

Inhaltsverzeichnis

Fragestellung und Gang der Untersuchung	23
Erster Teil: Rechtliche Entscheidungen unter Ungewissheit	27
A. Wissen und Wissensdefizite im Recht	27
I. Begriffsklärungen: Information, Nichtwissen, Ungewissheit	30
1. Information und Wissen	30
2. Nichtwissen, Unwissen und Ignoranz	32
3. Unsicheres Wissen: Ungewissheit, Risiko und Gefahr	33
4. Zum Begriff und zur Bestimmung des „entscheidungserheblichen Wissens“	36
II. Nichtwissen als Konsequenz einer komplexen Wissensgesellschaft und als Betrachtungsgegenstand der Verwaltungsrechtswissenschaft	40
B. Reaktionsmöglichkeiten auf Wissensdefizite	43
I. Voraussetzung: Bewusstsein bezüglich des Nichtwissens	43
II. Verringerung des Nichtwissens	45
III. Entscheidungsverzicht	47
IV. Entscheidungen trotz Wissensdefiziten: Rechtliche Entscheidungen unter Ungewissheit	47
1. Eigene Entscheidung innerhalb eigener Entscheidungsspielräume	48
2. Delegation eigener Entscheidungsspielräume an Dritte	49
3. Entscheidungsprozessbezogene Vorkehrungen zur Kompensation entscheidungsrelevanter Wissensdefizite	50
C. Ansätze zur Kategorisierung von Wissensdefiziten im Recht	50
I. Merkmale des Nichtwissens	51
1. Subjektives und objektives Nichtwissen	51
2. Spezifisches und unspezifisches Nichtwissen	52
3. Explizites und implizites Wissen als Kategorie bei Wissensdefiziten?	52
4. Herkunftssphäre des Nichtwissens	54
a) Naturwissenschaftlich-technisch beschreibbare Tatsachen und Zusammenhänge	54
b) Akteursverhalten und Wechselbeziehungen von Mensch und Umwelt	55
	11

II. Ursachen des Nichtwissens	56
1. Technische oder menschliche Unmöglichkeit der Aufklärung	57
2. Prohibitiv hohe Kosten der Informationsgewinnung und -verarbeitung	58
3. Normative Beschränkungen der Informationsermittlung und -verwendung	59
III. Zeitliches Bezugssystem des Nichtwissens	59
1. Gegenwartsbezogenes Faktenwissen	61
2. Zukunftsbezogenes Entwicklungswissen	61
IV. Handlungsbezogene Hypothesen: Wissensdefizite erster und zweiter Ordnung	62
1. Wissensdefizite erster Ordnung: Entwicklungsbezogenes Handlungsvoraussetzungswissen	63
2. Wissensdefizite zweiter Ordnung: Entscheidungskonsequenzbezogenes Handlungswirkungswissen	64
V. Umfang der Wissensdefizite und Grad der Gewissheit	66
D. Anforderungen an trotz Wissensdefiziten getroffene rechtliche Entscheidungen	69
I. Relevanz der Entscheidungsebene	70
II. Bedeutsamkeit der Ungewissheit bei der Regelsetzung: Gesetzgeberische Entscheidungen	70
1. Wesentlichkeitstheorie: Grundsatz der legislativen Entscheidung in grundlegenden normativen Bereichen	71
2. Allgemeine Anforderungen an die legislative Entscheidung unter Ungewissheit	72
a) Grundsätze des allgemeinen, unmittelbar geltenden und hinreichend bestimmten Gesetzes	72
b) Übermaßverbot bzw. Verhältnismäßigkeit	75
c) Untermaßverbot	75
d) Rationalitäts- und Qualitätsanforderungen	78
3. Verfassungsrechtliche Grenzen der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative	82
a) Herleitung gesetzgeberischer Entscheidungsspielräume	82
b) Maßstäbe der verfassungsgerichtlichen Kontrolle legislativer Maßnahmen	87
c) Kriterien für die Kontrollmaßstabsauswahl	90
(1) Regelungsbereich	92
(2) Entscheidungssituation des Gesetzgebers	93
(a) Tatsachenfeststellungen (legislative facts)	94

