

Rechtliche Fragestellungen der Listenführung

Medien, die seitens der Strafverfolgungsbehörden als tatbestandsmäßig im Sinne der § 86, § 130, § 130a, § 131, § 184, § 184 a, § 184 b oder § 184 c StGB eingestuft wurden

Ein Beitrag von Elke Monssen-Engberding (Vorsitzende der BPjM)
und Dr. Marc Liesching (Rechtsanwalt)

A. Hintergrund

Bei der Bundesprüfstelle waren mehrere Verfahren anhängig, in denen die Rechteinhaber beantragten, Inhalte aus der Liste zu streichen bzw. im Rahmen der Prüfung auf Feststellung der fehlenden Inhaltsgleichheit eine jugendschutzrechtliche Bewertung zu erstellen, dass die Inhalte aus heutiger Sicht nicht mehr als jugendgefährdend einzustufen und somit aus der Liste zu streichen sind. Die beantragten Listenstreichungen betrafen Objekte, die bundesweit beschlagnahmt oder eingezogen wurden bzw. waren. Das 12er-Gremium der BPjM ist zu der Auffassung gelangt, dass es keine Entscheidung zu Inhalten treffen kann, die von den Gerichten als strafrechtlich relevant eingestuft worden sind. Das Gremium hat die Vorsitzende gebeten, den Sachverhalt zu prüfen und sie beauftragt, das Verfahren gegebenenfalls einzustellen. Die Verfahren hat die Vorsitzende der BPjM eingestellt.

B. Rechtliche Grundlagen der Listenstreichung

1. Listenstreichung nach 25 Jahren

Nach § 18 Abs. 7 JuSchG hat die BPjM Medien aus der Liste zu streichen, wenn die Voraussetzungen für eine Aufnahme nicht mehr vorliegen. Nach Ablauf von 25 Jahren verliert die Aufnahme in die Liste ihre Wirkung (Regelfall).

Die Vorsitzende kann jedoch auch in diesen Fällen die Indizierung in einem neuen Prüfverfahren fortbestehen lassen, sofern weiterhin die Voraussetzungen für die Aufnahme in die Liste vorliegen. Das Medium wird dann auf Veranlassung der Vorsitzenden erneut im Gremium gesichtet und auf seine jugendgefährdende Wirkung hin überprüft. Wenn das Gremium das Medium auch nach heutiger Spruchpraxis als jugendgefährdend einstuft, spricht es eine Folgeindizierung aus.

2. Listenstreichung auf Antrag

Für die Streichung aus der Liste sind u.a. auch die Urheberinnen/Urheber und Nutzungsrechteinhaberinnen/Nutzungsrechteinhaber antragsberechtigt (§ 21 Abs. 2 und 7 JuSchG). Eine Listenstreichung kann unter bestimmten Voraussetzungen auch schon zu einem früheren Zeitpunkt als erst nach 25 Jahren erfolgen. Nach Ablauf von zehn Jahren seit Aufnahme eines Mediums in die Liste kann die Bundesprüfstelle auf Antrag der Urheberin/des Urhebers bzw. der Inhaberin/des Inhabers der Nutzungsrechte die Streichung aus der Liste der jugendgefährdenden Medien sogar im vereinfachten Verfahren beschließen (§ 23 Abs. 4 JuSchG). Kommt die Vorsitzende zu der Auffassung, dass eine Listenstreichung offensichtlich nicht in Betracht kommt, stellt sie das Verfahren ein und das Medium bleibt indiziert. Schließt sie dagegen eine Listenstreichung nicht von vorneherein aus, ergeht eine Entscheidung unter Beteiligung der BPjM-Gremien.

3. Streichung bei Wegfall der Indizierungsvoraussetzungen

Die Listenstreichung eines indizierten Mediums ist in den Fällen möglich, in denen „die Voraussetzungen für eine Aufnahme nicht mehr vorliegen“ (§ 18 Abs. 7 Satz 1 JuSchG). Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass „... die mit der Listenaufnahme verbundenen Beschränkungen (...) nur solange verhältnismäßig und gerechtfertigt sind, wie eine Jugend-

gefährdung vorliegt. Die Befristung der Indizierungswirkungen auf 25 Jahre rechtfertigt sich vor dem Hintergrund, dass jede Generation die Frage der Jugendgefährdung jeweils selbst unter Berücksichtigung der aktuell maßgeblichen Wert- und Moralvorstellungen bestimmt. Erfahrungsgemäß werden daher Inhalte mit Blick auf die darin enthaltene Jugendgefährdung nach mehreren Jahrzehnten oft völlig anders bewertet.“¹

Jedenfalls liegen für die Aufnahme eines Mediums wegen Jugendgefährdung in Listenteile A und C die Indizierungsvoraussetzungen also nicht mehr vor, wenn das Medium seine jugendgefährdende Wirkung verloren hat. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn aufgrund eines nachhaltigen Wertewandels oder neuerer Erkenntnisse der Wirkungsforschung ausgeschlossen werden kann, dass die betreffenden Medieninhalte weiterhin geeignet sind, Kinder und Jugendliche in ihrer Entwicklung oder Erziehung zu gefährden.²

Das 12er-Gremium der Bundesprüfstelle hat in den letzten Jahren Grundsätze dahingehend aufgestellt, wann ein Medieninhalt seines Erachtens nicht mehr jugendgefährdend ist, wobei die anderweitige Frage, ob der Inhalt u.U. (noch) als jugendbeeinträchtigend einzustufen ist, den Obersten Jugendbehörden der Länder obliegt.

