

Rechtsprechung

BVerwG,

Urteil vom 18. Februar 1998 – 6 C 9.97

1. Ordnet die Bundesprüfstelle einen zur Indizierung anstehenden Videofilm dem Bereich der Kunst i. S. v. Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG zu und ist somit eine Abwägung der Belange des Jugendschutzes und der Belange der Kunstfreiheit mit dem Ziel eines angemessenen Ausgleichs geboten, so folgt unmittelbar aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG eine Pflicht der Bundesprüfstelle zur prinzipiell umfassenden Ermittlung der für den Jugendschutz und der für die Kunstfreiheit sprechenden Belange; dazu gehört grundsätzlich auch die Anhörung derjenigen Personen, die an der Herstellung des „Kunstwerks“ (bei einem Videofilm typischerweise der Regisseur und möglicherweise auch der Produzent) schöpferisch und/oder unternehmerisch mitgewirkt haben.

2. Diese Ermittlungspflichten der Bundesprüfstelle werden indessen u. a. durch den Zweck der Abwägung in der Weise eingegrenzt, daß z. B. dann, wenn im Einzelfall allenfalls geringfügigen Belangen der Kunstfreiheit schwerwiegende Belange des Jugendschutzes gegenüberstehen und jene offenkundig überwiegen, es nicht geboten ist und unverhältnismäßig wäre, die Ermittlungen weiter zu betreiben, als es zur Feststellung eines eindeutigen Übergewichts der Belange des Jugendschutzes erforderlich ist (im Anschluß an Urteil vom 28. August 1996 BVerwG 6 C 15.94 – Buchholz 436.52 § 1 GJS Nr. 20).

Gründe:

I.

1. Die Beteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit einer Indizierungsentscheidung der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften – BPS –.

Die Klägerin vertreibt in der Bundesrepublik den 1989 in den USA hergestellten Videofilm *Lost Girls – Verloren in der Dunkelheit*. Der Film versteht sich als Adaption von Edgar Allan Poes Roman *Buried Alive*, worauf das Cover hinweist; dessen Überschrift kennzeichnet den Inhalt als „schockierend – okkult – bizarr“. Der Arbeitsausschuß der Freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (FSK) stufte im August 1990 den Film als „nicht freigegeben unter 18 Jahren“ ein.

Am 13. Februar 1991 beantragte das Landesjugendamt des Landeswohlfahrtsverbandes Baden bei der BPS, diesen Film in die Liste der jugendgefährdenden Schriften aufzunehmen. Die BPS unterrichtete die Klägerin daraufhin mit Schreiben vom 21. Februar 1991 über ihre Absicht, im vereinfachten Verfahren gemäß § 15 a des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte – GJS – zu entscheiden, gab ihr Gelegenheit zur Stellungnahme binnen einer Woche und stellte anheim, den Verfasser des Videofilms zu benachrichtigen oder dessen Anschrift mitzuteilen. Die Klägerin widersprach mit Schreiben vom 26. Februar 1991 einer Entscheidung im vereinfachten Verfahren und beantragte, den Indizierungsantrag zurückzuweisen, hilfsweise eine Entscheidung des Zwölfergremiums gemäß § 9 Abs. 3 GJS herbeizuführen. Ferner teilte sie Namen und Anschriften der Drehbuchautoren, des Produzenten, des Regisseurs und des Verlegers – sämtlich ansässig in den USA und über den Verleger zu laden – mit. Die BPS übersandte daraufhin mit Schreiben vom 21. März 1991 dem Verleger des Films in den USA den Indizierungsantrag und unterrichtete ihn von ihrer Absicht, über die Indizierung des Films im vereinfachten Verfahren zu entscheiden; die Übersendung geschah mittels Einschreibens gegen Rückschein; letzterer ging am 8. April 1991 vollzogen bei der BPS ein.

Mit Entscheidung vom 13. Mai 1991 ordnete das Dreiergremium gemäß § 15 a Abs. 1 und 2 GjS die Aufnahme des Videofilms in die Liste an. Zur Begründung führte es nach einer ausführlichen Inhaltsangabe des Films im wesentlichen aus, die Häufung von Gewaltszenen in Verbindung mit der angsterfüllten Spannung, die die ausweglose Lage der meist jugendlichen, hilflosen Opfer hervorruft, sei offenbar geeignet, eine Jugendgefährdung zu begründen. Dem Jugendlichen sei es unmöglich, zwischen Realität und Fiktion im Handlungsgeschehen zu unterscheiden, wodurch dem jugendlichen Betrachter eine Distanzierung nicht gelingen könne. Weiter heißt es:

„Ausnahmetatbestände im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 GjS – hier insbesondere der Kunstvorbehalt – stehen der Indizierung nicht entgegen. Es kann dahingestellt bleiben, ob, ausgehend von dem in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung vertretenen sogenannten ‚weiten‘ Kunstbegriff, der Videofilm als Kunstwerk zu betrachten ist und damit dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG unterfällt. Bei der in diesem Fall erforderlichen Abwägung zwischen den Belangen der Kunstfreiheit und denen des Kinder- und Jugendschutzes wäre letzteren der Vorrang einzuräumen und hat der Videofilm die mit den §§ 3 bis 5 GjS verbundenen Beschränkungen hinzunehmen.“

Für die überwiegende Gewichtung des Kinder- und Jugendschutzes spricht, daß die jugendgefährdende Wirkung des Videofilms unter mehreren Gesichtspunkten zu bejahen war. Außerdem erreichen die auf den Betrachter einstürmenden spekulativen Gewaltdarstellungen einen hohen jugendgefährdenden Grad.

Demgegenüber ist die künstlerische Bedeutung des Videofilms als gering einzuschätzen. ... In der für die Akte ausgewerteten Fachpresse hat der Videofilm keine Beachtung gefunden.

Ein Fall von geringer Bedeutung gemäß § 2 GjS konnte aufgrund der von dem Videofilm ausgehenden Jugendgefährdung nicht angenommen werden. ...“

Die Klägerin beantragte daraufhin, diese Entscheidung unverzüglich aufzuheben, hilfsweise durch das Zwölfergremium überprüfen zu lassen. Sie macht geltend: Die Entscheidung leide an schwerwiegenden offensichtlichen Mängeln. Den Verfahrensbeteiligten in den USA seien die Indizierungsanträge nicht zur Stellungnahme übersandt worden. Die Abwägung zwischen Kunstfreiheit und Jugendschutz sei unzureichend, weil die Kunstqualität des Films in der Entscheidung dahingestellt geblieben sei.

