („Freak-Show“).

und soll“.<sup>11</sup> Folgt man dieser jüngsten verwaltungsgerichtlichen Rechtsauffassung, welche die überkommene Ansicht des BVerwG<sup>12</sup> gleichsam „wiederaufleben“ lässt, so bestünde für den restriktiven Auslegungsmaßstab des Richtlinienentwurfs keine Legitimation und es sollte auch in der Richtlinie lediglich auf den „durchschnittlichen Minderjährigen“ als Beurteilungsmaßstab abgestellt werden.

### **Punkt 3.2 Verbreitungszeitgrenzen**

#### **Punkt 3.2.1 Anbietersverantwortlichkeit**

Punkt 3.2.1 des Richtlinienentwurfs, wonach „Anbieter“ für die Wahl des Zeitpunkts, in der Angebote im Sinne von § 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Nr. 2 JMStV verbreitet oder zugänglich gemacht werden, „verantwortlich“ sind, bedarf zur Klarstellung – wie oben bereits unter Punkt 1.1 dargelegt – der Einschränkung, dass dies für Telemedienanbieter nur „im Rahmen der besonderen Verantwortlichkeitsbestimmungen der §§ 8-11 TDG / §§ 6 – 9 MDSTV“ der Fall ist.

#### **Punkt 3.2.2 Filme auf „anderen Datenträgern“**

Sinn und Zweck von Punkt 3.2.2 des Richtlinienentwurfs erschließt sich auch dem fachkundigen Leser nicht. Möglicherweise soll damit lediglich zum Ausdruck gebracht werden, dass nicht nur Filmrollen als Medienträger von § 5 Abs. 4 S. 3 JMStV erfasst werden, sondern etwa auch Filmmaterial auf DVDs, Videokassetten, Magnetaufzeichnungen etc. Dies ergibt sich indes unmittelbar und unmissverständlich aus § 14 JuSchG. Die Richtlinienregelung stellt in der unpräzisen Formulierung („Filme sind auch andere Datenträger“) keine Klarstellung oder Konkretisierung von gesetzlichen Bestimmungen dar, sondern schafft lediglich Unklarheiten und sorgt damit für Verwirrung. Insbesondere kann die Bestimmung auch dahingehend missverstanden werden, dass auch die Verbreitung von Trägermedien den Bestimmungen des JMStV unterfallen, was indes wegen der besonderen Bestimmungen des JuSchG (vgl. § 16 JuSchG) nicht der Fall ist. Die Regelung sollte daher mangels Relevanz vollumfänglich gestrichen werden.

#### **Punkt 3.2.4 Verbreitungszeit bei „Ab-12“-Angeboten, Trennungsgebot nach § 5 Abs. 5 JMStV bei Kinderangeboten**

Die Regelung, dass ein Anbieter seiner Pflicht aus § 5 Abs. 1 JMStV i.V.m. § 5 Abs. 3 Nr. 2 JMStV bzw. § 5 Abs. 4 Satz 3 JMStV „jedenfalls dann Rechnung trägt, wenn er Angebote, die geeignet sind, die Entwicklung von Kindern unter 12 Jahren zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu beeinträchtigen, nur zwischen 20 Uhr und 6 Uhr verbreitet oder zugänglich macht“, ist inhaltlich nicht zu beanstanden. Denn sie markiert gleichsam nur den erforderlichen „unteren Rand“. Sie sollte jedoch um den klarstellenden Satz ergänzt werden, dass die Verbreitung in Telemedien zulässig und insoweit keine Entwicklungsbeeinträchtigung von Kindern unter 14 Jahren zu besorgen ist, wenn die Berücksichtigung des Trennungsgebots nach § 5 Absatz 5 JMStV erfolgt ist.

---

<sup>11</sup> VG München, Urt. v. 04.11.2004 – M 17 K 02.5297 („Freak-Show“).

<sup>12</sup> BVerwGE 25, 318, 322.

