

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 7 BV 09.2512 und 7 BV 09.2513
Sachgebietsschlüssel: 250

Rechtsquellen:

GG Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2, Art. 19 Abs. 4 Satz 1
JMStV § 3, § 5 Abs. 1 und 4, § 14, § 16, § 17 Abs. 1, § 19, § 20 Abs. 3 Satz 1

Hauptpunkte:

Fernsehsendungen „MTV I want a famous face“ Folgen 3 und 4
Schönheitsoperationen zu Unterhaltungszwecken
Beeinträchtigung der Entwicklung von Kindern und Jugendlichen
Sendezeitbeschränkungen
Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen e.V.
Kommission für Jugendmedienschutz
Beurteilungsspielraum

Leitsätze:

1. § 20 Abs. 3 Satz 1 JMStV setzt nach seinem Wortlaut sowie nach Sinn und Zweck der Regelung voraus, dass die der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle vorgelegte Sendung vor ihrer Ausstrahlung nicht mehr verändert wird.
2. Der Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) kommt hinsichtlich der Frage, ob eine Sendung geeignet ist, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu beeinträchtigen (§ 5 Abs. 1 JMStV), kein gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Ihre Einschätzung ist jedoch als sachverständige Aussage anzusehen, die im gerichtlichen Verfahren nur mit dem gleichen Aufwand in Frage gestellt werden kann, der notwendig ist, um die Tragfähigkeit fachgutachtlicher Äußerungen zu erschüttern. Ist die Bewertung der KJM in diesem Sinn nicht in Frage gestellt, so ist dem Gericht verwehrt, seine eigene Bewertung an die Stelle der Bewertung der KJM zu setzen.

Urteil des 7. Senats vom 23. März 2011

(VG München, Entscheidung vom 17. Juni 2009, Az.: M 17 K 05.599)
(VG München, Entscheidung vom 4. Juni 2009, Az.: M 17 K 05.5329)

7 BV 09.2512
M 17 K 05.599
7 BV 09.2513
M 17 K 05.5329



Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In den Verwaltungsstreitsachen

***** **

***** **

- Klägerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** ** ,

***** ** ,

gegen

Bayerische Landeszentrale für neue Medien,

Heinrich-Lübke-Str. 27, 81737 München,

- Beklagte -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** ** ,

***** ** ,

wegen

Sendezeitbeschränkungen für "MTV I want a famous face" Folgen 3 und 4;
hier: Berufungen der Klägerin und der Beklagten gegen die Urteile des Bayerischen
Verwaltungsgerichts München vom 4. Juni 2009 und 17. Juni 2009,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 7. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dhom,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Borgmann,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Schmeichel

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2011

am 23. März 2011

folgendes

Urteil:

- I. Die Berufungsverfahren 7 BV 09.2512 und 7 BV 09.2513 werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.
- II. Auf die Berufungen der Beklagten und unter Zurückweisung der Berufungen der Klägerin werden die Urteile des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 4. Juni 2009 und 17. Juni 2009 geändert. Die Klagen werden abgewiesen.
- III. Die Klägerin trägt die Kosten der Verfahren in beiden Rechtszügen.
- IV. Die Kostenentscheidung ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrags vorläufig vollstreckbar.
- V. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin ist Anbieterin des medienrechtlich genehmigten Musikspartenprogramms MTV. Sie wendet sich gegen medienrechtliche Anordnungen (Sendezeitbeschränkungen) der Beklagten in Bezug auf die Sendungen „MTV I want a famous face“ Folgen 3 und 4, die sie erstmals im Juli 2004 von 21.30 Uhr bis 22 Uhr ausstrahlte und im Juli und August 2004 von 22 Uhr bis 22.30 Uhr wiederholte. In den Sendungen unterziehen sich junge Erwachsene (Folge 3: die 21-jährige Jennette; Folge 4: die 19-jährige Sha) einer Schönheitsoperation, um ihrem jeweiligen Idol (Folge 3: Kate Winslet; Folge 4: Pamela Anderson) ähnlich zu sehen.

Die Folge 3 lag vor ihrer Ausstrahlung (zusammen mit den Folgen 1 und 2) in der Originalfassung in englischer Sprache der Freiwilligen Selbstkontrolle Fernsehen e.V. (im Folgenden: FSF) vor. Ein Prüfausschuss der FSF entschied in seiner Sitzung vom 15. Juni 2004 im Rahmen eines Sammelgutachtens zu allen drei Folgen einstimmig, die Sendungen dürften (auch) im Tagesprogramm (Sendezeit von 6 Uhr bis 20 Uhr) gezeigt werden. Die Folge 4 lag vor ihrer Ausstrahlung der FSF nicht vor.

Die Kommission für Jugendmedienschutz der Landesmedienanstalten (im Folgenden: KJM) gab – unter anderem anlässlich der vorangegangenen Ausstrahlung der Folgen 1 bis 3 des Fernsehformats „MTV I want a famous face“ – in einer Pressemitteilung vom 21. Juli 2004 als „Grundsatzbeschluss“ bekannt, sie habe in ihrer gestrigen Sitzung einstimmig entschieden, dass TV-Formate, in denen Schönheitsoperationen zu Unterhaltungszwecken angeregt, durchgeführt oder begleitet werden, grundsätzlich nicht vor 23.00 Uhr gezeigt werden dürften. Dem Beschluss liege die Bewertung zu Grunde, dass solche Sendungen Kinder und Jugendliche in ihrer Entwicklung beeinträchtigen könnten. In der wichtigen Phase der Identitätsfindung werde „jungen Zuschauern suggeriert, es komme nur auf das Äußere an und dieses sei beliebig formbar. Sie könnten den Eindruck gewinnen, dass sich Probleme der Selbstakzeptanz durch Wegschneiden, beliebiges Verkleinern und Vergrößern von Körperteilen, Absaugen oder Einspritzungen lösen lassen.“

Die Beklagte missbilligte auf der Grundlage von im Umlaufverfahren gefassten Beschlüssen der KJM nach jeweils vorangegangener Anhörung der Klägerin mit streitgegenständlichen Bescheiden vom 30. August 2004 (Folge 3) und 28. Januar 2005 (Folge 4) die bisherige Ausstrahlung der Sendungen und sprach für sofort vollziehbar erklärte Sendezeitbeschränkungen auf den Zeitraum von 23 Uhr bis 6 Uhr aus. Die Sendungen seien geeignet, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu beeinträchtigen und dürften nur zwischen 23 Uhr und 6 Uhr verbreitet oder zugänglich gemacht werden (§ 5 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 1 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages – JMStV). Die hiergegen eingelegten Widersprüche der Klägerin wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheiden vom 27. Januar 2005 (Folge 3) und 21. September 2005 (Folge 4) als unbegründet zurück.

