

verhetzend hält.³⁰ Soll sie die „Freigabe“ wegen des gleich gebliebenen Gesamtcharakters verweigern? Dann käme es für die Entscheidung über die „wesentliche Inhaltsgleichheit“ eines Angebots mit einem indizierten Medium – anders als nach dem bisherigen Verständnis dieses Begriffs – nicht mehr darauf an, ob und inwieweit es Text- oder Bildelemente, die Anlass für die Indizierung waren, übernimmt. Inhaltsgleichheit wäre vielmehr i. S. v. Tendenzgleichheit zu verstehen.³¹ Eine andere Vorgehensweise, die der Gesetzgeber sich möglicherweise vorgestellt hat, besteht darin, dass die Bundesprüfstelle das vorgelegte neue Angebot zwar für nicht inhaltsgleich erklärt, es jedoch sogleich seinerseits indiziert. Abgesehen davon, dass es zur Indizierung eines Antrags einer antragsberechtigten oder einer Anregung einer sonstigen Behörde oder eines anerkannten Trägers der Jugendhilfe bedürfte, kommt eine Listenaufnahme aber schon deshalb nicht in Betracht, weil das erst beabsichtigte, neue Angebot, das noch nicht in Tele- oder Mediendiensten bereitgehalten wird, noch kein Telemedium i. S. d. § 1 Abs. 3 JuSchG ist. Im Übrigen würde die Indizierung erst geplanter und wegen § 4 Abs. 3 der Bundesprüfstelle vorgelegter Inhalte deren Erstveröffentlichung unterdrücken und daher gegen das Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG verstoßen.

Wie der Begriff des Angebots in § 4 Abs. 3 zu verstehen ist und wie die Bundesprüfstelle nach Indizierung einer Internetadresse mit geplanten und vorgelegten, aber mit den früheren Angeboten tendenzgleichen Inhalten verfahren soll, kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn § 4 Abs. 3 nimmt für den Rundfunk jede Indizierung (eines Angebots oder „Werkes“) gem. § 18 JuSchG und für Telemedien Indizierungen in den Listenteilen B und D zum Anlass, auch solche Angebote, die gegenüber dem indizierten Medium inhaltlich verändert oder gar wesentlich, z. B. durch Entfernen der die Indizierung begründenden Texte oder Bilder, verändert worden sind, gänzlich zu verbieten³², und macht ihre Zulässigkeit von dem Attest der Bundesprüfstelle abhängig, dass sie mit dem indizierten Medium nicht mehr wesentlich inhaltsgleich sind, also nicht den Verboten des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 11, Abs. 2 S. 2 Nr. 2 un-

terfallen. Damit reguliert die Bestimmung nicht lediglich den Zugang auf dem Medienmarkt bereits vorhandener Medieninhalte zu den Verbreitungsformen Rundfunk und Telemedien, sondern unterwirft die Erstveröffentlichung inhaltlich anderer Werke einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.³³ Sie stellt daher geradezu einen Modellfall³⁴ der durch Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG verbotenen Vorzensur dar.³⁵

Bericht

EU: Generalanwältin hält deutsches Verbot von *Laserdrom* für gerechtfertigt

In ihren am 18.3.2004 in der Rechtssache C-36/02, *OMEGA Spielhallen GmbH/Bonn* präsentierten Schlussanträgen (abrufbar unter: <http://www.curia.eu.int>) befasst sich die Generalanwältin am EuGH, Frau *Christine Stix-Hackl*, mit Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, die aus Gründen des Schutzes der Menschenwürde von den Mitgliedstaaten festgelegt werden.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, das der Vorlage des BVerwG im Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 234 EGV zugrunde liegt, ist eine Gesellschaft deutschen Rechts. Diese betrieb in Bonn eine als *Laserdrom* bezeichnete Einrichtung, die in Form eines weitläufigen Labyrinths aufgebaut war. Die „Spieler“ konnten dort mittels Laserwaffen auf in der Halle fest installierte Sensorenempfänger schießen; das Angebot umfasste aber auch die Simulation des Kampfes in Form der Abgabe von Schüssen auf „Mitspieler“ bzw. die von diesen getragenen, ebenfalls mit Sensortechnik versehenen Stoffwesten. Im September 1994 untersagte die Ordnungsbehörde, die Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, der Klägerin, „in ihrer [...] Betriebsstätte Spielabläufe zu ermöglichen bzw. zu dulden, die ein gezieltes Beschießen von Menschen mittels Laserstrahl oder sonstiger technischer Einrichtungen (wie z. B. Infrarot), also aufgrund einer Trefferregistrierung ein so genanntes ‚spielerisches Töten‘ von Menschen zum Gegenstand haben“.

