

Berlin, 9. August 2019

## Stellungnahme zum Entwurf der Rundfunkkommission der Länder für einen „Medienstaatsvertrag“ (Stand: Juli 2019)

Freiwillige Selbstkontrolle  
Multimedia-Diensteanbieter

FSM e.V.  
Beuthstraße 6  
10117 Berlin

T +49 (0) 30 240 484-30  
F +49 (0) 30 240 484-59  
office@fsm.de  
fsm.de

Die FSM nimmt zum Entwurf des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages der Rundfunkkommission der Länder, wie er im Diskussionsentwurf für einen „Medienstaatsvertrag“ in der Fassung vom Juli 2019 enthalten ist (im Folgenden: JMStV-E), wie folgt Stellung:

Vereinsregisternr.: 20264 B,  
AG Charlottenburg, Berlin  
USt-IDNr. DE814341170

Bankverbindung:  
Berliner Volksbank  
BIC: BEVODE33  
IBAN: DE51 1009 0000  
7049 3160 08

### Über die FSM

Die Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V. (FSM) ist ein gemeinnütziger Verein, der sich vornehmlich mit Kinder- und Jugendmedienschutz in Onlinemedien befasst. Die FSM wurde 1997 gegründet und ist seit 2005 staatlich anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle im Sinne des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags der Länder (JMStV). Die FSM wird von 40 reichweitenstarken Unternehmen und Verbänden aus der Telekommunikations-, Rundfunk- und Onlinebranche getragen. Die Beschwerdestelle der FSM als kostenlose Anlaufstelle für alle Bürgerinnen und Bürger dient der Bekämpfung von illegalen und jugendgefährdenden Internetinhalten, kooperiert unter anderem mit dem BKA und dem internationalen Verbund von Hotlines (INHOPE)<sup>1</sup> und wird von der EU kofinanziert. Ein weiterer wichtiger Kernbereich der FSM ist die Medienbildung, in deren Rahmen vielfältige medienpädagogische Projekte realisiert werden, wie beispielsweise die Erstellung kostenloser Unterrichtsmaterialien für Lehrerinnen und Lehrer zum Thema Mediennutzung in der Schule<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> <http://inhope.org>

<sup>2</sup> [www.medien-in-die-schule.de](http://www.medien-in-die-schule.de)

## 1. Geltungsbereich

Die Rundfunkkommission schlägt vor, den Anwendungsbereich des JMStV dahingehend zu erweitern, dass künftig die Vorschriften des JMStV auch gegenüber Anbietern anzuwenden sind, welche ihren Sitz zwar nicht in Deutschland haben, deren Angebot aber zur Nutzung in Deutschland bestimmt ist. Dies ist ein wichtiger und essentieller Schritt, um einen effektiven Schutz vor schädlichen Inhalten im Netz zu erreichen und so Kindern und Jugendlichen im Netz ein sicheres Umfeld zu gewährleisten, damit sie sich dort entwickeln, weiterbilden und ausprobieren können. Wichtig ist es, dass Kinder und Jugendliche vor Inhalten geschützt werden, die für sie nicht geeignet sind. Dabei spielt es keine Rolle, ob sie von einem in Deutschland oder im Ausland niedergelassenen Anbieter verbreitet werden. Die Wirkung bleibt letztlich dieselbe. Die FSM begrüßt daher die Klarstellung in § 2 Abs. 1 JMStV-E grundsätzlich.

a) Fraglich bleibt jedoch, ob es sich hierbei tatsächlich um eine Neuerung handelt. Der JMStV gilt bereits in seiner derzeitigen Fassung auch gegenüber ausländischen Angeboten, die inländische Rechtsgüter beeinträchtigen können (vgl. § 20 Abs. 4, Abs. 6 S. 2 JMStV).<sup>3</sup> Zwar kann die zuständige Landesmedienanstalt in Ermangelung der Hoheitsgewalt keine Aufsichtsmaßnahmen gegen einen im Ausland ansässigen Anbieter durchsetzen, zulässig sind jedoch – unter Berücksichtigung der Haftungsprivilegierung des TMG – Maßnahmen gegenüber einem deutschen Accessprovider (str.; zustimmend: Fiedler in: BeckOK InfoMedienR RStV, § 59 R. 47 ff., ablehnend: Kubicki, NJW 2009, 1786/1794 m.w.N.).

b) Die zuständige Landesmedienanstalt muss jedoch, wenn sie gegen Anbieter vorgeht, die ihren Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union haben, das Herkunftslandprinzip der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (im Folgenden: ECRL) bei Telemedien bzw. der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (im Folgenden: AVMD-RL) bei audiovisuellen Inhalten beachten. Danach unterliegen Anbieter der Rechtshoheit ihres Sitzstaates und müssen sich folglich im koordinierten Bereich nur an die in ihrem Sitzstaat geltenden rechtlichen Vorgaben halten. Zugleich dürfen die nationalen Behörden keine Maßnahmen gegenüber Anbietern aus dem europäischen Ausland treffen, welche den freien Empfang bzw. die freie Weiterverbreitung entsprechender Angebote behindern könnten.

