



## VERWALTUNGSGERICHT KÖLN

### BESCHLUSS

Aktenzeichen: 22 L 1899/09

Entscheidung vom 31. Mai 2010

In dem Rechtsstreit

...

Die aufschiebende Wirkung der am 14.12.2009 im Verfahren 22 K 8391/09 erhobenen Klage gegen die Entscheidung Nr. 0000 der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien vom 5.11.2009 wird angeordnet.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 25.000,00 Euro festgesetzt.

### Gründe

Der Antrag der Antragstellerin,

die aufschiebende Wirkung der Klage 22 K 8391/09 gegen die Entscheidung Nr. 0000 der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien vom 5.11.2009 anzuordnen,

ist begründet.

Gemäß § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht die aufschiebende Wirkung einer Anfechtungsklage gegen einen den Antragsteller belastenden Verwaltungsakt anordnen, wenn das Interesse des Antragstellers am vorläufigen Aufschub der Vollziehung das des Antragsgegners an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts überwiegt. Dies ist in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehbarkeit gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO - hier über § 25 Abs. 4 JuSchG - auf gesetzlicher Grundlage beruht, regelmäßig nur dann der Fall, wenn sich die angefochtene Entscheidung als offensichtlich rechtswidrig erweist oder wenn aus sonstigen besonderen und gewichtigen Gründen den privaten Interessen ausnahmsweise Vorrang einzuräumen ist.

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Nach der im Rahmen des Aussetzungsverfahrens allein möglichen summarischen Prüfung ist davon auszugehen, dass die Entscheidung der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPS) vom 5.11.2009 offensichtlich rechtswidrig ist und die Antragstellerin als Inhaberin der Verwertungsrechte an dem indizierten Werk in ihren Rechten verletzt. Die BPS hat die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Indizierung eines der Kunst dienenden Werkes nicht in der gebotenen Weise beachtet.

Fraglich ist bereits, ob mit der Begründung der BPS eine hinreichend schwerwiegende Eignung zur Jugendgefährdung (§ 18 Abs. 1 Satz 1 JuSchG) durch das indizierte Medium belegt werden kann.

Die in § 18 Abs. 1 Satz 2 JuSchG genannten Beispiele lassen erkennen, dass eine Indizierung erst bei einem deutlichen Gefährdungsgrad und einer erheblichen Intensität der Gefahr in Betracht kommt. Dies dient als ein erforderliches Korrektiv für den ansonsten unter dem Blickwinkel des verfassungsrechtlichen

Bestimmtheitsgebots problematischen offenen und weiten Begriff der "sittlichen Gefährdung".

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. Januar 1994, 1 }IR 434/87; BVerfGE 90, 1(12ff).

Allerdings verlangt § 18 Abs. 1 Satz 1 JuSchG (früher § 1 Abs. 1 Satz 1 GjSM) mit dem Begriff der Gefährdung keine konkrete oder gar nachweisbare Wirkung im Einzelfall; eine Gefährdung ist vielmehr schon dann zu bejahen, wenn eine nicht zu vernachlässigende Wahrscheinlichkeit angenommen werden darf, dass überhaupt Kinder und/oder Jugendliche durch die dargestellten Inhalte beeinflusst werden können.

Vgl. zum inhaltsgleichen § 1 Abs. 1 Satz 1 GjSM Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Urteil vom 05.12.2003 - 20 A 5599/98 -, zitiert nach juris.

Vor diesem Hintergrund hat die BPS eine jugendgefährdende Wirkung vorliegend darauf zurückgeführt, dass das Lied "Ich tu dir weh" und die im Booklet zu der CD enthaltene fotografische Darstellung eines Mannes, der zum Schlag auf das Gesäß einer über seinen Beinen liegenden unbedeckten Frau ausholt, auf Kinder und Jugendliche verrohende Wirkung ausübten bzw. unsittlich seien. Diese Einschätzung begegnet nicht nur geringfügigen Bedenken.

