

Heribert Schumann\*

## Aufsatz

### Indexbetroffene Angebote im Rundfunk und in Telemedien: Eine Zensur findet statt.

#### I. Einleitung

Seit dem 1.4.2003 ist der Jugendmedienschutz in Deutschland durch das Jugendschutzgesetz des Bundes (JuSchG) und den Jugendmedienschutz-Staatsvertrag der Länder (JMStV)<sup>1</sup> neu geregelt. Beide Gesetze geben in sprachlicher, gesetzgebungstechnischer, rechtlicher und auch verfassungsrechtlicher Hinsicht vielfach Anlass zu Kritik.<sup>2</sup> Dies gilt auch und insbesondere für die Bestimmungen des JMStV zu den Folgen, die die Indizierung eines Mediums, also seine Aufnahme in die Liste jugendgefährdender Medien, für inhaltsgleiche Rundfunksendungen und indizierte oder inhaltsgleiche Angebote in Telemedien (so genannte indexbetroffene Sendungen) hat.

Deutschland ist wohl das einzige Land, das Jugendschutz mit Hilfe der Indizierung von Medien und daran geknüpfte Verbreitungs- und Werbebeschränkungen für die betroffenen Medien zu gewährleisten sucht. Dieses System stammt aus einer Zeit,<sup>3</sup> in der auf einem überschaubaren Medienmarkt Schriften im herkömmlichen Sinne angeboten wurden. Zu Recht sind Bund und Länder daher der Ansicht, dass im Zuge der Evaluierung des JuSchG und des JMStV zu klären ist, ob das Verfahren der Indizierung als Mittel zum Umgang mit jugendgefährdenden Inhalten noch zeitgemäß ist oder ob ein anderes Vorgehen zum Schutz vor Jugendgefährdungen angezeigt ist.<sup>4</sup> Gleichwohl haben sie das System der Indizierung und ihrer Folgen im JuSchG und in den hier erörterten Regelungen des JMStV über indexbetroffene Sendungen zunächst in einer nach Perfektion strebenden, aber in mancher Hinsicht fehlerhaften und z. T. verfassungswidrigen Weise ausgebaut.

#### II. Gesetzesentwicklung bis zum JMStV

Nach der ursprünglichen Fassung des § 3 Abs. 3 RStV waren Sendungen, die mit einer in die Liste gem. § 1 GjS aufgenommenen

#### Fußnoten:

\*

Prof. Dr. H. Schumann, M. C. L., ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Wirtschaftsstraf- und Jugendschutzrecht und Direktor des Instituts für Jugendschutzrecht und Strafrecht der Medien an der Juristenfakultät der Universität Leipzig. Der Beitrag ist in geringfügig veränderter Fassung in der Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, Heft 10, 2004, erschienen.

1

§§ ohne Gesetzesangabe sind im Folgenden – auch in den Literaturangaben – solche des JMStV. Die amtliche Begründung zum JMStV, auf die mehrfach verwiesen wird, findet sich z. B. in Drs. 13/1551 des Landtags von Baden-Württemberg sowie in Drs. 14/10246 des Bayerischen Landtags. Sie ist ferner abgedruckt bei *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, JMStV (Ordner III des Kommentars zum RStV, Stand: Okt. 2003), C 1.3.

2

S. dazu *Schumann*, tv diskurs, Ausgabe 24 (Juli 2003), S. 97 ff. S. ferner auch § 21 Abs. 8 Nr. 1 JuSchG: „Die Entscheidungen (sc. der Bundesprüfstelle) sind 1. bei Trägermedien [...] dem Urheber sowie [...] dem Inhaber der Nutzungsrechte zuzustellen. Sie hat (!) die sich aus der Entscheidung ergebenden Verbreitungs- und Werbebeschränkungen im Einzelnen aufzuführen.“ Nach § 27 Abs. 1 Nr. 5 JuSchG ist strafbar, wer „einer vollziehbaren Entscheidung nach § 21 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 zuwiderhandelt.“ Damit sollen die Fälle erfasst werden, in denen die Indizierung eines Trägermediums gem. § 23 Abs. 3 S. 2 JuSchG nicht im Bundesanzeiger bekannt gemacht wird und die Beschränkungen des § 15 Abs. 1 JuSchG daher nicht kraft Gesetzes für jedermann gelten. Die Gesetzesbegründung (BT Drs. 14/9013, S. 29) erklärt dazu: „In diesen Fällen erlangen aber die am Indizierungsverfahren Beteiligten (§ 21 Abs. 8 Nr. 1) von der Listenaufnahme und von den sich aus der Entscheidung ergebenden Verbreitungs- und Werbebeschränkungen (§ 21 Abs. 8 S. 2) Kenntnis. Das heißt, die Verbreitungsbeschränkungen können nur für diese Personen gelten. Zugleich müssen sie jedoch für diese gelten, ansonsten entstünde die nicht hinnehmbare Situation, dass diese Personen von der Listenaufnahme wissen, die Medien aber entgegen der Zielrichtung des § 15 uneingeschränkt verbreiten könnten.“ Die Begründung geht also davon aus, dass schon die Kenntnis der Indizierung pflichtbegründend wirke und ein belastender Verwaltungsakt keiner gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedürfe. Dementsprechend enthält das JuSchG auch keine solche, so dass sich „aus der Entscheidung“ in den hier fraglichen Fällen keine Beschränkungen ergeben können. Zudem ist es offensichtlich unsinnig, dem Autor oder Verleger z. B. den Kioskhandel mit und die Werbung für ein nichtöffentlich indiziertes Buch zu untersagen, während jeder andere es uneingeschränkt verbreiten oder dafür werben darf. *Liesching (Scholz/Liesching)*, Jugendschutzrecht, 4. Aufl. 2004, § 27 JuSchG Rdn. 4, *Nikles/Roll/Spürck/Umbach*, Jugendschutzrecht, 2003, § 27 JuSchG Rdn. 9 und *Ukrow*, Jugendschutzrecht, 2004, Rdn. 396, übernehmen die Argumentation der amtlichen Begründung.