---

<sup>3</sup> So auch: BGH, NJW 2008, 1882, 1886; OLG Stuttgart, Urt. v. 14. 3. 2013 – 2 U 161/12, Rn. 76 (juris); OVG Lüneburg, NJW 2008, 1831, 1832; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 16. 12. 2009 – 14 K 4086/07, Rn. 34 (juris).

c) Die in § 2 Abs. 1 S. 2 und 3 JMStV-E vorgeschlagene Regelung berücksichtigt dieses Prinzip nicht in ausreichendem Maße. So soll gem. § 2 Abs. 1 S. 2 JMStV-E der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag gerade auch gegenüber Anbietern Anwendung finden, welche ihren Sitz nach den Vorschriften des Telemediengesetzes sowie des Rundfunkstaatsvertrages nicht in Deutschland haben, also auch in einem Mitgliedstaat der europäischen Union, soweit ihr Angebot zur Nutzung in Deutschland bestimmt ist.

■ In dieser Allgemeinheit ist das nicht mit den hierfür geltenden europarechtlichen Vorgaben vereinbar. Die ECRL sowie die AVMD-RL statuieren zwar Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip zum Zwecke des Jugendschutzes und der öffentlichen Ordnung (vgl. § 3 Abs. 5 Nr. 1 TMG, Art. 3 Abs. Buchst. 4a Ziff. i ECRL, Art. 3 Abs. 2 AVMD-RL), diese sind jedoch an ganz enge Voraussetzungen geknüpft. So muss u.a. zunächst der Sitzstaat erfolglos um Abhilfe ersucht worden sein (vgl. § 3 Abs. 5 S. 2 TMG, Art. 3 Abs. 4 und Abs. 5 ECRL, Art. 3 Abs. 3, Art. 4 Abs. 3 AVMD-RL). Abstrakt-generelle Maßnahmen, wie sie nun im § 2 Abs. 2 S. 2 und 3 JMStV-E vorgesehen sind, sind unzulässig. Die FSM sieht es aufgrund dessen als erforderlich an, dass die Regelungen des § 2 Abs. 1 S. 2, 3 JMStV-E dahingehend präzisiert werden, dass diese nicht gegenüber Anbietern Anwendung finden, welche ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union haben.

## **2. Begriffliches**

a) In § 3 JMStV-E soll eine Legaldefinition von „Kind“ und „Jugendlicher“ eingefügt werden. Damit wird der Rechtszustand von vor Inkrafttreten des 19. RÄStV wiederhergestellt. Um der bereits länger andauernden juristischen und medienpädagogischen Diskussion über die „Richtigkeit“ der Grenze zwischen Kindheit und Jugend bei 14 Jahren Rechnung zu tragen, könnte alternativ auf die – dann künftig wieder wortgleiche – Definition in § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 JuSchG verwiesen werden: Entscheidet sich der Bundesgesetzgeber für eine Anpassung der Altersgrenze (z.B. auf zwölf Jahre), wäre eine erneute Anpassung des JMStV nicht erforderlich.

Bleibt es hingegen bei der vorgesehenen Änderung, kann der durch den 19. RÄStV in § 5 Abs. 5 JMStV eingefügte Zusatz („unter 14 Jahren“) wieder gestrichen werden.

b) Ob die Aufnahme des Begriffs „sittlich“ in § 5 Abs. 6 und § 6 Abs. 2 JMStV-E erforderlich ist, ist zweifelhaft. Zum einen ist die Aufnahme (auch) in § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und § 5 Abs. 1 JMStV offenbar nicht geplant, was die Berücksichtigung allein an den anderen genannten Stellen als inkonsequent erscheinen

lässt. Zum anderen ergibt sich zum Zwecke der Richtlinienumsetzung keine zwingende Veranlassung, diesen Begriff in den JMStV aufzunehmen. Er findet sich seit mehreren Jahrzehnten in den europäischen Rechtsgrundlagen, ohne dass offenbar eine Übertragung in nationales Recht erforderlich gewesen wäre.

Schließlich ist dem Begriff der Sittlichkeit entgegen zu halten, dass er bereits seit langem – mit guten Gründen – keine inhaltliche Kategorie der deutschen Jugendmedienschutzregulierung und daher auch kein Begriff in der tatsächlichen praktischen juristischen und medienpädagogischen Arbeit hinsichtlich des Schutzes von Kindern und Jugendlichen in Onlinemedien mehr ist. Der Begriff der (Un)Sittlichkeit ist für Kinder und Jugendliche selbst unverständlich. Er muss als antiquiert und damit auch als ungeeignet für die Zielgruppe eingeordnet werden, weit entfernt von der aktuellen Lebenswelt heutiger Heranwachsender. Im Sinne eines positiven Jugendmedienschutzes, der Kindern und Jugendlichen einen selbstbestimmten, verantwortungsvollen und mündigen Umgang mit digitalen Medien ermöglicht, sie bestärkt und teilhaben lässt, ist es zwingend erforderlich, sich auch dem Themenspektrum der Herausforderungen, potentiellen Risiken und Gefahren von Onlineinhalten selbst oder ihrer Nutzung durch Heranwachsende auf Augenhöhe mit der eigentlichen Zielgruppe und in einer Sprache zuzuwenden, die nah an ihrer Lebenswelt ist, die sie verstehen können und wollen, die ihnen auch im Kontext von Bildung und Aufklärung ein Gefühl vermittelt, ernstgenommen und direkt angesprochen zu sein.