Verrohend wirken Medien, wenn sie geeignet sind, bei Kindern und Jugendlichen negative Charaktereigenschaften wie Sadismus und Gewalttätigkeit, Gefühllosigkeit gegenüber anderen, Hinterlist und gemeine Schadenfreude zu wecken oder zu fördern. Dies wird etwa dann angenommen, wenn mediale Darstellungen Brutalität fördern bzw. ihr entschuldigend das Wort reden, was vor allem dann gegeben ist, wenn Gewalt ausführlich und detailliert gezeigt wird und die Leiden der Opfer ausgeblendet bzw. sie als ausgestoßen, minderwertig oder Schuldige dargestellt werden. Als zu befürchtende und zu vermeidende Folge solcher Darstellungen ist eine Desorientierung von Kindern und Jugendlichen im Hinblick auf die im Rahmen des gesellschaftlichen Zusammenlebens gezogenen Grenzen der Rücksichtnahme und Achtung anderer Individuen anzusehen.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 2.03.2009 - 20 A 97/08 - n.v.

Ob das von der BPS beanstandete Lied sowie das auf dem Booklet abgedruckte Bild diese Voraussetzungen erfüllen, erscheint selbst unter Berücksichtigung des Umstands, dass Feststellungen der BPS im Indizierungsverfahren regelmäßig den Charakter sachverständiger Äußerungen haben und damit nur nach den gleichen Maßstäben wie bei einem Sachverständigengutachten in Frage gestellt werden können, vgl. hierzu etwa BVerwG, Beschl. vom 26.06.1992 - 4 B 1 - 11/92 - NVwZ 1993, 572 - 578, nicht als unzweifelhaft. Die BPS hat im Rahmen ihrer Erwägungen offensichtlich wesentliche Aspekte für die jugendgefährdende Wirkung nicht einbezogen und damit ihre Begutachtungsaufgabe nicht vollständig erfüllt.

Das Lied "Ich tu dir weh" enthält gerade keine aus einschlägigen filmischen, fotografischen oder literarischen Medien bekannte, detaillierte und zusammenhängende Darstellung von wirklichkeitsnahen Gewaltexzessen, deren jugendgefährdende Wirkung regelmäßig gegeben sein wird. Vielmehr wird hierin entweder eine offensichtlich extreme Abhängigkeitsbeziehung zwischen zwei Personen oder aber ein Konflikt bei einer Person mit gespaltener Persönlichkeit dargestellt, bei der die Gewaltelemente durch entsprechende Satz- und Wortfetzen zumeist lediglich angedeutet bzw. durch Einbeziehung völlig überzogener Bilder ("Steck dir Orden ins Gesicht", "Stacheldraht im Harnkanal", "Leg dein Fleisch in Blut und Eiter", "Führ dir Nagetiere ein") zum Teil surreal übersteigert dargestellt werden. Wie die BPS selbst ausführt, sind jugendliche Fans der Gruppe S. - für eine wesentliche Verbreitung des indizierten Mediums über diesen Kreis hinaus hat die BPS keinerlei Anhaltspunkte vorgelegt - mit deren Eigenarten und ihrer Vorliebe, mit übersteigerten Bildern zu arbeiten, vertraut. Gerade einem "S. "-affinen jugendlichen Hörer dürften sich damit hieraus keine extensiven äußeren Gewalteindrücke aufdrängen, sondern eher ein Anstoß erwachsen, ausgehend von diesen Liedinhalten eigene Assoziationen auf der Grundlage vorhandener Erfahrungen und Einstellungen zu entwickeln.

Keine hinreichenden Beleg liefert der Bescheid der BPS zudem für den Vorwurf, das Lied stelle in befürwortender Art und Weise dar, wie einem anderen Menschen ohne jegliches Mitgefühl und ohne jede

