

# Schriftenreihe Recht der elektronischen Massenmedien

Band 1

Wien 2006  
Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

# **Medienfreiheit versus Inhaltsregulierung**

Herausgegeben von

Walter Berka

Christoph Grabenwarter

Michael Holoubek

Wien 2006

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Magdalena Pöschl

# Die Gewährleistung von Jugendschutz durch das Rundfunkrecht – Möglichkeiten und Grenzen

- I. Jugendschutz: Sorge um die Jugend, Sorge um sich selbst
- II. Denkbare Maßnahmen zum Schutz der Jugend
- III. Grundrechtliche Schranken
  - 1. Verbot der Vorzensur
  - 2. Sonstige Grundrechte
- IV. Grenzen des Gemeinschaftsrechts
  - 1. Die Jugendschutzbestimmungen der Fernsehrichtlinie
  - 2. Auslegungsprobleme
  - 3. Aussetzung als Lösung bei Meinungsverschiedenheiten?
  - 4. Rückwirkung auf das nationale Recht
- V. Rechtslage in Österreich
- VI. Selbstregulierung als Lösung?
  - 1. Reine und regulierte Selbstregulierung
  - 2. Denkbare Modelle der regulierten Selbstregulierung
  - 3. Verdienste und offene Probleme
- VII. Ein paar Worte zum Trost

## I. Jugendschutz: Sorge um die Jugend, Sorge um sich selbst

„Ich glaube nur, was ich sehe. Seit es das Fernsehen gibt, glaube ich alles“ – dieses Wort von *Dieter Hildebrandt* ist scherzhaft gemeint, es wirft aber eine ernste Frage auf: Wollen wir wirklich *alles* sehen, und wenn ja: Wollen wir auch, dass unsere Kinder alles sehen und womöglich alles glauben?

Jugendschutz ist zunächst getragen von der Sorge um den Jugendlichen, der mit Inhalten konfrontiert wird, die er noch nicht verarbeiten kann und die ihn folglich in seiner Entwicklung schädigen. Auf einer tieferen Ebene ist Jugendschutz aber auch die Sorge einer Gesellschaft um sich selbst: die Sorge, dass ihre Werte nicht weiterleben, sondern schon in der nachfolgenden Generation untergehen. Alle Bemühungen, die ein Staat zum Schutz der Jugend unternimmt, haben insofern einen konservativen Zug. Sie sind Ausdruck des Wunsches, dass bestehende Werte auch in Zukunft bewahrt bleiben mögen.

Nicht von ungefähr waren es denn auch moralisch nachteilige Einflüsse, vor denen der Staat die Jugend historisch zuerst bewahrt wissen wollte.<sup>1)</sup> Auch dem als „Pornographiegesezt“ bekannten Bundesgesetz vom 31. März 1950 geht es ausweislich seines amtlichen Titels nach wie vor um „die Bekämpfung unzuchtiger Veröffentlichungen und den Schutz der Jugend gegen sittliche Gefährdung.“<sup>2)</sup> Heute wird ein Schutzbedürfnis Minderjähriger überdies bei Sendungen angenommen, die ein Übermaß an Gewalt zeigen.<sup>3)</sup> Es sind also weniger dumme Sendungen, es ist „Schmutz und Schund“, es sind obszöne und gewalttätige Sendungen, die den Ruf nach Jugendschutz laut werden lassen. Ein Schutzbedürfnis wird man aber auch in anderen Fällen anerkennen, so etwa, wenn Sendungen Selbstmord gutheißen oder dazu anleiten, oder wenn sie Alkohol- und Drogenkonsum als einen Ausweg aus Schwierigkeiten darstellen, in denen sich Jugendliche nicht selten befinden.

Die Gefährlichkeit derart fragwürdiger Hilfestellungen leuchtet unmittelbar ein. Welche Wirkung Pornographie und gewalttätige Inhalte bei Jugendlichen zeitigen, ist in der Forschung hingegen umstritten,<sup>4)</sup> und war es auch schon, lange bevor es das Fernsehen gab. Die Wirkung des Dramas auf das Publikum wurde bereits in der Antike völlig verschieden eingeschätzt: Während *Platon* meinte, das Drama wirke mimetisch, rege den Zuschauer also zur Nachahmung an, schrieb *Aristoteles* dem Drama kathartische Wirkung zu – es reinige den Zuseher von niedrigen Bedürfnissen, die er auf der Bühne ausgelebt sieht und die er folglich selbst nicht mehr ausleben muss.<sup>5)</sup> Beide Extrempositionen werden heute nur mehr selten vertreten; was überwiegt, sind vermittelnde Meinungen, insbe-

<sup>1)</sup> S § 17 Abs 2 der VO betreffend die Veranstaltung öffentlicher Schaustellungen mittels eines Kinematographen, RGBL 1912/191, wonach die Vorführung von Schaustellungen, zu denen Kinder und Jugendliche unter sechzehn Jahren zugelassen werden, nicht bewilligt wurden, wenn sie geeignet waren, „jugendliche Personen in moralischer oder intellektueller Hinsicht nachteilig zu beeinflussen“; allgemein zur Entwicklung des Kinder- und Jugendschutzes *Feiel*, Das Spannungsverhältnis von Meinungsäußerungsfreiheit und Jugendschutz im Fernsehen in der österreichischen Rechtsordnung, Dissertation Salzburg (1996) 21 ff (hier 23); einen Überblick über die Geschichte der Bewertung von Filmen unter Jugendschutzgesichtspunkten gibt *Aulehla*, Jugend – Film – Bewertung in Bundesministerium für Unterricht und Kunst (Hrsg), Medien und Jugendschutz (oJ 1995) 78.

<sup>2)</sup> BGBl 1950/97 idF BGBl 1988/599.

<sup>3)</sup> S etwa § 10 Abs 11 ORF-G, § 32 Abs 1 PrTV-G, Art 22 der Richtlinie des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, 89/552/EWG, ABl L 298/23, berichtigt durch ABl L 331/51, geändert durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997, ABl L 202/60 vom 30. 7. 1997 (im Folgenden FernsehRL), zu diesen Bestimmungen s noch näher unten IV.1. und V.; s auch die Wortmeldungen der Abgeordneten *Bleckmann*, *Mandak* und *Stoisits* im Rahmen der Debatte der Novelle BGBl I 2004/97 zum PrTV-G: StenProt, 73. Sitzung, 22. GP, 50 f, 60 f, 66.

<sup>4)</sup> Einen Überblick über die medialen Wirkungslehren gibt zB *Vitouch*, Neue Ansätze zur Gewaltforschung in Bundesministerium für Unterricht und Kunst (Hrsg), Medien und Jugendschutz (oJ 1995) 14 (15f); *Feiel* (FN 1) 49 ff; *Engels*, Das Recht der Fernsehwerbung für Kinder (1997) 48 ff; *Isensee/Axer*, Jugendschutz im Fernsehen (1998) 33 ff; *Helling*, Die Programmstandards der EG-Fernsehrichtlinie im Spannungsfeld von Gemeinschaftsrecht, Welthandelsordnung und Verfassungsrecht (1999) 179 ff; *Gangloff*, Ich sehe was, was Du nicht siehst (2001) 37 ff.

<sup>5)</sup> S *Isensee/Axer* (FN 4) 34.

sondere ist sich die Forschung heute auch bewusst, dass die Wirkung des Fernsehens auf den Zuseher nicht nur vom Inhalt der Sendung, sondern maßgeblich auch von der Persönlichkeit des Rezipienten und von seinem sozialen Umfeld abhängt.<sup>6)</sup> Bei entsprechender Prädisposition, darüber besteht Einigkeit, können Gewaltdarstellungen zu Verrohung, Desensibilisierung, aber auch zu Angstzuständen und sozialer Verunsicherung führen.<sup>7)</sup> Für pornographische Darstellungen ist der Grad der Gewissheit geringer: Dass Pornographie die Jugend gefährdet, lässt sich zwar nicht nachweisen, schädigende Wirkungen können aber auch nicht ausgeschlossen werden.<sup>8)</sup>

## II. Denkbare Maßnahmen zum Schutz der Jugend

Ein Staat, der die Jugend vor diesen Gefahren schützen will, kann an drei verschiedenen Stellen ansetzen: Erstens beim Gefährdeten, also beim Minderjährigen selbst, zweitens bei demjenigen, von dem diese Gefährdung ausgeht, also beim Rundfunkveranstalter oder noch früher: bei demjenigen, der jugendgefährdende Inhalte produziert, und schließlich drittens beim Erziehungsberechtigten, also bei jener Person, die zwischen dem Kind und dem Rundfunkveranstalter vermittelt, die den Fernsehkonsum des Kindes also steuert oder zumindest versuchen kann, das zu tun.

Setzt der Staat beim *Minderjährigen* an, so wird er versuchen, auf seine „Abwehrkräfte“ Einfluss zu nehmen und die Entwicklung seiner Medienkompetenz durch positive Maßnahmen fördern.<sup>9)</sup> Setzt er bei den *Erziehungsberechtigten* an, so wird er sie informieren: Der Staat könnte zu diesem Zweck das im Rundfunk gesendete Material auf seine Eignung für Jugendliche bewerten oder bewerten lassen und die Ergebnisse dieser Beurteilung dem Erziehungsberechtigten zugänglich machen. Er könnte aber auch den Rundfunkveranstalter zu einer entsprechenden Kennzeichnung jugendgefährdender Sendungen verpflichten. Denkbar wäre weiters, zu technischen Hilfsmitteln zu greifen, insbesondere zu obligatorischen Kindersicherungen, die am Fernsehgerät installiert werden: Der Rundfunkveranstalter müsste seine Sendungen dann unter Jugendschutzgesichtspunkten codieren und jugendgefährdende Sendungen mit einem entspre-

---

<sup>6)</sup> S Vitouch (FN 4) 18f; Isensee/Axer (FN 4) 35; Helling (FN 4) 181; Gangloff (FN 4) 45 ff; *Bundesarbeitsgemeinschaft Kinder- und Jugendschutz e.V.*, Medien kompetent/z vermitteltn – Projekte und Publikationen zur Förderung der Medienkompetenz (2003) 28.

<sup>7)</sup> Isensee/Axer (FN 4) 35, sowie allgemein zu Gewalt im Fernsehen Benz, *Jugend, Gewalt und Fernsehen. Der Umgang mit bedrohlichen Bildern* (1997).

<sup>8)</sup> So fasste das BVerfG in BVerfGE 83, 130 (141) die Ergebnisse der Wirkungsforschung zur Pornographie zusammen; wN bei Isensee/Axer (FN 4) 36; s auch Gangloff (FN 4) 54 ff, sowie Sankol, *Die Notwendigkeit eines effektiven Jugendmedienschutzes*, NJW-aktuell 2005/23, XVI.

<sup>9)</sup> Zu diesen Maßnahmen des positiven Jugendmedienschutzes s allgemein zB *Altenhain*, *Die Sicht des Jugendschutzrechts in Roßnagel* (Hrsg), *Allianz von Medienrecht und Informationstechnik?* (2001) 91 (92f); zu konkreten Maßnahmen s zB Benz (FN 7); s weiters Kübler/Swoboda, *Wenn die Kleinen fernsehen* (1998); sowie *Bundesarbeitsgemeinschaft Kinder- und Jugendschutz e.V.* (FN 6).

chenden Signal aussenden, das den Bildschirm verdunkelt.<sup>10)</sup> Derartige Kindersicherungen gibt es zwar schon am Markt, ihre Technik ist aber nicht völlig ausgereift, dazu kommt, dass diese Sicherungen noch ziemlich teuer sind.<sup>11)</sup> Sieht man von ihnen ab, so könnte ein Staat auch Sendezeitbeschränkungen anordnen, die Ausstrahlung jugendgefährdender Programme also nur zu Zeiten erlauben, zu denen sie von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen werden.