### **Punkt 3.3 Berechtigtes Interesse § 5 Abs.6 JMStV**

Bei § 5 Abs.6 JMStV hat der Gesetzgeber einen Vorrang der Meinungs- und Pressefreiheit vor den Belangen des Jugendmedienschutzes konstituiert, da in diesem Bereich ein, wie auch von der Richtlinie benanntes, hohes Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit besteht. Aus diesem Grund widerspricht es jedoch dem Anliegen des Gesetzgebers, den Vorrang des berechtigten Interesses wiederum dahingehend einzuschränken, dass dieses Material jugendschutzrechtlich unbedenklich sein muss. Demzufolge sollte der letzte Halbsatz „ und dieses nicht von Bild- und Tonmaterial erfüllt werden kann, das jugendschutzrechtlich unbedenklich ist“ gestrichen werden.

### **Punkt 3.4. Technische Mittel**

Grundsätzlich wird die Auslegung der KJM, wonach unter technischen Mitteln nicht nur Jugendschutzprogramme fallen, befürwortet. Somit wird Anbietern ermöglicht, unbürokratisch technische Neuerungen einzusetzen. Die näheren Ausführungen können jedoch nicht in allen Punkten nachvollzogen werden:

In Punkt 3.4.1. der Richtlinie geht die KJM davon aus, dass die technischen Mittel im Sinne des § 5 Abs. 3 Nr. 1 JMStV in ihrer Wirksamkeit den Zeitgrenzen des § 5 Abs. 3 Nr. 2 JMStV gleichzusetzen sind. Dabei wird jedoch nicht erläutert, worauf sich die Wirksamkeit beziehen soll.

Ob, wie in der Richtlinie behauptet, das Schutzniveau des § 5 Abs. 3 Nr. 1 JMStV und des § 5 Abs. 3 Nr. 2 JMStV gleich zu setzen sind, sollte aus Sicht der FSM ebenfalls kein Regelungsgegenstand einer Richtlinie der KJM sein, sondern sollte vielmehr dem Beurteilungsspielraum der Selbstkontrolle überlassen bleiben. Es ist kein Grund ersichtlich, aus dem der Beurteilungsspielraum in dieser Frage durch die KJM eingeschränkt werden muss.

### **Punkt 3.4.2 Von KJM „positiv bewertete“ geschlossene Benutzergruppen**

Satz 2 des Richtlinienpunktes 3.4.2 entspricht nicht den Jugendschutzbestimmungen, soweit dort festgestellt wird, dass jedenfalls „ein von der KJM positiv bewertetes System zur Umsetzung der geschlossenen Benutzergruppe i.S.d. § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV“ zugleich ein „technisches Mittel“ i.S.d. § 5 Abs. 3 Nr. 1 JMStV darstelle. Denn anders als bei Jugendschutzprogrammen (§ 11 JMStV) kommt der KJM bei geschlossenen Benutzergruppen keine Kompetenz zu, diese im Hinblick auf ihre Hinlänglichkeit für § 4 Abs. 2 S. 2 anzuerkennen oder „positiv zu bewerten“. Daher können als hinreichende technische Mittel nicht nur Altersverifikationssysteme angesehen werden, welche von der KJM positiv beurteilt worden sind sondern vielmehr allgemein solche, welche den Anforderungen an geschlossene Benutzergruppen nach § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV genügen. Entsprechend sollte die Vorschrift dahingehend abgeändert werden, dass jedenfalls „ein den Anforderungen des § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV genügendes System zur Umsetzung der geschlossenen Benutzergruppe i.S.d. § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV zugleich ein technisches Mittel i.S.d. § 5 Abs. 3 Nr. 1 JMStV darstellt“.

### **Punkt 3.4.3 Anbieterverantwortlichkeit für „technische oder sonstige Mittel“**

Punkt 3.4.3 des Richtlinienentwurfs, wonach für das Vorliegen eines weiteren technischen oder sonstigen Mittels i.S.d. § 5 Abs. 3 Nr. 1 JMStV die Verantwortung gem. § 5 JMStV „ausschließlich

beim Anbieter“ liege, bedarf zur Klarstellung – wie oben bereits unter Punkt 1.1 dargelegt – der Einschränkung, dass dies für Telemedienanbieter nur „im Rahmen der besonderen Verantwortlichkeitsbestimmungen der §§ 8-11 TDG / §§ 6 – 9 MDSTV“ der Fall ist.