Es ist im Rahmen des Gesetzentwurfs derzeit nicht absehbar, wie der Begriff der Sittlichkeit verstanden werden soll. Ob es überhaupt noch ein gesellschaftlich konsentiertes Verständnis von „Scham- und Sittlichkeitsgefühl“ gibt, ist zweifelhaft, was sich insbesondere im Bereich von Sexualität und Erotik zeigt.

### **3. Relativ unzulässige Angebote**

Die Vorschriften der Mitgliedstaaten im Bereich des Jugendmedienschutzes sollen nach den Vorgaben der neuen AVMD-RL an die seit der letzten Revision der Richtlinie geänderten Marktbedingungen sowie Nutzungsgewohnheiten, insbesondere der jüngeren Zielgruppe, angepasst werden. Zahlreiche Anbieter verbreiten ihre verschiedenen Angebotstypen über Plattformen, sodass hier lineare und nonlineare Inhalte nebeneinander ausgewählt und abgerufen bzw. genutzt werden können. Unterschiedliche Anforderungen an z.B. eine technische Absicherung zum Schutze von Kindern und Jugendlichen sind dann nicht mehr erforderlich. Auch die deutsche Regierung forderte in ihrer Stellung-

nahme zur Novellierung der AVMD-RL vom 3. November 2015, dass insbesondere im Jugendmedienschutz eine einheitliche Regulierung unabhängig vom Verbreitungsweg erfolgen soll.<sup>4</sup>

Aus diesem Grund ist für den Bereich des Jugendmedienschutzes in der neuen AVMD-RL komplett auf eine unterschiedliche Regulierung verzichtet worden. Stattdessen wurde der neue Art. 6a geschaffen, welcher einheitlich Anforderungen für Mediendienstanbieter im Sinne des Art. 1 Abs. 1 Buchst. d AVMD-RL enthält. Dabei erfolgte eine Erhöhung des Schutzniveaus im Bereich der audiovisuellen Abrufdienste; für die Anbieter linearer Inhalte hingegen wurden die Anforderungen abgesenkt. Im Ergebnis müssen sämtliche Anbieter solche Inhalte, die die Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können, derart bereitstellen, dass diese durch Kinder und Jugendliche üblicherweise nicht gehört oder gesehen werden können. Das jeweils anzuwendende Schutzmittel soll dabei proportional zur Intensität der potenziellen Entwicklungsbeeinträchtigung des Inhaltes gewählt werden (vgl. Art. 6a Abs. 1 S. 3 AVMD-RL).

a) Das absolute Verbot von „ernsthaft beeinträchtigenden Inhalten“ für Anbieter linearer Inhalte aus Art. 12 AVMD-RL a.F. wurde nicht in den neuen Art. 6a übernommen (vgl. Art. 6a Abs. 1 S. 4 AVMD-RL). Es steht somit den Mitgliedstaaten frei, auf ein absolutes Verbot derartiger Inhalte für Fernsehveranstalter zu verzichten.

b) Im JMStV sind derartige Inhalte im § 4 Abs. 2 S. 1 JMStV verankert. Im Rundfunk sind sie unzulässig. Anbieter von Telemedien hingegen dürfen sie gem. § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV in geschlossenen Benutzergruppen verbreiten – also unter Vorschaltung eines Altersverifikationssystems, bei dem das Alter des jeweiligen Nutzers mittels Identifizierung und Authentifizierung überprüft wird.

Es ist auch im Hinblick auf das Prinzip der Medienkonvergenz nur konsequent, wenn in Umsetzung der AVMD-RL eine entsprechende Anpassung in § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV erfolgt, sodass auch Anbieter von Rundfunk erfasst werden. Wichtig ist hierbei, dass die Anforderungen an die Sicherstellung einer geschlossenen Benutzergruppe weiterhin auf einem hohen Niveau bleiben, um zu gewährleisten, dass Kinder und Jugendliche mit derartigen Inhalten nicht in Berührung kommen. Außerdem ist zu beachten, dass nach derzeitiger Rechtslage § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 JMStV nicht ohne weiteres für Anbieter von Rundfunk geöffnet werden kann, da auch § 184d Abs. 1 StGB die Verbreitung pornografischer Inhalte mittels Rundfunk sanktioniert. Hier müsste nach dem Grundsatz des Vorrangs