Das Zwölfergremium der BPS bestätigte mit Entscheidung vom 7. November 1991 die Entscheidung des Dreiergremiums. In den Gründen der Entscheidung machte sich das Zwölfergremium die Begründung der jugendgefährdenden Wirkung des Films durch das Dreiergremium zu eigen, nahm zu den Anhörungspflichten der BPS Stellung und führte ferner aus:

„Hinsichtlich des Vortrags der Verfahrensbeteiligten, in der Entscheidung sei die Kunst-eigenschaft des Films dahingestellt geblieben und somit eine ordnungsgemäße Abwägung zwischen Kunstfreiheit und Jugendschutz nicht erfolgt, hat das Zwölfergremium festgestellt, daß in der Indizierungsbegründung in der Tat offengeblieben ist, ob es sich bei dem Film um ein Kunstwerk handelt. Nicht jedoch konnte der Verfahrensbeteiligten darin zugestimmt werden, daß deshalb eine unzureichende Abwägung zwischen der Kunstfreiheit und dem Jugendschutz erfolgt sei. Im Gegenteil: Am Ende des ersten Absatzes auf Seite 5 der Indizierungsentscheidung wird die Kunst-eigenschaft des Films unterstellt, in den zwei folgenden Absätzen wird in der Begründung eine Abwägung mit dem Jugendschutz vorgenommen, mit dem Ergebnis, daß in diesem Fall die jugendgefährdende Wirkung des Films als so gravierend eingestuft wurde, daß die eventuell in Erwägung zu ziehende Kunstfreiheit zurücktreten mußte.“

Das Zwölfergremium vertritt dazu die Auffassung, daß eine Abwägung mit einer schlicht unterstellten Kunstfreiheit, die einem Objekt zukommen könnte, zulässig ist. Eine unzureichende Abwägung zwischen Kunst- und Jugendschutz ist dadurch in seinen Augen nicht zu befürchten. ...

Im übrigen ist das Zwölfergremium der Auffassung, daß im Fall des Videofilms *Lost Girls* dem Jugendschutz der Vorrang vor einer möglicherweise in Betracht zu ziehenden Kunst-eigenschaft des Films eingeräumt werden muß. ...“

Die Klägerin hat daraufhin Klage mit dem Antrag erhoben, die Entscheidung über die Aufnahme des Videofilms *Lost Girls* in die Liste der jugendgefährdenden Schriften aufzuheben. Dies hat sie wie folgt begründet: Die Entscheidung der BPS sei schon deshalb rechtswidrig, weil die BPS es unterlassen habe, den ihr bekannten Verfasser des Films in den USA anzuhören. Diese Anhörung hätte das Ergebnis der Entscheidung maßgeblich beeinflussen können. Nicht haltbar sei außerdem die Auffassung der BPS, es könne offenbleiben, ob es sich bei dem Videofilm um ein Kunstwerk handele, zumal der Film nach einem Roman von Edgar Allan Poe gedreht worden sei; in der Begründung der BPS liege daher eine nur scheinbare und deshalb fehlerhafte Abwägung der Rechtsgüter Kunst und Jugendschutz.

Die Beklagte hat demgegenüber die Auffassung vertreten, es gebe keine gesetzliche Pflicht zur Beteiligung der von der Klägerin benannten Personen (Autoren, Regisseur, Produzent und Verleger des Videofilms) in den USA. Versuche, Beteiligte im Ausland anzuhören, seien in der Vergangenheit überwiegend ohne Ergebnis geblieben. Die an der Herstellung beteiligten Personen hätten regelmäßig kein Interesse am Indizierungsverfahren. Auch hätte die Anhörung meistens zu Verzögerungen geführt, die mit dem Ziel eines zügigen Jugendschutzes nicht vereinbar seien. Im übrigen sei die Klägerin durch einen etwaigen Anhörungsmangel nicht in eigenen Rechten verletzt.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat die Indizierungsentscheidung unter anderem deshalb aufgehoben, weil die BPS es im Verfahren vor dem Zwölfergremium unterlassen habe, die ihr namentlich bekannten Drehbuchautoren des Films in den USA anzuhören, obwohl ihr dies möglich und zumutbar gewesen sei. Die Vorschrift des § 12 GJS diene der Wahrung des rechtlichen Gehörs sämtlicher Teilnehmer und solle gewährleisten, daß deren Argumente in die Entscheidung des pluralistisch zusammengesetzten Gremiums der BPS einfließen könnten. Im übrigen sei es nach der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung hinsichtlich der gebotenen inhaltlichen Abwägung zwischen Kunstvorbehalt und Jugendschutz nicht mehr zulässig, die Frage, ob es sich bei dem zu indizierenden Gegenstand um ein Kunstwerk handle oder nicht, offenzulassen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberverwaltungsgericht das Urteil des Verwaltungsgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es unter anderem ausgeführt: Ein Anhörungsmangel zum Nachteil der Klägerin sei nicht gegeben. Dabei könne unerörtert bleiben, ob die BPS gemäß § 12 GJS gehalten gewesen sei, den an der Herstellung des Films in den USA beteiligten Personen (Drehbuchautoren, Regisseur und Produzent) vor der Entscheidung des Zwölfergremiums erneut Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben; denn auch ein rechtswidriges Unterlassen dieser Anhörung verletze die Klägerin jedenfalls nicht im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO in ihren Rechten. Die Regelung des § 12 GJS diene nämlich, soweit sie die Anhörung Dritter verlange, nicht zugleich dem Schutz der sonstigen Beteiligten. Auch könne die Anhörung nicht als vorgezogenes Rechtschutzverfahren verstanden werden. Das zeige sich schon daran, daß § 12 GJS mit der Formulierung „soweit möglich“ sogar zulasse, von der Anhörung der Verfahrensbeteiligten im Einzelfall ganz abzusehen. Die Indizierungsentscheidung sei auch in der Sache nicht zu beanstanden, insbesondere leide sie nicht an einem Abwägungsmangel. Allerdings sei hier eine Abwägung geboten, weil der in Rede stehende Videofilm dem äußerst weiten Schutzbereich der Kunstfrei-

heit im Sinne des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG unterfalle. Betreffe aber die Indizierungsentscheidung den Schutzbereich der Kunst, so bedürfe es einer von der BPS vorzunehmenden Abwägung zwischen den Belangen des Jugendschutzes und der Kunstfreiheit. Diese Abwägung setze die Feststellung voraus, was im konkreten Fall auf seiten der Kunstfreiheit und auf seiten des Jugendschutzes jeweils in die Waagschale falle. Insoweit sei der Klägerin und dem Verwaltungsgericht beizupflichten, daß es im Rahmen der von Verfassungen wegen geschuldeten Gesamtabwägung zwischen Kunst- und Jugendschutz grundsätzlich nicht genüge, den Kunstcharakter lediglich zu unterstellen. In die Abwägung einzubeziehen sei jedoch stets nur das, was sich nach Lage der Dinge dazu anbiete und eine auf Rechtsfehler beschränkte Richtigkeitskontrolle im Einzelfall ermögliche. Der Prüfungsaufwand dürfe sich auch daran ausrichten, was die Beteiligten selbst (§ 12 GJS) zum Wert des Kunstwerks anführten. Die Passagen zur Kunsteigenschaft des Videofilms in der Indizierungsentscheidung seien anhand dieser Maßstäbe zu bewerten. Danach müßten die Formulierungen so verstanden werden, daß ein Kunstwert des Films angenommen werde, der im unteren Bereich der Bewertungsskala angesiedelt sei; denn es heiße in der Entscheidung des Dreiergremiums vom 13. Mai 1991 ausdrücklich, die „künstlerische Bedeutung des Videofilms (sei) als gering“ einzustufen. Diese Einschätzung der BPS sei nicht zu bemängeln. Bei einer solchen Lage – geringer Kunstwert und hoher Grad der Jugendgefährdung – sei nicht zu beanstanden, daß die BPS den Belangen der Jugendgefährdung mit angemessen knapper Begründung Vorrang vor der Kunstfreiheit eingeräumt habe. Die BPS habe auch ihre Pflichten aus § 2 GJS nicht verletzt, insbesondere einen Fall von „geringer Bedeutung“ mit der Folge, daß von einer Aufnahme in die Liste abgesehen werden könne, zu Recht verneint. Die Nichtaufnahme in die Liste stelle eine Ausnahme dar; allenfalls außergewöhnliche Umstände könnten daher die Aufnahme ermessensfehlerhaft erscheinen lassen. Solche außergewöhnlichen Umstände seien hier nicht erkennbar, insbesondere garantiere die FSK-Kennzeichnung des Videofilms keinen hinreichenden Jugendschutz.

