



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL  
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY  
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE



# Auf die Plätze, fertig... los?

## Die Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste

 Nomos  
Verlagsgesellschaft

**IRIS**  
*Spezial*

## **IRIS Spezial:**

### **Auf die Plätze, fertig... los?**

Die Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg 2009

ISBN: 978-92-871-6666-1

Preis: EUR 89

#### **Verlagsleitung:**

Wolfgang Closs, Geschäftsführender Direktor der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle

E-mail: wolfgang.closs@coe.int

#### **Wissenschaftliche Betreuung und Koordination:**

Dr. Susanne Nikoltchev, LL.M. (Florenz/Italien, Ann Arbor/MI)

Leiterin der Abteilung Juristische Information

E-mail: susanne.nikoltchev@coe.int

#### **Beitragende Partnerorganisation:**



Institut für Europäisches Medienrecht (EMR)

Franz-Mai-Straße 6

D-66121 Saarbrücken

Tel.: +49 (0) 681 99 275 11

Fax: +49 (0) 681 99 275 12

www.emr-sb.de

#### **Verlagsassistentin:**

Michelle Ganter

E-mail: michelle.ganter@coe.int

#### **Marketing:**

Markus Booms

E-mail : markus.booms@coe.int

#### **Übersetzung/Korrektur:**

Véronique Campillo, Katherina Corsten, France Courrèges, Aurélie Courtinat, Michael Finn,

Sabina Gorini, Paul Green, Bernard Ludewig, Marco Polo Traductions, Manuella Martins, Nadja Ohlig,

Stefan Pooth, Patricia Priss, Erwin Rohwer, Nathalie Sturlèse, Anne-Lise Weidmann

#### **Satz:**

Pointillés, Hoenheim (France)

#### **Druck:**

Europarat, Straßburg (Frankreich)

#### **Herausgeber:**

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

76 Allée de la Robertsau

F-67000 Strasbourg

Tel.: +33 (0)3 90 21 60 00

Fax: +33 (0)3 90 21 60 19

E-mail: obs@obs.coe.int

http://www.obs.coe.int

#### **Bitte zitieren Sie diese Publikation wie folgt:**

Susanne Nikoltchev, Hrsg., IRIS Spezial: Auf die Plätze, fertig... los? - Die Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste (Straßburg, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2009)

© Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2009.

Jegliche in dieser Publikation geäußerten Meinungen sind persönlicher Natur und sollten in keiner Weise dahingehend verstanden werden, dass sie die Auffassung der Informationsstelle, ihrer Mitglieder oder des Europarats wiedergeben.

**Auf die Plätze, fertig... los?**

**Die Richtlinie über  
Audiovisuelle Mediendienste**



# Auf die Plätze, fertig... los?

## Die Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste

Herausgegeben von der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle

Wenn man die Umsetzung einer EG-Richtlinie mit einem Wettbewerb vergliche, so wäre es ein Wettbewerb zwischen nationalen Gesetzgebern um das beste nationale Recht. Welches Recht „am besten“ ist, könnte an vielerlei Maßstäben gemessen werden, etwa an den Interessen des Gesetzgebers, der Regelungsadressaten, der Schutzobjekte, der Gesellschaft oder, und dies im EG-Kontext vielleicht sogar an erster Stelle, am Nutzen für den EG-Binnenmarkt. Die unterschiedlichen Interessen sind aber nur ein Aspekt dieser Publikation. Darüber hinaus geht es um die Mittel der Richtlinienumsetzung, also um Auswahl und Charakteristika der gewählten Regelungsmodelle sowie um die konkreten Schritte zu ihrer Einführung und zu einer späteren Ergebniskontrolle. Auch diese Aspekte entscheiden über die Qualität des jeweiligen nationalen Rechts.

### **Ein besseres Verständnis der Richtlinienziele: Zu schützende Interessen**

Die Erwägungsgründe der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste nennen zahlreiche Interessen, denen die Richtlinie mit dem vorgegebenen gemeinschaftsrechtlichen Rahmen dienen möchte. Gleich im ersten Erwägungsgrund führt sie die Wettbewerbsbedingungen und Rechtssicherheit für europäische Unternehmen und Dienste im Bereich der Informationstechnologien und der Medien sowie das Interesse (der Allgemeinheit) an der kulturellen und sprachlichen Vielfalt an. Andere Erwägungsgründe nehmen Bezug auf die Situation kleiner und mittlerer Betriebe oder unterstreichen das Interesse der Allgemeinheit am Recht auf Information, an Medienpluralismus, Jugendschutz und Verbraucherschutz sowie an der Förderung von Bewusstseinsbildung und Medienkompetenz. Diese Interessen werden im Kontext der allgemeinen Digitalisierung gesehen, aus der einerseits neue Dienstleistungsangebote entstanden sind und weiterhin entstehen, aus der sich aber andererseits auch die Notwendigkeit der Revision bestehender Regulierung ergibt.

Diese IRIS *Spezial* enthält zahlreiche Informationen darüber, wie nationale Lösungen den unterschiedlichen Interessen Rechnung tragen können, und zwar insbesondere bei der Regulierung von nicht-linearen Diensten sowie in solchen Bereichen, für die künftig eine Lockerung der nationalen Vorschriften möglich ist. Die Publikation beantwortet Fragen wie zum Beispiel:

- Welche Ansätze stehen für die Förderung der kulturellen Vielfalt zur Verfügung?
- Welchen Schutz kann es vor Hassrede und anderen unzulässigen Inhalten geben, und welcher ist speziell für minderjährige Nutzer audiovisueller Mediendienste denkbar?
- Welche Grenzen sind künftig der Werbung gesetzt?
- Wie entscheiden sich die Mitgliedstaaten bei der Produktplatzierung?
- Was geschieht mit dem Recht auf Kurzberichterstattung?

### **Modelle und Organisation der Richtlinienumsetzung**

Die zweite Messlatte für die Qualität nationalen Rechts besteht aus einer Bewertung der Verständlichkeit, Akzeptanz, Handhabbarkeit sowie Effizienz der gewählten Lösungen.

Handhabbarkeit und Effizienz hängen teilweise davon ab, wie flexibel eine Lösung auf künftige Entwicklungen reagieren kann, und wie sie sich in den vorgegebenen nationalen Rechtsrahmen einfügt. Nationales Recht muss im Unterschied zu den Vorschriften der Richtlinie auf konkrete Sachverhalte passen und angewandt werden können. EG-Richtlinien stecken gesetzgeberische Ziele für 27 verschiedene Länder ab. Deshalb reflektieren Richtlinien vor allem Kompromisse und arbeiten notgedrungen mit allgemeinen Konzepten, weiten Definitionen und generell formulierten Zielen. Die Wahl der Mittel zur Umsetzung dieser Ziele ist nicht nur ein Privileg der Mitgliedstaaten, sondern stellt an diese auch hohe Anforderungen im Hinblick auf die Umsetzung. Damit wird die Übertragung der generellen Vorgaben ins nationale Recht zu einer ebenso interessanten wie schwierigen Angelegenheit.

- Wie gehen die Mitgliedstaaten mit dieser Messlatte um?
- Wie gelingt es ihnen, durch das EG-Recht vorgegebene Konzepte, wie etwa die Unterscheidung zwischen linearen und nicht-linearen Diensten, umzusetzen und in das geltende Medienrecht einzupassen?
- Wie definieren sie redaktionelle Verantwortung?
- Welche Kriterien bestimmen, ob ein Produkt in einer Sendung zu stark herausgestellt wird?

Was die Wahl des Regulierungsansatzes anbelangt, so regt die Richtlinie ausdrücklich die Verwendung des Modells der Koregulierung an.

- Für welche Bereiche hat diese Form der Regulierung in den Mitgliedstaaten tatsächlich eine Zukunft?
- Wie wird sie organisiert?
- Wann und warum wäre ein Parlamentsgesetz vielleicht die bessere Option?
- Wie detailliert sollten gesetzliche Regelungen sein?
- Für welche Fälle und in welchem Umfang wird die Regulierung spezieller Fragen oder auch ganzer Themenkomplexe an (unabhängige) Regulierungsbehörden delegiert?
- Welche Rechte auf Anhörung oder Mitsprache haben die Bürger bei den verschiedenen Regulierungsansätzen, und welche stehen den Interessenvertretern der Industrie zu?

Um die Richtlinie umzusetzen, sind schließlich auch organisatorische Fragen zu entscheiden. Es müssen beispielsweise die Regeln und Mechanismen festgelegt werden, welche die Kooperation verschiedener Entscheidungsträger und die Überwachung der Rechtseinhaltung ermöglichen.

- Findet Zusammenarbeit statt?
- Wer kooperiert mit wem?
- Wer kontrolliert die Umsetzung und Einhaltung der Regeln im Einzelfall?

Auch die insoweit gefundenen Lösungen spielen für die Qualität der Richtlinienumsetzung eine wichtige Rolle.

### **Letzte Meldungen zum Stand der Dinge**

Diese IRIS *Spezial* enthält erste Antworten auf die verschiedenen Fragen, die sich zunächst für die Umsetzung und anschließend für die Handhabung der gefundenen Lösungen stellen. Aufgrund dieser Informationen kann der Leser erstens den Stand der Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste verfolgen, die bis zum 19. Dezember 2009 abgeschlossen sein muss. Zweitens vermag er zu erkennen, wo es vermutlich auch nach dem Ablauf dieser Frist noch Klärungs- und somit Handlungsbedarf geben wird. Drittens wird er dafür sensibilisiert, welche Interessen in konkreten Fällen miteinander in Konflikt geraten können. Für all dies liefert die vorliegende IRIS *Spezial* Fakten und Orientierungsansätze. Eine Bewertung des Ausgangs des „Wettbewerbs“ um die beste Umsetzung der Richtlinie überlässt sie indes dem Leser, also Ihnen.

Eine besondere Herausforderung an diese IRIS *Spezial* besteht darin, dass der Umsetzungszeitraum bei Redaktionsschluss noch nicht abgelaufen war, wenngleich einige Staaten ihr nationales Recht bereits angepasst haben. Wenn man die Schnelligkeit der Umsetzung zum Maßstab nähme, würde das Zielfoto Rumänien als klaren Gewinner zeigen. Ob Rumäniens Wahl einer weitgehend wortgetreuen Umsetzung die gestellte Aufgabe aber auch zufriedenstellend gelöst hat, bleibt indes abzuwarten. Mittlerweile haben weitere Staaten die Umsetzung teilweise oder sogar vollständig abgeschlossen. So wurde etwa am 27. März 2009 in der flämischen Gemeinschaft Belgiens das *Decreet betreffende radio-omroep en televisie* (Flämische Rundfunkverordnung) verabschiedet. Flandern folgte damit dem Beispiel der französisch-sprachigen Gemeinschaft Belgiens, welche diese Umsetzung bereits im Februar abgeschlossen hatte. Luxemburg hat im Juni 2009 die Regeln zu Werbung, Sponsoring, Teleshopping und Eigenwerbung umgesetzt. Und jeden Tag können weitere Länder hinzukommen. Deshalb sei darauf hingewiesen, dass die meisten Beiträge dieser IRIS *Spezial* bereits Ende Februar 2009 fertiggestellt wurden.

Auch in Ländern, die das Umsetzungsverfahren noch nicht abgeschlossen haben, ist seither einiges passiert, was für die hier besprochenen Themen relevant werden könnte. Zum Beispiel hat am 18. Juni 2009 der irische Entwurf eines neuen Rundfunkgesetzes das Parlament passiert und liegt nun dem Senat zur Entscheidung vor. Der Gesetzesentwurf der Niederlande wurde mittlerweile ins Parlament eingebracht; die Regierung der Niederlande will die Umsetzung der Richtlinie vor dem 19. Dezember 2009 abschließen. Der Entwurf des 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrags wurde am 4. Juni 2009 in der Konferenz der Ministerpräsidenten diskutiert und hat weitgehend Zustimmung erfahren. Noch immer besteht allerdings kein Konsens darüber, ob im öffentlich-rechtlichen Rundfunk weiterhin unentgeltliche Produktbeistellungen erlaubt sein sollen. Eine endgültige Entscheidung über den Vertrag ist deshalb frühestens für Oktober 2009 zu erwarten. Das italienische Parlament diskutiert einen Gesetzesentwurf (*legge comunitaria*), der die Regierung dazu ermächtigen würde, binnen zwölf Monaten eine Verordnung zur Umsetzung der Richtlinie zu erlassen. Wie in dieser *IRIS Spezial* berichtet, ist Frankreich mit dem Gesetz vom 5. März 2009 den Italienern einen Schritt voraus. Das Gesetz legt die Grundzüge der Umsetzung fest und überlässt Detailregelungen künftigen Verordnungen. Indes gibt es bis dato weder eine konkrete Zeitplanung noch einen Entwurf für eine solche Verordnung. In Großbritannien feilt man am Entwurf der anvisierten „*AVMS Directive (Implementation) Regulations*“, welche letztlich die nationale Regulierungsbehörde (Ofcom) mit der konkreten Umsetzung beauftragen wird. In Dänemark soll Ende des Sommers eine Anhörung stattfinden. Danach könnte ein Gesetzesentwurf Anfang Oktober 2009 den Weg ins Parlament finden. Aus einigen Ländern, wie beispielsweise Spanien, sind hingegen keinerlei nennenswerte Aktionen zu vermelden. In Ungarn werden noch grundsätzliche Debatten geführt. Zwar wurde Anfang Juni 2009 ein Gesetzesentwurf zur Umsetzung der Richtlinie ins Parlament eingebracht; da dieser aber aller Wahrscheinlichkeit nach nicht die erforderliche Unterstützung von zwei Dritteln der Abgeordneten erreichen wird, steht die Umsetzung dort noch ziemlich am Anfang.

Keine der aktuellen Meldungen hat inhaltliche Auswirkungen auf die in dieser Publikation enthaltenen Informationen und Analysen. Damit bestätigen die Meldungen auf ihre Weise, dass es in dieser *IRIS Spezial* um grundlegende Fragenstellungen geht, die den audiovisuellen Sektor noch lange beschäftigen werden.

### Struktur und Entstehen dieser Publikation

Diese *IRIS Spezial* behandelt vierzehn Themen in vierzehn separaten Kapiteln, von denen ein jedes zum besseren Verständnis der Richtlinie und der in ihr normierten Anforderungen an ihre Umsetzung ins nationale Recht beiträgt. Die Kapitel sind reich an Fakten, Beispielen und Analysen. Die in ihnen enthaltenen Informationen sind über den Stichtag der Umsetzung ins nationale Recht hinaus von größter Relevanz. Zwölf der Beiträge wurden in einem Workshop präsentiert und anschließend diskutiert. Dieser Meinungs- und Informationsaustausch wurde wiederum in einem Workshopbericht zusammengefasst, der den Einzelbeiträgen als weiteres Kapitel vorangestellt ist. Zwei Beiträge wurden nach dem Workshop ergänzend für diese *IRIS Spezial* geschrieben, da sich die Bedeutung der in ihnen angesprochenen Themen während des Workshops herausgestellt hatte.

In dieser *IRIS Spezial* werden zum neunten Mal aus einem Workshop gewonnene Erkenntnisse in Form einer spannenden und höchst aktuellen Publikation präsentiert. Zu dem Workshop, der dieser Publikation zugrunde liegt, hatten die Informationsstelle und ihre Partnerorganisation, das Institut für Europäisches Medienrecht (EMR), eine kleine Runde ausgewählter Experten aus verschiedenen Ländern geladen. So gilt unser besonderer Dank vor allem dem EMR, das viele Stunden in die gemeinsame Planung und Durchführung des Workshops einfließen ließ und diesem ein hervorragender Gastgeber war. Darüber hinaus erstellten die Kollegen vom EMR den Workshopbericht und unterstützten die Informationsstelle bei der redaktionellen Arbeit. Ebenso unverzichtbar war die Unterstützung aller Workshop-Teilnehmer und natürlich vor allem der Autoren der Beiträge. Letztere scheuten selbst vor dem einige Monate lang währenden Prozess der redaktionellen Bearbeitung und Übersetzung nicht zurück. Profitieren Sie von dem Wissen und Gedankenaustausch aller geistigen Urheber dieser *IRIS Spezial*.

Straßburg, den 22. Juni 2009

**Wolfgang Closs**  
Geschäftsführender Direktor

**Dr. Susanne Nikoltchev**  
Leiterin der Abteilung für Juristische Informationen

## Liste der Personen, die zu dieser Publikation beigetragen haben

ANGELOPOULOS Christina	Institut für Informationsrecht (IViR)	Niederlande
ARENA Amedeo	Università degli Studi di Napoli "Federico II"	Italien
BOTELLA Joan	Universitat Autònoma de Barcelona	Spanien
BRON Christian	Institut für Europäisches Medienrecht (EMR)	Deutschland
CABRERA BLÁZQUEZ Francisco Javier	Europäische Audiovisuelle Informationsstelle	Frankreich
CASTENDYK Oliver	Erich Pommer Institut	Deutschland
CLOSS Wolfgang	Europäische Audiovisuelle Informationsstelle	Frankreich
COQUET Martine	Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)	Frankreich
ECONOMOU Alexandros	National Council for Radio and Television (NCRTV)	Griechenland
FELL Johanna E.	Bayerische Landeszentrale für neue Medien (BLM)	Deutschland
FURNÉMONT Jean-François	Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)	Belgien
GRAY Oliver	European Advertising Standards Alliance	Belgien
JOLY Emmanuel	EU – GD Informationsgesellschaft und Medien	Belgien
KAMINA Pascal	Universität Poitiers	Frankreich
KRIEPS Tom	Conseil national des programmes (CNP)	Luxemburg
LENGYEL Mark	Körmendy-Ékes & Lengyel Consulting	Ungarn
MACHET Emmanuelle	EPRA	Frankreich
MALIUKEVICIUS Nerijus	Radio and Television Commission (RTK)	Litauen
MASTROIANNI Roberto	Università degli Studi di Napoli "Federico II"	Italien
MELLAKAULS Andris	National Broadcasting Council (NRTP)	Lettland
MÖWES Bernhard	Bundeskulturministerium	Deutschland
NIKOLTCHEV Susanne	Europäische Audiovisuelle Informationsstelle	Frankreich
RADECK Bernd	Saarländischer Rundfunk (SR)	Deutschland
RITTLER Robert	Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte GmbH	Österreich
SANDFELD JAKOBSEN Søren	Copenhagen Business School	Dänemark
SCHENK Oliver	EU – GD Informationsgesellschaft und Medien	Belgien
SCHEUER Alexander	Institut für Europäisches Medienrecht (EMR)	Deutschland
TUMELTY Margaret	Broadcasting Commission of Ireland (BCI)	Irland
VALCKE Peggy	Katholieke Universiteit Leuven	Belgien
VAN DE KAR BACHELET Anita	Europarat (Abteilung Medien und Informationsgesellschaft)	Frankreich
VAN EIJK Nico	Institut für Informationsrecht (IViR)	Niederlande
WOODS Lorna	The City Law School	Vereinigtes Königreich





# INHALTSVERZEICHNIS

<b>Die Umsetzung der Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste</b> <i>Bericht über den gemeinsamen Workshop von der EAI und dem EMR</i> <i>am 30. und 31. Januar 2009 in Saarbrücken</i> .....	9
<b>Grundsätzliche Konsequenzen aus den Schlüsselbegriffen</b> <b>der AVMD-Richtlinie und ihrer Definition auf nationaler Ebene</b> <i>(Artikel 1, 2 und 3 der Richtlinie)</i> .....	33
<b>Lineare und nicht-lineare audiovisuelle Mediendienste</b> .....	43
<b>Ort der Niederlassung</b> <i>Verantwortung und wirksame Kontrolle</i> .....	51
<b>Product Placement</b> <i>Ein kurzer Überblick zur aktuellen und zukünftigen Rechtslage unter der Richtlinie</i> <i>über audiovisuelle Mediendienste</i> .....	61
<b>Das Recht der Kurzberichterstattung</b> <i>Erfahrungen aus Österreich</i> .....	69
<b>Förderung europäischer Werke bei On-Demand-Diensten</b> <i>Handlungsanreize durch Gesetzgeber/Regulierer/Industrie</i> .....	77
<b>Die Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste</b> <b>zwischen Welthandelsbestimmungen und kultureller Vielfalt</b> .....	85
<b>Regulierung, Koregulierung, Selbstregulierung</b> <i>Jugendschutz – der britische Fall</i> .....	95
<b>Rechtliche Zuständigkeit und Zusammenarbeit</b> <i>Das Beispiel Luxemburgs</i> .....	109
<b>Maßnahmen zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs</b> <i>Hassrede, Menschenwürde und schädliche Inhalte – Fokus Frankreich</i> .....	115
<b>Erlass von Rechtsvorschriften durch Regulierungsbehörden</b> <i>Die Regulierung der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation in Irland</i> .....	123
<b>Konformitätskontrolle durch nationale Regulierungsbehörden</b> <b>und Koregulierungsstellen der Mitgliedstaaten</b> .....	129
<b>Die Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste</b> <i>Erfahrungen in Lettland</i> .....	139
<b>Keine Nachrichten sind schlechte Nachrichten</b> <i>Die AVMD Richtlinie in Spanien</i> .....	145



# Die Umsetzung der Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste

## *Bericht über den gemeinsamen Workshop von der EAI und dem EMR am 30. und 31. Januar 2009 in Saarbrücken*

*Christian M. Bron  
Institut für Europäisches Medienrecht  
Saarbrücken/Brüssel*

### I. Einleitung

Am 30. und 31. Januar 2009 veranstalteten das Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) und die Europäische Audiovisuelle Informationsstelle (EAI) in Saarbrücken gemeinsam einen Workshop zum Thema „Die Umsetzung der Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste – begleitende Analysen“. Anlass hierfür bildeten die Aktivitäten der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Umsetzung der Richtlinie 2007/65/EG über audiovisuelle Mediendienste<sup>1</sup> (AVMD-RL) in nationales Recht. Das Ziel des Workshops bestand zum einen darin, Informationen über den *status quo* des Fortschritts der Umsetzung in den Mitgliedstaaten auszutauschen, zum anderen aber auch darin, über bestehende Schwierigkeiten und Lösungsmöglichkeiten bei der Umsetzung der AVMD-RL zu diskutieren. Drei verschiedene Themenschwerpunkte wurden durch 12 verschiedene Vorträge vorbereitet und anschließend diskutiert.<sup>2</sup>

Im ersten Teil des Workshops lag der Schwerpunkt der Vorträge auf dem grundlegenden Verständnis der Richtlinie: Die Redner stellten wichtige Konzepte der Richtlinie dar und erörterten deren Bedeutung für die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht. Im zweiten Teil widmeten sich die Vorträge praktischen Fragestellungen und Lösungsansätzen. Die Darstellungen gingen von den verschiedenen in Betracht kommenden Regulierungsformen aus und untersuchten diese beispielhaft in Bezug auf einige von der Richtlinie geregelten Materien (Produktplatzierung, Kurzberichterstattung, Förderung europäischer Werke sowie Selbst- und Ko-Regulierung). Die Referate im dritten Teil befassten sich vornehmlich mit Fragen der nachgeordneten Rechtsetzung und Kontrolle, welche auf die primäre Umsetzung ins nationale Recht folgt. Der vorliegende Bericht fasst die wesentlichen Aussagen der Vorträge zusammen und bietet daneben einen Überblick über zusätzliche Informationen und Argumente, die in den jeweiligen Diskussionen zu den einzelnen Themen ausgetauscht wurden.

Die Vorträge und Diskussionen machten Verschiedenes deutlich: Die Umsetzung der AVMD-RL befindet sich in den jeweiligen Mitgliedstaaten in verschiedenen Stadien. Die Vielfalt der unterschiedlichen Rechtstraditionen der einzelnen Mitgliedstaaten wirkt sich auf die Art der Umsetzung aus; die teilweise weit gefassten Begriffe und Vorgaben der Richtlinie bieten aber in der Regel ausreichend Spielraum zur Fortsetzung der entsprechenden Traditionen. Manche Regelungen der AVMD-RL erfordern

1) Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität vom 11. Dezember 2007, ABL. EU L 332 vom 18. Dezember 2007, S. 27 ff.

2) Die Veranstaltung wurde von Wolfgang Closs, Direktor der EAI, und Bernd Radeck, Justitiar des Saarländischen Rundfunks, eröffnet und anschließend von Susanne Nikoltchev, Leiterin der Abteilung Juristische Information der EAI, und Alexander Scheuer, Geschäftsführer des EMR, moderiert.

jedoch Veränderungen in der bisherigen „Fernseh-Regulierungskultur“ der Mitgliedstaaten; insbesondere die neuen Vorschriften zu „Video on Demand“ (VoD) und anderen Abrufdiensten werden zu einer Anpassung und Vereinheitlichung des Rechts der Mitgliedstaaten führen.

## II. Definitionen und andere Schlüsselbegriffe: Auswirkungen auf die Umsetzung in der nationalen Rechtsordnung

### 1. Der Einfluss von gemeinschaftsrechtlichen Konzepten auf das nationale Recht am Beispiel der Umsetzung der AVMD-RL

In der ersten Präsentation stellte Emmanuel Joly<sup>3</sup> gleich zu Beginn die zwei entscheidenden Fragen im Zusammenhang mit den von der AVMD-RL verwendeten Begriffsbestimmungen und Konzepten in den Raum: Sind die Mitgliedstaaten an die Terminologie der AVMD-RL gebunden? Und: Gibt es realistische Alternativen für die Mitgliedstaaten, sich von dieser Terminologie zu lösen?

Im ersten Teil seines Vortrags erläuterte Joly die grundlegenden Begriffe der AVMD-RL, wie sie vor allem in den Art. 1, 2 und 3 verwendet werden und zum Teil auch legal definiert sind. Der zweite Teil seines Vortrags widmete sich der Beantwortung der eingangs gestellten Fragen. Eine (unmittelbare) Bindung der Mitgliedstaaten an die Terminologie der Richtlinie wurde verneint. Denn Art. 249 Abs. 3 EGV überlasse die Wahl von Form und Mitteln der Umsetzung den Mitgliedstaaten. Nur das zu erreichende Ziel müsse dem Sinn und Zweck der AVMD-RL entsprechen. Die Frage, ob für die Mitgliedstaaten realistische Alternativen bestünden, von den wesentlichen Begriffsbestimmungen der AVMD-RL abzuweichen, wurde hingegen differenzierter betrachtet. Zur Veranschaulichung der Problematik wurden einige Schlüsselbegriffe näher untersucht und erläutert, inwiefern von den Vorgaben der AVMD-RL abgewichen werden könnte. Der Begriff des „audiovisuellen Mediendienstes“ gebe den Mitgliedstaaten zum Beispiel insoweit wenig Entscheidungsspielraum. Es bestehe nur die Möglichkeit, die Definition im nationalen Recht umfassender zu definieren als in der AVMD-RL, was dann eventuell durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) überprüft werde. Auch für die grundlegende Unterscheidung zwischen „linearen“ und „nicht-linearen“ Diensten seien Alternativen kaum vorstellbar. Denkbar seien auch hier lediglich im Vergleich zur Richtlinie weitergehende Definitionen. In Bezug auf die Bestimmungen zur Zuständigkeit und die hierfür relevanten, allerdings in der Richtlinie selbst nicht definierten Begriffe in Art. 2 und 3 AVMD-RL führte der Vortragende aus, dass die diesbezügliche Konkretisierung der Konzepte in den nationalen Gesetzgebungsverfahren der Mitgliedstaaten erfolgen müsse.

Abschließend stellte Joly fest, dass die Mitgliedstaaten mit einer Übernahme der Terminologie aus der Richtlinie auf der „sicheren Seite“ seien, eine rechtliche Verpflichtung zur wortgetreuen Verwendung jedoch nicht bestehe. Dessen ungeachtet sei *de facto* die Akzeptanz der Terminologie durch die Mitgliedstaaten von besonderer Wichtigkeit.

In der anschließenden Diskussion äußerte ein Teilnehmer zunächst, dass die Gesetzgebungskompetenz in Belgien im Fernseh- und Radiosektor auf die drei Gemeinschaften (flämische, französische, deutsche) aufgeteilt sei, und dass die Richtlinie von diesen jeweils selbständig umgesetzt werde. Nach belgischem Verfassungsverständnis umfasse der Begriff „Rundfunk“ sowohl lineare als auch nicht-lineare Dienste. Die AVMD-RL werde aber trotz insofern abweichender Terminologie korrekt umgesetzt. Dies solle von der Europäischen Kommission bei Betrachtung der Umsetzung berücksichtigt werden.

Es erfolgte der Hinweis, dass der Begriff „europäische Werke“ im Sinne der Richtlinie auch Werke des Heiligen Stuhls oder von Staaten wie Belarus erfasse; insoweit wirke die Richtlinie also über den Kreis der EU-Mitgliedstaaten hinaus.

Wichtiger Diskussionspunkt war anschließend der Begriff der „nicht-linearen“ Mediendienste. Die Teilnehmer eruierten die diesbezüglichen Vorgaben der AVMD-RL und stellten die Frage, ob die Mitgliedstaaten strengere Regelungen einführen könnten. Dies sei, so die Meinung der Teilnehmer, auch in Anbetracht der im Vortrag gemachten Ausführungen grundsätzlich möglich, solange die

3) Siehe den Artikel von Emmanuel Joly in dieser Publikation.

Mindestvorgaben der Richtlinie berücksichtigt würden. Sollten die Mitgliedstaaten beabsichtigen, strengere Regelungen als die AVMD-RL einzuführen, greife jedoch die Notifizierungspflicht im Sinne der Richtlinie 98/34/EG.<sup>4</sup> Gegenüber der Einführung einer Vielzahl von strengeren Regeln wurde auch eine kritische Ansicht geäußert: Dies könne zu einer vollständigen Ablehnung der von der Richtlinie intendierten „abgestuften Regelungsdichte“ führen und deren Zielsetzung konterkarieren. Es sei deshalb das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Im Zweifel könnten die Mitgliedstaaten ihr Verständnis der nicht-linearen Mediendienste mit der Kommission abstimmen.

In mehreren Mitgliedstaaten scheine der Trend zu bestehen, die vorhandenen detaillierteren Regelungen zu linearen Diensten durch die Verwendung von Generalklauseln auf die nicht-linearen Dienste auszudehnen (Beispiel Frankreich). Trotzdem sei fraglich, ob es praktisch überhaupt sinnvoll sei, für lineare und nicht-lineare Angebote die gleichen Vorgaben aufzustellen. So sei es beispielsweise im nicht-linearen Bereich unmöglich, für Kinder ungeeignete Inhalte erst spät abends zu verbreiten. Ein Teilnehmer widersprach dem unter Hinweis darauf, dass genau eine solche Handhabung in Deutschland bei einem Musikvideo der Band „Die Ärzte“ erfolgt sei. Auf deren Website seien alternierend zwei verschiedene Versionen des Clips - abhängig von der Uhrzeit - verfügbar.

## 2. Unterscheidung zwischen „linearen“ und „nicht-linearen“ Diensten

Der nächste Redner, Nico van Eijk,<sup>5</sup> verglich in seinem Vortrag zunächst die ursprüngliche Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“<sup>6</sup> (Fs-RL) mit der AVMD-RL. Während „On Demand“-Dienste nicht von der Fs-RL erfasst wurden, umfasse und unterscheide die AVMD-RL nun sowohl lineare als auch „nicht-lineare“ Mediendienste (also insbesondere „On-Demand“-Dienste).

In der EuGH-Entscheidung „Mediakabel“,<sup>7</sup> die in Auslegung der Fs-RL erging, sei es bei der Einordnung, ob ein Dienst als linear oder nicht linear anzusehen sei, im Wesentlichen auf die Sicht des Diensteanbieters angekommen. Die AVMD-RL stelle auf technisch neutralere Kriterien ab. Für lineare audiovisuelle Mediendienste komme es auf den im Voraus festgelegten Programmablauf an. Für den nicht-linearen audiovisuellen Mediendienst sei hingegen entscheidend, dass der Nutzer sein Programm aus einem Katalog des Anbieters individuell auswählen könne. Hier nannte van Eijk im Gegensatz zu eindeutig zuzuordnenden Beispielen (vgl. Kommission, Memo/06/208)<sup>8</sup> „YouTube“ als einen Dienst, welcher sich einer exakten Qualifikation entziehe. Dies liege an den vorwiegend nutzergenerierten Inhalten (*User Generated Content*) dieses Videoportals.

Im Hinblick auf die Umsetzung durch die Mitgliedstaaten stellte van Eijk zunächst die Frage, ob es richtig sei, die AVMD-RL – wie beispielsweise in Rumänien geschehen – wortwörtlich umzusetzen. Sodann schilderte er, dass die Niederlande (wie auch Schweden) die Definitionen der Richtlinie zwar übernehmen werden, daneben aber weitergehende Regelungen einführen wollen. Bei Regelungen für VoD-Dienste bestünden gegenwärtig verfassungsrechtliche Schwierigkeiten in den Niederlanden: Zwar könne der Staat Vorschriften zu Hörfunk und Fernsehen erlassen, wie beispielsweise über die Festlegung von Programmkategorien zur Sicherstellung des Jugendschutzes.<sup>9</sup> Hingegen sei die Meinungsäußerung in anderen Foren bzw. Bereichen (z. B. Theaterveranstaltungen) nach Art. 7 Abs. 3 Satz 1 der niederländischen Verfassung – jedenfalls *ex ante* – erlaubnisfrei.<sup>10</sup> Hier gelte nur die Verantwortung des Einzelnen vor dem Gesetz. Teilweise werde argumentiert, dass VoD-Dienste unter

4) Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft ABl. EU L 204 vom 21. Juli 1998, S. 37–48, geändert durch die Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl. EU L 217 vom 5. August 1998, S. 18 ff.; vgl. auch den 13. Erwägungsgrund der AVMD-RL.

5) Siehe den Artikel von Nico van Eijk in dieser Publikation.

6) Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl. EU L 298 vom 17. Oktober 1989, S. 23 ff.; in der Fassung der Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997, ABl. EU L 202 vom 30. Juli 1997, S. 60 ff.

7) Urteil des EuGH vom 2. Juni 2005 in der Rs. C-89/04, *Mediakabel BV gegen Commissariaat voor de Media*, Slg. 2005, I-4891.

8) Das Memo der Kommission vom 18. Mai 2006 ist abrufbar unter: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/06/208&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=fr>

9) Vgl. Art. 7 Abs. 2 Satz 1 der niederländischen Verfassung: „Für den Hörfunk und das Fernsehen gelten die gesetzlichen Vorschriften“.

10) Vgl. Art. 7 Abs. 3 Satz 1 der niederländischen Verfassung: „Was den Inhalt seiner Gedanken oder Meinungen angeht, bedarf niemand der vorherigen Erlaubnis, sie mit anderen als den in Absatz 1 und 2 genannten Mitteln zu äußern, unbeschadet der Verantwortung jedes Einzelnen vor dem Gesetz“.

Art. 7 Abs. 3 der niederländischen Verfassung fielen, so dass diese nicht Gegenstand einer spezifischen Vorab-Gesetzgebung werden könnten. Diese Problematik werde jedoch voraussichtlich dadurch gelöst werden, dass man VoD-Dienste als unter den verfassungsrechtlichen Begriff des Fernsehens subsumierbar betrachten werde. Der Vortragende merkte insoweit an, dass dieses noch nicht gelöste holländische Problem auch im grenzüberschreitenden Austausch solcher Dienste zu Schwierigkeiten führen könne.

Die anschließende Diskussion drehte sich zunächst um die Frage, ob die Niederlande explizit gesetzliche Regelungen für mit „YouTube“ vergleichbaren Diensten treffen wollen. Dies konnte nicht eindeutig beantwortet werden; jedoch werde man sich in den Niederlanden mit dem Problem der rechtlichen Einordnung von Plattformen für ganz oder teilweise nutzergenerierte Inhalte oder von vergleichbaren Angeboten regulierend auseinandersetzen. Dabei werde die bestehende Struktur der Regulierungsbehörden beibehalten, also nicht etwa ein neues Referat geschaffen, welches sich dann speziell mit Fragen zu „YouTube“ auseinandersetzen habe. Die genaue Arbeitsstruktur werde in den Umsetzungsgesprächen bezüglich der AVMD-RL noch geklärt. Es bestand der allgemeine Konsens, dass gerade solche Dienste mit vorwiegend nutzergenerierten Inhalten ein äußerst brisantes Thema darstellen.

Danach richtete sich die Aufmerksamkeit auf die vom Referenten angesprochene Problematik der VoD-Dienste unter der Geltung der niederländischen Verfassung, insbesondere hinsichtlich deren Art. 7 Abs. 3. Es wurde klargestellt, dass die dieser Vorschrift unterfallenden Bereiche der Meinungsäußerung keiner Regulierung „*ex ante*“ unterworfen werden könnten. Natürlich gebe es die allgemeinen Gesetze (Strafgesetz, Jugenschutzgesetz etc.). Deren Regelungsmechanismen griffen indes erst „*ex post*“. Eine Vorzensur (*prior censorship*) des Inhalts sei unter Art. 7 Abs. 3 der Verfassung aber nicht möglich.<sup>11</sup> Sollte man also zur Auffassung gelangen, dass VoD-Dienste Art. 7 Abs. 3 der niederländischen Verfassung unterfielen, bestünde keine Möglichkeit, im Vorhinein regulierend auf ihren Inhalt einzuwirken. Erst wenn beispielsweise ein VoD-Angebot pornografische Inhalte enthalte, könne dies im Nachhinein gerichtlich festgestellt und sowohl zivilrechtlich beurteilt als auch strafrechtlich verfolgt werden. Anders sehe es aus, wenn man diese VoD-Angebote unter das traditionelle Verständnis von Fernsehen fassen würde. Dann seien beispielsweise Quotenregelungen („positive Inhalterregulierung“) oder Jugenschutzbestimmungen („negative Inhalterregulierung“) möglich. Somit müsse in den Niederlanden die grundsätzliche Frage entschieden werden, welcher Absatz von Art. 7 der Verfassung auf VoD anzuwenden sei.

Im Hinblick auf das von van Eijk angesprochene Verbot, die Inhalte der Mediendienste vorab zu regeln, fragte ein Teilnehmer, ob es nicht möglich sei, z. B. das strafrechtliche Verbot von Kinderpornografie in den niederländischen Mediengesetzen zu normieren und damit *ex ante* negative Verpflichtungen für den Inhalt angebotener Dienste vorzusehen. Auch bestand Ungewissheit darüber, ob dieses in den Niederlanden geltende Verbot nur die inhaltliche Seite oder auch die kommerzielle Seite (*commercial communications*) – nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) – betreffe. Die Antwort war, dass die Vorschrift des Art. 7 der niederländischen Verfassung nach deren Art. 7 Abs. 4 nicht für Wirtschaftswerbung gälte. Obwohl die niederländische Verfassung Wirtschaftswerbung ausklammere, bestünde natürlich der durch Art. 10 EMRK vermittelte Schutz fort. Ein Teilnehmer stellte die Frage, ob vor dem Hintergrund des Art. 10 EMRK das „*Quotenregime*“ nach Art. 4 und 5 Fs-RL/AVMD-RL als inhaltliche oder als wirtschafts-/industriepolitische Regelung aufgefasst werden müsse. Van Eijk antwortete hierauf, dass diesen Vorschriften eine programminhaltliche Intention zu entnehmen sei.

Abschließend erfolgte der Hinweis, dass hinsichtlich der Klassifizierung von Kinofilmen ein anderes System gelte. Dort finde Jugenschutz durch ein privates System freiwilliger Selbstkontrolle statt.

### 3. Feststellung der „redaktionellen Verantwortung“

Das Referat von Jean-François Furnémont<sup>12</sup> beschäftigte sich zunächst mit dem Spannungsverhältnis zwischen der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes auf der einen und der Aufrechterhaltung einer nationalen, von ihren kulturellen Eigenarten geprägten Medienlandschaft auf der anderen Seite.

11) Der Vortragende begründete dies mit dem historisch gewachsenen Verständnis der Vorschrift. Sie dient der grundsätzlich unbeschränkten Gewährleistung der Demonstrationsfreiheit; vgl. Nico van Eijk, *Artikel 7 Grondwet en de richtlijn Audiovisuele mediadiensten*, in Mediaforum 2009-3, S. 77, abrufbar unter: [http://www.ivir.nl/publicaties/vaneijk/Mf\\_2009\\_3.pdf](http://www.ivir.nl/publicaties/vaneijk/Mf_2009_3.pdf)

12) Siehe den Artikel von Jean-François Furnémont in dieser Publikation.

Sowohl die Fs-RL als auch die AVMD-RL gingen insoweit vom gleichen Ansatz aus. „Eckpfeiler“ der Richtlinien sei die Dienstleistungsfreiheit. Diese müsse jedoch zu spezifischen kulturell bedingten Zielsetzungen der einzelnen Mitgliedstaaten in einem vernünftigen Verhältnis stehen. Der Vortragende warf die Frage auf, ob durch die Regelungen der AVMD-RL die aufgrund des genannten Spannungsverhältnisses entstandenen Konflikte, die sich in den Jahren nach Erlass der Fs-RL gezeigt hätten, gelöst worden seien oder zumindest gelöst werden könnten. Weil Art. 2 Abs. 1 AVMD-RL<sup>13</sup> das Herkunftslandprinzip<sup>14</sup> in lediglich modifizierter Form beibehalte, bestünde erneut Konfliktpotenzial. Der Vortragende bemängelte unter Bezugnahme auf den 12. Erwägungsgrund der Fs-RL<sup>15</sup> und die bestehende Kritik einiger Mitgliedstaaten<sup>16</sup> die jetzige Fassung von Art. 2 Abs. 1 AVMD-RL. Die Kritik bezog sich vor allem darauf, dass das Herkunftslandprinzip nicht absolut gelten dürfe. Auch hätte betont werden sollen, dass die AVMD-RL auf dem Prinzip der Förderung kultureller Vielfalt basiere und nicht nur auf wirtschaftlichen Erwägungen.

Furnémont untersuchte im Weiteren den in Art. 1 lit. c) AVMD-RL gewählten Begriff der „redaktionellen Verantwortung“, mit Hilfe dessen der für einen Mediendienstanbieter zuständige Mitgliedstaat bestimmt werden solle. Der Begriff sei zwar nicht neu,<sup>17</sup> werde aber jetzt erstmalig näher bestimmt. Es bestehe bei der Umsetzung zum einen ein gewisser Spielraum für die Mitgliedstaaten, den Begriff der „redaktionellen Verantwortung“ auszufüllen. Zum anderen hätten diese aber auch die Pflicht, die „redaktionelle Verantwortung“ von Mediendienstanbietern einer „wirksamen Kontrolle“ zuzuführen.

Abschließend präsentierte Furnémont Vorschläge, wie die Mitgliedstaaten den Begriff der „redaktionellen Verantwortung“ gemäß der AVMD-RL umsetzen könnten, ohne den Schutz ihrer kulturellen Eigenheiten zu verlieren.

In der anschließenden Diskussion äußerte ein Teilnehmer die Ansicht, dass die Kritik des Referenten, die Kommission habe die in der „Position der 13“<sup>18</sup> zum Ausdruck gebrachte Vorstellung einiger Mitgliedstaaten nicht ausreichend berücksichtigt, fehlginge. Die AVMD-RL basiere auf dem Herkunftslandprinzip und der Dienstleistungsfreiheit und sei kein Instrument zur Akzentuierung der kulturellen Vielfalt in den Mitgliedstaaten. Dieses Verständnis habe bereits der Fs-RL zu Grunde gelegen. Die AVMD-RL könne nicht alle wirtschaftlichen und kulturellen Aspekte berücksichtigen. Es sei nicht Aufgabe einer Richtlinie, alle Einzelheiten zu regeln; diese Aufgabe fiele den Mitgliedstaaten und gegebenenfalls ihren Regulierungsbehörden zu. Erfahrungsgemäß setzten Mitgliedstaaten die Richtlinie weitgehend wörtlich um, um „auf der sicheren Seite“ zu sein. Probleme würden erst nach der Umsetzung sichtbar.

Dem stand die Auffassung entgegen, dass das Herkunftslandprinzip zwar als grundlegendes Prinzip anerkannt werde, es aber dennoch unverständlich sei, warum die Initiative der 13 Mitgliedstaaten bei der Erarbeitung der AVMD-RL nicht berücksichtigt worden war. Mit diesem Positionspapier hatten die Mitgliedstaaten darauf hingewiesen, dass sie aufgrund des Herkunftslandprinzips Fernsehprogramme, die sich inhaltlich primär an das Publikum in ihrem Land richteten, nicht regulieren könnten, wenn die Anbieter der betreffenden Programme in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen seien. Für diesen Fall forderten sie Vorschläge der Kommission, die es dem Empfängermitgliedstaat ermöglichten, durch Regulierungsmaßnahmen seine medienpolitischen Interessen mit dem Herkunftslandprinzip in Einklang zu bringen. Im Übrigen führe das Herkunftslandprinzip auch in anderen Regelungsmaterien zu Problemen. Gerade der audiovisuelle Sektor betreffe sowohl wirtschaftliche als auch kulturelle Aspekte. Wenn man die AVMD-RL ohne Einschränkungen umsetze, ignoriere man nationale kulturelle Aspekte; dadurch werde auch dem Subsidiaritätsprinzip<sup>19</sup> nicht Genüge getan.

13) Art. 2 Abs. 1 AVMD-RL lautet: „Jeder Mitgliedstaat sorgt dafür, dass alle audiovisuellen Mediendienste, die von seiner Rechtshoheit unterworfenen Mediendienstanbietern übertragen werden, den Vorschriften des Rechtssystems entsprechen, die auf für die Allgemeinheit bestimmte audiovisuelle Mediendienste in diesem Mitgliedstaat anwendbar sind.“

14) Unter anderem bestätigt der 27. Erwägungsgrund der AVMD-RL das Herkunftslandprinzip.

15) Der 12. Erwägungsgrund der Fs-RL lautet: „Daher ist es notwendig und ausreichend, daß alle Fernsehsendungen dem Recht des Mitgliedstaats entsprechen, in dem sie ihren Ursprung haben.“

16) Hinweis des Vortragenden auf einen im Rat eingebrachten Änderungsvorschlag der Staaten Belgien, Estland, Irland, Lettland, Litauen, Malta, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Schweden, Slowenien, Tschechien vom 13. Mai 2005 (in der Diskussion als die sog. „Position der 13“ bezeichnet). Die Stellungnahme der Mitgliedstaaten ist abrufbar unter: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/05/st08/st08806.en05.pdf>

17) Vgl. Art. 1 b) Fs-RL.

18) Siehe Fn. 16.

19) Gemeint ist hier das Subsidiaritätsprinzip im Sinne von Art. 5 Abs. 2 EGV.

Ein Teilnehmer war der Ansicht, dass Art. 2 und Art. 3 AVMD-RL keine Neuerungen mit sich brächten; lediglich die Definition der „redaktionellen Verantwortung“ in Art. 1 AVMD-RL sei neu. Das Verständnis der „effektiven Kontrolle“ könne erst durch Auslegung des Ziels der Richtlinie ermittelt werden. Nach dem reinen Wortlaut sei nicht bestimmbar, in welchen zeitlichen Abständen die Mediendienstanbieter die Kontrolle ausüben müssen, um im Sinne des Art. 1 lit. c) AVMD-RL „effektiv“ zu handeln. Für die geforderte Effektivität genüge es eventuell nicht mehr, strategische Beschlüsse über die Zusammensetzung von Mediendiensten für einen zwei Jahre umfassenden Zeitraum im Voraus zu erlassen. Vielmehr seien prinzipiell zur Gewährleistung einer „effektiven Kontrolle“ und damit für die Annahme redaktioneller Verantwortlichkeit beinahe tägliche, programmrelevante Entscheidungen nötig. Daraufhin gab ein Teilnehmer folgenden Hinweis aus der Praxis: So werde bei RTL in Luxemburg einmal im Monat eine Kontrolle der redaktionellen Tätigkeiten durchgeführt, um den Anforderungen an die „redaktionelle Verantwortung“ gerecht zu werden. Diese Praxis könnte zur Bestimmung der zeitlichen Abstände herangezogen werden, die eingehalten werden müssen, um eine „wirksame Kontrolle“ i. S. v. Art. 1 lit. c) AVMD-RL auszuüben.

Die von Furnémont vorgeschlagenen Kriterien erinnerte einige Teilnehmer an die Argumente der niederländischen Regierung und des belgischen *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (CSA) in den „RTL Fällen“.<sup>20</sup> Die Frage, wie man bestimme, wer für die „redaktionelle Arbeit“ zuständig sei und wie der Begriff der „Niederlassung“ definiert werde, werde bereits seit Jahren kontrovers diskutiert. Die Antwort hierauf könne nur der EuGH geben. Dies war dann auch die überwiegende Ansicht der Diskutanten.

Im Hinblick auf die vom Vortragenden gegebenen Vorschläge zur Umsetzung der AVMD-RL bei nicht-linearen Diensten erfolgte der Hinweis, dass Kriterien bei Abrufdiensten noch schwieriger zu finden seien, als dies im Fernsehsektor bereits der Fall ist.

Ein Teilnehmer hielt fest, dass die AVMD-RL zwar auf einem Vorschlag der Kommission beruhe, letztlich aber übereinstimmend von Parlament und Rat beschlossen worden sei. Die AVMD-RL entspreche demnach dem Willen der Mehrheit der Mitgliedstaaten. Die Kommission könne daher nicht als Sündenbock angesehen werden, wenn sie entsprechend der ihr übertragenen Aufgabe die mangelhafte oder fehlende Umsetzung feststelle und diese gegenüber den Mitgliedstaaten rüge.

Nächster Punkt der Diskussion war die Frage nach der Bedeutung einer sog. „*light touch transposition*“, also einer Umsetzung durch Übernahme des Wortlauts. Hierunter fiel der „rumänische Lösungsansatz“,<sup>21</sup> den einige Teilnehmer kritisch bewerteten: Denn was bleibe dann noch von der nationalen Medienpolitik und vom Subsidiaritätsprinzip übrig?

Es bestand die Auffassung, dass es nicht richtig sei, wenn die Regulierungsbehörden die in der Praxis auftretenden Probleme lösen müssten, sich aber nicht mit der Kommission austauschen könnten. Insbesondere der Kontaktausschuss (vgl. Art. 23a AVMD-RL, „*Contact Committee*“) sei nach den bereits gegebenen Erfahrungen nicht für entsprechende Diskussionen geeignet. Gerade bei der Auslegung des Begriffs der „redaktionellen Verantwortung“ müsse aber die Kommission die nationalen Regulierungsbehörden durch die Vorgabe von handhabbaren Kriterien unterstützen.<sup>22</sup>

Insgesamt schien man sich darüber einig zu sein, dass die Begriffsdefinitionen der AVMD-RL in den einzelnen Mitgliedstaaten nicht mit allzu großen Unterschieden interpretiert werden dürften. Da aber letztlich nicht exakt beantwortet werden könne, was die „redaktionelle Verantwortung“ ausmache, kam man zur Auffassung, dass es letztlich Aufgabe des EuGH sei, diese Frage zu beantworten.

20) Siehe Entscheidung des Conseil d'État vom 25. November 1998, 172407, IRIS 1999-1:5, abrufbar unter: <http://merlin.obs.coe.int/iris/1999/1/article6.de.html>; Entscheidung des CSA der französischen Gemeinschaft Belgiens vom 29. November 2006, IRIS 2007-1:4, abrufbar unter: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2007/1/article5.de.html>; einen guten Überblick bietet insoweit insgesamt Dommering, E., *Commentary to Article 2 TWFD*, in: Castendyk/Dommering/Scheuer, *European Media Law*, Rn. 52-62.

21) Siehe diesbezüglich die Zusammenfassung des Vortrages von Nico Van Eijk, oben (II. 2.).

22) Siehe zur Definition des Begriffs „redaktionelle Verantwortung“ Schulz, W. und Heilmann, S., in: IRIS Spezial, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle (Hrsg.) 2008, *Redaktionelle Verantwortung*, S. 11 ff.

### III. Einzelne Regelungsbereiche der AVMD-RL

#### 1. Produktplatzierung: Strengere Regeln - Opt-in oder Opt-out?

In den Referaten, die sich mit verschiedenen Regulierungsoptionen bei der Umsetzung der Richtlinie befassten, stand zunächst die Produktplatzierung (Product Placement) auf der Tagesordnung. Oliver Castendyk<sup>23</sup> eröffnete seine Präsentation mit Ausschnitten aus dem Film „I Robot“, um die zugehörige Praxis in US-amerikanischen Filmproduktionen zu demonstrieren.<sup>24</sup> Er verglich einleitend die Regelungen zu Werbung und Product Placement in der AVMD-RL und der Fs-RL und zeigte die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der Produktplatzierung einerseits und (unzulässiger) Schleichwerbung andererseits auf.

Sodann erläuterte der Vortragende die Struktur von Art. 3g AVMD-RL. Nach Art. 3g Abs. 1 AVMD-RL ist Product Placement grundsätzlich untersagt. Abs. 2 Unterabsatz 1 nennt Ausnahmen von diesem Verbot. Diese greifen dann ein, wenn und soweit die Mitgliedstaaten nichts Gegenteiliges beschließen. In Ermangelung einer abweichenden Regelung der Mitgliedstaaten sind Platzierungen nach der AVMD-RL zum Beispiel in Kinofilmen und Serien, aber auch im Fall der „kostenlosen“ Beistellung zulässig, wenn außerdem die Voraussetzungen von Abs. 2 lit a) bis d) erfüllt sind. Das heißt, dass die Produktplatzierung insbesondere keinen Einfluss auf redaktionelle Entscheidungen nehmen und keine direkte Kaufaufforderung enthalten darf. Dogmatisch könne dies als sog. Opt-out-Struktur bezeichnet werden. Art. 3g Abs. 3 AVMD-RL enthalte schließlich ein absolutes Verbot für Produktplatzierung in den dort abschließend aufgezählten Fällen (Zigaretten, Tabakwaren etc.).

Castendyk hob insbesondere die Frage hervor, wann von einer „kostenlosen“ Beistellung im Sinne von Art. 3g Abs. 2 Unterabsatz 1 AVMD-RL gesprochen werden könne. Unter Heranziehung des 61. Erwägungsgrundes der AVMD-RL liege eine Platzierung nur bei Produkten von „bedeutendem Wert“ vor. Dabei sei allerdings noch unklar, ob für die Feststellung dieses Wertes eine absolute Grenze gezogen werden oder ein relativer Wert maßgebend sein solle. Der Vortragende favorisierte letztgenannte Herangehensweise.

Das Referat beschäftigte sich abschließend mit der Problematik des „übermäßigen Herausstellens“ (*undue prominence*) eines Produkts (in Abgrenzung zur Bedeutung des Begriffs bei der Schleichwerbung), der Kennzeichnungspflicht von Sendungen, welche Produktplatzierungen enthalten, und der „unzulässigen Einflussnahme“ auf die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Mediendienstanbieters im Sinne des Art. 3g Abs. 2 lit. a), c) und d) AVMD-RL.

In der anschließenden Diskussion stellte ein Teilnehmer klar, dass es für die Zulässigkeit des Sponsoring keines Opt-ins in den Mitgliedstaaten bedürfe. Produktplatzierung werde erstmals EU-weit gesetzlich geregelt. Auch deshalb sei es wichtig, den Unterschied zwischen diesen beiden Formen audiovisueller kommerzieller Kommunikation klar herauszuarbeiten.

Einige Teilnehmer verglichen sodann die bereits existierenden Regelungen zur Produktplatzierung in ihren jeweiligen Mitgliedstaaten: In Dänemark sei Product Placement zum Beispiel verboten. Dieses Verbot werde wohl auch in Zukunft, trotz der lockereren Regelungen der AVMD-RL, beibehalten. Befürchtet werde, dass das strikte Verbot dazu führen könne, dass sich die Werbeindustrie vom dänischen Markt gänzlich zurückziehe. Im Übrigen werde momentan auch das Sponsoring in Dänemark strenger gehandhabt, als dies in der AVMD-RL vorgesehen sei. In Deutschland gebe es demgegenüber noch wenig konkrete Vorschläge zum Umgang mit dem weiten Umsetzungsspielraum der AVMD-RL bei der Regelung von Produktplatzierungen. Die politische Diskussion dazu habe gerade erst begonnen, und vor Mitte 2009 sei mit konkreten Vorschlägen kaum zu rechnen. Fraglich bleibe, wie vor dem Hintergrund der Regelungen der AVMD-RL mit Produktbeistellungen umgegangen werden solle. Diese seien bisher unbeschränkt erlaubt gewesen. Da es nach der AVMD-RL jetzt auf den „bedeutenden Wert“ ankomme,<sup>25</sup> müssten diesbezüglich nun Regelungen geschaffen werden. In Frankreich und Belgien seien es die Regulierungsbehörden, die im Fall von unzulässiger Produktplatzierung einschritten. Dort habe die Debatte über die Umsetzung der AVMD-RL erst angefangen. Auch in Irland herrsche ein generelles Verbot von Produktplatzierungen, welches wohl beibehalten werde.

23) Siehe den Artikel von Oliver Castendyk in dieser Publikation.

24) Nach Angaben des Vortragenden stammen in den USA ca. 10 % der Einnahmen der Filmindustrie aus Product Placements.

25) Siehe die Zusammenfassung des Vortrags von Oliver Castendyk, oben (III. 1.).

Diskutiert wurden daraufhin Handhabung, Hintergrund und Auslegung des Begriffs des „bedeutenden Wertes“ im Sinne der AVMD-RL. Beispiele zur Veranschaulichung einer möglichen Interpretation fänden sich in der Literatur.<sup>26</sup> Hintergrund der Einführung des Begriffs sei die Sorge gewesen, dass Produktplatzierung im Einzelfall die „redaktionelle Unabhängigkeit und Entscheidung“ verletzen könne; dies habe man anhand des „bedeutenden Wertes“ des Produkts eingrenzen wollen. Nicht eindeutig sei, ab wann von einer unzulässigen Beeinflussung „redaktioneller Verantwortung“ gesprochen werden könne. Ein Teilnehmer war der Ansicht, dass kein Beweis über den tatsächlichen Einfluss erbracht werden müsse. Jeder Fall von Produktplatzierungen beinhalte eine Einflussnahme auf die „redaktionelle Entscheidung“. Lediglich dann, wenn ein Produkt überhaupt nicht in der fertigen Produktion auftauche, könne vom gänzlichen Fehlen eines Einflusses ausgegangen werden. Entscheidend sei deshalb vielmehr die Frage, ob im jeweiligen Einzelfall durch die Produktplatzierung ein unzulässiger Einfluss erzielt werde. Auch sei die Bemessung der Wertgrenze fraglich. In Betracht käme entweder ein absoluter Grenzwert, wie dies beispielsweise in Österreich gehandhabt wird (Wertgrenze bei EUR 1.000) oder ein relativer Grenzwert (Wertgrenze z. B. bei 1% der Gesamtkosten einer Produktion). Die Ansicht vieler Teilnehmer war, dass eine relative Grenze für die Feststellung der unzulässigen Einflussnahme geeigneter sei.

Fraglich war auch, wie der Warnhinweis, mit dem auf Produktplatzierung aufmerksam gemacht werden soll, gestaltet werden könne. Die AVMD-RL verbiete nicht, dass ein Bezug zu dem Unternehmen, für das eine Produktplatzierung vorgenommen wurde, hergestellt werde. Es könnten beispielsweise die entsprechenden Marken ausdrücklich im Warnhinweis an die Zuschauer wiedergegeben werden, was für die Industrie von großem Interesse sein könne.

Ein weiterer Diskussionspunkt betraf die generellere Frage, ob sich der nationale Gesetzgeber überhaupt dem Thema „Produktplatzierung“ widmen müsse. Müssen auch die Regeln zur Produktplatzierung in nationales Recht umgesetzt werden? Was wäre, wenn der Gesetzgeber hierzu bei der Umsetzung gar keine Aussage treffen würde? Art. 3g Abs. 2 AVMD-RL sieht insoweit vor, dass die Mitgliedstaaten (einschränkende) Regelungen zur Produktplatzierung treffen können. Sollten sie von einer eigenen Regelung absehen, wären Produktplatzierungen in den von der Richtlinie vorgesehenen Fällen grundsätzlich zulässig. Dies folge aus dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der direkten vertikalen Wirkung von Richtlinien, welcher besagt, dass sich die Bürger auf hinreichend bestimmbar und präzise formulierte Rechte, die ihnen durch eine Richtlinie gewährt werden, nach Ablauf der Umsetzungsfrist im Verhältnis zu ihrem Mitgliedstaat berufen können. Allerdings wäre die Umsetzung ohne Regelung der Produktplatzierung unvollständig. Denn die Mitgliedstaaten müssen bis zum Ablauf des 19. Dezember 2009 Regelungen zu den bei Produktplatzierung zu beachtenden Auflagen (z. B. keine übermäßige Herausstellung) erlassen und insbesondere die Vorgaben zur Hinweispflicht umsetzen. Wenn Mitgliedstaaten auf eigene Regelungen verzichteten, blieben die eröffneten Gestaltungsspielräume ungenutzt. Darüber hinaus käme es zu Rechtsunsicherheiten, falls die bisherigen nationalen Regelungen, die in der überwiegenden Mehrzahl der Mitgliedstaaten eine Produktplatzierung (und Schleichwerbung) verbieten, fortbeständen. Aus dem nationalen, die Richtlinie umsetzenden Gesetzestext sei in einem solchen Fall nicht ersichtlich, ob für die Programmkategorien, für welche Produktplatzierung nach der Richtlinie zulässig ist, das nationale Verbot weiter gelte.

Abschließend erfolgte der Hinweis, dass die Vorschriften über die Produktplatzierung in der AVMD-RL für alle Programme von Mediendienstanbietern gelten. Es sei deshalb prinzipiell unerheblich, aus welchem Staat die Programme ursprünglich kämen (also würden im Gegensatz zur Regelung der Fs-RL auch US-amerikanische Filme erfasst, es sei denn, der Mitgliedstaat nutzt die Möglichkeit, für den Fall solcher aus Nicht-EU-Staaten stammender Programme den Verzicht auf einen Warnhinweis zu erlauben). Ferner sei zu beachten, dass nach der AVMD-RL das Verbot des „übermäßigen Herausstellens“ gelte. Dies führe dazu, dass Produktplatzierungen in Filmen wie „I Robot“ künftig in der EU nicht mehr zulässig seien. Offen bliebe, inwieweit sich Firmen in den USA wirklich von dieser Regelung beeinflussen lassen.

## 2. Das Recht zur Kurzberichterstattung

Auch der Vortrag zum Recht der Kurzberichterstattung von Robert Rittler beschäftigte sich mit Fragen zu verschiedenen Umsetzungsoptionen.<sup>27</sup> Zunächst wurden die diesbezüglichen Vorschriften der

26) Vgl. Castendyk, O., *Commentary to Article 3g AVMSD*, in: Castendyk/Dommering/Scheuer, *European Media Law*, Rn. 18.

27) Siehe den Artikel von Robert Rittler in dieser Publikation.

AVMD-RL mit den entsprechenden Bestimmungen im Europäischen Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen verglichen.<sup>28</sup> Einbezogen wurden auch die dort enthaltenen und im Jahre 1997 in die Fs-RL<sup>29</sup> eingeführten Regelungen zu (der Ausübung von) Ausschließlichkeitsrechten an Fernsehsendungen von besonderem gesellschaftlichem Interesse ein. Der Redner analysierte sowohl die Inhalte als auch den Adressatenkreis der Normen.

Sodann stellte Rittler einen juristisch interessanten Fall zum Recht der Kurzberichterstattung aus Österreich vor.<sup>30</sup> Es ging um die Frage, ob der Österreichische Rundfunk (ORF) ein Recht zur Kurzberichterstattung über Fußballspiele der österreichischen Fußballbundesliga<sup>31</sup> erhalten solle. Der Vortragende schilderte die Entscheidung des Österreichischen Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) unter Einbeziehung der Rechtsansichten der Beteiligten. Die wesentliche Bedeutung der Entscheidung bestand darin, dass der VwGH eine Auslegung der Begriffe „Ereignis“ und „Ereignis von allgemeinem Informationsinteresse“ vornahm. Auch zur Frage einer Entschädigung des in Anspruch genommenen Rechteinhabers, Premiere Austria, nahm der Vortragende Stellung. Auffällig sei insoweit der große Unterschied zwischen dem von Premiere für die Exklusivrechte entrichteten Preis (EUR 14 Millionen pro Spielsaison) und den vom ORF für das Recht zur Kurzberichterstattung gezahlten Betrag (EUR 108.000). Abschließend stellte Rittler fest, dass Art. 3k Abs. 6 AVMD-RL den Mitgliedstaaten freistelle, eine Kostenerstattung vorzusehen. Sei dies der Fall, dürfe die Kostenerstattung die unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs verbundenen zusätzlichen Kosten nicht übersteigen. Eine solche Einschränkung, wie sie von Art. 3k Abs. 6 AVMD-RL vorgesehen wird, sei nach Ansicht des Referenten aber weder mit österreichischem noch mit deutschem Verfassungsrecht vereinbar, da es einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die Berufsfreiheits- und Eigentumsgrundrechte bedeute.

Zum Stand der Richtlinienumsetzung in Österreich führte der Redner aus, dass sich die bisher ergangenen Regelungen auf Werbung und Teleshopping beschränkten, wobei die liberalisierten Vorgaben der AVMD-RL umgesetzt worden seien.

Die Diskussion knüpfte zunächst an die Zweifel des Vortragenden bezüglich der Vereinbarkeit von Art. 3k Abs. 6 AVMD-RL mit nationalem Verfassungsrecht an.

Ein Teilnehmer fragte, was zu tun sei, wenn der Inhaber der Rechte an einer Sportveranstaltung einem Lizenznehmer vertraglich verbiete, das Recht zur Kurzberichterstattung weiter zu übertragen. Stünde dieses an den Lizenznehmer adressierte, vertragliche Verbot im Widerspruch zur AVMD-RL oder dürften die Rechteinhaber eine solche Regelung treffen? Die Antwort hierauf lautete, dass solchen vertraglichen Regelungen zunächst nichts entgegenstehe. Die Mitgliedstaaten könnten jedoch durch entsprechende Gesetzgebung ein Verbot der Weiterübertragung des Rechts zur Kurzberichterstattung für unzulässig erklären. Der damit verbundene Eingriff in die Vertragsfreiheit und unter Umständen auch in eigentumsrechtlich geschützte Positionen von Urhebern bzw. Leistungsschutzberechtigten sei hinzunehmen.

Die nächste Frage war, ob für die Berechnung des für den Erwerb des Rechts auf Kurzberichterstattung geschuldeten Entgelts neben den mit der Ausstrahlung verbundenen Kosten auch die Produktionskosten berücksichtigt werden dürften. Nach Meinung mancher Teilnehmer könnten die Produktionskosten nicht berücksichtigt werden, da die AVMD-RL nur von den unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs verbundenen Kosten spreche. Mehrere Teilnehmer sahen dies durchaus kritisch. So verbiete Art. 3k Abs. 6 AVMD-RL nicht, dass auch die Produktionskosten geltend gemacht würden. Im Übrigen sei eine solche Regelung mit deutschem Verfassungsrecht vereinbar. Das Bundesverfassungsgericht<sup>32</sup> habe verlangt, dass es eine Entschädigung für das Recht zur Kurzberichterstattung geben müsse. Auch die AVMD-RL gehe grundsätzlich von einer solchen Möglichkeit aus; sie

28) Das Europäische Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 5. Mai 1989, geändert durch das Protokoll des Europarats vom 9. September 1998, in Kraft getreten am 1. März 2002, ist abrufbar unter: <http://www.alm.de/fileadmin/Download/grenzfernsehen.pdf>

29) Die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität vom 30. Juni 1997, ABl. EG L 202 vom 30. Juli 1997, S. 60 ff., hat die Bestimmung des Art. 3a zu Exklusivrechten in die Fs-RL eingeführt.

30) Vgl. VwGH, Urteil v. 20. Dezember 2005, 2005/04/0126; VwGH, Urteil v. 27. Januar 2006, 2004/04/0234.

31) Darüber hinaus sollte das Recht zur Kurzberichterstattung folgende weitere Fußballveranstaltungen umfassen: die Red Zac Erste Liga, den Stiegl-Cup, den Hallen-Cup, den Supercup und den Intertotocup.

32) Vgl. BVerfG, Urteil vom 17. Februar 1998, Az. 1 BvF 1/91 (BVerfGE 97, 228).

limitiere diese lediglich. Jedenfalls biete die AVMD-RL genügend Spielraum, um eine – nach deutschem Recht – verfassungskonforme Auslegung zu ermöglichen. Ziel der Bestimmung in Art. 3k Abs. 6 AVMD-RL sei nur zu verhindern, dass prohibitiv hohe Kosten geltend gemacht würden bzw. die Entschädigung im Ergebnis zu einer Bereicherung des Anspruchsverpflichteten führe.

Überwiegende Meinung der Teilnehmer war, dass aus Gründen des Vertrauens- und Bestandsschutzes die Regelung in Art. 3k AVMD-RL nur auf zukünftige Vertragsverhältnisse<sup>33</sup> Anwendung finden könne. Damit sei es künftigen Vertragspartnern bekannt, welchen Einschränkungen ihre Rechtsposition ggf. unterworfen sei. Einige Teilnehmer leiteten daraus ab, dass bestehende Vereinbarungen von der Regelung in der AVMD-RL unberührt blieben. Die Teilnehmer bedauerten, dass Art. 3k AVMD-RL keine Regelung zum zeitlichen Anwendungsbereich enthalte, wie dies in Art. 3a Fs-RL der Fall sei.