---

<sup>4</sup> vgl. <https://www.bundesregierung.de/re-source/blob/997532/473918/274c8dea65ab9a53581f33a5d752e831/2015-11-06-positionspapier-avmd-data.pdf?download=1>, S. 3.

des Bundesgesetzes zuerst der Bundesgesetzgeber eine entsprechende Öffnung veranlassen.

c) Außerdem dürfte es erforderlich sein, in den § 4 Abs. 2 JMStV einen Passus über die Anforderung für Inhalte nach § 4 Abs. 2 S. 1 JMStV für Anbieter von Video-Sharing-Diensten einzufügen (vgl. Ziff. 4 Buchst. d dieser Stellungnahme).

#### **4. Besondere Anforderungen an Video-Sharing-Dienste**

In § 5 Abs. 3 S. 2 JMStV-E sollen künftig besondere Anforderungen an Video-Sharing-Dienste aufgestellt werden. Ihren Ursprung hat der Vorschlag in der AVMD-RL. Die Richtlinie wurde in ihrem Anwendungsbereich erweitert und trifft nun auch Vorgaben für Video-Sharing-Dienste, also Plattformen, auf denen zwar audiovisuelle Inhalte zugänglich gemacht werden, für deren Inhalte jedoch der Nutzer selbst die redaktionelle Verantwortung trägt, während der Anbieter des Video-Sharing-Dienstes lediglich die Organisation des Dienstes bestimmt. Der verminderten inhaltlichen Verantwortung wird bereits durch die Haftungsprivilegierung in Art. 12 bis 15 ECRL Rechnung getragen. Die AVMD-RL soll dem nicht entgegenstehen. Vielmehr werden im Einklang mit der ECRL nur solche Maßnahmen getroffen, die weder zu Ex-ante-Kontrollmaßnahmen noch zur Filterung von Inhalten beim Hochladen führen (vgl. Art. 28b Abs. 3 S. 4 AVMD-RL), sondern lediglich bestimmen, wie der Video-Sharing-Diensteanbieter den Video-Sharing-Dienst organisieren soll (vgl. Erwägungsgrund 48 der AVMD-RL).

a) Im Bereich des Jugendmedienschutzes werden in Art. 28b Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Buchst. a AVMD-RL angemessene Maßnahmen benannt, um Minderjährige vor Inhalten im Sinne des Art. 6a Abs. 1 AVMD-RL zu schützen. Die Richtlinie nennt in Art. 28b Abs. 3 S. 6 Buchst. a bis j beispielhaft Maßnahmen, die erforderlich sein könnten, soweit diese zweckmäßig sind. Die Zweckmäßigkeit bestimmt sich gem. Art. 28b Abs. 3 S. 3 AVMD-RL u.a. nach der Schädlichkeit des Inhaltes. Je höher die potentielle Schädlichkeit des Inhaltes also ist, desto strengere Anforderungen müssen an die Maßnahmen im Sinne des Art. 28b Abs. 1 AVMD-RL durch die nationalen Gesetzgeber gestellt werden.

b) Die Rundfunkkommission setzt in ihrem Vorschlag die o.g. Vorgaben um, indem in § 5 Abs. 3 S. 2 JMStV-E vorgesehen wird, dass Anbieter von Video-Sharing-Diensten ihren Pflichten aus § 5 Abs. 1 JMStV auch dadurch nachkommen können, dass sie eine Funktion bereithalten, mit der Anwender des Dienstes unzulässige und entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte bewerten können (vgl. § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 JMStV-E) oder Systeme zur elterlichen Kontrolle bereithalten (vgl. § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 JMStV-E). Dies entspricht einer nahezu wörtlichen Übernahme der in Art. 28b Abs. 3 S. 6 Buchst. f und g AVMD-RL genannten Maßnahmen.

Hier ist zunächst klarzustellen, dass die Möglichkeiten nach § 5 Abs. 3 S. 2 JMStV-E lediglich für von den Nutzern des Video-Sharing-Dienstes hochgeladenen Inhalten zur Verfügung stehen. Für eigene Inhalte des Video-Sharing-Diensteanbieters oder solche, die auf dessen Veranlassung angeboten werden – z.B. entwicklungsbeeinträchtigende Werbung –, gilt dies nicht.

c) Aus Sicht der FSM erscheint es nicht nachvollziehbar, warum lediglich diese Maßnahmen ausgewählt wurden. Anbietern von Video-Sharing-Diensten sollten weitere Maßnahmen im Sinne des Art. 28b Abs. 3 S. 6 AVMD-RL eröffnet werden, um ihren Pflichten aus § 5 Abs. 1 JMStV nachzukommen. Welche Maßnahme oder welche Maßnahmen für einen bestimmten Video-Sharing-Dienst als zweckmäßig angesehen werden, sollte sich sodann entsprechend den Vorgaben des Art. 28b Abs. 3 S. 5 AVMD-RL nach den jeweils auf dem Dienst zugelassenen Inhalten richten. So könnte es bei einem Dienst, der sich vorrangig an Kinder richtet, zweckmäßig – und hinreichend – sein, Meldemechanismen im Sinne des Art. 28b Abs. 3 S. 6 Buchst. d AVMD-RL bereitzustellen, während eine Video-Sharing-Plattform, die sich an Erwachsene richtet, weitreichendere Maßnahmen ergreifen müsste.

