



Lösung Übersicht 24 Übungsfall (Rn. 645)

Die Klage des R hat Erfolg, soweit alle Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen und sie begründet ist.

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen der Klage

Zunächst müssten alle Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Zunächst müsste der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein.

Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs ergibt sich hier aus der aufdrängenden Sonderzuweisung des § 25 Abs. 1 JuSchG, da hier gegen eine Indizierungsentscheidung der Prüfstelle für jugendgefährdende Medien vorgegangen wird. Somit kommt es nicht auf die Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO an. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Darüber hinaus müsste eine statthafte Klageart vorliegen. Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Rechtsschutzbegehren des Klägers (vgl. § 88 VwGO).

R wendet sich gegen die Indizierung des Albums „Z“ durch die BzKJ, mit anderen Worten gegen die Aufnahme des Albums in die Liste jugendgefährdender Medien nach § 18 Abs. 1 JuSchG. Dieses Begehren ist auf die Gestaltung der Rechtslage in Form der Aufhebung der Entscheidung der BzKJ gerichtet. Somit kommt als mögliche Klageart die Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO in Betracht. Dafür muss es sich bei der Aufnahme in die Liste jugendgefährdender Medien um einen Verwaltungsakt i. S. d. § 35 VwVfG S. 1 handeln.

Die Aufnahme in die Liste jugendgefährdender Medien ist eine Maßnahme der BzKJ, also einer Behörde i. S. v. § 1 Abs. 4 VwVfG, für den Einzelfall. Die Bundesprüfstelle wird durch das JuSchG in ihrer Funktion als Hoheitsträgerin verpflichtet und berechtigt. Sie löst dabei nach ihrer Bekanntmachung gemäß § 24 Abs. 3 S. 1 JuSchG die Rechtsfolgen des § 15 JuSchG aus, sodass das Medium u. a. nicht mehr an Kinder beworben und verkauft werden darf (§ 15 Abs.



1 Nr. 1, Nr. 6 JuSchG). Somit kommt der Aufnahme in die Liste auch eine Regelungs- und Außenwirkung zu. Dementsprechend liegt ein Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 1 VwVfG vor.

Damit ist die Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO statthaft.

III. Kläger

1) Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

R ist gem. § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO als natürliche Person beteiligungsfähig. Gem. § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist R prozessfähig.

2) Klagebefugnis, 42 Abs. 2 VwGO

R müsste gem. § 42 Abs. 2 VwGO auch klagebefugt sein. Das ist er, wenn er geltend machen kann, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein, § 42 Abs. 2 VwGO.

Hier kann R „als jedenfalls mittelbar von der Entscheidung Betroffener die Verletzung in eigenen Rechten geltend machen, auch wenn er nicht der Vertreiber des Mediums ist. Es ist nicht von vorneherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen, dass er in seinem Recht aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verletzt ist.“¹ Damit ist R klagebefugt gem. § 42 Abs. 2 VwGO.

IV. Beklagter

1) Prozessführungsbefugnis, § 78 VwGO

R wendet sich hier gegen eine Maßnahme, die von der Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz (BzKJ) nach Entscheidung der Prüfstelle für jugendgefährdende Medien erlassen wurde. Gem. § 78 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 VwGO ist die Klage gegen den Bund als

¹ VG Köln, Urteil vom 2.9.2016 – 19 K 3287/15, Rn. 44.



Rechtsträger der Bundeszentrale gem. § 25 Abs. 3 JuSchG zu richten, da die BzKJ den streitigen Verwaltungsakt erlassen hat.

2) Beteiligungs- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

Der Bund ist gem. § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO als juristische Person beteiligungsfähig und gem. § 62 Abs. 3 VwGO vertreten durch die BzKJ prozessfähig, vgl. § 25 Abs. 3 JuSchG.

V. Widerspruchsverfahren, § 68 VwGO

Ein Widerspruchsverfahren ist hier nicht erfolgt. Dieses ist grundsätzlich gem. § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO erforderlich, im konkreten Fall jedoch gem. § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO i. V. m. § 25 Abs. 4 S. 2 JuSchG entbehrlich.