Jede dieser Maßnahmen – Information, Kennzeichnung, Filter und Sendezeitbeschränkungen – hat allerdings einen Pferdefuß: Ihre Wirksamkeit setzt die Bereitschaft der Erziehungsberechtigten voraus. Eltern, die dem Fernsehkonsum ihrer Kinder gleichgültig gegenüberstehen, werden Kindersicherungen gar nicht erst installieren, ebenso wird an ihnen eine Kennzeichnung oder die Information über jugendgefährdende Inhalte ungenutzt vorüberziehen.<sup>12)</sup> Aber auch Erziehungsberechtigte, die ihre Sorgfaltspflichten wahrnehmen, können ihre Kinder nicht rund um die Uhr beaufsichtigen, im Gegenteil: Soll sich ein Kind zu einer selbstständigen Persönlichkeit entwickeln, so braucht es auch Freiräume, in denen es elterlicher Aufsicht gerade nicht ausgesetzt ist.<sup>13)</sup> Dass es auch dann vor schädlichem Material geschützt ist, kann durch Sendezeitbeschränkungen zwar einigermaßen vorgekehrt werden; völlig unbeaufsichtigte Jugendliche, die auch in der Nacht fernsehen, erreicht man aber auch damit nicht. Die Forschung ist sich nun zwar über die Wirkung des Fernsehens im Detail nicht einig, in einem Punkt besteht aber weit gehend Konsens: Gerade bei vernachlässigten Kindern zeitigen jugendgefährdende Sendungen ein erhöhtes Wirkungsrisiko.<sup>14)</sup>

Sollen auch und gerade diese Kinder geschützt werden, muss der Staat zu schärferen Mitteln greifen: Er darf sich nicht allein auf die Erziehungsberechtigten verlassen, sondern muss die *Ausstrahlung* jugendgefährdender Sendungen entweder ganz verbieten oder noch früher ansetzen und bereits die *Produktion* jugendgefährdender Inhalte untersagen. Die denkbaren Sanktionen für diese Verbote sind vielfältig: Sie reichen von einer Verwarnung des Rundfunkveranstalters über Verwaltungsstrafen bis hin zur Entziehung der Rundfunklizenz und zum Justizstrafrecht, das dem Staat als äußerstes Mittel zur Verfügung steht. Auch die Kontrolle dieser Vorschriften kann variieren: Sie kann repressiv sein, Verletzungen also erst im Nachhinein ahnden. Sie kann aber auch präventiv sein, was bedeutet, dass der Rundfunkveranstalter jedes einzelne Programm einer Behörde vorlegen

<sup>10)</sup> S dazu das Grünbuch der Kommission über den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde in den audiovisuellen und den Informationsdiensten vom 16. Oktober 1996, KOM (96) 483 endg 54; *Isensee/Axer* (FN 4) 37.

<sup>11)</sup> *Isensee/Axer* (FN 4) 38 f, 78 f; s auch die Studie *Parental Control in a Converged Communications Environment* 16 ff, abrufbar unter [http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/new\\_srv/dvbgrouppdf](http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/new_srv/dvbgrouppdf); s weiters die Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss KOM (99) 371 endg 2 f; sowie den ersten und zweiten Evaluierungsbericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zur Anwendung der Empfehlung des Rates vom 24. September 1998 in Bezug auf den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde KOM (2001) 106 endg 12 f und KOM (2003) 776 endg 14.

<sup>12)</sup> S schon *Isensee/Axer* (FN 4) 38; *Gangloff* (FN 4) 80 ff.

<sup>13)</sup> S auch *Altenhain* (FN 9) 93 f.

<sup>14)</sup> S die Nachweise bei *Helling* (FN 4) 181 f; zu milieubedingten Unterschieden in der Fernsichtnutzung und -rezeption s die Studie von *Kübler/Swoboda* (FN 9) 147 ff.

und sie um die Genehmigung der Ausstrahlung ersuchen müsste. Unter dem Gesichtspunkt des Jugendschutzes wäre ein derart präventives System gewiss höchst effizient. Eine ganz andere Frage ist, ob ein solches System verfassungsrechtlich auch zulässig wäre, und wenn nein, welche anderen Maßnahmen der Staat zum Schutz der Jugend nicht nur ergreifen kann, sondern auch ergreifen darf.

### III. Grundrechtliche Schranken

#### 1. Verbot der Vorzensur

Die erste Frage ist für Österreich relativ leicht zu beantworten: Ein System, das Ausstrahlungsverbote statuiert und sie präventiv kontrolliert, würde wohl am Verbot der Vorzensur scheitern,<sup>15)</sup> jedenfalls dann, wenn man dieses Verbot so streng versteht, wie der VfGH dies tut.<sup>16)</sup> Dass das Verbot der Vorzensur präventive Verbote für bestimmte Altersgruppen tatsächlich erfasst, wird in der Literatur zwar bisweilen bezweifelt,<sup>17)</sup> ein pragmatischer Gesetzgeber wird sich in dieser Hinsicht aber an die Rechtsprechung halten und von präventiven Kontrollen Abstand nehmen.

#### 2. Sonstige Grundrechte

Ein Ausstrahlungsverbot, dessen Einhaltung nur repressiv kontrolliert wird, wäre mit dem Verbot der Vorzensur hingegen vereinbar. Es beschränkt aber die Medien- und Erwerbsfreiheit des Rundfunkunternehmers, die Kommunikationsfreiheit des Zusehers und bei entsprechendem Inhalt der Sendung auch die Wissenschafts- oder Kunstfreiheit des Produzenten. Ein solches Verbot muss daher den Voraussetzungen des Art 10 Abs 2 EMRK entsprechen, also zur Erreichung eines der dort genannten Ziele in einer demokratischen Gesellschaft notwendig, das heißt: geeignet, erforderlich und ieS verhältnismäßig sein.<sup>18)</sup>

Im Grundsatz bereitet die Rechtfertigung von Ausstrahlungsverboten kaum Probleme, für sie kommen gleich mehrere *Schutzgüter* des Art 10 Abs 2 EMRK in Betracht: Ein Verbot pornografischer Sendungen diene der Moral, gewaltverherrlichende Sendungen könnten im Interesse der Verbrechensverhütung verboten werden, zu denken ist aber auch ganz allgemein an den Schutz der Gesundheit und der Rechte anderer, nämlich der Minderjährigen auf eine ungestörte Entwicklung. Dass sich nachteilige Auswirkungen derartiger Sendungen wissen-

<sup>15)</sup> S Art 13 StGG sowie Z 1 des Beschlusses der provisorischen Nationalversammlung; s dazu auch *Berka*, Das Recht der Massenmedien (1989) 71 f, 162 f.

<sup>16)</sup> S zB VfSlg 6615/1971 sowie 8461/1978 mwN aus der Judikatur; nach der zuletzt genannten Entscheidung ist eine verpflichtende Vorbegutachtung von Filmen mit dem Verbot der Vorzensur auch dann unvereinbar, wenn sie dem Jugendschutz dient.

<sup>17)</sup> S etwa *Berka*, Videos und Rechtsordnung in Österreich, Jugendschutz 1/86, 18 (24), unter Hinweis auf die Geschichte dieses Verbots. Gegen die Anwendbarkeit des Zensurverbots ließe sich auch einwenden, dass ein präventives Ausstrahlungsverbot nicht den Zugang bestimmter Inhalte zum Markt schlechthin, sondern nur zu einem bestimmten Medium reguliert, in diesem Sinn *Isensee/Axer* (FN 4) 84.

<sup>18)</sup> Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann auch von einer Vereinbarkeit mit der Erwerbsfreiheit ausgegangen werden. Ist die Wissenschafts- und Kunstfreiheit betroffen, sind überdies Art 17 und 17a StGG einschlägig.

schaftlich nicht eindeutig belegen lassen, schadet dabei nicht; es genügt, dass diese Sendungen die Entwicklung jugendlicher beeinträchtigen könnten, dass ein Schaden also nicht auszuschließen ist.<sup>19)</sup>

Sind bestimmte Sendungen für Minderjährige zumindest potenziell gefährlich, dann ist ein Ausstrahlungsverbot zur Gefahrenabwehr auch *geeignet*. Dabei ist einzuräumen, dass Jugendliche möglicherweise auf anderen Zugangswegen, etwa über Video, DVD oder Internet zum gleichen Material gelangen können. Dennoch: Bleibt ein – und zumal der bequemste – Zugangsweg zu diesem Material verschlossen, dann werden mit dieser Sperre *ceteris paribus* weniger schädliche Inhalte konsumiert als ohne sie. Das genügt, um die Eignung zu bejahen.<sup>20)</sup> Auch die *Erforderlichkeit* eines Ausstrahlungsverbotes kann man mE problemlos annehmen: Ein solches Verbot erreicht – jedenfalls für das Medium Fernsehen – die höchstmögliche Wirkung, weil es von der Mithilfe des Erziehungsberechtigten unabhängig ist und daher auch und gerade den vernachlässigten Jugendlichen schützt. Ein gelinderes Mittel, das denselben Effekt erreicht, ist vorderhand nicht ersichtlich.

Wenn überhaupt, dann könnte ein Ausstrahlungsverbot erst an der *Verhältnismäßigkeit* *ieS* scheitern. Dem Informationsbedürfnis des Zusehers und der Medienfreiheit des Rundfunkveranstalters kommt dabei zweifellos erhebliches Gewicht zu, schon deshalb, weil beide Interessen verfassungsrechtlich geschützt sind. Gleiches gilt für die Wissenschafts- und für die Kunstfreiheit, die bei entsprechendem Inhalt der verbotenen Sendung ebenfalls betroffen wären (Art 17 und 17a StGG). Ob eine Beschränkung dieser verfassungsgesetzlich geschützten Interessen außer Verhältnis zu den Schutzbedürfnissen Minderjähriger steht, ist eine Wertungsfrage, die man nicht richtig oder falsch, sondern nur mehr oder weniger plausibel beantworten kann. Zu veranschlagen ist bei einer solchen Güterabwägung zunächst, dass Inhalte, die von einem Ausstrahlungsverbot erfasst sind, dem Erwachsenen idR nicht absolut vorenthalten werden.<sup>21)</sup> Er muss sich

<sup>19)</sup> Ähnlich *Isensee/Axer* (FN 4) 48. Die Gefährlichkeit rechtfertigt Eingriffe freilich nur dem Grunde nach; die Zulässigkeit des *konkreten* Eingriffes hängt von weiteren Faktoren ab: einmal davon, wie hoch die Wahrscheinlichkeit ist, dass sich das Risiko verwirklicht, weiters davon, wie hoch der Schaden diesfalls wäre, und schließlich wohl auch davon, wie viele Menschen von diesem Schaden betroffen wären. Zusammengenommen bilden diese drei Faktoren eine Art bewegliches System: Die Gefahr eines sehr schweren Schadens rechtfertigt daher etwa gravierende Beschränkungen, mag das Risiko des Schadeintrittes auch gering sein.