3

Es wurde eingeführt durch das Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften von 1926.

4

Protokollerklärung der Länder zum JMStV, z. B. in: Landtag von Baden-Württemberg, Drs. 13/1551, S. 17, abgedruckt auch bei *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner* (Fn. 1), C 1.2, *Nikles/Roll/Spürck/Umbach* (Fn. 2), S. 266.

5

Zu den Telemedien gehören auch die Onlineangebote des Internets. Sind die unter einer Internetadresse abrufbaren Angebote jugendgefährdend, so indiziert die Bundesprüfstelle diese Adresse, behandelt sie trotz des ständigen Wechsels des Inhalts also wie Printmedien, Filme oder Videokassetten, bei denen durch Aufnahme des Titels usw. der Inhalt, der Grund für die Indizierung war, fixiert ist. Zu den Konsequenzen s. unten III. 2. Eine andere Frage ist, ob deutsches Recht ein taugliches Mittel zur Bekämpfung jugendgefährdender Angebote im World Wide Web ist (dazu Waldenberger, MMR 2002, 413 f.).

Schrift ganz oder im Wesentlichen inhaltsgleich waren, zwischen 23.00 und 6.00 Uhr, also zur Zeit des „Erwachsenenprogramms“ zulässig, sofern die mögliche sittliche Gefährdung von Kindern oder Jugendlichen nicht als schwer angesehen werden konnte. Dies galt, bis der am 1.4.2000 in Kraft getretene 4. RÄStV für indexbetroffene Sendungen ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für indexbetroffene Programme einführte. Sie wurden für unzulässig erklärt. Jedoch konnten die zuständigen Organe der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter auf Antrag des Intendanten und die Landesmedienanstalten den privaten Rundfunkveranstaltern auf deren Antrag hin die Ausstrahlung zwischen 23.00 und 6.00 Uhr gestatten. Voraussetzung der Erlaubnis war – wie zuvor –, dass die mögliche Gefährdung nicht als schwer angesehen werden konnte.

In Telediensten (§ 2 TDG) war gem. § 3 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 S. 2 i. V. m. §§ 6 und 18 Abs. 1 S. 1 des früheren GjS die Verbreitung indizierter, mit ihnen ganz oder im Wesentlichen inhaltsgleicher sowie offensichtlich schwer jugendgefährdender Schriften zulässig, wenn durch technische Maßnahmen Vorsorge dafür getroffen war, dass das Angebot oder seine Verbreitung im Inland auf volljährige Benutzer beschränkt werden konnte. Demgegenüber enthielt die für den Jugendschutz in Mediendiensten (§ 2 MDStV) geltende Vorschrift des § 12 MDStV a. F. keine spezielle Regelung für indexbetroffene Angebote.

### III. Die Regelung des JMStV

An die Stelle dieser Bestimmungen sind seit dem 1.3.2003 die des JuSchG und des JMStV getreten. Der JMStV regelt den Jugendschutz für den Bereich des Rundfunks und der jetzt – für das Gebiet des Jugendmedienschutzes – unter der Bezeichnung „Telemedien“ zusammengefassten Tele- und Mediendienste (§ 2 Abs. 3 JuSchG, § 2 Abs. 2 Nr. 1). Das JuSchG beschränkt sich grundsätzlich auf die Jugendschutzregelungen für so genannte Trägermedien (§ 2 Abs. 2 JuSchG, z. B. Printmedien, Filme, Videokassetten, DVDs). Jedoch gelten seine Vorschriften über die Voraussetzungen und das Verfahren der Indizierung (§§ 18 ff. JuSchG) auch für Telemedien<sup>5</sup>. Die Rechtsfolgen der

Indizierung bestimmt das JuSchG dagegen wieder nur in Bezug auf Trägermedien (§§ 15, 27, 28 Abs. 1 Nr. 20 JuSchG). Die Regelungen der Konsequenzen, die Indizierungen für den Bereich des Rundfunks und der Telemedien haben, bleiben dagegen dem JMStV überlassen (s. dazu auch § 16 JuSchG).

Sieht man von der hier nicht zu erörternden Werbebeschränkung des § 6 Abs. 1 ab, so finden sich diese Bestimmungen in § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 11, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 S. 2 und Abs. 3 sowie in den Bußgeldtatbeständen des § 24 Abs. 1 Nr. 1 lit. k, Nr. 3. Dabei knüpft der JMStV an § 18 Abs. 2 JuSchG an, wonach die Liste der jugendgefährdenden Medien in vier Teilen (A – D) zu führen ist.

Grund für diese Aufteilung der – unter der Geltung des GjS einheitlich geführten – Liste ist zum einen die Vorschrift des § 24 Abs. 3 JuSchG, nach dem die Indizierung von Telemedien (§ 1 Abs. 3 JuSchG) nicht im Bundesanzeiger bekannt gemacht wird und auch von der grundsätzlich vorgesehenen Bekanntmachung der Indizierung von Trägermedien abzusehen ist, wenn sie lediglich durch Telemedien verbreitet werden oder wenn anzunehmen ist, dass die Bekanntmachung den Belangen des Jugendschutzes schaden würde. Solche nicht bekannt gemachten Indizierungen werden in die nicht-öffentlichen Listen C und D aufgenommen. Ein zweiter Grund liegt darin, dass im Fall der Indizierung von Medien mit den in §§ 86, 130, 130a, 131, 184a oder 184b StGB genannten Inhalten durch Aufnahme in die Listenteile B und D, die Listen für Medien „mit absolutem Verbreitungsverbot“, darauf aufmerksam gemacht werden soll, dass in Bezug auf sie nach den genannten Vorschriften des StGB ein Verbreitungsverbot gilt.