[§ 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO ist hier nicht einschlägig, da es sich bei der Bundesprüfstelle nicht um eine oberste Bundesbehörde, sondern um eine Bundesoberbehörde handelt (§ 17 Abs. 1 JuSchG).]

VI. Klagefrist

Die Klagefrist des § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO wurde hier laut Sachverhalt eingehalten.

VII. Zwischenergebnis

Alle Sachentscheidungsvoraussetzungen liegen vor.

B. Begründetheit der Klage

Die Klage müsste auch begründet sein. Die Klage ist begründet, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig ist und der Kläger R dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.

I. Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts



Zunächst müsste der Verwaltungsakt rechtswidrig sein. Er ist rechtmäßig, wenn er auf einer Rechtsgrundlage beruht sowie die formellen und materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen vorliegen.

1) Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage für das Handeln der BzJK kommt § 18 Abs. 1 S. 1 JuSchG in Betracht.

Hinweis:

An dieser Stelle erfolgt eine Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage. In Anbetracht der fehlenden Hinweise im Sachverhalt und in Ermangelung anderer Indizien für eine Verfassungswidrigkeit der Norm ist eine Prüfung der Verfassungsmäßigkeit hier jedoch – insbesondere in diesem Umfang – nicht zu erwarten.

Diese Rechtsgrundlage müsste verfassungsgemäß sein. Das ist sie, wenn sie formell und materiell verfassungsgemäß ist.

a) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Das Gesetz ist formell verfassungsgemäß, wenn der Bund zu seinem Erlass die Kompetenz innehatte.

Hier könnte sich eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ergeben. Das ist dann der Fall, wenn der Jugendschutz Teil der öffentlichen Fürsorge ist. Der Begriff der öffentlichen Fürsorge ist grundsätzlich weit auszulegen und umfasst auch den Jugendschutz.²

Damit die Gesetzgebung des Bundes besteht, muss außerdem eine der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen. Danach muss die Regelung des Bundes erforderlich sein, um gleichwertige Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse herzustellen.

² Kment in Jarass/Pieroth, Kommentar zum GG, 17. Aufl., 2022, Rn. 16, 18.



Hier kommt die Variante der Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit in Betracht. Medien- und Presseerzeugnisse erscheinen regelmäßig bundesweit (insbesondere in Zeiten digitaler Verbreitung). Die fragmentarische Regelung von Verboten durch die einzelnen Bundesländer wäre somit mit erheblichen Nachteilen sowohl für die betroffenen Unternehmen als auch für die Rechtseinheit verbunden. Damit ist die einheitliche Regelung durch den Bund erforderlich, um die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse herzustellen, vgl. Art. 72 Abs. 2 GG.

Die Voraussetzungen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, 72 Abs. 2 GG liegen vor. Der Bund hat die Gesetzgebungskompetenz inne.

Mangels Angaben zum Gesetzgebungsverfahren und zur Form ist davon auszugehen, dass die weiteren Voraussetzungen der formellen Verfassungsmäßigkeit ebenfalls vorliegen.

b) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Darüber hinaus müsste das Gesetz materiell verfassungsgemäß sein. Hier kommt insbesondere eine Unvereinbarkeit mit der Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG in Betracht.

aa) Schutzbereich

Die Kunstfreiheit „umfasst die freie schöpferische Gestaltung, durch die Künstler Eindrücke, Erfahrungen oder Erlebnisse durch das Medium einer bestimmten Formensprache zum Ausdruck bringen. Geschützt ist die künstlerische Betätigung, das heißt der Schaffensprozess (Werkbereich), sowie die Darstellung und Verbreitung des Kunstwerks (Wirkbereich). Der Grundrechtsschutz gewährleistet die Freiheit der künstlerischen Themenwahl und -gestaltung. Die Kunsteigenschaft eines Werks ist ausschließlich aufgrund der Ausdrucksformen zu beurteilen. Sie ist auch dann gegeben, wenn das Werk in Konflikt mit Rechten anderer oder anderen geschützten Rechtsgütern steht.“³

Durch die Aufnahme in die Liste der jugendgefährdenden Medien kann auch die Verbreitung eines Kunstwerks, bspw. wie im Fall des R in Form von Musik, unterbunden werden. Das Gesetz betrifft somit den Wirkbereich der Kunstfreiheit. Der Schutzbereich ist eröffnet.

