

Killer durch Spiele?

Strenge Regeln – wenig Gewissheit im Jugendmedienschutz (Teil 2)

Dr. Roman Stumpf*

Läuft ein Jugendlicher Amok, werden regelmäßig die Rufe nach einer Verschärfung des Jugendmedienschutzes laut. In der vergangenen Ausgabe des Bonner Rechtsjournals habe ich diese Forderung bereits hinterfragt und die Ergebnisse der Wirkungsforschung zu gewalthaltigen und erotischen Medien dargestellt. Kurz zusammengefasst hat sich gezeigt, dass die Wirkungsbefunde entgegen der gefühlten Wirklichkeit durch Medienberichte und Politiker-Statements eher dürftig sind und in der Regel auf Kurzzeitstudien beruhen, die keine nachhaltige Aussage über die Wirkung von Medien zulassen. Dennoch besteht in der Wirkungsforschung ein Konsens darüber, dass ein negatives Verhalten, das in den Medien gezeigt wird, theoretisch erlernbar ist, und dass insbesondere bei negativ disponierten Kindern und Jugendlichen (die selbst Gewalt zuhause erleben, die selbst aus zerrütteten Verhältnissen kommen) ein latentes Wirkungsrisiko durch solche Medien besteht. Den Gesetzgeber hat dies zu einer recht rigiden Gesetzgebung ermuntert: Wenn ein solches Wirkungsrisiko wahrscheinlich ist, werden die betroffenen Medien entweder automatisch (also ohne weitere behördliche Entscheidung) indiziert oder von den Gremien der Bundesprüfstelle in die Liste der jugendgefährdenden Medien aufgenommen. Die Entscheidung des Gesetzgebers ist grundsätzlich legitim. Was sie aber rechtlich und faktisch bedeutet, möchte ich im zweiten Teil meiner Ausführungen untersuchen. Daran anknüpfend soll dieser deutsche „Indizierungsweg“ dann verfassungs- und europarechtlich im Einzelnen hinterfragt werden. Natürlich kann dies aus Raumgründen nur in einer sehr verdichteten und verkürzten Form geschehen. Schon daran wird sich aber zeigen, wie fragwürdig das „scharfe Schwert“ der Indizierung im Zeitalter der Konvergenz (also der unbegrenzten technischen Wandelbarkeit und Verschmelzung von Medien) letztlich geworden ist.

IV. Indizierungsfolgen

Die Indizierung begründet eine Reihe von Verboten, deren Missachtung mit Geldstrafe oder Gefängnis sanktioniert ist (§§ 27, 28 JuSchG):

Allgemeine Verbreitungsbeschränkungen

Ist die Indizierung bekanntgemacht worden, unterliegen die Trägermedien (noch mal zur Erinnerung:

das sind im Wesentlichen DVDs, Videos, Kassetten, Bücher, Zeitschriften, Filme, Computerspiele, Videospiele etc.) nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 und 2 JuSchG so genannten allgemeinen Verbreitungsbeschränkungen: Dazu zählt, dass die Inhalte nicht mehr Kindern oder Jugendlichen angeboten, überlassen oder sonst zugänglich gemacht werden dürfen.

Anbieten ist jede einseitige Erklärung, bei der die Bereitschaft zum Ausdruck kommt, etwas zu überlassen. Dies kann ausdrücklich oder konkludent geschehen¹. Das Angebot muss allerdings eine ganz bestimmte Person oder Personengruppe ansprechen². Es genügt deshalb nicht, wenn sich die Offerte an einen unbeschränkten Kreis von Konsumenten richtet, wie das etwa bei einer Auslage im Schaufenster³ oder am Verkaufsstand⁴, beim „Download“-Angebot im Internet⁵ oder bei der Ausstrahlung pornographischer Sendungen in codierter Form⁶ der Fall ist.

Ein Überlassen ist gegeben, wenn der tatsächliche Gewahrsam an jugendgefährdenden Trägermedien verschafft wird.

Auch jedes sonstige Bemühen, Minderjährigen eine konkrete sinnliche Wahrnehmung von jugendgefährdenden Inhalten zu ermöglichen, ist verboten. Da sich § 15 Abs. 1 JuSchG auf Trägermedien bezieht, werden Internetangebote in der Praxis meist nicht erfasst. So bleiben als denkbare Anwendungsfälle: Das Vorlesen, Zeigen oder Vorspielen einschlägiger Inhalte – und sei es mit technischen Hilfsmitteln⁷, das Auslegen oder Hinterlegen solcher Medien in einem Raum im Bewusstsein oder unter Inkaufnahme der Kenntnisnahme-Möglichkeit durch Minderjährige⁸

* Der Autor arbeitet als Redakteur und Reporter beim Westdeutschen Rundfunk.

¹ Tröndle/Fischer, Kommentar zum StGB, 52. Auflage 2004, § 184 Rn 10; Müko/Hörnle, 1. Ausgabe, München 2005.

² BGHSt 34, S. 98; Horn, NJW 77, S. 2330.

³ Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, Kommentar zum StGB, § 184 Rn 7, 26. Auflage, München 2001.

⁴ BayObLGSt. 1959, S. 34 f.; OLG Düsseldorf NJW 74, S. 1475; a. A. OVG Hamburg, NJW 92, S. 1185.

⁵ Müko/Hörnle, vgl. Fn 2, § 184 Rn 27.

⁶ Beisel/Heinrich, JR 96, S. 96. Allerdings unterliegen Radio und Fernsehen als eigene rechtliche Kategorie (Rundfunk) gemäß § 1 Abs. 2 S. 2 nicht den Regelungen des JuSchG.

⁷ BGH NJW 76, S. 1985; Nikles, Jugendschutzrecht, Kommentar, § 15 Rn 19, 1. Auflage, München 2003.

