

Verfahrensfehler der KJM

VG Berlin, Urteil vom 03.05.2012, – 27 A 341.06

- 1. Der Prüfausschuss der KJM muss einstimmige Entscheidungen, mit denen er gem. § 14 Abs. 5 S. 3 JMStV anstelle der KJM entscheidet, dass ein Verstoß gegen Vorschriften des JMStV vorliegt, begründen.**
- 2. Eine fehlende Begründung des Prüfausschusses, kann durch die zuständige Landesmedienanstalt nicht ersetzt werden. Der Bescheid ist in einem solchen Fall wegen eines unheilbaren absoluten Verfahrensfehlers rechtswidrig.**

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin wendet sich mit ihrer Klage gegen die mit Bescheid der Beklagten vom 1. Dezember 2006 erfolgte Beanstandung der Ausstrahlung des Films "Enemy Mine – Geliebter Feind" in einer auf 102 Minuten gekürzten Fassung am Sonntag, den 22. Februar 2004 um 9:25 Uhr im Fernsehprogramm der Klägerin.

Der 1985 unter der Regie von Wolfgang Petersen entstandene Kinofilm hatte in seiner ursprünglichen Länge von 108 Minuten für Kinovorführungen von der Freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft – FSK – eine Altersfreigabe ab 16 Jahren erhalten; mit Jugendentscheid der FSK vom 6. Dezember 1985 wurde der Film in einer um 2 Minuten (21 Schnitte) gekürzten Fassung dann mit zwei Schnittaufgaben ab 12 Jahren freigegeben, den Antrag der Produktionsfirma, den ungekürzten Film ab 12 Jahren freizugeben, lehnte die FSK am 17. Dezember 1985 ab.

Die Beklagte legte mit Schreiben vom 9. März 2004 zur Prüfung, ob die Ausstrahlung des Filmes im Fernsehprogramm der Klägerin am 22. Februar 2004, 9:25 Uhr, gegen jugendschutzrechtliche Bestimmungen verstieß, eine Vorlage für den Prüfausschuss der Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) vor, in der sie zu der Einschätzung kam, dass der Film für Kinder unter 12 Jahren nicht geeignet sei. Die Prüfgruppe der KJM kam in ihrer Sitzung am 7. Juli 2004 zu der – näher begründeten – Auffassung, dass der Film für eine Ausstrahlung im Tagesprogramm nicht geeignet sei, da er auf Kinder übermäßig ängstigend wirken könne und daher die Klägerin gegen § 5 Abs. 4 S. 3 i.V.m. Abs. 1 Jugendmediensstaatsvertrag (JMStV) verstoßen habe. Das Votum der Prüfgruppe wurde dann dem 8. Prüfausschuss der KJM vorgelegt, dessen Mitglieder in ihren vorgedruckten Faxantworten übereinstimmend das Kästchen „Ich stimme der Prüfempfehlung der Prüfgruppe zu“ ankreuzten.

Mit Schreiben vom 25. Oktober 2004 hörte die Beklagte die Klägerin daraufhin zum Ergebnis der Prüfung bei der KJM an. Die Klägerin nahm mit Schreiben vom 8. Februar 2005 Stellung, stellte Befangenheitsanträge gegen die Mitglieder des 8. Prüfausschusses und beantragte unter Vorlage eines Gutachtens der Freiwilligen Selbstkontrolle Fernsehen – FSF – vom 2. Dezember 2004 die Einstellung des Verfahrens. Die Klägerin hatte diese Prüfentscheidung der FSF aufgrund der FSK-Entscheidungen von 1985 herbeigeführt und die FSF erst

nach der Prüfung darüber informiert, dass die Ausstrahlung des Spielfilms im Tagesprogramm von der KJM als Verstoß gegen jugendschutzrechtliche Bestimmungen bewertet worden war. Der Prüfausschuss der FSF kam zu dem einstimmigen Ergebnis, dass der Film im Tagesprogramm ausgestrahlt werden dürfe.

Die Beklagte fertigte am 1. August 2006 daraufhin eine Vorlage, in der sie auf die unterschiedlichen Bewertungen der KJM-Prüfgruppe und der FSF einging, die sie beide für akzeptabel ansah, und eine Beanstandung der Ausstrahlung des Films wegen eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 4 S. 3 i.V.m. Abs. 1 JMStV empfahl, weil die nach Ausstrahlung des Filmes erfolgte FSF-Bewertung keinen Schutz vor Aufsichtsmaßnahmen entfalte. Daraufhin beauftragte der Vorsitzende der KJM den 33. Prüfausschuss mit der Entscheidung im Umlaufverfahren, die – wiederum durch Ankreuzen des vorgedruckten Kästchens in der Faxantwort mit der hier verwendeten Formulierung „Ich stimme der Beschlussempfehlung der mabb zu“ – einstimmig dahingehend abgegeben wurde, dass der Beschlussempfehlung der Beklagten zugestimmt werde.