d) Weiterhin fehlt aus Sicht der FSM die Absicherung von Inhalten nach § 4 Abs. 2 S. 1 JMStV. Die Anwender sollen zwar „unzulässige“ Inhalte bewerten können (vgl. § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 JMStV-E), allerdings kann dies nur zur Folge haben, dass der Anbieter diese sodann entfernt. § 5 Abs. 3 S. 2 JMStV-E regelt nur die Absicherung von Inhalten im Sinne des § 5 Abs. 1 JMStV. Relativ unzulässige Inhalte im Sinne des § 4 Abs. 2 S. 1 JMStV dürfen gem. § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV nur in geschlossenen Benutzergruppen verbreitet werden. Eine Alterskennzeichnung ist hier nicht ausreichend.

e) Außerdem ist in § 5 Abs. 3 S. 2 JMStV-E unklar, wer genau die „Anwender“ sowie im Vergleich dazu die „Endnutzer“ sein sollen. Hier sollte nach Ansicht der FSM eine Definition erfolgen, um klarzustellen, ob „Uploader“, „Zuschauer“ oder beide gemeint sind. Dies sollte zumindest in der Gesetzesbegründung erfolgen.

f) Neben den in § 5 Abs. 3 S. 2 JMStV-E benannten Maßnahmen ist es sinnvoll, dass Meldemechanismen im Sinne des Art. 28b Abs. 3 S. 4 Buchst. d durch die Video-Sharing-Diensteanbieter bereitzuhalten sind. Nur auf diese Weise kann gewährleistet werden, dass Inhalte, die durch den Inhaltenanbieter selbst falsch eingestuft worden sind, auch entsprechend korrigiert werden können.

## 5. Informationen über Inhalte, § 5 Abs. 6 JMStV-E

§ 5 Abs. 6 JMStV-E setzt die Vorgaben des Art. 6a Abs. 3 AVMD-RL um, wonach Mediendiensteanbieter den Zuschauern ausreichende Informationen über die potenzielle Entwicklungsbeeinträchtigung des angebotenen Inhaltes geben müssen.

a) Die durch die Rundfunkkommission vorgeschlagene Vorschrift des § 5 Abs. 6 JMStV-E geht an den Vorgaben des Art. 6a Abs. 3 AVMD-RL vorbei. Von dem europäischen Gesetzgeber gewollt ist, dass die Mitgliedstaaten für die Entwicklung von Systemen zur Beschreibung von Inhalten im Sinne des Art. 6a Abs. 3 AVMD-RL die „Koregulierung unterstützen“. Entgegen dieser Vorgabe sieht der Vorschlag der Rundfunkkommission jedoch nur vor, dass die „zuständigen Stellen“ Richtlinien oder Satzungen erlassen, welche festlegen, durch welches System die jeweiligen Inhalte zu beschreiben sind.

Der Wortlaut der europäischen Regelung ist hier eindeutig und anders als an anderen Stellen der Richtlinie (vgl. nur Art. 9 Abs. 5 AVMD-RL) eben nicht als Empfehlung formuliert (erkennbar am Wort „können“). Die FSM sieht es daher als erforderlich an, dass dies im JMStV entsprechend umgesetzt und die Regelung des § 5 Abs. 6 JMStV-E konform mit der AVMD-RL ausgestaltet wird. Dies sollte durch die Beteiligung der anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle erfolgen.

b) Folgende Formulierung ist dafür zweckmäßig und auch richtlinienkonform:

*(6) <sup>1</sup>Die Anbieter haben den Nutzern ausreichende Informationen über Inhalte zu geben, die die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit beeinträchtigen können. <sup>2</sup>Hierzu nutzen sie ein System, mit dem die potenzielle Schädlichkeit des Inhalts eines audiovisuellen Mediendienstes beschrieben wird. <sup>3</sup>Dies kann beispielsweise mithilfe eines Systems von Inhaltsdeskriptoren, eines akustischen Warnhinweises, einer optischen Kennzeichnung oder eines anderen geeigneten Mittels erfolgen, welches die Art des Inhalts beschreibt. <sup>4</sup>Systeme von Inhaltsdeskriptoren müssen zur Beurteilung ihrer Eignung einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle vorgelegt werden. <sup>5</sup>Unbeschadet von § 10 Abs. 2 und § 12 Satz 1 kann der Anbieter seiner Pflicht aus Satz 1 auch dadurch entsprechen, dass er die Altersstufe angibt, unterhalb der der Inhalt beeinträchtigend ist. <sup>6</sup>Für kurzformatige Angebote gelten die Sätze 1 bis 4 nicht.*



c) Zudem muss für die Vorschrift des § 5 Abs. 6 JMStV-E eine Übergangsfrist eingeführt werden. Es ist nicht zu erwarten, dass Anbieter audiovisueller Inhalte die Vorgaben sofort umsetzen können. Vielmehr bedarf es hier, je nach Ausgestaltung des jeweiligen Systems, langfristiger Entwicklungs- und Anpassungsprozesse. Die FSM sieht eine Übergangsfrist von zwölf Monaten als notwendig an.