<sup>20)</sup> Für die Effizienz eines solchen Verbotes wäre es freilich ratsam, die anderen Zugangswege von Alterskontrollen abhängig zu machen. S auch den ersten Evaluierungsbericht der Kommission KOM (2001) 106 endg (FN 11), wonach die Herausforderungen in Bezug auf den Jugendschutz bei allen Medien bestehen, dies insbesondere im Hinblick auf deren zunehmende Konvergenz; s zur Konvergenz der Medien allgemein die Beiträge von *Korinek, Traimer, Berka, Lehofer, Holoubek* und *Wittmann* in JRP 2000, 129 ff; sowie *Holoubek/ Damjanovic*, Medienregulierung unter „Konvergenz“-Bedingungen, MR 2000 H 2 Beilage, 1 ff.

<sup>21)</sup> Auch der EGMR stellt bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung darauf ab, ob die Verbreitung einer Information absolut verboten wird oder ob nur bestimmte Quellen für diese Information verschlossen werden, s dazu *mwN Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> (2005) § 23 Rz 33.

für sie nur einen anderen, von einer Alterskontrolle abhängigen Zugang suchen, kann den jugendgefährdenden Film also zwar nicht im Fernsehen, wohl aber auf Video, DVD oder im Kino sehen. Das ist unbequem, mE aber zumutbar.<sup>22)</sup> Schwerer wiegt ein Ausstrahlungsverbot, wenn eine solche Ausweichmöglichkeit nicht besteht, also bei Formaten, die nur im Rundfunk gesendet werden, zu denken ist an jugendgefährdende TV-Shows, Reality-TV, Psychoformate uÄ. Auf sie müssten Veranstalter und Konsumenten im Fall eines Ausstrahlungsverbots zwar ganz verzichten. Zu bedenken ist aber, dass derartige Programme in aller Regel bloß eine oberflächliche Rezeptionshaltung der Zuschauer ansprechen.<sup>23)</sup> Ein Ausstrahlungsverbot hat insofern für den Interessenten keine gravierenden Folgen, wiegt also zum einen nicht allzu schwer.<sup>24)</sup> Dazu kommt, dass die EMRK den Mitgliedstaaten gerade dann einen erheblichen Gestaltungsspielraum belässt, wenn sie eine Freiheit aus moralischen Gründen beschränken. Wie der EGMR schon mehrfach ausgesprochen hat, existiert in den Konventionsstaaten nämlich keine einheitliche Vorstellung von Moral, es bleibt daher grundsätzlich den nationalen Behörden überlassen zu beurteilen, was den in ihrem Land vorherrschenden Moralvorstellungen entspricht.<sup>25)</sup>

Sieht man von diesen Erwägungen ausgehend ein Ausstrahlungsverbot als verfassungsrechtlich zulässig an, dann muss Gleiches umso mehr für *Sendezeitbeschränkungen* gelten. Ihre Eignung steht außer Zweifel, mag es auch geeignetere Mittel geben. Auch die Erforderlichkeit solcher Maßnahmen kann man mE problemlos bejahen. Das Gleiche gilt für die Verhältnismäßigkeit iES, weil die bloße Sendezeitbeschränkung die Informations-, Erwerbs- und Medienfreiheit nicht gravierend, jedenfalls aber weniger schwer beschränkt als ein Ausstrahlungsverbot.

Unbedenklich sind dann auch *Codierungs- und Kennzeichnungspflichten*, die ein Staat dem Rundfunkunternehmer auferlegt: Sie berühren den Zuseher in seiner Informationsfreiheit nicht, sondern beschränken nur die Medienfreiheit des Rundfunkveranstalters. Auch diese Pflichten dienen aber den Schutzgütern des

---

<sup>22)</sup> Auch *Isensee/Axer* (FN 4) 52, 79 ff, verweisen darauf, dass von einem Ausstrahlungsverbot erfasste Sendungen bzw die ihnen zu Grunde liegende „indizierte Schrift“ der Öffentlichkeit außerhalb des Mediums Fernsehen zugänglich ist; sie sehen eine derartige Beschränkung gleichwohl nur dann als zulässig an, wenn eine Sendung die Jugend *schwer* gefährdet. Tatsächlich hat die FernsehRL und in weiterer Folge auch der österreichische Gesetzgeber diesen Kompromiss gewählt (s dazu noch unten IV.1. und V.).

<sup>23)</sup> S auch *Helling* (FN 4) 188.

<sup>24)</sup> Auch die Judikatur sieht die Folgen, die ein Informationsverbot für den Interessenten hat, bei der Güterabwägung als beachtlich an, s dazu die Nachweise bei *Grabenwar-ter* (FN 21) § 23 Rz 33.

<sup>25)</sup> EGMR 7. 12. 1976, *Handyside*, Serie A 24 = EuGRZ 1977, 38; 24 .5. 1988, *Müller*, Serie A 133 = EuGRZ 1988, 543. S auch das Erkenntnis VfSlg 11.860/1988, nach dem der Schutz der Moral der Jugend es rechtfertigt, „Kontaktmagazine“ von Jugendlichen fern zu halten, mag dadurch der Erwerb derartiger Druckwerke auch für Erwachsene erschwert werden. Als eine Verletzung der Erwerbsfreiheit sah der VfGH hingegen eine Bedarfsprüfung bei der Verleihung von Lichtspielbewilligungen an, weil der durch diese Regelung bezweckte Jugendschutz auch mit gelinderen Mitteln, etwa mit Subventionen und Steuerbegünstigungen erreicht werden könne (VfSlg 11.749/1988).

Art 10 Abs 2 EMRK, und sie sind zur Zielerreichung auch geeignet, erforderlich und verhältnismäßig i.e.S.

Anders zu beurteilen wäre mE nur ein Verbot, jugendgefährdende Inhalte zu *produzieren*. Ein solches Verbot diene zwar dem Schutz der Jugend, es schießt aber über das Ziel hinaus: Denn für den Schutz Minderjähriger genügt, dass jugendgefährdende Inhalte für sie nicht zugänglich sind. Soweit der Zugang zu solchen Inhalten von einer Alterskontrolle abhängig gemacht werden kann, wie dies etwa im Kino der Fall ist, muss und darf die Produktion eines jugendgefährdenden Inhaltes nicht untersagt werden.

Aus dem Arsenal der denkbaren Maßnahmen, die ein Staat zum Schutz der Jugend im Rundfunkrecht ergreifen kann, scheiden also nur präventiv kontrollierte Ausstrahlungsverbote und Produktionsverbote aus. Alle anderen Maßnahmen – repressive Ausstrahlungsverbote, Sendezeitbeschränkungen, Kennzeichnungs- und Codierungspflichten – begegnen mE keinen grundrechtlichen Bedenken.

## IV. Grenzen des Gemeinschaftsrechts

### 1. Die Jugendschutzbestimmungen der Fernsehrichtlinie

Enger als die Grenzen, die das nationale Verfassungsrecht dem Gesetzgeber zieht, sind – zumindest im Ergebnis – die Schranken, die ihm das Europarecht setzt. Denn grenzüberschreitende Fernsehsendungen sind als Dienstleistungen auch durch die Dienstleistungsfreiheit geschützt.<sup>26)</sup> Um die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten in diesem Bereich zu koordinieren, hat der Rat im Jahr 1989 die sog FernsehRL erlassen, die im Jahr 1997 neu gefasst wurde.<sup>27)</sup> Art 22 dieser RL stellt gewisse Mindeststandards zum Schutz Minderjähriger auf.<sup>28)</sup> Die Mitgliedstaaten haben dafür zu sorgen, dass Fernsehveranstalter, die ihrer Rechtshoheit unterliegen, diese Standards einhalten; davon abgesehen steht es den Staaten aber frei, für diese Fernsehveranstalter auch strengere oder ausführlichere Bestimmungen aufzustellen (Art 3 Abs 1 FernsehRL).

Der Mindeststandard, für dessen Einhaltung die Mitgliedstaaten jedenfalls zu sorgen haben, ist zweistufig: Fernsehsendungen dürfen keinerlei Programme enthalten, die die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung Minderjähriger *ernsthaft* beeinträchtigen können; das gilt, wie die FernsehRL exemplarisch ausführt, insbesondere für Programme, die Pornographie und grundlose Gewalttätigkeit zeigen (Art 22 Abs 1 FernsehRL). Programme, die die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung Minderjähriger „nur“, also nicht ernsthaft beeinträchtigen können, dürfen zwar ausgestrahlt werden; durch die Wahl der Sendezeit oder durch sonstige technische Maßnahmen muss aber dafür gesorgt sein, dass diese Sendungen von Minderjährigen im Sendebereich üblicherweise nicht wahr-

<sup>26)</sup> S zB EuGH, Rs 155/73, *Sacchi*, Slg 1974, 409, 428.

<sup>27)</sup> S schon oben FN 3.

<sup>28)</sup> In Art 15 enthält die FernsehRL außerdem Vorschriften über den Schutz Minderjähriger in der Werbung, s dazu *Engels* (FN 4); *Helling* (FN 4) 171 f, sowie *Grabenwarter*, Inhaltliche und zeitliche Beschränkungen der Rundfunkwerbung, in diesem Band.

genommen werden (Art 22 Abs 2 FernsehRL).<sup>29)</sup> Werden diese Programme unverschlüsselt gesendet, so muss ihre Ausstrahlung überdies durch akustische Zeichen angekündigt oder durch optische Mittel während der gesamten Sendung kenntlich gemacht werden (Art 22 Abs 3 FernsehRL).<sup>30)</sup>

Die FernsehRL hat sich also für ein gemischtes System entschieden: Sendungen, die Minderjährige ernsthaft beeinträchtigen, dürfen nicht ausgestrahlt werden; andere Beeinträchtigungen werden hingenommen, der Zugang zu solchen Sendungen wird Minderjährigen aber erschwert, entweder durch Filter oder durch Sendezeitbeschränkungen iVm einer Kennzeichnungspflicht, jedenfalls also nur durch Maßnahmen, deren Wirksamkeit die Bereitschaft der Erziehungsberechtigten voraussetzt. Diese Lösung ist nicht illegitim. Die am stärksten gefährdete Personengruppe – vernachlässigte Jugendliche – wird durch sie aber gerade nicht geschützt.

## 2. Auslegungsprobleme

Davon abgesehen wirft die Richtlinie eine Reihe von Fragen auf, zuallererst: Wann liegt eine ernsthafte Beeinträchtigung der Entwicklung Minderjähriger vor? Dass Pornographie und grundlose Gewalttätigkeit diesen Tatbestand erfüllen, ist eine bescheidene Auslegungshilfe. Denn die Mitgliedstaaten verbieten zwar allesamt *Pornographie*, sie verstehen unter diesem Begriff aber durchaus Verschiedenes.<sup>31)</sup> Gewiss gibt es einen kleinsten gemeinsamen Nenner, etwa bei Kinder- oder Gewaltpornographie und bei Sodomie,<sup>32)</sup> jenseits dieser Grenze sind die kulturellen Unterschiede in Europa aber beträchtlich. Nordische Staaten reagieren etwa auf Sendungen mit sexuellem Inhalt relativ tolerant, romanische Staaten hingegen sehr empfindlich.<sup>33)</sup> Aber auch Staaten, die wie Österreich und

---

<sup>29)</sup> Zu welchen Zeiten dies der Fall ist, ist von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden; die bestehenden kulturellen Unterschiede werden durch die Zeitverschiebung aber noch weiter verschärft. In der Literatur wird daher zum Teil dafür plädiert, die Sendezeit nicht nur nach der Zeit des Sendestaates, sondern auch nach der Zeit des Empfangsstaates zu bestimmen: s *Helling* (FN 4) 174.

