

Übungsfall zu Einheit 5

A betreibt eine Berliner Videothek, die sich auf asiatische Filme spezialisiert hat. Er verkauft unter anderem japanische Zeichentrickfilme („Anime“), die auf Blu-ray-Discs gespeichert sind und aus Frankreich nach Deutschland eingeführt werden. Diese Filme haben vor ihrer Einfuhr vom französischen Kulturministerium entsprechend der französischen Rechtslage und nach Beurteilung durch einen Klassifizierungsausschuss eine Altersfreigabe ab 16 Jahren erhalten. Alle von A angebotenen Filme tragen einen entsprechenden Aufkleber des französischen Kulturministeriums.

Das Angebot des A erfreut sich gerade bei einer jungen Zielgruppe großer Beliebtheit. Nach § 12 des deutschen Jugendschutzgesetzes (JuSchG) dürfen allerdings Filme, die über keine Altersfreigabe durch die zuständige oberste Landesbehörde oder eine Organisation der freiwilligen Selbstkontrolle verfügen, nicht Minderjährigen öffentlich zugänglich gemacht werden. Eine solche Altersfreigabe einer deutschen Stelle liegt für die von A vertriebenen Filme nicht vor.

A erfährt durch die Medien, dass die Behörden in letzter Zeit vermehrt Kontrollbesuche in Videotheken durchführen. Da A die Verhängung eines Bußgelds fürchtet, entschließt er sich, vor dem VG Berlin Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland zu erheben. Er beantragt festzustellen, nicht an das Verbot gemäß § 12 JuSchG gebunden zu sein, soweit dadurch Filme, deren Kennzeichnung zur Altersfreigabe auf der Entscheidung einer französischen, nicht aber einer deutschen Stelle beruht, Minderjährigen nicht zugänglich gemacht werden dürfen. Diese Regelung sei für ihn wegen eines Verstoßes gegen die unionsrechtliche Warenverkehrsfreiheit unanwendbar. Die Kennzeichnung der Filme in Frankreich müsse auch für Deutschland Geltung beanspruchen, ansonsten sei der „grenzenlose Binnenmarkt“ ein bloßes Lippenbekenntnis. Jedenfalls sei die Beeinträchtigung unverhältnismäßig, Filme müssten dann unter hohem administrativem Aufwand doppelt eingestuft werden.

In der mündlichen Verhandlung entgegnet die Vertreterin des Bundes, dass es Sache der in Deutschland zuständigen Stellen bleiben müsse, die stark kulturell geprägte Einschätzung über eine Altersfreigabe zu treffen. Überhaupt fehle es hier an einer Beeinträchtigung, da es sich lediglich um eine Kennzeichnungspflicht handele.

Wird A vor dem VG Berlin Erfolg haben?

Bearbeitungshinweis: Eine Vereinbarkeit des § 12 JuSchG mit Art. 12 GG und Art. 14 GG ist nicht zu prüfen. Eine mögliche Vorlage nach Art. 267 AEUV ist nicht zu thematisieren. Harmonisierende Vorschriften des Unionsrechts bestehen im Bereich des Jugendmedienschutzes nicht. Auf Art. 24 GRCh wird hingewiesen.

Auszug aus dem Jugendschutzgesetz (JuSchG)

§ 12 Bildträger mit Filmen oder Spielen

- (1) Zur Weitergabe geeignete, für die Wiedergabe auf oder das Spiel an Bildschirmgeräten mit Filmen oder Spielen programmierte Datenträger (Bildträger) dürfen einem Kind oder einer jugendlichen Person in der Öffentlichkeit nur zugänglich gemacht werden, wenn die Programme von der obersten Landesbehörde oder einer Organisation der freiwilligen Selbstkontrolle im Rahmen des Verfahrens nach § 14 Abs. 6 für ihre Altersstufe freigegeben und gekennzeichnet worden sind [...]
- (2) [...]
- (3) Bildträger, die nicht oder mit „Keine Jugendfreigabe“ nach § 14 Abs. 2 von der obersten Landesbehörde oder einer Organisation der freiwilligen Selbstkontrolle im Rahmen des Verfahrens nach § 14 Abs. 6 oder nach § 14 Abs. 7 vom Anbieter gekennzeichnet sind, dürfen
 1. einem Kind oder einer jugendlichen Person nicht angeboten, überlassen oder sonst zugänglich gemacht werden,
 2. nicht im Einzelhandel außerhalb von Geschäftsräumen, in Kiosken oder anderen Verkaufsstellen, die Kunden nicht zu betreten pflegen, oder im Versandhandel angeboten oder überlassen werden.

