

richt soll auch eine vergleichende Analyse zu internationalen Entwicklungen enthalten.

[Hinweis: Anpassung ZDF-StV und DLR-StV erforderlich.]

## Rechtsprechung

### BVerwG Urteil vom 11. März 1998 – 6 C 12.97

Werden Sendungen mit den in § 3 Abs. 2 und 3 RStV genannten Inhalten im verschlüsselten Pay-TV ausgestrahlt, so ist Trailerwerbung für sie nur verschlüsselt oder – unverschlüsselt – nur dann zulässig, wenn dabei die in § 3 Abs. 2 oder 3 RStV für den jeweiligen Sendeinhalt genannten Sendezeitgrenzen eingehalten werden. (Leitsatz d. Red.)

#### Zum Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten darum, ob die Klägerin für von ihr verschlüsselt ausgestrahlte, nicht jugendfreie Filme bereits vor den freigegebenen Sendezeiten mit unverschlüsselten Bewegtbildern werben darf.

Die Klägerin veranstaltet ein privates Fernsehprogramm in Form des Abonnentenfernsehens („Pay-TV“), das überwiegend verschlüsselt ausgestrahlt wird. Die Verschlüsselung wird durch einen Mikrochip („Schlüssel“) aufgehoben, wenn dieser beim Empfänger in den dafür vorgesehenen Schacht des Decoders eingeführt wird. Unverschlüsselt ausgestrahlt wird die mehrmals täglich gesendete Programmorschau, in der auf Spielfilme durch Zusammenschnitte von Bewegtbildern („Trailer“) hingewiesen wird. Zu den beworbenen Filmen gehören auch Spielfilme, die nach dem Gesetz zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit (JÖSchG) für Jugendliche unter 16 Jahren bzw. unter 18 Jahren nicht freigegeben sind (sog. FSK-16- bzw. FSK-18-Filme) und die von der Klägerin verschlüsselt gesendet werden.

Die Beklagte ist die für die Klägerin zuständige Landesmedienanstalt.

Mit Bescheid vom 31. März 1995 beanstandete die Beklagte die unverschlüsselte Ausstrahlung von insgesamt 30 Bewegtbild-Programmankündigungen zu FSK-16- und FSK-18-Filmen am 6. und 7. Januar 1995 ab 13.45, 17.45 und 20.00 Uhr und gab der Klägerin auf, im Rahmen ihrer künftigen Programmplanung eine unverschlüsselte Verbreitung von Bewegtbild-Programmankündigungen zu

FSK-16-Filmen vor 22.00 Uhr und zu FSK-18-sowie indizierten Filmen vor 23.00 Uhr auszuschließen.

Den dagegen gerichteten Widerspruch wies die Beklagte zurück, die daraufhin von der Klägerin erhobene Anfechtungsklage wurde vom VG abgewiesen. Auch die vom VG zugelassene (Sprung-) Revision blieb erfolglos.

#### Aus den Gründen:

II.

Die zulässige Sprungrevision ist nicht begründet...

1. ...

2. § 3 Abs. 2 und Abs. 4 RStV lauten:

(2) Sendungen, die geeignet sind, das körperliche, geistige oder seelische Wohl von Kindern oder Jugendlichen zu beeinträchtigen, dürfen nicht verbreitet werden, es sei denn, der Veranstalter trifft aufgrund der Sendezeit oder auf andere Weise Vorsorge, daß Kinder oder Jugendliche der betroffenen Altersstufen die Sendungen üblicherweise nicht wahrnehmen; der Veranstalter darf dies bei Sendungen zwischen 23.00 Uhr und 6.00 Uhr annehmen. Bei Filmen, die nach dem Gesetz zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit unter 12 Jahren nicht freigegeben sind, ist bei der Wahl der Sendezeit dem Wohl jüngerer Kinder Rechnung zu tragen. Filme, die nach dem Gesetz zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit für Jugendliche unter 16 Jahren nicht freigegeben sind, dürfen nur zwischen 22.00 Uhr und 6.00 Uhr und Filme, die für Jugendliche unter 18 Jahren nicht freigegeben sind, nur zwischen 23.00 Uhr und 6.00 Uhr verbreitet werden.

(4) Für Sendungen, die nach den Absätzen 2 oder 3 Sendezeitbeschränkungen unterliegen, dürfen Programmankündigungen mit Bewegtbildern nur zu diesen Zeiten ausgestrahlt werden.

Dem klageabweisenden Urteil liegt die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts zugrunde, daß Rundfunkveranstalter, die

„auf andere Weise“ Vorsorge für Jugendschutz treffen, Gleiches für Programmankündigungen der vom Jugendschutz betroffenen Sendungen tun müssen, sofern sie Sendezeitbeschränkungen nicht beachten wollen. Diese Auslegung der maßgeblichen Bestimmungen des § 3 RStV hält der revisionsgerichtlichen Nachprüfung stand.

a) Der Wortlaut steht nicht entgegen.

Das in § 3 Abs. 4 RStV normierte Gebot, Programmankündigungen mit Bewegtbildern nur zu bestimmten Zeiten auszustrahlen, bezieht sich auf „Sendungen, die nach den Absätzen 2 oder 3 Sendezeitbeschränkungen unterliegen“. Die Regelung verweist damit nicht nur auf die Bestimmung des § 3 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 RStV, sondern auch auf die in § 3 Abs. 2 und 3 RStV getroffene Gesamtregelung. Diese zeichnet sich durch eine Dominanz sendezeitbezogener Bestimmungen aus, durch welche den Belangen des Jugendschutzes vorrangig Rechnung getragen werden soll. Es sind dies: die generelle Festlegung der zulässigen Sendezeit für jugendgefährdende Filme (23.00 Uhr bis 6.00 Uhr) in § 3 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 RStV, das Gebot der Rücksichtnahme auf jüngere Kinder bei der Wahl der Sendezeit für FSK-12-Filme in § 3 Abs. 2 Satz 2 RStV, die Bestimmung der zulässigen Sendezeit für die hier streitigen FSK-16- und FSK-18-Filme in § 3 Abs. 2 Satz 3 RStV und nicht zuletzt die verbindliche – eine alternative Vorsorge von vornherein ausschließende – Festlegung der zulässigen Sendezeit (wiederum 23.00 Uhr bis 6.00 Uhr) für mit indizierten Schriften inhaltsgleiche Sendungen („indizierte Filme“) in § 3 Abs. 3 RStV, sofern sich deren Ausstrahlung nicht ohnehin verbietet. Während somit der Jugendschutz durch Sendezeitbeschränkungen sich durch alle in § 3 Abs. 2 und 3 RStV getroffenen Einzelregelungen hindurchzieht, kommt der Gesetzgeber auf den in § 3 Abs. 2 Halbs. 1 RStV vorgesehenen Jugendschutz „auf andere Weise“ in den weiteren Bestimmungen nicht mehr zurück. Dies legt bereits im Rahmen einer am Wortlaut orientierten Auslegung aller hier in den Blick zu nehmenden Bestimmungen die Wertung nahe, daß die Sendezeitbeschränkung die im allgemeinen übliche Form des Jugendschutzes bei der Ausstrahlung von Filmen ist, während der Vorsorgetatbestand