Entsprechend der Aufforderung der KJM erließ die Beklagte am 1. Dezember 2006 gegenüber der Klägerin einen Bescheid, mit dem die Ausstrahlung des Films „Enemy Mine – Geliebter Feind“ am 22. Februar 2004 um 9:25 Uhr beanstandet und für die Bearbeitung eine Gebühr in Höhe von 750 € erhoben wird. Zur Begründung wird ausgeführt: Der Film enthalte trotz seiner fiktiven und fantasyhaften Handlungsanlage zahlreiche realistisch wirkende Gewaltdarstellungen, die geeignet seien, jüngere Zuschauer zu ängstigen. Die ausgeführten Schnittauflagen könnten die Wirkung der gewalthaltigen Bilder für Zuschauer ab 12 Jahren auf ein erträgliches Maß reduzieren, für jüngere Zuschauer wirkten sie dagegen verstörend und beängstigend. Mögliche distanzierende Faktoren aufgrund der irrealen, fiktiven und fantastischen Ausrichtung und Inszenierung des Films seien für Kinder unter 12 Jahren nicht oder nur unzureichend gegeben, da der Film über weite Strecken in einer Atmosphäre von Angst und Gewalt gehalten sei, die für Kinder übererregend und beängstigend sei. Über weite Teile des Filmes gebe es für Kinder keine Entspannungsmomente, da die gesamte Handlung immer wieder von plötzlichen Überraschungen, Kämpfen und Bedrohungsszenarien durchsetzt sei. Die FSF gehe von deutlich anderen Wirkungsmechanismen und Verarbeitungsmöglichkeiten bei der Altersgruppe der unter 12-Jährigen aus. Dieser Bewertung könne die KJM jedoch nur hinsichtlich der Altersgruppe ab 12 Jahren folgen. Keineswegs sei die Handlung für jüngere Kinder verständlich und der über lange Strecken hohe Spannungsbogen mit einer immer wieder von plötzlichen Überraschungen, Kämpfen und Bedrohungsszenarien durchsetzten Handlung sei sehr wohl geeignet, Kinder nachhaltig zu ängstigen, wie es auch die FSK mit Ihrer Freigabe ab 12 Jahren gesehen habe. Die festgesetzte Gebührenhöhe sei angesichts des Gebührenrahmens zwischen 100 und 2.500 € angemessen, da der Prüfungsumfang im mit anderen Fällen vergleichbaren Rahmen gelegen habe.

Die Klägerin begründet ihre Klage wie folgt: Der Film sei bereits mehrfach, nach ihrer Kenntnis achtmal, unbeanstandet im Tagesprogramm im deutschen Fernsehen ausgestrahlt worden.

Der angefochtene Bescheid weise schwerwiegende formale Mängel auf. Die Herbeiführung der Entscheidung des Prüfausschusses der KJM sei unzulässig gewesen, weil sich im vorliegenden Fall eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung stelle. Es sei nämlich zu klären, ob

die KJM Aufsichtsmaßnahmen erlassen dürfe, wenn eine Entscheidung einer anerkannten Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle gemäß § 20 Abs. 3 JMStV vorliege. Überdies sei das Umlaufverfahren im Hinblick auf § 90 Abs. 1 S. 2 VwVfG nicht zulässig, da ein Widerspruchsrecht eines Mitgliedes der KJM in der Geschäftsordnung nicht vorgesehen sei, sondern es das alleinige Recht des Vorsitzenden der KJM sei, festzulegen, ob die Prüfung durch den Prüfausschuss im Umlaufverfahren oder als Präsenzprüfung durch alle Mitglieder der KJM erfolge. Zudem sei der 33. Prüfungsausschuss verfassungswidrig zusammengesetzt, da zwei seiner drei Mitglieder Vertreter des Bundes bzw. der Länder gewesen seien, was dem rundfunkrechtlichen Gebot der Staatsferne widerspreche. Da Frau W. sowohl Mitglied des 33. als auch des 8. Prüfausschusses in der vorliegenden Sache gewesen sei, liege ein Fall der Vorbefassung vor mit der Folge, dass Frau W. für den 33. Prüfungsausschuss als befangen zu gelten habe.

