

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Fachpresse: ja

Rundfunkrecht einschl. Recht der Rundfunkanstalten, Filmrecht einschl. Filmförderungsrecht, Recht der neuen Medien und Presserecht

Rechtsquelle/n:

| | |
|----------|---|
| GG | Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Art. 5 Abs. 1 Satz 3, Art. 5 Abs. 2 |
| JMStV | §§, 4, 5 Abs. 1, § 5 Abs. 3, §§ 6, 20 Abs. 3 |
| VwVfG HE | § 46 |
| VwGO | § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 |

Titelzeile:

Nichtvorlagefähigkeit einer Sendung

Stichworte:

Anbieter; Rundfunkveranstalter; vorlagefähige Sendung; nichtvorlagefähige Sendung; Kinder- und Jugendschutz; Jugendmedienschutz; Sendung; Sendekonzept; Ausstrahlungszeitpunkt; Programmfreiheit; Rundfunkfreiheit; Just-in-time-Produktion; Verstoß; Entwicklungsbeeinträchtigung; Eignung; eigenverantwortliche und gemeinschaftsfähige Persönlichkeit; Altersstufe; anerkannte Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle; regulierte Selbstregulierung, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag; Kommission für den Jugendmedienschutz der Landesmedienanstalten; Landesmedienanstalt; Verfahrenshindernis; sachverständige Äußerung; Zensurverbot.

Leitsätze:

1. Die Nichtbefassung der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle vor Erlass von Maßnahmen der Kommission für den Jugendmedienschutz der Landesmedienanstalten bei nichtvorlagefähigen Sendungen i.S.v. § 20 Abs. 3 Satz 2 JMStV stellt ein die Rechtswidrigkeit des Aufsichtsbescheids begründendes Verfahrenshindernis dar.
2. Eine nicht live ausgestrahlte Sendung ist nur dann nichtvorlagefähig i.S.d. § 20 Abs. 3 Satz 2 JMStV, wenn zwischen Fertigstellung und Ausstrahlung nach einem objektiven, dem Gedanken des effektiven Jugendmedienschutzes verpflichteten Maßstab keine Zeit mehr für eine Vorlage bei der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle verbleibt, ohne das Sendekonzept des Veranstalters zu vereiteln.

Urteil des 6. Senats vom 31. Mai 2017 - BVerwG 6 C 10.15



- I. VG Kassel vom 31. Oktober 2013
Az: VG 1 K 391/12.KS
- II. VGH Kassel vom 7. Mai 2015
Az: VGH 8 A 256/14



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 6 C 10.15
VGH 8 A 256/14

Verkündet
am 31. Mai 2017

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kraft sowie die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz, Dr. Möller, Hahn und Dr. Tegethoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 7. Mai 2015 aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen, soweit in dem Berufungsurteil das erstinstanzliche Urteil geändert und Ziff. 1 und 2 des Bescheids der Beklagten vom 15. September 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1. März 2012 aufgehoben worden sind. Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit eines Bescheids, mit dem die Beklagte einen Verstoß der Klägerin gegen Jugendmedienschutzbestimmungen durch die Ausstrahlung einer Fernsehsendung feststellte.
- 2 Die Klägerin ist eine private Rundfunkanbieterin und Mitglied der von der Beklagten anerkannten Einrichtung "Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen e.V." (FSF). Im Jahre 2009 strahlte sie die neunte Staffel des Reality-TV-Fernsehformats "... " aus, das von einer Fremdfirma in ihrem Auftrag produziert wurde. Gegenstand des Formats ist das Zusammenleben mehrerer Menschen über

einen längeren Zeitraum in einem eigens für sie eingerichteten und mit entsprechenderameratechnik ausgestatteten Haus, dem sog. "...Haus". Ein Pay-TV-Anbieter übertrug über einen eigenen Kanal live über 23 Stunden täglich Bilder aus dem Haus. Die Klägerin selbst strahlte in ihrem bundesweit verbreiteten Programm "..." während der damaligen Staffel täglich eine Zusammenfassung der Ereignisse des Vortages und der Morgenstunden des Sendetages (sog. Tageszusammenfassung) sowie einmal wöchentlich eine Entscheidungsshow aus, in der jeweils einer der Bewohner aufgrund einer Zuschauerentscheidung aus dem Haus ausziehen musste.

- 3 Die Produktion der Tageszusammenfassungen begann mit der Sichtung der Live-Bilder parallel zu ihrer Aufzeichnung im Hinblick auf die Verwertbarkeit der Szenen. Dabei erstellte die Produktionsgesellschaft zwischen 28 und 40 einzelne, zur späteren Ausstrahlung bestimmte Aufnahmeparzellen. Diese wurden Stück für Stück am Sendetag zwischen 9:00 Uhr und 15:30 Uhr bzw. 17:30 Uhr sowie in Ausnahmefällen auch später an die Klägerin übertragen. Bei den Parzellen handelte es sich jeweils um Rohschnitte ohne Vertonung. Der zugehörige Off-Text als Sendungsuntermalung lag der Klägerin ab 13:00 Uhr des Ausstrahlungstages vor. Die Vertonung der Sendung selbst erfolgte nach Abnahme aller Rohparzellen zwischen 16:00 Uhr und 17:30 Uhr des Ausstrahlungstages. Dieser Zeitpunkt verschob sich in Ausnahmefällen je nach Übertragung der letzten Parzellen. Somit lag der Klägerin eine ausstrahlungsfertige Sendung in der Regel zwischen 18:30 Uhr und 19:00 Uhr am Ausstrahlungstag vor. Teilweise bedurfte es des Sendens in mehreren Teilen, wenn es zuvor zu Verzögerungen gekommen war. In diesen Fällen lag sogar um 19:00 Uhr die vollständige Sendung noch nicht vor.
- 4 Die beklagte Landesmedienanstalt legte die Aufzeichnung der Tageszusammenfassung vom 25./26. März 2009, die die Klägerin am 26. März 2009 zwischen 19 und 20 Uhr ausgestrahlt hatte, nachträglich der Kommission für Jugendmedienschutz der Landesmedienanstalten (KJM) vor. Das Überspielen dieser Tageszusammenfassung vom Produktionsbereich an die Klägerin zur Ausstrahlung hatte am 26. März 2009 um 18:01 Uhr begonnen. Sie war in Echtzeit erfolgt, so dass die Sendung am Ausstrahlungstag frühestens um

18:48 Uhr sendebereit bei der Klägerin vorgelegen hatte. In der Sendung wurden über einen Zeitraum von ca. 4 Minuten mehrere "Bettszenen" zusammengeschnitten, die durch eine eingespielte Stimme entsprechend kommentiert wurden. Außerdem enthielt die Sendung eine Aufzeichnung verschiedener Gespräche, bei denen es um die Planung und den Vollzug von Geschlechtsverkehr ging.