Im Folgenden drehte sich die Diskussion um den Zusammenhang zwischen dem Begriff „öffentliches Interesse“ in Art. 3k AVMD-RL und der Freiheit des Zugangs zu Informationen im Sinne von Art. 10 EMRK. Dem Recht auf Informationszugang könne grundsätzlich das Exklusivrecht des Urhebers auf Schutz seines Werks als absolutes Recht entgegengestellt werden. Ein Teilnehmer zog an dieser Stelle eine Parallele zum Recht der Eigentümer von Fußballstadien, nur einer begrenzten Anzahl von Journalisten Zutritt zum Stadion zu gewähren (Ausgestaltung des Hausrechts). Er verglich die Situation auch mit einem zwischen Veranstaltern von Fußballspielen und Journalisten vertraglich ausgehandelten Verbot, nicht über Ausschreitungen und Gewalt bei Fußballspielen zu berichten. Einige Teilnehmer ergänzten die Diskussion an dieser Stelle mit Ausführungen zur Verwertung von Sportereignissen in anderen Mitgliedstaaten. Obwohl Sportveranstaltungen in Frankreich keinen Urheberrechtsschutz genießen, bestehe an solchen Veranstaltungen dennoch ein dem Urheberrecht verwandtes Schutzrecht, das verwertet werden könne.<sup>34</sup> Auch in Großbritannien werde das Recht zur Verwertung von Sportveranstaltungen bei den urheberrechtlichen Bestimmungen (*Copyright, Design and Patents Act*) angesiedelt.

Ein Teilnehmer erkundigte sich, wer in den einzelnen Mitgliedstaaten bestimme, was ein „Ereignis von großem Interesse für die Öffentlichkeit“ sei. In Großbritannien bestimme das *Department for Culture, Media and Sport* (DCMS) darüber, welchem Ereignis dort eine solche Bedeutung zugemessen werde. Dem vergleichbar entscheide in der flämischen Gemeinschaft Belgiens die Regierung über Ereignisse, die von großem Interesse für die Öffentlichkeit sind. In der französisch-sprachigen Gemeinschaft Belgiens stimme sich die Regierung zunächst mit dem CSA ab, um dann eine Liste der Ereignisse aufzustellen.<sup>35</sup>

Schließlich gaben die Teilnehmer einen kurzen Überblick zum Recht der Kurzberichterstattung in verschiedenen Mitgliedstaaten. In Dänemark werde das Recht zur Kurzberichterstattung vertraglich veräußert. Der Verkauf des Kurzberichterstattungsrechts stelle einen sehr lukrativen und wichtigen Markt in Dänemark dar. Durch die AVMD-RL könne dieser Markt nun wegbrechen. Auch sei nicht eindeutig, ob die Regelung in der AVMD-RL der Richtlinie 2001/29/EG<sup>36</sup> (Urheberrechts-RL) und dem dort verankerten „Drei-Stufen-Test“<sup>37</sup> widerspreche.

Die Urheberrechts-RL betrifft den rechtlichen Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, insbesondere in Bezug auf die Informationsgesellschaft. Geschützt werden, unter den näher bezeichneten Voraussetzungen, Urheber und Leistungsschutzberechtigte in Bezug auf u. a. die Vervielfältigung, die öffentliche Wiedergabe und die öffentliche Zugänglichmachung (Art. 2 und 3 Urheberrechts-RL). Die Mitgliedstaaten sind nach Art. 5 berechtigt, hiervon Ausnahmen und Beschränkungen vorzusehen. Allerdings ist dabei Art. 5 Abs. 5 Urheberrechts-RL zu beachten, wonach

33) Unklar blieb, ob damit der Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie am 19. Dezember 2009 oder aber das Datum des Inkrafttretens der AVMD-RL am 19. Dezember 2007 gemeint war.

34) Siehe ausführlich dazu Kamina, P., *Country Report France*, in: Blackshaw/Cornelius/Siekman (Hrsg.), *TV Rights and Sport: Legal Aspects*, Den Haag 2009, S. 336 f.

35) Siehe ausführlich dazu Valcke, P., *Country Report Belgium*, in: Blackshaw/Cornelius/Siekman (Hrsg.), a. a. O., S. 263 ff. Einen Überblick über die vorhandenen Regelungen zu den Ereignissen von großem Interesse auf mitgliedstaatlicher Ebene bietet der Aufsatz *Großereignisse und das Recht auf Berichterstattung* von Schoenthal, M., *IRIS plus*, April 2006, S. 5 ff., abrufbar unter: [http://www.obs.coe.int/oea\\_publ/iris/iris\\_plus/iplus4\\_2006.pdf.de](http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus4_2006.pdf.de)

36) Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABL. EU L 167 vom 22. Juni 2001, S. 10 ff.

37) Gemeint ist Art. 5 Abs. 5 Urheberrechts-RL.

derartige Maßnahmen nur in bestimmten Sonderfällen (1. Stufe) zulässig sind, in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird (2. Stufe) und die berechtigten Interessen des Rechteinhabers nicht ungebührlich verletzt werden (3. Stufe). Erwägungsgrund 35 der Urheberrechts-RL schreibt vor, dass die Rechteinhaber, soweit solche Ausnahmen oder Beschränkungen im nationalen Recht vorgesehen sind, einen gerechten Ausgleich erhalten sollen, damit ihnen die Nutzung ihrer geschützten Werke oder sonstigen Schutzgegenstände angemessen vergütet wird (vgl. Art. 5 Abs. 2 lit. a), b) und e) für das Vervielfältigungsrecht). Erwägungsgrund 40 der AVMD-RL stellt klar, dass die Regelungen dieser Richtlinie zum Kurzberichterstattungsrecht die Urheberrechts-RL unberührt lassen.<sup>38</sup>

In Dänemark zeichne sich diesbezüglich bereits eine große Diskussion ab. In Deutschland bestehe zwar bereits aufgrund gesetzlicher Regelungen ein Recht zur Kurzberichterstattung,<sup>39</sup> trotzdem werde es beispielsweise in Verträgen über Sportübertragungsrechte regelmäßig explizit erwähnt. Dies entspreche auch der Praxis in Italien.

### 3. Die Förderung der Produktion europäischer Werke bei Abrufdiensten

Pascal Kamina<sup>40</sup> ging zu Beginn seines Vortrags zunächst auf die Regelungen zur Förderung der „Produktion europäischer Werke“ in Art. 4<sup>41</sup> und 5<sup>42</sup> Fs-RL ein. Die Mitgliedstaaten hätten die damaligen Bestimmungen nicht nur ordnungsgemäß umgesetzt, sondern oftmals strengere Regeln eingeführt, um die Produktion europäischer Werke zu fördern. Dies war gemäß Art. 3 Abs. 1 der Fs-RL möglich.

Obwohl in zahlreichen Erwägungsgründen der AVMD-RL auf die Förderung der „kulturellen Vielfalt“ Bezug genommen werde,<sup>43</sup> stellte der Vortragende fest, dass er vergleichbare Anknüpfungspunkte in Art. 3i AVMD-RL vermisste. Er hob hervor, dass audiovisuelle Mediendienste auf Abruf das Potenzial besäßen, Fernsehprogramme teilweise zu ersetzen. Daher komme Art. 3i AVMD-RL wohl eine eher wirtschaftlich orientierte Ausrichtung zu. Die Förderung „europäischer Werke“ sei bei nicht-linearen Diensten nicht zuletzt deshalb wichtig, weil diese momentan keiner Quotenregelung unterworfen und die Angebote in bestehenden Abrufdiensten oftmals ganz überwiegend US-amerikanischer Natur seien.<sup>44</sup>

Sodann stellte Kamina die einzelnen Tatbestandsmerkmale von Art. 3i AVMD-RL vor. Soweit in Art. 3i Abs. 1 AVMD-RL „Mediendienstanbieter“ genannt würden, könne es sich nur um solche

38) In der Literatur wird daher erstens danach gefragt, welchen Schutz die einschlägigen urheberrechtlichen Bestimmungen für das „reine“ Signal vor Ausstrahlung – das nicht notwendigerweise von einem Rundfunkveranstalter hergestellt wird – überhaupt gewähren. Zweitens wird angemerkt, dass in der Mehrzahl der Fälle Ereignisse betroffen sind, die keinen urheberrechtlichen Schutz genießen. Drittens wird darauf verwiesen, dass das Urheberrecht für die Berichterstattung über aktuelle Ereignisse bereits Ausnahmen zugunsten von Kurzberichten vorsieht, so etwa in Art. 5 Abs. 3 Urheberrechts-RL. Vgl. Scheuer, A./Schoenthal, M., *Commentary to Article 3k AVMSD*, in: Castendyk/Dommering/Scheuer, *European Media Law*, Rn. 5.

39) Vgl. § 5 RStV.

40) Siehe den Artikel von Pascal Kamina in dieser Publikation.

41) Art. 4 Abs. 1 Fs-RL lautet: „Die Mitgliedstaaten tragen im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln dafür Sorge, daß die Fernsehveranstalter den Hauptanteil ihrer Sendezeit, die nicht aus Nachrichten, Sportberichten, Spielshows oder Werbe- und Teletextleistungen besteht, der Sendung von europäischen Werken im Sinne des Artikels 6 vorbehalten. Dieser Anteil ist unter Berücksichtigung der Verantwortung der Rundfunkveranstalter gegenüber ihrem Publikum in den Bereichen Information, Bildung, Kultur und Unterhaltung schrittweise anhand geeigneter Kriterien zu erreichen“.

42) Art. 5 Fs-RL lautet: „Die Mitgliedstaaten tragen im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln dafür Sorge, daß Fernsehveranstalter mindestens 10 v. H. ihrer Sendezeit, die nicht aus Nachrichten, Sportberichten, Spielshows oder Werbe- und Teletextleistungen besteht, oder alternativ nach Wahl des Mitgliedstaats mindestens 10 v. H. ihrer Haushaltsmittel für die Programmgestaltung der Sendung europäischer Werke von Herstellern vorbehalten, die von den Fernsehveranstaltern unabhängig sind. Dieser Anteil ist unter Berücksichtigung der Verantwortung der Fernsehveranstalter gegenüber ihrem Publikum in den Bereichen Information, Bildung, Kultur und Unterhaltung schrittweise anhand geeigneter Kriterien zu erreichen; dazu muß ein angemessener Anteil neueren Werken vorbehalten bleiben, d. h. Werken, die innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nach ihrer Herstellung ausgestrahlt werden“.

43) Vgl. Erwägungsgründe 1, 4, 5, 8 und 48 AVMD-RL, wobei der Vortragende insbesondere auf den 48. Erwägungsgrund der AVMD-RL einging.

44) Kamina verwies auf eine Studie der Firmen Attentional, Rambøll Management, Oliver & Ohlbaum Associates, Headway International vom 15. Oktober 2008 im Auftrag der Europäischen Kommission: Report *“Study on the application of measures concerning the promotion of distribution and production of European works in audiovisual media services, including television programmes and non-linear services”*, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/avpolicy/info\\_centre/library/studies/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/info_centre/library/studies/index_en.htm)

handeln, die im Sinne von Art. 1 lit. c) AVMD-RL auch „redaktionell verantwortlich“ seien. Die nähere Ausgestaltung dieses Begriffs sei wiederum den Mitgliedstaaten überlassen. Auch beleuchtete er die Formulierung „im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln“ in Art. 3i Abs. 1 AVMD-RL, welche aus Art. 4 und 5 Fs-RL übernommen worden war, und ging auf das Tatbestandsmerkmal der „Förderung“ ein. Die „Förderung“ europäischer Werke könne sich auch auf andere finanzielle Förderungsmodelle als die in Art. 3i Abs. 1 AVMD-RL genannten beziehen.

Abschließend stellte Kamina die Situation in Frankreich und die dortigen Umsetzungsfortschritte dar. Die bereits existierende sog. „Video-Steuer“ werde auf VoD-Angebote ausgeweitet.<sup>45</sup> Auch habe es zur Förderung französischer Werke Selbstbindungsvereinbarungen von Produzenten und Vertreibern von Abrufangeboten gegeben, welche unter anderem das „Streaming“ und den „Download“ betrafen.<sup>46</sup> Darüber hinaus gebe es seit dem 5. März 2009 ein Gesetz in Frankreich, das eine Grundlage für Regelungen zur Umsetzung der AVMD-RL schaffe.<sup>47</sup>

Amedeo Arena ergänzte den Vortrag mit Überlegungen zur Vereinbarkeit von Art. 3i AVMD-RL mit WTO-Regeln, insbesondere des GATT 1947/1994.<sup>48</sup> Es seien verschiedene Konfliktszenarien denkbar: Beispielsweise könne die Einführung von Quotenregelungen im nicht-linearen Bereich gegen Regelungen des GATT 1947/1994 verstoßen. Hier helfe wohl auch die Ausnahmebestimmung in Art. IV lit. a) GATT 1947/1994 nicht weiter, da sich die dortige Regelung auf Verwertungsfenster bei Kinofilmen beziehe.

Sodann bezog er das UNESCO-Übereinkommen über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen vom 20. Oktober 2005 in seine Betrachtung ein.<sup>49</sup> Das UNESCO-Übereinkommen sieht unter anderem in Art. 7 vor, dass die Vertragsparteien Maßnahmen zur Förderung kultureller Ausdrucksformen ergreifen können. Nach Art. 20 Abs. 1 lit. b) UNESCO-Übereinkommen haben die Vertragsparteien bei der Auslegung und Anwendung anderer für sie geltender Verträge die einschlägigen Bestimmungen des UNESCO-Übereinkommens zu berücksichtigen. Daher könne es zu einer Auslegung von GATT-Vereinbarungen im Sinne des UNESCO-Abkommens kommen. Konkret würde dies bedeuten, dass sich die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Maßnahmen zur „Förderung europäischer Werke“ im Sinne von Art. 3i AVMD-RL auf das UNESCO-Übereinkommen berufen könnten und im Ergebnis kein Verstoß gegen Vorschriften des GATT 1947/1994 bestünde. Arena erinnerte auch an den UTECA-Fall und die dortige Bezugnahme auf das UNESCO-Übereinkommen.<sup>50</sup> Ein Teilnehmer merkte insoweit an, dass US-amerikanische Anwälte den Absichts- und Zielerklärungen des UNESCO-Übereinkommens eher geringe Bedeutung beimäßen.

Die nachfolgende Diskussion drehte sich um das Merkmal des „Förderns“ europäischer Werke im Sinne von Art. 3i AVMD-RL. Für die Mehrheit der Teilnehmer schien festzustehen, dass Art. 3i AVMD-RL den Mitgliedstaaten einen weiten Spielraum bei der Umsetzung belasse. Die Vorschrift könne sogar eine Untätigkeit der Mitgliedstaaten rechtfertigen. Art. 3i AVMD-RL spreche nur davon, dass die Mitgliedstaaten im „Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln“ für die Förderung sorgen sollten. Ein Teilnehmer vertrat die Ansicht, dass diese Regelung einer Opt-out-Option gleichkomme.

Im Weiteren ging es um die Fortschritte der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung des Art. 3i AVMD-RL: So sehe beispielsweise der (noch nicht veröffentlichte) Gesetzesentwurf in den Niederlanden weder eine Regelung bezüglich VoD vor, noch enthalte er eine explizite Bezugnahme auf das „Fördern europäischer Werke“. Dem stehe das Beispiel Frankreichs gegenüber, wo, wie vorgestellt, Regelungen zur Förderung nationaler Werke eingeführt werden sollen. Auch im französisch-sprachigen Teil Belgiens habe es eine heftige Diskussion bezüglich dieser Vorschrift gegeben. Der momentane Umsetzungsentwurf<sup>51</sup> übernehme im Wesentlichen den Wortlaut des 48. Erwägungsgrundes der AVMD-RL. Zusätzlich

45) Insoweit erhalten Urheber bei VoD-Nutzung ihrer Werke eine Vergütung; vgl. Europäische Audiovisuelle Informationsstelle „Aktuelle Themen im französischen Recht“, in: IRIS Spezial 2007, Rechtliche Aspekte von Video on Demand, S. 96.

46) Vgl. *Protocole d'accord interprofessionnel sur le cinéma à la demande* vom 20. Dezember 2005. Siehe dazu auch IRIS 2006-3:14, abrufbar unter: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2006/3/article24.de.html>

47) Das Gesetz Nr. 2009-258 vom 5. März 2009 über die audiovisuelle Kommunikation und die neuen öffentlichen Fernsehdienste ist abrufbar unter: <http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020352071&categorieLien=id>

48) Siehe den Artikel von Amedeo Arena in dieser Publikation.

49) Das Abkommen ist abrufbar unter: [http://www.unesco.de/konvention\\_kulturelle\\_vielfalt.html?&L=0](http://www.unesco.de/konvention_kulturelle_vielfalt.html?&L=0)

50) Urteil des EuGH vom 5. März 2009 in der Rs. C-222/07, UTECA, noch nicht in der amtlichen Sammlung; das Urteil ist abrufbar unter: <http://curia.europa.eu/>

51) Dieser ist abrufbar unter: <http://staatsbladclip.zita.be/moniteur/lois/2009/03/18/loi-2009029140.html>

müssten in der französisch-sprachigen Gemeinschaft Belgiens Anbieter nicht-linearer Mediendienste in ihren Katalogen enthaltenen europäischen Werken eine besondere Wertschätzung beimessen, indem sie durch eine attraktive Darstellung die Liste der verfügbaren europäischen Angebote hervorheben.<sup>52</sup> Es könne daher erwartet werden, dass die Regulierungsbehörde künftig etwa von dem Anwalt eines Medienveranstalters, der sich um die Einhaltung der Vorgaben bemühe, gefragt werde, was denn „attraktiv“ sei.

Abschließend diskutierten die Teilnehmer die Frage, in welcher Form die „Unterstützung“ europäischer Werke erfolgen solle. Da Satz 3 des 48. Erwägungsgrundes der AVMD-RL den „finanziellen Beitrag“ nur als Beispiel einer Unterstützung nennt, könne nach überwiegender Meinung der Diskutanten jegliche Fördermaßnahme gewählt werden. Insoweit seien die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung hinsichtlich der Wahl der Mittel frei.

Die Diskutanten waren sich darüber einig, dass die eigentliche Schwierigkeit der Umsetzung in der von der AVMD-RL gewählten Formulierung liege. Denn „Fördern“ in Art. 3i AVMD-RL könne durch die Mitgliedstaaten nur schwerlich in eine rechtlich konkrete Form gegossen werden. Aus diesem Grund könne der Stand der Umsetzung in den Mitgliedstaaten nicht abschließend beurteilt werden.

#### **4. Der Schutz Minderjähriger in Großbritannien und die AVMD-RL: Zur Wahl zwischen traditioneller Regulierung, Ko- und Selbst-Regulierung**

Im letzten Beitrag zu den bei der Umsetzung zur Verfügung stehenden verschiedenen Regulierungsoptionen schilderte Lorna Woods<sup>53</sup> den Jugendmedienschutz in Großbritannien. Dabei ging sie auf die verschiedenen Akteure<sup>54</sup> ein, die dort für den Jugendmedienschutz zuständig sind. Sodann schilderte sie die unterschiedlichen Ansätze zur Sicherstellung des Jugendmedienschutzes, angefangen mit dem System der Selbstregulierung über die Koregulierung bis hin zum System einer traditionellen umfassenden Regulierung.

Sie nannte als wichtiges Beispiel für notwendige jugendschutzrechtliche Regelungen die „Junk Food“-Werbung (Werbung für Produkte mit hohem Fett-, Salz- oder Zuckeranteil, englisch: *High Fat Salt Sugar*, abgekürzt „HFSS“), denn Minderjährige seien ein beliebtes Marketing-Ziel der Industrie. Sie schilderte Möglichkeiten, um dieses Problem in den Griff zu bekommen. Desgleichen informierte sie auch über Lösungen bei der Alkoholwerbung, die gleichfalls eine große Rolle in Großbritannien spiele.

Im Anschluss daran präsentierte Woods erste Ergebnisse der öffentlichen Konsultation<sup>55</sup> zur Umsetzung der AVMD-RL in Großbritannien.<sup>56</sup> Diskutiert werde, ein einheitliches Regulierungsmodell sowie die von der AVMD-RL vorgegebenen Werbebestimmungen (evtl. mit Ausnahme der Produktplatzierung) einzuführen. Hingegen sei der Schutz Minderjähriger nicht wirklich in den Fokus gerückt worden. Dies stelle ein großes Problem dar, da nun Ungewissheit über die Behandlung dieses Themas bei Umsetzung der Regelungen der AVMD-RL bestehe. Es müsse unbedingt ein funktionierendes Regulierungssystem gefunden werden, um den Jugendmedienschutz in Großbritannien sicherstellen zu können.

In der anschließenden Diskussion erkundigte sich ein Teilnehmer zunächst nach dem *status quo* hinsichtlich der Maßnahmen zur Medienkompetenz (*Media Literacy*) in den Mitgliedstaaten. Hierzu erfolgte der Hinweis, dass die AVMD-RL die Medienkompetenz zwar anspreche;<sup>57</sup> dieses Thema aber bewusst nicht Gegenstand des Workshops sei.

52) Art. 47 bis: „La RTBF et les éditeurs de services doivent dans leurs services télévisuels non linéaires assurer une mise en valeur particulière des œuvres européennes comprises dans leur catalogue, en ce compris des œuvres originales d’auteurs relevant de la Communauté française, en mettant en évidence, par une présentation attrayante, la liste des œuvres européennes disponibles“.

53) Siehe den Artikel von Lorna Woods in dieser Publikation.

54) British Broadcasting Corporation (BBC), Office of Communications (Ofcom), Advertising Standards Authority (ASA), British Board of Film Classification (BBFC) etc.

55) Siehe auch DCMS, *Consultation on Proposals for the Implementation of the EU Audiovisual Media Services Directive in the United Kingdom: Summary of Responses*, March 2009, abrufbar unter: [http://www.dcms.gov.uk/images/publications/summary\\_report.pdf](http://www.dcms.gov.uk/images/publications/summary_report.pdf)

56) Siehe die Stellungnahme von Andy Burnham, Secretary of State, abrufbar unter: [http://www.culture.gov.uk/reference\\_library/minister\\_speeches/5932.aspx](http://www.culture.gov.uk/reference_library/minister_speeches/5932.aspx)

57) Siehe Art. 26 AVMD-RL.

Sodann ging es um die Frage, wie Anbieter von Abrufdiensten auf jugendgefährdende Inhalte ihrer Angebote hinweisen sollten, um den Vorgaben der AVMD-RL zu entsprechen. Reiche der vor Abruf eines solchen Angebots gegebene Hinweis aus, dass Zugang nur bei Volljährigkeit erlaubt ist, oder müsse vom Anbieter überprüft werden, ob der oder die Betreffende 18 Jahre oder älter sei? In einigen Mitgliedstaaten werde bereits jetzt gesetzlich gefordert, dass ein solcher Altersnachweis zu erbringen sei, was zur Konsequenz gehabt habe, dass *Chat-box*-Angebote geschlossen worden seien. In Frankreich habe der CSA Kennzeichnungspflichten für Anbieter von jugendgefährdenden Inhalten festgelegt. In diesem Zusammenhang kamen auch Fragen des Datenschutzes zur Sprache. Einige Unternehmen hätten aufgrund des Erfordernisses des positiven Altersnachweises Einsicht in Führerscheindateien oder Sozialversicherungsverzeichnisse der Nutzer genommen, um das Alter feststellen zu können. Dies sei natürlich nicht der „richtige Weg“.

Ein Teilnehmer gab dann das ambivalente Beispiel sog. „SMS-Bomben“: In den Niederlanden habe die Polizei nach einem Mordfall an alle Mobiltelefone im näheren Umkreis des Tatortes Kurznachrichten (SMS) mit der Frage versandt, ob „man Zeuge des Mordes gewesen sei“. Solche SMS hätten auch Minderjährige erhalten, die hiervon verständlicherweise geschockt gewesen seien. Es war daher auch einhellige Meinung unter den Diskutanten, dass solche SMS entwicklungsbeeinträchtigende Wirkungen auf Minderjährige haben könnten. Um dies zu verhindern, müsse daher vor Versendung der SMS technisch ermittelt werden, ob die Nummer des Mobiltelefons einem Minderjährigen zuzuordnen sei.

In Italien, so die Information eines Teilnehmers, habe es zum Minderjährigenschutz zwei Initiativen gegeben, welche allerdings nicht besonders effektiv gewesen seien. Erstens habe es die Selbstregulierungsmaßnahme *Minors and Mobiles* gegeben. Hier sollten sich die Mobilfunkanbieter in Italien anhand der Abrechnungsdaten vergewissern, dass die Mobiltelefonkunden nicht minderjährig sind. Allerdings hätten sich nur wenige Anbieter diesem System unterworfen, so dass die Initiative fehlschlug. Zum anderen habe es das freiwillige System *Internet and Minors* gegeben, bei dem Anbieter ihre Angebote den jeweiligen Inhalten entsprechend kennzeichnen mussten. Dieses System sei deswegen nicht effektiv gewesen, weil es nur nationale Internetanbieter betraf. Ausländische Seiten enthielten den entsprechenden Hinweis auf die Art des Inhalts hingegen nicht.<sup>58</sup>

Schließlich diskutierten die Teilnehmer über bestehende Regulierungsmodelle. Dabei richtete sich die Aufmerksamkeit der Beteiligten zunächst auf Art. 3e Abs. 2 AVMD-RL und dessen Entstehungsgeschichte. Ursprünglich sei beabsichtigt gewesen, der Vorschrift durch Verwendung des Wortes „sollen“ einen stärker verpflichtenden Charakter zu verleihen. In den Beratungsgesprächen zur AVMD-RL sei dies allerdings abgemildert worden. Die jetzige Fassung enthält nur noch den Hinweis, dass die Mitgliedstaaten und die Kommission die Anbieter „bestärken“. Ein Teilnehmer vertrat die Ansicht, dass mit Blick auf Länder wie Bulgarien denkbare Modelle der Selbstregulierung nicht besonders effektiv seien. Denn im Gegensatz zu anderen Mitgliedstaaten wie Großbritannien fehle es dort an Erfahrung mit der Selbstregulierung. Die Teilnehmer waren sich darüber einig, dass die Unterscheidung zwischen Ko- und Selbstregulierung in manchen Punkten schwierig sei.<sup>59</sup> Daran ändere auch die in Großbritannien durchgeführte Studie,<sup>60</sup> welche Abgrenzungskriterien für beide Modelle enthalte, nichts. Fest stehe auch, dass Selbstregulierung dem Grundsatz nach zwar ein gutes Modell, eine vollständige Selbstregulierung im Jugendmedienschutz allerdings nicht anzuraten sei. Nach dem Wortlaut der Richtlinie und auch nach Auffassung der Kommission entspräche die *alleinige* Verwendung des Selbstregulierungsmodells den Anforderungen der AVMD-RL nicht. Vielmehr stelle das Koregulierungssystem ein besser geeignetes Mittel für die Mitgliedstaaten dar, um die Vorgaben der AVMD-RL ordnungsgemäß umzusetzen (es sei denn, auf Selbstregulierung werde in Ergänzung zu klassischer staatlicher Regulierung zurückgegriffen).

58) Vgl. die HBI/EMR-Studie Annex 5: *Reports on possible co-operative regulatory systems, Study on Co-Regulation Measures in the Media Sector, Study for the European Commission, Directorate Information Society and Media, Unit A1 Audiovisual and Media Policies*, June 2006, Country Report Italy, S. 398 ff., abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/coregul/annex5.pdf>

59) Ein Teilnehmer merkte an, dass selbst manche Einrichtung in Großbritannien ihre Stellung als Selbst- oder Koregulierungsinstanz nicht eindeutig bestimmen könne.

60) Siehe Fn. 55.

## IV. Die Umsetzung der AVMD-RL aus Sicht des Gesetzgebers und der Regulierungsbehörden

### 1. Handhabung: Zuständigkeit und Kooperation

Tom Krieps<sup>61</sup> schilderte die Sicht der luxemburgischen Regulierungsbehörde *Conseil National des Programmes* (CNP) zu Art. 2 AVMD-RL. Dabei stellte er zu Beginn seines Vortrags fest, dass der „Al Manar-Fall“<sup>62</sup> einen Paradigmenwechsel bei aus Drittstaaten stammenden Programmen eingeleitet habe. Zum einen werde der Wechsel der in Art. 2 Fs-RL niedergelegten Zuständigkeitskriterien zu einer Entlastung der Länder, in denen Satellitenbetreiber stationiert sind (Frankreich, Luxemburg), führen. Zum anderen hätten sich die Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten zu einer verstärkten Zusammenarbeit in Regulierungsfragen entschlossen. Der Vortragende betonte gleichzeitig die Wichtigkeit einer noch engeren Zusammenarbeit der Regulierungsbehörden in Europa.

Bevor er die Frage der Bestimmung der Zuständigkeit Luxemburgs für grenzüberschreitende audiovisuelle Mediendienste erörterte, schilderte Krieps zunächst die Ergebnisse des jüngsten RTL-Falls.<sup>63</sup> Die Feststellung der Zuständigkeit eines Mitgliedstaats für einen Mediendienstanbieter stelle nur im Falle der eindeutigen Zuordnung<sup>64</sup> kein Problem dar. Anschließend ging er auf den in Luxemburg ansässigen Satellitenbetreiber SES ASTRA ein, der alle aus Drittstaaten stammenden Programme registriere und die Anzahl der Programme der Rundfunkaufsichtsbehörde in Luxemburg<sup>65</sup> übermittele. Die Nutzer müssten SES ASTRA gegenüber angeben, von welchem/n Mitgliedstaat/en aus sie operieren.

Sodann sprach der Vortragende zwei Probleme an, die bei Übertragung durch SES ASTRA auftreten: Im Falle des Weiterverkaufs von Kapazitäten sei es zum Teil so, dass der Satellitenbetreiber den tatsächlichen Nutzer gar nicht kenne, da mit diesem kein unmittelbarer Vertragsschluss erfolge. Mithin könne der „wahre“ Verantwortliche für das Programm nicht immer zweifelsfrei ermittelt werden. Des Weiteren sei es nach der Einführung des Multiplexverfahrens nunmehr möglich, eine Vielzahl von Programmen auf derselben Frequenz zu senden. Würde SES ASTRA komplette Transponder abschalten, auf denen unzulässige Programminhalte verbreitet werden, wären davon auch die übrigen, die gleiche Frequenz nutzenden Anbieter betroffen. Hieraus könnten erhebliche rechtliche Probleme resultieren.

Abschließend ging Krieps auf die Regelung des Art. 2 Abs. 4 AVMD-RL ein. Für die Frage, welcher Mitgliedstaat für einen Mediendienstanbieter zuständig sei, komme es auf den Sitz der Satelliten-Bodenstation an, von welcher aus der Up-link<sup>66</sup> erfolgt. Die Nutzung einer bestimmten Frequenz durch den Fernsehveranstalter sei nicht mehr entscheidend.<sup>67</sup> Trotz dieser Änderung könne es nach Ansicht von Krieps nach wie vor Probleme geben. Obwohl es für SES ASTRA verboten sei, Programme mit einem Up-link aus einem Drittstaat zu senden, würden diese dann über Frequenzen von SES ASTRA ausgestrahlt, wenn die Mediendienstanbieter eine Lizenz aus einem anderen Mitgliedstaat in Europa erhalten hätten.<sup>68</sup> Auch könne es zu einem „Katz und Maus Spiel“ kommen, wenn in einem Mitgliedstaat zwar ein Up-link aufgrund der Verbreitung verbotener Inhalte geschlossen werde, der Anbieter dann aber einfach den Mitgliedstaat wechsele, um einen anderen Up-link am neuen Standort zu nutzen. Einige Mediendienstanbieter könnten sich so den für sie günstigsten Ort aussuchen. Folglich müsse es zu einem intensivierten Austausch zwischen den Mitgliedstaaten hinsichtlich der existierenden Up-link-Einrichtungen kommen, um die Vorgaben der AVMD-RL effektiv umsetzen zu können.

61) Siehe den Artikel von Tom Krieps in dieser Publikation.

62) Urteil des französischen Conseil d'État vom 13. Dezember 2004, Nummer 274757; vgl. IRIS 2005-2:12, abrufbar unter: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2005/2/article21.de.html>

63) Urteil des belgischen Conseil d'État vom 15. Januar 2009, Nummer 189.503; IRIS 2009-4:5, abrufbar unter: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2009/4/article5.de.html>

64) Siehe die Zuordnungskriterien in Art. 2 Abs. 3 lit. a) und b) AVMD-RL: „Wo ist die Hauptverwaltung?“, „Wo findet die redaktionelle Entscheidung statt?“, „Wo ist der wesentliche Teil des Personals angesiedelt?“.

65) Service des Médias et des Communications (SMC).

66) Gemeint ist das Senden der Signale von der Bodenstation hin zum Satelliten.

67) Art. 2 Abs. 4 Fs-RL lautet: „Fernsehveranstalter, auf die Absatz 3 nicht anwendbar ist, gelten in folgenden Fällen als Veranstalter, die der Rechtshoheit eines Mitgliedstaats unterliegen:

a) Sie nutzen eine von diesem Mitgliedstaat zugeteilte Frequenz;

b) sie nutzen, sofern keine von einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft zugeteilte Frequenz genutzt wird, eine diesem Mitgliedstaat gehörende Übertragungskapazität eines Satelliten;

c) sie nutzen, sofern weder eine von einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft zugeteilte Frequenz noch die einem Mitgliedstaat gehörende Übertragungskapazität eines Satelliten genutzt wird, eine Erd-Satelliten-Sendestation in diesem Mitgliedstaat“.

68) Dies betraf beispielsweise Programme des Senders Al-Dschazira.

In der anschließenden Diskussion betonte die Mehrheit der Teilnehmer die Wichtigkeit einer Überwachung des Ortes des Up-links durch die zuständigen Behörden. Diese müsse durch eine engere Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten optimiert werden. Hingewiesen wurde aber auch auf die für Behörden bestehenden Schwierigkeiten, „schwarze Schafe“ aufzufinden, die nach Schließung ihrer Up-link-Einrichtung einfach den Staat wechselten. Zur Lösung dieses Problems könnten die Satellitenbetreiber die notwendigen Informationen über die ihre Kapazitäten nutzenden Up-link-Unternehmen und die von dort verbreiteten Mediendienste den Regulierungsbehörden zur Verfügung stellen. Die Satellitenbetreiber wüssten zum einen aus technischen Gründen, wo sich der Ort des Up-link befinde. Zum anderen ergebe sich dies aus den Vertragsbeziehungen. Allerdings sei es fraglich, ob die Satellitenbetreiber bereit wären, entsprechenden Einblick in diese Informationen zu gewähren.

Im weiteren Verlauf gingen einige Teilnehmer auf das Problem ein, einzelne Programme auch bei Nutzung des Multiplexverfahrens zu identifizieren. Ein Teilnehmer schlug vor, dass die Regulierungsbehörden Zugriff auf die Datenbanken der Satellitenbetreiber erhalten sollten, in welchen die Frequenzvergaben dokumentiert werden. Schwieriger sei es, die Datenbank ständig auf dem aktuellsten Stand zu halten. So existiere im Fall SES ASTRA zwar eine Aufstellung aus 2007, aufgrund der raschen Entwicklungen sei es aber schwierig, aktuelle Daten zu bekommen. Dies hänge nicht zuletzt mit „einem teilweise wenig kooperativen“ Verhalten der Satellitenbetreiber zusammen.

Ein Diskutant betonte, dass es bereits eine gute Zusammenarbeit zwischen den Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten gebe. Dies sei beispielsweise zwischen dem französischen CSA und seinem Pendant in der französisch-sprachigen Gemeinschaft Belgiens der Fall. Hingegen sei die Zusammenarbeit mit der CNP schwieriger.

Ein weiterer wichtiger Punkt war die Feststellung der Teilnehmer, dass Anbieter von VoD aus Drittstaaten möglicherweise nicht von Art. 2 AVMD-RL erfasst würden, so dass die Zuständigkeit für solche Abrufdienste nicht eindeutig festgestellt werden könne. Dies müsse aber wohl ebenso hingenommen werden wie die Gefahr, dass Mediendienstanbieter Europa verlassen könnten, weil sie nicht mit den Regelungen in Art. 2 AVMD-RL einverstanden seien. Dennoch bestünde ein Anreiz für Anbieter aus Drittstaaten, ihren Sitz nach Europa zu verlagern und sich damit der Gerichtsbarkeit eines Mitgliedstaates zu unterwerfen: Andernfalls würden sie sich nämlich potenziell 27 verschiedenen Rechtsordnungen aussetzen. Außerhalb Europas sei das Herkunftslandprinzip entweder gar nicht oder jedenfalls nicht in dem von der AVMD-RL vorgesehenen Umfang anwendbar.

Ein Teilnehmer ging auf die Kooperationserfahrungen in den baltischen Staaten ein.<sup>69</sup> Zweimal im Jahr trafen sich die Vertreter der Regulierungsbehörden aus Estland, Lettland und Litauen zum gegenseitigen Informationsaustausch.

Die Probleme, die bei der Feststellung der Niederlassung eines Mediendienstanbieters bestehen, wurden am Beispiel des Senders First Baltic Channel (Pirmais Baltijas Kanāls) erörtert. Dessen Hauptprogramm bestehe zu 95% aus russischem Staatsfernsehen. Der Sender nutze Riga als Ort des Up-Link. Gleichzeitig sei er auch in London registriert, wo er im Jahr 2006 von Ofcom eine Sendelizenz erhalten habe. Der Großteil des Personals sitze aber in Riga. Werbesendungen wiederum würden in den einzelnen baltischen Staaten produziert und von dort in das Up-link-Signal eingefügt. Vor dem Hintergrund dieser Fakten sei es sehr problematisch zu bestimmen, wo die „redaktionellen Entscheidungen“ getroffen werden und welcher Staat zuständig ist.

## **2. Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit bei Hassreden, Verletzung der Menschenwürde und beeinträchtigenden Inhalten**

Martine Coquet<sup>70</sup> gab in ihrer Präsentation zunächst einen Überblick über die Regelungen der AVMD-RL, welche Hassreden und entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte für Minderjährige verbieten.<sup>71</sup> Diese Bestimmungen bedeuten gleichzeitig eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit für audiovisuelle Mediendienste. Die Rednerin ging auf die Fs-RL ein und stellte deren Regelungen denjenigen der AVMD-RL gegenüber. Wichtig sei insoweit festzustellen, dass Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit bei Fernsehsendungen anderen Voraussetzungen unterlägen als bei Abrufdiensten (vgl. Art. 2a Abs. 2 und

69) Siehe ausführlich zur Situation in den baltischen Staaten den Artikel von Andris Mellakauls in dieser Publikation.

70) Siehe den Artikel von Martine Coquet in dieser Publikation.

71) Vgl. Art. 3b, 22 AVMD-RL.

Abs. 4 AVMD-RL). Bei ersteren können die Mitgliedstaaten nur „vorübergehend“ eigene Regelungen treffen, um von der grundsätzlich unbeschränkten Gewährleistung des freien Empfangs von audiovisuellen Mediendiensten aus anderen Mitgliedstaaten abzuweichen. Bei letzteren ist es den Mitgliedstaaten hingegen auf Dauer gestattet, von dieser Gewährleistungsverpflichtung abzuweichen.

Sodann ging die Vortragende auf die Situation in Frankreich ein. Sie schilderte den existierenden rechtlichen Rahmen (insbesondere Art. 1, 3, 15 des französischen Gesetzes vom 30. September 1986 über die Freiheit der Kommunikation, in denen der Schutz der Menschenwürde, das Verbot von Hassreden und der Minderjährigenschutz geregelt wird)<sup>72</sup> und die durch die AVMD-RL erforderlich werdenden Abänderungen.

Die Referentin thematisierte das bisherige Vorgehen des CSA beim Einschreiten gegen unzulässige Programminhalte.<sup>73</sup> Sie präsentierte mehrere Beispiele für vom CSA in den letzten Jahren ergriffene Maßnahmen.<sup>74</sup> Es handelte sich bei den Betroffenen meist um arabische Sender, die nach Ansicht des CSA zum Hass anstachelten.

Coquet wies auf das in Frankreich geltende Verbot hin, Fernsehen für Kinder unter drei Jahren zu produzieren. Dieses Verbot werde jedoch nicht wirksam, wenn Mediendienstanbieter Lizenzen aus anderen Mitgliedstaaten erhielten. Sie nannte Ofcom als eine der relevantesten Zulassungsstellen in diesem Zusammenhang.

Auch in Frankreich seien Probleme bei der Feststellung der Zuständigkeit aufgetreten. So habe der Sender „X Stream“ sein Programm zwar über EUTELSAT vertrieben, der Sitz des Senders habe sich allerdings in Panama befunden.

Abschließend stellte Coquet fest, dass die AVMD-RL keine Lösung dafür anbiete, welche Regulierungsbehörde für Programme zuständig sei, die von Rundfunkveranstaltern über Satellitenbetreiber außerhalb Europas vertrieben werden. Ferner sei es oft schwierig, die genauen Anschriften von Rundfunkveranstaltern, insbesondere sog. Piratensendern, zu ermitteln. Hier müssten wohl Lösungen auf nationaler Ebene gefunden werden.

In der anschließenden Diskussion war es für einen Teilnehmer unverständlich, warum in Frankreich ein absolutes Verbot von Fernsehprogrammen für Kleinkinder unter drei Jahren besteht. Er wies daraufhin, dass es in Deutschland den „Kinderkanal“ gebe, dessen staatliche Finanzierung von der Kommission 1999 genehmigt wurde<sup>75</sup> und der eine gewisse Qualität besitze. Auch müsste Frankreich konsequenterweise die Internetprovider sperren, da Kinderprogramme mittlerweile auch online abrufbar seien. Die Antwort hierauf war, dass der französische CSA in Zusammenarbeit mit Kinderpsychologen zu dem Ergebnis gekommen sei, Fernsehen für Kleinkinder unter drei Jahren sei unangemessen. Die Kinder sollten ihre Umwelt ohne Fernsehen erfahren. Daher werde das Verbot aufrechterhalten, und es müsse auch im Onlinebereich eine Regelung erfolgen. Zwar könne wohl nicht verhindert werden, dass Programme aus anderen Mitgliedstaaten gesendet würden. In diesen Fällen frage der CSA förmlich an, ob die Anbieter zumindest ein Warnlogo im Programm mit ausstrahlen könnten.

Diskussionsgegenstand waren dann die zahlreichen an die Kommission adressierten Beschwerden bezüglich pornografischer Inhalte von Programmen. Man war sich darüber einig, dass die Kommission nicht erster Adressat solcher Beschwerden sein könne. Ein Teilnehmer gab den Hinweis, dass die Bürger der Mitgliedstaaten darüber informiert werden müssten, sich zuerst an die nationalen Regulierungsbehörden zu wenden. Vielleicht könne die Kommission auch eine virtuelle Beschwerde-Website (als sog. One-Stop-Shop) für die Unionsbürger eingerichtet. Die Mehrheit der Teilnehmer sah ein Bedürfnis für verstärkte Zusammenarbeit zwischen den Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten.

72) *Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard)*. Das Gesetz ist abrufbar unter: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068930&dateTexte=20090423>

73) Zunächst ergeht eine Warnung, gefolgt von einer Abmahnung, dann kommt es zur Sperre und schließlich zur Anrufung des Conseil d'État.

74) Beispielsweise nannte sie den Al Manar-Fall, bei dem der Conseil d'État angerufen wurde (vgl. Fn. 62). Hingegen habe es im Fall von Al Aqsa TV lediglich eine Warnung gegenüber EUTELSAT gegeben, das Programm nicht mehr zu senden. Dem kam der Satellitenbetreiber nach.

75) Die entsprechende Pressemitteilung der Kommission vom 24. Februar 1999 ist abrufbar unter: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/99/132&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=de>

Weiteres Thema war die Schwierigkeit, den Sitz bzw. die Adresse eines Programmanbieters festzustellen. In Rede stand damit auch die praktische Umsetzung der sich aus Art. 3a AVMD-RL ergebenden Verpflichtungen zur Identifikation des Anbieters. Die Teilnehmer präsentierten verschiedene Lösungsmöglichkeiten: Zum einen könne die genaue Adresse der Anbieter meist ganz einfach über Suchmaschinen wie Google oder eine Online Community wie Facebook gefunden werden,<sup>76</sup> zum anderen sei möglich, die Satellitenbetreiber SES ASTRA und EUTELSAT einer Registerpflicht zu unterwerfen. Wie in der vorangegangenen Diskussion bereits angesprochen, müssten die Betreiber den Regulierungsbehörden ein ständig aktuelles Verzeichnis von Programmen und ihren Anbietern zur Verfügung stellen. Ein gewichtiges Argument war hier, dass eine solche Registerpflicht bereits bei Telekommunikationsunternehmen gefruchtet habe.<sup>77</sup> Jedoch bewertete ein Teilnehmer diesen Vorschlag kritisch: Die Programmanbieter könnten nach Abmahnung durch die Regulierungsbehörden einfach ihren Namen oder den Ort des Up-links wechseln. Im Fernsehen könne man dann anhand der Gestaltung der Programme immer noch erkennen, dass dies trotz Frequenzänderung der gleiche Anbieter sei. Weiter wurde vorgeschlagen, eine Registrierungsspflicht der Anbieter bei den Regulierungsbehörden einzuführen. Diese könnten dann bei bedenklichen Inhalten einschreiten.

Allgemeine Meinung war schließlich, dass Transparenz im audiovisuellen Sektor von besonderer Bedeutung sei, diese aber leider momentan nicht vollständig erreicht werden könne. Es bestehe daher noch weitergehender Diskussionsbedarf in Bezug auf die Frage, wie eine ausreichende Transparenz herzustellen sei.

### 3. Regulierung durch nationale Regulierungsbehörden: Das Beispiel der kommerziellen Kommunikation

Margaret Tumelty<sup>78</sup> stellte den irischen Ansatz zur Umsetzung der Vorschriften der AVMD-RL zur kommerziellen Kommunikation vor.<sup>79</sup> Sie wies darauf hin, dass das Vorliegen eines Gesetzesentwurfes bis Ende Februar 2009 geplant sei, und erörterte anschließend die einzelnen Regelungen in Irland (u. a. bezüglich des Minderjährigenschutzes bei Werbung und des Zugangs zu audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf). Ausgangspunkt bildet der *Broadcasting Act* von 2001<sup>80</sup> und die zwei darauf basierenden Hauptregelwerke zur Werbung: Der *Children's Advertising Code* 2005<sup>81</sup> und der *BCI General Advertising Code* 2007<sup>82</sup>. Die Vortragende beschrieb die jeweiligen Zielsetzungen und Besonderheiten der beiden Rechtsquellen. Insbesondere unterliege die Werbung für Nahrungsmittel einer strengen Kontrolle (Zusatzstoffe wie Zucker etc. müssten besonders deutlich gekennzeichnet werden).

Sodann stellte sie den Prozess dar, der zur Entstehung der beiden Regelwerke führte. Er bestand aus mehreren Schritten: Die erste Phase diene der Erstellung eines Entwurfs mit Definitionen und allgemeinen Strukturen. In der zweiten Phase wurde dieser Entwurf der Öffentlichkeit präsentiert, und verschiedene Interessengruppen konnten ihre Vorschläge und Einwände vorbringen. Aufgrund der daraus gewonnenen Ergebnisse wurde der Entwurf in der dritten Phase dann fertig gestellt. Diese Vorgehensweise habe den Vorteil, dass sich die Vertreter der verschiedenen Positionen im Laufe des Verfahrens „abgeregt“ hätten, die Diskussionen deutlich sachlicher verliefen und Missverständnisse größtenteils im Vorfeld ausgeräumt würden. Insgesamt werde dadurch ein stärkeres Gefühl der Bindung an die schließlich erlassenen Regelungen erreicht.

Anschließend ging sie auf die einzelnen Regelungen der AVMD-RL ein. Sie stellte klar, welche Vorgaben noch in Irland umgesetzt werden müssten, welche bereits durch das bestehende Regelwerk erfasst seien und welche noch näher zu spezifizieren seien. So seien im irischen Gesetzesentwurf

76) Ein Teilnehmer gab hier den Hinweis, dass bereits US-amerikanische Steuerbehörden auf diese Weise erfolgreich gewesen seien.

77) Der Teilnehmer wies hier auf das Transparenzerfordernis des Art. 21 der Richtlinie 2002/22/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienst-RL), ABl. EU L 108 vom 24. April 2002, S. 51, hin, welches von den Regulierungsbehörden sicherzustellen ist. So erfasst beispielsweise die Bundesnetzagentur gemäß § 66h Abs. 2 TKG alle zugeteilten (0)900er Mehrwertdiensternummern in einer Datenbank und veröffentlicht diese im Internet.

78) Siehe den Artikel von Margaret Tumelty in dieser Publikation.

79) Siehe Art. 3e Abs. 1, 3g, 3h, 10, 15 AVMD-RL.

80) Dieser ist abrufbar unter: <http://www.irishstatutebook.ie/2001/en/act/pub/0004/index.html>

81) Dieser ist abrufbar unter: [http://www.bci.ie/documents/childrens\\_code\\_oct\\_04.pdf](http://www.bci.ie/documents/childrens_code_oct_04.pdf)

82) Dieser ist abrufbar unter: [http://www.bci.ie/documents/BCI\\_gen\\_ad\\_code\\_mar\\_07.pdf](http://www.bci.ie/documents/BCI_gen_ad_code_mar_07.pdf)

Bestimmungen, welche die Art. 3e, 3g und 3h AVMD-RL sowie Art. 10 AVMD-RL in das nationale Recht überführen sollen, vorgesehen. Bezüglich audiovisueller Abrufdienste habe es bislang nur Gespräche gegeben, und man könne daher gespannt sein, wie sich diese entwickeln würden. Auch bezüglich der Produktplatzierung habe sich in Irland noch nichts getan.

Abschließend merkte Tumelty kritisch an, dass man *de facto* nicht immer eindeutig bestimmen könne, wer Politik betreibe – der Gesetzgeber oder vielmehr die Regulierungsbehörden?

Die anschließende Diskussion wurde zunächst von der Frage bestimmt, ob es gut sei, dass den Regulierungsbehörden in der Medienpolitik eine Schlüsselrolle zukommen könne. Es sei nämlich problematisch, wenn der Gesetzgeber Entscheidungen, die er selbst durch gesetzliche Regelung treffen könnte, den Regulierungsbehörden überlasse. So fragte ein Teilnehmer, warum in Irland oder auch in anderen Staaten Werbung, die Minderjährige in schädigender Weise anspricht, nicht schlicht per Gesetz verboten werde. Das Konzept, dass die Entscheidung über schädigende Inhalte den Regulierungsstellen zustünde, sei jedenfalls kritisch zu bewerten. Hierauf erfolgte zunächst der Hinweis, dass ein gesetzliches Verbot ein Produkt wohl erst „wichtig“ machen würde. Die sekundäre Regulierung sei daher besser. Eine weitere Lösung böten vertragliche Verpflichtungen bzw. Selbstbindungen der Industrie. Diese Vorgehensweise sei gleichfalls einem gesetzlichen Verbot vorzuziehen. Die Teilnehmer gingen dann auf die Situation in einzelnen Mitgliedstaaten ein. Beispielsweise gebe es in Großbritannien ein sog. Verkehrssampelsystem, nach welchem die Industrie in Werbespots für Nahrungsmittel diese gemäß den Ampelfarben kennzeichne.<sup>83</sup>

In Frankreich sei es generell Tradition, dass der Gesetzgeber in Fragen der Rundfunkaufsicht nicht alles vorgebe. Dies ermögliche mehr Flexibilität für Konkretisierungen durch den CSA. Entsprechendes gelte auch für Deutschland. Demgegenüber habe die ungarische Regulierungsbehörde keine Kompetenz zum Erlass von Ausführungsbestimmungen. In Belgien sei es ebenfalls so, dass die Regulierungsbehörde nach belgischem Verfassungsrecht keine gesetzgebende Gewalt besitze und daher auch keine Regulierungsmaßnahmen treffen könne. Die Gesetzgebungs- und Regulierungskompetenz sei dem Parlament übertragen. Beispielsweise habe das Parlament den Verhaltenskodex<sup>84</sup> beschlossen. Es sei auch nicht richtig, Regulierungsbehörden einen zu großen Entscheidungsspielraum zuzugestehen. Nachteilig wäre dann vor allem, dass das Parlament nicht seine originären Aufgaben wahrnehme, für die es bezahlt werde. Wenn Entscheidungen an Regulierungsstellen delegiert würden, die hierfür finanzielle und personelle Mittel benötigten, sei es unverständlich, warum zusätzlich Gelder an den Gesetzgeber flössen. Nach anderer Ansicht gebe es aufgrund kultureller Unterschiede in den Mitgliedstaaten verschiedene Modelle. Auch sei es nicht unbedingt ein Nachteil, wenn sich das Parlament zurücknehme und die Ausgestaltung von Generalklauseln der Regelsetzung durch die Regulierungsstellen vorbehalte. Auch würden Steuergelder insoweit nicht „nutzlos“ aufgewendet. Denn der Gesetzgeber leiste seinen Beitrag durch Erlass und Vorgabe des wesentlichen Inhalts der Normen, durch welche den Regulierungsbehörden ihre Aufgaben übertragen werden.

Es entspann sich ferner eine Diskussion über weitere mutmaßliche Vorteile des Einsatzes von Regulierungsbehörden im Medienbereich. Ein Teilnehmer kritisierte, dass nicht erkennbar sei, warum durch Einrichtung solcher Stellen den Zielen einer freien Kommunikationsordnung besser gedient sei, als im Falle der Betrauung üblicher Exekutivorgane mit entsprechenden Aufgaben. Es wurde erwidert, dass eine auf Regulierungsbehörden aufbauende Aufgabenteilung die Freiheit der Meinungsäußerung und der Medien insbesondere vor staatlicher Einflussnahme auf den Kommunikationsprozess schützen solle. Zur Sicherung der Unabhängigkeit auch der audiovisuellen Medien seien Modelle vorzugswürdig, die eine möglichst große Staatsferne realisierten. Durch Einrichtung von unabhängigen Regulierungsbehörden werde der Gefahr der unmittelbaren Einflussnahme auf Inhalte der Kommunikation insofern vorgebeugt, als die staatliche Macht in Form von Regierung und Parlament eingeschränkt werde. Anforderungen an die Transparenz sowie den Verantwortungsbereich der Behörden könne der Gesetzgeber ebenso festlegen, wie die grundlegenden Verfahren und Kriterien, auf deren Basis solche Stellen zu arbeiten haben. Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit ihrer Handlungen erfolge in der Regel im gerichtlichen Verfahren, mithin in der Öffentlichkeit.

83) Dieses sog. „*traffic light labelling*“ ist abrufbar unter: <http://www.eatwell.gov.uk/foodlabels/trafficlights/>

84) Eine Übersicht über die verschiedenen Regelungen in Belgien bezüglich Werbung für Kinder ist abrufbar unter: [http://www.obs.coe.int/online\\_publication/reports/advertising\\_children\\_europe\\_be.pdf](http://www.obs.coe.int/online_publication/reports/advertising_children_europe_be.pdf)

Einige Teilnehmer betonten, dass die AVMD-RL im Gegensatz zu anderen Richtlinien einen weiten Umsetzungsspielraum einräume, insbesondere bei der Frage, wem die Aufgabe der Regulierung nach der Umsetzung übertragen werden solle. Es müsse erst ein Gefühl dafür entwickelt werden, in welchen Bereichen überhaupt eine Kontrolle und Überwachung durch Regulierungsbehörden erforderlich sei. Dementsprechend bedürfe es einer Balance zwischen den von den nationalen Regulierungsbehörden zu erreichenden Zielen und dem für Europa gewollten System. Eine Lösung könne in der stärkeren Einbindung der nationalen Regulierungsbehörden in den europäischen Entscheidungsprozess liegen. Auch könne ein System etabliert werden, das die aus der kulturellen Vielfalt bestehende Eigenart der audiovisuellen Medien in den Mitgliedstaaten auch den Akteuren europäischer Gesetzgebung ins Bewusstsein rief. Eine mögliche Plattform dafür sei der Kontaktausschuss.

Zum Abschluss erörterten die Teilnehmer, ob die Mitgliedstaaten den Regulierungsbehörden größere finanzielle und personelle Mittel zur Verfügung stellen müssten, und ob dies voraussichtlich geschehen werde. Insoweit verhalte sich Dänemark noch abwartend, da zunächst Informationen gesammelt werden müssten. Es werde aber wohl keine bessere Finanzausstattung geben. In Frankreich habe der CSA eine Anfrage nach mehr Personal gestellt. In den Niederlanden komme es nicht zu einem Anstieg des Budgets der Medienaufsicht. Auch in den baltischen Staaten würden die Mittel nicht erhöht, da sie an die Einnahmesituation bei den Fernsehveranstaltern gekoppelt seien. In Deutschland sei unter anderem eine Strukturreform bei der Medienaufsicht vorgesehen, die bis Ende 2013 abgeschlossen sein dürfte. Daher werde es sich noch zeigen, ob mehr Personal benötigt werde. Die britische Regulierungsbehörde Ofcom, bei der ebenfalls die Regulierung des Telekommunikations-Sektors angesiedelt ist, habe ca. 1800 Mitarbeiter. Zu einer Erweiterung des Personalbestands oder des Budgets werde es wohl nicht kommen. Auch in Belgien werde sich nichts am vorhandenen Budget ändern. Dies könne aber auch damit zusammenhängen, dass es in den letzten Jahren zu einer Anhebung des Budgets von 16% gekommen sei.

#### **4. Überwachung der Einhaltung der AVMD-RL durch die Mitgliedstaaten: Nationale Regulierungs- und Koregulierungsbehörden**

Roberto Mastroianni<sup>85</sup> erörterte zu Beginn seines Vortrags die korrekte Vorgehensweise bei der Richtlinienumsetzung nach den Regeln des Art. 10 Abs. 1 EGV in Verbindung mit Art. 249 Abs. 3 EGV. Art. 10 Abs. 1 EGV begründe das Prinzip einer „effektiven Zusammenarbeit“ unter den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission. Des Weiteren verdeutlichte der Vortragende das Prinzip der „gegenseitigen Anerkennung“ gemäß Art. 2, 2a, 3 AVMD-RL und das Prinzip der „effektiven Zusammenarbeit“ gemäß Art. 23b AVMD-RL. Der Vortragende stellte fest, dass es keine Regelungen zu Sanktionen im Falle fehlender Zusammenarbeit durch die Regulierungsbehörden gebe. Insbesondere könne das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EGV kein Mittel zur Durchsetzung darstellen. Trotz fehlender Sanktionsmöglichkeiten müsse jedoch versucht werden, das Prinzip der „effektiven Zusammenarbeit“ bei audiovisuellen Mediendiensten einzuhalten, um potenzielle Konflikte zwischen den Mitgliedstaaten bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zu verhindern.

Der Vortragende bezog sodann das Europäische Übereinkommen über grenzüberschreitendes Fernsehen in seine Betrachtung ein.<sup>86</sup> Er beleuchtete ausführlich Art. 19 ECTT und das darin verankerte Prinzip der „gegenseitigen Hilfeleistung“.

Ferner widmete sich Mastroianni dem Art. 23b AVMD-RL und dem darin niedergelegten Grundsatz der „effektiven Zusammenarbeit“. Bei Art. 23b AVMD-RL handele es sich um eine typische Kommissvorschrift, die keine weitreichenden rechtlichen Auswirkungen haben werde. Er ging auf den „Al Manar-Fall“<sup>87</sup> ein und wies darauf hin, dass die Errichtung einer Datenbank für die Informationsverteilung wichtig sei.

Er warf die Frage auf, ob es eine neue europäische Behörde geben solle, die die Zusammenarbeit zwischen den Regulierungsstellen der Mitgliedstaaten kontrolliere. In den Verhandlungen sei dieser Vorschlag aber gescheitert, da sich die Mehrheit der Mitgliedstaaten dem verweigert habe. Betont werden solle vielmehr eine verstärkte Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten.

85) Siehe den Artikel von Roberto Mastroianni in dieser Publikation.

86) Siehe bereits Fn. 28.

87) Siehe bereits Fn. 62.

Schließlich ging er auf die „unabhängigen Regulierungsstellen“ in Art. 23b AVMD-RL ein. Was bedeute insoweit „unabhängig“? Man könne sowohl an „unabhängig von staatlichem Einfluss“ denken, als auch an „unabhängig von unternehmerischem Einfluss“ sowie an „strukturelle“, „personelle“ oder „finanzielle“ Unabhängigkeit. Diese Fragen müssten wohl vom EuGH entschieden werden. Insoweit wies der Vortragende auf ein beim EuGH anhängiges Verfahren (Rechtssache C-518/07) zur Frage der Unabhängigkeit einer nationalen Aufsichtsbehörde hin.<sup>88</sup>

Zu Beginn der Diskussion betonte ein Teilnehmer, dass es sich bei den vom Vortragenden herausgehobenen Begriffen „Unabhängigkeit“, „Überwachung“ und „Einhaltung“ um wichtige Konzepte in der AVMD-RL handele. Auch möge Art. 23b AVMD-RL nicht das gleiche Schicksal ereilen wie Art. 3 Abs. 3 Fs-RL.<sup>89</sup> Es sei aber schwierig zu entscheiden, was „Unabhängigkeit“ der Regulierungsbehörden bedeute. Es erfolgte insoweit erneut der Hinweis auf das o. g. Verfahren vor dem EuGH.

Ein anderer Teilnehmer ging auf die Notwendigkeit ein, dem Begriff „unabhängige Regulierungsstellen“ eine eigenständige Bedeutung beizumessen. Denn trotz der Vorschläge, den Begriff zu streichen,<sup>90</sup> werde der Terminus immer noch von der AVMD-RL benutzt (so im 65. und 66. Erwägungsgrund und in Art. 23b AVMD-RL).

Unter den Teilnehmern bestanden unterschiedliche Interpretationen des Begriffs der „Unabhängigkeit“. Man einigte sich aber darauf, dass „unabhängig“ sowohl als wirtschaftlich-unabhängig, strukturell-unabhängig, personell-unabhängig und vor allem staatlich-unabhängig verstanden werden solle. Sodann stimmten die Teilnehmer über die Frage ab, welche Mitgliedstaaten „unabhängige“ Regulierungsbehörden hätten. Die Abstimmung ergab, dass es in Belgien, Deutschland, Dänemark, Estland, Griechenland, Großbritannien, Irland, Litauen und Ungarn unabhängige Regulierungsbehörden gebe. Hingegen seien die Regulierungsbehörden in Luxemburg, Spanien und Italien staatlich und damit nicht als unabhängig anzusehen. Besonders interessant in diesem Zusammenhang war, dass Teilnehmer aus ein- und demselben Mitgliedstaat in Bezug auf die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde nicht der gleichen Auffassung waren.

Einige Teilnehmer waren der Ansicht, dass die nationalen Regulierungsbehörden nicht eindeutig in das System der Gewaltenteilung eingeordnet werden könnten. Sie seien weder klar der judikativen, noch der exekutiven oder legislativen Gewalt zuzuordnen. Zudem bestünden auch insoweit größere Unterschiede in den jeweiligen Kompetenzen nationaler Behörden. Dies bringe natürlich Probleme verschiedenster Art mit sich.

Eine Ansicht unter den Teilnehmern ging dahin, dass für das Ziel der Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten „Unabhängigkeit“ überhaupt nicht notwendig sei. Beispielsweise habe Deutschland gegen die Aufnahme des Merkmals der „Unabhängigkeit“ in Art. 23b AVMD-RL gestimmt. Dies sei nicht aus Ablehnung des Merkmals der „unabhängigen Regulierungsstellen“ geschehen, sondern vielmehr in der Absicht, die Geltung des Subsidiaritätsgrundsatzes abzusichern.<sup>91</sup>

Jedenfalls schien für die Mehrheit der Teilnehmer festzustehen, dass Art. 23b AVMD-RL verschiedene Auslegungsmöglichkeiten biete, da der Wortlaut der Vorschrift eben keine exakte Definition vorgebe. Zur Erfüllung der ordnungsgemäßen Umsetzung reiche als Minimalanforderung vermutlich eine „funktionale“ Unabhängigkeit der Regulierungsstellen aus.

88) Beschluss des EuGH vom 14. Oktober 2008 in der Rs. C-518/07, Kommission gegen Deutschland; abrufbar unter: <http://curia.europa.eu/>

89) Vgl. Mastroianni, R., *Rechtsschutzmöglichkeiten des Verbrauchers*, EMR Schriftenreihe, Band 22, S. 53; Scheuer, A., *Commentary to Article 3 TWFD*, in: Castendyk/Dommering/Scheuer, *European Media Law*, Rn.63 ff. und *Commentary to Article 3 AVMSD*, a. a. O., Rn. 6.

90) Einen guten Überblick über den „langwierigen“ Entscheidungsprozess bietet Scheuer, A. / Palzer, C., *Commentary to Article 23b AVMSD*, in: Castendyk/Dommering/Scheuer, *European Media Law*, Rn. 2 ff.; vgl. auch Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 14. Dezember 1999, Grundsätze und Leitlinien für die audiovisuelle Politik der Gemeinschaft im digitalen Zeitalter, KOM (1999) 657 endgültig, S. 16; abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1999:0657:FIN:DE:PDF>

91) Siehe Art. 5 Abs. 2 EGV.

## V. Fazit

Der Workshop beleuchtete unterschiedliche Bereiche der AVMD-RL: So beschäftigten sich die Teilnehmer zunächst mit einem allgemeinen Grundverständnis der Richtlinie, um sich dann über speziell geregelte Materien wie Produktplatzierung oder Kurzberichterstattung, aber auch über die Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden auszutauschen. Die Teilnehmer präsentierten erste Ergebnisse des Umsetzungsprozesses in den Mitgliedstaaten und machten auf verschiedene während dieses Prozesses auftretende Problemfelder aufmerksam. Voraussichtlich werden die von der Richtlinie tangierten Bereiche des VoD, der Produktplatzierung und des Minderjährigenschutzes von besonderer Bedeutung für die Umsetzung werden und neue nationale Regelungen zur Folge haben. Daneben wird es zu einer verstärkten Zusammenarbeit der Regulierungsbehörden kommen, denen im Zuge der Umsetzung erweiterte Befugnisse in den Mitgliedstaaten zugesprochen werden könnten.





# Grundsätzliche Konsequenzen aus den Schlüsselbegriffen der AVMD-Richtlinie und ihrer Definition auf nationaler Ebene

*(Artikel 1, 2 und 3 der Richtlinie)*

Emmanuel Joly<sup>1</sup>

Europäische Kommission, GD Informationsgesellschaft und Medien

Die am 11. Dezember 2007 vom Rat und vom Parlament verabschiedete Richtlinie 2007/65/EG<sup>2</sup> dient der Modernisierung der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ und macht aus dieser die „Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste“<sup>3</sup> (nachfolgend „AVMD-RL“ oder „Richtlinie“). Da die Mitgliedstaaten gehalten sind, diese Richtlinie bis zum 19. Dezember 2009 in nationales Recht umzusetzen, haben sie ein großes Interesse an einer klaren Abgrenzung des Handlungsspielraums, der ihnen zu diesem Zweck zur Verfügung steht: Müssen sie die Bestimmungen der Richtlinie und insbesondere die zugrundeliegenden Prinzipien eins zu eins übernehmen oder verfügen sie über den größtmöglichen Spielraum in der Ausgestaltung der nationalen Regelungen und der Auswahl der zugrundeliegenden Schlüsselbegriffe? Der vorliegende Artikel will genau auf diese Fragen und insbesondere auf die Frage nach den Konsequenzen der AVMD-RL auf die nationalen Maßnahmen zu ihrer Umsetzung mögliche Antworten suchen (III). Zuvor sollen die grundsätzlichen Rahmenbedingungen für die Umsetzung der AVMD-RL beschrieben (I) und die verschiedenen Grundsätze herausgearbeitet werden, die man als Schlüsselbegriffe bezeichnen kann (II).

## I. Gesetzlicher Rahmen für die Umsetzung der AVMD-RL

Nach Art. 249 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft ist die „Richtlinie [...] für jeden Mitgliedstaat hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel“. Diese Bestimmung spiegelt die den Mitgliedstaaten eingeräumte institutionelle und verfahrensrechtliche Autonomie für die Umsetzung wider. Die Mitgliedstaaten entscheiden im Prinzip selbständig über die Art und Weise, in der sie die vollständige Umsetzung einer Richtlinie sicherstellen (1.). Diese Autonomie unterliegt allerdings bestimmten Rahmenbedingungen (1.).

### 1. Grundsätzliche Autonomie der Mitgliedstaaten

Der den Mitgliedstaaten eingeräumte Handlungsspielraum hängt in erster Linie mit der Wahl des Mittels der „Richtlinie“ zusammen. Im Gegensatz zu einer Vorschrift, die allgemeingültigen Charakter hat und in all ihren Bestandteilen verbindlich ist, handelt es sich bei der Richtlinie um ein spezielles

1) Leiter der Abteilung Recht, Fachbereich audiovisuelle und Medienpolitik, Generaldirektion Informationsgesellschaft und Medien. Die in diesem Artikel geäußerten Ansichten sind die des Autors; sie stellen weder die Meinung noch eine Zusicherung der Kommission dar.

2) ABl. EU L 332, 18. Dezember 2007, S. 27–45.