„auf andere Weise“ in § 3 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 RStV sehr abstrakt gefaßt ist und insbesondere den Charakter einer – für künftige technische Entwicklungen offenen – Experimentierklausel haben mag. Dies läßt trotz des enger gefaßten Wortlauts des § 3 Abs. 4 RStV die Auslegung zu, daß dort mit „Sendungen, die nach den Absätzen 2 und 3 Sendezeitbeschränkungen unterliegen“ alle Sendungen gemeint sind, welche nach Maßgabe von § 3 Abs. 2 und 3 RStV Probleme des Jugendschutzes aufwerfen.

b) Gesetzessystematische Überlegungen weisen in dieselbe Richtung. § 3 Abs. 4 RStV ist ersichtlich als Annexbestimmung zu § 3 Abs. 2 und 3 RStV ausgestaltet: Diejenigen Beschränkungen, die für die Sendungen selbst gelten, sollen auch bezüglich ihrer Ankündigungen verbindlich sein. In § 3 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 RStV stehen Vorsorge aufgrund der Sendezeit und Vorsorge auf andere Weise alternativ nebeneinander. § 3 Abs. 2 Satz 3 RStV ist wiederum in bezug auf FSK-geprüfte Filme eine Konkretisierung der Generalklausel des § 3 Abs. 2 Satz 1 RStV. Daraus läßt sich schließen, daß dem Jugendschutz bei FSK-geprüften Filmen, ohne daß dies in § 3 Abs. 2 Satz 3 RStV ausdrücklich nochmals erwähnt werden müßte, durch Vorsorge „auf andere Weise“ Rechnung getragen werden kann. Es ist kein sachlicher Differenzierungsgrund ersichtlich, warum die technische Vorsorge, wenn es derzeit eine geeignete gibt, nur bei nicht FSK-geprüften Filmen als Jugendschutz ausreichen soll (vgl. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner a. a. O. C-0.3 Rn. 8, 45).

Die bereits rechtssystematisch gebotene Erstreckung der in § 3 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 RStV vorgesehenen Vorsorge „auf andere Weise“ auch auf FSK-geprüfte Filme im Sinne von § 3 Abs. 2 Satz 3 RStV legt es nahe, hinsichtlich der Programmankündigungen (vgl. § 3 Abs. 4 RStV) entsprechend zu verfahren. Der Anbieter, der „auf andere Weise“ dem für FSK-16- bzw. FSK-18-Filme gebotenen Jugendschutz Rechnung trägt, muß dies auch bei den jeweiligen Programmankündigungen tun. Wahlweise kann er die Trailer auch nach 22.00 Uhr bzw. nach 23.00 Uhr ausstrahlen, wie sich dies aus § 3 Abs. 4 RStV unmittelbar ergibt. Daß Veranstalter, wenn sie für den Ju-

gendschutz „auf andere Weise“ nach Maßgabe der Anforderungen in § 3 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 RStV Vorsorge treffen, bei der Ausstrahlung von FSK-16- und FSK-18-Filmen von der Einhaltung der in § 3 Abs. 2 Satz 3 RStV vorgesehenen Sendezeiten befreit sind, obschon die letztgenannte Vorschrift dies nicht ausdrücklich zuläßt, belegt im übrigen, daß das gesamte hier in den Blick zu nehmende Regelwerk für eine dem Jugendschutz verpflichtete Auslegung offen ist.

c) Sinn und Zweck des § 3 Abs. 4 RStV verbieten es, Ankündigungen zu FSK-16- bzw. FSK-18-Filmen vor 22.00 Uhr bzw. 23.00 Uhr unverschlüsselt auszustrahlen.

Nach der amtlichen Begründung soll § 3 Abs. 4 RStV verhindern, daß Anreize für Kinder und Jugendliche geschaffen werden, die zu ihrem Schutz eingeführten Sendezeitregelungen zu mißachten (vgl. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner a. a. O., § 3 S. 7). Die Begründung bezieht sich zwar ausdrücklich nur auf Sendezeitregelungen, während die Vorsorge „auf andere Weise“ unerwähnt bleibt. Der wesentliche Schwerpunkt der gesetzgeberischen Intention geht jedoch dahin, zu verhindern, daß der – auf welche Weise auch immer – gestaltete Jugendschutz im Fernsehen durch Trailerwerbung unterlaufen und ausgehöhlt wird. Das Bestreben des Gesetzgebers ist erkennbar darauf ausgerichtet, daß Kinder und Jugendliche nach Möglichkeit gar nicht erst auf Sendungen aufmerksam gemacht werden, die unter Jugendschutzgesichtspunkten problematisch sind. Dieser Absicht des Gesetzgebers läuft die unverschlüsselte Ausstrahlung von Programmankündigungen zu FSK-16- bzw. FSK-18-Filmen vor 22.00 Uhr bzw. 23.00 Uhr offensichtlich zuwider.

Eine derartige Praxis steht auch nicht in Einklang mit den allgemeinen und speziellen Zielen, die die Bundesländer mit dem ersten Rundfunkstaatsvertrag verfolgt haben, der zum 1. August 1994 in Kraft getreten ist und durch den § 3 Abs. 4 RStV eingefügt wurde. Den vertragsschließenden Ländern kam es darauf an, durch eine Erweiterung und Verschärfung der einschlägigen Bestimmungen den Jugendschutz effektiv zu verbessern (vgl. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner a. a. O.

§ 3 Rn. 1 a S. 15). Dem entsprach es, daß die Länder sich für die verschärfte Variante von zwei alternativen Vorschlägen zur Ausstrahlung von Trailern entschieden haben (a. a. O. S. 23). Nach ihrem Willen erfüllt Jugendschutz im Fernsehen zwei Funktionen. Einerseits soll er durch entsprechende Vorgaben für die Veranstalter die Eltern in ihrer Erziehungsverantwortung unterstützen. Andererseits soll er dem Umstand Rechnung tragen, daß es soziale Bedingungen gibt, in denen erzieherisches Handeln nicht oder nur unzureichend stattfindet (a. a. O. S. 15, 17f.). Diese doppelte gesetzgeberische Intention wird verfehlt, wenn die Ankündigungen zu unter Jugendschutzgesichtspunkten problematischen Filmen zu normalen Tageszeiten unverschlüsselt ausgestrahlt werden. Auf diese Weise wird die Verantwortung dafür, daß Kinder und Jugendliche FSK-16 bzw. FSK-18 gekennzeichnete Filme tatsächlich nicht sehen, entgegen den Intentionen der vertragsschließenden Länder allein den Erziehungsberechtigten aufgebürdet. Im Verfahren, das zu dem Rundfunkstaatsvertrag geführt hat, wurde auch durchaus als problematisch angesehen, daß die Wirksamkeit technischer Vorrichtungen zur Einschränkung der Zugänglichkeit bestimmter Sendungen mit der Bereitschaft der Erziehungsberechtigten steht und fällt, dem Fernsehkonsum von Kindern und Jugendlichen überhaupt Schranken zu setzen (a. a. O. S. 25).