³ BVerwGE 167, 33, 47 Rn. 35.



bb) Eingriff

§ 18 Abs. 1 JuSchG müsste einen Eingriff in die Kunstfreiheit darstellen.

Diese Norm erlaubt es Medien in die Liste jugendgefährdender Medien aufzunehmen und damit Verbreitungs- und Werbeverbote zu unterstellen.⁴ Diese Verbote stellen (klassische) „Eingriffe in den Wirkungsbereich der Kunstfreiheit der Urheber und in die Betätigungsfreiheit der Kunstvermittler dar.“⁵

Damit liegt ein Eingriff in die Kunstfreiheit durch § 18 Abs. 1 S. 1 JuSchG vor.

cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Dieser Eingriff könnte jedoch verfassungsrechtlich zu rechtfertigen sein.

Das ist er, wenn die Kunstfreiheit von Verfassungs wegen grundsätzlich beschränkbar ist und § 18 Abs. 1 S. 1 JuSchG diese Schranken in verfassungsgemäßer Weise konkretisiert.

Das Grundrecht auf Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) unterliegt keinem Gesetzesvorbehalt, kann jedoch durch andere grundgesetzlich geschützte Rechtsgüter beschränkt werden, unterliegt also verfassungsimmanenten Schranken.⁶ Zu diesen verfassungsimmanenten Schranken gehört der Jugendschutz: Maßnahmen zum Schutz Minderjähriger vor sozial-ethisch desorientierenden Inhalten haben ihre Grundlage im Grundrecht auf Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG und sollen außerdem Eltern und andere Personensorgeberechtigte von Minderjährigen bei der Wahrnehmung ihres durch Art. 6 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich geschützten Erziehungsauftrags unterstützen.⁷ § 18 Abs. 1 S. 1 JuSchG soll dieses verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgut des Jugendschutzes konkretisieren.

Fraglich ist, ob § 18 Abs. 1 S. 1 JuSchG die verfassungsimmanente Schranke des Jugendschutzes auch *in verfassungsgemäßer Weise*, also insbesondere unter Wahrung des

⁴ BVerwGE 167, 33, 48 Rn. 36.

⁵ BVerwGE 167, 33, 48 Rn. 36.

⁶ Germelmann, in: Dreier GG, Band I, 4. Aufl. 2023, Art. 5 Abs. 3 Rn. 78.

⁷ BVerwGE 167, 33, 48 Rn. 36.



Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, konkretisiert. Dies ist der Fall, wenn die Norm einen legitimen Zweck verfolgt, zur Erreichung dieses Zwecks geeignet und erforderlich ist und ihre freiheitsbeschränkende Wirkung im Hinblick auf die Kunstfreiheit nicht außer Verhältnis zum angestrebten Zweck steht.

(1) Legitimer Zweck

Legitimer Zweck der Beschränkung der Kunstfreiheit ist hier der Jugendschutz in Form des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts gem. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie in der Unterstützung des Erziehungsauftrags der Eltern.⁸

(2) Geeignetheit

Diese Beschränkung müsste auch geeignet sein, also den Zweck zumindest fördern können.

Zwar können berechtigterweise Zweifel erhoben werden, inwiefern ein umfassender Jugendschutz angesichts der Möglichkeit einer Beschaffung der Songs im Internet und der dort bestehenden und mit dem Fortschritt der Technologie immer weiter wachsenden Schutzlücken überhaupt gewährleistet werden kann (zu denken ist etwa an die Einwahl ins Netz über Server aus anderen Ländern über VPN-Verbindungen etc.). Jedoch fördert jede Maßnahme, die Schutzlücken zumindest teilweise schließen kann, den Zweck des Jugendschutzes. Zudem steht dem Gesetzgeber ein Einschätzungsspielraum zu. Auch wenn er nicht alle Schutzlücken schließen kann, bedeutet das nicht, dass er den Jugendschutz als Ziel aufgeben müsste.⁹

Damit ist die Regelung geeignet, den Zweck des Jugendschutzes zumindest zu fördern.