d) Satz 5 des obigen Formulierungsvorschlages, mit dem ein Rückgriff auf Altersstufen möglich bleibt, ist wichtig, um nicht neue Inkonsistenzen in Bezug auf das JuSchG (z.B. Freigabe von Bildträgern) und bestehende Regelungen des JMStV (z.B. Voraussetzungen für Jugendschutzprogramme) zu erzeugen. Das seit langem etablierte und anerkannte System, über den Grad einer möglichen Beeinträchtigung anhand von Altersstufen zu informieren, wird nicht zuletzt auch von den Eltern als essenziell angesehen. Dies bestätigen die Ergebnisse des Jugendmedienschutzindex der FSM.<sup>5</sup>

e) Problematisch ist zudem der Begriff der „Mediendienstanbieter“. Unklar ist, ob Anbieter im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 JMStV gemeint sind oder ob auf den in der AVMD-RL verwendeten Begriff der „Mediendienstanbieter“ Rückgriff genommen werden soll. Mediendienstanbieter im Sinne des Art. 1 Abs. 1 Buchst. d AVMD-RL sind jedenfalls nur solche, die Inhalte unter ihrer eigenen redaktionellen Verantwortung anbieten, also jedenfalls nicht Anbieter von Video-Sharing-Diensten. Dagegen sind Anbieter im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 JMStV Anbieter von Rundfunk oder Telemedien, also auch Anbieter von Video-Sharing-Diensten. Hier bedarf es einer Klarstellung. Anbietern von Video-Sharing-Diensten kann jedenfalls nicht selbst auferlegt werden, ausreichende Informationen über entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte zu geben, da dies eine Vorabkontrolle der Inhalte ihrer Nutzer zur Folge hätte und mithin nicht mit der Haftungsprivilegierung nach der ECRL vereinbar wäre.

## 6. Werbung

a) Im Bereich der geplanten Werberegulierung gibt es im § 6 JMStV-E starke Widersprüche zu § 53j Abs. 1 MStV-E (Juli 2019). Gemäß § 53j Abs. 1 MStV-E (Juli 2019) sollen für Anbieter eines Video-Sharing-Dienstes nur § 6 Abs. 2 und

---

<sup>5</sup> Vgl. Brüggem, Niels; Dreyer, Stephan; Drosselmeier, Marius; Gebel, Christa; Hasebrink, Uwe; Rechlit, Marcel (2017): Jugendmedienschutzindex: Der Umgang mit onlinebezogenen Risiken – Ergebnisse der Befragung von Eltern und Heranwachsenden, S. 82 (online abrufbar unter <https://www.fsm.de/de/jugendmedienschutzindex-2017>).

7 JMStV gelten. Aus dem JMStV ist jedoch diese Einschränkung nicht ablesbar. Vielmehr gilt der gesamte JMStV gem. § 2 Abs. 1 S. 1 JMStV gegenüber Anbietern von Rundfunk und Telemedien, also auch gegenüber Anbietern von Video-Sharing-Diensten. Unklar bleibt, welche Regelung Vorrang hat. Die weite Anwendbarkeit des § 6 JMStV-E steht jedenfalls im Widerspruch mit den für Video-Sharing-Dienste geltenden Anforderungen der AVMD-RL (vgl. § 28b Abs. 2 AVMD-RL, Ziff. 4 dieser Stellungnahme). Es sollte daher deutlich werden, dass nicht der gesamte § 6 JMStV gegenüber Anbietern von Video-Sharing-Diensten Geltung hat, sondern eben nur, wie es in § 53j Abs. 1 MStV-E (Juli 2019) vorgegeben wird, die Absätze 2 und 7.

b) Zudem werden in § 6 Abs. 7 JMStV-E die Vorgaben der AVMD-RL unzulässig streng umgesetzt. Art. 9 Abs. 1 Buchst. g AVMD-RL beschränkt die Regulierung in Bezug auf Lebensmittel und Getränke, die Nährstoffe und Substanzen mit ernährungsbezogener oder physiologischer Wirkung enthalten, deren übermäßige Aufnahme im Rahmen der Gesamternährung nicht empfohlen wird, auf solche audiovisuelle kommerzielle Kommunikation, die Kindersendungen begleitet oder darin enthalten ist. § 6 Abs. 7 JMStV-E wiederum schränkt eine solche kommerzielle Kommunikation in Bezug auf Kinder und Jugendliche gänzlich ein. Das ist nicht erforderlich. Dadurch wird nicht nur unverhältnismäßig in die grundgesetzlich geschützte unternehmerische Freiheit der Anbieter eingegriffen (vgl. Art. 12 GG), welche aufgrund der von ihnen bereitgestellten meinungsbildenden Inhalte gem. Art. 5 Abs. 1 GG im besonderen Maße zu berücksichtigen ist, sondern schränkt auch die Informationsfreiheit und das Selbstbestimmungsrecht eines jeden interessierten Erwachsenen ein.