Eine Ausnahme zugunsten der Pay-TV-Veranstalter im Rahmen der Trailerwerbung läßt sich nicht mit der Überlegung rechtfertigen, dadurch werde der angeblich im Vergleich zur Sendezeitbeschränkung überlegene Schutz der Jugend durch Verschlüsselung kompensiert. Der Staatsvertrag geht von einer derartigen Wertung offensichtlich nicht aus. Dabei ist hier nicht zu entscheiden, ob die von der Klägerin praktizierte und von der Beklagten – in Übereinstimmung offenbar mit den Landesmedienanstalten aller Bundesländer – anscheinend bei zurückhaltendem Gebrauch derzeit als hinreichende Vorsorge akzeptierte Verschlüsselung auch künftig den Anforderungen nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 RStV genügt, wonach jede Art der Vorsorge bewirken muß, daß Kinder und Jugendliche der betroffenen Altersstufen die Sendungen üblicherweise nicht wahrneh-

men. Jedenfalls kann keine Rede davon sein, daß der Staatsvertrag die Vorsorge „auf andere Weise“ im Vergleich zu derjenigen durch Sendezeitbeschränkungen als überlegen wertet. Das ist nicht der Fall. Während er in § 3 Abs. 2 RStV bezüglich der dort erfaßten Filme beide Varianten des Jugendschutzes möglicherweise als hinreichend effektiv in Betracht zieht, läßt er in § 3 Abs. 3 RStV für den Bereich der mit indizierten Schriften inhaltsgleichen Sendungen den gebotenen Jugendschutz ausschließlich durch Sendezeitbeschränkungen zu. Für die unter Jugendschutzgesichtspunkten besonders „harten“ Filme hält er somit jegliche Vorsorge „auf andere Weise“ für unzureichend und folglich den Schutz durch die Sendezeitbeschränkungen für verlässlicher. Erfahrungssätze, die eine für die Klägerin günstigere Wertung geböten, sind nicht ersichtlich.

Zum gleichen Ergebnis führen Überlegungen, die das durch Sendezeitbeschränkungen beschriebene Niveau des Jugendschutzes in § 3 Abs. 2 und 3 RStV zum Ausgangspunkt nehmen. Der Vertrag legt in § 3 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2, Satz 3, Abs. 3 Satz 1 RStV jeweils zugrunde, daß eine Sendezeit zwischen 23.00 Uhr und 6.00 Uhr Gewähr dafür bietet, daß Kinder und Jugendliche die fraglichen Sendungen üblicherweise nicht wahrnehmen. Der Anwendungsbereich der genannten Bestimmungen erstreckt sich auch auf Programmankündigungen, die als solche im Sinne von § 3 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 RStV geeignet sind, das körperliche, geistige oder seelische Wohl von Kindern oder Jugendlichen zu beeinträchtigen. Obwohl der Staatsvertrag bei Einhaltung der genannten Sendezeit von einem geeigneten Wahrnehmungshindernis ausgeht, hat er das dadurch erreichte Schutzniveau nicht für ausreichend erachtet. Er hat vielmehr § 3 Abs. 4 RStV um eine Vorschrift ergänzt, welche die Sendezeitbeschränkung auf „neutrale“, d. h. nicht selbständig jugendgefährdende Programmankündigungen mit Bewegtbildern erstreckt. Damit hat der Gesetzgeber – bezogen auf die erste Variante des Jugendschutzes im Rundfunk – ein Regelwerk geschaffen, welchem zu entnehmen ist, daß er ein geeignetes Wahrnehmungshindernis nur dann als gegeben ansieht, wenn die Sendezeitbeschränkungen für Hauptsendungen und Trailer

gleichermaßen gelten. Die Jugendschutzvorsorge für die Sendung und deren Ankündigung stellt somit eine Einheit dar, die erst in der Addition beider Elemente das geforderte „üblicherweise“ greifende Wahrnehmungshindernis ergibt. Für die Annahme, daß der Vertrag dasselbe nicht auch für die zweite Variante des Jugendschutzes anordnen wollte, sind tragende Gründe nicht ersichtlich; sie stünden zudem nicht im Einklang mit § 3 Abs. 3 RStV, woraus sich – wie dargelegt – ergibt, daß er die Vorsorge „auf andere Weise“ derjenigen durch Sendezeitbeschränkung nicht als überlegen und bei Sendungen auf der Grundlage indizierter Schriften nicht einmal als gleichwertig ansieht.

d) Erfüllt eine heute vorhandene Vorsorgetechnik als eine solche „auf andere Weise“ die Anforderungen des § 3 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 RStV, so verbietet sich der Einwand, die Erstreckung jener Technik auf die Trailer sei zum Jugendschutz ungeeignet. Folgerichtig beanstandet der angefochtene Bescheid, welchem die Auffassung der Beklagten von der Vereinbarkeit der Verschlüsselungspraxis der Klägerin mit § 3 Abs. 2 Satz 1 Abs. 1 RStV zugrunde liegt, lediglich, daß diese die Programmankündigungen zu FSK-16- bzw. FSK-18-Filmen unverschlüsselt ausstrahlt. Wenn die Klägerin die Eignung verschlüsselter Programmankündigungen für den Jugendschutz mit der Überlegung bezweifelt, die Erziehungsberechtigten müßten das gesamte Tagesprogramm auf mögliche Programmhinweise innerhalb altersgemäßer Sendungen kontrollieren, um der Anreizwirkung durch unverschlüsselt ausgestrahlte Trailer entgegenwirken zu können, so ist dies nicht überzeugend. Die Verschlüsselung der Programmankündigungen in der Zeit vor 22.00 Uhr dient zunächst in all' den zahlreichen Fällen den Belangen des Jugendschutzes, in welchen ein Decoder im Haushalt nicht zur Verfügung steht; in diesen Fällen erhalten die Kinder und Jugendlichen jedenfalls über das Fernsehgerät im elterlichen Haushalt keinen Anreiz, die fraglichen Sendungen bei Bekannten oder Freunden anzuschauen. Die Verschlüsselung der Trailer unterstützt ferner diejenigen Eltern, welche – in welcher Zahl auch immer – sich aus der Sicht der Klägerin „normgerecht“ verhalten, indem sie

bei Nichtgebrauch den Mikrochip unter Verschluss halten und ihren Kindern nur erlauben, ausgesuchte, unter Jugendschutzgesichtspunkten unbedenkliche Filme anzusehen. Schließlich nutzt die Verschlüsselung der Trailer auch unter den hier zu berücksichtigenden Umständen dem Jugendschutz. Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts erfolgen die Programmankündigungen bei der Klägerin in Form von Sendeblocken, nämlich im Rahmen der täglich zu festen Sendezeiten gesendeten Programmvorschau ... Diese Verfahrensweise ermöglicht es verantwortungsbewußten Eltern, zu den genannten Zeiten jeweils den Mikrochip abzuziehen mit der Folge, daß die Kinder nur noch den unverschlüsselten und unter Jugendschutzgesichtspunkten unproblematischen Teil der Programmvorschau ansehen können.

e) Die hier befürwortete Anwendung des § 3 Abs. 4 RStV begegnet mit Rücksicht auf § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 RStV keinen Bedenken.