In Teil A der Liste (Öffentliche Liste der Trägermedien) werden demnach die Trägermedien aufgenommen, bei denen die Voraussetzungen für die Aufnahme in andere Listenteile nicht erfüllt sind. Das sind die Trägermedien, die einfach oder (offensichtlich) schwer jugendgefährdend sind, aber keinem der erwähnten strafrechtlichen Verbreitungsverbote unterliegen und deren Indizierung bekannt zu machen ist. In Teil B (Öffentliche Liste der Trägermedien mit absolu-

tem Verbreitungsverbot) werden die Trägermedien aufgenommen, für die ein solches Verbreitungsverbot gilt und deren Indizierung bekannt gemacht wird. In Teil C (Nicht-öffentliche Liste der Medien) sind die Trägermedien aufzunehmen, die keinem solchen Verbreitungsverbot unterliegen, deren Indizierung jedoch nicht bekannt zu machen ist, sowie die Telemedien, die nicht von den erwähnten Strafvorschriften erfasst sind. In Teil D (Nichtöffentliche Liste der Medien mit absolutem Verbreitungsverbot) werden schließlich diejenigen mit strafrechtlichem Verbreitungsverbot belegten Trägermedien aufgenommen, deren Indizierung nicht bekannt zu machen ist, sowie die Telemedien mit strafrechtlichem Verbreitungsverbot.

### 1. Absolute und begrenzte Unzulässigkeit gem. § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 11, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 S. 2

Der JMStV greift bei seiner Regelung auf die Aufteilung der Liste in die Teile (B und D) zurück, in die Medien „mit absolutem Verbreitungsverbot“ eingetragen werden, und solche (A und C), in die die sonstigen einfach oder (offensichtlich) schwer jugendgefährdenden Medien aufzunehmen sind. Gem. § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 11 sind Angebote, d. h. Rundfunksendungen und Inhalte von Telemedien (§ 3 Abs. 2 Nr. 2) unzulässig, wenn sie in die Teile B oder<sup>6</sup> D der Liste aufgenommen oder mit einem in diese Listenteile aufgenommenen Medium ganz oder im Wesentlichen inhaltsgleich sind. Dasselbe gilt gem. Abs. 2 S. 1 Nr. 2 für Angebote, die in die Teile A oder C der Liste aufgenommen sind oder deren Inhalt ganz oder im Wesentlichen mit Werken übereinstimmt, die in diese Teile der Liste aufgenommen sind. Jedoch sind solche Angebote in Telemedien zulässig, wenn durch Einrichtung einer geschlossenen Benutzergruppe sichergestellt ist, dass sie nur Erwachsenen zugänglich gemacht werden. Im Rundfunk sind dagegen auch diese Angebote, selbst wenn sie wegen lediglich einfach jugendgefährdenden Inhalts indiziert sind, ausnahmslos unzulässig.<sup>7</sup>

Auffällig an diesen Bestimmungen ist zunächst, dass die Unzulässigkeit eines Angebots nur durch Indizierungen in den Teilen A bis D „der Liste nach § 18 des Jugendschutz-

gesetzes“ ausgelöst wird, also nur durch Listenaufnahmen, die seit dem 1.4.2003 vorgenommen worden sind. Eine Regelung für Angebote, die vor diesem Tag in die Liste nach § 1 GjS aufgenommen worden sind, findet sich weder in § 4 noch an einer anderen Stelle des JMStV. Sofern sie nicht einen anderen Unzulässigkeitstatbestand des § 4 Abs. 1 oder 2 JMStV erfüllen, sind sie daher zulässig. Da auch die amtliche Begründung des JMStV die Indizierungen nach dem GjS nicht erwähnt, bleibt unklar, warum eine diesbezügliche Regelung fehlt. Zwar wird man annehmen dürfen, dass diese Lücke nicht den Intentionen des Gesetzgebers entspricht, sondern auf einem Versehen beruht. Angesichts des insoweit eindeutigen Wortlauts des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 11, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ist sie jedoch geltendes Recht.

Nach der amtlichen Begründung zu der Bußgeldvorschrift des § 24 Abs. 1 Nr. 1 ist zwischen Taten gemäß Nr. 1 lit. a bis j, d. h. Verstößen gegen die Verbote des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 10, und solchen gem. Nr. 1 lit. k, d. h. Verstößen gegen das durch Indizierungen in den Listenteilen B oder D ausgelöste Verbot des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 11, „real eine Konkurrenz möglich, da es sich bei Verstößen nach dem Katalog des § 4 Abs. 1 in der Regel um indizierte Angebote handelt.“ Der Verweis auf die Liste erleichtert allerdings den Nachweis der Unzulässigkeit.<sup>8</sup> Die amtliche Begründung geht also davon aus, dass die durch § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 11 untersagten Angebote, die durch Indizierungen in den Listenteilen B oder D betroffen sind, ohnehin schon gem. Nr. 1 bis 10 unzulässig sind. Der wesentliche rechtliche Unterschied zwischen der Unzulässigkeit gemäß Nr. 1 bis 10 und der gemäß Nr. 11 bestünde dann nur darin, dass im letztgenannten Fall § 4 Abs. 3 gilt (dazu unten III. 2.). Die Ansicht der amtlichen Begründung trifft jedoch schon deshalb nicht zu, weil gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 2 und 4 JuSchG in die Listenteile B und D nur Medien aufgenommen werden, die den in §§ 86, 130, 130a, 131, 184a oder 184b StGB bezeichneten Inhalt haben. Medien mit den in § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 (Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen i. S. d. § 86a StGB), Nr. 7 (Kriegsverherrlichung), Nr. 8 (Verstoß gegen die Menschenwürde) und Nr. 9 (Kinder oder Jugendliche in unnatürlich

6

Im Gesetz heißt es stattdessen jeweils „und“. Indizierungen in zwei Teilen der Liste sind nach § 18 JuSchG jedoch ausgeschlossen.