Ein Medium ist nach Auffassung des 12er-Gremiums nicht jugendgefährdend,

- wenn der Inhalt als nicht jugendaffin angesehen wird,
- wenn der Inhalt so gestaltet ist, dass der oder die typischen Sympathieträger sich nicht als Identifikationsmodell anbieten,
- wenn Nachahmungseffekte nicht zu vermuten sind,
- wenn Gewaltdarstellungen als übertrieben, aufgesetzt, abschreckend und/oder nicht realitätsnah eingestuft werden können,
- wenn die Anwendung von Gewalt sich innerhalb des rechtlich zulässigen Rahmens (z.B. Notwehr) bewegt bzw. die Anwendung von Gewalt im Prinzip abgelehnt wird.³

4. Wegfall der Indizierungsvoraussetzungen bei „B“ bzw. „D“-Indizierungen

Fraglich ist aber, wann die Voraussetzungen für eine Listenstreichung bei solchen Medien vorliegen, die wegen rechtskräftiger Gerichtsentscheidung (§ 18 Abs. 5 JuSchG) oder aufgrund einer Einschätzung der Bundesprüfstelle (§ 18 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 4 JuSchG) nicht „nur“ jugendgefährdend sind, sondern einen strafbaren Inhalt nach §§ 86, 130, 130a, 131, 184a, 184b oder § 184 c StGB haben und deshalb in Listenteile B bzw. D eingetragen sind. Wie sich bereits aus der Listenteilung nach § 18 Abs. 2 JuSchG ergibt, differenziert das seit dem 1. April 2003 geltende neue Jugendschutzrecht zwischen verschiedenen Indizierungskategorien. Demnach sind aber auch die Indizierungsvoraussetzungen zu unterscheiden. Im Hinblick auf eine Streichung eines nach § 86, § 130 etc. StGB strafbaren Inhaltes ist dann aber zweifelhaft, ob das „Nicht-mehr-Vorliegen“ der Indizierungsvoraussetzungen allein mit einer behaupteten fehlenden Jugendgefährdung begründet werden kann. Vielmehr ist nahe liegend, dass hier auch die strafrechtliche Tatbestandsmäßigkeit, die gerade zu einer Indizierung in Listenteile B bzw. D geführt hatte, weggefallen sein muss. Wann dies der Fall sein kann – etwa bei eingetretener Verjährung strafgerichtlicher Beschlüsse – bedarf einer genaueren Betrachtung. Insoweit ist zunächst näher auf die gesetzlichen Vorgaben für die Indizierung von Medien strafbaren Inhaltes einzugehen (hierzu nachfolgend C.). Darüber hinaus ist gesondert die Frage zu klären, welche Auswirkungen die strafprozessrechtliche Verjährung gerichtlicher Entscheidungen zu Medien strafbaren Inhaltes auf die Listenführung hat (hierzu D.).

C. Indizierung von Medien strafbaren Inhaltes

1. Rechtliche Vorgaben

a) Gesetzliche Differenzierung zwischen jugendgefährdenden und strafbaren Medien
Das Jugendschutzgesetz regelt, dass die BPjM auf Antrag oder Anregung bestimmter Institutionen darüber entscheidet, ob ein Medium jugendgefährdend ist. Wenn die BPjM zu der Entscheidung gelangt, dass ein Trägermedium jugendgefährdend ist, gibt sie die Entscheidung im Bundesanzeiger bekannt.

1 Nikles/Roll/Spürck/Umbach, Jugendschutzrecht, 2. Aufl. 2005, § 18 Abs. 7 JuSchG, Rn. 18

2 Scholz/Liesching, Jugendschutz, 4. Aufl. 2004, § 18 JuSchG Rn. 47

3 Vgl. auch Altenhain, In: Löffler, Presserecht, 5. Aufl. 2006, § 18 JuSchG Rn. 94

Zusätzlich hat die BPjM gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 2 darüber zu befinden, ob der Inhalt des Mediums ihrer Einschätzung nach einen in § 86, § 130, § 130a, § 131, § 184 a, § 184 b oder § 184 c StGB bezeichneten Inhalt hat. Gelangt die BPjM zu dieser Einschätzung, wird das Trägermedium in Listenteil B eingetragen. Anschließend wird das Prüfobjekt mit der entsprechenden Entscheidung, in der Ausführungen zu der Einschätzung enthalten sind, an die zuständige Strafverfolgungsbehörde übersandt. Bestätigt ein Gericht sodann in einer rechtskräftigen Entscheidung, dass das Medium strafrechtlich relevant ist, verbleibt das Trägermedium in Listenteil B. Ist dieses nicht der Fall, wird es in Listenteil A umgetragen. Es verbleibt jedoch auch dann in Listenteil B, wenn keine gerichtliche Entscheidung folgt.

Die vom Gesetzgeber gewünschte Trennung von jugendschutzbezogener und strafrechtlicher Beurteilung/Entscheidung spiegelt sich in dieser Vorschrift des § 18 Abs. 2 Nr. 2 JuSchG, indem sie den BPjM-Gremien lediglich eine Einschätzung der strafrechtlichen Relevanz eines Mediums zubilligt, die zu einer unter Umständen nur vorläufigen Eintragung in Listenteil B (bzw. D bei Telemedien) führt.

b) Sonderfall der Indizierung bei gerichtlichen Entscheidungen (§ 18 Abs. 5 JuSchG)

Neben den oben beschriebenen Verfahren, die in der Praxis die Regelfälle darstellen (mehr als 90 Prozent), gibt es die Fälle des § 18 Abs. 5 JuSchG. Die Vorschrift regelt, dass Medien in die Liste aufzunehmen sind, wenn ein Gericht in einer rechtskräftigen Entscheidung festgestellt hat, dass das Medium einen der in § 86, § 130, § 130 a, § 131, § 184, § 184 a, § 184 b oder § 184 c des Strafgesetzbuches bezeichneten Inhalte hat.

In diesen Fällen erhält die BPjM die Entscheidung des Gerichts regelmäßig ohne Prüfobjekt und trägt das Objekt unter Hinweis auf die entsprechende Entscheidung des Gerichts in Listenteil B ein mit Ausnahme der Entscheidung nach § 184 StGB: Hier erfolgt der Eintrag in Listenteil A.

