

Staatsferne der Medienaufsicht

Zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Jugendschutzgesetzes

Rechtsgutachten

erstellt von

Prof. Dr. Christoph Degenhart

Professor für Staats- und Verwaltungsrecht
sowie Medienrecht

an der Universität Leipzig – Juristenfakultät

Gutachtensauftrag

Die Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten hat mich beauftragt, rechtsgutachtlich zu Fragen der Staatsferne der Medienaufsicht Stellung zu nehmen. Anlass ist die geplante Novellierung des Jugendschutzgesetzes.

Die Untersuchung soll insbesondere auf diese Fragestellungen eingehen:

- Wie lässt sich das Prinzip des Gebots der Staatsferne der Medienaufsicht aus Sicht des Kommunikationsverfassungsrechts herleiten? Gilt das Staatsfernegebot auch über den Rundfunkbereich hinaus für den Bereich der Aufsicht über (journalistisch-redaktionelle) Telemedien?
- Inwiefern gilt das Staatsfernegebot über die unmittelbare Überprüfung einzelner Inhalte hinaus auch für eine mittelbare Einflussnahme, beispielsweise durch die Überprüfung von Vorsorgemaßnahmen nach § 24 a JuschG-E, die Anbieter zu treffen haben?
- Wie ist die Einsetzung der in § 17 JuschG-E vorgesehene Bundesbehörde als Aufsichtsbehörde zur Überprüfung von Vorsorgemaßnahmen mit Blick auf den Grundsatz der Staatsferne zu bewerten?

Wesentliche Ergebnisse

Die Untersuchung kommt i.W. zu diesen Ergebnissen.

I.

Ein Gebot der Staatsferne für die Medienaufsicht gilt über den Rundfunkbereich hinaus für die Aufsicht über Telemedien.

1. Für Rundfunk und Presse folgt aus Art. 5 Abs. 1 GG ein Gebot der Staatsferne. Es soll unmittelbare, aber auch „alle mittelbaren und subtilen Einflussnahmen des Staates“ hindern. Dies gilt grundsätzlich auch für Telemedien. Ihre begriffliche Einordnung ist nicht entscheidend, die Medienbegriffe des Grundgesetzes sind entwicklungs offen. Entscheidend ist die Funktion der Medien für freie Kommunikation als Schutzzweck des Art. 5 Abs. 1 GG. Im Zuge der Konvergenz der Medien erlangen Informationsangebote im Internet und damit auch Telemedien

zusehends eine den traditionellen Medien vergleichbare Bedeutung. Sie sind daher ebenso gegenüber staatlichem Einfluss abzuschirmen. Dies gilt auch für Video-Sharing- und Social Media-Plattformen.

2. Das Gebot der Staatsferne erstreckt sich auf die Medienaufsicht. Da jegliche Aufsicht über Medien inhaltliche Einflussnahme eröffnen kann, ist sie in einer Weise auszugestalten, die auch nur mittelbare Einflussnahme von staatlicher Seite verhindert wird. Dem entspricht im geltenden Recht § 20 JMStV als alleinige Grundlage für Maßnahmen gegen Anbieter von Telemedien bei Verstößen gegen den JMStV.

II.

Das Gebot der Staatsferne erstreckt sich auch auf die Überwachung der Vorsorgemaßnahmen nach §§ 24a, b JuSchG-E.

1. Unmittelbar inhaltsbezogene Aufsicht über Medien ist mit dem Gebot der Staatsferne unvereinbar. Aber auch gegenüber mittelbaren Einwirkungen ist Staatsferne zu gewährleisten. Sie wird dann berührt, wenn der nach § 17 JuSchG-E vorgesehenen Bundesbehörde dahingehende Aufsichtsfunktionen zugewiesen werden sollen.
2. Die Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG gelten auch für Kommunikationsmittler oder Intermediäre und damit für Plattformanbieter, die zu den Vorsorgemaßnahmen nach § 24a JuSchG-E verpflichtet sind und hierin der Aufsicht durch die Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz gemäß § 17a Abs. 3, § 24b JuSchG-E unterliegen. Hierin ist eine mittelbar auch inhaltliche Aufsicht angelegt.

III.

Als selbständige Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich nach Art. 87 eines Bundesministeriums ist die Bundeszentrale nicht staatsfern. Ebenso wenig erfüllt sie die Anforderungen des Art. 30 der AVMD-Richtlinie i.d.F. der Änderungsrichtlinie vom 14.11.2018.

Hierzu ist i.E. auszuführen - der besseren Übersichtlichkeit halber wird eine Inhaltsübersicht vorangestellt.

Inhalt

Staatsferne der Medienaufsicht	1
Gutachtensauftrag	2
Wesentliche Ergebnisse	2
I. Grundsatz der Staatsferne für die Aufsicht über Telemedien – Maßstäbe.....	5
1. Gebot der Staatsferne.....	5
a) Geltung für Rundfunk und Presse.....	5
b) Telemedien, Plattformen, Rundfunk- und Pressefreiheit	8
aa) Rundfunkähnliche Telemedien, einfachgesetzlicher und verfassungsrechtlicher Rundfunkbegriff	8
bb) Presseähnliche Telemedien und technologieneutraler Pressebegriff	9
c) Staatsferne bei Telemedien	11
aa) Maßgeblichkeit funktionaler Betrachtungsweise	11
bb) Informationsverbreitung im Internet und Staatsferne	12
cc) Insbesondere: Video-Sharing-Plattformen, Social Media	14
Zwischenbilanz.....	15
2. Staatsfreiheit der Aufsicht	16
a) Verbot staatlicher Einflussnahme.....	16
b) Modelle staatsferner Aufsicht – Rundfunk- und Landesmedienanstalten	17
II. Geltung des Staatsfernegebots für Vorsorgemaßnahmen	19
1. Geltungsbereiche: unmittelbare und mittelbare Einwirkungen.....	19
a) Inhaltliche Ebene – Aufsicht und unmittelbare Einwirkung	19
b) Mittelbare Einwirkungen – organisatorische Ebene	20
2. Vorsorgemaßnahmen nach § 24a JuSchG-E – Grundrechte der Plattformbetreiber	21
a) Kommunikationsfreiheit und Intermediäre.....	21
b) Vorsorgemaßnahmen nach § 24a JuSchG-E.....	22
III. Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz	24
1. Bundeszentrale als staatliche Behörde – Aufsichtsbefugnisse.....	24
2. Art. 30 AVMD-Richtlinie	26
Gesamtergebnis	28

I. Grundsatz der Staatsferne für die Aufsicht über Telemedien – Maßstäbe

Ein Gebot der Staatsferne für die Medienaufsicht über den Rundfunkbereich hinaus¹ für den Bereich der Aufsicht über Telemedien setzt zunächst voraus, dass auch für sie ein grundsätzliches Gebot der Staatsferne wie für den Rundfunk und auch für die Presse besteht.²

1. Gebot der Staatsferne

a) Geltung für Rundfunk und Presse

Für den Rundfunk kann ein Gebot der Staatsferne als gesichert vorausgesetzt werden.³ Staatsferne des Rundfunks bedeutet: Der Staat darf weder unmittelbar oder mittelbar eine Anstalt oder Gesellschaft beherrschen, die Rundfunksendungen veranstaltet.⁴ Er darf „weder selbst Rundfunkveranstalter sein noch bestimmenden Einfluß auf das Programm der von ihm unabhängigen Veranstalter gewinnen“.⁵ Dies folgt unmittelbar aus der Grundrechtsgewährleistung der Rundfunkfreiheit in Art. 5

¹ Zur Staatsferne der Rundfunkaufsicht s. BVerfGE 73, 118 (182): Schutz „vor einer Einflussnahme, welche die Programmfreiheit mittelbar beeinträchtigen könnte“.

² Vgl. *Grabenwarter*. In: Maunz/Dürig, Art. 5 I und II (2018) Rdn. 837.

³ Zum Grundsatz der Staatsferne oder Staatsfreiheit s. für den Rundfunk BVerfGE 93, 238 (330 f.); 121, 30 (51 ff.); 136, 9 (37 ff.); SächsVerfGH SächsVBl 1997, 257 = AfP 1998, 20, juris Rdn. 77; BVerwG, U.v. 15.7.2020 – 6 C 25.19, 6.19 -; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Rdn. 46, 258 ff.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 5 Rdn. 44, 54a; *Hain*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, Allgemeines C Rdn. 100 ff.; *Bethge*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 5 Rdn. 96; *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 365; *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 11 RStV Rdn. 29; *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Art. 5 I und II (2018) Rdn. 830 ff.; *Paulus/Nölscher*, ZUM 2017, 177 (179 f.); *Papier*, Aufsicht im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, in: Becker/Weber (Hrsg.), *Libri Amicorum Eberle*, 2012, S. 109 (111).