3) Inoffizielle konsolidierte Fassung der Richtlinie unter: [http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/avms/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/avms/index_de.htm)

Instrument, das die Mitgliedstaaten auf ein bestimmtes Ziel verpflichtet, ihnen aber dabei die freie Wahl der Art und Mittel für dessen Umsetzung lässt.<sup>4</sup> Dies bedeutet, dass Mitgliedstaaten zur Umsetzung der einheitlichen Vorgaben einer Richtlinie durchaus unterschiedliche Wege gehen können. So haben sie insbesondere die Wahl zwischen einer weitgehend wörtlichen Übernahme der Richtlinie und einer Anpassung der Richtlinie an ihr eigenes nationales Rechtssystem. Nach einem allgemeinen Bericht zu einem Kolloquium der Vereinigung der Staatsräte und obersten Verwaltungsgerichte der Europäischen Union gibt es seitens der Mitgliedstaaten hierzu unterschiedliche Grundeinstellungen: Manche Mitgliedstaaten – darunter beispielsweise Italien – neigen offenbar mehr zu einer wörtlichen Übernahme, während andere – zum Beispiel Deutschland – eine Anpassung der Bestimmungen an ihr nationales Rechtssystem zu bevorzugen scheinen.<sup>5</sup> Im Bericht wird aber festgestellt, dass die Strategie der Mitgliedstaaten für die Umsetzung der Richtlinie ungeachtet dieser Tendenzen auch von verschiedenen anderen Faktoren und insbesondere vom „jeweils betroffenen Bereich“ abhängt.<sup>6</sup> Die Maßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie können vom Bundesstaat oder von einer föderalen Einheit ausgehen und von der Regierung oder vom Parlament beschlossen werden. In diesen Fragen haben die Mitgliedstaaten die alleinige Entscheidungsgewalt, sofern der Prozess den geltenden verfassungsrechtlichen Bestimmungen entspricht.<sup>7</sup>

Desweiteren hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) festgestellt, dass spezielle Umsetzungsmaßnahmen unter bestimmten Umständen nicht erforderlich sind: „Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes verlangt die Umsetzung einer Richtlinie in innerstaatliches Recht nicht notwendigerweise, daß ihre Bestimmungen förmlich und wörtlich in einer ausdrücklichen besonderen Gesetzesvorschrift wiedergegeben werden; je nach dem Inhalt der Richtlinie kann ein allgemeiner rechtlicher Rahmen genügen, wenn er tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie in [...] klarer und bestimmter Weise gewährleistet“, Auf Grund ihrer Verpflichtungen aus Art. 10 EG-Vertrag haben Mitgliedstaaten, die sich auf einen solchen im Sinne der Richtlinie geeigneten rechtlichen Kontext berufen, nachzuweisen, dass die vollständige Anwendung der Richtlinie durch die nationalen Behörden gewährleistet ist, dass die sich aus diesem Recht ergebende Rechtslage hinreichend bestimmt und klar ist und dass die Begünstigten in der Lage sind, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen.<sup>8</sup>

## 2. Eingeschränkte Autonomie der Mitgliedstaaten

Die Freiheit der Mitgliedstaaten wird zum einen durch das allgemeine Gemeinschaftsrecht und zum anderen durch die Art der Formulierung ihrer Verpflichtungen in den verschiedenen Richtlinien eingeschränkt.

Das allgemeine Gemeinschaftsrecht schreibt vor, dass die von Mitgliedstaaten verabschiedeten Umsetzungsmaßnahmen verpflichtend sein sowie eine ausreichende Rechtssicherheit bieten müssen, um die „vollständige Wirksamkeit der Richtlinie entsprechend ihrer Zielsetzung zu gewährleisten“.<sup>9</sup> Die rechtliche Situation muss so klar und bestimmt sein, dass die Begünstigten in der Lage sind, ihre Rechte zu kennen und diese ggf. auch auf dem Rechtsweg durchzusetzen. Dies erfordert eine gewisse Bekanntheit und Stabilität der nationalen Maßnahmen.<sup>10</sup> Einfache Rundschreiben oder Verwaltungsakte erfüllen diese Voraussetzung nicht, da hierdurch keine ausreichende Rechtssicherheit gewährleistet werden kann.<sup>11</sup> Darüber hinaus hat der Maßstab für die Umsetzung nach dem Äquivalenzprinzip dem üblicherweise für solche Angelegenheiten geltenden Regelungstyp zu

4) Denys Simon, *Le système juridique communautaire*, Presses Universitaires de France, 2. Auflage, 1998, S. 214-230.

5) Siehe allgemeinen Bericht „*La qualité de la législation communautaire, de sa mise en œuvre et de son application dans l'ordre légal national*“, 19. Kolloquium, den Haag, 14. und 15. Juni 2004, siehe insbesondere S. 31-52; abrufbar unter: [http://www.juradmin.eu/colloquia/2004/gen\\_report\\_fr.pdf](http://www.juradmin.eu/colloquia/2004/gen_report_fr.pdf)

6) Idem, S. 32.

7) Siehe hierzu Bericht zum 15. Kolloquium der Vereinigung der Staatsräte und obersten Verwaltungsgerichte der Europäischen Union vom April 1996 über „die Richtlinien der Europäischen Union zum Binnenrecht“, S. 13-18, abrufbar unter: [http://www.juradmin.eu/colloquia/1996/gen\\_report.pdf](http://www.juradmin.eu/colloquia/1996/gen_report.pdf)

8) Urteil vom 30. Mai 1991, Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland, C-361/88, Slg. 1995, I-2567, Randnr. 15.

9) EuGH, 10. April 1984, von Colson und Kamann (Rs. 14/83), Slg. 1984, 1891, Randnr. 15.

10) Zur Frage der notwendigen Bekanntheit siehe insbesondere Simon, D., *Le système juridique communautaire*, op. cit. S. 226.

11) EuGH, Rs. 145/82, 15. März 1983, Kommission gegen Italien, Randnr. 10; EuGH, 15. Oktober 1986, Kommission gegen Italien (Rs. 168/85), Randnr. 13, Slg. 1986, 2945; „Daher kann eine bloße Verwaltungspraxis, die die Verwaltung naturgemäß beliebig ändern kann und die nur unzureichend bekannt ist, nicht als rechtswirksame Erfüllung der Verpflichtung [aus dem EG-Vertrag] angesehen werden“.

entsprechen<sup>12</sup>. Die nationalen Umsetzungsmaßnahmen werden somit eindeutig durch die Bestimmungen des EG-Vertrags und die Rechtsprechung des Gerichtshofs eingeschränkt. Wie bereits erwähnt, hat jeder Mitgliedstaat in Verbindung mit der Umsetzung einer Richtlinie die Möglichkeit, den Nachweis zu erbringen, dass die geltenden nationalen Regelungen ausreichend sind und auf spezielle Umsetzungsmaßnahmen verzichtet werden kann. Angesichts der vom EuGH vorgegebenen Bedingungen und der Nachweispflicht durch den Mitgliedstaat ist diese Aufgabe aber alles andere als einfach. So hat der EuGH in solchen Situationen bereits mehrfach entschieden, dass die von einem Mitgliedstaat angeführten bestehenden Bestimmungen nicht zufriedenstellend seien, weil sie entweder nicht alle Ziele der Richtlinie erfüllten und somit unvollständig waren, oder weil sie auf einer Verwaltungspraxis beruhten, deren Rechtssicherheit als unzureichend erachtet wurde.<sup>13</sup>

Darüber hinaus hängt das Maß der Selbständigkeit der Mitgliedstaaten auch von der Regelungsintensität der jeweiligen Richtlinie ab, die sehr unterschiedlich ausfallen kann. Nach Auffassung des EuGH zeigt die gesetzgeberische Praxis der Gemeinschaft, dass „zwischen den verschiedenen Verpflichtungen, die die Richtlinien den Mitgliedstaaten auferlegen können, und damit zwischen den zu erreichenden Zielen große Unterschiede bestehen können“.

„Bestimmte Richtlinien verlangen nämlich, dass gesetzgeberische Maßnahmen auf nationaler Ebene getroffen werden und ihre Einhaltung einer gerichtlichen oder behördlichen Überprüfung unterliegt (siehe zum Beispiel Art. 4 in Verbindung mit Art. 8 der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung, ABl. EU L 250, S. 17; vgl. dazu auch Urteile vom 16. November 1989 in der Rechtssache C-360/88, Kommission/Belgien, Slg. 1989, 3803, und vom 6. Dezember 1989 in der Rechtssache C-329/88, Kommission/Griechenland, Slg. 1989, 4159).

Andere Richtlinien schreiben den Mitgliedstaaten vor, die erforderlichen Maßnahmen zu erlassen, um zu gewährleisten, dass bestimmte allgemein formulierte und nicht quantifizierbare Ziele erreicht werden, wobei sie den Mitgliedstaaten ein Ermessen bei der Frage belassen, welche Maßnahmen zu ergreifen sind (vgl. z. B. Art. 4 der Richtlinie 75/442/EWG des Rates vom 15. Juli 1975 über Abfälle, ABl. EU L 194, S. 39 in der Fassung der Richtlinie 91/156/EWG des Rates vom 18. März 1991, ABl. EU L 78, S. 32; vgl. dazu Urteil vom 9. November 1999 in der Rechtssache C-365/97 Kommission/Italien, „San Rocco“, Slg. 1999, I-7773, Randnr. 67 und 68).

Wiederum andere Richtlinien verlangen, dass die Mitgliedstaaten nach einer bestimmten Frist sehr bestimmte und konkrete Ziele erreicht haben (vgl. z. B. Art. 4 Absatz 1 der Richtlinie 76/160/EWG des Rates vom 8. Dezember 1975 über die Qualität der Badegewässer, ABl. EU L 31, S. 1; vgl. dazu Urteile vom 14. Juli 1993 in der Rechtssache C-56/90, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1993, I-4109, Randnrn. 42 bis 44, vom 8. Juni 1999 in der Rechtssache C-198/97, Kommission/Deutschland, Slg. 1999, I-3257, Randnr. 35, vom 25. Mai 2000 in der Rechtssache C-307/98, Kommission/Belgien, Slg. 2000, I-3933, Randnr. 51, und vom 19. März 2002 in der Rechtssache C-268/00, Kommission/Niederlande, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 12 bis 14).“<sup>14</sup>

Die Beurteilung der Frage, ob ein Mitgliedstaat seiner Verpflichtung zur Umsetzung einer Richtlinie ausreichend nachgekommen ist, hängt folglich von der jeweiligen Richtlinie und der Art der Formulierung der Verpflichtungen ab. Unter bestimmten Voraussetzungen, insbesondere wenn es sich um einen sehr technischen Bereich mit sehr detaillierten Regelungen handelt, scheint eine wörtliche Umsetzung die sinnvollere Alternative zu sein.<sup>15</sup> Der EuGH hütet sich zwar davor, dies im Sinne einer juristischen Notwendigkeit festzustellen, ist aber mitunter der Auffassung, „dass der Genauigkeit der Umsetzung“ unter bestimmten Umständen „eine besondere Bedeutung“ zukommt.“<sup>16</sup>

12) EuGH, 6. Mai 1981, Kommission gegen Belgien, Rs. 102/79, Randnr. 10. Hierzu siehe auch Erklärung Nr. 19 im Anhang zum Vertrag von Maastricht zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts.

13) Siehe hierzu Bericht zum 15. Kolloquium der Vereinigung der Staatsräte und obersten Verwaltungsgerichte der Europäischen Union vom April 1996 über „die Richtlinien der Europäischen Union zum Binnenrecht“, S. 13.

14) EuGH, 18. Juni 2002, Kommission gegen Frankreich, Rs. C-60/01.

15) Das gilt insbesondere für die Bereiche Industrieigentum, Mehrwertsteuer und Umwelt.

16) Dies ist bei der Richtlinie 79/409 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten der Fall, in welcher die Verwaltung des gemeinsamen Erbes den Mitgliedstaaten für ihr jeweiliges Hoheitsgebiet anvertraut wird. Siehe hierzu Urteil des Gerichtshofs vom 27. April 1988 – Kommission gegen Frankreich – Nichtbeachtung einer Richtlinie – Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, Rs. 252/85.

Vorliegend gilt es die Frage zu beantworten, ob die AVMD-RL eine solch genaue Umsetzung und die Übernahme der dazugehörigen Schlüsselbegriffe verlangt oder ob die Mitgliedstaaten über einen Handlungsspielraum verfügen. Sollte Letzteres der Fall sein, ist es wichtig, die Grenzen dieses Spielraums zu bestimmen.

## II. Die verschiedenen Schlüsselbegriffe der AVMD-RL

Um die tatsächliche Tragweite der Schlüsselbegriffe zu ermessen, ist es wichtig, die den Bestimmungen der Richtlinie zu Grunde liegenden Schlüsselbegriffe zu identifizieren. Erforderlich ist zudem eine Beurteilung ihrer Funktion, ungeachtet der Tatsache, ob die Anwendung dieser Begriffe entsprechend einer präzisen Definition (2) oder ohne eine solche Vorgabe (1) erfolgt.

### 1. Nicht definierte Begriffe

#### 1.1. Zentrale Begriffe für das Funktionieren der Richtlinie: Rechtshoheit und Umgehung

Ziel der AVMD-RL ist eine wirksame Anwendung des Prinzips der Dienstleistungsfreiheit im Bereich der audiovisuellen Medien. Dementsprechend sieht sie eine gewisse, wenn auch geringe, Harmonisierung der nationalen Regelungen vor, um die wesentliche Ziele von allgemeinem Interesse zu schützen. Zu diesen Zielen zählt insbesondere der Schutz der europäischen Werke, das Recht auf Information, der Jugend- und der Verbraucherschutz. Ausgehend von dieser Harmonisierung, formuliert die Richtlinie das Herkunftslandprinzip, das den Eckpfeiler der Richtlinie bildet und dabei den Mitgliedstaaten die Möglichkeit lässt, gegebenenfalls ausführlichere oder strengere Vorschriften für die ihrer Rechtshoheit unterliegenden Mediendienstanbieter zu erlassen. Für eine wirksame Anwendung des Herkunftslandprinzips werden Zuständigkeitskriterien herangezogen, mit denen der Mitgliedstaat der Niederlassung und somit das für die verschiedenen in der Europäischen Union agierenden Mediendienstanbieter jeweils geltende Recht bestimmt werden kann. Zu diesen Kriterien gehören: der Sitz der „Hauptverwaltung“; der Ort, an dem die „redaktionellen Entscheidungen“ getroffen werden; der Ort, „an dem ein wesentlicher Teil des mit der Bereitstellung des audiovisuellen Mediendienstes betrauten Personals tätig ist“. In den Fällen, in denen die Kriterien keine Bestimmung der Niederlassung innerhalb der Europäischen Union ermöglichen, sieht die Richtlinie die Anwendung von technischen Kriterien vor, und zwar (in der angegebenen Reihenfolge): die Nutzung einer „in diesem Mitgliedstaat gelegenen Satelliten-Bodenstation für die Aufwärtsstrecke“ und, falls nicht zutreffend, die Nutzung einer „Übertragungskapazität eines Satelliten“. Wenn die Frage der Rechtshoheit auch dann nicht entschieden werden kann, liegt die Zuständigkeit bei dem Mitgliedstaat, in dem der betreffende Mediendienstanbieter gemäß den Artikeln 43 bis 48 des Vertrags niedergelassen ist. Diese Kriterien standen bereits in der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“. Einziger wesentlicher Unterschied ist die Umkehrung der Reihenfolge der Kriterien „Aufwärtsstrecke“ und „Übertragungskapazität“. Des Weiteren ist zu beachten, dass auch der Begriff der „Umgehung“ von entscheidender Bedeutung ist, da er Ausnahmen vom Prinzip der Dienstleistungsfreiheit und somit auch vom Herkunftslandprinzip ermöglicht.

#### 1.2. Grundbegriffe für die Regulierung audiovisueller Inhalte

Außerhalb der Art. 1, 2 und 3, mit denen sich dieser Beitrag überwiegend befasst, gibt es eine Reihe an Begriffen und Formulierungen, welche sich auf die für audiovisuelle Inhalte geltenden allgemeinen Regelungen beziehen. Zu diesen gehören beispielsweise die Verbote zu „Hass aufgrund von Rasse, Geschlecht, Religion oder Staatsangehörigkeit“ aufzustacheln oder die „körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen“ ernsthaft zu beeinträchtigen. Wiederum andere Begriffe betreffen die Regelung der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation, darunter beispielsweise die „Menschenwürde“ und „Diskriminierungen aufgrund von Geschlecht, Rasse oder ethnischer Herkunft...“ oder insbesondere in Verbindung mit Produktplatzierungen die Begriffe „Schleichwerbung“ und „von bedeutendem Wert“. Des Weiteren hängt die Art der Regulierung vom tatsächlichen Schutzbedarf ab, der je nach Art des Programms unterschiedlich ausfallen kann. So können die in der Richtlinie verwendeten jeweiligen Bezeichnungen, wie „Nachrichtensendung“, „Film“, „Serie“, „Sportsendung“ oder „Kindersendung“, gegebenenfalls von entscheidender Bedeutung sein.

### 2. Definierte Begriffe

Die Richtlinie und die in ihr enthaltenen Bestimmungen stützen sich auf eine Reihe von sehr präzise definierten Grundbegriffen. Dies trifft insbesondere für den Begriff des audiovisuellen Mediendienstes

zu, der an sich den Anwendungsbereich der Richtlinie abgrenzt. In Art. 1 der Richtlinie wird der Begriff sehr genau definiert. Hierzu werden Kriterien herangezogen, die selbst wiederum einer Definition unterliegen:

- „Dienstleistung im Sinne des Vertrags“, d. h. eine Leistung, die üblicherweise gegen Entgelt erbracht wird;<sup>17</sup> Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2007/65 bestätigt in diesem Zusammenhang, dass dies im Sinne des Vertrags alle Arten wirtschaftlicher Tätigkeiten, auch die öffentlich-rechtlicher Unternehmen, umfasst; hiervon ausgeschlossen sind dagegen private Internetseiten und Dienste zur Bereitstellung oder Verbreitung audiovisueller Inhalte, die von privaten Nutzern für Zwecke der gemeinsamen Nutzung und des Austauschs innerhalb von Interessengemeinschaften erstellt werden;
- für die ein „Mediendienstanbieter“ die „redaktionelle Verantwortung“ trägt, wobei letztere als „Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendeplans im Falle von Fernsehsendungen oder mittels eines Katalogs im Falle von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf“ definiert wird;
- deren „Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen“ ist, wobei der Begriff Sendung als „Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die Einzelbestandteil eines von einem Mediendienstanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist und deren Form und Inhalt mit der Form und dem Inhalt von Fernsehsendungen vergleichbar ist“, definiert wird<sup>18</sup> (z. B. Spielfilm, Sportbericht, Dokumentarfilm usw.); hiervon ausgeschlossen sind alle Dienste, deren Hauptzweck nicht die Bereitstellung von Programmen ist, bei denen audiovisuelle Inhalte lediglich eine Nebenerscheinung darstellen (beispielsweise Internetseiten mit audiovisuellen Elementen, z B. kurzen Werbespots, die lediglich ergänzenden Charakter haben, sowie Glücksspiele einschließlich Lotterien, Wetten und anderen Gewinnspielen<sup>19</sup>);
- „zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit (typische Funktion eines Massenmediums<sup>20</sup>);
- „über elektronische Kommunikationsnetze“.

In der Richtlinie wird ferner festgelegt, dass der Begriff des audiovisuellen Mediendienstes auch audiovisuelle kommerzielle Kommunikationen umfasst, wobei diese als (nicht unbedingt bewegte) Bilder definiert sind, die der Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen dienen und hierzu einer Sendung beigelegt oder darin enthalten sind. On-Demand-Dienste, die entweder ausschließlich aus kommerziellen Kommunikationen bestehen oder die sich aus nicht mit audiovisuellen Mediendiensten verbundenen Produkt- bzw. Dienstleistungsangeboten zusammensetzen, gelten somit nicht als audiovisuelle kommerzielle Kommunikation. Dagegen sind die Bestimmungen der Richtlinie sinngemäß auch auf Sendungen anzuwenden, die ausschließlich dem Zweck des Teleshoppings, der Fernsehwerbung oder der Eigenwerbung dienen und dies obgleich sie strenggenommen keine audiovisuellen Mediendienste darstellen.

Der Begriff „Fernsehprogramm“ wird als linearer audiovisueller Mediendienst definiert, der von einem Mediendienstanbieter „für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt wird“. Dagegen wird mit dem Begriff „audiovisueller Mediendienst auf Abruf“ (d. h. ein nicht-linearer Dienst) ein audiovisueller Mediendienst bezeichnet, der „für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendienstanbieter festgelegten Programmekatalog bereitgestellt wird“. Diese Unterscheidung ist von zentraler Bedeutung, da die Richtlinie je nach Übertragungsmodus (linear oder nicht-linear) andere Bestimmungen vorsieht.

17) Ein Begriff, der zwar nicht von der Richtlinie definiert wird, der aber im Fallrecht des EuGH berücksichtigt wird. Danach handelt es sich bei steuerfinanzierter Bildung nicht um eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung, wohingegen dies auf Rundfunkdienste zutrifft, auch wenn sie von einem öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter erbracht werden und der Empfänger keine Gegenleistung erbringt. Desgleichen sind auch Krankenhausdienste Dienstleistungen im Sinne des Vertrags, auch wenn die Bezahlung direkt über das staatliche Sozialversicherungssystem erfolgt. Siehe hierzu Demaret, P., *L'accès au marché des services réglementés : la libéralisation du commerce des services dans le cadre du Traité CE*, abrufbar unter: <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2002-2-page-259.htm>

18) Art. 1(b).

19) Siehe Erwägungsgrund 18.

20) Siehe Erwägungsgrund 18.

Nachdem die verschiedenen Begriffe identifiziert und im Rahmen des Möglichen verschiedenen Kategorien zugeordnet wurden, ist es nun angebracht, ihre tatsächliche Tragweite und ihre möglichen Konsequenzen für die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht zu untersuchen.

### III. Konsequenzen der Schlüsselbegriffe für nationale Umsetzungsmaßnahmen

Zunächst gilt es, die Fragestellung genau abzugrenzen und darauf hinzuweisen, dass es nicht darum geht, ob die Mitgliedstaaten exakt die in der Richtlinie angegebenen Begriffe verwenden müssen. Sofern die Definition identisch ist, zählt auch die Verwendung eines anderen Begriffs oder Ausdrucks als wortgetreue Übernahme des entsprechenden Begriffs der Richtlinie, wenn der gewählte Ersatzbegriff insbesondere aus historischen oder sprachlichen Gründen geeigneter erscheint. So könnten beispielsweise Mitgliedstaaten, in denen der Begriff Rundfunk weiter gefasst wird, diesen dem Ausdruck „audiovisueller Mediendienst“ aus der Richtlinie vorziehen. Im Prinzip scheint nirgendwo vorgeschrieben zu sein, dass die Kernbegriffe aus der Richtlinie übernommen werden müssen, sofern die von den Mitgliedstaaten gewählten Begriffe identisch definiert sind. Im vorstehenden Beispiel wäre lediglich sicherzustellen, dass der Begriff Rundfunk gleichermaßen lineare und nicht-lineare Dienste umfasst und exakt dem Begriff des audiovisuellen Mediendienstes aus der Richtlinie entspricht. Um Missverständnissen vorzubeugen, müsste diese national anerkannte breitere Definition des Begriffs Rundfunk jedoch des Weiteren deutlich gegen die engere Definition von Rundfunk im Sinne der Richtlinie (und auch im Sinne des übrigen Gemeinschaftsrechts) abgegrenzt werden<sup>21</sup>. Auf Grund des Prinzips der einheitlichen Interpretation haben die Mitgliedstaaten zudem darauf zu achten, dass diese Begriffe bzw. Ausdrücke – unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH – künftig genauso interpretiert werden wie ihre Entsprechungen in der Richtlinie.

Nach diesen Vorüberlegungen scheint es auf den ersten Blick so zu sein, dass die Mitgliedstaaten die freie Wahl zwischen einer Anpassung ihres nationalen Rechts und einer wortgetreuen Übernahme der Bestimmungen der AVMD-RL haben. Letzteres bedingt natürlich auch die Übernahme der Schlüsselbegriffe, während eine Anpassung die Verwendung anderer, gegebenenfalls für das betreffende Rechtssystem geeigneter Begriffe ermöglichen würde. Abgesehen von Art. 249 Abs. 3 EG-Vertrag, wonach den Mitgliedstaaten die freie Wahl der Form und der Mittel überlassen wird, ist in der AVMD-RL selbst auch eine gewisse Flexibilität für die Umsetzung vorgesehen, indem den Mitgliedstaaten ausdrücklich gestattet wird, für die Mediendiensteanbieter unter ihrer Rechtshoheit strengere oder ausführlichere Bestimmungen zu erlassen.<sup>22</sup> Aber die Untersuchung und Beantwortung der Frage, welche Konsequenzen die Schlüsselbegriffe der AVMD-RL für die nationalen Umsetzungsmaßnahmen nach sich ziehen, erfordert eine differenziertere Sichtweise, da der Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten in hohem Maße davon abhängt, ob die Begriffe definiert sind (2.) oder ob eine solche Definition fehlt (1.).

#### 1. Nicht definierte Begriffe

Bei Umsetzung der Kriterien zur Bestimmung der Zuständigkeit (Sitz der Hauptverwaltung; Ort der redaktionellen Entscheidungen; Ort an dem ein wesentlicher Teil des mit der Bereitstellung des audiovisuellen Mediendienstes betrauten Personals tätig ist; sonstige technische Kriterien), scheinen die Mitgliedstaaten über keinerlei Handlungsspielraum zu verfügen. Wie bereits festgestellt, spielen diese Kriterien eine entscheidende Rolle in der Sicherstellung der zwei zentralen Säulen der Richtlinie, der Dienstleistungsfreiheit und des Herkunftslandprinzips. Die Gesamtwirkung der Richtlinie und des zugrundeliegenden Prinzips der Dienstleistungsfreiheit hängt in hohem Maße von einer konsequenten und transparenten Anwendung der Zuständigkeitskriterien ab, insbesondere um zu verhindern, dass Dienste gleichzeitig unter der Rechtshoheit zweier Mitgliedstaaten stehen oder umgekehrt keinem

21) Der Begriff „Rundfunk“, auf den sich das Protokoll von Amsterdam oder die Mitteilung von 2001 über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk bezieht, entspricht dem in der Richtlinie.

22) Man könnte sogar hinzufügen, dass die Idee der Koordinierung ein geringeres Maß an Harmonisierung suggeriert als eine Harmonisierungsrichtlinie; in Wirklichkeit ist die verwendete Terminologie jedoch weder präzise noch stringent, so dass es keine echte Unterscheidung zwischen Harmonisierung und Koordinierung zu geben scheint; beide Begriffe stehen vielmehr im Gegensatz zu einer radikaleren Vorstellung von Vereinheitlichung. Siehe hierzu: Poillot Peruzzetto, S., *La diversification des méthodes de coordination des normes nationales*, abrufbar unter: <http://www.peruzzetto.eu/art/internormative-methode-laurence.pdf> et Eugene Stuart, *Principles of law harmonisation and approximation*, abrufbar unter: <http://cstp.undp.ba/download.aspx?id=736>

Mitgliedstaat zugeordnet werden können. Um dieses Ergebnis zu erreichen, ist es notwendig, dass alle Mitgliedstaaten die in der Richtlinie aufgeführten Kriterien wortgetreu übernehmen und sie gemäß der Rechtsprechung des EuGH interpretieren.

Mehr Freiheiten haben die Mitgliedstaaten vermutlich bei den Bestimmungen, welche die audiovisuellen Inhalte regeln. Da es ihnen gestattet ist, gegebenenfalls strengere oder ausführliche Bestimmungen zu erlassen, verfügen sie zwangsläufig über einen gewissen Handlungsspielraum bezüglich der in der Richtlinie verwendeten Begriffe. So haben die Mitgliedstaaten im Bereich des Jugendschutzes durchaus unterschiedliche Möglichkeiten, sofern sie die Mindestnormen der Richtlinie einhalten. Des Weiteren müssen auch gewisse Bestimmungen zur Fernsehwerbung unter Umständen nicht in nationales Recht umgesetzt werden, wenn dieses bereits strengere bzw. weniger differenzierte Vorschriften oder schlicht und einfach ein vollständiges Verbot der in der Richtlinie geregelten Praktiken enthält. So sind beispielsweise die Bestimmungen der Richtlinie zur Alkoholwerbung höchstwahrscheinlich in den Mitgliedstaaten irrelevant, in denen Alkoholwerbung im Fernsehen grundsätzlich verboten ist.<sup>23</sup> Auch die Bestimmungen der Richtlinie für Werbespots in Kindersendungen, Filmen, Serien oder Fernsehfilmen müssen nicht in nationales Recht umgesetzt werden, wenn in dem Mitgliedstaat Fernsehwerbung grundsätzlich verboten ist oder die bestehenden Regelungen auf jeden Fall die in der Richtlinie vorgesehenen Mindestanforderungen erfüllen.<sup>24</sup> Will ein Mitgliedstaat hingegen seine nationale Gesetzgebung an den gemeinschaftlichen Mindestregelungen ausrichten, ist es vermutlich besser, die maßgeblichen Konzepte der Richtlinie zu übernehmen, um so sicherzustellen, dass die Interpretation der entsprechenden Begriffe durch die nationalen Gerichte im Einklang mit der Rechtsprechung der Gemeinschaft steht. Um sich von dieser Tatsache zu überzeugen, genügt es, die Rechtsprechung des EuGH zu den Begriffen „Fernsehfilm“ und „Serie“ zu studieren.<sup>25</sup>

Allerdings können die inhaltlichen Bestimmungen und die zugrundeliegenden Prinzipien mitunter das Ergebnis eines sehr diffizilen Kompromisses zwischen kollidierenden Grundrechten sein. So haben beispielsweise die Menschenwürde oder die Nichtdiskriminierung im Zusammenhang mit audiovisuellen kommerziellen Kommunikationen Vorrang vor dem Recht auf freie Meinungsäußerung. In dieser Frage spiegelt die Richtlinie den Stellenwert wider, der in Europa der Menschenwürde und Nichtdiskriminierung eingeräumt wird, wobei sich letzteres Recht aus dem Gleichheitsgrundsatz ableitet. Da diese Grundsätze Bestandteil der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Charta der Grundrechte sind, ist kaum vorstellbar, dass sie von einem Mitgliedstaat bei der Umsetzung der Richtlinie außer Acht gelassen werden könnten.

## 2. Definierte Begriffe

### 2.1. Audiovisueller Mediendienst

Auch wenn der Begriff des audiovisuellen Mediendienstes in der Richtlinie definiert wird, so scheinen die Mitgliedstaaten in dieser Hinsicht doch über einen gewissen Spielraum zu verfügen. So sieht Erwägungsgrund 23 der Richtlinie vor, dass die Mitgliedstaaten „einzelne Aspekte der Definition der redaktionellen Verantwortung, insbesondere den Begriff der ‚wirksamen Kontrolle‘, bei der Annahme der Maßnahmen zur Umsetzung dieser Richtlinie näher bestimmen“ können. Je nachdem, wie extensiv oder restriktiv der Begriff der wirksamen Kontrolle interpretiert wird, kann dieser Handlungsspielraum auf nationaler Ebene zweifellos einen Einfluss auf das mehr oder weniger umfangreiche Feld der nationalen Umsetzungsmaßnahmen haben. Die Möglichkeiten der Mitgliedstaaten bleiben allerdings eingeschränkt, wenn man bedenkt, dass die Richtlinie auf jeden Fall eine wirksame Kontrolle „sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung“ verlangt. Natürlich könnte ein Mitgliedstaat gegebenenfalls einem Betreiber, der keine Kontrolle über die Zusammenstellung und Bereitstellung des Programms hat, gewisse Verpflichtungen hinsichtlich der audiovisuellen Inhalte auferlegen. Solche Maßnahmen gingen jedoch über den Anwendungsbereich der AVMD-RL hinaus, so dass ihre Vereinbarkeit mit anderen Bestimmungen des Vertrags und unter Umständen mit der E-Commerce-Richtlinie geprüft werden

23) Der EuGH hat solch ein grundsätzliches Verbot für mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar erklärt. EuGH, 13. Juli 2004, Kommission gegen Frankreich, Rs. C-262/02.

24) Wenn sich zum Beispiel ein Mitgliedstaat dafür entscheidet, die von der Richtlinie für Kindersendungen vorgesehenen Werberegeln auf alle Fernsehsendungen anzuwenden, kann im nationalen Recht auf eine Unterscheidung zwischen Kindersendungen und anderen Programmen verzichtet werden.

25) EuGH, 23. Oktober 2003, RTL Television GmbH, Rs. C-245/01.

müsste. Zu diesem Zweck muss der Mitgliedstaat klarstellen, welche seiner Maßnahmen tatsächlich der Umsetzung der AVMD-RL dienen und diese deutlich gegen jene Maßnahmen abgrenzen, die außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie liegen. Für diese Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Richtlinie bietet sich offensichtlich der Begriff des audiovisuellen Mediendienstes an.

Darüber hinaus und unabhängig von der Frage der redaktionellen Verantwortung kann nicht ausgeschlossen werden, dass manche Mitgliedstaaten auch für andere Dienste vergleichbare inhaltliche Regeln anwenden wollen, darunter beispielsweise für Hörfunkdienste oder Online-Dienste, die ausschließlich kommerzielle Kommunikation anbieten. Ein Mitgliedstaat könnte auch in Erwägung ziehen, die Bereitstellung von audiovisuellen Diensten einer mit der Richtlinie vergleichbaren Regulierung zu unterwerfen, auch wenn diese evtl. nur ergänzenden Charakter hätte und eigentlich auf eine andere Haupttätigkeit (z. B. eine Verlagstätigkeit) abzielte. Der Mitgliedstaat müsste zu diesem Zweck auf jeden Fall über den Rahmen der Richtlinie hinausgehen, was in den Maßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie oder zumindest wenn die besagte Maßnahme der Kommission, wie in der Richtlinie vorgesehen, mitgeteilt würde deutlich zu erkennen sein müsste, um deren Beurteilung durch die Kommission zu erleichtern. Auch insoweit ist zwischen den mit der von der AVMD-RL erfassten nationalen Umsetzungsmaßnahmen und den Regelungen jenseits der AVMD-RL zu unterscheiden, welche von der Kommission bezüglich ihrer Vereinbarkeit mit anderen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zu prüfen sind. Mit anderen Worten müsste der Mitgliedstaat in der Lage sein, die nationalen Maßnahmen in Verbindung mit audiovisuellen Mediendiensten gegen die Maßnahmen für andere Dienste abzugrenzen. Folglich dürfte es für einen Mitgliedstaat trotz des größeren Handlungsspielraums in den Maßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie kaum möglich sein, den Begriff des audiovisuellen Mediendienstes außer Acht zu lassen.

## 2.2. Unterscheidung zwischen linear und nicht-linear

Wie bereits festgestellt, ist die Unterscheidung zwischen linear und nicht-linear insofern von entscheidender Bedeutung, als sie die Art der Regulierung bestimmt: Für lineare Dienste gelten strengere Regeln<sup>26</sup> bzw. Bestimmungen, die speziell an ihre Auswirkung auf die öffentliche Meinung anknüpfen.<sup>27</sup> Für die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht sind verschiedene Szenarien vorstellbar.

- Die Ablehnung des Prinzips einer differenzierten Regulierung. Ein derartige Negierung würde schlicht und einfach die Unterscheidung zwischen linearen und nicht-linearen Diensten in der nationalen Rechtsprechung außer Acht lassen und alle für den Rundfunk geltenden Regeln auch auf On-Demand-Dienste anwenden. Natürlich ist beispielsweise die Anwendung der Regelungen für Werbeunterbrechungen auch auf als Video-on-Demand angebotene audiovisuelle Werke vorstellbar; On-Demand-Dienste könnten auch die Sonderregelungen für Kurzberichte in Anspruch nehmen. Es wäre allerdings Aufgabe des jeweiligen Mitgliedstaats, die Vereinbarkeit solcher Maßnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere ihre Verhältnismäßigkeit hinsichtlich des zu erreichenden Ziels von allgemeinem Interesse sicherzustellen. Erforderlich ist des Weiteren eine Prüfung der Übertragbarkeit all dieser Regelungen auf nicht-lineare Dienste. So stellt sich beispielsweise bei den für lineare Dienste geltenden Quotenvorschriften für europäische Werke die Frage, wie Kunden von Video-on-Demand-Diensten gezwungen werden könnten, überwiegend europäische Werke zu bestellen. Um dies sicherzustellen, müssten nichteuropäische Werke praktisch aus den Katalogen verbannt werden – eine Maßnahme, die doch sehr extrem erscheinen würde. An diesem Beispiel zeigt sich, dass es kaum möglich ist, die Notwendigkeit einer differenzierten Regulierung ausgehend von der in der Richtlinie vorgesehenen Unterscheidung zwischen linearen und nicht-linearen Diensten vollständig zu negieren. So scheint der gänzliche Verzicht auf die differenzierte Ausgestaltung der Regelungen durch einen Mitgliedstaat zum Scheitern verurteilt zu sein.
- Der Verzicht auf die Unterscheidung zwischen linearen und nicht-linearen Diensten zu Gunsten eines anderen Unterscheidungsmerkmals. Auch ohne die Zweckmäßigkeit einer differenzierten Regulierung zu verkennen, könnten manche Mitgliedstaaten versucht sein, die Unterscheidung

26) Siehe z. B. die quantitativen Werberegeln und die Bestimmungen zur Förderung europäischer oder unabhängiger Produktionen.

27) Siehe z. B. die Regeln für die Listen der Ereignisse von erheblicher Bedeutung oder für Kurzberichterstattungen, von denen man nicht sagen kann, dass sie wirklich strenger sind.

zwischen linearen und nicht-linearen Diensten durch eine Unterscheidung auf der Grundlage anderer Kriterien, z. B. die Auswirkung auf die öffentliche Meinung, zu ersetzen und diese beispielsweise an den Zuschauerquoten oder Marktanteilen der Dienste festzumachen. Gegen solch eine trennscharfe Lösung spricht allerdings insbesondere die Tatsache, dass die von der Richtlinie erfassten audiovisuellen Mediendienste auf nationaler Ebene nicht einer weniger strengen Regulierung unterliegen dürfen, als dies in der Richtlinie vorgesehen ist. Nach der Richtlinie hat ein linearer Dienst per se eine größere Auswirkung auf die Gesellschaft und rechtfertigt somit eine strengere Regulierung als für On-Demand-Dienste<sup>28</sup>. Der Umstand, dass die Zuschauerquote eines linearen Dienstes unterhalb einer nach nationalem Recht festgelegten Schwelle liegt, erlaubt dem betreffenden Mitgliedstaat somit noch nicht, diesen Dienst aus den speziellen in der Richtlinie vorgesehenen Regelungen herauszunehmen. So scheint es für einen Mitgliedstaat unmöglich, auf die in der Richtlinie vorgesehene Unterscheidung zwischen linearen und nicht-linearen Diensten zu verzichten.

- Die Übernahme der Unterscheidung zwischen linearen und nicht-linearen Diensten, ergänzt durch einige Unterkategorien. So könnte ein Mitgliedstaat die in der Richtlinie vorgesehene Unterscheidung zwischen linearen und nicht-linearen Diensten anerkennen und sie gleichzeitig um einige Unterkategorien ergänzen, die sich zum Beispiel an dem mehr oder weniger großen Einfluss auf die öffentliche Meinung orientieren. Sofern solche Ergänzungen das Prinzip der linearen und nicht-linearen Dienste der Richtlinie nicht außer Kraft setzen und sie im nationalen Recht verankert werden, scheint nichts gegen eine solche detaillierte Regulierung zu sprechen. Es müsste allerdings sichergestellt werden, dass diese differenzierteren Regeln mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Mitgliedstaaten in ihren Maßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie letztendlich nur über einen relativ engen Handlungsspielraum verfügen, und dies sogar in den Situationen, in denen die AVMD-RL den Mitgliedstaaten ausdrücklich erlaubt, strengere oder ausführlichere Vorschriften zu erlassen. Von dieser Möglichkeit abgesehen, scheint es für die Mitgliedstaaten nur wenig Raum für Regelungen auf der Grundlage anderer Konzepte zu geben. Zudem sollte nicht außer Acht gelassen werden, dass die AVMD-RL das Ergebnis einer Überarbeitung der Fernsehrichtlinie ist, welche von den Mitgliedstaaten bereits in nationales Recht umgesetzt wurde. Analog zu den Änderungen, die mit der Richtlinie 65/2007/EG auf Gemeinschaftsebene eingeführt wurden, könnten auch die nationalen Umsetzungsmaßnahmen lediglich angepasst und nicht vollständig überarbeitet werden. In diesem Zusammenhang hätte eine Lösung, bei der die Mitgliedstaaten den neuen Begriff des audiovisuellen Mediendienstes sowie die Unterscheidung zwischen linearen und nicht-linearen Diensten eins zu eins übernehmen und darüber hinaus die übrigen und nach wie vor gültigen Konzepte beibehalten, den Vorteil, dass sie einfach wäre. So haben die Mitgliedstaaten vermutlich aus vielen Gründen ein Interesse daran, die Schlüsselbegriffe der AVMD-RL zu übernehmen, insbesondere wenn sie ihre nationale Gesetzgebung an den Regelungen dieser Richtlinie ausrichten wollen.

28) Siehe Erwägungsgrund 42: „Audiovisuelle Mediendienste auf Abruf unterscheiden sich von Fernsehprogrammen darin, welche Auswahl- und Steuerungsmöglichkeiten der Nutzer hat und welche Auswirkungen sie auf die Gesellschaft haben [...]. Deshalb ist es gerechtfertigt, für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf weniger strenge Vorschriften zu erlassen, so dass sie nur den Grundvorschriften dieser Richtlinie unterliegen.“



# Lineare und nicht-lineare audiovisuelle Mediendienste

*Nico van Eijk*  
*Institut für Informationsrecht (IViR)*  
*Universität Amsterdam*

Die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste<sup>1</sup> führt mit der Regulierung linearer und nicht-linearer audiovisueller Mediendienste einen neuen, technologieneutraleren Ansatz ein. Lineare und nicht-lineare Dienste decken ein breiteres Spektrum von Diensten ab als der bisherige Begriff des „Fernsehdienstes“. Hier soll zunächst ein Blick auf diese neue Unterscheidung geworfen werden und dann deren Umsetzung in innerstaatliches Recht erörtert werden.

## I. Von Fernsehsendungen ...

Die AVMD-RL hat eine lange Geschichte. Eigentlich ist sie nichts anderes als eine weitere Überarbeitung der ursprünglichen Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ (Fernsehrichtlinie), die erstmals im Jahr 1989 verabschiedet wurde.<sup>2</sup> Die Fernsehrichtlinie hat einen begrenzten Anwendungsbereich und betrifft ausschließlich Fernsehsendungen, definiert als „die drahtlose oder drahtgebundene, erdgebundene oder durch Satelliten vermittelte, unverschlüsselte oder verschlüsselte Erstsending von Fernsehprogrammen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt ist“. Diese Definition kann als relativ technologieabhängig betrachtet werden, da sie ausdrücklich auf bestimmte Verbreitungstechnologien abstellt (Kabel/Terrestrik/Satellit).

Art. 1 der Fernsehrichtlinie nennt weiterhin verschiedene Dienste, die außerhalb dieser Definition liegen. Letztere bestehen aus Kommunikationsdiensten, die Informationen oder andere Nachrichten auf individuelle Anfrage bereitstellen, wie z. B. Fernkopien (oder Faxschreiben, wie es heute heißt), elektronische Datenbanken und ähnliche Dienste.

Der Ausschluss von On-Demand-Diensten war sehr wichtig. Mit den Jahren hatten sich die audiovisuellen On-Demand-Dienste zu entwickeln begonnen und neue Geschäftsmöglichkeiten geschaffen. Anstelle des einseitig durch den Veranstalter ausgestrahlten Fernsehprogramms konnte hierbei die Nachfragerseite nun selbst die Wahl der Inhalte in die Hand nehmen. Die Ausnahme für On-Demand-Dienste befreite diese von den Einschränkungen und Verpflichtungen aus der Fernsehrichtlinie und schuf für einige Anbieter einen bedeutsamen Anreiz, ihre Dienste als On-Demand-Dienste zu kenn-

1) Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (ABl. EU L 332/27 vom 18. Dezember 2007).

2) Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (ABl. EU L 298/23-30 vom 17. Oktober 1989; diese Richtlinie wurde 1997 geändert (Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (ABl. EU L 202/60-71 vom 30. Juli 1997)).

zeichnen. Im Fall *Mediakabel* musste sich der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) mit der Frage befassen, wann ein Dienst als Fernsehsendung und wann als On-Demand-Dienst zu gelten hat.<sup>3</sup>

*Mediakabel* war ein niederländisches Unternehmen, das einen Abonnementdienst mit dem Namen „Mr. Zap“ anbot, der den Empfang von Fernsehsendungen mit Hilfe eines Dekoders und einer Smartcard ermöglichte. Das Angebot umfasste, zusätzlich zu den regulären Programmen, einen Pay-per-View-Dienst mit dem Namen „Filmtime“. Filme aus dem Filmtime-Katalog konnten entweder mit der Fernbedienung oder per Telefon bestellt werden. Nachdem der Nutzer identifiziert und die Zahlung eingegangen war, erhielt der Nutzer einen individuellen Schlüssel, der es ihm ermöglichte, zu den von *Mediakabel* festgelegten Zeiten einen oder mehrere der in dem betreffenden Monat angebotenen Filme anzusehen. *Mediakabel* bezeichnete *Filmtime* als interaktiven Dienst, der auf individuellen Abruf erbracht werde und daher nicht unter die Fernsehrichtlinie falle. Der Gerichtshof bestätigte zunächst, dass die klassische Verbreitungsform eingesetzt werde (Zufalls-/Mehrpunktverbreitung), und urteilte daraufhin, dass im Rahmen der Fernsehrichtlinie die Perspektive des Anbieters darüber entscheide, ob es sich um eine unter die Richtlinie fallende Fernsehsendung handele: „[E]in Dienst wie ‚Filmtime‘, der in der Sendung von Fernsehprogrammen besteht, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sind, und der nicht auf individuellen Abruf eines Dienstleistungsempfängers erbracht wird, ist ein Fernsehdienst [...]“. Das maßgebliche Kriterium für den Begriff „Fernsehdienst“ ist daher die Ausstrahlung von Fernsehprogrammen, die „zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt“ sind. Dem Standpunkt des Erbringers der Dienstleistung ist bei genauerer Untersuchung dieses Konzepts der Vorrang einzuräumen. Man könnte diesen Standpunkt mit dem Argument kritisieren, dass die Perspektive des Nutzers ebenso wichtig sei. Wie der Gerichtshof korrekt feststellte, erlaubt der Wortlaut der Richtlinie eine solche Interpretation jedoch nicht.

## II. ... zu linearen und nicht-linearen audiovisuellen Mediendiensten

Die *Mediakabel*-Entscheidung hat den Umfang der Definition der AVMD-RL klar beeinflusst. Der Anwendungsbereich der geänderten Richtlinie wurde ausgeweitet und umfasst nun auch On-Demand-Dienste. Audiovisuelle Mediendienste beinhalten sowohl lineare (die traditionellen Fernsehsendungen) als auch nicht-lineare (d. h. On-Demand-) Dienste. Eine Fernsehsendung/ein linearer audiovisueller Mediendienst ist ein audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendienstanbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt wird.<sup>4</sup> Ein On-Demand-Dienst („audiovisueller Mediendienst auf Abruf“) wird dagegen für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendienstanbieter festgelegten Programm katalog bereitgestellt.<sup>5</sup> Hier wird deutlich, dass die Definition dem Urteil des EuGH folgt.

Das zweite wichtige Element der neuen Definitionen ist die Abschaffung der technologieabhängigen Aspekte. Lineare und nicht-lineare audiovisuelle Mediendienste werden technologieneutral dargestellt. Die Verbreitungsmechanismen als solche spielen keine Rolle mehr: Terrestrik, Satellit, Kabel, Telekommunikationsnetze und das Internet sind gleichermaßen erfasst. Auch Unterschiede wie analoge oder digitale Verbreitung oder die Verwendung bestimmter Protokolle (wie das IP-Protokoll) sind nunmehr unerheblich. Es darf aber nicht vergessen werden, dass die Technologie noch immer von Bedeutung ist, da bestimmte Technologien inhärente Einschränkungen haben, z. B. Kapazitätsbeschränkungen oder das Fehlen eines Rückkanals.<sup>6</sup>

Drittens ist darauf hinzuweisen, dass Dienste, die vom Endnutzer als substituierbar betrachtet werden, unter verschiedene Regularien fallen können: Für den Nutzer ist es möglicherweise kein Unterschied, ob er einen bestimmten Film als traditionelle Fernsehsendung sieht oder als Teil eines On-Demand-Dienstes. Trotzdem ist die Regulierung unterschiedlich.<sup>7</sup>

3) EuGH, Rechtssache C-89/04, Slg. 2005, Rd. I-4891.

4) Art. 1 (e).

5) Art. 1 (g).

6) Darüber hinaus weisen die Bestimmungen zur Zuständigkeit (Art. 2 Abs. 4) dem Phänomen der Verbreitung per Satellit weiterhin besondere Bedeutung zu.

7) Dies wird in der Präambel auch anerkannt (siehe Erwägungsgrund 17), hat aber auf die Definitionen und Bestimmungen der Richtlinie keine weiteren Auswirkungen.

### III. Umsetzung

Es ist noch immer schwierig, die Umsetzung und Durchführung der geänderten Richtlinie zu beurteilen. Die Mitgliedstaaten haben bis zum 19. Dezember 2009 Zeit, um die Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft zu setzen, die zur Erfüllung der Richtlinie notwendig sind.<sup>8</sup> Im Dezember 2008 hat die Europäische Kommission einen Überblick über den Stand der Umsetzung in den Mitgliedstaaten veröffentlicht.<sup>9</sup> Zu diesem Zeitpunkt hatte nur Rumänien die Richtlinie vollständig umgesetzt und das nationale audiovisuelle Gesetz geändert. Zur Zeit befinden sich alle anderen Mitgliedstaaten entweder noch im Konsultationsprozess oder haben eine Art Entwurf vorgelegt. In einigen Fällen wurden dem nationalen Parlament auch schon konkretere Vorschläge zugeleitet.

### IV. Umsetzungsmodelle

Die wenigen Informationen geben dennoch einen ersten Eindruck von den verschiedenen Umsetzungsansätzen. Man kann im Wesentlichen zwei Methoden für die Einbindung der Richtlinie in den nationalen Regulierungsrahmen unterscheiden.

Die eine Gruppe von Ländern hat beschlossen, die Bestimmungen der Richtlinie in erster Linie zu „übersetzen“. Sie übernehmen den genauen Wortlaut der Artikel so direkt wie möglich. Ein Beispiel hierfür ist die rumänische Lösung. Der geänderte Art. 1 Abs. 3 des ersten Kapitels des audiovisuellen Gesetzes lautet wie folgt: „Audiovisuelle Mediendienste auf Abruf sind nicht-lineare audiovisuelle Mediendienste, bei denen Programme auf individuellen Abruf des Endnutzers zu einem von diesem gewählten Zeitpunkt gesehen werden. Der Dienst wird von einem Mediendienstanbieter auf der Grundlage eines von ihm angebotenen Programmkatalogs bereitgestellt. Die zuständige Regulierungsbehörde ist in diesem Fall der Nationale Audiovisuelle Rat.“<sup>10</sup> Dieser Text entscheidet sich nicht wesentlich von Art. 1 (g) der AVMD-RL.

Die andere Gruppe von Mitgliedstaaten hat sich dafür entschieden, Änderungen vorzunehmen, eine Auswahl (soweit nach der Richtlinie möglich) zu treffen oder der Umsetzung eine Art „Lokalkolorit“ zu verleihen. Ein interessantes Beispiel ist die geplante Umsetzung der Richtlinie in das französische audiovisuelle Recht.<sup>11</sup> Hier wird folgende Definition für On-Demand-Dienste eingeführt:

„Ein audiovisueller Mediendienst auf Abruf ist definiert als ein elektronischer öffentlicher Kommunikationsdienst, der es dem Nutzer ermöglicht, Programme zu einem von ihm gewählten Zeitpunkt und auf seinen individuellen Abruf hin auf der Grundlage eines vom Diensteanbieter ausgewählten und organisierten Programmkatalogs zu sehen. Dies umfasst keine Dienste, die nicht-wirtschaftlich im Sinne von Article 256 A des Allgemeinen Steuergesetzbuchs sind, bei denen der audiovisuelle Inhalt sekundär ist, bei denen von privaten Nutzern für Zwecke der gemeinsamen Nutzung und des Austauschs innerhalb von Interessengemeinschaften erstellte Inhalte bereitgestellt oder übertragen werden, die lediglich der Speicherung audiovisueller Signale der Empfänger solcher Dienste dienen, die über öffentliche Online-Kommunikationsdienste der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden sollen, oder bei denen der audiovisuelle Inhalt von Dritten ausgewählt und organisiert wird. Ein Dienst, der sowohl audiovisuelle

8) Art. 3 der Richtlinie.

9) IP/08/2032 vom 18. Dezember 2008 („Kommission ruft Mitgliedstaaten auf, die Vorschriften für das Fernsehen 2009 flexibel zu aktualisieren“).

10) Übersetzung entsprechend dem Zitat aus einer englischen Übersetzung des rumänischen nationalen Rundfunkrats.

11) *Projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision (texte définitif)* (Vorschlag für ein Gesetz über audiovisuelle Kommunikation und den neuen öffentlich-rechtlichen Fernsehdienst (endgültiger Text), wie vom französischen Senat am 4. Februar 2009 verabschiedet), abrufbar unter: [http://ameli.senat.fr/publication\\_pl/2008-2009/189.html](http://ameli.senat.fr/publication_pl/2008-2009/189.html). Für einen vollständigen Überblick über das Gesetzgebungsverfahren siehe: [http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/nomination\\_audiovisuel\\_public.asp#nouveau\\_service\\_televisiion](http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/nomination_audiovisuel_public.asp#nouveau_service_televisiion)

Mediendienste auf Abruf als auch andere, nicht-audiovisuelle Kommunikationsdienste umfasst, fällt nur im Hinblick auf die audiovisuellen Mediendienste auf Abruf unter dieses Gesetz.“<sup>12</sup>

Diese Bestimmung schließt die in der Richtlinie vorgegebene Definition von On-Demand-Diensten ein. Der französische Text fügt jedoch einige Sätze hinzu, die den Anwendungsbereich der Definition präzisieren. Die meisten Zusätze sind der Präambel der Richtlinie entnommen. So wurde z. B. ein großer Teil des Erwägungsgrundes 16 übernommen: „... [sollten] sich jedoch nicht auf vorwiegend nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten erstrecken, ...“ und „die von privaten Nutzern für Zwecke der gemeinsamen Nutzung und des Austauschs innerhalb von Interessengemeinschaften erstellt werden ...“. Auch Erwägungsgrund 18 der Richtlinie findet sich wieder: „...bei denen audiovisuelle Inhalte lediglich eine Nebenerscheinung darstellen und nicht Hauptzweck der Dienste sind ...“.

Die Aufnahme von Teilen der Präambel der Richtlinie in den eigentlichen Gesetzestext ist keine reine Formsache, sondern aus juristischer Sicht von erheblicher Bedeutung. Texte in Präambeln dienen normalerweise nur der Auslegung von Bestimmungen in Gesetzen oder Richtlinien, d. h. ihr Status ist geringer als derjenige der betreffenden Gesetze oder Richtlinien selbst. Durch die Integration in den Gesetzestext selbst wird der Text der Präambel gewissermaßen „aufgewertet“ und erhält im Prinzip dasselbe rechtliche Niveau wie die umgesetzten Artikel der Richtlinie. In der Praxis beschränkt ein solcher Ansatz die Möglichkeiten der Regulierer, aber auch der Richter, sich für eine offenere Auslegung zu entscheiden. Andererseits könnte man natürlich auch argumentieren, dass der Gesetzgeber auf diese Weise mehr Orientierung gibt.

Eine weitere Möglichkeit, der Umsetzung eine besondere lokale Prägung zu geben, besteht darin, die Formulierungen der Richtlinie nicht genau zu kopieren. Im Umsetzungsvorschlag der Regierung der französisch-sprachigen Gemeinschaft wurde die Definition von Fernseh-/linearen Diensten und nicht-linearen Diensten nur leicht geändert:<sup>13</sup>

Linearer Dienst	
Art. 1 (e) AVMD-RL <sup>14</sup>	„Fernsehprogramm“ (d. h. ein linearer audiovisueller Mediendienst) [bezeichnet] einen audiovisuellen Mediendienst, der von einem Mediendiensteanbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendepplans bereitgestellt wird
Umsetzungsvorschlag <sup>15</sup>	Linearer Dienst: ein audiovisueller Mediendienst, bei dem die Sendungen für den zeitgleichen Empfang durch alle oder einige Nutzer zu einem vom audiovisuellen Mediendiensteanbieter festgelegten Zeitpunkt auf der Grundlage eines von ihm erstellten Sendepplans bestimmt sind

Man beachte die kleinen Unterschiede. So ergänzt der Umsetzungsvorschlag die Definition von Rundfunk- bzw. linearen Diensten um die Worte „*elaboré par lui*“ („von ihm erstellten“). Die Richtlinie sieht lediglich vor, dass ein Mediendiensteanbieter eine Fernsehsendung auf der Grundlage eines

12) Der französische Originaltext lautet: „*Est considéré comme service de médias audiovisuels à la demande tout service de communication au public par voie électronique permettant le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur sa demande, à partir d'un catalogue de programmes dont la sélection et l'organisation sont contrôlées par l'éditeur de ce service. Sont exclus les services qui ne relèvent pas d'une activité économique au sens de l'article 256 A du code général des impôts, ceux dont le contenu audiovisuel est secondaire, ceux consistant à fournir ou à diffuser du contenu audiovisuel créé par des utilisateurs privés à des fins de partage et d'échanges au sein de communautés d'intérêt, ceux consistant à assurer, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le seul stockage de signaux audiovisuels fournis par des destinataires de ces services et ceux dont le contenu audiovisuel est sélectionné et organisé sous le contrôle d'un tiers. Une offre composée de services de médias audiovisuels à la demande et d'autres services ne relevant pas de la communication audiovisuelle ne se trouve soumise à la présente loi qu'au titre de cette première partie de l'offre.*“

13) Der Text des wallonischen Medienregulierers ist abrufbar unter: <http://www.csa.be/breves/show/304>

14) In der französischen Version heißt es: „*‘radiodiffusion télévisuelle’ ou ‘émission télévisée’ (c'est-à-dire un service de médias audiovisuels linéaire): un service de médias audiovisuels fourni par un fournisseur de services de médias pour le visionnage simultané de programmes sur la base d'une grille de programmes*“.

15) Französischer Originaltext: „*Service linéaire: un service de médias audiovisuels dont les programmes sont destinés à être reçus simultanément par l'ensemble du public ou une partie de celui-ci au moment décidé par l'éditeur de services de médias audiovisuels sur la base d'une grille de programmes élaborée par lui*“.

Sendeplans bereitstellen muss, verlangt aber nicht ausdrücklich, dass der Plan von ihm selbst erstellt wurde. Es scheint ein eher unverfänglicher und naheliegender Zusatz zu sein, der eindeutig der Bedeutung der Richtlinie entspricht, und doch könnte er Fragen aufwerfen, sofern er nicht richtig erklärt wird.

## V. Verfassungsfragen

In einigen Ländern berührt die Umsetzung der Richtlinie sowohl alte als auch neue Fragen von Verfassungsrang. Schließlich ist nicht jede Verfassung so modern wie die Richtlinie. Die Einführung der Unterscheidung zwischen linearen und nicht-linearen audiovisuellen Mediendiensten deckt sich nicht unbedingt mit den Verfassungsbestimmungen zu den rechtlichen Grenzen staatlicher Eingriffe. Die meisten europäischen Verfassungen schützen die Presse vor staatlicher Einmischung im Printbereich, indem sie jede Form der vorherigen Einmischung des Staates verbieten, insbesondere die Zensur. Dieselben Verfassungen regeln oft auch den traditionellen Rundfunk und lassen hier recht starke Eingriffe zu (z. B. konkrete inhaltliche Verpflichtungen oder Werberegulungen). Die Existenz nicht-linearer audiovisueller Mediendienste wurde – nicht zuletzt weil viele Verfassungen schon vor Jahrzehnten formuliert wurden und oft nur schwer zu ändern sind – in der Definition von Hörfunk und Fernsehen bisher weder berücksichtigt noch explizit ausgeschlossen. In mehreren Ländern wurden derartige Dienste primär durch die Bestimmungen für Telekommunikationsdienste geregelt. Diese Komplexität lässt sich anhand der niederländischen Rechtslage illustrieren. In den Niederlanden lauten die ersten drei Absätze von Art. 7 der Verfassung, der die freie Meinungsäußerung behandelt, wie folgt:<sup>16</sup>

- „1. Niemand bedarf der vorherigen Erlaubnis, seine Gedanken oder Meinungen in Druckerzeugnissen zu äußern, unbeschadet der Verantwortung jedes einzelnen vor dem Gesetz.
2. Die Regelung von Hörfunk und Fernsehen erfolgt durch parlamentarische Gesetzgebung. Die Inhalte von Hörfunk- und Fernsehsendungen dürfen nicht vorzensiert werden.
3. Die Verbreitung von Gedanken oder Meinungen über andere als die in den vorstehenden Absätzen genannten Mittel bedarf keiner vorherigen Erlaubnis, die Verantwortung jedes einzelnen vor dem Gesetz bleibt von dieser Regelung unberührt. (...).“

Der erste Absatz betrifft die Regulierung der Presse, der zweite die des traditionellen Hörfunks und Fernsehens und der dritte die aller anderen Äußerungsformen. Aus der parlamentarischen Geschichte wissen wir, dass der zweite Absatz auch Abonnementfernsehen und Teletext einschließt.<sup>17</sup> Klar ist jedoch auch, dass On-Demand-Dienste durch den dritten Absatz geschützt sind.<sup>18</sup> Dies hat interessante Konsequenzen, denn der dritte Absatz verbietet eine inhaltsbezogene Regulierung („Die Verbreitung von Gedanken oder Meinungen [...] bedarf keiner vorherigen Erlaubnis ...“). Hieraus folgt bei enger Auslegung, dass es gegen die niederländische Verfassung verstoßen würde, die inhaltlichen Aspekte von On-Demand-Diensten im Voraus zu regeln (bestehende straf- und zivilrechtliche Bestimmungen, die im Nachhinein greifen, bleiben anwendbar). Bisher ist unklar, wie die Regierung mit diesem Problem umgeht, denn der Umsetzungsvorschlag war bei Verfassung dieses Beitrags noch nicht öffentlich. Vermutlich wird die Regierung versuchen, On-Demand-Dienste im größtmöglichen Umfang mit der Definition von Fernseh-/linearen Diensten zu erfassen, indem sie der breitestmöglichen Interpretation folgt. Dadurch sollte nur ein begrenzter Kreis von On-Demand- bzw. nicht-linearen Diensten unter den dritten Absatz fallen. Allerdings ist fraglich, ob ein solcher Ansatz mit den Intentionen der gegenwärtigen Verfassung vereinbar wäre. Dadurch würde der Druck zur Änderung bzw. Modernisierung von Art. 7 zunehmen.<sup>19</sup> Es besteht daher die Möglichkeit, dass das Parlament Vorschläge zur inhaltlichen Vorab-Regulierung von On-Demand-Diensten – ganz oder teilweise – ablehnen wird. Letztlich könnte dies bedeuten, dass die Niederlande nicht die volle Rechtshoheit über Dienste wahrnehmen können, die nach den Kriterien der Richtlinie in ihren Verantwortungsbereich fallen. Eine Alternative könnte darin bestehen, sich auf die Regulierung im Nachhinein zu konzentrieren,

16) Die Übersetzung durch das Außenministerium ist abrufbar unter:

<http://www.minbuza.nl/binaries/en-pdf/grondwet-nl-juli-2002/die-verfassung-des-k-nigreichs-der-niederlande-200.pdf>

17) Der Einschluss von Teletext war allerdings heftig umstritten.

18) De Meij, J.M. (et al.), *Uitingsvrijheid, de vrije informatiestroom in grondwettelijk perspectief*, 2000, S. 216-219 und 223-224.

19) Hierbei ist zu bedenken, dass frühere Versuche zur Modernisierung der Verfassung gescheitert sind. Ein Vorschlag für eine Verfassungsänderung von 2001 („Verfassungsmäßige Rechte im digitalen Zeitalter“) fand nicht den Weg ins Parlament, und ein neuer Vorschlag, der schon 2004 und 2007 angekündigt wurde, liegt noch nicht vor.

doch bliebe dann die Frage offen, ob dadurch eine richtlinienkonforme Umsetzung erreicht würde. Im Übrigen könnten Regierung und Parlament einen Konflikt zwischen Verfassung und Richtlinie auch ignorieren, weil die Gerichte nach Art. 120 der Verfassung die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen und internationalen Verträgen nicht überprüfen dürfen.

Die Frage, ob die Zuständigkeit bei nationalen oder regionalen Behörden anzusiedeln ist, könnte ein weiteres mögliches Verfassungsproblem aufwerfen. Länder wie Belgien und Deutschland haben regionalen Behörden exklusive Befugnisse im Hinblick auf den Rundfunk- bzw. Medienbereich gewährt. Das oben angesprochene Verfassungsproblem (inhaltliche Vorabkontrolle) könnte ebenfalls eine Rolle spielen. Auf diese (nationalen) Zuständigkeitsfragen werden wir in diesem Beitrag jedoch nicht eingehen.<sup>20</sup>

## VI. Fazit

Was die Umsetzung der Definition von Fernseh-/linearen und On-Demand-/nicht-linearen audiovisuellen Mediendiensten betrifft, ist die Durchführung der AVMD-RL noch immer schwer zu beurteilen. Die einfachste Möglichkeit ist natürlich die wörtliche Übernahme der Definitionen aus der Richtlinie. Mehrere Länder werden sich wohl für diese Lösung entscheiden, um spätere Komplikationen bei der Interpretation der beiden Begriffe zu vermeiden. Die bisherigen Erfahrungen zeigen jedoch, dass oft andere Möglichkeiten gewählt werden, bei denen die ursprüngliche Definition entweder erweitert oder leicht abgewandelt wird. Ein solcher Ansatz ist nicht unbekannt, er ist eine logische Folge der Freiheit, die die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Richtlinien haben. Es gibt jedoch eine Grenze, die dabei nicht überschritten werden darf: Die nationalen Adaptierungen dürfen nicht den Geltungsbereich und die Relevanz der in der Richtlinie enthaltenen Definitionen schmälern. Ein weiteres Dilemma, auf das in diesem Beitrag eingegangen wurde, betrifft die Möglichkeit neuer Verfassungskomplikationen. Nicht jede Verfassung scheint für den technologieneutralen Ansatz der Richtlinie geeignet zu sein. Die Lösung eines solchen Problems könnte mehr Zeit in Anspruch nehmen als in der Richtlinie vorgesehen: Eine Verfassungsänderung ist ein schwieriger Prozess.

---

20) Ebenfalls ausgeklammert wird die Frage, ob die Vorabregulierung, die nach der Richtlinie möglicherweise erforderlich ist, mit Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar ist.





# Ort der Niederlassung

## *Verantwortung und wirksame Kontrolle*

*Jean-François Furnémont*  
*CSA Belgien*

### I. Vorwort

Für jemanden, der den audiovisuellen Sektor in erster Linie aus der Regulierungsperspektive kennt, ist es nicht leicht, einen Beitrag für eine Publikation zu schreiben, in der es um Fragen der Gesetzgebung geht. Regulierung und Gesetzgebung werden allzu oft miteinander verwechselt, und so werde ich in diesem Artikel darauf achten, diese Gleichsetzung so weit wie möglich zu vermeiden.

Genauso schwierig ist es für einen Belgier, sich mit Fragen der örtlichen Zuständigkeit auseinanderzusetzen. Dieses Thema ist für den audiovisuellen Sektor im französischsprachigen Belgien schon immer von sehr großer Bedeutung gewesen, zumal dieser in viererlei Hinsicht Besonderheiten aufweist:

- es handelt sich um einen traditionell sehr offenen Markt, in dem die Fernsehzuschauer dank eines nahezu flächendeckenden Kabelnetzes und einer fast ebenso hohen Haushaltsdurchdringung schon seit Jahrzehnten gewohnt sind, 30 bis 40 Sender empfangen zu können, darunter die Sender aus dem französischsprachigen und dem flämischen Teil Belgiens sowie Sender aus Frankreich, Deutschland, den Niederlanden, dem Vereinigten Königreich und vielen anderen Ländern;
- es erfolgt eine sehr geringe Kontrolle des Marktzugangs, was ebenfalls auf den hohen Grad der Verfügbarkeit von Kabelfernsehen und somit auf den fehlenden Einsatz von seltenen Quellen zurückzuführen ist;
- es ist ein vergleichsweise kleiner französischsprachiger Markt in unmittelbarer Nachbarschaft zu einem gleichsprachigen großen Markt (Frankreich);
- es besteht ein ausgeprägtes Bewusstsein für die Bedeutung der kulturellen Vielfalt.

Ein nicht unwesentlicher Teil der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) dreht sich im Übrigen um die Rechtslage in Belgien, darunter erst unlängst der Fall der belgischen Sender der RTL-Gruppe, den zahlreiche Beobachter in Europa mit großer Aufmerksamkeit verfolgt haben. Aber auch zu diesem Thema will ich versuchen, einen möglichst „europäischen“ und weniger „nationalen“ Ansatz zu wählen.

Vor diesem Hintergrund versteht sich dieser Beitrag ganz bewusst nicht als theoretische und juristische Abhandlung, und dies aus zwei Gründen. Erstens aus Gründen der Komplementarität: Zahlreiche namhafte Juristen werden an anderer Stelle in dieser Publikation den notwendigen juristischen Hintergrund zu den hier erörterten Fragen liefern, und zweitens aus einer persönlichen Überzeugung, die ich mit Emmanuel Derieux, dem Spezialisten für europäisches Medienrecht, teile: „Um besser akzeptiert und respektiert zu werden, muss das europäische und internationale Medienrecht, das in Zukunft einen immer wichtigeren Platz einnehmen soll, zunächst bekannter sowie besser analysiert, interpretiert, erläutert und ggf. auch kritisiert oder sogar angefochten werden“.<sup>1</sup>

1) Emmanuel Derieux, *Droit international et européen des médias*, Paris, LGDJ (Librairie générale de droit et de jurisprudence), 2003, S. 16.