### **Punkt 4.3 Ausnahmeregelungen nach § 9 Abs. 1 JMStV , Entsprechende Anwendung bei Telemedien**

Wegen der in § 5 Abs. 2 JMStV manifestierten bloßen widerlegbaren Vermutung einer Jugendbeeinträchtigung bei allen Angeboten (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 JMStV) findet die Ausnahmeregelung des § 9 Abs. 1 nach der Kommentarliteratur entsprechende Anwendung bei Telemedien.<sup>13</sup> Vor allem bei Filmangeboten in Informations- und Kommunikationsdiensten (z.B. bei Video-on-Demand-Angeboten im Internet) muss die Vermutung des § 5 Abs. 2 JMStV in gleichem Maße wie bei Rundfunkangeboten widerlegbar sein, insbesondere dann, wenn die entsprechenden Altersfreigaben der FSK länger als 15 Jahre zurückliegen. Hierfür streitet neben dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG auch der Begriff der „Vermutung“ in § 5 Abs. 2 JMStV, welcher die Möglichkeit eines Abweichens in begründeten Einzelfällen impliziert. Daher wird entsprechend § 9 JMStV auch der Anbieter von Telemedien bei der KJM oder einer von dieser hierfür anerkannten (§ 19 Abs. 2 und 3) Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle einen Ausnahmeantrag stellen dürfen, um – bei positiver Bescheidung – abweichend von der gesetzlichen Vermutung des § 5 Abs. 2 JMStV sein Angebot verbreiten zu können. Dem gemäß sollten die den § 9 JMStV betreffenden Richtlinieninhalte nicht unter Richtlinien-Punkt 4, welcher nur Vorschriften für den Rundfunk betrifft, geregelt sein, sondern im Bereich der allgemein für alle Angebote geltenden Regelungen. Im Rahmen der Richtlinie sollte weiterhin deutlich darauf hingewiesen werden, dass Ausnahmen nach § 9 Abs. 1 JMStV auch bei Filmen in Telemedien beantragt werden können.

### **Punkt 5.1 Geschlossene Benutzergruppen**

#### **Punkt 5.1.1 Kriterien für AVS i.S.d. § 4 Abs.2 S.2 JMStV**

In Punkt 5.1.1. definiert die KJM ihre Anforderungen an eine geschlossene Benutzergruppe. Bei der Definition handelt es sich um eine Auslegung des § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV, der besagt, dass die in S. 1 aufgezählten Angebote zulässig sind, wenn von Seiten des Anbieters sicher gestellt ist, dass sie nur Erwachsenen zugänglich gemacht werden.

Als Voraussetzungen für eine geschlossenen Benutzergruppe in Sinne des § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV sind durch die Richtlinien erstens eine Volljährigkeitsprüfung, die über einen persönlichen Kontakt erfolgen muss, und als zweitens eine Authentifizierung beim einzelnen Nutzungsvorgang vorgesehen.

Aus Sicht der FSM wäre es auch hier wünschenswert, die beschriebenen Kriterien nicht als Richtlinie zu verfassen. Im Gegensatz zu der Anerkennung von Jugendschutzprogrammen hat die KJM im Bereich der Altersverifikationssysteme keine ausdrückliche Zuständigkeit. Durch die explizite Regelung der Zuständigkeit bei Jugendschutzprogrammen, die in dem vorliegenden Bereich fehlt, lässt sich aus dem Umkehrschluss entnehmen, dass eine exponierte Stellung der KJM hier nicht vom

---

<sup>13</sup> Scholz/Liesching, Jugendschutz – Kommentar, 4. Aufl. 2004, § 9 JMStV Rn. 3.

Gesetzgeber gewünscht ist. Der Gemeinsame Ausschuss des Beschwerdeausschusses der FSM hat im Jahr 2004 ebenfalls eine Entscheidung zu den Anforderungen an AVS getroffen. Dieses zeigt, dass es einer Regelung der KJM für diesen Bereich deshalb nicht bedarf, weil die Selbstkontrolle eine Spruchpraxis für den Bereich der Altersverifikationssysteme entwickelt hat.