⁴ Vgl. grundsätzlich BVerfGE 12, 205, 262 f.; bestätigt durch: BVerfGE 121, 30 (51, 52 ff.).

⁵ BVerfGE 83, 238(330).

Abs. 1 Satz 2 GG und der Bedeutung des Rundfunks für den Prozess der freien Meinungsbildung,⁶ für einen freiheitlichen Kommunikationsprozess als übergreifenden Schutzzweck der Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 GG.⁷ Das Gebot der Staatsferne, wenn nicht Staatsfreiheit⁸ erstreckt sich auch auf die Aufsicht über den Rundfunk.⁹ Es sollen auch „alle mittelbaren und subtilen Einflussnahmen des Staates verhindert werden“.¹⁰

Wie für den Rundfunk, gilt auch für die Presse ein Gebot der Staatsfreiheit oder Staatsferne:¹¹ „Die Bestimmung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG fordert zur Sicherung der Meinungsvielfalt die Staatsferne der Presse“.¹²

⁶ BVerfGE 74, 297 (323); 87, 181 (195); *Grabenwarter*. In: Maunz/Dürig, Art. 5 I und II (2018) Rdn. 768.

⁷ Vgl. etwa BVerfGE 57, 295 (319) zu diesem Schutzzweck der Rundfunkfreiheit wie aller Garantien des Art. 5 Abs. 1 GG; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Rdn. 42; *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 57; *Grabenwarter*. In: Maunz/Dürig, Art. 5 I und II (2018) Rdn. 768 f.; insbesondere zur Rundfunkaufsicht *Frye*, Die Staatsaufsicht über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, 2001, S. 76 f.

⁸ Die Begriffe werden meist synonym gebraucht, vgl. *Bethge*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 5 Rdn. 96; der Begriff der „Staatsferne“ ist insoweit treffender, als nicht jegliche staatliche Beteiligung ausgeschlossen ist, vgl. BVerfGE 136, 9 Rdn. 44; vgl. auch BVerfG a.a.O. Rdn. 116, 118 – Sondervotum – „Staatsfreiheit oder zumindest Staatsferne“-.

⁹ Vgl. BVerwG, U.v. 15.7.2020 – 6 C 25.19, 6.19 – für ZAK; BayVGh, U.v. 14.2.2020 – 7 B 18,56 – Rdn. 41 für KJM – dort für Telemedienanbieter -; BVerfGE 136, 9 LS 2.a, Rdn. 67; *Langenfeld*, MMR 2003, 303 (307 f.); *Schulz*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 59 RStV Rdn. 9; für die Programmaufsicht durch den Rundfunkrat s. *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 373; *ders.*, NVwZ 2010, 877 ff.

¹⁰ S. s. BVerfGE 90, 60 (88); 121, 30 (53); SächsVerfGH SächsVBl 1997, 257 = AfP 1998, 20, juris Rdn. 85 ff. (für die Besetzung des Medienrats der Landesmedienanstalt); Herrmann/Lausen, Rundfunkrecht, 2. Aufl. 2004, Rdn. 7.83 ff.

¹¹ BGH AfP 2012, 368 = GRUR 2012, 728 (einkauf aktuell); BGHZ AfP 2019, 146 (Crailsheimer Stadtblatt II); aus der Kommentar- und Handbuchliteratur s. etwa *Grabenwarter* in Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I und II (2018) Rdn. 234, 375; *Starck/Paulus*, in von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rdn. 166 ff.; *Bethge*, in Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 5 Rdn.80; *Löffler/Cornils*, Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 1 LPG Rdn. 172; *Ladeur*, in: Hamburger Kommentar, 2. Aufl. 2015, Rdn. 4.8; *Trute*, HGR IV, 2011, § 104 Rdn. 33, 35; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Rdn. 34; zuletzt *Degenhart*, AfP 2020, 185 ff.

¹² BGH AfP 2012, 368 Rdn. 9.

Dies bedeutet zunächst, dass sich der Staat „*nur in engen Grenzen auf dem Gebiet der Presse betätigen*“ darf.¹³ Dies bedeutet – da die Presse keiner rundfunkähnlichen Aufsicht unterliegt – jedenfalls das verfassungsrechtliche Gebot, dass die Presse von staatlichen Einflüssen freizuhalten ist, ein Gebot, das sich ebenfalls über manifeste Gefahren unmittelbarer Lenkung oder Maßregelung“ hinaus „weitergehend auch auf die Verhinderung aller mittelbaren und subtilen Einflussnahmen des Staates“¹⁴ bezieht. Hätten staatliche Akteure auch hier Einfluss, könnte die Presse ihrer Funktion kritischer Berichterstattung zur Kontrolle staatlicher Organe und Vermittlung von Meinungen an die Öffentlichkeit, als Garant einer freiheitlichen Kommunikationsordnung nicht gerecht werden.¹⁵

Im Ausgangspunkt ist festzuhalten, dass sowohl für den Rundfunk als auch für die Presse ein grundsätzliches Gebot der Staatsferne besteht. Es begründet Funktionsverbote für den Staat, der sich nicht auf dem Gebiet des Rundfunks und nur in den engen Grenzen staatlicher Öffentlichkeitsarbeit¹⁶ auf dem Gebiet der Presse betätigen darf und steht unmittelbarer wie mittelbarer Einwirkung auf Rundfunk und Presse entgegen, gilt also für diese herkömmlichen Medien in gleicher Weise.¹⁷ Die Medienbegriffe des Grundgesetzes sind jedoch entwicklungs offen zu verstehen;¹⁸ dies spricht dafür, das Gebot der Staatsfreiheit oder Staatsferne im Rundfunk und auch der Presse jedenfalls auf journalistisch-redaktionelle Tele-

¹³ BGH AfP 2012, 368 Rdn. 9 – Einkauf aktuell -; unter Bezugnahme auf BVerfGE 20, 162 (174); hierzu und zu BVerfGE 80, 124 ferner u.a. bei *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG I, 3. Aufl. 2015, Art. 5 Rdn. 46; *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 (2018) Rdn. 234; ebenso auch *Katz*, DÖV 2019, 261 (262) in Fn. 6.

¹⁴ BGH AfP 2012, 368 Rdn. 9, bestätigt durch BGH AfP 2019, 146 Rdn. 19, 23.

¹⁵ *Paulus/Nölscher*, ZUM 2017, 177 (180).

¹⁶ Dazu *Degenhart*, AfP 2010, 185.

¹⁷ Nicht nachvollziehbar ist es daher, wenn in der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf eines Änderungsgesetzes zum NetzDG, BT-Drucks. 19/19367 zu Drucks. 19/19792, S. 8 von einem „sogenannten Gebot der Staatsferne“ die Rede ist, für das aus Rundfunk- und Pressfreiheit unterschiedliche Folgen abgeleitet würden – von einem „sogenannten“ Gebot ist weder beim BVerfG, noch bei den Fachgerichten – BGH, BVerwG u.a. – die Rede.

¹⁸ S. BVerfGE 74, 297 (51 f.) für den Rundfunk.

medien zu übertragen. Der Begriff ist im Rundfunkstaatsvertrag nicht definiert. Journalistisch-redaktionelle Angebote zeichnen sich, so die Rechtsprechung, „dadurch aus, dass bei ihnen Informationen nach ihrer angenommenen gesellschaftlichen Relevanz ausgewählt und zusammengestellt werden.“ Maßgeblich ist die Absicht einer „Berichterstattung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und damit die Intention des Anbieters, „zur öffentlichen Kommunikation beizutragen.“¹⁹ Soweit also bei Telemedien ähnlich wie bei den „klassischen“ Medien zu öffentlicher Kommunikation beitragen, ist für sie gleichermaßen ein Gebot der Staatsferne in Betracht zu ziehen. Dies gilt auch für die in § 24a JuSchG-E erfassten Plattformen, soweit die Intention eines Beitrags zur öffentlichen Kommunikation auch bei ihnen gegeben ist, wovon bei Video-Sharing-Plattformen wie auch bei Plattformen für Social Media typischerweise auszugehen ist, im Unterschied zu Diensten, die sich wie z.B. Messenger-Dienste, der informationstechnologischen Vermittlung zeitgleicher Kommunikation im Internet widmen und hierin im Schwerpunkt der Sphäre der Individualkommunikation²⁰ zuzuordnen sind. Dem ist im Folgenden nachzugehen.

b) Telemedien, Plattformen, Rundfunk- und Pressefreiheit

aa) Rundfunkähnliche Telemedien, einfachgesetzlicher und verfassungsrechtlicher Rundfunkbegriff

Telemedien fallen nicht unter den einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff des Medienstaatsvertrags,²¹ der in § 2 Abs. 1 MStV unterscheidet zwischen Rundfunk als linearem Informations- und Kommunikationsdienst und Telemedien. Darunter fallen alle übrigen Informations- und Kommunikationsdienste, mit Ausnahme bestimmter Telekommunikationsdienste nach TKG. Dies schließt nicht aus, Telemedien als Rundfunk i.S.v. Art. 5

¹⁹ OVG Bautzen, ZUM-RD 2018, 125 Rdn. 8; ebenso OVG Berlin-Brandenburg, LKV 2015, 180 Rdn. 24.