7

§ 4 Abs. 1 S. 2 erklärt zwar in den Fällen der Unzulässigkeit gem. S. 1 Nr. 1 bis 4 und 6 die Sozialadäquanzklausel des § 86 Abs. 3 StGB und in denen der Nr. 5 das Berichterstatteprivileg des § 131 Abs. 3 StGB für entsprechend anwendbar. Für Angebote, die von Indizierungen in den Listenteilen B oder D betroffen sind, fehlt dagegen eine solche Vorschrift. Sie erübrigt sich auch nicht etwa deshalb, weil Medien, die den in §§ 86 Abs. 3, 131 Abs. 3 StGB genannten Zwecken dienen, durch die Tendenzschutzklausel des § 18 Abs. 3 Nr. 2, 3 JuSchG von der Indizierung ausgenommen sein dürften. Von Bedeutung kann die entsprechende Anwendung der §§ 86 Abs. 3, 131 Abs. 3 StGB nämlich sein, wenn die Handlung, das Zugänglichmachen oder Verbreiten, diesen Zwecken dient. Warum sie dadurch, dass z. B. ein gewaltverherrlichendes Angebot in den Teil D der Liste aufgenommen ist, ausgeschlossen sein soll, ist nicht einzusehen. Wenig einleuchtend ist es ferner auch, dass die §§ 86 Abs. 3, 131 Abs. 3 StGB nur für die in § 4 Abs. 1 S. 2 genannten (ansonsten) absolut unzulässigen Angebote entsprechend gelten sollen, nicht dagegen für die als weniger gravierend und daher nur begrenzt unzulässigen des Abs. 2. – Auch § 15 JuSchG sieht keine entsprechende Anwendung der §§ 86 Abs. 3, 131 Abs. 3 StGB vor.

8

Ebenso Liesching (Fn. 2), § 24 Rdn. 9.

9

S. dazu die z. T. sprachlich missglückte und unverständliche amtliche Begründung.

10

In der Literatur zum JMStV wird dieser Unterschied zu § 130 Abs. 3 StGB übersehen, s. *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner* (Fn. 1), § 4 Rdn. 23, *Landmann* in: *Eberle/Rudolf/Wasserburg*, *Mainzer Rechtshandbuch der neuen Medien*, 2003, S. 267, *Liesching* (Fn. 2), § 4 Rdn. 7, *Nikles/Roll/Spürck/Umbach* (Fn. 2), § 4 Rdn. 18, *Ukrow* (Fn. 2), Rdn. 412.

11

Dem Schutzzweck der Bestimmung entsprechend muss es sich bei Darstellungen sexuellen Missbrauchs Jugendlicher um solche von Taten gemäß § 182 StGB handeln, so dass als dargestellte Opfer nur Jugendliche unter 16 Jahren in Betracht kommen; and. *Liesching* (Fn. 2), § 4 Rdn. 23, der den Begriff des Jugendlichen i. S. v. § 3 Abs. 1 versteht. *Landmann* (Fn. 10), S. 273 erläutert den Begriff des sexuellen Missbrauchs Jugendlicher nicht. *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner* (Fn. 1), § 4 Rdn. 48, *Nikles/Roll/Spürck/Umbach* (Fn. 2), § 4 Rdn. 24 und *Ukrow* (Fn. 2), Rdn. 421 übersehen die Ausweitung des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 10.

12

(Fn. 2) Rdn. 413, 439.

13

(Fn. 2) § 4 Rdn. 19. *Kreile/Diesbach*, ZUM 2002, 849, 850 halten die Verbote auch virtueller Darstellungen für eine „wesentliche Neuerung“.

14

BT-Drs. VI/3521, S. 4 ff.; 7/514, S. 3 f.; 10/2546, S. 21 ff.

15

Zum Beispiel *Lackner/Kühl*, StGB, 24. Aufl. 2001, § 131 Rdn. 5.

16

Zum Beispiel *BVerfGE* 87, 209 (Horrorfilm *Tanz der Teufel*), *BGHR* StGB § 131, Gewalttätigkeit 1 (Buch *Ranxeron*, in dem Gewalttätigkeiten von einem menschenähnlichen Roboter begangen werden). Nach der Entscheidung folgt aus § 131 StGB nicht, „dass lediglich solche Schilderungen in Betracht kommen, die tatsächlich oder zumindest denkbar in der Realität vorkommende Vorgänge zum Gegenstand haben.“

geschlechtsbetonter Körperhaltung) genannten Inhalten gehören dazu nicht. Trägermedien der in Nr. 7, 8 und 9 genannten Art werden zwar – mit z. T. abweichender Definition des Inhalts – in § 15 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 JuSchG zu den offensichtlich schwer jugendgefährdenden gerechnet, sind aber in die Listenteile A oder C aufzunehmen. Im Fall der Ausstrahlung einer Fernsehsendung, die mit einem wegen Verstoßes gegen die Menschenwürde indizierten Trägermedium inhaltsgleich ist, kommt es also nicht zu einer „Konkurrenz“ zwischen einer Ordnungswidrigkeit gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 1 lit. h und einer gemäß lit. k; vielmehr ist zugleich mit dem Tatbestand der Nr. 1 lit. h der der Nr. 3 erfüllt, die Verstöße gegen § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 erfasst.