<sup>30)</sup> Eine ähnliche Vorschrift enthält Art 7 des Europäischen Übereinkommens über grenzüberschreitendes Fernsehen, BGBl III 1998/164 idF 2002/64, das allerdings im Verhältnis zur FernsehRL nachrangig ist (Art 27). Bedeutsam ist dieses Übereinkommen daher vor allem, wenn der Sende- oder Empfangsstaat nicht der EU angehört.

<sup>31)</sup> S dazu *Martín-Pérez de Nanclares*, Die EG-Fernschrictlinie (1995) 148; sowie *Ulich*, Der Pornographiebegriff und die EG-Fernschrictlinie (2000) 109f, 114f, die sich zurecht gegen die Ansicht wendet, es bleibe den Mitgliedstaaten überlassen, den Begriff der Pornographie in Art 22 der RL auszufüllen. Richtigerweise ist der Begriff der Pornographie gemeinschaftsrechtlich und in allen Mitgliedstaaten einheitlich auszulegen; s allgemein auch *Gottberg*, Perspektiven 2000 in Bundesministerium für Unterricht und Kunst (Hrsg), Medien und Jugendschutz (oJ 1995) 39 (40).

<sup>32)</sup> S Grünbuch (FN 10) 16; *Ulich* (FN 31) 115.

<sup>33)</sup> Grünbuch (FN 10) 41; s auch *Hönges*, Gewaltdarstellungen in den Medien – eine europäische Diskussion in Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten (Hrsg), Auf dem Weg: Medien und Jugendschutz in Europa (oJ 1997) 54 (56), der berichtet, dass Filme, die in Deutschland wegen ihres vermeintlich pornographischen Charakters höchstwahrscheinlich gar nicht gesendet werden dürfen, in Schweden während der prime time ausgestrahlt werden; s auch *Gangloff* (FN 4) 22ff, 107ff, 114ff.

Deutschland ganz nahe beieinander liegen, beurteilen ein und denselben Inhalt mitunter durchaus verschieden, so geschehen etwa bei Programmen des österreichischen Privatfernsehveranstalters „TV 6“: Diesem Sender sind bei einem Probelauf im Jahr 2003 mehrfach Pannen passiert, mit der Folge, dass der Vollzug verschiedener sexueller Praktiken in Großaufnahme zwischen 6.00 und 8.00 Uhr, also quasi zum Frühstück zu sehen war. Gegen die dafür verantwortliche Gesellschaft wurde ein Verfahren zum Entzug der Zulassung nach § 63 PrTV-G eingeleitet, dies aber nicht, weil diese Programme überhaupt, sondern weil sie zur falschen Zeit gesendet und (das nur als skurriles Detail am Rande) weil die wohl selbsterklärenden Bilder nicht entsprechend gekennzeichnet worden sind.<sup>34)</sup> Die zuständige Behörde hat diese Programme also nicht als pornographisch und damit als eine ernsthafte, sondern „nur“ als eine Beeinträchtigung Minderjähriger qualifiziert – eine Bewertung, die bereits in Deutschland nicht mehr geteilt wurde.<sup>35)</sup>

Noch unklarer als der Tatbestand der Pornographie ist der der *grundlosen Gewalttätigkeit*. Wörtlich genommen kann dieser Tatbestand kaum je erfüllt sein, denn irgendeinen Grund wird man für Gewalttätigkeit stets finden – selbst die sinnlose Gewalt hat einen Grund, eben die Langeweile des Täters. Gleiches müsste für einen filmisch vorgeführten Rachefeldzug gelten: Er könnte noch so brutal sein, einen Grund hätte er doch für sich.<sup>36)</sup> Wohl deshalb wird in der Literatur zum Teil erwogen, den Ausdruck „grundlos“ nicht wörtlich, sondern wertend zu verstehen: „Grundlos“ sei eine Gewalttätigkeit iSd FernsehRL daher schon dann, wenn ihr akzeptable Gründe fehlen, wenn sie also offensichtlich rechtswidrig, unprovokiert, sinnlos ist.<sup>37)</sup> Die Praxis versteht die FernsehRL augenscheinlich nicht in diesem Sinn, denn Gewalttätigkeiten dieser Art sind im Rundfunk permanent zu sehen. Ein Verbot, unbegründete Gewalt zu zeigen, ginge mE auch tatsächlich zu weit; denn es untersagte sogar, dass ein Programm Gewalttätigkeiten dieser Art darstellt, um sich mit ihnen sodann kritisch auseinander zu setzen – warum die RL dies verbieten sollte, ist nicht ersichtlich. Soll das Verbot, grundlose Gewalttätigkeiten zu zeigen, weder inhaltsleer noch überschießend sein, dann muss der Ausdruck „grundlos“ wohl weniger auf die Gewalttätigkeit als vielmehr auf die Art ihrer Darstellung bezogen werden. Maßgeblich wäre dann nicht, aus welchen Motiven der Protagonist eines Filmes Gewalt ausübt; entschei-

<sup>34)</sup> KommAustria 5. 11. 2003, KOA 2.100/03-49.

<sup>35)</sup> S zum relativ strengen Pornographiebegriff des § 184 dStGB zB *Ulich* (FN 31) 15 ff, 87 ff; s auch den vierten Bericht der Kommission an den Europäischen Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Anwendung der Richtlinie 89/552/EWG „Fernsehen ohne Grenzen“ vom 6. 1. 2003, KOM (2002) 778 endg 17.

<sup>36)</sup> S *Feiel* (FN 1) 109.

<sup>37)</sup> In diese Richtung wohl *Helling* (FN 4) 177, die unter „grundloser Gewalttätigkeit“ eine Gewaltausübung versteht, die „nach Recht und Gesetz ganz und gar unzulässig, das friedliche Zusammenleben der Menschen schwer verletzend ist“, außerdem dürfe es „nach der Art und Weise ihrer Darstellung, der dramaturgischen Gestaltung und dem Handlungskontext keinen Grund geben ..., der Aggression freien Lauf zu lassen“; ähnlich meint *Ulich* (FN 31) 113, nach Art 22 der FernsehRL sollen Menschen „nicht als Opfer unprovokierter oder ‚sinnloser‘ Gewalt dargestellt werden“.

dend wäre vielmehr, warum, inwieweit und in welcher Weise diese Gewalttätigkeit dem Zuseher vorgeführt wird: Erschöpft sich der Sinn einer solchen Darstellung darin, Gewalt zu zeigen, wird Gewalt also um ihrer selbst willen zur Schau gestellt,<sup>38)</sup> dann ließe sich von einem Programm wohl sagen, dass es „grundlose Gewalttätigkeiten [zeigt]“.<sup>39)</sup> Selbst bei dieser Deutung bleibt freilich im Einzelfall noch ein beträchtlicher Beurteilungsspielraum.<sup>40)</sup> Dazu kommt, dass auch hier zwischen den Mitgliedstaaten erhebliche Bewertungsunterschiede bestehen,<sup>41)</sup> nur mit anderem Vorzeichen als bei der Pornographie: So sensibel romanische Staaten auf sexuelle Inhalte reagieren, so tolerant sind sie bei gewalttätigen Inhalten; nordische Staaten sehen solche Inhalte hingegen viel früher als problematisch an.<sup>42)</sup> Dänemark hält etwa spanische Stierkämpfe für grundlos brutal, Spanien stößt sich umgekehrt an dänischen Aufklärungsfilm.<sup>43)</sup>

<sup>38)</sup> Dies kann für die Art der Darstellung ebenso gelten wie für ihre Dauer; zu denken ist also nicht nur an überlange Gewaltszenen oder an Horrordarstellungen, in denen Menschen verstümmelt oder gefoltert werden, sondern auch an besonders detaillierte oder in Zeitlupe aufgenommene Gewalt.

<sup>39)</sup> Dies dürfte auch dem Zugang der Praxis entsprechen, s etwa den Bericht über die Jahrestagung der europäischen Filmbehörden Paris 1996 in Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten (Hrsg), Auf dem Weg: Medien und Jugendschutz in Europa (oJ 1997) 59 (61), wonach alle Behörden in Europa der Ansicht sind, dass die Weise, in der Gewalt gefilmt wird, für die Bewertung eines Filmes entscheidend ist.

<sup>40)</sup> Zu unterscheiden wäre etwa, wie *Helling* (FN 4) 177, zutreffend ausführt, zwischen der Darstellung realer Gewalt, vor allem im Reality-TV und der fiktionalen Abbildung von Gewalt. Im zweiten Fall muss weiters berücksichtigt werden, ob der fehlende Realitätsbezug auf der Hand liegt, wie dies etwa bei Zeichentrickfilmen der Fall ist.

<sup>41)</sup> S zB *Höngre* (FN 33) 56f, der berichtet, dass in Frankreich nahezu 70 % aller Kinofilme ohne Altersbeschränkung freigegeben werden, in Deutschland hingegen weniger als 10 %. Die Bewertungsdivergenzen seien aber auch sonst in Europa beträchtlich, so wurde etwa der Film „*Rambo II*“ in Deutschland unter 18 Jahren nicht freigegeben, ebenso in England, dort allerdings nur mit Schnitzauflagen, in Norwegen erhielt der Film die Kennzeichnung ab 15, in den Niederlanden und in Frankreich wurde er schon ab 12 Jahren zugelassen. Unterschiedlich bewertet werden in Europa auch Actionfilme, die ins Parodistische kippen: Die Mehrzahl europäischer Staaten beurteilt solche Filme milde, in Norwegen wird die humoristische Inszenierung von Gewalt hingegen als eine Folie für Schadenfreude angesehen, die dazu beiträgt, Gewalt zu verharmlosen. Der Film „*Police Academy*“ erhielt daher in Norwegen eine wesentlich höhere Altersfreigabe als in Deutschland. Eine Übersicht über die divergente Bewertung einer Reihe weiterer Filme in Deutschland, den Niederlanden, in Schweden und in Großbritannien im Jahr 1996 findet sich in Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten (Hrsg), Auf dem Weg: Medien und Jugendschutz in Europa (oJ 1997) 116ff; s auch *Gangloff* (FN 4), 17ff, 107ff, 148f.

<sup>42)</sup> S schon Grünbuch (FN 10) 41; *Isensee/Axer* (FN 4) 14 FN 20; *Kleist/Palzer*, Medien, Jugendschutz und Demokratie. Selbstregulation versus staatliche Kontrolle. Europäische Regulierungsoptionen aus juristischer Sicht 8f, abrufbar unter <http://www.emr-sb.de/EMR/HSFKFSE.pdf>; sowie den Überblick bei *Gangloff* (FN 4) 106ff.

<sup>43)</sup> *Martín-Pérez de Nanclares* (FN 31) 105, 148; *Ulich* (FN 31) 115; weit auseinander liegen auch Deutschland und die Niederlande: So wurde etwa der Film „*Flodder*“ in den Niederlanden ohne Altersbeschränkung, in Deutschland erst ab 18 Jahren freigegeben, s *Gottberg* (FN 31) 40.