§ 14 Kennzeichnung von Filmen und Spielprogrammen

[...]

- (2) Die oberste Landesbehörde oder eine Organisation der freiwilligen Selbstkontrolle im Rahmen des Verfahrens nach Absatz 6 kennzeichnet die Filme und Spielprogramme mit
 1. „Freigegeben ohne Altersbeschränkung“,
 2. „Freigegeben ab sechs Jahren“,
 3. „Freigegeben ab zwölf Jahren“,
 4. „Freigegeben ab sechzehn Jahren“,
 5. „Keine Jugendfreigabe“

Lösungshinweise

A wird vor dem VG Berlin Erfolg haben, wenn die Klage zulässig und soweit sie begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Hiernach ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt und keine abdrängende Sonderzuweisung einschlägig ist. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt vor, wenn die streitentscheidenden Normen solche des öffentlichen Rechts sind. § 12 JuSchG ist eine Verbotsnorm, die dem öffentlichen Interesse dient. Sie bietet als „unvollständige Ermächtigung“ zudem einen Anknüpfungspunkt für Träger öffentlicher Gewalt, Durchsetzungs- und Sanktionsmaßnahmen vorzunehmen. Es handelt sich daher um eine Norm des öffentlichen Rechts. Es streiten sich ferner nicht zwei am Verfassungsleben Beteiligte um Verfassungsrecht (sog. doppelte Verfassungsunmittelbarkeit), weshalb auch eine Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt. Der Streit wird keiner anderen Gerichtsbarkeit als der Verwaltungsgerichtsbarkeit zugewiesen. Insbesondere wendet sich A nicht gegen einen Bußgeldbescheid, der Streit ist daher nicht gem. § 68 Abs. 1 OWiG vor dem Amtsgericht zu führen. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren, vgl. § 88 VwGO. A begehrt hier eine Feststellung, daher könnte die allgemeine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 Var. 1 VwGO statthaft sein. Dies setzt voraus, dass A die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines hinreichend konkreten öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses verlangt. Zudem dürfte die Subsidiaritätsregelung des § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO nicht entgegenstehen.

1. Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis

Als feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO sind die rechtlichen Beziehungen anzusehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer diesen Sachverhalt betreffenden öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis mehrerer Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben.

Das Klagebegehren des A ist hier auf die Feststellung gerichtet, nicht an das Verbot gemäß § 12 JuSchG gebunden zu sein, soweit A dadurch Filme, deren Kennzeichnung zur Altersfreigabe auf der Entscheidung einer französischen, nicht aber einer deutschen Stelle beruht, Minderjährigen nicht zugänglich machen darf. Nach Auffassung des A ergibt sich dies aus der Warenverkehrsfreiheit, der als Teil des Unionsrechts im Kollisionsfall Anwendungsvorrang zukommt. A stellt hier somit nicht nur abstrakt die Unionsrechtskonformität der § 12 JuSchG zur Entscheidung, die selbst kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis darstellt. Vielmehr begehrt er die Feststellung der Rechtslage für den spezifischen, ihn betreffenden Sachverhalt. Es ist klärungsbedürftig, ob ihn das Vertriebsverbot des § 12 JuSchG bindet und somit für die zuständige Behörde Durchsetzungs- und Sanktionsbefugnisse begründet oder ob eine solche Bindung angesichts vorrangiger unionsrechtlicher Regelungen ausscheidet. Er begehrt somit die Feststellung des Nicht-Vorliegens einer rechtlichen Bindung und daraus resultierender Befugnisse (sog. negative Feststellungsklage), darin liegt ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis. Daran kann sich auch nicht dadurch etwas ändern, dass sich bei der von A begehrten Feststellung inzident die Frage der Unionsrechtskonformität des § 12 JuSchG stellt, sogar den „Kern“ der Klage bildet (sog. „heimliche“ Normenkontrolle). Der Annahme eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses steht es ferner nicht entgegen, dass die Pflichten des § 12 JuSchG „self-executing“ sind, das

heißt ohne weiteren Vollzugsakt unmittelbare Rechtswirkung entfalten. Vielmehr gebietet die Gewähr effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG, dass auch in solchen Fällen eine Rechtsschutzmöglichkeit besteht.