²⁰ Zu Individual- und Massenkommunikation im Internet s. *Degenhart*, Konvergente Medien zwischen Europäischer Union, Bund und Ländern, 2014, S. 13 ff.

²¹ Art. 1 des Staatsvertrags zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland vom 13./28.04.2020.

Abs.1 Satz 2 GG einzustufen; einfachgesetzlicher und verfassungsrechtlicher Rundfunkbegriff sind nicht deckungsgleich.²² Über das Internet – das selbst kein Medium ist, sondern Verbreitungsweg für unterschiedliche Medien²³ – verbreitete Medieninhalte können also Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinn sein;²⁴ dies ist für die rundfunkähnlichen Telemedien i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 10 MStV, stellt man ab auf die Vergleichbarkeit mit herkömmlichem Rundfunk unter dem Gesichtspunkt der besonderen Wirkkraft des bewegten Bildes²⁵, in Erwägung zu ziehen.²⁶ Geltung der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, sei es auch als Annex zur Programmtätigkeit,²⁷ setzt voraus, dass es sich um mediale Angebote handelt, die funktional in ihrer Bedeutung für die Meinungsbildung dem Rundfunk i.S. der Rundfunkgewährleistung entsprechen, Angebote also von rundfunkähnlicher Wirkkraft.

bb) Presseähnliche Telemedien und technologieneutraler Pressebegriff

Demgegenüber ist für presseähnliche Telemedienangebote²⁸ unter den Teilfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG vorrangig auf die Pressefreiheit abzustellen. Dies gilt für Telemedien mit „journalistisch-redaktionell gestalteten

²² *Starck/Paulus*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rdn. 178 f.; *Grabenwarter* in Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I und II (2018) Rdn. 636 ff.

²³ *Grabenwarter* in Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I und II (2018) Rdn. 250; *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 48, 195; *Möllers*, AfP 208, 241 (247): Internet als Infrastruktur.

²⁴ *Schemmer*, BeckOK GG, Art. 5 Rdn. 67; *Starck/Paulus*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rdn. 178.

²⁵ Vgl. BVerfGE 31, 314 (325); 90, 60 (87); 97, 228 (256); 103, 44 (74); 114, 371 (387); 119, 181 (215); *Lent*, Rundfunk-, Medien-, Teledienste, 2001 S. 40 ff., 75 ff.; *Kube*, Neue Medien – Internet, in: Isensee/Kirchhof HdBStR IV, 3. Aufl. 2006, § 91 Rdn. 14.

²⁶ *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 313; generell für Maßgeblichkeit der Rundfunkfreiheit *Schulz*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 59 RStV Rdn. 9.

²⁷ *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 321, 353.

²⁸ BGHZ 205, 195 Rdn. 65 f.; s. jetzt die Negativdefinition in § 109 Abs. 2 MStV; zu presseähnlichen Telemedien s. *Degenhart*, K&R 2018, 808

Angeboten,²⁹ in denen, so verschiedene Bestimmungen des MStV „ausschließlich vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden“, also für die elektronische Alternativverbreitung von Druckerzeugnissen.³⁰ Dies gilt auf der Grundlage eines im Zeichen der Konvergenz technologieneutralen Pressebegriffs³¹ generell für funktional der Presse entsprechende Angebote, also insbesondere presseähnliche, textdominierte Telemedien.³² Allein der technische Übertragungsvorgang kann hiernach nicht mehr ausschlaggebend sein.³³ Es entspricht der funktionalen Grundrechtsinterpretation auch des Bundesverfassungsgerichts, vorrangig auf das funktionale Erscheinungsbild und den Rezeptionsvorgang abzustellen.³⁴ Ist dieser durch das Sehen bewegter Bilder bestimmt, so ist die Zuordnung zur

²⁹ Zum Kriterium „journalistisch-redaktionell“ s. OVG Bautzen, ZUM-RD 2018, 125 Rdn. 8; *Gersdorf*, in: Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 11d RStV Rdn. 6 ff.;

³⁰ *Kube*, Neue Medien – Internet, in: Isensee/Kirchhof HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 91 Rdn. 21; *Fiedler*, AfP 2011, 15 (16); *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 196.

³¹ Vgl. *Kühling*, in: Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, Art. 5 Rdn. 46; *Ladeur*, in: Hamburger Kommentar zum gesamten Medienrecht, 2. Aufl. 2015, Rdn. 4.18; *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I und II (2018) Rdn. 250 ff.; anders *Hain*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, Rdn. C 48; der Gedanke eines einheitlichen Mediengrundrechts, vgl. *Fechner*, Medienrecht, 20. Aufl. 2020 Rdn. 12.8 konnte sich bisher nicht durchsetzen.

³² So auch die RSpr., so BGH zur Tagesschau-App, BGHZ 205, 195 Rdn. 95 zu presseähnlichen Online-Angeboten.

³³ So aber *Papier/Schröder*, epd medien. 2010, 16 (23); *Schulz*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 59 RStV Rdn. 9; anders *Grabenwarter* in Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I und II (2018) Rdn. 250 – für technologieneutralen Pressebegriff und Rdn. 648 ff.; *Kube*, Neue Medien – Internet, HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 91 Rdn. 14.

³⁴ *Grabenwarter* in Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I und II (2018) Rdn. 253, 652; *Trute*, Freiheit von Presse und Film, HGR, IV, 2011, § 104 Rdn. 16; *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 198; *Kube*, Neue Medien – Internet, HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 91 Rdn. 13 ff.

Rundfunkfreiheit vorzugswürdig,³⁵ für presseähnliche Angebote mit textlichem Schwerpunkt demgegenüber zur Pressefreiheit.³⁶

c) Staatsferne bei Telemedien

aa) Maßgeblichkeit funktionaler Betrachtungsweise

Dies braucht hier letztlich aber nicht abschließend entschieden zu werden. Kommunikationsverfassungsrechtlich besteht ein Gebot der Staatsferne gleichermaßen für den Rundfunk und für die Presse (s. vorstehend unter a). Wenn im Medien-Staatsvertrag Telemedien vom Rundfunkbegriff und damit auch von rundfunkmäßiger Regulierung weitgehend ausgenommen sind,³⁷ bedeutet dies nicht, dass sie nicht vom tatbestandlichen Geltungsbereich der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG erfasst würden, sofern sie nicht, wie bei jenen Telemedien, die den Inhalt periodischer Druckwerke wiedergeben, in den Schutzbereich der Pressefreiheit fallen. Für eine medienübergreifende Übertragung eines Gebots der Staatsferne auf Telemedien³⁸ und die Aufsicht über sie ist die verfassungsrechtliche Grundlage dieses Gebots zu vergegenwärtigen, wie es für die „klassischen“ Medien des Rundfunks im herkömmlichen Sinn als auch der Presse begründet wird. Es liegt in erster Linie in der grundrechtlichen Funktion der Medien innerhalb der freiheitlich-demokratischen Ordnung begründet, wie sie das Bundesverfassungsgericht für die Presse früh schon im Spiegel-Urteil konstatiert,³⁹ für den Rundfunk in kontinuierlicher Abfolge seiner Rundfunkentscheidungen der Grundrechtsinterpreta-

³⁵ *Grabenwarter* in Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I und II (2018) Rdn. 652; *Degenhart*, HGR IV, 2011, § 105 Rdn. 30; *Kube*, HStR IV, 3. Aufl. 2006, S 91 Rdn. 13 ff., 23.

³⁶ Vgl. zu einem funktional verstandenen Rundfunk- und Pressebegriff OVG Bautzen, ZUM-RD 2018, 125 Rdn. 8.

³⁷ Zu abgestufter Regulierung im Rundfunk s. *Grabenwarter* in Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I und II (2018) Rdn. 605; insbesondere für die Aufsicht *Schulz*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 59 RStV Rdn. 9.

³⁸ Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Rdn. 34.

³⁹ BVerfGE 20, 162 (174).

tion zugrundegelegt hat.⁴⁰ Das Gebot der Staatsferne entspricht also der Bedeutung der Medien Rundfunk und Presse für die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung.