- 5 Die KJM beschloss, einen Verstoß gegen § 5 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 2 JMStV festzustellen, weil die Sendung geeignet sei, Kinder unter zwölf Jahren in ihrer Entwicklung zu eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeiten zu beeinträchtigen. Die Beklagte erließ nach Anhörung der Klägerin in Umsetzung des Beschlusses einen rundfunkaufsichtlichen Bescheid, mit dem sie unter Ziffer 1 auf den Verstoß hinwies, unter Ziffer 2 anordnete, diesen Verstoß zukünftig zu unterlassen, und unter Ziffer 3 feststellte, dass es sich bei den Tageszusammenfassungen um vorlagefähige Sendungen handele und kein Verfahrenshindernis bestehe. Die daraufhin von der Klägerin eingeschaltete FSF verneinte demgegenüber eine Verletzung jugendmedienschutzrechtlicher Bestimmungen.
- 6 Widerspruch und Klage gegen den Bescheid hatten keinen Erfolg. Auf die Berufung der Klägerin hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof das erstinstanzliche Urteil geändert und den Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids aufgehoben. Die Beklagte sei zwar zuständig, aber nicht befugt, die aufsichtlichen Maßnahmen und Feststellungen nach Ausstrahlung der Sendung zu treffen. Die Tageszusammenfassung sei eine nichtvorlagefähige Sendung, weshalb vor Erlass des Bescheids die FSF hätte beteiligt werden müssen. Aufgrund der unterbliebenen Beteiligung sei der Bescheid rechtswidrig, weil seinem Erlass ein Verfahrenshindernis entgegenstehe.
- 7 Als nichtvorlagefähige Sendung sei ein Angebot eines Rundfunkveranstalters zu verstehen, das nach dessen zugrunde zu legendem Konzept durch einen Aktualitätsbezug gekennzeichnet sei, der eine Vorlage an eine Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle zur Überprüfung mit dem für sie erforderlichen zeitlichen Vorlauf vor Ausstrahlung nicht zulasse. Dieses Verständnis führe nicht zu

einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung des ebenfalls Verfassungsrang genießenden Jugendschutzes. Der Jugendschutz werde sowohl für vorlagefähige als auch für nichtvorlagefähige Sendungen gewährleistet. Dabei seien die Vorabkontrolle bei vorlagefähigen Sendungen und die nachträgliche Kontrolle bei nichtvorlagefähigen Sendungen prinzipiell gleichwertig. Bei dem vorliegenden Format sei die Tagesaktualität unmittelbarer Bestandteil des Konzepts der Klägerin als Rundfunkveranstalterin. Durch die Just-in-time-Produktion könne das Sendematerial der FSF nicht mit dem für eine Vorlage erforderlichen zeitlichen Vorlauf zur Verfügung gestellt werden, ohne die Ausstrahlung nach dem Konzept des Anbieters wegen Aktualitätsverlusts überflüssig zu machen.

- 8 Ziffer 3 des Bescheids sei auch deshalb rechtswidrig, weil es für die Feststellungen der Vorlagefähigkeit der Sendung und des Nichtbestehens eines Verfahrenshindernisses an einer Rechtsgrundlage fehle.
- 9 Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision. Mit dem Jugendmedienschutz-Staatsvertrag komme der Gesetzgeber seiner Pflicht zur Gewährleistung eines effektiven Jugendmedienschutzes nach. Der Jugendmedienschutz fordere präventive Maßnahmen, die Gefährdungen von Kindern und Jugendlichen vorbeugten. Die Vorlage und Prüfung einer Sendung vor ihrer Ausstrahlung müsse daher der Regelfall, die nachträgliche Kontrolle nichtvorlagefähiger Sendungen der Ausnahmefall sein. Es sei ein Vorrang der Vorabkontrolle durch eine anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle anzuerkennen. Nichtvorlagefähig sei demnach unter Berücksichtigung der Rundfunkfreiheit eine Sendung nur, wenn es dem Veranstalter im konkreten Einzelfall entweder objektiv unmöglich sei, die Sendung vor der Ausstrahlung vorzulegen, oder eine Vorlage zwar möglich, aber ihm unter den gegebenen Umständen nicht zumutbar sei. Hier hätte die Klägerin ihre Programmierung und die Produktionsbedingungen so gestalten können, dass eine Vorlage möglich gewesen wäre.
- 10 Die Klägerin verteidigt das berufsgerichtliche Urteil.

II

- 11 Die zulässige Revision der Beklagten ist teilweise begründet. Das angefochtene Urteil beruht auf einer Verletzung revisiblen Rechts (§ 137 Abs. 1 VwGO, § 22 JMStV), soweit der Verwaltungsgerichtshof die Ziffer 1 und 2 des angefochtenen Bescheids als rechtswidrig aufgehoben hat. Da der Senat insoweit ohne weitere Feststellungen zum Sachverhalt nicht entscheiden kann, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO; unter 1.). Im Übrigen ist die Revision unbegründet (unter 2.).
- 12 1. Der angefochtene Bescheid beruht auf § 20 Abs. 1 und 2 des Staatsvertrages über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag - JMStV) in der hier maßgeblichen Neufassung vom 28. Juli 2009 (HessGVBl. I S. 363 ff.), geändert durch Art. 2 des Dreizehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrages vom 30. Oktober/20. November 2009 (HessGVBl. I 2010 S. 55, 61 f.). Stellt danach die zuständige Landesmedienanstalt fest, dass ein Anbieter gegen die Bestimmungen des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages verstoßen hat, trifft sie die erforderlichen Maßnahmen gegenüber dem Anbieter. Handelt es sich bei dem Anbieter um einen Rundfunkveranstalter (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 JMStV), trifft nach § 20 Abs. 2 JMStV die zuständige Landesmedienanstalt durch die KJM entsprechend den landesrechtlichen Regelungen die jeweilige Entscheidung.
- 13 Der Erlass eines Aufsichtsbescheids durch die beklagte Landesmedienanstalt aufgrund einer Entscheidung der KJM setzt die Feststellung eines Verstoßes gegen Bestimmungen des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages voraus. Im Falle der beabsichtigten Ausstrahlung einer Sendung verpflichtet § 5 JMStV den Rundfunkveranstalter aus Gründen des vorbeugenden effektiven Jugendmedienschutzes, seine Programmgestaltung an den Belangen des Jugendmedienschutzes auszurichten (a)). Für die Kontrolle der Einhaltung dieser Pflicht ist nach der Konzeption des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages vorrangig die anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle zuständig, wenn ihr eine Sendung vor der Ausstrahlung vorgelegt wird und der Rundfunkveranstalter