Allerdings gilt für Bußgeldtatbestände, wie sich aus § 3 OWiG herleiten läßt, das Analogieverbot (vgl. KK OWiG-Rogall § 3 Rn. 51 ff.; Meier, OWiG, § 3 Rn. 3; Göhler, OWiG, 11. Aufl. 1995 § 3 Rn. 9). Das vorstehende Ergebnis, wonach § 3 Abs. 4 RStV auch auf die Trailerwerbung im Pay-TV anzuwenden ist, wurde jedoch durch Auslegung, nicht im Wege der Analogie gewonnen. Selbst wenn aber die hier befürwortete Deutung des § 3 Abs. 4 RStV die Grenze zur Analogie bereits erreichte, so wäre dies im vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung. Denn das Analogieverbot hätte lediglich zur Folge, daß der bei analoger Anwendung des § 3 Abs. 4 RStV festzustellende Rechtsverstoß nicht bußgeldbewehrt wäre, der Bußgeldtatbestand des § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 RStV somit nicht zum Zuge käme. Davon unberührt bleibt jedoch die Ermächtigung der Rundfunkaufsicht, den Rechtsverstoß festzustellen, einen auf künftige Unterlassung gerichteten Verwaltungsakt zu erlassen und diesen notfalls mit Mitteln des Verwaltungszwangs durchzusetzen. Dies behält auch ohne eine Bußgeldsanktion seinen Sinn. Vorrangiges Ziel des Jugendschutzes ist es nämlich, den Eintritt von Gefahren zu verhindern, nicht aber, nach Eintritt eines Scha-

dens den Verantwortlichen zu verfolgen. Der Jugendschutz bedarf in erster Linie wirkungsvoller Präventivmaßnahmen, um erkannte Gefahrenquellen rechtzeitig auszuschalten; ob jene ihrerseits durch repressive Maßnahmen ergänzt und verstärkt werden, ist von sekundärer Bedeutung (vgl. BVerfG, Beschluß vom 23. März 1971–1 BvL 25.61 u. a. – BVerfGE 30, 336, 350).

f) Die vorbezeichnete Auslegung des § 3 Abs. 4 RStV verletzt nicht das Grundrecht der Klägerin aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG.

Zwar kann sich die Klägerin auf die Rundfunkfreiheit berufen, auch wenn der Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG lediglich die Freiheit „der Berichterstattung“ durch Rundfunk und Film gewährleistet. Es ist anerkannt, daß die Rundfunkfreiheit in gleicher Weise für rein berichtende Sendungen wie für Sendungen anderer Art gilt. Jedes Rundfunkprogramm hat schon durch die getroffene Auswahl und die Gestaltung der Sendung eine bestimmte meinungsbildende Wirkung. Eine Fernsehanstalt kann sich grundsätzlich für jede Sendung zunächst auf den Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG berufen, gleichgültig, ob es sich um politische Sendungen, kritische Auseinandersetzungen mit anderen die Allgemeinheit interessierenden Fragen oder um kabarettistische Programme oder andere Unterhaltungssendungen handelt (BVerfG, Urteil vom 5. Juni 1973–1 BvR 536.72–BVerfGE 35, 202, 222 f.).

Durch das an die Klägerin gerichtete Verbot, auf FSK-16- bzw. FSK-18-Filme vor 22.00 Uhr unverschlüsselt hinzuweisen, wird in die Freiheit ihrer Programmgestaltung eingegriffen. Dieser Eingriff findet jedoch seine Rechtfertigung in den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend (Art. 5 Abs. 2 GG), zu denen die hier in Rede stehenden Regelungen in § 3 RStV zählen. Dieses verfassungsrechtlich bedeutsame Interesse berechtigt den Gesetzgeber zu Regelungen, durch welche der Jugend drohende Gefahren abgewehrt werden. Derartige Gefahren drohen auf sittlichem Gebiet von allen Druck-, Ton- und Bilderzeugnissen, die Gewalttätigkeiten oder Verbrechen glorifizieren, Rassenhaß provozieren, den Krieg verherrlichen oder sexuelle Vorgänge in grob schamverlet-

zender Weise darstellen und deswegen zu erheblichen, schwer oder gar nicht korrigierbaren Fehlentwicklungen führen können. Der Gesetzgeber kann deshalb Maßnahmen treffen, durch die der freie Zugang Jugendlicher zu solchen Erzeugnissen unterbunden wird (BVerfG, Beschluß vom 23. März 1971–1 BvL 25.61 u. a. – BVerfGE 30, 336, 347). Die Modalitäten, unter denen Erwachsene von ihrer Informationsfreiheit Gebrauch machen können, dürfen insoweit Einschränkungen erfahren. Für Gewaltdarstellungen ist überwiegend anerkannt, daß sie aggressionsanregend zu wirken und die Hemmschwelle für aggressive oder kriminelle Verhaltensweisen herabzusetzen vermögen, zumal wenn sie beim Betrachter auf bestimmte Prädispositionen treffen. Dargestellte Formen aggressiven Verhaltens können selbst bei Erwachsenen und erst recht bei Kindern Angstgefühle und Angstreaktionen auslösen; von Kindern können sie gelernt und über einen längeren Zeitraum im Gedächtnis behalten werden (BVerfG, Beschluß vom 22. März 1986–2 BvR 1499/84 u. a. – NJW 1986, 1241, 1242). Ein wirkungsvoller Jugendschutz verlangt auch den Ausschluß der sogenannten neutralen Werbung, die an sich nicht jugendgefährdend ist und auf den jugendgefährdenden Charakter des angebotenen Erzeugnisses nicht hinweist (BVerfG, Beschluß vom 22. März 1986 a. a. O.). Eine derartige Werbung muß nämlich notwendigerweise auch den geschützten Kreis der Jugendlichen erreichen und übt in diesem Falle einen werbeimmanenten, dem Jugendschutz zuwiderlaufenden Anreiz aus. Eine neutrale Werbung macht außerdem Jugendliche auf das Vorhandensein von Erzeugnissen mit jugendgefährdendem Inhalt aufmerksam und vergrößert die Zahl der Jugendlichen, die sich mit Erfolg um eine Begegnung mit diesen Erzeugnissen bemühen (BVerfG, Urteil vom 8. März 1977–BVerfG 1 C 39.77–Buchholz 436.52 § 1 GJS Nr. 11 S. 8). Das in § 3 Abs. 4 RStV normierte Verbot, mit FSK-16 bzw. FSK-18 gekennzeichnete Filme vor 22.00 Uhr bzw. 23.00 Uhr mit Bewegtbildern anzukündigen, dient den beschriebenen Belangen des Jugendschutzes. Dessen Effektivität wird grundlegend in Frage gestellt, wenn Pay-TV-Anbieter berechtigt sind, für Filme jenes Typs vor 22.00 Uhr unverschlüsselt zu werben. Der dadurch erzeugte