Für den Rundfunk insbesondere ist es die ihm zugeschriebene „*Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft*“⁴¹ die ihm eine herausgehobene Stellung zuweist und dem Gebot, ihn frei von beherrschender, gesellschaftlicher wie staatlicher Einflussnahme zu halten.⁴² Es kann daher unter kommunikationsverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht entscheidend auf die begriffliche Einordnung als Rundfunk oder Presse i.S.d. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ankommen,⁴³ zumal auch dann, wenn es sich um Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinn handelt, die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Regulierung linearen Rundfunks nicht notwendig für Telemedien gelten müssen.⁴⁴ Dem entspricht der Medienstaatsvertrag, wenn dort unterschiedliche Anforderungen an linearen Rundfunk und Telemedien gelten. Maßgeblich abzustellen ist unter kommunikationsverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten vielmehr auf die Funktion der Medien für freie Meinungsbildung, ihre mediale Wirkung und ihre Meinungsrelevanz und damit ihre Bedeutung für die Kommunikationsfreiheiten des Grundgesetzes.⁴⁵ Dies betrifft maßgeblich auch die Anbieter, die den Vorsorgepflichten nach § 24a JuSchG-E und hierin staatlicher Aufsicht unterworfen werden sollen.

bb) Informationsverbreitung im Internet und Staatsferne

⁴⁰ BVerfGE 12, 205 (260); 35, 202 (225); 57, 295 (319 ff.); 90, 60 (87); 119, 181 (217 ff.); 149, 222 Rdn. 77 ff.; näher *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 280 ff.

⁴¹ BVerfGE 90, 60 (87); vgl. dazu unter Gesichtspunkten der Konvergenz Korte, AöR 139 (2014), 396 (396 ff.); BVerfGE 114, 371 (387); 119, 181 (215).

⁴² Näher *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 41 f.

⁴³ So auch *Fechner*, Medienrecht, 20. Aufl. 2019 Rdn. 3.103.

⁴⁴ *Grabenwarter* in Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I und II (2018) Rdn. 639; *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 318.

⁴⁵ Vgl. auch *Jäkel*, AfP 2012, 224 (225 ff.); Es kann sich stets nur um annähernde Vergleichbarkeit handeln, vgl. *Gounalakis*, ZUM 2003, 180 (186).

Wenn Telemedien formal und inhaltlich rundfunk- bzw. fernsehähnlich⁴⁶ gestaltet sind, bedeutet dies, dass sie auf den Rezipienten vergleichbar wirken, wie Rundfunk bzw. Fernsehen. Vor allem in letzterem Fall gilt die Feststellung der Suggestivkraft, Aktualität und Breitenwirkung des bewegten Bildes.⁴⁷ Die besondere Wirkung des Mediums Rundfunk ergibt sich, so Bundesverfassungsgericht, insbesondere aus der Möglichkeit, Text, Ton sowie – „beim Fernsehfunk“ zusätzlich bewegte Bilder zu kombinieren und der Information dadurch den Anschein hoher Authentizität zu verleihen. Durch die aktuellen kommunikationstechnischen Entwicklungen der Konvergenz sieht es diese Wirkungen noch gesteigert, da „die neuen Technologien eine Vergrößerung und Ausdifferenzierung des Angebots und der Verbreitungsformen und -wege gebracht sowie neuartige programmbezogene Dienstleistungen ermöglicht haben.“⁴⁸ Auch sind Informationsangebote im Internet von zunehmender Breitenwirkung, zumal sie bei Rezipienten zusehends an die Stelle der klassischen Medien, also des herkömmlichen, linearen Rundfunks und auch der Presse treten.

Wenn das Bundesverfassungsgericht – zuletzt in seiner Entscheidung zum Rundfunkbeitrag aus 2018⁴⁹ – gerade angesichts der Entwicklung der Kommunikationstechnologie und hier vor allem der Informationsverbreitung über das Internet die Notwendigkeit freier Meinungsbildung durch den Rundfunk betont, so folgt dies nicht zuletzt daraus, dass den Informationsangeboten im Internet und damit auch Telemedien eine vergleichbare Bedeutung beizumessen ist. Daher sind die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung der Rundfunkordnung durch die genannten kommunikationstechnischen Entwicklungen, die zusammenfassend mit dem Begriff der Konvergenz beschrieben werden mögen,⁵⁰ kei-

⁴⁶ Dazu *Ladeur*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 58 RStV Rdn. 5a.

⁴⁷ BVerfGE 31, 314 (325); 90, 60 (87); 97, 228 (256); 103, 44 (74); 114, 371 (387); 119, 181 (215 f.); 136, 9 Rdn. 34; *Lent*, Rundfunk-, Medien-Teledienste, S. 40 ff., 75 ff.; *Kube*, Neue Medien – Internet, HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 91 Rdn. 14.

⁴⁸ BVerfGE 119, 181 (215) unter Verweis auf BVerfGE 31, 314 (325); 90, 60 (87); 97, 228 (356); 103, 44 (74); 114, 371 (387).

⁴⁹ BVerfGE 149, 222 Rdn. 79.

⁵⁰ Näher *Degenhart*, Konvergente Medien zwischen Europäischer Union, Bund und Ländern, 2014. S. 21 f., 25 ff.

neswegs überholt.⁵¹ Dies gilt auch für den Grundsatz der Staatsferne.⁵² Soweit Telemedien in ihrer Gestaltung und ihrer Wirkung herkömmlichem Rundfunk ähnlich sind, ist staatlichem Einfluss auf freie Meinungsbildung gleichermaßen zu begegnen, gilt also das Gebot der Staatsferne,⁵³ ebenso dann, wenn Telemedien in ihrer Gestaltung und Wirkung der Presse vergleichbar sind.⁵⁴

cc) Insbesondere: Video-Sharing-Plattformen, Social Media

Die Vorsorgepflichten nach § 24a JuSchG-E und die Aufsicht hierüber nach § 17a Abs. 3, § 24b JuSchG-E richten sich vor allem gegen Betreiber von Video-Sharing-Plattformen und sozialen Medien.⁵⁵ Auch hier gelten angesichts ihrer Bedeutung für den Meinungsbildungsprozess die verfassungsrechtlichen Grundsätze des „klassischen“ Medienrechts.⁵⁶ Der Grundsatz der Staatsferne muss auch insoweit gelten. Plattformbetreiber und Access-Provider als Kommunikationsmittler⁵⁷ oder „Intermediäre“⁵⁸ nehmen auch dann, wenn sie fremde Medieninhalte verbreiten und sich nicht darauf beschränken, Individualkommunikation im Internet kommunikationstechnisch zu ermöglichen, am grundrechtlich geschützten Kom-

⁵¹ BVerfGE 121, 30 (51); 136, 9 Rdn. 34; 149, 222 Rdn. 79.

⁵² Hierzu insbesondere BVerfGE 121, 30 (51 f.).

⁵³ *Schulz*, in: *Binder/Vesting, Rundfunkrecht*, 4. Aufl. 2018, § 59 RStV Rdn. 9.

⁵⁴ Dass nach § 59 Abs. 2 RStV die Aufsicht über Telemedien der nach Landesrecht zu bestimmenden Aufsichtsbehörde übertragen ist und dies in einigen Ländern – so in Bayern und Nordrhein-Westfalen - Regierungsstellen sind, begegnet daher verfassungsrechtlichen Bedenken, vgl. *Schulz* a.a.O.; *Kunisch* MMR 2011, 796; die Beschränkung der Befugnisse der Aufsichtsbehörde auf die allgemeinen Gesetzes des Art. 5 Abs. 2 GG sowie durch § 59 Abs. 3 Satz 1 RStV trägt dem teilweise Rechnung; zur verfassungskonformen Anwendung s. *Schulz* a.a.O.; dort Rdn. 32 zu § 20 JMStV als alleiniger Ermächtigungsgrundlage für Maßnahmen bei Verstößen gegen Bestimmungen des JMStV.

⁵⁵ Dazu *Wagner*, GRUR 2020, 329 (332).

⁵⁶ Vgl. *Fechner*, Medienrecht, 20. Aufl. 2010 Rdn. 12.3.

⁵⁷ Vgl. zum Begriff *Rath-Glawatz/Waldenberger*, CR 1997, 766 (769); *Holz-nagel*, ZUM 2000, 1007 (1016); *Degenhart*, Konvergente Medien zwischen Europäischer Union, Bund und Ländern, 2014, S. 21 f.

⁵⁸ *Schulz*, AfP 2013, 464 (467 f.); *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686, zu § 33a – b MStV-E; *Wagner*, GRUR 2020, 329 (331).

munikationsprozess teil. Sowohl die von ihnen verbreiteten Telemedien als auch ihre Vermittlungstätigkeit als Intermediäre erlangen im Zuge der Konvergenz der Medien relevanten Einfluss auf die freie, öffentliche Meinungsbildung⁵⁹ und sind im Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG zu sehen,⁶⁰ wie ja die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auch die Verbreitung der jeweiligen Medieninhalte erfassen⁶¹ – wobei der Grundrechtsschutz unabhängig von den jeweiligen konkreten Inhalten gilt. Damit aber ist der Grundsatz der Staatsfreiheit auch insoweit zu beachten.