(b)	Zukunftsgerichtete Einschätzungen und Prognosen	95
(c)	Berücksichtigung der Entscheidungsgrundlagen und -herstellung	96
(3)	Eingriffsintensität der Norm und das Verhältnis der Kriterien zueinander	101
4.	Dimensionen gesetzgeberischer Auswahloptionen unter Ungewissheit	104
a)	Entscheidung über Verzicht – Entscheidung über Handeln	104
b)	Entscheidung über Ziel- bzw. Zwecksetzung	105
c)	Entscheidung über die Mittelauswahl	107
d)	Entscheidung über die Auswahl und Einschätzung der entscheidungsrelevanten Erkenntnisse	112
e)	Entscheidung über Instrumente zur Wissensaktualisierung, Evaluation und andere reflexive Programme	115
5.	Konkrete Strategien gesetzgeberischer Ungewissheitsbewältigung	118
a)	Eigene Entscheidung innerhalb eigener Entscheidungsspielräume	119
(1)	Entscheidungsverzicht	119
(2)	Schaffen von Rechtsanwendersicherheit: Gesetzliche Fiktionen	120
(3)	Experimentalgesetzgebung	121
b)	Delegation eigener Spielräume an Dritte	123
(1)	Ermächtigungen zum Erlass konkretisierender Verordnungen und Satzungen	123
(2)	Entmaterialisierung: Verweis auf außerrechtliche Konkretisierung	125
(3)	Unbestimmte Rechtsbegriffe: Konditionalprogrammierung der Verwaltung	127
(4)	Normative Ermächtigung: Beurteilungsspielräume der Verwaltung	128
(5)	Regulierungsermessen: Zielprogrammierung der Verwaltung	130
c)	Entscheidungsprozessbezogene Mechanismen zur Kompensation entscheidungsrelevanter Wissensdefizite	131
6.	Zwischenfazit: Gesetzgeberische Spielräume bei gegenwarts- und zukunftsbezogenen Annahmen aufgrund nicht-hintergehbaren Wissens	133

III. Bedeutsamkeit bei der Regelanwendung: Behördliche Entscheidungen	139
1. Allgemeine Anforderungen an Verwaltungsentscheidungen unter Ungewissheit	140
2. Tatbestands- und Rechtsfolgenspielräume: Ermessens- und Beurteilungsspielräume der Verwaltung	141
a) Grundsatz der uneingeschränkten Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen	141
b) Verfassungsrechtliche Begrenzungen der Kontroll-dichte von Verwaltungsentscheidungen	142
(1) Garantie der Funktionsfähigkeit der Verwaltung aus Art. 20 Abs. 2 und 3 GG	144
(2) Das Institut der „Eigenständigkeit der Verwaltung“	146
(3) Verfassungsrechtliche Schranken der Beschränkung von gerichtlicher Kontroll-dichte	147
(4) Legitimatorische Rückbindung behördlicher Spielräume an das Gesetz: Die normative Ermächtigungslehre	149
(a) Entstehung und Differenzierung von Tatbestands- und Rechtsfolgenseite einer Norm	152
(b) (Wieder-)Vereinigung von Ermessen und Beurteilungsspielraum	153
(c) Herleitung und wissensbezogene Grundlagen normativer Ermächtigungen	156
c) Fallgruppen verminderter gerichtlicher Kontroll-dichte behördlicher Entscheidungen und ihre Ungewissheitsaspekte	160
(1) Einschätzung auf Grundlage unhintergehbaren subjektiven Wissens	162
(2) Einschätzung und Abwägung bei Fehlen rechtlicher Prüfungsmaßstäbe	164
(a) Abwägungsentscheidungen in Bereichen fehlender gerichtliche Kontrollmaßstäbe	165
(b) Prognosen als Entscheidungssituationen unter Ungewissheit	166
(c) Ungewisse Tatsachenfeststellungen	166
(3) Verarbeitung von Ungewissheit durch Organisation oder Verfahren	167