(3) Erforderlichkeit

Mildere, aber gleich effektive Mittel zur Förderung des Jugendschutzes sind nicht ersichtlich. Das Gesetz ist somit erforderlich.

(4) Angemessenheit

⁸ BVerwGE 167, 33, 48 Rn. 36.

⁹ BVerwGE 167, 33, 51 Rn. 44.



Schließlich müsste die Beschränkung auch angemessen sein. Das ist sie, wenn die Beeinträchtigung durch das Mittel zur Bedeutung des Zwecks nicht außer Verhältnis steht.

Hier stehen sich in der Abwägung die Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG der betroffenen Medienschaffenden und das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG der Kinder und Jugendlichen in Form des Entwicklungsschutzes¹⁰ gegenüber.¹¹ Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG gibt den Kindern und Jugendlichen ein Recht auf Entfaltung ihrer Persönlichkeit, um sich zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten innerhalb der Gesellschaft zu entwickeln.¹²

Bei der Regelung des § 18 Abs. 1 S. 1 JuSchG, welche in Zusammenschau mit § 15 JuSchG zahlreiche verschiedene Verbreitungsverbote ermöglicht, um einen weitreichenden Eingriff in die Kunstfreiheit.

Allerdings ist auch hervorzuheben, dass § 18 JuSchG den Konflikt nicht einseitig zugunsten des Jugendschutzes löst, sondern eine Abwägung verlangt. So sieht bereits die Regelung des § 18 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG eine Abwägung zwischen den Belangen von Kunstfreiheit und Jugendschutz vor. Dieses gesetzlich angeordnete Abwägungsgebot des § 18 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG spricht für die Verfassungsmäßigkeit der Regelung. Denn diese Regelungstechnik ermöglicht es im Einzelfall zu einem Ergebnis zu gelangen, das die Belange von Kunstfreiheit und Jugendschutz angemessen berücksichtigt.¹³

Die Regelung ist folglich auch angemessen.

(5) Zwischenergebnis

Es handelt sich bei § 18 Abs. 1 S. 1 JuSchG um eine verhältnismäßige Regelung und damit um eine verfassungsgemäße Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Schranken der Kunstfreiheit.

Sie ist als Eingriff daher verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

¹⁰ Dazu Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 2 Abs. 1 Rn. 208.

¹¹ Im Einzelnen zur Einschränkung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts: *Barczak*, in: Dreier, GG, Band 1, 4. Aufl. 2023, Art. 2 Abs. 1 Rn. 105.

¹² BVerwGE 83, 130, 140.

¹³ BVerwGE 167, 33, 49 Rn. 39.



dd) Zwischenergebnis

Damit ist § 18 JuSchG auch materiell verfassungsgemäß.

c) Zwischenergebnis

§ 18 JuSchG ist verfassungsgemäß und damit taugliche Rechtsgrundlage für das Handeln der Behörde.

2) Formelle Rechtmäßigkeit

Es müssten die formellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen vorliegen.

a) Zuständigkeit

Es müsste die zuständige Stelle gehandelt haben.

Gem. §§ 18 Abs. 1, 17 Abs. 1 JuSchG ist für die Indizierung die BzKJ zuständig. Diese nimmt die Medien nach der Entscheidung der Prüfstelle für jugendgefährdende Medien in eine Liste auf, vgl. § 18 Abs. 1 JuSchG.

Hier hat die BzKJ das Album nach der Entscheidung der Prüfstelle indiziert. Die zuständige Stelle hat gehandelt.

b) Verfahren

Es müssten auch die Verfahrensvorschriften eingehalten worden sein.