⁸ BT-Drcks. VI/1552, S. 34; Schönke/Schröder/Lenckner/

sowie deren Übermittlung durch „Rundfaxe“. Auf eine tatsächliche Wahrnehmung der Inhalte kommt es nicht an⁹.

Fraglich ist, ob die Möglichkeit eines Zugriffes auf gespeicherte Daten beim PC oder die Bereitstellung eines Internet-Zuganges schon ein Zugänglichmachen darstellt. Hier muss man differenzieren: Jeder, der jugendgefährdende Inhalte bewusst über ein Netzwerk oder durch Installation auf PCs an Minderjährige bereitstellt, macht sie aktiv zugänglich¹⁰. Denn er nimmt zumindest billigend in Kauf, dass die von ihm gespeicherten indizierten Elemente von den Jugendlichen konsumiert werden¹¹. Diesem Verdikt kann nur entgehen, wer dafür Sorge trägt, dass der Zugriff auf jugendgefährdende Inhalte effektiv unterbunden ist¹². Dagegen kann es grundsätzlich nicht strafbar sein, Kindern und Jugendlichen den Zugang zum Internet zu ermöglichen. Gegen die Annahme, dadurch würden jugendgefährdende Inhalte zugänglich gemacht, spricht, dass das Bereitstellen eines Internet-Zugangs nützlich und sozialüblich ist¹³. Allerdings kann sich ein strafbares Zugänglichmachen über die Missachtung von Aufsichtspflichten ergeben. Relativ unstrittig ist das z. B. im Lehrer/Schüler-Verhältnis: Dort besteht eine besondere Schutzbeziehung des Lehrers zu seinen Schülern. Er ist Garant dafür, dass sie in seiner Obhut keinen Schaden nehmen. Deshalb muss er das „Surfverhalten“ seiner Schüler beobachten. Unterlässt der Lehrer die ihm obliegende Überwachungspflicht, macht er sich strafbar, wenn die Schüler jugendgefährdende Inhalte konsumieren können¹⁴.

Gewerbliche Internet-Cafe-Betreiber schaffen schon durch die Bereitstellung eines Internet-Zuganges an Minderjährige eine Gefahrenquelle. Sie stehen dann als Garant dafür ein, dass Kinder und Jugendliche keinen Schaden durch jugendgefährdende Inhalte nehmen. Zumindest müssen Filter- und Ratingprogramme installiert werden, um den Zugriff auf bekannte jugendgefährdende Inhalte zu unterbinden.

⁹ Perron, vgl. Fn 4 § 184 Rn 9.

⁹ BGH NJW 76, S. 1985; Müko/Hörnle, vgl. Fn 2, § 184 Rn 28.

¹⁰ Das betrifft z. B. kommerzielle oder private LAN-Partys.

¹¹ Nikles, vgl. Fn 8, § 15 Rn 19; Liesching/Knupfer, MMR 03, S. 564.

¹² Der Zugang zu solchen Inhalten muss also passwortgeschützt sein oder das Nutzerverhalten muss kontrolliert werden.

¹³ So i. E. auch StA Heidelberg, VfG. V. 27.7.2001 (ohne AZ); Hörnle, NJW 02, S. 1012 (zum Privat-PC); Liesching/Knupfer, MMR 03, S. 564; Ott, K&R 05, S. 543.

¹⁴ In diesem Fall läge dann ein Zugänglichmachen durch Unterlassen vor (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 JuSchG i. V.

^m § 13 StGB); ebenso: Hörnle, NJW 02, S. 1009 f.; Liesching/Günther, MMR 00, S. 262.

Daneben ist es untersagt, jugendgefährdende Trägermedien an einem Ort auszustellen, anzuschlagen, vorzuführen oder sonst zugänglich zu machen, der Kindern oder Jugendlichen zugänglich ist oder von ihnen eingesehen werden kann. Für die Tatbestandsrealisierung reicht es hierbei aus, dass die jugendgefährdenden Trägermedien potentiell in den Wahrnehmungsbereich von Minderjährigen gelangen können.

Gewerbliche Verbreitungsbeschränkungen

Die allgemeinen Verbote, jugendgefährdende Inhalte für Kinder und Jugendliche sinnlich wahrnehmbar zu machen, werden durch gewerbliche Verbreitungsbeschränkungen ergänzt (§ 15 Abs. 1 Nr. 3 und 4 JuSchG).

Im Einzelhandel ist es außerhalb von Geschäftsräumen verboten, anderen Personen jugendgefährdende Inhalte anzubieten oder zu überlassen. Das gleiche gilt für Kioske und andere Verkaufsstellen, die Kunden nicht zu betreten pflegen. Im Übrigen erstreckt sich das Verbot auch auf den Versandhandel und die gewerblichen Leihbüchereien und Lesezirkel (von denen es heute so gut wie keine mehr gibt). Wenn es allerdings beim Verschicken von Waren ausreichende technische Kontrollmechanismen gibt, die einen Konsum jugendgefährdender Inhalte durch Minderjährige verhindern, liegt nach dem Wortlaut des Gesetzes überhaupt kein Versandhandel vor. Bei einer direkten, „manuellen“ Übergabe solcher Medien reicht es hierzu aus, wenn die Ware erst nach einer Gesichtskontrolle (z. B. durch den Mitarbeiter) ausgehändigt wird, als Einschreiben eigenhändig übermittelt wird oder im Zuge des so genannten Post-Ident-Verfahrens (Kontrolle durch die Post bzw. den Postboten).