Am 16. Februar 2005 (Folge 3) und 21. Oktober 2005 (Folge 4) hat die Klägerin Anfechtungsklagen beim Bayerischen Verwaltungsgericht München erhoben. Die den

streitgegenständlichen Bescheiden zugrundeliegenden Beschlüsse der KJM litten an Verfahrensfehlern. Die Beschlüsse seien zu Unrecht im Umlaufverfahren gefasst worden. Einzelne beteiligte Mitglieder hätten dem Umlaufverfahren widersprochen (Art. 90 Abs. 1 Satz 2 BayVwVfG). An den Beschlüssen hätten zudem Mitglieder mitgewirkt, die infolge des „Grundsatzbeschlusses“ der KJM vom 20. Juli 2004 voreingenommen und befangen (Art. 21 BayVwVfG) gewesen seien. Ferner sei die FSF im Verwaltungsverfahren zu Unrecht nicht als Beteiligte hinzugezogen worden (Art. 13 Abs. 2 BayVwVfG). Die Beklagte habe des Weiteren verkannt, dass die Folgen 1 bis 3 des Fernsehformats „MTV I want a famous face“ vor ihrer Ausstrahlung der FSF vorgelegen hätten. Die FSF habe diese für das Fernsehformat typischen Sendungen ordnungsgemäß geprüft und die rechtlichen Grenzen ihres Beurteilungsspielraums nicht überschritten. Danach seien Maßnahmen der Beklagten gegen die Klägerin im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmungen zum Jugendschutz bei zutreffender (im Hinblick auf die Folge 4 jedenfalls analoger) Anwendung des § 20 Abs. 3 Satz 1 JMStV nicht zulässig. Ein von der Klägerin in Auftrag gegebenes sachverständiges Gutachten bestätige, dass die Sendungen die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit nicht beeinträchtigten. Der KJM komme bei ihrer hiervon abweichenden Bewertung kein gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zu.

Die Beklagte ist dem Vorbringen der Klägerin im Klageverfahren entgegengetreten. Sie hat mit Ergänzungsbescheid vom 28. Juni 2007 (Folge 3 betreffend), den die Klägerin in die Anfechtungsklage einbezogen hat, den Sachverhalt und die Begründung ihres Ausgangsbescheids vom 30. August 2004 ergänzt und dabei den von der KJM zur Heilung etwaiger Verfahrensverstöße (Folge 3 betreffend) einstimmig erneut gefassten Beschluss vom 13. Juni 2007 berücksichtigt und sich mit dem von der Klägerin vorgelegten sachverständigen Gutachten auseinandergesetzt.

Mit Urteilen vom 4. Juni 2009 (M 17 K 05.5329: Folge 4) und vom 17. Juni 2009 (M 17 K 05.599: Folge 3) hat das Verwaltungsgericht nach Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens zur Frage, ob die Sendungen geeignet sind, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu beeinträchtigen, den Klagen jeweils teilweise stattgegeben und die streitgegenständlichen Bescheide insoweit aufgehoben, als diese einen Verstoß der Sendungen gegen § 5 Abs. 4 Satz 1 JMStV festgestellt und deshalb eine Sendezeitbeschränkung (auch) für die Zeit von 22 Uhr bis 23 Uhr angeord-

net haben. Das Verwaltungsgericht hat die Klagen im Übrigen abgewiesen und die Kosten der Verfahren jeweils der Klägerin zu drei Vierteln und der Beklagten zu einem Viertel auferlegt. Die angefochtenen Bescheide seien, jedenfalls nach der erneuten Beschlussfassung der KJM vom 13. Juni 2007 (Folge 3 betreffend), frei von Verfahrensfehlern. Die Mitglieder der KJM seien nicht befangen gewesen. Einer Hinzuziehung der FSF habe es nicht bedurft. Den angeordneten Maßnahmen stünde § 20 Abs. 3 Satz 1 JMStV nicht entgegen, weil die Klägerin die der FSF in der Originalfassung in englischer Sprache vorgelegten Sendungen (Folgen 1 bis 3) vor der Ausstrahlung verändert habe (deutsch gesprochene Ansage und deutsche Untertitel). Der KJM komme bei der Bewertung, ob eine Sendung geeignet sei, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu beeinträchtigen (§ 5 Abs. 1 JMStV), kein gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Die der Bewertung der KJM zugrunde liegenden Erwägungen seien jedoch als sachverständige Aussagen zu begreifen, die im gerichtlichen Verfahren nur mit dem gleichen Aufwand in Frage gestellt werden könnten, der notwendig sei, um die Tragfähigkeit fachgutachterlicher Äußerungen zu erschüttern. Während das von der Klägerin vorgelegte sachverständige Gutachten und das Prüfgutachten der FSF diesen Anforderungen nicht genügten, seien die Ausführungen des gerichtlich bestellten sachverständigen Gutachtens vom 1. März 2008, denen das Verwaltungsgericht folge, überzeugend. Danach seien die streitgegenständlichen Sendungen geeignet, die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen unter 16 Jahren, nicht hingegen die Entwicklung älterer Jugendlicher, zu beeinträchtigen. Die Klägerin dürfe die Sendung daher zwischen 22 Uhr und 6 Uhr verbreiten oder zugänglich machen (§ 5 Abs. 4 Satz 2 JMStV). Dem klägerischen Begehren, eine Wirkungsstudie zu den streitgegenständlichen Sendungen erstellen zu lassen, sei das Verwaltungsgericht nicht gefolgt, weil § 5 Abs. 1 JMStV nicht den Nachweis der tatsächlichen Entwicklungsbeeinträchtigung verlange. Das Verwaltungsgericht hat in beiden Verfahren die Berufung wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

Die Klägerin und die Beklagte wenden sich in den Berufungsverfahren gegen die verwaltungsgerichtlichen Urteile, soweit sie nicht obsiegt haben. Die Klägerin führt aus, das Verwaltungsgericht habe die Bestimmung des § 20 Abs. 3 Satz 1 JMStV verkannt. Die nachträgliche Änderung der Sendungen sei unschädlich und lasse unter Berücksichtigung von Wortlaut und Sinn und Zweck der Regelung deren Anwendung weiterhin zu. Die FSF habe bei der Bewertung der Sendungen die rechtlichen

Grenzen ihres Beurteilungsspielraums nicht überschritten. Die Sendungen seien nicht geeignet, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu beeinträchtigen (§ 5 Abs. 1 JMStV). Das Verwaltungsgericht habe das von der Klägerin vorgelegte sachverständige Gutachten zu Unrecht als mangelhaft gewürdigt. Es folge bei der Bewertung der in den verschiedenen sachverständigen Gutachten angesprochenen Fragen, ob die Sendungen die Risiken von Schönheitsoperationen verharmlosen und als einzigen (erfolgversprechenden) Lösungsweg darstellen und eine Identifikation mit den Protagonisten der Sendungen ermöglichen, einseitig den Ausführungen der gerichtlich bestellten Sachverständigen, obwohl auch diese sich lediglich auf subjektive Anschauungen stütze. Bei sich widersprechenden gutachterlichen Äußerungen dürfe das Verwaltungsgericht dem Jugendschutz nicht den Vorrang vor der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) einräumen. Das Verwaltungsgericht gehe zu Recht davon aus, dass der KJM kein gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zustehe. Es habe indes unterlassen, den entscheidungserheblichen Sachverhalt durch Einholung einer Wirkungsstudie zu den streitgegenständlichen Sendungen weiter aufzuklären.

Die Klägerin beantragt im Berufungsverfahren 7 BV 09.2512 (Folge 3 betreffend),

unter Änderung des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 17. Juni 2009, den Bescheid der Beklagten vom 30. August 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Januar 2005 und des Ergänzungsbescheids vom 28. Juni 2007 aufzuheben und

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Sie beantragt ferner im Berufungsverfahren 7 BV 09.2513 (Folge 4 betreffend),

unter Änderung des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 4. Juni 2009, den Bescheid der Beklagten vom 28. Januar 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. September 2005 aufzuheben und

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt im Berufungsverfahren 7 BV 09.2512 (Folge 3 betreffend),

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen und

unter Änderung des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 17. Juni 2009 die Klage abzuweisen.