Es ist davon auszugehen, dass der zentralen Aufsichtsstelle der Länder für den Jugendmedienschutz gem. § 21 Abs. 6 JuSchG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden ist.

Hier kommt insbesondere ein Verstoß gegen das Anhörungserfordernis des § 21 Abs. 7 JuSchG in Betracht. Diese Norm ist lex specialis zu dem allgemeinen Anhörungserfordernis des § 28 Abs. 1 VwVfG. Diese Vorschrift sieht vor, „dass dem Urheber, dem Inhaber der Nutzungsrechte sowie dem Anbieter von Telemedien Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben



ist.“¹⁴ Hier wurde der R und die S-GmbH zu den Sitzungen geladen. Ihre Nichtteilnahme ist unbeachtlich, da § 21 Abs. 7 JuSchG nur die Pflicht aufstellt „Gelegenheit zur Stellungnahme“ zu geben.

Die Nichteinladung der anderen Urheber könnte hingegen ein Verstoß gegen die Pflicht gem. § 21 Abs. 7 JuSchG darstellen. Jedoch besteht die Pflicht zur Anhörung nur „soweit der Prüfstelle für jugendgefährdende Medien die Anschriften bekannt sind oder die Prüfstelle für jugendgefährdende Medien die Anschriften durch Angaben im Zusammenhang mit dem Medium unter zumutbarem Aufwand aus öffentlich zugänglichen Quellen ermitteln kann.“ Hier wird nicht aufgeführt, ob und welche der Anschriften der übrigen Urheber der Prüfstelle bekannt waren oder erforschbar waren. Festgestellt werden kann somit nur, dass soweit die Adressen der Prüfstelle bekannt waren oder sie einfach gelagerte und erfolgsversprechende Aufklärungsmaßnahmen hätten ergreifen können¹⁵, ein (nach § 45 VwVfG nicht geheilter) Verfahrensfehler besteht.

Hinweis:

Dieser Verfahrensfehler wird hier festgestellt, erst unter B. II. wird dann geprüft, ob auch eine Rechtsverletzung des R gegeben ist.

c) Form

Verstöße gegen Formvorschriften sind nicht ersichtlich.

d) Zwischenergebnis

Es liegt ein Verfahrensfehler vor; damit ist die Entscheidung soweit die Anschriften der restlichen Urheber bekannt oder einfach erforschbar waren (s. o.) formell rechtswidrig.

3) Materielle Rechtmäßigkeit

Es müssten auch die materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen vorliegen.

a) Tatbestand

¹⁴ VG Köln, Urteil vom 2.9.2016 – 19 K 3287/15, Rn. 45.

¹⁵ BVerwGE 167, 33, 41 Rn. 22.



Es müsste der Tatbestand des § 18 Abs. 1 JuSchG vorliegen.

aa) Kontrolldichte

Bevor das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale geprüft wird, stellt sich die Frage, ob die Gerichte die Entscheidung der Prüfstelle voll überprüfen dürfen. Grundsätzlich besteht eine volle gerichtliche Überprüfung der Entscheidung der Behörde auf Tatbestandsebene. Hier könnte sich jedoch ein Beurteilungsspielraum daraus ergeben, dass hier ein unabhängiges Gremium (§ 19 Abs. 4 JuSchG) über die Abwägung zwischen Jugendschutz auf der einen und Kunstfreiheit auf der anderen Seite entscheidet.

Hinweis:

Es gilt hier zwischen der Tatbestands- und Rechtsfolgenseite zu unterscheiden. Auf Rechtsfolgenseite beschränkt sich die gerichtliche Kontrolle auf die gesetzlichen Grenzen des Ermessens (vgl. §§ 40 VwVfG, 114 S. 1 VwGO). Auf Tatbestandsseite besteht wegen der Garantie des effektiven Rechtsschutzes gem. Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG grundsätzlich eine Pflicht der Verwaltungsgerichte die Entscheidung der Behörde vollumfänglich nachzuprüfen. Nur in engen Ausnahmefällen wird eine Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle auf Tatbestandsseite anerkannt. Diese setzt voraus, dass der Beurteilungsspielraum im Gesetz angelegt ist, sich also zumindest durch Auslegung ermitteln lässt (ausdrückliche Regelungen, dass ein Beurteilungsspielraum besteht, sind nur sehr selten anzutreffen), die dadurch bewirkte Einschränkung des gerichtlichen Rechtsschutzes durch hinreichend gewichtige Gründe gerechtfertigt ist und den Gerichten die Möglichkeit einer substantiellen Kontrolle des Verwaltungshandelns verbleibt.