Auch die gewerbliche Vermietung von jugendgefährdenden Trägermedien (z. B. das Vermieten von DVDs in der Videothek) oder eine vergleichbare gewerbliche Gewährung des Gebrauches sind untersagt. Das gilt nur dann nicht, wenn das Anbieten und Überlassen des Trägermediums in einem Ladengeschäft erfolgen, das von Kindern und Jugendliche nicht eingesehen werden kann und das sie nicht betreten können (Erwachsenenbereich). Damit ein Ladengeschäft nicht von Minderjährigen eingesehen und betreten werden kann, bedarf es effektiver Einlasskontrollen durch das Personal oder biometrischer Sicherungssysteme. Diese Voraussetzungen können auch durch eine vollautomatische Videothek erfüllt sein

Werbeverbote

Der Schutz von Kindern und Jugendlichen vor jugendgefährdenden Trägermedien wird durch umfassende Werbeverbote für solche Inhalte vervollständigt. Ist ein Ort für Minderjährige zugänglich oder kann er von ihnen eingesehen werden, so dürfen jugendge-

fährdende Trägermedien weder öffentlich angeboten, angekündigt noch angepriesen werden. Nach h. M. ist auch die „neutrale“ Werbung ausgeschlossen. Das ist Werbung, die für einen jugendgefährdenden Film ohne jugendgefährdende Elemente wirbt bzw. ohne sich auf solche zu beziehen¹⁵. Dem kann jedoch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht gefolgt werden: § 18 Abs. 1 JuSchG gewährleistet auch ohne ein omnipotentes Werbeverbot einen sehr weitreichenden Schutz der Minderjährigen vor jugendgefährdenden Trägermedien. Selbst, wenn sich ein Minderjähriger also für jugendgefährdende Trägermedien auf Grund einer nicht jugendgefährdenden Werbung interessieren würde, wäre ihm der legale Bezug des Produktes verwehrt. Nicht weiter führt es, in diesem Zusammenhang zu unterstellen, Händler und Privatleute würden sich in der Praxis nicht an die Verbote halten. Denn dieses generelle Misstrauen ist bisher nicht durch repräsentative Stichproben nachgehalten worden. Fehlt es aber daran, so hat der Gesetzgeber nicht die Legitimation, auf der Basis eines diffusen kollektiven Misstrauens das Strafrecht zum vorgelagerten repressiven Jugendschutz einzusetzen¹⁶. Möglicherweise verändert sich das Bild, wenn man auch das Missbrauchsrisiko durch Minderjährige berücksichtigt. Viele Jugendliche laden sich schließlich jugendgefährdende Inhalte über das Internet herunter. Dieses illegale Handeln bleibt häufig unbeobachtet und folgenlos. Beim grenzüberschreitenden Internet ist nicht gewährleistet, dass sich alle Anbieter an den deutschen Jugendschutz halten – viele Inhalte werden im Ausland auch schlicht nicht als jugendgefährdend angesehen. Hier ließe sich ein völliges Werbeverbot mit der Begründung diskutieren, wo überhaupt kein öffentlicher Hinweis auf jugendgefährdende Produkte erfolge, minimiere sich die Wahrscheinlichkeit der Kenntnis davon insgesamt und damit auch die des illegalen Downloads.

Diese Argumentation verfängt letztlich jedoch nicht. Denn zum einen kommt der Reiz des Verbotenen nur dann zum Tragen, wenn das Verbotene auch zu erraten ist. Nur, wenn eine Werbung also den jugendgefährdenden Charakter des Trägermediums erkennen lässt, wird der Minderjährige interessiert und auf Bezugsquellen aufmerksam gemacht¹⁷. Dann ist die Werbung aber nicht mehr neutral. Neutrale Werbung für indizierte Trägermedien ist deshalb zulässig.

Sanktion von Vorbereitungshandlungen

Ist ein Medium indiziert, wird schon die Vorbereitung

seines Verbreitens strafbar. Wer es gewerblich herstellt oder vertreibt, muss seine Abnehmer zudem auf die gesetzlichen Vertriebsbeschränkungen hinweisen

Strafrahmen

§ 27 JuSchG sanktioniert vor allem Verstöße gegen Indizierungsrestriktionen. Der Gesetzgeber hat eine Missachtung hier als so schwer angesehen, dass er sie nicht nur als Ordnungswidrigkeit behandeln wollte. Strafraumen für die vorsätzliche Tatbegehung ist bis zu ein Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe. Mann kann aber auch fahrlässig strafbar handeln (das gilt sogar bei den sich von-selbst vollziehenden Indizierungen, also wenn es eine schwere Jugendgefährdung gibt, die § 15 Abs. 2 JuSchG erfüllt). Bei fahrlässiger Tatbegehung sind höchstens sechs Monate Freiheitsstrafe möglich.

V. Wie eine Indizierung faktisch wirkt

Wie gravierend sich eine Indizierung für den Handel tatsächlich auswirkt, ist bisher kaum untersucht worden. Das ist umso erstaunlicher, als die Eingriffsintensität einer staatlichen Repression in Grundrechte von zentraler Bedeutung ist bei der Analyse ihrer Verhältnismäßigkeit.

Das Bundesverfassungsgericht hat in einer älteren Entscheidung eher theoretische Folgebetrachtungen angestellt und ausgeführt, die Beschränkungen durch eine Indizierung betreffen immerhin die „typischen Verbreitungsformen von Büchern“¹⁸. Dadurch werde „in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG eingegriffen“ und durch die Werbe- und Vertriebsbeschränkungen der „Vertrieb an Erwachsene erheblich behindert“¹⁹. Es geht jedoch davon aus, dass Erwachsenen noch „genügend Möglichkeiten zum Bezug der (indizierten) Schriften“ bleiben²⁰ (z. B. im Ladenhandel).