## II. Örtliche Zuständigkeit

Ein hervorragender Ausgangspunkt für die Auseinandersetzung mit dieser Frage ist der politische Kontext, in dem die Richtlinie für audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) zwischen 2003 und 2007 erst vorbereitet und dann ausgehandelt wurde. Wenn es ein besonderes Merkmal gibt, das die europäische Regulierung der audiovisuellen Medien in der weiten Landschaft der europäischen Politik kennzeichnet, dann ist es das äußerst schwierige Gleichgewicht zwischen Kultur und Kommerz. Unter diesem gleichermaßen symbolischen und bedeutsamen Motto stand auch die Konferenz von Liverpool,<sup>2</sup> die für die Ausarbeitung der AVMD-RL von entscheidender Bedeutung war, und bei der das Spannungsfeld zwischen diesen beiden Zielen alle Workshops prägte.

Dieses Spannungsverhältnis – bzw., je nach Sichtweise, dieses Gleichgewicht – findet schon in den ersten Erwägungsgründen der konsolidierten Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ (Fernsehrichtlinie) ihren Ausdruck, wo bereits im zweiten Erwägungsgrund auf wirtschaftliche Aspekte verwiesen wird („Der Vertrag schreibt die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes vor; dazu gehören die Beseitigung der Hindernisse für den freien Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten und die Schaffung eines Systems, das den Wettbewerb vor Verzerrungen schützt.“). Im dritten Erwägungsgrund wird zwar erneut die Wirtschaft angesprochen, aber auch auf kulturelle Ziele verwiesen („Es sind Maßnahmen zu treffen, die den Übergang von den nationalen Märkten zu einem gemeinsamen Markt für die Herstellung und Verbreitung von Programmen sichern und die unbeschadet der Funktion des Fernsehens, das Allgemeininteresse zu wahren, faire Wettbewerbsbedingungen gewährleisten.“).

Dieses Gleichgewicht (bzw., je nach Sichtweise, dieses Spannungsverhältnis) ist auch nicht selten Gegenstand eines ganz bestimmten Aspekts der europäischen audiovisuellen Politik, nämlich der Rechtsprechung. Hier stehen sich häufig das Ziel der Europäischen Union und insbesondere der Europäischen Kommission – Abschaffung aller Hindernisse für die Errichtung eines Binnenmarktes – und der Willen der meisten Mitgliedstaaten – Errichtung oder auch nur Erhaltung einer nationalen audiovisuellen Landschaft mit ihren eigenen kulturellen Merkmalen – gegenüber. Dabei setzen manche Mitgliedstaaten einen Schwerpunkt auf den Jugend- oder Verbraucherschutz, andere auf Quotenregelungen für die Ausstrahlung einheimischer Werke und wiederum andere auf die Förderung und Finanzierung des unabhängigen Produktionssektors.

Dieses Spannungsfeld ist mehr als verständlich. Es geht zum Teil auf die Europäische Menschenrechtskonvention zurück, deren Art. 10 einerseits das Recht auf Meinungsfreiheit garantiert und andererseits die Bedingungen für eine eventuelle Beschränkung dieser Freiheit festlegt. Es ist auch Ausdruck der jeweiligen Besonderheiten der europäischen Gesellschaften, die sich in ihrer Politik gleichermaßen wirtschaftlichen und kulturellen sowie sozialen Zielen verpflichtet fühlen. Diese spezifische Grundhaltung kommt auch in der Weigerung der Europäischen Union (im Rahmen der UNESCO und der WTO) zum Ausdruck, audiovisuelle Dienste als „Dienste wie alle anderen“ zu betrachten. Das beschriebene Spannungsfeld wurde im Übrigen schon in der Vergangenheit von der Fernsehrichtlinie und wird heute von der AVMD-RL berücksichtigt. Deren Grundpfeiler ist zwar der freie Verkehr der audiovisuellen Dienste; gleichzeitig wird dieses Privileg jedoch einerseits durch kulturelle Verpflichtungen und andererseits durch bestimmte Auflagen hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit wieder eingeschränkt.

Vor diesem Hintergrund lässt sich die Frage, deren Beantwortung ein Ziel dieses Beitrag sein sollte, wie folgt formulieren: Ist das Gleichgewicht, das der europäische Gesetzgeber nach den vielen Beratungsrunden mit der Kommission, dem Rat und dem Parlament und nach den ebenso zahlreichen Neuformulierungen, Verhandlungen und Kompromissen aller Beteiligten endlich gefunden hat,<sup>3</sup> wirklich zufriedenstellend? Wird die jetzige Fassung dazu beitragen, die mit der Anwendung der Fernsehrichtlinie entstandenen Probleme der vergangenen zehn Jahre zu lösen und die bevorstehenden Herausforderungen des neuen Regulierungsrahmens zu meistern? Und falls die eine oder andere Antwort hierauf negativ ausfallen sollte, werden die nationalen Gesetzgeber im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie eine Chance haben, eventuelle Defizite entsprechend ihrer nationalen Anforderungen und Besonderheiten zu beheben?

2) Dokumente und Berichte verfügbar unter: [http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/history/consult/liverpool\\_2005/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/history/consult/liverpool_2005/index_en.htm)  
3) Den gesamten Überarbeitungsprozess finden Sie unter: [http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/history/consult/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/history/consult/index_en.htm)

Was den Gegenstand dieses Beitrags betrifft, d. h. die Zusammenhänge zwischen Rechtsprechung, redaktioneller Verantwortung und dem neuen Begriff der wirksamen Kontrolle, so ging es im Überarbeitungsprozess insbesondere darum, mögliche Antworten für Sachverhalte oder Rechtslagen zu finden, die schon seit zehn oder zwanzig Jahren auf eine Lösung warten. Eine zufriedenstellende Antwort für diese Fälle wurde nicht gefunden, wie wir noch genauer feststellen werden. Bedenkt man aber die Geschichte der europäischen audiovisuellen Politik, ihr zugrundeliegendes Fundament sowie die von der Europäischen Kommission mit jeder neuen Fassung durchaus konsequent verfolgten Ziele, dürfte dieses Ergebnis nicht weiter verwunderlich sein.

Der Grund für das Fehlen einer Antwort findet sich in Erwägungsgrund 12 der Fernsehrichtlinie. Demnach „ist es notwendig und ausreichend, dass alle Fernsehsendungen dem Recht des Mitgliedstaats entsprechen, in dem sie ihren Ursprung haben“. Hier wird festgelegt, dass das Herkunftslandprinzip vielleicht nicht bedingungslos, aber doch vorrangig vor anderen Zielen angewendet werden kann, die zwar in anderen Erwägungsgründen angesprochen werden, aber in der eigentlichen Richtlinie nur eine untergeordnete Rolle spielen, darunter fairer Wettbewerb oder kulturelle Vielfalt. Dieser Erwägungsgrund erklärt auch, warum es in fünf Jahren Überarbeitung der Fernsehrichtlinie interessierten Parteien niemals möglich gewesen ist, über wesentliche Änderungen von Art. 2 der Richtlinie zu diskutieren. Dies zeigt sich insbesondere:

- an der Nichtberücksichtigung des im Jahr 2005 von 13 der damals 25 Mitgliedstaaten<sup>4</sup> vertretenen Vorschlags, die Vorschriften entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip auf die Dienste selbst und nicht auf die Anbieter der Dienste anzuwenden:
  - Entweder indem festgelegt wird, dass die nationale Regulierungsbehörde des jeweiligen Mitgliedstaats die nationalen Regelungen auf diejenigen Dienste anwendet, die auf diesen Mitgliedstaat abzielen, auch wenn der Anbieter seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat;
  - oder indem festgelegt wird, dass ein Anbieter, der Dienste in mehreren Mitgliedstaaten erbringt, zwar unter die Rechtshoheit des Mitgliedstaats fällt, in dem er seinen Sitz hat, aber die Regulierungsbehörde dieses Mitgliedstaats auf den Anbieter die Vorschriften desjenigen Mitgliedstaats anwendet, an den sein Dienst gerichtet ist;
- am Mechanismus zur Lösung von Rechtsprechungskonflikten, den die Europäische Kommission in ihrem Richtlinienvorschlag vom 13. Dezember 2005 vorgesehen hatte, wonach Eingriffe des Empfängerstaats nur bei „Fällen von Missbrauch und betrügerischen Handlungen“ erfolgen sollten (allerdings ohne zu klären, wie diese nachzuweisen wären). Dieser Mechanismus enthielt zudem zahlreiche Einschränkungen, sah ein ausgesprochen schwerfälliges Verfahren vor und gab der Europäischen Kommission letztlich das Recht, Entscheidungen einer nationalen Regulierungsbehörde bereits im Vorfeld zu zensieren;
- am Fehlen wesentlicher Änderungen von Art. 2:
  - Der Wortlaut von Art. 2 Abs.3 a) ist praktisch unverändert geblieben. So ist lediglich aus dem Ort der „redaktionellen Entscheidungen über das Programmangebot“ der Ort der „redaktionellen Entscheidungen über den audiovisuellen Mediendienst“ geworden, wobei dies nur eine Anpassung an die neuen Definitionen aus Art. 1, darunter insbesondere die Definition des Mediendiensteanbieters, darstellt;
  - es werden außer den bereits in der Fernsehrichtlinie vorhandenen Kriterien keine weiteren Kriterien berücksichtigt;
- am Fehlen von Einzelheiten zur Rolle des Kontaktausschusses (bei dem weiterhin unklar ist, welche Tragweite seine Beratungen und Entscheidungen haben) sowie am beharrlichen Schweigen zu den Aufgaben der europäischen Regulierungsbehörden (dabei sollen die Regulierungsbehörden und nicht die Ministerien für die Umsetzung und Durchsetzung der Richtlinie zuständig sein);
- an der nur sehr bedingten Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH im Fall TV10.

### III. Redaktionelle Verantwortung

Einen ganz wesentlichen Fortschritt erzielt die Richtlinie dagegen mit der juristischen Ausweitung des Konzepts der redaktionellen Verantwortung.

<sup>4</sup>) Dieser Vorschlag wurde beim Europäischen Ministerrat vom 23. Mai 2005 von folgenden Staaten unterstützt: Belgien, Estland, Irland, Lettland, Litauen, Malta, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Schweden, Slowenien und Tschechische Republik.

Dieser Begriff ist natürlich nicht neu. So definiert bereits Art. 1 b) der Fernsehrichtlinie den „Fernsehveranstalter“ als die „natürliche oder juristische Person, die die redaktionelle Verantwortung für die Zusammensetzung von Fernsehprogrammen trägt [...] und die diese Fernsehprogramme sendet oder von Dritten senden lässt.“ Eine Definition der redaktionellen Verantwortung selbst gab es aber nicht.

Art. 1c der AVMD-RL definiert redaktionelle Verantwortung als „Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendeplans im Falle von Fernsehsendungen oder mittels eines Katalogs im Falle von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf.“

Angesichts der zentralen Bedeutung der „redaktionellen Verantwortung“ für das gesamte Regelwerk schien eine möglichst präzise Definition dieses Begriffs in der Tat zwingend notwendig zu sein. So handelt es sich hierbei laut Art. 1 a) um eines der Kriterien zur Bestimmung des Anwendungsbereichs der Richtlinie. Mit anderen Worten ist die redaktionelle Verantwortung Teil der Definition des Begriffs des Mediendienstanbieters, so dass bei Fehlen redaktioneller Verantwortung der Anwendungsbereich der AVMD-RL ggf. nicht eröffnet ist. Dieser Aspekt ist im Übrigen bereits ausführlich in einer anderen Publikation der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle behandelt worden.<sup>5</sup>

Aber die redaktionelle Verantwortung ist mehr als nur ein Kriterium von vielen. Nach Art. 1 d) handelt es sich um das zentrale Ausschlusskriterium zur Beantwortung der Frage „Wenn es einen Mediendienstanbieter gibt, wer ist es?“. Demnach ist der Mediendienstanbieter die „natürliche oder juristische Person, die die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden.“ Und ist der Anbieter erst eindeutig bestimmt, sollte auch die Beantwortung der letzten Frage („Wo ist er niedergelassen?“) kein unüberwindbares Hindernis mehr darstellen: Zuständig ist der Mitgliedstaat, in dem diese juristische Person ihre Hauptverwaltung hat.

Dieser Begriff ist umso wichtiger, als er neben den oben erwähnten Punkten auch die neuen Fragestellungen in Bezug auf die Verantwortung in einem Umfeld betrifft, das gleichermaßen lineare und nicht-lineare Dienste umfasst und zudem aus folgenden Gründen einem ständigen Wandel unterliegt:

- Wegen des horizontalen Marktwachstums (Auftreten immer neuer Akteure auf lokaler, nationaler oder internationaler Ebene), wobei es mit Blick auf die Wirksamkeit und den Gegenstand der Kontrolle fraglich erscheint, ob diese Kontrolle am Sitz eines Anbieters ausgeübt werden kann, der Dutzende von Diensten, mitunter in unterschiedlichen Sprachen, anbietet (womit wir wieder bei der Frage des „Wo“ wären);
- wegen der vertikalen Marktintegration (Bereitstellung von audiovisuellen Mediendiensten durch juristische Personen, die direkt oder indirekt auch Netzbetreiber und Vertreiber von Diensten sind), wodurch sich ganz allgemein die Frage nach der Bestimmung der redaktionellen Verantwortung innerhalb der Wertkette (womit wir wieder bei der Frage des „Wer“ wären) und konkret die Frage nach der Abgrenzung zwischen einem Vertreiber von Diensten ohne redaktionelle Verantwortung (reiner Zugangsanbieter) und einem Vertreiber von Diensten mit redaktioneller Verantwortung (d. h. mit echter Kontrolle über die Inhalte) stellt. Diese Abgrenzung entspricht einer Grenzziehung zwischen den beiden unterlegten Zellen in nachfolgender Tabelle:

Gewerbe	Funktion	Dienst
Herausgeber	redaktionell	Inhalt
Vertreiber	<b>redaktionell</b>	Zugang (mit Kontrolle)
Vertreiber	<b>kommerziell</b>	Zugang (ohne Kontrolle)
Betreiber	technisch	Übertragung

5) Wolfgang Schulz und Stefan Heilmann, *IRIS Spezial, Redaktionelle Verantwortung*, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2008.

Die Antwort hierauf werden, wie schon in der Vergangenheit, die nationalen Regulierungsbehörden oder sonst zuständigen Stellen liefern müssen. Aber der wesentliche Unterschied zwischen der Fernsehrichtlinie und der AVMD-RL liegt in der Tatsache, dass bis dato die Interpretation des Begriffs „redaktionelle Verantwortung“ den einzelnen Behörden überlassen war (mit dem Ergebnis einer mehr oder weniger strengen Kontrolle über mehr oder weniger genau definierte Tätigkeiten), wohingegen sie sich in Zukunft an die in der Richtlinie festgelegten Kriterien halten müssen, die per se für alle bindend sind:

- die Art der Kontrolle, die nicht nur theoretischer Natur, sondern „wirksam“ sein soll;
- der Gegenstand der Kontrolle, der nicht den Dienst ganz allgemein, sondern konkret die „Zusammenstellung“ und „Bereitstellung“ der ausgestrahlten Sendungen betreffen soll.

#### IV. Mögliche Lösungsansätze für die Umsetzung

Bietet die derzeit laufende Umsetzung der Richtlinie mit all ihren Defiziten und Neuerungen den Mitgliedstaaten die Gelegenheit zur Einführung einer ausführlicheren oder besser auf ihre nationalen Gegebenheiten zugeschnittenen Regelung als die bisherige? Dies verspricht zumindest Erwägungsgrund 65 der AVMD-RL: „Es steht [den Mitgliedstaaten] frei, die geeigneten Instrumente entsprechend ihren Rechtstraditionen und etablierten Strukturen [...] zu wählen.“

Was die Frage der Niederlassung betrifft, so ist es vermutlich zwecklos, die Defizite der Richtlinie beheben zu wollen, da diese offenbar gewollt sind: In Erwägungsgrund 12 der Fernsehrichtlinie ist eindeutig festgelegt, dass der Ort der Niederlassung eines Dienstes bzw. Diensteanbieters in jedem Fall im Herkunftsland und nicht im Empfängerland liegt.

Diesem Umstand hat das Parlament der Französischen Gemeinschaft Belgiens Rechnung getragen, als es in der Durchführungsverordnung zur Umsetzung der Richtlinie Art. 2 Abs. 7 der Rundfunkverordnung aus dem Jahr 2003 abgeschafft hat, wonach „ein Diensteanbieter in den Zuständigkeitsbereich der Französischen Gemeinschaft fällt, wenn sein Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum liegt und die Zulassungs- und Kontrollstelle des CSA nach Rücksprache mit der Kommission der Europäischen Union festgestellt hat, dass seine Aktivitäten ganz oder überwiegend auf das Publikum der Französischen Gemeinschaft ausgerichtet sind und er sich in einem dieser Staaten niedergelassen hat, um sich den im Falle der Zuständigkeit der Französischen Gemeinschaft anzuwendenden Regelungen zu entziehen.“ Zur Anwendung war dieser Artikel ohnehin nie gekommen.

Nichtsdestotrotz könnten im Rahmen der Umsetzung einige Anpassungen an der Richtlinie vorgenommen werden, darunter zum Beispiel:

- die Ausweitung des in Art. 3 Abs. 2 bis 5) vorgesehenen Verfahrens zur Lösung von Rechtsprechungskonflikten auf nichtlineare Dienste;
- eine Klärung des Ausdrucks „ein wesentlicher Teil des mit der Bereitstellung des audiovisuellen Mediendienstes betrauten Personals“;
- eine Vereinfachung des schwerfälligen, in Art. 3 (Abs. 2 bis 5) vorgesehenen Verfahrens entsprechend dem Beispiel des Gesetzgebers der Französischen Gemeinschaft Belgiens in Art. 156 Abs. 5 der Durchführungsverordnung zur Umsetzung der Richtlinie:

„Wenn die Zulassungs- und Kontrollstelle des CSA feststellt, dass einer oder mehrere lineare Fernsehdienste eines Diensteanbieters mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ganz oder überwiegend auf das Publikum der französischen Gemeinschaft ausgerichtet sind, richtet sie an die zuständige Behörde des Staates, in dem der Anbieter seinen Sitz hat, einen begründeten Antrag, in dem diese Behörde aufgefordert wird, den betreffenden Diensteanbieter zur Einhaltung der Vorschriften aus Titel II sowie Art. 40 und 41 der vorliegenden Verordnung zu ermahnen.“

Erfolgt innerhalb von zwei Monaten nach Zusendung des Antrags keine Antwort oder Reaktion der zuständigen Behörde, und gelangt die Zulassungs- und Kontrollstelle zu der Auffassung, dass sich der Diensteanbieter deshalb in dem betreffenden Staat niedergelassen hat, um sich den im Falle der Zuständigkeit der Französischen Gemeinschaft anzuwendenden Regelungen zu entziehen, dann kann die Zulassungs- und Kontrollstelle nach Rücksprache mit der Europäischen Kommission

Sanktionen gegen den betreffenden Diensteanbieter verhängen, um die Einhaltung der Vorschriften aus Titel II sowie Art. 40 und 41 der vorliegenden Verordnung durchzusetzen.

Die möglichen Sanktionen sind in Art. 156 Abs. 1, 2, 6 und 7 aufgeführt. Voraussetzung für ihre Verhängung ist die objektive Notwendigkeit, eine nichtdiskriminierende Anwendung sowie die Verhältnismäßigkeit zu den erklärten Zielen.

Die in Absatz 2 angesprochene Rücksprache mit der Europäischen Kommission wird wie folgt organisiert:

- a) die Regierung teilt der Europäischen Kommission sowie dem Staat, in dem der Anbieter seinen Sitz hat, die von der Zulassungs- und Kontrollstelle geplante Sanktion sowie eine Begründung für diese Maßnahme mit;
- b) die Zulassungs- und Kontrollstelle darf die Sanktion nur aussprechen, wenn die Europäische Kommission innerhalb von drei Monaten nach der Mitteilung entscheidet, dass die geplante Maßnahme mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Bei Ausbleiben einer Entscheidung der Europäischen Kommission innerhalb der vorgesehenen Frist gilt die Maßnahme als genehmigt.“

Diese Art der Umsetzung bringt insbesondere bestimmte Klarstellungen, indem:

- sie nicht auf „im Allgemeininteresse liegende ausführlichere oder strengere Bestimmungen“, sondern lediglich auf „Bestimmungen“ verweist;
- sie den ersten Schritt des Verfahrens abschafft, der dem Empfängerstaat die Gelegenheit gibt, „sich mit dem Mitgliedstaat, dessen Rechtshoheit der Fernsehveranstalter unterworfen ist, in Verbindung setzen, um für auftretende Schwierigkeiten eine beiderseits zufrieden stellende Lösung zu finden“;
- sie den Fall regelt, dass der zuständige Mitgliedstaat keine Reaktion zeigt;
- sie „angemessene Maßnahmen“ beschreibt, die vom Empfängerstaat ergriffen werden können;
- sie den Fall regelt, dass die Kommission keine Stellungnahme zu den vom Empfängerstaat geplanten Maßnahmen abgibt.

Im Hinblick auf die redaktionelle Verantwortung haben die Mitgliedstaaten einen wesentlich bedeutsameren Handlungsspielraum, weil ihnen Erwägungsgrund 23 der AVMD-RL die Möglichkeit eröffnet, „einzelne Aspekte der Definition der redaktionellen Verantwortung, insbesondere den Begriff der ‚wirksamen Kontrolle‘, bei der Annahme der Maßnahmen zur Umsetzung dieser Richtlinie näher [zu] bestimmen.“

Vor diesem Hintergrund sollten der zentrale Begriff der Wirksamkeit die nationalen Parlamente leiten; ein Begriff, dessen grundlegende Bedeutung für alle Gesetzgebungsprozesse nicht oft genug betont werden kann. Wenn es der Wille des europäischen Gesetzgebers und in der Folge der nationalen Gesetzgeber ist, dass die Ziele der Richtlinie wirklich erreicht werden, dann müssen die zuständigen Behörden die natürliche oder juristische Person identifizieren, die – innerhalb einer zunehmend komplexen und zersplitterten audiovisuellen Wertschöpfungskette – am besten in der Lage ist, diese Ziele umzusetzen.

Ausgehend von der Definition der redaktionellen Verantwortung und der damit verbundenen wirksamen Kontrolle, könnte zur Identifizierung der betreffenden Person ein ganzes Bündel von Kriterien herangezogen werden, die in direktem Zusammenhang mit den Zielen der Richtlinie und den Aktivitäten des Diensteanbieters stehen und in der Summe zur tatsächlich zuständigen Person führen:

- Welche gesetzlichen Vorkehrungen oder Selbstregulierungsmechanismen gibt es zum Schutz von Minderjährigen („*Watershed*“, Einstufung, Kennzeichnung ...) und wer ist für ihre regelmäßige und konsequente Anwendung in der Praxis zuständig?
- Welche gesetzlichen Vorkehrungen oder Selbstregulierungsmechanismen gibt es im Bereich Werbeethik (Jury für Werbeethik, ...)?
- Welche Mechanismen gibt es im Bereich der journalistischen Deontologie (Presserat, ...)?
- Gibt es auch Selbst- oder Koregulierungsmechanismen, und wenn ja, von wem?
- Welche gesetzlichen, nicht speziell an den audiovisuellen Sektor geknüpften Vorkehrungen sind im Bereich des Verbraucherschutzes vorgesehen (Genehmigung für die Ausstrahlung von Glücksspielen ...)?
- Wie erfolgt die Werbung für den Diensteanbieter?

- Wer vertreibt/verbreitet den Dienst?
- Mit welchen Rechteinhabern verhandelt der Diensteanbieter?
- ...

Diese praxisorientierte Vorgehensweise unterscheidet sich nicht wesentlich vom Ansatz des britischen Gesetzgebers, der von der OFCOM umgesetzt wird. Die OFCOM ist die größte Regulierungsbehörde in Europa (was die Anzahl der Diensteanbieter in ihrem Zuständigkeitsbereich betrifft) und schon allein aus diesem Grund für andere sehr interessant. So definiert der britische *Communications Act* den Diensteanbieter als die eine Person, die eine grundsätzliche Kontrolle darüber ausüben kann, welche Programme und sonstigen Dienstleistungen und Angebote in dem Dienst enthalten sind (ungeachtet dessen, ob dieser Person auch die Kontrolle über einzelne Programminhalte oder die Ausstrahlung bzw. Verbreitung des Dienstes zusteht).

Eine ähnliche Vorgehensweise stützt sich auf zahlreiche Überlegungen aus der bereits erwähnten, von der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle durchgeführten Studie zum Begriff der redaktionellen Verantwortung, darunter insbesondere die Auffassung, dass es denkbar wäre, „die redaktionelle Verantwortung von der Art der Regeln abhängig zu machen, an denen sich die Entscheidungen des (potenziellen) Anbieters ausrichten. Der Begriff der redaktionellen Verantwortung könnte dabei nahelegen, dass ein im berufssoziologischen Sinne professioneller journalistisch-redaktioneller Regelkanon Grundlage der Zusammenstellung und Bereitstellung der Inhalte sein soll, um von einem Mediendiensteanbieter sprechen zu können. Journalismus selektiert und strukturiert nach spezifischen Kriterien, die auf die Gewährleistung der gesellschaftlichen Relevanz von Informationen zielen, und wird in der Kommunikationswissenschaft als Bestandteil eines spezialisierten sozialen Systems angesehen. Auch im Englischen wird *editorial responsibility* in Verbindung mit *professional ethics* und damit mit der normativen Seite journalistischen Handelns gebracht.“<sup>6</sup> Diese Sichtweise deckt sich auch mit den Schlussfolgerungen des 2002 von der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle, dem IViR und der EPRA organisierten Runden Tisches, bei dem richtigerweise bereits festgestellt wurde, dass die redaktionelle Verantwortung „von einer präziseren Definition profitieren“ würde, und dass es in diesem Zusammenhang möglich wäre, „als operative Kriterien für die rechtliche Zuständigkeit“ andere Kriterien als den Sitz der Hauptverwaltung und die redaktionelle Kontrolle in Erwägung zu ziehen, „insbesondere vor dem Hintergrund der zunehmenden Tendenz zur inhaltlichen Regulierung“. Im Grunde genommen geht es darum festzustellen, wer für die Programmgestaltung, die Produktionsquoten, den Jugendschutz, die Werbung usw. zuständig ist. Es ist wichtig, die redaktionelle Verantwortung genau einzugrenzen, denn sie entscheidet darüber, welcher Sender für unerwünschte Inhalte zuständig ist oder ggf. zur Rechenschaft gezogen werden kann. Auch wenn technische Kriterien durchaus hilfreich sein können: „Der beste Indikator für die redaktionelle Kontrolle ist die Fähigkeit, die Programmgestaltung (den Inhalt) zu ändern“.<sup>7</sup>

## V. Schlussfolgerungen

Ein auf Effektivität ausgerichteter Ansatz bietet für alle beteiligten Akteure eine Reihe von nicht unerheblichen Vorteilen:

- Klarheit für die Fernsehzuschauer/Verbraucher (die sich an die jeweiligen Programmverantwortlichen wenden können);
- Klarheit für die Diensteanbieter (die sehr wohl wissen, dass es speziell ihre Programmgestaltung und Auswahl der audiovisuellen Inhalte ist, die reguliert wird) und umgekehrt auch Klarheit für diejenigen, die nicht als Diensteanbieter auftreten (und somit davor geschützt sind, als verantwortlich für Inhalte zu gelten, zu denen sie lediglich den Zugang bereitstellen);
- Sicherheit für den europäischen und nationalen Gesetzgeber, dass die erklärten Gesetzgebungsziele wirksam umgesetzt werden.

Mit einer in dieser Weise angewendeten Richtlinie sollte es vergleichsweise einfach sein, den tatsächlichen Diensteanbieter und somit auch seinen Sitz festzustellen. Dadurch würden viele der potenziellen Rechtsprechungskonflikte entschärft, da die zuvor erwähnten Indikatoren eine wirksame

6) Wolfgang Schulz und Stefan Heilmann, *op. cit.*, S.19.

7) Wolfgang Schulz und Stefan Heilmann, *op. cit.*, S. 12-13.

Kontrolle der Programmgestaltung und Auswahl der Inhalte ermöglichen und nur in Ausnahmefällen zu einer Verantwortung anderer Personen führen dürften.

Diese Erkenntnis wird inzwischen durch Art. 2 Abs. 3 a) der AVMD-RL gestützt, wonach der Medienanbieter dann in einem Mitgliedstaat als niedergelassen gilt, wenn er dort seine Hauptverwaltung hat und dort die „redaktionellen Entscheidungen“ getroffen werden. Wie von der gängigen Lehrmeinung bestätigt, hat eine Unterscheidung zwischen „redaktioneller Verantwortung“ und „redaktionellen Entscheidungen“ lediglich semantischen Charakter. So werden in diesem Zusammenhang die Art. 2 Abs. 3 b) und 2 Abs. 3 c) für die Bestimmung des Orts der Niederlassung vermutlich keine Rolle spielen.

Sollte wider Erwarten dennoch eine Unterscheidung zwischen der redaktionellen Verantwortung eines Diensteanbieters nach Art. 1 und den redaktionellen Entscheidungen als Kriterium für die Bestimmung des Orts der Niederlassung nach Art. 2 vorgenommen werden, wären jeglichen juristischen Interpretationen Tür und Tor geöffnet.

Dies bliebe nicht ohne Folgen für das Spannungsfeld zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht. Diese Spannungen gibt es natürlich schon seit den Anfängen des europäischen Konzepts, aber sie scheinen heute eine neue Dimension zu erreichen, deren Tragweite möglicherweise falsch eingeschätzt bzw. unterschätzt wird. So schlagen sie sich inzwischen (immer öfter) bei den Wahlen nieder, wie an einigen Referenden der vergangenen Jahre unschwer zu erkennen ist. Zudem scheinen sie immer seltener durch das Subsidiaritätsprinzip aufgefangen zu werden, bei dem sich die Frage stellt, was es noch wert ist, wenn die Europäische Kommission den Mitgliedstaaten einen „*Light-Touch-Ansatz*“ für die Umsetzung vorschreibt. Mit anderen Worten: Es soll das nationale Recht weitestgehend an das Gemeinschaftsrecht angepasst werden, so wie ein Bauwerk auf seinem Fundament zu errichten ist. Vor allem betreffen diese Spannungen aber inzwischen über die audiovisuelle Politik die Kulturpolitik insgesamt und somit die Identität, wie von Karol Jakubowicz auf den Punkt gebracht: „Die Förderung einer „europäischen Identität“ darf den innersten Kern nationaler bzw. ethnischer Identität nicht auslöschen (und braucht das im Übrigen auch nicht zu tun); sonst wird jene Identität, [...] mit aller Macht zurückkehren. Man könnte einwenden, dass dies bereits geschehen ist. Unverständnis und falsche Reaktionen auf die neuen Gegebenheiten und ein weiteres Insistieren auf der Förderung von ‚europäischer‘ Kultur und Identität auf Kosten von nationalen Werten (so wie es vielfach wahrgenommen wird) könnten bestehende Probleme intensivieren und die Integration erschweren, anstatt sie zu fördern.“<sup>8</sup>

Konsequenzen hätte dies auch auf den Ausgang des Kampfes zwischen Kommerz (sprich die Schaffung eines von allen Hemmnissen befreiten Binnenmarktes) und Kultur (sprich die Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, bestimmte Werte und Rahmenbedingungen für die kulturellen Aktivitäten ihrer Bürger vorzugeben). Dabei könnte es durchaus sein, dass dieser Kampf nicht nur einen Sieger findet, sondern dieser sogar durch einen spektakulären K.o. ermittelt wird.

8) *Audiovisuelle Mediendienste ohne Grenzen*, Iris Spezial, Straßburg, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2006, S. 42.





# Product Placement

## Ein kurzer Überblick zur aktuellen und zukünftigen Rechtslage unter der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste

*Oliver Castendyk*

*Erich Pommer Institut, Universität Potsdam*

Die Ende Dezember 2007 in Kraft getretene Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste<sup>1</sup> (im Folgenden: AVMD-RL) lässt Produktplatzierungen (Product Placements) zu<sup>2</sup> – allerdings nur in engen Grenzen. Die einschlägige Regelung in Art. 3g AVMD-RL soll mit dem 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrag (RÄndStV) bis Ende 2009 in deutsches Recht umgesetzt werden.<sup>3</sup> Der den Mitgliedstaaten eingeräumte Umsetzungsspielraum ist groß.<sup>4</sup> Das bisherige Verbot der bezahlten Produktintegration beizubehalten, ist ebenso denkbar, wie die neue Regelung unverändert in den Rundfunkstaatsvertrag (RStV) zu übernehmen, oder zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern zu differenzieren. Die entsprechenden Vorgespräche der Rundfunkreferenten der Länder haben bereits begonnen. Der im folgenden Beitrag gezogene Vergleich zwischen der aktuellen Rechtslage und derjenigen, die zukünftig gemäß der AVMD-RL gelten wird, zeigt im Ergebnis, dass alte Probleme zwar gelöst, aber auch neue hinzutreten werden.

### I. Die Tatsachen

Produkte oder Dienstleistungen in Kino- und Fernsehfilmen, Unterhaltungs- und Sportsendungen sind ein alltägliches Phänomen. Jeder kennt den „Aston Martin“ und die „Omega“-Armbanduhr im „James Bond“ oder die „Manolo Blahnik“-Schuhe in der US-amerikanischen Serie „Sex and the City“. Im Internet gibt es bereits Webseiten, auf denen die Nutzer Strichlisten zu Product Placements in Produktionen führen und entsprechende Videos einstellen.<sup>5</sup>

Das Geschäftsmodell „Product Placement“ ist erfolgreich. Es werden damit weltweit ca. EUR 2,3 Milliarden jährlich umgesetzt. Als Beispiel kann die Vereinbarung zwischen der Volkswagen AG und den Universal Studios genannt werden, bei der sich das Filmstudio verpflichtete, für die Dauer von drei

1) Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität vom 11. Dezember 2007; abrufbar unter:

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2007/l\\_332/l\\_33220071218de00270045.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2007/l_332/l_33220071218de00270045.pdf)

2) Art. 3g AVMD-RL.

3) Die Rundfunkkommission der Länder hat am 25. März 2009 entschieden, Produktplatzierungen in dem von der AVMD-RL erlaubten Umfang zuzulassen. Den öffentlich-rechtlichen Sendern soll im Rahmen der von ihnen selbst angekündigten Selbstbeschränkung allerdings lediglich geringwertige Beistellungen erlaubt werden. Bis zur Ministerpräsidentenkonferenz im Sommer will die Rundfunkkommission einen beschlussreifen Entwurf des 13. RÄndStV vorlegen, denn die Richtlinie muss bis Ende dieses Jahres in deutsches Recht umgesetzt werden. Anfang Mai wird es außerdem eine öffentliche Anhörung zum 13. RÄndStV geben.

4) Vgl. Erwägungsgrund (62) AVMD-RL.

5) Vgl. z. B. Videos bei YouTube zum Kinofilm „Spiderman“, abrufbar unter: <http://www.youtube.com/watch?v=3h0k80p8K2w> oder „Casino Royal“ abrufbar unter: <http://www.youtube.com/watch?v=P1lmAfy3c10> sowie Auflistungen von Product Placements in diversen Spielfilmen z. B. abrufbar unter <http://www.listal.com/list/hall-fame-product-placement>

Jahren in jeder Produktion nur Autos der Marken VW und Audi zu benutzen. Im Gegenzug zahlte die Volkswagen AG einen Betrag von rund EUR 200 Mio. Auf diese oder ähnliche Weise werden bei US-amerikanischen Produktionen durchschnittlich ca. 10 % des erforderlichen Gesamtbudgets aus Product Placements generiert, in Deutschland machen Platzierungen, auch in Kinospielefilmen, nur ca. 1-2 % des Produktionsbudgets aus.

Wenn der europäische Gesetzgeber formuliert: „Produktplatzierung in Kinofilmen und audiovisuellen Fernsehproduktionen ist eine Tatsache“,<sup>6</sup> so beschreibt er die Realität. Diese Realität hat sich, wenn auch weniger ausgefeilt, nicht nur in den USA, sondern auch in Europa entwickelt, obwohl Schleichwerbung dort zumindest für Fernsehproduktionen seit 1989 untersagt ist.<sup>7</sup>

## II. Die geltende Rechtslage

Schleichwerbung ist in § 2 Abs. 2 Nr. 6 RStV definiert als „die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Veranstalter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks dieser Erwähnung oder Darstellungen irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als zu Werbezwecken beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder sonstige Gegenleistung erfolgt“.

### 1. Werbeabsicht

In der Praxis bereitet zunächst die Feststellung der Werbeabsicht des Veranstalters aus verschiedenen Gründen erhebliche Probleme.

#### 1.1. Undue prominence

Die Werbeabsicht wird vermutet, wenn die Erwähnung der beworbenen Produkte gegen Entgelt oder ähnliche Gegenleistung erfolgt. Diese Anknüpfung an das Merkmal der Entgeltlichkeit führt in der Praxis allerdings nur in seltenen Fällen zum Nachweis der Werbeabsicht. Denn die Zahlungsflüsse innerhalb des Rundfunkveranstalters sind den Aufsichtsbehörden unbekannt. Es bedarf schon hohen investigativen Aufwands, um versteckte Zahlungen von Werbetreibenden für Produkt- oder Themenplatzierungen nachzuweisen.<sup>8</sup>

Rechtsprechung und Regulierungsbehörden sind deshalb auf die Entwicklung weiterer Kriterien angewiesen, um die Werbeabsicht eines Veranstalters entsprechend zu begründen. Ein solches Kriterium ist die unzulässige Hervorhebung (*undue prominence*), welches nach der EU-Kommission regelmäßig dann erfüllt ist, wenn Produkte oder Marken auffällig oder unnötig lange gezeigt werden.<sup>9</sup> Etwas strenger ist die von einigen Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten vertretene Auffassung, die nur bei Unvermeidbarkeit einer Produktpräsentation die Werbeabsicht verneint. Auch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben sich in ihren entsprechenden Werberichtlinien für diese strenge Auslegung entschieden,<sup>10</sup> ohne sich jedoch in der Praxis immer daran zu halten.<sup>11</sup>

#### 1.2. Zurechenbarkeit

Oftmals erhält nicht der Rundfunkveranstalter selbst ein Entgelt für ein Placement, sondern der Produzent des jeweiligen Films oder der Serie. Ob man in diesem Fall eine Werbeabsicht des

6) Erwägungsgrund (61) der Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität vom 11. Dezember 2007.

7) Art. 10 Abs. 4 i. V. m. Art. 1 (d) der Fernsehrichtlinie (Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität; abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0552:DE:HTML>

8) Vgl. Castendyk, *Marienhof und die Folgen – „Themen-Placements“ als Schleichwerbung*, epd medien 82/2005, 20 ff.

9) Vgl. Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ über die Fernsehwerbung, ABl. EU 2004/C 102/02 Nr. 33.

10) Vgl. Ziff. 8 Abs. 3 der ARD- bzw. ZDF-Werberichtlinien.

11) Fuchs, *Wer schleicht denn da? – Product Placement und Schleichwerbung im deutschen Fernsehen, Eine Analyse der ZDF-Show „Wetten dass...?“*, in: Medien Wirtschaft 2005, 199 ff.

Veranstalters unterstellen kann, ist fraglich. Deshalb wird in der europäischen Rechtsprechungs- und Regulierungspraxis zusätzlich die Möglichkeit der Einflussnahme des Rundfunkveranstalters auf die Produktion gefordert: Danach liegt Werbeabsicht vor, wenn ein Entgelt an den Produzenten gezahlt wurde *und* der Rundfunkveranstalter die Produktion der Sendung beeinflussen kann. Dies wird bei Eigen- und Auftragsproduktionen regelmäßig angenommen. Bei Lizenzproduktionen, beispielsweise einem Kinofilm wie „James Bond“, verfügt der Rundfunkveranstalter nur selten über eine Einflussmöglichkeit, so dass hier eine Werbeabsicht grundsätzlich ausgeschlossen werden muss. Bei Auftragsproduktionen bleibt dem Rundfunkveranstalter lediglich die Möglichkeit, die gesetzliche Vermutung zu widerlegen, wenn er nachweist, dass er dem Auftragsproduzenten Schleichwerbung vertraglich untersagt hat, und die Produktplatzierung nicht so auffällig ist, dass sie dem Rundfunkveranstalter bei einer Sendungsabnahme hätte auffallen müssen.

## 2. Irreführung

Ein weiteres Problem bereitet ferner das Tatbestandsmerkmal der Irreführung. Diese ist gegeben, wenn die Allgemeinheit über den eigentlichen – nicht redaktionellen bzw. nicht dramaturgischen – Grund der Erwähnung bzw. Darstellung irregeführt wird. Gerade bei sog. *open placements*, bei denen das Moment des „Schleichenden“ und somit auch eine Irreführung fehlt, wird dieses Problem akut. Zur Veranschaulichung soll ein Beispiel aus einer bekannten Samstagabend-Show herangezogen werden. Ein prominenter Showmoderator zückt im Laufe der Sendung sein Mobilfunktelefon und lobt das ansprechende Design, die hervorragende Technik und sonstige Vorzüge. Im Anschluss fügt er hinzu, dass er natürlich für diese Aussagen von dem Telefonhersteller bezahlt worden sei. Unstreitig kann die Aussage des Gastgebers als Werbebotschaft qualifiziert werden. Da er allerdings ausdrücklich den werblichen Charakter seines Handelns klarstellte, fehlt es an einer Irreführung. Offene, nicht „schleichend daherkommende“ integrierte Werbung stellt deshalb keine verbotene Schleichwerbung dar.<sup>12</sup> Unzulässig ist sie in der Regel nur, wenn durch sie das Beeinflussungsverbot (siehe dazu unter III. 2.5.) verletzt wird.

## III. Die neue Rechtslage

Durch die neue AVMD-RL wird Product Placement unter gewissen Voraussetzungen erlaubt.

Artikel 3g der Richtlinie lautet:

„(1) Produktplatzierung ist untersagt.

- (2) Sofern die Mitgliedstaaten nichts anderes beschließen, ist Produktplatzierung abweichend von Absatz 1 zulässig
- in Kinofilmen, Filmen und Serien für audiovisuelle Mediendienste, Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung oder
  - wenn kein Entgelt geleistet wird, sondern lediglich bestimmte Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen und Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung kostenlos bereitgestellt werden.

Die Abweichung nach dem ersten Gedankenstrich gilt nicht für Kindersendungen. Sendungen, die Produktplatzierung enthalten, müssen mindestens alle folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- a) Ihr Inhalt und — bei Fernsehsendungen — ihr Programmplatz dürfen keinesfalls so beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Mediendiensteanbieters beeinträchtigt wird.
- b) Sie dürfen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete bzw. Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern, insbesondere nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienstleistungen.
- c) Sie dürfen das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen.
- d) Die Zuschauer müssen eindeutig auf das Bestehen einer Produktplatzierung hingewiesen werden. Sendungen mit Produktplatzierung sind zu Sendungsbeginn und –ende sowie bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung angemessen zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern.

12) Anderer Ansicht wohl Platho, *Die Systematik von Schleichwerbung und Produktplatzierung und ihre Verfehlung in der AVMD-Richtlinie*, MMR 2009, 582, 585; und OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17. Dezember 2008, Az. 2 A 10327/08.OVG, S. 20, vgl. IRIS 2009-2:10.

In Ausnahmefällen können die Mitgliedstaaten von den Anforderungen des Buchstabens d) absehen, sofern die betreffende Sendung nicht vom Mediendienstanbieter selbst oder von einem mit dem Mediendienstanbieter verbundenen Unternehmen produziert oder in Auftrag gegeben wurde.

(3) Sendungen dürfen unter keinen Umständen die folgenden Produktplatzierungen enthalten:

- Produktplatzierung zugunsten von Zigaretten oder Tabakerzeugnissen oder zugunsten von Unternehmen, deren Haupttätigkeit die Herstellung oder der Verkauf von Zigaretten und anderen Tabakerzeugnissen ist, oder
- Produktplatzierung zugunsten von bestimmten Arzneimitteln oder medizinischen Behandlungen, die in dem Mitgliedstaat, dessen Rechtshoheit der Mediendienstanbieter unterworfen ist, nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind.“

## 1. Die Struktur von Art. 3g AVMD-RL

Die entsprechende Vorschrift des Art. 3g AVMD-RL beruht auf folgender Struktur: Die Regel bleibt das Verbot von Product Placement. Sodann folgen zwei Ausnahmen, für die eine „opt-out“-Struktur vorgesehen ist, d. h. die Ausnahmen gelten in einem Mitgliedstaat nur dann, wenn dieser nicht eine strengere Regelung vorgesehen hat.

Als erste Ausnahme ist Product Placement nach der AVMD-RL in Kinofilmen, Filmen, Serien, Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung erlaubt. Die Erlaubnis erstreckt sich damit tatsächlich auf etwa 80 % des Unterhaltungsfernsehens. Teilausnahme von dieser ausnahmsweisen Gestattung der Produktplatzierung ist wiederum deren Verbot in Kindersendungen.

Als zweite Ausnahme ist unabhängig vom jeweiligen Genre die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen vom generellen Verbot des Product Placement ausgenommen.

Die erstgenannte Ausnahme d. h. die Zulässigkeit von Product Placement in den genannten Programmkategorien, ist an weitere Anforderungen geknüpft:

- keine Beeinflussung der redaktionellen Verantwortung und Unabhängigkeit des Rundfunkveranstalters,
- keine direkte Aufforderung zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen,
- kein unzulässiges Herausstellen sowie keine Werbung für Tabakerzeugnisse und gewisse verschreibungspflichtige Medikamente,
- Erfordernis eines entsprechenden Warnhinweises.

## 2. Anwendungsfragen

Trotz des relativ klaren Wortlauts wirft die Vorschrift Probleme auf.

### 2.1. Das Genre der „Reihe“

Zunächst stellt sich die Frage, weshalb das Genre der „Reihe“ nicht in die Liste der Sendungen aufgenommen wurde, in welchen Product Placement erlaubt werden kann. Unter einer Reihe versteht man Filme, die inhaltlich miteinander in Verbindung stehen. Diese Verbindung kann sich etwa aus der Fortentwicklung einer Handlung von einer Sendung zur anderen oder dem Wiederkehren einer oder mehrerer Personen in den einzelnen Sendungen ergeben.<sup>13</sup> Auch wenn man argumentieren könnte, dass eine „Reihe“ aus „Fernsehfilmen“ besteht, wäre es besser gewesen, sich an die bisherige Wortwahl der Fernsehrichtlinie zu halten.

### 2.2. Die „kostenlosen Beistellungen“

Außerdem lässt die Richtlinie offen, was unter kostenlosen Beistellungen zu verstehen ist. Die Regelung ist im Lichte des Erwägungsgrundes (61) auszulegen, wonach es für die Frage, ob eine Produktionshilfe als Product Placement im Sinne der Richtlinie zu qualifizieren ist, auf den Wert der gestellten Ware oder Dienstleistung ankommt. Ein Product Placement i. S. d. AVMD-RL liegt nur bei Produktionshilfen und (für Gewinnspiele zur Verfügung gestellten) Preisen von *bedeutendem* Wert vor.

13) EuGH, C-245/01, RTL gegen NLM, Slg. 2003 , I-12489, Rn. 108.

Nur in diesem Fall müssen die weiteren Voraussetzungen des Art. 3g Abs. 2 AVMD-RL erfüllt sein. Sofern der Wert der beigestellten Waren oder Dienstleistungen als *unbedeutend* anzusehen ist, liegt keine Produktplatzierung vor.

Zur Bemessung des Werts kommen zwei Berechnungsmethoden in Betracht. Zunächst könnte auf den absoluten Wert der Ware oder Dienstleistung abgestellt werden. Vorzugswürdiger erscheint allerdings eine relative Berechnung, wonach es auf das Verhältnis zwischen bereitgestellter Ware oder Dienstleistung und dem Budget der Produktion ankommt. So wäre eine Produktionshilfe, deren Wert mehr als 1 % des Gesamtbudgets ausmacht, als bedeutend anzusehen und würde den Tatbestand des Product Placements erfüllen, mit der Folge, dass die weiteren Auflagen des Art. 3g AVMD-RL vorliegen müssen.<sup>14</sup>

### 2.3. Der erforderliche Warnhinweis

Ein weiteres Problem wird der erforderliche Warnhinweis bereiten, mit welchem die Zuschauer auf in einer Sendung enthaltene Product Placements hingewiesen werden sollen. Diese Vorschrift dient der Erkennbarkeit der Produktplatzierung und ist wesentliche Voraussetzung dafür, dass eine Produktplatzierung nicht als Schleichwerbung zu qualifizieren ist. Um dies zu gewährleisten, soll der Hinweis zu Beginn und am Ende der Sendung sowie nach jeder Werbeunterbrechung geschaltet werden.

Fraglich ist allerdings, wie dieser Hinweis gestaltet werden soll. Dürfen bzw. sollen die platzierten Waren und Dienstleistungen sowie die entsprechenden Marken ausdrücklich genannt werden? Sind wertende Beschreibungen der Produkte erlaubt? Hier liegt ein Vergleich zum Sponsorhinweis nahe. Auch dieser diente ursprünglich lediglich der Aufklärung des Zuschauers, der selbst entscheiden sollte, ob die gesponserte Sendung durch den Sponsor beeinflusst wurde oder nicht. Heute werden die Sponsorhinweise jedoch als Mini-Werbespots vermarktet. Der eigentliche Zweck der Aufklärung des Zuschauers ist in den Hintergrund getreten.

### 2.4. Das „übermäßige Herausstellen“ eines Produktes

Fraglich bleibt auch, wie das Kriterium des „übermäßigen Herausstellens“ in Zukunft behandelt wird. Angesichts der Tatsache, dass in der bisherigen Praxis nur ein „übermäßig herausgestelltes“ Produkt Schleichwerbung sein konnte, müsste eigentlich hinsichtlich seiner Anwendung unter der neuen Richtlinie eine liberalere Auslegung gelten. Denn andernfalls bliebe im Ergebnis kein Raum für zulässige Product Placements mehr übrig. Mit anderen Worten: Ist nach bisheriger Aufsichtspraxis ein Produkt nicht übermäßig herausgestellt, stellt es ohnehin keine unerlaubte Schleichwerbung dar, wenn man nicht ausnahmsweise Zahlungsflüsse nachweisen kann. Die Neuregelung würde aus Sicht der Veranstalter zur Verkomplizierung der Praxis führen, wenn ein nicht übermäßig herausgestelltes Placement plötzlich weiteren Einschränkungen, z. B. bzgl. unzulässiger Beeinflussung (siehe sogleich) und Warnhinweis, unterliegen würde.

### 2.5. Das Verbot der Beeinflussung „redaktioneller Verantwortung“

Zuletzt wird auch das Verbot der Beeinflussung der redaktionellen Verantwortung Anwendungsprobleme verursachen. Das Verbot der Gefährdung der redaktionellen Verantwortung spielt hingegen nur eine Nebenrolle, denn der Rundfunkveranstalter ist rechtlich immer verantwortlich, unabhängig davon, ob die Sendungen legale oder illegale Produktplatzierungen enthalten.

Weitaus komplizierter ist die Beantwortung der Frage, ob im Einzelfall durch eine Produktplatzierung die redaktionelle Unabhängigkeit verletzt sein könnte. Hier bieten sich mehrere Auslegungen an: Nach einer engen Auslegung ist die redaktionelle Unabhängigkeit bei jedem Product Placement beeinflusst. Diese Auslegung ist so eng, dass sie ihren differenzierenden Charakter verliert. Nach einer weiten Auslegung kommt es auf das Letztentscheidungsrecht des Rundfunkveranstalters an. Steht dieses weiterhin dem Veranstalter zu, liegt keine unzulässige Beeinflussung vor; ist es jedoch vertraglich dem werbenden Unternehmen eingeräumt, kann die redaktionelle Unabhängigkeit durchaus als beeinflusst angesehen werden.

14) Castendyk, in: Castendyk/Dommering/Scheuer, *European Media Law, Commentary to Article 3g AVMSD*, Rn. 17.

## 2.6. Das Trennungsprinzip in der AVMD-RL

Letztlich sollte die Frage nach Sinn und Zweck des – von der eingeschränkten Erlaubnis der Produktplatzierung durchbrochenen – Trennungsprinzips beantwortet werden. Dieser Grundsatz besagt, dass redaktionelles Programm und Werbung bzw. audiovisuelle kommerzielle Kommunikation klar voneinander getrennt werden sollen; es findet seinen Niederschlag auf europäischer Ebene etwa in Art. 10 Abs. 1 Satz 2 AVMD-RL (für lineare Dienste wie das Fernsehen). Dessen Schutzzweck geht über den Verbraucher- und Wettbewerbsschutz hinaus und erfasst vielmehr auch die Programmfreiheit des Rundfunkveranstalters und damit die Autonomie der Medien gegenüber der ökonomischen Sphäre. In verfassungsrechtlichen Kategorien ausgedrückt geht es mithin um die Programmfreiheit des Rundfunkveranstalters.<sup>15</sup> Die Frage ist allerdings, wann diese Medienautonomie verletzt sein könnte. Nach hier vertretener Ansicht ist dies dann der Fall, wenn die redaktionellen Kriterien durch werbliche ersetzt werden, wenn also nicht mehr die Regeln eines guten Plots, eines guten Dialogs oder eines journalistisch gut recherchierten Beitrags gelten, sondern werbliche Interessen Vorrang erhalten.

Zur Veranschaulichung soll hier ein Beispiel aus dem Bereich des Sports herangezogen werden: Ein Fußballspiel wird durch ein Regelsystem regiert. Diese Regeln gelten unabhängig davon, ob die Spieler mit Werbung bedruckte T-Shirts tragen oder Bandenwerbung zu sehen ist. Werbung nimmt folglich keinen Einfluss auf die Regeln und ist daher unproblematisch. Übertragen auf die journalistische und redaktionelle Unabhängigkeit bedeutet dies, dass diese verletzt ist, sobald ihre Regeln und Kriterien verletzt werden, weil die Werbung auf den Inhalt Einfluss nimmt.

## IV. Fazit

Die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste liefert Antworten und Fragen zugleich. Es bleibt abzuwarten, wie die Gesetzgeber in den europäischen Staaten mit ihrem weiten Umsetzungsspielraum umgehen werden.

15) So auch Gounalakis, Werbung im Rundfunkprogramm – Zwischen Trennungsgrundsatz und Schleichwerbungsverbot, WRP 2005, 1476 ff.





# Das Recht der Kurzberichterstattung

## Erfahrungen aus Österreich

Robert Rittler

Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte, Wien

Das Recht der Kurzberichterstattung polarisiert Fernsehveranstalter, Politiker, Vertreter der Fernsehzuschauer und Experten. Soll damit – so die Befürworter und die offizielle Begründung – das Recht des Publikums auf Information durchgesetzt oder – so die Kritiker – de facto ein „Grundrecht auf Fußball“ eingeführt werden? Österreich machte in einer langen Reihe von höchstgerichtlichen Entscheidungen ausführlich Erfahrungen mit diesem Rechtsinstitut. Die wichtigsten Aussagen des Bundeskommunikationssenats (BKS) und der Höchstgerichte (letztinstanzliche Gerichte), die auch außerhalb Österreichs interessant sein können, werden in diesem Beitrag kurz dargestellt.

Erwirbt ein Fernsehveranstalter im Hinblick auf ein Ereignis, das von großem öffentlichen Interesse ist, das exklusive Recht zur Berichterstattung, oder hat er zumindest als einziger Fernsehveranstalter die Möglichkeit dazu, und verbreitet er die Berichterstattung in einem nicht landesweit empfangbaren oder verschlüsselt gesendeten Fernsehprogramm, so kann ein Teil der Bevölkerung dieses Ereignis nicht im Fernsehen verfolgen. Eine Möglichkeit, dies zu vermeiden, ist das Recht auf Kurzberichterstattung, also das Recht anderer Fernsehveranstalter, kurze Ausschnitte des gesamten audiovisuellen Materials selbst übertragen zu dürfen. Denselben Ziel dient das Recht anderer Fernsehveranstalter, das gesamte Ereignis übertragen zu dürfen. Letzteres Recht greift aber noch wesentlich stärker in das Recht des Exklusivrechteinhabers ein als das Kurzberichterstattungsrecht und kommt daher nur unter noch strengeren Voraussetzungen in Frage. Eine weitere Alternative wäre, das exklusive Recht auf Zugang zum Ereignis selbst einzuschränken und den Zugang auch anderen Fernsehveranstaltern zu ermöglichen. Dies wäre freilich bei manchen Ereignissen aufgrund der beschränkten Räumlichkeiten vor Ort und der mit einer Aufnahme verbundenen Kosten in der Praxis nur selten effektiv.

## I. Europäische Rechtsgrundlagen

Das Recht auf Kurzberichterstattung fand erstmals Aufnahme in das Europarecht mit Art. 9 des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen.<sup>1</sup> Hierzu erließ das Ministerkomitee des Europarats die detaillierte Empfehlung Nr R (91) 5. Da es bei Inkrafttreten des Übereinkommens am 1. Mai 1993 keine vergleichbare Regelung der Europäischen Union gab, war diese Bestimmung für alle Mitgliedstaaten der EU anwendbar.<sup>2</sup> Das Protokoll zur Änderung des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen<sup>3</sup> änderte den Wortlaut des Art. 9 des Europäischen Übereinkommens. Die Neufassung trat am 1. März 2002 in Kraft. Beide Bestimmungen verpflichteten die Vertragsparteien freilich nicht zur Einführung eines Rechts auf Kurzberichterstattung, sondern nur zur Prüfung, ob ein solches zum Schutz des Rechts der Allgemeinheit auf Information erforderlich ist.

1) ETS 132. In Österreich kundgemacht im Bundesgesetzblatt („BGBl“) III 1998/164.

2) Gemäß Art. 27 Abs. 1 des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen geht im Verhältnis der EU- und EWR-Mitgliedstaaten das EG-Recht dem Übereinkommen vor.

3) ETS 171. In Österreich kundgemacht im BGBl III 2002/64.

In der Europäischen Union wurde das Recht auf Kurzberichterstattung erst mit der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) eingeführt.<sup>4</sup> Sie wird bis zum 19. Dezember 2009 umzusetzen sein. Im Gegensatz zu den Bestimmungen des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen verpflichtet Art. 3k Abs. 3 der Richtlinie die Staaten zur Einführung eines Kurzberichterstattungsrechts, sofern sie nicht „ein gleichwertiges System einrichten, das den Zugang mit anderen Mitteln unter fairen, angemessenen und diskriminierungsfreien Bedingungen ermöglicht.“<sup>5</sup> Die Regelungen der Richtlinie unterscheiden sich in mehreren Details von der fast zwanzig Jahre alten Empfehlung Nr R (91) 5 des Ministerkomitees des Europarats, so dass auch Mitgliedstaaten, die ihre nationalen Bestimmungen an dieser Empfehlung orientierten, diese wahrscheinlich werden adaptieren müssen.

## II. Das österreichische Fernseh-Exklusivrechtgesetz

Österreich führte das Recht auf Kurzberichterstattung gemeinsam mit dem Recht auf Zugang zu Ereignissen von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung, an denen ein Fernsehveranstalter ausschließliche Übertragungsrechte erworben hat,<sup>6</sup> durch das Fernseh-Exklusivrechtgesetz (FERG) ein. Das Gesetz trat am 1. August 2001 in Kraft. Bei der Einführung des Rechts auf Kurzberichterstattung (§ 5 FERG) orientierte es sich an der Empfehlung Nr R (91) 5 des Ministerkomitees des Europarates.

### Auszug aus dem Fernseh-Exklusivrechtgesetz (FERG):

„§ 5 (1) Ein Fernsehveranstalter, der ausschließliche Übertragungsrechte an einem Ereignis von allgemeinem Informationsinteresse erworben hat oder dem auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse die ausschließliche Möglichkeit zukommt, über ein solches Ereignis zu berichten, hat jedem in einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder in einer Vertragspartei des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 5. Mai 1989, BGBl. III Nr. 164/1998, zugelassenen Fernsehveranstalter auf Verlangen und zu angemessenen Bedingungen das Recht auf Kurzberichterstattung zu eigenen Sendezwecken einzuräumen. Ein allgemeines Informationsinteresse liegt dann vor, wenn zu erwarten ist, dass das Ereignis auf Grund seiner Bedeutung breiten Niederschlag in der Medienberichterstattung in Österreich oder in einer anderen in dieser Bestimmung genannten Vertragspartei finden wird.

(2) Das Recht auf Kurzberichterstattung umfasst die Berechtigung zur Aufzeichnung des Signals des im Sinne des Abs. 1 verpflichteten Fernsehveranstalters und zur Herstellung und Sendung eines Kurzberichtes im Sinne des Abs. 3.

(3) Die Kurzberichterstattung ist auf eine dem Anlass entsprechende nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung beschränkt. Die zulässige Dauer der Kurzberichterstattung bemisst sich nach der Länge der Zeit, die notwendig ist, um den nachrichtenmäßigen Informationsgehalt des Ereignisses zu vermitteln und beträgt mangels anderer Vereinbarung höchstens 90 Sekunden. Erstreckt sich das Ereignis über mehr als einen Tag, so umfasst das Recht der Kurzberichterstattung die tägliche Verbreitung eines Kurzberichts. Die Sendung des Kurzberichts darf jedenfalls nicht vor Beginn der Sendung durch den im Sinne des Abs. 1 verpflichteten Fernsehveranstalter erfolgen.

(4) Ein Fernsehveranstalter, der die Einräumung eines Rechts im Sinne des Abs. 1 verlangt, kann zwecks Durchsetzung dieses Rechts den Bundeskommunikationssenat anrufen. Der Bundeskommunikationssenat hat ehestmöglich auf eine gütliche Einigung zwischen den Fernsehveranstaltern hinzuwirken. Kommt eine solche nicht zustande, hat der Bundeskommunikationssenat auszusprechen, ob und zu welchen Bedingungen dem anderen Fernsehveranstalter das Recht auf Kurzberichterstattung einzuräumen ist.

4) Art. 3k der Richtlinie 2007/65/EG zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl EU L 332 vom 18. Dezember 2007, S. 27.

5) Art. 3k Abs. 4 AVMD-RL.

6) Durch das FERG wurde Art 3a der Fernsehrichtlinie umgesetzt (BGBl I 2001/85). Richtlinie 89/552/EWG zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl EU L 298 vom 17. Oktober 1989, S. 23, in der Fassung der Richtlinie 97/36/EG, ABl 202 vom 30. Juli 1997, S. 60.

(5) Kann auf Grund der besonderen Aktualität des Ereignisses ein Verfahren gemäß Abs. 4 nicht rechtzeitig abgeschlossen werden, kann der Bundeskommunikationssenat auf Antrag eines beteiligten Fernsehveranstalters nachträglich aussprechen, ob und zu welchen Bedingungen ein Recht auf Kurzberichterstattung einzuräumen gewesen wäre. Für den Fall, dass ein Recht auf Kurzberichterstattung einzuräumen gewesen wäre, kann der verpflichtete Fernsehveranstalter unter sinngemäßer Anwendung von § 3 Abs. 5 bis 7 auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.“

Die Rechtsaufsicht über Fernsehveranstalter im Hinblick auf das Recht auf Kurzberichterstattung obliegt dem Bundeskommunikationssenat, einer weisungsfreien Verwaltungsbehörde, bestehend aus drei Richtern und zwei einschlägig erfahrenen Juristen.<sup>7</sup>

### III. Ausgangssituation in Österreich am Beispiel Fußball

In Österreich war die Veranstaltung privaten terrestrischen Fernsehens bis 2001 gesetzlich verboten. Der erste private Fernsehveranstalter, der praktisch bundesweit auf terrestrischem Weg empfangbar war, war ATVplus.<sup>8</sup> Sein Programm ATV ging im Juni 2003 auf Sendung.

Die Österreichische Fußball-Bundesliga ist ein Verein, der die höchste und zweithöchste Spielklasse der österreichischen Fußballvereine (diese sind Mitglieder der Fußball-Bundesliga) und einige andere Fußball-Wettbewerbe austrägt. Die Österreichische Fußball-Bundesliga vermarktet die Exklusivrechte der Vereine zentral. Vor dem Sendestart von ATV hatte sie keine praktikablen Alternativen zum Verkauf der Übertragungsrechte an den öffentlich-rechtlichen Österreichischen Rundfunk („ORF“).

Fußball ist die populärste Sportart in Österreich. Die Fußball-Bundesliga als oberste Spielklasse zieht hierbei die meiste Aufmerksamkeit auf sich. Die zweithöchste Liga und die Pokalwettbewerbe sind traditionell wenig publikumswirksam. Seit vielen Jahren wird die Fußball-Bundesliga mit zehn Vereinen ausgetragen. Vier der fünf Spiele einer Runde finden am späten Samstagnachmittag statt, das Spitzenspiel am Sonntagnachmittag. Manche Runden werden am Mittwoch gespielt.

### IV. Hintergrund des Rechtsstreits zwischen ORF und Premiere/ATV

Im Jahr 2004 beabsichtigte die Österreichische Fußball-Bundesliga, die Fernsehübertragungsrechte für die Saisons 2004/2005 bis 2006/2007 exklusiv an einen Fernsehveranstalter zu verkaufen. Nach längeren Verhandlungen erhielt die deutsche Premiere Fernsehen GmbH & Co KG („Premiere Deutschland“) den Vorzug.

Dieser deutsche Fernsehveranstalter lizenzierte die Rechte weiter an seine österreichische Tochtergesellschaft Premiere Fernsehen GmbH („Premiere Österreich“). Premiere Österreich verbreitete ausführliche Sendungen über die Spiele der Fußball-Bundesliga über die Kabelnetze in ihrem Bezahlfernsehsender Premiere Austria. Die Berichterstattung begann am Samstagabenden knapp nach dem Schlusspfeif, also an einem sehr attraktiven Sendeplatz.

Premiere Deutschland lizenzierte die Senderechte auch an ATV, allerdings zu schlechteren Bedingungen als an die Tochtergesellschaft. So durfte ATV keine ganzen Spiele übertragen, sondern nur längere Ausschnitte, und die Sendung durfte erst nach 22 Uhr ausgestrahlt werden, somit zu einer Zeit, zu der die Ergebnisse schon im Radio berichtet worden waren.

Der ORF fragte bei Premiere Deutschland, Premiere Österreich und ATV an, zu welchen Bedingungen sie ihm das Recht auf Kurzberichterstattung gemäß § 5 FERG einräumen können. Alle drei Fernsehveranstalter lehnten zunächst ab. Der ORF rief daraufhin den Bundeskommunikationssenat an, um das Recht auf Überlassung der Signale durchzusetzen.<sup>9</sup> Das Recht auf Kurzberichterstattung sollte alle

7) § 12 KommAustria-Gesetz.

8) Heute die ATV Privat TV GmbH & Co KG.

9) Dies ist in den § 5 Abs. 4, § 6 FERG i. V. m. § 11 KommAustria-Gesetz vorgesehen.

Spiele der T-Mobile Fußball-Bundesliga,<sup>10</sup> der Red Zac Erste Liga,<sup>11</sup> des Stiegl-Cups,<sup>12</sup> des Hallen-Cups, des Supercups,<sup>13</sup> und des Intertotocups umfassen.

Vergleichsverhandlungen scheiterten auch unter Beteiligung des BKS. Der BKS sprach zwar noch im Jahr 2004 dem ORF das Recht auf Kurzberichterstattung grundsätzlich zu.<sup>14</sup> Verpflichtet sei jedoch nur Premiere Austria. Die drei Fernsehveranstalter reichten gegen die Bescheide Beschwerden beim Verwaltungsgerichtshof (VwGH) ein.

## V. Aussagen des Bundeskommunikationssenats und der Höchstgerichte

### 1. Ereignis von allgemeinem Informationsinteresse

Zunächst hatte der BKS zu entscheiden, ob die Spiele, für die der ORF das Kurzberichterstattungsrecht beantragt hatte, ein „Ereignis von allgemeinem Informationsinteresse“ sind. Derartige Ereignisse können sportlicher, kultureller, gesellschaftlicher oder politischer Natur sein. Ein allgemeines Informationsinteresse liegt nach der Begriffsbestimmung des § 5 Abs. 1 letzter Satz FERG dann vor, wenn zu erwarten ist, dass das Ereignis auf Grund seiner Bedeutung breiten Niederschlag in der Medienberichterstattung in Österreich oder in einer anderen in dieser Bestimmung genannten Vertragspartei des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen finden wird.

Der Bundeskommunikationssenat gab dem Antrag des ORF auf Zuerkennung des Rechts auf Kurzberichterstattung hinsichtlich aller Spiele der T-Mobile Bundesliga, des Supercups, des Hallen-Cups, des Stiegl-Cups ab der dritten Runde und der Spiele des UEFA-Intertoto-Cups statt.<sup>15</sup> Abgewiesen wurde der Antrag hinsichtlich der Red-Zac Erste Liga und der ersten beiden Runden des Stiegl-Cups.

Die Unterscheidung begründete der Bundeskommunikationssenat wie folgt: Maßgeblich für das Ausmaß des Informationsinteresses ist der zu erwartende Umfang der Medienberichterstattung, und zwar sowohl der elektronischen Medien als auch der Zeitungen. Ein „breiter Niederschlag“ eines Ereignisses im Sinne des FERG liegt nicht bereits dann vor, wenn im Fall von Sportveranstaltungen mit Spielcharakter die Spielergebnisse sowie die an dem Spiel Mitwirkenden genannt werden. Vielmehr ist dafür erforderlich, dass in einem nicht bloß untergeordneten Ausmaß auch Berichte und Reportagen in Artikelform veröffentlicht werden. Weitere Hinweise für einen breiten Niederschlag an Berichterstattung sind größere Überschriften und Bildberichterstattung sowie Hinweise auf den Titelseiten von Zeitungen. Diese Berichterstattung muss in mehreren der neun österreichischen Ländern stattfinden; regionale Berichterstattung in einem der Länder würde nicht genügen. Andererseits schadet es nicht, dass Teile der Bevölkerung kein oder nur ein geringes Interesse an der Sportart Fußball haben.

