

Die Regulierung audiovisueller Abrufdienste: Chaos oder Kohärenz?



IRIS Spezial:
Die Regulierung audiovisueller Abrufdienste: Chaos oder Kohärenz?

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg 2011
ISBN: 978-92-871-7302-7
EUR 98,50

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:

Sabina Gorini, Julie Mamou, Britta Probol, Nadja Ohlig, Erwin Rohwer, Anne-Lise Weidmann

Satz/Druck:

Pointillés, Hoenheim (France)

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
www.obs.coe.int

Bitte zitieren Sie diese Publikation wie folgt:

Susanne Nikoltchev, Hrsg., IRIS Spezial: Die Regulierung audiovisueller Abrufdienste: Chaos oder Kohärenz?
(Straßburg, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2011)

© Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2011.

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.

**Die Regulierung
audiovisueller Abrufdienste:
Chaos oder Kohärenz?**

Die Regulierung audiovisueller Abrufdienste: Chaos oder Kohärenz?

Herausgegeben von der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle

Es entspricht der üblichen Praxis, dass die Europäische Kommission Auskunftsschreiben versendet, um die korrekte Umsetzung aller Aspekte von EU-Richtlinien durch die einzelstaatlichen Gesetze aller Mitgliedstaaten im vorgegebenen Zeitrahmen sicherzustellen. Die Schreiben, die im März dieses Jahres an Belgien, Bulgarien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Italien, Malta, die Niederlande, Rumänien, Schweden, die Slowakei, Spanien und Tschechien sowie Anfang September an Deutschland, Estland, Österreich, Ungarn, Lettland, Litauen, Luxemburg und Zypern mit Fragen zur Vereinbarkeit einzelstaatlicher Mediengesetze mit den Vorschriften der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste versandt wurden, stehen daher im Einklang mit dem vorgesehenen Verfahren zur Klarstellung von Umsetzungsmaßnahmen. Sie dürfen auf gar keinen Fall mit den Vertragsverletzungsverfahren verwechselt werden, die die Kommission wegen der Nichtumsetzung der gesamten Richtlinie oder Teilen davon gegen Slowenien und Polen eingeleitet hat. Dem neutralen Beobachter zeigen die Reichweite der Fragen und die Detailliertheit der von der Europäische Kommission erbetenen Informationen dennoch, dass es genauso beschwerlich ist die AVMD-RL in Recht und Praxis der Mitgliedstaaten umzusetzen wie die Beachtung ihrer Vorschriften und des gesetzgeberischen Willens zu gewährleisten.

Besondere Schwierigkeiten können sich daraus ergeben, dass die Regulierung audiovisueller Mediendienste in verschiedener Hinsicht eine „Twinset“-Aufgabe darstellt und dass es dabei um ungleiche Zwillinge geht. Bei dem „älteren“ Zwilling, den linearen audiovisuellen Mediendiensten, tun sich die Mitgliedstaaten mehr oder weniger leicht, da sie sich über Jahre hinweg unter dem Regime der Fernsehrichtlinie mit diesen Diensten vertraut machen konnten und über nationale Vorschriften verfügen, die sie lediglich an einige neue Aspekte des europäischen Regulierungsrahmens anpassen müssen. Der „jüngere“ Zwilling, die nichtlinearen audiovisuellen Mediendienste, bereitet hingegen gewisse Kopfschmerzen. Zum Teil liegt es daran, dass die Mitgliedstaaten nicht sicher sind, wie er sich tatsächlich entwickeln wird: Wird er stark und erfolgreich sein und möglicherweise seinem Geschwister rasch den Rang ablaufen? Oder muss er über lange Zeit gehätschelt werden? Wird er sich leicht führen und leiten lassen, oder wird er egozentrisch und unbändig?

Der nichtlineare Teil ist auch deshalb schwierig, weil er bislang noch nicht einer spezifischen Inhaltsregulierung unterworfen war, und es nicht klar ist, wie die maßgeblichen nationalen Systeme ausgeweitet oder geändert werden können, um nichtlineare Dienste aufzunehmen. Regulierung audiovisueller Mediendienste soll bekanntlich beide Zwillinge umfassen, und sie soll als eine Einheit in dem Sinne erfolgen, dass zwar lineare Dienste strenger und nichtlineare

Dienste weniger strengen Regeln unterworfen sind, beide Regulierungsteile zusammen aber gleiche Wettbewerbsbedingungen bieten müssen, so wie beim Twinset der Pullover zur Jacke passen muss.

Diese IRIS Spezial betrachtet die Probleme, die sich aus der neuen Aufgabe ergeben, nicht-lineare audiovisuelle Mediendienste, die im Allgemeinen als audiovisuelle Abrufmediendienste bezeichnet werden, zu regulieren. Ähnlich wie in den Auskunftsschreiben der Europäischen Kommission wird auch hier zuerst danach gefragt, wie Mitgliedstaaten audiovisuelle Abrufdienste bei der Umsetzung der AVMD-RL definiert haben. Dazu untersucht die Publikation zunächst den technischen Hintergrund für vernetzte Geräte und Hybridfernsehdienste, die diese besondere Regulierungsherausforderung möglicherweise noch verschärfen, indem sie lineare und nichtlineare Dienste zu siamesischen Zwillingen machen. Die Publikation erinnert dann recht detailliert an die sehr komplexe Lösung der AVMD-RL wie die verschiedenen Arten von Mediendiensten gegeneinander abzugrenzen sind und zwar auch im Hinblick auf solche Dienste, die nicht in den Geltungsbereich der Richtlinie, aber möglicherweise den anderer EU-Vorschriften fallen. Im Anschluss wird der besondere Ansatz beleuchtet, den Mitgliedstaaten für ihre Definitionen und ihr Ringen um solche Lösungen gewählt haben, die den EU-Anforderungen entsprechen und die sowohl technologiesicher als auch mit den bestehenden einzelstaatlichen Rechtssystemen vereinbar sind. Idealerweise sollten sie sich auch noch dem gesunden Menschenverstand erschließen und praktisch handhabbar sein. Danach befasst sich die IRIS Spezial mit der Forderung der AVMD-RL nach einem verstärkten Einsatz von Selbst- und Koregulierung. Genauer gesagt bietet sie ihren Lesern Informationen zu den ersten Erfahrungen mit diesen Regulierungsformen. Die Beispiele stammen aus dem Vereinigten Königreich und Deutschland und betreffen die Bereiche Jugendschutz und kommerzielle Kommunikationen. Ein weiterer Beitragsblock bietet eine Zusammenstellung von Beobachtungen, Kommentaren und Fragen, welche die Verbraucher, die Industrie oder die Regulierungsbehörden in ein Auskunftsschreiben aufnehmen könnten, wenn sie ein solches an die Europäische Kommission oder einen Mitgliedstaat richten müssten. Darüber hinaus enthält die IRIS Spezial die wesentlichen Ergebnisse eines runden Tisches zu all diesen Fragen sowie eine allgemeine Übersicht über die Präsentationen, die gehalten wurden, um diese Diskussion anzuregen.

Kurz gesagt fasst diese Publikation die Erfahrung und das Wissen von 25 Experten im Bereich des audiovisuellen Medienrechts zusammen. Sie gibt die mündlichen und schriftlichen Beiträge wieder, die während eines eintägigen Workshops mit dem Titel:

„Whose Boots Are Made for Walking?“

Abrufdienste: Ein Fall für Regulierung, Selbst-/Koregulierung oder die allgemeine Gesetzgebung?

vorgelegt und diskutiert wurden.

Der Workshop fand am 20. April 2011 in der juristischen Fakultät der City University London statt. Unser besonderer Dank gilt daher *Lorna Woods* und ihrem Team für die Ausrichtung und teilweise Moderierung der Veranstaltung, den Verfassern der einzelnen Kapitel *Sebastian Artymiak*, *Mark D. Cole*, *Marcel Betzel*, *Roberto Viola* und *Maja Cappello*, *Chris Dawes*, *Vincent Porter*, *Erik Valgaeren* und *Lore Leitner* sowie *Joan Barata Mir* für die Bereitstellung ihrer mündlichen Präsentationen in einer aktualisierten schriftlichen Fassung und allen weiteren Teilnehmern des Workshops, namentlich *Emmanuelle Machet*, *Nico van Eijk*, *Peter Bourton*, *Marcel Boulogne*, *Ray Gallagher*, *Jussi Mäkinen*, *Juraj Polak*, *Anne-Catherine Berg*, *Thomas (Tom) Roukens* und *Francisco*

Cabrera, für ihren Beitrag an Wissen und Standpunkten. Dank sagen wir auch *Olivier Hermanns* und *Peter Matzneller* für ihre Zusammenfassung der Diskussion in Form eines Workshop-Berichts. Und, last but not least, herzlichen Dank an Alexander Scheuer und sein gesamtes Team des Instituts für europäisches Medienrecht für die Koorganisation der Veranstaltung und die Unterstützung in allen Phasen der Erstellung dieser Publikation.

Mithilfe ihrer Partnerorganisationen und ihres Netzwerks wird die Europäische Audiovisuelle Informationsstelle die jüngsten Entwicklungen im Bereich der Regulierung audiovisueller Abrufdienste (zum Beispiel über <http://merlin.obs.coe.int/newsletter.php>) weiterhin beobachten und sich darum bemühen, zu einer kohärenten Diskussion beizutragen.

Straßburg, Oktober 2011

Wolfgang Closs

Geschäftsführender Direktor

Susanne Nikoltchev

Leiterin der Abteilung für Juristische Informationen

INHALTSVERZEICHNIS

“Whose Boots Are Made for Walking?” Regulierung audiovisueller Dienste auf Abruf	
<i>Olivier Hermanns und Peter Matzneller, Institut für Europäisches Medienrecht (EMR)</i>	9
Eine Einführung zu unterschiedlichen Formen audiovisueller Abrufdienste	
<i>Sebastian Artymiak, Verband Privates Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT)</i>	35
Der europäische Rechtsrahmen für Abrufdienste, welche Richtlinie für welche Dienste?	
<i>Mark D. Cole, Universität Luxemburg</i>	39
Regulierung von Abrufdiensten in Italien	
<i>Roberto Viola und Maja Cappello, Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM)</i>	53
Feinabstimmung der Klassifizierungskriterien für audiovisuelle Abrufmediendienste: Der niederländische Ansatz	
<i>Marcel Betzel, Commissariaat voor de Media (CVDM)</i>	59
Deutschland: Ausgewählte Regulierungsaspekte kommerzieller Kommunikationen in audiovisuellen Abrufdiensten	
<i>Alexander Scheuer, Institut für Europäisches Medienrecht (EMR)</i>	69
Ko- und Selbstregulierung beim Jugendschutz im Vereinigten Königreich	
<i>Chris Dawes, Ministerium für Kultur, Medien und Sport</i>	81
Die neue Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste und ihre Adressaten: Wie wird die Industrie mit den neuen Herausforderungen umgehen?	
<i>Lore Leitner und Erik Valgaeren, Stibbe</i>	87
Die Regulierung audiovisueller Abrufmediendienste - Erwartungen der europäischen Verbraucher	
<i>Vincent Porter, European Alliance of Listeners' and Viewers' Associations (EURALVA)</i>	95
Erwartungen der Gesetzgeber und Regierungsbehörden im Bereich audiovisueller Abrufmediendienste	
<i>Joan Barata Mir, Blanquerna Fakultät für Kommunikationswissenschaften, Universitat Ramon Llull</i>	103

„Whose Boots Are Made for Walking?“

Regulierung audiovisueller Dienste auf Abruf

Bericht über den gemeinsamen Workshop der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle und des Instituts für Europäisches Medienrecht am 20. April 2011 in London

Olivier Hermanns und Peter Matzneller**
Institut für Europäisches Medienrecht (EMR)*

Aktuell stellt die (breitere) Markteinführung hybrider Fernsehgeräte, die es dem Zuschauer vor allem ermöglichen, auf demselben Bildschirm sowohl herkömmliche Fernsehprogramme als auch audiovisuelle Dienste auf Abruf zu empfangen, die Frage nach der adäquaten Regulierung audiovisueller Dienste erneut in den Fokus. Mit der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL)¹ besteht für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union ein Rechtsrahmen, der zumindest einen Teil der audiovisuellen Dienste erfasst.

Vor diesem Hintergrund fand auf Initiative der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle und des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR) am 20. April 2011 in London ein gemeinsamer Workshop statt, durchgeführt in Kooperation mit The City Law School, City University London.² Zugleich diente der Workshop der Bestandsaufnahme, auf welche Weise und in welchem Umfang die AVMD-RL in den Mitgliedstaaten umgesetzt wurde, und welcher Rechtsrahmen über die Vorgaben der AVMD-RL hinaus auf audiovisuelle (Medien-)Dienste anwendbar ist.

Als neue Erscheinungsform in einer sich stetig ändernden Medienlandschaft werfen die Abrufdienste zahlreiche Fragen auf, die auf dem Workshop in insgesamt neun Vorträgen angesprochen und von den Teilnehmern diskutiert wurden: Zunächst wurde anhand konkreter Beispiele gezeigt, welche Abrufdienste momentan existieren, die insbesondere über hybride Fernsehempfangsgeräte erreichbar sind. Danach wurde der Anwendungsbereich der verschiedenen europäischen Vorschriften über audiovisuelle Dienste auf Abruf präzisiert und anschließend in vier weiteren Beiträgen erläutert, wie die europäischen Vorgaben in vier ausgewählten nationalen Rechtsordnungen umgesetzt worden sind. Die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste fordert die Mitgliedstaaten in Art. 4 Abs. 7 zur Förderung

* Dr. Olivier Hermanns ist Medienrechtsreferent im Ministerium der Deutschsprachigen Gemeinschaft in Eupen (Belgien).

** Peter Matzneller ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Europäisches Medienrecht e.V. (EMR), Saarbrücken/Brüssel.

1) Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste – kodifizierte Fassung), ABl. Nr. L 95 v. 15. April 2010, S. 1, Ber. ABl. 2010 Nr. L 263 v. 6. Oktober 2010, S. 15 (AVMD-RL).

2) Moderiert wurde der Workshop von Dr. Susanne Nikoltchev, Leiterin der Abteilung Juristische Informationen der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle, und Prof. Dr. Lorna Woods, City University London.

von Ko- und/oder Selbstregulierung auf nationaler Ebene auf, soweit die jeweilige Rechtsordnung dies zulässt. Daher wurde ebenfalls näher überprüft, inwieweit entsprechende Initiativen seitens der Mitgliedstaaten ergriffen wurden, und welche Ko- bzw. Selbstregulierungssysteme im Bereich der nichtlinearen audiovisuellen Dienste zur Anwendung kommen. Beispiele für Regulierungssysteme fanden sich in mehreren Mitgliedstaaten insbesondere für „kommerzielle Kommunikation“ und „Schutz von Minderjährigen“. In drei weiteren Vorträgen wurde schließlich auf die jeweiligen Erwartungen an die Regulierung von Seiten der Nutzer, Anbieter sowie Gesetzgeber bzw. Regulierungsbehörden eingegangen.

Dieser Bericht enthält eine entsprechend der Chronologie des Workshops strukturierte Zusammenfassung der Vorträge. Darüber hinaus bündelt er die Ergebnisse der anschließenden Debatten, die jeweils den maßgeblichen Vorträgen zugeordnet wurden.³

I. Die verschiedenen Formen von Abrufdiensten

Sebastian Artymiak⁴ präsentierte in seinem Beitrag derzeit vorhandene und kurzfristig zu erwartende neue Formen von Abrufdiensten. Mit diesen stehe dem Nutzer eine Reihe von Möglichkeiten zum Abruf audiovisueller Inhalte zur Verfügung. Den Zugang zu solchen Diensten erhalte er unter anderem durch hybride Empfangsgeräte (im Englischen „*connected devices*“). Darunter verstehe man Endgeräte, die Fernsehsignale empfangen könnten und zusätzlich mit einem Internetanschluss ausgestattet seien. Beispiele hierfür seien Flachbildschirme, Set-Top-Boxen, Spielekonsolen und Blu-Ray-Player. Mit diesen Empfangsgeräten, die sich mittels einer Fernbedienung, Tastatur, Maus oder eines Smartphones bedienen ließen, könnten neben herkömmlichen Fernsehprogrammen auch nicht-lineare Dienste und andere Internetangebote empfangen und (simultan) betrachtet werden.

Sebastian Artymiak machte auf bemerkenswerte Initiativen der Gerätehersteller einerseits und der Fernsehveranstalter andererseits aufmerksam. Die Gerätehersteller entwickelten Portale, wie InfoLive (Samsung) oder Net TV (Philips), die Anwendungen (auch „*applications*“ oder „*Apps*“ genannt) und Online-Mediatheken enthielten. Bei diesen Diensten handle es sich um programmunabhängige Applikationen (nichtverlinkte Applikationen oder „*unbound/unbounded applications*“), weil sie unabhängig von dem vom Fernsehveranstalter angebotenen Inhalt (aktuell und im linearen Programm) seien; sie könnten also – unabhängig davon, welches Programm gerade auf dem Bildschirm lief – genutzt werden. Zwischen den Inhalteanbieter (*content provider*) und den Nutzer trete der Gerätehersteller, der somit an der Wertschöpfung partizipieren und Einnahmen erzielen könne. Auch hierdurch entstünden neue Geschäftsmodelle.

Die Fernsehveranstalter ergriffen die sich hieraus bietenden Möglichkeiten der Weiterentwicklung ihrer Dienste. Sie entwickelten programmabhängige Applikationen (verlinkte Applikationen oder „*bound/bounded applications*“), etwa auf Basis des Hybrid Broadcast Broadband TV (Hbb TV)-Standards⁵ oder in Form der Plattform YouView.⁶ Dabei werde (über ein sog. Widget) eine Verlinkung zwischen dem (Programmsignal des) Fernsehveranstalter(s) und den von ihm angebotenen Diensten hergestellt. Die Verlinkung könne etwa zu einer auf ein Produkt oder eine Dienstleistung spezifisch zugeschnittenen, kommerziellen Website, besonderen Formen von Werbung, Anzeigen oder gebührenpflichtigen Video-on-Demand-Angeboten führen.

Bei Diensten wie GoogleTV und AppleTV werde ebenfalls ein Zugang zu nichtlinearen audiovisuellen (Medien-)Diensten angeboten. GoogleTV erfordere das Vorhandensein eines hybriden Geräts oder einer Set-Top-Box und bestehe aus einer Verlinkung zu audiovisuellen (teilweise entgeltspflichtigen) Inhalten. AppleTV basiere auf einer Set-Top-Box (genauer: Streaming-Box), die einerseits an das Internet und andererseits an das Empfangsgerät angeschlossen sei, und biete Zugang zu iTunes. Die Apple Plattform ermögliche das Streaming von gebührenpflichtigen Videos, Filmen und Musik.

3) Die von der tatsächlichen Chronologie der Diskussionsbeiträge abweichende Darstellung ermöglicht es, in diesem Bericht dem Leser jeweils an einer Stelle zentral alle von den Teilnehmern genannten Aspekte der Thematik aufzuzeigen.

4) Chief Technology Officer, Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V., Berlin. Siehe den Artikel von Sebastian Artymiak in dieser Publikation.

5) Dank HbbTV und YouView sind auch TV-Catch up-Dienste erhältlich.

6) Vgl. http://www.bbc.co.uk/bbctrust/our_work/canvas/index.shtml und <http://www.youview.com>

Die Fernsehveranstalter fänden GoogleTV interessant und gingen insofern proaktiv mit dieser neuen Entwicklung um, als sie hierzu „neue“ Projekte starteten. Zum Beispiel stellten sie die in Elektronischen Programmführern (EPG) geführten Angaben datenbankgestützt und in optimierter Form ebenso zur Verfügung wie Metadaten zu audiovisuellen Inhalten in Mediatheken. Dadurch könne die Suchmaschine auf verlässliche Informationen zugreifen und diese entsprechend anzeigen. Da GoogleTV darüber hinausgehend aber in der Ergebnisliste auch zur Suchanfrage passende Applikationen auflisten können solle, erstellten die Fernsehveranstalter spezifische „Apps“. Schließlich reagierten sie durch die Erstellung fernsehbildschirmgerecht aufbereiteter Internetseiten darauf, dass GoogleTV den Nutzern auch Ergebnisse der klassischen Google-Suche, d. h. zu Treffern auf Websites, anzeigte. Voraussichtlich ab Ende 2011 werde Google auch einen „Marktplatz“ für Fernsehwerbung anbieten. Für die Sender werfe dies die Frage auf, ob hierin eine sinnvolle Ergänzung zu bisherigen Vermarktungsmodellen gesehen werden könne.

Schließlich erläuterte der Referent, dass IPTV (Internet Protocol Television, d. h. die auf einer Signalübertragung mittels IP-Standard basierende Verbreitung von Fernsehsendungen) im Gegensatz zu den oben erwähnten Diensten und Technologien nicht über das offene Internet angeboten werde, sondern im Wege eines geschlossenen Netzes (im Englischen *managed network*) eines Telekommunikationsbetreibers angeboten werde. Die Qualität von „Apps“ und „VoD“ in geschlossenen Netzen stehe unter der Kontrolle des Netzbetreibers, der Qualität und Bandbreite festlege. Dies sei ein Beispiel für eine vertikale Integration, da der Netzbetreiber somit nicht nur das Netz, sondern auch das Endgerät und sämtliche Dienste kontrolliere.

In der anschließenden Diskussion ging es zunächst um die Einführung neuer Geschäftsmodelle. So stellte ein Teilnehmer die Frage, inwieweit Gerätehersteller selbst festlegten, welche Systeme – ob über das offene Internet oder über andere Lösungen – der breiten Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt würden. Weiter wollte er wissen, ob die Gerätehersteller bei dieser Entscheidung freie Hand hätten oder ob sie diese nur im Rahmen von Geschäftsverhandlungen mit den Medienanbietern und den Netzbetreibern treffen könnten. Der Referent stellte fest, dass ein Teil der Gerätehersteller bei der Wahl zwischen offenem Internet und anderen Lösungen (allein) die kostengünstigere Variante betrachte. Der Hersteller Philips habe sich etwa für das offene Internet entschieden, während seine Mitbewerber nur den Zugang zu einer kleinen Anzahl von Internetinhalten („*walled-garden*“-Prinzip) gewährten. Der Referent schilderte ferner, dass der Medieninhalteanbieter mit dem Gerätehersteller verhandeln müsse, wenn er seine Dienste nicht nur über das offene Internet, sondern auch über die Portale des Herstellers vermarkten wolle. Die Verhandlungsgespräche könnten sich als schwierig erweisen und deshalb Zeit in Anspruch nehmen. Zum Teil sei dies darauf zurückzuführen, dass Gerätehersteller für jede Nutzung einer Applikation Zahlung eines bestimmten Prozentsatzes des erwirtschafteten Betrags forderten. Der Referent nannte das Beispiel der Firma Apple, die eine Provision in Höhe von 30% des Entgelts für jede heruntergeladene Applikation verlange. Somit trage die Entstehung von Apps oder von Portalen der Gerätehersteller zur Einführung eines neuen Geschäftsmodells bei.

Ein anderer Teilnehmer erkundigte sich danach, ob die Gerätehersteller ein einheitliches europaweites Angebot, oder eher ein nach nationalen Märkten aufgeteilte Angebote bereitstellten. Der Referent wies darauf hin, dass das Angebot je nach Aufenthaltsort des Nutzers, der sich aufgrund dessen IP-Adresse feststellen ließe, insbesondere aus Gründen des Urheberrechts (Problematik der digitalen Rechteverwaltung oder Digital Rights Management – DRM) angepasst bzw. eingeschränkt werden.

Die Diskussion widmete sich anschließend der Frage nach der Ausbaufähigkeit der Angebote der Gerätehersteller. Das Angebot werde kontinuierlich auf den neuesten Stand gebracht; neue oder verbesserte Applikationen würden bereitgestellt. So nehme Philips jede Nacht ein Update vor. Beim nächsten Einschalten des Geräts werde die Aktualisierung dann automatisch durchgeführt. Die einzige Einschränkung der Ausbaufähigkeit ergebe sich aus der eingesetzten Hardware. Eine praktische Schwierigkeit sah der Referent in den langwierigen Vertragsverhandlungen zwischen Inhalteanbietern und Geräteherstellern über die Aktivierung von Applikationen. Nichtsdestotrotz würden immer mehr *VoD Stores* auf den Geräten verfügbar.

In Bezug auf die vom Referenten skizzierten neuen Geschäftsmodelle wollte ein Teilnehmer wissen, wie schwierig es für einen Fernsehveranstalter sei, mit einem Gerätehersteller bzw. einem Netzbetreiber (insbesondere von sog. „*managed networks*“) eine Einigung zu finden, und ob sich dabei Unterschiede feststellen ließen. Nach Auffassung des Referenten stellt sich die Beziehung des Fernsehveranstalters zu allen Beteiligten wohl in gewisser Weise als schwierig heraus. Bei der Wahl einer Plattform werde es

für den Fernsehveranstalter darauf ankommen festzustellen, ob sich der Aufwand lohne, der jeweils mit der „Konfektionierung“ seines Angebots für den Dienst der Plattform verbunden ist. Mit den Geräteherstellern werde es Probleme geben, da jeder Fernsehveranstalter in Bezug auf digitale Rechteverwaltungssysteme seine eigenen Präferenzen habe. Die Gerätehersteller ihrerseits verwendeten aus Kostengründen nur ein einziges System und achteten insbesondere auf die Sicherheit. Der Fernsehveranstalter würde zudem häufig mit eigenen Vorstellungen der Kabelnetzbetreiber konfrontiert. Gerätehersteller müssten sich für eine technische Norm entscheiden; eine einheitliche Norm für Europa gebe es derzeit nicht.

Auf die Frage nach möglichen Anreizen für Gerätehersteller, für verlinkte Applikationen taugliche neue Empfangsgeräte zu entwickeln, bekräftigte der Referent, für Gerätehersteller sei die Existenz mehrerer technologischer Lösungen, die sich zudem von Land zu Land unterschieden, schwierig. So gebe es HbbTV in Frankreich und Deutschland, YouView im Vereinigten Königreich, künftig MHP (*Multimedia Home Platform*) in Italien und auch MPEG und MHEG-5. Diese Vielfalt an Spezifikationen mehrheitlich oder vollständig zu implementieren, würde sich (erheblich) auf die Preise der Empfangsgeräte niederschlagen.

Ein Teilnehmer warf die letzte Frage auf, inwieweit sich Gerätehersteller das Geschäftsmodell von Apple, also eine integrierte Inhalte-, Geräte- und Vertriebsplattform, zu eigen machen möchten, und merkte an, dies sei, aus der Nutzerperspektive betrachtet, als eher negativ zu beurteilen. Tatsächlich habe sich auch die Rolle und Einflussmöglichkeit der Gerätehersteller wesentlich geändert. In der neuen Welt könnten sie entscheiden, wer welche Applikationen über ihr Portal bereitstellen dürfe.

II. Der europäische Rechtsrahmen für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf

Die Präsentation von Mark D. Cole⁷ befasste sich mit den Rechtsvorschriften der Europäischen Union, welche die Klassifizierung eines Dienstes als audiovisueller (Medien-)Dienst auf Abruf regeln oder jedenfalls hierfür von Bedeutung sein können. Er verwies auf die erklärenden Erwägungsgründe der jeweiligen Richtlinien sowie auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH). Ziel seines Beitrags war es, den Begriff der audiovisuellen Mediendienste auf Abruf von anderen audiovisuellen Mediendiensten (Fernsehsendungen) einerseits und von sonstigen (audiovisuellen) Diensten auf Abruf andererseits abzugrenzen.

Bei der Beurteilung, ob ein audiovisueller Mediendienst auf Abruf vorliege, müsse das Vorhandensein der in Art. 1 Abs. 1 lit. a) Punkt i AVMD-RL genannten, kumulativen Kriterien geprüft werden.⁸

Erstens müsse es sich bei dem Dienst um eine Dienstleistung im Sinne von Art. 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) handeln. Der Begriff solle daher gemäß Erwägungsgrund 21 AVMD-RL „alle Arten wirtschaftlicher Tätigkeiten, auch die öffentlich-rechtlicher Unternehmen [erfassen], sich jedoch nicht auf vorwiegend nichtwirtschaftliche Tätigkeiten erstrecken, die nicht mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehen, wie 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.“ Im Sinne von Erwägungsgrund 23 müssten diese Mediendienste audiovisuell sein, d. h. sich auf bewegte Bilder mit oder ohne Ton beziehen. Erfasst würden somit Stummfilme, nicht aber Tonübertragungen oder Hörfunkdienste. Unter den Begriff fielen auch textgestützte Inhalte, die die Programme begleiten. Es solle sich – auch wenn diese Bedingung nicht explizit im verfügbaren Teil der Richtlinie einen Niederschlag gefunden habe – um Massenmedien handeln. Beurteilungskriterien

7) Professor für das Recht der neuen Informationstechnologien, Medien- und Kommunikationsrecht, Universität Luxemburg. Siehe den Artikel von Mark D. Cole in dieser Publikation.

8) Die einzelnen Referenten verwendeten unterschiedliche Zählweisen hinsichtlich der Anzahl von Kriterien, die einen audiovisuellen Mediendienst (auf Abruf) ausmachen. Dies kann zum einen daraus resultieren, dass die einzelnen in Art. 1 Abs. 1 lit. a) Punkt i) genannten Tatbestandsmerkmale miteinander verknüpft oder Elemente aus den Erwägungsgründen mit in die Kriterienbildung aufgenommen wurden. Zum anderen hängt dies offenbar davon ab, ob Tatbestandsmerkmale aus anderen, in Art. 1 Abs. 1 aufgeführten Legaldefinitionen (zusätzlich) herangezogen wurden.

dafür sollten sein, dass die Abrufdienste „für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt sind und bei dieser eine deutliche Wirkung entfalten könnten“ (Erwägungsgrund 21 AVMD-RL).