Die FSM sieht daher die Umsetzung des Art. 9 Abs. 1 Buchst. g AVMD-RL im geplanten § 6 Abs. 7 JMStV-E als unzulässig an und empfiehlt, den Wortlaut der AVMD-RL zu berücksichtigen.

## **7. Satzungsermächtigung**

Die FSM sieht es als erforderlich an, die Satzungsermächtigung des derzeitigen § 9 Abs. 2 JMStV zu streichen.

Im Sinne des Konvergenzzieles des europäischen und deutschen Gesetzgebers gibt es keine Notwendigkeit, an der Ermächtigungsgrundlage zum Erlass besonderer Vorgaben für den digitalen Rundfunk festzuhalten, während für Anbieter von audiovisuellen Inhalten auf Abruf keine technischen Mittel in einer Satzung durch die Landesmedienanstalten vorgegeben werden. Gerade weil anerkannt ist, dass die Vorsperre in § 9 Abs. 2 JMStV nur ein Beispiel eines möglichen technischen Mittels im Sinne des § 5 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 1. Alt. JMStV ist (vgl. Ziff. 3.4.1 JuSchRiL-2005), darf nicht weiterhin der – unzutreffende – Eindruck erweckt werden, dass die Satzung eine abschließende Verbindlichkeit

für Anbieter digitalen Rundfunks hätte. Eine Aufhebung der Jugendschutzsatzung (JSS) könnte hier Rechtsklarheit gewährleisten. Die JSS könnte ggf. weiterhin als Empfehlung Bestand haben.

## **8. Jugendschutzprogramme, § 11 JMStV**

Die AVMD-RL schreibt eine einheitliche Regulierung von Mediendiensteanbietern im Bereich des Jugendmedienschutzes vor (Art. 6a; vgl. ausführlich Ziff. 3 dieser Stellungnahme). Dies gilt auch für die durch Anbieter einzusetzenden Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass Kinder und Jugendliche für sie entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte üblicherweise nicht sehen oder hören können.

Aufgrund der Stellung des § 11 JMStV im III. Abschnitt („Vorschriften für Telemedien“) sorgt dieser in der Literatur und Praxis seit jeher für Rechtsunsicherheit. Es stellt sich die Frage der Anwendbarkeit auf lineare Inhalte (Rundfunk). Aufgrund des Willens des Gesetzgebers sowie einer verfassungskonformen Auslegung kann § 11 JMStV nur so verstanden werden, dass er auf „Anbieter“ – also sowohl Anbieter von Telemedien als auch von Rundfunk – Anwendung findet (vgl. Liesching in: BeckOK JMStV, § 11 Rn. 6b f.). Auch das Ziel einer konvergenten Regulierung im Art. 6a AVMD-RL spricht für eine derartige Auslegung des § 11 Abs. 1 und 2 JMStV.

Um Klarheit für die Rechtsanwender zu schaffen, schlägt die FSM eine Verortung der Vorschrift des § 11 JMStV im I. Abschnitt („Allgemeine Vorschriften“) vor. Zudem müsste im Gesetzeswortlaut der Vorschrift im Abs. 1 sowie Abs. 2 „Anbieter von Telemedien“ durch „Anbieter“ ersetzt werden. Die Entwicklung von Jugendschutzprogrammen, insbesondere solcher für geschlossene Systeme nach § 11 Abs. 2 JMStV für konvergente Plattformen, würde so stark gefördert werden.

## **9. Aufsicht über Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle, § 19b Abs. 2 S. 1 JMStV-E**

Der Vorschlag der Rundfunkkommission enthält im § 19b Abs. 2 S. 1 JMStV-E eine Verdopplung der Frist, um die Entscheidung der Freiwilligen Selbstkontrolle nach § 11 Abs. 1 oder 2 JMStV zu widerrufen. Künftig soll die zuständige Landesmedienanstalt statt drei nun sechs Monate dafür Zeit haben, zu überprüfen, ob die anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle die rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums überschritten hat.