### 3. Aussetzung als Lösung bei Meinungsverschiedenheiten?

Dass die Mitgliedstaaten ganz unterschiedliche Vorstellungen davon haben, wann die Entwicklung ihrer Jugend ernsthaft und wann sie „nur“ beeinträchtigt wird, ist unproblematisch, solange ein Fernsehveranstalter seine Sendungen nur im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates ausstrahlt. Sobald seine Programme aber auch jenseits der Grenze empfangen werden können, werden diese Meinungsverschiedenheiten akut. Für derartige Fälle sieht die FernsehRL folgende Lösung vor: Die Mitgliedstaaten sind grundsätzlich dazu verpflichtet, den freien Empfang von Fernsehsendungen zu gewährleisten und deren Weiterverbreitung aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen zu behindern, die von der FernsehRL koordiniert sind (Art 2a Abs 1 FernsehRL);<sup>44)</sup> dies gilt nach dem Sendestaatsprinzip auch für Programme, die den Rechtsvorschriften des Empfangsstaates nicht entsprechen: Ist ein Programm also mit den Vorschriften des Sendestaates vereinbar, so darf es im gesamten Gemeinschaftsgebiet ausgestrahlt werden.<sup>45)</sup> Vorübergehend darf ein Mitgliedstaat von diesem Grundsatz aber abweichen und die Weiterverbreitung aussetzen, wenn eine Fernsehsendung aus einem anderen Mitgliedstaat erstens in offensichtlicher, ernster und schwerwiegender Weise gegen das aus Jugendschutzgründen erlassene Ausstrahlungsverbot oder gegen die Sendezeitbeschränkung bzw Filterpflicht verstößt (Art 2a Abs 2 lit a FernsehRL). Zweitens muss der Fernsehveranstalter in einem solchen Fall während der vergangenen 12 Monate schon zwei Mal gegen eine dieser Schutzvorschriften verstoßen haben (Art 2a Abs 2 lit b FernsehRL). Der Empfangsstaat muss dem Fernsehveranstalter und der Kommission außerdem schriftlich die Verstöße und die im Fall erneuter Verstöße beabsichtigten Maßnahmen mitgeteilt haben (Art 2a Abs 2 lit c FernsehRL). Viertens dürfen Konsultationen mit dem Sendestaat und der Kommission binnen 15 Tagen ab dieser Mitteilung zu keiner gütlichen Regelung geführt haben. Fünftens muss es nach alledem zu einem erneuten Verstoß kommen (Art 2a Abs 2 lit d FernsehRL). Erst dann erlaubt die Richtlinie eine vorübergehende Aussetzung der Weiterverbreitung.<sup>46)</sup>

Diese Bedingungen sind nicht nur hart, sie lösen die Wertungsdivergenz zwischen Sendestaat und Empfangsstaat auch sehr pragmatisch: Denn eine offensichtliche, ernste und schwer wiegende Verletzung der Jugendschutzbestimmungen wird nur in krassen Fällen vorliegen, also nur bei Sendungen, die die Mitgliedstaaten übereinstimmend oder zumindest weit überwiegend für jugendgefährdend halten. Noch rigider scheint in dieser Hinsicht die Kommission zu sein, die von einem Mitgliedstaat ergriffene Maßnahmen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht zu überprüfen hat (Art 2a Abs 2 FernsehRL): Sie betont in ihrem vierten Bericht über die Anwendung der FernsehRL, dass sie sich bei der Beurteilung einer solchen Maßnahme nur „auf Fakten und rechtliche Erwägungen stützt“, die Bewertung des Inhalts der Programme unter moralischen Gesichtspunkten unterliege hingegen dem Urteil des Mitgliedstaates, der für die Genehmigung bzw das Verbot

<sup>44)</sup> Bei nicht-harmonisierten Rechtsvorschriften ist eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit hingegen zulässig, sofern sie nicht-diskriminierend und verhältnismäßig ist, s zB EuGH, Rs C-6/98, *ARD/Pro Sieben Media AG*, Slg 1999, I-7599.

<sup>45)</sup> S auch *Ulich* (FN 31) 99.

<sup>46)</sup> Eine ähnliche Regelung enthält Art 24 Abs 2 des Europäischen Übereinkommens über grenzüberschreitendes Fernsehen (FN 30).

von Fernsehsendungen hauptverantwortlich ist<sup>47)</sup> – das aber ist der Sendestaat, also der Staat, von dem aus das Programm gesendet wird.<sup>48)</sup> Nimmt man das ernst, dann wird sich der Empfangsstaat von krassen Fällen abgesehen das niedrigere Schutzniveau des Sendestaates in der Regel gefallen lassen müssen. Auch dass der EuGH stets dem höheren Schutzniveau den Vorzug gibt, ist nicht zu erwarten, wahrscheinlicher ist vielmehr eine Einigung auf dem Niveau des kleinsten gemeinsamen Nenners der Mitgliedstaaten.<sup>49)</sup> Die Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ hält also in einem doppelten Sinn, was sie verspricht.

#### 4. Rückwirkung auf das nationale Recht

Akzeptiert ein Mitgliedstaat aber das niedrigere Niveau bei ausländischen Rundfunkveranstaltern – weil er es akzeptieren muss –, dann wird es schon aus verfassungsrechtlichen Gründen kaum möglich sein, von den Rundfunkveranstaltern, die seiner Rechtshoheit unterliegen, ein höheres Niveau zu verlangen. Gerechtfertigt werden könnte eine solche Ungleichbehandlung allenfalls für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, weil dieser einen öffentlichen Auftrag zu erfüllen hat. Für private Fernsehveranstalter wird sich eine Benachteiligung gegenüber ausländischen Fernsehveranstaltern aber sachlich kaum begründen lassen.<sup>50)</sup> Dazu kommt, dass eine Absenkung des Schutzniveaus an einer Gesellschaft auch nicht spurlos vorübergeht: Sie gewöhnt sich an das niedrigere Niveau, und damit verschiebt sich ihre Sensibilitätsgrenze unmerklich nach unten. Ob aus recht-

<sup>47)</sup> Vierter Bericht der Kommission KOM (2002) 778 endg (FN 35) 17.

<sup>48)</sup> Anders als die Kommission wohl *Helling* (FN 4) 176, die konstatiert, dass es bei sozialpädagogischen Wertungen einen europaeinheitlichen Standard nicht geben kann; daher müssten für die Auslegung der „sittlichen Entwicklung“ iSd Art 22 der RL „die zeitnahen Maßstäbe des jeweiligen Empfängerlandes der Sendung gelten.“ Der EuGH betont in seinen Urteilen Rs C-11/95, *Kommission/Belgien*, Slg 1996, I-4115, Rn 34 und 36; Rs C-14/96, *Paul Denuit*, Slg 1997, I-2785, Rn 32 und 34, dass die Überprüfung der Anwendung des für die Fernsehsendungen geltenden Rechts des Sendestaates und der Einhaltung der Bestimmungen der FernsehRL ausschließlich dem Sendestaat obliege; der Empfängerstaat sei daher nicht befugt, insofern eine eigene Kontrolle auszuüben. Nur in dem in Art 2 Abs 2 Satz 2 (nunmehr Art 2a Abs 2) FernsehRL geregelten Fall könne der Empfangsstaat ausnahmsweise die Weiterverbreitung von Fernsehsendungen vorübergehend aussetzen. Nach wessen Maßstäben eine allfällige Meinungsdivergenz zwischen Sende- und Empfängerstaat dann aber letztendlich zu beurteilen ist, bleibt dabei offen.

<sup>49)</sup> Dem zweiten und dritten Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Anwendung der Richtlinie 89/552/EWG „Fernsehen ohne Grenzen“, KOM (97) 523 endg bzw KOM (2001) 9 endg, zufolge wurde ein Aussetzungsverfahren drei Mal – unter Billigung der Kommission – von Großbritannien angewendet; die Anwendung dieses Verfahrens sei insgesamt zufrieden stellend. Zum gleichen Befund kommt die Kommission auch in ihrem vierten Bericht KOM (2002) 778 endg (FN 35) 17. Bis zum EuGH ist eine Aussetzung aus Jugendschutzgründen, soweit ersichtlich, erst einmal gelangt, als nämlich von Dänemark aus Material gesendet wurde, das im Verdacht stand pornographisch zu sein. Diese Rechtssache wurde allerdings aus dem Register gestrichen: EuGH, 29. 3. 1996, Rs C-327/93, *Continental Television/Kommission*; s dazu auch *Martin-Pérez de Nanclares* (FN 31) 106; *Ulich* (FN 31) 112; *Kleist*, Das Jugendmedienschutzrecht in der Praxis – Alte Fragen, neue Antworten? 3, abrufbar unter [http://www.emr-sb.de/news/Jugendschutz\\_Europa-D.pdf](http://www.emr-sb.de/news/Jugendschutz_Europa-D.pdf).

<sup>50)</sup> S auch *Ulich* (FN 31) 133 ff.

lichen oder aus faktischen Gründen: Über kurz oder lang droht das Schutzniveau zu sinken, bis es sich auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner der Mitgliedstaaten und das heißt: auf dem niedrigsten Niveau eingependelt hat. Das ist ein Effekt der Richtlinie, auch das ist sine ira et studio festzustellen.

## V. Rechtslage in Österreich

Österreich hat denn auch von der Möglichkeit, strengere oder ausführlichere Jugendschutzbestimmungen als die FernsehRL aufzustellen, zunächst keinen Gebrauch gemacht. Der Gesetzgeber hat nicht nur das gemischte Modell der Richtlinie – Ausstrahlungsverbot und Sendezeitbeschränkung iVm mit einer Kennzeichnung bzw Filterpflicht –, sondern auch die sprachliche Fassung dieses Modells mit geringfügigen Abweichungen wörtlich übernommen, und zwar sowohl für den ORF als auch für private Rundfunkveranstalter: Sendungen, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung Minderjähriger ernsthaft (ORF-G) bzw schwer (PrTV-G) beeinträchtigen können, dürfen nicht ausgestrahlt werden, das gilt insbesondere für Programme, die Pornographie oder grundlos(e)<sup>51)</sup> Gewalttätigkeiten zeigen. Bei Sendungen, die die Entwicklung Minderjähriger „nur“ beeinträchtigen können, ist durch die Wahl der Sendezeit oder durch sonstige Maßnahmen dafür zu sorgen (ORF-G) bzw sicherzustellen (PrTV-G), dass sie von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen werden (§ 10 Abs 11 und 12 ORF-G, § 32 Abs 1 und 2 PrTV-G). Die unverschlüsselte Ausstrahlung solcher Sendungen muss durch akustische Zeichen angekündigt oder durch optische Mittel während der gesamten Sendung kenntlich gemacht werden (§ 10 Abs 13 ORF-G, § 32 Abs 3 PrTV-G).<sup>52)</sup>

Der Gesetzgeber hat die unklaren Vorschriften der FernsehRL also fast wortgleich in das österreichische Recht übernommen. Die Materialien führen zwar aus, dass die Grenze zwischen ernsthafter und bloßer Beeinträchtigung Minderjähriger „entlang der Trennlinie zwischen Obszönität, Pornographie, grundlose[r] und brutale[r] Gewaltdarstellung einerseits und geschmackvoller Darstellung von Erotik und Sexualität andererseits verlaufen“ soll.<sup>53)</sup> Dass diese Erläute-

<sup>51)</sup> Das ORF-G verbietet, „grundlose“ Gewalttätigkeiten zu zeigen, das PrTVG verbietet, „grundlos“ Gewalttätigkeiten zu zeigen. Ein inhaltlicher Unterschied ist mit diesen beiden Formulierungen wohl nicht beabsichtigt; das ORF-G entspricht dem Wortlaut der FernsehRL, ihr Sinn dürfte aber im PrTV-G besser ausgedrückt sein, weil es vernünftigerweise nicht um die Motive des Gewalttätigen, sondern nur um die Darstellung der Gewalt gehen kann; s dazu schon oben IV.2.