30

Auch die Literatur zum JMStV behandelt diese Frage nicht. S. *Liesching* (Fn. 2), § 4 Rdn. 42 ff. sowie die in Fn. 28 Genannten jeweils aaO.

31

So v. *Heyl* (Fn. 29). Die Konsequenz wäre, dass jedes Angebot, das dieselbe (pornographische, gewaltverherrlichende usw.) Tendenz wie ein bereits indiziertes Medium aufweist, unter § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 11, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 fallen würde. Im Übrigen würde sich die Frage stellen, ob Tendenzgleichheit wegen gleich bleibender Jugendgefährdung auch dann anzunehmen sein soll, wenn unter einer wegen Pornographie indizierten Internetadresse nunmehr gewaltverherrlichende Inhalte angeboten werden sollen. Von der herkömmlichen Definition der wesentlichen Inhaltsgleichheit geht dagegen die amtliche Begründung zu dem an § 4 Abs. 2 Nr. 2 S. 2 anknüpfenden Bußgeldtatbestand des § 24 Abs. 1 Nr. 3 aus.

32

Besonders deutlich zeigt dies die oben zitierte amtliche Begründung zu § 4 Abs. 3, nach der z. B. im Fall einer in die Teile B oder D der Liste aufgenommenen Internetadresse auch neue Bilder und Texte unter die Bestimmung fallen und der Bundesprüfstelle vorzulegen sind. Das bedeutet z. B., dass unter einer wegen Volksverhetzung indizierten Internetadresse keinerlei Inhalte mehr ohne Erlaubnis der Bundesprüfstelle angeboten werden dürfen, also der inzwischen geläuterte Anbieter unter der indizierten Adresse auch nicht für Völkerverständigung und Pazifismus werben darf.

33

Dies gilt nicht bei Änderungen von Telemedienangeboten, die durch Indizierungen in den Listenteilen A oder C betroffen sind (§ 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 1). Sie sind gem. Abs. 2 S. 2 in geschlossenen Benutzergruppen Erwachsener zulässig. Einer Freigabe durch die Bundesprüfstelle bedürfen sie gem. Abs. 3 jedoch, wenn sie allgemein, also auch Minderjährigen, zugänglich gemacht werden sollen. Die darin liegende Jugendzensur, wie §§ 11f., 14 JuSchG sie u. a. für Kinofilme vorsieht, hält die h. M. (s. z. B. *BVerfGE* 87, 209, 230; *Degenhart* [Fn. 22]), *Starck* in: v. *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 4. Aufl. 1999, Art. 5 Rdn. 160) zwar für zulässig. Jedoch dürfte sich dies nur als Nachwirkung des Art. 118 WRV erklären lassen, der für Filme einen Zensurvorbereitung enthält. Die h. M. würde sich wohl ändern, wenn unter Berufung auf sie auch Printmedien der Jugendzensur unterworfen würden (s. dazu *Fiedler*, Die formale Seite der Äußerungsfreiheit, 1999, S. 495; *Scheffold*, ZRP 1984, 127, 130). Da der Jugendzensur, zu der § 4 Abs. 3 in den hier fraglichen Fällen führt, auch Angebote unterliegen, die nach wesentlicher Änderung nicht mehr jugendgefährdend sind, stellt sich im Übrigen die Frage ihrer Verhältnismäßigkeit. § 14 Abs. 7 JuSchG hat immerhin bestimmte Filme usw., die offensichtlich nicht jugendbeeinträchtigend sind, von der Jugendzensur ausgenommen.