Die Klägerin hat gegen das Urteil des Berufungsgerichts die vom Senat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassene Revision eingelegt und diese wie folgt begründet: Das Berufungsurteil leide zunächst an dem Verfahrensmangel der unterlassenen Beiladung des Verlegers, des Regisseurs, des Produzenten und des Drehbuchautors des Films, weil diese gemäß § 65 Abs. 2 VwGO notwendig zum Gerichtsverfahren hätten beigeladen werden müssen; wie sich nicht zuletzt aus § 12 GJS ergebe, könne die Entscheidung der BPS nämlich auch diesen (weiteren) Betroffenen gegenüber nur einheitlich ergehen. Die Indizierungsentscheidung der BPS verletze im übrigen § 12 GJS, weil sie ohne Beteiligung und Anhörung der weiteren Beteiligten nach § 12 GJS ergangen sei und weil nicht auszuschließen sei, daß sie anders ausgefallen wäre, wenn den weiteren Beteiligten rechtliches Gehör eingeräumt worden wäre. Dieser Verfahrensfehler habe sich noch im Verfahren vor dem Berufungsgericht fortgesetzt. Aufgrund der fehlerhaften Nichtanhörung der weiteren Verfahrensbeteiligten könne auch nicht davon ausgegangen werden, daß die BPS die durch den Videofilm konkret betroffenen Belange der Kunstfreiheit hinreichend gewürdigt und mit dem ihnen zukommenden Rang in die Abwägung zwischen Kunstfreiheit und Jugendschutz eingebracht hätte, wie dies eine Indizierung nach dem GJS voraussetze. Die Rechtsbeeinträchtigung der Klägerin liege also bereits in der fehlenden Ermittlung der betroffenen Belange der Kunstfreiheit (Abwägungsdefizit). Außerdem habe die BPS die Frage der Kunstwerksqualität des Videofilms offengelassen, was nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts unzulässig sei. Das Berufungsgericht habe zwar die Frage der Kunstwerksqualität selbständig prüfen können, die Güterabwägung zwischen den Grundrechten sei jedoch der BPS vorbehalten. Die fehlende Auseinandersetzung zwischen Kunstfreiheit und Jugendschutz könne auch nicht damit gerettet werden, daß die Kunstwerksqualität vom Gericht geprüft und bejaht werde und auf dieser Grundlage eine Hilfsargumentation der BPS zum Zuge komme.

Weiter habe die BPS die Frage, ob ein Fall von geringer Bedeutung im Sinne von § 2 Abs. 1 GjS vorliege, mit völlig unzulänglicher Begründung zu Unrecht verneint. Auch die Erwägungen des Berufungsgerichts hierzu verletzten § 2 Abs. 1 GjS. Unter anderem habe es die Konsequenzen der bereits erfolgten FSK-Kennzeichnung „nicht freigegeben unter 18 Jahren“ tatsächlich und rechtlich falsch eingeschätzt. Die daraufhin verbliebene nur geringfügige Auswirkung einer nachfolgenden Indizierung mache den Videofilm zu einem Fall von geringer Bedeutung, der einer Aufnahme in die Liste entgegenstehe, weil den Belangen des Jugendschutzes bereits anderweitig Genüge getan sei. Für einen Fall von geringer Bedeutung spreche schließlich der Umstand, daß der Film bereits mehrfach im Fernsehen gesendet worden sei.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und trägt ergänzend vor: Wenn das Gericht die Sachverhaltsermittlungen der BPS im Rahmen des Abwägungsprozesses zwischen Kunstfreiheit und Jugendschutz für unzureichend halte, stelle sich die Frage, inwieweit es aufgrund seiner Pflicht zu einer vollen Rechtskontrolle diese Sachverhaltsermittlung selbst nachhole oder der BPS im Rahmen des Gerichtsverfahrens hierzu Gelegenheit gebe. Gemäß § 114 Satz 2 VwGO könne dies notfalls selbst im Revisionsverfahren nachgeholt werden. Zu beachten sei schließlich, daß ein mögliches Defizit bei den Sachverhaltsermittlungen wie auch bei der Abwägung selbst nur dann relevant sei, wenn es sich auf das Ergebnis der Abwägung auswirken könne; das sei hier auszuschließen.

II.

Die zulässige Revision ist nicht begründet. Die von der Klägerin gerügten Verletzungen von Bundesrecht lassen sich nicht feststellen.

1. Das Verfahren vor dem Berufungsgericht leidet nicht deshalb an einem Verfahrensmangel, weil das Gericht es unterlassen hat, gemäß § 65 Abs. 2 VwGO etwa den in den USA ansässigen Verleger des Videofilms im gerichtlichen Verfahren beizuladen. Zu Recht hat das Berufungsgericht hinsichtlich einer möglichen Beteiligung sonstiger durch die Indizierung des Videofilms *Lost Girls* Betroffener am gerichtlichen Verfahren keinen Fall einer notwendigen Beiladung gemäß § 65 Abs. 2 VwGO angenommen. Zwar sieht das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte – GjS – bei einer Schrift jedenfalls den Verleger und den Verfasser als durch eine Indizierungsentscheidung (zumindest mit-) betroffen an, wie sich aus § 12 GjS ergibt; bei einem Film, der gemäß § 1 Abs. 3 GjS einer Schrift gleichsteht, ist außer dem „Verleger“ typischerweise jedenfalls der Regisseur als schöpferischer „Haupturheber“ (vgl. Fromm/Nordemann/Hertin, Urheberrecht, 8. Aufl., § 89 Rdnr. 3 m. w. N.) des „Gesamtkunstwerks Film“ (vgl. Fromm/Nordemann/Vinck a. a. O., § 2 Rdnr. 76) und damit als Verfasser im Sinne des § 12 GjS, darüber hinaus möglicherweise auch der Produzent (Filmhersteller) als Inhaber der Nutzungsrechte am Filmwerk als solchem (vgl. § 89 Abs. 1, § 94 UrhG), nicht aber der Drehbuchautor und der Komponist (mit-)betroffen, da diese ohnehin nur (mittelbar) als Urheber der sog. „benutzten Werke“ (§ 89 Abs. 3 UrhG) und nicht als weitere Miturheber des Filmwerks mitbetroffen sein können (h. M., vgl. etwa Rehbinder, Urheberrecht, 9. Aufl., § 21 I., 1. und 2., S. 128 f.; Fromm/Nordemann, a. a. O., § 8 Rdnr. 13; BGH GRUR 1963, 41; vgl. zum Meinungsstreit auch Fromm/Nordemann/Hertin, a. a. O., vor § 88 Rdnr. 22). Die Art und das Maß der (Mit-)Betroffenheit selbst des Regisseurs und gegebenenfalls des Produzenten reichen jedoch nicht aus, einen Fall der notwendigen Beiladung gemäß § 65 Abs. 2 VwGO anzunehmen, der voraussetzt, daß die vom Gericht zu treffende Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich

ergehen könnte; denn die Indizierung eines Films nach den Vorschriften des GjS hat unmittelbar lediglich eine Beschränkung der Verwertung des Films durch den im konkreten Fall Verwertungsberechtigten zur Folge, durch welche die sonstigen Betroffenen aber allenfalls mittelbar berührt sind; insbesondere läßt sie die in ihren Wirkungen ohnehin stark begrenzten Urheberrechte dieser Personen (§§ 89, 90 UrhG) unangetastet. Erst recht fehlt es an einer unmittelbaren Betroffenheit der im Ausland ansässigen Inhaber dort gültiger Verwertungsrechte durch die allein für das Inland geltende Indizierung der deutsch synchronisierten Fassung eines ausländischen Films. Dies gilt insbesondere dann, wenn an dieser synchronisierten Fassung deutsche Verleiher oder Vertreiber – wie hier – Verwertungsrechte mit Ausschließlichkeitscharakter besitzen. Auch eine im Einzelfall aufgrund entsprechender Vertragsgestaltung gegebene wirtschaftliche (Mit-)Betroffenheit der im Ausland ansässigen Inhaber von Verwertungsrechten an der Originalfassung würde für eine notwendige Beiladung nicht ausreichen.

2. Soweit die Klägerin als Mangel im Verfahren vor dem Berufungsgericht eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör dadurch rügt, daß das Berufungsgericht ihren Hinweis, daß der Videofilm bereits insgesamt viermal von einem privaten Fernsehsender gesendet worden sei, im Rahmen der Prüfung eines „Falles von geringer Bedeutung“ im Sinne von § 2 Abs. 1 GjS nicht hinreichend berücksichtigt habe, ist diese Rüge schon deshalb unbegründet, weil die Klägerin versäumt hat darzulegen, inwiefern dieser Umstand im Rahmen der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts zu § 2 Abs. 1 GjS überhaupt entscheidungserheblich hätte sein können.

3. Nicht aus Gründen des Bundesrechts zu beanstanden ist die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin könne sich auf eine mögliche Verletzung der in § 12 GjS normierten Pflicht der BPS zur Anhörung „weiterer“ Betroffener deshalb nicht berufen, weil § 12 GjS nicht „drittschützend“ sei und folglich eine Verletzung von § 12 GjS die Klägerin nicht in ihren Rechten verletze. In diesem Zusammenhang ist zu unterscheiden

zwischen der in § 12 GjS für jegliches Indizierungsverfahren normierten Pflicht der BPS, „soweit wie möglich“ dem Verleger und dem Verfasser der Schrift in dem Verfahren vor der BPS Gelegenheit zur Äußerung zu geben, und der letztlich aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG folgenden Pflicht der BPS, immer dann, wenn die fragliche Schrift (oder der fragliche Film) ein „Kunstwerk“ darstellt und deshalb gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 GjS eine Aufnahme in die Liste grundsätzlich ausgeschlossen ist, zum Zwecke der gebotenen Abwägung der Belange des Jugendschutzes einerseits und der Kunstfreiheit andererseits die in diese Abwägung einzustellenden, beiderseitigen Belange umfassend zu ermitteln. Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits durch Beschluß vom 27. Februar 1984 – BVerwG 1 B 20.84 – entschieden hat, wollte der Gesetzgeber des GjS mit der Vorschrift des § 12 dem auf einer entsprechenden Anwendung von Art. 103 Abs. 1 GG beruhenden, aber auch aus dem Rechtsstaatsgrundsatz folgenden Anspruch Rechnung tragen, denjenigen, deren Interessen von einem belastenden Verwaltungsakt berührt werden, vor dessen Erlaß Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Geschützt werden durch die in § 12 GjS normierte Anhörungspflicht diejenigen Personen, die als Inhaber von Nutzungsrechten, wie z.B. der Verleger, unmittelbar oder als Inhaber von Urheberrechten mittelbar durch die Indizierungsentscheidung betroffen sind. Aus diesem Grund verletzt die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, die – insoweit unterstellt – Unterlassung einer möglichen Anhörung der neben der Klägerin als „Verlegerin“ in § 12 GjS genannten Betroffenen sei zwar rechtswidrig, verletze die Klägerin aber nicht in ihren Rechten, nicht Bundesrecht.

4. Mit dieser Feststellung ist indessen die Frage nicht beantwortet, welche sonstigen Anforderungen das hier anzuwendende Bundesrecht, insbesondere Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG i. V. m. § 1 Abs. 2 Nr. 2 GjS, an das Indizierungsverfahren der BPS und das ihm nachfolgende gerichtliche Kontrollverfahren im Hinblick darauf stellt, daß es sich nach der Beurteilung des Berufungsgerichts bei dem Videofilm *Lost Girls* um Kunst handelt; hieran schließt sich die Frage an, ob das Berufungsgericht diesen sonstigen, speziellen Anforderungen gerecht wird. Auch diese Frage ist im Ergebnis zu bejahen.

a) Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 GjS darf eine Schrift (Gleiches gilt gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 für Ton- und Bildträger) grundsätzlich nicht in die Liste aufgenommen werden, wenn sie der Kunst dient; dieses Merkmal schließt zwar eine Indizierung nicht von vornherein aus, erfordert aber die Herstellung eines angemessenen Ausgleichs und zu diesem Zweck eine Abwägung zwischen den durch das GjS konkret geregelten Belangen des Jugendschutzes auf der einen Seite und den Belangen der Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, auf der anderen Seite. Das Bundesverfassungsgericht spricht in diesem Zusammenhang von dem Ziel der Optimierung des gebotenen Ausgleichs, das als ersten Schritt eine umfassende Ermittlung der widerstreitenden Belange voraussetzt, ehe diese gegeneinander abgewogen werden können (vgl. BVerfGE 83, 130, 146, 147). Deshalb hat eine unzureichende Ermittlung der widerstreitenden Belange zwangsläufig ein Abwägungsdefizit und damit die Rechtswidrigkeit der Entscheidung zur Folge. Zu einer umfassenden Ermittlung der widerstreitenden Belange gehört auf der Seite der Belange der Kunstfreiheit dann aber grundsätzlich auch die Beteiligung und Anhörung derjenigen Personen, die schöpferisch an dem Kunstwerk mitgewirkt haben und insofern typischerweise in der Lage sind, etwas über die in dem Kunstwerk umgesetzten, von einer etwaigen Indizierung betroffenen Belange der Kunstfreiheit im Widerstreit zu den Belangen des Jugendschutzes auszusagen. Da die BPS „Herrin des Indizierungsverfahrens“ ist, folgt hieraus ihre prinzipielle Pflicht, immer dann, wenn es sich bei dem zu indizierenden Film um ein Kunstwerk

handelt und folglich die Belange der Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, gegen die Belange des Jugendschutzes abgewogen werden müssen, zwecks umfassender Ermittlung der beiderseitigen Belange die an dem Gesamtkunstwerk schöpferisch beteiligten Personen anzuhören. Diese Pflicht besteht dann auch gegenüber der Klägerin als der von der Indizierungsentscheidung unmittelbar Betroffenen, so daß eine Verletzung dieser Pflicht die Klägerin in ihren Rechten im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO verletzt.