Zwischenbilanz

Im Ergebnis sind jedenfalls die im Medienstaatsvertrag genannten rundfunk- bzw. fernsehähnlichen wie auch presseähnlichen Telemedien, bei denen es regelmäßig um journalistisch-redaktionell gestaltete Telemedien⁶² handeln wird, in gleichem Maße wie Rundfunk und Presse gegenüber staatlichem Einfluss abzuschirmen. Dies folgt aus den Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG unabhängig von der begrifflichen Einordnung von Telemedien.⁶³ Dies folgt aus der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, soweit Telemedien in deren Schutzbereich zu sehen sind, was bei journalistisch-redaktionell gestalteten, rundfunk- bzw. fernsehähnlichen Angeboten regelmäßig unmittelbar oder als Annex zur Programmtätigkeit der Fall sein wird, der Pressefreiheit, soweit es sich um journalistisch-redaktionell gestaltete presseähnliche Angebote handelt. Der Grundsatz der Staatsferne beansprucht darüber hinaus auch Geltung

⁵⁹ So auch die Erwägungsgründe zur Richtlinie (EU) 2018/1808, der Änderungsrichtlinie zur Richtlinie 2010/13/EU, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/>, abgerufen am 23.7.2020

⁶⁰ Vgl. *Schulz*, AfP 2013, 464 ff.; *Wimmers*, AfP 2015, 202; *Kühling*: in: *Gersdorf/Paal Art. 5 GG Rdn.8*; *Gersdorf*, BayVBl 2015, 625 ff.

⁶¹ S. für die Presse *BGH*, AfP 2016, 143 = GRUR 2016, 304 (Presse-Grosso); BVerfGE 77, 346; *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 40, 239 ff.; für den Rundfunk BVerfGE 73, 118 (196 ff.); 83, 238 (322 ff.); *Degenhart* a.a.O. Rdn. 337 f. sowie Rdn. 442 für den Film; die Verbreitung ist unter die jeweilige Teilfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG zu fassen, die unter die auch die Inhalte selbst fallen.

⁶² S. dazu *Gurlit*, AfP 2020, 9 (13).

⁶³ Dies verkennt die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf eines Änderungsgesetzes zum NetzDG, BT-Drucks. 19/19367 zu Drucks. 19/19792, S. 8.

im Verhältnis zu den von den Bestimmungen der §§ 17a, 28a und 28b erfassten Plattformanbietern, auch dies unabhängig davon, unter welche der Teilfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG sie fallen.⁶⁴ Entscheidend für die Geltung des Staatsfernegebots ist die Intention der die Teilhabe an öffentlicher Kommunikation und die hieraus resultierende Bedeutung für den Prozess freier Meinungsbildung als gemeinsamer Schutzzweck der Teilfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG – eine Intention, die, wie ausgeführt, auch bei Plattformbetreibern gegeben sein kann, sofern sie sich nicht auf nur kommunikationstechnische Vermittlung im Internet beschränken.

2. Staatsfreiheit der Aufsicht

a) Verbot staatlicher Einflussnahme

Dies bedeutet, wie eingangs ausgeführt, dass staatlichen Aktivitäten enge Grenzen gesetzt sind: es darf keinen staatlichen oder staatlich beherrschten Rundfunk geben, der Staat darf sich nur in engen Grenzen auf dem Gebiet der Presse zu betätigen,⁶⁵ wie auch für Telemedien die Schranken für staatliche Öffentlichkeitsarbeit⁶⁶ zu beachten sind. Staatsferne bedeutet, wie ausgeführt, vor allem auch, und hierin könnte sie durch staatliche Aufsicht durch eine Bundesbehörde berührt sein, den Schutz freier Kommunikation gegenüber staatlicher Einflussnahme.⁶⁷ Nicht nur im Bereich der „klassischen“ Medien wie des Rundfunks darf Aufsicht nicht zu staatlicher Einflussnahme auf den durch Art. 5 GG geschützten Prozess freier Meinungsbildung führen.⁶⁸ Wenn auf Grund der Entwicklung der Kommunikationstechnologie, auf die ja die Novellierung des Jugendschutzrechts reagieren will, die Verbreitung von Informationen über das Internet, insbesondere im Wege journalistisch-redaktionell gestalteter Telemedien und

⁶⁴ Vgl. *Fechner*, Medienrecht, 20. Aufl. 2010 Rdn. 12.3.

⁶⁵ BGH AfP 2012, 368 Rn. 9; AfP 2019, 146 Rdn. 19, 23.

⁶⁶ Zur Abgrenzung zulässiger staatlicher Öffentlichkeitsarbeit und Informationstätigkeit s. BGH AfP 2019, 146; *Müller-Franken* AfP 2019, 103; *Gersdorf*, AfP 2016, 293; *Degenhart*, K&R Beihefter 1/2016 zu Heft 6 und AfP 2020, 185.

⁶⁷ Vgl. für Telemedien *Langenfeld*, MMR 2003, 305 (308).

⁶⁸ Vgl. *Langenfeld*, MMR 2003, 303 (307 f.).

über Plattformen etwa für social media, von erheblicher und zunehmender Bedeutung für den Prozess freier Meinungsbildung ist,⁶⁹ so gilt auch hier das unmittelbar verfassungsrechtlich in Art. 5 GG verankerte Gebot, eben diesen Prozess freier Meinungsbildung von staatlicher Einflussnahme weitestgehend frei zu halten. Da aber jegliche Aufsicht über Medien inhaltliche Einflussnahme eröffnen kann, ist sie in einer Weise auszugestalten, die derartige Einflussnahme von staatlicher Seite verhindert, wie dies auch sonst dem verfassungsrechtlichen Gebot der Vielfaltssicherung entspricht.⁷⁰

Der Grundsatz der Staatsfreiheit verlangt für den Rundfunk, „daß jegliche Einmischung des Staates in Angelegenheiten der Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunkprogrammen ausgeschlossen ist.“⁷¹ Bei journalistisch-redaktionell gestalteten Telemedien ist entsprechende Einmischung in deren Gestaltung, ihren Inhalt und ihre Verbreitung auszuschließen. Auch für sie gilt, dass der Grundsatz der Staatsfreiheit nicht „über den Aufsichtsweg ausgehöhlt werden“ darf.⁷²

b) Modelle staatsferner Aufsicht – Rundfunk- und Landesmedienanstalten

Für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk hat sich der Gesetzgeber für ein System vorrangig anstaltsinterner Aufsicht entschieden, während für privaten Rundfunk eine externe Aufsicht durch die Medienanstalten erfolgt.⁷³ Für die anstaltsinterne Aufsicht bedingt das Gebot der Staatsferne, dass in den Aufsichtsgremien Vertreter des Staates oder staatsnaher oder staatsnaher Einrichtungen und Organisationen keinen bestimmenden Einfluss haben dürfen. Bei externer staatlicher Aufsicht kann es sich nur um eine gegenüber den allgemeinen Grundsätzen für Körperschaftliche Auf-

⁶⁹ S. insbesondere BVerfGE 121, 30 (51); 136, 9 Rdn. 34; 149, 222 Rdn. 79.

⁷⁰ Zum Gebot der Staatsferne für die Rundfunkaufsicht s. zuletzt BVerwG, U.v. 15.7.2020 – 6 C 25.19, 6.19 -.

⁷¹ SächsVerfGH SächsVBI 1997, 257 = AfP 1998, 20, juris Rdn. 98.

⁷² SächsVerfGH a.a.O.

⁷³ Zu dieser Ungleichbehandlung näher *Degenhart*, ZUM 1997, 153 (155); *Frye*, Die Staatsaufsicht über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, 2001, S. 115 ff.

sicht beschränkte Rechtsaufsicht handeln. Sie darf nicht zu staatlicher Einflussnahme auf den Prozess freier Meinungsbildung führen und muss daher an eindeutig nachvollziehbaren, justitiablen Maßstabnormen ausgerichtet sein.⁷⁴ Für privaten Rundfunk hat der Gesetzgeber in den Ländern dem Gebot der Staatsferne in organisatorischer Hinsicht durch die Errichtung der Landesmedienanstalten entsprochen.⁷⁵ Ihnen obliegt die Aufsicht auch im Internet. Sie sind rechtlich verselbständigt und in Anlehnung an die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten binnenplural organisiert, meist mit einem analog dem Rundfunkrat gebildeten Repräsentativorgan und mit dem Recht der Selbstverwaltung,⁷⁶ um so Vielfalt und Staatsferne zu gewährleisten,⁷⁷ und nehmen ihre Aufsichtsfunktionen unabhängig und weisungsfrei wahr. Vergleichbare Anforderungen, wie sie der Gesetzgeber für privaten und öffentlich-rechtlichen Rundfunk entwickelt hat, sind an die Staatsferne der Medienaufsicht im Bereich der Telemedien zu stellen.⁷⁸ Dem entspricht im geltenden Recht des Jugendschutzes die Bestimmung des § 20 JMStV als alleiniger Grundlage für Maßnahmen gegen Anbieter von Telemedien bei Verstößen gegen Bestimmungen des JMStV.⁷⁹

Mit der Zuweisung von Aufsichtsfunktionen an die nach § 17 JuSchG-E vorgesehene Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz und damit an eine staatliche Behörde würde diese verfassungskonforme Modell der Aufsicht über Medien für den Bereich der Vorsorgemaßnahmen nach § 24a JuSchG-E verlassen. Damit wäre Staatsferne für diesen Sektor der Medienaufsicht nicht mehr gewahrt. Dieser Schritt sähe sich durchgreifenden verfassungsrechtlichen Einwänden ausgesetzt, wie im Folgenden auszuführen ist.