Fallgruppen, in denen ein Beurteilungsspielraum angenommen wird, sind insbesondere (1) Prüfungen und prüfungsähnliche Entscheidungen, (2) beamtenrechtliche Beurteilungen, (3) bestimmte Entscheidungen weisungsfreier Ausschüsse, (4) politisch rückgebundene Entscheidungen (5) sowie bestimmte Risiko- und Prognoseentscheidungen (6).¹⁶

In dem konkreten Fall geht es um eine Entscheidung eines weisungsfreien Ausschusses.

¹⁶ Siehe dazu § 4 Rn. 199.



Fraglich ist aber, ob der Umstand, dass eine weisungsfreie Prüfstelle, die mit sachverständigen Personen besetzt ist (vgl. § 19 JuSchG), entscheidet, ausreicht, um einen Beurteilungsspielraum zu begründen.

Dabei ist anerkannt, dass die Beurteilung des jugendgefährdenden Charakters auf der einen und der Eigenschaft als Kunst und des künstlerischen Gehalts auf der anderen Seite nicht der Letztentscheidung der Prüfstelle unterliegt, sondern vielmehr voll gerichtlich überprüfbar ist.¹⁷ Vertreten wurde jedoch, dass die konkrete Abwägungsentscheidung zwischen Jugendschutz und Kunstfreiheit der gerichtlichen Kontrolle entzogen ist.¹⁸

Das Bundesverwaltungsgericht hat nun jedoch im Hinblick auf die durch einen Beurteilungsspielraum erfolgende Einschränkung des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG eine Rechtfertigung durch die pluralistische Besetzung, die Weisungsfreiheit des Zwölfer-Gremiums und das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit (§ 19 Abs. 2 – Abs. 6 JuSchG) nicht für ausreichend erachtet.¹⁹ Die Verwaltungsgerichte hätten bereits die Aufgabe, eigenverantwortlich die zur Vorbereitung der Entscheidung erforderlichen Feststellungen und Wertungen zu Jugendgefährdung und Kunst zu treffen.²⁰ Die Entscheidung selbst sei dann nicht mehr „übermäßig schwierig“²¹.

Daraus ergibt sich, dass hier der Behörde kein Beurteilungsspielraum zugestanden wird, sondern eine unbeschränkte Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte stattfindet.

bb) Voraussetzungen der Rechtsgrundlage

Darüber hinaus müssten die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen.

Zunächst müsste es sich bei dem Album „Z“ um ein Medium handeln, das geeignet ist, die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen oder ihre Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu gefährden.

¹⁷ BVerwGE 167, 33, 39 Rn. 17.

¹⁸ BVerwGE 167, 33, 39 Rn. 17.

¹⁹ BVerwGE 167, 33, 40 Rn. 19.

²⁰ BVerwGE 167, 33, 40 Rn. 19.

²¹ BVerwGE 167, 33, 40 Rn. 19.



(1) Medium

Der Begriff der Medien wird in § 1 Abs. 1a JuSchG definiert als Träger- und Telemedien. Diese Begriffe werden jeweils in Abs. 2 bzw. Abs. 3 näher definiert. Vorliegend lässt sich aus den Sachverhaltsangaben nicht näher entnehmen, ob es sich um einen gegenständlichen Träger handelt (z. B. CDs) oder um ein Album, das rein digital bereitgestellt wird (Download-Link). In jedem Fall liegt ein Medium i. S. d. § 1 Abs. 1a JuSchG vor.