34

Vgl. *BVerfGE* 33, 52, 72; 87, 209, 230.

35

Dass dem nicht entgegengehalten werden kann, der Rundfunkveranstalter sei durch § 4 Abs. 3 JMStV nicht gehindert, die Schnittfassung eines indizierten Films als Videokassette zu veröffentlichen, dürfte offensichtlich sein. Ebenso wenig kann aber auch die Betroffenheit des Anbieters einer in Teil B oder D der Liste indizierten Internetadresse mit der Begründung bestritten werden, er könne neue Inhalte zensurfrei unter einer anderen Adresse anbieten. Denn auch wenn die Äußerungen einzelner Personen oder die Nutzung einzelner Publikationswege (z. B. eine bestimmte Zeitschrift) unter Erlaubnisvorbehalt gestellt werden, verstößt dies gegen Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG (s. dazu *Fiedler* [Fn. 33], S. 171 ff.). – Weder die amtliche Begründung zu § 4 Abs. 3 noch die Literatur zum JMStV (Fn. 30) gehen auf die Frage der Vereinbarkeit des § 4 Abs. 3 mit Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG ein.

Nach den von der *Generalanwältin* wiedergegebenen Ausführungen kam das BVerwG zu folgender Ansicht: Die Menschenwürde sei ein Verfassungsgrundsatz, der durch eine – im vorliegenden Fall nicht gegebene – entwürdigende Behandlung eines Gegners oder durch die Erzeugung oder Verstärkung einer Einstellung beim Spielteilnehmer, die den fundamentalen Wert- und Achtungsanspruch jedes Menschen leugne, wie im vorliegenden Fall die Darstellung fiktiver Gewaltakte zu Spielzwecken, verletzt werden könne. Ein Höchstwert der Verfassung wie die Menschenwürde könne nicht im Rahmen eines Unterhaltungsspiels abbedungen werden. Die von *Omega* geltend gemachten Grundrechte könnten im Hinblick auf das nationale Recht an dieser Bewertung nichts ändern.

Vorliegend, so die *Generalanwältin*, sei eine Berührung der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 und 50 EGV gegeben. Die zugrunde liegende Geschäftsbeziehung zwischen der Kl. und der im Vereinigten Königreich ansässigen Lieferantin der für das „Spiel“ notwendigen Ausrüstungsgegenstände sei vorliegend dadurch geprägt, dass eine Franchise-Vereinbarung bestehe. Die damit verbundenen Pflichten der Vertragspartnerin im VK gingen über die Lieferung der Waren deutlich hinaus und ließen diesen Aspekt der Beziehungen in den Hintergrund treten.

Zur Frage der Rechtfertigung führt sie bereits einleitend aus, dass dem Gerichtshof ein Fall zur Entscheidung vorgelegt werde, in dem zu klären ist, welche Anforderungen an das Vorliegen von zwingenden Gründen des Allgemeininteresses – als ungeschriebener Rechtfertigungsgrund – zu stellen sind. Insbesondere müsse sich damit auseinander gesetzt werden, ob aus dem nationalen Verfassungsrecht abgeleitete Befugnisse eines Mitgliedstaats in diesem Sinne beachtlich sind, wenn andere Mitgliedstaaten in vergleichbaren Fällen keine Beeinträchtigung wesentlicher Grundwerte, wie sie zur Konkretisierung des Begriffs der öffentlichen Sicherheit und Ordnung jeweils entwickelt werden mögen, feststellen. Ist mithin eine gemeinsame Rechtsauffassung aller Mitgliedstaaten erforderlich, um ein solches Allgemeininteresse annehmen zu können?

