



Stephan Brunner:
Beurteilungsspielräume im neuen Jugendmedienschutzrecht – eine nicht mehr vorhandene Rechtsfigur? Berlin 2005:
 LIT Verlag. 264 Seiten,
 24,90 Euro

„Verwaltung und Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden“ – so lautet die klare und unmissverständliche Aussage von Art. 20 Abs. 3 GG. Dennoch gehört die Frage nach dem Umfang dieser Bindung zu den nach wie vor ungelösten Problemen des Verwaltungsrechts und wird mancherorts gar als dessen „Quaestio diabolica“ bezeichnet. Angesichts des weiten Spielraums, der sich bei der Interpretation gesetzlicher Merkmale einer Rechtsnorm oft bietet, liegt es auf der Hand, dass sich die Aufgabe der Verwaltung keinesfalls in bloßem Gesetzesvollzug erschöpfen kann. Insbesondere die Existenz unbestimmter Rechtsbegriffe, die bei der Anwendung im konkreten Fall eine über die bloße Gesetzesauslegung hinausgehende Wertung oder gar eine Zukunftsprognose der zum Vollzug der Norm berufenen Stelle erfordern, scheint dem verfassungsrechtlichen Dogma einer gesetzesakzessorischen Verwaltung zuwiderzulaufen. Zugleich erzeugt die Konkretisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen im Rahmen der täglichen Verwaltungsarbeit Spannungen im Verhältnis von Exekutive und Judikative: Sind die Gerichte befugt, Entscheidungen der Verwaltung, die aufgrund unbestimmter Rechtsbegriffe ergangen sind, zu überprüfen und gegebenenfalls durch eigene Entscheidungen zu ersetzen oder steht der zuständigen Behörde ein Beurteilungsspielraum zu, dessen gerichtliche Kontrolle nur eingeschränkt möglich ist?

Die im Wintersemester 2004/2005 von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg als Dissertation angenommene Arbeit von Stephan Brunner nimmt die im April 2003 erfolgte Novellierung des Jugendmedienschutzrechts zum Anlass, das Bestehen von Beurteilungsspielräumen der zum Vollzug des Jugendschutzgesetzes (JuSchG) und des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags (JMStV) zuständigen Stellen zu untersuchen.

Brunner begrenzt den Gegenstand seiner Untersuchung allerdings in zweierlei Hinsicht: Weder ist es Ziel der Arbeit, die in JMStV und JuSchG enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe zu konkretisieren, noch wird eine grundlegende Neubestimmung der existierenden Begrifflichkeiten angestrebt.

Im ersten Teil der Monographie werden die für das Verständnis des weiteren Gangs der

Untersuchung notwendigen Grundlagen der Dogmatik von Beurteilungsspielräumen dargestellt, wobei sich der Autor im Wesentlichen auf diejenigen Ansätze in Wissenschaft und Rechtsprechung beschränkt, die zusammenfassend als Lehre vom Beurteilungsspielraum bezeichnet werden. Die Lehre vom Beurteilungsspielraum geht davon aus, dass die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Tatbestand einer Norm durch den Gesetzgeber eine notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für die Annahme eines Entscheidungsfreiraumes der zum Vollzug der Norm berufenen Stelle darstellt. Nach den Kriterien der normativen Ermächtigungslehre – die, wie Brunner bemerkt, zum „eisernen Bestand“ der Dogmatik von Beurteilungsspielräumen gehört und auch er seinen Ausführungen zugrunde legt – ist die gerichtliche Kontrolle einer Verwaltungsentscheidung nur insoweit beschränkt, als der Gesetzgeber der Verwaltung durch die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs auch materiellrechtlich eine Letztentscheidungszuständigkeit eingeräumt hat. Jedoch vermag diese Formel allenfalls einen Ansatzpunkt für die Bewältigung der mit dem Institut des Beurteilungsspielraumes verbundenen rechtlichen Problemen zu bieten. Da eine ausdrückliche Ermächtigung der Verwaltung, einen bestimmten Fall letztverbindlich zu regeln, nicht verlangt wird und wohl auch nur selten im Gesetz zu finden sein dürfte, soll es genügen, wenn sich das Vorliegen eines Beurteilungsspielraums durch Auslegung aus dem Normtext ergibt.