ter deren Entscheidung berücksichtigt hat oder die Sendung nichtvorlagefähig ist. In beiden Fällen ist nur eine nachrangige eingeschränkte Entscheidungsbezugnis der KJM nach § 20 Abs. 3 JMStV gegeben (b)). Angesichts dieses Kontrollsystems ist die Nichtvorlagefähigkeit einer Sendung aus Gründen des effektiven Jugendmedienschutzes nicht aus Sicht des Rundfunkveranstalters, sondern objektiv in Abgrenzung zur vorlagefähigen Sendung zu beurteilen. Insoweit verletzt das angefochtene Urteil revisibles Recht (c)). Es bedarf weiterer Feststellungen, um anhand dieses Maßstabes die Nichtvorlagefähigkeit der Tageszusammenfassung beurteilen zu können. Der Senat kann daher die Sache nicht abschließend entscheiden (d)). Ist die Tageszusammenfassung aufgrund der weiteren Feststellungen als vorlagefähig zu beurteilen, war wegen der unterbliebenen Vorlage dieser Sendung bei der FSF die KJM gemäß § 20 Abs. 1 und 2 JMStV befugt, über das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 5 JMStV zu entscheiden. Diese Entscheidung der KJM ist vollständig gerichtlich überprüfbar (e)).

- 14 a) Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag geht von der Verantwortung des Rundfunkveranstalters für die Einhaltung der in den §§ 4 bis 6 JMStV enthaltenen Anforderungen an den Jugendmedienschutz vor der Ausstrahlung einer Sendung aus. Diese Verantwortung gilt für alle von ihm verbreiteten Sendungen einschließlich sog. Just-in-time-Produktionen und unabhängig davon, ob es sich um eine Eigen-, Auftrags- bzw. Koproduktion oder - wie hier - um eine Fremdproduktion handelt (ebenso zur Verantwortung eines Rundfunkveranstalters für Werbeinhalte in Sendungen: BVerwG, Urteil vom 22. Juni 2016 - 6 C 9.15 ECLI:DE:BVerwG:2016:220616U6C9.15.0 - BVerwGE 155, 270 Rn. 24).
- 15 Für die streitgegenständliche Sendung ist § 5 JMStV maßgebend, nach dessen Absatz 1 der Anbieter, der Angebote verbreitet oder zugänglich macht, die geeignet sind, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu beeinträchtigen, dafür Sorge zu tragen hat, dass Kinder oder Jugendliche der betroffenen Altersstufen die Angebote üblicherweise nicht wahrnehmen. Gemäß § 5 Abs. 3 JMStV kann der Anbieter dieser Pflicht bei entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten durch die in Nr. 1 genannten technischen oder sonstigen Vorkehrun-

gen oder gemäß Nr. 2 durch eine entsprechende Wahl des Ausstrahlungszeitpunkts unter Berücksichtigung der betroffenen Altersstufe erfüllen. § 5 JMStV hat zum Ziel, dass Sendungen, die zu einer Entwicklungsbeeinträchtigung von Kindern und Jugendlichen einer bestimmten Altersstufe geeignet sind, nicht zu einem Zeitpunkt ausgestrahlt werden, in dem sie ihre beeinträchtigende Wirkung entfalten können. Er dient damit dem vorbeugenden effektiven Jugendschutz. Sendungen, die eine Eignung zur Entwicklungsbeeinträchtigung aufweisen, sollen entweder nicht oder erst zu einem späteren, die Beeinträchtigung ausschließenden Zeitpunkt im Tagesprogramm des Rundfunkveranstalters ausgestrahlt werden. Der hiermit bezweckte präventive Jugendmedienschutz verlangt daher von dem Rundfunkveranstalter, seine Entscheidungen über die Verbreitung einer Sendung so zu treffen, dass ihre entwicklungsbeeinträchtigende Wirkung grundsätzlich ausgeschlossen ist.

- 16 Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Pflicht des Rundfunkveranstalters bestehen nicht. Zwar fallen die Entscheidungen eines Anbieters über die Gestaltung seines Programms und somit auch für eine Just-in-time-Produktion in den Schutzbereich seiner von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Rundfunkfreiheit. Die Rundfunkfreiheit ist in ihrem Kern Programmfreiheit und gewährleistet, dass der Rundfunkveranstalter frei von externer Einflussnahme entscheiden kann, wie er seine publizistische Aufgabe erfüllt (BVerfG, Beschluss vom 20. Februar 1998 - 1 BvR 661/94 ECLI:DE:BVerfG:1998:rs19980220.1bvr066194 - BVerfGE 97, 298 <310> m.w.N.). Vom Grundrechtsschutz umfasst sind die Art und Weise der Darstellung im Rundfunk, unabhängig davon, ob es sich um ein eher informatives oder eher unterhaltendes Sendeformat handelt (BVerfG, Urteil vom 5. Juni 1973 - 1 BvR 536/72 - BVerfGE 35, 202 <222 f.>; Beschluss vom 15. Januar 2004 - 1 BvR 1807/98 ECLI:DE:BVerfG:2004:rk20040115.1bvr180798 - BVerfGK 2, 231 <234>; BVerwG, Urteil vom 20. Februar 2002 - 6 C 13.01 - BVerwGE 116, 5 <23>).
- 17 Ihre Grenze finden die Rundfunkfreiheit und die von ihr grundsätzlich geschützten Entscheidungen des Rundfunkveranstalters über die Gestaltung seines Programms nach Art. 5 Abs. 2 GG in den Vorschriften der allgemeinen Geset-