Hinsichtlich des Supercups waren sich die Verfahrensparteien einig, dass es sich um ein Ereignis von allgemeinem Informationsinteresse handelt. Auch beim Hallen-Cup ist im Hinblick auf die große Anzahl von teilnehmenden Bundesliga-Vereinen und die angekündigte Fernseh-Berichterstattung von einem Ereignis von allgemeiner Bedeutung auszugehen. Im Stiegl-Cup stellen die ersten zwei Runden kein derartiges Ereignis dar, weil keine Vereine der T-Mobile Bundesliga aufeinandertreffen; diese treffen vielmehr auf Gegner unterer Spielklassen. Die Medienberichterstattung in den Printmedien beschränkt sich regelmäßig auf die Wiedergabe der Ergebnisse und Torschützen. Einzelne Vereine der T-Mobile Bundesliga steigen überhaupt erst in der dritten Runde ein. Ein allgemeines Informationsinteresse ist daher insoweit zu verneinen. Für die Spiele ab der dritten Runde ist hingegen ein allgemeines Informationsinteresses zu bejahen, da es regelmäßig zumindest zu Begegnungen zwischen

10) Die oberste Spielklasse heißt 2009 „tipp 3-Bundesliga powered by T-Mobile“.

11) So hieß zur Zeit der Rechtevergabe die zweithöchste Spielklasse in Österreich.

12) So hieß damals der bundesweit ausgetragene Pokalwettbewerb, an dem Vereine der Bundesliga, der Red Zac Erste Liga, der Regionalligen und der Landesligen teilnahmen.

13) Dabei handelt es sich um eine Begegnung des Meisters der Bundesliga mit dem Sieger des Stiegl-Cups bzw. dem unterlegenen Finalgegner, wenn der Bundesligameister auch den Stiegl-Cup gewonnen hat.

14) BKS, 9. September 2004, 611.003/0023-BKS/2004 und BKS 11. November 2004, 611.003/0035-BKS/2004.

15) Diese Entscheidung fiel hinsichtlich der Bundesliga mit dem Bescheid GZ 611.003/0023-BKS/2004 vom 9. September 2004 und hinsichtlich der anderen Bewerbe mit Bescheid GZ 611.003/0035-BKS/2004 vom 11. November 2004.

Bundesliga-Vereinen und Erste-Liga-Vereinen kommt. Die Begründung hinsichtlich des UEFA-Intertoto-Cups lautete ebenso: Da Vereine der T-Mobile Bundesliga beteiligt sind, sind Spiele dieses Wettbewerbs von allgemeinem Interesse.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Beschwerde, bei den Wettbewerben Hallen-Cup, Stiegl-Cup ab der dritten Runde und UEFA-Intertoto-Cup habe der BKS zu Unrecht ein öffentliches Informationsinteresse angenommen, ab. Die auf die Teilnahme hochrangiger Vereine gegründete Erwartung, die betreffenden Spiele würden in der Medienberichterstattung entsprechend breiten Raum einnehmen, sei nicht als un schlüssig zu beanstanden.<sup>16</sup>

Gemäß Art. 3k Abs. 1 AVMD-RL ist das Kurzberichterstattungsrecht für Ereignisse, „die von großem öffentlichen Interesse sind“, zu gewähren. Es ist nicht klar, ob damit eine andere (höhere) Schwelle für das öffentliche Interesse statuiert werden soll, als dies nach bisheriger Rechtslage der Fall war. Die Erwägungsgründe enthalten keine Hinweise für die Auslegung dieses Begriffs.

## 2. Das Ereignis

Gemäß § 5 Abs. 3 FERG umfasst das Recht auf Kurzberichterstattung das Recht zur Berichterstattung über das Ereignis für die Dauer von höchstens 90 Sekunden pro Tag. Der ORF beantragte das Recht auf Kurzberichterstattung hinsichtlich jedes einzelnen Spiels der T-Mobile Bundesliga, so dass er bei Stattgabe seines Antrags an Samstagen über jedes der vier Spiele und am Mittwoch über jedes der fünf Spiele bis zu 90 Sekunden lang hätte berichten dürfen. Die Antragsgegner schlugen vor, jede Runde als Ereignis anzusehen; demzufolge hätte der ORF nur jeweils 90 Sekunden für alle Spiele einer Samstagrunde sowie für alle Spiele einer Mittwochrunde gemeinsam berichten dürfen.

Der Bundeskommunikationssenat schloss sich zunächst dem Vorbringen der Antragsgegner an und entschied, dass die Dauer der Kurzberichterstattung 90 Sekunden pro Spieltag nicht überschreiten dürfe. Dies begründete er wie folgt: Bei mehrtägigen Ereignissen dürfe jeden Tag 90 Sekunden berichtet werden. Zu solchen mehrtägigen Ereignissen zählten auch Radrundfahrten, wo für jeden Tag, an dem eine Etappe gefahren wird, das Recht auf Kurzberichterstattung bestehe. Eine Spielrunde im Rahmen der Bundesliga entspreche in vergleichbarer Weise einem singulären Ereignis. Die räumliche Trennung der einzelnen Fußballspiele ändere daran nichts, weil bei Tagesetappen von Radrennen auch Start und Ziel oft über 100 km entfernt seien. Entscheidend seien vielmehr die organisatorische Verbindung der Spiele unter dem Dach der Österreichischen Fußball-Bundesliga, der gemeinsame Spielplan und die Zusammenfassung der Ergebnisse zu einer Tabelle.<sup>17</sup>

Der VwGH teilte diese Ansicht nicht. Er stellte auf die Verkehrsauffassung von der geschlossenen Einheit des Geschehens ab. Ob ein Einzelereignis oder das aus mehreren Einzelereignissen bestehende Gesamt ereignis relevant sei, bemesse sich nach dem Objekt des „allgemeinen Informationsinteresses“. Dieses bestehe im vorliegenden Sachverhalt unbestreitbar an jedem einzelnen Spiel der T-Mobile Bundesliga.<sup>18</sup> Es sei daher gesetzwidrig, beim Kurzberichterstattungsrecht auf die Spielrunde und nicht auf das einzelne Spiel abzustellen.

## 3. Entschädigung für das Recht auf Kurzberichterstattung

Im Verfahren vor dem Bundeskommunikationssenat nahm die Frage nach der Entschädigung, die den Antragsgegnern für das Recht auf Kurzberichterstattung zustehen soll, großen Raum ein. Das österreichische Recht sieht die Zahlung eines Entgelts nicht ausdrücklich vor, sondern verlangt vom Exklusivrechteinhaber nur, das Recht „zu angemessenen Bedingungen“ einzuräumen (§ 5 Abs. 1 FERG). Den Erläuterungen zufolge soll kein Entgelt im Sinne einer Beteiligung an den Kosten der Exklusivrechte zu entrichten sein. Die technischen und personellen Aufwendungen sind zu berücksichtigen.

Der ORF akzeptierte die Zahlung von EUR 600,- pro Minute Kurzberichterstattung, Premiere Österreich verlangte EUR 2.000,-. Ein Zeuge sagte aus, dass der übliche Satz für Kurzberichte bei Europameisterschaften für Fußball zwischen EUR 1.000,- und EUR 9.000,- pro angefangene Minute

16) VwGH, 27. Januar 2006, 2004/04/0234.

17) BKS, 9. September 2004, 611.003/0023-BKS/2004.

18) VwGH, 20. Dezember 2005, 2004/04/199. Zustimmung St. Korn, *Ausgewählte Fragen des gesetzlichen Kurzberichterstattungsrechts*, in: *Medien und Recht* 2006, 39 (41).

betrage, unabhängig von der Größe des Landes, für welches das Recht erworben wird. Der Preis von bis zu EUR 9.000,- enthalte auch eine Abgeltung der Kosten für den Einkauf der Exklusivrechte. Ein anderer Zeuge berichtete, dass die Kosten für die Herstellung des Signals auf Seiten des verpflichteten Veranstalters EUR 300,- pro Minute betrügen. Schließlich berücksichtigte der Bundeskommunikationssenat, dass Premiere Deutschland für die Exklusivrechte unter anderem an der Fußball-Bundesliga ein Entgelt von durchschnittlich EUR 14 Millionen pro Spielsaison entrichtet.

Der Bundeskommunikationssenat erlegte dem ORF die Pflicht auf, als Abgeltung für das Recht auf Kurzberichterstattung „einen Betrag von EUR 1.000,- pro Minute bei sekundengenauer Abrechnung innerhalb von zwei Wochen ab Rechnungslegung zu entrichten“. Dieses Entgelt galt einheitlich für alle Spiele, für die das Recht auf Kurzberichterstattung zugesprochen worden war.<sup>19</sup> Die Begründung beschränkte sich darauf, dass alle vorgenannten Beweisergebnisse berücksichtigt wurden. In welcher Weise sie zum Ergebnis von EUR 1.000,- pro Minute führten, blieb im Dunkeln.

Der Bundeskommunikationssenat rechnete selbst vor, dass „bei der Annahme von rund zwei Spieltagen pro Spielrunde und der vollen Ausschöpfung des gesetzlichen Höchststrahmens von 90 Sekunden pro Spieltag ein Entgelt von EUR 108.000,- pro Saison“ anfalle. Im Vergleich zu dem Preis, den Premiere Deutschland für die Exklusivrechte insbesondere zur Kurzberichterstattung über Fußballspiele zahlte, die Gegenstand des Kurzberichterstattungsrechts wurden (durchschnittlich EUR 14 Millionen pro Spielsaison), erscheint dieser Betrag bescheiden.

Der VfGH entgegnete der Beschwerde des ORF, der Bundeskommunikationssenat habe die Kosten für den Erwerb der Exklusivrechte nicht berücksichtigen dürfen, wobei auf die erforderliche Verhältnismäßigkeit des Eingriffs verwiesen wurde. Eine verfassungskonforme Interpretation gebiete es, „bei der Festsetzung der angemessenen Abgeltung des Wertes der Kurzberichterstattung auch auf das Entgelt für den Erwerb der Exklusivrechte Bedacht zu nehmen – freilich nur in einem solchen Ausmaß, dass dadurch das Recht der Kurzberichterstattung nicht konterkariert wird. Die unter diesem Gesichtspunkt erfolgte Bedachtnahme der belangten Behörde auf die Kosten des Exklusivrechtserwerbs ist daher nicht als rechtswidrig zu beanstanden.“<sup>20</sup>

Der Verfassungsgerichtshof sah sich in einer nachfolgenden Entscheidung zum selben Sachverhalt nicht veranlasst, dieser Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs aus verfassungsrechtlichen Gründen entgegenzutreten. Ein unentgeltlicher Eingriff in die Verwertungsrechte der Premiere Österreich sei unverhältnismäßig und verletze auch den Gleichheitsgrundsatz.<sup>21</sup>

Die AVMD-RL stellt es den Mitgliedstaaten frei, ob sie eine Kostenerstattung vorsehen wollen. Sind die Kosten zu erstatten, so dürfen diese die unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs verbundenen zusätzlichen Kosten nicht übersteigen.<sup>22</sup> Selbst eine teilweise Überwälzung der Produktionskosten ist unzulässig. Da der VfGH eine Berücksichtigung sogar der Kosten für den Erwerb der Exklusivrechte aus der österreichischen Verfassung ableitete, wird das FERG hinsichtlich der Gewährung eines Entgeltanspruchs an die Richtlinie anzupassen sein.<sup>23</sup>

#### 4. Exklusivrecht eines österreichischen Rundfunkveranstalters

Der Antrag des ORF auf Überlassung des Signals war gegen Premiere Deutschland, Premiere Österreich und die ATV Privatfernseh-GmbH gerichtet.

Der BKS wies den gegen Premiere Deutschland gerichteten Antrag ab, weil die österreichischen Rundfunkgesetze auf diese Fernsehveranstalterin nicht anwendbar waren.<sup>24</sup>

19) BKS, 9. September 2004, 611.003/0023-BKS/2004 und BKS 11. November 2004, 611.003/0035-BKS/2004.

20) VfGH, 2004/04/199. Zustimmung St. Korn, *Ausgewählte Fragen des gesetzlichen Kurzberichterstattungsrechts*, in: Medien und Recht 2006, 39 (43 f).

21) VfGH, 1. Dezember 2006, B 551/06 = VfSlg 18.018/2006.

22) Art. 3k Abs. 6 letzter Satz AVMD-RL.

23) Diese Auffassung vertreten auch die Autoren des Buchs Kogler/Trainer/Truppe, *Österreichische Rundfunkgesetze 2* (2008) 569, allesamt Mitarbeiter der Abteilung für Medienangelegenheiten im Bundeskanzleramt – Verfassungsdienst. Da die österreichischen Gesetze sowohl der AVMD-RL als auch der österreichischen Verfassung entsprechen müssen, wird die Umsetzung des letzten Satzes des Art. 3k Abs. 6 AVMD-RL wohl in Form einer Verfassungsbestimmung ergehen müssen. Abzuwarten ist, ob der EuGH Gelegenheit haben wird, sich zur Frage der Übereinstimmung des Art. 3k Abs. 6 letzter Satz AVMD-RL mit den primärrechtlichen Grundrechten zu äußern.

24) Unter Hinweis auf Art. 2 Richtlinie 97/36/EG, § 3 Privatfernsehgesetz und § 1 Abs. 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 FERG.

Der Antrag hinsichtlich ATV wurde vom Bundeskommunikationssenat ebenfalls abgewiesen. ATV ist zwar eine Fernsehveranstalterin, auf die das österreichische Privatfernsehgesetz und damit auch das FERG anwendbar waren, verfügte aber nicht über ausschließliche Übertragungsrechte.

Dem Antrag gegen Premiere Austria gab der Bundeskommunikationssenat hingegen statt. Die Gesellschaft war Inhaberin einer Zulassung für privates Satellitenfernsehen in Österreich. Außerdem traf Premiere Österreich die maßgeblichen Entscheidungen bezüglich der Gestaltung der Sendungen über die T-Mobile Bundesliga und verbreitete diese Sendungen. Zur Einräumung des Rechts der Kurzberichterstattung ist schließlich nur ein Fernsehveranstalter, der ausschließliche Übertragungsrechte am Ereignis erworben hat oder dem auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse die ausschließliche Möglichkeit zukommt, über ein solches Ereignis zu berichten, verpflichtet. Im vorliegenden Fall bejahte dies der Bundeskommunikationssenat für Premiere Österreich, da die zunächst von Premiere Deutschland erworbenen ausschließlichen Übertragungsrechte für Österreich gegenüber der österreichischen Gesellschaft in einer Weise lizenziert wurden, die Premiere Österreich „jedenfalls faktisch in die Lage versetzt, über die ausschließlichen Übertragungsrechte in Österreich zu verfügen und damit die Spiele erstmals für das Fernsehpublikum in Österreich auszustrahlen. Dass darüber hinaus eine Sublizenzvereinbarung zwischen der Premiere Deutschland und ATV besteht, mit der bestimmte Übertragungsrechte eingeräumt werden, ändert an der Ausschließlichkeit der Rechte nichts.“ Laut BKS kann dem Gesetz nämlich nicht unterstellt werden, dass es mit der Weitergabe bestimmter Rechte an einen anderen Fernsehveranstalter als denjenigen, der das Kurzberichterstattungsrecht begehrt, die Möglichkeit einer Klage untergehen lassen will: Der im Falle einer Weitergabe dann exklusiv berechnete Fernsehveranstalter wäre in einem solchen Rechtsstreit dann passivlegitimiert. „Damit würde der Anspruch auf Kurzberichterstattung häufig zu einem bloß theoretischen Anspruch reduziert.“ Somit kann auch der Sublizenznehmer verpflichtet sein.

Diese Rechtsansicht bestätigte der VwGH.<sup>25</sup>

## VI. Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste in Österreich

Im Zeitpunkt der Fertigstellung des vorliegenden Beitrags lag noch kein Gesetzesentwurf für die Umsetzung der Mediendiensterichtlinie in Österreich vor. Das Bundesgesetz, mit dem das Privatfernsehgesetz und das Privatradiogesetz geändert werden,<sup>26</sup> nahm als ersten Schritt nur Liberalisierungen bei der Zulässigkeit von Sendungsunterbrechungen für Werbung, Teleshopping-Fenster,<sup>27</sup> Programme, die ausschließlich Teleshopping und Werbung ausstrahlen, und für Eigenwerbeprogramme, die ausschließlich Eigenwerbung senden,<sup>28</sup> vor.

25) VwGH, 2004/04/199.

26) BGBl, I 2009/7.

27) Vgl. Art. 18a AVMD-RL.

28) Vgl. Art. 19 AVMD-RL.



# Förderung europäischer Werke bei On-Demand-Diensten

## Handlungsanreize durch Gesetzgeber/Regulierer/Industrie

*Pascal Kamina<sup>1</sup>*  
*Universität Poitiers*

### I. Einführung

Art. 3i der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) kann als Kompromiss zwischen zwei Möglichkeiten zur Förderung europäischer Werke in nicht-linearen Diensten gesehen werden:

Einerseits weitet die Vorschrift den Anwendungsbereich der Art. 4 und 5 der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ (Fernsehrichtlinie) auf nicht-lineare Dienste aus, andererseits verzichtet sie auf jegliche Verpflichtungen zur Förderung solcher Dienste. Bevor wir uns näher mit den Bestimmungen von Art. 3i AVMD-RL befassen, erscheint es daher sinnvoll, einen Blick auf das System, das seinerzeit für das Fernsehen eingeführt wurde (und das für lineare Dienste beibehalten wird), und seine Umsetzung in den Mitgliedstaaten zu werfen.

#### 1. Förderung europäischer Werke nach der Fernsehrichtlinie (Art. 4 und 5)

Gemäß Art. 4 und 5 der Fernsehrichtlinie, die von der AVMD-RL nicht berührt werden, müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die ihrer Rechtshoheit unterworfenen Fernsehveranstalter den Hauptanteil ihrer Sendezeit europäischen Werken vorbehalten und mindestens 10 % ihrer Sendezeit oder ihres Programmbudgets für unabhängige europäische Produktionen aufwenden. Diese Vereinbarung gilt unter dem Vorbehalt der allbekannten Einschränkung „im Rahmen des praktisch Durchführbaren“.

Trotz anfänglicher Skepsis in Bezug auf die Auswirkungen und die Wirksamkeit des Systems nutzen die meisten Mitgliedstaaten bis heute den ihnen gemäß Art. 3 AVMD-RL eingeräumten Spielraum und stellen an die ihrer Rechtshoheit unterworfenen Fernsehveranstalter strengere Anforderungen. In der Regel wird ein höherer Anteil europäischer Werke oder unabhängiger Produktionen gefordert, wobei diese Bedingung entweder für alle Sender oder ausschließlich für öffentlich-rechtliche Sender gilt.<sup>2</sup> Andere Bestimmungen umfassen Quoten für Programme, die in der Nationalsprache (oder den Nationalsprachen)<sup>3</sup> produziert wurden, Investitionspflichten betreffend europäische oder unabhängige Programme oder Beiträge zu Filmfonds. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) hat in einem im März 2009 gefällten Urteil in der Rechtssache UTECA<sup>4</sup> entschieden, dass solche Anforderungen möglicherweise nicht in den Geltungsbereich der Fernsehrichtlinie fallen und daher keine strengere Regelung im Sinne von Art. 3 AVMD-RL darstellen.

1) Dieser Artikel basiert auf dem Vortrag, der bei dem Workshop gehalten wurde.

2) Das französische Recht verlangt zum Beispiel von den Fernsehveranstaltern, dass sie mindestens 60 % ihrer Sendezeit europäischen Werken vorbehalten. Andere Mitgliedstaaten, wie Finnland, Großbritannien, Italien, die Niederlande, Spanien und Ungarn sehen höhere Prozentsätze für alle oder einige Fernsehveranstalter vor, die ihrer Rechtshoheit unterworfen sind.

3) Dies ist der Fall in Frankreich, Griechenland, Lettland, den Niederlanden, Polen, Portugal und Ungarn.

4) Siehe Rechtssache C-222/07, UTECA gegen Administración General del Estado.

Im Allgemeinen überwachen die Fernsehveranstalter die Erfüllung dieser Verpflichtungen. Sie übermitteln Berichte, in denen sie die Anteile europäischer und unabhängiger Werke an ihrer Sendezeit darlegen („Erklärung“), an die jeweils zuständige Rundfunkregulierungsbehörde. Viele Regulierungsbehörden überwachen die Sendungen jedoch selbst und verfügen über weitreichende Befugnisse zur Überprüfung der Erklärungen der Sender.<sup>5</sup>

## 2. Rechtfertigung / Zielsetzung von Art. 3i AVMD-RL

Die Idee, Verpflichtungen zur Förderung europäische Werke in nicht-linearen audiovisuellen Diensten einzuführen, wurde während der Verhandlungen zur AVMD-RL von Frankreich, Belgien und Rumänien vehement unterstützt und erhielt auch von Vertretern der Filmproduzenten starke Rückendeckung. Der EuGH hatte 2005 bereits einen interessanten Präzedenzfall für die Ausweitung eines Fördersystems über die „klassischen“ Fernsehdienste hinaus geschaffen, indem er in der Rechtssache *Mediakabel*<sup>6</sup> feststellte, dass die Art. 4 und 5 der Fernsehrichtlinie auch auf Near-Video-on-Demand-Dienste Anwendung finden.

Die AVMD-RL rechtfertigt eine solche Verpflichtung mit ihrem Ziel, die kulturelle Vielfalt im europäischen audiovisuellen Sektor zu fördern. Die Richtlinie selbst enthält viele Hinweise auf diese Zielsetzung, insbesondere in den Erwägungsgründen 1, 4, 5, 8 und 48.<sup>7</sup> Die AVMD-RL bezieht sich außerdem auf das UNESCO-Übereinkommen über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen vom 20. Oktober 2005.<sup>8</sup> Diese starke Betonung der kulturellen Vielfalt reicht jedoch nicht aus, um die eher wirtschaftliche und weniger „universelle“ Ratio von Art. 3i AVMD-RL zu erklären, in der es eindeutig darum geht, die europäische Filmindustrie zu schützen. Diese industriebezogene Zielsetzung wird durch den Umstand getragen, dass On-Demand-Dienste zunehmend wichtige Verwertern von Kinospielefilmen und audiovisuellen Werken darstellen und möglicherweise den Video- und Kinomarkt als Einnahmequellen für Filme überholen werden.<sup>9</sup> Daher erscheint es recht logisch, dass ähnliche Förderungsverpflichtungen, wie sie für Fernsehveranstalter und in einigen Ländern auch für Kinoinhaber oder Videoverlage gelten, auch deren Nachfolgern auferlegt werden.

## 3. Die Situation der bestehenden nicht-linearen Dienste

Ein weiteres Argument für die Einführung von Förderungsverpflichtungen für nicht-lineare Dienste kann daraus abgeleitet werden, auf welche Weise bestehende VoD-Dienstebetreiber europäische Werke auf ihren Plattformen verbreiten. Es ist nicht überraschend, dass kürzlich durchgeführte Studien über den VoD-Markt<sup>10</sup> ergeben haben, dass bei den meisten Diensten innerhalb der EU generell die US-Inhalte sowohl im Hinblick auf Bildschirmanteile als auch auf die Rangfolge des Erscheinens die Spitzenposition einnehmen. Auch bieten reine VoD-Dienstebetreiber ihren Zuschauern deutlich

5) Dies ist der Fall in Belgien, Bulgarien, Estland, Frankreich, Irland, Italien, den Niederlanden, Polen, Portugal Spanien, Tschechien und Zypern.

6) EuGH 2. Juni 2005, *Mediakabel BV gegen Commissariaat voor de Media*, Rechtssache C-89/04.

7) Besonders Erwägungsgrund 48 nennt dieses Ziel im Zusammenhang mit audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf: „Audiovisuelle Mediendienste auf Abruf besitzen das Potenzial, Fernsehprogramme teilweise zu ersetzen. Sie sollten daher im Rahmen des praktisch Durchführbaren die Produktion und Verbreitung europäischer Werke vorantreiben und damit einen aktiven Beitrag zur Förderung der kulturellen Vielfalt leisten. Diese Unterstützung für europäische Werke könnte zum Beispiel in einem finanziellen Beitrag solcher Dienste zur Produktion europäischer Werke und zum Erwerb von Rechten an europäischen Werken, einem Mindestanteil europäischer Werke in Katalogen von Video auf Abruf oder in der attraktiven Präsentation europäischer Werke bei elektronischen Programmführern bestehen. Es ist wichtig, die Anwendung der Bestimmungen über die Förderung europäischer Werke und Werke unabhängiger Produzenten durch die audiovisuellen Mediendienste regelmäßig zu überprüfen. Bei der Berichterstattung gemäß dieser Richtlinie sollten die Mitgliedstaaten insbesondere auch auf den finanziellen Anteil solcher Dienste an der Produktion europäischer Werke und am Erwerb von Rechten an europäischen Werken, den Anteil europäischer Werke an den Katalogen audiovisueller Mediendienste sowie die tatsächliche Nutzung der von solchen Diensten angebotenen europäischen Werke eingehen.“

8) Am 18. Dezember 2006 hat die Europäische Gemeinschaft das Übereinkommen zusammen mit zwölf EU-Mitgliedstaaten ratifiziert, so dass es am 18. März 2007 in Kraft treten konnte. Der Text des Übereinkommens ist abrufbar unter: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001429/142919e.pdf>

9) Eine Überlegung, die zum Teil auch in Erwägungsgrund 48 AVMD-RL zum Ausdruck kommt („Audiovisuelle Mediendienste auf Abruf besitzen das Potenzial, Fernsehprogramme teilweise zu ersetzen“).

10) Siehe insbesondere den Bericht „*Study on the application of measures concerning the promotion of distribution and production of European works in audiovisual media services, including television programmes and non-linear services*“ von Attentional Ltd., Okt. 2008, der eine interessante und sorgfältige Analyse und Beschreibung der heutigen Marktstruktur und der Einnahmen nicht-linearer Dienste innerhalb der Europäischen Union bietet. Der vorläufige Abschlussbericht ist abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/avpolicy/info\\_centre/library/studies/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/info_centre/library/studies/index_de.htm)

weniger europäische Titel an als dies bei VoD-Diensten der Fall ist, die von Fernsehveranstaltern betrieben werden. Dies scheint die Bedenken bezüglich der Herausstellung europäischer Werke auf diesen Plattformen zu rechtfertigen und verdeutlicht, dass es wünschenswert wäre, zumindest einen minimalen und flexiblen Rechtsrahmen für die Förderung dieser Werke einzuführen.

## II. Analyse des Anwendungsbereichs von Art. 3i AVMD-RL

Mit Art. 3i AVMD-RL wurde der folgende Rechtsrahmen eingeführt, der beim ersten Lesen eine abgeschwächte Version von Art. 4 der Fernsehrichtlinie zu sein scheint:

„Art. 3i AVMD-RL

1. Die Mitgliedstaaten sorgen im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln dafür, dass audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, die von ihrer Rechtshoheit unterworfenen Mediendienstanbietern bereitgestellt werden, die Produktion europäischer Werke und den Zugang hierzu fördern. Diese Förderung könnte sich unter anderem auf den finanziellen Beitrag solcher Dienste an der Produktion europäischer Werke und am Erwerb von Rechten an europäischen Werken oder auf den Anteil und/oder die Herausstellung europäischer Werke in dem von diesem audiovisuellen Mediendienst auf Abruf angebotenen Programmkatalog beziehen.
2. Die Mitgliedstaaten berichten der Kommission spätestens am 19. Dezember 2011 und anschließend alle vier Jahre über die Durchführung des Absatzes 1.
3. Auf der Grundlage der von den Mitgliedstaaten übermittelten Informationen und einer unabhängigen Studie erstattet die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat über die Anwendung des Absatzes 1 Bericht und trägt dabei der Marktlage und den technischen Entwicklungen sowie dem Ziel der kulturellen Vielfalt Rechnung.“

### 1. „Audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, die von ihrer Rechtshoheit unterworfenen Mediendienstanbietern bereitgestellt werden“

Art. 3i AVMD-RL betrifft audiovisuelle Mediendienste, die von Mediendienstanbietern bereitgestellt werden. Wir wissen, dass die Definition des Begriffs „Mediendienstanbieter“ diejenigen Diensteanbieter ausschließt, die keine redaktionelle Kontrolle über die von ihnen verbreiteten audiovisuellen Inhalte haben.<sup>11</sup> Daher hängt der Geltungsbereich der Regelung zur Umsetzung von Art. 3i AVMD-RL davon ab, wie „redaktionelle Kontrolle“ definiert wird. Bestimmte Diensteanbieter, zum Beispiel einige derjenigen, die Video-Sharing-Dienste anbieten, könnten versucht sein, ihre Dienste so einzurichten, dass sie nicht unter die Definition der redaktionellen Kontrolle für die auf ihren Plattformen zugänglichen Inhalte fallen. Man könnte sich fragen, ob dies ein wünschenswertes Ergebnis wäre, denn der redaktionelle Inhalt hat nichts mit dem Prinzip des Beitrags zu europäischen Filmen und deren Förderung zu tun, wobei letztere auf dem Prinzip „Verwerter = Zahler“ beruht (d. h. diejenigen, deren Wirtschaftsmodell auf der Verwertung audiovisueller Werke beruht, sind verpflichtet, zu der Industrie beizutragen und sie zu fördern). Allerdings scheint die Mitgliedstaaten nichts daran zu hindern, das zur Umsetzung der AVMD-RL eingeführte System auf Plattformen ohne „redaktionelle Kontrolle“ auszuweiten oder diesen ähnliche Verpflichtungen aufzuerlegen.<sup>12</sup>

### 2. „im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln“

Der Spielraum für die Umsetzung des Fördersystems ist für die Mitgliedstaaten bei den nicht-linearen Diensten natürlich viel größer als bei den linearen Diensten. Dies liegt nicht nur an der Einschränkung „im Rahmen des praktisch Durchführbaren“, sondern auch daran, dass Art. 3i AVMD-RL im Gegensatz zu den Art. 4 und 5 der Fernsehrichtlinie nicht präskriptiv ist. Es obliegt allein den Mitgliedstaaten zu entscheiden, ob und wie sie ein Fördersystem einführen. Ein Mitgliedstaat kann sich durchaus auf den Standpunkt stellen, dass ein solches System in Schwellenländern und bei einem sich wandelnden technischen Umfeld nicht praktikabel ist.

11) Art. 1 a) und c) AVMD-RL.

12) Dies allerdings unter dem Vorbehalt schwieriger Zuständigkeitsfragen, da die Richtlinie das Thema nur in Bezug auf die Anbieter audiovisueller Mediendienste harmonisiert.

Es wäre jedoch übertrieben zu behaupten, dass Art. 3i AVMD-RL aufgrund der Einschränkung „im Rahmen des praktisch Durchführbaren“ keine Wirkung entfalten könne. Die Bestimmung dürfte durchaus einen gewissen Effekt erzielen. Erstens gibt Art. 3i Absatz 1 AVMD-RL den Mitgliedstaaten Beispiele für „geeignete Maßnahmen“ und somit eine Orientierungshilfe für die Umsetzung des Systems. Zweitens sehen Art. 3i Absatz 2 und 3 AVMD-RL spezifische Berichtspflichten der Mitgliedstaaten (zusätzlich zu den bereits gemäß Art. 4 und 5 der Fernsehrichtlinie bestehenden) und Auswertungsmechanismen der Europäischen Kommission vor. Diese Berichtspflichten könnten eine bewussteren Wahrnehmung der von den Mitgliedstaaten tatsächlich eingeführten Mechanismen und damit eine breitere Akzeptanz zur Folge haben. Möglicherweise wird schließlich der von den meisten Mitgliedstaaten gewählte Ansatz generell übernommen. Immerhin wurden die Bestimmungen der Art. 4 und 5 der Fernsehrichtlinie bei ihrer Verabschiedung als wirkungslos bezeichnet, dann aber doch von allen Mitgliedstaaten umgesetzt. Außerdem muss darauf hingewiesen werden, dass das Förderziel bei nicht-linearen Diensten durch andere Maßnahmen erreicht werden kann als durch diejenigen, die für lineare Dienste gelten.

### **3. „Die Produktion europäischer Werke und den Zugang hierzu fördern“**

Art. 3i Absatz 1 AVMD-RL fügt sofort an: „Diese Förderung könnte sich unter anderem auf den finanziellen Beitrag solcher Dienste an der Produktion europäischer Werke und am Erwerb von Rechten an europäischen Werken oder auf den Anteil und/oder die Herausstellung europäischer Werke in dem von diesem audiovisuellen Mediendienst auf Abruf angebotenen Programmekatalog beziehen.“

Die Bedeutung des finanziellen Beitrags muss hier nicht weiter erörtert werden, da bereits mehrere Mitgliedstaaten diese Lösung in Bezug auf lineare Dienste anwenden. Eine Verpflichtung, finanziell zur Produktion europäischer Filme beizutragen, erscheint angesichts der tatsächlichen Marktlage bei nicht-linearen Diensten etwas unrealistisch. Eine Pflicht zur Entwicklung eines finanziellen Beitrags in Form einer Steuer oder eines Anteils an den Einnahmen zum Kauf europäischer Programme wurde bereits in einigen Mitgliedstaaten umgesetzt oder in Betracht gezogen, entweder durch Gesetzgebung oder über Vereinbarungen mit der Industrie. Andere Arten von finanziellen Beiträgen, die in der Vorschrift nicht erwähnt werden, sind zum Beispiel Beiträge zu Filmfonds oder Werbekampagnen.

Die Herausstellung ist ein spezifischerer Begriff, der auf On-Demand-Dienste zugeschnitten ist. Der Begriff kann sich auf ein breites Spektrum an Maßnahmen und Verfahren beziehen, basierend auf einer quantitativen oder qualitativen Beurteilung des Angebots an europäischen Werken in audiovisuellen Mediendiensten. Es scheint jedoch ein Konsens gegen übermäßig präskriptive Maßnahmen hierfür und vor allem gegen qualitative Herausstellungskriterien zu bestehen, die schwer zu überwachen und nur sehr subjektiv zu beurteilen wären. Zudem könnte die Überwachung von Herausstellungsverpflichtungen, ob quantitativ oder qualitativ, bei nicht-linearen Diensten komplexer sein als die Überwachung der quantitativen Verpflichtungen für lineare Dienste. Daher halten die meisten Kommentatoren die Ko- oder Selbstregulierung bei der Formulierung von Zusicherungen und Leitlinien zur Regelung der Herausstellung für geeigneter.<sup>13</sup>

### **4. Einschränkung für Fernsehveranstalter**

Erwägungsgrund 20 der AVMD-RL enthält auch eine wichtige Einschränkung des Systems: „Im Allgemeinen sollten für Fernsehprogramme oder einzelne Fernsehsendungen, die zusätzlich als audiovisuelle Mediendienste auf Abruf von demselben Mediendiensteanbieter angeboten werden, die Anforderungen dieser Richtlinie mit der Erfüllung der Anforderungen für die Fernsehausstrahlung, d. h. die lineare Übertragung, als erfüllt gelten.“ Jüngste Studien zeigen jedoch, dass nicht-lineare Dienste, die von Fernsehveranstaltern betrieben werden, europäischen Inhalten heute mehr Raum in ihrem Angebot geben als reine VoD-Anbieter.<sup>14</sup>

13) Dieser Gedanke findet sich auch in dem oben genannten Bericht von Attentional aus Oktober 2008, aber auch in einer Stellungnahme des französischen Regulierers (CSA) vom 15. April 2008 zur Umsetzung der AVMD-RL wieder.

14) Siehe z. B. den oben genannten Bericht von Attentional vom Oktober 2008.

### III. Bisherige Umsetzung

Die Mitgliedstaaten müssen die AVMD-RL bis zum 19. Dezember 2009 in nationales Recht umwandeln. Bis zum 1. Januar 2009 hatte noch kein Mitgliedstaat Art. 3i AVMD-RL umgesetzt.

Es gibt jedoch einige nationale Bestimmungen für audiovisuelle Dienste auf Abruf, die eine Förderung europäischer Werke im Rahmen nicht-linearer Dienste im Einklang mit Art. 3i der Richtlinie bewirken. Überdies werden zurzeit in Belgien und Frankreich Regelungen eingeführt, die diese Themen abdecken und interessante Hinweise darauf geben können, welche Form künftige Regelungen in diesen Ländern und möglicherweise auch in anderen Mitgliedstaaten haben könnten.

#### 1. Bestehende Gesetze (Kinofilme und audiovisuelle Werke)

Ein Beispiel für eine solche bereits bestehende Gesetzgebung finden wir in der Gesetzgebung der französischen Gemeinschaft in Belgien aus dem Jahr 2003, die nicht-lineare Fernsehdienste denselben Verpflichtungen unterwirft wie andere Fernsehdienste. Dies gilt auch für die Förderung europäischer Werke. Ein weiteres Beispiel liefert Frankreich mit einer Ausweitung der Videosteuer auf VoD-Produzenten<sup>15</sup> sowie mit Branchenvereinbarungen.

Genauer gesagt kann die Branchenvereinbarung vom 20. Dezember 2005 zwischen Filmproduzentenvereinigungen, bestimmten Fernsehveranstaltern und Betreibern von On-Demand-Kinofilmdiensten als Beispiel dafür dienen, welche Art von Verpflichtungen VoD-Diensteanbieter im Rahmen solcher Branchenvereinbarungen übernehmen könnten. Diese Vereinbarungen können dann wiederum vom Regulierer aufgegriffen oder auch ausgeweitet werden.<sup>16</sup> Die Vereinbarung von 2005 fordert unter anderem einen jährlichen Beitrag zur Entwicklung europäischer und französischsprachiger Kinospielefilme. Dieser Beitrag liegt umsatzabhängig bei 5 bis 10 % des Umsatzes des Diensteanbieters für europäische Werke. Diese Vereinbarung, die ursprünglich für eine Laufzeit von 12 Monaten abgeschlossen worden war, wurde nicht erneuert und wird zur Zeit neu verhandelt.

Darüber hinaus wurden kürzlich in Frankreich neue Branchenvereinbarungen zwischen Fernsehveranstaltern und Vertretern von Filmproduzenten und -autoren über den finanziellen Beitrag der Fernsehveranstalter zu Produktionen von audiovisuellen Werken und Kinospielefilmen unterzeichnet. Es ist bemerkenswert, dass diese Vereinbarungen, bei denen es nicht um Quoten für On-Demand-Dienste geht, in die Berechnung des Beitrags der Fernsehveranstalter auch deren Einnahmen aus VoD-Diensten einbeziehen.<sup>17</sup>

#### 2. Umsetzung von Art. 3i AVMD-RL

In Belgien wurde vor kurzem die Verordnung vom 27. Februar 2003 über den Rundfunk geändert, um die Bestimmungen der AVMD-RL umzusetzen. Zur Förderung von Werken in nicht-linearen Diensten sieht die geänderte Verordnung nur eine allgemeine Herausstellungsverpflichtung vor. Anbieter nicht-linearer Dienste müssen die Aufstellung der europäischen Werke, die sie in ihren Katalogen anbieten, „attraktiv präsentieren“.<sup>18</sup>

15) Seit 2004 unterliegen Video-on-Demand-Diensteanbieter einer Steuer von 2 % auf die von den Kunden entrichteten Nettogebühren. In Polen gelten die Abgaben für den Filmfond, die mit einem Gesetz vom 30. Juni 2005 eingeführt wurden, auch für On-Demand-Dienste und betragen hier 1,5 % der Einnahmen.

16) „Protocole d'accord interprofessionnel sur le cinéma à la demande“ vom 20. Dezember 2005. Diese Vereinbarung betrifft die Verbreitung von Kinospielefilmen durch Streaming und Download über Pay-per-View oder Abonnements.

17) Siehe z. B. die „Mehrjährige Vereinbarung über die Finanzierung und Ausstrahlung des Erbes audiovisueller Produktionen“ zwischen France Télévisions (öffentlich-rechtlicher Sender) / SPFA – SPI – USPA (Produzenten) SACD – SCAM (Vereinigungen audiovisueller Autoren) vom 22. Oktober 2008.

18) Art. 47bis der Rechtsverordnung lautet : „La RTBF et les éditeurs de services doivent dans leurs services télévisuels non linéaires assurer une mise en valeur particulière des œuvres européennes comprises dans leur catalogue, en ce compris des œuvres originales d'auteurs relevant de la Communauté française, en mettant en évidence, par une présentation attrayante, la liste des œuvres européennes disponibles.“

In Frankreich überlässt es das Gesetz vom 5. März 2009, das unter anderem der Umsetzung der AVMD-RL dient, Rechtsverordnungen, die diesbezüglichen Verpflichtungen für terrestrische Sender einerseits<sup>19</sup> und reine VoD-Anbieter andererseits zu definieren.<sup>20</sup> Die Verabschiedung der vorgesehenen Rechtsverordnungen wird nicht vor dem Frühjahr 2009 erwartet. In seiner Erklärung vom 15. April 2008<sup>21</sup> hat der *Conseil supérieur de l'audiovisuel* (CSA), die französische Rundfunkregulierungsbehörde, jedoch bereits seine Ansichten zur Umsetzung von Art. 3i AVMD-RL geäußert. In diesem Dokument spricht sich der CSA klar für einen flexiblen, stufenweisen Rahmen und Mindestverpflichtungen für nicht-lineare Dienste aus. Konkret schlägt er vor, den in Erwägungsgrund 20 vorgesehenen Spielraum zu nutzen und keine zusätzlichen Verpflichtungen für solche On-Demand-Fernsehdienste einzuführen, die von Fernsehveranstaltern betrieben werden. In Bezug auf reine VoD-Diensteanbieter (d. h. Dienste, die nicht von Fernsehveranstaltern betrieben werden) setzt sich der CSA dafür ein, Herausstellungsverpflichtungen für Dienste einzuführen, die bestimmte Umsatz- oder Zuschauerzahlen erreicht haben. Für den CSA sollten diese Verpflichtungen qualitativen Charakter haben und beispielsweise die Anforderung enthalten, bestimmte Inhalte auf der Einstiegsseite zu zeigen. Aufgrund von Schwierigkeiten im Zusammenhang mit einem Regulierungsansatz für qualitative Standards schlägt der CSA jedoch vor, vertragliche Lösungen zu suchen, die dem Modell der bereits angesprochenen VoD-Vereinbarung von 2005 folgen. Ähnliche Vereinbarungen könnten zwischen Betreibern reiner VoD-Dienste und Rechteinhabern getroffen werden.

Der CSA besteht zudem darauf, dass die Regulierung besonders den bestehenden direkten Wettbewerb zwischen VoD- und Fernsehdiensten berücksichtigt, insbesondere mit Premium-Filmkanälen, bei denen Fernsehdienste zurzeit stark reglementiert werden.

Außerdem sei eine Ausnahme von den Förderverpflichtungen auch für Dienste erforderlich, die das ausländische Kino zum Thema machen (z. B. indisches Kino oder Mangas). Schließlich gibt der CSA zu bedenken, dass Erwerbsverpflichtungen für Betreiber von Online-Diensten nur dann eingeführt werden sollten, wenn dies absolut notwendig sei, um gleichberechtigte Bedingungen für die konkurrierenden Märkte aufrechtzuerhalten (insbesondere im Hinblick auf konkurrierende Kinofilmendienste), und auch nur ab einem bestimmten Umsatz.

19) Art. 46, der Art. 27 des französischen Rundfunkgesetzes ändert.

20) Art. 55, der Art. 33-2 des französischen Rundfunkgesetzes ändert.

21) Siehe Website des CSA, abrufbar unter: <http://www.csa.fr>, sowie den Kommentar vom 15. Oktober 2008 zu dem Gesetzesentwurf.





# Die Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste zwischen Welthandelsbestimmungen und kultureller Vielfalt

Amedeo Arena  
Università degli Studi di Napoli „Federico II“

## I. Umsetzung einer „Blanko“-Bestimmung?

Art. 3i der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) dehnt die Verpflichtung zur Förderung europäischer Werke, die in der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ (Fernsehrichtlinie) nur für traditionelle Rundfunkveranstalter galt, auf Anbieter von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf aus. Es ist jedoch schwer vorzusagen, wie die Mitgliedstaaten Art. 3i AVMD-RL umsetzen werden, da diese Bestimmung ihnen, genau wie Art. 4 Fernsehrichtlinie, im Hinblick auf deren Umsetzung erheblichen Freiraum lässt.

Das zu erreichende Ergebnis ist nicht nur durch die Formulierung „im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln“, die ebenfalls in Art. 4 Fernsehrichtlinie zu finden ist, recht offen beschrieben, sondern auch im Übrigen relativ weit gefasst: Die Mitgliedstaaten sind aufgefordert, dafür zu sorgen, dass audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, die von Mediendienstanbietern bereitgestellt werden, die ihrer Rechtshoheit unterworfen sind, „die Produktion europäischer Werke und den Zugang“ zu diesen fördern.

Selbstverständlich ist „Förderung“ ein relativ weit gefasster Begriff, der die verschiedensten Tätigkeiten von der Produktions(ko)finanzierung über Marketing bis hin zur Werbung umfassen kann.<sup>1</sup> Die Richtlinie erwähnt einige der möglichen Varianten, wie die finanzielle Unterstützung solcher Dienste bei der Produktion europäischer Werke und beim Erwerb von Rechten an europäischen Werken<sup>2</sup> durch die Anbieter audiovisueller Mediendienste auf Abruf, einen Mindestanteil europäischer Werke in Katalogen von Video auf Abruf (Video on Demand – VoD) oder die attraktive Präsentation europäischer Werke in elektronischen Programmführern.

Die Liste in 3i Abs. 1 AVMD-RL ist nicht erschöpfend.<sup>3</sup> Die nationalen Gesetzgeber werden sich demnach für eine oder mehrere dieser Förderungsvarianten entscheiden oder neue Lösungen zur Förderung europäischer Werke entwickeln können. Eine Analyse der Art. 3i zugrunde liegenden Voraussetzungen sowie die Bilanz der bestehenden rechtlichen Einschränkungen insbesondere internationaler Art, liefert wohl ein klareres Bild des potenziellen Szenarios nach der Umsetzung.

1) Castendyk, O., *Commentary to Article 3i AVMSD*, in: Castendyk/Dommering/Scheuer, *European Media Law* (2008), S. 906.

2) *Ibid* vermutet, dass eine einfache Lösung für die Mitgliedstaaten darin bestehen könnte, von den Abrufdiensteanbietern unter ihrer Rechtshoheit zu verlangen, sich am nationalen Filmförderungssystem zu beteiligen (lineare Anbieter sind dieser Verpflichtung schon in mehreren Mitgliedstaaten unterworfen).

3) Der Ausdruck *unter anderem* in Art. 3i Abs. 1 scheint eine Auslegung dieser Bestimmung als abschließende Liste auszuschließen.

## II. Zielsetzung von Art. 3i AVMD-RL

Die *travaux préparatoires* machen die Janusnatur von Art. 3i deutlich, der sowohl über eine kulturelle als auch über eine wirtschaftliche Begründung verfügt. Wie klar aus der Folgenabschätzung der Kommission im Anhang zum AVMD-RL-Vorschlag hervorgeht, ist das Hauptanliegen der wirtschaftlichen Seite, dass die traditionellen kommerziellen Betreiber, öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter, Pay-TV-Betreiber von neuen linearen Diensten sowie Betreiber von *Internet Protocol Television* (IPTV) nicht unter dem Wettbewerbsvorteil der Anbieter nicht-linearer Dienste leiden sollen, welche nicht an die inhaltlichen Verpflichtungen des Art. 4 AVMD-RL zur Förderung europäischer Werke gebunden sind.<sup>4</sup>

Auch wenn die Entwicklung nicht-linearer Dienste anfänglich durch eine inhaltliche Verpflichtung erschwert sein könnte, betrachtet die Kommission dieses Risiko angesichts der Natur der sich aus der Richtlinie ergebenden Anforderungen (Förderung mit angemessenen Mitteln) als minimal. Die vage Formulierung von Art. 3i AVMD-RL und die daraus entstehende Handlungsfreiheit der Mitgliedstaaten ist das Ergebnis einer bewussten Entscheidung zugunsten eines Ansatzes der Nichteinmischung. Dieser ergibt sich wiederum aus dem Kompromissstreben der europäischen Legislative, einen Mittelweg zwischen fairen Wettbewerbsbedingungen für lineare und nicht-lineare Anbieter einerseits und Entwicklung und Wachstum des nicht-linearen Sektors andererseits zu finden.

In diesem Zusammenhang geht das Kommissionsdokument sogar so weit anzunehmen, dass der geschilderte Ansatz „faire Wettbewerbsbedingungen“ schaffen wird, die ihrerseits die Effizienz und Gesamtnachfrage nach audiovisuellen Produkten und Diensten sowie das Angebot nicht-linearer Dienste auf EU-Ebene steigern wird.<sup>5</sup> Diese Erklärung ist jedoch nicht sehr überzeugend: Wie sollen Abrufdienste sich dadurch entwickeln, dass man ihnen Beschränkungen auferlegt, während ihre Mitbewerber aus dem EU-Ausland keinen solchen Zwängen unterworfen sind?<sup>6</sup>

Man könnte darauf schließen, dass das Hauptziel von Art. 3i AVMD-RL eher der Schutz und die Förderung der kulturellen Vielfalt ist. Erwägungsgrund 5 AVMD-RL besagt ausdrücklich, dass die Richtlinie die Grundsätze des UNESCO-Übereinkommens zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen wahrt. In dem Übereinkommen heißt es, dass „kulturelle Aktivitäten, Güter und Dienstleistungen sowohl eine wirtschaftliche als auch eine kulturelle Natur haben“.<sup>7</sup>

Die von Art. 3i AVMD-RL geschaffene Verbindung zwischen dem im UNESCO-Übereinkommen verankerten Wert der kulturellen Vielfalt und der Förderung europäischer Werke wird vom Kommissionsdokument zur Folgenabschätzung sehr deutlich gemacht: „Die Einführung einer irgendwie gearteten Regelung zur Förderung von EU-Inhalten auf EU-Ebene hätte sicherlich eine positive Auswirkung auf die kulturelle Vielfalt und die Entwicklung der europäischen audiovisuellen Industrie.“<sup>8</sup> Dies wirft jedoch die Frage auf, ob die Mitgliedstaaten durch die Umsetzung einer solchen Bestimmung mit den sich aus den WTO-Abkommen ergebenden Verpflichtungen in Konflikt geraten könnten.

4) Kommission, internes Arbeitsdokument, *Impact Assessment Draft Audiovisual Services Directive*, Annex to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Council Directive 89/552/EEC on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities, COM (2005) 646 final, SEC (2005) 1625/2, Abs. 6.3.

5) *Ibid.*, Abs. 6.3.

6) Es soll daran erinnert werden, dass sogar das Quotensystem nach Art. 4 Fernsehrichtlinie gemäß der Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates notwendig war, um „die Voraussetzungen für eine verbesserte Wettbewerbsfähigkeit der Programmindustrie“ zu schaffen (Erwägungsgrund 28). Zu den Auswirkungen der AVMD-RL auf die kulturelle Vielfalt allgemein s. Mira Burri-Nenova, *The new audiovisual media services directive: television without frontiers, television without cultural diversity* (2007) 44(6) *Common Market Law Review* S. 1689-1725; Thomas Gibbons, *The impact of regulatory competition on measures to promote pluralism and cultural diversity in the audiovisual sector* (2007) 9 *Cambridge yearbook of European legal studies* S. 239-259.

7) UNESCO-Übereinkommen zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen, Erwägungsgrund 17.

8) Europäische Kommission, internes Arbeitsdokument, *Impact Assessment Draft Audiovisual Services Directive*, s. o., Abs. 4.2.3.

### III. Förderung europäischer Werke und die GATT- und GATS-Bestimmungen: Die frühere und die gegenwärtige Situation

Auch vor der AVMD-RL hatte es schon Maßnahmen zur Förderung europäischer Inhalte gegeben. Sie sind deutlich älter als das GATT aus dem Jahr 1947, „Grundstein“ des WTO-Rechtssystems.<sup>9</sup> Vor allem die Fassung der Fernsehrichtlinie von 1989 führte ein klares Quotensystem für Sendezeiten ein, das heute bereits seit 20 Jahren Anwendung findet. Die Kompatibilität von Art. 4 Fernsehrichtlinie mit den WTO-Abkommen, insbesondere dem GATT, ist jedoch noch lange nicht allgemein anerkannt.

Am 23. Oktober 1989 verabschiedete das US-amerikanische Repräsentantenhaus eine Entschließung, in dem die Fernsehrichtlinie als „handelshemmend und als Verletzung des GATT“ kritisiert wurde, da ihr Quotensystem angeblich (i) die Meistbegünstigungsklausel (*Most Favoured Nation* – MFN) nach Art. I GATT, (ii) die Inländerbehandlung nach Art. III GATT sowie (iii) das Verbot von Mengenbeschränkungen nach Art. XI GATT verletze.<sup>10</sup>

Obwohl diese Frage Gegenstand langwieriger Verhandlungen während der Uruguay-Runde war, konnte die Streitigkeit nicht beigelegt werden. Stattdessen beeinflusste sie das WTO-Abkommen über Handel mit Dienstleistungen, das GATS. Die besondere Architektur dieses Abkommens, die auch unter der Bezeichnung Positivliste oder „à la carte“-Ansatz bekannt ist, bot den EG-Verhandlungsführern die Gelegenheit, die Fernsehrichtlinie in einen (relativ) sicheren Bereich zu bringen.

Die Marktzugangsbedingungen nach Art. XVI GATS und die Verpflichtung zur Inländerbehandlung nach Art. XVII GATS gelten jedoch nur für die Untersektoren der Dienstleistungen, die in den Listen der spezifischen Verpflichtungen eines jeden Mitgliedstaats aufgeführt sind. Die MFN-Klausel in Art. II GATS gilt hingegen horizontal für alle Dienstleistungssektoren mit Ausnahme derjenigen, die im MFN-Ausnahmenkatalog des betreffenden Mitgliedstaats aufgelistet sind.

Es wird kaum überraschen, dass die EG in Bezug auf den audiovisuellen Sektor keine Verpflichtungen nach Art. XVI und XVII GATS einging, aber unter Art. I GATT eine Reihe detaillierter MFN-Ausnahmen bezüglich Produktion und Distribution audiovisueller Werke anführte.<sup>11</sup>

### IV. Mögliche Umsetzungsszenarien für Art. 3i und WTO-Einschränkungen

Im Hinblick auf Art. 3i AVMD-RL soll zunächst auf die Frage eingegangen werden, ob die Umsetzungsmaßnahmen im Widerspruch zum GATS stehen. Stellen wir uns einmal vor, ein EU-Mitgliedsstaat setzt Art. 3i AVMD-RL dergestalt um, dass er den Anbietern von Abrufdiensten vorschreibt, sich an seinem nationalen Filmförderungssystem zu beteiligen, welches Mittel für die Produktion europäischer Werke bereitstellt. Nach der Definition des Begriffs „europäische Werke“ in Art. 1(n) AVMD-RL zählten zu den förderfähigen Werken solche mit Ursprung in den Mitgliedstaaten, solche aus europäischen Ländern, die Vertragsparteien des Europäischen Übereinkommens über grenzüberschreitendes Fernsehen (EÜGF) sind, oder solche aus Drittländern im Rahmen eines bilateralen Koproduktionsabkommens mit einem Mitgliedstaat.

9) Regourd, S., *L'exception culturelle*, Paris, 2002, S. 27 erinnert an folgende Erklärung von Édouard Herriot, Bildungsminister im Kabinett Poincaré, aus dem Jahr 1926: „Es geht nicht nur um die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung [...], sondern auch um die Bewahrung der Sitten und Gebräuche eines Landes. Dieses Interesse würde geschädigt, wenn die Anzahl ausländischer Filmproduktionen auf französischen Leinwänden zu Lasten des französischen Films ansteige.“

10) Siehe 135 Cong. Rec. H7326-27 (23. Oktober 1989), zitiert in Castendyk, O., *Commentary to Article 4 TVWFD*, in: Castendyk/Dommering/Scheuer, *European Media Law*, S. 440-441.

11) In Bezug auf die Distribution audiovisueller Werke sicherte sich die Gemeinschaft die unbefristete Ausnahme, Ausgleichs-abgaben für unfaire Preisgestaltungen durch bestimmte Distributoren audiovisueller Werke aus Drittstaaten vorzuschreiben, wenn hierdurch die Verbreitung europäischer audiovisueller Werke gehindert würde. Außerdem kann die EG die Vorteile etwaiger Förderprogramme (wie den Aktionsplan für fortgeschrittene Fernsehdienste in Europa, MEDIA oder EURIMAGES) selektiv nur solchen audiovisuellen Werken oder ihren Anbietern zukommen lassen, die bestimmte Kriterien europäischen Ursprungs erfüllen. Vgl. auch Peter van den Bossche, *Free trade and culture: a study of relevant WTO rules and constraints on national cultural policy measures* (Amsterdam: Boekmanstudies, 2007).

Theoretisch stünde eine solche Umsetzungszielrichtung im Widerspruch zur Inländerbehandlung nach Art. XVII GATS, weil eine amerikanische Produktion nie in den Genuss der gleichen Subventionen wie inländische Werke kommen könnte. Da jedoch audiovisuelle Dienste nicht in die EG-Liste der Verpflichtungen aufgenommen wurden, findet der Grundsatz der Inländerbehandlung hier keine Anwendung und steht damit einer derartigen Umsetzungsvariante nicht im Wege.

Die gleiche Maßnahme könnte auch im Zusammenhang mit der MFN-Behandlung nach Art. II GATS als problematisch betrachtet werden, da ausländische Werke zugunsten von Produktionen aus EU-Mitgliedstaaten (sowie EÜGF-Vertragsparteien und Ländern, die Koproduktionsabkommen mit Mitgliedsstaaten geschlossen haben, wo das System Anwendung findet) benachteiligt werden. Auch hier handelt es sich um ein rein theoretisches Problem, da die Gemeinschaftsliste der MFN-Ausnahmen ausdrücklich Maßnahmen zulässt, die „Werke mit europäischem Ursprung so definieren, dass sie die Inländerbehandlung auf audiovisuelle Werke ausdehnt, die bestimmte Sprach- und Herkunftsvoraussetzungen erfüllen.“

Ein weiteres mögliches Umsetzungsszenario für Art. 3i AVMD-RL wäre das Folgende: Ein Mitgliedsstaat schreibt eine Katalog-Quote vor, nach der Anbieter von nicht-linearen Diensten innerhalb seiner Rechtshoheit mindestens 50% ihres Angebots an On-Demand-Inhalten mit Europäischen Werken im Sinne von Art. 1(n) AVMD-RL abdecken müssen.

Einmal mehr käme unser System mit der GATS-Inländerbehandlung und den MFN-Anforderungen in Konflikt, die allerdings in EU-Staaten nicht rechtsverbindlich sind. Außerdem handelt es sich bei einem Katalog-Quotensystem ganz klar um einen Fall der durch Art. XVI GATS verbotenen Marktzugangsbeschränkung. Dieses Verbot findet jedoch keine Anwendung, da die EG keine Verpflichtungen für den audiovisuellen Sektor eingegangen ist.

Was passiert jedoch, wenn die beiden oben beschriebenen Umsetzungsszenarien auch unter das GATT fallen, wie das Ständige Berufungsgremium in *Bananenstreit* entschied?<sup>12</sup> Im Falle des Quotensystems ist das fast offensichtlich: Obwohl es sich *direkt* auf eine Dienstleistung bezieht (z. B. die Bereitstellung audiovisueller Inhalte für Endbenutzer), hat es *indirekt* Auswirkungen auf den Handel mit Filmen – genauer gesagt mit Filmverwertungsrechten – in ihrer Eigenschaft als Güter.<sup>13</sup> Wenn demnach ein Katalog eines On-Demand-Anbieters 100 Filme umfasst, wovon nur 50 nicht-europäische Inhalte haben dürfen, würde ein gewinnorientiertes Unternehmen aller Wahrscheinlichkeit nach nicht mehr Filmverwertungsrechte erwerben, als es Filme ausstrahlen darf.

Das Katalogquotensystem würde also dem Inländerbehandlungsgrundsatz nach Art. III GATT, der MFN-Klausel nach Art. I GATT und dem Verbot von Mengenbeschränkungen durch Art. XI GATT nicht gerecht. Anders als beim GATS sind die GATT-Verpflichtungen für alle EU-Mitgliedstaaten verbindlich.

Das GATT enthält jedoch eine ausdrückliche Ausnahmegenehmigung vom Grundsatz der Inländerbehandlung: Art. III:10 in Verbindung mit Art. IV GATT gestatten es Vertragsparteien, interne Mengenbeschränkungen in Form von Bildschirmquoten zugunsten von Filmen inländischen Ursprungs einzuführen oder aufrechtzuerhalten.<sup>14</sup> Diese Ausnahme kann jedoch aus zweierlei Gründen nicht als Rechtfertigung für ein Katalog-Quotensystem angeführt werden. Erstens bezieht sich die Formulierung im wörtlichen Sinne nur auf „vorgeführte Spielfilme“, die heute eher der Vergangenheit angehören. Zweitens ermöglicht es diese Ausnahme nicht, dass die verbleibende Vorführzeit formal oder praktisch unter den Bezugsquellen aufgeteilt werden kann.<sup>15</sup> Wenn also die Zuweisung von Quoten nicht

12) Im WTO-Streitfall WT/DS 27 kam das Berufungsgremium zum Schluss, dass „[gewisse] Maßnahmen [...] sowohl unter das GATT 1994 als auch das GATS fallen. Es handelt sich dabei um Maßnahmen, die eine Dienstleistung in Bezug auf ein bestimmtes Gut oder eine Dienstleistung beinhalten, die in Verbindung mit einem bestimmten Gut angeboten wird. In allen solchen Fällen dieser Kategorie konnte die fragliche Maßnahme sowohl einem Prüfverfahren nach GATT als auch nach GATS unterzogen werden“.

13) Castendyk, *Commentary to Article 4 TVWFD*, a.a.O., S. 443.

14) Laut Neuwirth, R., *United in divergency: a commentary on the UNESCO convention on the protection and the promotion of the diversity of cultural expressions*, in: *Zeitschrift für ausländisches Recht und Völkerrecht* (2006), S. 827, zeigt die Aufnahme einer solchen Ausnahme in den Haupttext des GATT 1947, dass der Bedarf nach einem besonderen rechtlichen Rahmen für Kulturgüter von Anbeginn des GATT-Systems an spürbar war.

15) Siehe Art. IV:b GATT. Leider hilft die Rechtsprechung in Bezug auf die Auslegung dieser Bestimmung nicht weiter: Zwar berief man sich im Zusammenhang mit zwei Streitigkeiten auf diese Vorschrift; in beiden Fällen zogen die Streitparteien ihre Klagen nach einer gütlichen Einigung jedoch wieder zurück. Siehe *Turkey-Taxation of Foreign Film Revenues* WT/DS43 (1997) und *Canada-Measures Affecting Film Distribution Services* WT/DS117/1 (1998).

ausschließlich inländischen Filmen vorbehalten bleibt, können die Länder nicht zwischen ausländischen Werken untereinander differenzieren,<sup>16</sup> indem sie z. B. eine EÜGF-Produktion einem amerikanischen Film vorziehen.

Das heißt, dass selbst bei einer großzügigen Auslegung von Art. IV unter Einbezug auch audiovisueller On-Demand-Inhalte<sup>17</sup> die Verletzung der MFN-Klausel immer noch nicht durch die Ausnahmeregelung aufgefangen würde, sofern hierdurch Werke aus verschiedenen ausländischen Bezugsquellen unterschiedlich behandelt würden.

## V. Die Rolle der kulturellen Vielfalt und des UNESCO-Übereinkommens

In dieser Phase kommt der Begriff der „kulturellen Vielfalt“ ins Spiel. Nach der Allgemeinen Erklärung der UNESCO zur kulturellen Vielfalt vom 2. November 2001 zählte die EU zu denjenigen Beteiligten, die sich am nachdrücklichsten für das „Pariser Übereinkommen über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen“ vom 20. Oktober 2005<sup>18</sup> einsetzten. Aus völkerrechtlicher Sicht ist dieses Übereinkommen eher ungewöhnlich, da es den Vertragsparteien keine größeren Verpflichtungen vorschreibt. Es bekräftigt vielmehr einige Rechte der Vertragsparteien, insbesondere das Recht, Maßnahmen zum Schutz und zur Förderung der kulturellen Vielfalt zu verabschieden, die jedoch bereits implizit im Souveränitätsbegriff enthalten sind.

Ein Blick auf den Inhalt des Übereinkommens macht klar, dass dieses Recht auf Verabschiedung kulturbezogener Maßnahmen und politischer Leitlinien ähnlich einem Mantra wiederholt wird: In Erwägungsgrund 9 ist es angedeutet, in Art. 1(h) wird es als eines der Ziele des Übereinkommens bezeichnet, in Art. 2(2) als Leitlinie, in Art. 5(1) ist es „allgemeine Bestimmung über Rechte und Pflichten“ und in Art. 6 das „Recht der Vertragsparteien auf nationaler Ebene“, wo es in einzelne Beispiele für zulässige Maßnahmen aufgliedert wird.

Bei einem Vergleich zwischen dem Rechtekatalog der Parteien in Art. 6 des UNESCO-Übereinkommens und der Gemeinschaftsliste der MFN-Ausnahmen im Anhang zum GATS stellt man eine verblüffende Übereinstimmung fest. Es wird kaum erstaunen, dass die USA gegen die Verabschiedung des Übereinkommens gestimmt hatten und dieses auch nicht ratifiziert haben: Ihre Hauptsorge war, dass dieses Instrument in anderen multilateralen Kontexten dazu verwendet werden könne, die Öffnung des audiovisuellen Sektors für den Freihandel zu bremsen oder gar zu stoppen.<sup>19</sup>

Auch wird es nicht überraschen, dass Art. 20 über das „Verhältnis zu anderen Verträgen“ zu den umstrittensten Bestimmungen des Übereinkommens gehört. Auch hier stellen die vorbereitenden Arbeiten eine wertvolle Informationsquelle dar, da im Laufe der Verhandlungen zwei Versionen dieser Bestimmung vorgeschlagen worden waren. Eine Option, als „Kompatibilitätsklausel“ bekannt und von den USA unterstützt, besagte, dass das Übereinkommen Rechte und Pflichten der Parteien aus bestehenden Abkommen nicht beeinflussen oder nicht im Sinne einer solchen Beeinflussung ausgelegt werden dürfe. Frankreich und Kanada hingegen bevorzugten die zweite Option, die sogenannte „restriktive Klausel“, nach der das Übereinkommen Rechte und Pflichten aus bestehenden Übereinkommen, mit Ausnahme geistiger Eigentumsrechte, beeinflussen dürfe, wenn durch die Geltendmachung solcher Rechte und die Einhaltung solcher Verpflichtungen die Vielfalt des kulturellen Ausdrucks ernsthaft beeinträchtigt oder bedroht werde.

16) Castendyk, *Commentary to Article 4 TVWFD*, a.a.O., S. 444.

17) Dieses Argument stößt auch in der Geschichte der Verhandlungen auf keine faktische Unterstützung, da die Verfasser des GATT 1994, anders als ihre Vorgänger, zwar die Möglichkeit hatten, die Formulierung der Art. III:10 und IV GATT abzuändern, von dieser aber keinen Gebrauch machten.

18) Der Text des Übereinkommens ist abrufbar unter: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001429/142919e.pdf>

19) Vgl. in diesem Zusammenhang Christoph Beat Graber, *The new UNESCO Convention on Cultural Diversity: a counterbalance to the WTO?* (2006) 9(3) *Journal of International Economic Law*, S. 553-574; Michael Hahn, *A clash of cultures?, The UNESCO Diversity Convention and international trade law* (2006) 9(3) *Journal of International Economic Law*. S. 515-552.

Nach langen Verhandlungen zwischen den Parteien wurde ein Kompromiss erreicht. Die endgültige Version von Art. 20 des Übereinkommens verpflichtet die Parteien zunächst – ohne das Übereinkommen anderen Verträgen unterzuordnen – dazu, „wechselseitige Unterstützung“ zwischen diesem Übereinkommen und anderen Verträgen, deren Vertragsparteien sie sind, zu fördern (Abs. 1 (a)).<sup>20</sup> Er fordert die Vertragsparteien weiterhin dazu auf, das UNESCO-Übereinkommen bei der Auslegung und Anwendung anderer Verträge, deren Vertragsparteien sie sind, oder beim Eingehen anderer internationaler Verpflichtungen zu beachten (Abs. 1 (b)). Dieser Vorbehalt wird jedoch durch Abs. 2 abgemildert, der besagt, dass nichts so auszulegen sei, „als verändere es die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien aus anderen Verträgen, deren Vertragsparteien sie sind.“

## VI. Zusammensetzung des Puzzles: Die Bedeutung des UNESCO-Übereinkommens im Rahmen einer WTO-Streitigkeit über eine Maßnahme zur Umsetzung von Art. 3i AVMD-RL

Wenn wir zum Umsetzungsszenario für eine Katalogquote für europäische Werke nach Art. 3i AVMD-RL zurückkehren, stellt sich die Frage, ob man sich in einem Rechtsstreit vor einem Panel oder dem Ständigen Berufungsgremium der WTO über die Kompatibilität des Szenarios mit dem GATT 1994 auf die Bestimmungen des UNESCO-Übereinkommens berufen kann.