2. Keine Subsidiarität

Die Erhebung einer Gestaltungs- oder Leistungsklage kommt zur Erreichung des Rechtsschutzziels des A nicht in Betracht. Insbesondere ist mangels Verwaltungsakts keine inzidente Überprüfung des § 12 JuSchG im Wege der Anfechtungsklage möglich. Es ist A auch nicht zuzumuten, sehenden Auges gegen eine aus seiner Sicht rechtswidrige Vorschrift zu verstoßen und sich der Gefahr einer Pönalisierung auszusetzen, um sodann gegen den Bußgeldbescheid vorzugehen. Die Frage, ob die Feststellungsklage gemäß § 43 VwGO auch gegenüber der Normenkontrolle gemäß § 47 VwGO subsidiär ist, kann hier dahinstehen, weil eine Normenkontrolle gemäß § 47 VwGO gegenüber Parlamentsgesetzen wie dem JuSchG nicht statthaft ist. Die Feststellungsklage ist nicht nach § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO subsidiär.

III. Feststellungsinteresse

A muss ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung haben, § 43 Abs. 1 VwGO. Berechtigtes Interesse ist jedes schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Natur. A hat jedenfalls ein wirtschaftliches Interesse, an seinem bisherigen Geschäftsmodell festzuhalten.

Fraglich ist allerdings, ob angesichts des „präventiven“ Vorgehens des A hier höhere Anforderungen an das Feststellungsinteresse zu stellen sind. Dies wäre der Fall, wenn es sich um eine vorbeugende Feststellungsklage handelt, die auf die Feststellung eines zukünftigen Rechtsverhältnisses gerichtet ist. Vorliegend ist noch kein Bußgeldbescheid oder eine anderweitige Unterlassungsverfügung erlassen worden. Die streitentscheidenden Normen des JuSchG sind allerdings „self-executing“. Sie entfalten mithin ohne weiteren Vollzugsakt Rechtswirkungen, sodass das Rechtsverhältnis bereits gegenwärtig (und nicht erst zukünftig) besteht.

IV. Klagebefugnis

Ob die Feststellungsklage analog § 42 Abs. 2 VwGO eine Klagebefugnis voraussetzt, ist umstritten. Hier ist es freilich möglich, dass A durch die Verbotsnorm des § 12 JuSchG in seinen sich aus der Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 28 ff. AEUV ergebenden Rechten verletzt ist. Somit ist A klagebefugt, der Streit um die analoge Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO kann dahinstehen.

V. Richtiger Klagegegner

A hat Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland erhoben. Fraglich ist, ob diese der richtige Klagegegner ist. Grundsätzlich kommt es für die Bestimmung des richtigen Klagegegners im Rahmen einer Feststellungsklage, die zumindest inzident eine Normenkontrolle bezweckt, auf die *normanwendende* Stelle an. Das JuSchG ist ein Bundesgesetz, für dessen Vollzug nach der allgemeinen Regelung des Art. 83 GG grundsätzlich die Landesbehörden zuständig sind. Für den A hat mithin die nach dem Berliner Landesrecht zuständige Landesbehörde als Vollzugsbehörde das Verbot des § 12 JuSchG durchzusetzen und Verstöße ggf. zu sanktionieren. Insofern wäre unter Heranziehung des allgemeinen Rechtsträgerprinzips im Rahmen der Feststellungsklage das Land Berlin richtiger Klagegegner.