Neben der Frage der grundsätzlichen Notwendigkeit der Regelung ist kritisch anzumerken, dass anders als durch die Richtlinie der KJM festgeschrieben, eine Volljährigkeitsprüfung nach Ansicht des FSM Beschwerdeausschusses nicht per se über einen persönlichen Kontakt durchgeführt werden muss. Verfahren, die die Volljährigkeit mit anderen Mittel auf einem ähnlich hohen Schutzniveau überprüfen, sind ebenso ausreichend, wenn sie einer persönlichen Kontaktaufnahme gleichgestellt werden können. Dies könnte zukünftig möglicherweise z.B. durch den Einsatz von Systemen gelingen, die biometrische Daten verwenden. Es würde die technische Weiterentwicklung von AVS bremsen oder gar hindern, wenn die Vorschrift hinsichtlich der Identifizierung so eng gehalten werden würde. Dem Gesetzgeber ging es nicht darum, nur eine Identifizierungsmöglichkeit zu fördern, sondern er wollte ein Schutzniveau definieren, welches unabhängig von der jeweiligen technischen Umsetzung erreicht werden muss. Aus diesem Grund sollte die Beschreibung der Identifizierungsart gestrichen werden.

### **Punkt 5.2 Jugendschutzprogramme**

Die Formulierung in 5.2., dass „die Programme vom Anbieter entweder programmiert oder vorgeschaltet werden können“ ist unpräzise und weicht vom Wortlaut des § 11 Abs. 1 JMStV in unzulässiger Weise ab. Namentlich sind Anbieter nach der gesetzlichen Regelung nicht verpflichtet, „Jugendschutzprogramme zu programmieren“, sondern vielmehr ihre *Angebotsinhalte* in dem Sinne zu „programmieren“, dass sie für ein anerkanntes Jugendschutz-Programm gelabelt sind und z.B. bei entsprechender Einstellung im Nutzerbrowser nicht angezeigt werden. Die Richtlinie ist dahingehend zu berichtigen.

Über die Anforderungen des § 11 JMStV geht des Weiteren die Richtlinie 5.2.2 in unzulässiger Weise hinaus, soweit „neben der technischen Wirksamkeit von Jugendschutzprogrammen eine Wirksamkeit von Jugendschutzprogrammen in Bezug auf die Nutzer und ihren sozialen Kontext erforderlich“ sei und „bei der Bewertung insbesondere die Akzeptanz der Eltern, die gesellschaftliche Akzeptanz, die Benutzerfreundlichkeit und Fördermaßnahmen zum sinnvollen Gebrauch zu berücksichtigen“ seien. § 11 JMStV legt demgegenüber in Abs.3 lediglich fest, dass die Anerkennung Jugendschutzprogrammen zu erteilen ist, wenn sie einen nach Altersstufen differenzierten Zugang ermöglichen oder vergleichbar geeignet sind. Insbesondere die „Akzeptanz der Eltern oder der Gesellschaft“ kann schlechterdings nicht zum Anerkennungsmaßstab erhoben werden. Dies geht auch aus der Amtlichen Begründung hervor, wonach die Klausel der „vergleichbaren Eignung“ von Jugendschutzprogrammen in § 11 Abs. 3 nach der Gesetzesbegründung die Möglichkeit eröffnen soll, bereits etablierte Jugendschutzprogramme auf dem neuesten Stand der Technik anzuerkennen, „falls nicht rechtzeitig zum Inkrafttreten dieses Staatsvertrages altersdifferenzierende Programme marktfähig sind“.<sup>14</sup> Hieraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber gerade nicht auf eine wie auch immer

---

<sup>14</sup> Bayer. LT-Drs. 14/10246, S. 20.