⁷⁴ Vgl. *Berendes*, DÖV 1975, 413, 417 ff.

⁷⁵ SächsVerfGH SächsVBI 1997, 257 = AfP 1998, 20, juris Rdn. 80; s. auch BVerwG, U.v. 15.7.2020 – 6 C 25.19, 6.19 – zur ZAK als gemeinsamer Stelle.

⁷⁶ Ausführlich hierzu *Bumke*, Landesmedienanstalten, 1995, S. 175 ff.

⁷⁷ Vgl. SächsVerfGH SächsVBI 1997, 257 = AfP 1998, 20, juris Rdn. 79 f.; OVG Berlin ZUM-RD 2015, 682 Rdnr. 65.

⁷⁸ Vgl. *Schulz*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 59 RStV Rdn. 9.

⁷⁹ Vgl. *Schulz*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 59 RStV Rdn. 31.

II. Geltung des Staatsfernegebots für Vorsorgemaßnahmen

1. Geltungsbereiche: unmittelbare und mittelbare Einwirkungen

Das Gebot der Staatsferne richtet sich, wie ausgeführt, nicht nur gegen staatliche Aktivitäten und unmittelbare programmliche bzw. inhaltliche Einflussnahme, sondern auch gegen „mittelbare und subtile“ Einflussnahmen⁸⁰ des Staates.

a) Inhaltliche Ebene – Aufsicht und unmittelbare Einwirkung

Für den Rundfunk wie für journalistisch-redaktionell gestaltete, rundfunkähnliche oder presseähnliche Telemedien bedeutet Staatsferne zunächst, dass die eigentlich journalistisch-redaktionelle Arbeit staatsfern, also ohne Mitwirkung staatlicher Akteure erfolgen muss. Medieninhalte dürfen also – von den Fällen zulässiger staatlicher Öffentlichkeitsarbeit durch Printmedien oder Telemedien abgesehen⁸¹ – nicht unmittelbar staatlich generiert oder verantwortet werden. Staatsferne bedeutet auch, dass die journalistisch-redaktionelle Arbeit keiner bestimmenden inhaltlichen Einwirkung ausgesetzt wird. Dies gilt für das Rundfunkprogramm⁸² wie auch für die Inhalte von Telemedien. Eine unmittelbar inhaltsbezogene staatliche Aufsicht über Medieninhalte ist mit dem Gebot der Staatsferne in seiner Geltung für Rundfunk, Presse und, wie ausgeführt, journalistisch-redaktionell gestaltete Telemedien, die gleichermaßen zu öffentlicher Meinungsbildung beitragen,⁸³ und für Beiträge zur öffentlichen Kommunikation über Plattformen⁸⁴ unvereinbar. Dies betrifft Beobachtungs- wie die Berichtigungsfunktionen, wie sie typischerweise mit Aufsicht verbunden

⁸⁰ S. BVerfGE 90, 60 (88); SächsVerfGH SächsVBI 1997, 257 = AfP 1998, 20, juris Rdn. 85 ff. für den Rundfunk, BGH AfP 2012, 368 Rdn. 9 und BGH AfP 2019, 146 Rdn. 19, 23 für die Presse.

⁸¹ Näher *Degenhart*, AfP 2010, 234 (327 f.); 2020, 185 Rdn. 12 ff.

⁸² Vgl. etwa *Rossen-Stadtfield*, Zum 2008, 1 (6).

⁸³ Vgl. OVG Bautzen, ZUM-RD 2018, 125 Rdn. 8.

⁸⁴ Zur insoweit maßgeblichen Intention, zu öffentlicher Meinungsbildung beizutragen vorstehend I.1.a).

sind.⁸⁵ Deshalb muss Medienaufsicht auf dieser Stufe ihrerseits staatsfern ausgestaltet sein. Deshalb ist staatliche oder staatlich beeinflusste Fachaufsicht mit ihren Möglichkeiten inhaltlicher Steuerung mit den Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG von vornherein unvereinbar.⁸⁶ Aber auch Rechtsaufsicht – sofern sie verfassungsrechtlich zulässig ist, was bei Presse i.S.v. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht der Fall ist – ist allenfalls als rudimentäre Rechtsaufsicht zulässig,⁸⁷ da sie andernfalls auf Grund der Unbestimmtheit und Konkretisierungsbedürftigkeit der Maßstäbe Ansatzpunkte für eine inhaltliche Einflussnahme bieten könnte.

b) Mittelbare Einwirkungen – organisatorische Ebene

Staatsferne zu gewährleisten, ist maßgeblich eine Frage auch der Organisation - der institutionellen Organisation einer Rundfunkanstalt⁸⁸ bzw. der Organisation des jeweiligen Trägers der Aufsicht über privaten Rundfunk und Diensteanbieter von Telemedien oder Plattformen.⁸⁹ Die Bedeutung der organisatorischen Ausgestaltung für die Wahrung der Staatsferne gegenüber mittelbaren Einwirkungen wird beispielhaft deutlich für personelle Entscheidungen, die als Einfallstor für staatliche Einflussnahme gesehen werden und demgemäß von bestimmendem staatlichem Einfluss freizuhalten sind – so bei den Anstaltsorgans des ZDF und dem Entscheidungsgremium einer Landesmedienanstalt.⁹⁰

⁸⁵ Vgl. *Frye*, Die Staatsaufsicht über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, 2001, S. 35 f., 146 ff., 151 ff. zu beobachtenden und berichtenden Aufsichtsmitteln.

⁸⁶ Vgl. für den Rundfunk *Bumke*, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, 1995, S. 246; *Baum*, Jugendmedienschutz als Staatsaufgabe, 2007, S. 242.

⁸⁷ BVerfGE 12, 205 (261); 57, 295 (326); 73, 118 (153); *Bumke* a.a.O.; *Frye*, Die Staatsaufsicht über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, 2001, S. 86 ff.; *Herrmann/Lausen*, Rundfunkrecht, 2. Aufl. 2004, Rdn. 14.1 ff.

⁸⁸ S. BVerfGE 12, 205 (261) zum „Prinzip, nach dem die heutigen Rundfunkanstalten aufgebaut sind“; vgl. dazu *Papier*, Aufsicht im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, in: *Becker/Weber* (Hrsg.), Liber Amicorum Eberle, 2012, S. 109 (111).

⁸⁹ Vgl. BVerfGE 73, 118 (164); StGH BW ZUM-RD 2007, 171; SächsVerfGH SächsVBI 1997, 257; *Ferreau*, K&R 2018, 295 (296).

⁹⁰ Dies betraf sowohl BVerfGE 136, 9 (ZDF) als auch SächsVerfGH SächsVBI 1997, 257 – dort für den Medienrat der Sächsischen Landesanstalt

Dies gilt auch für die von § 24a JMStV-E erfassten Kommunikationsmittler, die sich auf die sich auf die Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG, insbesondere das Grundrecht der Rundfunkfreiheit berufen können (s. nachstehend 2.b).⁹¹ Auch über sie ist die Aufsicht gleichermaßen staatsfern zu organisieren, wenn Aufsichtsfunktionen mit einer Bewertung von Medieninhalten einhergehen oder anderweitig mittelbare Beeinflussung ermöglichen. Das Gebot der Staatsferne kann also dann insbesondere berührt sein, wenn der nach § 17 JuSchG-E vorgesehenen Bundesbehörde dazugehörige Aufsichtsfunktionen zugewiesen werden sollen.