ze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre (vgl. BVerfG, Urteil vom 16. Juni 1981 - 1 BvL 89/78 - BVerfGE 57, 295 <321>). Hiermit hat der Gesetzgeber das verfassungsrechtliche Interesse an einem effektiven Jugendschutz hervorgehoben, der in erster Linie wirkungsvoller Präventivmaßnahmen bedarf, um erkannte Gefahrenquellen rechtzeitig auszuschalten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. März 1971 - 1 BvL 25/61 - BVerfGE 30, 336 <347 f., 350>). Die sich aus § 5 Abs. 1 JMStV ergebende Pflicht des Rundfunkveranstalters ist - wie dargestellt - Ausdruck dieses verfassungsrechtlichen Interesses des effektiven Jugendschutzes und schränkt die Programmfreiheit angesichts ihrer Zielsetzung und der berührten Schutzgüter nicht unverhältnismäßig ein.

- 18 b) Die Feststellung eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 1 JMStV durch die KJM bzw. die zuständige Landesmedienanstalt nach § 20 Abs. 1 und 2 JMStV kommt wegen des Zensurverbots in Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG nur nachrangig in Betracht. Nach der Konzeption des Staatsvertrages obliegt die Prüfung der Einhaltung der Jugendmedienschutzbestimmungen nach Maßgabe von § 20 Abs. 3 JMStV vorrangig grundsätzlich der nach § 19 JMStV anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle, wenn der Rundfunkveranstalter ihr - wie die Klägerin der FSF - angeschlossen ist (aa)). In den Fällen des § 20 Abs. 3 JMStV ist die KJM gehindert, von ihrer Entscheidungsbefugnis nach § 20 Abs. 1 und 2 JMStV ohne vorherige Beteiligung der anerkannten Einrichtung Gebrauch zu machen (bb)).
- 19 aa) Tritt die KJM an einen Rundfunkveranstalter mit dem Vorwurf heran, er habe gegen Bestimmungen dieses 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, sind nach § 20 Abs. 3 Satz 1 JMStV Maßnahmen der KJM nur zulässig, wenn die Entscheidung oder die Unterlassung einer Entscheidung der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle die rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums überschreitet. Bei nichtvorlagefähigen Sendungen ist nach § 20 Abs. 3 Satz 2 JMStV vor Maßnahmen bei behaupteten Verstößen gegen den Jugendschutz, mit Ausnahme von Verstößen gegen § 4

Abs. 1 JMStV, durch die KJM zunächst die anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle, der der Rundfunkveranstalter angeschlossen ist, zu befassen; Satz 1 gilt entsprechend. Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag räumt damit der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle sowohl bei ihr vorgelegten als auch bei nichtvorlagefähigen Sendungen ein vorrangiges Entscheidungsrecht ein, das durch die Medienaufsicht nur begrenzt überprüfbar ist (vgl. HessLT-Drs. 15/4371 S. 32; Schulz/Held, in: Hahn/Vesting [Hrsg.], Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, § 1 JMStV Rn. 21).

- 20 Dieses System der sog. "regulierten Selbstregulierung" soll einerseits einen Anreiz für private Rundfunkveranstalter schaffen, sich einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle anzuschließen und ihre Sendungen zur Prüfung vorzulegen, um im Falle ihrer Verbreitung Verstöße gegen die Bestimmungen des Jugendmedienschutzes zu vermeiden. Andererseits soll aufgrund der zwar eingeschränkten, aber bestehenden Kontrolle der Medienaufsicht gewährleistet bleiben, dass das System der Selbstkontrolle funktioniert (vgl. Schulz/Held, a.a.O., § 1 JMStV Rn. 22 ff.).
- 21 Auch wenn die materiellen Maßstäbe für die Feststellung eines Verstoßes gegen § 5 JMStV sowohl bei der Prüfung durch eine anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle als auch bei der Entscheidungsbefugnis der KJM bzw. der zuständigen Landesmedienanstalt nach § 20 Abs. 1 und 2 JMStV identisch sind, verhindert hiernach allein die nur bei vorlagefähigen Sendungen in Betracht kommende präventive Kontrolle durch eine anerkannte Einrichtung vor der Ausstrahlung eines Angebots eine Beeinträchtigung der Entwicklung von Kindern und Jugendlichen. Die nachträgliche Kontrolle nicht vorgelegter oder nichtvorlagefähiger Sendungen kann lediglich begangene Verstöße gegen den Jugendmedienschutz-Staatsvertrag sanktionieren und nur über die Sanktion auf das zukünftige Verhalten des Rundfunkveranstalters einwirken. Der Vorabkontrolle von Sendungen durch eine anerkannte Einrichtung kommt damit ein grundsätzlicher Vorrang zu; zudem trägt sie den Belangen der Programmfreiheit am Maßstab des Jugendmedienschutzes hinreichend Rechnung (so auch die Gesetzesbegründung; vgl. HessLT-Drs. 15/4371 S. 32).