Unterschiede zwischen den Inhalten, die zur Indizierung in den Listenteilen B oder D führen, und den nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 10 unzulässigen ergeben sich ferner auch daraus, dass § 18 Abs. 2 Nr. 2 und 4 JuSchG auf den in den zuvor erwähnten Straftatbeständen „bezeichneten Inhalt“ verweist, § 4 Abs. 1 S. 1 die verbotenen Inhalte dagegen selbst und z. T. abweichend vom StGB bestimmt. Dass Abs. 1 S. 1 Nr. 6 im Fall der Anleitung zu Straftaten, statt den Text des § 130a StGB zu wiederholen, Angebote (ex post) für unzulässig erklärt, wenn sie (bereits) als Anleitung zu einer in § 126 Abs. 1 StGB genannten Tat „dienen“, wird man, da § 130a StGB übernommen werden sollte,<sup>9</sup> noch im Wege der Auslegung korrigieren können. Dagegen geht Nr. 4 bewusst, aber ohne dass die amtliche Begründung einen Grund dafür nennt, über § 130 Abs. 3 StGB hinaus: Angebote dürfen nicht nur unter dem NS-Regime begangene Taten der in § 1 Abs. 1 VStGB (Völkermord), sondern auch solche der in § 7 Abs. 1 VStGB (Verbrechen gegen die Menschlichkeit) genannten Art nicht leugnen oder verharmlosen. Andererseits haben die Gesetzesverfasser beim Abschreiben des § 130 Abs. 3 StGB offenbar übersehen, dass dort neben dem Leugnen und dem Verharmlosen auch das Billigen der fraglichen Taten unter Strafe gestellt ist und es in Nr. 4 nicht aufgenommen.<sup>10</sup> Hinzu kommt, dass Nr. 10 entgegen der amtlichen Begründung, nach der hier pornographische Inhalte i. S. d. § 184 Abs. 3 StGB a. F. (jetzt §§ 184a, 184b Abs. 1 StGB) erfasst werden

sollten, über das StGB hinausgeht und nicht nur Pornographie nennt, die den sexuellen Missbrauch von Kindern darstellt, sondern auch solche, die sexuellen Missbrauch von Jugendlichen zum Gegenstand hat.<sup>11</sup>

Zu den Merkwürdigkeiten des § 4 Abs. 1 S. 1 gehört es ferner, dass die Verbote, die sich auf Gewaltdarstellungen i. S. d. § 131 StGB a. F. (Nr. 5), auf Darstellungen von Minderjährigen in unnatürlich geschlechtsbetonter Körperhaltung (Nr. 9) und auf Gewalt-, Kinder-, Jugend- und sodomitische Pornographie (Nr. 10) beziehen – anders als die Vorschrift über einfache Pornographie (Abs. 2 S. 1 Nr. 1) – den Zusatz enthalten, dass sie auch für „virtuelle Darstellungen“ gelten. Die amtliche Begründung zu Nr. 5 meint, hervorheben zu sollen, dass „nunmehr ausdrücklich geregelt“ sei, dass der Tatbestand auch durch elektronisch simulierte Gewaltdarstellungen verwirklicht werden könne, und begründet diese Regelung damit, dass es infolge der fortschreitenden Technik immer schwieriger werde, Abbildungen realer Gewalt von virtuellen Darstellungen zu unterscheiden. Da die Auswirkungen auf den Zuschauer in beiden Fällen aber gleich seien, sei es gerechtfertigt, virtuelle Darstellungen der Wiedergabe eines realen Geschehens gleichzustellen. Ein Teil der Literatur schließt sich dem an. *Ukrow* übernimmt die Argumentation der amtlichen Begründung wörtlich und stellt einen Wertungswiderspruch zwischen dem JMStV und dem JuSchG (und damit auch dem StGB) fest, da das JuSchG, indem es seine Bestimmungen nicht auf virtuelle Darstellungen erstreckt, der fortschreitenden Technik nicht in vollem Umfang gerecht werde.<sup>12</sup> Nach *Nikles/Roll/Spürck/Umbach* verhindert die Einbeziehung virtueller Darstellungen in der Vergangenheit diskutierte Strafbarkeitslücken.<sup>13</sup> Nimmt man das Gesetz, die amtliche Begründung und die genannte Literatur beim Wort, so hat dies zur Folge, dass z. B. § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 nur Darstellungen realer und als real erscheinender, nicht dagegen die fiktiver Gewalt in Spielfilmen erfasst. Dass dies als Fortschritt dargestellt wird, beruht allerdings auf rechtlichen Fehlvorstellungen. Denn ein Blick in die Materialien zu § 131 StGB,<sup>14</sup> in eine Kommentierung der Bestimmung<sup>15</sup> oder in die Rechtsprechung dazu<sup>16</sup> genügt, um festzustellen,

dass § 131 StGB seit seinem In-Kraft-Treten nicht auf die Darstellung tatsächlicher Gewalttätigkeiten beschränkt ist, sondern – unabhängig davon, ob sie als solche erkennbar sind – auch Schilderungen fiktiver Geschehnisse erfasst. Entsprechendes gilt für § 184 Abs. 3 StGB (jetzt §§ 184a, 184b Abs. 1 StGB).<sup>17</sup> Schließlich gibt es auch keinen Grund, unter dem – auch in § 131 StGB verwendeten – Begriff der Darstellung in § 15 Abs. 2 Nr. 4 JuSchG, § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 nur die Wiedergabe von Realität zu verstehen.