Reue seitens der handelnden Person schlimmste Schmerzen und Verletzungen zugefügt würden. Insbesondere vermag die Paraphrasierung des Liedtextes für sich genommen nach den vorstehenden Ausführungen den erhobenen Vorwurf nicht zu stützen. Soweit sich die BPS insoweit auf vermeintlich befürwortende Passagen ("Egal. Erlaubt ist, was gefällt"; "Ich tu dir weh. Tut mir nicht leid") bezieht, unterlässt sie einerseits eine Rückbeziehung auf das immer wieder betonte künstlerische Stilmittel der Gruppe S., ihre Texte aus der Sicht des "Bösen" darzubieten, ohne damit die Übernahme dieser Rolle als erstrebenswert zu propagieren, und blendet zudem den im Verhältnis zu den übrigen völlig gegensätzlichen Inhalt der fünften Strophe weitgehend aus. Gerade das hierin verwendete Bild des vermeintlichen "Opfers" als Schiff und des "Täters" als Kapitän sowie die im Zusammenhang damit gestellte Frage nach dem Ziel der (gemeinsamen) Reise hätte in eine Gesamtbetrachtung der vermeintlich jugendgefährdenden Wirkung des indizierten Liedes einbezogen werden müssen, da die hierin liegende Aussage in erheblicher Weise der in den übrigen Strophen des Lieds von der BPS konstatierten Gleichgültig- und Rücksichtslosigkeit widerspricht. Dies gilt umso mehr, als gerade in diesem Teil des Lieds auch der von der BPS "als Steigerung der verrohenden Aussage" besonders hervorgehobene "von S. gewohnte Metal-Stil" mit "seiner martialisch klingenden Männerstimme" gegenüber deutlich leiseren Klängen zurücktritt und dadurch diese nachdenklichere Aussage unterstreicht.

Auch von der auf dem Booklet abgedruckten fotografischen Abbildung eines zum Schlag auf das Gesäß einer auf seinen Knien liegende Frau ausholenden Mannes dürften wohl nur schwerlich verrohende Einflüsse in dem oben dargestellten Sinn ausgehen. Die BPS spricht insofern selbst von einer "Inszenierung" bzw. einer "Maskierung", betont also den "künstlichen" Charakter der Darstellung. Wieso allein wegen der (offensichtlich gleichfalls inszenierten) "enorme(n) Aggressivität" im Gesichtsausdruck des dargestellten Mannes bzw. der im Verhältnis zu den übrigen von der BPS nicht beanstandeten Darstellungen in dem Booklet weniger spektakulären Dekoration der Szene für die jugendliche Fangemeinde der Gruppe gerade diese Darstellung im Gegensatz zu den zum Teil in ihrer Aussage deutlich drastischeren übrigen fotografischen Darstellungen nicht ebenfalls als "künstlich" oder "inszeniert" erkennbar sein soll, erschließt sich aus der im Bescheid enthaltenen Begründung nicht.

Letztlich bedarf die Frage der zutreffenden Feststellung einer jugendgefährdenden Wirkung der streitgegenständlichen CD aber keiner abschließenden Bewertung, weil die angefochtene Entscheidung jedenfalls den weiteren an eine rechtmäßige Indizierung zu stellenden Anforderungen offensichtlich nicht genügt.

Ein Medium darf gemäß § 18 Abs. 3 Nr. 3 JuSchG u.a. dann nicht in die Liste jugendgefährdender Medien aufgenommen werden, wenn es der Kunst dient.

Die Bundesprüfstelle hat den Kunstcharakter der indizierten CD, was ausgehend vom maßgeblichen weiten Kunstbegriff nicht zu beanstanden ist, bejaht und den Kunstgehalt als überdurchschnittlich hoch eingestuft.

Allein der Kunstcharakter eines Mediums steht jedoch seiner Indizierung noch nicht entgegen. Vielmehr sind im Sinne einer praktischen Konkordanz der Belange des Jugendschutzes einerseits und der Kunstfreiheit andererseits beide Belange im Einzelfall gegeneinander abzuwägen, und zwar unabhängig davon, ob es sich um ein schlicht jugendgefährdendes oder um ein schwer jugendgefährdendes Medium handelt. Vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. November 1990 - 1 BA 402/87 - BVerfGE 83, 130 (143), BVerwG, Urteil vom 26. November 1992 - 7 C 22/92 - NJW 1983, 1490.

Eine fehlerfreie Abwägung setzt dabei eine umfassende Ermittlung der beiden widerstreitenden Belange voraus.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Februar 1998 - 6 C 9/97 -, NJW 1999, 75 (76).