- 22 bb) Eine originäre Entscheidungsbefugnis der KJM bzw. der zuständigen Landesmedienanstalt nach § 20 Abs. 1 und 2 JMStV besteht hiernach nur, wenn der Rundfunkveranstalter einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle nicht angeschlossen ist oder er zwar angeschlossen ist, aber die vorlagefähige Sendung nicht vorgelegt hat. Darüber hinaus ist dieses Stufenverhältnis bei nichtvorlagefähigen Sendungen ausgeschlossen, die den Tatbestand des § 4 Abs. 1 JMStV erfüllen.
- 23 Mit Blick hierauf ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die in § 20 Abs. 3 Satz 2 JMStV vorgesehene Befassung der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle durch die KJM vor dem Erlass von Maßnahmen ein Verfahrenshindernis darstellt, wenn der Anbieter der zu prüfenden Sendung einer solchen Einrichtung angeschlossen ist (ebenso Prütting, K & R 2013, 775 <779>; Bornemann, in: Ders./Erdemir [Hrsg.], Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, 1. Aufl. 2017, § 20 Rn. 39; Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, Rundfunkstaatsvertrag - Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, § 20 JMStV Rn. 12, 23). Da das Prinzip des Vorrangs der Selbstkontrolle nach der Konzeption des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages auch bei nichtvorlagefähigen Sendungen gilt und die aufsichtlichen Befugnisse der KJM eingeschränkt sind, handelt es sich im Falle der Verletzung des § 20 Abs. 3 Satz 2 JMStV - abweichend von § 46 VwVfG HE - um einen die Rechtswidrigkeit und Aufhebbarkeit des Aufsichtsbescheids der KJM begründenden Verfahrensfehler, der einem Tätigwerden der KJM nach § 20 Abs. 1 und 2 JMStV entgegensteht.
- 24 c) Das angefochtene Urteil verletzt jedoch revisibles Recht, soweit das Berufungsgericht einen einseitig auf die Programmfreiheit des Rundfunkveranstalters abstellenden Begriff der nichtvorlagefähigen Sendung i.S.v. § 20 Abs. 3 Satz 2 JMStV zugrunde legt, der maßgeblich auf den Zeitpunkt der Vorlage der Sendung beim Rundfunkveranstalter, dessen Sendekonzept und den von ihm festgelegten Ausstrahlungszeitpunkt abstellt. Vielmehr fordert die Beurteilung einer Sendung als nichtvorlagefähig aus Gründen des effektiven Jugendmedienschutzes einen objektiven Maßstab. Eine nicht live ausgestrahlte Sendung ist nur dann nichtvorlagefähig, wenn zwischen Fertigstellung und Ausstrahlung

nach einem objektiven, dem Gedanken des effektiven Jugendmedienschutzes verpflichteten Maßstab keine Zeit mehr für eine Vorlage bei einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle verbleibt, ohne das Sendekonzept des Veranstalters zu vereiteln. Dieses Begriffsverständnis folgt aus dem Sinn und Zweck des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages (aa)) und wird durch dessen Begründung bestätigt (bb)). Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen nicht (cc)).

- 25 aa) Der Gesetzgeber ist mit den Regelungen im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag seiner Pflicht nachgekommen, die widerstreitenden Verfassungsgüter der Rundfunkfreiheit einerseits und des verfassungsrechtlich geschützten Jugendmedienschutzes andererseits zum Ausgleich zu bringen. Die dort normierten Zuständigkeiten und Prüfungsbefugnisse der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle und der KJM sollen Kinder und Jugendliche vor ihre Entwicklung oder Erziehung beeinträchtigenden oder gefährdenden Angeboten sowie vor menschenunwürdigen oder strafrechtlich relevanten Angeboten in elektronischen Informations- und Kommunikationsmedien schützen (§ 1 JMStV). Dieser Schutzzweck wird durch das System der regulierten Selbstregulierung gewährleistet. Es würde unterlaufen, wenn es der Rundfunkveranstalter in der Hand hätte, durch seine Entscheidungen über die Produktion, das Sendekonzept und den Ausstrahlungszeitpunkt eine Vorlagefähigkeit der Sendung wie bei sog. Just-in-time-Produktionen auszuschließen und damit die Reichweite der im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag angelegten präventiven Maßnahme der Selbstkontrolle zu bestimmen. Die Kontrolle der Einhaltung der dem Jugendmedienschutz dienenden §§ 4 bis 6 JMStV dürfen nicht der Dispositionsbefugnis des Rundfunkveranstalters unterfallen, weil ansonsten der Jugendmedienschutz und das System der regulierten Selbstregulierung entwertet werden würden.
- 26 Die Kontrolle der Beachtung der Jugendmedienschutzbestimmungen fordert einen objektiven Maßstab der Nichtvorlagefähigkeit einer Sendung, der gewährleistet, dass die effektive Selbstkontrolle vor Ausstrahlung einer vorlagefähigen Sendung von dem Rundfunkveranstalter nicht unterlaufen wird. Demzufolge ist eine nicht live ausgestrahlte Sendung nur dann nichtvorlagefähig, wenn zwi-

schen Fertigstellung und Ausstrahlung nach einem objektiven, dem Gedanken des effektiven Jugendmedienschutzes verpflichteten Maßstab keine Zeit mehr für eine Vorlage bei einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle verbleibt, ohne das Sendekonzept des Veranstalters zu vereiteln.

- 27 bb) Die objektive Abgrenzung der nichtvorlagefähigen von der vorlagefähigen Sendung wird durch die amtliche Begründung zu § 20 Abs. 3 JMStV bestätigt. Zu dessen Satz 1 führt sie aus, dass die dort normierte Vorabkontrolle durch die anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle und die damit verbundene eingeschränkte Aufsicht durch die KJM bei Angeboten in Betracht kommen soll, die zu einer Vorlage geeignet, also vorlagefähig sind. Das sind alle Angebote, die mit dem für eine Vorlage erforderlichen zeitlichen Vorlauf vor Ausstrahlung oder der Einstellung ins Internet auf einem Trägermedium zur Verfügung stehen und insoweit vorlagefähig sind. In Abgrenzung hierzu sind Sendungen nichtvorlagefähig i.S.v. § 20 Abs. 3 Satz 2 JMStV, die wie Livesendungen oder aktuelle Einspielungen, z.B. in Nachrichtensendungen, keiner Selbstkontrollereinrichtung vor Ausstrahlung hätten vorgelegt werden können, ohne die Ausstrahlung wegen Zeitablaufs überflüssig zu machen (vgl. HessLT-Drs. 15/4371 S. 50). Entscheidend ist hiernach, ob die Sendung hätte vorgelegt werden können, ohne das Sendekonzept zu vereiteln.
- 28 cc) Das objektive Verständnis der nichtvorlagefähigen Sendung führt nicht zu einer unzulässigen Einschränkung der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Programmfreiheit des Rundfunkveranstalters. Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag hat nach seiner Konzeption den Schwerpunkt der Prävention auf die regulierte Selbstregulierung gelegt und die Einhaltung der Jugendmedienschutzbestimmungen vor der Ausstrahlung der Verantwortung des Rundfunkveranstalters und den anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle übertragen. Das Erfordernis einer objektiven Beurteilung der Nichtvorlagefähigkeit einer Sendung ist geeignet und erforderlich, um die Ziele des Jugendschutzes zu erreichen, eine Gefährdung und Beeinträchtigung der Entwicklung oder Erziehung von Kindern und Jugendlichen effektiv zu verhindern. Denn es gewährleistet nach den vorstehenden Ausführungen, dass der Rundfunkveranstalter auch bei Just-in-time-Produktionen seiner Verantwortung für die Einhal-