b) Allerdings besteht diese Pflicht der BPS nicht uneingeschränkt; vielmehr wird sie insbesondere durch den Zweck des Indizierungsverfahrens mit seiner spezifischen gesetzlichen Ausgestaltung entsprechend eingegrenzt. So ist das Indizierungsverfahren insgesamt darauf angelegt, schnell zu einer Entscheidung zu gelangen, weil der mit dem GjS angestrebte Jugendschutz – nämlich durch Verbreitungsverbote und eine Beschränkung der Werbung, §§ 3 bis 5 GjS – erst dann zum Tragen kommt, wenn die fraglichen Schriften oder Filme, die als jugendgefährdend beurteilt werden, in die Liste aufgenommen worden sind und dies gemäß § 19 GjS bekanntgemacht worden ist; bis zu diesem Zeitpunkt dürfen sie uneingeschränkt verbreitet werden. Nur vor diesem Hintergrund ist die Einschränkung in § 12 GjS (und ebenso in § 14 Abs. 1 Nr. 3 GjS) zu verstehen, wonach dem Verleger und dem Verfasser zwar Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist, dies aber nur „soweit möglich“. Führt die Anhörung von Betroffenen zur erheblichen Verzögerung im Indizierungsverfahren, ohne daß die BPS diese Verzögerungen zu vertreten hat, so darf sie um so eher entscheiden, je stärker die Belange des Jugendschutzes durch eine verzögerte Entscheidung gefährdet sind.

Begrenzt sind die Pflichten der BPS sowohl im Rahmen der Anhörung gemäß § 12 GjS als dann auch im Rahmen der durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG gebotenen umfassenden Ermittlung der Belange der Kunstfreiheit einerseits und der Belange des Jugendschutzes andererseits, außerdem durch Beibringungslasten desjenigen, zu dessen Lasten eine Indizierung unmittelbar geht, in der Regel also des Verlegers bei Schriften bzw. des Verlei-

hens oder des in ähnlicher Weise zur Verwertung im Geltungsbereich des GjS Berechtigten bei Filmen. Da eine Indizierung nur begrenzte rechtliche Folgen, nämlich in der Form der Beschränkung der Verwertung des Films durch Verbreitungsverbote und eine Beschränkung der Werbung (vgl. §§ 3 bis 5 GjS), hat, liegt die Abwendung einer Indizierung unmittelbar in seinem Interesse, während etwa die an einem Kunstwerk schöpferisch beteiligten Personen durch eine Indizierung – wie oben zu § 12 GjS bereits dargelegt – nur mittelbar in etwaigen Urheberrechten (vgl. bei Filmen auch § 89 Abs. 1, § 93 UrhG) betroffen sind. Die BPS darf sich daher grundsätzlich darauf beschränken, den Verleiher oder Vertreiber des Films aufzufordern, seinerseits diejenigen Personen zu benennen, die als Regisseur oder Produzent eines Films an dessen Herstellung schöpferisch oder unternehmerisch beteiligt waren und deshalb typischerweise etwas über die von einer Indizierung des Gesamtkunstwerks betroffenen Belange der Kunstfreiheit aussagen können. Benennt der Verleiher oder Vertreiber des Films trotz Aufforderung diese Personen nicht, muß die BPS keine eigenen Nachforschungen anstellen; hier muß sie die fraglichen Personen nur dann anhören, wenn sie ihr anderweit bereits bekannt sind und folglich ihre Anhörung zu keiner erheblichen Verzögerung des Verfahrens führt. Benennt der Verleiher oder Vertreiber des Films auf entsprechende Aufforderung etwa nur den Regisseur oder zwar mehrere Personen, gibt für diese – wie im vorliegenden Fall – aber nur eine Anschrift an, so genügt die BPS ihren Pflichten, wenn sie nur den Regisseur zur Stellungnahme auffordert oder die Aufforderung zur Stellungnahme an die Adresse desjenigen übersendet, der zugleich stellvertretend für andere Personen benannt worden ist. Dieses gilt zumindest, wenn es sich um Adressen im Ausland handelt. Anderenfalls wäre die BPS insbesondere im Hinblick auf das für das Indizierungsverfahren geltende Beschleunigungsgebot überfordert. Allerdings darf sie im konkreten Fall nicht im Hinblick auf „regelmäßige Erfahrungen“ in anderen Fällen, in denen „meistens“ keine Reaktion der zur Stellungnahme aufgeforderten Personen im Ausland erfolgt, von vornherein eine Aufforderung zur Stellungnahme unterlassen,

solange nicht auszuschließen ist, daß eine Stellungnahme innerhalb einer von ihr zu setzenden angemessenen Frist tatsächlich erfolgt. Einer förmlichen Zustellung im Ausland bedarf es aber nicht (Beschluss vom 27. Februar 1984 – BVerwG 1 B 20.84 -; s.a. § 4 Abs. 2 Satz 1 DVO GjS).

c) Eine weitere, praktisch bedeutsame Begrenzung der Ermittlungspflichten der BPS ergibt sich schließlich und vor allem aus denjenigen Rechtsgründen, die der Senat in seinem Urteil vom 28. August 1996 (ZUM 1997, 941 = NJW 1997, 602) dargelegt hat. Dort hat er ausgeführt, daß es im allgemeinen ausreicht, wenn im Rahmen der Abwägung die Gewichtung der widerstreitenden Belange so weit eingegrenzt wird, daß – jedenfalls – das im Einzelfall gebotene Mindestmaß an Differenzierung erreicht wird, das erforderlich und ausreichend ist, um eine dem Ergebnis angemessene Abwägung der beiderseits in die Waagschale zu legenden Gesichtspunkte vorzunehmen. Daher hängt der Umfang der durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG gebotenen Ermittlungen wesentlich von den Umständen des Einzelfalles ab: Je mehr sich die Waagschalen dem Gleichgewicht nähern, desto intensiver muß versucht werden, die beiderseitigen Wertungen abzusichern und auch Einzelgesichtspunkte exakt zu wägen, die möglicherweise den Ausschlag geben; ist dagegen ein Belang stark ausgeprägt und eine Diskrepanz zu den auf der anderen Seite betroffenen Belangen von vornherein offenkundig, dann ist es nicht notwendig und wäre somit unverhältnismäßig, die Gewichtung der beiderseitigen Belange weiter zu betreiben, als es zur Feststellung eines eindeutigen Übergewichts einer Seite geboten ist.