(2) Eignung zur Gefährdung der Entwicklung oder Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit von Kindern und Jugendlichen

Dieses Album müsste geeignet sein die Entwicklung oder Erziehung von Kindern oder Jugendlichen zu gefährden. Diese Gefährdung wird in § 18 Abs. 1 S. 2 JuSchG näher beschrieben und umfasst insbesondere „unsittliche, verrohend wirkende, zu Gewalttätigkeit, Verbrechen oder Rassenhass anreizende Medien sowie Medien, in denen

1. Gewalthandlungen wie Mord- und Metzelszenen selbstzweckhaft und detailliert dargestellt werden oder

2. Selbstjustiz als einzig bewährtes Mittel zur Durchsetzung der vermeintlichen Gerechtigkeit nahe gelegt wird.“

In dem Album schildert R das Verüben von Gewaltverbrechen etwa in Form von Attentaten auf Politiker. Die Liedtexte reizen also zu Gewalttätigkeit sowie Verbrechen und entfalten dadurch eine verrohende Wirkung. Für Jugendliche, die sich an dem R als Vorbild orientieren, ist somit ein Nachahmungseffekt zu befürchten. In frauenverachtender und homophober Sprache wird ein nicht akzeptables Verhalten beschrieben und ohne kritische Einordnung zum erstrebenswerten Lebensstil erklärt.

Damit handelt es sich bei dem Album Z um ein Medium, das geeignet ist, die Entwicklung und Erziehung von Kindern und Jugendlichen zu gefährden.

cc) Ausnahme gemäß § 18 Abs. 3 Nr. 2 Var. 1 JuSchG

Schließlich dürfte jedoch nicht die Ausnahme des § 18 Abs. 3 Nr. 2 Var. 1 JuSchG vorliegen.



Somit ist zu prüfen, ob es sich bei dem Album um ein Kunstwerk handelt, ob in der Abwägung von Jugendschutz und Kunstfreiheit der Jugendschutz überwiegt und ob keine Ausnahme gemäß § 18 Abs. 4 JuSchG greift.

(1) Kunstwerk i. S. d. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG

Dazu müsste es sich zunächst bei dem Werk um Kunst handeln.

„[Der Kunstbegriff des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG] umfasst die freie schöpferische Gestaltung, durch die Künstler Eindrücke, Erfahrungen oder Erlebnisse durch das Medium einer bestimmten Formensprache zum Ausdruck bringen. Geschützt ist die künstlerische Betätigung, das heißt der Schaffensprozess (Werkbereich), sowie die Darstellung und Verbreitung des Kunstwerks (Wirkbereich). Der Grundrechtsschutz gewährleistet die Freiheit der künstlerischen Themenwahl und -gestaltung. Die Kunsteigenschaft eines Werks ist ausschließlich aufgrund der Ausdrucksformen zu beurteilen. Sie ist auch dann gegeben, wenn das Werk in Konflikt mit Rechten anderer oder anderen geschützten Rechtsgütern steht.“²²

In dem Album Z bringt der R seine Eindrücke und Erfahrungen sowie Gedanken in Formsprache der Rapmusik zum Ausdruck. Es handelt sich mithin um Kunst der Gattung Rapmusik i. S. v. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG.

(2) Abwägung von Jugendschutz und Kunstfreiheit gem. § 18 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG

Darüber hinaus verlangt § 18 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG eine Abwägung der Belange von Jugendschutz und Kunstfreiheit.

In seinen Songs rappt der R über den Gangsterboss „Z“, der als sein Alter Ego fungiert. Er bedient sich dazu homophober und frauenverachtender Sprache und schildert auch zahlreiche Gewaltverbrechen. Er propagiert so einen Lebenswandel, der auf das Begehen von Straftaten und Demütigungen ausgelegt ist. Es ist von einer Vorbildwirkung für die Hörer auszugehen (s. o.).

Es ist zudem nicht ersichtlich, dass der R ein übergeordnetes künstlerisches Konzept verfolgt, welches die Verwendung der homophoben und sexistischen Sprache rechtfertigen würde. Es

²² BVerwGE 167, 33, 47 Rn. 35.