Ausnahmsweise kommt jedoch eine gegen den Normgeber gerichtete Feststellungsklage in Betracht, wenn die Norm unmittelbar Rechte und Pflichten der Betroffenen begründet, ohne dass eine Konkretisierung oder Individualisierung der rechtlichen Beziehungen zwischen Normgeber und Normadressat durch Verwaltungsvollzug erforderlich ist. Hier ergeben sich die Verkaufsverbote unmittelbar § 12 JuSchG. Weder kommt der Vollzugsbehörde die Aufgabe zu, diese zu konkretisieren, noch kann sie anderweitig die Abgabe nicht gekennzeichnete Filme untersagen

oder gar erlauben. Daher kann die Feststellungsklage hier unmittelbar gegen den Normgeber und mithin, unter Zugrundelegung des allgemeinen Rechtsträgerprinzips, die Bundesrepublik Deutschland erhoben werden.

VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

A ist gemäß § 61 Nr. 1 Var. 1 VwGO, die Bundesrepublik Deutschland ist gemäß § 61 Nr. 1 Var. 2 VwGO beteiligtenfähig. Die Prozessfähigkeit des A ergibt sich aus § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, für die Bundesrepublik Deutschland als Vereinigung handelt gemäß § 62 Abs. 3 VwGO ein gesetzlicher Vertreter.

VII. Ordnungsgemäße Klageerhebung

Von der ordnungsgemäßen Klageerhebung nach § 81 VwGO ist auszugehen.

VIII. Zuständiges Gericht

Das VG Berlin ist sachlich und örtlich zuständig, §§ 45, 52 Nr. 5 VwGO.

IX. Zwischenergebnis

Die Klage ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Klage des A ist begründet, wenn das bezeichnete Rechtsverhältnis nicht besteht, § 43 Abs. 1 Var. 1 VwGO. Dies ist der Fall, wenn A nicht an § 12 JuSchG gebunden ist, soweit er Filme, deren Kennzeichnung zur Altersfreigabe auf der Entscheidung einer französischen Stelle beruht, Minderjährigen zugänglich macht. Hier scheidet eine Bindung aus, wenn die Regelung § 12 JuSchG insoweit mit der Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 28 ff. AEUV unvereinbar und daher für den konkreten Sachverhalt außer Anwendung zu lassen wäre.

I. Prüfungs- und Nichtanwendungskompetenz des Verwaltungsgerichts

Fraglich ist, ob dem Verwaltungsgericht die Kompetenz zukommt, die Unionsrechtswidrigkeit eines formellen Gesetzes festzustellen und es insoweit für unanwendbar zu erklären. Der Rechtsschutz in der Europäischen Union wird durch ein Zusammenwirken von nationalen und europäischen Gerichten gewährt. Nationale Gerichte sind verpflichtet, die Einhaltung von Unionsrecht zu kontrollieren und das nationale Recht gegebenenfalls unionsrechtskonform auszulegen oder unangewendet zu lassen, vgl. Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2, 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV. Die Effektivität dieser Vorgaben erfordert, dass mitgliedstaatliche Gerichte dazu nicht zuvor ein höherrangiges Gericht oder eine andere Stelle anrufen müssen. Vielmehr müssen sie befugt sein, unmittelbar und aus eigener Kompetenz auch formelle Gesetze unangewendet zu lassen, sofern sie mit unmittelbar anwendbarem Unionsrecht unvereinbar sind. Das VG Berlin kann somit die Unionsrechtskonformität des § 12 JuSchG prüfen und feststellen.

II. Vereinbarkeit des Verbots des § 12 JuSchG mit der Warenverkehrsfreiheit

Fraglich ist, ob das § 12 JuSchG immanente Verbot, Filme, deren Kennzeichnung zur Altersfreigabe nicht auf der Entscheidung einer deutschen Stelle beruht, Minderjährigen zugänglich zu machen, mit den – unmittelbar anwendbaren – Bestimmungen über die Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 28 ff. AEUV vereinbar ist.

1. Kein vorrangiges Primär- oder Sekundärrecht

Primär- oder Sekundärrecht, das den vorliegenden Lebenssachverhalt abschließend regelt und aufgrund seiner Spezialität die Anwendung der Grundfreiheiten des AEUV ausschliesse, ist nicht ersichtlich.