Zweites Kriterium sei, dass ein Mediendiensteanbieter die redaktionelle Verantwortung für den Dienst trage. Er müsse also im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. c) AVMD-RL eine wirksame Kontrolle ausüben „sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung [...] mittels eines Katalogs im Falle von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf.“ Personen, die Sendungen lediglich weiterleiteten, seien daher gemäß Erwägungsgrund 26 AVMD-RL vom Begriff des Mediendiensteanbieters ausgenommen. Weitere Einzelheiten der Definition könnten die Mitgliedstaaten bestimmen (Erwägungsgrund 25 AVMD-RL).

Drittens müsste gemäß Erwägungsgrund 22 AVMD-RL der Hauptzweck von Mediendiensten im Sinne der AVMD-RL in der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der Öffentlichkeit bestehen. Derselbe Erwägungsgrund schließe diejenigen Dienste aus, „bei denen audiovisuelle Inhalte lediglich eine Nebenerscheinung darstellen und nicht Hauptzweck der Dienste sind“, wie „Internetseiten, die lediglich zu Ergänzungszwecken audiovisuelle Elemente⁹ enthalten“, sowie „Glücksspiele mit einem einen Geldwert darstellenden Einsatz, einschließlich Lotterien, Wetten und andere Gewinnspiele, sowie Online-Spiele und Suchmaschinen“.

Viertens müssten Abrufdienste über elektronische Kommunikationsnetze im Sinne von Art. 2 lit. a) der Richtlinie 2002/21/EG bereitgestellt werden.

Auf Nachfrage führte Mark D. Cole aus, dass gewisse in den Erwägungsgründen genannte Kriterien, wie etwa die geforderten Eigenschaften eines Massenmediums, bei der Umsetzung der europäischen Vorgaben nur schwer in das nationale Recht zu integrieren sei, weil ihre konkrete Anwendung unklar bleibe.

Der Referent machte deutlich, dass elektronische Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften im Sinne von Erwägungsgrund 28 AVMD-RL von der Definition der audiovisuellen Mediendienste ausgeschlossen seien. Die nichtlinearen audiovisuellen Mediendienste seien vom Wesen her „fernsehähnlich“. Aus Sicht des europäischen Gesetzgebers bedeute dies, dass „sie auf das gleiche Publikum wie Fernsehsendungen ausgerichtet sind und der Nutzer aufgrund der Art und Weise des Zugangs zu diesen Diensten vernünftigerweise einen Regelungsschutz im Rahmen dieser Richtlinie erwarten kann“ (Erwägungsgrund 24). Dies stelle ein Indiz dafür dar, dass für die Richtlinie die Nutzerperspektive im Vordergrund stehe. Doch äußerte der Referent Zweifel daran, dass das Merkmal der „vernünftigen Erwartung des Publikums am Bestehen eines Schutzes durch Regulierung“ die Fernsehähnlichkeit tatsächlich effektiv kennzeichne.

Nichtlineare audiovisuelle (Medien-)Dienste und kommerzielle Kommunikation könnten ferner, wenn sie jeweils die entsprechenden Kriterien erfüllten, als Dienste der Informationsgesellschaft angesehen werden. Darunter verstehe man jede Dienstleistung, die in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbracht werde.¹⁰ Sei dies der Fall, so unterlägen die Dienste (auch) der E-Commerce-Richtlinie.¹¹

9) Als Beispiele nennt Erwägungsgrund 22 AVMD-RL „animierte grafische Elemente, kurze Werbespots oder Informationen über ein Produkt oder nichtaudiovisuelle Dienste“.

10) Diese Begriffe werden anschließend definiert (siehe Wortlaut der einzelnen Begriffsbestimmungen in der 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. Nr. L 204 v. 21. Juli 1998, S. 37)).

11) Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl. Nr. L 178 v. 17. Juli 2000, S. 1 (eCommerce-RL). Lineare Fernsehdienste sind keine „Dienste der Informationsgesellschaft“ im Sinne der E-Commerce-Richtlinie, „da sie nicht auf individuellen Abruf erbracht werden“ (Art. 1 Nr. 2 RL 98/34/EG und ErwGr. 18 RL 2000/31/EG). Sie unterliegen deshalb nicht der Mitteilungspflicht, welche die Richtlinie 98/34/EG vorsieht.

Anschließend erwähnte der Referent weitere Rechtsakte der Europäischen Union, die die Herangehensweise in Bezug auf die Regulierung von audiovisuellen (Abruf-)Diensten verdeutlichen.¹²

Marc D. Cole ging dann darauf ein, dass die Kriterien, die der EuGH in seinem Urteil „Mediakabel“¹³ in Bezug auf die audiovisuellen Mediendienste auf Abruf festgelegt hat, in der AVMD-RL übernommen worden seien. In diesem Urteil habe der EuGH die Abgrenzung zwischen Fernseh- und Abrufdiensten vorgenommen. Ausschlaggebendes Kriterium für den Begriff „Fernsehdienst“ sei die Ausstrahlung von Fernsehprogrammen, die zum gleichzeitigen Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt seien. Der EuGH sei bei Prüfung dieser Voraussetzung von der Sicht des Erbringers der Dienstleistung ausgegangen (Randnummer 42 des Urteils). Die in der Fernsehrichtlinie (RL 89/552/EWG) enthaltene Definition des Begriffs „Fernsehsendung“ sei autonom gewesen und nicht durch Gegenüberstellung des Begriffes „Dienst der Informationsgesellschaft“ im Sinne der Richtlinie 98/34/EG konturiert worden (Randnummer 25 des Urteils).

Seit Inkrafttreten der AVMD-RL sei keine neue Entscheidung des EuGH zur Auslegung dieser Richtlinie ergangen. Zum Thema „redaktionelle Verantwortung“ habe auch die Rechtssache C-517/09 keine Konkretisierung durch den EuGH erbracht, da die Klage als unzulässig abgewiesen worden sei.¹⁴ Vor dem EuGH seien zwar Verfahren zu den Bestimmungen über die kommerzielle Kommunikation anhängig oder bereits abgeschlossen worden; diese bezögen sich allerdings noch auf die Auslegung der Fernsehrichtlinie.¹⁵ Weitere richterliche Aussagen zur Frage der Haftung bei Abrufdiensten würden derzeit erwartet.¹⁶

Nach Auffassung des Referenten liegt die redaktionelle Verantwortung im Falle eines herkömmlichen Catch-up-Dienstes, bei dem ein Fernsehveranstalter dieselben Inhalte, die er über seinen (ausgestrahlten) linearen Dienst zur Verfügung stellt, nunmehr zum individuellen Einzelabruf anbietet, beim Veranstalter. Bei Catch-up-Diensten sei eine redaktionelle Verantwortung desjenigen möglich, der die entsprechenden Inhalte sammelt und gegebenenfalls katalogisiert (sogenannter Aggregator), wenn dessen Rolle mehr als nur die einfache Organisation verschiedener Kanäle umfasse. Hingegen sei es zweifelhaft, ob GoogleTV eine redaktionelle Verantwortung ausübe. Gegen das Bestehen einer redaktionellen Verantwortung spreche Erwägungsgrund 27 AVMD-RL, wenn Einzelsendungen zusätzlich als Abrufdienste von demselben Mediendienstanbieter bereitgestellt würden. Die Möglichkeit, unterschiedliche Informationsquellen zu kombinieren, sei nicht automatisch mit einer redaktionellen Verantwortung gleichzusetzen. Der Referent bezweifelte ferner sogar, dass GoogleTV überhaupt in den

- 12) So bezwecke die Richtlinie 98/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 1998 über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten (ABl. Nr. L 320 v. 28. November 1998, S. 54), Herstellung und Nutzung illegaler Vorrichtungen zu bekämpfen, die unerlaubten Zugang zu geschützten Diensten wie Fernsehsendungen (im Sinne von Art. 1 lit. a) der Richtlinie 89/552/EWG) und Diensten der Informationsgesellschaft (im Sinne von Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34/EG) ermöglichen. Vgl. auch das Telekom-Paket, die 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. Nr. L 270 v. 7. Oktober 1998, S. 48), die 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 Industriezweigs der audiovisuellen Dienste und Online-Informationsdienste (ABl. Nr. L 378 v. 27. Dezember 2006, S. 72, Ber. ABl. Nr. L 156 v. 16. Juni 2007, S. 38 (Empfehlung I Nr. 2)) sowie die Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk (ABl. Nr. C 257 v. 27. Oktober 2009, S. 1, Rundfunk-Mitteilung).
- 13) EuGH, Rechtssache C-89/04, *Mediakabel*, Slg. 2005, I-4891. Zu diesem Urteil vgl. Nico van Eijk, *Lineare und nicht-lineare audiovisuelle Mediendienste*, in: Susanne Nikoltchev (Hrsg.), *IRIS Spezial: Auf die Plätze, fertig ... los? – Die Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste*, Straßburg: Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2009, S. 44.
- 14) EuGH, Rechtssache C-517/09, *RTL Belgium SA*, Urteil vom 22. Dezember 2010, noch nicht in amtlicher Sammlung veröffentlicht.
- 15) Im Hinblick auf die Definition des Begriffes der Schleichwerbung hat der Gerichtshof in der Rechtssache C-52/10, *Alter Channel*, Urteil vom 9. Juni 2011, noch nicht in amtlicher Sammlung veröffentlicht, entschieden, dass das Verbot der Schleichwerbung in der Richtlinie (89/552/EWG) dahingehend auszulegen sei, dass für die Feststellung einer beabsichtigten Schleichwerbung die Existenz eines Entgelts oder einer ähnlichen Gegenleistung keine notwendige Voraussetzung darstellt. In der Rechtssache C-162/11 hat der EuGH infolge eines Vorabentscheidungsersuchens des österreichischen Bundeskommunikationssenats zu beurteilen, ob die Richtlinie so auszulegen ist, dass Hinweise jeder Art eines Fernsehveranstalters in seinen Programmen und Sendungen auf eigene (frei empfangbare) Programme und Sendungen unter den Begriff der „Fernsehwerbung“ fallen.
- 16) Zum Beispiel betrifft die Rechtssache C-70/10 die Einrichtung eines Filtersystems durch Anbieter von Internetzugangsdiensten, um den Austausch von Dateien, die ein Werk der Musik, ein Filmwerk oder audiovisuelles Werk enthalten, zu identifizieren und die Übertragung dieser Werke auf der Ebene des Abrufs oder bei der Übermittlung zu sperren (ABl. Nr. C 113 v. 1. Mai 2010, S. 20), vgl. auch die Schlussanträge des Generalanwalts Pedro Cruz Villalon vom 14. April 2011.

Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie fällt. Bei AppleTV sei das von Apple zusammengestellte Angebot ein Katalog, so dass hier eine redaktionelle Verantwortung gegeben sei. Das YouTube-Modell, das bislang im Wesentlichen auf von den Nutzern bereit gestellten Inhalten basiere, begründe im Prinzip keine redaktionelle Verantwortung von YouTube/Google im Sinne der AVMD-RL (Erwägungsgrund 21). Doch dies könne sich bei Zunahme des redaktionellen Einflusses (z. B. durch die Schaffung spezifischer Channels) ändern.

In der anschließenden Diskussion wurde zunächst die Frage nach der Umsetzung der europäischen Begriffe in die nationalen Rechtsordnungen erörtert. Ein Teilnehmer merkte an, im Vereinigten Königreich würde überwiegend der verfügende Teil der AVMD-RL in nationales Recht umgesetzt. Er erkundigte sich, wie den einschlägigen Erwägungsgründen der Richtlinie in den einzelnen Mitgliedstaaten Rechnung getragen worden sei. Diese sollten in erster Linie zum besseren Verständnis des verfügenden Teils der Richtlinie dienen. Der Referent erwiderte, er sei bei Überprüfung der mitgliedstaatlichen Umsetzungsmaßnahmen erstaunt gewesen, wie wenig unterschiedlich die Mitgliedstaaten die den Anwendungsbereich konkretisierenden (Begriffs-)Bestimmungen der Richtlinie umgesetzt und wie eng sie sich vielmehr an den Wortlaut der Richtlinie gehalten hätten. Dies sei wohl auf die Unbestimmtheit gewisser Begriffe, etwa das Kriterium, dass die Dienste Massenmedien sein müssten, zurückzuführen. Die Europäische Kommission habe einige Mitgliedstaaten, darunter Italien, um Auskunft hinsichtlich der Bedeutung der konkret gewählten Umsetzung gebeten.¹⁷

Ein Teilnehmer berichtete über die Umsetzung der Richtlinie ins slowakische Recht und bestätigte die Ungenauigkeit der in den Erwägungsgründen zur AVMD-RL niedergelegten Kriterien. Als Beispiel nannte er den Begriff der „wirtschaftlichen Tätigkeit“. Zur Umsetzung dieses Kriteriums habe die Europäische Kommission ebenso Fragen an die slowakische Regierung gestellt.

Darauf präziserte ein Teilnehmer die italienische Rechtslage. Hierzu wählte er das Beispiel des Ausschlusses der „elektronischen Presse“ vom Anwendungsbereich der Richtlinie durch Übernahme des Erwägungsgrundes 20 der Richtlinie ins italienische Recht. In Italien sei die Pressefreiheit verfassungsmäßig so konzipiert, dass die Presse gar keiner Genehmigung unterliegen dürfe. Die Einordnung der elektronischen Presse in das vom EU-Rechtsrahmen vorgegebenen System sei – sowohl für das Parlament als auch die Medienwelt – ein empfindlicher Punkt. Die Verfassungsvorschriften seien sehr eindeutig und daher strikt zu verstehen.

Der Referent erwiderte, es sei sehr fraglich, ob zwei identische Dienste (Abrufdienste mit audiovisuellen Inhalten) ungleich behandelt werden dürften, nur weil der eine von einem etablierten Presseunternehmen und der andere von einem anderen Anbieter bereitgestellt werde. Marc D. Cole tendierte dazu, diese Frage zu verneinen, ohne sich abschließend zum spezifischen italienischen Fall äußern zu wollen. Er fuhr fort, dass Abrufdienste (zumeist) nur einer Meldepflicht und keiner (staatlichen) Genehmigungspflicht unterlägen. Ein weiteres Gegenargument zur italienischen Lösung sei, dass das Publikum erwarte, darüber informiert zu werden, wann ein bestimmter Dienst von einem professionellen, wirtschaftlich tätigen Unternehmen stamme. Diese Erwartung sei als Zuordnungskriterium in der Richtlinie anerkannt (Erwägungsgrund 21, vgl. auch Erwägungsgrund 45); ihren Ausdruck finde sie sodann auch in Art. 5 AVMD-RL.

Ein weiterer Teilnehmer kommentierte diesen Diskussionspunkt vor dem Hintergrund seiner eigenen Analyse der nationalen Umsetzungslösungen. Seiner Auffassung nach hätten diejenigen Mitgliedstaaten, die den Anwendungsbereich der nationalen Regelungen auf mit Hilfe von Elementen aus den Erwägungsgründen der AVMD-RL definiert hätten, speziell solche Merkmale ausgewählt, bei denen es sich um relativ klare Eingrenzungen des sachlichen Anwendungsbereichs handele. Dies gelte etwa für den Ausschluss rein privater Websites aus dem Anwendungsbereich. In anderen, sensibleren oder schwierigeren Fällen aber scheinen diese Mitgliedstaaten jedoch restriktiver mit der Übernahme von in den Erwägungsgründen der Richtlinien niedergelegten Erläuterungen in die nationalen Vorschriften umgegangen zu sein.

17) Vgl. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/373&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=de>

Zwei Teilnehmer sprachen den Begriff der „redaktionellen Verantwortung“ an. Für den einen unterscheidet sich die europäische Vorgehensweise sehr von der US-amerikanischen. Er gab zu bedenken, dass laut *Digital Millenium Copyright Act* unter bestimmten Voraussetzungen ein sog. *safe harbour* für Diensteanbieter bzw. Intermediäre vorgesehen sei, in dessen Rahmen eine Haftung ausgeschlossen sei. Der in der AVMD-RL gewählte Ansatz sei hingegen als unvollständig und auch verfrüht anzusehen, da sich zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abschließend oder verlässlich vorhersagen lasse, welche Auswirkungen die technischen, wirtschaftlichen und nutzerseitigen Entwicklungen bei den Abrufdiensten haben würden. Die andere Teilnehmerin bezeichnete die „redaktionelle Verantwortung“ als einen für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter zentralen Begriff. Sie gab außerdem zu bedenken, dass auch der Begriff „Sendung“, der gemäß Erwägungsgrund 24 der AVMD-RL dynamisch ausgelegt werden sollte, zu ungenau sein könnte. Der in diesem Erwägungsgrund angesprochene Vergleich der Fernsehähnlichkeit könne sich auf ein einzelnes Programmelement beziehen; es stelle sich aber die Frage, ob sich nicht auch die Gesamtheit der Sendungen betrachten lasse. Der Referent entgegnete, seiner (vorläufigen) Einschätzung nach sei die Richtlinie hier eher so zu verstehen, dass es um die Entwicklungsoffenheit bei den einzelnen Programmformaten gehe.

III. Beispiele nationaler Umsetzung

1. Niederlande

Marcel Betzels¹⁸ Vortrag behandelte die Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste in den Niederlanden. Die Novelle zum niederländischen Mediengesetz 2008¹⁹ trat am 19. Dezember 2009 in Kraft. Sie umfasst unter anderem Begriffsdefinitionen, etwa für Mediendienst, Medienangebot und redaktionelle Verantwortung. Als Erläuterung zum neuen Gesetz erließ das *Commissariaat voor de Media* (CvdM, Commissariat für die Medien – niederländische Medienaufsichtsbehörde) Leitlinien für das Verfahren und die Aufsicht. Darin wurden Kriterien formuliert, anhand derer sich feststellen lassen soll, ob ein bestimmter audiovisueller (Medien-)Dienst vom neuen Regulierungsrahmen erfasst wird oder nicht.

Die Leitlinien des CvdM beschränkten sich auf die Merkmale der privaten bzw. kommerziellen audiovisuellen Mediendienste auf Abruf. Für öffentlich-rechtliche Angebote gälten andere Vorschriften. Die in den Leitlinien aufgeführten Kriterien stützten sich sowohl auf den verfügbaren Teil sowie auf die Erwägungsgründe der AVMD-RL, als auch auf das Mediengesetz 2008 und praktische Erfahrungen des CvdM. Auch wenn die einzelnen Kriterien kumulativ anzuwenden seien, sollten sie nicht unbedingt gleich stark gewichtet werden.

In Bezug auf das Kriterium, dass es sich bei audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf um Sendungen handeln müsse, deren Form und Inhalt gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. b) AVMD-RL mit der Form und dem Inhalt von Fernsehprogrammen vergleichbar sei, merkte der Referent an, dass die inhaltlichen Angebote bei Video-on-Demand häufig eben gerade nicht hinreichend mit Fernsehprogrammen vergleichbar seien. Die angebotenen Videos zeichneten sich durch eine kurze Dauer sowie u. a. durch das Fehlen von Titel, Vor- und Nachspann aus. Darüber hinaus seien die möglichen Erwartungen des Publikums an die beiden Angebotsarten (insbesondere im Hinblick auf die Erwartungen an „einen Regelungsschutz im Rahmen der Richtlinie“ gemäß Erwägungsgrund 24 AVMD-RL) schwer objektiv zu erfassen. Aus diesen Gründen habe man in den Niederlanden das Video als ein elektronisches Produkt definiert, das bewegte Bilder einschließt, eine Einheit bildet, einen einzigen Titel trägt und Bestandteil eines Katalogs ist. Der Katalog sei die organisierte Gesamtheit der Videos in einer Datenbank, durch welche die Videos dem Nutzer – gewöhnlich über eine Suchfunktion – zugänglich gemacht würden.

18) Politikberater beim *Commissariaat voor de Media* (CvdM). Siehe den Artikel von Marcel Betzel in dieser Publikation.

19) *Wet van 29 december 2008 tot vaststelling van een nieuwe Mediawet* (Mediawet 2008).

In der Praxis wiesen viele Internetseiten sowohl Texte als auch Videos auf. Es sei nur schwer objektiv festzustellen, was hierbei Haupt- und was Nebenangebot sei. Bei der Prüfung des eigentlichen Hauptzwecks des audiovisuellen Mediendienstes bevorzuge man daher in den Niederlanden die Sichtweise, nur Videos, die keinen zusätzlichen Zweck hätten und die der Nutzer als autonomen bzw. isolierten Dienst in Anspruch nehmen könne, als audiovisuelle Mediendienste auf Abruf anzusehen. Funktionalität und Präsentation des Dienstes sowie die Art und Weise, wie er von der Öffentlichkeit genutzt und anerkannt werde, sollten berücksichtigt werden.

Es bereite ebenfalls Schwierigkeiten, das Bestehen einer redaktionellen Verantwortung bei einem Anbieter im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. c) i. V. m. Erwägungsgrund 25 AVMD-RL zu prüfen, da Aktivitäten, die der redaktionellen Tätigkeit vergleichbar seien, von verschiedenen Diensteanbietern erbracht werden könnten. In den Niederlanden löse man dieses Problem durch die Annahme, dass in dem Fall, dass die Zusammenstellung der Sendungen durch einen anderen Anbieter erfolge als ihre letztendliche Bereitstellung, das Vorliegen wirksamer Kontrolle über die Zusammenstellung der Sendungen für die redaktionelle Verantwortung ausschlaggebend sei.

Bei der Prüfung des Kriteriums „Eigenschaft als Massenmedium“ im Sinne der Erwägungsgründe 21 und 22 der AVMD-RL sei es so, dass eine deutliche Wirkung auf die Öffentlichkeit schwer messbar sei. Außerdem könnten Videodienste im offenen Internet ebenfalls durch eine breite Öffentlichkeit empfangen werden. Könnten aber einzelne Nutzergruppen identifiziert werden – z. B. Nutzer aus einem geografisch stark eingegrenzten Gebiet, etwa einer Gemeinde –, so gehe man in den Niederlanden davon aus, dass der Dienst kein Massenmedium darstelle.

Schließlich zeige die Praxis, dass es beispielsweise Internetseiten von privaten Personen, Schulen, Bibliotheken oder Kircheneinrichtungen gebe, die Anzeigen beinhalteten (beispielsweise durch Benutzung von Google AdSense). Deshalb stelle ein Dienst potenziell eine wirtschaftliche Tätigkeit dar, wenn er (i) Anzeigen oder Sponsoring enthalte, (ii) eine Marke, ein Produkt oder eine Dienstleistung fördere oder (iii) gegen Entgelt angeboten werde. Dienstleistungen, die von Privatpersonen oder öffentliche Einrichtungen angeboten würden, würden allerdings grundsätzlich nicht als wirtschaftliche Dienste eingestuft, es sein denn, sie würden gegen Entgelt erbracht oder hätten einen eindeutig kommerziellen Charakter.

Die letzten beiden Kriterien hielt Marcel Betzel allerdings für nicht wirklich entscheidend, da fast alle im Internet verfügbaren Dienste als Massenmedien und wirtschaftliche Dienste angesehen werden könnten.

Der Referent führte weiter aus, dass in den Niederlanden fünf Hauptkategorien potenzieller Dienste identifiziert worden seien. Eine erste Kategorie bestehe aus Catch-up-Diensten,²⁰ die normalerweise alle Kriterien eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf erfüllen würden. In der Praxis könne es sein, dass ein Diensteanbieter in Bezug auf seine linearen audiovisuellen Mediendienste der Rechtshoheit eines Mitgliedstaates unterliege, während bezüglich seiner nichtlinearen audiovisuellen Mediendienste die Rechtshoheit eines anderen Mitgliedstaates bestehe. Die zweite Kategorie bildeten die Online-Videotheken, gewöhnlich audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, da der Diensteanbieter die Zusammenstellung und Bereitstellung der Videos im Katalog beeinflussen könne. Die dritte Kategorie stellten „Websites mit Videonachrichten“ oder „Websites von Zeitungen und Zeitschriften“, welche Videos umfassten, dar. Die Industrie halte diese Dienste zwar, unter Berufung auf Erwägungsgrund 28, für vom Anwendungsbereich der AVMD-RL generell ausgeschlossen. Für das CvdM liege jedoch dann ein audiovisueller Mediendienst vor, wenn die Videos in einem Katalog zusammengefasst seien und vom Nutzer ohne Studium der zusätzlich bereitgestellten, geschriebenen Artikel sinnvoll genutzt werden könnten. Bei der vierten Kategorie „Portaldienste-Websites“,²¹ die Catch-up-Dienste von Fernsehveranstaltern aggregierten (sammeln und anbieten), werde von den Anbietern nach Ansicht des CvdM keine redaktionelle Verantwortung ausgeübt. Dies gelte allerdings nur, wenn die Entfernung eines ursprünglich als Catch-up-Dienst angebotenen Videos automatisch die Entfernung des Videos auf der Portaldienste-Website zur Folge habe. Die letzte Kategorie umfasse die *Video Hosting Sites*, also Websites, die Speicherplatz für von Nutzern hochzuladende audiovisuelle Inhalte bereitstellten und die Videos sodann in einem Portal – verbunden mit einer Suchfunktion – präsentierten, wie

20) Beispiele: www.rtlgemist.nl, www.uitzendinggemist.nl, sbsgemist.nl

21) Beispiele: tvblik.nl, allesgemist.nl

YouTube, Dailymotion oder MyVideo. Im Einzelfall könne sich dann eine redaktionelle Verantwortung ergeben, wenn die Betreiber Vereinbarungen mit Inhaltenanbietern geschlossen hätten. Die Nutzer selbst seien im Hinblick auf von ihnen bereitgestellte Inhalte auf derartigen Websites in der Regel keine Mediendiensteanbieter, da es entweder keinen Katalog gebe oder der Dienst nicht als wirtschaftliche Dienstleistung angesehen werden könne.

Ein Teilnehmer erkundigte sich danach, welche Regelungen des niederländischen Rechts auf solche Dienste anwendbar seien, die nicht von den nationalen Umsetzungsmaßnahmen zur AVMD-RL erfasst würden. Der Referent erläuterte, es gebe allgemeine zivil- und strafrechtliche Bestimmungen, die ebenfalls auf Medien Anwendung fänden. Dies gelte insbesondere für die Frage der Haftung. Von Regelungsfreiheit könne also keine Rede sein, und dies, um einem öfters gehörten Argument entgegenzutreten, bedeute auch nicht gleich das Ende des Internets. Ein Teilnehmer wies auf die Gefahr hin, dass die allgemeinen Regelungen nicht unbedingt im Einklang mit der AVMD-RL stehen müssten. Zudem bestehe bei audiovisuellen Abrufdiensten, deutlicher als bei Fernsehsendungen, die Gefahr, dass der Dienst „abwandere“, also dort angesiedelt werde, wo keine Rechtshoheit eines EU-Mitgliedstaats bestehe.

2. Italien

In Italien wurde die förmliche Umsetzung der Richtlinie 2010 vollzogen. Sie bestand in der Verabschiedung eines Gesetzes sowie zweier Verordnungen der *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* (AGCOM – italienische Kommunikationsbehörde) betreffend lineare Dienste, die mittels nichtherkömmlicher Netze (beispielsweise über IPTV) verbreitet werden, und über nichtlineare Dienste, zu deren Verbreitung alle Arten von Netzen genutzt werden (können).

Der Referent Roberto Viola²² stellte zunächst fest, dass wir uns in einer sich stetig wandelnden Medienlandschaft befänden. Anbieter, Nutzer und Regulierungsbehörden nähmen neue Rollen ein. So müssten die Anbieter mit den technologischen Entwicklungen (Stichworte: Digitalisierung, Konvergenz) klarkommen. Es gebe einen Wettbewerb zwischen linearen und nichtlinearen Diensten sowie ebenso einen Wettbewerb zwischen linearen Diensten auf unterschiedlichen Plattformen. Währenddessen habe sich der Nutzer (auch dank steigender Medienkompetenz) von einer passiven Herangehensweise verabschiedet und sei zur eigenen Inhalteerstellung übergegangen. Auch die Rolle der Regulierungsbehörden erfahre einen Wandel. Heutzutage sollten ihre Entscheidungen transparent und begründet sowie durch die zuständigen Gerichte überprüfbar sein.²³

Der Referent sah sechs²⁴ Kriterien für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes: Es müsse sich um (1) eine (wirtschaftliche) Dienstleistung handeln, die (2) den Charakter der Massenmedien besitze, deren (3) Hauptzweck (4) die Bereitstellung von Sendungen (5) zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit (6) über elektronische Kommunikationsnetze (ausgenommen Kino und DVD) sei. Nicht unter den Begriff des audiovisuellen Mediendienstes fielen somit zusätzliche Inhalte wie Online-Fassungen von Zeitungen und Zeitschriften, Reise-Websites und Onlinespiele, Kino und DVD. Nach Auffassung des Referenten seien gewisse Verpflichtungen eher auf lineare als auf nicht-lineare Angebote zugeschnitten. Zum Beispiel sollten Anbieter nichtlinearer audiovisueller Mediendienste, die die Produktion und die Verbreitung europäischer Werke vorantreiben sollten, freie Auswahl haben zwischen Investition und Programmverpflichtung. Schließlich solle die Koregulierung stärker in Betracht gezogen werden.