In den verfahrensgegenständlichen Fällen haben mehrere Gerichte in rechtskräftigen Beschlagnahmebeschlüssen festgestellt, dass die Objekte tatbestandsmäßig im Sinne des § 131 StGB sind. Eine Listenaufnahme aufgrund dieser Beschlüsse erfolgte aus dem Grunde nicht, weil die Objekte bereits indiziert waren. Die Beschlüsse sind allerdings zwischenzeitlich verjährt. Beschlagnahmebeschlüsse verjähren nach h.M. nach 3 Jahren, Einziehungsbeschlüsse nach 10 Jahren.⁴

Unzweifelhaft handelt es sich bei den Medien, die erneut auf den Markt gebracht werden sollen, nicht um die beschlagnahmten Objekte. Es handelt sich aber um Trägermedien, die identisch die Szenen beinhalten, die für die Beschlagnahme ausschlaggebend waren.

Die Vorsitzende der BPjM hat die anhängigen Verfahren eingestellt, weil sie zu der Auffassung gelangt ist, dass die BPjM über Medien, die von einem Gericht als strafrechtlich relevant eingestuft worden sind, nicht befinden kann. Die zunächst vorgenommene jugendschutzrechtliche Bewertung wird durch die nachträglich erfolgte gerichtliche Entscheidung sozusagen überholt.

2. Keine BPjM-Prüfungscompetenz in Fällen des § 18 Abs. 5 JuSchG

a) Wortlautauslegung

Zunächst weist der Wortlaut des § 18 Abs. 5 JuSchG, nach dem Medien bei entsprechenden rechtskräftigen strafgerichtlichen Entscheidungen in die Liste aufzunehmen „sind“, klar darauf hin, dass der Bundesprüfstelle insoweit kein Handlungs- und Entscheidungsspielraum verbleibt. Dies bedeutet aber auch, dass eine medieninhaltliche Prüfungscompetenz der Bundesprüfstelle nach dem Wortlaut nicht zukommt. Sie hat allein die Voraussetzung des Vorliegens einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung betreffend eines in § 86, § 130, § 130a, § 131, § 184, § 184 a, § 184 b oder § 184 c des Strafgesetzbuches bezeichneten Inhaltes zu verifizieren. Vor dem Hintergrund des Gesetzeswortlauts wird auch in der Kommentarliteratur eine eigene Prüfungsbefugnis der BPjM-Vorsitzenden – im Unterschied zur Rechtslage nach dem GjSM (vgl. unten b) – überwiegend verneint.⁵

b) Rechtshistorische Auslegung

Auch die rechtshistorische Betrachtung spricht für diese Auslegung. Die Vorschrift des § 18 Abs. 5 JuSchG ist nach der Amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs lediglich

⁴ Vgl. Köhler/Distler, in: BPjM-Aktuell, 3/2004, S. 4 und 5

⁵ Vgl. Scholz/Liesching, Jugendschutz, 4. Aufl. 2004, § 18 JuSchG Rn. 44
Ukrow, Jugendschutzrecht, 2004, Rn. 586

„der Vollständigkeit halber notwendig, hat jedoch nur deklaratorische Bedeutung, da diese Medien bereits nach § 15 Abs. 2 Nr. 1 kraft Gesetzes indiziert sind“.⁶ Nach dem Zweck der Vorschrift sollen damit vor allem auch widersprechende Entscheidungen von Strafgerichten und der Bundesprüfstelle verhindert werden.⁷

Die Entscheidung des Gesetzgebers, mit der Vorschrift des § 18 Abs. 5 JuSchG der BPjM eine eigene Bewertung zu entziehen, zeigt sich auch bei einer vergleichenden Betrachtung des zuvor geltenden GjSM. In § 18 GjSM hieß es noch:

„Eine Schrift unterliegt den Beschränkungen der §§ 3 bis 5, ohne dass es einer Aufnahme in die Liste und einer Bekanntmachung bedarf, wenn sie ganz oder im wesentlichen inhaltgleich mit einer in die Liste aufgenommenen Schrift ist. Das gleiche gilt, wenn ein Gericht in einer rechtskräftigen Entscheidung festgestellt hat, dass eine Schrift pornographisch ist oder den in § 130 Abs. 2 oder § 131 des Strafgesetzbuches bezeichneten Inhalt hat. Ist es zweifelhaft, ob die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sind, so führt der Vorsitzende eine der Entscheidung der Bundesprüfstelle herbei. Eines Antrages bedarf es nicht. § 12 gilt entsprechend.“

Diese Vorschrift verpflichtete die BPjM nicht, eine Listenaufnahme zu verfügen, wenn gleich es ihr bei einem entsprechenden Antrag auch nicht untersagt war. Insbesondere aber hat § 18 Abs. 2 GjSM der BPjM in Zweifelsfällen einen Entscheidungsspielraum im Hinblick auf jugendschützerische Entscheidungen belassen, der jetzt in § 18 Abs. 5 JuSchG nicht mehr vorgesehen ist.

Zweifelsfälle konnten nach der Kommentierung auf folgenden Umständen beruhen: Ein Zweifelsfall in Bezug auf strafgerichtliche Entscheidungen kann vorliegen, wenn eine Schrift nicht mehr aktuell ist, weil z.B. das Strafurteil schon lange zurück liegt oder weil einander widersprechende strafgerichtliche Urteile bezüglich ein und derselben Schrift existieren oder wenn etwa ein Fall von geringer Bedeutung vorliegt, weil die Schrift nur geringe Verbreitung hat.⁸

Da § 18 Abs. 2 GjSM ersatzlos gestrichen wurde, sind damit alle die Listenaufnahme betreffenden Entscheidungsbefugnisse bei Medien, die nach rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidung einen Tatbestand des StGB erfüllen, der BPjM entzogen. Es handelt sich damit letztlich um eine gesetzlich angeordnete Listenaufnahme.

c) Rechtssystematische Auslegung

Dass der Gesetzgeber in Fällen des § 18 Abs. 5 JuSchG der BPjM keine eigene Bewertung überlassen wollte, ergibt sich auch aus einer rechtssystematischen Betrachtung.