Wie sich eine Indizierung auf Computer- und Videospiele tatsächlich auswirkt, zeigt ein Blick auf die Entwicklung der Verkaufszahlen vor und nach der Indizierung des Computer-Spieles „Command & Conquer – Generals“ der Firma Electronic Arts²¹. Das Strategiespiel wurde im Jahr 2003 wegen gewaltverherrlichender und menschenverachtender Elemente von der Bundesprüfstelle indiziert.²² Tatsächlich kam es zu einem signifikanten Verkaufseinbruch nach der

¹⁸ BVerfGE 88, S. 81; vgl. auch BVerwG NJW 77, S. 81.

¹⁹ BVerfGE 90, S. 16 (mit Verweis auf BVerfGE 83, S. 143 f).

²⁰ BVerfGE 30, S. 348.

²¹ Ausführlich zur Wirkung der Indizierung: Stumpf, „Jugendschutz oder Geschmackszensur? Die Indizierung von Medien nach dem Jugendschutzgesetz“, Berlin 2009, S. 43 f.

²² BPjME-Nr. VA 1/03 (25.02.2003, Computerspiel „Command&Conquer – Generals“), S. 6.

¹⁵ Scholz/Liesching, Jugendschutz, Kommentar, § 15 Rn 18, 4. Auflage, München 2004; Ukrow, Jugendschutzrecht, S. 203 Rn 387, 1. Auflage, München 2004, m. w. N.

¹⁶ Schumann, NJW 78, S. 2496.

¹⁷ Schumann, NJW 78, S. 2496.

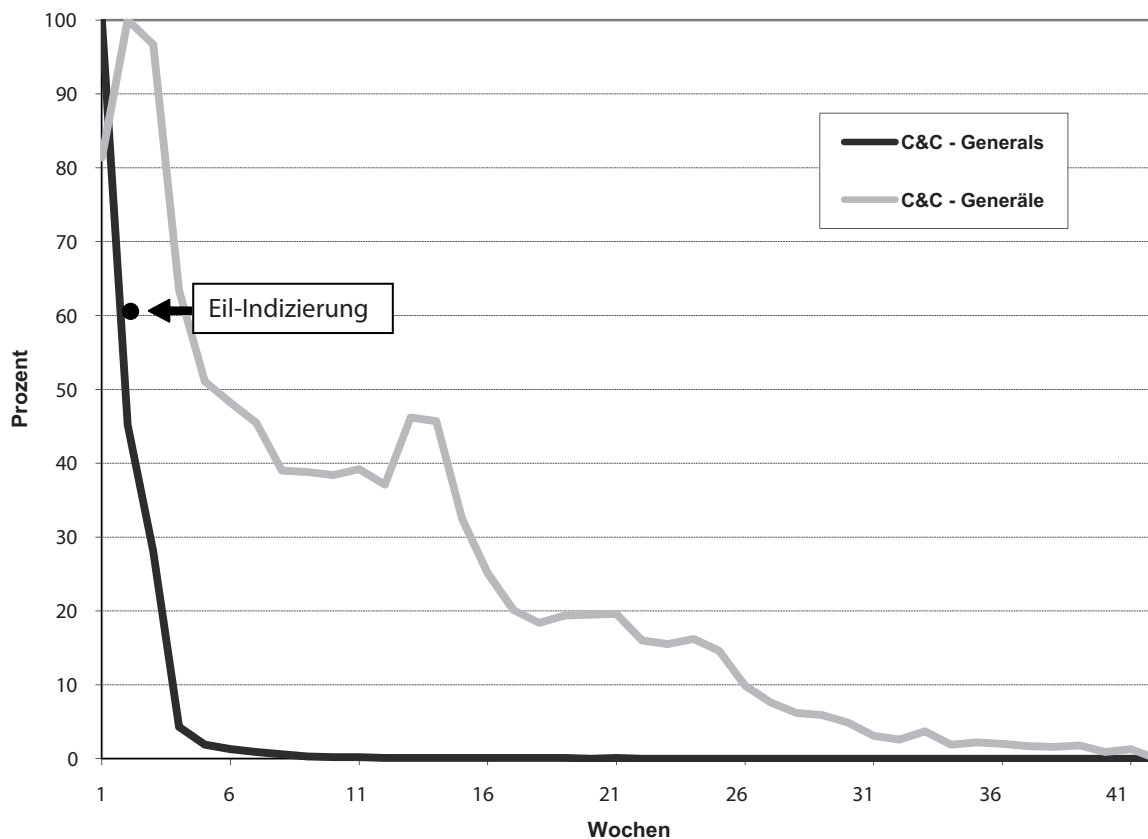
vorläufigen Listenaufnahme des Spieles von rund 45 % auf etwa 4 % binnen zwei Wochen. Ab der 7. Verkaufswoche lagen die Verkaufswerte im kaum mehr messbaren Bereich (unter 1 %).

Eine Anfrage bei Electronic Arts und großen Warenketten ergab, dass die meisten Händler indizierte Produkte komplett aus dem Verkaufssortiment nehmen. Nur für ausgewählte Produkte (vor allem im pornographischen Bereich) haben sich Marktnischen herausgebildet, sodass solche Produkte noch in Spezialgeschäften für Erwachsene angeboten werden, wenn sie indiziert worden sind. Dies legt eine generell effektive Wirkung der Indizierung beim Verkauf von Trägermedien (CDs, Videos, DVDs, Bücher etc.) nahe. Der Zusammenhang von Indizierung und

tel „Command & Conquer – Generäle“ erneut auf den Markt zu bringen.