Auf den ersten Blick scheint es unwahrscheinlich, dass die Bestimmungen des Übereinkommens von den WTO-Richtern *direkt* zum Zwecke der Streitbeilegung *angewendet* werden können: Einerseits besagt das Streitbeilegungsverfahren (*Dispute Settlement Understanding* – DSU) ganz klar, dass die Rechtsprechung des Panels sich auf „erfasste Abkommen“ beschränkt, so dass Nicht-WTO-Abkommen ausgeschlossen sind;<sup>21</sup> andererseits untersagt Art. 20 Abs. 2 des UNESCO-Übereinkommens ausdrücklich, seine Bestimmungen so auszulegen, „als verändere es die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien aus anderen Verträgen, deren Vertragsparteien sie sind“.<sup>22</sup>

Der Rückgriff auf Bestimmungen des UNESCO-Übereinkommens als Leitlinien für die Auslegung und Anwendung der WTO-Rechtstexte kann allerdings auch nicht *a priori* ausgeschlossen werden. Eine Orientierungsfunktion des Übereinkommens wird in Art. 20 Abs. 1 (b) des UNESCO-Übereinkommens sogar ausdrücklich angestrebt und entspräche der Verpflichtung zur „wechselseitigen Unterstützung“ aus Art. 20 Abs. 1 (a).

In einem hypothetischen WTO-Streitverfahren über eine Katalog-Quotenanforderung durch einen Mitgliedstaat würde die EG versuchen, das UNESCO-Übereinkommen für die Auslegung von Art. XX (f) GATT<sup>23</sup> heranzuziehen, der eine Ausnahme von allen GATT-Verpflichtungen mit Bezug auf Maßnahmen enthält, die „zum Schutze nationalen Eigentums von künstlerischem, historischem oder archäologischem Wert“ vorgeschrieben werden. Das Argument der EG wäre dann, dass die Formulierung „kulturelle Aktivitäten, Güter und Dienstleistungen“ aus dem UNESCO-Übereinkommen, die auch

20) Nach dem umfangreichen Bericht des Leiters der Direktion Rechtsangelegenheiten der UNESCO Abdulqawi A. Yusuf steht „wechselseitige Unterstützung“ zwischen völkerrechtlichen Verträgen für das, was normalerweise im Rahmen der internationalen Beziehungen geschieht: „Normalerweise werden nicht die Konflikte und Widersprüche zwischen den Bestimmungen verschiedener Übereinkommen unterstrichen, sondern ihre wechselseitige Unterstützung.“ *Presentation of the Legal Adviser on Possible Ways of Dealing with the Question of the Relationship between Successive Conventions Relating to the Same Subject Matter and Article 19 (Relationship to other instruments) of the Preliminary Draft Convention on the Protection of the Diversity of Cultural Contents and Artistic Expressions on the occasion of the First session of the Intergovernmental Meeting of Experts on the Draft Convention on the Protection of the Diversity of Cultural Expressions* (20.-24. September 2004).

21) Siehe Vereinbarung über Streitbeilegung (DSU), Art. 1 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 19 Abs. 1.

22) Rubagotti, G., *La Convenzione UNESCO sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali: quale coordinamento con le norme OMC?* (2007) 3 *Diritto del Commercio Internazionale* 206-207; Pauwelyn, J., *The UNESCO Convention of Cultural Diversity and the WTO: Diversity in International Law-making?* (2005) ASIL Insight.

23) Germann, C., *Diversité culturelle à l'OMC et l'UNESCO*, in (2004) *Revue internationale du droit économique*, geht indessen davon aus, dass die Bezugnahme auf die „öffentliche Moral“ in Art. XX a) GATT angeführt werden könnte, um Mengenbeschränkungen zum Schutz kultureller Produkte zu rechtfertigen. Gattini, A., *La convenzione UNESCO sulla protezione e promozione della diversità culturale e regole WTO* in L. Zagato (Hrsg.) *Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO* (Cedam, Padua: 2008) S. 201, Fußnote 21, erinnert hingegen daran, dass ein solches Argument immer noch die „Erforderlichkeitsprüfung“ der betroffenen Bestimmung bestehen müsse und führt an, dass die Ausnahme nach XX d) für „Maßnahmen, die erforderlich sind zur Sicherstellung der Anwendung von mit den Bestimmungen des vorliegenden Abkommens nicht unvereinbaren Gesetzesbestimmungen“ eine mögliche Alternative darstellen könnte.

audiovisuelle Werke erfasst, angeführt werden könnte, um den Begriff des „nationalen Eigentums“ auf audiovisuelle Inhalte auf Abruf auszudehnen.

Eine Überbrückung der Kluft zwischen den jeweiligen Rechtssystemen der WTO und der UNESCO ist dagegen schon ein schwierigeres Unterfangen. Haupthindernis ist dabei die Tatsache, dass eine solche Streitigkeit mit größter Wahrscheinlichkeit auch die USA betreffen würde, d. h. ein Land, welches das Übereinkommen nicht ratifiziert hat. Es bleibt unbestritten, dass die Bestimmungen eines Vertrags außerhalb des WTO-Rechtssystems verwendet werden können, um ein WTO-Abkommen auszulegen, wenn beide internationalen Abkommen dieselben Mitglieder haben, d. h. wenn der Nicht-WTO-Vertrag für alle WTO-Mitglieder verbindlich ist.<sup>24</sup> Nach den Auslegungsregeln in Art. 31 Abs. 3 (c) des Wiener Vertragsrechtsübereinkommens, auf das in Art. 3.2 DSU implizit Bezug genommen wird, muss „jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz“ berücksichtigt werden (Hervorhebung hinzugefügt). Bei diesem Ansatz könnte daher die mangelnde Bereitschaft der USA, das UNESCO-Übereinkommen zu ratifizieren, wirksam verhindern, dass ein solches Regelwerk als Anknüpfungspunkt für die Auslegung der WTO-Regeln im Zusammenhang mit einer Streitigkeit verwendet wird, bei der die USA eine der Vertragsparteien ist.

Eine Forderung nach perfekter Übereinstimmung der Mitgliedschaft der WTO-Abkommen mit derjenigen anderer Abkommen, die man gern zur Auslegung hinzuzöge, hätte in den Worten Marceau die ironische Wirkung, dass sich letztere Verträge mit steigender Mitgliederzahl eines multilateralen Vertrags wie der WTO-Abkommen vom übrigen Völkerrecht weiter entfernten.<sup>25</sup> Deshalb wird es kaum erstaunen, dass das WTO-Berufungsgremium in seinem Bericht über den *Mineralöl*-Streitfall darauf hinwies, dass das GATT nicht „in klinischer Isolierung vom Völkerrecht“ gelesen werden dürfe.<sup>26</sup> Auch der *Garnelen*-Streitfall illustriert die Tragweite dieses Diktums.<sup>27</sup> Die USA versuchten, sich auf Art. XX (g) GATT zu berufen, um ihr umfangreiches Einfuhrverbot für Garnelen und Garnelenprodukte zu rechtfertigen, das im Widerspruch zu den GATT-Regeln für Mengenbeschränkungen stand. Mit dieser US-amerikanischen Maßnahme sollten Meeresschildkröten geschützt werden. Die Formulierung von Art. XX (g) GATT bezieht sich jedoch lediglich auf „natürliche Hilfsquellen, bei denen die Gefahr der Erschöpfung besteht“. Das Berufungsgremium vertrat trotzdem den Standpunkt, dass sich die jüngste Anerkennung der Bedeutung des Schutzes lebender natürlicher Ressourcen durch die Völkergemeinschaft bei der Auslegung von Verträgen ganz im Sinne des Grundsatzes der Effektivität zugunsten einer weit gefassten Interpretation von Art. XX (g) auswirken könne, um lebende und nicht lebende Ressourcen zu umfassen.<sup>28</sup>

Es muss erwähnt werden, dass das Berufungsgremium eine solche „Anerkennung durch die Völkergemeinschaft“ durch den Verweis auf einige multilaterale Instrumente nachwies, die, wie im Falle des UNESCO-Übereinkommens, von den USA weder unterzeichnet noch ratifiziert worden sind.<sup>29</sup> In einem kürzlichen Bericht über die Fragmentierung des Völkerrechts vertrat die *UN International Law Commission* den Standpunkt, dass zu berücksichtigen sei, bis zu welchem Grad der für die Auslegung der Bestimmungen eines anderen völkerrechtlichen Vertrags hinzugezogene Vertrag als von den anderen Vertragsparteien als „stillschweigend“ akzeptiert oder zumindest toleriert betrachtet werden könne, d. h. dass man nach vernünftigem Ermessen davon ausgehen dürfe, dass der Vertrag die gemeinsamen Absichten oder Auffassungen aller Mitglieder bezüglich der Bedeutung des fraglichen Begriffs zum Ausdruck bringe.<sup>30</sup>

24) Streitfall *EC - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products* (7. Februar 2006) WT/DS291-293/INTERIM, S. 299-300, Abs. 7.68-7.70. Vgl. zu diesem Thema auch A. Gattini, *La convenzione UNESCO*, op. cit., S. 203; Pauwelyn, J., *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law* (Cambridge University Press, Cambridge: 2003) S. 257.

25) Marceau, G., *WTO Dispute Settlement and Human Rights*, in *European Journal of International Law*, Bd. 13 (2002), S. 757-779.

26) Appellate Body Report of 29 April 1996, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* AB-1996-1.

27) Appellate Body Report of 12 October 1998, *United States - Import Prohibition of Certain Shrimps and Shrimp Products* AB-1998-4.

28) *Ibid.*, Abs. 131.

29) *Ibid.*, Fußnoten 110 und 111.

30) *Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law*, Report of the Work of the Study Group of the International Law Commission, endg. Bearbeitung durch Koskeniemi, M., Dokument Nr. A/CN.4/L.682, 18. Juli 2006, Abs. 472. Es muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass die Schlussfolgerungen, auf die ein solcher Bericht letztendlich hinausläuft, bedeuten, dass die Bezugnahme auf einen Vertrag als Leitlinie zur Auslegung eines anderen Vertrags nur dann zulässig sein sollte, wenn mindestens eine der Streitparteien Vertragspartei beider Instrumente ist.

Ob das Ergebnis eines WTO-Streitverfahrens über Quoten für audiovisuelle Inhalte ähnlich ausfiele wie die Entscheidung im Garnelen-Streitfall lässt sich jedoch schwer voraussagen. In der EU wurde das UNESCO-Übereinkommen bereits in einer Reihe von Soft-law-Dokumenten herangezogen;<sup>31</sup> so auch durch die Europäische Kommission, als es darum ging, eine französische Maßnahme zur Einführung einer Steuergutschrift für die Entwicklung von Videospielen für mit dem Binnenmarkt vereinbar zu erklären.<sup>32</sup> Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften berief sich auf das Übereinkommen, als es um die Rechtfertigung einer spanischen Maßnahme ging, die von Rundfunkveranstaltern verlangte, in Filme zu investieren, deren Originalsprache eine der spanischen Amtssprachen ist.<sup>33</sup> Die Wahrscheinlichkeit, dass ein WTO-Panel oder das Berufungsgremium sich an das UNESCO-Übereinkommen als Auslegungsquelle anlehnt, hängt jedoch davon ab, ob ein echter und breiter Konsens erreicht werden kann. Dieser Konsens muss nicht nur zwischen den EU-Institutionen und den EU-Mitgliedstaaten, sondern im Hinblick auf den Begriff der kulturellen Vielfalt im Sinne des UNESCO-Übereinkommens sowie auf die Reichweite der Entscheidungsgewalt der souveränen Staaten zum Zwecke des Schutzes und der Förderung dieses Wertes in der gesamten Völkergemeinschaft erzielt werden.<sup>34</sup>

31) Siehe unter anderem: Schlussfolgerungen des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten zur Förderung der kulturellen Vielfalt und des interkulturellen Dialogs in den Außenbeziehungen der Union und ihrer Mitgliedstaaten, Amtsblatt Nr. C 320 vom 16. Dezember 2008 S. 0010 – 0012; Schlussfolgerungen des Rates vom 20. November 2008 über den Ausbau des legalen Angebots an kulturellen und kreativen Online-Inhalten und über die Verhinderung und Bekämpfung der Piraterie im digitalen Umfeld, Amtsblatt C 319 vom 13. Dezember 2008, S. 15–17; Schlussfolgerungen des Rates vom 22. Mai 2008 zu interkulturellen Kompetenzen, Amtsblatt C 141, 7. Juni 2008, S. 14–16; Schlussfolgerungen des Rates vom 24. Mai 2007 zum Beitrag des Kultur- und Kreativbereichs zur Verwirklichung der Ziele der Lissabon-Strategie, Amtsblatt C 311, 21. Dezember 2007, S. 7–9; Entschließung des Rates vom 16. November 2007 zu einer europäischen Kulturagenda, Amtsblatt C 287, 29. November 2007, S. 1–4; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über eine europäische Kulturagenda im Zeichen der Globalisierung, KOM(2007) 242 endgültig.

32) 2008/354/EG: Entscheidung der Kommission vom 11. Dezember 2007 über die staatliche Beihilfe C 47/06 (ex N 648/05) — Steuergutschrift für die Erstellung von Videospielen.

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2007) 6070), Amtsblatt L 118, 6. Mai 2008, S. 16–29, insbes. Abs. 63, 70 und 72.

33) Streitfall C-222/07, UTECA, nyr, Abs. 33.

34) Zur direkten Selbstverpflichtung der EU in diesem Zusammenhang: Siehe Armin von Bogdandy, *The European Union as situation, executive, and promoter of the international law of cultural diversity: elements of a beautiful friendship* (2008) 19(2) *European Journal of International Law*, S. 253-258.





# Regulierung, Koregulierung, Selbstregulierung

## Jugendschutz – der britische Fall

Lorna M. Woods  
City Law School, City University, London

### I. Einführung

Die Überarbeitung der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ (Fernsehrichtlinie) war ein umstrittener Prozess, aber im Hinblick auf die Notwendigkeit des Jugendschutzes schien Einigkeit zu bestehen. Die Fernsehrichtlinie enthielt Bestimmungen zum Jugendschutz; die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) führte einen Schutz, wenn auch auf niedrigerem Niveau, in Bezug auf nicht-lineare Dienste ein.

In Anerkennung der Bedeutung des Jugendschutzes folgt die AVMD-RL dem Ansatz, welcher auch anderen Maßnahmen zugrunde liegt, die im Rahmen der Gemeinschaft,<sup>1</sup> des Europarats<sup>2</sup> und der UN-Kinderrechtskonvention (UNKRK) ergriffen wurden. Letzteres Übereinkommen behandelt Rechte von Kindern im Allgemeinen, schließt aber auch Rechte im Zusammenhang mit den Massenmedien ein. Alle Mitgliedstaaten haben die UNKRRK unterzeichnet, und der Europäische Gerichtshof hat deren Status innerhalb der europäischen Rechtsordnung anerkannt.<sup>3</sup> Entscheidend ist hier, dass gemäß Art. 3 UNKRRK das Interesse des Kindes ein vorrangiger Belang ist. Dies bezieht sich nicht nur auf das Handeln der Regierung, sondern auf alle behördlichen Maßnahmen in Bezug auf Kinder und Jugendliche, was wohl auch von Medienregulierern eingeführte Regelungen zum Schutz der Kinder einschließt. Diesen Umstand hat das *Office of Communications* (Ofcom), die britische Regulierungsbehörde, im Umgang mit auf Kinder abzielende Werbung für ungesundes Essen akzeptiert.

Diese Überlegungen gaben den Anlass für den vorliegenden Artikel. Es soll hier nicht beurteilt werden, ob der politische Kompromiss auf der EG-Ebene richtig ist; ebensowenig sollen verschiedenen Formen von Regulierung, Selbstregulierung und Koregulierung – ob von oben nach unten oder von unten nach oben – erörtert werden.<sup>4</sup> Vielmehr soll dargestellt und erläutert werden, welcher Ansatz

1) Siehe z. B. Empfehlung (2004) 1 zum Schutz Minderjähriger vor pornografischen Sendungen.

2) Empfehlung 98/560/EG des Rates vom 24. September 1998 zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Industriezweigs der audiovisuellen Dienste und Informationsdienste durch die Förderung nationaler Rahmenbedingungen für die Verwirklichung eines vergleichbaren Niveaus in Bezug auf den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde, ABL. [1998] L 270/48. Empfehlung 2006/952/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über den Schutz Minderjähriger und den Schutz der Menschenwürde und über das Recht auf Gegendarstellung im Zusammenhang mit der Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Industriezweiges der audiovisuellen Dienste und Online-Informationendienste, ABL. [2006] L 378/72.

3) EuGH, Rechtssache C-244/06, Dynamic Medien Vertriebs GmbH gegen Avides Media AG, Urteil vom 14. Februar, Slg. 2008, S. I-505.

4) Eine Erörterung der Regulierungsformen findet sich z. B. in: Hans-Bredow-Institut/Institut für Europäisches Medienrecht (EMR), *Studie über Co-Regulierungsmaßnahmen im Medienbereich*, abrufbar unter [http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/coregul/final\\_rep\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/coregul/final_rep_de.pdf); Lievens, Dumortier und Ryan, *The Co-Protection of Minors in New Media: A European Approach to Co-Regulation*, (2006) 10(1) *UC Davis Journal of Juvenile Law and Policy* 97.

in Großbritannien bei der Umsetzung der AVMD-RL angewandt wurde, insbesondere bei den neuen Bestimmungen zum Jugendschutz. Dabei geht es um die Frage, ob dieser Ansatz den Interessen des Kindes Vorrang gewährt, oder ob diese Interessen in den allgemeinen Betrachtungen untergehen, die die Ansichten anderer Beteiligter widerspiegeln, insbesondere der Industrie selbst. In diesem Zusammenhang müssen wir uns den möglichen Einfluss der gewählten Form – also der Entscheidung darüber, wer auf welcher Grundlage regulieren soll, – auf das eigentliche materielle Schutzniveau vor Augen halten. Um die Veränderungen zu verstehen, die die Umsetzung der AVMD-RL erfordert, muss man sowohl die Anforderungen der AVMD-RL als auch den bestehenden Rechtsrahmen in Großbritannien berücksichtigen, bevor man sich den von der britischen Regierung aufgezeigten Ansatz zur Umsetzung der AVMD-RL ansieht.

## II. Regulierung auf EG-Ebene

Die AVMD-RL schränkt gegenüber Fernsehveranstaltern das Schutzniveau für Minderjährige nicht ein, wobei sich allerdings einige Mitgliedstaaten enger an den Wortlaut der AVMD-RL gehalten haben als andere. Da das britische System bereits die Bestimmungen der Fernsehrichtlinie zum Jugendschutz erfüllt, legt dieser Artikel den Schwerpunkt auf notwendige Änderungen.

Die AVMD-RL erweitert den Jugendschutz, indem sie den Geltungsbereich der Fernsehrichtlinie auf audiovisuelle Mediendienste (z. B. Mediendienste auf Abruf) ausweitet. Daher gibt es zusätzlich zu den allgemeinen inhaltlichen Negativ-Anforderungen in Art. 3b AVMD-RL (welche Erwachsene ebenso schützen wie Kinder), wonach die Aufstachelung zum Hass verboten ist, weitere Regelungen, die speziell für den Schutz Minderjähriger in Bezug auf On-Demand-Dienste entwickelt wurden. Nach Art. 3h AVMD-RL haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass Minderjährige üblicherweise keinen Zugang zu Diensten haben, die ihre Entwicklung ernsthaft beeinträchtigen könnten. Außerdem gibt es zusätzlich zu den Werbebestimmungen, die Schleichwerbung verbieten und ein Mindestmaß an inhaltlichen Negativ-Vorschriften für die Werbung vorsehen (Art. 3e Abs. 1 a) – d), f)), spezielle Regelungen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen. Allgemein gesprochen darf audiovisuelle kommerzielle Kommunikation nicht zu einer körperlichen oder seelischen Beeinträchtigung Minderjähriger führen und nicht deren Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit ausnutzen (Art. 3e Abs. 1 g)). Außerdem darf sich Werbung für alkoholische Getränke nicht an Minderjährige wenden. Abgesehen davon sehen einige Bestimmungen zu Sponsoring und Produktplatzierung eine strengere Regelung für Kindersendungen vor. Hier könnte man allerdings argumentieren, dass dies eine Lockerung gegenüber dem bisher geltenden Totalverbot solcher Werbemaßnahmen sei (wobei die Lage bei der Produktplatzierung allerdings keineswegs eindeutig war).<sup>5</sup> Außerdem sollen die Mitgliedstaaten die Anbieter von Mediendiensten darin „bestärken“, Verhaltenskodizes für die Werbung für ungesundes Essen zu entwickeln (Art. 3e Abs. 2 AVMD-RL).

## III. Die bestehende britische Regulierungsstruktur: Ein Überblick

Das britische Regulierungssystem ist kein einheitliches System, sondern besteht aus einer Reihe von Systemen mit Überschneidungen und Lücken zwischen den einzelnen Elementen. Es gibt das System für die British Broadcasting Corporation (BBC), das System für kommerzielle terrestrische Fernsehveranstalter, die (unterschiedlichen) öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen unterliegen, und das System für andere Fernsehveranstalter. Alle arbeiten mit Rundfunklizenzen, die – außer im Fall der BBC – von Ofcom vergeben werden. Ofcom wiederum hat sicherzustellen, dass sich die Fernsehveranstalter an die von ihm verfassten Regelwerke halten. Diese Regelwerke (zum Beispiel der Ofcom Broadcasting Code) enthalten detailliertere Leitlinien für die Verpflichtungen der Fernsehveranstalter nach dem *Communications Act*. Ofcom ist nicht für On-Demand-Dienste zuständig, was einen weiteren Problempunkt im System der Inhaltsregulierung darstellt.

### 1. BBC

Die BBC wurde auf der Grundlage einer *Royal Charter* (Königliche Satzung) gegründet und hat mit dem Minister für Kultur, Medien und Sport einen Vertrag über ihre Verpflichtungen in Bezug auf eine breit angelegte Programmbereitstellung geschlossen. Die BBC „besteht, um dem öffentlichen Interesse

<sup>5</sup>) Die Frage der Produktplatzierung wird an anderer Stelle in dieser Publikation behandelt, siehe den Artikel von Castendyk.

zu dienen,<sup>6</sup> und ist verpflichtet, durch Information, Unterhaltung und Bildung bestimmte öffentliche Aufgaben zu erfüllen.<sup>7</sup> Sie unterlag ursprünglich nur der Selbstregulierung (im Sinne der Charter und des Vertrags), wird nun aber über den BBC Trust<sup>8</sup> und Ofcom zweifach reguliert. Der Trust ist die letzte Entscheidungsinstanz für Beschwerden, die im Zusammenhang mit Programminhalten bei der BBC eingehen. Dem Vertrag zufolge ist die BBC auch, mit wenigen Ausnahmen, an die Ofcom-Regelwerke gebunden.

Die BBC hat eine Reihe redaktioneller Richtlinien zum Programminhalt formuliert, darunter auch einen Leitfaden über Online-Dienste, der nicht nur für hausinterne Produktionen gilt, sondern für alle, die Inhalte für die BBC produzieren. Die Richtlinien enthalten einen besonderen Abschnitt, in dem es um die Verpflichtungen im Hinblick auf schädliche und anstößige Inhalte geht. Der allgemeine Ansatz der BBC lehnt sich an den Wortlaut der Fernsehrichtlinie an und besagt, dass die BBC „kein Material sendet, das die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen könnte“, und die Richtlinien verweisen auf den Einsatz von zulässigen Sendezeiten und Kennzeichnungen. Es gibt spezifische Bestimmungen zu Schimpfworten, Nacktheit, Sex, Drogenmissbrauch, gefährlichem Verhalten und Gewalt (um nur einige zu nennen). Diese Themen entsprechen den im Ofcom Code behandelten Themen.

## 2. Ofcom

Die allgemeinen Regelungen zum Rundfunk finden sich im *Communications Act* (Kommunikationsgesetz) von 2003, das Ofcom Verpflichtungen im Hinblick auf die Standards im Rundfunksektor auferlegt. Dies schließt auch die Pflicht mit ein, den internationalen Verpflichtungen nachzukommen, namentlich denen des EG-Rechts sowie voraussichtlich auch denjenigen, die sich aus der UNKRK ergeben. Daher spiegeln § 3(4)(h) und § 319(2)(a) und (f) des *Communications Act* die Maßgaben von Art. 22 der Fernsehrichtlinie wider. Im Rahmen seiner Verpflichtungen hat Ofcom ein Regelwerk formuliert, das die Fernsehveranstalter beachten müssen. Die jüngste Version stammt aus dem Jahr 2008.<sup>9</sup> Auch wenn Kommentatoren anmerkten, dass sich das britische System typischerweise mehr um anstößige und schädliche Inhalte im Allgemeinen gekümmert habe (die Erwachsene ebenso betreffen wie Kinder), enthält die aktuelle Version des Ofcom-Regelwerks (wie schon die Vorversion) einen eigenen Abschnitt zum Schutz Minderjähriger. Dieser muss jedoch zusammen mit dem allgemeinen Abschnitt über schädliche und anstößige Inhalte gesehen werden. Diese Abschnitte des *Broadcasting Code* sollen die Anforderungen der entsprechenden Bestimmungen des *Communications Act* und des Art. 22 der Fernsehrichtlinie erfüllen und zugleich mit Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) übereinstimmen. Wie der BBC Code folgt auch der Ofcom Code dem Wortlaut von Art. 22 der Fernsehrichtlinie und erklärt, dass „Material, das die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen könnte,<sup>10</sup> nicht ausgestrahlt werden darf. § 1.2 weist außerdem darauf hin, dass über die Verpflichtungen des Art. 22 der Fernsehrichtlinie hinaus „Fernsehveranstalter alle angemessenen Maßnahmen ergreifen müssen, um Menschen unter 18 Jahren zu schützen“. Im Anschluss werden dann spezifische Anforderungen an den Schutz von Kindern<sup>11</sup> durch Einhaltung bestimmter Sendezeiten gestellt.<sup>12</sup> Weitere Bestimmungen tragen der Tatsache Rechnung, dass bestimmte Materialien für jüngere Kinder nicht geeignet sind, und sehen daher die Möglichkeit entsprechend abgestufter Regelungen vor.

Eine interessante Entwicklung betrifft die Regelungen für die Ausstrahlung von Filmen.<sup>13</sup> Diese stützt sich auf die Klassifizierung eines Films durch das *British Board of Film Classification* (Britischer Rat für Filmklassifizierung – BBFC)<sup>14</sup>, einer Koregulierungseinrichtung, die für die Klassifizierung von Filmen für die Aufführung im Kino und die Veröffentlichung auf Video oder DVD zuständig ist. Die

6) BBC Charter, 2006, Art. 3(1).

7) BBC Charter, 2006, Art. 4 und 5.

8) Die Klauseln 43–63 des BBC-Vertrags (Cmnd 6872) enthalten Verpflichtungen, die die BBC erfüllen muss. Diese werden in den *Producers Guidelines* (Produzentenleitlinien) näher ausgeführt.

9) Ofcom, *Broadcasting Code* (Rundfunkordnung von Ofcom), 2008, abrufbar unter: <http://www.ofcom.org.uk/tv/ifi/codes/bcode/>

10) Ofcom, *Broadcasting Code*, § 1.1.

11) Laut § 1.3 sind Kinder Personen unter 15 Jahren.

12) Bestimmte Inhalte können erst nach einer bestimmten Uhrzeit ausgestrahlt werden: z. B. Sex, Nacktheit, Drogen, Alkohol, Gewalt, gefährliches Verhalten, Exorzismus, Okkultes und Paranormales sowie anstößige Sprache.

13) Ofcom, *Broadcasting Code*, §§ 1.20 ff.

14) <http://www.bbfc.co.uk/>

Ofcom-Regelungen erlauben nun die Ausstrahlung von Filmen, die vom BBFC als nur für über 18-Jährige geeignet (R18) eingestuft wurden, auf Pay-per-View-Kanälen, sofern ausreichende Informationen bereitgestellt werden und ein angemessenes Schutzsystem angewandt wird. Ausweislich der Beschwerdesammlungen von Ofcom, welche die Entscheidungen zu Beschwerden über Fernsehveranstalter enthalten, zeigt Ofcom diesbezüglich wenig Verständnis für technische Fehler auf Seiten der Diensteanbieter. Ansonsten sind Filme, die als R18 eingestuft sind, unabhängig vom Vorhandensein technischer Maßnahmen verboten.

### 3. Werbung im Fernsehen

Nach dem *Communications Act* ist Ofcom verpflichtet, auch Koregulierungsmaßnahmen in Betracht zu ziehen. Es nutzte die ihm eingeräumte Befugnis, seine Regulierungsaufgaben für die Rundfunkwerbung an die *Advertising Standards Authority* (ASA) abzugeben. ASA ist eine von der Wirtschaft zur Regulierung des Werbemarktes gegründete Körperschaft, die später gesetzlich verankert wurde.<sup>15</sup> Der *ASA Council* urteilt über mögliche Verstöße gegen die Regelwerke, die von zwei Branchenausschüssen, einerseits dem *Committee of Advertising Practice (Non-broadcast)* (Ausschuss für Werbepraktiken von Nicht-Rundfunk-Diensten, kurz „CAP“) und andererseits dem *Committee of Advertising Practice (Broadcast)* (Ausschuss für Werbepraktiken im Rundfunk, kurz „BCAP“), erstellt wurden. Dieses System wird von der ASA verwaltet. Einige Mitglieder haben zwar einschlägige Branchenerfahrungen, doch die meisten kommen nicht aus der Werbewirtschaft. Die ASA befasst sich nicht nur mit Beschwerden, sondern auch mit der Überwachung von Werbung. Die Branchenausschüsse haben weiterhin Richtlinienempfehlungen für die Wirtschaft formuliert, die den Geltungsbereich der Regelwerke im Sinne der ASA-Entscheidungen erklären. Das Vollzugsteam des CAP ist für die Durchsetzung der ASA-Entscheidungen zuständig. Bei Nichtbefolgung kann die ASA die Sache an die Wettbewerbshüter verweisen. Die ASA wird durch eine Abgabe finanziert, die vom *Advertising Standards Board of Finance* (Finanzrat für Werbestandards, abgekürzt: „Asbof“) und vom *Broadcast Advertising Standards Board of Finance* (Finanzrat für Rundfunkwerbstandards, abgekürzt: „Basbof“) erhoben wird. Diese beiden Finanzräte sind separate Organe, so dass ausgeschlossen ist, dass der Beitrag eines Werbetreibenden zur ASA-Finanzierung die Entscheidungen der ASA beeinflussen könnte. Gemäß ihrer Website hatte die ASA 2008 Jahreseinnahmen von über GBP 7 Mio.

Der vom CAP erstellte *British Code of Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing* (Regelwerk über Werbung, Verkaufsförderung und Direktmarketing) betreffend Werbung außerhalb des Rundfunks legt den Schwerpunkt auf Themen im Zusammenhang mit irreführender Werbung und die mangelnde Trennung von redaktionellen und kommerziellen Materialien, erkennt aber seit jeher die Notwendigkeit an, Kinder vor einer Ausbeutung durch Werbung zu schützen. Das Regelwerk verlangt auch, dass Werbung keinen „schweren oder weit verbreiteten Anstoß“ erregen darf und mit einem Verantwortungsbewusstsein gegenüber Verbrauchern und Gesellschaft erarbeitet werden muss. In beiden Fällen erfordert dies eine Beurteilung, die auf der Einschätzung der Erwartungen der Öffentlichkeit durch die ASA basiert, die aufgrund gesellschaftlicher Entwicklungen einem stetigen Wandel unterliegen.

Das System für Rundfunkwerbung wurde auf das ASA-/CAP-System aufgesetzt. Es umfasst zwei separate Regelwerke (eines für Hörfunk und eines für Fernsehen) und einen weiteren Ausschuss zur Erstellung der Regeln, das BCAP. Das BCAP setzt sich aus Vertretern von Fernsehveranstaltern mit Ofcom-Lizenzen, Werbetreibenden, Agenturen sowie Firmen für Direktmarketing und interaktives Marketing zusammen. Es ist verantwortlich für die Aktualisierung der Regelwerke und wird bei der Erfüllung dieser Aufgabe vom *Advertising Advisory Committee* (AAC) beraten. Das AAC ist von der Industrie unabhängig und dient als eigenständige externe Beratungsstelle.<sup>16</sup> Wie bei dem System für rundfunkfremde Werbung werden Entscheidungen über die Einhaltung der Rundfunkregeln vom ASA-Rat getroffen. Es gibt einen separaten Rundfunkrat, wobei sich die Mitgliedschaft im Rundfunkrat und im Rat für rundfunkfremde Werbung allerdings zum Teil überschneidet. Die Fernsehveranstalter sind durch eine Klausel in ihren jeweiligen Ofcom-Lizenzen verpflichtet, ASA-Entscheidungen umzusetzen. Strahlen die Fernsehveranstalter wiederholt Werbung aus, die gegen die Regelwerke verstößt, riskieren sie, von der ASA an Ofcom gemeldet zu werden. Das BCAP hat Werbegesetze entworfen, die über das von der Fernsehrichtlinie geforderte Mindestmaß hinausgehen. Probleme im Zusammenhang

15) *Control of Misleading Advertisements Regulations* 1988; die ASA kann Werbetreibende, die sich der Zusammenarbeit mit dem freiwilligen System verweigern, für ein gerichtliches Vorgehen an das Office of Fair Trading (Kartellamt – OFT) überstellen.

16) Eine Liste der AAC-Mitglieder ist abrufbar unter: <http://www.cap.org.uk/cap/Advertising+Advisory+Committee/>

mit der Häufigkeit der Werbepausen werden weiterhin vom *Ofcom Content Board* (Inhaltsausschuss) behandelt, ebenso wie Fragen zu politischer Werbung und Sponsoring. Die ASA hat ein sehr breites Aufgabengebiet und regelt teilweise auch die Werbung in neuen Medien, wie Werbebanner oder SMS-Nachrichten. Inhalte von Unternehmens-Websites fallen jedoch nicht in ihre Zuständigkeit, da die ASA nicht über redaktionelle Inhalte urteilt, solange es nicht um Flächen geht, die zwecks Werbung für Produkte oder Dienstleistungen bezahlt worden sind.

#### 4. On-Demand-Dienste

Bisher fielen On-Demand-Dienste nicht unter den *Communications Act*, und Ofcom ist nicht direkt mit ihnen befasst. Branchenorganisationen wie die *Association for Television On-Demand* (Vereinigung für Fernsehen auf Abruf – ATVOD)<sup>17</sup> und der *Independent Mobile Classification Body* (Unabhängige Klassifizierungsstelle Mobilfunk – IMCB)<sup>18</sup> haben als Regulierer in diesem Bereich starke Beachtung gefunden. Dies zeigt zwar nicht das ganze Bild, aber dennoch beginnen wir diesen Abschnitt mit einem Überblick über IMCB und ATVOD.

Der IMCB wurde aufgrund eines Praxiskodex ernannt, der von verschiedenen Mobilfunkbetreibern, der sogenannten *Mobile Broadband Group* (Mobilfunk-Breitbandgruppe – MBG), vereinbart wurde. Der IMCB betreibt ein Klassifizierungssystem, nach dem Anbieter kommerzieller Inhalte diese zunächst selbst einstufen. Mobilfunkbetreiber haben nach diesem Regelwerk Zugangskontrollen für Material der Klassifizierungskategorie 18 einzuführen, wobei nicht klassifiziertes Material dieser Kategorie gleichzustellen ist. Das Klassifizierungssystem spiegelt weitgehend das System des BBFC wider, das bei der Überarbeitung der Bewertungsstandards auch öffentliche Erwartungen berücksichtigte. Die Standards des IMCB werden unabhängig von der MBG festgelegt. Die Mobilfunkbetreiber sollen das Regelwerk über ihre vertraglichen Vereinbarungen mit den Inhalteanbietern durchsetzen. Diese Tatsache würde den Entscheidungen des IMCB echte Durchschlagskraft verleihen, da die Inhalteanbieter von den Mobilfunkfirmen abhängig sind, um das Publikum zu erreichen. Eine Überprüfung erfolgt jedoch nicht durch die Klassifizierungsstelle, sondern vielmehr im Zusammenhang mit Beschwerdeverfahren. Gleichwohl deutet einiges darauf hin, dass die Mobilfunk-Inhalteanbieter die Einstufung der Inhalte überwachen werden.<sup>19</sup> Ofcom ist der Überzeugung, dass das Regelwerk gut funktioniert, da es trotz des Nichteingreifens seitens des IMCB von der Wirtschaft angenommen wird.<sup>20</sup> Der IMCB hat sich seit seiner Gründung 2004 mit einer einzigen Beschwerde befasst (die aber außerhalb seiner Zuständigkeit lag) und erstellt keinen eigenen Jahresbericht.

Es bestehen einige Einschränkungen: Entscheidend ist im Hinblick auf die AVMD-RL vor allem, dass sich das IMCB-System beispielsweise nicht auf Material im Internet erstreckt. Die eigentliche Schwäche des Systems ist, dass es im Wesentlichen lediglich unterscheiden kann, ob Material nur für über 18-Jährige oder aber für jedes Alter geeignet ist. Im Gegensatz zu den für Fernsehveranstalter geltenden Regelungen bedeutet dies, dass jüngere Kinder Inhalte sehen können, die nur für ältere Kinder geeignet sind. Die MBG weist auf diese Schwierigkeit hin, hält aber die Kennzeichnung der Geeignetheit bestimmter Inhalte für ausreichend.<sup>21</sup> Sie hat jedoch die Frage aufgeworfen, ob das Klassifizierungssystem ausreichend „feinkörnig“ ist. Es besteht mithin insofern eine deutliche Spannung, als die MBG das Schutzniveau für Kinder einerseits als ausreichend beurteilt, obwohl sie andererseits eine Schwachstelle beim Schutz jüngerer Kinder erkannt hat. Diese Spannung kann u. a. damit erklärt werden, dass die zugrunde liegende Bevorzugung der Selbstregulierung und der Wunsch, den Branchensystemen eine Chance zu geben, einen Einfluss auf die Entscheidung ausüben, ob angemessene Systeme im Einsatz sind. Während die Fernsehrichtlinie keine spezifischen Schutzniveaus für verschiedene Altersgruppen vorsieht, ist es allgemeiner Konsens, dass Kinder entsprechend ihrer Entwicklung unterschiedlich geschützt werden müssen. Angesichts dieses undifferenzierten Ansatzes setzt dieses System also nicht die Interessen aller Kinder an die oberste Stelle und räumt den Kinderinteressen damit nicht den Vorrang ein, den die UNKRK vorsieht.<sup>22</sup>

17) Homepage: <http://atvod.co.uk/>

18) Homepage: <http://www.imcb.org.uk/>

19) MBG-Konsultation zur Überprüfung des UK code of practice for the self-regulation of new forms of content on mobiles, 8. August, 2008, S. 5.

20) *Ofcom, Self-Regulation of New Forms of Content on Mobiles: Review*, 11. August, 2008, S. 2.

21) MBG, *Consultation on Code Review*, S. 5.

22) Eine interessante Frage lautet, ob der IMCB unter Art.3 UNKRK fallen würde; beim *Department for Culture, Media and Sport* (Ministerium für Kultur, Medien und Sport – DCMS) und bei Ofcom wäre dies der Fall. Die Unterzeichnerstaaten sind verpflichtet, geeignete Systeme einzurichten.

Auch ATVOD betreibt ein Informations- und Klassifizierungssystem auf der Basis eines Kodex. Dieser enthält keine Regelungen, die bestimmte Inhalte oder Materialien (zum Beispiel Pornografie oder Aufstachelung zum Hass) verbieten, was mit der AVMD-RL unvereinbar zu sein scheint. Soweit ATVOD-Mitglieder jedoch die redaktionelle Kontrolle haben, sollten sie nach dem Ansatz des ATVOD-Regelwerks sicherstellen, dass die Verwendung von die Menschenwürde verletzendem Material gerechtfertigt ist. Interessanterweise verweist das ATVOD-Regelwerk auf weitere Standards, die von anderen Regulierungseinrichtungen wie dem BBFC verwendet werden. Das Selbstregulierungssystem der ATVOD ist freiwillig, und dies ist gleichzeitig seine Schwachstelle: Wichtige Mitglieder der Branche sind nicht beigetreten. Derzeitige Mitglieder sind BT, Channel 4, Filmflex, Five, ITV, Tiscali und Virgin Media. Man kann in diesem Bereich auch gut ohne das Gütesiegel der ATVOD auskommen; Unternehmen wie Sky sind nicht Mitglied. Hinzu kommt, dass die BBC zwar assoziiertes Mitglied ist, Beschwerden über ihre On-Demand-Dienste, die unter das durch die Charter und den Vertrag eingerichtete Regulierungssystem fallen, aber an die BBC selbst und nicht an die ATVOD zu richten sind.

ATVOD und IMCB sind nicht die einzigen potenziellen Organisationen, die hier Berücksichtigung finden müssen. Das BBFC, die britische Filmklassifizierungsstelle, hat sich in den Ring begeben. Es war zunächst eine Einrichtung der Industrie, die später aber auf eine gesetzliche Grundlage gestellt wurde.<sup>23</sup> Die Finanzierung erfolgt durch eine Abgabe für klassifizierte Filme, die anhand der Laufänge der zur Zertifizierung vorgelegten Filme oder Videowerke berechnet wird. Der Tarif wird von der Regierung genehmigt.<sup>24</sup> Die Mitglieder des *Council of Management* (Geschäftsleitung) des BBFC sind führende Persönlichkeiten aus den Produktions- und Servicebereichen der Filmwirtschaft. Diese haben ein Interesse am Wachstum der Industrie, aber kein direktes Interesse an den Inhalten bestimmter Filme. Nach Aussage des BBFC wünschen 84 % der Erwachsenen und 91 % der Eltern Film- und DVD-Klassifizierungen des BBFC auf herunterladbaren digitalen audiovisuellen Inhalten.<sup>25</sup> Daher hat das BBFC das System „BBFC.online“ eingeführt, das sich sowohl an Inhalteanbieter als auch an Aggregatoren richtet und solche Inhalte abdeckt, die über Websites, Set-Top-Boxen und tragbare Geräte zur Verfügung stehen. Es basiert auf der bereits zugeteilten Klassifizierung des Materials nach dem *Video Recordings Act* (Videoaufzeichnungsgesetz); weitere Kosten für den einzelnen Film entstehen nicht. Dieses System hat für die Verbraucher den Vorteil, dass bekannte Kennzeichnungen und Klassifizierungen verwendet werden. Neben der Klassifizierung nach Alter können die Websites auch Links auf eine Seite der BBFC-Website enthalten, auf der erläuternde Angaben zur Klassifizierung zu finden sind. In ihrem Jahresbericht von 2007 erklärt das BBFC, dass folgende Branchenmitglieder am Projekt BBFC-online beteiligt waren: Disney, Warner Bros, Sony Pictures, 20th Century Fox, Tartan, Arts Alliance Media, Entertainment UK, BT Vision, Tesco.<sup>26</sup> Im Gegensatz zur ATVOD, die die meisten Fernsehveranstalter einbezieht, und zum IMCB, der von Mobilfunkbetreibern abhängig ist, scheinen die an dem BBFC-Projekt beteiligten Personen hauptsächlich Produzenten von Inhalten zu sein.

Wie bereits kurz erwähnt, hat die BBC schon eine Reihe von Leitlinien für die eigenen Online-Dienste erarbeitet.<sup>27</sup> Diesen liegen dieselben ethischen Prinzipien zugrunde wie den redaktionellen Rundfunkrichtlinien der BBC. Hinsichtlich der Themen, die in der AVMD-RL geregelt sind, sind offenbar die Prinzipien in Bezug auf schädliche und anstößige Inhalte besonders relevant. Die BBC betont, dass es im Gegensatz zur linearen Welt hier keine Uhrzeitbeschränkungen gibt. Die BBC-Leitlinien weisen auch darauf hin, dass verschiedene Dienste für unterschiedliche Zielgruppen mit unterschiedlichen Erwartungen angeboten werden, was, wie bereits angemerkt, zu Schwierigkeiten führen kann. Die BBC-Richtlinien unterstreichen die Notwendigkeit, Zuschauererwartungen zu erforschen und auf sie zu reagieren.

Obwohl eine Vielzahl von Stellen, unter Zuhilfenahme vieler verschiedener Regelwerke, mit der Regulierung audiovisueller Inhalte befasst ist, gibt es einige Querverweise zwischen den Standards, insbesondere auf das Filmklassifizierungssystem des BBFC. Die *Broadband Stakeholder Group* (BSG)<sup>28</sup> hat außerdem sogenannte *Good Practice Principles* entwickelt. Diese enthalten jedoch keine inhaltlichen

23) *Video Recordings Act* 1984; das BBFC hat keine gesetzliche Befugnis zur Klassifizierung von Filmen für die Aufführung in Kinos, doch in der Praxis stützen sich die Gemeinderäte meist auf die BBFC-Klassifizierung.

24) Im Rechnungsabschluss 2007 ist der Jahresumsatz mit mehr als GBP 7 Mio. angegeben.

25) Dieser Bericht ist abrufbar unter: <http://www.bbfc.co.uk/bbfcOnline/bbfcOnline.php>. Siehe auch BBFC, Annual Report, 2007, S. 27 abrufbar unter

[http://www.bbfc.co.uk/downloads/pub/BBFC%20Annual%20Reports/BBFC\\_AnnualReport\\_2007.pdf](http://www.bbfc.co.uk/downloads/pub/BBFC%20Annual%20Reports/BBFC_AnnualReport_2007.pdf)

26) BBFC, *Annual Report*, 2007, S. 30.

27) Die Leitlinien sind abrufbar unter: <http://www.bbc.co.uk/guidelines/editorialguidelines/onguide/>

28) Homepage: <http://www.broadbanduk.org/>

Standards, sondern zeigen stattdessen die verschiedenen Wege auf, über die Informationen kommuniziert werden können. Statt zu versuchen, Gemeinsamkeiten zu finden, scheinen die Prinzipien sogar Unterschiede hervorzuheben. Gewiss tragen sie wenig dazu bei, die Schutzlücken zu schließen, die dadurch entstanden sind, dass man sich – um einer Regulierung von oben zu entgehen – auf die spontane Auswahl von Organisationen verlassen hat, die von der Wirtschaft geschaffen wurden.

## 5. An Kinder gerichtete Werbung für ungesundes Essen

Obwohl Ofcom die Verantwortung für den *Television Advertising Standards Code* (Regelwerk für Fernsehwerbung) an die ASA übertragen hat, verbleibt die Letztverantwortung für jede Fernsehwerbung bei Ofcom. Bei der Ausübung seiner Pflichten aus dem *Communications Act* muss Ofcom unter anderem die Verletzlichkeit von Kindern berücksichtigen.<sup>29</sup> Der *Communications Act* gestattet es Ofcom, Standards festzulegen, die bestimmte Werbungen sowie Formen und Methoden von Werbung oder Sponsoring verbieten.<sup>30</sup> Vor diesem Hintergrund hat der Minister für Kultur, Medien und Sport Ofcom im Dezember 2003 gebeten, Vorschläge für strengere Regelungen über an Kinder gerichtete Fernsehwerbung für ungesundes Essen in Erwägung zu ziehen. Dies geht über die heutigen Anforderungen der AVMD-RL hinaus. Ofcom kam zu dem Schluss, dass angesichts der Tatsache, dass es viele Faktoren sind, die die Entscheidungen der Kinder beeinflussen und schließlich zu Fettleibigkeit führen, ein Verbot dieser Werbespots unverhältnismäßig wäre.

Gleichzeitig arbeitete die *Food Standards Agency* (Agentur für Ernährungsstandards – FSA) an Nährstoffprofilen, um Ofcom bei der Entscheidungsfindung zur Einschränkung von Fernsehwerbung für weniger gesundes Essen zu unterstützen. Ofcom unternahm dann im Laufe des Jahres 2006 Konsultationen (Antworten kamen von Verbrauchern und Gesundheitsgruppen (17), Werbetreibenden und Nahrungsmittelherstellern (16), Fernsehveranstaltern und verwandten Einrichtungen (12) sowie Einzelpersonen (8)) und kam zu folgenden Schlussfolgerungen:<sup>31</sup>

- Einschränkungen bei der Programmgestaltung müssen auf Speise- und Getränkeprodukte beschränkt sein, die im Sinne des FSA-Nährstoffprofils als besonders fett-, salz- und zuckerhaltig (*High Fat, Salt and Sugar* – HFSS) eingestuft sind.
- Werbung für HFSS-Produkte darf nicht im Verlauf oder im Umfeld von Sendungen gezeigt werden, die speziell für Kinder und Jugendliche gemacht sind, so dass aus speziellen Kinderkanälen jegliche HFSS-Werbung verbannt wird.
- Werbung für HFSS-Produkte darf nicht im Verlauf oder im Umfeld von Sendungen gezeigt werden, die besonders Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren ansprechen.
- Die Einschränkungen gelten in gleicher Weise für das Sponsoring von Sendungen.

Die Programmeinschränkungen traten, mit Ausnahme der Kinderkanäle, für alle Kanäle, denen eine abgestufte Übergangsphase zugestanden wurde, in zwei Stufen in Kraft, wobei die volle Umsetzung zum 1. Januar 2009 erfolgt sein musste. Wie bei der Werbung im Allgemeinen liegt die Verantwortung für die Auslegung der Regelungen beim BCAP, während die ASA für Sicherstellung der Einhaltung verantwortlich ist.

Neben den Programmeinschränkungen änderte das BCAP auch seine Regelungen zum Inhalt von Werbesendungen für Speise- und Getränkeprodukte.

Es gab auch Kritik am Ansatz von Ofcom, wie der Vorschlag eines *Television Advertising (Food) Bill* (Gesetzesentwurf zur Fernsehwerbung für Nahrungsmittel) von 2007, der die Einführung einer 21-Uhr-Grenze vorsieht, als Initiativantrag von Abgeordneten zeigt. Die Verbraucherorganisation „Which“ äußerte sich ebenfalls kritisch, wobei allerdings ihr Bericht<sup>32</sup> selbst wiederum heftig von der *Food Advertising Unit* (Einheit für Nahrungsmittelwerbung) kritisiert wurde, die unter der Schirmherrschaft der *Advertising Association* (Werbeverband) gegründet wurde.<sup>33</sup> Keine dieser Einrichtungen dürfte beim Thema Werbung neutral sein, da beide zum Schutz von Individualinteressen gegründet wurden. Ende letzten Jahres veröffentlichte Ofcom die Ergebnisse seiner Bewertung des Erfolgs der Änderungen.<sup>34</sup> Seine Schlussfolgerung war, dass Kinder nun offenbar weniger Werbespots für HFSS-Nahrungsmittel

29) Siehe 3(4)(h) *Communications Act* 2003.

30) Siehe §§ 319, 321(1)(b) und 322 *Communications Act* 2003.

31) Ofcom-Erklärung, abrufbar unter: [http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/foodads\\_new/statement/statement.pdf](http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/foodads_new/statement/statement.pdf)

32) Abrufbar unter: <http://www.which.co.uk/advice/how-tv-food-advertising-restrictions-work/index.jsp>

33) Abrufbar unter: [http://www.adassoc.org.uk/Interim\\_Review\\_of\\_Media\\_Landscape.pdf](http://www.adassoc.org.uk/Interim_Review_of_Media_Landscape.pdf)

34) Abrufbar unter: <http://www.ofcom.org.uk/research/tv/reports/hfssdec08/hfssdec08.pdf>

sehen. Weitere Untersuchungen sind jedoch geplant. Die Schlussfolgerungen von Ofcom wurden wiederum von Verbraucherorganisationen kritisiert.<sup>35</sup>

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, wie Ofcom zum Handeln veranlasst wurde. Der ursprüngliche Impuls kam von der Regierung (aufgrund recht allgemeiner öffentlicher Bedenken), wobei verschiedene Ministerien beteiligt waren. Das Verfahren basierte zudem auf Untersuchungen und umfasste mehrere ausführliche Konsultationen, die eine vergleichsweise hohe Beteiligung hatten, insbesondere durch Privatpersonen. Die Debatte wurde, wie in diesem Bereich nicht anders zu erwarten war, recht polarisiert geführt, mit fest verwurzelten Standpunkten sowohl auf Seiten der Werbewirtschaft als auch auf Seiten der Verbraucher- und Gesundheitsorganisationen. Ofcom erweiterte seine ursprünglichen Vorschläge, lehnte aber die Möglichkeit eines 24-Stunden-Verbots ab und handelte sich damit den Vorwurf ein, Kinderrechten nicht den vom UNKRRK geforderten Vorrang einzuräumen.

## IV. Umsetzung der AVMD-RL

Im vergangenen Jahr veröffentlichte die Regierung in Form des *Department for Culture, Media and Sport* (Ministerium für Kultur, Medien und Sport – DCMS) ein Konsultationspapier zu Mechanismen für die Umsetzung der AVMD-RL. Wie bereits erwähnt, deckt der bisherige Rechtsrahmen nicht alle Dienste ab, die von der AVMD-RL reguliert werden. Daher kam es nicht in Frage, das bestehende System unverändert zu lassen. Eine Zusammenfassung der eingegangenen Antworten wurde mittlerweile veröffentlicht,<sup>36</sup> und der Minister stellte in einer parlamentarischen Erklärung dar, welche Absichten die Regierung bei der Umsetzung der Richtlinie verfolgt.<sup>37</sup> Abschließende Details (speziell in Bezug auf eine Regulierungsstelle für On-Demand-Dienste) sind bisher nicht bekannt. Ein wichtiger Punkt für eine Analyse unter Jugendschutzaspekten ist, dass die Notwendigkeit des Jugendschutzes trotz der Bedeutung der damit zusammenhängenden Fragen nicht als eigenes Thema der Konsultation benannt wurde und offenbar auch weiterhin nicht als besonderes Anliegen behandelt wird. Dies mag daran liegen, dass Einverständnis über die Notwendigkeit des Jugendschutzes bestand, während andere Themen wesentlich umstrittener waren und daher mehr im Mittelpunkt der Diskussion standen. So ging es vor allem darum, wie weit der Anwendungsbereich der AVMD-RL reicht, wie das System des *Communications Act* auf nicht-lineare Dienste ausgeweitet werden soll (diese Diskussion überschreitet den Themenbereich des vorliegenden Beitrags), ob eine Koregulierung oder ein Regulierungsmodell eingeführt werden sollte, wie mit Werbung umzugehen ist – speziell im Hinblick auf Video-on-Demand (VoD) – und welcher Ansatz in Bezug auf die Produktplatzierung der richtige ist. Die Frage der an Kinder gerichteten Werbung für fett-, salz- und zuckerreiche Nahrungsmittel wurde nicht angesprochen; dies wird von der AVMD-RL nicht verlangt, und außerdem befindet sich das britische System diesbezüglich noch in der Überprüfung. Einige dieser Fragen überschreiten den Rahmen des vorliegenden Beitrags (zum Beispiel die Bedeutung von VoD und die Behandlung der Produktplatzierung). In den folgenden Abschnitten geht es – in Übereinstimmung mit dem Ansatz in der Konsultation – um die institutionelle Struktur für die Regulierung von VoD (IV.1) und Werbung (IV.2). Neben der Erörterung der Fragestellungen, zu denen die britische Regierung die Konsultation durchführte, erläutern diese Abschnitte den von der Regierung gewählten Ansatz und heben offene Fragen hervor. Der Diskussion liegt die Frage zugrunde, inwieweit die Konzentration auf formelle Aspekte wichtige Fragen zum Schutzniveau für Kinder und Jugendliche berührt, behindert oder außer Acht lässt.

### 1. Wahl der Regulierungsform für redaktionelle Inhalte

Im Rahmen des durch das Gesetz eingeführten Systems hat es den Anschein, als habe Ofcom eine Art originäre Veranlagung zur Bevorzugung der Selbstregulierung gegenüber anderen Regulierungsformen. Freilich deutet der Ansatz in der Ofcom-Leitlinie<sup>38</sup> darauf hin, dass es eine widerlegbare Vermutung zugunsten der Selbstregulierung gibt. Koregulierung soll nur dort eingesetzt werden, wo Selbstregulierung ineffektiv ist, und die gesetzlich verordnete traditionelle Regulierung von oben nur

35) Abrufbar unter: <http://www.sustainweb.org/news.php?id=237>

36) DCMS, *Consultation on Proposals for the Implementation of the EU Audiovisual Media Services Directive in the United Kingdom: Summary of Responses*, März 2009, abrufbar unter: [http://www.dcms.gov.uk/images/publications/summary\\_report.pdf](http://www.dcms.gov.uk/images/publications/summary_report.pdf)

37) Abrufbar unter: [http://www.culture.gov.uk/reference\\_library/minister\\_speeches/5932.aspx](http://www.culture.gov.uk/reference_library/minister_speeches/5932.aspx)

38) Ofcom, *Identifying Appropriate Regulatory Solutions: principles for analysing self- and co-regulation – Statement*, abrufbar unter: <http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/coregulation/statement/>

dort, wo Koregulierung ineffektiv ist. Ofcom zufolge müssen folgende Bedingungen erfüllt sein, damit eine Selbstregulierung geeignet ist:

- Die Wirtschaft hat ein kollektives Interesse an der Lösung des Problems.
- Die Wirtschaft kann klare Ziele für ein potenzielles System benennen.
- Die Lösung der Wirtschaft entspricht den legitimen Bedürfnissen von Verbrauchern und Bürgern.

Außerdem erklärte Ofcom, unter welchen Umständen ein Erfolg der Selbstregulierung unwahrscheinlich wäre. Dies sei der Fall, wenn es für einzelne Unternehmen Anreize gebe, sich nicht zu beteiligen oder die Regeln nicht zu befolgen. Interessanterweise fehlen in dem aktuellen VoD-Selbstregulierungssystem (ATVOD) wichtige Schlüsselbeteiligte aus der Wirtschaft, und ein weiterer wichtiger Anbieter (die BBC) unterliegt einem anderen System (siehe III.1 und III.3), ganz abgesehen von der momentanen Doppelung der Systeme.

Das DCMS verfolgte in seinem Konsultationspapier einen anderen Ansatz für die Beurteilung der Frage, wann eine Koregulierung (oder Regulierung) der Selbstregulierung vorzuziehen sei. Seine Liste mit Faktoren war deutlich länger als die von Ofcom und umfasste folgende Punkte:<sup>39</sup>

- Notwendigkeit zur effektiven Umsetzung der Richtlinie;
- Transparenz gegenüber Öffentlichkeit und Wirtschaft;
- angemessene Übereinstimmung mit bestehenden inhaltlichen Standards für ausgestrahlte Inhalte und für Werbung;
- Anreize für VoD-Anbieter zur Beteiligung an dem System;
- Anreize für VoD-Anbieter zur Befolgung der Regeln;
- Risiko der Schaffung neuer Eintrittsbarrieren für den Sektor;
- öffentliche Bekanntheit des Systems;
- Verbrauchervertrauen;
- Ressourcen und Arbeitsbelastung;
- Kosten und Finanzierungsmechanismen;
- bestehende Beziehungen;
- Flexibilität und künftige Prüfung und Beschwerdebearbeitung, Rechtsbehelfe und Vollzug.

Ofcom erwähnt einige dieser zusätzlichen Punkte, betrachtet sie aber als gute Handhabe für das Funktionieren des bereits bestehenden Systems und nicht als Kriterien für die Entscheidung, ob ein Selbstregulierungssystem eingeführt werden soll. Dies ist wichtig, da einige dieser Punkte Erwägungen betreffen, die oft unter dem Aspekt der Sicherstellung von Haftungsverantwortung und Unabhängigkeit betrachtet werden. Das DCMS benennt zwar den Einfluss auf die Zuschauer bzw. Bürger, doch an keinem Punkt werden die Position und das Schutzbedürfnis Minderjähriger erwähnt oder gar als vorrangig bezeichnet.

Das Konsultationspapier schloss die Selbstregulierung von redaktionellen VoD-Inhalten als Möglichkeit ganz klar aus. Obwohl Art. 3 Abs. 3 AVMD-RL die Mitgliedstaaten dazu anhält, bei der Umsetzung der Richtlinie im Hinblick auf redaktionelle On-Demand-Inhalte Selbst- oder Koregulierungslösungen zu nutzen, reicht angesichts der formalen rechtlichen Verpflichtungen, die die Richtlinie schafft, ein System der Selbstregulierung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf nach Auffassung des DCMS nicht aus, um die Anforderungen der Richtlinie in Großbritannien umzusetzen. Die AVMD-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass VoD-Dienste entweder durch ein formales Regulierungssystem kontrolliert werden, das von staatlichen Institutionen und/oder einem gesetzlich verankerten Regulierer wie Ofcom betrieben wird, oder aber durch ein Koregulierungssystem. Das DCMS begab sich daher an die Beurteilung von drei weiteren möglichen Modellen:

- Ein Modell, bei dem das DCMS einer Koregulierungsstelle die Verantwortung für die Regulierung direkt überträgt („CR1“).
- Ein Modell, bei dem die Befugnisse von Ofcom auf On-Demand-Dienste ausgeweitet werden und Ofcom seine Befugnisse dann an eine Koregulierungsstelle abgibt, die wiederum entsprechende Regelwerke erarbeitet und durchsetzt („CR2“). Dieses Modell ähnelt jenem, das aktuell im Hinblick auf die ASA und Werbung im Einsatz ist.
- Die Regulierung durch Ofcom selbst, ebenfalls anhand von Regelwerken mit detaillierten Verpflichtungen.

39) DCMS, *Consultation Document*, Absatz 9.

Dies ist im Wesentlichen das Modell, das für den Rundfunk verwendet wird. Das Konsultationspapier bevorzugt das Modell CR2, ohne aber eine bestimmte Stelle für die Rolle des Koregulierers zu benennen. Dabei ist es allerdings unwahrscheinlich, dass es mehr als einen Koregulierer geben wird. Die Einführung eines Ansatzes, der mehr als einen Regulierer für genau denselben Bereich vorsieht, kann zumindest Verwirrung auslösen, was einem effektiven System nicht zuträglich ist.

Die *Broadband Stakeholders Group* (BSG) (zu deren Mitgliedern Ofcom und Organisationen wie die ATVOD gehören) übte harte Kritik an der Einschätzung der Regierung, dass eine Selbstregulierung nicht ausreiche. Die BSG gab keine Gründe an und äußerte sich nicht zu Fragen nach der Notwendigkeit zum Schutz von Grundrechten, wie sie von der UNKRRK oder der EMRK garantiert werden. Ein weiterer interessanter Punkt an der Einmischung der BSG ist, dass sie einigen Betroffenen die Möglichkeit gibt, mehrfach in unterschiedlichen Funktionen Stellung zu nehmen: Die BBC ist Mitglied und antwortete zweifellos auch direkt auf die Konsultation, ebenso die ATVOD. Das DCMS dürfte mit Sicherheit wissen, welche Mitglieder der BSG angehören, doch mehrfache Stellungnahmen derselben Organisationen haben einen leicht unangenehmen Beigeschmack, so als wolle man sich verbotenerweise ein zweites Mal bedienen.

Eine weitere Frage lautet, ob ATVOD oder IMCB wünschenswerte Modelle sind. Trotz der Fokussierung auf die ATVOD ist diese, wie wir gesehen haben, nicht der einzige Anwärter auf diese Rolle. Die Leistungen von ATVOD und ICMB sind bisher nicht sonderlich einflussreich, was jedoch auch darauf zurückzuführen sein mag, dass die Branche, die sie regulieren, noch in den Kinderschuhen steckt (auch wenn die Anbieter in benachbarten Sektoren durchaus etablierte Unternehmen sind). In diesem Zusammenhang und angesichts der Faktoren, auf die das DCMS hingewiesen hat, ist zu beachten, dass weder ATVOD noch IMCB öffentlich besonders präsent sind, woraus sich Probleme für die Anerkennung und das Vertrauen ergeben. Auch handelt es sich bei beiden um wirtschaftsorientierte und nicht um zuschauerorientierte Organisationen. Einen Gegensatz hierzu bildet zum Beispiel das BBFC, das über eine sichere Finanzausstattung verfügt, fest etabliert ist und (wie die Standards, die es anwendet) einen höheren Bekanntheitsgrad hat und sich stärker in der Erforschung der Zuschauererwartungen betätigt. Auf die BBFC-Standards verweisen nicht nur die ATVOD, sondern auch die Ofcom-Regelwerke. Dies zeigt, dass das System eine gewisse Autorität genießt.

Eines der Kriterien, die vom DCMS anerkannt wurden, war die Einheitlichkeit der Standards für verschiedene Formen audiovisueller Inhalte. Ein solcher Ansatz begünstigt ebenfalls ein System auf der Basis von BBFC-Standards, da diese bereits Eingang in die Ofcom- und ATVOD-Regelwerke finden. Interessanterweise hat die BSG das DCMS wegen dessen Forderung nach einheitlichen Standards kritisiert, aber dafür wiederum keine Gründe genannt. Den Verbrauchern seien Unterschiede zwischen verschiedenen Kommunikationsformen bewusst. Die Einheitlichkeit der Standards ist wichtig (auch wenn die Intensität der Regulierung unterschiedlich ist). Die Abgrenzungen, die in der AVMD-RL gezogen werden, mögen aus technischer Sicht und aus der Perspektive der Diensteanbieter sinnvoll sein, doch aus der Zuschauerperspektive ist die Unterscheidung weit weniger klar. Vielleicht ist es inzwischen zu spät, um hierüber zu streiten, doch immerhin können wir festhalten, dass die Dienste und Kategorien potenziell durchlässig sind, und dass die inneren Abgrenzungen der AVMD-RL ebenso leicht verschwimmen können wie ihre äußeren.<sup>40</sup> Der Vorschlag lautet hier, dass das Fehlen einer offensichtlichen Unterscheidung bei der Gestaltung eines Regulierungssystems berücksichtigt werden sollte, damit es nicht zu einer Trennung zwischen linearen und nicht-linearen Diensten kommt. Auch wenn Ofcom anführt, dass die Zuschauer unterschiedliche Systeme erwarten, bedeutet dies nicht, dass die Systeme so stark voneinander abweichen müssen oder dass eine solche Uneinheitlichkeit wünschenswert wäre. Die Verfasserin dieses Artikels ist daher der Auffassung, dass das freiwillige System,<sup>41</sup> das kürzlich vom BBFC eingerichtet wurde, ohne weiteres ausgeweitet werden könnte, sodass auf dieselben Inhalte ungeachtet der verschiedenen Verbreitungsmechanismen ein gemeinsames Klassifikationssystem gelten würde. Dieselben Grundsätze einer altersbasierten Klassifikation könnten auch auf andere Formen audiovisueller Inhalte angewandt werden.

40) Siehe den Artikel von Nico van Eijk in dieser Publikation.

41) Dies soll nicht bedeuten, dass das von der BBFC eingerichtete System perfekt wäre, aber es ist unter den Aspekten der Transparenz, des Zugangs und des öffentlichen Interesses vermutlich besser als das ATVOD-System – siehe L. Woods, *Legal and Extra-legal Regulation in the UK* in Walden und Goldberg (Hrsgg.), *Media Law and Practice*, (OUP), demnächst erscheinend.

Als letztes Thema im Zusammenhang mit inhaltlichen Standards für VoD sei angemerkt, dass sich das Konsultationspapier nicht zu der Frage äußert, wie (angesichts der Tatsache, dass einige Programme, die jederzeit und überall herunterladbar und damit verfügbar sind) die Regelwerke (ob für allgemeine Inhalte oder für Werbung) den Schutz von Kindern „sicherstellen“ werden, ob unter normalen oder sonstigen Umständen. Diese Frage wird einer künftigen Diskussion überlassen, und dies ist ein wenig besorgniserregend, da der Status der Stellen, die mit der Umsetzung der Anforderungen betraut sind, zwar wichtig ist, der Inhalt der Regeln sowie das Ausmaß, in dem technische Entschuldigungen akzeptiert werden können, für den Jugendschutz aber von ebenso zentraler Bedeutung sind.

Die Reaktion auf die Konsultation deutete auf einen breiten Konsens über die Akzeptanz der Kriterien hin, die von der Regierung für die Wahl einer Regulierungsstelle für VoD benannt wurden. Tatsächlich wurden einige weitere Vorschläge gemacht, darunter auch die Notwendigkeit von Haftungsverantwortung und Neutralität. Auch Anforderungen an eine verantwortungsbewusste Führung wurden als wichtig betrachtet.<sup>42</sup> Aus der Erklärung gegenüber dem Parlament geht hervor, dass die Regierung sich für das Modell CR2 ausgesprochen hat, ohne sich jedoch auf eine besondere Organisation oder Form festzulegen. Die Regierung setzt zur Zeit eine Gruppe unter der Führung der Wirtschaft ein, die weitere Arbeit zur Realisierung dieses Systems leisten soll. Unklar ist, wie viel Freiheit diese Wirtschaftsorganisation in Bezug auf die Art, Form, Struktur und Zusammensetzung der Organisation haben soll. Ebenfalls unklar ist, wie die Interessen der Zuschauer und insbesondere der Minderjährigen in dem System berücksichtigt werden sollen. Eine Befürchtung ist, dass lediglich die nach der AVMD-RL zulässigen Mindeststandards gewählt werden, wenn die Festlegung der Standards ganz den Wirtschaftsorganisationen überlassen wird.

In jedem Fall muss noch viel Detailarbeit geleistet werden. Das DCMS hat klargemacht, dass Ofcom die Regulierung zwischenzeitlich übernehmen wird, wenn die Koregulierungsstelle nicht rechtzeitig bis zum Stichtag für die Umsetzung der AVMD-RL einsatzbereit ist. Schließlich muss die Gesetzgebung in jedem Fall geändert werden, um Ofcom diese Befugnisse zu übertragen, auch wenn dahinter die Absicht steht, diese dann zu delegieren. Ein gesetzliches Instrument in Form eines Erlasses soll im Herbst ins Parlament eingebracht werden. Durch ihn soll das Gesetz geändert werden, um Ofcom die notwendigen Befugnisse zu übertragen. Ein Entwurf für den Erlass dürfte im Juli zur Konsultation verfügbar sein. Hier sehen wir einen weiteren Vorteil des Modells CR2: Die Wirtschaft kann die Regierung nicht mit der rechtzeitigen Umsetzung der AVMD-RL erpressen, da die Gesetzesänderungen in jedem Fall vorgenommen werden müssen, und wenn es zu Verzögerungen kommt, kann Ofcom sicherstellen, dass bei der Regulierung keine Lücke entsteht.