Dieser Zusammenhang läßt es zwar nicht zu, daß auf der Seite der Belange der Kunstfreiheit diese in der Weise rein fiktiv gewichtet werden, daß letztlich offenbleibt, wo konkret auf einer von Null bis zum Maximum (z. B. „so gut wie Goethe“) reichenden Werteskala sie eingeordnet werden; hier ist eine konkrete Abwägung mit den widerstreitenden Belangen des Jugendschutzes nicht möglich (vgl. dazu das angeführte Urteil des Senats, a. a. O.). Anders ist es dagegen dann, wenn sich auf der Seite der Belange der Kunst vor-

aussehbar allenfalls ein oder mehrere Aspekte von nur geringem Gewicht („Kleinstgewichte“) zusammentragen lassen, während auf der Seite der Belange des Jugendschutzes ein eindeutiges „Schwergewicht“ zu verzeichnen ist. In einem solchen Falle würden mögliche weitere Gesichtspunkte von allenfalls geringem Gewicht („Kleinstgewichte“) auf der Seite der Kunstfreiheit, die sich etwa als Ergebnis der Anhörung des im Ausland ansässigen Regisseurs ergeben könnten, keinesfalls ausreichen, das feststehende „Schwergewicht“ der Belange des Jugendschutzes auch nur annähernd aufzuwiegen, so daß eine weitere Ermittlung auf der Seite der Belange der Kunst, die zudem die Entscheidung über den Indizierungsantrag möglicherweise erheblich verzögern würde, im Sinne des Urteils des Senats, a. a. O., unnötig und unverhältnismäßig wäre.

5. Den dargelegten Anforderungen des Bundesrechts wird das Berufungsgericht zumindest im Ergebnis gerecht, und zwar auch hinsichtlich derjenigen Maßstäbe, die es an die Indizierungsentscheidung der BPS angelegt hat.

a) Das Berufungsgericht ist zunächst zutreffend der Frage nachgegangen, ob es sich bei dem Videofilm *Lost Girls* um Kunst im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG und § 1 Abs. 2 Nr. 2 GjS handelt mit der Folge, daß die widerstreitenden Belange der Kunstfreiheit und des Jugendschutzes gegeneinander abzuwägen und zu einem Ausgleich zu bringen sind. Es hat also die Frage, ob ein durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geschütztes Kunstwerk vorliegt, nicht offengelassen und auch nicht den Kunstcharakter schlicht – positiv – unterstellt, was – wie bereits mit Urteil des Senats, a. a. O., entschieden – mit Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG unvereinbar gewesen wäre. Vielmehr hat es diese Frage eingehend geprüft und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß der Videofilm *Lost Girls* „dem äußerst weiten Schutzbereich der Kunstfreiheit im Sinne des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG unterfällt“.

Zwar hat die BPS sowohl in der Entscheidung des Dreiergremiums im vereinfachten Verfahren gemäß § 15 a Abs. 1 und 2 GjS als dann auch in der auf Antrag der Klägerin gemäß § 15 a Abs. 4 GjS erlassenen Ent-

scheidung des Zwölfergremiums gemäß § 9 Abs. 3 GJS es für zulässig gehalten, die Frage, ob es sich bei dem indizierten Videofilm um ein Kunstwerk handele, offenzulassen; diese Auffassung der BPS verletzte offensichtlich Bundesrecht (vgl. Urteil des Senats, a. a. O.). Das Berufungsgericht, das im Ergebnis die Entscheidung der BPS als rechtmäßig bestätigt hat, hat sich damit aber keineswegs dieser Auffassung der BPS angeschlossen. Vielmehr hat es der Entscheidung des Zwölfergremiums, das hinsichtlich der Beurteilung des Videofilms unter dem Aspekt der Kunstfreiheit die Wertung des Dreiergremiums voll übernommen hatte, zusätzlich zu der Hauptbegründung, die diese Frage offengelassen hatte, eine die Entscheidung ebenfalls tragende Hilfsbegründung entnommen. Nach dieser Hilfsbegründung hat die BPS den Videofilm zwar dem Bereich der Kunst – positiv – zugeordnet, den Wert dieser Kunst aber „im unteren Bereich der Bewertungsskala angesiedelt“. Hierbei handelt es sich um tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts, an die der Senat in Ermangelung von zulässigen und begründeten Verfahrensrügen gebunden ist, § 137 Abs. 2 VwGO. Mit dieser Art der Überprüfung der Indizierungsentscheidung der BPS hat das Berufungsgericht zugleich zwar nicht ausdrücklich, aber in der Sache unmißverständlich seine Rechtsauffassung zum Ausdruck gebracht, daß die BPS aus Gründen des Bundesrechts, Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, die Frage der Kunstqualität des Videofilms nicht offenlassen durfte, sondern sie im Hinblick auf die gebotene Abwägung der beiderseitigen Belange der Kunstfreiheit und des Jugendschutzes prüfen und entscheiden mußte.

b) Sodann hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß die BPS, nachdem sie den Videofilm dem Bereich der Kunst zugeordnet habe, im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG eine Abwägung zwischen den Belangen des Jugendschutzes und der Kunstfreiheit habe vornehmen müssen und daß diese Abwägung zunächst die Feststellung gefordert habe, „was im konkreten Fall auf seiten der Kunstfreiheit und auf seiten des Jugendschutzes jeweils in die Waagschale fällt“. Es hat damit und zwar unabhängig von der von § 12 GJS generell vorgeschriebenen Anhörung von Verleger und Verfasser aus Grün-

den des materiellen Rechts, gestützt auf Art. 5 Abs. 3 GG, eine Pflicht der BPS zur umfassenden Ermittlung aller für die gebotene Abwägung als entscheidungserheblich in Betracht kommenden Gesichtspunkte sowohl auf der Seite des Jugendschutzes als auch auf der Seite der Kunstfreiheit angenommen; auch insoweit läßt sich somit eine Verletzung von Bundesrecht durch das Berufungsgericht nicht feststellen.

Allerdings ist das Berufungsgericht der Frage, welche Konsequenzen sich typischerweise aus der Pflicht der BPS zur umfassenden Ermittlung insbesondere der betroffenen Belange der Kunstfreiheit, und zwar speziell im Hinblick auf die Hinzuziehung der an dem „Gesamtkunstwerk Film“ hauptsächlich (d. h. schöpferisch mit Urheberrechten bzw. unternehmerisch mit Verwertungsrechten) beteiligten Personen – also regelmäßig des Regisseurs und des Produzenten – ergeben, nicht im einzelnen nachgegangen. Grund hierfür war ersichtlich seine – nachfolgend unter c) zu erörternde – Auffassung, weitergehende Ermittlungen seien hier schon deshalb nicht erforderlich gewesen, weil bei der gebotenen Abwägung das Übergewicht der Belange des Jugendschutzes gegenüber den Belangen der Kunstfreiheit offensichtlich gewesen sei.