Dabei reicht es im allgemeinen aus, wenn im Rahmen der Abwägung die Gewichtung der widerstreitenden Belange soweit eingegrenzt wird, dass - jedenfalls - das im Einzelfall gebotene Mindestmaß an Differenzierung erreicht wird, das erforderlich ist, um eine dem Ergebnis angemessene Abwägung der

beiderseits in die Waagschale zu legenden Gesichtspunkte vorzunehmen. Daher hängt der Umfang der durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG gebotenen Ermittlungen wesentlich von den Umständen des Einzelfalles ab: Je mehr sich die Waagschalen dem Gleichgewicht nähern, desto intensiver muss versucht werden, die beiderseitigen Wertungen abzusichern und auch Einzelgesichtspunkte exakt zu wägen, die möglicherweise den Ausschlag geben; ist dagegen ein Belang stark ausgeprägt und eine Diskrepanz zu den auf der anderen Seite betroffenen Belangen von vornherein offenkundig, dann ist es nicht notwendig und wäre somit unverhältnismäßig, die Gewichtung der beiderseitigen Belange weiter zu betreiben, als es zur Feststellung eines eindeutigen Übergewichts einer Seite geboten ist.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Februar 1998, a.a.O.

Ohne vorherige Gewichtung der einander konkret widerstreitenden Belange Kunst- und Jugendschutz ist die nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vorzunehmende Abwägung, bei der der Bundesprüfstelle noch ein Beurteilungsspielraum zusteht, jedoch nicht möglich, da nicht auszuschließen wäre, dass allein durch die fehlende konkrete Würdigung des einen Belangs das Gewicht des anderen übermäßig stark bewertet und so in die Abwägung eingestellt würde.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 28. August 1996 - 6 C 15/94 -, NJW 1997, 602 (603)

Diesen Anforderungen genügt die vorliegende Entscheidung der Bundesprüfstelle nicht. Weder hinsichtlich der auf der Seite des Jugendschutzes noch der der Kunst einzustellenden Abwägungskriterien enthält sie im Blick hierauf eine hinreichend ausdifferenzierte Bewertung. Ausgehend von dem auch nach Auffassung der BPS überdurchschnittlich hohen Kunstwert der indizierten CD hätte es einer eingehenden und alle Erkenntnismöglichkeiten nutzenden Ermittlung und Gewichtung der für die auf beiden Seiten der Waagschalen anzusetzenden verfassungsrechtlichen Schutzgüter Jugendschutz und Kunstfreiheit bedurft, die vorliegend von der BPS nicht geleistet worden ist.

Bereits im Zusammenhang mit der generellen Frage der Eignung der beanstandeten Darstellungen zur Jugendgefährdung wurde ausgeführt, dass die BPS hierbei wesentliche Aspekte entweder nur unzureichend gewürdigt oder gar völlig unberücksichtigt gelassen hatte. Zusätzlich zu den auf ihre vermeintlich verrohende Wirkung bezogenen Einwendungen findet auch hinsichtlich der Einstufung des Liedes "Ich tu dir weh" als unsittlich eine hinreichende Auseinandersetzung mit den hierfür maßgeblichen Voraussetzungen nicht statt. Es wird nicht begründet, warum bereits die bloße Darstellung sadomasochistischer Handlungen - sofern der Liedtext in dieser Weise zu interpretieren sein sollte - für sich genommen geeignet sein könnte, mit den Texten und der Musik von S. konfrontierte Jugendliche in ihrer sexuellen Entwicklung zu beeinträchtigen. Hierzu besteht jedoch Anlass, da eine neutrale Schilderung entsprechender Vorgänge sich vielfach auch in Presse, Funk und Fernsehen finden. Eine Propagierung entsprechender Praktiken als nachahmenswert oder gar eine allein der Aufstachelung des Geschlechtstriebes dienende Darstellung, deren jugendgefährdende Wirkung nach der Spruchpraxis der BPS sowie der Rechtsprechung regelmäßig gegeben sein wird, hat die BPS hingegen gerade nicht festgestellt.