Ein Teilnehmer war der Auffassung, der Ausschluss von Zeitungen könne zu einer Diskriminierung führen, wenn Anbieter, die sich in einer ähnlichen Situation befänden, unterschiedlich behandelt würden. Dies könne gegebenenfalls eine Verletzung des verfassungsmäßigen Gleichheitsgebots sowie des EU-Rechts darstellen. Spanien unterscheide etwa – insofern sei die Verfassungsrechtslage derjenigen in Italien sehr ähnlich – zwischen der Nutzung und der Nichtnutzung öffentlicher Güter – hier: des Frequenzspektrums. Ein audiovisueller Dienst, der ein solches öffentliches Gut nicht nutze, dürfe laut

22) Generalsekretär der AGCOM. Siehe den Artikel von Roberto Viola und Maja Cappello in dieser Publikation.

23) Rn. 27 der Empfehlung Rec(2000)23 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten vom 20. Dezember 2000 betreffend die Unabhängigkeit und die Funktion der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich.

24) Vgl. Anmerkung in Fn. 8.

spanischer Verfassung keinem Genehmigungsregime unterliegen. Zum Begriff der „wirtschaftlichen Tätigkeit“ betonte er, wirtschaftliche Interessen könne man nahezu überall erkennen.

Der Teilnehmer fand insbesondere die Frage spannend, wie die Regulierung aktuell und künftig mit dem Phänomen umgehen werde, dass eine strikte Trennung zwischen rein privater Kommunikation und einem „privaten“ Beitrag zur allgemeinen Debatte, der sich an eine unbestimmte Zahl von (unter Umständen lose miteinander verbundenen) Teilnehmern der Öffentlichkeit richte, kaum noch vorgenommen werden könne. Während einige Workshopteilnehmer offenbar die Auffassung verträten, soziale Netzwerke seien vom Anwendungsbereich der AVMD-RL ausgeschlossen, gebe er demgegenüber zu bedenken, dass bestimmte Tätigkeiten in sozialen Netzwerken und audiovisuelle Dienste, die über diese bereitgestellt würden, durchaus in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen könnten. Er erinnerte daran, dass die AVMD-RL noch in der „Vor-Facebook“-Ära ausgearbeitet worden sei.

Kritisch hinterfragt wurden auch die Ausführungen des Referenten zum Erfordernis eines jährlichen Umsatzes von EUR 100.000, damit ein Dienst in den Anwendungsbereich der AVMD-RL falle. Ein Teilnehmer führte zu diesem in Italien eingeführten Schwellenbetrag aus, dass der Begriff der „wirtschaftlichen Tätigkeit“ im Recht der Europäischen Union sehr breit verstanden werde. Die Möglichkeit einer separaten Definition nur für den audiovisuellen Sektor erscheine eher abwegig. Außerdem stelle sich das Problem einer etwaigen ungerechtfertigten Diskriminierung zwischen denjenigen Diensten, die den Schwellenwert erreichten, und denjenigen, bei denen dies nicht der Fall sei. Der Teilnehmer erkundigte sich schließlich nach der italienischen Herangehensweise im Falle von Diensten, die nicht der Rechtshoheit Italiens unterstünden, sondern eher den Regeln eines nichteuropäischen Drittlands (etwa US-amerikanisches Recht) unterfielen.

Der Referent rechtfertigte den Schwellenbetrag in Italien. Dieser stelle ein pragmatisches, praktikables System dar. Er sei verhältnismäßig, weil man jedes Jahr erneut feststellen könne, ob ein Dienst die Schwelle überschritten habe; somit seien Anpassungen möglich. Unter Zuhilfenahme eines Schwellenbetrags könne man objektiv und auf einfach zu praktizierendem Wege ermitteln, ob es sich bei der Erbringung des betreffenden Dienstes um eine wirtschaftliche Tätigkeit handle, die mit herkömmlichen Fernsehdiensten vergleichbar sei. Im Übrigen stoße das System auf Zustimmung in der Branche.

Ein anderer Teilnehmer betonte allerdings, dass die Niederlande im Laufe der Verhandlungen zur AVMD-RL die Einführung eines solchen Schwellenbetrags vorgeschlagen hätten. Ein Konsens sei aber nicht zustande gekommen.

3. Deutschland

Alexander Scheuer²⁵ befasste sich mit der Ko- und Selbstregulierung in Deutschland am Beispiel der kommerziellen Kommunikation, deren Regulierung durch die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern geprägt ist. Der Referent erklärte, dass der Bund für die Regelung bestimmter Aspekte der kommerziellen Kommunikation in Telemedien und anderen Mediengattungen zuständig sei. Er verwies beispielhaft auf das Telemediengesetz (TMG), das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sowie Gesetze über Werbung für Medikamente und medizinische Behandlungen sowie Nahrungsmittel und schließlich das Vorläufige Tabakgesetz.²⁶ Die Länder hingegen seien für Rundfunk, inhaltliche Aspekte der Telemediendienste und die gedruckte Presse zuständig. In dem zwischen den Bundesländern geschlossenen Rundfunkstaatsvertrag (RStV) würden Bereiche des Rundfunks (d. h. Hörfunk und Fernsehen) und sogenannter Telemedien²⁷ geregelt. Der auf alle genannten Mediengattungen anwendbare Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) enthalte darüber hinaus Regelungen zu

25) Rechtsanwalt und Geschäftsführer sowie Mitglied des Direktoriums des Instituts für Europäisches Medienrecht e.V. (EMR), Saarbrücken/Brüssel. Siehe den Artikel von Alexander Scheuer in dieser Publikation.

26) § 21a (Werbung in Diensten der Informationsgesellschaft) und § 21b (Werbung in audiovisuellen Mediendiensten) des Vorläufigen Tabakgesetzes.

27) Telemedien sind alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 des Telekommunikationsgesetzes, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 des Telekommunikationsgesetzes oder Rundfunk nach § 2 des Rundfunkstaatsvertrages sind (§ 1 Abs. 1 Telemediengesetz).

Werbung, Sponsoring und Teleshopping in Bezug auf den Schutz Minderjähriger. Der Referent betonte, dass der Telemedienbegriff sowohl im TMG des Bundes als auch im RStV der Länder verwendet werde. Das Telekommunikationsgesetz regle den technischen Aspekt der Telemedien, während deren inhaltlicher Aspekt unter den RStV falle.

Im Hinblick auf den Schutz Minderjähriger in Telemedien und die kommerzielle Kommunikation für alkoholhaltige Getränke und Nahrungsmittel sei die Regulierungslage in Deutschland durch eine abgestufte Herangehensweise (*graduated approach*) sowie eine Kombination aus staatlichen Maßnahmen und neuen Instrumenten, nämlich Ko- und Selbstregulierung, gekennzeichnet. Abgestuft sei der Ansatz insofern, als die Regulierungsdichte in Abhängigkeit von der Bedeutung eines Mediums für die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung variere. So gälten etwa für das Fernsehen die strengsten Regelungen, wohingegen für einfache („private“) Telemedienangebote nur einige wenige Mindestvorschriften Anwendung fänden.

Werbung dürfe nicht zur körperlichen oder seelischen Beeinträchtigung Minderjähriger führen (§ 6 Abs. 2 JMStV). Dies sei eine allgemeine, auf Rundfunksendungen und Inhalte von Telemedien gleichermaßen anwendbare Vorschrift, die den Wortlaut von Art. 9 AVMD-RL übernehme. Für die Einhaltung der Vorschriften zum Minderjährigenschutz sei ein Koregulierungssystem eingerichtet worden, bei dem die Diensteanbieter in einer Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle, der FSM,²⁸ zusammengeschlossen seien, die wiederum von einer staatlichen Stelle, der KJM,²⁹ beaufsichtigt werde. Es gebe ferner noch weitere spezifische Regelungen, die die Länder im RStV erlassen hätten, zum Beispiel das Verbot der Produktplatzierung in Sendungen für Kinder (§ 44 RStV). Darüber hinaus sei ein Ansatz für die Selbstregulierung auch darin zu erkennen, dass der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft (ZAW) einen Verhaltenskodex zur Werbung gegenüber Kindern und Jugendlichen – allerdings aus dem Jahr 1998 und (bislang) nur auf Radio und Fernsehen anwendbar – verabschiedet habe.

Eine ähnliche Konstellation finde man auch in Bezug auf die kommerzielle Kommunikation für alkoholhaltige Getränke. Hier bestünden ebenfalls zunächst allgemeine Vorschriften. Zum Beispiel dürfe sich Werbung für alkoholische Getränke nicht an Minderjährige richten (§ 6 Abs. 5 JMStV). FSM und KJM seien auch hier die zuständigen Einrichtungen. Der Referent wies darauf hin, dass bei Fernsehprogrammen gemäß Ziffer 2 Abs. 4 der Gemeinsamen Richtlinien der Landesmedienanstalten für die Werbung, die Produktplatzierung, das Sponsoring und das Teleshopping im Fernsehen (WerBeRL-Fernsehen) die jeweils einschlägigen Verhaltensregeln des Deutschen Werberates Anwendung fänden.

Für kommerzielle Kommunikation über Nahrungsmittel verweise die Begründung zum Dreizehnten Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge auf die diesbezüglichen Verhaltensregeln des Deutschen Werberats vom Juli 2009.

Nach Auffassung des Referenten ergebe sich aus der deutschen Herangehensweise für bestimmte Regulierungsbereiche ein so genanntes *level-playing field*³⁰; jedenfalls gelte dies für die allgemeinen Vorschriften des Minderjährigenschutzes und der kommerziellen Kommunikation für alkoholische Getränke. Bei der kommerziellen Kommunikation für Nahrungsmittel hingegen entstehe das *level-playing field* dadurch, dass es in diesem Bereich weder Gesetzgebung noch Richtlinien der Landesmedienanstalten gebe, sondern einzig Selbstregulierungsmaßnahmen des Deutschen Werberates existierten. Zusätzliche Regelungen seien allerdings häufig dann einschlägig, wenn das Angebot fernsehähnliche Video-on-Demand-Dienste enthalte.

Ein Teilnehmer fragte nach der Bedeutung und Reichweite des Grundsatzes eines *level-playing field* und unterstrich die Unterschiede, die sich seiner Auffassung nach aus den Regelungen der AVMD-RL in Bezug auf lineare Dienste einerseits und nichtlineare Dienste andererseits ergeben. Bei nichtlinearen Diensten können sich – sowohl beim Jugendmedienschutz als auch bei der kommerziellen

28) Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V., www.fsm.de

29) Kommission für Jugendmedienschutz, die gemäß § 14 JMStV gebildet wurde. Sie dient als Organ der Landesmedienanstalten, die die Einhaltung des JMStV überwachen.

30) Die AVMD-RL spricht in diesem Zusammenhang in Erwägungsgrund 11 i. V. m. 10, 80 und 91 von der Notwendigkeit, auf alle audiovisuellen Mediendienste zumindest bestimmte gemeinsame Grundvorschriften anzuwenden, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden und die Rechtssicherheit zu verbessern.

Kommunikation – weitere Unterschiede immer dann ergeben, wenn Dienste „nur“ der E-Commerce-Richtlinie unterfielen. Nach Ansicht eines anderen Teilnehmers müssten die Regulierungsbehörden die Erwartungen von Zuschauern bzw. Nutzern an das Vorhandensein von Regulierung in die Betrachtung einbeziehen. Ihre tatsächliche Berücksichtigung sei letztlich eine politische Entscheidung. Der Referent präziserte, dass der Ausdruck *level-playing field* nicht mit einer Wertung verbunden sei, sondern die schlichte Feststellung beinhalte, dass es (in Teilbereichen der anwendbaren Vorschriften) ein *level-playing field* für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, andere audiovisuelle Dienste und sonstige Dienste gebe.

4. Vereinigtes Königreich

Chris Dawes³¹ behandelte in seinem Vortrag die Fragestellung der Ko- und Selbstregulierung hauptsächlich am Beispiel des Minderjährigenschutzes im Vereinigten Königreich.

Zunächst stellte der Referent fest, dass der Wortlaut der europäischen Vorschriften bei der Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste im Vereinigten Königreich weitgehend übernommen worden sei. Es sei im Anschluss Sache der Regulierungsbehörden zu bestimmen, wie Dienste im Einzelfall klassifiziert würden. Vor 2003 seien die wenigen damals bestehenden Abrufdienste als Bestandteil des Rundfunks betrachtet und folglich von der ehemaligen *Independent Television Commission* (ITC) beaufsichtigt worden. Nach Verabschiedung des *Communications Act 2003* und der Schaffung der *Office of Communications* (Ofcom – die britische Medien- und Telekommunikationsbehörde) habe sich die Frage nach der Regulierung von Abrufdiensten unter Beachtung der technologischen Neutralität erneut gestellt. Es sei unter anderem die Ansicht vertreten worden, dass nur lineares Fernsehen, nicht aber Abrufdienste, der Rundfunkordnung unterliegen sollten, da der Nutzer bei letzteren in Bezug auf die Wahl des Inhalts und des Zeitpunkts des Betrachtens frei sei. Für Abrufdienste war für ein System der Selbstregulierung durch die Betreiber geworben worden.

Selbstregulierung zeichne sich durch freiwillige Teilnahme an der Regulierung und durch Verzicht auf staatlichen Eingriff aus. Auch könnten spezialisierte Einrichtungen geschaffen werden (zum Beispiel die Selbstkontrolleinrichtung der Werbewirtschaft im Vereinigten Königreich, die *Advertising Standards Authority* – ASA). Verhaltenskodizes könnten entstehen. Selbstregulierung biete unter anderem den Vorteil, schneller auf Entwicklungen reagieren zu können.

Schwierig werde es, wenn die Branche – wie die Industrie der Abrufdienste – keine Regulierung wünsche. Wenn die einzelnen Mitbewerber nicht miteinander kooperieren wollten, müsse Koregulierung eingeführt werden. Es bestehe auch die Möglichkeit, dass der Staat im Rahmen der Koregulierung die von der Branche vorgegebene Art der Regulierung fördere.

Als festgestellt worden sei, dass ein Selbstregulierungssystem den Anforderungen der AVMD-RL an eine nationale Umsetzung nicht genüge, sei die Koregulierung eingeführt worden. Die Verantwortung der Regulierung liege bei Ofcom, die seinerseits wiederum andere Organe mit regulierungsbehördlichen Aufgaben beauftragen dürfe: die ASA mit der Bearbeitung von Beschwerden in Bezug auf Werbung (im Fernsehen: ASA(B)) und die *Authority for Television On-Demand* (ATVOD)³² mit der Regulierung nicht-linearer Inhalte.

Zu den Vorschriften, welche die AVMD-RL umsetzen und deren Einhaltung von der ATVOD beaufsichtigt wird, gehören u. a. Bestimmungen zum Minderjährigenschutz. Art. 12 und 27 Abs. 1 AVMD-RL betreffen Maßnahmen zum Schutz Minderjähriger vor Diensten, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen könnten. Art. 12 bezieht sich auf nichtlineare Dienste, während Art. 27 auf lineare Dienste Anwendung findet. Ein Vergleich des Wortlauts der beiden Artikel lasse Unterschiede erkennen. Es gebe im Vereinigten Königreich Zweifel daran, ob „hardcore“ Pornografie in den Anwendungsbereich von Art. 12 falle, da das Wort „Pornografie“ im Wortlaut von Art. 12 (anders als in Art. 27 Abs. 1) gar nicht vorkomme. Die Diskussion betreffe vor allem Inhalte,

31) Head of Broadcasting Regulation and Content Policy im Department for Culture, Media and Sport. Siehe den Artikel von Chris Dawes in dieser Publikation.

32) Die ATVOD ist die von der britischen Regulierungsbehörde Ofcom bestimmte Koregulierungsstelle zur Überwachung von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf.

die dann, wenn sie nicht als Abrufdienst, sondern auf einem Trägermedium angeboten würden, einer Beschränkung dahingehend unterlägen, dass ihr Verkauf bzw. Verleih nur durch wenige ausgewählte, ausschließlich Erwachsenen zugängliche Videotheken/Sex-Shops zulässig sei (sog. R18-Einstufung des *British Board of Film Classification* (BBFC)). Ein Prüfauftrag der Regierung an Ofcom habe ergeben, dass die geltende nationale Rechtslage keine ausreichend klare Basis für ein Verbot geschaffen habe, solche oder sogar darüber hinaus gehende Inhalte im Wege eines Abrufangebotes zur Verfügung zu stellen.

Für das Internet im Allgemeinen sei der *UK Council for Child Internet Safety* zuständig. Dieser biete eine selbstregulatorische Orientierungshilfe und ein Monitoringsystem. Es stehe aber fest, dass nicht alle Dienste Richtlinien über Inhalte und den Schutz Minderjähriger festgelegt hätten.

Im Hinblick auf die bereits jetzt bei der Auslegung der AVMD-RL ersichtlichen Schwierigkeiten (egal ob sie in Bezug auf den Anwendungsbereich oder die materiellen Regelungen bestünden) besteht nach Auffassung des Referenten für den Fall einer erneuten Revision der Richtlinie der Bedarf, Fragen der bestmöglichen Regulierungsart in den Mittelpunkt zu stellen. Es sei dann anhand der bis dahin aus dem Einsatz von Ko- und Selbstregulierung gewonnenen Erfahrungswerte zu überlegen, ob solche neueren Regulierungsinstrumente zukünftig eine größere Rolle spielen könnten.

Bei der Anschlussdiskussion wurde der Anwendungsbereich von Art. 12 AVMD-RL nochmals thematisiert. Ein Teilnehmer erkundigte sich zunächst, ob es tatsächlich Zweifel daran geben könne, dass sog. *hardcore*-Pornografie unter diese Regelung falle, d. h. ob tatsächlich in Frage gestellt werde, dass in Abrufdiensten enthaltene Pornografie die Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen könne. Der Referent antwortete, der Minderjährigenschutz sei eine diffizile Materie. Es sei – etwa für eine Regulierungsbehörde – sehr schwierig, die ernsthafte Beeinträchtigung von Minderjährigen nachzuweisen.

Dabei müsse man nämlich, so argumentierte auch ein weiterer Teilnehmer, die möglichen Auswirkungen von Pornografie und anderen beeinträchtigenden Inhalten auf Minderjährige identifizieren, was allerdings nicht zuletzt unter (forschungs-)ethischen Aspekten faktisch nicht möglich sei. Für diese Situation sei die AVMD-RL aufgrund der gewählten Terminologie zumindest mitverantwortlich. Zur Klärung des Begriffsinhalts der „ernsthaften Beeinträchtigung“ gebe es zum Beispiel im Vereinigten Königreich wenig Rechtsprechung. Letztlich komme es darauf an, eine Herangehensweise zu wählen, welche die Juristen für befriedigend halten könnten.³³

Nach Ansicht eines dritten Teilnehmers sei in dieser Diskussion zu bedenken, dass die Richtlinie deutliche Hilfestellungen zu der Frage anbiete, was ein „ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigender Inhalt“ sei. In Art. 27 Abs. 1 würden als Regelbeispiele Pornografie und grundlose Gewalttätigkeiten genannt. Lägen derartige Programme vor, so bestehe die unwiderlegbare Vermutung, dass von solchen Angeboten eine Wirkung ausgehe, die für die Entwicklung Minderjährige erheblich abträglich sei. Der Unterschied zur Regelung für nichtlineare audiovisuelle Mediendienste bestehe lediglich, aber eben auch gerade darin, dass für letztere kein absolutes Ausstrahlungsverbot bestehe. Es gebe „nur“ die Maßgabe, sie in einer Art und Weise anzubieten, die die Nichtwahrnehmung durch Minderjährige sicherstelle. Die Darstellung der vom Referenten genannten Debatte erstaune ihn auch insoweit, als es offenbar nicht um die (für den Fernsehsektor seit langem diskutierte) Frage gehe, ob ein Inhalt überhaupt als pornografisch einzuschätzen sei.

Auch ein weiterer Teilnehmer schloss sich dieser Position an: Nach seiner Erfahrung und nach entsprechendem Austausch mit Vertretern von Regulierungsbehörden in Mitteleuropa habe er nicht den Eindruck, dass der Wortlaut der Richtlinie in dieser Hinsicht zu unklar sei. Nationale Rechtsprechung sei ebenfalls vorhanden. Für problematisch hielt dieser Teilnehmer eher die Festlegung der Maßnahmen, welche von den Mediendienstanbietern getroffen werden müssten, damit Minderjährige schädliche Dienste nicht hören oder sehen könnten. Die Rechtsvorschriften würden dabei so ausgelegt, dass die Programme als ungeeigneter Inhalt gekennzeichnet werden müssten und ein unmittelbarer Zugang Minderjähriger zu verhindern sei. Die Richtlinie schreibe nichts Näheres vor. Doch ein wirksamer Schutz sei sicherlich nicht dadurch gewährleistet, dass der Nutzer lediglich angeben müsse, volljährig zu sein.

33) Vgl. item 7 “R18 Material on VOD Services”, para. 12-14, <http://www.ofcom.org.uk/about/how-ofcom-is-run/content-board/minutes-and-notes-of-content-board-meetings/content-board-20-september-2010/>

Schädliche Inhalte für Minderjährige seien ein wichtiges Thema der Regulierung in den Niederlanden, sagte ein anderer Teilnehmer. Eine Regulierung von pornografischen Websites sei aufgrund der großen Anzahl sehr schwierig; denkbar sei auch, dass solche Dienste dann aus der Medienregulierung herausfielen, wenn sie nicht auf einem Katalog von Programmen basierten. Die Niederlande unterschieden auch zwischen ernsthaft und „nur“ bzw. einfach entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalten. Wenngleich die genaue Bestimmung, welche Art von Inhalten als „ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigend“ einzustufen sei, nicht immer leicht falle, so sei aber zumindest ein wirksamer technischer Zugangsschutz zu solchen Angeboten in audiovisuellen (Medien-)Diensten auf Abruf zu fordern.

Eine Teilnehmerin stellte den Konnex zwischen Jugendschutzbestimmungen und kommerzieller Kommunikation her: Trailer, die die Anbieter zur Eigenwerbung einsetzten, zielten *per definitionem* auf eine Wirkung auf die Zuschauer ab. Sie sollen diese anlocken und viele Informationen in kurzer Zeit vermitteln. Sie könnten die Entwicklung von Minderjährigen ebenfalls beeinträchtigen. Zwei Teilnehmer merkten an, im Vereinigten Königreich und in Deutschland würden Trailer seit Jahren unabhängig von dem zu bewerbenden Spielfilm geprüft. Die Prüfung werde in beiden Ländern durch eine Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle, die BBFC bzw. die Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (FSK), durchgeführt. Die BBFC klassifiziere auch audiovisuelle Werke, die über Download oder Streaming über das Internet vertrieben würden. Die Klassifizierung von Filmen und Trailern durch die FSK betreffe auch Spielfilme, die im Kino aufgeführt, auf Trägermedien wie Video und DVD verwertet und/oder (schließlich) im herkömmlichen Fernsehen gezeigt würden; diese Beurteilung wirke sich auf die durch den Fernsehveranstalter zu wählende Sendezeit aus (§ 5 Abs. 4 JMStV). Für durch die FSK nicht geprüfte Trailer (der Fernsehveranstalter) und andere (Fernseh-)Programme kommerzieller Anbieter sei nicht die FSK, sondern die Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen (FSF) zuständig. Hier gebe es seit Jahren eine Diskussion darüber, ob, und wenn ja in welchen Fällen, die Ausstrahlungszeit eines Trailers strikt an die für das Programm geltende Sendezeit gekoppelt werden müsse, oder ob ein Trailer eigenständig zu beurteilen sei.

Ein vierter Teilnehmer fügte hinzu, ausreichender Minderjährigenschutz sei auch eine Frage der Medienkompetenz. In einer sich ständig verändernden Medienlandschaft, die wiederum von einer gesellschaftlichen Veränderung geleitet werde, sei es von Bedeutung, dass der Zuschauer über ausreichende und verlässliche Informationen verfüge. Dies gelte erst recht in einer Situation, in der eine Selbstregulierungseinrichtung Abrufdienste nach anderen Kriterien beurteile, als sie von Aufsichtsbehörden oder anderen Selbstregulierungseinrichtungen für im Kino ausgewertete Filme oder im Fernsehen ausgestrahlte Programme zugrunde gelegt würden. Hierzu zähle – etwa dann, wenn der Nutzer mit solchen von unterschiedlichen Institutionen stammenden Alterseinstufungen konfrontiert werde –, dass die Herkunft der Kennzeichen und die Kriterien der Klassifizierung erkennbar sein müssten. Die Grenze eines funktionierenden Verbraucherschutzes sei aber, unabhängig davon, im Falle einer ungezügelter Verbreitung („proliferation“) nicht miteinander abgestimmter Kennzeichnungen erreicht.

Eine Teilnehmerin merkte an, ein effektiver Minderjährigenschutz werde nicht gewährleistet, wenn Minderjährige Zugang zu Fernsehdienstleistungen und zu Abrufdiensten auf demselben Bildschirm hätten, und diese Dienste verschiedenen Regelungen unterlägen. Aus Sicht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sei eine klare Kenntlichmachung, wer den Inhalt anbiete, unerlässlich. Dies werde auch in den Grundsätzen, die die *European Broadcasting Union* (EBU) am 15. April 2011 entworfen hat, vermerkt.³⁴

Ein Teilnehmer sprach einen Fall im Vereinigten Königreich an, wo eine Sendung zunächst im linearen Programm von Channel 4 ausgestrahlt und später auch auf Abruf angeboten worden war. Gegen die Sendung hätten sich viele Zuschauer und Nutzer (je nach Art des Dienstes) bei Ofcom bzw. ATVOD beschwert. Während ATVOD geschlussfolgert habe, dass die Sendung, gemessen an dem auf audiovisuelle Abrufdienste anwendbaren Recht, die Entwicklung Minderjähriger nicht ernsthaft

34) Europäische Rundfunkunion (EBU), *Principes en matière de télévision connectée à Internet et de télévision hybride en Europe/Principles for Internet Connected and Hybrid Television in Europe* (Grundsätze zu mit dem Internet verbundenem Fernsehen und Hybridfernsehen in Europa), 15. April 2011 [auf Französisch abrufbar unter: http://www.ebu.ch/CMSimages/fr/Annex%20PR_15.04.2011_Principes_t%C3%A9l%C3%A9vision_hybride_Europe_tcm7-71727.pdf; auf Englisch abrufbar unter: http://www.ebu.ch/CMSimages/en/Annex%20PR_15%2E04%2E2011_Principles%20for%20Internet%20Connected%20and%20Hybrid%20Television%20in%20Europe_tcm6-71718.pdf].

beeinträchtigt, habe Ofcom geurteilt, sie sei beleidigend und durch den Kontext nicht zu rechtfertigen. Dies wiederum verletze Bestimmungen des *Ofcom Broadcasting Code*.³⁵

IV. Dreifacher „Praxistest“ für die Richtlinie

Während sich die Beiträge und Diskussionen des Workshops am Vormittag vor allem mit der Interpretation und Umsetzung der AVMD-RL befassten, war der Nachmittag der Diskussion den Vor- und Nachteilen der auf diese Weise entstandenen Rechtslage gewidmet. Antworten auf die Fragen, welche Erwartungen durch die Richtlinie erfüllt und welche enttäuscht wurden, wurden aus der Perspektive der Nutzer, der Wirtschaft sowie der Regulierer formuliert.

1. Erwartungen der Nutzer an die Regulierung audiovisueller Dienste

Vincent Porter³⁶ wies gleich zu Beginn seines Vortrags darauf hin, dass die AVMD-RL eine Reihe von Kompromissen beinhalte, die auf Anregungen der bedeutsamen Lobby der Fernsehveranstalter sowie der Werbe- und Telekommunikationswirtschaft zurückzuführen seien. Die Einflussnahme dieser von den Regelungen der Richtlinie betroffenen Unternehmen habe zu einer sukzessiven Reduzierung des Schutzes der Zuschauer geführt.

Nach Ansicht des Vortragenden habe es der europäische Gesetzgeber insbesondere versäumt, eine klare Definition des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf zu schaffen, was unterschiedliche definitorische und interpretatorische Ansätze in den EU-Mitgliedstaaten zur Folge habe. So habe Frankreich in der Umsetzung deutlich auf zwei verschiedene Formen von Abrufdiensten Bezug genommen – zum einen die Catch-up-Dienste der Fernsehveranstalter (*télévision de rattrapage*), zum anderen sonstige Videodienste auf Abruf (*autres services de médias audiovisuels à la demande*), während sich das Vereinigte Königreich lediglich darauf beschränkt habe, allgemein von Programmdiensten auf Abruf (*on-demand programme services*) zu sprechen.

Als weiteres Problem führte Porter an, die Richtlinie beziehe sich beim Jugendschutz in audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf lediglich auf den gesamten Dienst und nicht auf die einzelnen vom Dienst angebotenen Sendungen. Die AVMD-RL sehe zwar für die Mitgliedstaaten grundsätzlich die Möglichkeit vor, strengere Regeln zu erlassen oder die Verbreitung ausländischer Dienste zu untersagen. Es sei jedoch zweifelhaft, ob ein derartiges Tätigwerden eines Mitgliedstaates mit den Grundsätzen aus Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zu vereinbaren sei.³⁷ Art. 10 Abs. 1 Satz 3 EMRK erlaube den Mitgliedstaaten zwar, ein Lizenzierungssystem für Fernsehveranstalter vorzuschreiben, sehe diese Möglichkeit jedoch nicht für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf vor. Porter regte an, Klassifizierungssysteme sowie entsprechende (freiwillige) Filterprogramme oder (verpflichtende) technische Zugangskontrollmechanismen zu schaffen. Eine Kombination derartiger Selbst- und Koregulierungssysteme sei möglicherweise in der Lage, einen Ausgleich zwischen den betroffenen Interessen herzustellen.