2. Vorsorgemaßnahmen nach § 24a JuSchG-E – Grundrechte der Plattformbetreiber

a) Kommunikationsfreiheit und Intermediäre

Nach geltender Rechtslage unterliegen die Anbieter von Telemedien der beschränkten Aufsicht durch die Landesmedienanstalten nach § 20 JMStV, § 59 RStV.⁹² Dabei unterscheidet § 20 Abs. 4 JMStV nicht zwischen Anbietern eigener und fremder Inhalte,⁹³ wie dies § 24a Abs. 1 JuSchG-E vorsieht, wenn Anbieter von journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, die vom Diensteanbieter selbst verantwortet werden, hier nicht erfasst werden.⁹⁴ Die Bestimmung richtet sich damit gegen Video-Sharing-Plattformanbieter und gegen Betreiber sozialer Netzwerke (social

für privaten Rundfunk und neue Medien; s. auch VG Saarland, B.v.2.4.2020 – 2 L 115/20 -; *Ferreau*, K&R 2018, 295.

⁹¹ *Schulz*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 59 RStV Rdn. 9; *Koreng*, Zensur im Internet, 2010. S. 112 ff.

⁹² Vgl. hierzu *Schulz*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 59 RStV Rdn. 9, 32; *Bornemann*, in: Bornemann/Erdemir, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, 2017, § 20 Rdn. 18 zur Rechtsfolgenverweisung in § 20 Abs. 4; zur Staatsferne der KJM s. OVG Berlin-Brandenburg, ZUMRD 2015, 182; *Degenhart*, K&R 2018, 236 (238).

⁹³ Zur Geltung für Access-Provider s. *Schulz*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 59 RStV Rdn. 32.

⁹⁴ Vgl. die Begründung zum Referentenentwurf, Bearbeitungsstand 29.06.2020, S. 68.

media).⁹⁵ Ihnen gegenüber soll der Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz gemäß § 17a Abs. 3 JuSchG-E die Überprüfung der nach § 24a JuSchG-E zwingend vorgesehenen Vorsorgemaßnahmen obliegen. Prüfungsumfang und Prüfungsmaßstäbe werden in § 24b JuSchG-E näher ausgeführt.⁹⁶ Mithin kommt es auf die damit einhergehenden potentiellen Einflussmöglichkeiten an. Denn der Grundsatz der Staatsferne, wie vorstehend unter I.1.c) cc)⁹⁷ ausgeführt, muss auch insoweit gelten, da Plattformbetreiber und Access-Provider als Kommunikationsmittler grundsätzlich⁹⁸ am grundrechtlich geschützten Kommunikationsprozess teilnehmen.

b) Vorsorgemaßnahmen nach § 24a JuSchG-E

Die Vorsorgemaßnahmen nach § 24a JuSchG-E sollen nach dessen Abs. 1 gewährleisten, „dass die Schutzziele des § 10a Nummer 1 bis 3 gewahrt werden“. Hierzu führt die Begründung zum Referentenentwurf aus:⁹⁹ „Die inhalts- und einzelfallbezogenen Anbieterpflichten des JMStV werden durch übergeordnete systematische Anforderungen an die Angebotsausgestaltung flankiert“. Anforderungen an die Angebotsausgestaltung sind, wenn sie, wie in der Begründung ausgeführt wird, sich auf inhaltsbezogene Anbieterpflichten und damit auf Medieninhalte beziehen, ihrerseits inhaltlicher Natur.

Dass in der Überprüfung der Vorsorgemaßnahmen nach § 24a JuSchG-E auch eine inhaltliche Aufsicht angelegt ist, erhellt auch aus der Bestimmung des § 24b JuSchG-E. Hiernach überprüft die Bundeszentrale die „Umsetzung, die konkrete Ausgestaltung und die Angemessenheit“ der nach § 24a zu treffenden Vorsorgemaßnahmen. Das Regulierungsmodell ist, so die Begründung zum Referentenwurf, „auf die strukturelle Verbes-

⁹⁵ Kritisch zum Anwendungsbereich *Liesching*, <https://community.beck.de/2020/05/24>.

⁹⁶ Referentenentwurf, Bearbeitungsstand 29.06.2020, S. 55.

⁹⁷ A.a.O. S. 14.

⁹⁸ Mit der Einschränkung, dass nicht nur kommunikationstechnisch die die Kommunikation im Internet ermöglicht wird, wie z.B. bei Messenger-Diensten.

⁹⁹ Referentenentwurf, Bearbeitungsstand 29.06.2020, S. 66.

serung der Angebote ausgelegt („Safety by Design“).¹⁰⁰ Damit erfasst es über die organisatorischen Anforderungen an die Anbieter auch deren Gestaltung, die gleichermaßen vom Schutz der Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG erfasst wird. Die Aufsicht beschränkt sich nicht darauf, ob überhaupt Vorsorgemaßnahmen getroffen wurden und damit auf die Organisation der Diensteanbieter. Sie soll sich ausdrücklich auf die „Umsetzung“ der getroffenen Vorsorgemaßnahmen erstrecken. Dies bedingt eine Bewertung der einzelnen Angebote; für Telemedien die Bewertung bzw. Überprüfung wenn nicht einzelner Inhalte, so aber doch des jeweiligen Angebots dahingehend, ob die Maßnahmen nach § 24a JuSchG-E in ihrer Umsetzung und ihrer konkreten Ausgestaltung den Schutzzwecken der Norm genügen, was notwendig mit sich bringt, dass das jeweilige Telemedienangebot daraufhin überprüft wird, ob und in welchem Maße es relevant für diese Schutzziele ist.

Diese Schutzziele sind der Schutz vor entwicklungsbeeinträchtigenden bzw. jugendgefährdenden Medien, § 10a Abs. Nr. 1, 2 JuSchG-E sowie der Schutz der persönlichen Integrität von Kindern und Jugendlichen bei der Mediennutzung, Nr. 3. Ob Medienangebote unter eine dieser Kategorien fallen, bereits dies festzustellen impliziert deren inhaltliche Bewertung. Wenn die konkrete Ausgestaltung von Angeboten mit dem weit gefassten Ziel der strukturellen Verbesserung unter dem Gesichtspunkt der „Umsetzung“ sowie der „Angemessenheit“ der Überprüfung zugänglich ist, so liegt hierin ein Ansatz auch für mittelbare Aufsicht über Inhalt und Gestaltung der Telemedien – wie ja jede Form staatlicher Medienaufsicht Einflusspotentiale eröffnet und – auch mittelbar - für eine inhaltsbezogene Kontrolle genutzt werden kann.¹⁰¹

Ausweislich der Begründung zum Referentenentwurf¹⁰² verfolgt der Entwurf hier das Regulierungskonzept der compliance: Der Bund schafft durch Anbieterpflichten, deren Nichterfüllung im Ergebnis bußgeldbewehrt

¹⁰⁰ Referentenentwurf a.a.O.

¹⁰¹ So auch *Schulz/Dreyer*, Stellungnahme des Leibniz-Instituts für Medienforschung/Hans-Bredow-Institut vom 25.5.2020; ebenso *dies.* in einer schriftlichen Stellungnahme des Hans-Bredow-Instituts vom 28.2.2020, S. 13 f.

¹⁰² Referentenentwurf a.a.O. S. 30.

ist, die systemischen Voraussetzungen dafür, dass sich alle Anbieter von kind- und jugendrelevanten Mediennach den Vorgaben, Strukturen und Verfahren von JMStV und JuSchG richten und ihrer Verantwortung für sichere Interaktionsräume gerecht werden. Die Ahndung systemischen Versagens erfolgt durch die zuständige Bundesbehörde. Ob aber die Anbieter insbesondere von Social Media-Plattformen, die am grundrechtlich geschützten Prozess öffentlicher Kommunikation teilnehmen,¹⁰³ die maßgeblichen Vorgaben beachten, bedingt eine Bewertung der Drittinhalte auf den Plattformen. Doch auch bereits die Beurteilung, ob ein Diensteanbieter der Verpflichtung zum Vorhalten von Vorsorgemaßnahmen nach §§ 24a, b i.V.m. §§ 10a Abs. 1 und 2, 10b Abs. 1 bis Abs. 3 Satz 2 JuSchG-E unterfällt, erfordert eine Überprüfung von Inhalten. Auch hier werden also Ansätze zu mittelbarer Einflussnahme geschaffen.

Zwischenergebnis:

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass auch gegenüber den Adressaten der Aufsicht nach §§ 17a Abs. 3, 24a und 24b das Gebot der Staatsferne zu beachten ist.

III. Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz

1. Bundeszentrale als staatliche Behörde – Aufsichtsbefugnisse

Bei der nach § 17 JuSchG-E vorgesehenen Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz handelt es sich um eine selbständige Bundesoberbehörde nach Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG. Derartige Bundesoberbehörden können für Gebiete errichtet werden, auf denen dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zusteht. Im Grundsatz wird Jugendschutz, auch in den Medien, überwiegend in konkurrierender Zuständigkeit des Bundes für das Recht der öffentlichen Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG gesehen, wovon jedoch die elektronischen Medien teilweise ausgenommen und der Kompetenz der Länder zugeordnet werden.¹⁰⁴ Dies soll

¹⁰³ S.o. I.1.a).