2. Schutzbereich

a) *Sachlicher Schutzbereich*

Die Einstufungs- und Kennzeichnungspflicht des § 12 JuSchG müsste Waren i.S.d. Art. 28 AEUV betreffen. Ware ist jeder körperliche Gegenstand, dem ein Geldwert zukommt und der Gegenstand eines Handelsgeschäfts sein kann. § 12 JuSchG betrifft Filme, die auf physischen Datenträgern gespeichert sind. Anders als bei Streaming-Diensten bedarf es also gerade des Speichermediums, um den Film zu konsumieren. Der Schwerpunkt eines Verkaufs liegt damit auf einem physischen Produkt und nicht auf einer Dienstleistung. Es ist somit die Warenverkehrsfreiheit und nicht die Dienstleistungsfreiheit einschlägig.

Art. 28 Abs. 2 AEUV begrenzt den Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit auf Waren, die aus den Mitgliedstaaten stammen oder Waren aus dritten Ländern, die sich in den Mitgliedstaaten im freien Verkehr befinden (vgl. Art. 29 AEUV). Hier betrifft § 12 JuSchG – wie der zugrunde liegende Sachverhalt in Bezug auf französische Blu-ray-Discs zeigt – auch Datenträger aus anderen Mitgliedstaaten und damit Unionswaren.

b) *Persönlicher Schutzbereich*

Die Warenverkehrsfreiheit begrenzt den persönlichen Schutzbereich nicht, somit sind alle natürlichen und juristischen Personen ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit oder ihren Sitz persönlich berechtigt.

c) *Grenzüberschreitender Sachverhalt*

Angesichts der auf die Verwirklichung des Binnenmarkts beschränkten Kompetenz der EU (vgl. Art. 114 Abs. 1 AEUV) setzt die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten einen grenzüberschreitenden, nicht rein innerstaatlichen Sachverhalt voraus. In Bezug auf Waren ist erforderlich, dass diese die Grenzen zwischen Mitgliedstaaten überqueren. § 12 JuSchG betrifft – wie der zugrunde liegende Sachverhalt des A zeigt – gerade auch Sachverhalte, in denen Datenträger aus einem anderen Mitgliedstaat nach Deutschland verbracht und dort feilgeboten werden.

d) *Keine Bereichsausnahme*

Die Anwendung der Warenverkehrsfreiheit ist hier nicht durch eine Bereichsausnahme ausgeschlossen.

3. Beeinträchtigung

Die Warenverkehrsfreiheit müsste durch die Handlung eines Verpflichteten beeinträchtigt worden sein.

a) *Handlung eines Verpflichteten*

Die Regelung des § 12 JuSchG hat der deutsche Bundesgesetzgeber getroffen, der als Teil der mitgliedstaatlichen hoheitlichen Gewalt an die Grundfreiheiten gebunden ist.

b) *Tatbestandliche Beeinträchtigung*

Eine durch Art. 28 AEUV verbotene Erhebung von Zöllen oder sonstigen Abgaben gleicher Wirkung liegt hier nicht vor. Die unionsrechtliche Warenverkehrsfreiheit steht nach Art. 34 und 35 AEUV aber auch mengenmäßigen Ein- und Ausfuhrbeschränkungen sowie Maßnahmen gleicher Wirkung entgegen. Fraglich ist, ob eine solche Beeinträchtigung hier vorliegt.

(1) *Mengenmäßige Einfuhrbeschränkung*

Eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung nach Art. 34 Var. 1 AEUV liegt vor, wenn die Ein-, Aus-, oder Durchfuhr von Waren auf ein bestimmtes Kontingent beschränkt und somit im Ergebnis ganz oder teilweise untersagt wird.

Vorliegend wird nicht die Einfuhr der Datenträger untersagt, sondern im Anschluss an die Einfuhr eine Kennzeichnungspflicht aufgestellt.

(2) *Maßnahme gleicher Wirkung*

Es könnte jedoch eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung vorliegen, Art. 34 Var. 2 AEUV.

(a) *Dassonville-Formel*

Nach der sog. Dassonville-Formel des EuGH ist eine Maßnahme gleicher Wirkung jede Handelsregelung, die geeignet ist, den innerunionalen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern. Somit ist die Warenverkehrsfreiheit grundsätzlich als umfassendes Beschränkungsverbot konzipiert. Die Kennzeichnungspflicht des § 12 JuSchG gilt unabhängig vom Herkunftsland für alle in Deutschland angebotenen Datenträger. Allerdings führt die Pflicht, Filme aus einem anderen Mitgliedsstaat, die sich dort rechtmäßig im Verkehr befinden, einem Kontrollverfahren zu unterziehen, um anschließend eine Kennzeichnung zu ermöglichen, zumindest zu einer zeitlichen Verzögerung und einem erhöhten bürokratischen Aufwand. Es handelt sich hierbei somit zumindest um ein potenzielles Hindernis des zwischenstaatlichen Handels und damit um eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung nach den Maßstäben der Dassonville-Formel.