## 2. Wahl der Regulierungsform für Werbung

Das Konsultationspapier setzte bei der Regulierung der Werbung auf ein ähnliches Konzept, wie es auch für die Regulierung von VoD-Diensten vorgeschlagen wurde. In diesem Abschnitt verwies das Papier auf die Diskussion über die Frage, wann Selbstregulierung, Koregulierung oder Regulierung jeweils für redaktionelle Inhalte geeignet sind und mit welchen rechtlichen Instrumenten dem bevorzugten Ansatz eine Form gegeben werden kann. Ohne die Diskussion über die geeignete Form ausdrücklich an die Fragen zu knüpfen, die in Bezug auf die Werbung aufgeworfen wurden, stellte das Konsultationspapier vier Modelle für Online-Werbung vor:<sup>43</sup>

- Einsetzung der ASA als Koregulierungsstelle mit delegierten Befugnissen („CR1“);
- Einsetzung der Koregulierungsstelle für VoD-Inhalte auch als Regulierungsstelle für Werbung („CR2“);
- Einsetzung einer separaten Koregulierungsstelle („CR3“);
- Einsetzung der für VoD-Inhalte zuständigen Stelle mit der Auflage, die Regulierung an eine andere Stelle wie die ASA zu delegieren („CR4“).

42) DCMS, *Summary of Responses*, op. cit., S. 17.

43) Das Konsultationspapier stellte auch fest, dass der Geltungsbereich der Regulierung in Abhängigkeit von der Interpretation von Art.3e AVMD-RL fraglich ist. „Begleitet“ kann als Verweis auf Werbung betrachtet werden, die innerhalb bestimmter Sendungen oder daran angrenzend erscheint. Hier deckt die Regulierung nur die Werbung ab, der der Zuschauer dadurch ausgesetzt ist, dass er sich für das Ansehen der betreffenden Sendung entscheidet. Alternativ hierzu könnte die Regulierung zusätzlich für jede Werbung gelten, der der Zuschauer dadurch ausgesetzt ist, dass er auf den VoD-Dienst zugreift. In seiner ministeriellen Erklärung gab Andy Burnham an, nach dem Willen der Regierung solle diese Regulierung „alle Werbung in Video-on-Demand-Diensten abdecken – sowohl solche, die in Sendungen enthalten ist, als auch solche, die sie begleitet“. Die Rede ist abrufbar unter: [http://www.culture.gov.uk/reference\\_library/minister\\_speeches/5932.aspx](http://www.culture.gov.uk/reference_library/minister_speeches/5932.aspx)

Von diesen Optionen erhöhen CR3 und CR4 wohl lediglich die Komplexität des Systems. Die Einführung von CR2 würde bedeuten, dass es einen einzigen Regulierer für alle nicht-linearen Inhalte gäbe, was eine gewisse Logik hätte. Ein solcher Ansatz entspricht nicht einem konvergierten Regulierungsansatz und kann zu unnötigen Unterschieden im Umgang mit ähnlichen Inhalten (Werbung) auf verschiedenen Plattformen führen. CR1 wäre mit einem gemeinsamen Ansatz für sämtliche Werbung verbunden. Angesichts der Effektivität der ASA und des Umstands, dass das Koregulierungssystem für Rundfunkwerbung bisher offenbar gut funktioniert, scheint die Wahl dieses Modells naheliegend zu sein. Laut Konsultationspapier schien CR1 die Option zu sein, die vom DCMS und von den Teilnehmern der Konsultation favorisiert wurde.

Wir können feststellen, dass der im Konsultationspapier gewählte Ansatz kein materieller, sondern ein struktureller war, der nach Systemen und nicht nach detaillierten rechtlichen Bestimmungen suchte, sowohl im Hinblick auf Werbung, als auch im Hinblick auf die Regulierung redaktioneller Inhalte. Die genauen Verpflichtungen, die von der AVMD-RL vorgeschrieben werden, wären dann in dem Regelwerk zu finden, das die Regulierungs- oder Koregulierungsstelle zu erarbeiten hätte. Tatsächlich haben einige Verbrauchergruppen die Konsultation in dieser Hinsicht kritisiert. Das Konsultationspapier enthält allgemeine Verweise auf bestimmte „Mindeststandards“, die für Werbeinhalte gelten sollen, ohne aber solche Standards zu benennen. Daher wurde angedeutet, dass es weitaus hilfreicher gewesen wäre, wenn die „Mindeststandards“ auch dargelegt worden wären. Auch dies weckt Bedenken hinsichtlich des Schutzniveaus, das Minderjährigen zuteil werden soll.

Ob die Umsetzungsschwierigkeiten im Hinblick auf Werbung so groß sind wie in Bezug auf redaktionellen Inhalt, bleibt natürlich abzuwarten, doch der Arbeitsaufwand ist hier wohl geringer. Minister Andy Burnham kündigte in einer Erklärung an, dass Ofcom die Befugnis erhalten solle, Werbung in VoD-Diensten zu regulieren, und dass die Regierung „auch erwartet, dass Ofcom die *Advertising Standards Authority* (ASA) dazu ernennt, [sie] zu regulieren, und entsprechende Befugnisse an sie delegiert.“<sup>44</sup> Dies ist nicht sonderlich überraschend, da dieser Ansatz von den meisten Teilnehmern der Konsultation gut aufgenommen worden zu sein schien. Da Ofcom und die ASA bereits bei der Rundfunkwerbung in einer Arbeitsbeziehung stehen, steht ein nutzbares Modell zur Verfügung, sodass die „kreative“ Arbeit und die erforderlichen Diskussionen über redaktionelle Inhalte auf ein Mindestmaß beschränkt bleiben können. Diese Änderungen an den Befugnissen von Ofcom, die die Grundlage des Systems bilden, sollen, wie bereits ausgeführt, über ein gesetzliches Instrument in den *Communications Act* eingeführt werden. Trotzdem müssen einzelne Details erst noch festgelegt werden (zum Beispiel ob die *Advertising Standards Authority (Broadcast) Limited* (ASA(B)) die zuständige Stelle sein wird). Wie der Minister erkannt hat, wird die ASA an der Festlegung der Bedeutung der Werbung und der anzuwendenden Standards – auch des Schutzniveaus, das Minderjährigen gewährt werden soll, – mitwirken. Bevor wir die Regierung zu hart kritisieren, weil sie ihre aufsichtsrechtlichen Verantwortlichkeiten scheinbar aufgegeben hat, ist zu bedenken, dass Ofcom auf jeden Fall seine Befugnisse im Hintergrund behält und die ASA allgemein als erfolgreicher (Ko-)Regulierer gilt.

## V. Fazit

Klar ist seit einiger Zeit, dass das aktuelle System im Hinblick auf On-Demand-Inhalte nicht ausreicht, um die Anforderungen der AVMD-RL zu erfüllen, und dass es insofern geändert werden muss. Ebenso klar ist, dass alle Modelle im britischen System, die bei der Regulierung audiovisueller Inhalte funktionsfähig sind, auf On-Demand-Inhalte angepasst werden könnten, auch wenn einige der schwierigen Fragen nach Wegen zur Sicherstellung einer effektiven Regulierung solcher Inhalte angesichts praktischer Schwierigkeiten noch zu erörtern sind. Es fällt auf, dass große Aufmerksamkeit bei der Umsetzung der AVMD-RL bisher der Frage galt, wer letztlich regulieren soll und auf welche Weise. Die Wahl der Regulierungsstruktur hat natürlich Einfluss auf die Regulierungsentscheidungen und die Effektivität des Regulierungssystems insgesamt, doch auch Umfang und Art der Inhaltsregulierung sind wichtig. Die beiden Fragen hängen letztlich zusammen. Die materielle Umsetzung weiter Teile der AVMD-RL dürfte davon abhängen, welche Organisation dazu ausersehen wird, für die Regulierung von On-Demand-Inhalten verantwortlich zu sein. Da das Thema dieses Beitrags der Jugendschutz ist, sind zwei Faktoren zu beachten. Zum einen ist dies der Einfluss von Wirtschafts-

44) Ministerrede, *Written Ministerial Statement on the implementation of the Audiovisual Media Services Directive*, 11. März 2009, abrufbar unter: [http://www.culture.gov.uk/reference\\_library/minister\\_speeches/5932.aspx](http://www.culture.gov.uk/reference_library/minister_speeches/5932.aspx)

organisationen auf die Politik, insbesondere bezüglich des von der Wirtschaft angeführten Ansatzes zur Bestimmung des Koregulierers und somit der materiellen Umsetzung von VoD-Bestimmungen. Die Einsetzung der erfahrenen ASA könnte bewirken, dass weniger Probleme auftreten, doch es bleiben noch viele offene Fragen zum VoD-Koregulierer. Der zweite Faktor ist zum anderen die Tatsache, dass das Konsultationsdokument den Jugendschutz, außer im Zusammenhang mit ungesunder Ernährung, an keiner Stelle erwähnt. Wie wir festgestellt haben, könnte dies darauf zurückzuführen sein, dass der Jugendschutz kein umstrittenes Thema ist. Eine Nichtberücksichtigung von Themen kann dazu führen, dass ein unzureichendes oder minimalistisches Schutzniveau gewählt wird, obwohl die AVMD-RL als minimale Harmonisierungsmaßnahme recht strenge Regelungen zulässt. Ofcom als Regulierer im Hintergrund wird zwar dafür sorgen, dass die Regelwerke wenigstens die Mindestanforderungen der AVMD-RL erfüllen, doch keiner dieser beiden Faktoren scheint dazu beizutragen, dass der Vorrang der Interessen von Kindern und Jugendlichen so gewährleistet wird, wie es die UNKRRK verlangt. Natürlich könnte man aber angesichts des Niveaus und insbesondere der Lücken des bestehenden Schutzes sagen, dass das neue Systeme eine Verbesserung gegenüber dem alten darstellen muss.



# Rechtliche Zuständigkeit und Zusammenarbeit

## Das Beispiel Luxemburgs

Tom Krieps  
Conseil National des Programmes, Luxemburg

Dieser Artikel befasst sich in erster Linie mit der Auffassung der luxemburgischen Regulierungsbehörde zur Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL). Die Richtlinie sieht neue Bestimmungen zur rechtlichen Zuständigkeit und zur Zusammenarbeit vor. Ausschlaggebend für diesen Paradigmenwechsel war, soweit es um die Verantwortlichkeiten der Regulierungsbehörden für Programme aus Drittländern geht, vermutlich der Fall Al Manar.<sup>1</sup> Natürlich sind noch diverse Fragen zu beantworten. Dies erfolgt nicht zuletzt durch die Festlegung und Vereinbarung praktischer Schritte, die von einzelnen Regulierungsbehörden zu unternehmen sind, und durch den Informationsaustausch und die Zusammenarbeit der Behörden untereinander und mit der Europäischen Kommission. Dieses Thema wurde zuletzt bei der Dezember-Sitzung des Kontaktausschusses behandelt, der gemäß Art. 23a der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ (Fernsehrichtlinie) gebildet wurde.

Um den zentralen Gedanken dieses Artikels zu verdeutlichen, muss zunächst betont werden, dass die Regulierungsbehörden in Europa aufgrund dieser neuen Richtlinie eng zusammenarbeiten müssen. Dies gilt vor allem für die Länder, die über eine Satellitenkapazität und/oder über Satelliten-Bodenstationen für die Aufwärtsstrecke verfügen, insbesondere wenn die Kapazität für die Übertragung von Programmen aus Drittländern genutzt wird, da dies Auswirkungen auf die zuständige Regulierungsbehörde haben kann.

### I. Feststellung der Niederlassung

Die Kriterien für die Beantwortung der Frage, in welchem Land ein Anbieter audiovisueller Mediendienste niedergelassen ist, sind besonders wichtig, denn sie entscheiden darüber, wer die Rechtshoheit über einen bestimmten Anbieter ausüben darf. Abgesehen von den ergänzenden Kriterien (siehe unten) behält die AVMD-RL in Bezug auf die Klärung des Orts der Niederlassung die gemäß Art. 2 der Fernsehrichtlinie anwendbaren Grundsätze bei. Auch nach Art. 2 AVMD-RL bleibt es daher bei folgenden Kriterien: Hauptverwaltung, redaktionelle Entscheidungen, wesentlicher Teil des Personals sowie dauerhafte und tatsächliche Verbindung. Diese Elemente müssen nach den folgenden Regeln geprüft werden:

- Die Hauptverwaltung des Mediendienstanbieters bestimmt den Ort der Niederlassung, sofern dieser in einem Mitgliedstaat liegt und die redaktionellen Hauptentscheidungen für den Dienst im selben Mitgliedstaat getroffen werden.
- Werden die redaktionellen Entscheidungen in einem anderen Mitgliedstaat getroffen, ist der Ort der Niederlassung der Mitgliedstaat, in dem ein wesentlicher Teil des mit der Bereitstellung des audiovisuellen Mediendienstes betrauten Personals tätig ist.

1) Siehe Amélie Blocman, *Eutelsat darf nicht mehr Al Manar ausstrahlen*, IRIS 2005-2:12, abrufbar unter: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2005/2/article21.de.html>

- Führt dies nicht zu einer klaren Entscheidung, weil das Personal in jedem dieser Mitgliedstaaten tätig ist, ist für die Feststellung des Ortes der Niederlassung der Standort der Hauptverwaltung ausschlaggebend, und wenn das Personal in keinem der beiden Staaten tätig ist, ist der Ort der Niederlassung der Mitgliedstaat, in dem der Anbieter mit seiner Tätigkeit begonnen hat, sofern weiterhin eine dauerhafte und tatsächliche Verbindung mit der Wirtschaft dieses Mitgliedstaats besteht.
- Wenn die Hauptverwaltung und der Ort, an dem die Entscheidungen über den Dienst getroffen werden, auf verschiedene Länder verteilt sind und nur eines dieser Länder ein Mitgliedstaat ist, gilt der Diensteanbieter als in dem betreffenden Mitgliedstaat niedergelassen, wenn das Kriterium des bedeutenden Teils des Personals für diesen Mitgliedstaat ebenfalls erfüllt ist.

Ein Streit um RTL<sup>2</sup> zeigte kürzlich, wie schwierig es sein kann festzustellen, wo ein Fernsehveranstalter im Sinne dieser Regelungen niedergelassen ist:

TVi, ein Fernsehveranstalter nach belgischem Recht und eine Tochter des luxemburgischen Fernsehveranstalters CLT-UFA, hatte eine belgische Lizenz für seine Rundfunkdienste in Belgien. Als die Lizenz 2005 ablief, setzte TVi die Bereitstellung seiner Dienste in Belgien auf Fernsehnetzen von RTL-TVi und Club RTL fort. TVi berief sich darauf, dass dies im Rahmen der Lizenz von CLT-UFA möglich sei, die die luxemburgische Regierung im selben Jahr erteilt hatte. TVi und CLT-UFA argumentierten, die redaktionelle Arbeit für RTL-TVi und Club RTL werde nun durch CLT-UFA durchgeführt, und daher fielen die Rundfunkdienste unter die Lizenz von CLT-UFA.

2006 vertrat der *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (die audiovisuelle Regulierungseinrichtung für die französischsprachige Gemeinschaft – CSA) die Gegenauffassung, da TVi weiterhin die Programme gestalte und die redaktionellen Entscheidungen in Belgien getroffen würden. Nach Auffassung des CSA benötigte TVi daher eine belgische Lizenz.

Am 15. Januar 2009 hob der *Conseil d'État* (belgischer Verwaltungsgerichtshof) die Entscheidung des CSA auf, mit der TVi eine Strafe für die Fernsehausstrahlung ohne Sendelizenz auferlegt worden war. Der *Conseil d'État* prüfte nicht nach, ob die Kriterien der Fernsehrichtlinie korrekt angewandt worden waren. Stattdessen begründete er sein Urteil mit der unstrittigen Tatsache, dass RTL-TVi und Club RTL auf der Grundlage einer in Luxemburg ausgestellten Lizenz tätig waren. Nach Auffassung des *Conseil d'État* hatte der CSA weder die Befugnis zu prüfen, ob die CLT-UFA-Lizenz entsprechend den Zuständigkeitsbestimmungen erteilt worden war, noch das Recht, deren Gültigkeit für die fraglichen Dienste in Abrede zu stellen. Eine solche Prüfung sei „diplomatischen oder gerichtlichen“ Untersuchungen vorbehalten. Der *Conseil d'État* entschied daher, dass TVi das in der EU geltende Prinzip der Dienstleistungsfreiheit in Anspruch nehmen könne, wenn der Sendebetrieb durch eine luxemburgische Lizenz abgedeckt sei. Der Sender dürfe keinem weiteren Lizenzverfahren in einem anderen Mitgliedstaat unterworfen werden. Nach Auffassung des *Conseil d'État* war die Frage, ob die Lizenz gemäß den gesetzlichen Anforderungen erteilt worden war, in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung.

Der *Arrêt* des belgischen *Conseil d'État* vom 15. Januar 2009 zeigt, dass es Aufgabe der Richter ist, eine Lösung für die Probleme zu finden und den Gordischen Knoten zu durchschlagen. Letztlich kommt es danach nicht darauf an, wer der Redakteur der Programme ist, sondern darauf, bei wem die rechtliche Zuständigkeit für die Programme selbst liegt:

„Es ist zu berücksichtigen, dass die Diskussion über die Frage, wem – CLT-UFA oder TVI – die Eigenschaft des Diensteanbieters zukommt, nicht sachdienlich ist, da Gegenstand der luxemburgischen Lizenzen die von den genannten Unternehmen herausgegebenen Programme, und nicht die herausgebenden Organismen selbst sind.“

Die Richter verstanden es offensichtlich, das Schwert so zu nutzen wie Alexander der Große.

2) SA TVi et S.A. de droit luxembourgeois CLT-UFA c. CSA, *Conseil d'État*, section du contentieux administratif, arrêt n°189.503, 15 janvier 2009 (S.A. TVi und S.A. CLT-UFA (Gesellschaft luxemburgischen Rechts) gegen CSA, Belgischer Oberster Verwaltungsgerichtshof, Urteil Nr. 189.503, 15. Januar 2009). Für nähere Details siehe Philippe Laurent & Olivier Sasserath, [BE] *RTL-Gruppe gewinnt Kampf gegen CSA*, IRIS 2009-4:5, abrufbar unter: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2009/4/article5.de.html>

Allgemeiner gesagt: Wenn der Mediendienstanbieter seine Hauptverwaltung in einem bestimmten Mitgliedstaat hat und die redaktionellen Entscheidungen über die audiovisuellen Mediendienste in dem Mitgliedstaat getroffen werden, ist es nicht schwierig, seine Niederlassung zu bestimmen. Es kann dann schwierig werden, wenn der Anbieter seine Hauptverwaltung nicht mehr in dem Mitgliedstaat hat, Entscheidungen in einem anderen Land getroffen werden und ein wesentlicher Teil des Personals in diesem anderen Land tätig ist. Aber wie ist dies zu bemessen? Liegt die relevante Größe des Personalbestands bei hundert oder bei zweihundert Personen? Mit Blick auf den RTL-Fall scheint die Diskussion aufgrund dieser Unsicherheit durch den oben genannten *Arrêt* noch nicht endgültig abgeschlossen zu sein, denn eine solche „Gordische“ Entscheidung ist grundsätzlich umstritten.

## II. Praktische Konsequenzen der Umkehrung ergänzender Kriterien

Die wichtigsten Prinzipien der Fernsehrichtlinie zur Bestimmung des Orts der Niederlassung wurden in die AVMD-RL übernommen. Geändert wurden aber die ergänzenden Kriterien, die dann zur Anwendung kommen, wenn die anderen Kriterien keine Ergebnisse liefern.

### 1. Derzeitige Lage in Luxemburg

Die AVMD-RL sieht in Art. 2 Abs. 4 eine Umkehrung<sup>3</sup> ergänzender Kriterien vor:

„(4) Mediendienstanbieter, auf die Abs. 3 nicht anwendbar ist, gelten in folgenden Fällen als Anbieter, die der Rechtshoheit eines Mitgliedstaats unterliegen:

- a) Sie nutzen eine in diesem Mitgliedstaat gelegene Satelliten-Bodenstation für die Aufwärtsstrecke.
- b) Sie nutzen zwar keine in diesem Mitgliedstaat gelegene Satelliten-Bodenstation für die Aufwärtsstrecke, aber eine diesem Mitgliedstaat gehörende Übertragungskapazität eines Satelliten.“

In Luxemburg gibt es eine große Satellitenkapazität, die von SES ASTRA betrieben wird. Ein kleines Land, aber eine große Satellitenkapazität – vielleicht war es die geringe Größe unseres Staatsgebiets, die uns dazu brachte, auf das Weltall mit seinen unendlichen Möglichkeiten zu setzen. Die Frage stellte sich bereits im Rahmen der Fernsehrichtlinie: „Wie werden wir als kleine Nation mit den hiermit verbundenen Problemen umgehen?“ Schließlich stammen recht viele Programme aus Drittländern. Nach luxemburgischen Recht muss SES ASTRA alle Kanäle, die über seine Systeme übertragen werden, beim Regierungsbeauftragten angeben. Dieser gehört nicht dem *Conseil National des Programmes* (Nationaler Programmrat – CNP) an, sondern dem *Service des Médias et des Communications* (Medien- und Kommunikationsdienst – SMC), einer Regierungseinrichtung. Wichtig ist auch, dass SES ASTRA von seinen verschiedenen Kunden verlangt, dass diese gegenüber ASTRA die Behörde benennen, die für die übertragenen Dienste zuständig ist. Die Motivation dieser Regelung könnte darin bestehen, alle Kunden zu ermutigen, sich der Zuständigkeit eines EU-Mitgliedstaates zu unterstellen, so dass die Probleme, wie sie Frankreich mit Al Manar hatte, vermieden würden.

Regelmäßige Treffen zwischen SMC und CNP zur Klärung der Belegungssituation der ASTRA-Satellitenkapazität sind sehr wichtig, da diese Stellen über alle diesbezüglichen Änderungen auf dem Laufenden sein müssen. Bisher gab es noch keinen Fall, in dem ein Programm aus einem Drittland unter die Rechtshoheit Luxemburgs fiel. Angesichts der Bestimmungen der neuen Richtlinie scheint das britische *Office of Communications* (Ofcom) zu der Auffassung gekommen zu sein, dass einige der Programme aus Drittländern, die durch SES ASTRA übertragen werden, nicht mehr seiner Aufsicht unterliegen. Stattdessen liege die Zuständigkeit bei Luxemburg, und diese Perspektive verursachte

3) In der geänderten Fassung von 1997 sieht Art. 2 der Fernsehrichtlinie Folgendes vor:

„(4) Fernsehveranstalter, auf die Absatz 3 nicht anwendbar ist, gelten in folgenden Fällen als Veranstalter, die der Rechtshoheit eines Mitgliedstaats unterliegen:

- a) Sie nutzen eine von diesem Mitgliedstaat zugewiesene Frequenz;
- b) sie nutzen, sofern keine von einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft zugewiesene Frequenz genutzt wird, eine diesem Mitgliedstaat gehörende Übertragungskapazität eines Satelliten;
- c) sie nutzen, sofern weder eine von einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft zugewiesene Frequenz noch die einem Mitgliedstaat gehörende Übertragungskapazität eines Satelliten genutzt wird, eine Erd-Satelliten-Sendestation in diesem Mitgliedstaat.“

erheblichen Aufruhr. Schon bei der nächsten Sitzung der Europäischen Plattform der Regulierungsbehörden (EPRA) in Riga im Frühjahr 2008 sickerte jedoch durch, dass Ofcom seine Entscheidung wohl zurückgenommen hat und diese Programme weiterhin regulieren wird. Daher gibt es für Luxemburg keinen Grund einzugreifen. Sollte Ofcom seine Ansicht ändern, würden Programme etwa aus Pakistan, Indien oder anderen asiatischen Ländern unter die Rechtshoheit Luxemburgs fallen.

## **2. CNP im Kontakt mit ASTRA**

Bei allen Programmen, die über ASTRA-Satelliten auf luxemburgischen Frequenzen ausgestrahlt werden, steht der CNP in engem Kontakt mit ASTRA. Solche Programme umfassen auch nicht animierte Erotikprogramme. Offenbar haben deutsche Medienanstalten für diese Programme Unbedenklichkeitsbescheinigungen ausgestellt. In solchen Bescheinigungen wird erklärt, dass ein Programm im Sinne des deutschen Rundfunkstaatsvertrags nicht als Fernsehdienst, sondern als Telemediendienst zu betrachten sei, welche keine weitere Genehmigung erforderten. Daher können Fernsehveranstalter der Öffentlichkeit diese Programme ohne Lizenz anbieten.

Der CNP wurde von verschiedenen Behörden, unter anderem dem Ofcom, gefragt, ob er die Details aller Frequenzen und auch, was noch wichtiger ist, die Details der Bodenstation für diese Dienste offenlegen könne. Natürlich ist die Realisierbarkeit der Sammlung dieser Informationen der Schlüssel zu der gesamten Diskussion.

## **3. Überwachung im Rahmen der Fernsehrichtlinie**

Nur dann, wenn ein Fernsehveranstalter in einem Drittland niedergelassen und kein anderer Mitgliedstaat zuständig ist, könnte ein Kanal nach dem Satelliten-Kriterium der luxemburgischen Rechtshoheit unterstehen. Die Notwendigkeit der Überwachung richtete sich ursprünglich, d. h. im Rahmen der Fernsehrichtlinie, erstens nach der Satellitenkapazität und zweitens nach der Bodenstation.

Das zuständige luxemburgische Ministerium vertrat die Ansicht, dass ein Programm, das unter die Rechtshoheit irgendeines europäischen Staates falle, weil es mit einer vorschriftsmäßigen Genehmigung oder Lizenz dieses Landes ausgestattet ist, immer unter dessen Rechtshoheit bleiben solle. An der Zuständigkeit würde sich mit anderen Worten nichts ändern, auch wenn man bei Anwendung der Vorschriften in Art. 2 nicht mehr zu dem Ergebnis käme, dass die Rechtshoheit noch bei der ursprünglich zuständigen Behörde liege. Diese Position erschien jedoch zweifelhaft.

Die Komplexität der Probleme hat über die Jahre durch den Weiterverkauf von Kapazitäten zugenommen, wodurch, wie ASTRA anführte, der eigentliche Betreiber unbekannt war. Manchmal mag dies zutreffend gewesen sein, da zwischen ASTRA und dem Nutzer der Kapazität vermutlich keine direkte vertragliche Beziehung bestand. Zusätzliche Probleme ergeben sich aus der Digitalisierung und der daraus resultierenden Vermehrung der Kanäle, die im Rahmen von Multiplex-Verfahren angeboten werden. Dies ist von besonders großer Bedeutung, da die Abschaltung eines „illegalen“ Kanals bei der Multiplex-Übertragung mit der gleichzeitigen Abschaltung von sechs, sieben oder acht „legalen“ Kanälen verbunden sein kann. Diese Gefahr besteht tatsächlich, wenn ASTRA einen bestimmten Kanal wegen Verstößen gegen geltendes Recht abschaltet, und das Multiplex-Medium andere Kanäle enthält, die in vollem Umfang rechtmäßig sind. Der Fall Al Manar verdeutlicht dieses Problem: Auf einem Multiplex gab es einen libanesischen Kanal, der zu Hass aufrief, während alle anderen Programme auf diesem Multiplex gesetzeskonform waren. Die Abschaltung eines Multiplex durch einen Satellitenbetreiber kann für letzteren zu einer Fülle rechtlicher Probleme führen.

## **4. Überwachung im Rahmen der AVMD-RL**

Die Umkehrung der ergänzenden Kriterien bedeutet, dass die erste Zuständigkeit nicht mehr bei dem Staat liegt, der die Satellitenkapazität hat. Die Rechtshoheit liegt vielmehr bei dem Mitgliedstaat, in dem sich die Bodenstation für die Aufwärtsstrecke befindet. In diesem Fall gilt es als wesentlich einfacher, einen Kanal in der Bodenstation abzuschalten als es auf dem Satelliten(-transponder) selbst.

Wie die luxemburgische Regierung dem CNP mitteilte, bedeute dies, dass es gegenwärtig keine Drittlandkanäle auf ASTRA-Bodenstationen oder auf luxemburgischen Bodenstationen gebe. Dies stellt die Situation jedoch nicht ganz korrekt dar, denn es gibt tatsächlich Drittlandkanäle, die über eine Bodenstation in Luxemburg zum Satelliten übertragen werden. Diese nutzen jedoch eine Lizenz eines

anderen europäischen Staates. So befindet sich zum Beispiel die Bodenstation für Aljazeera in Luxemburg.

Zu bedenken ist auch folgende hypothetische Situation: Man stelle sich vor, dass ein Drittlandkanal existiert, dessen Bodenstation sich in einem weiteren Drittland befindet, der aber von einem ASTRA-Satelliten ausgestrahlt wird. In diesem Fall unterliegt der Kanal zweifellos der Rechtshoheit Luxemburgs. Wenn sich hingegen die Bodenstation in einem Drittland befindet, die Signale aber von ASTRA zu einer anderen Bodenstation übertragen werden, unterläge der Kanal nicht der Rechtshoheit Luxemburgs. Daher ist es insbesondere für die Satellitenbetreiber wichtig, genau zu wissen, wo sich die Bodenstationen befinden und von wo aus die Up-Links erfolgen.

Außerdem kann es passieren, dass ein Kanal beschließt, in einen anderen Mitgliedstaat mit einer größeren Anzahl von Bodenstationen abzuwandern. Einige Länder haben größere Bodenstationen und mehr Kapazitäten als andere Länder, so zum Beispiel Großbritannien. Ein Informationsaustausch zwischen dem Ofcom und dem CNP findet bereits statt. Andere Regulierungsbehörden würden sich gern anschließen. Daher besteht die Absicht, eine möglichst aktuelle Liste aller Bodenstationen zu erstellen. Dieser Liste wäre dann zu entnehmen, dass einige Mitgliedstaaten über eine große Anzahl, andere wie Frankreich und Luxemburg hingegen nur über eine relativ geringe Anzahl an Bodenstationen verfügen.

### III. Aussichten

Es ist grundsätzlich leichter, eine Bodenstation zu ändern als einen Satelliten. In diesem Zusammenhang könnte man argumentieren, dass das neue System eine Kehrseite hat: Ein Kanal, der ein Programm mit Hassreden sendet und sich der Behörde eines Mitgliedstaats gegenüber sieht, welcher die Rechtshoheit beansprucht – weil das Programm über eine Bodenstation auf seinem Gebiet läuft – und gegen dieses Programm vorgehen will, kann einfach beschließen, das Programm von einem anderen Mitgliedstaat aus zum Satelliten zu senden. Die Diskussionen über das Programm fingen dann von neuem an. Und wenn der fragliche Anbieter von verschiedenen Behörden abgewiesen wird und beschließt, eine Bodenstation in einem Drittstaat zu nutzen, wäre es wieder an dem Staat, dem die Satellitenkapazität zugeschrieben wird, die Rechtshoheit zu beanspruchen.

Bei der Sitzung des Kontaktausschusses im Dezember 2008 wurde vereinbart, bis zum Sommer 2009 Listen der Betreiber zu erstellen, bei denen ein Wechsel des zuständigen Landes naheliegt. In Luxemburg wird diese Liste von der Regierung erstellt. Doch wie bereits erwähnt, wurde unterstrichen, dass nicht alle Informationen über Anbieter von Bodenstationen verfügbar seien, da sich die Lage mehr oder weniger ständig ändere.

### IV. Fazit

Zum Abschluss muss hervorgehoben werden, wie wichtig es ist, die Netzwerke zwischen den Überwachungs- und Regulierungsbehörden in Europa zu verbessern und verstärkte Anstrengungen zu unternehmen, um verlässliche und aktuelle Datenbanken zu erstellen, unter anderem – als neues Element – eine Datenbank der Bodenstationen. Ein Ziel dabei wäre, diese Datenbanken letztlich zusammenzuführen.



# Maßnahmen zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs

## *Hassrede, Menschenwürde und schädliche Inhalte – Fokus Frankreich*

*Martine Coquet  
CSA France*

### I. Einleitung

Hauptziel der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) ist die Förderung des freien Verkehrs von Fernsehdiensten und audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf innerhalb der Europäischen Union.

Die Grundlage der Richtlinie bildet das Herkunftslandprinzip:

- Audiovisuelle Mediendienste unter der Rechtshoheit eines Mitgliedstaats haben den geltenden Vorschriften dieses Staates, d. h. den Mindeststandards der Richtlinie oder ggf. den ausführlicheren oder strengeren nationalen Vorschriften zu entsprechen (Art. 2 Abs. 1 AVMD-RL).
- Dafür können die Dienste dann auch in anderen Mitgliedstaaten frei empfangen werden. Diese dürfen die Verbreitung der Dienste in ihrem Hoheitsgebiet nicht aus Gründen behindern, die durch die Richtlinie koordinierte Bereiche betreffen (Art. 2a Abs. 1 AVMD-RL).

So sieht das französische Gesetz vom 30. September 1986 über die Freiheit der Kommunikation insbesondere vor, dass Fernsehdienste, die unter der Rechtshoheit eines anderen Mitgliedstaats stehen, ohne vorherige Formalitäten ausgestrahlt werden dürfen.

Wenn aber ein Dienst unter der Rechtshoheit des Mitgliedstaats steht (entweder weil er seinen Sitz in diesem Staat hat oder weil er, wenn sein Sitz außerhalb der EU liegt, auf Grund der technischen Kriterien der Richtlinie diesem Mitgliedstaat zugeordnet wird) und gegen geltendes nationales Recht verstößt, ist der Mitgliedstaat berechtigt, gegenüber dem Diensteanbieter angemessene Maßnahmen zu ergreifen. Hierzu ist er auch gegenüber seinen europäischen Partnern verpflichtet.

Falls ein in einem Mitgliedstaat niedergelassener Dienst trotz dieser Vorkehrungen gegen Grundprinzipien der Richtlinie verstößt, gibt es eine Schutzklausel, die es dem Empfängerstaat erlaubt, gegen diesen Dienst restriktive Maßnahmen zu ergreifen. Dieses Recht ist auf schwerwiegende Verstöße beschränkt.

Soweit zur Theorie, wie sieht aber die Regulierungspraxis aus, zum Beispiel beim französischen *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (CSA)? Zunächst soll kurz der europäische und französische Regulierungsrahmen in Erinnerung gerufen werden. Sodann wird dargestellt werden, wie der CSA seinen Regulierungsauftrag gegenüber außergemeinschaftlichen Sendern ausübt.

## II. Vergegenwärtigung der maßgeblichen Vorschriften der AVMD-RL

### 1. Grundvorschriften, die von allen unter der Rechtshoheit eines Mitgliedstaats stehenden Diensten zu beachten sind

Die AVMD-RL sieht vor, dass die Mitgliedstaaten angemessene Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass die audiovisuellen Mediendienste unter ihrer Rechtshoheit keine Programme ausstrahlen, die zu Hass aufstacheln oder die Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen.

Nach Art. 3b AVMD-RL dürfen die Inhalte audiovisueller Mediendienste „nicht zu Hass aufgrund von Rasse, Geschlecht, Religion oder Staatsangehörigkeit aufstacheln“.

Für den Jugendschutz unterscheidet die Richtlinie zwischen linearen und nicht-linearen audiovisuellen Medien.

Nach Art. 22 AVMD-RL, der unverändert aus der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ (Fernsehrichtlinie) übernommen wurde, dürfen die Sendungen von Fernsehveranstaltern „keinerlei Programme enthalten, die die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen können, insbesondere solche, die Pornografie oder grundlose Gewalttätigkeiten zeigen“. Verboten sind auch „andere Programme, die die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können, es sei denn, es wird durch die Wahl der Sendezeit oder durch sonstige technische Maßnahmen dafür gesorgt, dass diese Sendungen von Minderjährigen im Sendebereich üblicherweise nicht gesehen oder gehört werden“. Wenn diese Programme in unverschlüsselter Form gesendet werden, müssen sie entsprechend angekündigt und gekennzeichnet werden.

Bei den audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf sind nach Art. 3h AVMD-RL Programme, die „die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen könnten“, nicht grundsätzlich verboten. Es ist aber sicherzustellen, dass sie nicht von Minderjährigen gehört oder gesehen werden können.

### 2. Die Nichtbeachtung dieser Grundvorschriften kann eine vorübergehende Beschränkung der freien Empfangbarkeit rechtfertigen

Bei der Umsetzung der Richtlinie darf eine vorübergehende Beschränkung der Empfangsfreiheit nur im Fall eines schwerwiegenden Verstoßes, insbesondere gegen die Jugendschutzbestimmungen und das Verbot der Aufstachelung zu Hass, erfolgen. Die hierfür geltenden Bedingungen und Verfahren werden von der Richtlinie vorgegeben und setzen eine enge Zusammenarbeit zwischen den jeweiligen Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission voraus.

In Art. 2a AVMD-RL sind die Bedingungen und Modalitäten für die Umsetzung der Schutzvorkehrungen durch Mitgliedstaaten genau geregelt.

So darf ein Mitgliedstaat die Weitersendung von Fernsehprogrammen aus einem anderen Mitgliedstaat unterbinden, wenn folgende Bedingungen kumulativ erfüllt sind:

- Mit dem Programm „wird in offensichtlicher, ernster und schwerwiegender Weise gegen Art. 22 [...] und/oder Art. 3b verstoßen“;
- es wurde während der vorangegangenen zwölf Monate bereits mindestens zweimal gegen diese Vorschriften verstoßen;
- der Mitgliedstaat hat den Fernsehveranstalter und die Kommission schriftlich über die festgestellten Verstöße und die ggf. beabsichtigten Maßnahmen informiert;
- die Gespräche mit dem Mitgliedstaat, der die beanstandete Sendung verbreitet, und der Kommission haben nicht innerhalb von 15 Tagen zu einer gütlichen Regelung geführt, und der Verstoß dauert an.

Die vom Mitgliedstaat ergriffenen Maßnahmen sind der Kommission mitzuteilen. Diese trifft innerhalb von zwei Monaten eine Entscheidung über die Vereinbarkeit dieser Maßnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht. Im Falle eines negativen Bescheids wird der Mitgliedstaat aufgefordert, die Maßnahmen umgehend aufzuheben.

Bei audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf sind Abweichungen von der Empfangsfreiheit noch stärker auf Ausnahmefälle beschränkt.

So sind in diesem Bereich Maßnahmen zur Einschränkung der Empfangsfreiheit nur erlaubt, wenn sie zum Schutz der öffentlichen Ordnung (in Verbindung mit Straftaten), zum Schutz der öffentlichen Gesundheit, zum Schutz der öffentlichen Sicherheit oder zum Schutz der Verbraucher notwendig sind.

Sie dürfen nur gegen Abrufdienste ergriffen werden, die diese Ziele beeinträchtigen oder eine ernsthafte und schwerwiegende Gefahr einer Beeinträchtigung dieser Ziele darstellen.

Sie müssen in einem angemessenen Verhältnis zu diesen Zielen stehen.

Der Mitgliedstaat muss vor Ergreifen solcher Maßnahmen den für den betreffenden Diensteanbieter zuständigen Mitgliedstaat zu entsprechenden Maßnahmen aufgefordert und die Nichtdurchführung oder Wirkungslosigkeit derselben festgestellt haben.

Des Weiteren muss die Kommission und der zuständige Mitgliedstaat über die geplanten Maßnahmen informiert worden sein.

Die Kommission prüft innerhalb kürzestmöglicher Zeit, ob die ihr mitgeteilten geplanten bzw. ergriffenen Maßnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind.

### **III. Was sieht das französische Recht vor?**

#### **1. Was sind die wesentlichen Grundsätze des Gesetzes von 1986, welche für Dienste unter der Rechtshoheit Frankreichs gelten?**

##### *1.1. Anwendungsbereich*

Die neuen Bestimmungen der AVMD-RL wurden mit dem *Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision* vom 5. März 2009 (Gesetz über audiovisuelle Kommunikation und den neuen öffentlich-rechtlichen Fernsehdienst) in das Gesetz vom 30. September 1986 integriert.

Der Geltungsbereich des Gesetzes von 1986 erstreckt sich nunmehr auf alle sogenannten audiovisuellen Kommunikationsdienste, zu denen neben Fernseh- und Hörfunkdiensten auch audiovisuelle Mediendienste auf Abruf zählen. Die Definition letzterer wurde aus der Richtlinie und ihren Erwägungsgründen übernommen.

Das Gesetz gilt für die Dienste, die ihren Sitz in Frankreich haben, sowie für nicht europäische Dienste, die ihr Programm bis zum 18. Dezember 2009 über eine in Frankreich installierte Satellitenstation (Eutelsat) in Europa ausstrahlen. Die Anzahl letzterer wird auf rund 500 geschätzt. Ab dem 19. Dezember 2009, d. h. mit dem gleichzeitigen Inkrafttreten der neuen technischen Ersatzkriterien in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, unterliegt ein nicht europäischer Dienst nur dann der Rechtshoheit Frankreichs, wenn er eine in Frankreich oder außerhalb der EU installierte Satellitenstation für die Aufwärtsstrecke (Uplink) nutzt. Somit unterliegen die Dienste, deren Uplink sich in einem Mitgliedstaat befindet, in Zukunft der Rechtshoheit dieses Mitgliedstaates.

##### *1.2. Anwendbare Regelungen*

Art. 1 des Gesetzes enthält den allgemeinen Grundsatz, wonach die „an die Öffentlichkeit gerichtete elektronische Kommunikation frei ist“. Die Ausübung dieser Freiheit darf nur in Ausnahmefällen eingeschränkt werden, insbesondere zum Schutz der Menschenwürde, zum Jugendschutz und zum Schutz der öffentlichen Ordnung.

Nach Art. 3-1 des Gesetzes wird die Kommunikationsfreiheit innerhalb der vom Gesetz gesteckten Grenzen vom CSA, d. h. von einer unabhängigen Behörde, sichergestellt. So leistet der CSA insbesondere einen Beitrag zu Maßnahmen zur Förderung des sozialen Zusammenhalts und zur Bekämpfung von Diskriminierungen im Bereich der audiovisuellen Kommunikation.

Art. 15 des Gesetzes befasst sich explizit mit dem Schutz von Minderjährigen und der Aufstachelung zu Hass.

Die audiovisuellen Kommunikationsdienste dürfen keine Programme bereitstellen, die eine Gefahr für die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen darstellen könnten. Das französische Recht ist hierbei insofern strenger als das Gemeinschaftsrecht, als dieses Verbot auch auf audiovisuelle Mediendienste auf Abruf ausgedehnt wird. Speziell bei Programmen, die der körperlichen, geistigen oder sittlichen Entwicklung von Minderjährigen schaden können, sieht das Gesetz vor, dass je nach Dienst geeignete Maßnahmen ergriffen werden müssen, um den Zugang der Minderjährigen zu diesen Diensten zu unterbinden.

In Fernsehdiensten ist Aufstachelung zu Hass oder Gewalt aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität grundsätzlich verboten.

Im Rahmen der Befugnis, Empfehlungen auszusprechen, über die der CSA nach Art. 3-1 des Gesetzes verfügt, hat dieser in seinen Empfehlungen die Auslegung des Gesetzes vorgegeben. Diese Vorgaben sind zwingend zu befolgen und können bei Nichtbeachtung ein Sanktionsverfahren nach sich ziehen.

Im Bereich Jugendschutz sind insbesondere folgende Empfehlungen zu erwähnen:

- die Empfehlung vom 15. Dezember 2004 an Herausgeber und Vertreiber von Fernsehdiensten mit Inhalten der Kategorie V (Kinofilme ab 18 sowie pornographische oder extrem gewalttätige Programme);
- die Empfehlung vom 4. Juli 2006 über die Fernsehvorführung von nicht jugendfreien Kinofilmen, Videospielen, Telefondiensten, DFÜ-Diensten oder Internetseiten;
- der Beschluss vom 22. Juli 2008 zum Schutz von Kindern unter drei Jahren vor den Folgen von Fernsehkonsum, insbesondere in Bezug auf Programme, die explizit als kleinkindgerecht vorgestellt werden.

Im Rahmen dieses Beschlusses fordert der CSA insbesondere die Anbieter solcher Dienste auf, auf dem Fernsehschirm und in jeder Sendung Warnhinweise über die Gefahren des Fernsehens für Kleinkinder anzubringen.

Im Zusammenhang mit Aufstachelung zu Hass ist darüber hinaus die Empfehlung vom 7. Dezember 2004 an alle Fernseh- und Hörfunkdienste über internationale Konflikte und ihre möglichen Auswirkungen auf Frankreich zu erwähnen.

In Zukunft sollen Empfehlungen auch an audiovisuelle Mediendienste auf Abruf gerichtet werden.

Die Verpflichtungen, denen die Fernsehdienste unterliegen, stehen alle in den Vereinbarungen, die sie mit dem CSA treffen. Abrufdienste sowie nicht europäische Fernsehdienste unter der Rechtshoheit Frankreichs sind von den vorangehenden Formalitäten befreit.

### 1.3. Verfügbare Sanktionen

Ohne im Detail auf die verschiedenen dem CSA zur Verfügung stehenden Möglichkeiten einzugehen, so ist doch wichtig festzuhalten, dass es viele sind: vorläufige Einstellung, Verkürzung der Lizenzdauer oder der Gültigkeit der Vereinbarung, Geldstrafe, Lizenzentzug oder einseitige Kündigung der Vereinbarung, Ausstrahlung einer Anzeige... Vor einer Sanktion muss eine entsprechende Abmahnung ergangen sein. Vom Gesetz nicht vorgesehen, aber gelegentlich angewendet, ist eine Verwarnung, die vom CSA mitunter vor einer Abmahnung ausgesprochen wird.

In besonders ernsten Fällen ist eine Anrufung des *Conseil d'Etat* (oberstes Verwaltungsgericht) im Wege des Eilverfahrens vorgesehen, um die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen durchzusetzen. Denkbar ist dieser Schritt zum Beispiel, um die über Eutelsat erfolgende Ausstrahlung eines nicht europäischen der Rechtshoheit Frankreichs unterfallenden Dienstes, dessen Programm gegen einen der Grundsätze aus Art. 1, 3-1 und 15 des Gesetzes von 1986 verstößt, zu unterbinden.

## 2. Einführung einer Schutzklausel gegenüber Sendern, die der Rechtshoheit eines anderen Mitgliedstaats unterstehen

Die Bedingungen aus Art. 2b AVMD-RL sind bereits im Gesetz von 1986 umgesetzt, wobei letzteres bzgl. der Anwendungsmodalitäten für Fernsehdienste bzw. audiovisuelle Mediendienste auf Abruf auf zwei Ausführungsverordnungen verweist.

#### IV. Kontrolle und Handhabung eventueller Einschränkungen durch den CSA, insbesondere bei außergemeinschaftlichen Sendern

Der CSA übt auf Grund seiner Verpflichtungen gegenüber seinen europäischen Partnern eine sehr wachsame Kontrolle über diejenigen nicht-europäischen Sender aus, die seiner Rechtshoheit unterliegen und ggf. gegen das Verbot von Aufstachelung zu Hass verstoßen könnten.

In nachfolgender Tabelle sind die diesbezüglichen Maßnahmen des CSA gegen nicht europäische Dienste und die jeweils eingesetzten Mittel zusammengefasst:

2003	ESC (Ägypten)	Verwarnung des Senders
2004	Al Manar (Libanon)	Einstweilige Verfügung des <i>Conseil d'Etat</i> zur Einstellung des Dienstes und Aufhebung der Vereinbarung
2004	Al Alam (Iran)	Verwarnung des Senders
2005	Sahar 1 (Iran)	Abmahnung von Eutelsat, die Ausstrahlung des Dienstes einzustellen
2006	Iqra (Saudi-Arabien)	Verwarnung des Senders
2007	Al-Zawra (Irak)	Abmahnung von Eutelsat, die Ausstrahlung des Dienstes einzustellen
2008	Al Aqsa (Palästina)	Verwarnung von Eutelsat

Im Zusammenhang mit dem unlängst erfolgten Fall Al Aqsa wurde insbesondere die Frage nach der Zuständigkeit Frankreichs für einen Dienst aufgeworfen, der nur ganz am Rande Europas empfangen werden kann, da er über einen in erster Linie auf den Nahen Osten abzielenden Eutelsat-Satelliten ausgestrahlt wird (Atlantic Bird 4).

Im Bereich des Jugendschutzes sind in den vergangenen Monaten beim CSA mehrfach Beschwerden über die Zunahme von Fernsehdiensten eingegangen, die über Eutelsat ausgestrahlt werden, da diese angeblich tagsüber unverschlüsselte Programme mit erotischen (mitunter auch pornografischen) Inhalten senden und hiermit gegen europäische und französische Vorschriften verstoßen.

Im Rahmen der Untersuchungen in diesem Fall wurde 2008 bereits ein panamaischer Sender zur Einhaltung der geltenden Vorschriften aufgefordert und gegenüber Eutelsat eine Verwarnung ausgesprochen. Die immer noch andauernden Untersuchungen machen einige der Schwierigkeiten bei der Ausübung dieser Kontrolle deutlich.

Die erste Schwierigkeit betrifft die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit, wenn es sich um Sender mit folgenden Eigenschaften handelt:

- Dienste, die bereits in anderen Mitgliedstaaten über eine Zulassung verfügen;
- nicht zugelassene Dienste, die aber im Prinzip unter die Rechtshoheit eines anderen Mitgliedstaats fallen („Piratensender“);
- nicht identifizierte Dienste, für die keine Informationen vorliegen;
- außergemeinschaftliche Sender, die tatsächlich unter die Rechtshoheit Frankreichs fallen.

Es kommt darauf an, dass die Zuständigkeit Frankreichs für die ggf. von einer Maßnahme betroffenen Dienste zweifelsfrei bestimmt werden kann, was viele Nachforschungen erforderlich macht, insbesondere in Zusammenarbeit mit anderen Regulierungsbehörden.

Die zweite Schwierigkeit hat etwas mit der Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit zu tun, wenn es sich um Dienste handelt, die lediglich unbewegte Bilder oder eine immer wiederkehrende Folge von Animationssequenzen ausstrahlen. Fallen diese unter die Definition von „audiovisuellen Mediendiensten“ im Sinne der Richtlinie und die Definition des französischen Gesetzes über audiovisuelle Kommunikation?

Eine weitere Schwierigkeit ist praktischer Natur und betrifft die große Zahl der Dienste, die es zu überwachen gilt (geschätzt 40 bis 70) sowie ihre „Flüchtigkeit“, die sich darin äußert, dass häufige Namens- oder Frequenzwechsel festzustellen sind, und ständig neue Sender entstehen oder alte wieder verschwinden.

## **V. Schlussfolgerungen**

Die europäischen und französischen Regelungen beruhen auf dem Grundsatz der Freiheit: Freiheit der Dienstleistungen, der Kommunikation, der Übertragung und des Empfangs. Aber Voraussetzung für diese Freiheit ist die Achtung anderer, nicht minder wichtiger Grundsätze, darunter insbesondere jene, die dem Schutz des Menschen dienen. Mit dem Beurteilungsspielraum, den das Gesetz der nationalen Regulierungsbehörde einräumt, übernimmt diese eine große Verantwortung, sowohl intern als auch gegenüber ihren europäischen Partnern. In einem Umfeld, in dem die Zahl der Dienste ständig steigt, sind der Austausch von Informationen und Erkenntnissen sowie eine abgestimmte Vorgehensweise zwischen den Regulierungsbehörden notwendiger denn je.





# Erlass von Rechtsvorschriften durch Regulierungsbehörden

## *Die Regulierung der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation in Irland*

Margaret Tumelty  
Broadcasting Commission of Ireland

### I. Einführung

Kapitel 19 des irischen Rundfunkgesetzes aus dem Jahr 2001 berechtigt die *Broadcasting Commission of Ireland* (Irischer Rundfunkausschuss – BCI), eine Reihe von Kodizes und Vorschriften für die Rundfunk- und Fernsehaktivität auszuarbeiten. Bisher wurden vier solcher Kodizes bzw. Regelwerke ausgearbeitet, eingeführt und in Kraft gesetzt. Es handelt sich dabei um einen verbindlichen Ehrenkodex in Bezug auf Werbung, die Kinder und Jugendliche anspricht (*Children's Advertising Code*), um Zugangsregelungen (*Access Rules*), um einen allgemeinen Kodex für Werbesendungen (*General Advertising Code*) und den Kodex für Programmstandards (*Code of Programme Standards*). Laut Gesetz muss der Ausschuss vor Verabschiedung jedes Regelwerks eine öffentliche Konsultation zum Entwurf durchführen.

### II. Vorgehensweise bei der Ausarbeitung von Kodizes und Rechtsvorschriften

Bei der Ausarbeitung seiner Regelwerke verfolgt der Ausschuss eine spezifische Vorgehensweise, welche sukzessiv die Phasen Recherche, eigentliche Ausarbeitung und schließlich Konsultation durchläuft. Außerdem werden bei der Entwicklung jedes einzelnen Regelwerks frühere Herangehensweisen sowie die an das jeweilige Regelwerk gestellten Ansprüche geprüft. Diese Prüfungen beinhalten eine Bewertung der jeweiligen Relevanz des Vorhabens für Interessenvertreter und Betroffene sowie deren Bereitschaft, die Kodizes und Vorschriften mitzutragen. Geprüft wird außerdem, ob der Prozess die Kenntnisse und die Einsicht aller Hauptbeteiligten steigern kann und inwieweit diese Einsicht letztlich zur Akzeptanz und Einhaltung der Kodizes bzw. Vorschriften nach deren Einführung beitragen kann.

Die Bedeutung, die der Prüfung dieser Parameter zugemessen wird, kommt darin zum Ausdruck, dass bei der Ausarbeitung der einzelnen Kodizes nicht eine einzige einheitliche, sondern jeweils unterschiedliche Vorgehensweisen angewandt wurden. Dass die Ansätze sozusagen „maßgeschneidert“ werden, beruht außerdem auf der Vielschichtigkeit der Problemstellung für jeden einzelnen Kodex, der Berücksichtigung eventueller früherer Erfahrungen sowohl der Rundfunkveranstalter als auch der Regulierungsbehörde im Umgang mit den betreffenden Themen sowie auf spezifischen Anforderungen der verschiedenen Interessengruppen. Beeinflusst wurden die Vorgehensweisen auch von bestehenden Richtlinien über bewährte Praktiken, etwa der nationalen Strategie im Bereich Kinder- und Jugendpolitik (*National Children's Strategy*), den von der nationalen Behindertenbehörde (*National Disability Authority*) herausgegebenen Richtlinien über die Konsultation von Menschen mit Behinderungen sowie den Regulierungsgrundsätzen des Ausschusses selbst.

Als Beispiel einer möglichen Vorgehensweise sei die Ausarbeitung des Ehrenkodex für an Kinder und Jugendliche gerichtete Werbung (*Children's Advertising Code*) dargestellt, in deren Verlauf die folgenden drei Phasen der öffentlichen Konsultation eingesetzt wurden:

Phase I	Konsultation über den Ansatz, die Definitionen und den vorgeschlagenen Aufbau des Kodex
Phase II	Konsultation über die Kernbereiche des Gesetzes
Phase III	Konsultation über den Textentwurf des Kodex

Zur Entwicklung dieses Kodex wurden außerdem umfassende Anhörungen mit Kindern und Jugendlichen im Alter zwischen 6 und 17 Jahren durchgeführt. Interessanterweise entsprachen deren Ansichten einer Art Mittelweg in einer ansonsten stark polarisierten Debatte. Es ist bemerkenswert, dass die Endfassung des Kodex viele der von den befragten Kindern und Jugendlichen vorgebrachten Standpunkte widerspiegelt.

Im Zuge der Anhörungen wurden verschiedene Methoden eingesetzt; u. a. wurden Dokumente mit Hintergrundinformationen zu Rate gezogen sowie Online-Befragungen, Workshops mit Schlüsselgruppen (z. B. Kindern) und andere Konsultationsforen durchgeführt. Die Gesamtdauer des Verfahrens betrug mehr als 18 Monate. Im Anschluss an jede Konsultationsphase wurden Entscheidungen getroffen und, versehen mit einer Begründung, veröffentlicht. Dadurch wurde sowohl die Transparenz des Verfahrens gewährleistet, als auch die Denkweise des Ausschusses verständlich gemacht. Im Rahmen der Konsultation eingesandte Reaktionen und Beiträge wurden allen Interessenvertretern und Beteiligten einschließlich der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.

Der wesentliche Vorteil dieser Vorgehensweise war der hohe Grad an Einhaltung der verschiedenen Vorschriften. Die – wenngleich zeitraubenden – Verfahren bewirkten ein generelles Verständnis der Vorschriften, die diesen zugrunde liegende Absicht, ihre Entstehungslogik und ihre Auslegung. Deutlich wurde diese Tatsache in Anbetracht der reibungslosen Zusammenarbeit des Rundfunksektors mit der Regulierungsbehörde während der Ausarbeitungsphase der Vorschriften und deren Umsetzung nach ihrer Verabschiedung.

### III. Einschlägige Regelwerke

Der Ausschuss entwickelte zwei Ehrenkodizes für Werbesendungen. Der 2005 eingeführte *Children's Advertising Code* enthält Vorschriften für an Kinder und Jugendliche gerichtete Werbung.<sup>1</sup> Der *General Advertising Code* setzt Standards für Reklame, Sponsoring, Teleshopping und andere Werbeformen.<sup>2</sup>

#### 1. Kodex für an Kinder und Jugendliche gerichtete Werbesendungen (*Children's Advertising Code*)

Unser Ansatz zur Ausarbeitung eines jedes Kodex war zunächst, dessen Ziele zu definieren;<sup>3</sup> im Fall des *Children's Advertising Code* waren dies die folgenden:

- Schutz von Kindern und Jugendlichen vor nicht altersgerechter und für sie schädlicher Werbung;
- Gewährleistung, dass an Kinder gerichtete Werbung deren diesbezügliche Empfänglichkeit berücksichtigt und nicht ausnutzt;
- Gewährleistung, dass Werbung für Kinder fair ist und ein Produkt bzw. eine Dienstleistung so darstellt, dass sie von Kindern leicht interpretiert werden kann und keine unrealistischen Erwartungen bzgl. der Eigenschaften des angebotenen Produkts bzw. der angebotenen Dienstleistung weckt; und
- Aufstellung unmissverständlicher Richtlinien für Rundfunkveranstalter, Werbetreibende, Eltern, Vormünder sowie Kinder und Jugendliche über die Standards, die sie von Werbesendungen, die sich an Kinder richten, erwarten können.

1) Abrufbar unter: [http://www.bci.ie/documents/childrens\\_code\\_oct\\_04.pdf](http://www.bci.ie/documents/childrens_code_oct_04.pdf)

2) Abrufbar unter: [http://www.bci.ie/documents/BCI\\_gen\\_ad\\_code\\_mar\\_07.pdf](http://www.bci.ie/documents/BCI_gen_ad_code_mar_07.pdf)

3) Weiterführende Informationen über die Ausarbeitungsphasen dieses Kodex sind abrufbar unter: [http://www.bci.ie/codes/childrens\\_code.html](http://www.bci.ie/codes/childrens_code.html)

Die Kernbereiche des Kodex betreffen:

- Gesellschaftliche Werte
- Unerfahrenheit und Gutgläubigkeit
- Ausübung unangemessenen und ungebührlichen Drucks
- Besonderer Schutz für Kinder und Jugendliche
- Allgemeine Sicherheit
- Gewalt
- Nahrungsmittel und Ernährung
- Elterliche Verantwortung
- Fernsehfiguren
- Produktverbote und -einschränkungen
- Identifikation und Unterscheidung, sowie
- Werbeeinschübe.

Seit das Gesetz 2005 eingeführt wurde, gab es nur sehr wenige Verstöße dagegen, und es wurden keine Beschwerden eingereicht.

Der *Children's Advertising Code* wurde 2008 überarbeitet, und es wurden einige Bereiche identifiziert, die bei Überarbeitung des Gesetzes aufgegriffen werden sollten. Dazu gehörte der Bereich Nahrungsmittel und Ernährung, insbesondere für Nahrungsmittel mit hohem Fett-, Salz- und Zuckergehalt (HFSS Food<sup>4</sup>). Der Bericht über die Überarbeitung des Kodex wurde dem zuständigen Minister unterbreitet und die Arbeit an den betroffenen Bereichen aufgenommen.

## 2. Allgemeiner Kodex für Werbesendungen (*General Advertising Code*)

Die Ziele des allgemeinen Kodex für Werbesendungen<sup>5</sup> sind die folgenden:

- Schutz des öffentlichen Vertrauens in die Rechtmäßigkeit, Ehrlichkeit, Wahrheitstreue und Anständigkeit von kommerzieller Kommunikation;
- Gewährleistung, dass kommerzielle Kommunikation nicht die redaktionelle Integrität von Programmen beeinträchtigt; und
- Klare Vorgaben an Rundfunkveranstalter über die sowohl von der Regulierungsbehörde als auch von der Öffentlichkeit erwarteten Standards sowie Bereitstellung eines Kodex, der das Recht auf die Verbreitung von kommerzieller Kommunikation nicht auf ungerechtfertigte Art und Weise behindert.

Der allgemeine Kodex für Werbesendungen enthält Vorschriften für eine Reihe von spezifischen Produkten und Dienstleistungen. Diese betreffen:

- Alkohol
- Wettdienste
- Kosmetische Behandlungen und Dienstleistungen
- Kosmetika
- Finanzprodukte und -dienstleistungen
- Nahrungsmittel
- Wahrsager/Dienste für übersinnliche Wahrnehmung
- Medizinische Behandlungen, Dienstleistungen und Produkte
- Premium- Telekommunikationsdienste
- Werbeverbote, z. B. für Tabakprodukte
- Schlankheitsprodukte und -dienstleistungen

Beide Gesetze stellen zunächst allgemeine Grundsätze und Vorschriften für kommerzielle Kommunikation auf, bevor sie auf spezifische Produkte und Dienstleistungen eingehen.

4) Der Begriff „HFSS Food“ definiert Nahrungsmittel mit einem hohen Gehalt an Fett, gesättigtem Fett, Salz und/oder Zucker (*high in fat, salt or sugar*).

5) Weiterführende Informationen über die Ausarbeitungsphasen dieses Kodex sind abrufbar unter:  
[http://www.bci.ie/codes/gen\\_advertising\\_code.html](http://www.bci.ie/codes/gen_advertising_code.html)

## IV. Die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste und ihre Umsetzung

Zur Ausarbeitung beider Kodizes berücksichtigte die Regulierungsbehörde BCI die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL). Dies spiegelt sich wider in der Verwendung des Begriffs „kommerzielle Kommunikation“, in der Anwendung von Definitionen aus dem Entwurf der AVMD-RL und der Einbeziehung von Schlüsselprinzipien, die die Bestimmungen der AVMD-RL aufgreifen. Die Schwerpunktthemen, die sich nun für den Ausschuss herauskristallisieren, betreffen die Produktplatzierung, neue Sponsoringformen, die Wahrung der Transparenz und die Einschränkung von zu starker Herausstellung.

Die spezifischen Artikel der AVMD-RL zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation, also die Art. 3e, 10 und 15, wurden in Form der Art. 3g und 3h in die BCI-Vorschriften eingearbeitet, müssen jedoch noch umgesetzt werden.

Es wird davon ausgegangen, dass die Umsetzung per Gesetz oder Rechtsverordnung erfolgen wird. In einigen Fällen wird sicherlich eine entsprechende politische Leitlinie auf Regierungsebene entwickelt, in anderen wird diese Zuständigkeit voraussichtlich auf die Regulierungsbehörde übertragen werden.

Die Verabschiedung des Rundfunkgesetz-Entwurfs, dessen Bestimmungen Teile der Richtlinie umsetzen sollen, wird für Mitte des Jahres erwartet. Der derzeitige Entwurf enthält Vorschriften zu Aspekten der Richtlinie, die sich mit den Kodizes für Programminhalte und Werbung, Werbedauer, HFSS Food, Medienkompetenz und Bestimmungen für Seh- oder Hörbehinderte befassen.

Wie viele verschiedene Ansätze der Gesetzgeber bereits vorgenommen hat, wird am Beispiel HFSS Food deutlich. So sieht der Entwurf des neuen Rundfunkgesetzes als Vorschlag folgenden Art. 42 Abs. 2 vor:<sup>6</sup>

„Rundfunkgesetze sollen dafür sorgen [...] (g), dass Reklame, Teleshopping, Sponsoring und jede andere Form von Rundfunk- und Fernsehwerbung, insbesondere Werbung und ähnliche Aktivitäten, die sich direkt oder indirekt an Kinder und Jugendliche richten, diese vor Gefahren für deren Wohl schützen, insbesondere mit Blick auf das öffentliche Gesundheitsinteresse.“

Wie weit eine Regulierungsbehörde diese Überlegungen tragen kann, wird von Art. 42 Abs. 4 veranschaulicht, demzufolge:

„Ein Rundfunkgesetz, das von der Behörde in *Unterabsatz (2)(g)* ausgearbeitet wurde, kann einem Rundfunkveranstalter verbieten, für eine oder mehrere bestimmte Kategorien von Nahrungsmitteln und Getränken zu werben, wenn diese von der Behörde als Angelegenheit von öffentlichem Belang und als gesundheitsrelevant für Kinder und Jugendliche eingestuft wurden, insbesondere Nahrungsmittel mit Fett-, Transfettsäuren-, Salz- und Zuckergehalt.“

Dieser Ansatz zwingt die Regulierungsbehörde dazu, sich mit einer besonderen Leitlinienpolitik mit diesem Thema auseinanderzusetzen.

Bei der Medienkompetenz bestand der Ansatz hingegen darin, recht breit gefasste Bestimmungen zu verabschieden, wobei der Regulierungsbehörde genügend Ermessensspielraum zur Definition der Rahmenbedingungen bleibt.

Der Vorschlag für einen Art. 26, Abs. 2(g) sieht vor:

(2) Die Behörde hat die folgenden ergänzenden Funktionen –

(g) die Durchführung, Anregung und Unterstützung von Recherchen, Maßnahmen und Aktivitäten zur Förderung von Medienkompetenz, u. a. durch Zusammenarbeit mit Rundfunkveranstaltern, Pädagogen und anderen relevanten Personen.

6) Entwurf des irischen Rundfunkgesetzes (*Broadcasting Bill*) 2008, abrufbar unter: [www.oireachtas.ie](http://www.oireachtas.ie)

Die von Teilen des Rundfunkgesetz-Entwurfs vorgesehene delegierte Gesetzgebung muss in einem im Wesentlichen fairen Verfahren erfolgen und sich an Grundsätzen der Vernunft ausrichten; sie darf nicht willkürlich, ungerecht oder parteiisch sein. Die Ausarbeitung von Regelwerken zur Regulierung der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation durch die irische Regulierungsbehörde BCI ist ein Beispiel dafür, dass eine Regulierungsbehörde nicht nur die Kodizes selbst ausarbeitet, sondern auch ein Verfahren zu deren Ausarbeitung einführen kann, das die genannten Anforderungen berücksichtigt und gleichzeitig allen Beteiligten die Mitgestaltung und das Verständnis erleichtert.



# Konformitätskontrolle durch nationale Regulierungsbehörden und Koregulierungsstellen der Mitgliedstaaten

Roberto Mastroianni  
Università degli Studi di Napoli „Federico II“

## I. Die Bedeutung einer korrekten Umsetzung der Richtlinie für das ordnungsgemäße Funktionieren der Märkte für audiovisuelle Mediendienste (Art. 10 und 249 EG)

Gemäß Art. 10 Abs. 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (nachfolgend EG), treffen die Mitgliedstaaten

„alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben. Sie erleichtern dieser die Erfüllung ihrer Aufgabe.“<sup>1</sup>

Gemäß der Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) verlangt Art. 10 EG von den Mitgliedstaaten, ihre „Pflicht zu loyaler Zusammenarbeit“ mit der Kommission streng zu beachten und ihr alle zu diesem Zweck angeforderten Auskünfte zu erteilen.<sup>2</sup> Gleiches gilt im Verhältnis zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten, wenn eine solche Zusammenarbeit für die korrekte Anwendung von Gemeinschaftsrecht notwendig ist.

Diese allgemeinen Prinzipien haben eine horizontale Reichweite im gesamten Kontext des Gemeinschaftsrechts. Daher gelten sie auch im Rahmen des europäischen audiovisuellen Rechts, unter anderem auch für die Vorschriften der Fernsehrichtlinie und der neuen Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL). Aus einer Reihe von Gründen, auf die noch einzugehen sein wird und die strikt mit dem besonderen, in der Richtlinie vorgesehenen System der gegenseitigen Anerkennung zusammenhängen, ergibt sich die Notwendigkeit einer „loyalen Zusammenarbeit“ in diesem Zusammenhang besonders deutlich. Gleichzeitig zeigt sich ebenso deutlich die Ungeeignetheit der alten und neuen Vorschriften, die auf Gemeinschaftsebene eine solche Zusammenarbeit fördern sollen.