Der Bescheid sei auch materiell rechtswidrig. Die KJM dürfe sich nicht über die in einem bereits vorliegenden Gutachten einer freiwilligen Selbstkontrolleinrichtung dezidiert begründete Einlassung hinwegsetzen, was sie vorliegend ohne ernsthafte Auseinandersetzung und inhaltliche Widerlegung des Gutachtens der FSF getan habe. Die ratio der Vorschrift des § 20 Abs. 3 JMStV gebiete, dass auch für den Fall einer nachträglichen FSF-Bewertung die Sperrwirkung eintrete, zumal wenn es sich wie vorliegend um wiederholt ausgestrahlte Filme handele. Denn es würde einen unauflösbaren Gesetzeswiderspruch darstellen, wenn dem klagenden Rundfunkveranstalter der Schutz der FSF-Freigabeentscheidung für die bereits erfolgte Ausstrahlung des Filmes versagt würde, während dieser Schutz für eine künftige Ausstrahlung des Filmes nach dem Wortlaut des § 20 Abs. 3 JMStV eintreten würde. Der Fall werfe auch die Frage nach der gesetzlichen Rollenverteilung im Hinblick auf die Jugendschutzbeauftragten der Sender angesichts der Regelung des § 5 Abs. 4 S. 3 JMStV auf. Denn bei Inkrafttreten des JMStV habe es keinerlei Übergangsregelung für Filme gegeben, die bereits vor diesem Zeitpunkt unbeanstandet gelaufen seien. Gerade angesichts der Vielzahl von Filmen, die vor Inkrafttreten des JMStV eine FSK-12-Freigabe erhalten hätten, ohne dass § 5 Abs. 4 S. 3 JMStV für derartige Werke eine feste Sendezeitvorgabe enthalte, sei deren Programmierung durch den Sender der Einschätzung und Empfehlung des in § 7 JMStV mit eigenem Rechtsstatus ausgestatteten Jugendschutzbeauftragten überantwortet worden. Eine vollumfängliche Vorabvorlage aller FSK-12-Filmwerke sei weder durch die FSF zu bewältigen noch durch deren Mitglieder finanzierbar. Damit dem nach § 7 JMStV bestellten Jugendschutzbeauftragten des Senders der vom Gesetzgeber gewollte Prüfauftrag und Eigenverantwortung verbleibe, könne § 20 Abs. 3 JMStV nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die Vorschrift eine nachträgliche Vorlage in Fällen wie dem vorliegenden ausschließe. Es müsse zunächst der eigenen Einschätzung des Jugendschutzbeauftragten des Senders obliegen, ob der Film eine Vorlage bei der FSF erfordere. Der weisungsfreie Jugendschutzbeauftragte sei ein weiteres Glied in dem abgestuften Verfahren der regulierten Selbstregulierung des Jugendschutzes. Teile die KJM die Einschätzung des Jugendschutzbeauftragten des Senders nicht, müsse es dem Sender freistehen, dessen Einschätzung für künftige Ausstrahlungen des Filmes durch eine anerkannte Selbstkontrolleinrichtung überprüfen zu lassen. Hierdurch werde die Effektivität des Jugendmedienschutzes auch nicht beeinträchtigt, weil bei einer Überschreitung der rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspiel-

raums der Selbstkontrolleinrichtung der KJM die letzte Entscheidungsbefugnis für die Einhaltung des Jugendmedienschutzes verbleibe. Es gehe angesichts der Bußgeldbewehrung von Verstößen gegen § 5 Abs. 1 JMStV bei einer nachträglichen Befassung der FSF letztlich auch um die Heranziehung zulässiger Verteidigungsmittel und damit um die Gewährung eines fairen Verfahrens.

Der Beanstandungsbescheid sei auch wegen Ermessensnichtgebrauchs rechtswidrig. Aus den Behördenunterlagen sei erkennbar, dass bei der Vorlage an den 33. Prüfausschuss vom 8. November 2006 die Prüfgruppenentscheidung vom 7. Juli 2004 zur Grundlage gemacht worden sei. Zwar sei den Mitgliedern des Prüfausschusses auch das FSF-Gutachten vom 2. Dezember 2004 vorgelegt worden, jedoch sei in der Vorlage – der keine neue Prüfgruppenentscheidung vorausgegangen sei – mit keinem Wort auf die einzelnen Gesichtspunkte der FSF eingegangen worden. Damit habe keine Abwägung stattfinden können, die Beklagte habe die Darlegungen der FSF nicht in seine Entscheidung mit einbezogen.

Schließlich liege auch ein Verstoß gegen § 5 Abs. 4 S. 3 JMStV nicht vor. Denn die Prüfentscheidung der FSF mache deutlich, dass insbesondere im Hinblick auf die drei Risikodimensionen der Gewaltbefürwortung bzw. -förderung, der übermäßigen Angsterzeugung unter sozialetischen Desorientierung keine potenziell entwicklungsbeeinträchtigenden Wirkung des Films auf die Altersgruppe der unter 12-Jährigen auszumachen sei. Die Begründung der Prüfgruppe der KJM, die sich im Wesentlichen auf eine Wertung des Films durch die FSK vor 20 Jahren stütze, verkenne die Entwicklung der Medienrezeptionswirkung. Zudem sei auf die Bewertung der FSF als Gutachten eines sachverständigen Gremiums inhaltlich nicht eingegangen worden.

Die Beklagte trägt vor: Der Bescheid sei formell rechtmäßig zustande gekommen. Die Herbeiführung einer Entscheidung des Prüfausschusses im Umlaufverfahren sei nach der Geschäftsordnung der KJM zulässig gewesen. Eine grundsätzliche Bedeutung habe der vorliegende Fall nicht gehabt, denn dass die Sperrwirkung des § 20 Abs. 3 JMStV sich nicht auf die Vorlage vorlagefähiger Sendungen nach deren Ausstrahlung erstrecke, gehe schon aus dem Wortlaut der Vorschrift hervor. Für die Zulässigkeit des Umlaufverfahrens genüge es, dass keines der Ausschussmitglieder widersprochen habe. Es liege auch kein Fall der Befangenheit eines Mitglieds des Prüfausschusses vor, Frau W. sei lediglich zweimal innerhalb ein und desselben Verwaltungsverfahrens tätig geworden. Die Regelungen über die Zusammensetzung der KJM und der Prüfausschüsse ebenso wie die Zusammensetzung des Prüfausschusses im vorliegenden Fall seien verfassungsgemäß.