(b) *Keck-Formel*

Die beträchtliche tatbestandliche Weite der Dassonville-Formel, die letztlich nahezu jedes mitgliedstaatliche Verhalten mit Absatzrelevanz erfasst, führt zu umfangreichen Rechtfertigungslasten der Mitgliedstaaten. Um einer ausufernden Beschränkung der mitgliedstaatlichen Handlungsspielräume entgegenzuwirken, sind nach der Rücknahme der sog. Keck-Formel Maßnahmen nicht als Maßnahmen gleicher Wirkung zu qualifizieren, soweit sie den Absatz inländischer Erzeugnisse und den Absatz von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in gleicher Weise berühren und allein vertriebsbezogen und nicht produktbezogen wirken.

Die Kennzeichnungspflicht des § 12 JuSchG betrifft die Datenträger sowohl inländischer als auch ausländischer Anbieter und wirkt in rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht unterschiedslos. Fraglich ist allerdings, ob es sich bei der Kennzeichnungspflicht um eine vertriebsbezogene oder um eine produktbezogene Regelung handelt. Bloße Vertriebsmodalitäten betreffen die eingeführten Produkte erst nach erfolgtem Marktzugang, etwa durch Regelungen über Ladenöffnungszeiten, Sonntagsverkaufsverbote oder zulässige Verkaufsorte. Eine produktbezogene Regelung hingegen knüpft an die Beschaffenheit der Ware an. Für die Annahme einer vertriebsbezogenen Maßnahme spricht hier, dass § 12 JuSchG die Zugänglichmachung für Minderjährige betrifft. Allerdings muss der Datenträger gemäß § 12 Abs. 1 JuSchG mit der Information über die Altersfreigabe „geknennzeichnet“ werden. Es ist mithin erforderlich, dass ein entsprechender Aufdruck oder Aufkleber auf dem Produkt angebracht wird. Diese Regelung betrifft die wahrnehmbare Gestaltung des Erzeugnisses und ist somit produktbezogen. Die Maßnahme wird somit nicht durch die Keck-Formel aus dem Anwendungsbereich des Beschränkungsverbots ausgenommen.

(c) *Drei-Stufen-Test*

Die der Keck-Formel zugrundeliegende Abgrenzung zwischen einer vertriebs- und einer produktbezogenen Regelung stellt sich im vorliegenden Sachverhalt als schwierig dar. Es ist daher anhand des Kriteriums des unbeschränkten Marktzugangs als Grundanliegen der Warenverkehrsfreiheit zu überprüfen, ob hier eine Beeinträchtigung vorliegt. Diese Anforderung stellt der sog. Drei-Stufen-Test in den Mittelpunkt. Danach handelt es sich um eine Maßnahme gleicher Wirkung i.S.d. Art. 34 Var. 1 AEUV, (1.) soweit dadurch Waren aus einem Mitgliedstaat schlechter behandelt

werden als inländische Produkte oder (2.) soweit sie für ein Produkt, das sich in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig im Verkehr befand, für den Marktzugang im Zielland zusätzliche Anforderungen aufstellt oder (3.) den Marktzugang in sonstiger Weise erschwert. Durch § 12 JuSchG ist stets eine Kennzeichnung durch eine deutsche Stelle erforderlich, auch wenn bereits in einem anderen Mitgliedstaat eine Einstufung und entsprechende Kennzeichnung erfolgt ist. Somit folgt § 12 JuSchG nicht dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, vielmehr werden zusätzliche Anforderungen für den Marktzugang in Deutschland geschaffen. Auch nach dem Drei-Stufen-Test liegt somit eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung vor.