geartete Akzeptanz der Gesellschaft oder der Eltern als Anerkennungsvoraussetzung ausging, sondern allenfalls davon ausging, dass ein Programm bei fehlender Möglichkeit der Altersdifferenzierung gleichwohl bei (bloßer) Marktetablierung anerkannt werden kann. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass künftige, nach Alterstufen unterscheidende Jugendschutzprogramme gerade nicht der bereits erfolgten Etablierung im Markt bedürfen und erst recht keine Akzeptanz bei Eltern bzw. in der Gesellschaft nachgewiesen sein muss. Dieses Erfordernis erscheint des Weiteren auch deshalb nicht sachdienlich und unverhältnismäßig, weil es für einen Anbieter, der ein neues Jugendschutzprogramm entwickelt unmöglich ist, eine gesellschaftliche Akzeptanz unmittelbar zu erhalten. Vielmehr werden sich die meisten Anbieter neu entwickelter Jugendschutzprogramme erhoffen und erwarten, durch die Anerkennung ihrer Systeme durch die KJM eine gewisse gesellschaftliche Akzeptanz und damit eine höhere Marktdurchdringung zu erhalten. Dieses jedoch als Voraussetzung für die Anerkennung zu fordern, erscheint den Marktgegebenheiten zu widersprechen. Daneben stellt die amtlichen Begründung zu § 11 Abs. 1 ausdrücklich klarstellt, dass insbesondere bei nutzerseitigen Vorkehrungen die Letztverantwortung bei den Eltern oder Erziehungsberechtigte bestehen bleibt, Kinder und Jugendliche vor entsprechenden Angeboten fern zu halten. Das durch die Richtlinien den Anbietern nicht nur aufgegeben wird, ein technisch wirksames Jugendschutzprogramm vorzuhalten, sondern auch für andere beschriebene Merkmale Sorge zu tragen, die sich nicht dem Gesetzestext entnehmen lassen, mutet wie eine Umkehrung der durch den Gesetzgeber definierten Verantwortlichkeiten an.

Zudem erscheinen die in der Richtlinie weiterhin verwandten Termini, wie die der „Fördermaßnahmen zum sinnvollen Gebrauch“ derart unbestimmt, dass diese keine Konkretisierung der gesetzlichen Anforderungen, sondern allenfalls ein vage umschriebenes Aliud im Vergleich zu den gesetzlichen Vorgaben (vgl. § 11 Abs. 3 JMStV) darstellen. Aus den genannten Gründen sollte dringend eine wesentliche Abänderung der Richtlinie 5.2.2 erfolgen.

### **5.3 Kennzeichnungspflicht (§12 JMStV)**

Soweit nach dem Entwurf der Richtlinie 5.3 erforderlich ist, dass auf die Altersfreigabe-Kennzeichnung „durch ein der Anordnung nach § 12 Abs. 2 Nr. 1 JuSchG entsprechendes Zeichen hingewiesen werden“ muss, geht dies über die gesetzlich geregelten Anforderungen des § 12 JMStV in unzulässiger Weise hinaus. Denn nach der gesetzlichen Regelung bedarf es lediglich eines deutlichen Hinweises „auf eine vorhandene Kennzeichnung“ und gerade nicht „durch“ eine vorhandene Kennzeichnung. Auch aus der Amtlichen Begründung ergibt sich lediglich, dass „am besten durch ein der Anordnung nach § 12 Abs. 2 Nr. 1 JuSchG entsprechendes Kennzeichen“ der Hinweispflicht Rechnung getragen werden kann,<sup>15</sup> hingegen gerade nicht, dass dies zwingend erforderlich sein muss.<sup>16</sup> Eine Verwendung der Kennzeichen entsprechend § 12 Abs. 2 Nr. 1 JuSchG kann im Bereich der Telemedien aufgrund ihrer grafischen Gestaltung der gesetzlichen Verpflichtung zu „deutlichem“ Hinweis entgegenstehen. In der Regel können gerade die Kennzeichen der FSK/USK auf Webseiten

---

<sup>15</sup> Vgl. Bayer. LT-Drs. 14/10246, S. 21.

<sup>16</sup> So auch *Scholz/Liesching*, Jugendschutz Kommentar, 4. Aufl. 2004, § 12 JMStV Rn. 2; *Ukrow*, Jugendschutzrecht, 2004 Rn. 507.

nur aufgrund Ihrer Farbe wahrgenommen werden. Eine grafische Auflösung, die auch den Text leserlich erscheinen lässt, würde zu Extensivierung der Datenmengen führen, was insbesondere die Nutzung der Angebote durch Schmalband-User erheblich beeinträchtigen würde. In diesem Zusammenhang sei auch auf die fortschreitende Entwicklung der Darstellung von Bildinhalten auf Mobilfunkgeräten (Handys) hingewiesen, wo aufgrund der beschränkten Wiedergabemöglichkeiten die Darstellung von Kennzeichen-Logos kaum in „deutlicher Form“ zu realisieren sind. Insoweit empfiehlt sich, die Richtlinie dahingehend zu modifizieren, dass ein Hinweis durch ein der Anordnung nach § 12 Abs. 2 Nr. 1 JuSchG entsprechendes Zeichen lediglich beispielhaft, indes nicht kategorisch genannt wird.