Die Beanstandung sei auch materiell rechtmäßig. Die nachträgliche Befassung der FSF entfalte keine Sperrwirkung gegen ein Tätigwerden der KJM. Dies ergebe sich neben dem Wortlaut des § 20 Abs. 3 JMStV auch aus dessen Sinn. Die Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle hätten gerade dadurch gestärkt werden sollen, dass ein Anreiz zu ihrer Inanspruchnahme als Vorab-Kontrollinstanz gesetzt worden sei. Zudem sehe § 20 Abs. 3 S. 2 JMStV nur für den Sonderfall der nicht vorlagefähigen Sendungen – etwa Live-Sendungen oder sonstige aktuelle Einspielungen – auch eine nachträgliche Befassung der Selbstkontrolleinrichtung vor. Auch die weitere Argumentation der Klägerin sei nicht tragfähig. Denn die Veranstalter erhielten bereits durch die FSK-12-Einstufung der FSK einen Anhaltspunkt dafür,

dass der betreffende Film gerade nicht für das Tagesprogramm geeignet sei; sie handelten daher mit dem Risiko einer Beanstandung durch die KJM, wenn sie solche Filme ohne vorherige Befassung der Selbstkontrollen im Tagesprogramm ausstrahlten. Sofern die Veranstalter die Sendezeit so wählten, dass eine Beeinträchtigung jüngerer Kinder ausgeschlossen sei, bedürfe es keiner Vorlage bei der FSF. Die nach klägerischer Auffassung erforderliche Sperrwirkung für Sendungen, bei denen eine künftige Ausstrahlung zu erwarten sei, würde die Vorschrift des § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV aushebeln, eine solche Norminterpretation wäre nicht verfassungskonform. Denn sie würde dazu führen, dass für die Veranstalter nicht der geringste Anreiz bestünde, sich an seine Selbstkontrollenrichtung zu wenden, bevor die KJM an sie herantrete. Denn es wäre weniger aufwändig, ein mögliches aufsichtsbehördliches Tätigwerden abzuwarten und sich dann nötigenfalls durch Befassung der FSF zu verteidigen, als vorsorgend selbst tätig zu werden. Damit wäre ein effektiver Jugendmedienschutz nicht mehr gewährleistet. Eine Beteiligung des Jugendschutzbeauftragten sei im Verfahren nach § 20 Abs. 3 JMStV nicht vorgesehen, vielmehr solle nach dem Sinn der Vorschrift ein externes Gremium der Selbstkontrolle eingeschaltet werden. Die Beanstandung sei auch materiell fehlerfrei. Der Prüfausschuss der KJM habe alle relevanten Gesichtspunkte berücksichtigt und – wie in Ziffer 5 der Begründung des Bescheides vom 1. Dezember 2006 deutlich gemacht werde – sich insbesondere mit dem Gutachten der FSF auseinandergesetzt.

Aus den Gründen:

Die Anfechtungsklage ist gemäß § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO zulässig, denn das Widerspruchsverfahren gegen Entscheidungen der Beklagten ist nach § 7 Abs. 3 des Staatsvertrags über die Zusammenarbeit zwischen Berlin und Brandenburg im Bereich des Rundfunks in der Fassung vom 1. Januar 1999 (GVBl. S. 130) – MedienStV – ausgeschlossen. Die Klage ist auch begründet. Der Beanstandungsbescheid der Beklagten vom 1. Dezember 2006 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO), da ihm ein unheilbarer absoluter Verfahrensfehler in Form eines Begründungsdefizits zugrundeliegt (dazu nachfolgend 3.)

Ein Rechtsfehler liegt allerdings nicht schon darin, dass der KJM wegen des von der Klägerin nach der Ausstrahlung des Films eingeholten Gutachtens der FSF das Treffen einer eigenen Entscheidung über das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 4 S. 3 JMStV verwehrt wäre. Maßgebend sind insoweit § 20 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 JMStV: Danach besteht eine originäre Zuständigkeit der zuständigen Landesmedienanstalt für Aufsichtsmaßnahmen im Bereich des Jugendmedienschutzes gegen private Rundfunkveranstalter. Diese Aufsicht wird eingeschränkt, wenn der Veranstalter nachweist, dass er die von der KJM für beanstandungswürdig gehaltene Sendung vor ihrer Ausstrahlung einer anerkannten Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle im Sinne dieses Staatsvertrags – der FSF – vorgelegt und deren Vorgaben beachtet hat.

a) Der 1985 produzierte Film stand der Klägerin zweifelsfrei mit dem für eine Vorlage erforderlichen zeitlichen Vorlauf vor der Ausstrahlung zur Verfügung und war daher vorlagefähig;

dementsprechend ist die auf nicht vorlagefähige Sendungen abstellende Regelung des § 20 Abs. 3 S. 2 JMStV schon tatbestandsmäßig nicht anwendbar. b) Eine Einschränkung der Aufsichtsbefugnisse der Beklagten war vorliegend schon nach dem eindeutigen Wortlaut der hinsichtlich dieses Films anzuwendenden Vorschrift des § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV nicht gegeben.