Medien, die tatbestandsmäßig im Sinne der § 86, § 130, § 130a, § 131, § 184, § 184 a, § 184b oder § 184 c StGB sind, sind alle auch offensichtlich schwer jugendgefährdend, aber sie sind es eben nur auch. Der Schutzzweck der Normen ist unterschiedlich, allen gemeinsam ist jedoch die Tatsache, dass sie bestimmte Schutzzwecke haben, die durch § 15 Abs. 2 Satz 1 JuSchG auch zum Jugendschutzzweck werden. In allen Fällen prüfen die Gerichte nicht die Jugendschutzrelevanz, sondern die objektive Erfüllung der Tatbestandsmerkmale. Bei der Erfüllung bestimmter Tatbestände des Strafgesetzbuches unterstellt der Gesetzgeber die schwere Jugendgefährdung,⁹ ohne den Gerichten aufzuerlegen, eine mögliche Jugendgefährdung zu prüfen oder gar zu begründen.

In einem Fall, in dem es um die Feststellung von Pornographie ging, hat das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich betont, dass eine solche Prüfung nicht nur nicht erforderlich ist sondern sogar eine jugendschutzorientierte Auslegung nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht.¹⁰ Aus der historischen Auslegung ergebe sich, „dass der Gesetzgeber mit

§ 184 StGB sowohl dem Jugendschutz als auch dem Schutz Erwachsener von unerwünschter Konfrontation mit Pornografie Rechnung tragen wollte“ und dies „mit Blick auf die beabsichtigte Verwendung eines einheitlichen Pornografiebegriffs (...) gegen eine ganz oder im Wesentlichen jugendschutzorientierte Auslegung“ spreche. Im Zusammenhang mit der damals ergangenen rundfunkspezifischen Konstellation führt das BVerwG weiter aus, dass zwar nach Art. 22 Abs. 1 Satz 1 EG Fernsehrichtlinie die Mitgliedstaaten angemessene Maßnahmen zu ergreifen hätten, um zu gewährleisten, dass Sendungen von Fernseh-

6 Vgl. BT-Drs. 14/9013, S. 26

7 Vgl. Ukrow, Jugendschutzrecht, 2004, Rn. 586

8 Vgl. Scholz, Jugendschutz, 3. Auflage, S. 90

9 Vgl. § 15 Abs. 2 JuSchG

10 Vgl. BVerwG Urteil vom 20.2.2002 Az.: 6 C 13.01, NJW 2002, 2966 ff.

veranstalten keine Programme enthalten, die die Entwicklung von Minderjährigen schwer beeinträchtigen können, insbesondere solche, die Pornografie oder grundlose Gewalttätigkeiten zeigen. Daraus könne nach Ansicht des BVerwG „aber nicht geschlossen werden, dass im Zusammenhang mit der Ausstrahlung von Fernsehprogrammen der strafrechtliche Pornografiebegriff eine offensichtliche und schwere Jugendgefährdung voraussetzt“. Eine solche Auslegung verbiete sich schon deshalb, „weil sich der Bestimmung die gemeinschaftsrechtliche Wertung entnehmen lässt, dass Pornografie die Entwicklung Minderjähriger schwer beeinträchtigen kann, nicht aber, dass der Pornografiebegriff auf die Gefahr einer solchen Beeinträchtigung zu beschränken ist.“¹¹

Eine andere Entscheidung als die, die das Bundesverwaltungsgericht getroffen hat, ist wegen der Schutzzwecke der einschlägigen Paragraphen nicht möglich, weil eine rein jugendschutzrechtliche Bewertung zu dem Ergebnis führen würde, dass bestimmte Inhalte – wie z.B. in § 130 StGB – zwar geeignet sind, den öffentlichen Frieden zu stören, aber dies nur im Hinblick auf Erwachsene, da der Inhalt des Mediums nicht jugendaffin und daher auch nicht jugendgefährdend ist.

Die Entscheidung der BPjM, in diesen Fällen keine selbstständige jugendschutzbezogene Prüfung durchzuführen, erscheint auch aus anderen rechtssystematischen Erwägungen heraus vorzugswürdig.

Die Tatbestände, die in § 18 Abs. 5 JuSchG aufgelistet sind, bewirken –bis auf § 184 StGB– alle, dass auch Erwachsenen das Medium nicht zugänglich gemacht werden darf. Alle Straftatbestände haben zunächst überwiegend keinen jugendschutzrechtlichen Schutzzweck. Dieser entsteht primär erst durch den Willen des Gesetzgebers, der diesen Inhalten im Jugendschutzgesetz eine besondere Jugendgefährdung zuspricht und zwar die Jugendgefährdung der obersten Stufe im Sinne einer offensichtlich schweren Jugendgefährdung. Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, wonach bestimmte strafbare Medieninhalte stets jugendgefährdend sind, kann indes nicht durch abweichende Entscheidungen der Bundesprüfstelle desavouiert werden.

d) Zweckorientierte Auslegung

Der Bundesprüfstelle wird seit jeher eine besondere Beurteilungskompetenz bei Fragestellungen eingeräumt, die eine möglicherweise jugendgefährdende Wirkung bestimmter Medieninhalte betreffen. Entsprechend misst auch das BVerwG den Entscheidungen der BPjM bezüglich der Jugendgefährdung eines Mediums den Charakter einer sachverständigen Äußerung bei, so dass die Feststellungen und Wertungen des pluralistisch besetzten Gremiums der Bundesprüfstelle nicht durch lediglich einfaches Gegenvorbringen des von der Indizierung betroffenen Beteiligten eines gerichtlichen Verfahrens erschüttert werden können.¹²

Diese besondere Überantwortung teils schwieriger Jugendgefährdungsprognosen resultiert auch aus der Komplexität des gesetzlichen Jugendmedienschutzes. Das deutsche Jugendschutzrecht hält im Bezug auf mögliche Auswirkungen von Medien auf Kinder und Jugendliche eine erhebliche Zahl von Kategorisierungsmöglichkeiten für Filme, Computerspiele, etc. bereit, namentlich Freigabebeschränkungen „ab 6“, „ab 12“, „ab 16“, „KJ“ (§ 14 Abs. 2 JuSchG), die Indizierung wegen (einfacher) Jugendgefährdung (§ 18 Abs. 1 JuSchG) sowie die offensichtlich schwere Jugendgefährdung (§ 15 Abs. 2 JuSchG).