Anreiz verliert – wie dargelegt – seine jugendgefährdende Wirkung nicht nennenswert dadurch, daß die Filme selbst verschlüsselt ausgestrahlt werden. Hinter die Belange des Jugendschutzes, welche die hier befürwortete Auslegung des § 3 Abs. 4 RStV gebieten, müssen die wirtschaftlichen Interessen der Klägerin und anderer Pay-TV-Anbieter daran, durch unverschlüsselt ausgestrahlte Programmankündigungen Abonnenten zu gewinnen, zurücktreten.

g) Die Freiheit der Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) ist nicht berührt. Die Klägerin wird durch den angefochtenen Bescheid nicht gehindert, weiterhin Pay-TV zu veranstalten. Es geht um eine bloße Berufsausübungsregelung, die mit Rücksicht auf die genannten Belange des Jugendschutzes als verhältnismäßig anzusehen ist (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG). Allerdings können auch Berufsausübungsregelungen auf das Recht zur freien Berufswahl zurückwirken, wenn sie wegen ihrer Folgen eine sinnvolle Ausübung eines Berufs faktisch unmöglich machen (BVerfG, Beschluß vom 2. Oktober 1973 – 1 BvR 459/72 u. a. – BVerfGE 36, 47, 58; Urteil vom 3. November 1982 – 1 BvL 4/78 – BVerfGE 61, 291, 309). Hierfür ist indessen nichts ersichtlich. Der Klägerin stehen eine Fülle alternativer Werbemethoden zur Verfügung. Sie kann nach 22.00 Uhr bzw. 23.00 Uhr Programmankündigungen für die hier in Rede stehenden Filme ausstrahlen. Diese Möglichkeit bleibt auch dann effektiv, wenn die Filme nach der – im vorliegenden Verfahren nicht zur Beurteilung anstehenden – Programmkonzeption der Klägerin bereits vor 22.00 Uhr laufen sollen. Der Klägerin ist es unbenommen, auf solche Filme am vorhergehenden Abend hinzuweisen. Dies ist im übrigen auch Praxis der Anbieter im Free-TV. Ferner kann die Klägerin für ihr Programm in anderen Medien werben, z. B. durch Plakate, Zeitungsanzeigen usw., und sie tut dies offenkundig auch.

h) Für den Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits unerheblich ist, ob die im angegriffenen Bescheid der Beklagten vom 31. März 1995 beanstandeten Trailer ihrem Inhalt nach selbst den Belangen des Jugendschutzes zuwiderliefen. Denn in inhaltlicher Hinsicht unterliegen die Programmankün-

digungen selbst den Jugendschutzbestimmungen in § 3 Abs. 2 und 3 RStV. § 3 Abs. 4 RStV ist insoweit nicht einschlägig, wie in der amtlichen Begründung ausdrücklich klar gestellt wird (vgl. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner a. a. O. § 3 S. 7). Ein unmittelbarer Verstoß gegen § 3 Abs. 2 RStV wird jedoch im Tenor des angefochtenen Bescheides vom 31. März 1995 nicht festgestellt. Soweit einzelne Trailer in den Gründen jenes Bescheides auch inhaltlich kritisiert werden, hat dies im Entscheidungsausspruch nicht gesondert Eingang gefunden. Von der Irrelevanz jenes Aspektes gehen im übrigen die Beteiligten ausweislich ihrer Ausführungen im Revisionsverfahren übereinstimmend aus.

#### **Anmerkung:**

Ebenso wie schon das OVG Hamburg (Beschluß vom 08.09.1995; siehe *tv-diskurs 1* [April 1997], S. 92 m. Anm. Schumann) ist auch das BVerwG der Ansicht, die Klägerin habe dadurch, daß sie um bzw. vor 20.00 Uhr unverschlüsselte Trailer für verschlüsselt gesendete FSK-16- bzw. FSK-18-Filme ausgestrahlt habe, gegen § 3 Abs. 4 RStV verstoßen.

I. Wie sich aus dem in der Entscheidung zitierten Text des § 3 Abs. 4 RStV ergibt, setzt die Bestimmung voraus, daß die beworbenen Sendungen nach § 3 Abs. 2 oder 3 RStV „Sendezeitbeschränkungen unterliegen“. Nach üblichem allgemeinem und rechtlichem Sprachgebrauch bedeutet das Erfordernis des „Unterliegens“, daß die in § 3 Abs. 2 oder 3 RStV genannten Sendezeitgrenzen für die beworbenen Sendungen in concreto gelten müssen, die Ausstrahlung der Sendungen außerhalb dieser Grenzen also unzulässig wäre (so auch Hartstein/Ring u. a., RStV, 2. Aufl. 1995, § 3 Rn. 52, Schumann ZUM 1996, 301 f.). Daß § 3 Abs. 4 RStV diesem Sprachgebrauch folgt, ergibt sich aus seiner amtlichen Begründung. Danach verbietet er „generell die Werbung durch Programmankündigungen mit Bewegtbildern außerhalb der für die beworbenen Filme geltenden Zeitgrenzen. Er soll verhindern, daß Anreize für Kinder und Jugendliche geschaffen werden, die zu ihrem Schutz eingeführten Sendezeitregelungen zu mißsachten.“ Der Gesetzgeber will also vermeiden, daß z. B. ein um 20.00 Uhr ausgestrahlter Trailer dazu führt, daß ein 14jähriger sich einen gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 und 3 RStV um 22.00 Uhr startenden FSK-16-Film ansieht.

Setzt § 3 Abs. 4 RStV also voraus, daß die in § 3 Abs. 2 und 3 RStV genannten Sendezeitgrenzen für die beworbene Sendung gelten, so ist die Vorschrift auf die von der Klägerin ausgestrahlten Trailer nicht anwendbar. Denn bei den beworbenen Filmsendungen wurde dem Jugendschutz „auf andere Weise“ i. S. d. § 3 Abs. 1 S. 1 RStV, nämlich durch verschlüsselte Ausstrahlung im Pay-TV Rechnung getragen, so daß für sie die in § 3 Abs. 3 S. 3 RStV genannten Sendezeitgrenzen für FSK-16- bzw. FSK-18-Filme nicht galten. Da sie diesen Sendezeitbeschränkungen also nicht

„unterlagen“, galten diese auch nicht für die Ausstrahlung der entsprechenden Werbetrailer.

II. Die Länge der Ausführungen, mit der das BVerwG seine gegenteilige Ansicht zu begründen versucht, steht in umgekehrt proportionalem Verhältnis zu ihrer Überzeugungskraft. Sie läßt es zudem nicht zu, hier auf alle Einzelheiten der Argumentation des Senats einzugehen, sondern zwingt dazu, die folgenden Bemerkungen auf einige wesentliche Punkte zu beschränken.