Hieran ändert es entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin auch nichts, dass der Film – unstreitig – bereits mehrmals zuvor im Tagesprogramm ohne Beanstandung ausgestrahlt worden ist: § 20 Abs. 3 JMStV stellt die praktische Umsetzung des mit dem JMStV erstmalig in der deutschen Medienlandschaft geregelten Konzeptes der „Regulierten Selbstregulierung“ dar. Dieses Konzept ist gekennzeichnet durch die Tatsache, dass der Staat seine sich aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verpflichtend ergebende Aufgabe zum Jugendschutz im Medienbereich der Steuerung durch gesellschaftliche Prozesse anvertraut, ohne seine Letztverantwortung aufzugeben. Es wertet die Selbstkontrollenrichtungen, denen zuvor nur eine beratende Funktion zukam, auf und überträgt ihnen originär staatliche Aufgaben (vgl. hierzu Hartstein/Kreile/Ring/Dörr/Stettner, JMStV, 17. Aufl., § 19 Rz. 1). Die Norm steht daher im Spannungsverhältnis zwischen der verfassungsrechtlich verankerten Verpflichtung zur Gewährung effektiven Jugendschutzes einerseits und der sich aus Kunst- wie Pressefreiheit ergebenden Notwendigkeit der möglichst staatsfernen (BVerfGE 83, 130, 150) und damit zugleich anbieterschonenden Gestaltung von Aufsichtsmechanismen. Sie trägt beiden Interessen Rechnung durch eine verringerte Kontrolldichte und damit weitgehenden Schutz vor staatlichen Sanktionen durch die KJM als Organ der die staatliche Aufsicht ausübenden Landesmedienanstalt einerseits bei Inanspruchnahme der anerkannten Einrichtung der Selbstkontrolle für vorlagefähige Formate vor Ausstrahlung möglicherweise entwicklungsgefährdender Sendungen andererseits. Eine Erweiterung der Privilegierung auf Fälle der Begutachtung nach Beanstandung durch die KJM trotz Vorlagefähigkeit würde das empfindliche Gleichgewicht der Norm zulasten eines effektiven Jugendschutzes verlagern und damit stören. Es fehlte zudem auch, worauf die Beklagte zutreffend hinweist, an einem Anreiz für die Anbieter, sich einer Selbstkontrollenrichtung anzuschließen (und damit auch einen Teil der Finanzierungslast für den Jugendschutz zu übernehmen) und sich deren Aufsicht zu unterwerfen. Eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Norm auf schon mehrfach unbeanstandet ausgestrahlte und nachträglich durch eine Selbstkontrollenrichtung mit positivem Ergebnis begutachtete Sendungen – wie von der Klägerin angeregt- erscheint daher im Interesse effektiven Jugendschutzes nicht angezeigt. Zudem deutet gerade das von der Klägerin angesprochene Fehlen von Überleitungsregelungen von vor Inkrafttreten des JMStV durch die FSK für Kinder ab 12 Jahren freigegebener Filme darauf hin, dass deren Privilegierung in jugendschutzrechtlicher Hinsicht nicht beabsichtigt war. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang auf die große Menge zu überprüfender derartiger alter Filme und die dafür nicht ausreichende Kapazität der FSF sowie wirtschaftliche Erwägungen abstellt, ist mit der Beklagten darauf hinzuweisen, dass die Klägerin unproblematisch durch eine Programmierung zu zweifelsfreier Stunde – nach der Praxis der KJM für Kinder ab 12 Jahren freigegebene Filme also ab 20.00 Uhr – ohne Bemühung von FSF und weiteren finanziellen Aufwand Abhilfe schaffen kann und außerdem das verfassungsrechtliche Gebot des Jugendschutzes nicht aus schlicht wirtschaftlichen Gründen aufgegeben werden kann.

Da somit Wortlaut und Sinn des § 20 Abs. 3 S. 1 JMStV einer Erweiterung des Anwendungsbereichs der Norm auf den Fall nachträglicher Vorlage eines Gutachtens einer Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle entgegenstehen, gibt es auch mit der auf die beabsichtigte Weiterverwendung des Films abstellende Argumentation der Klägerin keinen derartigen Auslegungsspielraum. Das bedeutet aber nicht, dass das vorliegende, im Anhörungsverfahren der KJM eingeholte Gutachten der FSF, mit dem ein Verstoß gegen § 5 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 JMStV durch die Ausstrahlung des Films im Tagesprogramm verneint wird, gegenstandslos ist. Vielmehr hat die KJM dieses Gutachten als relevante sachverständige Äußerung bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen. Sie ist deswegen relevant, weil der FSF als anerkannte Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle im Rahmen des JMStV eine mit der KJM gleichwertige Sachkompetenz zukommt, sofern – wie vorliegend in der „Vorlage für KJM“ vom 1. August 2006, der der 33. Prüfausschuss mit Faxantworten seiner Mitglieder einstimmig zugestimmt hat, mit den Worten „die unterschiedlichen Bewertungen sind aus unserer Sicht beide akzeptabel“ bescheinigt – die FSF bei ihrer Bewertung die rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums nicht überschritten hat.

2. a) Die Besetzung der KJM, ihrer Prüfgruppen und Prüfausschüsse verstößt nicht gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Staatsferne im Bereich des Rundfunks. Zur Begründung wird auf die Ausführungen in dem die Beteiligten betreffenden Urteil vom 28. Januar 2009 – VG 27 A 61.07 –, 3 a) der Entscheidungsgründe (S. 18–20 des amtlichen Umdrucks, juris RdNr. 47–52) Bezug genommen; hieran hält das Gericht fest.