tung der Jugendschutzbestimmungen Rechnung trägt. Es erweist sich auch als verhältnismäßig im engeren Sinne, weil die materiell-rechtlichen Prüfungsmaßstäbe nicht berührt werden, sondern die Qualifizierung einer Sendung als vorlagefähig oder nichtvorlagefähig nur über die vorrangige und uneingeschränkte Kontrollzuständigkeit entscheidet. Handelt es sich um eine nichtvorlagefähige Sendung, weil eine Vorlage das Sendekonzept vereiteln würde, verbleibt die Kontrollkompetenz im Sinne der regulierten Selbstregulierung vorrangig bei der anerkannten Einrichtung; ist die Sendung als vorlagefähig anzusehen, ist bei unterbliebener Vorlage nur die KJM zur Prüfung befugt. Die Programmfreiheit des Rundfunkveranstalters bleibt in ihrem Kernbereich geschützt, weil eine Nichtvorlagefähigkeit gegeben ist, wenn eine Vorlage das Sendekonzept gegenstandslos werden lässt. Die Wechselwirkung zwischen den beiden widerstreitenden Rechtsgütern wird damit zu einem dem Rundfunkveranstalter zumutbaren Ausgleich gebracht, weil auch die Reichweite des Jugendschutzes seinerseits seine Grenze in der Rundfunkfreiheit findet (vgl. zu diesem Maßstab BVerfG, Beschluss vom 26. Februar 1997 - 1 BvR 2172/96 - BVerfGE 95, 220 <237>; BVerwG, Urteil vom 20. Februar 2002 - 6 C 13.01 - BVerwGE 116, 5 <25>).

- 29 d) Der Senat kann auf der Grundlage der berufsgerichtlichen, ihn bindenden Feststellungen nicht abschließend über die Nichtvorlagefähigkeit der Tageszusammenfassung und das Bestehen eines Verfahrenshindernisses entscheiden. Hierzu bedarf es weiterer vom Berufungsgericht zu treffender Tatsachenfeststellungen, weshalb das angefochtene Urteil mangels Entscheidungsreife teilweise aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen ist (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).
- 30 Die Feststellung der Nichtvorlagefähigkeit einer fremdproduzierten Sendung erfordert zunächst die Prüfung des frühestmöglichen Zeitpunkts, in dem die Sendung bei dem Rundfunkveranstalter vorliegen kann, sodann die Feststellung des Zeitpunkts, bis zu dem die Sendung ausgestrahlt werden kann, ohne dass das Sendekonzept des Veranstalters vereitelt wird, und schließlich die Beurteilung, ob innerhalb dieses Zeitraums die anerkannte Einrichtung der

Freiwilligen Selbstkontrolle in der Lage wäre, unverzüglich eine Kontrolle der Sendung durchzuführen.

- 31 Die gebotene objektive Betrachtung des frühestmöglichen Zeitpunkts, zu dem die Sendung bei dem Rundfunkveranstalter vorliegen kann, verlangt bei der hier in Rede stehenden Tageszusammenfassung die Aufklärung, ob nicht ein früherer Produktionsbeginn in Betracht kommt, indem die Aufnahmeparzellen nicht erst am Sendetag, sondern bereits unmittelbar nach der Sichtung der Bilder, die parallel zur Aufzeichnung der Livebilder erfolgt, an die Klägerin übertragen werden. Sodann bedarf es der weiteren Feststellungen, ob und in welchem Umfang die Ausstrahlung der Tageszusammenfassung noch auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden kann, ohne dass das Sendekonzept des Veranstalters vereitelt wird. Bei tagesaktuellen Sendungen ist festzustellen, ob deren Verbreitung am Tag ihrer Produktion nach dem Konzept des Veranstalters unverzichtbar ist und nicht zumindest eine Verschiebung zu dem vom Rundfunkveranstalter im Voraus festgelegten Ausstrahlungszeitpunkt um wenige Stunden in Betracht kommt. Ob schließlich der Zeitraum zwischen diesen beiden Zeitpunkten für eine Vorlage ausreichen kann, hängt von den noch aufzuklärenden tatsächlichen Umständen über die Arbeitsweise der FSF ab. Entscheidend ist zum einen, welchen Zeitbedarf die FSF für die Kontrolle einer Sendung von ca. 48 Minuten Dauer und die unverzügliche Abgabe einer Stellungnahme benötigt. Zum anderen ist aufzuklären, innerhalb welcher Zeitspanne die FSF bei der just-in-time-produzierten Tageszusammenfassung nach Eingang des Prüfantrags die Prüfung vornehmen könnte, wenn sie in der Lage wäre, unmittelbar nach Eingang des Antrags mit der Prüfung zu beginnen und nach deren Abschluss die Entscheidung dem Rundfunkveranstalter zu übermitteln, um zeitnah eine Ausstrahlung zu ermöglichen. Diese Angaben sind maßgeblich für die Beurteilung, ob innerhalb des festzustellenden Zeitraums eine Vorlage aus objektiver Sicht möglich ist. Dabei können sich unzureichende Ressourcen bei der FSF nicht zugunsten der Klägerin auswirken. Denn der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag erfordert eine sachgerechte Ausstattung einer anerkannten Einrichtung (§ 19 Abs. 3 Nr. 2 JMStV), damit sie ihre präventive Kontrollfunktion effektiv und in angemessener Zeit wahrnehmen kann.