(4)	Verarbeitung von Ungewissheit durch Delegation	170
d)	Voraussetzungen für die Einräumung von gerichtlich begrenzt überprüfbaren Beurteilungsspielräumen	172
(1)	Erfordernis eines verfassungsrechtlichen Grundes	172
(2)	Erhöhte Anforderungen an die Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens	173
(3)	Berücksichtigung der Grundrechtsrelevanz	174
(4)	Begründungspflichten des Normgebers und der entscheidenden Stelle	175
(5)	Verbleibende gerichtlich überprüfbare Entscheidungsaspekte: Beurteilungsfehler im Rahmen der Abwägungskontrolle	176
e)	Zwischenfazit: Ungewissheitsaspekte der normativen Ermächtigungslehre und ihre Herausforderungen angesichts der gewählten Strategien der Ungewissheitsbewältigung	178
3.	Einzelarten und Grenzen behördlicher Auswahloptionen unter Ungewissheit	182
4.	Strategien der behördlichen Ungewissheitsbewältigung	184
(a)	Eigene Entscheidung innerhalb eigener Spielräume	185
(1)	(Begrenzte) Möglichkeit des Entscheidungsverzichts	185
(2)	Einbindung externen Wissens, Kooperation und Verantwortungsteilung	185
(3)	Temporalisierung und Befristung	186
(4)	Transparenz, Beobachtung und (Selbst-)Evaluation	187
(b)	Delegation behördlicher Spielräume an Dritte?	187
5.	Zwischenfazit: Behördliche Beurteilungsspielräume im Angesicht von Entscheidungen unter Ungewissheit	188

Zweiter Teil: Verfassungsrechtliche Anforderungen an Entscheidungen im Jugendmedienschutz 191

E.	Verfassungsrechtliche Verankerung des Jugendschutzes	191
I.	Grundrechtsfähigkeit und Grundrechtsmündigkeit Minderjähriger	192
II.	Recht auf freie Persönlichkeitsentwicklung und -entfaltung aus Art. 2. Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	196
1.	Persönlichkeitsbegriff und Persönlichkeitsentwicklung	197

2.	Interpretation des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Bezug auf Minderjährige	198
3.	Objektiv-rechtliche Gehalte des Rechts auf Persönlichkeitsentwicklung und -entfaltung von Kindern und Jugendlichen	199
III.	Minderjährigenschutz aus dem Erziehungsrecht der Eltern und der Wächterpflicht des Staates gem. Art. 6 Abs. 2 GG	203
1.	Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG	204
2.	Wächteramt der staatlichen Gemeinschaft aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG	207
IV.	Minderjährigenschutz aus der negativen Informationsfreiheit von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG?	210
V.	Verhältnis von Recht auf freie Persönlichkeitsentwicklung, Elternrecht und Wächteramt des Staates	211
VI.	Entgegenstehende Grundrechte	216
F.	Normative Leitlinien für Entscheidungen im Jugendmedienschutz	220
I.	Schutzziele des staatlichen Jugendschutzauftrags und staatliches Neutralitätsgebot	220
II.	Aufgreifschwellen staatlichen Jugendmedienschutzes	224
III.	Effektivitäts- und Optimierungsgebote im Jugendmedienschutz	226
Dritter Teil: Ordnungskonzepte im deutschen Jugendmedienschutz		229
G.	Dualität des einfachgesetzlichen Jugendschutzrechts: JMStV und JuSchG	229
I.	Die Rechtslage vor 2003	230
II.	Kritik am vorherigen Ordnungsrahmen	232
1.	Unklare Gesetzgebungskompetenzen	232
2.	Schwierigkeit der Dienstedifferenzierung und unterschiedliche Schutzniveaus in GjSM und MDStV	234
3.	Notwendige Anpassungen an technische Entwicklungen	236
4.	Undurchsichtigkeit der Aufsichtsstrukturen	237
5.	Weißer Flecken: Kaum regulierte Medienbereiche	238
6.	Faktische kaum zu regulierende grenzüberschreitende Dienste	238
7.	Kaum Bekenntnisse zu Vorteilen der Selbstkontrolle	239
8.	Kritikbasierte Eckpunkte und Ziele der Jugendschutzreform	240
III.	Derzeitiger Ordnungsrahmen im Jugendmedienschutz	242
1.	Anwendungsbereiche von JuSchG und JMStV	244