Die *Generalanwältin* weitet den Bezugsrahmen des vom BVerwG angesprochenen Problems aus und wendet sich dem Umstand zu, dass der Grundrechtsschutz auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts durch die Anerkennung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die – insbesondere – aus gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten gewonnen werden, gewährleistet wird. Hieraus sei „im Hinblick auf die Vorlagefrage zu schließen, dass die Annahme der Notwendigkeit einer gemeinsamen Rechtsauffassung aller Mitgliedstaaten betreffend die im Einzelfall fragliche grundrechtliche Wertentscheidung zugleich das Vorliegen – auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts – einer unmittelbaren Kollision zwischen Grundfreiheiten, wie etwa hier dem freien Dienstleistungsverkehr, und den vom Gemeinschaftsrecht anerkannten Grundrechten, indiziert.“ Das Vorliegen einer derartigen Kollision werfe grundlegende Fragen im Hinblick auf die Systematik der Grundfreiheiten auf.

Nach einer umfassenden und instruktiven Darstellung zum Grundrechtsschutz im Gemeinschaftsrecht, insbesondere zum Stellenwert der Grundrechte als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, zu ihren Funktionen in der EG-Rechtsordnung und dem Verhältnis von innerstaatlichem und gemeinschaftlichem Grundrechtsschutz (Rdn. 46ff.), wendet sie sich der Konturierung des Schutzes der Menschenwürde im Gemeinschaftsrecht zu. Dort (Rdn. 74) heißt es dann einleitend wörtlich: „Kaum ein Rechtsbegriff ist wohl juristisch schwieriger zu erfassen als jener der Menschenwürde.“

Behandelt wird sodann die Menschenwürde als Rechtsnorm und ihr Schutz im Gemeinschaftsrecht. Interessant ist der Hinweis darauf, dass der Rechtsbegriff der Menschenwürde Eingang in Sekundärrechtsakte der Gemeinschaft gefunden habe, wie z. B. in die Bestimmungen der Fernsehrichtlinie. Die *Generalanwältin* zitiert die Rechtsprechung des EuGH, der zufolge es ihm obliege, „im Rahmen der Kontrolle der Übereinstimmung der Handlungen der Organe mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts die Beachtung der Menschenwürde und des Grundrechts auf Unversehrtheit der

Person sicherzustellen“. Hervorgehoben wird, dass die Auslegung der Rechtsprechung ihrer Ansicht nach ergibt, dass der EuGH die Menschenwürde als Grundrecht anerkenne, sie folglich nicht (lediglich) Auslegungsmaßstab oder zugrunde liegender (Verfassungs-)Wert der EG-Rechtsordnung sei. Eine unmittelbare Gleichsetzung des Inhalts dieses gemeinschaftlichen Grundrechts mit der Verbürgung der Menschenwürde in Art. 1 GG lehnt sie vorliegend ab.

Damit wird die Prüfung des Rechtfertigungsgrunds „öffentliche Ordnung“ eingeleitet, entsprechend der Bedeutung und der Tragweite der Menschenwürde in der Gemeinschaftsrechtsordnung (Rdn. 92ff.).

Anschließend wird geprüft, ob die streitgegenständliche Verfügung der Ordnungsbehörde auf dem Vorliegen einer hinreichend schweren Gefährdung (der öffentlichen Ordnung) im konkreten Fall basiert (Rdn. 100ff.). Hierzu vertritt die *Generalanwältin* die Ansicht, dass in Anbetracht des Ermessensspielraums, den der EuGH den Mitgliedstaaten im Grundsatz zuerkennt, einzelstaatliche Wertungen durchaus ihre Berechtigung haben, es damit – in Bezug auf die eingangs genannte Fragestellung – nicht entscheidend darauf ankommen kann, dass der Schutz des Rechtsguts in allen Mitgliedstaaten durch vergleichbare Maßnahmen und Wertungen eine konkretisierende Ausgestaltung erfährt. Entscheidend sei, dass es die „grundsätzliche Werteübereinstimmung im Hinblick auf den Stellenwert der Menschenwürde im betreffenden nationalen Recht und im Gemeinschaftsrecht“ gebe.

Zum Schluss wendet sich die *Generalanwältin* der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne in Bezug auf die Untersagungsverfügung zu. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass die Maßnahme gerechtfertigt ist.

Alexander Scheuer
EMR, Saarbrücken/Brüssel