Die Begrifflichkeiten der Jugendgefährdung und der Jugendbeeinträchtigung sind unbestimmte Rechtsbegriffe, die jugendpsychologisch und pädagogisch bewertet werden müssen, und deren Bewertung deshalb auch entsprechenden Jugendschutzgremien gesetzlich überantwortet werden.¹³ Die jugendschützerisch tätigen Gremien sehen im Übrigen diese Aspekte im Vordergrund und sind dann manchmal auch mit Vorwürfen konfrontiert, dass in diesem oder jenem Fall durchaus eine strafrechtliche Relevanz zu bejahen gewesen wäre.

Die Tatbestände des Strafgesetzbuches dagegen enthalten Tatbestandsmerkmale (z.B. „pornographisch“ in § 184 StGB oder „grausam“ in § 131 StGB), die durch die in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien als objektiv anzusehen sind und bei deren Anwendung jugendpsychologische und pädagogische Aspekte und Gefährdungsprognosen keine Rolle spielen. Die entsprechenden Sachverhalte bleiben auch nach Jahren objektiv identisch, was

¹¹ Vgl. BVerwG NJW 2002, 2966, 2269 f.

¹² BVerwGE 91, 211, 215; vgl. auch BVerwG NJW 1997, 602

¹³ Vgl. Nikles/Roll/Spürck/Umbach, Jugendschutzrecht, 2. Aufl. 2005 § 18 Rn. 4

in der Praxis dadurch belegt wird, dass dieselben Inhalte, die vor Jahren beschlagnahmt waren, auch, falls sie von einer anderen Firma auf den Markt gebracht werden, unter Verweis auf den früheren Beschlagnahmebeschluss erneut beschlagnahmt werden.¹⁴

Vor diesem Hintergrund wird auch die sachgerechte Differenzierung ersichtlich, dass der Gesetzgeber bei den jugendschutzorientierten Bewertungen und gefährdungsprognostischen Einschätzungen Jugendschutzgremien wie der Bundesprüfstelle eine weit reichende Beurteilungskompetenz überantwortet hat, hingegen bei der Bewertung von Straftatbeständen mit ihren deskriptiven Tatobjektsmerkmalen den rechtskräftigen gerichtlichen Beurteilungen gleichsam einen Vorrang einräumte. Gerade dies ist Ausdruck der Regelung des § 18 Abs. 5 JuSchG. Insofern ist es auch unerheblich, dass Beschlagnahme- bzw. Einziehungsbeschlüsse für ein konkretes Objekt, das von einer konkreten Firma auf den Markt gebracht wurde, nach kurzer Zeit verjähren, denn der Gesetzgeber betont in § 18 Abs. 5 JuSchG ausdrücklich, dass es um die Entscheidung über Inhalte geht und nicht um die Entscheidung über das Objekt einer ganz bestimmten Firma.

e) Verfassungsrechtliche Auslegung

Dass im Rahmen der deklaratorischen Indizierung nach § 18 Abs. 5 JuSchG der Bundesprüfstelle keine eigene Prüfkompetenz eingeräumt wird, unterliegt auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Zwar wird in der Rechtsliteratur unter Verweis auf den Beschluss des BVerfG vom 19.06.1979 (Az. 2 BvL 14/75, NJW 1980, 169 ff.) vertreten, dass ein schematischer Listenaufnahmezwang mit Art. 19 Abs. 4 GG nicht vereinbar sei.¹⁵ Allerdings handelt es sich in den Fällen des § 18 Abs. 5 JuSchG um rein deklaratorische Indizierungen und mithin mangels eigenen Regelungscharakters auch nicht um justiziable Verwaltungsakte. Die gesetzlichen Vertriebs- und Werbebeschränkungen des § 15 Abs. 1 JuSchG ergeben sich unabhängig von der Listenaufnahme bereits aus § 15 Abs. 2 Nr. 1 JuSchG.¹⁶ Allein die gesetzgeberische Vermutung der schweren Jugendgefährdung bestimmter strafbarer Inhalte begründet also auch insoweit die gesetzlichen Restriktionen. Rechtliches Gehör wird wie in jedem Fall von Verstößen gegen § 15 Abs. 1 und 2 Nr. 1 i. V. m. § 27 Abs. 1 Nr. 1 JuSchG im Rahmen von Strafverfahren eingeräumt. Im Übrigen verbleibt auch bei Listenaufnahmen nach § 18 Abs. 5 JuSchG die Möglichkeit des Antrags auf Listenstreichung nach § 21 Abs. 2 i. V. m. Abs. 7 JuSchG z.B. im Falle zwischenzeitlich ergangener anders lautender gerichtlicher Entscheidungen oder bei Änderung der Gesetzeslage.