Die FSM lehnt eine derartig unangemessene Fristverlängerung ab. Eine längere Frist ist nicht erforderlich.

a) Es gibt keine Anhaltspunkte, die die bisherige Frist als unzureichend erscheinen lassen. Vielmehr lässt sich aus der bisherigen Praxis entnehmen, dass die Dauer von drei Monaten absolut ausreichend ist, um eine Überprüfung im Sinne des § 19b Abs. 2 S. 1 JMStV durchzuführen. Seitdem die Eignungsbeurteilung von Jugendschutzprogrammen in die Zuständigkeit der anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle übertragen wurde, gab es kein einziges Verfahren, das nicht fristgerecht verlaufen ist. Im Gegenteil: Alle vier bislang durch die KJM geführten Verfahren waren in deutlich weniger als drei Monaten beendet. Im Sinne des im Verwaltungsrecht anerkannten Grundsatzes der Prüfung innerhalb angemessener Fristen (vgl. § 75 VwGO) ist es unverhältnismäßig, die Frist in § 19b Abs. 2 S. 1 JMStV zu verlängern.

b) Eine längere Frist ist auch aus rechtlichen Erwägungen nicht geboten. Es geht nämlich bei der Überprüfung durch die KJM gerade nicht um eine erneute vollständige Überprüfung der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen von § 11 Abs. 1 und 2 JMStV. Dass den anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle ein Beurteilungsspielraum eingeräumt worden ist, bedeutet, dass ihnen das Letztentscheidungsrecht zusteht, dessen Kern einer behördlichen Kontrolle gerade nicht zugänglich ist. Die Bedeutung dieses Entscheidungsfreiraums ergibt sich aus seiner Funktion: Die anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle sollen die Einhaltung der Bestimmungen des Staatsvertrages durch die Anbieter in eigener Verantwortung überwachen. Eine eigenverantwortliche Wahrnehmung dieser Aufgaben scheidet aber aus, wenn jede Entscheidung dieser Einrichtungen einer unbeschränkten Kontrolle durch die staatliche Medienaufsicht unterworfen und durch deren Urteil ersetzbar wäre. Die Freiwillige Selbstkontrolle wäre dann nur als eine der KJM nachgeordnete Stelle einzustufen. Der Begriff des Beurteilungsspielraums im JMStV soll hingegen zum Ausdruck bringen, dass anerkannten Einrichtungen gegenüber den Aufsichtsbehörden ein Entscheidungsfreiraum zukommt, der von der KJM nur in den Grenzen überprüft werden darf wie ein Beurteilungsspielraum vom Gericht (vgl. nur Altenhain in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht, Teil 20 Jugendschutz, Rn. 194 m.w.N.). Die KJM ist daher auf die Prüfung auf eklatante Fehlentscheidungen beschränkt. Für diese Prüfung ist die nach derzeitiger Rechtslage eingeräumte Frist ausreichend.

c) Eine Frist von sechs Monaten für die Unwirksamkeitserklärung steht dem Bedürfnis der Rechtsanwender nach Rechtsklarheit entgegen. Weder die Interessen der Anbieter von Jugendschutzprogrammen, noch die der Inhaltenanbieter, welche ihre Angebote im Sinne des § 5 Abs. 1 JMStV mit einer Alterskennzeichnung versehen haben, wurden in eine Abwägung einbezogen. Anbieter von Jugendschutzprogrammen durchlaufen bereits eine langandauernde und

kostenintensive Konzeptionsphase. Die Anerkennung durch die anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle ist hierbei auch ein Prozessbestandteil, der mit der Umsetzung weiterer Auflagen verbunden sein kann, bis das Programm den gesetzlichen Anforderungen genügt und die positive Eignungsbewertung ausgesprochen werden kann. Es ist unzumutbar, dass nach einer durch die Selbstkontrolle ausgesprochenen Positivbewertung des Programms der Anbieter weitere sechs Monate warten muss, bis das Risiko der Unwirksamkeitserklärung nicht mehr besteht. Gleiches gilt für Anbieter von Telemedien. Auch diese müssen darauf vertrauen können, dass sie bei Nutzung einer Alterskennzeichnung im Sinne des § 5 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 2. Alt. JMStV ihren Pflichten aus § 5 Abs. 1 JMStV nachkommen. Dies setzt voraus, dass das passende anerkannte Jugendschutzprogramm im Sinne des § 11 Abs. 1 JMStV den gesetzlichen Anforderungen genügt. Ein Schwebezustand von sechs Monaten ist unzumutbar und unverhältnismäßig.

d) Zudem werden die Anreize für solche Anbieter gesenkt, künftig Jugendschutzprogramme anerkennen zu lassen. Eine derartige unnötige Verlängerung des Anerkennungsverfahrens würde Anbieter künftig davon abhalten, ihre Systeme anerkennen zu lassen, weil sie nicht die damit verbundenen wirtschaftlichen Risiken zu tragen bereit sind. Zudem würden diese Anbieter im Vergleich zu Anbietern, die ihre Programme vor der möglichen Verlängerung der Frist zur Eignungsbewertung vorgelegt haben, unangemessen benachteiligt werden. Dies gilt es aus Sicht der FSM unbedingt zu vermeiden.

\* \* \*