## **Punkt 6. Jugendschutzbeauftragter (§ 7 JMStV)**

### **Punkt 6.1 Anforderungen an Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle**

Entgegen den Ausführungen in 6.1, hat eine Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle lediglich sicherzustellen, dass sie die Anforderungen des § 7 Abs. 3 JMStV erfüllt, wie in § 7 Abs. 2 JMStV festgelegt wird. Die Anforderungen von Abs. 4 und 5 muss sie jedoch nicht erfüllen. Die Auslegung der KJM widerspricht dem Gesetzeswortlaut.

### **Punkt 6.2 Namensnennung des Jugendschutzbeauftragten**

Das Erfordernis der Benennung des „Namen des Jugendschutzbeauftragten“ im Rahmen des Telemedien-Angebotes lässt sich mit den gesetzlichen Vorgaben des § 7 JMStV nicht rechtfertigen. Die Richtlinie stellt insoweit keine Konkretisierung des § 7 JMStV sondern vielmehr eine hiervon nicht gedeckte Aufstockung der Anforderungen dar. Ein Erfordernis der Namensnennung könnte nur dann legitimiert werden, wenn dies zwingend mit der ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben des Jugendschutzbeauftragten einhergehen müsste. Dies ist aber nicht der Fall. Auch aus § 7 Abs. 3 S. 1 JMStV, wonach der Jugendschutzbeauftragte im Außenverhältnis „Ansprechpartner für Nutzer“ sein soll, ergibt sich dies nicht. Die Ansprechfunktion, die sich im Außenverhältnis auf die Beratung von Erziehungsberechtigten in Hinblick auf bestehende technische Sicherungsmöglichkeiten sowie auf die Entgegennahme von Hinweisen auf jugendgefährdende Inhalte und deren Weiterleitung an den Rundfunk- oder Telemedienanbieter (ggf. auch an Jugendbehörden bzw. Strafverfolgungsbehörden) erstreckt,<sup>17</sup> kann durch den Beauftragten auch dann wahrgenommen werden, wenn im Rahmen des Angebotes zwar nicht der Name des Jugendschutzbeauftragten erscheint, indes eine andersgeartete – anonymisierte – Kontaktmöglichkeit besteht. Demgemäß wird auch in der Rechtsliteratur – soweit auf die in Rede stehende Frage überhaupt eingegangen wird – keine Namensnennung gefordert, sondern für hinreichend gehalten, wenn bei der Gestaltung des Angebotes von Telemedien ein Hinweis bezüglich der Kontaktaufnahmemöglichkeiten der Nutzer mit dem Beauftragten erfolgt (insbesondere durch das Setzen von Hyperlinks).<sup>18</sup> Demgemäß sollte die Richtlinie dahingehend verallgemeinert werden, dass Anbieter im Rahmen ihres Angebotes dafür Sorge tragen müssen, dass

---

<sup>17</sup> Vgl. BT-Drs. 13/7385 S. 38; *OLG Düsseldorf*, Ur. v. 11.2.2003 – 20 U 7/03, MMR 2003, 336.

<sup>18</sup> Vgl. *Liesching*, CR 2001, 845, 846.

der Jugendschutzbeauftragte seiner Ansprechfunktion nach § 7 Abs. 3 S. 1 JMStV angemessen Rechnung tragen kann.