Für die Lösung der sich daraus ergebenden Probleme kann auch Brunner kein Patentrezept anbieten. Sein Resümee, dass „derartige Auslegungsprobleme [...] auch im Zusammenhang mit der Einräumung von Ermessen bekannt sind“ (vgl. S. 56), vermag den interessierten Leser angesichts der strukturellen Unterschiede von Ermessen und Beurteilungsspielraum jedenfalls nicht zu befriedigen. Das gilt umso mehr, als Brunner im Folgenden zu Recht eine besondere verfahrensrechtliche Ausgestaltung des Prozesses der Entscheidungsfindung als Grundbedingung für das Bestehen eines Beurteilungsspielraumes herausarbeitet. Eine Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen ist vor dem Hinter-

grund des Art. 19 Abs. 4 GG nur dann zu rechtfertigen, wenn diese Entscheidung in einem Verfahren gefällt wird, welches die rechtlichen Positionen der Beteiligten optimal zur Geltung bringt. Indizien für ein entsprechend ausgestaltetes Verfahren sieht Brunner sowohl in der Übertragung der Entscheidungsfindung auf staatsfern und pluralistisch besetzte Gremien als auch in der Existenz von verfahrensrechtlichen Mechanismen, die eine unabhängige und sachgerechte Entscheidung garantieren, wobei für Letzteres der Katalog des § 19 Abs. 3 JMStV als Beispiel herangezogen wird.

Diese Überlegungen sieht Brunner durch die Rechtsprechung von BVerfG und BVerwG, die das Vorliegen eines Beurteilungsspielraumes der Verwaltung bekanntermaßen anhand der Bildung von Fallgruppen bestimmen, bestätigt. Von besonderem Interesse für den weiteren Gang der Untersuchung ist dabei die Kategorie von Entscheidungen wertender Art durch weisungsfreie, staatsferne und mit Sachverständigen und/oder Interessenvertretern besetzten Gremien. Gerade im Bereich des Jugendmedienschutzrechts nehmen mehrere Einrichtungen diesen Status für sich in Anspruch, nicht zuletzt die mit dem JMStV geschaffene Kommission für Jugendmedienschutz (KJM).

Leider wird insoweit die Entscheidung des BVerfG zur Indizierung des Romans *Josefine Mutzenbacher* (E 83, 130 ff.), die gerade für den Bereich des Jugendmedienschutzrechts entscheidende Bedeutung erlangt hat, nur kurz angesprochen. Zudem muss dem Resümee Brunners auf S. 74 der Arbeit, „das BVerfG habe nicht in Abrede gestellt, dass ein Beurteilungsspielraum (der Bundesprüfstelle) bestehen könnte“, widersprochen werden. Die vom Gericht postulierte Verpflichtung der Bundesprüfstelle, sich im Rahmen des verfahrensrechtlich Möglichen Gewissheit darüber zu verschaffen, welchen schädigenden Einfluss die geprüfte Schrift ausüben kann (vgl. E 83, 130, 147), lässt das Bestehen eines Beurteilungsspielraumes der Bundesprüfstelle gerade zweifelhaft erscheinen. Sehr deutlich ist das an der darauf folgenden widersprüchlichen Judikatur der Instanzgerichte (vgl. nur OVG Münster NVwZ 1992, 396 – „Zärtliche Rituale“, VG Köln NVwZ 1992, 402 – „Opus Pistorum“ sowie OLG Köln,

NVwZ 1994, 410 – „Seewolf“) zur Frage der Kontrolldichte von Indizierungsentscheidungen der Bundesprüfstelle zu sehen, die von Brunner vollständig ignoriert wird.

Im zweiten Teil seiner Untersuchung wendet sich Brunner seinem eigentlichen Thema zu: Enthalten die einzelnen Bestimmungen des JuSchG und des JMStV unbestimmte Rechtsbegriffe, die den mit der Aufgabe des Jugendschutzes betrauten Stellen einen Beurteilungsspielraum bei ihren Entscheidungen einräumen? Die Beantwortung dieser Frage macht er im Wesentlichen davon abhängig, ob im Entscheidungsprozess dieser Stellen verfahrensrechtliche Absicherungen integriert sind, die den mit der Annahme eines Beurteilungsspielraumes verbundenen Verlust an gerichtlicher Kontrolle aufwiegen.