Bemerkenswert ist schließlich, dass die Unzulässigkeitstatbestände des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 11, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 auch an Indizierungen durch Aufnahme in die nichtöffentlichen Listenteile C und D anknüpfen, ohne dass gesetzlich sichergestellt ist, dass sie auch beachtet werden können. Wird die Aufnahme eines Mediums gem. § 24 Abs. 3 JuSchG nicht bekannt gemacht, so wird die Indizierungsentscheidung zwar bei Trägermedien dem Urheber und dem Inhaber der Nutzungsrechte und bei Telemedien dem Urheber und dem Anbieter des Telemediums zugestellt (§ 21 Abs. 8 S. 1 Nr. 1, 2 JuSchG), so dass diese Personen die Sendeverbote einhalten können.<sup>18</sup> Überträgt ein Inhaber von Nutzungsrechten oder der Anbieter das Senderecht an einem in die nichtöffentlichen Teile der Liste aufgenommenen Medium jedoch auf einen anderen, so ist er durch keine Vorschrift des JuSchG oder des JMStV verpflichtet, den Erwerber auf die Indizierung hinzuweisen. Eine dem § 15 Abs. 4 JuSchG<sup>19</sup> entsprechende Vorschrift fehlt. Da das JuSchG ferner auch niemandem einen Anspruch auf Auskunft über nichtöffentliche Indizierungen einräumt, ist der Erwerber des Senderechts an einem in Teil C oder D der Liste aufgenommenen Medium darauf angewiesen, dass der Veräußerer, der von der Indizierung weiß, ihn aus zivilrechtlichen Gründen darüber informiert.

Gem. § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 sind, wie bereits erwähnt, im Rundfunk auch solche Sendungen unzulässig, die ganz oder im Wesentlichen mit Medien inhaltsgleich sind, die in die Listenteile A oder C aufgenommen sind. Da dadurch auch einfach jugendgefährdende Sendungen untersagt werden, steht die Bestimmung in einem Wertungswiderspruch zu der

des § 5, der den Jugendschutz durch technische Vorkehrungen oder Sendezeitgrenzen regelt. Zwar bezieht § 5 sich auf Angebote, die geeignet sind, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen zu „beeinträchtigen“. Auch soll nach der amtlichen Begründung zu dieser Bestimmung die Eignung zur Entwicklungsbeeinträchtigung ein Minus gegenüber der Eignung zur Entwicklungsfähigung sein. Da im Katalog der gem. § 4 unzulässigen Sendungen aber nicht die einfach, sondern nur die offensichtlich schwer gefährdenden Angebote aufgeführt sind (Abs. 2 S. 1 Nr. 3), vermag die Beschränkung des § 5 auf potentiell entwicklungsbeeinträchtigende Angebote nichts daran zu ändern, dass einfach gefährdende Sendungen wie bisher (§ 3 Abs. 2 RStV a. F.) im Free-TV zwischen 23.00 und 6.00 Uhr zulässig sind (§ 5 Abs. 4 S. 1). Derselbe Gefährdungsgrad führt aber zur Unzulässigkeit gem. § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, wenn die Sendung mit einem indizierten Medium inhaltsgleich ist. Folge ist z. B., dass eine Sendung, die zwischen 23.00 und 6.00 Uhr zulässigerweise ausgestrahlt worden ist, nicht wiederholt werden darf, wenn sie als Videokassette oder DVD auf den Markt gebracht und dann indiziert worden ist.<sup>20</sup> Eine weitere Konsequenz ist, dass ein Kinofilm, der wegen einfacher Jugendgefährdung gem. § 14 Abs. 2 Nr. 5 JuSchG die Kennzeichnung „Keine Jugendfreigabe“ erhalten hat (und daher nicht indiziert werden kann [§ 18 Abs. 8 S. 1 JuSchG]), zwischen 23.00 und 6.00 Uhr im Free-TV gesendet werden darf (§ 5 Abs. 2 S. 1, Abs. 4 S. 1).<sup>21</sup> Wird dieser Film jedoch als Videokassette vertrieben, so darf er, weil er die Voraussetzungen für eine Aufnahme in die Liste erfüllt, gem. § 14 Abs. 4 S. 2 JuSchG keine Kennzeichnung erhalten und kann indiziert werden. Geschieht dies, so wird der einfach jugendgefährdende Film im Fernsehen wegen Inhaltsgleichheit mit der indizierten Videokassette gem. § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 unzulässig und dadurch auf eine Stufe z. B. mit Gewaltdarstellungen i. S. d. § 131 StGB a. F. oder qualifizierter Pornographie i. S. d. §§ 184a, 184b Abs. 1 StGB und Jugendpornographie (vgl. § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 und 10) gestellt.

Der entscheidende Einwand gegen § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ist freilich, dass die Bestimmung, indem sie an Indizierungen in den Listenteilen

**17**

S. dazu BGH NStZ 2000, 307, 309. – Liesching (Fn. 2), § 4 Rdn. 8 erklärt daher die Erstreckung der Verbote auf virtuelle Darstellungen in § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 und 10 für bedeutungslos. Bei Landmann (Fn. 11), S. 267 ff. und Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner (Fn. 1), § 4 Rdn. 25 ff. werden die virtuellen Darstellungen nicht erwähnt.

**18**

Nach dem Gesetzeswortlaut wird die Unzulässigkeit indexbetroffener Angebote allerdings schon durch die Listenaufnahme und nicht erst durch die Zustellung der Entscheidung ausgelöst.

**19**

Danach müssen Gewerbetreibende, die indizierte Trägermedien an Händler liefern, diese zuvor auf die Beschränkungen des § 15 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 JuSchG hinweisen.

**20**

Bornemann, NJW 2003, 787, 789 will diesen Widerspruch durch ein Totalverbot einfach jugendgefährdender Sendungen auflösen. Dazu unten bei Fn. 22.