Zum Thema Produktplatzierung und der erforderlichen Kenntlichmachung führte Porter aus, es gebe deutliche Unterschiede im Schutzniveau der einzelnen Mitgliedstaaten.³⁸ So verlange Frankreich die Einblendung des Hinweises für eine Dauer von jeweils einer Minute, während in Belgien diese Einblendungen lediglich zehn Sekunden und in Großbritannien sogar nur drei dauern müssten. Porter

35) Es handelt sich um den Fall „Frankie Boyle’s Tramadol Nights“. Für die Entscheidung der ATVOD siehe <http://www.atvod.co.uk/news-consultations/news-consultationsnews/210311-frankie-boyle/>; für die der Ofcom siehe Ofcom Broadcast Bulletin, Nr. 179 vom 4.4.2011, S. 5.

36) Referent für Europäische Medienpolitik bei der Europäischen Allianz der Hörer- und Zuschauervereinigungen (*European Alliance of Listeners’ and Viewers’ Associations*, EURALVA). Siehe den Artikel von Vincent Porter in dieser Publikation.

37) Art. 10 Abs. 1 EMRK lautet: „Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.“

38) Art. 11 Abs. 3 Satz 3 lit. d) AVMD-RL gibt im Hinblick auf die Kenntlichmachung von Produktplatzierungen lediglich vor, dass auf das Bestehen einer Platzierung zu Sendungsbeginn und -ende sowie bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung hingewiesen werden muss.

bemängelte außerdem, die Vorgaben der Richtlinie für das Kenntlichmachen von Produktplatzierungen trügen nicht dem Umstand Rechnung, dass ein Nutzer von zugangsbeschränkten On-Demand-Diensten bereits vor der Abwicklung des Bezahlvorgangs Kenntnis von der Verwendung von Produktplatzierung haben wolle. Als Gefahr für den Verbraucher sah Porter zudem die Möglichkeit der nachträglich in Sendungen eingefügten Darstellungen von Produkten oder Markennamen (sogenannte virtuelle kommerzielle Kommunikation). Diese Technik führe dazu, dass ein und dieselbe Sendung je nach Verbreitungsland (oder Anbieter) unterschiedliche Produktplatzierungen enthalten könne. Um hier eine Irreführung der Verbraucher zu vermeiden, schlug Porter vor, nationale Verbraucherschutzinstitutionen sollten die Möglichkeiten aus der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004³⁹ nutzen und darauf hinarbeiten, dass Mediendiensteanbieter innerhalb des Gemeinsamen Marktes keine voneinander abweichenden Versionen derselben Sendung verbreiten könnten.

In seinem Vortrag kritisierte Porter des Weiteren, dass die Richtlinie keine Definition des Begriffs „Kinderprogramm“ enthalte, obwohl eine beträchtliche Anzahl von Bestimmungen auf eben diese Art von Programmen abzielten. Gleichsam Sorge die Richtlinie nicht für einen wirksamen Kinder- und Jugendschutz, da sie nicht zwischen einem Kinderprogramm und einem Programm, das (auch) von Kindern angesehen werde, unterscheide. Das führe dazu, dass sie keine geeigneten Beschränkungen für an Kinder gerichtete kommerzielle Kommunikation während Familienunterhaltungsprogrammen vorsehe. Auch in diesem Zusammenhang könnten nach Ansicht des Referenten Selbst- und Koregulierungssysteme wirksam eingreifen. Sie könnten etwa die Abbildung eines Logos vorschreiben, das ein Kinderprogramm als solches identifiziere und somit die Eltern darauf hinweise, dass das Programm entsprechend den Vorgaben der Richtlinie keine Produktplatzierungen enthalte.

In der anschließenden Diskussion ging es zunächst um die Reichweite von Art. 10 EMRK. Ein Teilnehmer wies darauf hin, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in seiner Rechtsprechung regelmäßig betone, die Menschenrechtskonvention sei ein *living instrument* und müsse daher im Lichte der fortschreitenden Entwicklung ausgelegt werden. Würde man diesen Grundsatz konsequent befolgen, könne man durchaus argumentieren, die Aufzählung in Art. 10 EMRK sei nicht abschließend und umfasse angesichts der technischen Weiterentwicklung auch andere Formen von Mediendiensten, sodass Mitgliedstaaten auch den Betrieb von Video-on-Demand-Diensten von einer vorhergehenden Lizenzierung abhängig machen dürften. Selbst wenn man diesem Ansatz folgte, gelte aber nach der Rechtsprechung des EGMR, dass Eingriffe auf einer gesetzlichen Grundlage basieren und die weiteren Voraussetzungen des Art. 10 Abs. 2 EMRK beachten müssten.

Ein weiterer Teilnehmer begrüßte die Forderung des Vortragenden nach einem europaweit einheitlichen Symbol, das Kindersendungen als solche kennzeichnen solle. Angesichts der weit verbreiteten negativen Hinweise, die bestimmte Sendungen als nicht für Kinder und/oder Jugendliche geeignet auswiesen, sei die Idee eines positiven Hinweises sehr interessant. Gleichsam warf der Teilnehmer jedoch die Frage auf, wie und durch welche Einrichtung ein derartiges länderübergreifendes Kennzeichen etabliert werden könne, insbesondere ob dies auf der Basis einer Selbstverpflichtung möglich oder ob vielmehr ein regulatorisches Einschreiten notwendig sei. Nach Auffassung Porters sei im Bereich der Video-on-Demand-Dienste generell eine Abkehr von einer strikten *top-down*-Regulierung, wie sie aus dem Fernsehsektor bekannt ist, zu erkennen. Nicht zuletzt aufgrund der unterschiedlichen Definition des Kinderprogramms in den verschiedenen Mitgliedstaaten sei deshalb ein verstärktes Engagement zur Selbstverpflichtung wünschenswert. Porter nannte in diesem Zusammenhang insbesondere die britische Selbstregulierungseinrichtung im Werbebereich, die *Advertising Standards Authority* (ASA), sowie die Europäische Allianz der Werbeselbstkontrolle (*European Advertising Standards Alliance – EASA*), die im Werbebereich gute Ansätze in Bezug auf den Kinder- und Jugendschutz gezeigt hätten. Der Vortragende räumte jedoch ein, dass kulturelle Unterschiede innerhalb der EU und häufig auch innerhalb eines einzelnen Mitgliedstaates eine einheitliche, positive Kennzeichnung von Kinderprogrammen nicht einfach erscheinen ließen.

Abschließend lenkte ein Teilnehmer – wie bereits Porter in seinem Vortrag – die Aufmerksamkeit darauf, dass die Mehrheit der Kinder und Jugendlichen nicht die klassischen Kinderprogramme ansehe, wodurch eine positive Kennzeichnung deutlich an praktischer Wirkung einbüßen könne.

39) 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 („Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz“), ABl. L 364 vom 9. Dezember 2004, S. 1, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 181/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011, ABl. L 55 vom 28. Februar 2011, S. 1.

2. Anforderungen an die Regulierung aus Sicht der Wirtschaft und deren Strategien

Erik Valgaeren⁴⁰ berichtete in seinem Vortrag von den Schwierigkeiten, die sich für die Wirtschaft aus der Beachtung der Vorgaben der AVMD-RL und anderer, gleichzeitig anwendbarer Bestimmungen ergeben.

Insbesondere stellte er fest, dass der europäische Rechtsrahmen im Zusammenhang mit audiovisuellen (Medien-)Diensten stark von Richtlinien geprägt sei, die auf unterschiedliche Weise in nationales Recht umgesetzt würden (bzw. werden müssten) und deshalb kein europaweit einheitliches und harmonisiertes Bild ergäben. Das fehlende *level-playing field* sei vor allem für Medienunternehmen, die häufig grenzüberschreitend tätig seien und daher mit vielen unterschiedlichen Rechtsordnungen in Kontakt kämen, eine Herausforderung. Zudem seien bei einer großen Zahl von Unternehmen die einzelnen Verantwortungsbereiche (wie beispielsweise für Inhalte, Netzwerk oder Datenschutz) verschiedenen Unternehmenszweigen zugeordnet, sodass es stets eine Herausforderung darstelle, die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen an der richtigen Stelle zu gewährleisten.

Als zentralen Kritikpunkt sprach Valgaeren den Umstand an, dass die Regulierung in den überwiegenden Fällen nicht auf die digitalen Medien ausgerichtet sei. Im besten Fall könne dies auf eine bewusste technologieneutrale Ausrichtung zurückgeführt werden, wobei sich der Referent vom nachhaltigen Erfolg dieser Strategie nicht überzeugt zeigte. Kritisch sah Valgaeren jene Art staatlicher Vorschriften, die nicht an die technologische Entwicklung angepasst wurden.

Aufgrund der eben erwähnten Voraussetzungen gibt es nach Ansicht des Vortragenden kein Geschäftsmodell im audiovisuellen Bereich, das uneingeschränkt im Einklang mit den verschiedenen rechtlichen Vorgaben steht. Die notwendige rechtliche Prüfung in der Planungsphase eines neuen Dienstes führe nicht zu einer strikten Befolgung der (aller) rechtlichen Vorschriften, sondern diene eher einer Risikoabwägung, aufgrund derer in der Folge die entsprechenden Prioritäten bei der Einhaltung der Vorschriften gesetzt würden.

Die Motivation zur Einhaltung der rechtlichen Vorgaben ergebe sich insbesondere aus dem Grad der Klarheit der Regulierung und aus deren Vollzug. Als Beispiel für eine erfolgte Anpassung der Technologie an die Vorgaben der Regulierung nannte der Vortragende das Inhalteverifizierungsprogramm von YouTube⁴¹ sowie den Einsatz von geolokalisationsbasierten Zugangsbeschränkungen.⁴²

Zum Thema Cookies und verhaltensbasierter Werbung⁴³ räumte Valgaeren ein, die neue Vorgabe in der jüngst geänderten Richtlinie 2002/58/EG⁴⁴ – Abwendung von einem *opt-out*-System und Hinwendung zu einer *opt-in*-Regelung – stelle die Diensteanbieter vor schwierige Aufgaben. Es sei nicht klar, wie die sehr theoretisch gehaltenen Vorschriften in der Praxis realisierbar seien. Valgaeren

40) Rechtsanwalt und Partner der Rechtsanwaltskanzlei Stibbe, Brüssel. Siehe den Artikel von Erik Valgaeren und Lore Leitner in dieser Publikation.

41) Mit diesem Programm erleichtert YouTube Rechteinhabern das Auffinden und zielgenaue Melden von vermeintlichen, über das Videoportal begangenen Urheberrechtsverletzungen.

42) Diensteanbieter im Internet sind in jüngster Zeit vermehrt dazu übergegangen, den diversen rechtlichen Anforderungen, die sich aus unterschiedlichen Reichweiten von eingeräumten Verbreitungsrechten ergeben, dadurch nachzukommen, dass der entsprechende Inhalt entweder nur aus einem bestimmten Land heraus aufgerufen werden kann oder der Abruf aus einem bestimmten Land nicht zugelassen wird. Die Herkunft der jeweiligen Anfrage wird dabei anhand der entsprechenden IP-Adresse des vom Nutzer eingesetzten Endgeräts bestimmt.

43) Durch den Einsatz von Cookies lässt sich das Verhalten der einzelnen Nutzer im Internet analysieren (zuvor besuchte Seiten, angesehene oder gekaufte Artikel). Die sich daraus ergebenden und vermuteten Interessen des jeweiligen Nutzers ermöglichen es den Werbetreibenden, ihre Werbung gezielter an den Verbraucher zu bringen und dadurch Streuverluste zu reduzieren. Der Bundesverband Digitale Wirtschaft hat eigens die Website *meine-cookies.org* eingerichtet, um Nutzern eine Kontrolle über den Einsatz verhaltensbasierter Werbung zu ermöglichen. Die Wirkung von Cookies wird dort wie folgt erläutert: „Wer beispielsweise viel auf Koch-, aber nie auf Autoseiten surft, wird dann eher Koch- als Autowerbung erhalten.“ Nähere Informationen zu den technischen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen enthält die Opinion 2/2010 on online behavioural advertising (WP 171) der Art. 29-Arbeitsgruppe: <http://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=719> dort S. 4 f.

44) Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), ABl. L 2001 vom 31. Juli 2002, S. 37, letztmalig geändert durch die Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009, ABl. L 337 vom 18. Dezember 2009, S. 11.

warnte außerdem davor, Dienste, die darauf basierten, das Verhalten der Nutzer im Netz (z. B. Anfragen in Suchmaschinen) zu protokollieren und auszuwerten, grundsätzlich abzulehnen. So habe sich zum Beispiel der von Google angebotene Dienst „Grippe-Trends“ durchaus als nützlich in der Beobachtung von Grippeausbreitungen gezeigt.⁴⁵

Valgaeren sah in einer verstärkten Selbst- und Koregulierung zahlreiche Vorteile – sowohl für den Gesetzgeber und die staatliche Aufsicht als auch für die Wirtschaft selbst. Für den einzelnen Staat sei neben einer kostengünstigeren Umsetzung der entsprechenden Bestimmungen auch deren Vollzug weniger kostenintensiv, da im Falle nicht-staatlicher Regulierung von einer deutlich größeren Bereitschaft der Wirtschaft zur Befolgung der Vorschriften ausgegangen werden könne. Für die Wirtschaft seien derartige selbst- und koregulatorische Ansätze deshalb von Vorteil, da sie einen besseren Blick auf technologische Gegebenheiten und wirtschaftliche Entwicklungen habe und daher regulatorischen Anpassungsbedarf besser erkennen könne. Außerdem habe die Wirtschaft dadurch die Möglichkeit, den an theoretischen Vorstellungen orientierten staatlichen Regulierungsansätzen eine praktikable Ausrichtung zu geben. Das eingangs erwähnte *level-playing field* sei durch die Einbeziehung der Erfahrung von international tätigen Unternehmen leichter zu erreichen.

In der anschließenden Diskussion griff ein Teilnehmer das Thema der technologieneutralen Regulierung auf und sprach den Vortragenden auf einen vermeintlichen Widerspruch an: Er habe sich einerseits für eine (wirklich) technologieneutrale Regulierung ausgesprochen, favorisiere dann aber offenbar doch eine sektorspezifische, technologieorientierte Regulierung. Dies verneinte Valgaeren mit dem Hinweis, er habe lediglich zum Ausdruck bringen wollen, dass eine bewusste technologieneutrale Lösung jedenfalls solchen Regelungen vorzuziehen sei, die – ohne eine entsprechende Anpassung an technologische Entwicklungen erfahren zu haben – während der Vorherrschaft analoger Medien entstanden seien und die im Prinzip (nur) deren Charakteristika im Blick gehabt hätten. Große Konflikte sah der Vortragende insbesondere bei Vorschriften, die vorgäben, technologieneutral zu sein, ihren eigenen Ansprüchen jedoch nicht gerecht würden. Als Beispiel nannte er die in der AVMD-RL getroffene Unterscheidung zwischen linearen und nichtlinearen Diensten, die die Mediendiensteanbieter in wiederholter Weise vor grundlegende Probleme stelle. Der Vortragende räumte jedoch ein, dass angesichts der schnell fortschreitenden Entwicklung auch eine technologieorientierte Regulierung mit der Unmöglichkeit zu kämpfen habe, den Stand der Technik in zehn Jahren vorherzusehen. Damit könne eine solche Regulierung auch kaum auf Geschäftsmodelle, die sich aus künftigen technischen Möglichkeiten ableiteten, ausgelegt sein.

Der Referent bestätigte auf Rückfrage des Teilnehmers noch einmal, dass seine präferierte Lösung grundsätzlich technologieneutral ausgestaltete Regeln seien, die bei Bedarf und in Abhängigkeit vom jeweiligen Stand der Technik um spezifisch auf die Technologie ausgerichtete Vorschriften ergänzt werden sollten. Derart zukunfts offene (sog. *future-proof*) Bestimmungen, die notwendigerweise mit unbestimmten Rechtsbegriffen arbeiten müssten, würden jedoch unvermeidlich zu einem niedrigen Harmonisierungsgrad führen; ein Umstand, der sich insbesondere in der Umsetzung der AVMD-RL in das jeweilige nationale Recht zeige. Wolle man jeden Schlüsselbegriff in einem europäischen Rechtsakt per Gesetz definieren, bestünde wiederum die Gefahr, dass eine ausreichende Zukunftsfestigkeit der Regulierung nicht erreicht werde. Technologieneutral gefasste Bestimmungen bedürften jedenfalls einer autoritativen, einheitlichen Auslegung, wozu in der EU in erster Linie die Rechtsprechung des EuGH gefragt sei. Derartige Verfahren vor dem EuGH dauerten allerdings sehr lange, und es sei ungewiss, ob es überhaupt zu entsprechenden Verfahren komme, da diese in der Regel von diesbezüglichen Rechtsstreitigkeiten auf nationaler Ebene abhängig seien. Klarheit werde daher häufig (erst) zu einem Zeitpunkt erzielt, in dem die Entwicklungen abermals weiter vorangeschritten und Anwendungsfälle inzwischen sogar überholt oder, schlimmstenfalls, die auszulegenden Bestimmungen modifiziert bzw. aufgehoben worden sein könnten. Diese Problematik, die gelegentlich als „Teufelskreis“ oder Dilemma der Regulierung bezeichnet werde, werfe die nachhaltige (und offenbar noch nicht befriedigend beantwortete) Frage auf, ob es andere Instrumente gebe, mit denen (zumindest vergleichbar) verbindliche Interpretationen zur Lösung von Anwendungsproblemen entwickelt werden könnten.

45) In diesem Zusammenhang wertet Google grippe- und gesundheitsbezogene Suchanfragen von Nutzern aus den verschiedenen Ländern aus und erstellt aufgrund deren Häufigkeit länderspezifische Profile, die u.a. zur Früherkennung von Grippewellen genutzt werden; <http://www.google.org/flutrends/intl/de/>

3. Herangehensweise des Gesetzgebers und der Regulierungsbehörden

Den dritten und letzten Teil des „Praxistests“ der AVMD-RL auf die Praxis stellte Joan Barata Mir⁴⁶ vor, der sich der Problematik aus der Sicht des Gesetzgebers und der Regulierungsbehörden näherte.

Zu Beginn seines Vortrags ging Barata Mir darauf ein, dass Video-on-Demand-Dienste durch das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung verfassungsrechtlich geschützt seien. Ähnlich wie bei anderen, traditionellen Medien sei eine Einschränkung unter gewissen Umständen daher nur möglich, sofern sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspreche.

Probleme ergäben sich bereits aus der Tatsache, dass der staatliche Zugriff auf derartige Diensteanbieter erschwert sei. Wie bereits von anderen Vortragenden angemerkt, war auch Barata Mir der Ansicht, dass eine Unterscheidung zwischen Diensten, die von traditionellen Fernsehveranstaltern im Internet angeboten werden, und solchen, die davon unabhängige Inhalte bereithalten oder lediglich den Zugang dazu herstellen, gemacht werden müsse. Im Gegensatz zu den auf die Internetveröffentlichung ausgeweiteten Diensten der Fernsehveranstalter, bei denen der Verantwortliche leicht festzustellen sei, entstehe in den letztgenannten Fällen eine beträchtliche Distanz zwischen den Beteiligten. Das gelte einerseits für das Verhältnis zwischen der für die Aufsicht zuständigen Behörde und dem „Verantwortlichen“, etwa einem Videoportal-Betreiber, sowie andererseits zwischen der besagten Behörde und dem „Urheber“ der entsprechenden Angebote, zum Beispiel demjenigen, der einen nutzergenerierten Inhalt hochlade. Im Verhältnis Behörde - Verantwortlicher bestehe das Problem, dass international agierende Diensteanbieter sich aufgrund eines ausländischen Hauptsitzes häufig der Jurisdiktion einer (einzelnen) nationalen Behörde in der EU entzögen. Verlange man eine Unterwerfung unter die Rechtshoheit all derjenigen Staaten, in denen die jeweiligen Inhalte abrufbar seien, sähen sich solche Anbieter jedoch sowohl unterschiedlichen Gesetzen, unterschiedlicher Rechtsprechung als auch unterschiedlichen Aufsichtsbehörden gegenüber. Sogar noch weiter von der zuständigen Behörde entfernt zu sein, erscheine der Urheber selbst. Hierbei falle es im Einzelfall – zusätzlich zu dem auch hier bestehenden Problem der Feststellung der einschlägigen Rechtsordnung – regelmäßig schwer, den Einsteller eines bestimmten Videos in einem Online-Videoportal überhaupt zu identifizieren.

Sodann kam Barata Mir auf die Definition der audiovisuellen Mediendienste auf Abruf zu sprechen und äußerte insbesondere Kritik an den verschiedenen in den Erwägungsgründen enthaltenen Ausschlusskriterien. Diese würden teilweise sehr beliebig erscheinen und könnten leicht zu diskriminierenden Auslegungen führen.

Barata Mir wies darauf hin, dass die Erweiterung des Anwendungsbereiches der AVMD-RL auf nichtlineare Dienste auch ein geändertes Verständnis vom informierten und medienkompetenten Nutzer zum Ausdruck bringt. Während der Zuschauer beim klassischen Fernsehen eine eher passive Rolle einnehme, in welcher der Grad der eigenen Verantwortlichkeit und die Möglichkeit des Schutzes vor rechtswidrigen Inhalten relativ niedrig seien, sei der Nutzer eines Abrufdienstes besser in der Lage, unerwünschte Inhalte zu vermeiden, ohne dass es einer weitreichenden externen Regulierung bedürfe. Diese geänderte Sichtweise schlage sich auch in den verschiedenen Erwägungsgründen der Richtlinie nieder. Sie ließen erkennen, dass der europäische Gesetzgeber mittlerweile von einem umfassend informierten Nutzer ausgehe. Barata Mir konnte diesem Ansatz jedoch nicht uneingeschränkt zustimmen. Der Glaube an eine derartige Wandlung des Nutzers wirke etwas naiv, und seine Berechtigung müsse bezweifelt werden. Außerdem führe eine zu starke Übertragung der Aufgaben der Regulierung auf den Nutzer zu einer Privatisierung der Verantwortung, die bedenkliche Formen annehmen könne.

Der Vortragende widmete sich danach den sogenannten Intermediären, wie Videoportalen, Aggregatoren oder Suchmaschinen, die als „Vermittler“ zwischen dem Inhalteanbieter und dem Nutzer agieren. Es könne nicht bestritten werden, dass derartige Dienste Aufgaben wahrnähmen, die in gewisser Hinsicht einer redaktionellen Herangehensweise an die Inhalte gleichkämen. So erfolge regelmäßig eine Auswahl, Aufbereitung und Priorisierung von Inhalten. Es würde sich anbieten, auch solche Dienste zu regulieren, da die Betreiber leichter zu fassen seien als der tatsächliche Einsteller des entsprechenden Materials. Nichtsdestotrotz sei es unverhältnismäßig, dabei die gleichen Maßstäbe anzulegen wie

46) Bis Frühjahr 2011 Generalsekretär des katalanischen Rundfunkrats, nunmehr Professor an der Blanquerna Communication School, Universität Ramon Llull. Siehe den Artikel von Joan Barata Mir in dieser Publikation.

bei der Aufsicht über traditionelle Fernsehveranstalter. Barata Mir stellte Überlegungen an, welche Konzepte und Regelungen geschaffen werden könnten, um Netzwerk- und Zugangsdienstleister im Rahmen ihrer Tätigkeit zur Verantwortung ziehen zu können. Diese Dienstleister könnten zwar nicht für die einzelnen Inhalte haftbar gemacht werden, sie übten aber dennoch bestimmte Handlungen aus, die eine gewisse Verantwortlichkeit begründeten und sie in die Rolle eines „*cordon sanitaire*“ (eines vorbeugend-ausgleichenden Gegengewichts) bringen könnten. Es müsse klar sein, dass auch Intermediäre gewisse Haftungsregeln zu akzeptieren hätten. Dabei stelle sich die Frage nach der Art der entsprechenden Gesetzgebung. Da die Online-Welt nach Ansicht des Referenten stark von sogenannten Torwächtern (*gatekeeper*) geprägt sei, die mitunter marktbeherrschende Stellungen innehätten, biete sich das Wettbewerbsrecht an. Angesichts der rapide fortschreitenden technischen Entwicklung und der damit zusammenhängenden regulatorischen Unvorhersehbarkeit erwog der Vortragende des Weiteren eine Abkehr von einer ex-ante-Regulierung hin zu einem flexibleren ex-post-System.

Um der Entwicklung in angemessener Weise Rechnung tragen zu können, müssten außerdem Netzwerk- und Inhalteregulierung in einer Art hybriden Gesetzgebung näher zusammenrücken. Die dementsprechend idealerweise konvergent gestalteten Regulierungsbehörden erhielten so einen umfassenderen Blick auf die Materie und könnten auf neue Geschäftsmodelle schneller und besser reagieren. Gleichsam gab Barata Mir jedoch zu bedenken, dass dergestalt zusammengeschlossene Behörden schnell zu mächtig werden könnten. Dem wiederum könne, nach Ansicht des Vortragenden, durch ein Modell der sogenannten Kommunikationsgovernance begegnet werden, dem dadurch mehr Bedeutung zukäme. Es beinhalte weniger staatliche Regulierung und baue stärker auf Selbst- und Koregulierungssystemen auf. Gerade in den mediterranen Mitgliedstaaten sei jedoch zu beobachten, dass sich die Wirtschaft bevorzugt in selbstregulatorische Systeme zurückziehe, um Distanz zur staatlichen Regulierung zu wahren oder staatlichem Einfluss vorzubeugen. Um einem solchen Trend entgegenzuwirken, müssten derartige Systeme daher zum einen mit ausreichenden Rechten für die Verbraucher ausgestattet werden und zum anderen wirksame Eingriffsmöglichkeiten für die staatliche Aufsicht vorsehen.

In der anschließenden Diskussion zeigten sich mehrere Teilnehmer erstaunt über den Vorschlag des Referenten, das System der ex-ante-Regulierung (z. B. im Rahmen der AVMD-RL) zugunsten einer ex-post-Regulierung auf der Basis des (EU-)Wettbewerbsrechts aufzugeben, da dies in den Augen der Teilnehmer einen Rückschritt bedeute. Insbesondere widersprach ein Teilnehmer dem Vortragenden hinsichtlich der Konsequenz einer wettbewerbsrechtlichen ex-post-Regulierung der wenigen *Gatekeeper*. Gerade im Internet seien häufig unzählige verschiedene Akteure und Dienstleister tätig, sodass unter diesen kaum einer eine marktbeherrschende Stellung erreichen dürfte. Dieser Problematik begegne etwa die Zugangsrichtlinie⁴⁷ dadurch, dass bestimmte Verpflichtungen der Anbieter von elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten unabhängig vom Grad ihrer Möglichkeit, den Markt zu beeinflussen, formuliert worden seien. Dabei habe man insbesondere die für Inhalteanbieter und deren Kunden relevanten sog. *bottleneck*-Positionen im Blick gehabt. Gerade deshalb müsse im Wege einer ex-ante-Regulierung ein *level-playing field* geschaffen werden. Nur so könnten gleiche Voraussetzungen für alle Marktteilnehmer und ein ausreichender Schutz der Verbraucher garantiert werden.

Sodann lenkte ein Teilnehmer die Diskussion auf die Frage, wie die vom Vortragenden angesprochene konvergente Behörde aussehen und auf welcher Ebene (national oder europäisch) sie operieren solle. Nach Auffassung von Barata Mir sei die beste Lösung eine konvergente Behörde auf nationaler Ebene. Bei einer solchen bestehe jedoch, wie eingangs erwähnt, die Gefahr einer zu großen Machtentwicklung, so dass eine vollkommen konvergente Behörde den beteiligten Interessengruppen nicht vermittelbar sei. Dennoch, so Barata Mir, sollten im Idealfall der für die Netzwerkregulierung und der für die Inhalteaufsicht zuständige Bearbeiter physisch nebeneinander sitzen und die Möglichkeit haben, sich unmittelbar auszutauschen. Bildlich gesprochen sollten sie in den Pausen zusammen Kaffee trinken gehen können. In eine ähnliche, wenn auch die vorherige Aussage etwas abschwächende, Richtung ging die Auffassung einer Teilnehmerin, die anmerkte, es bedürfe nicht unbedingt einer konvergenten Behörde – konvergentes Denken im Rahmen der Regulierungsansätze würde bereits erhebliche Fortschritte bringen.

47) Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S. 7, letztmalig geändert durch die Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009, ABl. Nr. L 337 vom 18. Dezember 2009, S. 37.

Eine weitere Teilnehmerin erkundigte sich nach dem Stand der Diskussionen in den europäischen Staaten, insbesondere, ob es (vermehrt) Absichten zur Errichtung von konvergenten Behörden gebe. Mehrere Teilnehmer merkten hierzu an, dass sich einige Mitgliedstaaten – insbesondere Frankreich, Luxemburg, Großbritannien und Spanien – ausdrücklich gegen eine derartige Zusammenlegung von Regulierungskompetenzen auf europäischer Ebene ausgesprochen hätten. Ein Teilnehmer verwies darauf, dass der fehlende Wille auf europäischer Ebene auch in den einzelnen Richtlinien zum Telekommunikations- und Medienrecht zum Vorschein käme. Diese würden lediglich aufeinander verweisen, ohne wirklich konvergente Vorschriften und Konzepte zu beinhalten. Die Errichtung von „hybriden“ Einrichtungen sei deshalb in absehbarer Zukunft nicht zu erwarten. Es wurde auch angemerkt, dass selbst die Existenz einer konvergenten Behörde nicht notwendig die erwünschte Kooperation der Sachbereichsbearbeiter nach sich zöge.