b) Eine Befangenheit von Frau W. als Mitglied des 33. Prüfausschusses liegt nicht schon deshalb vor, weil sie zuvor im 8. Prüfausschuss in gleicher Sache tätig gewesen war. Die Tätigkeit des 8. Prüfausschusses war nicht auf eine Entscheidung in der Sache gerichtet, sondern nur auf eine Vorentscheidung, ob das Aufsichtsverfahren mit der erforderlichen Anhörung der Klägerin fortgesetzt werden soll. Weshalb in diesem Verfahrensstadium, in dem vor einer Entscheidung über das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 1 JMStV zunächst die Anhörung der Klägerin im Raume stand, ein Prüfausschuss, der nach § 14 Abs. 5 JMStV ein Entscheidungsgremium ist, mit der – begründeten – Vorlage der Prüfgruppe der KJM vom 7. Juli 2004 befasst wurde und die Anhörung der Klägerin nicht bereits aufgrund dieser Vorlage erfolgte, erschließt sich zwar nicht, stellt aber – weil noch eine Vorstufe zur späteren Entscheidung darstellend – jedenfalls keinen Verfahrensfehler dar. Die wiederholte Befassung eines Mitglieds der KJM innerhalb desselben Verwaltungsverfahrens, jedoch in einem Fall nur zur Vorbereitung einer Entscheidung, erst im anderen Fall zur Entscheidung stellt keinen Ablehnungsgrund im Sinne von § 21 VwVfG dar. Das Problem der „Vorbefassung“ stellt sich erst dann, wenn eine bereits getroffene Entscheidung durch denselben Amtsträger nochmals geprüft werden soll; vorliegend ähnelt die Sachlage vielmehr dem verfahrensrechtlich unproblematischen Normalfall, in dem der Sachbearbeiter den Betroffenen zunächst zu der beabsichtigten Entscheidung anhört und nach Eingang der Stellungnahme dann die Entscheidung trifft.

3. Der Beanstandungsbescheid vom 1. Dezember 2006 ist jedoch wegen Begründungsdefizits unheilbar rechtswidrig und wegen dieses absoluten Verfahrensfehlers aufzuheben.

a) Ausweislich des Verwaltungsvorgangs ist – insoweit entgegen der klägerischen Darstellung in der Klagebegründung – nach der von der Beklagten mit Schreiben vom 27. Oktober 2004 eingeleiteten Anhörung der Klägerin im Verwaltungsverfahren, die mit Schreiben vom 8. Februar 2005 auch das Gutachten der FSF vom 2. Dezember 2004 vorgelegt hatte, lediglich von der Beklagten am 1. August 2006 eine erneute Vorlage für die KJM gefertigt worden, der 33. Prüfausschuss hat daraufhin eine Entscheidung über die Beschlussvorlage der Beklagten – übereinstimmende Faxantwort der Mitglieder des 33. Prüfausschusses: "Ich stimme der Beschlussempfehlung der mabb zu" – getroffen. Damit war der mit einer Begründung versehene, aber auf das erst später vorgelegte Gutachten der FSF naturgemäß nicht eingehende Vorschlag der Prüfgruppe vom 7. Juli 2004 nicht Gegenstand der Entscheidung des 33. Prüfausschusses.

Verfahrensrechtliche Bedenken gegen diese Vorgehensweise bestehen nicht: Der JMStV kennt neben der KJM als Gremium (§ 14 Abs. 2 und 3, § 17 Abs. 1 JMStV) nur noch die Prüfausschüsse, die bei Einstimmigkeit anstelle der KJM entscheiden (§ 14 Abs. 5 JMStV). Die nach § 9 der Geschäftsordnung der KJM vom 25. November 2003 (GVO-KJM) zur Vorbereitung der Entscheidungen der KJM und der Prüfausschüsse KJM durch den Vorsitzenden der KJM eingesetzten Prüfgruppen, die aus 5 Mitgliedern bestehen und die Prüfstelle in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht aufarbeiten und Entscheidungsempfehlungen geben, sind im JMStV nicht erwähnt. Eine erneute Befassung der Prüfgruppe nach der Einlassung der Klägerin im Anhörungsverfahren war daher verfahrensrechtlich nicht notwendig. Die nach der entsprechend § 28 VwVfG zur Wahrung des rechtlichen Gehörs gebotenen Anhörung der Klägerin im Verfahren der KJM zu treffende Entscheidung konnte nach § 14 Abs. 5 JMStV daher im Falle der Einstimmigkeit durch den entsprechend den Regeln der GVO-KJM eingesetzten 33. Prüfausschuss abschließend für die KJM erfolgen.

b) Allerdings erfüllt das von den Prüfausschüssen der KJM praktizierte und auch hier vorliegende Verfahren – getrennte Übersendung der auf das Ankreuzen eines vorgedruckten Kästchens reduzierten Faxantwort jedes Mitglieds des 33. Prüfausschusses – schon nicht die rechtlichen Anforderungen an eine Gremienentscheidung, sondern stellt sich als Summe von parallelisierten Einzelentscheidungen dar (vgl. dazu schon Urteil vom 28. Januar 2009 – VG 27 A 61.07 – , 3 c (1) der Entscheidungsgründe [S. 21 des amtlichen Umdrucks, juris RdNr. 56]).

c) Maßgebend ist vorliegend jedoch, dass der 33. Prüfausschuss keine eigene Begründung für seine Entscheidung, sondern lediglich seine Zustimmung zur Beschlussempfehlung der MABB abgegeben hat, die ihrerseits auch keine Begründung für diese Empfehlung enthält.