Sie beantragt ferner im Berufungsverfahren 7 BV 09.2513 (Folge 4 betreffend),

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen und

unter Änderung des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 4. Juni 2009 die Klage abzuweisen.

Sie tritt dem klägerischen Begehren unter Wiederholung und Vertiefung der Gründe der angefochtenen Bescheide sowie der gerichtlichen Entscheidungen entgegen und führt ergänzend aus, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht einen Beurteilungsspielraum der KJM bei der Bewertung, ob eine Sendung geeignet sei, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu beeinträchtigen (§ 5 Abs. 1 JMStV), verneint. Auf eine von der Beklagten vorgelegte rechtsgutachtliche Stellungnahme vom 4. März 2008 und das Vorbringen im Klageverfahren werde verwiesen. Da die KJM die Grenzen ihres Beurteilungsspielraums nicht überschritten habe, dürfe das Verwaltungsgericht nicht aufgrund von abweichenden sachverständigen Äußerungen seine Bewertung an die Stelle der Bewertung der KJM setzen. Im Übrigen entspreche die vom Verwaltungsgericht in seinen Urteilen vorgenommene Kostenteilung nicht dem tatsächlichen Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens der Parteien im Klageverfahren.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten in beiden Rechtszügen und die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufungen der Beklagten, über die der Senat nach Verbindung der beiden Berufungsverfahren gemeinsam entscheidet (§ 125 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 93 Satz 1 VwGO), haben Erfolg. Gleichzeitig sind die Berufungen der Klägerin zurückzuweisen. Die Urteile des Verwaltungsgerichts sind abzuändern und die Klagen der Klägerin (in vollem Umfang) abzuweisen. Die mit den Klagen angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 VwGO).

1. Die Beklagte hat ihre streitgegenständlichen Bescheide zu Recht auf einen Verstoß der Klägerin gegen die Bestimmungen des § 5 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 1 des Staatsvertrags über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag - JMStV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Februar 2003 (GVBl S. 147, BayRS 2251-16-S), zuletzt geändert durch den Dreizehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 30. Oktober bis 20. November 2009 (GVBl 2010 S. 145, 195), gestützt. Die Sendungen „MTV I want a famous face“ Folgen 3 und 4 sind geeignet, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu beeinträchtigen (§ 5 Abs. 1 JMStV). Die Klägerin darf, nachdem sie nicht auf andere Weise ihre Verpflichtung erfüllt, dafür Sorge zu tragen, dass Kinder oder Jugendliche die Sendungen üblicherweise nicht wahrnehmen (vgl. hierzu ebenfalls § 5 Abs. 1 JMStV), die Sendungen deshalb nur zwischen 23 Uhr und 6 Uhr verbreiten oder zugänglich machen (§ 5 Abs. 4 Satz 1 JMStV).

a) Die Beklagte ist bei ihrer den angefochtenen Bescheiden zu Grunde liegenden Feststellung, dass die streitgegenständlichen Sendungen geeignet sind, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen (zur Begriffsbestimmung vgl. § 3 Abs. 1 JMStV) zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu beeinträchtigen, an entsprechende Beschlüsse der KJM gebunden.

aa) Die KJM ist ein funktionelles Organ der Beklagten. Sie besteht aus 12 Sachverständigen. Sechs Mitglieder der KJM werden aus dem Kreis der Direktoren der Landesmedienanstalten, vier Mitglieder von den für den Jugendschutz zuständigen obersten Landesbehörden und zwei Mitglieder von den für den Jugendschutz zuständigen obersten Bundesbehörden entsandt (vgl. § 14 Abs. 2 und 3 Sätze 1 und 2

JMStV). Die KJM ist für die abschließende Beurteilung von „Angeboten“ (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 1, § 16 JMStV) nach dem Jugendmedienschutz-Staatsvertrag zuständig. Ihre Beschlüsse sind für die jeweilige Landesmedienanstalt bindend und deren (weiteren) Entscheidungen zu Grunde zu legen (vgl. § 17 Abs. 1 Sätze 5 und 6 JMStV).

bb) Die Beschlüsse der KJM sind frei von Verfahrensfehlern. Der Senat nimmt insoweit Bezug auf die zutreffenden und von den Parteien im Berufungsverfahren auch nicht mehr ausdrücklich angegriffenen Gründe der erstinstanzlichen Urteile.

cc) Die KJM war an Maßnahmen im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmungen zum Jugendschutz nicht dadurch gehindert, dass die Klägerin (neben den Folgen 1 und 2 auch) die streitgegenständliche Folge 3 vor ihrer Ausstrahlung der FSF, einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle im Sinn des § 19 JMStV, vorgelegt hat. Denn § 20 Abs. 3 Satz 1 JMStV setzt nach seinem Wortlaut sowie nach Sinn und Zweck der Regelung voraus, dass die der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle vorgelegte Sendung vor ihrer Ausstrahlung nicht mehr verändert wird.

(1) Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag stärkt ausweislich seiner Begründung (vgl. LT-Drs. 14/10246 S. 13 f.) zu Gunsten der „Anbieter“ die Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle. Den anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle (vgl. hierzu § 19 JMStV) wird bei der Prüfung der Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen ein Beurteilungsspielraum zugebilligt, der durch die Medienaufsicht nur begrenzt überprüfbar ist. Tritt die KJM an einen Rundfunkveranstalter mit dem Vorwurf heran, er habe gegen Bestimmungen des Staatsvertrages verstoßen, und weist der Veranstalter nach, dass er die Sendung vor ihrer Ausstrahlung einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle vorgelegt und deren Vorgaben beachtet hat, so sind Maßnahmen durch die KJM im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmungen zum Jugendschutz durch den Veranstalter nur dann zulässig, wenn die Entscheidung oder die Unterlassung einer Entscheidung der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle die rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums überschreitet (vgl. § 20 Abs. 3 Satz 1 JMStV). Die genannten Regelungen schaffen einen Ausgleich zwischen den verfassungsrechtlich geschützten und hoheitlich zu gewährleistenden Anforderungen an einen effektiven Jugendmedienschutz auf der einen und den durch das Grundgesetz geschützten Freiheiten der Anbieter und Rezipienten auf der anderen Seite. Dem Konzept der Selbstkontrolle fol-

gend wird die Möglichkeit geschaffen, die Prüfung der Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen durch die Anbieter weitgehend Einrichtungen der Selbstkontrolle zu überlassen (vgl. LT-Drs. 14/10246 a.a.O.). Mittels dieser Selbstkontrolle soll zu einer umfassenden sachverständigen Beurteilung von Fragen des Jugendmedienschutzes beigetragen und die KJM entlastet werden (vgl. LT-Drs. 14/10246 S. 23).