Auch Einwendungen z.B. neuer Rechteinhaber beschlagnahmter Medien ändern an dieser Auslegung nichts, soweit etwa behauptet würde, eine Jugendgefährdung liege trotz der rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung hinsichtlich eines strafrechtlich relevanten Inhaltes gar nicht vor. Denn wie dargelegt ist die Überprüfung des jugendgefährdenden Charakters im Falle von Indizierungen nach § 18 Abs. 5 JuSchG bei gerichtlich festgestelltem strafbarem Inhalt gar nicht relevant. Vielmehr gilt die im JuSchG manifestierte Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, dass Medieninhalte nach § 86, § 130, § 130a, § 131, § 184, § 184a, § 184b oder § 184 c StGB stets als (schwer) jugendgefährdend zu gelten haben.

Damit verfangen die noch zum GjSM angestellten Erwägungen des BVerfG im oben genannten Beschluss nach der neuen Rechtslage entgegen einer Literaturmeinung nicht mehr. Denn die zu § 18 GjSM ergangene Entscheidung basierte noch auf der Annahme des BVerfG, dass Maßstab der Bundesprüfstelle nicht Straftatbestände oder strafrechtliche Begriffe als solche seien, sondern vielmehr komme es für sie darauf an, ob die Schrift jugendgefährdend ist.¹⁷ Dies entspricht freilich nicht mehr dem Regelungsregime des seit April 2003 geltenden JuSchG, das schon aufgrund der Listenteilung in § 18 Abs. 2 JuSchG auch strafbaren Inhalten im Vergleich zu jugendgefährdenden eine stärkere Bedeutung beimisst und auch im Bezug auf § 86, § 130, § 130a, § 131, § 184a, § 184b oder § 184 c StGB Einschätzungen der Bundesprüfstelle zulässt.¹⁸ Zudem bewendet es dabei, dass die gesetzgeberische Wertung der Gleichsetzung strafrechtlich relevanter Inhalte mit schwer jugendgefährdenden Inhalten nicht durch die Bundesprüfstelle durch abweichende Entscheidungen unterlaufen werden kann.

14 Beispiel: X-Ray der erste Mord geschah am Valentinstag, Erstbeschlagnahme 1986, weitere Beschlagnahme 2005 unter Verweis auf die Begründung des Beschlusses von 1986

15 Vgl. Altenhain, in: Löffler, Presserecht, 5. Aufl. 2006, § 18 JuSchG Rn. 87 ff.

16 Vgl. BT-Drs. 14/9013, S. 26

17 BVerfG NJW 1980, 169, 170

18 Vgl. § 18 Abs. 2 Nr. 2 und 4 JuSchG

3. Konsequenzen für die Indizierungspraxis

Derzeit anhängige Verfahren beziehen sich aufgrund der vorgegebenen Zeitfristen zwangsläufig ausschließlich auf Alteinträge, die vor dem 01.04.2003 erfolgten. Für diese gelten indes alle die Listenstreichung bzw. die Folgeindizierung betreffenden Vorschriften. Dies ergibt sich vor allem daraus, dass das JuSchG für die Alteinträge aus der Liste der jugendgefährdenden Medien keine Übergangsregelungen oder Behandlungsvorschriften bestimmt.¹⁹ Daneben sprechen aber auch keine rechtsmethodischen oder verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte gegen eine Anwendung auf Altfälle.²⁰

Da der BPjM die jugendschutzbezogene Prüfung in Fällen des § 18 Abs. 5 JuSchG nicht möglich ist, kann nach Auffassung der BPjM eine jugendschutzrechtliche Neubewertung durch die BPjM grundsätzlich auch nach mehreren Jahren nicht erfolgen. Geht bezüglich solcher Medien ein Antrag auf Listenstreichung aufgrund nunmehr fehlender Jugendgefährdung bei der BPjM ein, kann die BPjM einen solchen Antrag nicht behandeln, da sie zuvor keine eigene Bewertung getroffen hat und diese mangels Zuständigkeit im Hinblick auf die mögliche strafrechtliche Relevanz auch keine juristische Bedeutung hätte.

Im Umkehrschluss kann die BPjM aber auch keine eigene Bewertung im Hinblick auf die Objekte treffen, die zunächst bei der BPjM als Jugendschutzprüfung anhängig waren und anschließend als strafrechtlich relevant eingestuft wurden, denn eine Zuständigkeit der BPjM für die Beurteilung strafrechtlicher Relevanz ergibt sich auch nicht aus unterschiedlicher Reihenfolge der Prüfung. Die rechtskräftige Entscheidung eines Gerichts zur Strafrechtsrelevanz überlagert und konsumiert in diesen Fällen grundsätzlich eine zuvor von der Bundesprüfstelle getroffene Entscheidung.

Diesem Gedanken Rechnung tragend, hat die BPjM in den vergangenen Jahren Anträge auf Feststellung der fehlenden Inhaltsgleichheit bei Objekten, die sowohl indiziert als auch bundesweit beschlagnahmt sind oder waren, nur dann entschieden, wenn die entsprechenden Szenen, aufgrund derer das Objekt bundesweit beschlagnahmt wurde, entfernt waren. Bisher haben sich diese Anträge nur auf Objekte bezogen, die ursprünglich den Tatbestand des § 131 StGB erfüllten.

Folgende Fallkonstellationen (Listeneinträge) sind bezogen auf § 18 Abs. 5 JuSchG (bzw. § 18 GjSM) möglich:

vor Inkrafttreten des JuSchG am 01.04.2003

- Indizierung → später auch Beschlagnahme/Einziehung → Listenaufnahme (gemäß § 18 GjSM)
- Beschlagnahme/Einziehung → keine Aufnahme in die Liste (gemäß § 18 GjSM)

nach Inkrafttreten des JuSchG am 01.04.2003

- Indizierung/Liste B nach BPjM-Einschätzung → keine gerichtliche Entscheidung → Verbleib in Listenteil B
- Indizierung/Liste B nach BPjM-Einschätzung → später auch Beschlagnahme/Einziehung → Verbleib in Listenteil B (mit Hinweis auf den Gerichtsbeschluss)
- Indizierung/Liste A → später auch Beschlagnahme/Einziehung → Umtragung in Listenteil B (mit Hinweis auf den Gerichtsbeschluss)
- Indizierung/Liste B nach BPjM-Einschätzung → Nichtbestätigung der Strafrechtsrelevanz → Umtragung in Liste A
- Beschlagnahme/Einziehung → Listenaufnahme (gemäß § 18 Abs. 5 JuSchG) → Eintrag in Listenteil B (mit Hinweis auf den Gerichtsbeschluss außer im Fall des § 184 StGB; hier erfolgt der Eintrag in Listenteil A)