¹⁰⁴ BVerfGE 31, 113 (117) zum GjS; BVerwGE 85, 169 (176) Rdn. 19 bei juris; BVerwGE 23, 112 (113); 19, 94 Rdn. 19 ff. bei juris; BVerfGE 31,

an dieser Stelle nicht vertieft werden; die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf der Prämisse kompetenzgerechter Errichtung der Bundeszentrale als oberster Bundesbehörde; wollte man die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Jugendschutz im Recht der elektronischen Medien verneinen, wäre die Errichtung einer Bundesbehörde als Aufsichtsbehörde schon deshalb verfassungswidrig.

Während die bei der Bundeszentrale nach § 17a Abs. 1 JuSchG-E angesiedelte Prüfstelle für jugendgefährdende Medien entsprechend der gegenwärtigen Bundesprüfstelle in pluralistischer Zusammensetzung¹⁰⁵ und weisungsfrei entscheiden soll, werden die Aufsichtsfunktionen nach § 24a JuschG-E von der Bundeszentrale in ihrer Behördeneigenschaft als einer unmittelbar in den staatlichen Behördenaufbau eingeordneten Stelle wahrgenommen.¹⁰⁶ Bei den in Art. 87 Abs. 2 genannten Bundesoberbehörden handelt es sich jedoch ungeachtet der Errichtung als „selbständige Bundesoberbehörden“ um unmittelbare Bundesverwaltung.¹⁰⁷ „Selbständig“ ist eine Bundesoberbehörde dann, wenn sie organisatorisch deutlich von der für sie zuständigen obersten Bundesbehörde – hier das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend – abgesetzt ist und Sachentscheidungen grundsätzlich ohne Einwirkung des zuständigen Ministeriums trifft.¹⁰⁸ Selbständigkeit in diesem Sinn bedeutet je-

113 (117); BVerfG (K) NVwZ 2001, 1264 Rdn. 14; *Axer*, in: BonnK, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 (2014) Rdn. 31; *Faber*, Jugendschutz im Internet, 2005, S. 105 ff.; *Bandehzadeh*, Jugendschutz im Rundfunk und in den Telemedien, 2005, S. 81 ff., 110 ff.; *Degenhart*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 74 Rdn. 38; *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG II, 6. Aufl. 2012, Art. 74 Rdn. 30; *Rengeling*, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 135 Rdn. 214; *Isensee/Axer*, Jugendschutz im Fernsehen, 1998, S. 69; *Ewer*, NJW 2012, 2251 (2251); *Liesching* ZUM 2002, 868 ff.; anders für den Rundfunk *Weises*, NJW 1987, 224 (230); *Schulz*, MMR 1998, 183; *Stettner* ZUM 2003, 425 (429); *Reinwald*, ZUM 2002, 119; *Oeter*, in: von Mangold/Klein/Starck, GG II, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rdn. 64; *Reinwald*, ZUM 2002, 119 ff.; *Gersdorf*, in: Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, Art. 70 Rdn. 9; VG Köln, NJW 1987, 274.

¹⁰⁵ Dazu grundsätzlich BVerwG NJW 2020, 785.

¹⁰⁶ *Schulz/Dreyer*, schriftliche Stellungnahme des Hans-Bredow-Instituts vom 28.2.2020, S. 14.

¹⁰⁷ Vgl. Sachs, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 86 Rdn. 13 sowie Art. 87 Rdn. 64; *Ibler*, in: Maunz/Dürig, GG. Art. 87 (2012) Rn. 254.

¹⁰⁸ Vgl. *Oebbbecke*, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 136 Rdn. 91.

doch nicht Weisungsfreiheit. Durch Bundesoberbehörden wie die Zentralstelle für Kinder- und Jugendmedienschutz handelt der Staat unmittelbar; sie sind selbst Staat und nicht staatsfern. Die Zentralstelle soll gemäß § 24b JuSchG-E mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet werden.¹⁰⁹ Diese sind jedoch gegenüber Rundfunk und Presse ebenso wie im Bereich der Telemedien und der Plattformen nach § 24a JuSchG-E staatsfern in der Weise auszuüben, dass sie keine auch nur mittelbare staatliche Einflussnahme ermöglichen.

2. Art. 30 AVMD-Richtlinie

Der Entwurf „folgt“, so die Entwurfsbegründung,¹¹⁰ der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste – AVMD-Richtlinie – vom 10. März 2010 i.d.F. der Änderungsrichtlinie vom 14.11.2018.¹¹¹ Mit §§ 24a, b JuSchG-E sollen Anforderungen nach Art. 28b der AVMD-Richtlinie aufgegriffen werden.¹¹² Mit der Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz wird die nach Art. 30 AVMD-Richtlinie vorgesehene Regulierungsbehörde eingerichtet. Die Entwurfsbegründung spricht insoweit nicht von einer „Umsetzung“ der Richtlinie.

Art. 30 der AVMD-Richtlinie fordert in Abs. 1 die Errichtung einer unabhängigen Regulierungsbehörde. Sie lautet:

„(1) Jeder Mitgliedstaat benennt eine oder mehrere nationale Regulierungsbehörde oder -stelle. Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass diese rechtlich von Regierungsstellen getrennt und funktionell unabhängig von ihren jeweiligen Regierungen und anderen öffentlichen oder privaten Einrichtungen sind. Die Möglichkeit der Mitgliedstaaten,

¹⁰⁹ Referentenentwurf, Bearbeitungsstand 29.06.2020, S. 74.

¹¹⁰ Referentenentwurf, Bearbeitungsstand 29.06.2020, S. 30.

¹¹¹ Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 10.3.2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), geändert durch Richtlinie (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.11.2018, konsolidierte Fassung unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/>, abgerufen am 22.7.2020.

¹¹² Näher Referentenentwurf, Bearbeitungsstand 29.06.2020, S 66 ff.

Regulierungsbehörden einzurichten, die die Aufsicht über verschiedene Sektoren führen, bleibt hiervon unberührt.“

Um eine derartige Regulierungsbehörde handelt es sich bei der vorgesehenen Bundeszentrale, soweit ihr jedenfalls inhaltsbezogene Aufgaben übertragen sind, was wie vorstehend ausgeführt wurde, in weitem Umfang der Fall ist. Die Errichtung einer im Sinn der Vorschrift unabhängigen Aufsichtsbehörde ist hiernach verbindlich vorgegeben, verbindlich auch für den Gesetzgeber des JuSchG, unabhängig davon, ob er die Richtlinie „umsetzen“ will oder ihr nur zu „folgen“ vorgibt.

Ihr obliegen – neben weiteren Aufgaben – Aufsichtsbefugnisse in Umsetzung der Bestimmungen des Kap. IXa der Richtlinie. Für ihren Anwendungsbereich erfordert Art. 30 der AVMD-Richtlinie eine staatsferne Regulierungsbehörde nach näherer Maßgabe von Abs. 1. Die Regulierungsbehörde muss hiernach „rechtlich von den Regierungsstellen getrennt“ sein. Bei den in Art. 87 Abs. 2 genannten Bundesoberbehörden handelt es sich jedoch, wie vorstehend ausgeführt, ungeachtet der Errichtung als selbständige Bundesoberbehörden“ um unmittelbare Bundesverwaltung.¹¹³ Damit ist bereits das Kriterium „rechtlich von Regierungsstellen getrennt“ nicht erfüllt. Denn als Bundesoberbehörde ist die Zentralstelle organisatorisch deutlich von der für sie zuständigen obersten Bundesbehörde verselbständigt, nicht aber rechtlich.¹¹⁴ Sie verfügt über keine eigene Rechtspersönlichkeit und im Rahmen der Aufsichtsbefugnisse nach § 17 Abs. 3 i.V.m. §§ 24a, b JuSchG-E auch über keine rechtlich abgesicherten Entscheidungsfreiräume. Auch von funktioneller Unabhängigkeit kann nicht gesprochen werden, wenn die Behörde dem Ministerium unmittelbar nachgeordnet ist.

¹¹³ Vgl. Sachs, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 86 Rdn. 13 sowie Art. 87 Rdn. 64; *Ibler*, in: Maunz/Dürig, GG. Art. 87 (2012) Rn. 254.

¹¹⁴ Vgl. *Oebbecke*, Verwaltungszuständigkeit, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 136 Rdn. 91.

Gesamtergebnis

Im Gesamtergebnis ist daher festzuhalten: die vorgesehene Übertragung der Aufsichtsbefugnisse nach §§ 24a, b JuSchG gemäß § 17a Abs. 3 JuSchG-E an die Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz nach § 17 JuSchG-E stünde im Widerspruch zum Gebot der Staatsferne aus Art. 5 Abs. 1 GG und würde zudem die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie) fehlerhaft umsetzen.

Leipzig/Nürnberg, den 21. August 2020



(Prof. Dr. C. Degenhart)