(2) Der Wortlaut des § 20 Abs. 3 Satz 1 JMStV und der Sinn und Zweck der Regelung setzen in Bezug auf den Schutz des Anbieters vor Maßnahmen der Medienaufsicht voraus, dass der Anbieter die der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle vorgelegte Sendung tatsächlich auch in dieser Gestalt (unverändert) ausstrahlt. Entgegen der Ansicht der Klägerin kann in diesem Zusammenhang nicht nachträglich zwischen wesentlichen und unwesentlichen Änderungen der Sendung differenziert werden. Denn ob Änderungen einer Sendung im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmungen zum Jugendschutz wesentlich sind oder nicht, hat nach dem oben dargestellten gesetzgeberischen Konzept allein die anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle und nicht etwa an deren Stelle der Anbieter zu beurteilen. Nur dann, wenn die anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle in eigener Verantwortung vor Ausstrahlung der Sendung beurteilt hat, ob die Sendung, so wie sie ihr vorliegt, mit den Bestimmungen zum Jugendschutz vereinbar ist oder nicht, billigt der Gesetzgeber - wenn die Freiwillige Selbstkontrolle die rechtlichen Grenzen ihres Beurteilungsspielraums beachtet hat - dem Anbieter einen Schutz vor Maßnahmen der Medienaufsicht zu. Hat der Anbieter hingegen, gleich aus welchen Gründen, der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle die Sendung nicht in der Gestalt vorgelegt, wie er sie später ausstrahlt, so hat er keinen Anlass, darauf zu vertrauen, von Maßnahmen der Medienaufsicht verschont zu bleiben, wenn die (veränderte) Sendung nach Auffassung der KJM mit den Bestimmungen zum Jugendschutz nicht vereinbar ist. Will der Anbieter in Zweifelsfällen den Schutz des § 20 Abs. 3 Satz 1 JMStV erreichen, so muss er die geänderte Sendung vor ihrer Ausstrahlung erneut der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle vorlegen. Auf finanzielle Erwägungen des Anbieters oder Praktikabilitätsgründe kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Ebenso wenig ist für die Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Regelung, wie das erstinstanzliche Urteil zutreffend ausführt, die Prüfordnung der FSF maßgeblich.

(3) Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Klägerin die der FSF in der Originalfassung in englischer Sprache vorgelegte Folge 3 vor ihrer Ausstrahlung verän-

dert und eine deutsch gesprochene Ansage und deutsche Untertitel hinzugefügt und die Folge 4 der FSF nicht vorgelegt hat. In Bezug auf die Folge 3 führt die Veränderung einzelner Elemente der Sendung, die, wie zwischen den Beteiligten unstreitig ist, je nach Gestaltung unterschiedliche Wirkung auf die Fernsehzuschauer haben können, zum Wegfall des in § 20 Abs. 3 Satz 1 JMStV normierten Schutzes des Anbieters vor Maßnahmen der Medienaufsicht, wenn dieser die veränderte Sendung, wie im vorliegenden Fall, nicht vor ihrer Ausstrahlung erneut der FSF vorlegt. Eine der FSF überhaupt nicht vorgelegte Sendung, wie die Folge 4, ist nach dem eindeutigen Wortlaut und dem Sinn und Zweck der Regelung von deren Anwendungsbereich von vornherein nicht erfasst. Die Bestimmung des § 20 Abs. 3 Satz 1 JMStV steht den streitgegenständlichen Beschlüssen der KJM somit nicht entgegen.

b) Die Beschlüsse der KJM stehen in materieller Hinsicht ebenfalls mit dem Gesetz in Einklang. Der KJM kommt hinsichtlich der Frage, ob eine Sendung geeignet ist, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu beeinträchtigen (§ 5 Abs. 1 JMStV), zwar kein gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Ihre Einschätzung ist jedoch als sachverständige Aussage zu begreifen, die im gerichtlichen Verfahren nur mit dem gleichen Aufwand in Frage gestellt werden kann, der notwendig ist, um die Tragfähigkeit fachgutachtlicher Äußerungen zu erschüttern. Ist die Bewertung der KJM in diesem Sinn nicht in Frage gestellt, so ist dem Gericht verwehrt, seine eigene Bewertung an die Stelle der Bewertung der KJM zu setzen.

aa) Die streitgegenständlichen Bewertungen der KJM sind gerichtlich vollständig nachzuprüfen.

(1) Die Pflicht der Gerichte, die angefochtenen Verwaltungsakte in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig nachzuprüfen, gilt auch im Anwendungsbereich relativ unbestimmter Gesetzestatbestände und –begriffe (vgl. z.B. BVerwG vom 16.5.2007 BVerwGE 129, 27/33). Denn die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleistet nicht nur den Zugang zu den Gerichten, sondern auch die Wirksamkeit des Rechtsschutzes. Das schließt eine Bindung der Gerichte an die im Verwaltungsverfahren getroffenen Feststellungen und Wertungen im Grundsatz aus. Allerdings reicht die Pflicht zur gerichtlichen Prüfung nicht weiter als die materiell-rechtliche Bindung der Exekutive. Sie endet dort, wo das materielle Recht der Verwaltungsbehörde in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise Entscheidungen ab-

verlangt, ohne dafür hinreichend bestimmte Entscheidungsprogramme vorzugeben (vgl. z.B. BVerfG vom 17.4.1991 BVerfGE 84, 34/49; vom 16.12.1992 BVerfGE 88, 40/61; vom 20.2.2001 BVerfGE 103, 142/156 f.).

Der Gesetzgeber kann der Verwaltung somit, soweit dies mit höherrangigem Recht vereinbar ist, in bestimmten Fällen einen Beurteilungsspielraum einräumen und damit anordnen, dass sich die gerichtliche Nachprüfung auf die Einhaltung der rechtlichen Grenzen dieses Spielraums zu beschränken hat. In solchen Fällen beschränkt sich die gerichtliche Nachprüfung darauf, ob die Behörden Verfahrensfehler begehen, anzuwendendes Recht verkennen, von einem unrichtigen Sachverhalt ausgehen, allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe verletzen oder sich von sachfremden Erwägungen leiten lassen (vgl. z.B. BVerfG vom 17.4.1991 a.a.O. S. 53 f.). Ob das Gesetz der Verwaltung einen Beurteilungsspielraum in diesem Sinn einräumt, ist, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Aussage fehlt, durch Auslegung des jeweiligen Gesetzes entsprechend dem Sinn und Zweck der jeweiligen Vorschrift unter Berücksichtigung der Eigenart der einschlägigen Verwaltungsmaterie zu ermitteln (vgl. BVerwG vom 7.11.1985 BVerwGE 72, 195/199).

Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle auch aus der „Natur der Sache“ Grenzen gesetzt sein können, wenn etwa eine erschöpfende Nachprüfung von Einwänden und Kritikpunkten im Prozess nicht erreichbar und die Forderung einer lückenlosen Kontrolle daher unerfüllbar wäre (vgl. BVerfG vom 22.10.1991 BVerfGE 85, 36/58). Es hat ferner entschieden, dass unbestimmte Rechtsbegriffe wegen hoher Komplexität oder besonderer Dynamik der geregelten Materie so vage und ihre Konkretisierung im Nachvollzug der Verwaltungsentscheidung so schwierig sein können, dass die gerichtliche Kontrolle an die Funktionsgrenzen der Rechtsprechung stoße. In solchen Fällen könne der Behörde ohne Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze ein begrenzter „Entscheidungsfreiraum“ zubilligen sein (vgl. z.B. BVerfG vom 17.4.1991 a.a.O. S. 50). Verfassungsrechtlich sei es jedoch auch dann geboten, dass die Verwaltungsgerichte den jeweiligen Streitpunkten nachgehen, die Einwände der Prozessbeteiligten würdigen und die jeweils gegebenen Begründungen nachvollziehen (vgl. BVerfG vom 22.10.1991 a.a.O. S. 58).

Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt betont, dass es in diesem Zusammenhang unerheblich ist, ob Entscheidungen der Verwaltung auf fachlichen Bewer-

tungen beruhen, die ohne spezialisierten Sachverstand nicht nachvollziehbar sind. Der Verwaltung stehe auch bei besonderer fachlicher Kompetenz kein besonderer, einer gerichtlichen Überprüfung entzogener, Entscheidungsspielraum zu. Eine pauschale Zurücknahme der fachgerichtlichen Prüfungsdichte lasse sich weder mit dem Hinweis auf die "Komplexität" bestimmter schwieriger fachlicher Bewertungen noch damit begründen, dass die Entscheidung der Verwaltung auf prognostischen Erkenntnissen beruhe. Die daraus folgenden Schwierigkeiten gerichtlicher Kontrolle ließen sich mit Hilfe von Sachverständigen überwinden. Zwar sei nicht sicher, dass die Gerichte bei sachverständiger Beratung Kenntnisse und Einsichten gewinnen, die denjenigen der Fachverwaltung überlegen seien. Das gerichtliche Verfahren könne aber zu einer klaren Herausarbeitung der konträren Standpunkte führen und methodische Mängel fachlicher Bewertungen deutlicher hervortreten lassen. Dies könne ausreichen, um ein Urteil über die Rechtmäßigkeit einer Verwaltungsentscheidung zu fällen. Das Gericht müsse sich der Hilfe von Sachverständigen stets so weit versichern, dass es die Unrichtigkeit der Verwaltungsentscheidung ausschließen könne. Es müsse jedenfalls allen fachlichen Einwänden nachgehen, die die Bewertung der Behörde nachhaltig erschüttern könnten. Das materielle Recht und das Prozessrecht setzten für die Einschaltung eines Sachverständigen zudem nicht notwendig voraus, dass dieser in der Lage sei, eine „richtigere“ Entscheidung als diejenige der Fachbehörde zu gewährleisten; es genüge, dass der Sachverständige dem Gericht eine bessere Einschätzung voneinander abweichender fachlicher Standpunkte ermögliche. So könne bei schwierigen Fragen auch eine „Beratung“ des Gerichts durch Sachverständige angezeigt sein, wenn nicht von vorneherein zwischen tatsächlichen und bewertenden Gesichtspunkten getrennt werden könne und die Beurteilung tatsächlicher Umstände spezifische Fachkenntnisse erfordere (vgl. z.B. BVerfG vom 16.12.1992 a.a.O. S. 58). Praktische Schwierigkeiten allein sind demnach kein ausreichender Grund, um den durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleisteten Rechtsschutz einzuschränken (vgl. BVerfG vom 17.4.1991 a.a.O. S. 52).

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung dementsprechend einen Beurteilungsspielraum der Exekutive nur in Ausnahmefällen und nur dann anerkannt, wenn jener aus besonderen Gründen unumgänglich erschien (vgl. Überblick bei Rennert in Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, RdNr. 51 ff. zu § 114). So hat es etwa den Prüfungsbehörden nur bei prüfungsspezifischen Wertungen einen Entscheidungsspielraum zugebilligt und die gerichtliche Kontrolle insoweit mit der Begründung eingeschränkt, die Prüfungsnoten stünden in einem Bezugssystem, das

durch die persönlichen Erfahrungen der Prüfer beeinflusst sei, während das Gericht eigene Bewertungskriterien entwickeln und diese an die Stelle derjenigen der Prüfer setzen müsste. Dies könne jedoch eine Verzerrung der Bewertungsmaßstäbe und eine Verletzung des Grundsatzes der Chancengleichheit im Hinblick auf die anderen Prüflinge zur Folge haben (vgl. BVerfG vom 17.4.1991 a.a.O. S. 51 f.; vom 4.11.2010 Az. 1 BvR 3389/08 <juris> RdNr. 54 ff.).

Das Bundesverwaltungsgericht nimmt in seiner Rechtsprechung Beurteilungsspielräume der Verwaltung in verschiedenen Fallgruppen an, etwa bei beamtenrechtlichen Beurteilungen, bei Prüfungsentscheidungen, bei Wertungen, die das Gesetz sachverständigen oder pluralistisch zusammengesetzten Gremien anvertraut, bei prognostischen Einschätzungen mit politischem Einschlag oder bei planerisch-gestaltenden Entscheidungen (vgl. Überblick bei BVerwG vom 26.6.1990 NVwZ 1991, 268 ff.). Es hat Gesetzen insbesondere dann einen Beurteilungsspielraum zugunsten der Verwaltung entnommen, wenn der zu treffenden Entscheidung in hohem Maße wertende Elemente anhaften und das Gesetz für sie deshalb ein besonderes Verwaltungsorgan für zuständig erklärt, das weisungsfrei, mit besonderer fachlicher Legitimation und in einem besonderen Verfahren entscheide; dies zumal dann, wenn es sich um ein Kollegialorgan handele, das mögliche Auffassungsunterschiede bereits in sich zum Ausgleich bringe und die zu treffende Entscheidung damit zugleich versachliche (vgl. z.B. BVerwG vom 16.5.2007 a.a.O. S. 33). Das Bundesverwaltungsgericht hat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dabei ausgeführt, dass der Gesetzgeber einen Beurteilungsspielraum nur in engen Grenzen und „nur aus guten Gründen“ vorsehen dürfe. Solche „guten Gründe“ hat es etwa bei der behördlichen Entscheidung, ob ein Wein bestimmten sensorischen Anforderungen entspricht, unter anderem deshalb anerkannt, weil sich der Wein verändere und die behördliche Entscheidung deshalb in ihrem sachlichen Kern im Prozess nur bedingt - und mit zunehmender Prozessdauer immer weniger - nachgeprüft werden könne (vgl. BVerwG vom 16.5.2007 a.a.O. S. 38).

(2) Hinsichtlich der Frage, ob Angebote geeignet sind, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu beeinträchtigen (§ 5 Abs. 1 JMStV), räumt das Gesetz der KJM keinen Beurteilungsspielraum im genannten Sinn ein. Der gerichtlichen Nachprüfung der Bewertung der KJM sind auch weder aus der „Natur der Sache“ Grenzen gesetzt noch stößt die gerichtliche Kontrolle an ihre Funktionsgrenzen. Das Gericht kann mit

sachverständiger Hilfe die Bewertung der KJM nachvollziehen und den sachlichen Einwänden der Beteiligten uneingeschränkt nachgehen. Es ist hieran weder im Hinblick auf eine zu befürchtende „Verzerrung“ der Bewertungsmaßstäbe noch durch sonstige Umstände, welche den gerichtlichen Nachvollzug der Bewertung der KJM unmöglich machen könnten, gehindert.

Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag räumt der KJM nicht ausdrücklich einen Beurteilungsspielraum ein. Aus der Vorschrift des § 20 Abs. 3 Satz 1 JMStV, die den anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmungen zum Jugendschutz ausdrücklich einen Beurteilungsspielraum zubilligt, folgt nicht, dass der Gesetzgeber auch der KJM einen solchen Beurteilungsspielraum zugesteht. Denn § 20 Abs. 3 Satz 1 JMStV dient dem Schutz der Anbieter vor Maßnahmen der Medienaufsicht. Wenn der Anbieter eine Sendung vor ihrer Ausstrahlung einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle vorlegt und diese die rechtlichen Grenzen ihres Beurteilungsspielraums nicht überschreitet, sind Maßnahmen der Medienaufsicht nicht zulässig. Der Beurteilungsspielraum der anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle ist deshalb, weil insoweit eine Rechtsverletzung des Anbieters durch die öffentliche Gewalt nicht inmitten steht, an der Bestimmung des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nicht zu messen. Trifft demgegenüber die Verwaltung im Rahmen der Medienaufsicht im Verhältnis zu den Anbietern (hoheitliche) Maßnahmen, denen Beschlüsse der KJM im Hinblick auf einen behaupteten Verstoß gegen die Bestimmungen zum Jugendschutz zu Grunde liegen, so muss eine Verkürzung des Rechtsschutzes als Folge eines der KJM gesetzlich eingeräumten Beurteilungsspielraums den verfassungsrechtlichen Anforderungen nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG genügen. Weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags geben indes, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt, einen Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber der KJM einen solchen gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfaren Beurteilungsspielraum einräumen wollte.