1. Der Senat behauptet mehrfach und betont dies sogar unter II. 2. f nochmals, daß seine Auffassung sich aus einer Auslegung des § 3 Abs. 4 RStV ergebe, d. h. mit dem Wortlaut, dem sprachlichen Sinn der Bestimmung vereinbar sei. Dies trifft jedoch nicht zu. Denn um seine Ansicht zu rechtfertigen, formuliert der Senat die Bestimmung in zwei Schritten gänzlich neu.

Zunächst wird die Voraussetzung „Sendungen, die nach den Absätzen 2 oder 3 Sendezeitbeschränkungen unterliegen“ neu gefaßt: Daraus, daß der Jugendschutz durch Sendezeitbeschränkungen in § 3 Abs. 2 und 3 RStV mehrfach konkretisiert wird, die Jugendschutzvorsorge „auf andere Weise“ aber nur einmal erwähnt ist, soll sich eine gesetzliche Wertung ergeben, wonach Sendezeitbeschränkungen die vorrangige und regelmäßige Form des Jugendschutzes im Fernsehen sein sollen. Hieraus wird dann abgeleitet, daß in § 3 Abs. 4 RStV mit „Sendungen, die Sendezeitbeschränkungen unterliegen“, alle Sendungen gemeint sind, „welche nach Maßgabe von § 3 Abs. 2 und 3 RStV Probleme des Jugendschutzes aufwerfen. Unzutreffend ist nicht nur diese mit dem Gesetzestext nicht vereinbare „Auslegung“ des § 3 Abs. 4 RStV, sondern auch ihre Begründung. Wenn von zwei alternativen Regelungen eines Bereichs die eine detailliert und daher umfangreich, die andere dagegen abstrakt und daher kurz ist, so läßt dies nur erkennen, welchen Regelungsbedarf der Gesetzgeber jeweils gesehen hat, sagt über ihren Stellenwert im Gesetz aber nicht das geringste aus. Die zahlenmäßige Dominanz von Sendezeitregelungen in § 3 Abs. 2 und 3 RStV läßt also keineswegs den Schluß zu, der Gesetzgeber zie-

he Sendezeitbeschränkungen dem Jugendschutz „auf andere Weise“ – und damit in der Sache Free-TV gegenüber Pay-TV – vor. Im übrigen ist unerfindlich, wieso die angebliche Höherbewertung von Sendezeitbeschränkungen die vom Senat praktizierte „Auslegung“ des § 3 Abs. 4 RStV zulassen soll. Denn am Wortlaut der Bestimmung, also daran, daß die beworbenen Sendungen Sendezeitbeschränkungen „unterliegen“ müssen, würde auch eine solche gesetzliche Wertung nichts ändern. Daß seine These, in § 3 Abs. 4 RStV seien alle in § 3 Abs. 2 und 3 RStV genannten Sendungen gemeint, mit dem Gesetzestext nicht vereinbar ist und folglich keine Auslegung darstellt, räumt der Senat übrigens selbst beiläufig ein, indem er auf den „enger gefaßten Wortlaut“ des § 3 Abs. 4 RStV hinweist.

Gleichwohl zieht er dann in einem zweiten Schritt die Konsequenzen aus dem ersten und formuliert auch die Rechtsfolge des § 3 Abs. 4 RStV neu. Zur Begründung dient die zuvor vorgenommene Neufassung der Tatbestandsvoraussetzungen der Bestimmung. Da mit ihr jetzt Trailerwerbung für alle in § 3 Abs. 2 und 3 genannten Sendungen erfaßt wird, kann der Senat von ihr – nicht jedoch vom Originaltext – behaupten, § 3 Abs. 4 RStV sei „ersichtlich als Annexbestimmung zu § 3 Absätze 2 und 3 ausgestaltet.“ Daraus wird dann gefolgert, daß § 3 Abs. 4 RStV Trailerwerbung nicht an die für die beworbene Sendung geltenden Sendezeitgrenzen bindet, sondern anordne, daß diejenigen Beschränkungen, die für die in § 3 Abs. 2 und 3 RStV genannten Sendungen selbst gelten, auch für ihre Ankündigung durch Trailerwerbung verbindlich seien. Dies bedeutet z. B., daß Trailerwerbung für einen im verschlüsselten Pay-TV gesendeten FSK-16-Film, wenn sie selbst verschlüsselt ausgestrahlt wird, zwar zu jeder Tageszeit, bei unverschlüsselter Ausstrahlung dagegen nur zwischen 22.00 Uhr und 06.00 Uhr zulässig ist.

In der Fassung des Senats hat § 3 Abs. 4 RStV demnach folgenden Wortlaut: „Für Sendungen der in den Absätzen 2 oder 3 bezeichneten Inhalte dürfen Programmankündigungen mit Bewegtbildern nur zu den für die jeweiligen Programminhalte genannten Sendezeiten oder dann ausgestrahlt werden, wenn

auf andere Weise Vorsorge getroffen ist, daß Kinder oder Jugendliche die Programmankündigungen üblicherweise nicht wahrnehmen.“ Daß es sich dabei nicht um eine Auslegung des Originaltextes handelt, liegt auf der Hand.

2. Der Senat betont zwar nachdrücklich seine gegenteilige Ansicht. Hilfsweise vertritt er (unter II. 2. f) allerdings die Auffassung, daß seine Entscheidung auch mit einer analogen Anwendung des § 3 Abs. 4 begründet werden könne. Sofern seine „Deutung“ der Bestimmung die Grenze zur Analogie überschreite, habe dies zwar zur Folge, daß der an § 3 Abs. 4 anknüpfende Bußgeldtatbestand des § 49 Abs. 1 S. 1 Nr. 10 RStV nicht anwendbar sei. Denn für Bußgeldbestimmungen gelte – was sich freilich nicht erst aus § 3 OWiG „herleiten läßt“, sondern sich schon aus Art. 103 Abs. 2 GG ergibt – das Verbot der (die Ahndbarkeit erweiternden) Analogie. Verwaltungsrechtlich ändere sich im Fall der Analogie jedoch nichts. Denn die beklagte Landesmedienanstalt habe ihren Beanstandungs- und Untersagungsbescheid bezüglich der Trailerwerbung der Klägerin auch auf eine analoge Anwendung des § 3 Abs. 4 RStV stützen können.

Die Richtigkeit dieser These setzt zunächst voraus, daß Art. 20 Abs. 3 GG es zuläßt, einen belastenden Verwaltungsakt, der in die Rechte des Betroffenen – hier z. B. das Grundrecht der Rundfunkfreiheit der Klägerin – eingreift, auf eine analoge Anwendung eines Gesetzes zu stützen. Ob dies der Fall ist, ist keineswegs so selbstverständlich, wie der Senat offenbar meint. Denn nach BVerfG NJW 1996, 3146 verstößt es gegen das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG und verletzt daher den Betroffenen in seinen Grundrechten, wenn eine Behörde einen belastenden Verwaltungsakt mit der analogen Anwendung eines Gesetzes begründet.