Im Hinblick auf die Kooperation und Konsultation der für den Mediensektor zuständigen Regulierungsbehörden in den Mitgliedstaaten stellten einige Teilnehmer die Frage, ob es überhaupt Interaktionen zwischen den Regulierungsbehörden gebe, und ob es einer Harmonisierung vielleicht bis hin zur Schaffung einer gesamteuropäischen, unabhängigen Regulierungsbehörde bedürfe. Um dies zu beantworten, müsse zunächst festgestellt werden, was nicht funktioniere und welche Harmonisierung erforderlich sei, merkte ein Teilnehmer an. Die Bereitschaft zum Austausch und zur Kooperation sei vorhanden. So suchten Vertreter der niederländischen Regulierungsbehörde regelmäßig das Gespräch mit ihren Kolleginnen und Kollegen jenseits der Staatsgrenze, dies teilweise auch in institutionalisierter Form (Euregiolators); es gebe auch die Diskussions- und Austauschmöglichkeiten im Rahmen der Europäischen Plattform der Regulierungsbehörden (*European Platform of Regulatory Authorities – EPRA*). Nach Auffassung eines Teilnehmers sei eine Gruppe der Regulierungsbehörden für Medien eine mögliche Lösung. Heutzutage gebe es das GEREK⁴⁸ für die Telekommunikation, die RSPG⁴⁹ für das Frequenzspektrum und die ERGP⁵⁰ für die Postdienste, aber seltsamer Weise nichts Vergleichbares für den Medienbereich.

V. Übergreifende Diskussionsthemen und Ausblick

Zum Abschluss des Workshops griff die Diskussionsrunde mehrere zentrale Punkte der einzelnen Referate und der anschließenden Debatten nochmals auf und erörterte insbesondere den Umgang mit der (geänderten) Rolle der Intermediäre sowie Möglichkeiten und Erfolgsaussichten von Selbst- und Co-Regulierungssystemen im Bereich der audiovisuellen Mediendienste auf Abruf.

1. Intermediäre in der aktuellen und künftigen Regulierungsarchitektur

Ein Teilnehmer stellte die Frage, inwiefern die von Barata Mir in seinem Vortrag geforderte Regulierung im Hinblick auf Intermediäre mit den haftungsbeschränkenden Regeln in den Art. 12 bis 15 der E-Commerce-Richtlinie zu vereinbaren sei. Barata Mir erwiderte, es bestehe die Notwendigkeit einer entsprechenden Regulierung bzw. Klarstellung durch die AVMD-RL, da sich die von ihm genannten Intermediäre zwischen den beiden betroffenen Richtlinien bewegen würden. Die Handlungen, die die Intermediäre im Hinblick auf Auswahl, Zugänglichmachung und Verbreitung der jeweiligen Inhalte vollzögen, seien in gewisser Hinsicht durchaus geeignet, eine Art redaktioneller Verantwortlichkeit zu begründen.

Dazu gab ein Teilnehmer zu bedenken, derzeit bestünden in vielen Fällen noch Zweifel, inwiefern Intermediären eine redaktionelle Verantwortung bezüglich der über die entsprechenden Portale zugänglich gemachten Inhalte zukomme. Dennoch sei die AVMD-RL durchaus so ausgerichtet, dass derartige Vermittler in ihren Anwendungsbereich aufgenommen werden könnten, wenn sich deren Aktivitäten verstärkt in

48) Im Englischen BEREK (Body of European Regulators for Electronic Communications), vgl. die Verordnung (EG) Nr. 1211/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Einrichtung des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und des Büros, ABl. Nr. L 337 v. 18. Dezember 2009, S. 1.

49) Radio Spectrum Policy Group, vgl. den Beschluss der Kommission vom 26. Juli 2002 zur Einrichtung einer Gruppe für Frequenzpolitik, ABl. Nr. L 198 v. 27. Juli 2002, S. 49.

50) European Regulators Group for Post, vgl. den Beschluss der Europäischen Kommission vom 10. August 2010 zur Einsetzung der Gruppe europäischer Regulierungsbehörden für Postdienste, ABl. Nr. C 217 v. 11. August 2010, S. 7.

Richtung der Auswahl und des redaktionellen Aufarbeitens der einzelnen Inhalte orientierten. Es liege in der Macht der betroffenen Unternehmen, sich entweder auf reines Durchleiten von Informationen zu beschränken oder zusätzlich redaktionelle Handlungen zu vollziehen, die dann jedoch die Verantwortlichkeit verlagerten und entsprechende regulatorische Konsequenzen nach sich zögen.

Daran anknüpfend stellte ein Teilnehmer fest, dass es große Diskrepanzen in der Dichte der Regulierung der Presse einerseits und jener des Rundfunks andererseits gebe. Er beobachte, dass Intermediäre nicht absolute Regulierungsfreiheit proklamierten, sondern sich lediglich dagegen sträubten, ähnlich streng wie Rundfunkveranstalter reguliert zu werden. Zu diskutieren sei mithin zunächst, ob nicht die traditionellen Regulierungsansätze und die Regulierungsintensität der Rundfunkpolitik überprüft werden und man im Ergebnis zu einer Deregulierung kommen müsste. Daneben solle auch eine Revision der eCommerce-RL durchgeführt werden, da die dort vorgenommenen, pauschalen Zuschreibungen von Vermittlerfunktionen auch nicht mehr den heutigen technischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten entsprächen. Der Teilnehmer räumte jedoch ein, dass ein derartiges Vorhaben schwierig und langwierig erscheine. Nichtsdestotrotz bestehe ein gewisser Regulierungsbedarf, da sich zur Zeit (unterinstanzliche) nationale Gerichte mit der Konkretisierung der Rechte und Pflichten abmühten. Da dies jedoch in vielen Mitgliedstaaten zu deutlich unterschiedlichen Ergebnissen führe, werde das Harmonisierungsziel immer mehr verfehlt.

Dem pflichtete ein Teilnehmer bei und ergänzte, Intermediäre würden eine entsprechende Regulierung von Inhalten, die über den Fernsehbildschirm verbreitet werden (beispielsweise im Rahmen von durch sie bereit gestellte digitale Fernsehplattformen) eher akzeptieren als eine Regulierung von Aktivitäten, die sich ausschließlich online abspielten.

Ein weiterer Teilnehmer hielt fest, dass es im Bereich der Intermediäre nicht eine einzige, für alle Bereiche allgemein zuzuordnende redaktionelle Verantwortung gebe, so dass die Regulierung in Abhängigkeit von ihrem Zweck und Inhalt an unterschiedlichen Stellen anknüpfen solle und könne. Während beispielsweise ein Plattformbetreiber durchaus für die Verbreitung von kinder- und jugendgefährdenden Inhalten zur Verantwortung gezogen werden könne, sei es nicht zielführend, ihn dafür zu belangen, dass über sein Portal ein Film verbreitet werde, der unzulässige Produktplatzierungen enthalte.

2. Perspektiven und Anforderungen an Co- und/oder Selbstregulierungssysteme

Eine Teilnehmerin wandte sich an Erik Valgaeren, der in seinem Vortrag die Sicht der Wirtschaft auf die Anforderungen der verschiedenen Regelungsbereiche dargelegt hatte, und fragte, ob in der Wirtschaft der von Vincent Porter angesprochene Wille zu einer Zusammenarbeit beim Kinder- und Jugendschutz erkennbar sei. Valgaeren erwiderte, dass für die sozialen Netzwerke selbstregulatorische Ansätze erkennbar seien. Die entsprechenden Anbieter seien sich bewusst, dass soziale Netzwerke aus mehreren Gründen Gefahren für minderjährige Nutzer darstellen könnten. Ausgehend von Initiativen auf Unionsebene seien sie daher bemüht, ihre Dienste in enger Zusammenarbeit untereinander so auszugestalten, dass ein angemessener Kinder- und Jugendschutz gewährleistet werden könne.

Zwei weitere Teilnehmer äußerten sich daraufhin zur derzeitigen Verbreitung von Ko- und Selbstregulierung in der EU. Der eine Teilnehmer merkte an, Ko- bzw. Selbstregulierung hätten in Ländern wie Polen oder der Slowakei keine Tradition. Punktuell suchten die slowakischen Fernsehveranstalter aber den Kontakt zurr nationalen Regulierungsbehörde. Der andere Teilnehmer unterstrich, dass Selbst-, vor allem aber Koregulierung auch in vielen „westeuropäischen“ Mitgliedstaaten der EU nicht fest etabliert bzw. nur vereinzelt anzutreffen seien.

Ein anderer Teilnehmer berichtete daran anschließend, in Belgien gebe es keine tatsächliche Koregulierung. Allerdings seien sowohl die Wirtschaft als auch andere Interessenvertreter im Rahmen von Konsultationen stark an den Gesetzgebungsverfahren beteiligt, wodurch deren Interessen in angemessener Weise Rechnung getragen werden könne. So könne dem Parlament ein Gesetzentwurf vorgelegt werden, über den bereits weitgehender Konsens bestehe. Der Teilnehmer regte daher an, bei den Gesprächen über Koregulierungsmaßnahmen auch derartige weiche Formen der Mitgestaltung nicht außer Acht zu lassen.

Eine Teilnehmerin betonte, audiovisuelle Mediendienstleister dürften im Hinblick auf die Möglichkeiten für die Etablierung von Ko- oder Selbstregulierungssystemen nicht mit Marktteilnehmern

aus dem Telekommunikationssektor verglichen werden. Während es im letztgenannten Bereich praktisch keine solchen Maßnahmen gebe, sei etwa im Fernsehsektor – in Bezug auf manche Aspekte der Werberegulierung – eine positive Entwicklung zu verzeichnen. Aktuell werde mit den Anbietern gemeinsam ein Ansatz erarbeitet, die Umsetzung der Jugendschutzbestimmungen technologisch zu unterstützen. Neue, wirtschaftlich (unter Wettbewerbsgesichtspunkten) besonders bedeutsame („sensible“) Politikbereiche, etwa die Quotenpflichten für nichtlineare audiovisuelle Mediendienste, eigneten sich für eine erfolgreiche Zusammenarbeit von Regulierungsbehörden und nichtstaatlichen Stellen, d. h. Vertretern oder Organisationen der Industrie. Gerade in solchen Fällen habe sich in ihrem Land gezeigt, dass die unabgestimmte Einführung neuer Regulierung immer Gefahr laufe, einen erst im Aufbau befindlichen Markt zu überfordern und daher keine (ausreichende) Akzeptanz zu finden.

Zum Minderjährigenschutz im traditionellen Fernsehbereich merkte ein Teilnehmer an, dieser funktioniere doch relativ gut, auch weil es sich dabei um ein eher beschränktes Umfeld mit einer überschaubaren Anzahl von Akteuren handle. Hingegen sei die Welt der Abrufdienste durch eine beinahe unbegrenzte Zahl von Angeboten charakterisiert, auf die Minderjährige auf einfache Art und Weise zugreifen könnten. Dadurch werde eine wirksame Regulierung erschwert. Ein anderer Teilnehmer ergänzte, die gegenwärtige Vielzahl von Abrufdienste-Anbietern mache es auch vergleichsweise schwerer, die Marktteilnehmer in Selbst- oder Koregulierungseinrichtungen zu organisieren. Politik und/oder Regulierer, aber auch etablierte bzw. größere Anbieter, hätten Schwierigkeiten, geeignete Ansprechpartner zu identifizieren.

Sodann lenkte ein weiterer Teilnehmer die Diskussion auf die Frage der Kosten, die eine Koregulierung verursache. Am Beispiel der britischen Koregulierungseinrichtung *Authority for Television On Demand* (ATVOD) erläuterte der Teilnehmer, dass die Errichtung eines Koregulierungssystems deutlich höhere Investitionen verlange als eine rein staatliche Regulierung. Zwar ließe sich beobachten, dass die Kosten für den Betrieb des entsprechenden Systems im Vergleich zu den Anfangsinvestitionen deutlich niedriger ausfallen würden; dennoch verzichteten Koregulierungssysteme aus Kostengründen oftmals freiwillig auf die Einrichtung von Sanktionsmöglichkeiten.

Ein Teilnehmer pflichtete dem bei und sprach sich für eine Kostenanalyse aus, die im Vorfeld der Etablierung eines Koregulierungssystems veranlasst werden und alle Kosten umfassen solle, die im gesamten Spektrum der Diensterbringung anfielen („Ende-zu-Ende-Betrachtung“ – angefangen bei den für Unternehmen und Behörden entstehenden Lizenzierungs-/Registrierungsaufwendungen, Kosten, die im Zuge der Errichtung sowie Zertifizierung einer Selbstregulierungseinrichtung anfallen, Kosten für laufende Geschäftsprozesse einschließlich Monitoring etc. bis hin zu Rechtsverfolgungskosten bei allen Beteiligten im Falle von durch Beschwerden oder *ex officio* eingeleiteten Verfahren von Behörden oder Institutionen der Selbstregulierung, einschließlich etwaiger zusätzlicher Gerichtskosten im Falle eines Rechtsstreits). Dies wurde von einem weiteren Teilnehmer bestätigt, der darauf hinwies, die den Diensteanbietern im Rahmen einer Koregulierung auferlegten Kosten hätten durchaus abschreckende Wirkung auf den Willen der Wirtschaft, in selbstverpflichtender Art und Weise tätig zu werden.

Zu den Bedenken eines Referenten hinsichtlich eines Rückzuges der Wirtschaft in die Selbstregulierung zwecks Umgehung staatlicher Restriktionen merkte ein Teilnehmer an, der EGMR habe mit seiner Rechtsprechung zu den prozessualen Grundsätzen (Rechtsschutzgarantien) in Art. 6 EMRK zuverlässige Verpflichtungen geschaffen, die auch in einem System der Ko- oder Selbstregulierung berücksichtigt werden müssten.

Ein weiterer Teilnehmer fragte sich, wie man Argumente für eine Selbstregulierung auf EU-Ebene finden solle, wenn viele der Mitgliedstaaten bereits auf nationaler Ebene die Wirtschaft nicht dazu bewegen könnten, sich in selbstverpflichtenden Organisationen zusammenzuschließen. Auf der anderen Seite könne – paradoxerweise – gerade die Existenz einer funktionierenden, nationalen, in eine Koregulierung eingebundenen Institution der Selbstkontrolle (zumindest) partiell ein Hindernis für die Einführung eines europaweit einheitlichen Systems darstellen. So habe *Pan-European Game Information* (PEGI),⁵¹ das auf Initiative der Wirtschaft und einiger europäischer Staaten, die über keine oder keine ausdifferenzierte Regulierung verfügten, entstanden sei, unter anderem in Deutschland

51) Das PEGI-System bietet seit 2003 eine länderübergreifende Altersklassifizierung von Computer- und Videospielen. Es findet mittlerweile in 30 europäischen Staaten (darunter – mit Ausnahme Deutschlands – alle Mitgliedstaaten der EU sowie Norwegen, die Schweiz, Island und Israel) Anwendung.

keinen entsprechenden Anklang gefunden. In Deutschland hätten gesetzliche Regelungen schon seit längerem bestanden, die Wirtschaft habe mit der Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK) bereits über ein zuverlässiges Altersklassifizierungssystem verfügt, und die Politik habe signalisiert, keine Möglichkeiten zu sehen, PEGI zu unterstützen.

Daran anknüpfend bekräftigte ein Teilnehmer, dass europaweit einheitliche Klassifizierungen und Hinweismodelle grenzüberschreitend agierenden Diensteanbietern sehr entgegenkommen würden. Deshalb müssten gerade in solchen Staaten, die noch nicht über entsprechende Selbstregulierungssysteme verfügen, Anreize geschaffen werden, die der Wirtschaft den Einstieg in die Selbstverpflichtung auf supranationaler Ebene ermöglichen. Dazu äußerte ein weiterer Teilnehmer Bedenken und führte aus, angesichts der immer zahlreicher werdenden Marktteilnehmer im Medienbereich erscheine es auch ihm immer schwieriger, im Wege der Selbstverpflichtung einen gemeinsamen Konsens zu finden.

Ein anderer Teilnehmer teilte die Ansicht, dass das Bild des allwissenden und umfassend informierten Nutzers nicht zutreffend sei. Auch in Video-on-Demand-Diensten benötige der Nutzer Aufklärung über die Natur des jeweiligen Programms sowie die Möglichkeiten, gegen schädliche Inhalte vorzugehen.

Ein letzter Teilnehmer zeigte sich abschließend kritisch gegenüber einem ausufernden Einsatz von Hinweisen und Klassifizierungen. Wenn, wie beispielsweise in Großbritannien, neben der BBFC⁵² und der ATVOD auch die Rundfunkveranstalter selbst ein Klassifizierungssystem einrichteten, werde der Zuseher mit einer kaum mehr zu bewältigenden Vielzahl von Symbolen konfrontiert, die einer effektiven Aufklärung eher abträglich seien. Unabhängig von zu erwartenden Widersprüchen aufgrund unterschiedlicher Herangehensweisen und teilweise abweichender Kriterien müsse die Frage gestellt werden, inwiefern eine gehäufte Anzahl von Symbolen eine tatsächliche Verbesserung des Kinder- und Jugendschutzes darstelle.

VI. Fazit

Der Workshop befasste sich mit der Frage nach dem passenden Fundament für die Regulierung von audiovisuellen (Medien-)Diensten auf Abruf. Die Grundlage für ein ausreichendes Verständnis der relevanten Themen bereiteten zwei einleitende Vorträge, die sich zum einen mit der großen Vielfalt von bestehenden und künftig zu erwartenden audiovisuellen Abrufdiensten und zum anderen mit dem unionsrechtlichen Rahmen für deren Regulierung beschäftigten. Weitere Vorträge waren der Umsetzung der entsprechenden Bestimmungen (speziell des sachlichen Anwendungsbereichs) in nationales Recht gewidmet (Niederlande und Italien) oder behandelten die selbst- und koregulatorische Praxis ausgewählter Mitgliedstaaten (Deutschland und Großbritannien) für spezielle Teilbereiche des Regelungsinhaltes der AVMD-RL (kommerzielle Kommunikationen und Kinder- und Jugendschutz). Dabei ergab sich sowohl aus den Vorträgen als auch aus den sich jeweils anschließenden Diskussionen, dass Regelungsinhalt und -umfang der AVMD-RL durchaus zu sehr unterschiedlichen Interpretationen führen können, so dass eine einheitliche Regulierung von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf schwierig erscheint.

Insbesondere zeigte die Diskussion im Anschluss an die Vorträge von Mark D. Cole, Marcel Betzel und Roberto Viola, dass die Bedeutung der einzelnen Merkmale der Definition eines „audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf“ kaum einheitlich bestimmt werden kann. Einige Kriterien, etwa „redaktionelle Verantwortung“ oder „Hauptzweck“ der Bereitstellung von audiovisuellen Inhalten, werden in einzelnen nationalen Rechtsordnungen sehr unterschiedlich ausgelegt. Zudem herrscht in den Mitgliedstaaten keine Einigkeit über die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der die AVMD-RL umsetzenden nationalen Bestimmungen, z. B. im Hinblick auf die Fragen, ob Angebote von Zeitungs- oder Zeitschriftenunternehmen erfasst seien oder ab wann einem Dienst eine wirtschaftliche Natur zukomme.

Aus drei verschiedenen Perspektiven beleuchtete der Workshop schließlich wichtige, aus der Richtlinie resultierende Chancen und Probleme. Erörtert wurden sie anhand der Erwartungen der Verbraucher, der Wirtschaft sowie des Gesetzgebers bzw. der Regulierungsbehörden. Bei der Erörterung

52) Die British Board of Film Classification (BBFC) ist eine Einrichtung der Selbstkontrolle zur Altersklassifizierung von Filmen, DVDs und Videospielen. BBFC.online ist das der BBFC beigeordnete System zur Altersklassifizierung von Inhalten in Video-on-demand-Diensten.

der zentralen Frage der bestmöglichen Ausgestaltung von Selbst- und Koregulierungssystemen wurde deutlich, dass alle drei Interessengruppen einem verstärkten Einsatz derartiger Systeme im Grundsatz positiv gegenüberstehen. Es zeigte sich allerdings auch, dass die verschiedenen Gruppen zum Teil sehr unterschiedliche Erwartungen an die Ausgestaltung solcher Systeme durch bzw. unter Einschluss von nichtstaatlichen Einrichtungen hegen. Verbraucherschutzverbände betrachten reine Selbstverpflichtungssysteme schon deshalb kritisch, weil ein Rückzug der Wirtschaft in eine gewisse Nichtregulierung eine deutliche Schwächung der Rechte der Verbraucher nach sich ziehen könnte. Dem stand die Position der Wirtschaft gegenüber, die Ko- und Selbstregulierungsansätze insofern für positiv halten, als durch diese schneller und effizienter auf technologische Entwicklungen reagiert werden könne. Insbesondere in der abschließenden Diskussion wurden Gründe erörtert, aus denen ein grenzüberschreitendes oder sogar europaweites System der Selbstverpflichtung zwar wünschenswert, jedoch nicht immer und unmittelbar realisierbar erscheint.

Darüber hinaus wurde intensiv die Rolle der sogenannten Intermediäre diskutiert. Es bestand zwar weitestgehend Einigkeit darüber, dass sich derartige Marktteilnehmer nicht vollends einer Regulierung entziehen können. Ein Teil der Teilnehmer sprach sich jedoch deutlich dagegen aus, diesen Dienstleistern unzumutbare Prüf- und Kontrollpflichten bezüglich der über die jeweiligen Portale zugänglich gemachten Inhalte aufzuerlegen. Die Intermediäre könnten sich jedenfalls dann nicht mehr auf eine reine Vermittlerfunktion berufen, wenn sie in einer der redaktionellen Tätigkeit vergleichbaren Weise in die Aufbereitung und Auswahl der zugänglich gemachten Inhalte eingriffen. Auf die Forderung nach einer weiterreichenden Regulierung der entsprechenden Marktteilnehmer konterten mehrere Teilnehmer mit einem Verweis auf die Haftungsprivilegien der E-Commerce-Richtlinie. Dabei wurde jedoch klar, dass eine Änderung der entsprechenden Bestimmungen dieser Richtlinie zwecks Anpassung an die geänderten technischen Gegebenheiten in Erwägung gezogen werden müsse.

In einer Gesamtschau wurden relevante Unsicherheiten bei der Regulierung audiovisueller (Medien-) Dienste auf Abruf identifiziert. Die Frage, wie diesen begegnet werden könnte – insbesondere um einen höheren Harmonisierungsgrad zugunsten von sowohl Unternehmen, Verbrauchern als auch Regulierern zu erreichen –, kann als der „rote Faden“ einer Vielzahl von Überlegungen bezeichnet werden. Die hierzu diskutierten Regulierungsinstrumente beinhalteten zunächst den Ansatz, auf europäischer Ebene klarere, d. h. einer national unterschiedlichen Interpretation weniger leicht zugängliche Bestimmungen zu schaffen und auf größere Konsistenz der verschiedenen Rechtsakte, die für audiovisuelle Abrufdienste von Bedeutung sind, zu achten. Vielfach gefordert wurde eine verstärkte Zusammenarbeit von Regulierungsbehörden, sei es auf nationaler Ebene (sofern dort verschiedene Einrichtungen zuständig sind), sei es durch die Medienaufsichtsbehörden auf europäischer Ebene. Zusätzliche intensiviertere Bemühungen um pan-europäische Ko- und Selbstregulierungsinitiativen wurden ebenfalls als förderlich erachtet. Am Beispiel der Kennzeichnung von Medieninhalten, beispielsweise aus Gründen des Jugendmedienschutzes zur Warnung vor entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalten oder, umgekehrt, zur Empfehlung von für Kinder konzipierten Programmen, wurde das Potenzial solcher Anstrengungen diskutiert. Ähnliche Überlegungen ließen sich in Bezug auf die Regulierung der kommerziellen Kommunikation, etwa zur Information des Nutzers über Produktplatzierungen, anstellen.

Im Hinblick auf das sich schnell nähernde Datum des 19. Dezember 2011, an dem die Kommission gemäß Art. 33 AVMD-RL erstmals über die Anwendung der Richtlinie Bericht erstatten muss, kann festgestellt werden, dass es Vieles und Vielfältiges über die (Regulierung der) audiovisuellen Abrufdienste zu berichten geben dürfte.

Eine Einführung zu unterschiedlichen Formen audiovisueller Abrufdienste

*Sebastian Artymiak**

Verband Privates Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT)

Nach dem ersten Wandel von analogem zu digitalem Rundfunk, der die Vielfalt der angebotenen Mediendienste außerordentlich erweitert und erhebliche Veränderungen bei den Technologien zur Produktion, zur Verbreitung und zum Empfang dieser Dienste bewirkt hat, sind wir mit der Einführung von internetfähigen Geräten gegenwärtig Zeugen einer zweiten Phase des Wandels.

Was versteht man eigentlich unter internetfähigen Geräten? Fernsehgeräte sind üblicherweise mit einem traditionellen Rundfunknetz über Kabel, Satellit oder Antenne verbunden. Moderne Geräte sind zusätzlich über WiFi oder Ethernet mit dem Internet verbunden. Der Internetinhalt wird zusätzlich zum Rundfunkinhalt auf demselben Gerät zur Verfügung gestellt. Entweder ist der Flachbildschirm selbst an das Internet angeschlossen, oder die Verbindung zu Distributionsnetzen, über die das Internet ins Haus kommt, wird über zusätzliche Settop-Boxen, Blu-Ray-Player, Spielekonsolen oder andere Zusatzgeräte hergestellt.

Im Folgenden werden die unterschiedlichen Zugangswege zu audiovisuellen Abrufdiensten betrachtet.

I. Zugang zu audiovisuellen Diensten über das offene Internet

Nur eine begrenzte Zahl an Geräten bietet uneingeschränkten Zugang zum offenen Internet. Sie ermöglichen es dem Nutzer, in die Kopfzeile des verwendeten Browsers eine www.-Adresse (URL einer Internet-Seite) einzugeben und diese Website aufzurufen. Der Nutzer kann so im Prinzip auf jeden weltweit verfügbaren Internetinhalt zugreifen. Es ist trickreich, diesen einfachen Zugangsmodus über vernetzte Geräte umzusetzen, da dazu eine ganze Reihe verschiedener Technologien erforderlich ist.

Inwieweit Informationen auf einer Internetseite wirklich zugänglich sind, hängt von der Technologie (vom Umfang der technologischen Funktionen) ab, die im internetfähigen Gerät umgesetzt ist. So kann der Nutzer möglicherweise keine Bilder oder Videos abrufen, wenn der Gerätehersteller die zur Darstellung von Flash-Videoinhalten erforderliche Technologie nicht eingebaut hat. Es kann auch andere Gründe geben, warum Videodienste nicht zugänglich sind.

Gegenwärtig gibt es nur eine Handvoll Geräte, die dem Nutzer umfassenden Zugang zum offenen Internet bieten. Die meisten Fernsehempfangsgeräte, die zurzeit auf dem Markt sind oder deren Erscheinen in den nächsten Jahren erwartet wird, werden keinen uneingeschränkten Zugang zu allen Internetinhalten haben.

* Leiter Medientechnologie im Verband Privater Rundfunk und Telemedien e. V.

II. Unverknüpfte Applikationen

Bei vernetzten Geräten lässt sich beobachten, dass die Gerätehersteller nun vermehrt zusätzliche Dienste anbieten. Diese Dienste werden als „*over-the-top content*“ (OTT) bezeichnet, da sie neben Rundfunkinhalten Inhalte aus dem Internet zur Verfügung stellen. Jeder Hersteller hat sein eigenes Angebot an internetgestützten Applikationen („*Apps*“) und Videoabrufdiensten (VOD), die dem Nutzer über das Portal des Geräteherstellers wie InfoLive (Samsung) oder Net TV (Philips) angeboten werden. Diese Angebote kann man als „unverknüpfte (oder ungebundene) Applikationen“ bezeichnen, da sie vom Inhalt, der von Rundfunkveranstaltern über herkömmliche Rundfunknetze angeboten wird, unabhängig sind und ungeachtet des laufenden Fernsehprogramms aufgerufen werden können.

Eine andere Art unverknüpfter Applikationen sind die sogenannten „*Widgets*“. Dabei handelt es sich um spezielle Applikationen mit einer automatischen Aktualisierungsfunktion, so dass sämtliche verfügbare Informationen automatisch auf der Anzeige der Applikation dargestellt werden (zum Beispiel, Börsennachrichten oder Wetter). Wie bei OTT-Inhalten gibt es auch hier keine Verknüpfung zu irgendwelchen Rundfunkinhalten.

Einige dieser Dienste überlagern das Rundfunksignal. Der über solche Applikationen angebotene Inhalt wird zusätzlich zum Rundfunkinhalt sichtbar.

Diese *Widgets* und *Apps* auf Portalen ändern die früher etablierten Geschäftsmodelle, da sie eine Business-to-Business-Beziehung (B2B) hinzufügen, während in der „alten Welt“ lediglich eine Verbindung zwischen dem Inhalteanbieter und dem Kunden (B2C) bestand. Heute nimmt der Gerätehersteller eine strategische Stellung zwischen dem Inhalteanbieter und dem Kunden ein, da er das Portal kontrolliert und die Anzahl der *Apps*, die abgerufen werden können, begrenzen kann. Er übt diese Kontrolle unter anderem durch Serviceverträge aus, die er mit dem für die Applikation verantwortlichen Unternehmen abschließt (zum Beispiel, Flickr, ein VOD-Dienst). Darüber hinaus sammelt der Hersteller Informationen darüber, wie Kunden auf das Portal und seine angrenzenden Dienste zugreifen und diese nutzen. Dies ist ein neues Phänomen, welches die Stellung des Herstellers weiter stärkt (der sein Geschäft auf der Grundlage dieser Informationen weiterentwickeln kann). Daraus erklärt sich auch die aufkommende Diskussion über die Auswirkungen der neuen „*Gatekeeper*“-Position der Hersteller.

III. Verknüpfte Applikationen

Das traditionelle Beispiel für eine verknüpfte (oder gebundene) Applikation aus der Rundfunkwelt ist der Teletext. Teletext ist mit einem Sendesignal verknüpft, und wenn der Nutzer den Sender wechselt, ändert sich auch das verfügbare Teletextangebot. Teletext stützt sich auf eine 30 Jahre alte Technologie; es wurden viele Anstrengungen unternommen, die technische Lösung für Teletext zu modernisieren.