Das Berufungsgericht ist nicht auf die Überlegungen des Verwaltungsgerichts eingegangen, die dazu führten, daß die Klage auf Aufhebung der Indizierungsentscheidung erstinstanzlich u. a. wegen unterlassener Anhörung der an der Herstellung des Films beteiligten Personen zunächst Erfolg gehabt hat. Insoweit ist zunächst der Auffassung der Klägerin zuzustimmen, daß jedenfalls immer dann, wenn Belange der Kunstfreiheit zu berücksichtigen sind, gemäß Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG i. V. m. § 1 Abs. 2 Nr. 2 GJS grundsätzlich die an dem „Gesamtkunstwerk Film“ hauptsächlich beteiligten Personen – also typischerweise der Regisseur und möglicherweise auch der Produzent – zu den konkret in Betracht kommenden Belangen der Kunst anzuhören sind. Zwar ist diese Ermittlungspflicht der BPS, wie oben bereits ausgeführt, in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt. Das Gebot der Beschleunigung des Indizierungsverfahrens erlaubt es indessen

nicht, im Einzelfall von vornherein eine Anhörung des Regisseurs und gegebenenfalls des Produzenten eines Films, obwohl sie der BPS mit Namen und Anschrift bekannt sind, schon deshalb zu unterlassen, weil in anderen Verfahren „erfahrungsgemäß“ bzw. „in aller Regel“ keine Reaktion erfolgt ist. Auch verbietet sich eine unterschiedliche Praxis der Durchführung einer Anhörung als solcher allein danach, ob die betroffenen Personen im Inland oder im Ausland ansässig sind; dies hat bereits der 1. Senat mit Beschluß vom 27. Februar 1984 – BVerwG 1 B 20.84 – klargestellt. Von der BPS muß also – soweit ihr möglich – in allen Verfahren neben den anzuhörenden inländischen Verlegern oder Vertreibern auch den maßgeblichen Schöpfern des „Gesamtkunstwerks Film“ (vgl. § 89 Abs. 1 und 2, § 94 UrhG) – nicht allen künstlerisch Mitwirkenden (vgl. §§ 73, 92 UrhG) oder sonstigen Urheberrechtsinhabern (vgl. § 89 Abs. 3 UrhG) – die Chance einer Stellungnahme eingeräumt werden zwecks Beschleunigung des Verfahrens ggf. in Verbindung mit der Setzung einer Äußerungsfrist oder eines festen Äußerungstermins. Schließlich muß für die um eine Stellungnahme gebetenen Personen klar sein, in welchem Verfahren und zu welchem Gegenstand sie Stellung nehmen sollen –, insoweit kann im konkreten Fall ein Irrtum über den Gegenstand der Anhörung dann zu einem Abwägungsdefizit führen, wenn es für das Ergebnis der Abwägung gerade auf diese Stellungnahme ankommt.

Entgegen der Auffassung der Klägerin läßt sich jedoch nicht feststellen, daß der BPS im vorliegenden Verfahren im Rahmen der ihr obliegenden Ermittlung der entscheidungserheblichen Belange relevante Fehler unterlaufen sind – ganz abgesehen davon, daß – wie anschließend unter c) darzulegen ist – aus anderen, rechtlichen Gründen weitergehende Ermittlungen entbehrlich waren. So hat die BPS, nachdem die Klägerin die Namen des amerikanischen Verlegers, des Produzenten, des Regisseurs sowie des Drehbuchautors – sämtlich ansässig in den USA – mitgeteilt hatte, auch diesen Personen den Indizierungsantrag zugesandt und ihnen Gelegenheit gegeben, „binnen einer Woche ab Zustellung mitzuteilen, ob und welche Einwendungen sie gegen den Antrag und ge-

gen die Behandlung im vereinfachten Verfahren erheben“ wollten. Zwar hat sie dieses Schreiben allein dem Verleger in den USA übersandt, aber ihm zugleich stellvertretend für die anderen beteiligten Personen; da dies der ausdrücklichen Bitte der Klägerin entsprach, hat die BPS ihre Pflicht zur Beteiligung dieses Personenkreises insoweit erfüllt, wegen des um den amerikanischen Verleger und den Drehbuchautor erweiterten Personenkreises sogar übererfüllt. Zweifel hinsichtlich des Gegenstands der erbetenen Stellungnahme konnten sich für die Empfänger dieser Aufforderung allenfalls daraus ergeben, daß die Stellungnahme zum Indizierungsantrag nicht allgemein, sondern in Verknüpfung mit dem beabsichtigten vereinfachten Verfahren gemäß § 15 a Abs. 1 GjS erbeten wurde. Diese möglichen Zweifel änderten indessen nichts an dem insoweit eindeutigen Hinweis, daß ein Indizierungsverfahren anhängig war und daß die angeschriebenen Personen Gelegenheit erhielten, aus ihrer spezifischen Sicht zum Inhalt des ihnen übersandten Antrags Stellung zu nehmen. Eine nochmalige Aufforderung zur Stellungnahme nach der Entscheidung im vereinfachten Verfahren und dem Übergang in das Verfahren vor dem Zwölfergremium gemäß § 13 a Abs. 4 i. V. m. § 9 Abs. 3 GjS war daher nicht erforderlich. Daß die BPS in diesem Zusammenhang ihrer aus § 14 Abs. 1 Nr. 3 GjS folgenden Pflicht, die im vereinfachten Verfahren ergangene Entscheidung – soweit möglich – auch dem Verleger, dem Regisseur und dem Produzenten zuzustellen oder anderweitig zur Kenntnis zu bringen, nicht genügt hätte, hat die Klägerin selbst nicht vorgetragen.

c) Hinsichtlich der gebotenen Abwägung selbst hat das Berufungsgericht im Ergebnis nicht beanstandet, daß die BPS als Fazit ihrer Abwägung den Belangen der Jugendgefährdung mit nur „knapper Begründung“ Vorrang vor der Kunstfreiheit eingeräumt habe. Diese Wertung hat es mit Erwägungen begründet, die den eingangs dargelegten bundesrechtlichen Anforderungen genügen. Das beginnt mit dem zutreffenden Argument, es sei nicht zwingend geboten, in jedem Fall alle möglichen Gesichtspunkte schematisch „durchzumustern“ und das Ergebnis schriftlich niederzulegen; vielmehr

sei die Prüfung wie die Begründung des Kunstwertes einer Schrift (oder eines Films) sachangemessen vorzunehmen. In die Erwägung einzubeziehen sei stets nur das, was sich nach Lage der Dinge dazu anbiete und eine auf Rechtsfehler beschränkte Richtigkeitskontrolle im Einzelfall ermögliche. Der Prüfungsaufwand dürfe sich auch daran ausrichten, was die Beteiligten selbst zum Kunstwert der Schrift oder des Films anführten, wobei sich die BPS um so kürzer fassen dürfe, je geringer der Stellenwert der Kunst sei.