<sup>52)</sup> Die Einhaltung dieser zum Schutz der Jugend erlassenen Vorschriften wird nicht präventiv, sondern repressiv kontrolliert: Wer sie verletzt, muss mit Verwaltungsstrafen rechnen, die für Private allerdings erstaunlich niedrig sind (€ 8000 nach § 64 Abs 2 PrTV-G gegenüber € 36.000 für den ORF: § 38 Abs 1 ORF-G). Daneben besteht eine Beschwerdemöglichkeit für Personen, die sich durch eine solche Übertretung in Interessen verletzt fühlen, die spezifisch in ihrer Person liegen (§ 36 Abs 1 lit c ORF-G, § 61 PrTV-G). Privatfernsehveranstaltern droht in schweren Fällen außerdem die Entziehung ihrer Zulassung (§ 63 Abs 1 PrTV-G).

<sup>53)</sup> S RV 1082 BlgNR 18. GP zu § 2a Abs 3 RFG, der Vorgängerbestimmung des nunmehr geltenden § 10 Abs 11 und 12 ORF-G, auf die die Materialien zum ORF-G verweisen: RV 634 BlgNR 21. GP 35.

rung die Anwendung der einschlägigen Bestimmungen maßgeblich erleichtert, darf aber bezweifelt werden. Vorläufig werden diese Vorschriften allerdings noch nicht im Sinne des kleinsten gemeinsamen Nenners der Mitgliedstaaten ausgelegt, sondern im Sinne der in Österreich geltenden Wertvorstellungen. Das zeigt die bereits zitierte Entscheidung der KommAustria im Fall „TV 6“, die den Begriff der Pornographie nicht im Lichte der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten verstanden, sondern sich an der Judikatur des OGH zum PornographieG orientiert hat,<sup>54)</sup> dies freilich mit dem Ergebnis, dass die von „TV 6“ ausgestrahlten Sendungen nicht als pornographisch eingestuft wurden. Dass derartige Sendungen folglich (wenn auch beschränkt auf bestimmte Zeiten) via Rundfunk ausgestrahlt werden durften, hat in Österreich, noch mehr aber in Deutschland Proteste hervorgerufen, die den Gesetzgeber im Jahr 2004 zu einer Ergänzung des PrTV-G veranlasst haben:<sup>55)</sup> Nach dem neu eingefügten § 32 Abs 2 PrTV-G dürfen Fernsehsendungen, die sich überwiegend auf die unreflektierte Darstellung sexueller Handlungen beschränken, oder die Sendungsteile beinhalten, die auf die Darstellung derartiger Inhalte reduziert sind, nun nur mehr verschlüsselt ausgestrahlt werden, sofern sie nicht ohnedies schon als Pornographie verboten sind.<sup>56)</sup>

Ein Programm mit sexuellem Inhalt kann seit dieser Novelle somit vier verschiedenen Regelungen unterfallen: Ist es pornographisch, so darf es keinesfalls ausgestrahlt werden; ist die Darstellung sexueller Handlungen im beschriebenen Sinn unreflektiert, so darf sie nur verschlüsselt ausgestrahlt werden; kann ein Programm die Entwicklung Minderjähriger aus anderen Gründen gefährden, so unterliegt seine Ausstrahlung einer Sendezeitbeschränkung; in allen anderen Fällen darf ein solches Programm zeitlich unbeschränkt gesendet werden. Wo die Grenze zwischen den zwei letzten Fallgruppen verläuft, lässt sich durch Auslegung kaum mehr klären. Nichts anderes gilt für die Frage, wann Sendungen mit gewalttätigem Inhalt verboten, an bestimmte Sendezeiten gebunden und wann sie bedingungslos erlaubt sind. All dies scheint derzeit nur durch Dezision zu beantworten, letztlich also von den zuständigen Behörden und Gerichten zu entscheiden sein.<sup>57)</sup>

<sup>54)</sup> S oben bei FN 34.

<sup>55)</sup> BGBl I 2004/169.

<sup>56)</sup> Auf den ersten Blick sieht es so aus, als falsifiziere diese Novelle die oben aufgestellte These, wonach das Schutzniveau durch die FernsehRL insgesamt zu sinken droht; denn im vorliegenden Fall führten ua die in Deutschland erhobenen Proteste dazu, dass das Schutzniveau in Österreich punktuell an das in Deutschland geltende strengere Niveau angepasst wurde. Bei näherem Hinsehen zeigt sich jedoch, dass die Entrüstung in Deutschland weniger moralisch, als vielmehr ökonomisch begründet war: Deutsche Pay-TV-Veranstalter fühlten sich nämlich durch den Rundfunkveranstalter „TV 6“ unbillig konkurrenziiert (darauf hat mich dankenswerterweise HR des VwGH Dr. *Hans Peter Lehofer* aufmerksam gemacht).

<sup>57)</sup> Eine gewisse Hilfestellung sind dabei in der Praxis die Bewertungen von Prüfungskommissionen, etwa der im BM für Bildung, Wissenschaft und Kultur eingerichteten Jugendmedienkommission, die seit 2001 mit dem ORF zusammenarbeitet und auf Anfrage für diesen Filme auf ihre Jugendtauglichkeit überprüft (s zu ihr näher *Latzer ua*, Selbst- und Ko-Regulierung im Mediamatiksektor [2002] 126, 143 f, 179 f); beachtet werden in der Praxis weiters die Beurteilungen ausländischer Institutionen wie der deutschen Freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (FSK) und der deutschen Freiwilligen Selbstkontrolle Fernsehen (FSF). Die Bewertungen all dieser Gremien sind aber zum einen für die Behörden nicht verbindlich, zum zweiten beziehen sie sich vornehmlich auf Filme,

Soweit ersichtlich, bereitet die Unbestimmtheit dieser Vorschriften in der Praxis allerdings kaum Probleme. Übertretungen der Jugendschutzbestimmungen sowohl des ORF-G als auch des PrTV-G sind nämlich so gut wie nicht zu verzeichnen. Das kann Verschiedenes bedeuten: Entweder die Behörden üben Zurückhaltung, weil auch bei ihnen Unsicherheit über den Inhalt der Jugendschutzbestimmungen besteht, oder die Rundfunkveranstalter lassen in Ansehung der unklaren Rechtslage ihrerseits Vorsicht walten, strahlen potenziell gefährliche Sendungen also lieber nicht, und wenn, dann sicherheitshalber eher später am Abend als früher aus.

## VI. Selbstregulierung als Lösung?

### 1. Reine und regulierte Selbstregulierung

Die zweite Erklärung führt zu einer Frage, die in Deutschland mehr, in Österreich derzeit noch weniger diskutiert wird: Kann Selbstregulierung der Rundfunkveranstalter die Lösung sein? Kann es also sein, dass Rundfunkunternehmen in einem Akt der Selbstüberwindung die Jugend dort freiwillig schützen, wo das Recht an den Grenzen seiner Leistungsfähigkeit angelangt zu sein scheint?<sup>58)</sup>

Der Rat jedenfalls hat den Mitgliedstaaten der EU im Jahr 1998 empfohlen, auf derart freiwillige Selbstkontrollen der Rundfunkunternehmer hinzuwirken<sup>59)</sup> – eine Empfehlung, die die Mitgliedstaaten nur zum Teil und wenn, dann vorwiegend im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aufgegriffen haben.<sup>60)</sup>

nicht hingegen auf Talkshows, Gerichtsshows, Reality-TV, Psychoformate etc, gerade diese Programme sind aber oft Gegenstand von Kontroversen, s nur als Beispiel die Diskussionen über die Programme „Dismissed“ und „Der Bachelor“ im Publikumsrat des ORF, Bericht über das Arbeitsjahr 2003, 7f, abrufbar unter [http://publikumsrat.orf.at/PKR\\_Jahresbericht\\_2003.pdf](http://publikumsrat.orf.at/PKR_Jahresbericht_2003.pdf).

<sup>58)</sup> S zur Selbstregulierung allgemein und mwN *Schmidt-Preuß* und *Di Fabio*, Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, VVDStRL 56 (1997) 160 und 235; *Hoffmann-Riem/Schulz/Held*, Konvergenz und Regulierung (2000) 50ff; Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates, Die Verwaltung, Beiheft 4 (2001); *Latzer ua* (FN 57); *Groß*, Selbstregulierung im medienrechtlichen Jugendschutz am Beispiel der Freiwilligen Selbstkontrolle Fernsehen, NVwZ 2004, 1393.

<sup>59)</sup> Empfehlung des Rates vom 24. September 1998 zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Industriezweigs der audiovisuellen Dienste und Informationsdienste durch die Förderung nationaler Rahmenbedingungen für die Verwirklichung eines vergleichbaren Niveaus in Bezug auf den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde, 98/560/EG, ABl L 270/48 vom 7. 10. 1998; auch das Europäische Parlament hebt in seiner Entschließung zum Evaluierungsbericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Anwendung der Empfehlung des Rates vom 24. September 1998 in Bezug auf den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde, ABl C 127E/667 vom 29. 5. 2003, die Bedeutung und Notwendigkeit von Selbstregulierungseinrichtungen hervor; s allgemein auch *Latzer ua* FN 57) 79 ff, 95 ff.

<sup>60)</sup> S den Zweiten Evaluierungsbericht der Kommission KOM (2003) 776 endg (FN 11) 13f; s auch die ersten Ergebnisse einer Studie zur Koregulierung im Medienbereich in der EU, abrufbar unter <http://www.hans-bredow-institut.de/forschung/recht/co-reg/index.html>. Auch in Österreich hat die Selbstkontrolle im Bereich des Privatrundfunks im Jugendschutz keine Bedeutung. Nur der ORF hat sich schon im Jahr 1993 frei-

Wie eine Evaluierung dieser Empfehlung ergeben hat, sind Modelle der Selbstkontrolle dem Jugendschutz allerdings nur dann förderlich, wenn sie nicht ausschließlich auf freiwilliger Basis beruhen, sondern zudem mit staatlicher Regulierung verbunden sind.<sup>61)</sup> Dieser Befund deckt sich mit den Ergebnissen einer aktuellen Studie<sup>62)</sup> und leuchtet gerade für den Jugendschutz auch unmittelbar ein: Denn das Konzept der reinen Selbstregulierung basiert ja auf der neoliberalen Vorstellung, dass der Markt bestimmte Probleme von selbst und auch besser reguliert als der Staat dies kann. Das mag zutreffen, wenn sich Unternehmen zusammenschließen und freiwillig auf den Vertrieb von Produkten verzichten, die etwa durch Kinderarbeit erzeugt worden sind. Damit lässt sich am Markt nämlich durchaus ein Werbeeffect erzielen: Über die Unbilligkeit von Kinderarbeit besteht in unserer Gesellschaft Konsens, niemand fragt außerdem gezielt Produkte nach, die durch Kinderarbeit erzeugt worden sind. Dass die Dinge beim Rundfunk ebenso so liegen, muss allerdings bezweifelt werden. Gewaltverherrlichende Sendungen, Pornographie, aber auch schlicht anspruchslose und verdammdende Sendungen werden am Markt ja durchaus verlangt, jedenfalls aber konsumiert, wenn sie angeboten werden – welchen Anreiz sollte ein Unternehmen also haben, auf diese Kassenschlager zu verzichten? Dass der Konsument auf einen solchen Verzicht mit einer erhöhten Nachfrage des jugendfreien Senders reagiert, ist jedenfalls nicht zu erwarten.<sup>63)</sup> Ein Staat, der die Regulierung im Bereich des Jugendschutzes vollständig den Rundfunkunternehmen und damit gerade denjenigen überlässt, die (aus legitimen wirtschaftlichen Gründen) das geringste Interesse an einer Beschränkung ihrer Freiheit haben, macht damit zwangsläufig den Bock zum Gärtner. Eine ernst zu nehmende Alternative zu rein staatlicher Regulierung kann Selbstregulierung daher nur sein, wenn sie ihrerseits reguliert, also „in einen staatlichen Rahmen eingepasst ist bzw auf rechtlicher Grundlage erfolgt“,<sup>64)</sup> das aber heißt: wenn der Staat den Anreiz, den der Markt

---

willig Richtlinien gegeben („Die Haltung des ORF zu Gewalt und Obszönität in Radio und Fernsehen“, abrufbar unter [http://publikumsrat.orf.at/go\\_gewalt.html](http://publikumsrat.orf.at/go_gewalt.html)), deren Einhaltung vom Publikumsrat, einem ORF-internen Gremium, überwacht wird. Private Rundfunkveranstalter haben sich in Österreich weder zu einer Selbstkontrolle zusammengeschlossen, noch haben sie sich je eigene Verhaltenskodizes auferlegt. Allgemein zur Selbstregulierung im Mediamatiksektor in Österreich s *Latzer ua* (FN 57).