In Deutschland und Frankreich wurde auf der Grundlage des HbbTV-Standards (*hybrid broadcast broadband television*) „teletext 2.0“ gestartet, bei dem Seiten aus dem Internet geladen werden. Teletext 2.0 unterscheidet sich von anderen oben genannten *Apps* und Portalen, da technisch gesehen für seine Bereitstellung der Zugang zur Plattform mit dem individuellen Programm des Rundfunkveranstalters verknüpft ist. Der Nutzer kann (Nicht-rundfunk-)Inhalt und Videos von der Datenbank des Rundfunkveranstalters auf eine Art und Weise abrufen, die vom Sendesignal unabhängig ist. Bei Nutzung der HbbTV-Technologie wird ein Signal über das Rundfunknetz (Satellit oder Kabel) gesendet, das dazu dient festzustellen, ob zusätzlicher Inhalt verfügbar ist. Wenn der Nutzer einen bestimmten Knopf auf seiner Fernbedienung drückt, zum Beispiel den Teletext- oder den Internet-Knopf, starten die verknüpften Applikationen und die Inhalte werden gleichzeitig mit dem Rundfunkinhalt angezeigt. Zu diese zusätzlichen Inhalte gehören zum Beispiel Mediatheken, elektronische Programmführer (EPG), Werbung, Spiele und Abstimmungsverfahren (HbbTV und dessen Rückkanal ermöglichen Interaktivität). Anzumerken ist, dass die Mediatheken kostenpflichtige VOD-Sendungen enthalten können.

Gegenwärtig entstehen neue Geschäftsmodelle. Sie konzentrieren sich hauptsächlich auf verschiedene Möglichkeiten, kommerzielle Kommunikationen einzubinden.¹ So kann der Nutzer zum Beispiel, während er einen Werbespot im linearen Programm anschaut, den roten Knopf auf der Fernbedienung drücken, wenn auf dem Bildschirm ein bestimmtes Zeichen erscheint, um eine sogenannte Microsite (oder ein Pop-up mit zusätzlichem Werbeinhalt) zu öffnen, auf der weitere Informationen zu dem Produkt abgelegt sind. Eine Mediathek kann Videowerbung enthalten, und Pre-Roll-Werbung oder Sponsorennennungen können vor Beginn des eigentlichen Videoinhalts gezeigt werden. Beim HbbTV-Standard kann der Nutzer auf die Mediathek des Rundfunkveranstalters zugreifen, die nicht als unabhängige Videothek eines Drittanbieters angeboten wird, sondern tatsächlich mit dem Rundfunkkanal „verknüpft“ ist. Dadurch hat der Rundfunkveranstalter die Gelegenheit, seine eigenen (kostenpflichtigen) VOD-Dienste anzubieten.

Darüber hinaus sind weitere neue Geschäftsmodelle vorstellbar. So könnte es zum Beispiel Werbung für individuelle Waren, auch virtuelle Waren, kostenpflichtige Inhalte, kostenpflichtige Dienste, zusätzliche Werbung zum Programm, Produktplatzierung, Wetten und so weiter geben.

IV. Google TV

Google TV ist eine Suchplattform, die sich auf die bekannten Google-Suchmaschinen für PCs und mobile Geräte stützt. Das Google-TV-Suchwerkzeug stellt eine erweiterte Version der früheren Suchmaschinen dar und ermöglicht die Überlagerung des Sendeeinhalts auf dem Bildschirm durch eine kombinierte oder „Meta“-Suchmaschine. Google TV, mit dessen Hilfe der Nutzer in ähnlicher Weise interagieren kann als wenn er die Internet-Suchfunktion des Unternehmens nutzte, findet audiovisuelle Inhalte (auch solche, für die der Nutzer eine Gebühr zahlen muss) aus unterschiedlichen Quellen sowie Informationen, die mit dem Suchbegriff in Zusammenhang stehen. Daher kann der Nutzer das Internet nach Originalprogrammen und verwandten Videos durchsuchen, auf Informationen zu Filmen zugreifen usw.. Der Dienst wurde im November 2010 in New York in Betrieb genommen, in Europa ist er jedoch noch nicht verfügbar.

V. Apple TV

Apple TV unterscheidet sich von Google TV, weil es sich bei ihm im Wesentlichen lediglich um eine Streamingbox handelt. Der Nutzer schließt die Box an den Fernseher an, verbindet sie mit dem Internet und kann dann in iTunes suchen. Gegen Entgelt kann er Musik, Videos und Blockbuster auf seinen Fernseher streamen. Der Vorgang beinhaltet keine lokale Speicherung von Mediendateien in der Settop-Box, es gibt keine Festplatte. Apple verfolgt das sehr „einfache“ Geschäftsmodell, iTunes nicht nur auf dem PC oder dem iPhone, sondern auch auf dem Flachbildschirm zur Verfügung zu stellen.

VI. Apps in betreuten Netzen

Den bislang vorgestellten Diensten und Technologien – offene Internetinhalte, ungebundene und gebundene Applikationen und Google TV – ist gemein, dass der Zugang über offene Internetverbindungen realisiert wird. Im Gegensatz dazu existieren andere Apps und VOD-Dienste in sogenannten integrierten betreuten Netzen (*managed networks*). IPTV ist ein gutes Beispiel für ein sogenanntes „betreutes Netz“. Diese Netze, die auch als „*walled gardens*“ (geschlossene Bereiche im Internet) bekannt sind, zeichnen sich dadurch aus, dass (nur) spezielle Inhalte in einem solchen Netz, das sehr häufig von Telekommunikationsbetreibern eingerichtet wird, verfügbar sind. Apps und VOD-Dienste werden in diesen betreuten Netzen unter der Kontrolle des Netzbetreibers angeboten. „Betreute“ Signale bedeutet, dass der Betrieb des Dienstes mit einem Qualitätsdienstanspruch (*quality-of-service* – QoS) über ein geschlossenes Netz stattfindet. Damit unterscheidet er sich vom (noch) vorherrschenden sogenannten Grundsatz bestmöglicher Verbindungen (*best-effort-principle*). Dieser Grundsatz ist für das offene Internet insofern typisch ist, als dass sich jedes Datenpaket den schnellsten Weg zu den Routern

1) Beschreibungen der unterschiedlichen unten genannten Formen kommerzieller Kommunikation sind abrufbar unter:
<http://www.ip-deutschland.de/ipd/basics/medialexikon.cfm>

und schließlich den Endgeräten der Kunden sucht. Die betreute Netz-Strategie wirft Fragen nach der Netzneutralität auf.²

Der Netzbetreiber übt großen Einfluss auf das Geschäftsmodell aus: Da er das Netz, die Geräte der Endkunden und alle Dienste kontrolliert, ist dies ein Beispiel für vertikale Integration.

VII. Fazit

Die Verschmelzung von Fernsehen und Internet auf demselben Bildschirm ist einer der wichtigsten Medientrends der Zukunft. Es wird erwartet, dass der Markt für Hybridfernsehgeräte in den nächsten Monaten und Jahren spürbar wachsen wird. Dahinter steht die Vision des Fernsehens als „Tausendsassa“, als digitaler Alleskönner. Es bringt gleichermaßen neue Möglichkeiten für Nutzer, Rundfunkveranstalter und Gerätehersteller.

Bei HbbTV können Fernsehdienste direkt neben bestimmten Internetdiensten platziert werden. Dazu gehören unter anderem Mediatheken der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter und andere Arten von Informationen, die abgerufen werden können, während man eine Fernsehsendung anschaut.

HbbTV sollte als Standard für Hybridfernsehen von allen Geräteherstellern anerkannt werden, um „diskriminierungsfreien Zugang“ zur neuen Technologie zu gewährleisten. Es ist sicherzustellen, dass die beliebtesten Sender, unabhängig vom Gerätehersteller oder Betreiber des entsprechenden Portals, immer zur Verfügung stehen.

2) Für weitere Informationen siehe IRIS *plus* 2011-5, „Warum über Netzneutralität diskutieren?“, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle (Straßburg 2011).

Der europäische Rechtsrahmen für Abrufdienste: Welche Richtlinie für welche Dienste?

*Mark D. Cole**
Universität Luxemburg

Konvergenz und Digitalisierung und das damit einhergehende Aufkommen neuer Mediendienste haben zu dem Versuch der Gesetzgeber geführt, Gesetze zu verabschieden, die mit dem rasanten Wandel Schritt halten können.¹ Abrufdienste werden heute wie selbstverständlich genutzt. Sie sind aber offensichtlich derart verschiedenartig und nur schwer unter einen allgemeinen Rahmen zu fassen, dass unterschiedliche parallele Regulierungssysteme bestehen.

Dieser Beitrag beleuchtet daher die unterschiedlichen Konzepte, die in verschiedenen Rechtsakten des EU-Sekundärrechts verwendet werden. Insbesondere untersucht er eingehend die Begriffsdefinition und den Charakter audiovisueller Mediendienste gemäß der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL)² und einer Dienstleistung der Informationsgesellschaft, wie sie in der Richtlinie zum elektronischen Geschäftsverkehr (EC-RL)³ beschrieben ist. Einige potenziell maßgebliche Bestimmungen anderer Rechtsinstrumente werden hervorgehoben, um gegebenenfalls weitere Kriterien zu finden, die bei der Festlegung des Geltungsbereichs des EU-Rechtsrahmens helfen können. Die Elemente von in diesen Abschnitten aufgezeigten Abrufdiensten, werden dann anhand einiger Beispiele neuer Mediendienste geprüft.

* Der Verfasser ist seit März 2007 außerordentlicher Professor für Recht (Recht der neuen Informationstechnologien, Medien- und Kommunikationsrecht) an der Universität Luxemburg. Sein Dank gilt *Jenny Metzdorf, LL.M.*, seiner Forschungsassistentin im AVMD-Richtlinienprojekt (www.medialaw.lu), für die wertvolle Unterstützung bei der Vorbereitung dieses Beitrags.

- 1) Zur historischen Entwicklung siehe Harrison/Woods, „Regulation and the viewer in a changing broadcasting environment“ [Regulierung und der Zuschauer in einem sich wandelnden Rundfunkumfeld] in: *European Broadcasting Law and Policy*, Cambridge University Press, 2007, S. 41; Ariño/Llorens, „Back to the Future: New Media, Same Principles? Convergence Regulation Re-visited“ [Zurück in die Zukunft: Neue Medien, dieselben Grundsätze? Konvergenzregulierung erneut auf dem Prüfstand] in: Ward, *The European Union and the Culture Industries, Regulation and the Public Interest*, Ashgate Publishing, 2008, S. 125.
- 2) 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. L 332 vom 18. Dezember 2007, S. 27, in der durch Richtlinie 13/10/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) kodifizierten Fassung, ABL. L 95 vom 15. März 2010, S. 1. Corrigendum veröffentlicht im ABL. L 263 vom 6. Oktober 2010, S. 15.
- 3) Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), ABL. L 178 vom 17. Juli 2000, S. 1.

I. Der Rahmen für Abrufdienste im EU-Sekundärrecht

1. Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste

1.1. Art. 1 Abs. 1 lit. a Pkt. i der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste

Seit Verabschiedung der AVMD-RL im Jahr 2007 gibt es eine neue Begriffsdefinition, die in Art. 1 Abs. 1 lit. a AVMD-RL definiert ist.⁴ Diese Bestimmung unterscheidet zwischen (i) einem neuartigen Konzept eines audiovisuellen Mediendienstes und (ii) audiovisueller kommerzieller Kommunikation. Ein „audiovisueller Mediendienst“ bezeichnet nach der ersten Teildefinition also eine Dienstleistung im Sinne des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (VAEU) „für die ein Mediendiensteanbieter die redaktionelle Verantwortung trägt und deren Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze [...] ist“. Diese Definition enthält mehrere Kriterien, die kumulativ erfüllt sein müssen. Jedes Element der Definition wird entweder durch eine Bestimmung der AVMD-RL oder in den Erwägungsgründen näher ausgeführt. Letztere sind jedoch nur mit Bedacht heranzuziehen, da sie nicht zum verfügbaren Teil des Rechtsakts gehören und daher nicht unmittelbar bindend sind. Wenngleich sie in erster Linie dazu dienen, die Begründung und den Zweck einer bestimmten Formulierung oder Bestimmung zu erläutern, kommen sie in der Praxis infolge der Anwendung durch die Gerichte und erst recht die Kommission in ihrer Bedeutung den entscheidenden Elementen der Richtlinie nahe,⁵ und sie sind in Verbindung mit den verfügbaren Bestimmungen zu lesen. Es ist bemerkenswert, dass einige Mitgliedstaaten, namentlich Italien, Frankreich und Estland, bei der Umsetzung der AVMD-RL in die jeweiligen nationalen Rechtssysteme auf die Erwägungsgründe Bezug genommen haben, indem sie diese in den Wortlaut der maßgeblichen gesetzlichen Definition für audiovisuelle Mediendienste aufgenommen haben.⁶ Darüber hinaus kann die Tatsache, dass viele Mitgliedstaaten die Definition der AVMD-RL fast wörtlich in ihre Mediengesetze übernommen haben, anstatt sie an ihre Rechtstraditionen anzupassen, auf eine gewisse Unsicherheit hindeuten, infolgeder die Mitgliedstaaten es vorgezogen haben, eine buchstabengetreue Übertragung zu wählen, anstatt das Risiko einzugehen, sich einem Vertragsverletzungsverfahren der Kommission nach Art. 258 VAEU ausgesetzt zu sehen oder für Diensteanbieter unter ihrer Rechtshoheit im Vergleich zur Rechtslage in anderen Mitgliedstaaten Nachteile zu schaffen. Die nicht hinreichend klaren Inhalte der Bestimmungen, die im Folgenden analysiert werden, werden daher wohl in den kommenden Jahren vom Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) auszulegen sein; da sich die Umsetzung in Bezug auf die Kriterien in den meisten Mitgliedstaaten sehr eng an den Wortlaut der Richtlinie anlehnt, wird eine solche Auslegung voraussichtlich zu einer abschließenden Klärung der offenen Fragen auch bezüglich der Regelungen aller Mitgliedstaaten führen.

Das erste Element der Definition ist also der Begriff der „Dienstleistung“, der vor dem Hintergrund von Art. 56 und 57 VAEU betrachtet werden muss. Eine Dienstleistung in diesem Sinne wird gegen

4) Siehe auch Chavannes/Castendyk, „Art. 1 of the AVMSD (Definitions)“ [Art. 1 AVMD-RL (Begriffsbestimmungen)] in: Castendyk/Dommering/Scheuer, *European Media Law*, 2008, Abs. 1 f.; Kleist/Scheuer, „Audiovisuelle Mediendienste ohne Grenzen“, *MMR*, 2006, S. 127; Stender-Vorwachs, „Die Richtlinie für audiovisuelle Mediendienste, ‚Fernsehrichtlinie reloaded?‘“, *ZUM*, 2007, S. 613; Schulz, „Medienkonvergenz light – Zur neuen Europäischen Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste“, *EuZW*, 2008, S. 107; Valcke/Stevens/Lievens/Werkers, „Audiovisual Media Services in the EU, Next Generation Approach or Old Wine in New Barrels?“ [Audiovisuelle Mediendienste in der EU, Ansatz der neuen Generation oder alter Wein in neuen Schläuchen?] *Communications & Strategies*, 71, 2008, S. 103; Valcke/Kuczerawy/Lefever/Lievens/Stevens/Werkers, „The EU Regulatory Framework Applicable to Broadcasting“ [Der EU-Regulierungsrahmen für Rundfunk] in: Garzaniti/O'Regan *Telecommunications, Broadcasting and the Internet, EU Competition Law & Regulation*, Sweet & Maxwell, 2010, S. 263-330; Woods, „Jurisdiction in the Television without Frontiers Directive“ [Rechtshoheit in der Fernsehrichtlinie] in: Ward (ed.) *The European Union and the Culture Industries, Regulation and the Public Interest*, Ashgate Publishing, 2008, S. 145; Ariño/Llorens, op.cit. (Fn. 1), S.125; Cole, „Audiovisuelle Mediendienste als neuer Schwerpunkt“, in: Fink/Cole/Keber *Europäisches und Internationales Medienrecht*, C. F. Müller, 2008, Abs. 81 f.; Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag – Kommentar*, Huethig Jehle Rehm, 2010, Teil B4 Abs. 62 f.

5) Vgl. in diesem Sinne in Bezug auf die Fernsehrichtlinie EuGH, Rechtssache C-6/98, ARD gegen Pro7, [1999] Slg., S. I-7599, Abs. 39-41; Rechtssache C-89/04, Mediakabel, [2005] Slg., S. I-4895, Abs. 23; Rechtssache C-52/10, Urteil vom 9. Juni 2011, Eleftheri Tileorasi und Giannikos (noch nicht in der Slg. veröffentlicht), Abs. 25, 35.

6) Englische Übersetzungen aller nationalen Umsetzungsmaßnahmen wurden im Rahmen des Forschungsprojekts zur AVMD-RL im Auftrag der Fakultät für Recht, Wirtschaft und Finanzen der Universität Luxemburg angefertigt und können unter www.medialaw.lu abgerufen werden. Siehe auch die Beiträge von Marcel Betzel und Roberto Viola in dieser Publikation.

Entgelt erbracht und kann in Fällen, in denen die Dienstleistung auf dem Gebiet eines Mitgliedstaats, der nicht das Herkunftsland des Anbieters ist, angeboten wird, aufgrund ihres vorübergehenden Charakters vom Konzept der freien Niederlassung (Art. 49 VAEU) abgegrenzt werden.⁷ Einige Beispiele für Tätigkeiten, die als Dienstleistungen gelten, werden in Art. 57 Satz 2 VAEU aufgeführt. Wichtig ist, und dies wird in Bezug auf audiovisuelle Mediendienste auch in Erwägungsgrund 21 AVMD-RL betont, dass es sich um eine wirtschaftliche Tätigkeit handeln muss, wozu öffentlich-rechtlicher Rundfunk ohne Ansehen seines nicht auf Gewinnerwirtschaftung ausgerichteten Auftrags gehört. Ausgeschlossen sind jedoch Tätigkeiten, die in erster Linie nichtwirtschaftlich sind, und der Erwägungsgrund verweist in diesem Zusammenhang erstaunlicherweise auch auf Aktivitäten, die nicht mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehen, wie zum Beispiel private Websites oder Inhalte, die von privaten Nutzern in sozialen Netzwerken generiert wurden. Letztere mögen willkürlich als „nicht mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehende“ Beispiele ausgewählt erscheinen, das Ziel ist jedoch klar ersichtlich: Es sollen Dienstleistungen ausgenommen werden, bei denen es sich ihrer Natur nach zu verbieten scheint, Regulierungsstandards anzuwenden, die früher für professionell erstellte Massenmedieninhalte verwendet wurden. Der audiovisuelle Charakter einer Dienstleistung, wie in Erwägungsgrund 23 AVMD-RL erläutert, drückt sich in „bewegten Bildern mit oder ohne Ton“ aus. Folglich fallen Stummfilme in den Anwendungsbereich der AVMD-RL, Hörfunk jedoch nicht, weil hierbei keine Bilder übertragen werden. Dies zeigt auch den eindeutigen Zweck der Bestimmungen im Vergleich zur originären Fernsehrichtlinie (TwFD), wenngleich nicht im verfügbaren Teil.⁸ Rein textbasierte Formate stellen nur dann einen audiovisuellen Mediendienst dar, wenn sie sendungsbegleitend sind. Mit anderen Worten, sie sind nicht eigenständig, sondern mit der Hauptdienstleistung verknüpft. Das Ziel der Richtlinie, wie es durch Erwägungsgrund 21 AVMD-RL bestätigt wird, besteht darin, audiovisuelle Mediendienste zu erfassen, die Massenmediendienstleistungen darstellen, die sich an einen unbestimmten Teil der Allgemeinheit richten und bei diesem eine deutliche Wirkung entfalten.⁹ Sie müssen somit aus einem speziellen Inhalt bestehen (Sendungen „in ihrer informierenden, unterhaltenden und die breite Öffentlichkeit bildenden Funktion“), der unten in Verbindung mit dem Kriterium „Sendung“ als ein konstituierender Bestandteil eines audiovisuellen Mediendienstes definiert ist. Wie in Erwägungsgrund 22 AVMD-RL ausgeführt, sind folglich jegliche Arten privater Korrespondenz, Glücksspiele und Online-Spiele (solange sie kein Rundfunk sind) sowie auch Suchmaschinen (im engeren Sinn des Worts „Maschine“¹⁰) nicht durch die AVMD-RL reguliert.

Entsprechend ihrem abgestuften¹¹ Modell unterscheidet die AVMD-RL zwischen zwei Arten von audiovisuellen Mediendiensten, und zwar linearen Diensten im Sinne von Fernsehprogrammen gemäß der Definition in Art. 1 Abs. 1 lit. e AVMD-RL und nichtlinearen Diensten im Sinne von Abrufdiensten nach Art. 1 Abs. 1 lit. g der AVMD-RL.¹² Die Definition des Fernsehprogramms wiederholt die traditionelle Auffassung von Fernsehen, indem sie die auf gleichzeitiges Fernsehen ausgerichtete Punkt-zu-Mehrpunkt-Verbreitung betont, während nichtlineare Dienste nach bereits in der eCommerce-Richtlinie verwendeten Kriterien definiert werden. Letztere unterstreichen, dass der Nutzer derjenige ist, der den Zeitpunkt bestimmt, wann er einen speziellen Inhalt sehen möchte, wenn dieser auch vorher vom Diensteanbieter für die Aufnahme in einen Sendekatalog ausgewählt wurde. Da die Dienstleistung auf individuelle Anforderung bereitgestellt wird, wird sie vom Nutzer „gezogen“. Dessen ungeachtet sind, wie Erwägungsgrund 24 AVMD-RL klarstellt, Abrufdienste im Sinne der Richtlinie insofern „fernsehähnlich“, als sie sich an dasselbe Publikum richten. Diese Definition, die den Nutzer als Ausgangspunkt nimmt, wird in dem Erwägungsgrund noch fortgeführt. Dort heißt

7) EuGH, Rechtssache 2/74, Reyners gegen den belgischen Staat, [1974] Slg 631; Rechtssache C-55/94, Gebhard, [1995] Slg., S. I-4165; Rechtssache C-215/01, Schnitzer, [2003] Slg., S. I-4847.

8) Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl. L 298 vom 17 Oktober 1989, S. 23; später geändert durch Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997, ABl. L 202 vom 30. Juli 1997, S. 70.

9) In der Rechtssache C-89/04, Mediakabel BV gegen Commissariaat voor de Media, op.cit. (Fn. 5), Abs. 30, präzisierte der Gerichtshof den Begriff der „Allgemeinheit“, wonach es nicht unbedingt ein „kostenloses“ Angebot sein muss, solange die Dienstleistung „zum Empfang durch die Öffentlichkeit, das heißt einen unbestimmten Anteil an potenziellen Fernsehzuschauern bestimmt [ist], denen dieselben Bilder gleichzeitig übertragen werden“.

10) In eine ähnliche Richtung gehen Chavannes/Castendyk, op.cit. (Fn. 4), Abs. 33.

11) Zum Schlüsselkonzept der „abgestuften Regulierung“ siehe Valcke/Stevens, „Graduated regulation of ‘regulatable’ content and the European Audiovisual Media Services Directive, One small step for the industry and one giant leap for the legislator?“ [Abgestufte Regulierung ‘regulierbaren Inhalts’ und die europäische Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste: ein kleiner Schritt für die Industrie und ein großer Schritt für den Gesetzgeber?], *Telematics and Informatics*, 2007, 24, S. 285

12) Chavannes/Castendyk, op.cit. (Fn. 4), Abs. 85-94 zu „Fernsehprogramm“ und Abs. 100-123 zu „audiovisuellen Abrufmediendiensten“.

es, die Vergleichbarkeit mit dem Fernsehen lasse den Nutzer vernünftigerweise denselben Grad an Schutz durch Regulierung erwarten, den Zuschauer für Fernsehen gewohnt sind oder erwarten.

Wenngleich diese Angabe nur in den Erwägungsgründen enthalten ist und somit kein ernsthaftes Hindernis darstellt, ist sie umgekehrt bei der Identifikation „fernsehnaher“ Dienstleistungen auch nicht hilfreich. Sich in einer Welt, in der die technologische Entwicklung derart schnell voranschreitet, dass selbst Fachleute Schwierigkeiten haben einzuschätzen, ob eine Dienstleistung mit traditionellen Medienformen vergleichbar ist, auf die Kategorisierung von Dienstleistungen vom Ausgangspunkt des Nutzers zu verlassen, erscheint kein vielversprechender Ansatz. Um den diesbezüglichen Bedenken Rechnung zu tragen, verweist Erwägungsgrund 24 AVMD-RL darauf, dass der Begriff „Sendung“, der sich bei Fernsehprogrammen auf ein spezifisches Element in dem vom Diensteanbieter aufgestellten Sendeplan bezieht und unten näher erläutert wird, dynamisch auszulegen ist. Daraus ergibt sich für traditionellen „Push“-Inhalt, für den in der Definition für Sendungen Beispiele angeführt werden, ein breites Auslegungsverständnis, was wiederum dazu führen könnte, dass mehr Abrufdienste in den Geltungsbereich der AVMD-RL fallen.

Es ist bemerkenswert, dass Erwägungsgrund 27 AVMD-RL Beispiele für Fernsehprogramme auflistet, die sich auf die verwendete Technologie wie „analoges und digitales Fernsehen, Live Streaming, Webcasting und zeitversetzten Videoabruf (*near-video-on-demand*)“ beziehen. Wenn ein audiovisueller Mediendienst sowohl lineare als auch nichtlineare Elemente enthält, die, und dies ist entscheidend, eindeutig gegeneinander abgegrenzt werden können, ist die AVMD-RL gemäß demselben Erwägungsgrund in Übereinstimmung mit der abgestuften Regulierung auf die jeweilige Einzeldienstleistung anzuwenden. Gibt es hingegen keine eindeutige Trennung, gehen die Fernsehvorschriften den weniger strengen Vorschriften, die für nichtlineare Dienste gelten, vor. Schließlich nimmt Erwägungsgrund 28 AVMD-RL elektronische Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften vom Begriff des audiovisuellen Mediendienstes aus. Dieses Zugeständnis war bei der Erarbeitung der Richtlinie ein Schlüsselement, um den Bedenken von Zeitungsverlegern und -vereinigungen Rechnung zu tragen, die nicht „plötzlich“ einer Regulierung unterliegen wollten, von der die traditionelle Printpresse ausgenommen ist. Dieser Erwägungsgrund trägt jedoch wenig zur Klarstellung der Sachlage bei, da völlig ungeklärt ist, wie viele Fälle „elektronischer Presse“ heute überhaupt von dieser Ausnahme betroffen sind.¹³

Das zweite Element der Definition in Art. 1 Abs. 1 lit. a Pkt. i AVMD-RL bezieht sich auf redaktionelle Verantwortung.¹⁴ Dieser Begriff wird in Art. 1 Abs. 1 lit. c AVMD-RL präzisiert und leitet sich vom Begriff „Redakteur“ ab, der im Kontext der AVMD-RL als Anbieter des audiovisuellen Mediendienstes verstanden wird. Gemäß Erwägungsgrund 26 AVMD-RL werden diejenigen natürlichen und juristischen Personen, welche die Sendungen lediglich *übertragen*, nicht als audiovisuelle Mediendiensteanbieter betrachtet, da die redaktionelle Verantwortung bei Dritten liegt. Art. 1 Abs. 1 lit. c AVMD-RL impliziert somit, dass sowohl über die Auswahl der Sendungen als auch über die Organisation dieser Elemente entweder in einem chronologischen Sendeplan oder einem Katalog, der dann den Dienst darstellt, tatsächliche Kontrolle ausgeübt werden muss. Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) stellte in der Rechtssache *Google Frankreich und Google*¹⁵ klar, dass der Anbieter einer Dienstleistung der Informationsgesellschaft solange nicht haftbar gemacht werden kann, bis er von der Rechtswidrigkeit des Inhalts Kenntnis erlangt.¹⁶ Wenngleich der Kontext hier der Haftungsumfang nach der EC-RL war, lässt sich hieraus der Schluss ziehen, dass das Konzept der „Kontrolle“ zumindest bedeutet, Kenntnis davon zu haben, wie eine Sendung strukturiert und organisiert ist, sowie die Möglichkeit zu besitzen,

13) Augenscheinlich gehören reale „eZeitungen“ in Form von Online-Ausgaben gedruckter Zeitungen zum Beispiel im pdf-Format dazu; die Wirklichkeit von Zeitungswebsites sieht heute im Hinblick auf audiovisuelle Elemente jedoch anders aus. Es kann sicher nicht davon abhängen, wer der Anbieter ist, sei er nun ein traditioneller Verleger oder nicht, wenn es um die Frage geht, ob die Dienstleistung in den Geltungsbereich der Richtlinie fällt oder nicht. In diesem Zusammenhang stellt auch die Bedeutung des „primären Zwecks“ der audiovisuellen Elemente innerhalb des Dienstes ein Problem dar, siehe unten; siehe außerdem Schulz, Die Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste als Kern europäischer Medienpolitik in: Klumpp/Kubicek/Roßnagel/Schulz *Netzwerk – Wege, Werte, Wandel*, Springer, 2010, S. 269, 275 f.

14) Siehe auch Schulz/Heilmann, „Definition des Begriffs „Redaktionelle Verantwortung““, in: Europäische Audiovisuelle Informationsstelle (Hrsg.), *Redaktionelle Verantwortung*, IRIS Spezial, 2008, S. 11.