Konkret hat das Berufungsgericht den Gründen der Indizierungsentscheidung der BPS deren Bewertung entnommen, daß die „künstlerische Bedeutung des Videofilms gering“ einzustufen sei; diese nicht weiter begründete Bewertung sei deshalb nicht zu beanstanden, weil die Klägerin selbst zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht habe, dem Film komme ein nennenswerter künstlerischer Stellenwert zu. Außerdem habe er, wie von der BPS – von der Klägerin unwidersprochen – festgestellt, in der Fachpresse keine Beachtung gefunden. Gerade diesem letztgenannten Gesichtspunkt hat auch das Bundesverfassungsgericht (vgl. BVerfGE 83, 130, 148) eine „indizielle Bedeutung“ zuerkannt. Schließlich hat das Berufungsgericht sich nicht darauf beschränkt, sich schlicht der äußerst knappen Begründung der BPS anzuschließen, sondern es hat im Rahmen seiner Pflicht zu einer umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle der Indizierungsentscheidung außerdem eigenständig geprüft und bewertet, welcher künstlerische Stellenwert dem Videofilm beizumessen ist. Als Ergebnis hat es mit näherer Begründung die Einschätzung der BPS bestätigt, daß die künstlerische Bedeutung des Films als gering einzustufen sei. Einen Verstoß gegen die Regeln werkgerechter Interpretation läßt es nicht erkennen. Es ist auch nicht ersichtlich, daß die Schöpfer des Filmwerks dies anders sähen.

In bezug auf die andere Waagschale hat das Berufungsgericht gleichermaßen die Einschätzung der BPS über das konkrete Maß der Jugendgefährdung durch den Videofilm überprüft und diese Einschätzung bestätigt, wonach die Jugendgefährdung „dem oberen

Bereich der Skala des § 1 Abs. 1 GjS zuzuordnen“ sei. Bei der abschließenden Gesamtwürdigung hat es berücksichtigt, daß die Klägerin einerseits die Ausführungen in der Indizierungsentscheidung über den hohen Grad der von dem Videofilm ausgehenden Jugendgefährdung nicht substantiiert angegriffen und andererseits zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht habe, dem Videofilm komme ein nennenswerter künstlerischer Stellenwert zu. Bei einer solchen Lage – geringer Kunstwert und hoher Grad der Jugendgefährdung – sei nicht zu beanstanden, daß die Abwägung zwischen den beiderseitigen Belangen nicht ausführlicher dargestellt und den Belangen der Jugendgefährdung „mit angemessen knapper Begründung“ Vorrang vor der Kunstfreiheit eingeräumt worden sei. Mit dieser Rechtsauffassung befindet sich das Berufungsgericht in voller Übereinstimmung mit den Anforderungen des Bundesrechts, wie sie der Senat in seinem Urteil vom 28. August 1996, a. a. O., bereits eingehend dargelegt hat. Zugleich durfte die BPS in einer solchen Lage – offensichtliches Übergewicht der Belange des Jugendschutzes – von weiteren, unter Umständen zeitraubenden Ermittlungen hinsichtlich möglicher weiterer, allenfalls „leichtgewichtiger“ Belange der Kunstfreiheit – durch eine erneute Anhörung des in den USA ansässigen Regisseurs und des Produzenten – absehen; die Ergebnisse weiterer Ermittlungen in dieser Richtung hätten offensichtlich nicht entscheidungserheblich werden können, derartige weitere Ermittlungen wären folglich hier jedenfalls unnötig und deshalb auch unverhältnismäßig gewesen.

d) Steht die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Indizierungsentscheidung der BPS leide an keinem Abwägungsmangel, insbesondere seien auch keine weiteren Ermittlungen etwa in der Form einer erneuten Anhörung des Verfassers des Videofilms sowie möglicher weiterer Betroffener erforderlich gewesen, nach alledem in Einklang mit Bundesrecht, bedarf es nicht mehr der Erörterung, ob es möglich wäre, ein etwaiges Abwägungsdefizit noch im Rahmen des Revisionsverfahrens zu korrigieren, sei es, wie die Beklagte dies entgegen § 137 Abs. 2 VwGO für zulässig hält, gemäß § 114 Satz 2 VwGO

(dagegen: Gerhardt, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/ Pietzner, VwGO, Stand Mai 1997, § 114 Rdnr. 12 e; Eyermann/Rennert, VwGO, 10. Aufl., § 114 Rdnr. 92 a. E.; a. M: Redeker/von Oertzen, VwGO, 12. Aufl., § 114 Rdnr. 10 b), oder sei es im Rahmen einer Aussetzung des Verfahrens gemäß § 94 Satz 2 VwGO.

6. Schließlich hat das Berufungsgericht nicht dadurch Bundesrecht verletzt, daß es hinsichtlich des Videofilms *Lost Girls* in Übereinstimmung mit der BPS einen „Fall von geringer Bedeutung“ im Sinne von § 2 Abs. 1 GjS, in dem von einer Aufnahme der Schrift bzw. des Films in die Liste abgesehen werden kann, verneint hat. Die Klägerin hält die Annahme eines Bagatellfalles deshalb für geboten, weil, nachdem der Videofilm infolge der FSK-Kennzeichnung „Nicht freigegeben unter 18 Jahren“ für Jugendliche ohnehin nicht mehr zugänglich sei, für eine zusätzliche Indizierung kein Bedarf bestehe. Demgegenüber hat sich schon die BPS zur Begründung ihrer Auffassung, ein Fall von § 2 Abs. 1 GjS liege nicht vor, nicht allein auf das hohe Maß der von dem Film ausgehenden Jugendgefährdung berufen, sondern zusätzlich ausgeführt, die Bezugnahme auf den Roman von Edgar Allan Poe dürfe zahlreiche Kunden von Videotheken ansprechen, so daß – ungeachtet der FSK-Kennzeichnung – von einer weiten Verbreitung des Videofilms auszugehen sei. Das Berufungsgericht hat dem u. a. die weitere Erwägung hinzugefügt, daß die Rechtsfolgen einer Indizierung (vgl. §§ 3 bis 5 GjS) von denen einer beschränkten Freigabe von Bildträgern (vgl. § 7 Abs. 3 und 4 JÖSchG) so erheblich abweichen, daß ein Absehen von der Aufnahme in die Liste, allein gestützt auf die FSK-Kennzeichnung und den damit verbundenen Jugendschutz, eine nicht ermessensgerechte Entscheidung wäre; denn das Ausstellen und Anbieten von Bildträgern und das sonstige Werben für sie in allgemein zugänglichen Räumen (z. B. Familienvideotheken) oder mit Verlagsanzeigen werde durch die Altersbeschränkung der FSK nicht berührt, während gerade auch diese Verbreitungsformen von der Indizierung nach dem GjS unterbunden werden sollten. Daß auch das GjS die Bedeutung einer Indizierung ungleich höher einstuft als die FSK-Kennzeichnung, wird schließlich aus den Strafvorschriften

des GjS deutlich, wonach Zuwiderhandlungen gegen die mit einer Indizierung kraft Gesetzes verbundenen Verbreitungsverbote und Werbungsbeschränkungen der §§ 3 bis 5 nicht lediglich als Ordnungswidrigkeiten (so aber § 12 JÖSchG), sondern als Straftaten eingestuft werden, die mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bedroht sind (§ 21 GjS). Die generelle Annahme eines Bagatellsachverhalts in Fällen der vorliegenden Art – wie von der Klägerin befürwortet – liefe im übrigen der Wertung des Gesetzgebers zuwider, der „FSK-18“ eingestufte Videofilme allgemein dem GjS unterstellt hat (§ 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5, § 7 Abs. 5 JÖSchG).