- 32 e) Sollte das Berufungsgericht aufgrund der noch zu treffenden Feststellungen die streitgegenständliche Sendung als vorlagefähig beurteilen und damit kein Verfahrenshindernis nach § 20 Abs. 3 Satz 2 JMStV vorliegen, käme es für die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids auf das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 5 JMStV an. Hierfür gibt der Senat angesichts der sich widersprechenden Äußerungen der KJM einerseits und der FSF andererseits folgende Hinweise für das weitere Verfahren.
- 33 aa) Die Annahme eines Verstoßes gegen § 5 JMStV unterliegt vollständiger gerichtlicher Kontrolle. Nach der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Entscheidungen der Bundesprüfstelle, ob eine Schrift jugendgefährdend ist, kommt ein Beurteilungsspielraum nicht in Betracht, wenn eine vom Gesetzgeber eigens eingerichtete Stelle wie auch die Fachgerichte sich auf Seiten des Kinder- und Jugendschutzes im Rahmen des verfahrensrechtlich Möglichen Gewissheit darüber zu verschaffen haben, welchen schädigenden Einfluss die konkrete Schrift ausüben kann. Die Annahme eines wie auch immer gearteten Beurteilungsspielraums der Bundesprüfstelle ist damit in diesem Bereich unvereinbar. Denn was zur Herstellung praktischer Konkordanz mit der Kunstfreiheit in die jeweilige Waagschale zu werfen ist, unterliegt uneingeschränkter richterlicher Kontrolle (BVerwG, Urteil vom 26. November 1992 - 7 C 20.92 - BVerwGE 91, 211 <215 f.>). Diese Rechtsprechung ist auf die Feststellung der Eignung eines Angebots zur Beeinträchtigung der Entwicklung von Kindern und Jugendlichen aufgrund der gegebenen Vergleichbarkeit zu übertragen. Die KJM als vom Gesetzgeber mit Entscheidungsbefugnissen ausgestattete Stelle wie auch die Fachgerichte haben sich im Bereich des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages innerhalb ihrer Befugnisse mit dem Verhältnis widerstreitender Verfassungsgüter - der Rundfunkfreiheit einerseits und dem Jugendschutz andererseits - zueinander zu befassen und sich Gewissheit über die Eignung entwicklungsbeeinträchtigender Angebote zu verschaffen. Dies hat ebenfalls uneingeschränkter gerichtlicher Kontrolle zu unterliegen.
- 34 Die Einräumung eines Beurteilungsspielraums ergibt sich ebenso wenig aus dem Gesetz. Zwar beschränkt § 20 Abs. 3 JMStV die Befugnis der KJM zur Überprüfung vorangegangener Entscheidungen der anerkannten Einrichtung

der Freiwilligen Selbstkontrolle auf die Einhaltung der rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums. Diese Formulierung ist indes allein Ausdruck des Vorrangs der Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle (vgl. Schulz/Held, in: Hahn/Vesting, [Hrsg.], a.a.O., § 20 JMStV Rn. 2 ff.; Bornemann, in: Ders./Erdemir [Hrsg.], a.a.o., § 20 Rn. 29 ff.). Nicht aber ist damit vom Gesetzgeber mit Blick auf § 5 Abs. 1 JMStV die Aussage verbunden, dass den zuständigen Gremien für die Beurteilung der Eignung eines Angebots zur Beeinträchtigung der Entwicklung von Kindern und Jugendlichen ein entsprechender Spielraum zukommen soll (ebenso VGH München, Urteil vom 23. März 2011 - 7 BV 09.2512 - VGHE BY 64, 68 = NJW 2011, 2678 Rn. 41; Bornemann, in: Ders./Erdemir [Hrsg.], a.a.O., § 20 JMStV Rn. 32).

- 35 Da die KJM die Feststellung eines Verstoßes gegen die Bestimmungen des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages als sachverständiges Gremium trifft, deren Mitglieder nach § 14 Abs. 6 Satz 1 JMStV weisungsunabhängig sind, sind ihren Entscheidungen zugrunde liegenden Wertungen bei ihrer gerichtlichen Überprüfung als sachverständige Aussagen anzusehen (vgl. auch VGH München, Urteil vom 23. März 2011 - 7 BV 09.2512 - VGHE BY 64, 68 = NJW 2011, 2678 Rn. 43 ff.; zu den Entscheidungen der Bundesprüfstelle BVerwG, Urteil vom 26. November 1992 - 7 C 20.92 - BVerwGE 91, 211 <215 f.>). Die sachverständigen Äußerungen der KJM können nur erschüttert werden, wenn der Rundfunkveranstalter sie in vergleichbarer Weise in Zweifel ziehen kann. Hierfür eignen sich grundsätzlich die Stellungnahmen der anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle zu den behaupteten Verstößen, weil es sich bei ihnen ebenfalls um Äußerungen eines mit Sachverständigen besetzten, unabhängigen Gremiums handelt (vgl. § 19 Abs. 3 Nr. 1 JMStV). Ob die von der Klägerin eingeholte, einen Verstoß ablehnende Stellungnahme der FSF nach dem Maßstab des § 5 Abs. 1 JMStV (s. nachfolgend unter bb)) tatsächlich geeignet ist, die Wertungen der KJM in Zweifel zu ziehen, hat das Berufungsgericht zu beurteilen. Die gerichtliche Kontrolle erfordert es hier, die einander widersprechenden Äußerungen zu würdigen und gegebenenfalls über weitere gerichtliche Aufklärungsmaßnahmen gemäß § 86 Abs. 1 VwGO zu entscheiden.