Mit der Zustimmung zur „Beschlussempfehlung der mabb“ ist es schon zweifelhaft, ob sich diese Zustimmung auf den gesamten Text der "Vorlage für KJM" vom 1. August 2006 oder – was der Begriff Beschlussempfehlung nahelegen würde – nur auf dessen letzten Absatz mit der Überschrift "Beschlussvorschlag" bezieht. Es kann jedoch dahinstehen, ob bereits diese Zweifel die Entscheidung des Prüfausschusses als verfahrensfehlerhaft erscheinen lassen. Denn dem Prüfausschuss als Entscheidungsgremium ist eine Begründung für seine Entscheidung – die durch Bezugnahme auf Vorlagen erfolgen kann, wenn die Bezugnahme so genau ist, dass sich hieraus der Inhalt der Begründung ergibt – abverlangt; selbst wenn man

davon ausginge, dass der 33. Prüfausschuss sich mit seiner einstimmigen Zustimmung auf den gesamten Text der „Vorlage für die KJM“ vom 1. August 2006 beziehen würde, fehlt es schon deshalb an der erforderlichen (nachfolgend aa) Begründung für die Entscheidung des 33. Prüfausschusses, weil im Text der „Vorlage für die KJM“ eine Begründung nicht enthalten ist. Denn die „Vorlage an die KJM“ vom 1. August 2006 enthält unter 1. nur eine (auszugsweise) Gegenüberstellung der vorliegenden unterschiedlichen Bewertungen durch die Prüfgruppe der KJM und der FSF und führt abschließend aus: "Die unterschiedlichen Bewertungen sind aus unserer Sicht beide akzeptabel. Sie zeigen verschiedene Ansätze zur Bewertung jugendschutzrelevanter Sachverhalte und die Bandbreite des Beurteilungsspielraumes. FSF-Bewertung erfolgte nach Ausstrahlung und entfaltet keinen Schutz vor Aufsichtsmaßnahmen". Damit fehlt es an einer Begründung für den Beschlussvorschlag der Beklagten, dass die Ausstrahlung des Filmes am 22. Februar 2004 um 9.25 Uhr einen Verstoß gegen § 5 Abs. 4 Satz 3 i.V.m. Abs. 1 JMStV darstellt und deshalb zu beanstanden sei. Der 33. Prüfausschuss hat sich dementsprechend mit der der Beschlussempfehlung der mabb zustimmenden Faxantwort seiner Mitglieder keine (fremde) Begründung zu eigen machen können.

aa) Zwar regelt der JMStV nur in dem für das (Plenar-) Verfahren der KJM geltenden § 17 Abs. 1 JMStV ausdrücklich eine Begründungspflicht. Danach sind die Beschlüsse der KJM zu begründen, wobei in der Begründung die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen sind (§ 17 Abs. 1 S. 3-4 JMStV). Dass eine entsprechende Regelung für die Entscheidung durch den Prüfausschuss in § 14 Abs. 5 JMStV vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich getroffen wurde, begründet jedoch keine Ausnahme von der Begründungspflicht. Bereits in der amtlichen Begründung zu § 14 Abs. 5 JMStV (abgedruckt bei Hartstein/Ring u.a., JMStV) wird die Begründungspflicht auch für die einstimmige Entscheidung des Prüfausschusses mit den gleichen Worten wie bei § 17 Abs. 1 S. 3-4 JMStV ausgedrückt (amtliche Begründung zu § 14 Abs. 5 Sätze 4 und 5 JMStV). Vielmehr gilt die Regelung des § 17 Abs. 1 S. 3 und 4 JMStV nach der Intention des Gesetzgebers auch für eine abschließende Entscheidung des Prüfausschusses, weil der Prüfausschuss bei Einstimmigkeit „anstelle der KJM“ entscheidet, dementsprechend auch bei einstimmiger Entscheidung des Prüfausschusses der in § 17 Abs. 1 JMStV behandelte Fall der „Entscheidung der KJM“ vorliegt.

Zudem ergibt sich eine Begründungspflicht des Prüfausschusses auch für seine Entscheidungen bereits daraus, dass nach § 20 Abs. 2 JMStV „die zuständige Landesmedienanstalt durch die KJM entsprechend den landesrechtlichen Regelungen“ die jeweilige Entscheidung trifft. Die KJM handelt demzufolge in dem von § 16 JMStV umschriebenen Bereich als funktionell zuständiges Organ der für die Aufsicht im privaten Rundfunk zuständigen Landesmedienanstalt, ihre Beschlüsse sind nach § 17 Abs. 1 S. 5 JMStV für die anderen Organe der Landesmedienanstalt bindend. Dementsprechend obliegt allein der KJM nicht nur das Treffen der Entscheidung, sondern auch die Abgabe der Begründung für die getroffene Entscheidung.

bb) Der Direktor der Beklagten hat als zuständiges Vertretungsorgan der Beklagten (§§ 7 Abs. 2 S. 1, 14 Abs. 1 MedienStV) im Rahmen des § 20 Abs. 2 JMStV dann nur noch die