Das Diagramm lässt deutliche Unterschiede bei der Verkaufsentwicklung der Computerspiele erkennen. So wurde die entschärfte Version „Command & Conquer – Generäle“ noch bis in die 39. Verkaufswoche im Prozentbereich verkauft. Nach der Indizierung von „Command & Conquer – Generals“ bewegte sich der absolute Verkauf dagegen schon in der siebten Verkaufswoche in einem Bereich von unter einem Prozent. Berücksichtigt werden muss in diesem speziellen Fall sogar noch, dass einige der potentiellen Käufer von „Command & Conquer – Generäle“ die härtere Ursprungsversion „Command & Conquer –

Diagramm
Verkaufszahlen im Vergleich
C. & C. - "Generals" / "Generäle"



Verkaufs-Rückgang erschließt sich noch deutlicher, wenn man sich die übliche Abverkaufs-Entwicklung bei Strategiespielen näher ansieht. Es trifft sich insoweit gut, dass das Spiel „Command & Conquer – Generals“ nach der Indizierung für den deutschen Markt „entschärft“ wurde, um es dann unter dem Ti-

Generals“ gekauft haben dürften. Dadurch ist nicht auszuschließen, dass der Abverkauf der entschärften Version ohne die Indizierung des Vorgängers sogar noch länger gedauert hätte – in jedem Fall aber wohl in höherer Stückzahl erfolgt wäre.

Damit ist noch nicht geklärt, wie viele Kinder und

Jugendliche einerseits und wie viele Erwachsene andererseits durch die Indizierung betroffen werden. Unabhängig von der fehlenden Nachprüfbarkeit im Detail (es gibt keine belastbaren Statistiken über das Alter der Käufer dieser Spiele) ist aber anhand grober Erfahrungswerte unstrittig, dass auch Erwachsene in signifikantem Umfang von den (faktischen) Markt-Mechanismen nach einer Indizierung betroffen sind. Ihnen bleibt für den Kauf indizierter Produkte nach einer gewissen Zeit des Abverkaufs nur der Gang in Spezialgeschäfte. Diese führen jedoch nicht alle jugendgefährdenden Computerspiele. Dadurch kann die Indizierung im Extremfall gleichbedeutend sein mit einem Verschwinden des Spieles vom Markt bzw. seiner Unzugänglichkeit auch für Erwachsene.

Verschärft dürfte das für Printmedien gelten, weil deren Ersatzbeschaffung (z. B. durch Ausleihe in Mietbüchereien) nach einer Indizierung rechtlich und auch faktisch erheblich eingeschränkt ist. Wer nach elektronischen Versionen indizierter Printmedien im Internet sucht, wird kaum fündig werden.

Die Indizierung beim Verkauf von Trägermedien ist deshalb ein im Ergebnis ebenso effektives wie einschneidendes Steuerungselement, um Kinder und Jugendliche von jugendgefährdenden Inhalten fernzuhalten.

VII. Indizierungsfolgen und Grundrechte

Das Jugendschutzgesetz greift durch § 15 JuSchG erheblich in die persönliche Freiheit von Kindern, Jugendlichen, Erwachsenen und juristischen Personen des Privatrechtes ein. Es ist jedoch fraglich, ob diese Eingriffe – gemessen an den zentralen Grundrechten der Art. 5 Abs. 1, Abs. 3, 12 und 14 GG – zulässig sind. Die folgende Analyse konzentriert sich aus Platz- und Relevanzgründen auf die zentralen Abgabe-, Verbreitungs- und Werbeverbote und diskutiert allgemein die Frage der Verhältnismäßigkeit²³.

Allgemeine Verbreitungsbeschränkungen

Das allgemeine Verbot, die indizierten Medien für Kinder und Jugendliche zugänglich zu machen, muss auch verfassungsrechtlich geeignet sein. Das bedeutet, es muss den vom Gesetzgeber gewünschten Erfolg – hier den Konfrontationsschutz von Kindern und Jugendlichen mit solchen Medien – auf der Grundlage bewährter Hypothesen zumindest fördern²⁴.

Dies ist seit der Etablierung des Internets als Massenmedium fraglich geworden. Heutzutage ist es für Kinder und Jugendliche leicht, die als gefährlich eingestuft Medien über das Internet abzurufen. Das

weltweite Datennetz ist längst zur zentralen technischen Distributions- und Kommunikations-Plattform geworden, über die Musik, Videos, Filme oder Spiele heruntergeladen oder unmittelbar „online“ (ab-) gespielt werden können. Trotz einer verbesserten Filtertechnik für solche Angebote gerade auch in den Online-Suchmaschinen oder am heimischen PC setzt ein hundertprozentiger effektiver Schutz heute noch die ergänzende Kontrolle des „Internet-Surfens“ durch Eltern, Lehrer oder andere Aufsichtspersonen voraus.

Denn auch, wenn nationale Angebote nach Entscheidungen der Bundesprüfstelle im Internet gesperrt werden können, so gilt dies nicht für internationale Websites. Hier ist die Bundesprüfstelle auf die Kooperation und Einsicht des jeweiligen ausländischen Anbieters angewiesen, was sich schwierig gestaltet, wenn in dessen Heimatland die Verbreitung solcher Angebote zulässig ist. Technische Sperrungen können zudem relativ leicht über eine modifizierte Codierung bei der Datenübertragung oder so genannte Proxy-Server ausgehebelt werden. Mit Hilfe von Proxy-Servern wird der Datenfluss z. B. einfach von dem gesperrten auf einen dritten Server umgeleitet, welcher dann für die Übertragung der Daten an den heimischen PC sorgt²⁵.

Darüber hinaus haben Kinder und Jugendliche relativ leicht die Möglichkeit, sich die indizierten Medien über volljährige Geschwister, Freunde und Bekannte zu beschaffen²⁶. Schließlich kann man auch an der Sinnhaftigkeit und dadurch auch Geeignetheit des Mittels zweifeln, bestimmte Medien – ohne jegliche graduelle Abstufung – allen Minderjährigen vorzuenthalten, um dann davon auszugehen, dass sie quasi über Nacht mit Vollendung ihres 18. Lebensjahres mit diesen Inhalten adäquat umgehen können.