- 36 bb) Ein Verstoß gegen § 5 Abs. 1 JMStV setzt voraus, dass die Ausstrahlung der Tageszusammenfassung in der Zeit zwischen 19 und 20 Uhr geeignet war, die Entwicklung von Kindern im Alter bis zu zwölf Jahren zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu beeinträchtigen. Die Länder haben sich bei dieser Regelung an § 14 Abs. 1 Jugendschutzgesetz orientiert (vgl. HessLT-Drs. 15/4371 S. 38), der für Film- und Spielprogramme eine entsprechende Formulierung enthält.
- 37 Der unbestimmte Rechtsbegriff der Eignung lässt sich anhand der gesetzlichen Konkretisierungen durch Auslegung ermitteln, auch wenn dessen Ausfüllung sachspezifische und prognostische Elemente umfasst. Kinder und Jugendliche bedürfen des Schutzes und der Hilfe, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln, wie sie dem Menschenbild des Grundgesetzes entspricht (BVerfG, Beschluss vom 29. Juli 1968 - 1 BvL 20/63 u.a. - BVerfGE 24, 119 <144> m.w.N.).
- 38 Der Begriff Eigenverantwortlichkeit verweist insbesondere auf soziale Reife und Fähigkeit zu sozialem Kontakt; die Gemeinschaftsfähigkeit als Entwicklungsziel erhält angesichts zunehmender Individualisierung und Entsolidarisierung besondere Bedeutung (Hartstein u.a., a.a.O., § 5 JMStV Rn. 12; Erdemir, in: Spindler/Schuster [Hrsg.], Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 5 JMStV Rn. 5). Das Angebot muss geeignet sein, die Entwicklung dieser Komponenten der Persönlichkeit zu beeinträchtigen. Derartige Beeinträchtigungen liegen bei Hemmungen, Störungen oder Schädigungen vor. Sie sind insbesondere gegeben, wenn Störungen durch Reizüberflutung oder sonstige übermäßige Belastungen auftreten können, wenn sozial-ethische Desorientierungen beispielsweise durch Verwischung von Realität und Fiktion zu befürchten sind oder wenn auf andere Weise die Erziehung der Kinder und Jugendlichen zu verantwortungsbewussten Menschen gefährdet ist (vgl. Hartstein u.a., a.a.O., § 5 JMStV Rn. 12; Hertel, in: Hahn/Vesting [Hrsg.], a.a.O., § 5 JMStV Rn. 5; zurückhaltender in Bezug auf § 18 Abs. 2 Ziff. 3 der FSK-Grundsätze: Erdemir, in: Spindler/Schuster [Hrsg.], a.a.O., § 5 JMStV Rn. 6 f.). Zu berücksichtigen sind alle Beeinträchtigungen, die von dem Angebot im Ganzen oder seinen Einzel-

heiten ausgehen können, wobei die Gesamtwirkung nicht außer Acht zu lassen ist (Hartstein u.a., a.a.O., § 5 JMStV Rn. 12).

- 39 Die Eignung zur Beeinträchtigung ist gegeben, wenn die Beeinträchtigung wahrscheinlich ist (Keller/Liesching, in: Paschke/Berlit/Mayer [Hrsg.], *Gesamtes Medienrecht*, 3. Aufl. 2016, 82. Abschnitt, § 5 JMStV Rn. 2). Insofern bedarf es einer Gefahrenprognose, die den Einzelfall unter Berücksichtigung aktueller Wirkungsrisiken und Wirkungszusammenhänge berücksichtigt (Hertel, in: Hahn/Vesting [Hrsg.], a.a.O., § 5 JMStV Rn. 5).
- 40 Bei der Beurteilung der Eignung ist auf die schwächeren und noch nicht so entwickelten Mitglieder der jeweiligen Altersgruppe - mit Ausnahme von Extremfällen - abzustellen. Der effektive Jugendmedienschutz gebietet auch angesichts des offenen Wortlauts des § 5 Abs. 1 JMStV, den Kreis der zu schützenden Kinder und Jugendlichen weit zu ziehen und nicht an diejenigen auszurichten, die kraft ihrer Veranlagung oder Erziehung gegen schädigende Einflüsse ohnehin weitgehend geschützt sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 1971 - 1 C 31.68 - BVerwGE 39, 197 <205>; ebenso Keller/Liesching, in: Paschke/Berlit/Mayer [Hrsg.], a.a.O., § 5 JMStV Rn. 2; Hartstein u.a., a.a.O., § 5 JMStV Rn. 12; wie hier VGH München, Urteil vom 23. März 2011 - 7 BV 09.2512 - VGHE BY 64, 68 = NJW 2011, 2678 Rn. 50; a.A. Erdemir, in: Spindler/Schuster [Hrsg.], a.a.O., § 5 JMStV Rn. 9).
- 41 2. Selbständig tragend ist das Berufungsgericht von der Rechtswidrigkeit der Ziffer 3 des Bescheids auch deshalb ausgegangen, weil es für die Feststellungen, bei den Tageszusammenfassungen handele es sich um vorlagefähige Sendungen und es bestehe kein Verfahrenshindernis nach § 20 Abs. 3 Satz 2 JMStV, an einer Rechtsgrundlage fehle. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, sodass die Revision insoweit unbegründet ist.
- 42 Gegenstand der in Ziffer 3 des Bescheids enthaltenen Feststellungen sind Vorfragen, die vor Erlass der in Ziffer 1 und 2 des Bescheids enthaltenen Maßnahmen von der KJM aus verfahrensrechtlichen Gründen zu klären sind. Als feststellende Verwaltungsakte bedürfen sie einer zumindest durch Auslegung

zu ermittelnden gesetzlichen Ermächtigung (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 9. Mai 2001 - 3 C 2.01 - BVerwGE 114, 226 <227 f.>). Dies gilt jedenfalls dann, wenn ihr Inhalt etwas als rechtens feststellt, was der Betroffene erklärtermaßen für nicht rechtens hält (BVerwG, Urteil vom 29. November 1985 - 8 C 105.83 - BVerwGE 72, 265 <266 f.>). Eine solche Ermächtigung ist § 20 Abs. 3 JMStV nicht zu entnehmen. Die Klärung von Meinungsverschiedenheiten über Vorfragen der Vorlagefähigkeit einer Sendung und das Vorliegen eines Verfahrenshindernisses erfordert nicht den Erlass eines feststellenden Verwaltungsakts, sondern kann aus Anlass einer aufsichtlichen Entscheidung von der zuständigen Landesmedienanstalt bzw. im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle der Entscheidung erfolgen. Allein hierauf ist § 20 Abs. 3 JMStV ausgerichtet.

- 43 Die Kostenentscheidung bleibt auch hinsichtlich des unbegründeten Teils der Revision der Schlussentscheidung vorbehalten.

Prof. Dr. Kraft

Dr. Heitz

Dr. Möller

Hahn

Dr. Tegethoff

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 50 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG).

Prof. Dr. Kraft

Dr. Heitz

Dr. Tegethoff