Unabhängig davon ist die Ansicht des Senats aber auch deshalb unzutreffend, weil auch die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 3 Abs. 4 RStV auf Trailerwerbung für Sendungen im verschlüsselten Pay-TV nicht gegeben sind. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die bislang anerkannten Regeln der juristischen Methodik befolgt werden. Denn nach ihnen setzt die Befugnis des Gerichts, die in § 3 Abs. 4 RStV getroffene Rege-

lung – mutatis mutandis – auf den dort nicht geregelten Fall der Trailer für verschlüsselte Pay-TV-Sendungen zu übertragen, voraus, daß das Fehlen einer solchen Regelung im Gesetz als eine planwidrige Lücke erscheint, weil dieser nicht geregelte Fall mit dem im Gesetz geregelten der Trailer für Sendezeitgrenzen unterliegende Sendungen diejenigen Momente gemeinsam hat, auf denen die Regelung des § 3 Abs. 4 RStV beruht. Kurz: Das Fehlen einer Beschränkung der Trailerwerbung für Sendungen im verschlüsselten Pay-TV muß – gemessen an den Zielen und Vorstellungen, auf denen § 3 Abs. 4 RStV beruht – als inkonsequent, als planwidriges Versäumnis des Gesetzgebers erscheinen.

Dies ist jedoch nicht der Fall. Zwar meint der Senat, seine Auffassung, auch die Trailerwerbung für verschlüsselte Pay-TV-Sendungen müsse beschränkt werden, unter anderem auch mit den „allgemeinen und speziellen Zielen“ begründen zu können „die die Bundesländer mit dem ersten Rundfunkstaatsvertrag (gemeint ist der 1. Rundfunkänderungsstaatsvertrag) verfolgt haben“. Es sei den Ländern nämlich darum gegangen, durch Erweiterung und Verschärfung der einschlägigen Bestimmungen den Jugendschutz im Fernsehen effektiv zu verbessern. Dieser habe nach ihrer Vorstellung zum einen die Funktion, Eltern in ihrer Erziehungsverantwortung zu unterstützen. Zum anderen sei auch dem Umstand Rechnung zu tragen, daß es soziale Bedingungen gebe, in denen erzieherisches Handeln nicht oder nur unzulänglich stattfindet.<sup>1</sup>

Es liegt auf der Hand, daß derart allgemeine Ziele und Vorstellungen nicht dazu berechtigen, das Fehlen einer Beschränkung von Trailerwerbung für verschlüsselte Pay-TV-Sendungen als eine planwidrige Lücke des Gesetzes zu bezeichnen, und den Gerichten keinen Freibrief geben, die Jugendschutzregelungen des RStV nach eigenem Gutdünken (z.B. durch „analoge“ Anwendung des § 3 Abs. 4 RStV auf jede Art von Programmankündigung für jugendgefährdende Sendungen) zu erweitern. Denn die Entscheidung darüber, welche konkreten Folgerungen aus den vom Senat erwähnten generellen Erwägungen gezogen werden sollen, wieweit Eltern unterstützt werden oder auch auf Situationen, in

denen Erziehung nicht oder nur unzulänglich stattfindet, Rücksicht genommen werden soll, ist – innerhalb der vom Verfassungsrecht gezogenen Grenzen – allein Sache des Gesetzgebers.

Ob das Fehlen einer Beschränkung von Trailerwerbung für verschlüsselte Pay-TV-Sendungen eine planwidrige, durch Analogie zu schließende Lücke des Gesetzes darstellt, kann daher nur anhand der speziell dem § 3 Abs. 4 RStV zugrundeliegenden Erwägungen beurteilt werden.

Zu diesen Erwägungen heißt es in der Entscheidung: „Der wesentliche Schwerpunkt der gesetzgeberischen Intention geht ... dahin (sic!), zu verhindern, daß der – auf welche Weise auch immer – gestaltete Jugendschutz im Fernsehen durch Trailerwerbung unterlaufen und ausgehöhlt wird.“ Das Bestreben des Gesetzgebers sei erkennbar darauf gerichtet, daß Kinder und Jugendliche nach Möglichkeit gar nicht erst auf Sendungen aufmerksam gemacht werden, die unter Jugendschutzgesichtspunkten problematisch sind. Träfe dies zu, so hätte der Gesetzgeber seinen Willen in § 3 Abs. 4 RStV nur unvollständig zum Ausdruck gebracht, und eine Schließung dieser Regelungslücke durch Analogie wäre methodisch zulässig. Es ist jedoch kein Zufall, daß der Senat seine Behauptungen über die Vorstellungen des Gesetzgebers in keiner Weise belegt. Denn tatsächlich unterstellt er hier dem Gesetzgeber Intentionen, die dieser nach Meinung des Senats hätte haben sollen, tatsächlich aber nicht gehabt hat.

Die Erwägungen, die § 3 Abs. 4 RStV wirklich zugrunde liegen – die der Senat aber wegen der oben erwähnten angeblichen Intentionen des Gesetzgebers für unbeachtlich erklärt -, finden sich in der oben (I.) zitierten amtlichen Begründung und sind in der gesetzlichen Regelung vollständig umgesetzt. Freilich schließt dies die hier fragliche analoge Anwendung der Bestimmung nicht notwendig aus. Als lückenhaft wäre die Regelung nämlich auch dann anzusehen, wenn schon die sie tragenden Erwägungen unvollständig gewesen wären, d. h. der Gesetzgeber den Fall unverschlüsselter Trailer für verschlüsselte Pay-TV-Sendungen nicht bedacht hätte und

<sup>1</sup> Zusätzlich weist der Senat in diesem Zusammenhang noch darauf hin, daß es bei der Vorbereitung des 1. RfÄndStV durchaus als problematisch angesehen worden sei, daß die Wirksamkeit technischer Vorrichtungen zur Einschränkung der Zugänglichkeit bestimmter Sendungen von der Bereitschaft der Eltern abhängt, dem Fernsehkonsum von Kindern und Jugendlichen überhaupt Grenzen zu setzen. Er bezieht sich damit auf Äußerungen in dem Bericht „Gewalt und Jugendschutz im Rundfunk“ der Rundfunkreferenten der Länder, auf dessen Vorschlägen die Jugendschutzbestimmungen des 1. RfÄndStV beruhen. Diese Äußerungen betreffen allerdings nicht den Jugendschutz „auf andere Weise“ i. S. d. § 3 Abs. 2 S. 1 RStV, sondern die elektronische Kindersicherung im Free-TV. Zudem sind sie keineswegs so skeptisch, wie der Senat glauben macht. Sie lauten im Original: „Die Rundfunkreferentinnen und -referenten halten technische Maßnahmen, die die Möglichkeit einräumen, die Zugänglichkeit zu bestimmten Sendungen einzuschränken, für geeignet, die Erziehungstätigkeit der Eltern zu unterstützen. Die Wirksamkeit solcher Vorrichtungen steht und fällt allerdings mit der Bereitschaft der Erziehungsberechtigten, dem Fernsehkonsum von Kindern und Jugendlichen überhaupt Schranken zu setzen. Besonders erfolgversprechend dürfte es sein, über das bestehende VPS-Signal eine Freigabeprogrammierung vornehmen zu können...“

ferner bei Ausstrahlung solcher Trailer außerhalb der in § 3 Abs. 2 und 3 RStV genannten Sendezeitgrenzen eine – nach den Maßstäben des Gesetzgebers – gleich große Gefahr für den Jugendschutz besteht wie im Fall der Trailer für Sendezeitgrenzen unterliegende Sendungen.