Diese Überlegungen greifen jedoch im Ergebnis nicht durch. Der Gesetzgeber wäre möglicherweise besser beraten, im Jugendmedienschutz stärker auf die Prävention durch Medienpädagogik zu setzen und weniger auf Repression durch Konfrontationsverbote. Letztlich liegt eine Entscheidung über diese Grundsatzfrage aber im Rahmen seiner legislativen Einschätzungs- und Gestaltungsprerogative²⁷. Da sich Erziehungsberechtigte im Einzelfall auch über das Verbot hinwegsetzen dürfen, ihrem Kind indizierte Inhalte zu zeigen, um mit ihm darüber in einen Dialog zu treten (vgl. § 27 Abs. 4 JuSchG), ist ein erzieherischer und pädagogischer Ansatz zumindest indirekter Bestandteil des gesetzgeberischen Konzeptes. Was die Möglichkeit einer Ersatzbeschaffung

²³ Wer an einer detaillierten, auch europarechtlichen Analyse interessiert ist, sei auf mein Buch verwiesen, vgl. Fn 22, S. 347 f.

²⁴ BVerfGE 30, S. 316 f., st. Rspr.

²⁵ Vgl. dazu ausführlich *Schneider*, MMR 04, S. 21.

²⁶ *Bredow*, S. 40 m. w. N.

²⁷ BVerfGE 67, S. 175; BVerfGE 96, S. 23 f.; BVerfGE 103, S. 307; BVerfGE 113, S. 234.

über das Internet oder dritte Personen betrifft, so ist zu beachten, dass die Eignung der Maßnahme keine 100%ige Erfolgsquote voraussetzt. Es genügt, dass der angestrebte Zweck gefördert wird, wobei sogar die abstrakte Möglichkeit genügt, dass der Zweck erreicht werden kann²⁸. Dem ist hier so: Es werden zahlreiche Kinder und Jugendliche durch das Konfrontationsverbot nicht oder nicht so stark in Kontakt mit indizierten Medien treten wie ohne das Verbot.

Damit eine gesetzliche Regelung erforderlich ist, darf es aber auch kein milderes Mittel geben, das gleich geeignet wäre, um den durch das Gesetz bezweckten Erfolg herbeizuführen²⁹. Ein freiwilliger Verkaufsverzicht, eine Art Selbstverpflichtung der Unterhaltungsindustrie, gefährliche Produkte nicht an Minderjährige abzugeben, wäre zwar eine Alternative zu den gesetzlichen Verbreitungsverboten. Sie wäre jedoch zweifellos nicht gleich effektiv, da sie sehr stark vom „Goodwill“ der Verkehrskreise abhinge und mangels staatlicher Sanktionsdrohung auch leichter durchbrochen werden dürfte.

Schonender wäre es möglicherweise, die für Bildträger praktizierte Alterskennzeichnung gemäß § 14 Abs. 6 JuSchG auf sämtliche Medien (auch Bücher, CDs etc.) auszuweiten. Dadurch würde für alle Medien ein gemeinsamer Kennzeichnungs-Standard erreicht, der die Zugangsbeschränkung auch für Kinder und Jugendliche sinnvoll kanalisiert. Bisher ist es so, dass die Bundesprüfstelle ein Medium generell indizieren muss, wenn es für eine signifikante Zahl von Kindern und Jugendlichen gefährlich ist. Wenn also ein 12jähriges Kind durch das Medium vielleicht gefährdet, ein 15jähriger Jugendlicher dagegen allenfalls beeinträchtigt und ein 17jähriger Jugendlicher gar nicht mehr tangiert wird, müsste das Medium trotzdem indiziert werden. Der 17jährige bliebe dadurch von der Rezeption eines Mediums ausgeschlossen, von dem ihm keine Gefahr droht und durch das er nicht einmal beeinträchtigt wird. Das gegenwärtige System der Indizierung lässt also nicht nur individuelle Reifeprozesse innerhalb eines Jahrganges unberücksichtigt, sondern vernachlässigt auch die unterschiedlichen Entwicklungsstände zwischen den Jahrgängen. Dies wirkt sich deutlich stärker auf die Informationsfreiheit der Kinder und Jugendlichen aus, als es ein altersabgestuftes Prinzip der Indizierung täte. Die bestehenden Altersstufen des § 14 Abs. 2 JuSchG, die bereits für den Grad der Jugendbeeinträchtigung bemüht werden, könnten auch ohne Weiteres Grundlage für die Gefährdungseinstufung sein. Der Gesetzgeber hält es für möglich, den Grad der Beeinträchtigung

von Kindern und Jugendlichen anhand von Kriterien nach Altersstufen zu differenzieren. Dann kann er sich nicht darauf berufen, solche Abstufungen ließen sich bei jugendgefährdenden Inhalten nicht vornehmen. Da eine Indizierung mit Altersabstufungen im Ergebnis ein milderes und doch gleich effektives Mittel ist, sind die allgemeinen Verbreitungsverbote in der bestehenden Form nicht erforderlich und dadurch unverhältnismäßig³⁰.

Gewerbliche Verbreitungsbeschränkungen

Die Frage der Verhältnismäßigkeit lässt sich bei den kaufmännischen Vertriebsverboten nicht einheitlich beantworten.

Der Schutz von Kindern und Jugendlichen ist ein wichtiges Gemeinschaftsanliegen. Wenn durch Vertriebs-Beschränkungen ihr Schutz effektiver garantiert werden kann, können dadurch auch die Kommunikationsgrundrechte für alle wirksam eingeschränkt werden. Einmal bringt das Grundgesetz in Art. 5 Abs. 2 GG selbst zum Ausdruck, dass die Kommunikationsgrundrechte dem Jugendschutz weichen müssen, wenn es erforderlich und verhältnismäßig ist. Zum anderen bleiben die Auswirkungen auf die Meinungsgrundrechte im konkreten Fall noch überschaubar. Denn selbst, wenn Vermietungs-Geschäfte in Leihbüchereien und Lesezirkeln etc. untersagt sind, bleiben in der Regel noch alternative Verbreitungswege als Kommunikationskanäle eröffnet (z. B. der Verkauf in Spezialgeschäften an Erwachsene, Internet-Angebote etc.).