Aufgabe, die von der KJM getroffene begründete Entscheidung dem betroffenen Rundfunkveranstalter zu übermitteln, damit diese als Verwaltungsakt gegenüber dem betroffenen Rundfunkveranstalter vollziehbar und bindend werden kann. Ihm steht – wie aus der Bindungswirkung der nach dem Gesetz zwingend zu begründenden Beschlüsse der KJM (§ 17 Abs. 1 S. 3 und 4 JMStV) deutlich wird – jedoch nicht die Befugnis zu, die von der KJM getroffene Entscheidung inhaltlich zu verändern oder gar die erforderliche Begründung selbst abzugeben. Da der 33. Prüfausschuss – wie bereits ausgeführt – mit seinen Faxantworten keine Begründung für seine Zustimmung zur Beschlussempfehlung der mabb abgegeben hat, stellt sich die formale Begründung – und dabei insbesondere die in der Begründung des Bescheides vorgenommene Auseinandersetzung mit der Bewertung durch die FSF – des angefochtenen Bescheides somit als kompetenzwidrig durch den Direktor der Beklagten als Verfasser des Bescheides gefertigt dar; dem Beanstandungsbescheid fehlt daher die erforderliche, von der KJM als Entscheidungsorgan stammende Begründung. Da es vorliegend bereits an der erforderlichen Begründung durch die KJM als Entscheidungsorgan fehlt, kann dahinstehen, ob bereits eine derartige kompetenzwidrige Abfassung der Begründung des Bescheides durch den ausfertigenden Direktor der Beklagten einen weiteren, zur Rechtswidrigkeit des Bescheides führenden Verfahrensfehler darstellt. Gleiches gilt für einen weiteren möglichen Verfahrensfehler, der darin liegt, dass im Tenor des angefochtenen Bescheides die zwingende Rechtsfolge des von der KJM bindend entschiedenen Verstoßes gegen § 5 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 JMStV nur unzureichend umgesetzt worden ist: Die nach § 20 Abs. 2 JMStV bei einem derartigen Verstoß gegen Bestimmungen des JMStV anzuwendende landesrechtliche Aufsichtsmaßnahme ist § 58 Abs. 1 MedienStV; nach dieser Vorschrift ist jedoch nicht nur eine (feststellende) Beanstandung auszusprechen, sondern – was vorliegend unterlassen wurde – zwingend („und“) unter Hinweis auf die möglichen Folgen einer Nichtbeachtung der Anordnung eine Aufforderung auszusprechen, den Verstoß zu beheben und künftig zu unterlassen. Dabei ist gerade in Fällen wie dem vorliegenden der Ausspruch einer Unterlassungsverfügung notwendig, weil sonst der Rundfunkveranstalter sich bei einer Wiederholung der beanstandeten Sendung auf die Privilegierung (§ 20 Abs. 3 S. 1 JMStV) durch das nunmehr vor der Wiederholung der Ausstrahlung eingeholte FSF-Gutachten berufen könnte. Da die Rechtsfolge des vom Prüfausschuss der KJM festgestellten Verstoßes gegen § 5 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 JMStV gemäß § 20 Abs. 2 JMStV i.V.m. § 58 Abs. 1 MedienStV zwingend neben einer Beanstandung weitergehende Maßnahmen vorsieht, nämlich neben der vorliegend wegen der erfolgten Ausstrahlung des beanstandeten Films nicht mehr möglichen Behebung des Verstoßes die Unterlassung eines künftigen Verstoßes, und sowohl die KJM als auch der Direktor der Beklagten als Organe der zuständigen Aufsichtsbehörde an diese zwingende Rechtsaufsichtsmaßnahme gebunden ist, kann dahinstehen, ob der KJM nach § 20 Abs. 2 JMStV auch die Entscheidung über die zutreffende Aufsichtsmaßnahme – und nicht nur die jugendschutzrechtliche Beurteilung des ausgestrahlten Films (vgl. § 16 S. 1 JMStV) – obliegt.

cc) Der bereits im Fehlen einer vom 33. Prüfausschuss abgegebenen Begründung für seine Entscheidung liegende Verfahrensmangel ist weder nach § 45 VwVfG heilbar, da das Verfahren bei der KJM mit der Entscheidung durch den 33. Prüfausschuss abgeschlossen ist und die KJM als Organ der Beklagten im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren nicht betei-

ligt ist, noch ist er nach § 46 VwVfG unbeachtlich. Denn § 46 VwVfG findet keine Anwendung auf absolute Verfahrensfehler (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl., RdNr. 18 zu § 46). Um einen solchen absoluten Verfahrensfehler handelt es sich vorliegend, weil der Gesetzgeber einerseits die Entscheidungskompetenz für die abschließende Beurteilung von Angeboten nach dem JMStV (§ 16 S. 1 JMStV) der KJM als schon nach ihrer gesetzlichen Besetzung mit besonderem Sachverstand ausgestattetem Gremium übertragen hat, so dass nicht nur die von diesem Gremium getroffene Entscheidung, sondern auch die vom Gesetz verlangte Begründung dieser Entscheidung unvertretbar ist und andererseits nach der Konzeption des JMStV die KJM nur verwaltungsintern als Organ der jeweils zuständigen Landesmedienanstalt, jedoch nicht als Verfahrensbeteiligter im Sinne des § 13 VwVfG tätig wird. Damit ist das Vorliegen einer vom Entscheidungsgremium – also der KJM oder des an ihrer Stelle entscheidenden Prüfausschusses – stammenden Begründung essentiell für die Rechtmäßigkeit einer von der jeweiligen Landesmedienanstalt erlassenen Aufsichtsmaßnahme nach dem JMStV, ohne dass letztere auf das Verfahren der KJM Einfluss nehmen kann.