D. Auswirkungen der Verjährung gerichtlicher Entscheidungen

Wesentlich ist nunmehr die Frage, ob die Nichtzuständigkeit der BPjM im vorbenannten Rahmen durch die automatische Listenstreichung nach 25 Jahren durchbrochen wird, sobald die rechtskräftige gerichtliche Entscheidung über die bundesweite Beschlagnahme/

¹⁹ Vgl. Nikles/Roll/Spürck/Umbach, Jugendschutzrecht, 2. Aufl. 2005, § 29 JuSchG, Rn. 2

²⁰ Vgl. ausführlich Liesching, in: JMS-Report, 04/2004, S. 2 ff.

Einziehung zwischenzeitlich verjährt ist. Auch wenn zumindest überwiegend die Auffassung vertreten wird, dass auch Beschlagnahme- und Einziehungsbeschlüsse der drei- bzw. zehnjährigen Verjährungsfrist unterliegen,²¹ so begründet dies nach Auffassung der BPjM grundsätzlich noch keine Kompetenz und Zuständigkeit der Bundesprüfstelle zur Listenstreichung. Denn auch hier bewendet es im Sinne der Vorgaben des § 18 Abs. 5 JuSchG dabei, dass eine gerichtliche Entscheidung gegeben ist, die in der Begründung einen Medieninhalt als materiell tatbestandsmäßig bezeichnet. Gerade auf diese gerichtliche Feststellung bezieht sich der Gesetzgeber ungeachtet einer etwaigen Verjährung der Entscheidung.²²

Eine Verjährungsregelung enthält das Jugendschutzgesetz nicht. Die Verjährungsregelung ist eine Vorschrift der Strafprozessordnung. Das Strafrecht kennt zwei Formen der Verjährung: die Verfolgungs- und die Vollstreckungsverjährung. Die Verfolgungsverjährung bestimmt eine Zeitdauer, nach der ein bestimmtes Delikt nicht mehr verfolgt wird. Die Vollstreckungsverjährung tritt ein, wenn die rechtskräftig verhängte Strafe oder Maßnahme nach § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB in Folge Zeitablaufs nicht mehr vollstreckt werden darf. Nicht eine Straftatbestandsmäßigkeit verjährt, sondern die Möglichkeit der Verfolgung oder Vollstreckung. Gesetzgeberisches Ziel dieser Verjährungsfristen ist es nicht, eine Neubewertung des Tatbestandes zu ermöglichen (z.B. aufgrund gewandelter gesellschaftlicher Wertmaßstäbe), was sich auch in der relativen Kürze der entsprechenden Verjährungsfristen ausdrückt. Vielmehr dienen die Verjährungsfristen der Rechtssicherheit, indem sichergestellt wird, dass Verfolgung und Vollstreckung einer konkreten Straftat nicht unendlich drohen, sondern nach einem bestimmten Zeitablauf zur Wiederherstellung eines Rechtsfriedens aufgegeben werden.²³

Die Verjährung der Beschlagnahme/der Einziehung eines Mediums wegen strafrechtlicher Verstöße ist somit unabhängig vom Inhalt des Mediums.

Was als jugendgefährdend einzustufen ist, kann nach 25 Jahren die Gesellschaft unter Berücksichtigung der aktuell maßgeblichen Wert- und Moralvorstellungen sowie auch unter Berücksichtigung der aktuellen Wirkungsforschung neu definiert werden. Die meisten der in § 18 Abs. 5 JuSchG aufgeführten Tatbestände des StGB aber sind veränderten gesellschaftlichen Moral- oder Wertvorstellung gar nicht zugänglich. Wer Propagandamittel verfassungsfeindlicher Organisationen verbreitet (§ 86 StGB), macht sich so lange strafbar, wie diese Organisation verboten ist. Wer zum Rassenhass aufstachelt oder wer den Holocaust leugnet (§ 130 StGB) ebenso. Auch in den Fällen der §§ 184 ff. StGB erscheint zweifelhaft, wie ein Schrift allein durch Zeitablauf ihren pornographischen Charakter verlieren kann, zumal die Pornographiekriterien der Rechtsprechung (z.B. sexuell grob anreißerischer Charakter, Stimulierungstendenz) seit den 1970er Jahren nahezu unverändert sind.

Dies muss auch für den in den geschilderten Verfahren betroffenen § 131 StGB gelten. Auch bei § 131 StGB handelt es sich nicht um Prognosen der Gefährdung und Beeinträchtigung, sondern um die Subsumtion rein deskriptiver Tatbestandsmerkmale. Ist aber eine dargestellte Gewalttätigkeit einmal grausam und liegt eine unmenschliche Gewalttätigkeit nach gerichtlicher Entscheidung vor, so kann allein durch Zeitablauf die Grausamkeit oder die Unmenschlichkeit kaum verloren gehen. Die weiteren in § 131 StGB enthaltenen Tatbestandsmerkmal sind Begrifflichkeiten, die mit Moral- und Wertvorstellungen ebenfalls nichts zu tun haben (beispielsweise: schildern).