Ein Beurteilungsspielraum lässt sich für die KJM auch nicht aus dem Sinn und Zweck der Regelungen des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags herleiten. Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar auf der Grundlage des Rundfunkstaatsvertrags der danach tätigen Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) bei der Auslegung des unbestimmten gesetzlichen Begriffs der vorherrschenden Meinungsmacht zuletzt in seiner Entscheidung vom 24. November 2010 (Az. 6 C 16.09

<juris> RdNr. 42) einen Beurteilungsspielraum deshalb zugebilligt, weil die besonders sachverständigen und an Weisungen nicht gebundenen Mitglieder der KEK in einem eigens dafür vorgesehenen Verfahren bei geringer gesetzlicher Determiniertheit des genannten Begriffs eine komplexe Bewertung vorzunehmen haben. Die KEK und die KJM sind jedoch, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt, nicht ohne weiteres vergleichbar. Der Senat hat bereits Zweifel, ob es der KJM, in der private Rundfunkanbieter nicht vertreten sind, möglich ist, neben den Belangen des Jugendschutzes in gleicher Weise auch die sonstigen betroffenen gegenläufigen Belange, etwa die ebenfalls im Rahmen der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) rechtlich geschützten Interessen der Anbieter, zum Ausgleich zu bringen. Zudem ist der gesetzliche Tatbestand des § 5 Abs. 1 JMStV umfänglicher sachverständiger Bewertung und darauf beruhender gerichtlicher Nachprüfung auch durchaus zugänglich und nicht von derart „geringer gesetzlicher Determiniertheit“, wie dies das Bundesverwaltungsgericht für den Begriff der vorherrschenden Meinungsmacht angenommen hat. So ist vorliegend zwischen den Beteiligten unstrittig, dass eine Sendung (unter anderem) dann geeignet ist, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu beeinträchtigen, wenn sie nach fachlicher (sachverständiger) Einschätzung zu einer sozialethischen Desorientierung führt. Trotz der erheblichen Unschärfe des gesetzlichen Tatbestands und des Begriffs der sozialethischen Desorientierung haben die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und im Klageverfahren weitgehend übereinstimmende Kriterien entwickelt, die in Bezug auf die (neuartige) mediale Darstellung von Schönheitsoperationen zu Unterhaltungszwecken die fachliche Beurteilung der Eignung einer Sendung zur Beeinträchtigung der Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen ermöglichen und diese damit auch für die gerichtliche Prüfung nachvollziehbar machen.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass das Bundesverfassungsgericht bereits in einem ähnlichen Fall, dem Schutz der Jugend vor jugendgefährdenden Schriften, der Verwaltung keinen Beurteilungsspielraum bei der Frage zugebilligt hat, welchen schädigenden Einfluss die konkrete Schrift ausüben könne und wie die widerstreitenden Güter von Verfassungsrang (Jugendschutz und Kunstfreiheit) zur Konkordanz zu bringen sind (vgl. BVerfG vom 27.11.1990 BVerfGE 83, 130 ff.). Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung ausgeführt, dass der Jugendschutz nach einer vom Grundgesetz selbst getroffenen Wertung ein Ziel von bedeutsamem Rang und ein wichtiges Gemeinschaftsanliegen ist. Der Jugendschutz, der in Art. 5 Abs. 2

GG ausdrücklich erwähnt ist, genieße nicht nur aufgrund des in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verbrieften elterlichen Erziehungsrechtes Verfassungsrang, sondern auch im Hinblick auf Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG, nach denen Kinder und Jugendliche ein Recht auf Entfaltung ihrer Persönlichkeit im Sinne dieser Grundrechtsnormen haben. Sie bedürften des Schutzes und der Hilfe, um sich zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln. Dieser Gesichtspunkt berechtere den Staat, von Kindern und Jugendlichen Einflüsse fernzuhalten, welche sich auf die Entwicklung ihrer Persönlichkeit nachteilig auswirken könnten. Dem Gesetzgeber komme dabei eine „Einschätzungsprärogative“ zu, die ihm auch in wissenschaftlich ungeklärten Situationen erlaube, die Gefahrenlagen und Risiken abzuschätzen und zu entscheiden, ob er Maßnahmen ergreifen wolle oder nicht. Den ihm zustehenden Entscheidungsraum verlasse der Gesetzgeber nur dann, wenn eine Gefährdung Jugendlicher nach dem Stand der Wissenschaft vernünftigerweise auszuschließen wäre. In der Konsequenz dieser Erkenntnis liege es jedoch nicht, dem Belang des Jugendschutzes stets Vorrang einzuräumen. Es bleibe vielmehr bei dem Gebot der Abwägung. Auf Seiten des Kinder- und Jugendschutzes hätten sich deshalb die Verwaltung (Bundesprüfstelle) und die Fachgerichte im Rahmen des verfahrensrechtlich Möglichen Gewissheit darüber zu verschaffen, welchen schädigenden Einfluss die konkrete Schrift ausüben könne. Dies erfordere unter Umständen auch eine sachverständige Ermittlung dieser Folgen. Dabei hätten die Bundesprüfstelle und die Fachgerichte die gesetzgeberische Entscheidung zu akzeptieren, dass Schriften überhaupt geeignet sein können, Kinder und Jugendliche in ihrer Entwicklung zu beeinträchtigen. Eine gerichtliche Nachprüfung der dafür maßgebenden Wertungen sei möglich und geboten. Die Gerichte dürften den Umfang ihrer Prüfung, ob die Indizierung der konkreten Schrift mit der Kunstfreiheit vereinbar sei, nicht dadurch schmälern, dass sie der Bundesprüfstelle insoweit einen nur eingeschränkt nachprüfaren Beurteilungsspielraum einräumten. Dies wäre mit dem unmittelbar aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG folgenden Gebot nicht zu vereinbaren, die widerstreitenden Güter von Verfassungsrang zur Konkordanz zu bringen (vgl. BVerfG vom 27.11.1990 a.a.O.).

Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Konsequenz dieser verfassungsgerichtlichen Entscheidung die Annahme eines „wie auch immer gearteten Beurteilungsspielraums“ der Bundesprüfstelle in diesem Bereich ausgeschlossen. Es hat allerdings unter Berücksichtigung des Umstands, dass die gesetzlich geregelte Zusammensetzung der Bundesprüfstelle eine Beteiligung derjenigen Kreise an der Indizierungsent-

scheidung gewährleiste, die für die Beurteilung des jugendgefährdenden Charakters oder der künstlerischen Bedeutung von Schriften wegen ihres praktischen Erfahrungshorizonts besonders qualifiziert und unabhängig seien, angenommen, dass die Feststellungen und Wertungen dieses Gremiums nicht durch „bloßes Gegenvorbringen“ erschüttert werden könnten. Die der Indizierungsentscheidung zugrundeliegenden Erwägungen der Bundesprüfstelle müssten vielmehr, soweit es um die wertende Einschätzung des Kunstwerks und um die Beurteilung des von ihm ausgehenden schädigenden Einflusses für Jugendliche gehe, als sachverständige Aussagen begriffen werden, die im Verwaltungsprozess wirksam in Frage zu stellen denselben Aufwand erfordere, der notwendig sei, um die Tragfähigkeit fachgutachtlicher Äußerungen zu erschüttern (vgl. BVerwG vom 26.11.1992 BVerwGE 91, 211/215 f.; vom 28.8.1996 NJW 1997, 602 f.; vom 18.2.1998 NJW 1999, 75 ff.).

Der Senat folgt dieser für die Beurteilung jugendgefährdender Schriften entwickelten Linie der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch in Bezug auf die streitgegenständliche Tätigkeit der KJM beim Vollzug der Bestimmungen des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags. Er sieht sich damit auch in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Hinblick auf von der Verwaltung im Verwaltungsverfahren eingeholte sonstige sachverständige Gutachten. Nach dieser Rechtsprechung bedarf es im gerichtlichen Verfahren keines weiteren gerichtlich bestellten sachverständigen Gutachtens, wenn das im Verwaltungsverfahren von der Verwaltung eingeholte sachverständige Gutachten keine Mängel aufweist und die Tragfähigkeit der sachverständigen Aussagen von den Beteiligten auch sonst nicht erschüttert wurde (vgl. z.B. BVerwG vom 7.6.1995 Az. 5 B 141/94 <juris> RdNr. 4; Geiger in Eyermann, a.a.O., RdNr. 44 zu § 86 und RdNr. 22 zu § 98 jeweils m.w.N.).

bb) Die sachverständigen Bewertungen der KJM halten der gerichtlichen Nachprüfung stand. Sie sind weder im Verwaltungsverfahren noch im gerichtlichen Verfahren in ihrer Tragfähigkeit „erschüttert“ worden. Dem Gericht ist es deshalb verwehrt, seine eigene Bewertung an die Stelle der Bewertung der KJM zu setzen.

(1) Ausgehend von der zwischen den Beteiligten nicht umstrittenen Erkenntnis, dass es für die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen wesentlich ist, die eigene, sich in der Pubertät zudem stark verändernde körperliche Erscheinung zu akzeptieren und ein positives Körperbild auszubilden, hat die KJM in der fachlichen Auseinander-

setzung mit den streitgegenständlichen Fernsehsendungen folgende Prüfkriterien herausgearbeitet: Wird auf gesundheitliche und psychische Risiken ästhetisch motivierter operativer Eingriffe am eigenen Körper eingegangen und welche Bedeutung wird den Eingriffen für die Identitätsbildung beigemessen? Wenn keine Thematisierung der gesundheitlichen und psychischen Risiken solcher Eingriffe stattfindet, bestehe die Gefahr, dass die möglichen negativen Folgen verharmlost werden. Problematisch könnten Angebote sein, bei denen der Eindruck entstehe, dass ästhetisch motivierte Eingriffe „völlig normal“ seien oder im Trend lägen, ferner solche Angebote, in denen ein nachahmenswertes Schönheitsideal vor Augen geführt oder suggeriert werde, dass Erfolg im Privatleben oder im Beruf durch Schönheitsoperationen erreicht werden könne oder hierfür nötig sei oder in denen die Wertigkeit eines Menschen an seinem äußeren Erscheinungsbild „festgemacht“ werde (vgl. hierzu die im Klageverfahren vorgelegten - insoweit ergänzten - Kriterien der KJM für die Aufsicht im Rundfunk und in den Telemedien S. 23 f.). Das im Klageverfahren vorgelegte sachverständige Gutachten der Klägerin sieht ähnliche Fragen als relevant an: Werden Schönheitsoperationen als „unproblematischer Lösungsweg“ dargestellt, um Unzufriedenheiten mit dem Äußeren zu beseitigen? Werden Schönheitsoperationen in Bezug auf die gesundheitlichen und psychischen Risiken verharmlost? Laden die Protagonisten durch Identifikation zur Nachahmung ein? (vgl. das sachverständige Gutachten der Klägerin S. 16).

Die KJM hat ihrer Bewertung, die streitgegenständlichen Sendungen seien geeignet, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen bis unter 18 Jahren zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu beeinträchtigen, im Wesentlichen die oben genannten „Prüfkriterien“ zu Grunde gelegt. Ihrer Ansicht nach handelt es sich bei den streitgegenständlichen Folgen 3 und 4 um Unterhaltungssendungen mit Elementen von Dokumentation und Reportage über junge (erwachsene) Protagonisten, die sich einer Schönheitsoperation unterziehen, um ihrem prominenten Idol ähnlich zu sehen. Die Protagonisten werden vor der Operation, im ärztlichen Gespräch, während des chirurgischen Eingriffs (Folge 3: Fettabsaugung, Beseitigung überschüssiger Hautpartien an Bauch und Hüfte, Einsetzen von Brustimplantaten; Folge 4: Lippenvergrößerung, Einsetzen von Brustimplantaten, Beseitigung des „Doppelkinns“) sowie nach der Operation unter Verwendung „mitreißerischer Texte“ und von „Videoclipästhetik“ gezeigt. Die Sendungen vermitteln nach der Bewertung der KJM den Eindruck, die Durchführung von Schönheitsoperationen sei alltäglich und normal. Das Motiv für die Schönheitsoperationen, wie das prominente

Vorbild auszusehen, werde nicht hinterfragt. Eine kritische Auseinandersetzung mit den gesundheitlichen Risiken eines operativen Eingriffs aus ästhetisch-kosmetischen Zwecken finde nicht statt. Den Kindern und Jugendlichen werde vermittelt, dass der eigene Körper keine feste Größe in der Identität, sondern durch Eingriffe von außen frei gestaltbar sei. Bei der Bewertung der Sendungen seien gerade auch „gefährdete“ Kinder und Jugendliche in den Blick zu nehmen.

(2) Das im Klageverfahren gerichtlich eingeholte Sachverständigengutachten hat die fachliche Bewertung der KJM als „insgesamt weitestgehend nachvollziehbar“ und „in sich schlüssig“ bezeichnet, auch wenn „die Beurteilungskriterien, auf deren Basis die Einschätzung der Einzelsendungen erfolgte, nicht hinreichend transparent werden“ (vgl. Sachverständigengutachten S. 27). Das Sachverständigengutachten kommt nach näherer Untersuchung der formalen und der inhaltlichen Präsentationsweise des Sendeformats zu dem Ergebnis, dass dieses das Thema „Schönheitsoperationen“ in einem „Präsentationsduktus“ behandle, der einem „zur Reflexion herausfordernden Rezeptionsmodus“ zuwiderlaufe (vgl. Sachverständigengutachten S. 64). Die verwendeten „Präsentationsmittel“ seien geeignet, ein „angemessenes Verständnis bzw. eine Einschätzung des für Jugendliche in der Präpubertät und Pubertät relevanten Themas Schönheit/Körperbilder zu behindern“ (vgl. Sachverständigengutachten S. 77). Das Sendeformat leiste einer „einseitigen und auf den Aspekt kommerzieller, massenmedial geprägter Schönheits- und Körperbilder bezogenen Wertevermittlung Vorschub“, die im Hinblick auf den „noch ungefestigten Aufbau des Selbstbildes bei Kindern und Jugendlichen im Sinne einer sozial-ethischen Desorientierung als problematisch gewertet werden“ müsse (vgl. Sachverständigengutachten S. 67). Das Sendeformat sei geeignet, die „Entwicklung von Heranwachsenden zu eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeiten zu beeinträchtigen“; es würden „für Heranwachsende relevante Themen (Schönheit und Körperbilder bzw. Schönheitsoperationen) auf eine Art und Weise dargestellt, die Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren überfordern“ könne. Eine „Ausstrahlung des Sendeformats vor 22 Uhr“ sei deshalb zu unterbinden. Auf die Frage, zu welcher Zeit die Einzelsendungen jeweils ausgestrahlt werden könnten (ab 22 Uhr oder erst ab 23 Uhr), nimmt das Sachverständigengutachten im Anschluss „auf der Ebene der Einzelsendungen“ Stellung (vgl. Sachverständigengutachten S. 78).