Im Anwendungsbereich des JuSchG stellt Brunner fest, dass ein Beurteilungsspielraum weder den Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle noch den zuständigen staatlichen Stellen zusteht. Dem kann sowohl in Ergebnis und Begründung zugestimmt werden. Die Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft GmbH (FSK) und die Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle e. V. (USK) bewerten die ihnen vorgelegten Trägermedien zwar in einem Verfahren, das den zuvor dargestellten Grundsätzen genügt. Ihre Prüfausschüsse können zudem den Status eines pluralistisch besetzten Gremiums für sich in Anspruch nehmen. Jedoch treffen die Prüfvoten von FSK/USK selbst noch keine verbindliche Entscheidung über die Kennzeichnung des betreffenden Mediums. Erst der Übernahmevermerk des Ständigen Vertreters der Obersten Landesjugendbehörden stellt das Prüfergebnis nach außen verbindlich fest. Sind demnach die Voten der Selbstkontroll-einrichtungen nur als gutachterliche Stellungnahmen einzustufen, erübrigt sich die Frage nach dem Bestehen eines Beurteilungsspielraumes derselben.

Wenig überzeugend erscheint hingegen der von Brunner aufgegriffene Gedanke, die Oberste Landesbehörde übernehme mit dem Prüfergebnis der Selbstkontrolle auch gleichsam deren Beurteilungsspielraum. Da den Voten von FSK/USK keine allgemeine Bindungswirkung zukommt, kann insoweit auch kein Beurteilungsspielraum bestehen, der

„übernommen“ werden könnte. Zudem liegt der Übernahme des Prüfergebnisses seitens des Ständigen Vertreters kein Automatismus zugrunde. Vielmehr steht diesem nach den FSK-/USK-Grundsätzen das Recht zu, das Votum zu prüfen und gegebenenfalls auch zu verwerfen (vgl. § 14 Abs. 1 USK-GrS; §§ 12 Abs. 5, 21 Abs. 1 - 3 FSK-GrS). Dieser Entscheidungsvorgang entbehrt der von Brunner geforderten verfahrensrechtlichen Absicherung und ist somit als gerichtlich uneingeschränkt überprüfbarer Gesetzesvollzug einzustufen. Zu diesem Ergebnis kommt – allerdings mit anderer Begründung – auch Brunner.

Ebenso lehnt er das Bestehen eines Beurteilungsspielraumes zugunsten der Bundesprüfstelle ab, da weder bei den im vereinfachten Verfahren getroffenen Entscheidungen noch bei solchen des Zwölfer-Gremiums das Prüfverfahren die entsprechenden verfahrensrechtlichen Absicherungen aufweist. Ein anderes Ergebnis wäre zudem nur schwer mit den vom BVerfG im Mutzenbacher-Urteil aufgestellten Grundsätzen zu vereinbaren. Die dort getroffenen Aussagen können auch weiterhin Geltung beanspruchen, da die §§ 17 ff. JuSchG hinsichtlich der Voraussetzungen für die Indizierung von Trägermedien im Wesentlichen an das GjSM a. F. anknüpfen.

Im Anwendungsbereich des JMStV untersucht Brunner zunächst, ob der KJM bei ihren Entscheidungen im Rahmen der Aufsicht über die privaten Anbieter von Rundfunk und Telemedien ein Beurteilungsspielraum zugestanden werden kann.

Da das Prüfverfahren der Kommission weder besondere Beteiligungsrechte der betroffenen Anbieter noch interne Überprüfungs-möglichkeiten nach einer ersten Entscheidung vorsieht und des Weiteren erhebliche Zweifel an einer dem Gebot der Staatsferne und der Gruppenpluralität genügenden Besetzung der KJM und ihrer Prüfausschüsse bestehen, kommt er zu dem Ergebnis, dass ihre Entscheidungen gerichtlich unbeschränkt überprüfbar sind. Darüber hinaus wäre die Annahme eines Beurteilungsspielraumes der KJM bei Entscheidungen, welche die Vereinbarkeit von Angeboten mit den Verbreitungsverboten der §§ 4 – 6 sowie des § 10 Abs. 1 JMStV betreffen, ebenfalls an der bereits

zuvor erwähnten Nutzenbacher-Entscheidung des BVerfG zu messen, da auch hier das in dem geprüften Angebot ausgehende Gefährdungspotential für die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen Gegenstand des Verfahrens ist.