2.	Problematische Bereiche der Abgrenzung von Träger- und Telemedien	246
a)	Abgrenzung bei dem Übergang von elektronischem Telemediendienst zu Display-Medium	246
b)	Abgrenzung bei dem Übergang vom elektronisch übermittelten Trägermedium zu einem Telemedium	247
c)	Hybride Dienste	249
3.	Exklusivität oder Parallelität der Anwendungsbereiche von JuSchG und JMStV?	249
H.	Überblick über die Ordnungskonzepte von JuSchG und JMStV	250
I.	Ordnungskonzept des JuSchG	251
II.	Ordnungskonzept des JMStV	254
III.	Gegenüberstellung der Regulierungsansätze	257
I.	Das Konzept der regulierten Selbstregulierung im JMStV	258
I.	Koregulierung und regulierte Selbstregulierung als modernes Regulierungskonzept	258
II.	Regulierte Selbstregulierung als Regelungskonzept im Jugendmedienschutz	260
III.	Ausprägung des Steuerungskonzepts im JMStV	262
IV.	Folgen des Regulierungsansatzes für Entscheidungen mit Systemrelevanz	264
J.	Der Ordnungsrahmen des JMStV als weiterführender Untersuchungsbereich für Entscheidungen unter Ungewissheit	265
Vierter Teil: Ungewissheitsaspekte und Spielraumdeterminanten von Entscheidungen im Jugendmedienschutz		
K.	Notwendige Differenzierung der Entscheidungsebenen	267
L.	Entscheidungen unter Ungewissheit auf der Ebene der Legislative	269
I.	Entscheidung über das Ob eines Jugendmedien-schutzsystems	269
II.	Entscheidungen über die Ausgestaltung eines Ordnungsrahmens im Jugendmedienschutz	270
1.	Entscheidungen über die Zielbestimmung des Rechtsrahmens	271
2.	Entscheidungen über das grundsätzliche Regulierungskonzept („regulatory choice“)	273
3.	Entscheidungen über den Anwendungsbereich des JMStV	276
4.	Entscheidungen über die Schutzinstrumente des Ordnungsrahmens	278

a)	Verbreitungszeitbegrenzungen	280
b)	Technische Mittel	283
c)	Alterskennzeichnung für geeignetes Jugendschutzprogramm	284
5.	Entscheidungen über medieninhaltliche Anknüpfungspunkte des JMStV	286
a)	Absolut unzulässige Inhalte, § 4 Abs. 1 JMStV	288
b)	In Telemedien ausnahmsweise zulässige Inhalte, § 4 Abs. 2 JMStV	294
c)	Entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte, § 5 JMStV	297
6.	Entscheidungen über Umsetzung und Vollzug: Die gesetzliche Ausgestaltung von Aufsichtsinstitutionen und ihren Entscheidungsprozessen	299
a)	Status quo: Aufsichtsstrukturen nach dem JMStV	300
(1)	Selbstkontrolle und Aufsicht im Bereich privater Rundfunk- und Telemedienanbieter	300
(a)	Anbieterselbstkontrolle und Jugendschutzbeauftragte	300
(b)	(Anerkannte) Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle	302
(c)	Die Landesmedienanstalten und die Kommission für Jugendmedienschutz (KJM)	303
(d)	jugendschutz.net	305
(2)	Selbstkontrolle und Aufsicht im Bereich öffentlich-rechtlicher Anbieter	306
b)	Entscheidungen über die aufsichtsführenden Institutionen und ihrer Zusammensetzung und Entscheidungsprozeduren	307
c)	Entscheidungen über die Delegation gesetzgeberischer Spielräume durch unbestimmte Rechtsbegriffe und Beurteilungsspielraumermächtigungen	313
(1)	Entscheidungen über die Beurteilungsermächtigung der Verwaltung	317
(2)	Entscheidungen über die Beurteilungsermächtigung von anerkannten Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle	319
d)	Entscheidungen über die Delegation gesetzgeberischer Spielräume im Rahmen von verwaltungskonkretisierenden Richtlinien	326