Das gerichtlich eingeholte Sachverständigengutachten geht, wie das Verwaltungsgericht in seinen Entscheidungen zutreffend ausführt, zu Recht davon aus, dass die

gesetzlichen Bestimmungen zum Jugendschutz nicht allein den Schutz von sich „durchschnittlich“ entwickelnden Kindern und Jugendlichen bezwecken, sondern gerade auch die „labilen, gefährdungsgeneigten“ Kinder und Jugendlichen im Blick haben, die nicht schon „kraft Veranlagung oder Erziehung gegen schädigende Einflüsse ohnehin weitgehend geschützt sind“ (vgl. BVerfG vom 27.11.1990 a.a.O.; BVerwG vom 16.12.1971 BVerwGE 39, 197; Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Ordner III, RdNr. 12 zu § 5 JMStV). Das von der Klägerin vorgelegte sachverständige Gutachten hat demgegenüber, wie das gerichtlich eingeholte Sachverständigengutachten belegt (vgl. z.B. Sachverständigengutachten S. 11), den „normal sozialisierten“ Jugendlichen im Blick. Dieser sehe aufgrund seiner Medienkompetenz die Protagonisten der Sendungen aus unterschiedlichen Gründen nicht als positive Identifikationsfiguren an. Eine ähnliche, dem Schutzzweck des § 5 Abs. 1 JMStV nicht entsprechende Sichtweise dürfte auch dem Prüfgutachten der FSF zu Grunde liegen, das - allerdings ohne nähere Begründung - annimmt, keinem der Protagonisten komme eine „Vorbildfunktion“ zu und ein „Nachahmungseffekt“ sei nicht zu befürchten.

Eine weitere Beweisaufnahme hat sich im gerichtlichen Verfahren nicht aufgedrängt. Namentlich bestand kein Anlass, eine „Wirkungsstudie“ zu den streitgegenständlichen Sendungen erstellen zu lassen. Abgesehen von der Fragwürdigkeit eines solchen Vorhabens, das Kindern und Jugendlichen jene „Angebote“ zugänglich macht, vor denen sie nach den Bestimmungen zum Jugendschutz geschützt werden sollen, verlangt § 5 Abs. 1 JMStV gerade nicht den Nachweis, dass ein „Angebot“ die Entwicklung von (bestimmten) Kindern und Jugendlicher tatsächlich beeinträchtigt, sondern lediglich den Nachweis, dass ein Angebot im Sinn des Gesetzes hierzu „geeignet“ ist, wobei die KJM und die Verwaltungsgerichte die gesetzgeberische Entscheidung zu akzeptieren haben, dass Angebote überhaupt geeignet sein können, die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen zu beeinträchtigen (vgl. BVerfG vom 27.11.1990 a.a.O. S. 140 ff.; vom 24.9.2009 MMR 2010, 48 f.). Die streitgegenständlichen sachverständigen Bewertungen der KJM, die im gerichtlichen Verfahren durch das gerichtlich bestellte sachverständige Gutachten bestätigt wurden, haben diesen Nachweis erbracht. Ihre Tragfähigkeit ist im gerichtlichen Verfahren nicht erschüttert worden.

Der Senat sieht, anders als das Verwaltungsgericht, auch keinen Anlass, hinsichtlich der Frage, ob die streitgegenständlichen Sendungen geeignet sind, Kinder und Ju-

gendliche (nur) unter 16 Jahren oder (auch) ältere Jugendliche unter 18 Jahren in ihrer Entwicklung zu beeinträchtigen, seine eigene Bewertung an die Stelle der Bewertung der KJM zu setzen. Das gerichtlich bestellte sachverständige Gutachten hat die Tragfähigkeit der Bewertungen der KJM insoweit nicht in Zweifel gezogen. Es hält lediglich für die streitgegenständlichen Sendungen eine Ausstrahlung ab 22 Uhr für vertretbar. Die hierzu gegebenen Begründungen stellen jedoch die fachliche Richtigkeit der Bewertungen der KJM nicht in Frage. So führt das gerichtlich bestellte sachverständige Gutachten zur Folge 3 aus, es erweise sich als schwierig, zu einer eindeutigen Einschätzung zu kommen, weil die Schönheitsoperation „in erster Linie der (Wieder-)Herstellung eines ‚gesunden‘ Körpergefühls und erst an zweiter Stelle der Perfektionierung des Körpers zur weitgehenden Anverwandlung an ein Idol“ diene (vgl. Sachverständigengutachten S. 79). Es führt zur Folge 4 aus, der Protagonistin komme „ein fast exotischer Charakter zu“ und eröffne dem Zuschauer „einen eher (voyeuristischen) Blick auf fremde Lebensentwürfe“. Die Protagonistin biete „daher eine vergleichsweise geringere Projektionsfläche für Kinder und Jugendliche“ (vgl. Sachverständigengutachten S. 79). Einzelne Mitglieder der KJM haben, ähnlich wie die gerichtlich bestellte Sachverständige, ebenfalls für vertretbar gehalten, die beiden Sendungen schon ab 22 Uhr auszustrahlen. Sie haben sich mit ihrer sachverständigen Meinung allerdings nicht gegen die weit überwiegende Mehrheit der anderen Sachverständigen im Kollegialorgan durchsetzen können. Die Tragfähigkeit der Bewertungen der KJM ist daher aufgrund der einzelnen sachverständigen Äußerung nicht als erschüttert anzusehen. Dem Gericht ist es somit auch insoweit verwehrt, seine eigene Bewertung an die Stelle der sachverständigen Bewertung der KJM zu setzen.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, §§ 708 ff. ZPO.

3. Die Revision wird zugelassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). An der Klärung der im gerichtlichen Verfahren aufgetretenen und höchstrichterlich noch nicht entschiedenen revisiblen Rechtsfragen (vgl. § 22 JMStV) besteht ein über den Einzelfall hinausgehendes Interesse.

Rechtsmittelbelehrung

Nach § 139 VwGO kann die Revision innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) schriftlich eingelegt werden. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Sie ist spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig (Postfachanschrift: Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig), einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Dhom

Dr. Borgmann

Schmeichel

Beschluss:

Der Gesamtstreitwert wird bis zur Verbindung der Berufungsverfahren jeweils auf 50.000,- Euro und nach der Verbindung auf 100.000,- Euro festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG).

Dhom

Dr. Borgmann

Schmeichel