4. Rechtfertigung

Um den Mitgliedstaaten den notwendigen Spielraum zur Regulierung wirtschaftlicher Tätigkeit zu belassen, sind Beeinträchtigungen der Rechtfertigung zugänglich. Hierfür müsste ein Rechtfertigungsgrund vorliegen und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt sein.

a) *Geschriebene Rechtfertigungsgründe*

§ 12 JuSchG dient dem Ziel, Minderjährige vor einer Störung der Persönlichkeitsentwicklung durch schädliche Medien zu schützen. Fraglich ist, ob sich dies unter einen geschriebenen Rechtfertigungsgrund des Art. 36 S. 1 AEUV fassen lässt. Der Jugendschutz könnte insofern ein Teil der öffentlichen Ordnung sein. Um das Regelungsziel der Verwirklichung des Binnenmarktes nicht zu gefährden, sind die Rechtfertigungsgründe allerdings eng auszulegen. Eine Subsumtion unter den Begriff der öffentlichen Ordnung setzt voraus, dass eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. § 12 JuSchG sieht ein generelles Verbot vor, Filme ohne vorherige Altersprüfung Minderjährigen zugänglich zu machen. Damit soll eine altersgerechte Entwicklung befördert werden. Es reichte jedoch zu weit, die Konfrontation Minderjähriger mit nicht oder in einem anderen Mitgliedstaat gekennzeichneten Filmen als eine „schwere Gefährdung“ gesellschaftlichen Zusammenlebens einzuordnen. Ein geschriebener Rechtfertigungsgrund ist nicht einschlägig.

b) *Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe*

Der Erweiterung der Warenverkehrsfreiheit zu einem umfassenden Beschränkungsverbot ist dadurch Rechnung zu tragen, dass – über die geschriebenen Rechtfertigungsgründe gemäß Art. 36 S. 1 AEUV hinaus – jedenfalls unterschiedslos wirkende Beschränkungen auch durch weitere zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden können (sog. Cassis-de-Dijon-Formel). Der Jugendschutz müsste ein solches Erfordernis darstellen. Hierfür spricht, dass der Schutz des Kindes in Art. 24 Abs. 1 GRCh verankert ist. Allgemein ist es für die gesellschaftliche Entwicklung von Bedeutung, dass Jugendliche vor schädlichen Einflüssen für ihre Entwicklung zu eigenständigen Persönlichkeiten geschützt werden. Somit ist der Schutz Jugendlicher vor entwicklungsschädigenden Inhalten ein zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses.

c) *Verhältnismäßigkeit*

Die durch § 12 JuSchG vorgesehene Verpflichtung, eine Altersfreigabe durch eine deutsche Stelle einzuholen und den Datenträger entsprechend zu kennzeichnen, müsste eine verhältnismäßige Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit darstellen. Hierzu ist zu prüfen, ob die Maßnahme zur Erreichung des in Rede stehenden Ziels geeignet ist, und ob sie nicht über das hinausgeht, was zu dessen Erreichung erforderlich und angemessen ist.

(a) *Eignung*

Die Einstufungs- und Kennzeichnungsverpflichtung des § 12 JuSchG müsste den Jugendschutz zumindest fördern. § 12 JuSchG sieht vor, dass Inhalte darauf überprüft werden, ab welchem Alter das Einordnungsvermögen

typischerweise derart ausgeprägt ist, dass sie keine Gefährdung der Entwicklung mehr darstellen. Eine öffentliche Zugänglichmachung darf nur nach dieser Altersfreigabe erfolgen. Dadurch wird präventiv verhindert, dass Minderjährige mit für ihr Alter unangemessenen Inhalten konfrontiert werden. Der Jugendschutz wird gefördert. Die Maßnahme müsste zudem im Zusammenhang mit sonstigen Regelungen eine kohärente Zielverfolgung gewährleisten. Anhaltspunkte, die hier gegen die Kohärenz der Regelung sprechen könnte, etwa die willkürliche Ausnahme bestimmter Anbieter aus dem Anwendungsbereich der Verpflichtung, sind nicht ersichtlich.