Beim Versandhandel ist auch das Totalverbot gerechtfertigt, weil es wegen der Anonymität des Geschäftes unmöglich ist, das Alter der Vertragschließenden zu überprüfen³¹. Faktisch besteht hier auch trotz des Verbotes die Möglichkeit, indizierte Waren auf dem Versandwege zu übermitteln. Erforderlich ist nur, dass für eine effektive technische oder persönliche Alterskontrolle gesorgt wird. Dies bedeutet zwar einen gewissen persönlichen Aufwand und auch Kosten³². Der Aufwand hält sich finanziell und organisatorisch aber noch im Rahmen und sorgt zudem für einen effektiveren Jugendschutz. Durch das Versandhandelsverbot kann sowohl die geplante als auch die zufällige Konfrontation von Minderjährigen mit indizierten

³⁰ So i. E. auch: *Vlachopoulos*, Kunstfreiheit und Jugendschutz, S. 66, 1. Auflage, Berlin 1006; *Raue*, Literarischer Jugendschutz, S. 25, Berlin 1969 (jeweils zum GjS); a. A. *Ukrow*, vgl. Fn 16, S. 53 Rn 81.

³¹ BVerfGE 30, S. 349 f.; BVerfGE 77, S. 356; BVerwG NJW 77, S. 1411; OLG Düsseldorf NJW 84, S. 1978; *Ukrow*, vgl. Fn 16, S. 197 Rn 375 Fn 244.

³² Mit einer „Face-to-Face“-Kontrolle wird in der Regel ein Zustellungsunternehmen (z. B. Deutsche Post oder DPD) beauftragt, wobei dieses seine Dienste üblicherweise in Rechnung stellt.

²⁸ *Langenfeld*, MMR 03, S. 309; *Scherer*, AfP 96, S. 214 m. w. N.

²⁹ BVerfGE 30, S. 316; BVerfGE 78, S. 50; BVerfGE 100, S. 375; BVerfGE 110, S. 164.

Produkten deutlich verringert werden. Hinter diesem Anliegen müssen die Kommunikationsfreiheiten und die Berufsfreiheit zurückstehen.

Anders sieht es aus beim Totalverbot des Vertriebes indizierter Medien in gewerblichen Leihbüchereien. Hier gibt es rechtlich keine Möglichkeit, das Angebots-Sortiment durch effektive Sicherungen auch auf indizierte Trägermedien zu erweitern. Faktisch wäre das aber durchaus möglich, etwa durch separate Vermietungsräume, die nicht für Kinder und Jugendliche zugänglich und einsehbar sind. Das Totalverbot ist hier unverhältnismäßig³³:

Spätestens hier zeigt sich das Dilemma des § 15 Abs. 1 JuSchG. Die Verbots-Differenzierungen zwischen den Vertriebsformen haben keine systematische Stringenz und gehen von einem veralteten Nutzer- und Bezugsverhalten aus. Das erschwert es, die legislativen Wertungen als verbindlich und schlüssig anzuerkennen.

Das Verbot des Vertriebes indizierter Trägermedien im Einzelhandel außerhalb von Geschäftsräumen ist dagegen noch angemessen. Hier kann im Massenbetrieb selbst bei persönlicher Kontrolle des Personals nur schwer sichergestellt werden, dass kein Minderjähriger die Produkte aus Interesse anschaut, durchblättert oder sich interessante Titel notiert, um den Inhalt dann z. B. via Internet herunterzuladen. Wirksamen Schutz könnten hier nur bauliche Vorrichtungen wie „Sicherheits-Schleusen“ garantieren. Das ist bei einem Verkauf außerhalb des Ladengeschäftes an „Wühltischen“ aber schon begrifflich ausgeschlossen. Die Maßnahmen sind auch noch verhältnismäßig, da es für Erwachsene alternative Beschaffungsmöglichkeiten gibt und der Eingriff in die kommunikative Verbreitung dadurch nicht so gravierend ins Gewicht fällt.

Schwieriger ist die Beurteilung der Angemessenheit bei den von den Verboten betroffenen Kiosken und Verkaufsstellen, die Kunden gewöhnlich nicht zu betreten pflegen. Es mag sein, dass ein Kiosk ohne Ausstellung seines Angebotes nicht ertragreich wirtschaften kann. Das gilt aber nur dem Grunde nach und belegt in keiner Weise, dass sich Kioskbesitzer deshalb weniger rechtstreu verhalten als andere Unternehmer³⁴. Solange der Gesetzgeber keine konkreten Anhaltspunkte für die Unredlichkeit der Kiosk-Unternehmer liefert, kann die Unterstellung rechtswidrigen Verhaltens nicht Grundlage einer vorsorglichen Einschränkung der Kommunikationsgrundrechte sein³⁵.

Der imperative Eingriff des Totalverbotes ist in seiner Schärfe nicht angemessen. Hier wird sprichwörtlich mit Kanonen auf Spatzen geschossen. Das Verbot verstößt deshalb gegen die Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG³⁶.

Das gilt auch für die Versagung des Umlaufs von indizierten Inhalten in kommerziellen Lesezirkeln³⁷. Wenn sichergestellt ist, dass jugendgefährdende Zeitschriften nur an erwachsene Leser vertrieben werden und während des Umlaufs blickdicht verpackt bzw. gegen einen unerlaubten Zugriff speziell gesichert sind, besteht keine Notwendigkeit, den Vertrieb vollständig zu untersagen. Dadurch, dass es verboten ist, indizierte Medien (auch fahrlässig) an Minderjährige abzugeben oder für sie wahrnehmbar zu halten, entsteht auch keine Schutzlücke, wenn das Produkt des Lesezirkels am Bestimmungsort angelangt ist. Die gegenwärtige Rechtslage stellt deshalb einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG dar.