überwiegen daher im konkreten Fall die Belange des Jugendschutzes gegenüber der Kunstfreiheit des R.

Anderes würde gelten, wenn man einen Beurteilungsspielraum im Hinblick auf die Abwägungsentscheidung annehmen würde. Deren Überprüfung wäre dem Gericht dann entzogen.

Der Klage müsste dann, wegen der unvollständigen Abwägung, stattgegeben werden.²³ Die Zubilligung eines Beurteilungsspielraums hätte dann für die Behörde – ungewöhnlich – einen negativen Effekt.

Prozessual ist weiter zu beachten, dass die Entscheidung der Prüfstelle, wegen des besonderen Sachverstandes der Mitglieder, einem Urteil gleich einem Sachverständigengutachten zugrunde gelegt werden kann.²⁴

Somit greift die Ausnahme des § 18 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG nicht.

cc) Ausnahme gemäß § 18 Abs. 4 JuSchG

§ 18 Abs. 4 JuSchG ermöglicht schließlich noch, dass in bestimmten Fällen von einer Indizierung abgesehen werden kann, wenn es sich um ein Werk von geringer Bedeutung handelt. Da R das Album jedoch bereits über 100.000mal verkauft hat, scheidet diese Variante aus.

dd) Zwischenergebnis:

Die Tatbestandsvoraussetzungen liegen vor.

b) Rechtsfolge

§ 18 Abs. 1 S. 1 JuSchG sieht als Rechtsfolge eine gebundene Entscheidung („sind“) vor. Das Album wurde in die Liste aufgenommen. Somit wurde die richtige Rechtsfolge gewählt.

²³ So noch das Berufungsurteil des OVG NRW Urteil vom 16.05.2018 – 19 A 2001/16, Rn. 31 ff.

²⁴ BVerwGE 167, 33, 52 Rn. 49.



c) Zwischenergebnis

Die Entscheidung war materiell rechtmäßig.

4) Zwischenergebnis:

Der Verwaltungsakt wurde auf Grundlage einer tauglichen Rechtsgrundlage erlassen, war jedoch soweit die Adressen der übrigen Urheber erforschbar waren (s. o.) verfahrensfehlerhaft, aber materiell rechtmäßig. Damit ist der Verwaltungsakt soweit die Adressen der übrigen Urheber erforschbar waren (s. o.) rechtswidrig.

II. Rechtsverletzung des R

Damit die Klage begründet ist, muss der Kläger R jedoch auch in seinen Rechten verletzt sein. Der Verwaltungsakt ist hier soweit die Adressen der übrigen Urheber erforschbar waren formell rechtswidrig.

Der R müsste sich jedoch auch auf die unterbliebene Beteiligung der übrigen Künstler berufen können und in eigenen Rechten verletzt sein.

„Die Verfahrensvorschrift schützt jeweils nur die zu beteiligenden Personen in ihren eigenen Rechten. Etwaige Verstöße gegen das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs können daher nur von diesen Künstlern selbst geltend gemacht werden.“²⁵

Der R gehört nicht zu den Künstlern, deren Anhörung unterblieben ist. Somit liegt keine Rechtsverletzung des R vor.

III. Zwischenergebnis:

Mangels Rechtsverletzung des R bzw. bei fehlender Erforschbarkeit der Adressen mangels Rechtswidrigkeit ist die Klage nicht begründet.

C. Ergebnis

Somit hat sie keine Aussicht auf Erfolg.

²⁵ VG Köln, Urteil vom 2.9.2016 – 19 K 3287/15, Rn. 47.



Materialien, Fälle, Lösungen

zu HINNERK WISSMANN: Verwaltungsrecht (Mohr Siebeck Lehrbuch, ISBN 978-3-16-162617-3)

Mohr Siebeck

Zur Vor- und Nachbereitung der Falllösung:
- zum Beurteilungsspielraum, Rn. 198 – 200.
- weitere Hinweise in Übersicht 24, Rn. 645.