Das Jugendschutzgesetz bezieht sich nicht auf die Verjährungsfristen der StPO. Mit der Vorschrift zur automatischen Listenstreichung nach 25 Jahren enthält das JuSchG (§ 18 Abs. 7) nur eine der Verjährung in der Form ähnliche Vorschrift. Diese bezieht sich jedoch nur auf Trägermedien, die nach zeitbezogener jugendschutzrechtlicher Würdigung als jugendgefährdend eingestuft wurden und bei denen wie bereits oben ausgeführt im Regelfall nach 25 Jahren eine veränderte Bewertung aufgrund gewandelter Wert- und Moralvorstellungen zu erwarten ist. Aufgrund dieser Erwartung handelt es sich bei der Listenstreichung nach 25 Jahren um einen automatischen Wirkungsverfall der Indizierungsfolgen, der keines gesonderten Verwaltungsaktes bedarf. Während eine Indizierung erst wirksam wird, wenn die Listeneintragung bekannt gemacht wurde, gilt dies für die automatische Listenstreichung nicht. Das Medium unterliegt nach Fristablauf nicht mehr den Indizierungsfolgen, auch wenn die Herausnahme aus der Liste noch nicht vollzogen wurde. Für Fälle, in denen auch nach 25 Jahren die Jugendgefährdung fortbesteht, ermöglicht das Gesetz die

21 Vgl. Köhler/Distler, in: BPjM-Aktuell, 3/2004, S. 4, 5

22 Vgl. auch BT-Drs. 13/7934, S. 42

23 Ausnahme: § 78 StGB Abs. 1 (Mord)

Folgeindizierung. Als das Jugendschutzgesetz 2003 in Kraft getreten ist, waren alle Medien automatisch aus der Liste gestrichen, die vor 1978 indiziert worden sind.

Die automatische Streichungsfrist zielt somit nicht auf solche Medien, deren Inhalt ein Gericht als strafrechtlich relevant (und damit nur als auch jugendgefährdend) eingestuft hat.

Die deklaratorische Indizierung nach § 18 Abs. 5 JuSchG kann nach Auffassung der BPjM nicht nach 25 Jahren zu einem anderen Verwaltungsakt werden. Dafür spricht auch die Tatsache, dass § 21 Abs. 7 JuSchG das Verfahren nach § 18 Abs. 5 JuSchG nicht einbezieht und der Urheberin oder dem Urheber in diesen Fällen keine Gelegenheit zur Stellungnahme gewährt werden muss. In den Fällen des § 18 Abs. 5 JuSchG informiert die BPjM lediglich darüber, dass das Objekt im nächsten Bundesanzeiger eingetragen wird, wobei dies nach dem Wortlaut der Vorschrift noch nicht einmal erforderlich ist.

Wie bereits erläutert, hat die Listenaufnahme nach der Amtlichen Begründung nur deklaratorische Bedeutung, weil diese Medien bereits nach § 15 Abs. 2 Nr. 1 JuSchG den jugendschutzrechtlichen Restriktionen des § 15 Abs. 1 JuSchG unterworfen sind.²⁴ Die Verjährungsfristen der Beschlagnahme- und Einziehungsbeschlüsse können in diesen Fällen nicht herangezogen werden. Dies auch schon deshalb nicht, weil die Entscheidungen nach § 18 Abs. 5 JuSchG sich auch auf die Fälle beziehen, in denen es nicht zu einer Einziehung oder Beschlagnahme gekommen ist, sondern beispielsweise nur zu einem Strafbefehl oder Strafurteil, in dem festgestellt wurde, dass eine Tatbestandsmäßigkeit im Sinne des § 131 StGB vorliegt.

E. Fazit

Inhalte, die seitens eines Gerichts als strafrechtlich relevant eingestuft wurden, sind der jugendschutzrechtlichen Bewertung durch die Gremien der BPjM grundsätzlich nicht mehr zugänglich. Eine Prüfung durch die BPjM im Rahmen eines Antrages auf Listenstreichung könnte z.B. erst dann erfolgen,

- wenn gerichtliche Entscheidungen, die zu einer Listenaufnahme nach § 18 Abs. 5 JuSchG geführt haben, auf einer weiten Straftatbestandsfassung beruhen, die durch Gesetzesänderung eingeengt wurde,
- wenn zwischenzeitlich durch andere rechtskräftige Gerichtsentscheidungen eine strafrechtliche Relevanz verneint worden ist,
- wenn zwischenzeitlich bundesgerichtliche und/oder obergerichtliche Rechtsprechung zu einer einschränkenden Auslegung betroffener Straftatbestände geführt hat und die vormalige Gerichtsentscheidung, die eine Listenaufnahme nach § 18 Abs. 5 zur Folge hatte, aufgrund der überholten weiten Tatbestandsauslegung ergangen war,
- wenn die ursprüngliche gerichtliche Entscheidung, aufgrund derer eine Listenaufnahme nach § 18 Abs. 5 JuSchG erfolgte oder die nach der Listenaufnahme in darauf folgenden Jahren seitens der Strafverfolgungsbehörden als relevant im Sinne des § 18 Abs. 5 JuSchG eingestuft wurden, zwischenzeitlich aus inhaltlichen Gründen aufgehoben wurde.

Im Falle der verfahrensgegenständlichen Objekte erfolgte zwar zuerst die Indizierung und erst nachfolgend die bundesweite Beschlagnahme, so dass die BPjM hier über die mögliche Jugendgefährdung der Objekte entscheiden könnte. Eine solche Entscheidung wäre der BPjM aber aus den genannten Gründen nur möglich, wenn die Szenen, die für die Beschlagnahme relevant waren, in den Objekten nicht mehr enthalten wären. Dies war nicht der Fall.

Auch die Anwendung der automatischen Listenstreichung nach 25 Jahren (§ 18 Abs. 7 JuSchG) auf Medien, bei denen ein Gericht rechtskräftig die o.g. Tatbestände des Strafrechts festgestellt hat, ist zu verneinen. Dies gilt auch im Falle der Verjährung des Beschlagnahme-/Einziehungsbeschlusses. Eine Listenstreichung könnte auch hier erst in den oben genannten Fällen erfolgen.

²⁴ Vgl. BT-Drs. 14/9013, S. 26