15) EuGH, Rechtssache C-236-238/08, *Google Frankreich und Google*, Urteil vom 23. März 2010 (noch nicht in der Slg. veröffentlicht).

16) EuGH, Rechtssache C-236-238/08, *Google Frankreich*, op.cit., (Fn. 15), Abs. 109; siehe Fitzner, „Fortbestehende Rechtsunsicherheit bei der Haftung von Host-Providern Anwendbarkeit der Haftungsbeschränkung nach TMG und der aktuellen Rechtsprechung“, MMR, 2011, S. 85 f.

diese beiden Elemente zu beeinflussen.¹⁷ Es wird zudem vorgeschlagen, den „Besitz der Rundfunkrechte“ seitens des Diensteanbieters als das entscheidende Kriterium für effektive Kontrolle zu betrachten, da der Anbieter nur dann in der Lage ist, mehr als nur die technische Übertragung der Sendungen anzubieten.¹⁸ Einzelstaatliche oder die durch die EC-RL eingeführten Haftungsmodelle werden im Allgemeinen nicht berührt (vgl. Erwägungsgrund 25 AVMD-RL). Daher trägt das Haftungskriterium allein nicht dazu bei, die Frage der Verantwortung im Sinne der AVMD-RL abschließend zu beantworten. Diesem Erwägungsgrund zufolge räumt die Richtlinie vielmehr den Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung dieses Begriffs (der gleichzeitig als „entscheidend“ bezeichnet wird) in ihren nationalen Rechtssystemen ausdrücklich einen Ermessensspielraum ein.¹⁹ Dieser den Mitgliedsstaaten gewährte Freiraum sollte jedoch nicht zu umfangreichen nationalen Unterschieden führen, die die einheitliche Anwendung von Unionsrecht in Frage stellen würden.²⁰

Das dritte Kriterium für einen audiovisuellen Mediendienst im Hinblick auf Art. 1 Abs. 1 lit. a Pkt. i besteht darin, dass der Hauptzweck (deswegen aber nicht unbedingt der einzige Zweck) des Dienstes die Bereitstellung von Sendungen ist. Der allgemeine Zweck einer Sendung besteht in diesem Sinne darin, das Publikum „zu informieren, zu unterhalten oder zu bilden“. Dieses Kriterium wird in Art. 1 Abs. 1 lit. b AVMD-RL näher bestimmt, in der es als „Einzelbestandteil eines [...] Sendeplans oder Katalogs“ definiert wird. Kurz gesagt sind Form und Inhalt mit Fernsehprogrammen vergleichbar, in denen die Sendung ein spezifisches Element zu einer bestimmten Zeit des täglichen Sendeplans, wie zum Beispiel ein Spielfilm oder Nachrichten, darstellt. Während sich die Veranschaulichung mehrerer oben umrissener Begriffsbestimmungen in den Erwägungsgründen findet, ist in diesem Fall die Auflistung von Beispielen, was eine „Sendung“ ausmacht, in die Bestimmung selbst eingebunden, wodurch unterstrichen wird, wie wichtig die diesbezügliche Klarheit ist. Betrachtet man die Liste jedoch genauer, wird deutlich, dass die Beispiele eine mögliche Ausweitung des Geltungsbereichs der AVMD-RL einschränken, da es sich ausschließlich um traditionelle Fernsehformate handelt. Es bleibt zudem unklar, welche Bedeutung „Spielfilme, Sportberichte, Fernsehkomödien, Dokumentarfilme, Kindersendungen und Originalfernsehspiele“, auch wenn sie in Art. 1 Abs. 1 lit. b AVMD-RL aufgeführt sind, heute explizit haben, da die breite Verwendung von Amateur-Videoclips zum Beispiel auf Seiten wie YouTube und die Einbindung solcher Clips in Fernsehformate das traditionelle Verständnis einiger dieser Beispiele verändern könnte. Darüber hinaus schließt das Verständnis des „Hauptzwecks“ als Bereitstellung von Sendungen, wie es auch aus Erwägungsgrund 22 abgeleitet werden kann, Dienste aus, bei denen audiovisuelle Elemente nur eine Nebenerscheinung darstellen. Diese Begrenzung scheint sich jedoch nur auf den marginalen Einsatz solcher Elemente und hauptsächlich auf Fälle zu beziehen, in denen sie in animierter Werbung oder vergleichbaren Teilen des Dienstes enthalten sind. Im Hinblick auf Dienste, die in erster Linie textbasierten Inhalt, zusätzlich aber auch einen wesentlichen Anteil an bewegten Bildern (auch ohne Ton) verwenden, lässt dieses Verständnis die Anwendung der AVMD-RL offen, was insbesondere für Websites von gedruckten Presseerzeugnissen von Bedeutung ist.

Das vierte und letzte Kriterium für einen audiovisuellen Mediendienst nach Unterabsatz 1 befasst sich mit dessen technischer Übertragung unter Verwendung „elektronischer Kommunikationsnetze“. Hier bietet die AVMD-RL in ihrem ersten Artikel keine eindeutige Definition, daher ist dieses Element am einfachsten zu analysieren. Art. 1 Abs. 1 lit. a Pkt. i verweist auf Art. 2 lit. a der Rahmenrichtlinie,²¹ der wiederum aus den drei folgenden Aspekten besteht: Erstens „Übertragungssystem“, zweitens „Übertragung von Signalen“ und drittens „unabhängig von der Art der übertragenen Informationen“. Die Aufnahme dieses Satzes in die Definition ist in erster Linie Ausdruck eines technologieneutralen

17) Für eine detaillierte Erläuterung der Begriffe „Auswahl“ und „Organisation“ siehe Schulz/Heilmann, op.cit., (Fn. 14), S. 17-23.

18) Chavannes/Castendyk, op.cit. (Fn. 4), Abs. 68; Schulz/Heilmann, op.cit. (Fn. 14), S. 16.

19) Die Tatsache, dass Mitgliedsstaaten besser positioniert sind, diese Definition auszufüllen, spiegelt sich auch in EuGH, Rechtsache C-236-238/08, Google Frankreich, Abs. 119 wider. Siehe auch Schulz/Heilmann, op.cit. (Fn. 14), S. 14.

20) Schulz/Heilmann regen daher an, den Begriff der „redaktionellen Verantwortung“ vollständig durch Unionsrecht zu harmonisieren, op.cit. (Fn. 14), S. 15.

21) Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABL. L 108 vom 24. April 2002, S. 33 (geändert durch Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste, ABL. L 337 vom 18. Dezember 2009, S. 37).

Konzepts, welches den Regulierungsansatz in diesem Sektor unterstreicht.²² Angesichts dessen, dass die betreffenden Dienste eine „massenmedienähnliche“ Wirkung haben müssen, heißt es in Erwägungsgrund 39, Zugänglichkeit für die Allgemeinheit bedeute, dass der Einsatz „handelsüblicher Verbraucherendgeräte“ ausreichend sein muss, wenngleich es den nationalen Behörden überlassen wird, genau zu definieren, was unter solchen Geräten zu verstehen ist.

1.2. Art. 1 Abs. 1 lit. a Pkt. ii der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste

Neben linearen und nichtlinearen Diensten enthält Art. 1 Abs. 1 lit. a im zweiten Unterabsatz eine „dritte Kategorie, anderer Mediendienste“²³, nach der audiovisuelle kommerzielle Kommunikation tatsächlich ein audiovisueller Mediendienst ist. Ungeachtet des Begriffs „audiovisuell“, der in beiden Zusammenhängen vorhanden ist und im Wesentlichen „Bilder mit und ohne Ton“ bedeutet, wird der Begriff „kommerzielle Kommunikation“ in Art. 1 Abs. 1 lit. h AVMD-RL präzisiert als Bilder, „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“. Diese Bilder sind des Weiteren in eine Sendung „gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung“ eingefügt oder darin enthalten.²⁴ Wie die Definition von Sendungen in Art. 1 Abs. 1 lit. b AVMD-RL beinhaltet auch die Definition der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation eine Reihe von Beispielen, „unter anderem Fernsehwerbung, Sponsoring, Teleshopping und Produktplatzierung“, wobei nur Letztere ein neues Element ist. Der Ausdruck „unter anderem“ deutet an, dass die Aufzählung nicht erschöpfend ist, und macht eine zukunftsorientierte Haltung deutlich, da neue Werbetechniken berücksichtigt werden. Erwägungsgrund 22 AVMD-RL besagt darüber hinaus, dass „kurze Werbespots“ oder ähnliche Spots auf Websites, deren Hauptzweck²⁵ nicht die Bereitstellung von Sendungen ist, keine audiovisuelle kommerzielle Kommunikation im oben genannten Sinne darstellen.

Zusammengefasst beinhaltet Art. 1 Abs. 1 lit. a AVMD-RL eine weit gefasste Definition, die offensichtlich eine Vielzahl von Mediendiensten umfasst. Betrachtet man dieses Konzept genauer, zeigt sich, dass der Begriff des audiovisuellen Mediendienstes strenge Kriterien festlegt, die erfüllt sein müssen; die meisten dieser Kriterien bleiben allerdings eher vage, ungeachtet der Versuche, ihre Bedeutung in den Erwägungsgründen oder weiteren Definitionen in Art. 1 Abs. 1 AVMD-RL zu präzisieren. Die Anwendung auf viele „neue“ Dienste schlägt daher fehl, wie unten gezeigt wird, da nicht alle Kriterien, die kumulativ zu verstehen sind, erfüllt werden.

2. Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr

Der zweite Ausgangspunkt für die Klassifizierung von Abrufdiensten ist die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, die in Art. 2 lit. a auf den Begriff „Dienstleistung der Informationsgesellschaft“ gemäß der Definition in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 96/34/EG zurückgreift.²⁶ Es lassen sich fünf kumulative Kriterien ausmachen, die alle auch in Erwägungsgrund 17 EC-RL angeführt werden. Das erste betrifft eine Dienstleistung, die gegen Entgelt erbracht wird. Da dieser Aspekt in der Richtlinie nicht weiter ausgeführt wird, gilt die gleiche Begründung wie oben unter Punkt 1.1 angeführt und wie sich aus Art. 56 und 57 VAEU ableiten lässt. In diesem Zusammenhang sollte Erwägungsgrund 18 EC-RL erwähnt werden, da dort Beispiele angeführt werden, die die Bandbreite der abgedeckten wirtschaftlichen Tätigkeiten aufzeigen sollen. Somit fallen nicht nur vertragliche Online-

22) Valcke/Kuczerawy/Lefever/Lievens/Stevens/Werkers, „The EU Regulatory Framework Applicable to Broadcasting“ [Der EU-Regulierungsrahmen für Rundfunk], op.cit. (Fn. 4), Abs. 2-036.

23) Van Eijk, „Scope of application of the modernized Directive“ [Anwendungsbereich der aktualisierten Richtlinie] in: *Ein neuer Rechtsrahmen für die audiovisuellen Medien*, EMR Schriftenreihe, 36, 2007, S. 22.

24) Wenngleich die Vergütung nur ein typisches Merkmal, nicht jedoch ein konstituierender Bestandteil ist, wie sich aus EuGH, Rechtssache C-52/10, Urteil vom 9. Juni 2011, Eleftheri Tileorasi und Giannikos (noch nicht in der Slg. veröffentlicht) ableiten lässt.

25) Für nähere Ausführungen zum Begriff des Hauptzwecks siehe Valcke/Kuczerawy/Lefever/Lievens/Stevens/Werkers, op.cit. (Fn. 4), Abs. 2-032.

26) Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl. L 204 vom 21. Juli 1998, S. 37 (nachfolgend geändert durch Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998, ABl. L 217 vom 5. August 1998, S. 18 und Richtlinie 2006/96/EG des Rates vom 20. November 2006, ABl. L 363 vom 20. Dezember 2006, S. 81).

Tätigkeiten, sondern auch Tätigkeiten ohne direkte Vergütung wie zum Beispiel Informationsportale in ihren Anwendungsbereich. Fernsehen ist jedoch angesichts der (damals) existierenden Fernsehrichtlinie ausdrücklich ausgenommen; Video auf Abruf und kommerzielle Kommunikation sind hingegen Bestandteil des Konzepts.²⁷ Dies zeigt die Mehrdeutigkeit des allgemeinen Rahmens für Abrufdienste und die mögliche parallele Anwendung zweier früher getrennter Rechtsordnungen.

Zweitens wird diese Dienstleistung „im Fernabsatz“ erbracht, was gemäß dem ersten Spiegelstrich von Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 98/34/EG bedeutet, dass die beiden Parteien nicht zur gleichen Zeit anwesend sind, um den Dienst zu empfangen bzw. bereitzustellen. Drittens handelt es sich um eine „elektronisch erbrachte Dienstleistung“ mittels „elektronischen Geräten für die Verarbeitung [...] und Speicherung von Daten“. Viertens, und hierin ist sie einem audiovisuellen Abrufmediendienst ähnlich, wird die Dienstleistung der Informationsgesellschaft „auf individuelle Anforderung“ erbracht. Das fünfte Kriterium stellt ferner darauf ab, ob die Dienstleistung ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausgenommen ist. Anhang V der Richtlinie führt als ein Beispiel für einen vom Anwendungsbereich ausgenommenen Dienst Fernsehen im Sinne der Vorgängerrichtlinie der AVMD-RL an. Aus Art. 1 Abs. 5 lit. d EC-RL in Verbindung mit Erwägungsgrund 16 ergibt sich darüber hinaus, dass Online-Glücksspielaktivitäten (mit Ausnahme von Preisausschreiben zu Werbezwecken und Gewinnspielen mit vergleichbarem Ziel) keine Dienstleistungen der Informationsgesellschaft darstellen. Schließlich enthält Art. 2 lit. b EC-RL eine Definition für Diensteanbieter und Art. 2 lit. f eine Definition für kommerzielle Kommunikation. Beide ähneln den Begriffsbestimmungen in der AVMD-RL.

Allgemein lässt sich betonen, dass die zahlreichen Verweise auf die frühere Fernsehrichtlinie in den Erwägungsgründen wie auch in der EC-RL selbst aus dem Versuch des EU-Gesetzgebers resultieren, den Anwendungsbereich der EC-RL in Form einer Negativliste deutlich gegen den der Fernsehrichtlinie abzugrenzen. Als die EC-RL erarbeitet wurde, funktionierte dies gut. Heute ist es schwieriger geworden, eine klare Linie zwischen den beiden Richtlinien zu ziehen, insbesondere deshalb, weil viele neu entwickelte Dienste leicht die Kriterien der EC-RL, nicht jedoch unbedingt die der AVMD-RL erfüllen, selbst wenn sie audiovisuelle Elemente enthalten. Die Regulierung neuer Dienste kann beide Ordnungen tangieren, wobei auf die meisten Dienste ein *lex-specialis*-Ansatz angewendet werden kann. Das heißt, dass sie entweder in den engeren Anwendungsbereich der AVMD-RL fallen (was zur Folge hat, dass detailliertere materiell-rechtliche Bestimmungen zu beachten sind) oder zumindest von den allgemeinen Vorschriften der EC-RL erfasst werden. Um Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu schaffen, ist daher eine eindeutige Feststellung, ob die AVMD-RL Anwendung findet, wünschenswert.

3. Weitere relevante Gesetzgebung

Für einen breiten Überblick werden im Folgenden einige andere sekundäre EU-Rechtsinstrumente untersucht, um weitere Anhaltspunkte für die Kategorisierung von Abrufdiensten zu finden. Häufige Hinweise auf Abrufdienste finden sich in mehreren Erwägungsgründen des Pakets zu elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten von 2002.²⁸ Diese Verweise sollen den Anwendungsbereich

27) Die anderen Beispiele, die in dem Erwägungsgrund genannt sind, sind eindeutig durch das inspiriert, was Ende der 1990er auf dem Markt war; allerdings schränkt dies die Offenheit der Definition nicht ein, sie war seither auf neu entwickelte Dienste anwendbar.

28) Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABl. L 108 vom 24. April 2002, S. 7; Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), ABl. L 108 vom 24. April 2002, S. 21; Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABl. L 108 vom 24. April 2002, S. 33; Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), ABl. L 108 vom 24. April 2002, S. 51; Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), ABl. L 201 vom 31. Juli 2002, S. 37. Die Richtlinien 2002/21/EG, 2002/19/EG und 2002/20/EG wurden durch die Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009, ABl. L 337 vom 18. Dezember 2009, S. 37, die Richtlinien 2002/22/EG und 2002/58/EG durch Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009, ABl. L 337 vom 18. Dezember 2009, S. 1, geändert. Die Änderungen brachten keine Veränderungen für die hier relevanten Aspekte (siehe auch Erwägungsgründe 2 und 10 der Richtlinie 2002/19/EG, Erwägungsgrund 20 der Richtlinie 2002/20/EG, Erwägungsgründe 5, 9, 10 und 31 der Richtlinie 2002/21/EG, Erwägungsgründe 43-45 der Richtlinie 2002/22/EG sowie Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2002/58/EG).

dieser Richtlinien gegenüber der früheren Fernsehrichtlinie abgrenzen. Darüber hinaus schließt Erwägungsgrund 45 der Universaldiensterichtlinie²⁹ Dienste aus, die Bündel von Hörfunk- oder Fernsehinhalten anbieten. Dementsprechend spiegeln diese Richtlinien wider, dass sich der EU-Gesetzgeber der allgemeinen Tendenz einer „Verschmelzung von Telekommunikation, Medien und Informationstechnologien“³⁰ bewusst ist, während er gleichzeitig an einer individuellen Regulierung von Netz und Inhalt festhält. Das hat sich auch mit der Überarbeitung der Fernsehrichtlinie 2007 oder des Pakets zu elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten 2009 nicht geändert. Die Bestimmungen des Pakets liefern auch keine Abgrenzungskriterien dafür, welche inhaltsbasierten Abrufdienste unter welche Rechtsordnung fallen.

Ganz ähnlich unterstreicht die Mitteilung der Kommission zu öffentlich-rechtlichem Rundfunk³¹ in ihrem 5. Absatz, in dem der Begriff „audiovisuelle Dienste“ verwendet wird, ebenfalls das Phänomen der Konvergenz. Die Kommission begründet ihre Überprüfung der Mitteilung von 2001 mit den grundlegenden technologischen Veränderungen, die zu einer Vervielfältigung der Distributionsplattformen und -technologien und zum „Entstehen neuer Mediendienste“ geführt haben.³² Aus Sicht des Nutzers wird es folglich schwieriger, zwischen Abrufdiensten und Diensten, die über Distributionsplattformen verbreitet werden, zu unterscheiden.³³ Zudem gab es einen allmählichen Wandel in der Rolle des Verbrauchers, der bei der Erstellung und Kontrolle von Inhalten aktiver geworden ist.³⁴ Dies hat Auswirkung auf den Auftrag öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter, was gemäß der Mitteilung aus wettbewerbsrechtlicher Sicht akzeptabel ist; die terminologischen Unterschiede stehen im Zusammenhang mit der Tatsache, dass dies neben Fernsehen auch für Hörfunk und andere Dienste gilt. Die Mitteilung bietet jedoch keine zusätzlichen Kriterien für die Differenzierung.

In einem etwas anderen Kontext, und noch weniger sichtbar, stehen die Verweise in der Sechsten Richtlinie des Rates zu einem gemeinsamen Mehrwertsteuersystem (MwSt-RL).³⁵ Die in dieser Hinsicht erwähnten Begriffe dienen steuerlichen Zwecken, indem sie die steuerpflichtigen Dienste sowie den Erbringungsort eines Dienstes definieren.³⁶ Die Definition des Begriffs „Telekommunikationsdienstleistungen“ in Art. 9 Abs. 2 lit. e Spiegelstrich 10 MwSt-RL erinnert an den Begriff der „elektronischen Kommunikationsnetze“ aus Art. 2 lit. a der Rahmenrichtlinie,³⁷ verwendet jedoch eine andere Terminologie und spricht von „Zugang zu globalen Informationsnetzen“. Art. 9 Abs. 2 lit. e Spiegelstrich 11 MwSt-RL verweist auf „Rundfunk- und Fernsehdienstleistungen“, ohne deren Bedeutung näher darzulegen. Die MwSt-Richtlinie stützt sich somit auf eine konventionelle Trennung in Telekommunikationsdienstleistungen (Übertragung von Signalen) und Fernsehen (Bereitstellung von Inhalt).

Die zwei Empfehlungen zum Jugendschutz und Schutz der Menschenwürde in Bezug auf die Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Industriezweigs der audiovisuellen Dienste und Online-

29) Richtlinie 2002/22/EG, siehe Roßnagel/Kleist/Scheuer, Die Reform der Regulierung elektronischer Medien in Europa, Schriftenreihe Medienforschung der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen, 2007, S. 72.

30) Rahmenrichtlinie 2002/21/EG, Erwägungsgrund 5.

31) Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. C 257 vom 27. Oktober 2009, S. 1.

32) Mitteilung der Kommission zu öffentlich-rechtlichem Rundfunk, Abs. 5.

33) Roßnagel/Kleist/Scheuer, op.cit. (Fn. 29), S. 71.

34) Zur sich ändernden Zuschauerrolle siehe Helberger, „Die veränderte Nutzerrolle in der Fernsehrichtlinie“ in: EAI (Hrsg.), *Rechtliche Aspekte von Video-on-Demand*, IRIS Spezial, 2007, S. 77; Helberger, „From eyeball to creator – toying with audience empowerment in the Audiovisual Media Services Directive“ [Vom Augapfel zum Schöpfer – das Spiel mit der Zuschauerermächtigung in der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste], 19 [2008] Ent. L. R., Band. 6, S. 128.

35) Sechste Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern - Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage, ABl. L 145 vom 13. Juni 1977, S. 1; in der konsolidierten Fassung vom 1. Januar 2006 abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1977L0388:20060101:DE:PDF>; siehe auch Roßnagel/Kleist/Scheuer, op.cit. (Fn. 29), S. 59-61.

36) Ibid., S. 61.

37) Richtlinie 2002/21, op. cit. (Fn. 28).

Informationsdienste bieten einen weiteren Bezugspunkt.³⁸ Diese Empfehlungen ergänzen die AVMD-RL, da sie für „audiovisuelle Dienste und Online-Informationendienste“ gelten.³⁹ Die zweite Empfehlung von 2006, die die Empfehlung von 1998 ergänzt, jedoch nicht ersetzt, hat den gleichen Geltungsbereich, wengleich sie nunmehr ausdrücklich erweitert wurde, um auch Dienste in mobilen Netzen abzudecken (Erwägungsgrund 19). Es zeigt sich hier zwar eine Tendenz, jüngste Entwicklungen im Hinblick auf die später verabschiedete AVMD-RL aufzunehmen; keine der beiden Empfehlungen enthält je doch ergänzende Kriterien.

Kurz gesagt ist der Geltungsbereich der unterschiedlichen sekundären EU-Rechtsakte schwer mit Exaktheit und Präzision festzulegen. Ein gemeinsames Motiv ist ein technologieneutraler Ansatz, den man heute wohl besser als plattformneutralen Ansatz bezeichnet, was bedeutet, dass die Regulierung eines bestimmten Dienstes die technologischen Wege der Übermittlung vom Anbieter zum Endempfänger unberücksichtigt lässt. Aufgrund der Verschmelzung der Medien können neue Dienste an der Schnittstelle unterschiedlicher Rechtsordnungen liegen; möglicherweise ist dies unvermeidbar. Art. 4 Abs. 8 AVMD-RL beinhaltet daher eine Kollisionsnorm, nach der die AVMD-RL Vorrang hat. Darüber hinaus ist offensichtlich, dass der EU-Gesetzgeber den Anwendungsbereich der unterschiedlichen Akte nicht genau festschreiben wollte, um für neue Entwicklungen offen zu bleiben. Somit liegt es beim Europäischen Gerichtshof, den Geltungsbereich auszulegen, wenn es um konkrete Dienste geht.

4. Geltende Rechtsprechung oder (eher) das Fehlen maßgeblichen Fallrechts

Vor dem oben angesprochenen Hintergrund sollte man erwarten, dass europäische Gerichte mit einer Fülle einschlägiger Fälle zu Fragen des Anwendungsbereichs befasst sind. Es gibt bislang jedoch nur eine Abrufdienste betreffende Rechtsstreitigkeit, bei der es um genau diese Fragestellung geht. In ähnlicher Weise sollte man erwarten, dass in den kommenden Jahren weitere Entscheidungen zur Auslegung der Werbevorschriften folgen werden. Die Rechtssache *Mediakabel*⁴⁰ mag als erstes Anzeichen dafür dienen, wengleich über sie noch vor der Verabschiedung der AVMD-RL entschieden wurde. In diesem Fall ging es um einen niederländischen Pay-per-View-Dienst namens „Filmtime“, der Wesensmerkmale eines Fernsehprogramms neben Elementen einer Dienstleistung der Informationsgesellschaft aufwies. Der EuGH unterschied in Anwendung der Fernsehrichtlinie zwischen zeitversetztem Videoabruf (*near video-on-demand*) und Video-on-Demand.⁴¹ Diese Differenzierung führte zur Einstufung des zeitversetzten Videoabrufs als Fernsehprogramm und folglich zur Anwendung der Fernsehrichtlinie auf den Dienst „Filmtime“, da die Liste der angebotenen Filme vom Diensteanbieter bestimmt und nach einem zuvor festgelegten Sendeplan, der nicht vom Nutzer beeinflusst oder geändert werden konnte, zur Verfügung gestellt wurde. Der individuelle Schlüssel, den ein Nutzer von „Filmtime“ erhielt, stellte nach Auffassung des EuGH lediglich ein „Mittel zur Entschlüsselung“ von Bildern dar, die zeitgleich an die Zuschauer übertragen wurden; diese konnten daher nicht so gewertet werden, als würden sie „auf individuelle Anforderung“ angeschaut.⁴² Das Wesen des Dienstes wurde somit aus dem „Blickwinkel des Anbieters“ bestimmt.⁴³

Im Rahmen der AVMD-RL gab es bislang keinen Fall, der dem EuGH die Gelegenheit geboten hätte, den Anwendungsbereich dieser Richtlinie gegen den anderer abzugrenzen. Ein kürzlich zur Auslegung des Begriffs „redaktionelle Verantwortung“ eingeleitetes Vorabentscheidungsverfahren

38) 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. vom 7. Oktober 1998, L 270, S. 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. vom 27. Dezember 2006, L 378, S. 72. Siehe insbesondere Empfehlung 98/560/EG, Erwägungsgründe 5 und 6; Empfehlung 2006/952/EG, Erwägungsgrund 19, I. 2.

39) Empfehlung 2006/952/EG, Erwägungsgrund 19.

40) EuGH, Rechtssache C-89/04, *Mediakabel BV gegen Commissariaat voor de Media*, op.cit. (Fn. 5).

41) *Ibid.*, Abs. 18-19, 30; siehe auch Gersdorf, „Medienrechtliche Einordnung des NVOD“, K&R, 2010, S. 375.

42) EuGH, Rechtssache C-89/04, *Mediakabel*, op.cit. (Fn. 5), Abs. 38.

43) Van Eijk, „Scope of application of the modernized Directive“ [Anwendungsbereich der aktualisierten Richtlinie], op.cit. (Fn. 23), S. 21.

wurde als unzulässig zurückgewiesen, was aufgrund der Umstände des Falls nicht überraschte.⁴⁴ Die Angelegenheit betraf die Rundfunkbehörde der französischsprachigen Gemeinschaft in Belgien und einen Streit darüber, welches Unternehmen für ein Programm redaktionell verantwortlich war, da diese Frage Einfluss auf die Zuständigkeit hatte. Der EuGH wies den Fall zu Recht als unzulässig zurück, da er die verweisende Medienbehörde nicht als ein Gericht oder Tribunal für die Zwecke von Art. 267 betrachtete, so dass der Begriff der „redaktionellen Verantwortung“ nicht weiter geklärt wurde.

Wenngleich die anhängige Rechtssache *Scarlet Extended*⁴⁵ im Wesentlichen Rechte des geistigen Eigentums betrifft, kann sie möglicherweise indirekt zur gegenwärtigen Diskussion beitragen. Die gerichtlich zu klärende Frage betrifft die einem Diensteanbieter auferlegte Verpflichtung, ein Filtersystem für die gesamte elektronische Kommunikation seiner Kunden zu installieren, um unter anderem „audiovisuelle Werke“ zu identifizieren.⁴⁶ In seinen jüngsten Schlussanträgen führte der Generalanwalt aus, ein derart allumfassendes Filtersystem könne nicht installiert werden, da es das Grundrecht der Meinungsfreiheit verletze.⁴⁷ Durch die Einbeziehung des Begriffs „audiovisuell“, wenngleich hier zur Identifikation einer bestimmten Art von „Werk“ verwendet, erhält der EuGH vielleicht die Möglichkeit, weitere Anleitungen zu dieser Terminologie und zur Frage der Haftung oder Verpflichtung von Anbietern zu geben, welche dann in gewisser Hinsicht auf die AVMD-RL übertragbar sein könnten.