<sup>61)</sup> S den Zweiten Evaluierungsbericht der Kommission KOM (2003) 776 endg (FN 11) 14.

<sup>62)</sup> *Schulz/Held*, Regulierte Selbstregulierung als Form des modernen Regierens. Im Auftrag des Bundesbeauftragten für Angelegenheiten der Kultur und der Medien. Endbericht 2002, Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr 10, abrufbar unter [www.hans-bredow-institut.de](http://www.hans-bredow-institut.de); s weiters *Latzer ua* (FN 57) 100 und *Kleist/Palzer* (FN 42) 11 f; zur Selbstregulierung im Internet s *T. Faber*, Jugendschutz im Internet (2005) 30 ff, 251 ff.

<sup>63)</sup> Das gilt nicht nur für jene Konsumenten, die jugendgefährdende Sendungen explizit nachfragen. Es gilt überwiegend wohl auch für den Rest: Denn der durchschnittliche Konsument sieht entweder das Fernsehprogramm oder direkt alle Kanäle durch, bis er auf eine Sendung stößt, die ihn interessiert. Dass er dann auf einen Film verzichtet, nur weil er in einem Kanal gesendet wird, der sich keiner Selbstkontrolle unterzieht, ist wenig wahrscheinlich.

<sup>64)</sup> So die Definition regulierter Selbstregulierung bei *Schulz/Held* (FN 62) A-5, von der auch im Folgenden ausgegangen wird. Anders und nicht weniger gebräuchlich die Terminologie bei *Ukrow*, Die Selbstkontrolle im Medienbereich in Europa (2000) 19 ff, der von „Selbstregulierung“ spricht, wenn private Akteure die Regeln selbst erstellen, von

für eine Selbstregulierung gerade nicht liefert, zu ersetzen weiß, wenn er insbesondere ein Scheitern der Selbstregulierung nicht ohne Folgen lässt, sondern mit Sanktionen bedroht.<sup>65)</sup> Ist dies gewährleistet, dann gilt der Jugendschutz als ein Feld, in dem die regulierte Selbstregulierung Erfolg verspricht.<sup>66)</sup>

## 2. Denkbare Modelle der regulierten Selbstregulierung

Eine Selbstregulierung in diesem Sinn kann entweder bei der Normsetzung oder beim Normvollzug ansetzen.<sup>67)</sup> Im ersten Fall wird den Rundfunkunternehmen die Erstellung von Verhaltenskodizes überlassen, die zB präziser als das Gesetz festlegen könnten, wann ein Programm als ernsthafte und wann es als bloße Beeinträchtigung der Entwicklung Minderjähriger anzusehen ist (*normzentriertes Modell*). Im zweiten Fall wird das Verhalten der Rundfunkunternehmen zwar durch staatliche Normen geregelt, die Aufsicht über die Einhaltung dieser Normen wird aber Organisationen der Selbstkontrolle übertragen, die ihrerseits nur mehr einer eingeschränkten staatlichen Kontrolle unterliegen; derartige Einrichtungen könnten auch ermächtigt werden, potenziell jugendgefährdende Programme vorab auf ihre Vereinbarkeit mit den gesetzlichen Vorgaben zu überprüfen (*organisationszentriertes Modell*).<sup>68)</sup> Denkbar ist auch eine Kombination dieser beiden Modelle, so, wenn Einrichtungen der Selbstregulierung Verhaltenskodizes erstellen und zudem die Einhaltung dieser Kodizes kontrollieren.<sup>69)</sup>

„Selbstkontrolle“, wenn private Organisationen nur die Einhaltung staatlich gesetzten Rechts überwachen Zum breiten Spektrum der Definitionen von Selbstregulierung, regulierter Selbstregulierung bzw Koregulierung s zB *Latzer ua* (FN 57) 39 ff, 150 ff.

<sup>65)</sup> S zu dieser wesentlichen Funktionsbedingung der regulierten Selbstregulierung *Schulz/Held* (FN 62) B-11, D-3 f, E-6, die fehlende effektive Sanktionen als die „Todsünde“ der Selbstregulierung bezeichnen, dies in Anlehnung an *Wiedemann*, Die zehn Todsünden der freiwilligen Presse-Selbstkontrolle, RuF 1994, 82 ff. Zu Risiken und Erfolgsfaktoren (regulierter) Selbstregulierung s auch *Latzer ua* (FN 57) 48 ff, 152 ff; *T. Faber* (FN 62) 32 f, 225 ff.

<sup>66)</sup> *Schulz/Held* (FN 62) B-11, D-3, E-2 f, F-6; s für den Bereich des Internets auch *T. Faber* (FN 62) 251 ff sowie die Stellungnahme der Republik Österreich im Rahmen der öffentlichen Konsultationen zur Überprüfung der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“, GZ 671.366/019-V/4/2003, 8, nach der der Ko- bzw Selbstregulierung im Bereich des Schutzes Minderjähriger in Zukunft vermehrt Bedeutung zukommen soll.

<sup>67)</sup> Die folgenden Ausführungen beruhen auf der von *Schulz/Held* (FN 62) erstellten Studie (insbes D-8 ff), die Modelle der regulierten Selbstregulierung in Australien, Malaysia, Großbritannien, Kanada und in den USA untersucht, ihre Funktionsbedingungen analysiert und bewertet hat. S zu den vielen anderen Formen und Varianten von Selbstregulierung *Di Fabio* (FN 58) 242 ff; zu den in den EU-Staaten gebräuchlichen Formen der Koregulierung im Medienbereich s die ersten Ergebnisse der in FN 60 erwähnten Studie; s für Österreich weiters *Latzer ua* (FN 57); für den Bereich des Internet *T. Faber* (FN 62) 30 ff, 251 ff.

<sup>68)</sup> Ein derart organisationszentriertes Modell wurde vor kurzem in Deutschland für alle elektronischen Medien mit Ausnahme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks eingerichtet, s dazu näher *Schulz/Held* (FN 62) E-3 ff; *Kleist* (FN 49) 7 ff; *Groß* (FN 58) 1393; *T. Faber* (FN 62) 251 ff.

<sup>69)</sup> Hierher gehört zB das Niederländische Institut zur Klassifizierung audiovisueller Medien (NICAM), das Klassifizierungsleitlinien entwickelt und Beanstandungen überprüft; s dazu näher den ersten und zweiten Evaluierungsbericht der Kommission KOM (2001) 106 endg (FN 11) 15 und KOM (2003) 776 endg (FN 11) 13; sowie *Latzer ua* (FN 57) 127.

Sowohl die Erstellung der Verhaltenskodizes als auch die Errichtung einer Selbstkontrollorganisation muss dabei schon aus rechtsstaatlichen und demokratischen Gründen an *gesetzliche Vorgaben* gebunden sein.<sup>70)</sup> Das Gesetz müsste also zB den Inhalt der Verhaltenskodizes zumindest im Großen und Ganzen vorausbestimmen oder doch den Prozess regeln, in dem diese Kodizes erstellt werden. In gleicher Weise wären auch im organisationszentrierten Modell die Zusammensetzung und/oder das Verfahren der Selbstkontrollorganisation durch staatliche Normen vorzugeben. Ist diesen Normen entsprochen, hätte der Regulierer eine staatliche Anerkennung auszusprechen, Kodizes also zu *registrieren* bzw Selbstkontrollenrichtungen zu *zertifizieren*. Darüber hinaus kann der Regulierer gesetzlich dazu ermächtigt oder auch verpflichtet werden, im Nachhinein Änderungen oder Korrekturen zu verlangen, zu denken ist etwa an eine Anpassung der Kodizes an neu auftretende Programmformate.

Bei alledem hat sich in der Praxis eine regelmäßige *Evaluierung* der Selbstregulierung als zweckmäßig erwiesen: Dies kann durch einen Bericht des Regulierers oder an den Regulierer geschehen, denkbar ist aber auch, dass die Registrierung der Kodizes bzw die Zertifizierung der Selbstkontrollenrichtung nur befristet erfolgt; aus Anlass ihrer Verlängerung könnte dann eine Bewertung der bisherigen Leistung erfolgen (sog „Sunset Klauseln“). Neben systematischen Kontrollen durch den Regulierer oder Selbstregulierer kann als Kontrollressource auch ein *Beschwerderecht* der Nutzer vorgesehen sein. Wird einer Beschwerde nicht vom Unternehmen oder von der Selbstregulierungseinrichtung abgeholfen, so wäre sie an die staatliche Aufsichtsinstanz weiterzuleiten, die so über allfällige Mängel der Selbstregulierung informiert würde.

In dieses Konzept der Selbstregulierung lassen sich auch *Gruppen* einbinden, die von der Tätigkeit der Rundfunkunternehmen besonders betroffen oder für ihre Beurteilung sonst besonders kompetent sind, im vorliegenden Zusammenhang ist vor allem an Jugendschutzverbände, Elternvertretungen, Pädagogen und Bildungseinrichtungen zu denken, denen Anhörungsrechte, gegebenenfalls auch Zustimmungsrechte bei der Erstellung von Kodizes eingeräumt werden oder denen eine Mitwirkung an den Entscheidungen der Selbstkontrollenrichtungen ermöglicht wird. Auch die *Öffentlichkeit* kann an der Selbstregulierung beteiligt werden, so, wenn Kodizes, Evaluierungsberichte und/oder Entscheidungen der Selbstkontrollenrichtungen publiziert werden oder wenn bereits der Entwurf eines Verhaltenskodex öffentlich aufgelegt und zur Diskussion gestellt wird.

Funktionieren kann eine solche Selbstregulierung aber nur, wenn der Staat sich für den Fall ihres Scheiterns *Sanktionen* in der Hinterhand behält. Auch dafür sind verschiedene Lösungen denkbar: Werden keine oder ungenügende Kodizes erlassen oder stellt sich heraus, dass die bestehenden Kodizes die gesetzlichen Zielvorgaben nicht erreichen, dann können sie ganz oder teilweise durch staatliche Regeln ersetzt werden. In gleicher Weise kann der Regulierer die Zertifizierung einer Selbstkontrollenrichtung widerrufen, wenn die Voraussetzungen der Zertifizierung nachträglich wegfallen oder wenn sich zeigt, dass die Entscheidungen der Selbstkontrollenrichtung die gesetzlichen Ziele nicht gewähr-

<sup>70)</sup> Allgemein zur Frage der Vereinbarkeit der Selbstregulierung mit dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip *Schmidt-Preuß* (FN 58) 175f; *Di Fabio* (FN 58) 263 ff.

leisten. Der Widerruf der Registrierung bzw Zertifizierung beseitigt dann freilich die Selbstregulierung im gesamten Bereich; widersetzen sich nur einzelne Unternehmer der Selbstkontrolle, dann kann eine Sanktion auch auf sie beschränkt bleiben: Im normzentrierten Modell wäre diesfalls zB die Freistellung des Unternehmens von der staatlichen Regelung aufzuheben, im organisationszentrierten Modell würde das Unternehmen direkt der staatlichen Aufsicht unterstellt. Die Befolgung der Kodizes bzw der Vorgaben der Selbstregulierungseinrichtung könnte aber auch zur Bedingung der Zulassung des Rundfunkunternehmens gemacht werden.