## **Punkt 7. Jugendschutz in Werbung und Teleshopping**

### **„Auch“ an Kinder und/oder Jugendliche gerichtete Werbung**

Die in den Richtlinien verwandte Formulierung hinsichtlich der Werbung, die sich „auch“ an Kinder und Jugendliche richtet, erscheint unter Bestimmtheitsgesichtspunkten bedenklich. Indes ist zu konstatieren, dass auch der Gesetzgeber in § 6 Abs. 4 JMStV diese Formulierung gewählt hat. Die Schwachpunkte einer derart vagen Begriffsfassung werden allerdings erst in der Richtlinie besonders deutlich. Dort werden namentlich die Bereiche „Werbung, die sich auch an Kinder richtet“ (7.3) sowie hiervon getrennt „Werbung, die sich auch an Kinder und Jugendliche richtet“ (7.4) abgehandelt. Insoweit ist wohl davon auszugehen, dass eine Vielzahl von Werbeangeboten in der Regel die Zielgruppe der Minderjährigen zumindest im Sinne eines „auch“ ansprechen wird. Offen bleibt darüber hinaus, inwieweit auch Werbung, die sich zwar ganz überwiegend an Erwachsene, indes zumindest zu einem geringen Teil „auch“ an Kinder oder Jugendliche richtet, von den Bestimmungen erfasst wird. Denn insoweit würden gegebenenfalls auch beworbene Produkte wie Automobile (auch an 17jährige, die gerade den Führerschein machen), Bier (dessen Abgabe an Minderjährige ab 16 Jahren erlaubt ist), Kleidung oder Lebensmittel den Richtlinien unterfallen. Daher empfiehlt sich, die Richtlinien dahingehend zu beschränken, dass lediglich Werbeangebote erfasst werden, die sich „vorwiegend“ an Kinder und Jugendliche richten.

### **Punkt 7.1 Kaufappelle an Minderjährige**

Die Richtlinie 7.1 geht über die gesetzlichen Vorgaben nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 JMStV in unzulässiger Weise in zweifacher Hinsicht hinaus. Soweit nach Satz 1 der Richtlinie pauschal „direkte Kaufaufforderungen an Kinder“ als unzulässig deklariert werden, wird die gesetzliche Einschränkung missachtet, dass lediglich bei „Ausnutzung der Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit der Kinder“ direkte Kaufappelle untersagt sind. Daher ist auch im Rahmen der Richtlinie dem § 6 Abs. 2 Nr. 1 JMStV dahingehend Rechnung zutragen, dass lediglich direkte Kaufaufforderungen an Kinder unzulässig sind, „die deren Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit ausnutzen“.

Unzulässig ist des Weiteren die im Rahmen des Richtlinienentwurfs vorgenommene Gleichstellung mit Werbeinhalten, die lediglich eine „Umschreibung direkter Kaufaufforderungen“ enthalten. Namentlich sind umschreibende Werbeinhalte, welche selbst nicht als direkte Kaufappelle zu qualifizieren sind, von dem Verbotstatbestand gerade nicht erfasst.

### **Punkt 7.2 Entwicklungsbeeinträchtigende Produkte und Dienstleistungen**

Die Auslegung von § 6 JMStV in der Richtlinie widerspricht dem Gesetzeswortlaut und widerspricht den Grundsätzen von Zweck und Ziel des JMStV. Zweck und Ziel des Jugendmedienschutzes nach dem JMStV ist der Schutz von Minderjährigen vor Darstellungen im Rundfunk oder in den Telemedien, die negative Wirkungen auf sie ausüben können, wenn Minderjährige diese medialen Angebote

unmittelbar wahrnehmen. Die Zielrichtung des JMStV ist jedoch nicht, Kinder und Jugendliche vor den Gefahren außerhalb der Rundfunk- und Telemedienwelt zu schützen. Diese Schutzrichtung ist das Ziel anderer Gesetze, wie z.B. des JÖSchG oder des StGB. Daher ist es nicht Ziel und Zweck des JMStV, Minderjährige von jeglichen Produkten oder Dienstleistungen der Erwachsenenwelt abzuschotten, die in der realen Welt für sie nicht geeignet wären, sondern der JMStV hat das Ziel Minderjährige vor medialen Angeboten zu schützen, bei denen die Angebote selber durch eine direkte visuelle Wahrnehmung eine beeinträchtigende Wirkung auf sie ausüben. Daher kommt es nach Sinn und Zweck von § 6 JMStV und entgegen der Formulierung in Punkt 7.2 gerade darauf an, ob die jeweils in Frage stehende Werbung selbst eine beeinträchtigende Wirkung hat oder nicht. Dagegen wird die Frage, ob das beworbene Produkt oder die beworbene Dienstleistung in der realen Welt die Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigt, nur einen Anhaltspunkt für dessen Bewertung hinsichtlich seiner Geeignetheit zur Beeinträchtigung von Minderjährigen in der virtuellen Welt des Internets oder der medialen Welt des Rundfunks bieten. Die Vorschrift wird in der Entwurfsfassung derart weit interpretiert, dass auch Werbung für gefährliche Geräte in Baumärkten oder gar Automobile wegen der Entwicklungsbeeinträchtigung bei unterstellter Nutzung durch Minderjährige unzulässig wären. Die Vorschriften des § 6 Abs. 2 und 3 JMStV untersagen jedoch lediglich bestimmte Formen der Werbung, hingegen nicht generell die Werbung für Produkte, welche erst bei deren Kauf und Konsum entwicklungsbeeinträchtigend für Kinder und Jugendliche sein können.<sup>19</sup>