7. Entscheidungen über Strafbestimmungen und Ordnungswidrigkeiten	330
8. Entscheidungen über die Überprüfung von Handlungs- und Entscheidungskonsequenzwissen	333
M. Entscheidungen unter Ungewissheit auf der Ebene der Exekutive, der Selbstkontrollen und der Anbieter	336
I. Übersicht: Entscheidungsvielfalt unter Ungewissheitsbedingungen im Normprogramm des JMStV	336
II. JMStV-Entscheidungen unter Ungewissheit auf Ebene der Exekutive	340
1. Wahl des Prüfprogramms: Entscheidung über Vorliegen eines Rundfunk- bzw. Telemediendienstes	341
a) Wissensdefizite bezüglich technischer Charakteristika	342
b) Entscheidung über Bewertungseinheit, Regelungsadressat und Einordnung eines Dienstes	343
2. Wirkungsprognosen: Medieninhaltsbezogene Bewertungen	347
a) Gerichtliche Spruchpraxis	348
b) Einschätzung zu derzeitigen Erkenntnissen grundsätzlicher Wirkungszusammenhänge	350
c) Entscheidungen über Medienwirkungen von Medieninhalten im Einzelfall	354
(1) Vorliegen wissensbezogener Topoi für eine normative Ermächtigung	358
(2) Verfassungsrechtlicher Grund	359
(3) Erhöhte Anforderungen an Verfahrensausgestaltung	361
(4) Berücksichtigung der Grundrechtsrelevanz	362
d) Eigene Bewertung: KJM-Inhaltsbewertungen mit und ohne Beurteilungsspielräume	364
3. Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben in abstrakt-generellen Richtlinien und Satzungen	369
4. Beurteilung der Ausgestaltung und Umsetzung von Entscheidungsprozeduren der Selbstkontrolle	372
5. Bewertungen technischer Mittel und Schutzhöhebeurteilungen	374
III. JMStV-Entscheidungen unter Ungewissheit auf der Ebene anerkannter Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle	377
1. Wahl des Prüfprogramms: Subsumtion eines Angebots unter einen regulierten Dienst	379

2.	Wirkungsprognosen: Medieninhaltsbezogene Bewertungen	379
a)	Spielraumkonkretisierung durch vereinsrechtliche Satzungen und Ordnungen	380
b)	Spielraumkonkretisierung durch verwaltungsrechtliche Satzungen und Richtlinien	381
c)	Spielraumkonsequenzen für Kontrolldichte durch die KJM	381
d)	Spielraumkonsequenzen für Kontrolldichte durch Verwaltungsgerichte	381
3.	Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben in abstrakt-generellen Richtlinien, Satzungen und Grundsätzen	382
4.	Bewertungen technischer Mittel und der erreichten Schutzhöhe (inkl. Akzeptanzprognosen)	383
IV.	Entscheidungen unter Ungewissheit auf der Ebene der privaten Anbieter	384
V.	Organübergreifende und ebenenverschränkte Entscheidungssituationen	385
1.	Spielraummodulierende Beurteilungsspielräume der Exekutive als Vorprägung der Spielräume der Selbstkontrolle	386
2.	Spielraumverwehrende Spielräume der Selbstkontrolle als Begrenzung der Spielräume der KJM	388
3.	Inzidente Kontrolle von Beurteilungsspielräumen? Gerichtliche Spielraumkontrollen der Selbstkontrolle und die Beurteilungsspielräume der KJM	388
N.	Prototypische Entscheidungen unter Ungewissheit im Jugendmedienschutz	389
I.	Erkenntnisse einer ausdifferenzierten Wirkungsforschung und das Problem systemfremder Wissensproduktion: Gegenwartsbezogene Tatsachenfeststellungen über Medienwirkungen unter Ungewissheit	390
II.	Jugendschutzentscheidungen als Raum wertend-prognostischer Wirkungsbeurteilungen: Zukunftsbezogene Wissensdefizite normativ geleiteter Inhaltsbewertungen	392
III.	Prognose des Impacts regulatorischer Entscheidungen im Jugendmedienschutz: Ungewissheit bezüglich des Adressatenverhaltens im Regelungsbereich	395
IV.	Jugendschutzentscheidungen als planhafte Gestaltung: Defizite bei dem Entscheidungskonsequenzwissen der Entscheidungsfolgen für eine ausbalancierte Governancestruktur	396

V. Jugendschutzumsetzung als vorwiegend nutzerautonomer Normbereich: Ungewissheit über die Entscheidungs- akzeptanz und Umsetzung im Privaten	398
Zusammenfassung in Thesen	401
A. Erkenntnisse für die verwaltungsrechtswissenschaftliche Diskussion zu Recht und Ungewissheit	401
B. Entscheidungen unter Ungewissheit im Jugendmedienschutz und Spielräume als Instrument der Verarbeitung von Wissensdefiziten	403
Literaturverzeichnis	407