(b) Erforderlichkeit

Das Prüf-, Einstufungs- und Kennzeichnungsverfahren ist erforderlich, wenn es kein – für die Warenverkehrsfreiheit – milderes Mittel gibt, mit dem die Zielsetzung mindestens gleich wirksam gefördert werden kann. Die Vorschriften des JuSchG erlauben den Verkauf jeglicher Datenträger an Volljährige. Zudem wird durch das Verfahren der Altersfreigabe ermöglicht, dass Filme – unabhängig von ihrer Herkunft – auch Minderjährigen zugänglich gemacht werden, soweit sie nicht für sie ungeeignet sind. Die Warenverkehrsfreiheit würde es freilich weniger stark beeinträchtigen, wenn nicht gemäß § 12 Abs. 1 JuSchG die Einstufung durch eine deutsche Stelle erforderlich wäre. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass in anderen EU-Mitgliedstaaten liberalere Einstufungen getroffen werden. Für einen effektiven Jugendschutz wäre eine solche gegenseitige Anerkennung daher jedenfalls nicht in gleichem Maße geeignet.

(c) Angemessenheit

Die Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit muss schließlich in einem angemessenen Verhältnis zur Förderung des Jugendschutzes stehen. Unionsrechtliche Vorschriften über die Einstufung und die Kennzeichnung audiovisueller Programme existieren nicht. Somit obliegt es grundsätzlich den Mitgliedstaaten zu bestimmen, auf welchem Niveau und durch welche Modalitäten sie den Schutz Minderjähriger vor entwicklungsgefährdenden Inhalten gewährleisten. Insoweit ist festzustellen, dass die Auffassungen über das gebotene Maß an Jugendschutz und dessen konkrete Ausgestaltung zwischen den Mitgliedstaaten und auch dort innerhalb der Gesellschaft teilweise erheblich variieren. Dabei können auch historisch, kulturell oder anderweitig begründete Unterschiede zwischen Mitgliedstaaten bestehen. Dies spricht dafür, dass eine autonome Maßstabsetzung und Einordnung – wie sie § 12 JuSchG durch das Erfordernis einer Einstufung durch eine deutsche Stelle vorsieht – angemessen ist.

Daneben streitet für die Angemessenheit der deutschen Regelung, dass es § 12 JuSchG zulässt, bei Feststehen der Volljährigkeit des Käufers auch ohne Angaben zur Altersgrenze Datenträger zu verkaufen. Die umfassende Einstufungspflicht ermöglicht überhaupt erst, einen effektiven und kohärenten Jugendschutz im Bereich der audiovisuellen Medien sicherzustellen. Zwar stellt das Einstufungsverfahren für den Anbieter eingeführter Medien eine Belastung dar, da aus dem Erfordernis der Einstufung durch eine deutsche Stelle ein Mehraufwand resultiert. Es ist allerdings nicht ersichtlich, dass das in Deutschland durchzuführende Verfahren mit besonderen Kosten oder einem umfangreichen Zeitaufwand einhergeht. Diese Beeinträchtigung ist daher von eher geringem Gewicht. Sie kann vorliegend die Belange eines effektiven und an die Verhältnisse der jeweiligen Gesellschaft angepassten Jugendschutzes nicht überwiegen. Die Regelung ist insgesamt angemessen.

d) Vereinbarkeit mit Unionsgrundrechten

§ 12 JuSchG müsste auch mit den Unionsgrundrechten vereinbar sein. Die Einstufungs- und Kennzeichnungspflicht ist eine Beeinträchtigung des durch Art. 16 GRCh grundrechtlich geschützten Rechts auf unternehmerische Freiheit. Dem Vorbehalt des Gesetzes gemäß Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh ist durch § 12 JuSchG Rechnung getragen. Der Wesensgehalt des Grundrechts ist nicht berührt (Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh). Die Beeinträchtigung verfolgt mit dem

Jugendschutz zudem einen legitimen Zweck und ist – aus den oben dargelegten Erwägungen – verhältnismäßig (Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh). Den Unionsgrundrechten als Schranken-Schranke ist somit Rechnung getragen.

C. Gesamtergebnis

§ 12 JuSchG ist, auch soweit er eine erneute Kennzeichnung von Filmen durch eine deutsche Stelle erfordert, mit der unionsrechtlichen Warenverkehrsfreiheit vereinbar und insoweit uneingeschränkt anzuwenden. Die Klage des A vor dem VG Berlin ist zulässig, aber unbegründet und hat somit keine Aussicht auf Erfolg.