### 3. Verdienste und offene Probleme

Die – hier nur grob umrissenen – Modelle regulierter Selbstregulierung haben sich in der Praxis zum Teil als durchaus erfolgreich erwiesen. Ihnen wird hohe Flexibilität attestiert, die es ermöglicht, auf Veränderungen im regulierten Bereich rasch zu reagieren;<sup>71)</sup> die Einbindung der betroffenen Unternehmen erhöhe weiters die Akzeptanz der Regelungen und ihrer Kontrolle;<sup>72)</sup> sie spare dem Staat aber auch Kosten der Normsetzung und des Normvollzuges;<sup>73)</sup> nicht zuletzt ermögliche der Prozess der Koregulierung, dass die – zunächst oft nicht eindeutig feststehenden – Regulierungsziele geklärt, geformt und festgelegt werden.<sup>74)</sup>

Diese Vorzüge regulierter Selbstregulierung sind gewiss anzuerkennen, sie sollten mE aber nicht überbewertet werden. Eine Klärung der Regulierungsziele ist nämlich grundsätzlich auch in einem politischen Diskurs möglich, der der staatlichen Normsetzung vorgeschaltet ist. Weiters ist der Staat zu einer flexiblen Anpassung bestehender Normen durchaus in der Lage, wenn er an Stelle der Gesetzgebung den Weg der Verordnungserlassung wählt. Ebenso können in den Prozess der staatlichen Normsetzung die betroffenen Unternehmen, Jugendschutz- und Elternverbände sowie die Öffentlichkeit eingebunden werden, um die Akzeptanz der sodann erlassenen Regelungen zu erhöhen. Dabei ist zuzugeben, dass es aus der Sicht der Betroffenen einen Unterschied macht, ob sie bei einer heteronomen Normsetzung nur angehört werden oder ob sie die für sie geltenden Normen selbst erstellen. Dieser Unterschied ist aber schon dadurch relativiert, dass die erarbeiteten Verhaltenskodizes auch im Modell der regulierten Selbstregulierung einerseits gesetzlichen Vorgaben entsprechen müssen, andererseits von staatlicher Seite auf ihre Vereinbarkeit mit diesen Vorgaben überprüft und nur im Fall der Vereinbarkeit registriert werden. Dass die regulierte Selbstregulierung dem Staat schließlich Kosten der Normsetzung und des Normvollzuges erspart, mag richtig sein.<sup>75)</sup> Dieses Argument ist aber nicht nur demokratiepolitisch und rechtsstaatlich fragwürdig; es lässt auch außer Acht, dass die anfallen-

<sup>71)</sup> S die Nachweise bei *Schulz/Held* (FN 62) B-11, B-14; s zur Evaluierung von Selbst- und Koregulierung auch *Latzner ua* (FN 57) 45 ff, 152.

<sup>72)</sup> S *Schulz/Held* (FN 62) A-8; s allgemein auch *Di Fabio* (FN 58) 238 f.

<sup>73)</sup> S *Schulz/Held* (FN 62) B-10, C-16; s allgemein auch *Di Fabio* (FN 58) 239 f.

<sup>74)</sup> S *Schulz/Held* (FN 62) B-11.

<sup>75)</sup> Aufwändig ist vor allem die Beobachtung des gesamten Programmspektrums, und zwar weniger bei Filmen, die oft bereits von Filmkommissionen bewertet worden sind, als vielmehr bei Talkshows, Gerichtsshows, Reality-TV, Psychoformaten etc.

den Kosten durch die regulierte Selbstregulierung nicht verschwinden; sie werden nur auf die Rundfunkunternehmen verschoben, was vor allem für kleine und mittlere Unternehmen bedrohlich sein kann.<sup>76)</sup>

Im Vergleich zur derzeit bestehenden Rechtslage könnte die regulierte Selbstregulierung dennoch einen Vorteil bringen: Wenn es Rundfunkunternehmen unter Beteiligung von Jugendschutzverbänden und sonstigen Experten gelänge, in Verhaltenskodizes präzise festzulegen, wann die Entwicklung Minderjähriger durch ein Programm ernsthaft und wann sie dadurch „bloß“ beeinträchtigt wird, und wenn es weiters gelänge, Organisationen einzurichten, die derartige Programme nach diesen Maßstäben auf Anfrage verlässlich vorab bewerten, dann wäre der Rechtssicherheit ebenso wie dem Jugendschutz entscheidend gedient.<sup>77)</sup> Die regulierte Selbstregulierung würde dann eine Leistung erbringen, die rein staatlicher Regulierung zwar an sich ebenso möglich wäre, die von ihr bisher aber tatsächlich nicht erbracht worden ist.

Ebenso wehrlos wie die staatliche Regulierung ist die regulierte Selbstregulierung allerdings in einem anderen Punkt: Sie kann, solange sie auf einen Staat beschränkt bleibt, an den Bewertungsdivergenzen zwischen den verschiedenen Staaten nichts ändern. Insbesondere wird sie nicht verhindern können, dass ein Programm, das im Wege der Selbstregulierung als schädlich eingestuft wurde, in einem anderen Staat als ungefährlich bewertet und von dort aus gesendet wird. Solange aus dem Ausland Sendungen mit deutlich niedrigerem Standard empfangen werden können, wird sich eine nationale Anhebung des Schutzniveaus aber realistisch nicht durchhalten lassen. Zum Schutz der Jugend täte Zusammenarbeit auf internationaler Ebene also Not.<sup>78)</sup> Dass sich zwischen den Staaten in absehbarer Zeit ein Wertekonsens herstellen lässt, der über den kleinsten gemeinsamen Nenner hinausgeht, ist freilich wenig wahrscheinlich.

<sup>76)</sup> S auch *Schulz/Held* (FN 62) E-2.

<sup>77)</sup> Fraglich ist, ob es verfassungsrechtlich auch zulässig wäre, die Ausstrahlung einer Sendung erst nach einer Freigabe durch eine Selbstkontrolleinrichtung zu erlauben; eine solche Anordnung könnte nämlich einer Vorzensur gleichkommen. Auf die Gefahr einer Relativierung des Grundrechtsschutzes durch Selbstregulierung hat allgemein schon *Di Fabio* (FN 58) 254 ff hingewiesen. Im vorliegenden Zusammenhang wäre wohl zu unterscheiden: Wenn ein Rundfunkunternehmer, der sich der Selbstkontrolle nicht unterwirft, mit derart schwer wiegenden Sanktionen zu rechnen hätte, dass ihm de facto keine Wahl mehr bleibt, wäre das Verbot der Vorzensur verletzt. Denn ob der Staat eine Vorzensur selbst vornimmt oder den Rundfunkunternehmer de facto dazu zwingt, sich „freiwillig“ einer präventiven Kontrolle zu unterwerfen, kommt auf das Gleiche hinaus. Unbedenklich wäre es aber wohl, wenn ein Rundfunkunternehmer, der sich der Selbstkontrolle widersetzt, „nur“ der staatlichen Regulierung und Kontrolle unterstellt würde; ähnlich *Isensee/Axer* (FN 4) 83.

<sup>78)</sup> S auch *Gottberg* (FN 31) 40 ff, der für eine europaweite Zusammenarbeit der verschiedenen Prüfstellen bzw für die Einrichtung eines europäischen Jugendmedienschutzinstitutes plädiert und am Beispiel einer solchen Kooperation zwischen den sehr liberalen niederländischen und den sehr strengen deutschen Prüfstellen belegt, dass eine Zusammenarbeit zu einer Annäherung der Bewertungen führen kann. Solange nicht zu einer praktikablen Regelung zumindest auf europäischer Ebene gefunden werde, sei nationaler Jugendschutz sinnlos; in diese Richtung auch *Hönge* (FN 33) 56 ff; s weiters *Gangloff* (FN 4) 23 ff, 152 ff sowie *Kleist/Palzer* (FN 42) 12. Auf die Notwendigkeit einer grenzüberschreitenden Kooperation weisen auch der Rat in seiner Empfehlung 98/560/EG (FN 59)

Ungeachtet dessen bleibt der regulierten Selbstregulierung jedoch noch ein weiteres Verdienst: Sie schafft immerhin – und das ist nicht wenig – ein Bewusstsein der Betroffenen für den Jugendschutz, und gerade an diesem Punkt kommen auch der Staat und das Recht wieder ins Spiel: Wenn es schon nicht gelingt, trostloses Material von Minderjährigen fern zu halten, so sollte doch zumindest versucht werden, die Fähigkeit Jugendlicher, mit diesem Material kritisch umzugehen, durch Information und Schulung zu stärken. In diese Richtung geht nun auch der jüngste Kommissionsvorschlag für eine Empfehlung des Europäischen Parlaments und des Rates.<sup>79)</sup>

## VII. Ein paar Worte zum Trost

Wie man es auch dreht und wendet: Weder die Fernseh-Richtlinie noch das nationale Recht noch auch eine regulierte Selbstregulierung der Rundfunkveranstalter auf nationaler Ebene kann etwas daran ändern, dass das Schutzniveau des Rundfunks für Minderjährige Gefahr läuft, schleichend, aber stetig zu sinken, bis es am kleinsten gemeinsamen Nenner aller Mitgliedstaaten angelangt ist – ein düsteres Ergebnis, abschließend aber ein paar Worte zum Trost: Dass Moral und Werte der Jugend verfallen, ist nichts wirklich Neues, namentlich die Generation unserer Eltern hat über uns nichts anderes gesagt. So flüchtig bestehende Werte auch sein mögen – dass sich eine Generation um die nächste sorgt, daran wird sich voraussichtlich nichts ändern. Und zweitens: Jugendschutz ist Sorge um die Jugend, aber er ist auch die Sorge einer Gesellschaft um sich selbst, und er drückt letztlich aus, was einer Gesellschaft ihre Werte wert sind: Das gilt nicht nur, aber es gilt gerade im Bereich des Rundfunks. Denn ein wirklich effizienter Schutz der Jugend wäre hier nur zu erreichen, wenn auch der Erwachsene Opfer zu bringen bereit ist, wenn er sich für bestimmte Inhalte also einen weniger bequemen Zugang als das Fernsehen sucht. Solange und soweit eine Gesellschaft diesen Verzicht nicht leistet, werden die Werte, deren Verfall sie beklagt, in ihr selbst so tief verwurzelt nicht sein. Darwinistisch gesehen haben diese Werte dann auch keine Überlebenschance.

---

III, und das Europäische Parlament in seiner Entschließung ABl C 127E/667 (FN 59) hin, s. weiters den vierten Bericht der Kommission KOM (2002) 778 endg (FN 35) 18f; zur internationalen Einbindung der Jugendmedienkommission s. *Latzer ua* (FN 57) 133, 157; zum internationalen Jugendmedienschutz im Internet s. *T. Faber* (FN 62) 312 ff.

<sup>79)</sup> Vorschlag der Kommission für eine Empfehlung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Jugendlichen, der Menschenwürde und dem Recht auf Gendarstellung hinsichtlich der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen audiovisuellen Medien und der europäischen Informationsindustrie, KOM (2004) 341 endg.