In Bezug auf den Handel mit DVDs und Videos in den Videotheken rechtfertigen die denkbaren Gefährdungen für Kinder und Jugendliche flankierende Maßnahmen wie das eingeschränkte Vermietverbot. Ein Verstoß gegen die Grundrechte ist damit nicht verbunden – Erwachsene können die Produkte ja auch in abgetrennten Bereichen der Videothek erwerben.

Werbeverbote

Das direkte Werben mit einem plastischen Vor-Augen-Führen der gefahrträchtigen Elemente wird schon durch das allgemeine Abgabeverbot an Kinder und Jugendliche unterbunden. Relativierende Verkürzung durch Momentaufnahmen oder textliche Verdichtungen, die den Bruch mit Werten lediglich andeuten, bleiben aber möglich. Auch diese können ausreichen, um Neugierde zu wecken. Es besteht jedoch kein Interesse daran, Kinder und Jugendliche auf etwas aufmerksam zu machen, das sie möglicherweise gefährdet. Dahinter steht die Überlegung, dass einmal neugierig gewordene Minderjährige versuchen könnten, sich gefährliche Inhalte über das Internet oder volljährige Geschwister, Freunde und Bekannte zu besorgen.

Die Werbeverbote sind geeignete und erforderliche legislative Maßnahmen. Sie erscheinen unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Kollisionslage aber nur dann als angemessen, wenn sich die kon-

³³ So im Ergebnis auch: *Schroeder*, JR 77, S. 231 f.; *Vlachopoulos*, vgl. Fn 31, S. 63 Fn 181; a. A. *Scholz/Liesching*, vgl. Fn 16, § 15 Rn 7; *Nikles*, vgl. Fn 16, § 15 Rn 23; *Ukrow*, vgl. Fn 16, S. 53 Rn 81.

³⁴ Zweifelnd auch: *Schroeder*, S. 43.

³⁵ *Müko/Hörnle*, § 184 Rn 60; a. A. OLG Stuttgart, NJW

76, S. 530; *Scholz/Liesching*, vgl. Fn 16, § 15 Rn 7.

³⁶ So auch i. E.: *Müko/Hörnle*, vgl. Fn 2, § 184 Rn 60; *Schönke/Schröder/Lenckner/Perron/Eisele*, § 184 Rn 17; a. A. BVerfG, Urt. v. 24.5.1976 MSP 2/1976, S. 73 (zum GJS); *Scholz/Liesching*, vgl. Fn 16, § 15 Rn 7; *Ukrow*, vgl. Fn 16, S. 196 Rn 373.

³⁷ So auch: *Schroeder*, JR 77, S. 233 (zum GJS).

krete Werbung unmittelbar auf den jugendgefährdenden Gehalt des Trägermediums bezieht. Andernfalls besteht ein Missverhältnis zwischen der Schwere des Eingriffs und dem erreichten Erfolg. Damit ein Minderjähriger durch neutrale Werbung auf ein jugendgefährdendes Trägermedium aufmerksam wird, müssen mehrere Zufälle zusammenkommen: Er muss die Werbung sehen und sich für den Film interessieren, dann versuchen, in den Film bzw. an das Trägermedium zu kommen, aus Altersgründen abgewiesen werden und daraus schließen, dass es möglicherweise indiziert ist. Erst am Ende dieser Kausalkette stehen alternative Beschaffungsbemühungen aufgrund der neutralen Werbung. Identisches könnte bei einem absoluten Werbeverbot zwar nicht passieren. Allerdings wäre auch das absolute Werbeverbot nicht in der Lage, eine zufällige Konfrontation völlig zu unterbinden. Wenn der Jugendliche beispielsweise an einem Kino vorbeiläuft, bei dem es einen Hinweis (keine Werbung!) auf einen laufenden Film gibt, in den nur Erwachsene gelassen werden, gibt es denselben Effekt – sogar über weniger Umwege.

Unter Berücksichtigung der faktischen und rechtlichen Umstände ist daher das Werbeverbot nur als eingeschränktes Werbeverbot der Tendenzwerbung interpretierbar. Gegenüber diesem müssen die Kommunikationsgrundrechte zu Gunsten des Jugendschutzes allerdings zurücktreten

VIII. Vereinbarkeit mit europäischen Normen

Durch die Indizierungsfolgen ergeben sich keine eigenständigen Friktionen mit europäischem Recht. Zwar greifen die §§ 15 f. JuSchG in die Meinungsfreiheit nach Art. 10 Abs. 1 EMRK ein, doch lässt sich dieser Eingriff über den Schutz der Moral und den Schutz der Gesundheit von Kindern und Jugendlichen sowie den Schutz der Rechte anderer legitimieren. In Bezug auf die Grundfreiheiten des EG-Vertrages fehlt es unter Berücksichtigung der „Keck-Formel“ schon an einem Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit. Nichtsdestotrotz greifen die aufgezeigten Unverhältnismäßigkeiten der nationalen Regelungen auch europarechtlich durch.

IX. Fazit

Kinder und Jugendlicher werden durch jugendgefährdende Medien nicht zu Killern. Das geltende, restriktive Indizierungsrecht genügt in vielerlei Hinsicht nicht mehr den technischen und rechtlichen Anforderungen im Hier und Jetzt. Es bedarf der grundlegenden Überarbeitung. Weitere Verschärfungen würden die ohnehin schon bestehenden Verfassungsbrüche tendenziell weiter vergrößern. Sie sind daher entweder schlicht unzulässig oder zumindest nicht empfehlenswert.