Defizitär ist aber andererseits auch die konkrete Gewichtung der künstlerischen Bedeutung des indizierten Mediums, die nicht wesentlich über die Feststellung, es habe einen überdurchschnittlichen Kunstwert, hinausgeht. Ausgangspunkt hierfür hat zu sein, ob und in welcher Weise die Belange der Kunst durch das Kunstwerk befördert werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind hierbei zunächst einmal die Reaktionen von Publikum, Kritik und Wissenschaft auf das Kunstwerk zu berücksichtigen. Entsprechende Anhaltspunkte, die die Antragstellerin mit ihrer Stellungnahme im Rahmen der Anhörung übermittelt hatte, werden von der BPS im wesentlichen nur unter dem Aspekt der in den Rezensionen angesprochenen Bedenken gegen die spezifische Behandlung der problematischen Themen "Gewalt" und "sexuelle Gewalt" und damit letztlich allein unter jugendschutzrechtlichem Blickwinkel gewürdigt. Ob und in welcher Weise die gewählten Themen und Darstellungsformen allerdings gerade als Ausdruck des künstlerischen Werts aufgefasst werden, wird hingegen nicht einmal ansatzweise thematisiert.

Bei den Kriterien, die das Kunstwerk selbst betreffen, soll zudem unter anderem danach zu unterscheiden

sein, ob die den Jugendlichen gefährdenden Darstellungen künstlerisch gestaltet und in die Gesamtkonzeption des Kunstwerks eingebettet sind, oder ob sich diese Passagen nicht oder nur lose in ein künstlerisches Konzept einpassen. Hierzu ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts eine werkgerechte Interpretation erforderlich. Eine solche wird von den formalen und inhaltlichen Ansprüchen auszugehen haben, durch die das Kunstwerk sich selbst definiert. Als Hilfskriterien hierfür können freilich auch Erläuterungen des Künstlers selbst oder in Darstellungen derartiger Horizonte des um die Publizierung bemühten Rechteinhabers herangezogen werden. Die hierzu getroffenen Feststellungen der BPS sind unzureichend. Zwar werden CD-Inhalt, Booklet und Inlay insgesamt als einer bestimmten Thematik folgend dargestellt. Keiner eigenständigen Bewertung unterzogen werden allerdings die letztlich für die jugendgefährdende Wirkung der CD verantwortlich gemachten Bestandteile, nämlich zum einen das Lied "Ich tu dir weh" und zum anderen die Fotografie des zum Schlag auf die vermummte Frau ausholenden Mannes. In welcher Weise sie in das künstlerische Gesamtkonzept eingepasst sind und welche relativierende Wirkung auch dieser Umstand auf eine von ihnen etwa ausgehende jugendgefährdende Wirkung haben kann, wird von der BPS nicht thematisiert. Zutreffend hat die Antragstellerin bei dieser Sachlage darauf hingewiesen, dass sich in einer solchen Situation ggfs. weitere Ermittlungen, wie etwa die Anhörung des Fotokünstlers oder aber die Einholung eines eigenen Sachverständigengutachtens hätten aufdrängen müssen.

Angesichts der Vielzahl der aufgeführten Defizite bei der Ermittlung des erforderlichen Abwägungsmaterials spricht Überwiegendes dafür, dass das Abwägungsergebnis seinerseits unter einem nicht reparablen Fehler leidet. Bei fehlender Feststellung eines eindeutigen Übergewichts der Belange des Jugendschutzes gegenüber dem überdurchschnittlich hohen künstlerischen Wert des indizierten Mediums ist eine rechtmäßige Abwägung nur dann gegeben, wenn die gebotenen Wertungen auf beiden Seiten weitestgehend abgesichert und auch unter Berücksichtigung solcher Einzelheiten erfolgt ist, die möglicherweise den Ausschlag geben. Dies lässt sich nach den vorstehenden Erwägungen derzeit nicht feststellen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Unter Berücksichtigung der Bedeutung des Verfahrens für die Antragstellerin ist es angemessen, den Streitwert auf den festgesetzten Betrag zu bestimmen (§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG). Wegen der nur vorläufigen Regelung im vorliegenden Verfahren hat das Gericht den danach zu ermittelnden Streitwert der Hauptsache um die Hälfte reduziert.

Unterschriften