Im Rahmen der Fernsehrichtlinie und der AVMD-RL ist eine „loyale Zusammenarbeit“ zwischen den Mitgliedstaaten das Schlüsselement für das ordnungsgemäße Funktionieren des Systems, das diese Regelwerke vorsehen. Wie andere Richtlinien, die der Förderung des Binnenmarktes dienen sollen, basieren die Fernsehrichtlinie und die AVMD-RL auf dem Prinzip der „minimalen“ Harmonisierung in

1) Der zweite Absatz von Art. 10 EG fügt hinzu, dass die Mitgliedstaaten „alle Maßnahmen [unterlassen], welche die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrags gefährden könnten.“ Siehe Costantinesco, V., *L'art. 5 CEE. De la bonne foi à la loyauté communautaire*, in *Du droit international au droit de l'intégration: Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987, S. 97; Lang, J.T., *Community Constitutional Law: article 5 EEC Treaty*, in *Common market law Review*, 1990, S. 645; Due, O., *Article 5 du traité. Une Disposition de caractère fédéral?*, in *Collected Courses of the Academy of European law*, European University Institute, Florenz, 1991, S. 23; Blanquet, M., *L'article 5 du traité C.E.E. Recherches sur les obligations de fidélité des États membres de la Communauté*, Paris, LGDJ, 1993.

2) Siehe u. a. Rechtssache C-33/90, Kommission gegen Italien, Slg. 1991, I-5987; Rechtssache C-478/01, Kommission gegen Luxemburg, Slg. 2003, I-2351, Randnr. 24.

Verbindung mit dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung.<sup>3</sup> Ein audiovisueller Mediendienst kann ein Recht auf freie Zirkulation (Art. 2a) innerhalb des Gebietes der Europäischen Union für sich in Anspruch nehmen, sofern er mit den im rechtlich zuständigen Mitgliedstaat geltenden Vorschriften konform ist (Art. 2).

Die ordnungsgemäße Anwendung dieser Vorschriften setzt vor allem ein klares Bild davon voraus, welcher Mitgliedstaat für welche Dienste zuständig ist. Die gegenseitige Anerkennung audiovisueller Mediendienste erfordert eine strenge Konformitätskontrolle, eine gegenseitige Unterstützung sowie eine klare Verteilung der Zuständigkeiten, um Konflikte zwischen den Mitgliedstaaten bei „grenzüberschreitenden“ Übertragungen möglichst zu verhindern. Wie McGonagle und Van Loon richtig festgestellt haben, stellen „große legislative Unterschiede auf nationaler Ebene ein erhebliches Hindernis für die einfache und zügige Beilegung von Streitigkeiten über Zuständigkeitsfragen dar (...). Wenn die Regulierer die Vorschriften alle in gleicher Weise anwenden würden, hätte es kaum eine Bedeutung, bei welchem Land die Zuständigkeit für einen Rundfunkveranstalter liegt.“<sup>4</sup> Natürlich wird die Ausweitung des Geltungsbereichs der neuen AVMD-RL auf nicht-lineare Dienste die Zusammenarbeit und die Überwachung noch weit schwieriger und komplexer gestalten.

Auf einer allgemeineren Ebene verdeutlicht schon die Lektüre der Bestimmungen der AVMD-RL zur Zuständigkeit und gegenseitigen Anerkennung die absolute Notwendigkeit einer *engen Zusammenarbeit* zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten, aber auch zwischen diesen Behörden und der Kommission. Die Befugnisse der Mitgliedstaaten in bestimmten, in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallenden Bereichen (Art. 2, 2a, 3 AVMD-RL), erfordern angesichts der entsprechenden Verfahren, die in den oben genannten Bestimmungen festgelegt sind, die strenge Beachtung der Verpflichtung zur Zusammenarbeit.

Es stellt sich daher folgende grundsätzliche Frage: Sind die derzeit für die Zusammenarbeit im audiovisuellen Bereich vorgesehenen Strukturen geeignet, oder bestehen große Regelungslücken, die gefüllt werden müssen? In der Praxis wurden bekannte Beispiele für „Zuständigkeitskonflikte“ in grenzüberschreitenden Situationen oft eher in einem bilateralen als in einem multilateralen Kontext behandelt. Trotz der intensiven Arbeit der Europäischen Plattform der Regulierungsbehörden (EPRA) hat zuweilen eine mangelnde Zusammenarbeit zwischen den nationalen Behörden zu Frustrationen und Verzögerungen bei der Lösung von Zuständigkeitsproblemen geführt – ganz zu schweigen von den Fällen, in denen Lizenzen vergeben wurden, ohne ernsthaft zu berücksichtigen, dass sich die Übertragungen an die Zuschauer in einem anderen Mitgliedstaat richten.<sup>5</sup> Für diese Schwierigkeiten gibt es eine Reihe von Gründen, von denen die unterschiedlichen Antworten der Mitgliedstaaten auf die Frage der nationalen Zuständigkeit nur einer sind. Außerdem ermöglichte die Fernsehrichtlinie unterschiedliche Zulassungsverfahren und die Ergreifung von „Gegenmaßnahmen“ (Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip).

Im Gegensatz dazu erfordern die Verfahren nach der AVMD-RL (Art. 2a Abs. 2, die in Art. 2a Abs. 4 festgelegten ganz neuen Verfahren für On-Demand-Dienste sowie die Einführung strengerer Vorschriften durch die Mitgliedstaaten gemäß Art. 3) einen starken, wirksamen und zügigen Informationsaustausch zwischen den nationalen Behörden untereinander und mit der Kommission. Wenn es stimmt, dass eine solche Verpflichtung direkt auf Art. 10 EG zurückgeht, der nach der Rechtsprechung des EuGH oft Direktwirkung entfaltet,<sup>6</sup> dann heißt dies auch, dass die Richtlinie keine konkreten Sanktionen für den Fall vorsieht, dass die nationalen Behörden der Verpflichtung zur Zusammenarbeit nicht nachkommen: Der Rückgriff auf das allgemeine Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 226 und 227 EG ist, wie allgemein bekannt, auch deshalb keine wirksame Reaktion, weil

3) Siehe Dommering, E., *Commentary to Articles 2 and 2a TWFD*, in Castendyk/Dommering/Scheuer, *European Media Law*, Alphen a/d Rijn, 2008, S. 337 ff.

4) McGonagle, T., Van Loon, A., *Die rechtliche Zuständigkeit für Rundfunkveranstalter in Europa. Bericht über eine Diskussion am runden Tisch*, in Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, *Die rechtliche Zuständigkeit für Rundfunkveranstalter in Europa*, IRIS Spezial, Straßburg, 2002.

5) Siehe Botella i Corral, J., Machet, E., *Koordination und Kooperation zwischen Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich*, in Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, *Audiovisuelle Mediendienste ohne Grenzen. Umsetzung der Regeln*, IRIS Spezial, Straßburg, 2006, S. 13 ff., S. 16.

6) Siehe Europäischer Gerichtshof, Rechtssache C-453/00, Kühne & Heitz NV gegen Productschap voor Pluimvee en Eieren, Slg. 2004, I-837; Verbundene Rechtssachen C-392/04 und C-422/04, i-21 Germany GmbH, Slg. 2006, I-8559.

der EuGH nur selten bereit ist, bei Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten einstweilige Anordnungen zu erlassen.<sup>7</sup>

Neue Vorschriften und wirksamere Strukturen könnten daher zu einer Lösung des Problems beitragen. Der Vorschlag zur Einrichtung eines neuen „europäischen“ ständigen Organs (einem Ausschuss von Regulierern) wurde nicht einmal im Vorfeld der formalen Aufnahme des Gesetzgebungsverfahrens akzeptiert, das zur Verabschiedung der AVMD-RL führte.<sup>8</sup> Der EG-Gesetzgeber hat sich vielmehr für die ausdrückliche Anerkennung dessen entschieden, was implizit schon immer akzeptiert war, d. h. eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um sich gegenseitig sowie der Kommission die für die Anwendung der Bestimmungen der Richtlinie erforderlichen Informationen bereitzustellen (insbesondere diejenigen in den Art. 2, 2a und 3).

## II. Enge Zusammenarbeit im EÜGF ...

Wie auf anderen Gebieten, die durch Instrumente des Europarats oder durch Vorschriften des Gemeinschaftsrechts geregelt sind, hat das Europäische Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen (EÜGF) auch im vorliegenden Bereich als vorrangige Inspirationsquelle für die meisten Entscheidungen in der Richtlinie gedient.

Auch hier war es der Europarat, der ein Modell für die Regulierung der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten vorgegeben hat: Seit seiner Verabschiedung im Jahr 1989 enthält das EÜGF ein Kapitel (eigentlich nur einen einzelnen Artikel), der sich besonders mit der „gegenseitigen Hilfeleistung“ befasst (Art. 19). Die wichtigsten Bestimmungen in diesem Artikel sind durch ähnliche Klauseln des Europäischen Übereinkommens zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (1981) inspiriert, wurden aber an die Anforderungen angepasst, die sich aus dem Gegenstand des EÜGF ergeben.<sup>9</sup>

Dem Erläuternden Bericht zum EÜGF (Abs. 297) zufolge „beruht die Umsetzung des Übereinkommens im Wesentlichen auf der Zusammenarbeit zwischen den Parteien“. Daher zielt Art. 19 (welcher in der neuen Fassung des Übereinkommens, die derzeit im Gespräch ist, zu Art. 23 werden wird) auf die größtmögliche Reduzierung des Risikos, dass durch die grenzüberschreitende Bereitstellung von Fernsehdiensten Konflikte zwischen den Parteien entstehen könnten.

Abs. 1 des vorgesehenen Art. 23 EÜGF (der Art. 19 Abs. 1 der jetzigen EÜGF-Version ersetzen wird) legt die Grundprinzipien fest, nach denen sich die Parteien bei der Durchführung des Übereinkommens gegenseitig unterstützen müssen. Zu diesem Zweck müssen die vertragschließenden Parteien gemäß Abs. 2 eine „Kontaktstelle“ festlegen. Genauer gesagt

„benennt jeder Vertragsstaat eine oder mehrere Behörden, deren Namen und Anschrift er dem Generalsekretär des Europarats bei der Hinterlegung seiner Ratifikations-, Annahme-, Genehmigung- oder Beitrittsurkunde mitteilt“.

Ein Vertragsstaat, der mehr als eine Behörde benannt hat, muss in seiner Mitteilung die Zuständigkeit jeder Behörde angeben.

Der Erläuternde Bericht (Abs. 299) stellt klar, dass das Übereinkommen Mitgliedstaaten, in denen noch keine entsprechenden Fachbehörden bestehen, nicht dazu verpflichtet, solche zum Zwecke der Zusammenarbeit einzurichten. Es wird jedoch festgestellt, dass in vielen Mitgliedstaaten des Europarats Fachbehörden für Rundfunkangelegenheiten eingerichtet wurden. Soweit dies der Fall ist, können diese als Kontaktstellen für die Zwecke des Übereinkommens gewählt werden. Das Übereinkommen enthält jedoch keine diesbezügliche Verpflichtung.

7) Art. 243 EG. Ein neueres Beispiel für einstweilige Anordnungen des Gerichtshofs findet sich in Rechtssache C-503/06 R, Kommission gegen Italien, Beschluss vom 19. Dezember 2006, Slg. 2006, S. 141.

8) Siehe Scheuer, A., Palzer, C., *Commentary to Article 23b AVMSD*, in Castendyk/Dommering/Scheuer, S. 1000.

9) Erläuternder Bericht, Abs. 298.

Den verfügbaren Informationen<sup>10</sup> zufolge benennen die Parteien oft staatliche Stellen (wie im Fall Italiens<sup>11</sup> und Tschechiens<sup>12</sup>), unabhängige Stellen (wie im Fall Großbritanniens<sup>13</sup>) oder beides (wie im Fall Frankreichs<sup>14</sup> und Rumäniens<sup>15</sup>). In bestimmten Sonderfällen werden auch die öffentlich-rechtlichen Sender selbst benannt (wie im Fall der BBC in Großbritannien).

Abschließend zählt Art. 19 Abs. 3 EÜGF (in der derzeitigen Fassung) die Mittel auf, mit denen sich die Parteien über die Kontaktstellen gegenseitige Hilfeleistung gewähren müssen:

„Eine von einer Vertragspartei benannte Behörde:

- a) liefert die in Art. 6 Abs. 2 vorgesehenen Informationen;<sup>16</sup>
- b) liefert auf Ersuchen einer von einer anderen Vertragspartei benannten Behörde Informationen über das innerstaatliche Recht und die innerstaatlichen Gepflogenheiten in den von diesem Übereinkommen erfassten Bereichen;
- c) arbeitet mit den von den anderen Vertragsparteien benannten Behörden zusammen, soweit dies nützlich ist und namentlich, wenn dies die Wirksamkeit der zur Durchführung dieses Übereinkommens getroffenen Maßnahmen fördern kann;
- d) prüft jede Schwierigkeit, die sich aus der Anwendung dieses Übereinkommens ergibt und auf die sie durch eine von einer anderen Vertragspartei benannte Behörde hingewiesen wird.“

Infolge der laufenden Überarbeitung des EÜGF sollen in den Wortlaut seines Art. 19 neue Bestimmungen eingefügt werden. Der vorgesehene neue Art. 23 Abs. 1 EÜGF wird das in Art. 19 Abs. 1 EÜGF (aktuelle Version) festgelegte Grundprinzip durch Verweis auf den Wortlaut von Art. 23b AVMD-RL ändern (siehe weiter unten).

„Die Vertragsparteien unterstützen sich gegenseitig und ergreifen geeignete Maßnahmen, um sich gegenseitig, insbesondere über ihre zuständigen unabhängigen Regulierungsstellen, die Informationen zu übermitteln, die für die Anwendung dieses Übereinkommens notwendig sind.“

10) Siehe auf der Website des Europarats:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=132&CM=8&DF=3/11/2009&CL=GER&VL=1>

- 11) Gemäß der in einem Schreiben der Ständigen Vertretung Italiens gemachten Erklärung vom 12. Mai 1992, beim Generalsekretariat am 13. Mai registriert 1992, ist die Behörde für die Zwecke von Art. 19 das *Ministero delle Poste e Telecomunicazioni* (Ministerium für Post und Telekommunikation).
- 12) Gemäß der in der Ratifikationsurkunde gemachten Erklärung, die am 17. November 2003 hinterlegt und durch ein Schreiben des Ständigen Vertreters der Tschechischen Republik vom 19. Januar 2004 vervollständigt und beim Generalsekretariat am selben Tag registriert wurde, ist die Behörde für die Zwecke von Art. 19 das *Ministerstvo kultury České republiky* (Ministerium für Kultur der Tschechischen Republik).
- 13) Gemäß der in einem Schreiben des Ständigen Vertreters des Vereinigten Königreichs vom 23. März 1992 gemachten Erklärung, beim Generalsekretariat am 1. April 1992 registriert, ist die für Fernsehsendungen aus dem Vereinigten Königreich, mit Ausnahme von Sendungen der BBC, zuständige Behörde die *Independent Television Commission* (Kommission für unabhängiges Fernsehen, ITC).
- 14) Gemäß der in einer Verbalnote der Ständigen Vertretung Frankreichs gemachten Erklärung vom 18. Dezember 2006, beim Generalsekretariat am 22. Dezember 2006 registriert, ernennt Frankreich in Übereinstimmung mit Art. 19 Abs. 2 des Übereinkommens die beiden folgenden Behörden:
  - den *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (CSA): Gemäß Gesetz Nr. 86-1067 vom 30. September 1986 über die Freiheit der Kommunikation garantiert der *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (CSA) „die Ausübung der Freiheit der audiovisuellen Kommunikation in Bezug auf Radio und Fernsehen [und] fördert den freien Wettbewerb und die Schaffung nicht-diskriminierender Beziehungen zwischen Herausgebern und Anbietern von Diensten sowie die Qualität und Vielfalt der Sendungen“.
  - die *Direction du Développement des Médias* (DDM), die dem Ministerpräsidenten untersteht. Gemäß Dekret Nr. 2000-1074 vom 3. November 2000 definiert und implementiert die *Direction du Développement des Médias* (DDM) die Regierungspolitik für die Entwicklung und den Pluralismus von Medien und Diensten der Informationsgesellschaft; daher erarbeitet sie unter anderem die Gesetzgebung zur audiovisuellen Kommunikation; darüber hinaus beteiligt sich die DDM an europäischen und internationalen Verhandlungen über die Regulierung von Medien und Diensten der Informationsgesellschaft; im Rahmen ihrer Funktionen nimmt sie an den Sitzungen des Ständigen Ausschusses des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen teil, der für die Verfolgung der Anwendung des Übereinkommens verantwortlich ist.
- 15) Gemäß der Erklärung in der am 13. Juli 2004 hinterlegten Ratifikationsurkunde ernennt Rumänien die folgenden zuständigen Behörden: a) das Ministerium für Kultur und Religionsbekenntnisse als Behörde, mit der gemäß Art. 19 Abs. 3 Buchstaben b - d des Übereinkommens zusammenzuarbeiten ist; b) den Nationalen audiovisuellen Rat als die Behörde, mit der gemäß Art. 19 Abs. 3 Buchstabe a des Übereinkommens und mit Genehmigung des Ministeriums für Kultur und Religionsbekenntnisse auch gemäß den Bestimmungen in Art. 19 Abs. 3 Buchstaben b - d des Übereinkommens zusammenzuarbeiten ist.
- 16) Diese Bestimmung sieht vor, dass die zuständige Behörde der sendenden Vertragspartei auf deren Ersuchen Informationen über den Rundfunkveranstalter zur Verfügung stellt. Diese Informationen umfassen zumindest den Namen oder die Bezeichnung, den Sitz und die Rechtsstellung des Rundfunkveranstalters, den Namen des gesetzlichen Vertreters, die Zusammensetzung des Kapitals sowie Art, Zweck und Modalität der Finanzierung des Programms, das der Rundfunkveranstalter bereitstellt oder bereitzustellen beabsichtigt.

Außerdem soll Abs. 3 durch eine weitere Klausel (den neuen Buchstaben d) ergänzt werden. Danach holt die benannte nationale Behörde

„gegebenenfalls die Ansichten der von einer anderen Vertragspartei benannten Behörden ein, bevor sie für einen Fernsehveranstalter, dessen Programm ganz oder vorwiegend auf das Gebiet dieser anderen Vertragspartei ausgerichtet sein soll, eine Genehmigung erteilt, eine solche Vertragspartei registriert oder einen Vertrag mit ihr schließt.“

Diese Änderung war ebenfalls durch die AVMD-RL (Präambel, Erwägungsgrund 66) inspiriert. Dies ist ein erneuter Beleg für die regelmäßig stattfindende gegenseitige Beeinflussung der beiden Instrumente. Die Änderung bestätigt zudem die Absicht, den Wortlaut von Richtlinie und Übereinkommen möglichst weitgehend anzugleichen.

Bemerkenswert an dem neuen Wortlaut von Abs. 1 des geplanten Art. 23 EÜGF ist die Erwähnung der „Unabhängigkeit“ der Aufsichtsbehörden. Das Übereinkommen gibt zwar keinen klaren Hinweis auf die Interpretation eines so heiklen Begriffs, doch der Erläuternde Bericht enthält einen Verweis (*renvoi/reference*) auf andere (nicht bindende) Texte, die im Kontext des Europarats verabschiedet wurden – namentlich die Empfehlung R (2000) 23 zur Unabhängigkeit und Funktion der Regulierungsbehörden und die Erklärung des Ministerkomitees vom 26. März 2008 zum selben Thema<sup>17</sup> –, und in denen der Begriff „Unabhängigkeit“ fixiert ist. Unschwer lässt sich vorhersagen, dass die oben genannten Texte auch auf die Interpretation des Begriffs der Unabhängigkeit von Regulierungsbehörden, wie er in die EG-Richtlinie eingefügt wurde, starken Einfluss haben werden.<sup>18</sup>

### III. ... und in der AVMD-RL

Der endgültige Wortlaut der AVMD-RL spricht eher für einen passiveren Ansatz und ist, gemessen an den ursprünglichen Absichten für die Richtlinie (Schaffung einer neuen ständigen europäischen Gruppe von Regulierern) und den Bestimmungen in anderen europäischen Instrumenten, recht enttäuschend.<sup>19</sup>

Art. 23b AVMD-RL begnügt sich in seiner endgültigen Fassung damit, die Mitgliedstaaten zur Ergreifung *geeigneter Maßnahmen* zu verpflichten, um zum einen sich gegenseitig und zum anderen der Kommission die Informationen zu übermitteln, die für die Anwendung der Bestimmungen dieser Richtlinie und insbesondere deren Art. 2, 2a und 3 notwendig sind. Die Aufgabe des Informierens betrifft vor allem die jeweils zuständigen unabhängigen Regulierungsstellen. Angesichts der Schlüsselrolle, die die Kommission im Zusammenhang mit den in Art. 2a und 3 AVMD-RL festgelegten Verfahrensweisen einnimmt, nennt die Richtlinie auch sie als Empfängerin der Informationen. Diese Bestimmung scheint die Regelung in Art. 23a zu ergänzen, die sich mit der Zusammensetzung und den Aufgaben des Kontaktausschusses befasst. Den nationalen Behörden wird eine spezifische und aktive Rolle für das ordnungsgemäße Funktionieren des gesamten Systems zugeschrieben.

Die neue Bestimmung erstreckt sich auf alle Bereiche, die durch die Richtlinie koordiniert werden (siehe Erwägungsgrund 66, am Ende), doch besonders hervorgehoben werden die traditionellen „grenzüberschreitenden“ Situationen. Anders als andere Richtlinien gibt Art. 23b keinen klaren Hinweis auf die eigentlichen Aufgaben, die den nationalen Regulierungsbehörden zugewiesen werden sollen. Sie spricht lediglich von einer allgemeinen Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Informationen für die Anwendung der Richtlinie bereitzustellen.

Gemäß Erwägungsgrund 66 ist eine Zusammenarbeit insbesondere erforderlich a) in Bezug auf die Wirkung, die die in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Fernsehveranstalter möglicherweise auf einen anderen Mitgliedstaat haben, und b) wenn im innerstaatlichen Recht Zulassungsverfahren vorgesehen sind und mehr als ein Mitgliedstaat betroffen ist (Sprache, Übertragungsmittel, angesprochener Werbemarkt).

17) Ein Kommentar hierzu findet sich in McGonagle, T., Ministerkomitee: *Neue Erklärung zu Rundfunkregulierungsbehörden*, IRIS 2008-5:2, abrufbar unter: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2008/5/article1.de.html>

18) Siehe Europäischer Gerichtshof, Verbundene Rechtssachen C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94 und C-339/94 *Reti Televisive Italiane SpA (RTI) und andere gegen Ministero delle Poste e Telecomunicazioni*, Slg. 1996, I-06471.

19) Siehe zum Beispiel im Bereich der elektronischen Kommunikation Art. 3 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) und im Bereich des Datenbankschutzes Art. 28 der Richtlinie 95/46/EG.

Jedenfalls scheint die zentrale Frage hinsichtlich der *wirksamen* Umsetzung der Richtlinie in die innerstaatlichen Rechtssysteme zu lauten, welches überhaupt die Informationen sind, die „für die Anwendung der Bestimmungen dieser Richtlinie [...] notwendig sind“? Dies geht aus dem operativen Teil der Richtlinie nicht klar hervor. Die Präambel führt dies jedoch etwas weiter aus und bezeichnet es als „wünschenswert“, dass die jeweiligen zuständigen Stellen in Fällen, in denen mehr als ein Mitgliedstaat betroffen ist, im Verlauf des Zulassungsverfahrens und vor der Erteilung der betreffenden Zulassungen Verbindung miteinander aufnehmen. Die Vorschläge der EPRA<sup>20</sup> erscheinen in diesem Zusammenhang sehr sinnvoll, denn ihr Zweck besteht darin, die Behandlung von Zuständigkeitsproblemen zu erleichtern. Informiert werden soll in erster Linie darüber, welche Person oder Stelle in jedem Mitgliedstaat in der Regulierungsbehörde für Zuständigkeitsfragen verantwortlich ist, aber auch die Einrichtung einer Datenbank mit allen relevanten Informationen über die in dem Mitgliedstaat zugelassenen Betreiber wird empfohlen. Diese Vorschläge sind von der Praxis inspiriert (im Fall *Al Manar* ging es um die Feststellung der Zuständigkeit für einen Satellitendienst, dem Hassendungen vorgeworfen wurden<sup>21</sup>), aber auch vom EÜGF, auf das bereits eingegangen wurde, insbesondere von der dort in Art. 6 Abs. 2 verankerten Verpflichtung zur Bereitstellung von Informationen.

Auf einer allgemeineren Ebene lässt sich angesichts des Wortlauts und des gesamten Kontexts feststellen, dass Art. 23b der AVMD-RL die Mitgliedstaaten zum Erfolg verpflichtet (*obligation de résultat*). Wenn sich ihre Maßnahmen als ungeeignet erweisen, können sie wegen Verletzung von Art. 23b AVMD-RL in Verbindung mit Art. 10 EG zur Verantwortung gezogen werden. Die Mitgliedstaaten haben einen breiten Ermessensspielraum, doch die korrekte Umsetzung des Gemeinschaftsrechts (und somit die Erfüllung der Anforderungen gemäß Art. 10 EG) setzt voraus, dass die ergriffenen Maßnahmen die Erreichung der von der Richtlinie vorgegebenen Ziele gewährleisten.

#### **IV. Die Rolle der nationalen Regulierungsstellen gemäß Art. 23b und Erwägungsgrund 65 AVMD-RL**

Die letzte Frage betrifft die richtige Auslegung des Verweises auf „unabhängige“ Regulierungsstellen in Art. 23b im Lichte des Erwägungsgrundes 65. Hierbei ist daran zu erinnern, dass es im ursprünglichen Vorschlag der Kommission für Art. 23b Abs. 1 hieß: „Die Mitgliedstaaten gewährleisten die Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden und sorgen dafür, dass diese ihre Befugnisse unparteiisch und transparent ausüben.“ Erwägungsgrund 47 des Vorschlags verdeutlichte, dass die Regulierungsbehörden „sowohl von nationalen Regierungen als auch von Anbietern audiovisueller Mediendienste“ unabhängig sein sollten. Ziel dieser doppelten Unabhängigkeit sei, dass die Regulierer „ihre Aufgaben unparteilich und transparent wahrnehmen und zur Medienvielfalt beitragen können“.

Offenbar waren die Mitgliedstaaten (zumindest die meisten) nicht geneigt, einen derart weitreichenden Eingriff in ihre nationalen Kompetenzen hinzunehmen. Zudem wurde eine solch strikte Verpflichtung für die Mitgliedstaaten auch deshalb nicht als angemessen betrachtet, weil die Richtlinie im Gegensatz zu den Entscheidungen in anderen Bereichen keine klaren Hinweise darauf enthält, welche Aufgaben den nationalen Regulierungsbehörden übertragen werden sollen.

Daher wurde der Vorschlag im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens stark verändert. Der Verweis auf die Unabhängigkeit der Regulierer gelangte zwar in den endgültigen Richtlinienentwurf, wurde aber in den Kontext einer Bestimmung gestellt, deren Geltungsbereich sich auf die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Bereitstellung von Informationen beschränkt. Außerdem ist er in einer präziseren Formulierung noch in der Präambel (Erwägungsgrund 65) enthalten.

Da der endgültige Wortlaut von Art. 23b aus einem Kompromiss hervorgegangen ist, lässt sich nicht leicht feststellen, wie diese Bestimmung zu interpretieren ist. Insbesondere ist schwer zu verstehen, warum das Erfordernis der Unabhängigkeit in einer Vorschrift erwähnt wird, deren einziges Ziel darin besteht, die Mitgliedstaaten zur Bereitstellung von Informationen zu verpflichten. Die grundlegende Frage lautet offenbar, ob die Mitgliedstaaten zur Umsetzung der AVMD-RL eine unabhängige

20) Botella i Corral, J., Machet, E., a.a.O., S. 17.

21) Siehe Blozman, A., Frankreich – Erneute Mahnung des CSA an Eutelsat, in IRIS 2005-3:11, abrufbar unter: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2005/3/article19.de.html>

Regulierungsbehörde schaffen müssen oder nicht. Dies muss wohl verneint werden, obwohl die Kommission die Einrichtung einer solchen Behörde zweifellos als das „Optimum“ betrachtet. Die Verwendung des Wortes „insbesondere“ in Art. 23b AVMD-RL scheint darauf hinzudeuten, dass das Ziel eines wirksamen Systems für den Informationsaustausch am besten durch die Schaffung unabhängiger Regulierungsstellen zu erreichen ist.

Im weiteren Sinne scheint die richtige Interpretation, wie einige Autoren<sup>22</sup> vorschlagen, die folgende zu sein: Wenn es in einem Mitgliedstaat nationale Regulierungsbehörden gibt, müssen sie unabhängig sein. Die nächste Frage lautet: Was ist „Unabhängigkeit“? Wer kann sie beurteilen? Der grundlegende Ausgangspunkt ist, dass der Begriff „Unabhängigkeit“ durch seine Verwendung in einer Rechtsvorschrift der Gemeinschaft zu einem *europäischen* Begriff wird, der eine gemeinsame *europäische* Interpretation erfordert und daher der Überprüfung durch das Rechtssystem der Europäischen Gemeinschaft unterliegt.<sup>23</sup> Da Anhaltspunkte für die Bedeutung des Begriffs im Gemeinschaftsrecht fehlen, können sich entsprechende Dokumente des Europarats als äußerst hilfreich erweisen. Die Empfehlung R (2000) 23 und die Erklärung vom 26. März 2008 beziehen sich auf „Unabhängigkeit“ sowohl von staatlichem Einfluss als auch von Betreibern. Außerdem weisen diese vom Ministerkomitee verabschiedeten Dokumente darauf hin, dass Unabhängigkeit eine Reihe a) struktureller, b) personeller und c) finanzieller Elemente umfasst. Der strukturelle Schutz besteht darin, dass Regulierungsbehörden keine Anweisungen von der Regierung oder anderen politischen Stellen erhalten dürfen. Zum personellen Aspekt sehen die Dokumente des Europarats vor, dass Vorschriften für die Ernennung und Abberufung von Mitgliedern sowie zur Unvereinbarkeit klar sein und Interessenkonflikte vermieden werden müssen. Zur Finanzierung von Regulierungsbehörden bestimmen die Dokumente, dass Finanzierungsregelungen mittels Satzungen entsprechend einem klar definierten Plan und unter Verweis auf die geschätzten Kosten der Aktivitäten der Regulierungsbehörden festzulegen sind, damit letztere ihre Funktionen uneingeschränkt und unabhängig erfüllen können.

## V. Koregulierungsstellen

In verschiedenen Mitgliedstaaten wird zur Umsetzung der Richtlinie auch auf Ko- und Selbstregulierungssysteme zurückgegriffen.<sup>24</sup> Dies ist insbesondere bei den Jugendschutz- und Werbebestimmungen der Fall, während in anderen Bereichen, in denen Grundrechte berührt sind, ein vorsichtigerer Ansatz gewählt wird.

Die AVMD-RL erkennt solche Systeme erstmals an, indem sie sie in Art. 3 Abs. 7 direkt erwähnt:<sup>25</sup>

„Die Mitgliedstaaten fördern Regelungen zur Ko- und/oder Selbstregulierung auf nationaler Ebene in den durch diese Richtlinie koordinierten Bereichen in dem nach ihrem jeweiligen Rechtssystem zulässigen Maße. Diese Regelungen müssen derart gestaltet sein, dass sie von den Hauptbeteiligten in den betreffenden Mitgliedstaaten allgemein anerkannt werden und dass eine wirksame Durchsetzung gewährleistet ist.“

Der Geltungsbereich dieser Bestimmung ist nicht ganz klar, auch weil manche der verwendeten Begriffe („Hauptbeteiligte“, „allgemein anerkannt“) recht allgemein erscheinen.<sup>26</sup> Insgesamt verpflichtet Art. 3 Abs. 7 die Mitgliedstaaten nicht dazu, Regelungen zur Ko- oder Selbstregulierung einzuführen oder gar bestehende Regelungen zu ändern.<sup>27</sup>

22) Scheuer, A., Palzer, C., *Commentary to Article 2 b*, a.a.O., S. 996.

23) Ein deutliches Beispiel für eine Überprüfung von Maßnahmen eines Mitgliedstaats durch die Gemeinschaft im Kontext des Datenschutzes findet sich in der anhängigen Rechtssache C-518/07, Kommission gegen Deutschland; siehe auch die Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen Polen und Luxemburg wegen falscher Umsetzung der Rahmenrichtlinie 2002/21/EG hinsichtlich der „Unabhängigkeit“ der nationalen Regulierungsbehörden.

24) Siehe Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, *IRIS Spezial: Co-Regulierung der Medien in Europa*, Straßburg, 2003.

25) Siehe auch den (ungewöhnlich) langen Erwägungsgrund 36 der AVMD-RL, der auch eine Definition von Selbst- und Koregulierung enthält.

26) Siehe Dommering/Scheuer/Ader, *Commentary to Article 3 AVMSD*, a.a.O., S. 857 ff. (S. 862).

27) Erwägungsgrund 36, am Ende: „Unbeschadet der förmlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten bezüglich der Umsetzung fördert diese Richtlinie die Nutzung der Koregulierung und der Selbstregulierung. Das sollte die Mitgliedstaaten aber weder dazu verpflichten, Regelungen zur Ko- und/oder Selbstregulierung festzulegen, noch beeinträchtigt oder gefährdet dies die gegenwärtigen Ko- und/oder Selbstregulierungsinitiativen, die in den Mitgliedstaaten bereits bestehen und gut funktionieren.“

In Bezug auf unser unmittelbares Anliegen mag es sein, dass sich der Rückgriff auf Regelungen zur Ko- oder Selbstregulierung auch über eine korrekte *Umsetzung* der Vorschriften hinaus als nützlich erweisen kann. Wie Carmen Palzer ausführte,<sup>28</sup> können Ko- und Selbstregulierungsstellen mit der *Konformitätskontrolle* beauftragt werden, solange der Staat, der die Endverantwortung für die Einhaltung der Bestimmungen der Richtlinie trägt, das Recht behält, einzugreifen, wenn sich das Überwachungssystem als unzulänglich erweist.<sup>29</sup>

Aus meiner Sicht kann der Eingriff von Ko- oder Selbstregulierungsstellen positiv sein, da (neben ihrer Fähigkeit, andere Bedingungen für die Ko- oder Selbstregulierung zu erfüllen, zum Beispiel die „Wirksamkeit“ der Maßnahmen) ihre Verbindung zur Wirtschaft auf einem gewissen Maß an Unabhängigkeit beruht. Die Mitgliedschaft in Ko- oder Selbstregulierungsstellen darf in der Praxis nicht auf Vertreter von Betreibern audiovisueller Mediendienste beschränkt bleiben, sondern muss auch auf Beamte und Vertreter von Verbraucher- und Zuschauerverbänden ausgedehnt werden.

Im Ergebnis unterscheidet sich das Zusammenspiel zwischen Ko- oder Selbstregulierungsstellen und nationalen Regulierungsbehörden erheblich von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat. So könnte argumentiert werden, dass die Notwendigkeit eines Rückgriffs auf Koregulierungsstellen schon durch das Vorhandensein unabhängiger Behörden abnehme, da möglicherweise davon ausgegangen werden könne, dass Behörden besser für den Umgang mit Themen von öffentlichem Interesse gerüstet seien. Dieser Rückschluss ist keineswegs überzeugend. Es liegt jedoch auf der Hand, dass Koregulierungssysteme nur dann ein nützliches Instrument für die richtige Anwendung der Vorschriften der Richtlinie über grenzüberschreitende Dienste sein können, wenn sich zwischen den Koregulierungsstellen in den verschiedenen Mitgliedstaaten ein gewisses Maß an Zusammenarbeit entwickelt.<sup>30</sup>

## VI. Die Beziehung zwischen Art. 23b AVMD-RL und der Verordnung Nr. 2006/2004

Eine letzte Bemerkung soll der Beziehung zwischen Art. 23b AVMD-RL und der durch die Richtlinie geänderten Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden gelten. Nummer 4 des Anhangs „Von Art. 3 Buchstabe a) (1) erfasste Richtlinien und Verordnungen“ wird ersetzt, um einen Verweis auf die AVMD-RL aufzunehmen, insbesondere auf die Art. 3h und 3i sowie die Art. 10 bis 20.

Da die Verordnung gemäß Art. 2 Abs. 7 ausdrücklich unbeschadet der Gemeinschaftsbestimmungen über die Fernsehdienstleistungen gilt, ließe sich schlussfolgern, dass die Bestimmungen in Art. 23b AVMD-RL von dem Verweis auf die Verordnung unberührt bleiben. Es ist jedenfalls nicht ganz bedeutungslos, dass zumindest im Bereich des Verbraucherschutzes bereits ein Netzwerk nationaler Behörden vorhanden ist. Wenn die in der AVMD-RL genannten Bedingungen (insbesondere das Unabhängigkeitserfordernis) erfüllt sind, kann dies die Schaffung des in Art. 23b vorgesehenen Systems der Zusammenarbeit erleichtern.

28) Palzer, C., Europäische Vorgaben für die Errichtung von Co-Regulierungssystemen, in IRIS Spezial, Co-Regulierung der Medien in Europa, S. 3 ff.

29) Dies wird in der Präambel der AVMD-Richtlinie (Erwägungsgrund 36) anerkannt: „Bei der Koregulierung sollten weiterhin staatliche Eingriffsmöglichkeiten für den Fall vorgesehen werden, dass ihre Ziele nicht erreicht werden.“

30) Cappello, M., *Die Anwendung und wirksame Durchsetzung von Co-Regulierungskodizes in einem grenzüberschreitenden Umfeld*, in IRIS Spezial, Co-Regulierung der Medien in Europa, S. 79 ff., auf S. 81.





# Die Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste

## *Erfahrungen in Lettland*

*Andris Mellakauls<sup>1</sup>*  
*Nationaler Rundfunkrat, Lettland*

Ohne näher auf das politische Hin und Her einzugehen, das im März 2009 schließlich zu dem Entwurf für das lettische Gesetz über elektronische Medien führte, bleibt festzuhalten, dass der Entwurf auf eine Initiative des Regulierers zurückgeht. Diese war darauf gerichtet gewesen, in Zusammenarbeit mit Regierung und Industrie ein Dokument zu erstellen, das die Anforderungen der neuen Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) berücksichtigt. Diesmal musste dringend ein Konsens gefunden werden, denn Lettland konnte es sich nicht leisten, die Erfahrungen von 2006 zu wiederholen: Damals waren beim Parlament zur zweiten Lesung des Gesetzentwurfs rund 400 Änderungsvorschläge eingegangen, doch das vorgeschlagene Gesetz wurde schließlich aufgrund der damals im selben Jahr anstehenden landesweiten Wahlen zurückgestellt. Diesmal, so hofft man, soll das neue Gesetz bis zum Jahresende verabschiedet sein. Schlimmstenfalls wird die Umsetzung der Richtlinie durch Änderungen am bestehenden Gesetz erfolgen – eine andere Möglichkeit gibt es nicht.

## I. Quellen

Der Entwurf des Gesetzes über elektronische Medien wurde auf der Grundlage folgender Quellen erstellt:

- Basis – das bestehende Hörfunk- und Fernsehgesetz<sup>2</sup>
- Erstrangige Vorlagen – AVMD-RL, Europäisches Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen und die Vorschläge für dessen Änderung und Harmonisierung mit der Richtlinie
- Zweitrangige Vorlagen – andere Richtlinien, lettische Gesetze, Empfehlungen des Europarates
- Drittrangige Vorlagen – Kontaktausschuss,<sup>3</sup> CDMC,<sup>4</sup> EPRA,<sup>5</sup> Seminare und Workshops, unabhängige Gutachten

Das bestehende Gesetz basiert auf der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ (Fernsehrichtlinie). Zu den zweitrangigen Vorlagen gehören z. B. die Transparenzrichtlinie,<sup>6</sup> das Gesetz gegen unlautere

1) Diese Ansichten sind die Ansichten des Autors und nicht notwendigerweise auch diejenigen des nationalen Rundfunkrats.

2) [http://www.epra.org/content/english/press/papers/Current\\_Broadcasting\\_Law\\_latvia.pdf](http://www.epra.org/content/english/press/papers/Current_Broadcasting_Law_latvia.pdf)

3) Siehe Art. 23a Fernsehrichtlinie.

4) Lenkungsausschuss Medien und neue Kommunikationsdienste des Europarates.

5) Europäische Plattform der Regulierungsbehörden.

6) Richtlinie der Kommission 2006/111/EG vom 16. November 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen.

Wettbewerbspraktiken,<sup>7</sup> das Werbegesetz,<sup>8</sup> die geplante aktualisierte Rundfunkmitteilung<sup>9</sup> und die Empfehlungen des Europarates über die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden (Rec (2000) 23)<sup>10</sup> und über Maßnahmen zur Förderung der Medientransparenz (R (94) 13). Besonders wichtig war es, die Zusammenarbeit mit dem Justizministerium zu suchen, um unnötige Doppelungen oder gar Konflikte mit anderen Gesetzen zu vermeiden. Einige Doppelungen und Überschneidungen waren jedoch unvermeidbar, vor allem weil es als notwendig empfunden wurde, bestimmte Normen etwa in den Werberegulungen zu stärken.

## II. Umsetzungsverfahren

In vielen Fällen konnte auf die altbewährte Technik des Kopierens und Einfügens zurückgegriffen werden. Dabei darf allerdings nicht vergessen werden, dass Lettland nicht nur Mitglied der EU und Unterzeichner des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen ist, sondern der Nationale Rundfunkrat (der kein konvergierender Regulierer ist) auch für die Regulierung der Audio-Mediendienste zuständig ist. Erschwerend kommt hinzu, dass der Rat per Gesetz auch der Gesellschafter der staatseigenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter Lettisches Fernsehen und Lettischer Hörfunk ist. Dies bedeutet, wie die kommerziellen Rundfunkveranstalter richtig bemerken, dass hier ein inhärenter Interessenkonflikt vorliegt, da der Rat sowohl private als auch öffentlich-rechtliche Medien reguliert und zugleich die (insbesondere finanziellen) Interessen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter vertritt.

## III. Neue Terminologie, neue Definitionen, neue Probleme

Video auf Abruf, ungesundes Essen und Selbstregulierung, Medienkompetenz und Zugang für Nutzer mit Behinderungen oder auch Produktplatzierung sind in dem bestehenden lettischen Gesetz nicht erwähnt. Die neue Terminologie stellt ein Problem dar, weil die nach 50 Jahren Sowjetterminologie ohnehin verkümmerte lettische Sprache nun die Übernahme der Terminologie aus der Richtlinie bewältigen muss, damit das Gesetz, wenn auch vielleicht nicht besonders elegant, aber zumindest lesbar und verständlich formuliert ist. Einige der einschlägigen Themen werden nachfolgend angesprochen.

## IV. Nicht-lineare Dienste

Einfaches Kopieren mit zusätzlicher Berücksichtigung des Hörfunks führte zu folgender Definition:

„Der Ausdruck ‚Audio- und audiovisuelle Mediendienste auf Abruf (d. h. nicht-lineare Audio- und audiovisuelle Mediendienste) bezeichnet Audio- und audiovisuelle Mediendienste, die von einem Mediendienstanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendienstanbieter festgelegten Programm-katalog bereitgestellt werden.“

Im operativen Teil des Gesetzes müssen nicht-lineare audiovisuelle Mediendienste nicht nur denselben Regelungen folgen wie in der Richtlinie, sondern auch den Regelungen des lettischen Kabinetts zur Filmklassifikation entsprechen, nach denen gezeigte Filme mit einem Logo, aus dem ihre Klassifikation hervorgeht, gekennzeichnet sein müssen (vgl. Erwägungsgrund 45 AVMD-RL). Damit stellt sich natürlich die Frage, wie der Rat die Einhaltung dieser Regelungen überwachen wird. Angesichts der derzeitigen Wirtschaftskrise und den einschneidenden Budgetkürzungen im öffentlichen Sektor stellt dies für den Rat mit seiner ohnehin begrenzten Personal- und Sachausstattung eine echte Herausforderung dar, der er sich in den kommenden Monaten stellen muss.

7) [http://www.ptac.gov.lv/upload/normativi\\_en/negodigas\\_komerckprakses\\_likums.pdf](http://www.ptac.gov.lv/upload/normativi_en/negodigas_komerckprakses_likums.pdf)

8) [http://www.ptac.gov.lv/upload/normativi\\_en/reklamas\\_likums.pdf](http://www.ptac.gov.lv/upload/normativi_en/reklamas_likums.pdf)

9) Entwurf zu einer Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk vom 4. November 2008, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/reform/broadcasting\\_communication\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/broadcasting_communication_de.pdf)

10) Siehe auch die Erklärung des Ministerkomitees über die Unabhängigkeit und die Funktionen der Regulierungsbehörden für den Rundfunksektor (verabschiedet vom Ministerkomitee am 26. März 2008 bei der 1022. Sitzung der Ministerdelegierten).

## V. Ungesundes Essen und Selbstregulierung

In der ersten Formulierungsrunde des Rates im Jahr 2007 war das Thema Werbung für ungesundes Essen nicht mit Selbstregulierung in Verbindung gebracht worden; der endgültige Entwurf verpflichtet jedoch alle Diensteanbieter, eigene Verhaltenskodizes aufzustellen, die den Vorgaben von Art. 3e Abs. 2 AVMD-RL entsprechen. Dies scheint ein Fall von echter Selbstregulierung zu sein, da keine Sanktionen für unangebrachte Werbung für solche Lebensmittel und Getränke vorgesehen sind.

## VI. Medienkompetenz

Streng genommen fällt die Förderung der Medienkompetenz nicht in die Zuständigkeit des Nationalen Rundfunkrates. Das bedeutet aber nicht, dass das Thema nicht in verschiedenen Diskussionsrunden mit Schulkindern, Lehrern und dem Ministerium für Erziehung und Wissenschaft erörtert worden wäre. Es bleibt abzuwarten, ob Lettland dieses Thema als eigenes Schulfach oder als Teil eines anderen Faches in den Lehrplan aufnehmen wird. Andererseits ist aber auch klar, dass Erwachsene ebenfalls Informationen und Hilfen auf diesem Gebiet brauchen. Ein System für die Berichterstattung über die Medienkompetenz, wie er in Art. 26 AVMD-RL vorgesehen ist, muss noch erarbeitet werden.

## VII. Zugang für Menschen mit besonderen Bedürfnissen

Eine weitere Neuerung der Richtlinie ist die Verpflichtung, dass die Mitgliedstaaten „die ihrer Rechtshoheit unterliegenden Mediendiensteanbieter darin [bestärken], ihre Dienste schrittweise für Hörgeschädigte und Sehbehinderte zugänglich zu machen“ (Art. 3c). Der vorliegende Entwurf verpflichtet die öffentlich-rechtlichen Medien bereits dazu, Sendungen für Menschen mit besonderen Bedürfnissen zu produzieren, und ein zusätzliches Element zur besseren Zugänglichkeit soll noch eingefügt werden. Dies kann durch die Übernahme von Ideen und bewährten Vorgehensweisen etwa aus den Zugangsregelungen der irischen Rundfunkkommission erfolgen. Natürlich ist die vage formulierte Verpflichtung, Mediendiensteanbieter zu „bestärken“, nicht sehr hilfreich. Angesichts der aktuellen Wirtschaftslage, die bei einigen Fernsehsendern bereits zu einem Rückgang der Werbeeinnahmen um bis zu 40 % geführt hat, ist nicht unbedingt damit zu rechnen, dass zusätzliches Geld etwa für Audiodeskription oder Untertitelung ausgegeben wird.

## VIII. Werberegeln

Die Regelungen zur „audiovisuellen kommerziellen Kommunikation“ – ein Begriff, den viele für sperrig und unnötig halten, – waren nützlich, weil sie indirekt zur Formulierung klarerer Definitionen für verschiedene Arten von Werbung geführt haben. Einige Beispiele:

- Werbespot – eine Werbesendung von nicht mehr als 90 Sekunden Dauer.
- Dauerwerbesendung – eine Werbesendung von mehr als 90 Sekunden Dauer, die den Zuschauern detaillierte Informationen über Waren, Dienstleistungen, Unternehmen, Personen, Organisationen sowie ihre Aktivitäten oder Ideen gibt.
- Interaktive Werbung – Werbung, die dem Nutzer unabhängig vom redaktionellen Teil des Programms den Zugang zu detaillierteren Inhalten einer Werbebotschaft ermöglicht.
- Split-Screen-Werbung – Werbung, die während des Programms als Laufschrift, Logo, kurzer Werbespot oder in anderer Form am Bildschirmrand eingeblendet wird.
- Virtuelle Werbung – Werbung, die während einer Rundfunksendung elektronisch so platziert wird, dass sie auf dem Bildschirm anstelle eines anderen Bildes erscheint.

Die Richtlinie definiert audiovisuelle kommerzielle Kommunikation als „Bilder mit oder ohne Ton, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dienen.“ Der vorgeschlagene Text des geänderten Übereinkommens geht noch weiter, indem er auch Bilder einbezieht, „die dazu dienen, ein Anliegen oder eine Idee zu fördern oder eine andere Wirkung zu erzielen“. Ich erwähne dies wegen der bevorstehenden Wahlen zum Europäischen Parlament und der lettischen Kommunalwahlen, denn während des Wahlkampfes erleben wir mit Sicherheit Fälle politischer Schleichwerbung – Kandidaten, die in diversen Gameshows auftreten, neue

Friseursalons eröffnen oder bei anderen Ereignissen von geringem öffentlichem Interesse – sogenannten „Non-Events“ – interviewt werden. In diesem Zusammenhang wird der erweiterte Begriff der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation des Übereinkommens nützlich sein.

## IX. Produktplatzierung

Ursprünglich neigte der Rundfunkrat zu einem Verbot von Produktplatzierungen, aber schnell wurde deutlich, dass die Chancen, dass ein Verbot von der Industrie akzeptiert werden würde, ziemlich schlecht standen. Aufgrund der unvermeidlichen und energischen Lobbyarbeit der Wirtschaft werden der Gesetzentwurf und das Parlament also höchstwahrscheinlich auch Produktplatzierungen erlauben.

Die britische Position hierzu wirft einige interessante Fragen auf. Der britische Minister für Kultur, Medien und Sport, Andy Burnham, erklärte am 11. März 2009 zur britischen Entscheidung über Produktplatzierungen:

„Im Ergebnis, und eingedenk der Notwendigkeit, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Fernsehsender und den Ruf des britischen Fernsehens für seine hohen Standards zu erhalten, ist die Regierung zu dem Schluss gekommen, dass keine schlüssigen Beweise dafür vorgelegt wurden, dass der wirtschaftliche Nutzen der Einführung von Produktplatzierungen ausreicht, um die schädlichen Folgen aufzuwiegen, die diese für die Qualität und die Standards des britischen Fernsehens und für das Vertrauen der Zuschauer in das Fernsehen hätte. Daher hat die Regierung beschlossen, am Status quo festzuhalten, sodass Produktplatzierungen in den von und für britische Fernsehsender produzierten Sendungen verboten bleiben.“

Zyniker könnten aus diesen Ausführungen schließen, dass in den Mitgliedstaaten, die Produktplatzierungen schon jetzt zulassen oder dies künftig tun werden, die Qualität und die Standards des Fernsehens nicht so hoch seien wie in Großbritannien, die Zuschauer weniger Vertrauen in das Fernsehen hätten und die Produktplatzierung demzufolge keinen schädlichen Einfluss haben werde. Ein weiteres Thema, das es zu bedenken gibt, ist die Situation der Mediendienstanbieter, die in einem Mitgliedstaat registriert sind, deren Dienste sich aber an Zuschauer in einem anderen Mitgliedstaat richten. Bei den baltischen Staaten gibt es den *First Baltic Channel*, der seit langem Gegenstand einer Diskussion mit der britischen Ofcom ist. Dieser Satellitenkanal ist in Lettland unter seinem lettischen Namen *Pirmais Baltijas Kanāls* zugelassen und hat in Großbritannien unter seinem englischen Namen „*First Baltic Channel*“ ebenfalls eine Lizenz, wobei jedoch der Lizenzinhaber in Großbritannien eine andere Gesellschaft ist als in Lettland. Die Frage ist natürlich, welche Folgen es hätte, wenn in die Sendungen eine Produktplatzierung eingefügt würde, die vom und für den Fernsehsender gemacht wurde, der in Lettland und damit in einem Land, wo dies erlaubt wäre, registriert ist. Betrachtet Großbritannien den Kanal als seiner Rechtshoheit unterliegend, da hier die wichtigen redaktionellen Entscheidungen getroffen werden, dann wären gewisse Probleme zu erwarten. Das dies jedoch rein hypothetisch ist, bleibt abzuwarten, was in der Praxis geschieht.

Auch in Bezug auf Produktplatzierung war bei der unveränderten Übernahme der Richtlinie in das lettische Gesetz Vorsicht geboten: Wenn sich die Definition der Produktplatzierung sowohl auf Audio-Medien als auch auf audiovisuelle Medien bezieht, müssen auch die daran anknüpfenden Regelungen für beide Medienarten gelten. Verglichen mit anderen Regulierungsbehörden kann der lettische Rat als schlechter gestellt angesehen werden, da er keine Weisungen oder Regelungen erlassen kann, die für die Mediendienstanbieter rechtlich bindend sind. Bei der Produktplatzierung kann dies problematisch werden, wenn es darum geht, Begriffe wie das zu starke Herausstellen, den bedeutenden Wert, das eindeutige Hinweisen der Zuschauer und Zuhörer und die klare Kennzeichnung von Sendungen mit Produktplatzierung umzusetzen. Lettland ist jedoch nicht allein mit dem Problem der Definition dieser Begriffe und der Suche nach Formen einer Einigung mit den Mediendienstanbietern. Der Rat könnte jedoch seine Entscheidung vom März 2008 über die Auslegung der Werbe- und Sponsoring-Regeln so anpassen, dass diese die Produktplatzierung einbezieht. Die geltenden Sponsoring-Regelungen sehen zum Beispiel vor, dass der Name oder das Logo des Sponsors am Anfang oder am Ende einer Sendung so lange zu hören oder zu sehen sein müssen, dass für den Zuschauer oder Zuhörer kein Zweifel daran besteht, dass und von wem die Sendung gesponsert wird. Der Sponsoring-Hinweis darf weder offene Werbung noch Schleichwerbung sein. Er darf keine zusätzliche Werbebotschaft enthalten, wie zum Beispiel eine Preisangabe für ein Produkt des Sponsors neben dem Logo oder eine andere Aufforderung zum Kauf des Produkts.

Vor einigen Jahren gab es eine Kochsendung mit einem der bekanntesten Köche Lettlands, der verschiedene europäische Hauptstädte bereiste und den lettischen Zuschauern die lokale Küche vorstellte. Am Ende der Sendung sagte er stets: „Sehen Sie nächste Woche wieder, wohin ich mit AirBaltic und meiner Hansabank-Kreditkarte geflogen bin!“ Dies ist natürlich ein extremes Beispiel eines zu starken Herausstellens, und diese Praxis wurde auch umgehend beendet. Die Frage lautet jedoch, wo eigentlich die Grenze liegen soll. Dies ist eine sinnvolle Aufgabe für die internationale Zusammenarbeit zwischen den Regulierern. Natürlich kann man nicht blind Gesetze und Vorschriften von einem Staat auf den anderen übertragen, aber der Austausch bewährter Vorgehensweisen ist sehr nützlich, und in dieser Hinsicht ist die EPRA von unschätzbarem Wert. Auch wenn weitere formale Vereinbarungen mit anderen Regulierern derzeit nicht geplant sind (ein Dreierabkommen mit den Nachbarländern Estland und Litauen besteht bereits), so sind solche nicht auszuschließen. Ein Abkommen über Konsultationen im Vorfeld einer Lizenzvergabe für extraterritoriale Kanäle könnte sich als sehr nützlich erweisen.

Das Umsetzungsverfahren ist lang und schwierig, aber trotzdem sinnvoll für die Modernisierung der bestehenden Gesetzgebung und für die Verbesserung des Dialogs mit den anderen beteiligten Interessengruppen. Nun bleibt abzuwarten, wie schnell das Parlament die Theorie in die Praxis umsetzen kann.



# Keine Nachrichten sind schlechte Nachrichten

## Die AVMD Richtlinie in Spanien

Joan Botella<sup>1</sup>  
Universitat Autònoma de Barcelona

Die Umsetzung der EG-Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) in spanisches Recht hat bisher noch nicht formal begonnen (Stand: April 2009). Die Abhaltung von Parlamentswahlen kurz nach Verabschiedung der Richtlinie und die alles beherrschenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten (betroffen ist nicht nur die spanische Volkswirtschaft als Gesamtheit, sondern auch speziell der Rundfunksektor) lenkten die Aufmerksamkeit von dem neuen Rechtsrahmen ab.

Es gibt jedoch spürbare Entwicklungen, die allerdings in verschiedene Richtungen laufen. Auf der einen Seite befasste sich das Kabinett erneut mit dem Entwurf des Rundfunkgesetzes, das bereits im Herbst 2005 in Vorbereitung war, jedoch nie bis ins Parlament gelangte (mit Ausnahme der verschiedenen Kapitel über Rechtsform und Mittelausstattung des öffentlich-rechtlichen Senders Televisión Española). Das Kabinett zieht derzeit mehrere Optionen zur inhaltlichen Aktualisierung in Erwägung, um das zukünftige Gesetz an das von der AVMD-RL gebildete neue europäische Rahmenwerk anzupassen. Diskussionen mit den wichtigsten kommerziellen Fernsehsendern sind bereits im Gange. Auch die Rechtsform des spanischen öffentlich-rechtlichen Fernsehsenders TVE soll erneut gründlich überarbeitet werden.

Die drei wesentlichen Themen, die (unter Ausschluss der Öffentlichkeit) Anlass zu intensiven Diskussionen boten, sind erstens die derzeitigen wirtschaftlichen Herausforderungen des Fernsehmarktes, zweitens die Suche nach einem zukünftigen Modell für das digitale terrestrische Fernsehen (DVB-T) und drittens das Fehlen einer unabhängigen Regulierungsbehörde für die audiovisuellen Mediendienste auf nationaler Ebene. Diese drei Kernthemen spiegeln die realen Gegebenheiten wider, denen sich ein Gesetz zur Umsetzung der AVMD-RL anpassen muss.

## I. Zusammensetzung des Fernsehmarkt und entsprechende Zugangsregelungen

2008 gingen die Werbeinvestitionen um ca. 11 % zurück; beunruhigend daran ist vor allem, dass diese Rezession ausschließlich im letzten Quartal des Jahres stattfand. Die Aussichten für 2009 sind daher eher düster. Mit dem für April 2010 geplanten Ausstieg aus dem analogen Fernsehen<sup>2</sup> stellt sich die Kernfrage: Wie viele nationale Rundfunkanstalten verträgt der spanische Fernsehmarkt? Das Kabinett ließ nun endlich eine Antwort verlauten: Ohne Berücksichtigung der öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten sind dies letztlich drei. Bei den kommerziellen Fernsehsendern ist der Markt derzeit

1) Joan.botella@uab.eu

2) Siehe Trinidad García –Leiva, (*Spanien*) *Analoge Abschaltung in Soria erfolgt*, abrufbar unter: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2008/9/article11.de.html>

in zwei Blocks unterteilt: Auf der einen Seite gibt es die beiden größten Privatsender, Antena 3 und Tele 5, welche einen Marktanteil von jeweils ca. 18 % halten, auf der anderen Seite stehen zwei kleinere, aber durchaus aggressive Wettbewerber, Cuatro und La Sexta, mit Marktanteilen von jeweils 8 %. Die Marktanteile der öffentlich-rechtlichen Sender machen weitere 20 % aus, während alle regionalen Fernsehsender zusammengenommen 15 % der Marktanteile erreichen. Die übrigen Angebote (Satellit, ADSL, Kabel usw.) ergänzen die Statistik auf 100 %.

Sowohl die Regierung als auch die Fernsehveranstalter selbst empfinden diese Fragmentierung jedoch als nicht wünschenswert. Eine vor kurzem erlassene Rechtsverordnung der Regierung (die jedoch vom Parlament in einen Gesetzesentwurf umgewandelt wurde und daher noch nicht in Kraft getreten ist) erlaubt den Teilhabern eines Fernsehsenders, 5 % der Aktien eines anderen Fernsehsenders zu erwerben - vorausgesetzt, der gemeinsame Marktanteil überschreitet nicht die Grenze von 27 %. Praktisch gesehen bedeutet dies, dass es den beiden großen Privatsendern rechtlich nicht möglich ist, beim jeweils anderen einzusteigen. Die beiden kleineren kommerziellen Sender könnten jedoch mit jedem der beiden großen Sender eine Partnerschaft eingehen bzw. ihre Kräfte bündeln. Dafür liegen attraktive Argumente in der Waagschale: La Sexta hat die Exklusivrechte an der nationale Fußballliga, Cuatro hat Exklusivabkommen mit den US-Majors. Mit Fusionen ist daher zu rechnen, und die Verhandlungsrunden haben offenbar bereits begonnen.

## II. Das zukünftige Modell für DVB-T und die Zukunft des öffentlich-rechtlichen Fernsehens

Fernsehen wird in Spanien traditionell „Free-to-Air“ (Freier Empfang - FTA) ausgestrahlt, d. h. unverschlüsselt und gebührenfrei. Die Finanzierung erfolgt ausschließlich über Werbung. Angesichts der rückläufigen Werbeinvestitionen und der wachsenden Programmpalette halten Privatsender dieses Modell inzwischen für nicht zeitgemäß und plädieren dafür, DVB-T als Bezahlfernsehen anzubieten, entweder in Form von Pay-per-View oder als Abonnement. Eine solche Veränderung setzt jedoch auch eine Änderung der bestehenden Rechtsvorschriften voraus, da DVB-T im derzeitigen spanischen Recht als öffentlicher Dienst betrachtet wird, der im Rahmen des Freien Empfangs bereitzustellen ist.<sup>3</sup>

Die kommerziellen Rundfunkveranstalter schlagen einen radikaleren Ansatz vor, für den sich die Regierung zunehmend erwärmt, nämlich eine erneute Veränderung der Rechtsvorschriften betreffend die öffentlich-rechtlichen Fernsehveranstalter. Eine erst vor kurzem erfolgte Gesetzesänderung (Gesetz 17/2006 über öffentlich-rechtliches Radio und Fernsehen) hatte den spanischen Rundfunkveranstalter Radio Televisión Española (RTVE) in ein unabhängiges Organ mit einem vom Parlament gewählten Vorstandsgremium umgewandelt, u. a. mit der Auflage, die Fernsehwerbung stufenweise jedes Jahr um eine Minute pro Stunde zu verkürzen (d. h. 11 Minuten in 2008, 10 Minuten in 2009 usw.). Dieses Gesetz flankierte die Tilgung der von RTVE seit 1996 aufgelaufenen Schulden durch die Regierung.

Jetzt allerdings wird eine radikale Veränderung in Erwägung gezogen, und zwar die vollständige Abschaffung der Fernsehwerbung in den Programmen der öffentlich-rechtlichen Fernsehveranstalter (für den öffentlich-rechtlichen Hörfunk ist dies bereits geschehen). In Anlehnung an die vor kurzem erfolgten gleichlaufenden Veränderungen in Frankreich würde RTVE dann über eine besondere Besteuerung der Einnahmen der kommerziellen Sender und vielleicht auch über eine Besteuerung der Gewinne der Anbieter von Telekommunikationsleistungen finanziert. Es kam diesbezüglich zu einer Einigung zwischen dem Kabinett und den kommerziellen Fernsehveranstaltern. Dem Parlament könnte sofort ein Gesetzesentwurf vorgelegt werden, mit dem Ziel, diesen binnen weniger Monate verabschieden zu lassen.

3) Siehe Gesetz 10/2005 vom 14. Juni (Gesetz zur Förderung von DVB-T, Liberalisierung des Kabelfernsehens und Förderung von Pluralismus).

### III. Fehlen einer unabhängigen Regulierungsbehörde

Das dritte Diskussionsthema betrifft die klassische spanische Ausnahme, die am besten mit folgender Frage resümiert wird: Können Rechtsvorschriften für den Rundfunksektor in Spanien ohne unabhängige Rundfunkregulierungsbehörde durchgesetzt werden? Der Versuch des spanischen Kabinetts, einen Kodex für die freiwillige Selbstkontrolle der Fernsehsender einzuführen, ist bereits komplett gescheitert. Anstatt den vereinbarten Kodex zur freiwilligen Selbstkontrolle konsequent einzuhalten, verwickelten sich die Fernsehveranstalter mit zahlreichen Programmen in Skandale.

Private Fernsehsender sperren sich gegen die Idee einer nationalen Regulierungsbehörde, während sich im Kabinett zwei unterschiedliche Sichtweisen gegenüberstehen: Das Ministerium für Industrie einerseits scheint eine stärkere Aufsicht zu befürworten, eventuell unter Einbeziehung der spanischen Kommission für den Telekommunikationsmarkt (CMT). Das Kabinett andererseits würde eine rein inhaltsbezogene Aufsicht (z. B. für den Jugendschutz) mit geringerer Marktregulierungskompetenz bevorzugen. Eine große Frage bleibt in jedem Fall offen: Wie positioniert sich eine zukünftige nationale Regulierungsbehörde gegenüber den bereits bestehenden regionalen Regulierungsbehörden, vor allem in Anbetracht der Tatsache, dass letztere von ihren europäischen Pendanten (im Rahmen von EPRA, der Plattform europäischer Rundfunk-Regulierungsbehörden) und von der EU-Kommission selbst (als Teilnehmer der „High Level Group of Regulators“, also der hochrangigen Gruppe von Vertretern der europäischen Rundfunk-Regulierungsbehörden) als gleichwertig anerkannt wurden? Einige Stimmen merkten an, dass es z. B. in Belgien und Deutschland ebenfalls keine nationale Regulierungsbehörde gebe. Dieser föderalistische Ansatz scheint jedoch nicht dem Anliegen der Regierung zu entsprechen.

Die Regierung, deren Partei nur über eine relative Mehrheit im Parlament verfügt, könnte Schwierigkeiten haben, die notwendige Unterstützung anderer Parteien zu erhalten. Die größte Oppositionspartei, die konservative „Partido Popular“, weist die Idee einer unabhängigen Regulierungsbehörde zurück, die kleinen Linksparteien sind gegen eine Schmälerung des Stellenwerts der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter, und regionale und nationalistische Gruppierungen fordern den Schutz der öffentlich-rechtlichen Regionalsender.

Unter dem Strich schafft das Fehlen eines formalen Rechtsetzungsprozesses die Voraussetzungen für Gerüchte, zähe Verhandlungen und ein allgemeines Transparenzdefizit mit Blick auf die Umsetzung der AVMD-RL in spanisches Recht. Zusammen mit einer leidigen Tradition der schwachen Regulierung und einer wenig stringenten Rechtsdurchsetzung stehen die Zeichen für die Medienregulierung in Spanien zurzeit nicht gerade günstig.





## Auf die Plätze, fertig... los? Die Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste

Getragen von einer erstaunlichen technologischen Entwicklung hat sich der audiovisuelle Sektor wie kaum ein anderer im letzten Jahrzehnt verändert. Diese Veränderungen hatten den bis dahin geltenden Regulierungsrahmen in Frage gestellt. Mit der Verabschiedung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste hat Europa den ersten großen Schritt zur Anpassung des Regulierungsrahmens gemacht.

Angesichts der überragenden Bedeutung dieser Anpassung haben wir uns in der Publikationsreihe IRIS Spezial schon zweimal mit ihr befasst, in den Titeln „Audiovisuelle Mediendienste ohne Grenzen“ und „Redaktionelle Verantwortung“. Darüber hinaus finden Sie Beiträge zu ausgesuchten, mit der Richtlinie verbundenen Teilaspekten in unserer Publikationsreihe IRIS plus ([www.obs.coe.int/oea\\_publ/iris/iris\\_plus](http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus)).

Die vorliegende IRIS Spezial ergänzt diese Veröffentlichungen um einen sehr wichtigen Aspekt: Die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht, den zweiten, entscheidenden Schritt in der Anpassung des Regulierungsrahmens für Mediendienste in Europa. Es werden die tragenden Konzepte der Richtlinie und ihre Bedeutung für die Umsetzung in nationales Recht diskutiert. Auf dieser Basis untersucht diese IRIS Spezial praktische Fragestellungen und Lösungsansätze, die sich bei der Umsetzung in den verschiedenen Mitgliedstaaten der EU abzeichnen. Abschließend werden auch nachgeordnete Fragen der Regulierung und Kontrolle thematisiert.

Dabei wird einerseits deutlich, wie verschieden die Richtlinie von einem Staat zum anderen umgesetzt wird und inwieweit sich unterschiedliche Rechtstraditionen der einzelnen Staaten auswirken. Zahlreiche Beispiele zeigen, dass die teilweise weit gefassten Begriffe und Vorgaben der Richtlinie Raum für unterschiedliche nationale Lösungen lassen, vor allem bei nicht-linearen Diensten.

Andererseits wird auch klar, dass sich die bisherigen Regulierungskulturen in einigen EU-Mitgliedstaaten verändern werden, da eine Reihe von Vorschriften der Richtlinie zu einer nachhaltigen Anpassung und Vereinheitlichung des Rechts der Mitgliedstaaten führen wird.

### Ziele und Interessenlagen der EG-Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste anhand nebenstehender Beispiele

- Förderung der kulturellen Vielfalt
- Schutz vor Hassrede und anderen unzulässigen Inhalten
- Schutz speziell für minderjährige Nutzer
- Grenzen der Werbung
- Produktplatzierung
- Recht auf Kurzberichterstattung

### Die Herausforderungen der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht

- Verständlichkeit, Akzeptanz, Handhabbarkeit der gewählten Lösungen
- Einpassung der vorgegebenen Konzepte in das geltende Medienrecht
- Unterscheidung zwischen linearen und nicht-linearen Diensten
- Definition von redaktioneller Verantwortung
- Konkrete Konfliktpotenziale
- Koregulierung – für welche Bereiche und wie organisiert?
- Delegation an (unabhängige) Regulierungsbehörden
- Recht auf Anhörung oder Mitsprache für die Bürger und die Industrie
- Überwachung der Rechteinhaltung
- Die Rolle der Regulierungsbehörden
- Zuständigkeit für die Kontrolle der Umsetzung und Einhaltung der Regeln im Einzelfall