Weitaus weniger präzise sind die Überlegungen Brunners hinsichtlich des Bestehens eines Beurteilungsspielraumes der Selbstkontrolleinrichtungen, die nach § 19 Abs. 1 JMStV gebildet werden können. Entscheidungen dieser Einrichtungen, welche die rechtlichen Grenzen des „Beurteilungsspielraumes“ nicht überschreiten, sind von der KJM zu akzeptieren und schließen unter den in § 20 Abs. 3 und Abs. 5 JMStV genannten Voraussetzungen Maßnahmen gegen Anbieter wegen eines Verstoßes gegen die Bestimmungen des Staatsvertrags aus. Zwar merkt Brunner an, dass der von den Staatsvertragsparteien in § 20 Abs. 3 und Abs. 5 JMStV verwendete Begriff „Beurteilungsspielraum“ nicht mit der eingangs dargestellten Lehre vom Beurteilungsspielraum gleichgesetzt werden kann. Allerdings wird weder ein Versuch der dogmatischen Einordnung dieses kontrollfreien Raumes gewagt, noch finden sich Überlegungen, ob die zur Lehre vom Beurteilungsspielraum entwickelten Grundsätze möglicherweise darauf übertragen werden können.

Zudem differenziert Brunner nicht zwischen den verschiedenen Aufgaben, die den Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle durch die Staatsvertragsparteien übertragen wurden. Sie sind einerseits neben der KJM für die Festlegung von Sendezeitgrenzen nach §§ 8, 9 Abs. 1 JMStV zuständig und nehmen andererseits die Aufgabe der Programm(vor)prüfung nach § 19 Abs. 2 JMStV wahr, die wegen des in Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG verankerten Verbots der Vorzensur von staatlichen Stellen nicht übernommen werden könnte. Diese Unterscheidung hätte auch für die Untersuchung Brunners Bedeutung: Entscheidungen der Selbstkontrolle nach §§ 8, 9 Abs. 1 JMStV, die einzelne Angebote betreffen, sind als Verwaltungsakte einzustufen, da die betreffende Einrichtung insoweit als Beliehene tätig wird (vgl. Ullrich, MMR 2005, 743, 745 m. w. N.). Hier wäre nach den von Brunner entwickelten Maßstäben zu überlegen, ob der Freiwilligen Selbstkontrolle bei der Feststel-

lung bestimmter tatbestandlicher Voraussetzungen der Sendezeitregulierung, beispielsweise von „Besonderheiten der Ausstrahlung von Filmen im Fernsehen“ nach § 9 Abs. 1 JMStV, ein Beurteilungsspielraum im Sinne der Lehre vom Beurteilungsspielraum zugestanden werden muss. Sowohl deren Prüfverfahren als auch die Besetzung der einzelnen Prüfausschüsse gewährleisten eine optimale Verwirklichung der Rechtspositionen der vom Verfahren Betroffenen und müssen dies auch, da anderenfalls eine Anerkennung der Einrichtung nach § 19 Abs. 3 JMStV nicht erfolgen kann bzw. ein Widerrufsgrund nach § 19 Abs. 5 JMStV vorliegt.

Insgesamt muss daher festgestellt werden, dass die Arbeit Brunners dem in der Einleitung erhobenen Anspruch, das neue Jugendmedienschutzrecht auf das Vorhandensein von Beurteilungsspielräumen zu untersuchen, nur teilweise gerecht wird. Ein solches Vorhaben lässt sich jedenfalls im Anwendungsbereich des JMStV nur verwirklichen, wenn zugleich die Strukturen und Aufgaben der Selbstkontrolle einer genaueren Betrachtung unterworfen werden.

Enttäuschend ist in diesem Zusammenhang auch, dass Brunner zur materiell-rechtlichen Begründung möglicher Beurteilungsspielräume im neuen Jugendmedienschutzrecht nur auf die verfassungsgerichtlich anerkannte Fallgruppe von Entscheidungen wertender Art durch pluralistisch besetzte und staatsfern besetzte Gremien abstellt und andere Ansätze nicht untersucht. So hätte es nahe gelegen, zur Begründung eines möglichen Beurteilungsspielraumes im JuSchG/JMStV die Überlegungen des BVerfG zur Fallgruppe der Prognoseentscheidungen und Risikobewertungen im Bereich des Umwelt- und Wirtschaftsrechts heranzuziehen. Wie im Jugendmedienschutzrecht geht es auch dort letztlich um die Einschätzung eines Gefahrenpotentials und die Ermittlung der zugrunde liegenden Tatsachen.

Dennoch stellt die Untersuchung Brunners eine wichtige Bereicherung des medienrechtlichen Schrifttums dar, die zur weiteren Lektüre empfohlen werden kann. Die umfassende systematische Darstellung der Neuerungen im Jugendmedienschutzrecht sowie die Darstellungen zur personellen Zusammensetzung der verantwortlichen Stellen und ihrer Verfahrensordnungen werden künfti-

gen Forschungsarbeiten in diesem Bereich ein solides Fundament bieten.

Regierungsrat z. A. Michael Ullrich, Leipzig