**21**

Dies übersieht Bornemann (Fn. 20), der meint, einfach jugendgefährdende Sendungen seien nur zulässig, wenn es sich um ausschließlich für den Rundfunk produzierte Programme, also um nicht indizierbare Rundfunksendungen handele.

## 22

So auch *Liesching* (Fn. 2), § 4 Rdn. 31; s. ferner *Degenhart* in: *Bonner Kommentar zum GG* (Stand: Februar 2001), Art. 5 Abs. 1 u. 2 Rdn. 378 f.

## 23

*Isensee/Axer*, *Jugendschutz im Fernsehen*, 1998, S. 79 ff., 85. Misst man das durch den 4. RÄStV eingeführte Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für indexbetroffene Rundfunksendungen an den Maßstäben dieses Gutachtens (S. 82, 85 f.), so war schon diese Bestimmung unverhältnismäßig. Denn auch hier hat die amtliche Begründung keinerlei Nachweis dafür erbracht, dass sie zwecktauglich und erforderlich war, den Jugendschutz wirkungsvoller zu gestalten als die vorherige Regelung.

## 24

Da, wie zuvor gezeigt, einfach jugendgefährdende Sendungen im Free-TV zwischen 23.00 und 6.00 Uhr zulässig sind und nur eine Indizierung ihre Unzulässigkeit begründen kann, ist ein solcher Nachweis auch nicht zu erbringen.

## 25

Dies gilt auch für den überwiegenden Teil der Literatur zum JMStV; s. *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner* (Fn. 1), § 4 Rdn. 63, *Landmann* (Fn. 11), S. 275, *Nikles/Roll/Spürck/Umbach* (Fn. 2), § 4 Rdn. 30, *Ukrow* (Fn. 2), S. 222. – Im Übrigen ist dieses Totalverbot unverhältnismäßig und verstößt gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG. Denn die Ausnahme, die § 4 Abs. 2 S. 2 für Angebote in geschlossenen Benutzergruppen vorsieht, gilt nur für Telemedien und nicht auch für Rundfunk, obwohl solche Gruppen auch für Rundfunksendungen geschaffen werden können (s. dazu auch *Kreile/Diesbach*, ZUM 2002, 849, 850 f.). Dafür, dass die in § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 3 genannten pornographischen und offensichtlich schwer jugendgefährdenden Sendungen im Rundfunk ausnahmslos verboten, in Telemedien dagegen in geschlossenen Benutzergruppen zulässig sind, kann sich der Gesetzgeber hinsichtlich des Verbots im Fernsehen zwar darauf berufen, dass Art. 22 EG-Fernsehrichtlinie es verlangt. Allerdings ist die Fernsehrichtlinie angesichts der heutigen technischen Möglichkeiten des Jugendschutzes insoweit ihrerseits unverhältnismäßig.

## 26

Die Bestimmung ist im Gegensatz zu den Verboten des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 11 und Abs. 2 S. 1 Nr. 2 nicht bußgeldbewehrt (and. *Liesching* [Fn. 2], § 4 Rdn. 44). Ein eigener Tatbestand, der Verstöße gegen § 4 Abs. 3 erfasst, findet sich in § 24 nicht. Sie unterfallen auch nicht etwa den an die Bestimmungen des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 11, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 S. 2 anknüpfenden Tatbeständen des § 24 Abs. 1 Nr. 1 lit. k, Nr. 2. Denn diese erfassen nur die Fälle, in denen entgegen den genannten Vorschriften Angebote verbreitet oder zugänglich gemacht werden, die in die Liste aufgenommen oder mit einem in die Liste aufgenommenen Werk ganz oder im Wesentlichen inhaltsgleich sind. Dieser Wortlaut schließt es aus, mit diesen Tatbeständen Angebote zu erfassen, die wegen vorgenommener Änderungen mit indizierten Werken nicht mehr wesentlich inhaltsgleich sind. Ebenso wenig können ihnen Angebote (d. h. Telemedien) unterfallen, deren Titel (z. B. der eines in einem Mediendienst gezeigten Films) oder Internetadresse indiziert sind, die aber wegen inhaltlicher Änderungen nicht mehr das indizierte Angebot darstellen. Auch sie unterfallen – wie sich aus § 4 Abs. 3 ergibt – den Tatbeständen des § 24 Abs. 1 Nr. 1 lit. k, Nr. 2 nur, wenn sie trotz der Änderungen mit einem indizierten Werk – seiner in die Liste aufgenommenen Fassung – noch im Wesentlichen inhaltsgleich sind. Hiervon geht ersichtlich auch die amtliche Begründung zu § 24 Abs. 1 Nr. 2 aus.

## 27

Unklar dazu *Ukrow* (Fn. 2) S. 226 m. Fn. 71. Entgegen *Ukrow* handelt es sich bei der in Abs. 3 verlangten Entscheidung auch nicht um eine Deindizierung.

## 28

So *Liesching* (Fn. 2) § 4 Rdn. 44. Von *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner* (Fn. 1), § 4 Rdn. 66 f.; *Landmann* (Fn. 10), S. 275, *Nikles/Roll/Spürck/Umbach* (Fn. 2), § 4 Rdn. 38 f. wird der Begriff des Angebots in § 4 Abs. 3 nicht erläutert.

## 29

LT BW Drs. 13/1551, S. 26. Mit in der Sache übereinstimmender Begründung hat v. *Heyl* (tv diskurs, Ausgabe 11 [Januar 2000], S. 98 [106]) für das Internet bereits 1999 eine dem § 4 Abs. 3 entsprechende Regelung vorgeschlagen. Wenn ständig wechselnde Inhalte von Webseiten eine solche Bestimmung notwendig machen, hätte dies allerdings Anlass zu der Frage sein sollen, ob das Instrument der Indizierung nicht Medien mit stabilen Inhalten voraussetzt.