Ob der Gesetzgeber den Fall unverschlüsselter Trailerwerbung für verschlüsselte Pay-TV-Sendungen übersehen hat, läßt sich anhand der Gesetzesmaterialien nicht feststellen, kann aber auch dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls ist die an zweiter Stelle genannte Voraussetzung nicht gegeben. Die Gefahr, daß Kinder und Jugendliche, wenn ihre Eltern abwesend sind oder wenn ihnen, wie es in zahlreichen Haushalten der Fall ist, im eigenen Zimmer ein Fernsehgerät zur Verfügung steht, die zu ihrem Schutz eingeführten Sendezeitregelungen mißachten, können auch verantwortungsbewußte Eltern nicht zuverlässig ausschließen. Anders liegen die Dinge dagegen bei Sendungen, bei denen dem Jugendschutz „auf andere Weise“ i. S. d. § 3 Abs. 1 S. 1 RStV Rechnung getragen wird, weil sie im verschlüsselten Pay-TV ausgestrahlt werden und nur mit Hilfe eines Decoders und eines „Schlüssels“ zu sehen sind. Denn hier müssen die Eltern nicht die Kinder von den Sendungen, sondern können die Sendungen von den Kindern fernhalten. Indem sie den Schlüssel aus dem Decoder ziehen und ihn für ihre Kinder unzugänglich verwahren, können sie den Empfang einer Sendung sicher sperren. Darauf, daß Jugendschutz „auf andere Weise“ – im Gegensatz zu Sendezeitbegrenzungen im Free-TV – Eltern eine zuverlässige Möglichkeit der Durchsetzung gegenüber ihren Kindern bietet, beruht auch die Regelung des § 3 Abs. 2 RStV. Denn nur damit ist es zu erklären, daß (einfach) jugendgefährdende Programme im verschlüsselten Pay-TV auch zwischen 6.00 Uhr und 23.00 Uhr, also zu den nach Annahme des Gesetzgebers üblichen Fernsehzeiten von Kindern und Jugendlichen gesendet werden dürfen.

Daran, daß das geltende Recht den Jugendschutz „auf andere Weise“ demnach als die überlegene der beiden in § 3 Abs. 2 S. 1 RStV genannten Vorsorgealternativen ansieht, ändert entgegen der Ansicht des Senats auch

§ 3 Abs. 3 RStV nichts. Denn weder trifft es zu, daß das Gesetz Sendungen, die mit indizierten Medien ganz oder im wesentlichen inhaltsgleich sind, als unter Jugendschutzgesichtspunkten besonders „hart“ einordnet, noch ist es richtig, daß es für solche Sendungen Jugendschutz „auf andere Weise“ ausschließt, so daß sie auch im verschlüsselten Pay-TV nur zwischen 23.00 Uhr und 6.00 Uhr zulässig sind. Sind solche Sendungen nämlich unter Berücksichtigung aller Umstände nicht als schwer jugendgefährdend anzusehen, so stellt der Gesetzgeber sie, wie sich aus der 23.00 Uhr-Grenze ergibt, den einfach jugendgefährdenden Sendungen i. S. d. § 3 Abs. 2 S. 1 RStV und unter ihnen den in § 3 Abs. 3 S. 3 RStV genannten FSK-18-Filmen gleich. Auch § 3 Abs. 3 RStV stellt also ebenso wie Abs. 2 S. 3 – lediglich eine Konkretisierung der in § 3 Abs. 1 S. 1 erster Halbs. RStV enthaltenen Generalklausel zum Jugendschutz durch Sendezeitwahl dar (vgl. Hartstein, Ring u. a., RStV, 2. Aufl., 1995, § 3 Rn. 6, 9, 47). Dies hätte der Senat, der sich ansonsten gern auf den (angeblichen) Willen des Gesetzgebers beruft, ohne weiteres der amtlichen Begründung zu § 3 RStV entnehmen können. Dort heißt es: „Die Absätze 2 und 3... treffen... Vorsorge gegen eine Beeinträchtigung des körperlichen, geistigen und seelischen Wohls von Kindern und Jugendlichen, indem sie vorschreiben, zu welchen Tageszeiten ungeeignete Sendungen nicht verbreitet werden dürfen, es sei denn, daß anderweitig ausgeschlossen wird, daß die Sendungen von Kindern oder Jugendlichen üblicherweise wahrgenommen werden.“ Auch Sendungen „indizierter“ Filme unterliegen daher, wenn mit der Ausstrahlung im verschlüsselten Pay-TV dem Jugendschutz „auf andere Weise“ Rechnung getragen wird, nicht der in § 3 Abs. 3 RStV genannten Sendezeitgrenze.

Geht das Gesetz in § 3 Abs. 2 und 3 RStV also entgegen der Ansicht des Senats davon aus, daß Jugendschutz „auf andere Weise“ – weil damit Sendungen von Minderjährigen ferngehalten werden können – der Vorsorge durch Sendezeitgrenzen – bei der Minderjährige von den Sendungen ferngehalten werden müssen – überlegen ist, so kann das Risiko, daß z. B. ein 14jähriger sich wegen eines am Nachmittag unverschlüsselt ausge-

strahlten Trailers mit Erfolg bemüht, die verschlüsselte Pay-TV-Sendung eines FSK-16-Filmes anzusehen, nicht mit demjenigen gleichgesetzt werden, das Trailer für Sendezeitgrenzen unterliegende Grenzen im Free-TV begründen. Es als gleichrangig einzustufen, würde vielmehr gegen die gesetzliche Bewertung der beiden Jugendschutzalternativen verstoßen.

Das vorliegende Urteil kann folglich auch nicht auf eine analoge Anwendung des § 3 Abs. 4 RStV gestützt werden. In ihm zieht der Senat nicht etwa die Konsequenz aus gesetzlichen Wertungen, sondern setzt an deren Stelle – und gegen sie – seine eigenen Vorstellungen davon durch, wie Jugendschutz im Fernsehen aussehen sollte.

Art. 20 Abs. 3 GG lautet: „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.“ Nach der vorliegenden Entscheidung wäre es interessant zu erfahren, wie der Senat den zweiten Halbsatz dieser Bestimmung „auslegt“.

*Prof. Dr. Heribert Schumann, M. C. L., Leipzig*