### **Punkt 7.3 An Kinder gerichtete Werbung**

Die unter Richtlinien-Punkt 7.3 in den Nr. 1 bis 3 formulierten Unzulässigkeitsfälle für Werbung, „die sich auch an Kinder richtet“, entbehren einer gesetzlichen Grundlage im Rahmen des § 6 JMStV. Namentlich ist nicht ersichtlich, in welcher Weise die genannten Fälle (Vortrag, der nicht den natürlichen Lebensäußerungen der Kinder entspricht; Produkte, die selbst Gegenstand von Kinderangeboten sind; „prägende Elemente“, die Bestandteil des Kinderangebots sind) den Restriktionen des § 6 JMStV unterfallen sollen. Die aufgezählten Inhalte können weder per se Kindern einen Schaden zufügen (§ 6 Abs. 2 JMStV), noch sind die Spezialfälle nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 JMStV einschlägig. Ebenso wenig liegt bei den in den Richtlinien aufgezählten Fällen automatisch eine Entwicklungsbeeinträchtigung nach § 6 Abs. 3 JMStV vor. Auch eine Ausnutzung der Unerfahrenheit i.S.d. § 6 Abs. 5 JMStV kann nicht einfach aus der bloßen Konnexität von Kinderangebot und beworbenen Produkten heraus begründet werden. In diesem Zusammenhang sind die in der Richtlinie genannten Fälle im Weiteren derart weit und unbestimmt gefasst, dass sie bei einer Gesamtschau keine Konkretisierung des § 6 JMStV sondern ein „Aliud“ gegenüber den gesetzlichen Regelungen darstellen. Da den Landesmedienanstalten indes keine Gesetzgebungskompetenzen eingeräumt werden, sondern nach § 15 Abs. 2 JMStV lediglich die Möglichkeit der Präzisierung bestehender Bestimmungen des JMStV, ohne den Beurteilungsspielraum anerkannter Selbstkontrolleinrichtungen zu verletzen, sind die Richtlinien unter Punkt 7.3 unzulässig und daher zu streichen.

---

<sup>19</sup> So Scholz/Liesching, Jugendschutz – Kommentar, 4. Aufl. 2004, § 6 JMStV Rn. 6.

#### **Punkt 7.4 Begriff des „sonstigen Fehlverhaltens“**

Die Konkretisierungen von § 6 Abs.4 durch die Richtlinie 7.4 Nr. 1 erscheint wenig weiterführend. Zum einen ist der Begriff des „sonstigen Fehlverhaltens“ nicht umfasst vom Begriff des „Interesse von Kindern oder Jugendlichen schaden“ und bietet keine praktische Hilfe bei der Auslegung der Vorschrift, da der Begriff des „sonstigen Fehlverhaltens“ zu unbestimmt ist. Aus diesem Grund sollte dieser Begriff gestrichen werden.

#### **Gesamtergebnis:**

In vielen Punkten deckt sich die Auslegung des JMStV durch die KJM mit der Auslegung des JMStV durch die FSM. In denjenigen Richtlinienpunkten, in denen diese das zulässige Maß des JMStV überschreiten, besteht eine Abweichung. Insoweit wird auf die vorstehenden Bewertungen im Einzelfall verwiesen. Die FSM möchte jedoch betonen, dass sie besonderen Wert auf die Berücksichtigung des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums legt, der teilweise durch die Richtlinien zu stark eingeschränkt wird.