A und C anknüpft und damit auch einfach jugendgefährdende Sendungen untersagt, einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) darstellt und damit verfassungswidrig ist.<sup>22</sup> Schon 1998 haben *Isensee/Axer* in einem im Auftrag der bayerischen Staatskanzlei und des Staatsministeriums Baden-Württemberg erstatteten Gutachten dargelegt, dass ein generelles Verbot indexbetroffener (einfach jugendgefährdender) Sendungen verfassungsrechtlich nur als Ultima Ratio zu rechtfertigen sei. Dazu müsse in rational nachvollziehbarer, vertretbarer Prognose der Nachweis erbracht werden, dass durch weniger einschneidende Regelungen (z. B. durch die oben erwähnte bis zum 4. RÄStV geltende Bestimmung oder ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt) ein effektiver Kinder- und Jugendschutz nicht möglich sei.<sup>23</sup> Die amtliche Begründung zu § 4 enthält jedoch weder einen solchen Nachweis der Erforderlichkeit des Totalverbots indexbetroffener einfach jugendgefährdender Rundfunksendungen,<sup>24</sup> noch verliert sie überhaupt ein Wort zu seiner (verfassungsrechtlichen) Rechtfertigung.<sup>25</sup>

## 2. Das erweiterte Verbot des § 4 Abs. 3

§ 4 Abs. 3 sieht vor, dass nach Aufnahme eines „Angebotes“ in die Liste nach § 18 JuSchG die Verbote des Abs. 1 S. 1 Nr. 11 und des Abs. 2 S. 1 Nr. 2 auch nach wesentlichen inhaltlichen Änderungen bis zu einer Entscheidung durch die Bundesprüfstelle fortgelten.<sup>26</sup> Ausweislich der amtlichen Begründung soll mit der Bestimmung erreicht werden, dass nicht Rundfunkveranstalter und Anbieter von Telemedien in eigener Verantwortung, sondern nur die Bundesprüfstelle darüber entscheidet, ob ein Angebot mit einem von ihr indizierten Medium ganz oder im Wesentlichen inhaltsgleich ist und daher den Unzulässigkeitstatbeständen des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 11 oder Abs. 2 S. 1 Nr. 2 unterfällt. Um dieses Entscheidungsmonopol abzusichern, sollen diese Tatbestände durch ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ergänzt werden. Angebote, die mit indizierten Medien inhaltsgleich waren, sollen auch nach wesentlichen inhaltlichen Veränderungen unzulässig sein, bis die Bundesprüfstelle die Wesentlichkeit der Inhaltsänderung bestätigt hat.

Ob § 4 Abs. 3 diesen vom Gesetzgeber beabsichtigten Regelungsgehalt hat und generell „veränderte Fassungen eines indizierten Werkes“, also z. B. auch die von einem Fernsehveranstalter hergestellte Schnittfassung eines indizierten Videofilms, unter Verbot mit Erlaubnisvorbehalt stellt, erscheint jedoch durchaus fraglich. Denn die Bestimmung setzt voraus, dass ein „Angebot“ indiziert worden ist. Nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 2 Nr. 2 JMStV sind „Angebote“ nur Rundfunksendungen und Inhalte von Telemedien. Gemäß § 18 Abs. 1 JuSchG können aber nur Tele- und Trägermedien, nicht jedoch Rundfunksendungen (und das dazu verwendete Sendeband) indiziert werden. § 4 Abs. 3 erfasst daher nur veränderte Fassungen eines indizierten Telemediums, nicht dagegen solche, die von einem indizierten Trägermedium, z. B. einem Videofilm, hergestellt werden.<sup>27</sup> Ob man den weitergehenden Intentionen des Gesetzgebers mit der Erwägung zur Geltung verhelfen kann, der Sinn des Wortes „Angebot“ erfasse auch Trägermedien,<sup>28</sup> erscheint zweifelhaft. Denn der Gesetzgeber hat die Bedeutung dieses Wortes durch die Begriffsbestimmung in § 3 Abs. 2 Nr. 2 selbst anders definiert.

Die amtliche Begründung zu § 4 Abs. 3 wirft aber auch in anderer Hinsicht Fragen auf. Denn die in § 4 Abs. 3 angeordnete Weitergeltung der für indexbetroffene Angebote geltenden Verbote des Abs. 1 S. 1 Nr. 11 und Abs. 2 S. 2 Nr. 2 wird für Telemedien deshalb für erforderlich erklärt, „weil die Menschenwürde verletzende, rassenhetzerische, gewaltverherrlichende oder pornographische Angebote mit ständig wechselnden Bildern und Texten dargeboten werden [...], ohne dass sich der Gesamtcharakter des Angebots dadurch ändert.“<sup>29</sup> Anders als bei Trägermedien gehe es bei Telemedien „also oft nicht um die Beurteilung von Schnitten an indizierten Fassungen, sondern um in rascher Zeitfolge wechselnde Inhalte bei gleich bleibendem jugendgefährdendem Gesamtcharakter.“ Offen bleibt jedoch die Frage, wie die Bundesprüfstelle nach der Vorstellung des Gesetzgebers entscheiden soll, wenn ein Anbieter, dessen Internetadresse sie wegen volksverhetzender Bilder und Texte indiziert hat, ihr vor der Veröffentlichung neue Bilder und Texte vorlegt, die sie ebenfalls für volks-

verhetzend hält.<sup>30</sup> 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.<sup>31</sup> 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 verbieten<sup>32</sup>, 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.<sup>33</sup> Sie stellt daher geradezu einen Modellfall<sup>34</sup> der durch Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG verbotenen Vorzensur dar.<sup>35</sup>

## 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.