II. Konkrete Beispiele für Abrufdienste

Neue Mediendienste wie Apple TV, Google TV oder Yahoo Connected TV,⁴⁸ wenngleich aufstrebend, sind (zumindest in Europa) noch nicht voll ausgereift und sicher weit davon entfernt, traditionellen Rundfunk zu ersetzen.⁴⁹ Sollten die heutigen technischen und vor allem rechtlichen Probleme (wie Rechte des geistigen Eigentums) geklärt sein, könnte HbbTV (*Hybrid Broadcast Broadband TV*) oder, allgemein ausgedrückt, vernetztes Fernsehen durchaus die audiovisuellen Märkte und die Wohnzimmer der Zuschauer erobern. Gemeinsam ist diesen neuen Mediendiensten die Kombination von Fernsehen und Internet. Dadurch entsteht ein Hybriddienst, der als mehr als die Summe seiner Einzelteile betrachtet werden kann, da er „intelligente Verbindungen“ in einem unendlichen Netz von Strängen und Verknüpfungen schafft.⁵⁰ Der Zuschauer kann Fernsehdienste über weltweite Kanäle nutzen und zusätzlich im Internet browsen, indem er eine Suchmaschine als Navigationsmittel nutzt. Darüber hinaus könnte sich das Mobiltelefon des Nutzers zur Fernbedienung dafür weiterentwickeln. Die geplanten oder bereits gestarteten Dienste werden zudem von verschiedenen vordefinierten Applikationen unterstützt, die die Verbraucherfreundlichkeit steigern, und viele der Dienste animieren Nutzer, eigene Inhalte zu generieren und sie anderen auf der Plattform zugänglich zu machen.⁵¹ Im Ergebnis wird der heimische Bildschirm des Nutzers seinen Bedürfnissen und Interessen angepasst. Die Entwicklung wird davon weggehen, dass in jedem Wohnzimmer „derselbe Bildschirm“ zu sehen ist, selbst wenn derselbe Fernsehsender eingeschaltet ist.

Diese vernetzten Hybriddienste stellen eine neue Generation von Mediendiensten dar, die rechtlich schwer zu fassen sind. Während Websites von Fernsehveranstaltern, die Simulcasting oder Catch-up der Sendungen beinhalten, ohne Zweifel die Kriterien der AVMD-RL für einen audiovisuellen Dienst

44) EuGH, Rechtssache C-517/09, RTL Belgium SA, Urteil vom 22. Dezember 2010, insbesondere Abs. 18, 26, 42-44.

45) EuGH, anhängige Rechtssache C-70/10 *Scarlet Extended SA gegen SABAM*, OJ of 1 May 2010, C 113, p. 20; siehe auch die Schlussanträge des Generalanwalts Pedro Cruz Villalón vom 14. April 2011 in der Rechtssache C-70/10 *Scarlet Extended SA gegen SABAM*.

46) *Ibid.*

47) *Ibid.*, Abs. 111-115, 30.

48) Siehe die Unternehmenspräsentationen unter <http://www.apple.com/appletv/> und <http://www.google.com/tv/> oder <http://www.youtube.com/watch?v=diTpeYoqAhc> (Google TV) und http://www.youtube.com/watch?feature=mfu_in_order&playnext=1&v=szE3lB30k3Y&list=TLVzjIDM5EBhI (Yahoo Connected TV); siehe allgemein auch den Überblick im Beitrag von Sebastian Artymiak in dieser Publikation.

49) Andere Beispiele wie Webcasting oder nutzergenerierte Inhalte und deren Klassifizierung siehe Chavannes/Castendyk, *op.cit.* (Fn. 4), Abs. 117-123.

50) Siehe auch Wagner, „Hybrides Fernsehen und das Europäische Medienrecht“ in: Kleist/Roßnagel/Scheuer, *Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog*, Festschrift aus Anlass des 20-jährigen Bestehens des Instituts für Europäisches Medienrecht e.V. (EMR), 40, 2010, S. 325.

51) Siehe die Google-TV-Präsentation unter www.google.com/tv/ oder die Apple-TV-Präsentation unter www.apple.com/appletv/

unter redaktioneller Verantwortung mit dem Ziel, Sendungen mit einem bestimmten Inhalt und unter Nutzung von Netzen bereitzustellen, erfüllen, sieht die Situation für diese neuen Dienste anders aus.⁵² Die externe Hardware in Form von Settop-Boxen besteht aus einem externen Gerät, das die Hersteller (wie zum Beispiel Sony) in zunehmendem Maße in die Fernsehgeräte selbst oder in zusätzliche Hardwareelemente wie Blu-Ray-Player integrieren. Die Hardware garantiert, dass aus dem Internet bezogener Inhalt in einem fernsehbildschirmtauglichen Format bereitgestellt wird.⁵³ In Bezug auf Inhalte besteht die Idee darin, Fernsehen mit dem Internet zu verschmelzen. In der Praxis werden Zuschauer in der Lage sein, ihre Lieblingsshow im Fernsehen zu verfolgen und gleichzeitig zusätzliche Hintergrundinformationen, zum Beispiel zu den Darstellern, über die Website der Show oder des Rundfunkveranstalters abzurufen.⁵⁴ Die gleichzeitige Darstellung zweier Dienste erinnert an Pop-up-Fenster im Internet⁵⁵ oder Add-ons, wodurch der Fernsehschirm zu einer interaktiven Plattform wird, auf der der Nutzer den Inhalt verschiedener Quellen auswählt.

Das Problem, vor dem Google, Apple, Yahoo und andere stehen, hat somit zwei Seiten: Die technische Herausforderung besteht darin, dass der Inhalt an die von den vorgenannten Unternehmen verwendeten Standards angepasst werden muss; das rechtliche Problem ist, dass diese Anbieter mit den Rechteinhabern abklären müssen, dass sie deren Inhalte über ihre Dienste verfügbar machen dürfen. Die Realität sieht daher gegenwärtig so aus, dass die Dienste auf den Zugang zu *bestimmten* Inhalten beschränkt sind, und nicht, wie befürwortet oder beabsichtigt, Zugang zum gesamten Netz bieten.⁵⁶ In Bezug auf Abrufdienste ist fraglich, ob vernetzte Fernsehdienste als einheitlicher Dienst betrachtet werden können, der in den Geltungsbereich der AVMD-RL fällt. Die betreffenden Dienste stellen eine wirtschaftliche Tätigkeit dar und somit eine Dienstleistung zu den in Artikel 56 und 57 VAEU festgehaltenen Zwecken. Das Schwierigste bei der Definition eines audiovisuellen Abrufmediendienstes ist die Feststellung, wer im Fall von Hybriddiensten die redaktionelle Verantwortung trägt, und ob der Dienst der Bereitstellung von Sendungen im Sinne der Definition der AVMD-RL gleichzusetzen ist. Konkret lautet die Frage, ob der Anbieter des Hybriddienstes durch die Bündelung der unterschiedlichen Dienste (das heißt Fernsehen und Internet sowie zusätzliche Dienste) einen *Katalog an Sendungen* im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. b und g AVMD-RL schafft. Gegebenenfalls müssen auch die unterschiedlichen Dienstarten (linear oder nichtlinear, Fernsehen oder Internet) getrennt betrachtet werden (wie es in Erwägungsgrund 27 vorgesehen ist, soweit eine solche Differenzierung möglich ist), und dann ist fraglich, ob und wie die AVMD-RL auf die verschiedenen Elemente des kombinierten Dienstes anzuwenden ist. Die Antwort auf diese Fragestellungen ist von maßgeblicher Bedeutung, da einerseits die Anwendung unterschiedlicher Standards auf unterschiedliche Dienste oder Elemente eines Dienstes die Rechtssicherheit gefährden und zu Verwirrung darüber führen kann, welche Dienstleistung unter welche Regulierung fällt. Dies könnte sich wiederum negativ auf Interessenträger und Verbraucher auswirken.⁵⁷ Andererseits erscheint die Anwendung der AVMD-RL auf Hybriddienste als Ganzes allein aufgrund des Umstandes, dass ein Fernsehelement vorhanden ist, auf den ersten Blick zu streng. Mit einem solchen Ansatz würde es nicht gelingen, unterschiedliche Regulierungsstufen umzusetzen, die im abgestuften Modell der AVMD-RL und, wenn man das Gesamtbild betrachtet, auch der EC-RL zum Ausdruck kommen.

Bei vernetzten Diensten sind nicht alle Elemente der Definition eines audiovisuellen Mediendienstes auch für den Gesamtdienst präzise erfüllt.⁵⁸ In Bezug auf Inhalt in regulären Fernsehkanälen kann der Begriff des Fernsehprogramms (das einen linearen Dienst darstellt) zweifelsohne angewendet werden. Der Inhalt ist audiovisuell, wird in Form bewegter Bilder überwiegend mit (selten ohne) Ton verbreitet

52) In Fällen, in denen Dienste simultan („live“, ungeachtet unwesentlicher zeitlicher Verzögerungen aus technischen Gründen) Streams von Fernsehsendungen anbieten, indem sie die Streams verschiedener Fernsehkanäle bündeln, entsteht keine neue redaktionelle Verantwortung. Wenngleich es eine Auswahl an Kanälen gibt, gibt es doch keine Organisation, da der Inhalt von den ursprünglichen Fernsehveranstaltern vorgegeben wird, der sich nicht dadurch ändert, dass ein Nutzerforum eingebunden oder Werbung vor Beginn des Streams eingefügt wird. Solch ein Dienst (mit einem irreführenden Namen) ist www.tvcatchup.com, aber auch hier haben sich Fragen des geistigen Eigentums bei der Zusammenstellung des gebündelten Angebots als Schwierigkeit erwiesen (siehe zum Beispiel ITV gegen TV Catch Up [2010] EWHC 3063 J Kitchin).

53) Siehe auch Wagner, op.cit. (Fn. 50), S. 325.

54) Siehe auch *ibid.*; Ariño, „A Content Regulation and New Media: A Case Study of Online Video Portals“ [Inhalteregulierung und neue Medien: eine Fallstudie zu Online-Videoportalen], *Communications & Strategies*, 66, 2007, S. 115.

55) Siehe auch Wagner, op.cit. (Fn. 50), S. 331.

56) Siehe auch Wagner, op.cit. (Fn. 50), S. 325.

57) Vgl. die Beiträge von Erik Valgaeren und Vincent Porter in dieser Publikation.

58) Ähnlich bei Chavannes/Castendyk, op.cit. (Fn. 4), Abs. 118 in Bezug auf „Simulcasting“.

und in Form einer Dienstleistung im Sinne von Art. 56 und 57 VAEU bereitgestellt. Dementsprechend zielt der dargestellte Inhalt üblicherweise darauf ab, die Allgemeinheit, die diese Fernsehkanäle einschaltet, zu informieren, zu bilden oder zu unterhalten. Das Kriterium der redaktionellen Verantwortung für einen bestimmten Dienst erweist sich in diesem Kontext jedoch als problematisch. Es ist fraglich, ob der Hybriddienstanbieter Verantwortung trägt, nur weil er bestimmt, welcher Fernsehkanal und folglich welches Fernsehprogramm in sein Gesamtangebot aufgenommen wird. Da es aus rechtlichen Gründen in der Regel keine Möglichkeit gibt, das übertragene Signal zu ändern, ist eher davon auszugehen, dass der Anbieter des Fernsehprogramms die redaktionelle Verantwortung behält, da der Hybriddienstanbieter keine effektive Kontrolle gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. a und c AVMD-RL ausübt. Es wäre völlig unzureichend, wenn sich diese Dienstleistungen ausschließlich nach der EC-RL und deren Definition einer Dienstleistung der Informationsgesellschaft richten würden. Bei Inhalten von Fernsehkanälen, die live verbreitet werden, fehlt das Kriterium „auf individuelle Anforderung“, da die Fernsehprogramme nur in der Reihenfolge verfügbar sind, in der sie durch den Diensteanbieter in den Sendeplan aufgenommen wurden. Dies ändert sich, wenn der vernetzte Fernsehanbieter zusätzliche Dienste wie das Nachholen versäumter Sendungen des Fernsehkanals anbietet und damit dem Nutzer die Möglichkeit gibt, sein eigenes Programm zusammenzustellen. Ist ein solches Element vorhanden, sind auf diesen Anbieter die nichtlinearen Vorschriften der AVMD-RL anzuwenden.

Internetzugangsdienste oder deren Kombination mit zusätzlichen Funktionen über „Apps“ oder vergleichbare Software-Lösungen erfüllen allein zweifelsohne das Kriterium einer Dienstleistung der Informationsgesellschaft im Sinne der EC-RL: Sie sind Dienstleistungen, die gegen Entgelt und mit elektronischen Mitteln erbracht werden. Darüber hinaus wird eine „App“ im Fernabsatz angeboten, da Nutzer und Anbieter nicht gleichzeitig anwesend sind, wenn sie auf individuelle Anforderung genutzt wird. Es lässt sich schwerlich argumentieren, dieses Merkmal allein sei fernsehähnlich mit einer ähnlichen Wirkung auf die Allgemeinheit; selbst wenn audiovisuelle Elemente in den zusätzlichen Diensten vorhanden sind, sind diese daher nicht ausreichend, solche Dienste als nichtlineare Dienste im Sinne der AVMD-RL zu beschreiben. Das wäre nur anders, wenn man die zusätzlichen Software-Funktionen als so eng mit dem Fernsehprogramm verknüpft betrachten würde, dass die AVMD-RL auf die gesamte Kombination angewendet werden könnte, da dann die Anwendbarkeit der strengeren Vorschrift für den linearen Teil der Dienstleistung überwiegen würde. Erwägungsgrund 27 beinhaltet diese Schlussfolgerung nicht, sondern beschränkt den Grundsatz, dass die strengere Vorschrift überwiegt, auf Abrufinhalte, die vom selben Anbieter zusätzlich zum einem bestimmten Fernsehinhalt angeboten werden. Die entscheidende Frage ist schließlich, ob die Elemente, die zusammen die vernetzte Fernsehdienstleistung bilden, getrennt betrachtet werden können.⁵⁹ Dies wird weiterhin von Fall zu Fall entschieden werden müssen, und die Schwierigkeit besteht darin zu unterscheiden, ob der Plattformanbieter/Anbieter vernetzter Fernsehdienste lediglich eine eigene Dienstleistung zum Programm eines anderen Anbieters hinzufügt, oder ob die Kombination aus Fernsehprogramm, Internetzugangsdienst und zusätzlichen Anwendungen dieses Programm zu einem abgrenzbaren neuen Dienst macht. Ein Indiz für letztere Einordnung ist der Umstand, dass das Programm nicht 1-zu-1, sondern mit Änderungen im Sendeplan übertragen wird oder diese Möglichkeit gegeben ist (einschließlich Rechtfreigabe). Je mehr redaktionelle Organisation der Plattformanbieter zudem übernimmt, desto mehr wächst er in die redaktionelle Verantwortung im Sinne der AVMD-RL hinein.

Wenngleich Erwägungsgrund 21 am Ende eindeutig beabsichtigt, Dienste wie YouTube vom Geltungsbereich auszunehmen, da sie sich auf nutzergenerierte Inhalte stützen, könnte sich dies in der Realität ändern.⁶⁰ Wird der redaktionelle Einfluss verstärkt, indem spezielle Kanäle geschaffen werden, der Inhalt sortiert und gekennzeichnet wird und vor Zugänglichmachung von Inhalten redaktionelle Entscheidungen getroffen werden, könnte dies ein „upgrade“ von einer Regulierung durch die EC-RL auf eine Regulierung durch AVMD-RL bedeuten. Auch wenn die Wahrnehmung durch den Nutzer zum entscheidendem Ansatz auserkoren wurde, bestimmt die vom Anbieter übernommene Rolle wesentlich mit, ob die Kriterien der AVMD-RL erfüllt sind, egal als wie unbefriedigend dies auch empfunden werden mag.

59) Vergl. auch Chavannes/Castendyk, op.cit. (Fn. 4), Abs. 109 f.

60) Zum Fehlen redaktioneller Verantwortung im Fall von YouTube siehe Schulz/Heilmann, op.cit. (Fn. 14), S. 26; allgemein Valgaeren/Roland, „YouTube and User Generated Content Platform – New Kids on the Block?“ in: Europäische Audiovisuelle Informationsstelle (Hrsg.), *Rechtliche Aspekte von Video-on-Demand*, IRIS Spezial, 2007, S. 29.

III. Fazit

Dieser Beitrag analysierte die verschiedenen sekundären EU-Rechtsakte, die auf Abrufdienste anwendbar sind, wobei er sich auf die AVMD- und die EC-RL konzentrierte. Da es bislang nur wenig einschlägige Rechtsprechung der europäischen Gerichte gibt, und die technologische Entwicklung immer neue Formen von Mediendiensten hervorbringt, ist es schwierig, eindeutige und langfristige Aussagen zu treffen. Zur gegenwärtigen Rechtsstruktur kann gesagt werden, dass es eine Interdependenz und Interkonnektivität zwischen unterschiedlichen Rechtsinstrumenten auf EU-Ebene gibt, die (zumindest in dem Maß, in dem sie heute besteht) möglicherweise vom EU-Gesetzgeber bei der Verabschiedung nicht beabsichtigt war. Sie ist jedoch als Ergebnis eines abgestuften Regulierungsmodells entstanden. Man kann daher darüber diskutieren, ob für Plattformen wie vernetztes Fernsehen, wie geplant, gleiche Wettbewerbsbedingungen erreicht wurden, wenn man die oben dargelegten Schwierigkeiten berücksichtigt, die Anwendung des einen oder anderen Rechtsrahmens eindeutig festzulegen.⁶¹ Die Entwicklung scheint zu bestätigen, dass es kaum möglich ist, einen gemeinsamen Rahmen für unterschiedliche Arten von Diensten zu schaffen, da der Gesetzgebungsprozess nie mit der Innovation Schritt halten wird, die immer neue Dienste hervorbringt. Das Ringen darum, mit diesen neuen Diensten zu Rande zu kommen, ist auch auf Ebene des Europarats sichtbar, der gegenwärtig versucht, eine neue Begriffsdefinition für relevante „Medien“ in der heutigen Welt zu finden.⁶² Ungeachtet solcher Schwierigkeiten kann die Anwendung eines bestehenden Rechtsrahmens auf von seinem Anwendungsbereich erfasste Fälle, nicht einfach mit dem Hinweis auf Unterschiede zu anderen ähnlichen Diensten verworfen werden. In Grenzfällen werden Klarstellungen des Europäischen Gerichtshofs hilfreich sein, wenngleich diese unter Umständen Zeit brauchen werden.

61) Kritische Anmerkungen dazu bei Ariño/Llorens, op.cit. (Fn. 1), S. 125, 136 f.

62) Vgl. 1. Konferenz der Minister für Medien und neue Kommunikationsdienste des Europarats, Entschließung „Towards a new notion of media“ [Für ein neues Medienkonzept] MCM(2009)011, p.4 ([www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/MCM\(2009\)011_en_final_web.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/MCM(2009)011_en_final_web.pdf)), auch das Begleitdokument www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/New_Notion_Media_en.pdf; zum gegenwärtigen Stand der geplanten Empfehlung vgl. Bericht des 4. Treffens des Fachausschusses für neue Medien, MC-NM(2011)013_en unter Punkt 4 (der Empfehlungsentwurf ist MC-NM(2011)010).

Regulierung von Abrufdiensten in Italien

*Roberto Viola und Maja Cappello**
Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM)

In Anlehnung an den ständigen Wandel der Medienlandschaft, in der sich Anbieter und Verbraucher neuen Geschäftsmodellen und technologischen Herausforderungen gegenübersehen, müssen sich auch Regulierungsbehörden anpassen und sich fragen, warum was wie zu regulieren ist. Viele Antworten wurden vom europäischen Gesetzgeber, insbesondere durch die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) vorgegeben, es bleibt jedoch auf nationaler Ebene immer noch viel zu tun, um gleichberechtigte Bedingungen und Rechtssicherheit zu schaffen.

Der italienische Regulierungsansatz für Abrufdienste widmet Fragen des Geltungsbereichs und der Abgrenzung zwischen den sogenannten traditionellen Diensten und neuen Medien, die mit ihnen in Wettbewerb treten, besondere Aufmerksamkeit und beginnt mit einer Definition der Ausnahmen. Dessen ungeachtet gibt es immer noch viele offene Fragen, bei denen die Realität nicht aus den Augen verloren werden darf, um Regulierungsfallen zu umgehen.

I. Medienlandschaft im Wandel

1. Der Anbieter

Digitalisierung audiovisueller Inhalte und Verschmelzung von Dienst und Gerät sind die wesentlichen Zutaten für die Vielfalt an Plattformen – terrestrisch, Satellit, Internet, mobil usw. –, über die die heutigen Nutzer auf ein ständig erweitertes Inhalteangebot zugreifen können. Vorhandene Dienste vervielfältigen ihre Merkmale, und durch die Möglichkeiten, die der technologische Fortschritt bietet, entstehen neue Geschäftsmodelle.

Anbieter erfüllen durch die Art und Weise wie sie Inhalte zur Verfügung stellen unterschiedliche Funktionen, sei es über einen eher traditionellen Sendepfad oder über ein System, das es Nutzern ermöglicht, verpasste Inhalte nachträglich zu sehen, oder schließlich durch die Zurverfügungstellung eines ganzen Katalogs an Inhalten, für die sie die Übertragungsrechte erworben haben.

Daraus ergibt sich nicht nur zwischen ähnlichen (linearen bzw. nichtlinearen) Diensten auf unterschiedlichen Plattformen Wettbewerb, sondern auch zwischen linearen und nichtlinearen Diensten auf derselben oder auf unterschiedlichen Plattformen.

* Roberto Viola ist Generalsekretär der AGCOM; Maja Cappello ist Abteilungsleiterin im Bereich audiovisuelle Inhalte.

2. Der Nutzer

Nutzer beeinflussen nicht nur die Strategien der Anbieter, sondern werden auch selbst von diesen Strategien beeinflusst. Sie sind heute in einer Position, in der sie die Haltung, die sie gegenüber dem ihnen angebotenen Inhalt zum Ausdruck bringen möchten, zeigen können. Rein passives Betrachten gehört der Vergangenheit an. Verbraucher können sich aktiver einbringen, wobei sie nicht nur bestimmen können, was sie sehen, sondern auch wann und wie sie das tun. Und sie können selbstgenerierte Inhalte anderen Nutzern zugänglich machen.

Diese neue Haltung führt zu unterschiedlichen Szenarien, die Anbieter berücksichtigen müssen. Sie fungieren häufig als Aggregatoren von Inhalten, die von den Nutzern selbst generiert oder zur Verfügung gestellt werden. Das führt insoweit zu einem Rollentausch als Nutzer zu Inhalteanbietern und Anbieter zu Inhaltentutzern werden.

3. Die Regulierungsbehörde

In dieser neuen Medienlandschaft sehen sich Regulierungsbehörden Fragen gegenüber, für die unbedingt profunde Kenntnisse über das Funktionieren des System an sich erforderlich sind. Bei Regulierungsentscheidungen, insbesondere bei der Umsetzung von EU-Richtlinien, ist es daher besonders wichtig, auf einen Ausgleich der bestehenden unterschiedlichen Interessen hinzuwirken, damit die Auswirkungen der Vorschriften so verhältnismäßig wie möglich ausfallen. Um eine öffentliche Überprüfung ihrer Entscheidungen zu ermöglichen, sollten Regulierer in Übereinstimmung mit der Empfehlung (2000)23 des Ministerkomitees des Europarats ihre Begründung auf eine Analyse der Logik der neuen EU-Vorschriften stützen, der die Adressaten der Regulierung ohne Mühe folgen können sollten.

Aus diesem Grund ist es angesichts der verschwommenen Grenzen neuer Dienste häufig ratsam, anstelle gesetzlicher Regulierung Koregulierungslösungen, bei denen die Interessenträger selbst zur Gestaltung der Vorschriften beitragen können, ins Auge zu fassen.

II. Der italienische Ansatz: Wen betrifft es und wen nicht?

1. Die Erfüllung fünf kumulativer Kriterien

In Italien werden EU-Richtlinien durch ein Sondergesetz, ein sogenanntes *Legge comunitaria*, in einem Delegierungsverfahren vom Parlament an die Regierung umgesetzt. Das Sondergesetz bestimmt die Kriterien, die beim Entwurf der endgültigen Verordnung mit Gesetzeskraft (*decreto legislativo*) durch die Regierung eingehalten werden müssen. Bevor die Regierung die Verordnung formell verabschieden kann, müssen die zuständigen Parlamentskommissionen ihre Stellungnahmen abgeben, die die Regierung zu berücksichtigen hat. Bei der Umsetzung der AVMD-RL war der erste Verordnungsentwurf stark auf traditionellen Rundfunk ausgerichtet, wobei jeder Akteur eine ausdrückliche Lizenz benötigt hätte. Aufgrund der Stellungnahme der Parlamentskommissionen und der Anhörung der *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* (italienische Kommunikationsbehörde – AGCOM) fügte die Regierung einen ausdrücklichen Verweis auf die Erwägungen der AVMD-RL in die Verordnung ein. Die Erwägungen enthalten eine Reihe von Ausnahmen (Dienste, die nicht in den Geltungsbereich der AVMD-RL fallen), was es der AGCOM ermöglichte, die neue Medienregulierung in den richtigen Zusammenhang zu stellen.

Nunmehr müssen fünf kumulative Kriterien erfüllt sein, damit ein bestimmter Dienst als audiovisueller Mediendienst nach der AVMD-RL gilt.

1.1. Eine wirtschaftliche Dienstleistung ...

Erstens muss der angebotene audiovisuelle Mediendienst eine wirtschaftliche Dienstleistung nach dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (VAEU) darstellen. Dies bedeutet, dass einfache private Websites aus dem Geltungsbereich der Richtlinie herausfallen, da sie keine Einkünfte generieren. Dasselbe gilt für nutzergenerierte Inhalte, die nicht zu kommerziellen Zwecken, sondern lediglich zur Bereitstellung für andere Nutzer erstellt wurden.

Probleme entstehen dann, wenn zum Beispiel die Rolle von Werbebannern auf Websites, die auf den ersten Blick als private Websites erscheinen, zu beurteilen ist, da sie unweigerlich zu Einkünften führen. In diesen Fällen muss geprüft werden, ob der Einsatz von Bannern als (wirtschaftliche) Tätigkeit, die mit traditionellem Rundfunk in Wettbewerb steht, zu betrachten ist. Nur dann fiele der fragliche Dienst in den Geltungsbereich der Richtlinie.

1.2. ... mit Massenmediencharakter ...

Zweitens muss diese wirtschaftliche Dienstleistung den Charakter eines Massenmediums haben. Damit werden Blogs, Mailing-Listen, Newsletter usw. ausgeschlossen, da sie nur für ein begrenztes Publikum bestimmt sind und nicht auf eine unbestimmte Gruppe potenzieller Betrachter abzielen. Damit diese Bedingung erfüllt ist, muss die Dienstleistung auf einen wesentlichen Anteil der Allgemeinheit gerichtet sein und bei dieser eine deutliche Wirkung entfalten können.

Dieses Kriterium, das einfach festzustellen scheint, wirft wiederum Probleme zum Beispiel hinsichtlich Kabelrundfunkstätigkeit in gewerblichen/geschlossenen Räumen wie Bahnhöfen oder Einkaufszentren auf. Denn einerseits sind dort die Kunden augenscheinlich als Reisende oder Käufer zu identifizieren, andererseits können sie jedoch auch mit Personen, die aus anderen Gründen gekommen sind, vermischt werden, so dass sie Teil einer unbestimmten Gruppe werden. Um hier Rechtssicherheit zu schaffen, sollte die vorrangige Nutzung geprüft werden, um diese Art des *Narrowcasting*, das nicht auf ein breites Publikum abzielt, aus dem Geltungsbereich der AVMD-RL auszunehmen.

1.3. ... deren Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen ist ...

Drittens muss diese wirtschaftliche Dienstleistung mit Massenmediencharakter den Hauptzweck verfolgen, Sendungen bereitzustellen. Damit werden Dienste ausgenommen, bei denen der audiovisuelle Aspekt nur nebensächlich ist. In der Präambel (Erwägungsgründe 22 und 28) der Richtlinie werden als Ausnahmen explizit die elektronischen Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften sowie Online-Spiele genannt.

Da nach der italienischen Verfassung die Presse nicht genehmigungspflichtig sein darf, wurde diesem Aspekt besondere Aufmerksamkeit gewidmet. Angesichts des gegenwärtigen Status von Internetdiensten, die von Unternehmen aus dem Pressesektor angeboten werden, sah man im Einklang mit der italienischen Umsetzung der AVMD-RL keine Möglichkeit, Online-Zeitungen oder Online-Zeitschriften in den Geltungsbereich der Umsetzungsverordnungen einzubeziehen.

Eine ähnliche Ausnahme wurde für alle Elemente eingeführt, die nicht als bewegte Bilder mit oder ohne Ton betrachtet werden können und Einzelbestandteile eines Sendepfades oder Katalogs gemäß der AVMD-RL darstellen, zum Beispiel Hörfunk, Text, Bilder. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass Dienste, die lediglich dazu geschaffen wurden, die auf bewegte Bilder anwendbaren Bedingungen zu umgehen, eindeutig in den Geltungsbereich der Vorschriften zur Umsetzung der AVMD-RL fallen. So würde eine Abfolge nicht bewegter Bilder mit nicht jugendfreiem Inhalt, die tatsächlich Standbilder eines Films sind, nach den AVMD-Bestimmungen zum Schutz Minderjähriger bewertet.

1.4. ... zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit ...

Viertens muss diese wirtschaftliche Dienstleistung mit Massenmediencharakter den Hauptzweck verfolgen, Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit bereitzustellen. Somit reicht es nicht aus, dass ein ausgewähltes Publikum Adressat der Sendungen ist, oder wenn der Inhalt einen anderen als die oben genannten Zwecke verfolgt. Wichtig ist hier offensichtlich die Auswirkung, die audiovisuelle Mediendienste auf die Art und Weise der Meinungsbildung haben.

1.5. ... über elektronische Kommunikationsnetze.

Fünftens muss diese wirtschaftliche Dienstleistung mit Massenmediencharakter, deren Hauptzweck es ist, Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit bereitzustellen, über elektronische Kommunikationsnetze bereitgestellt werden. Dazu gehören nach dem elektronischen Kommunikationspaket Satellitennetze, Festnetze (leitungs- und paketvermittelt einschließlich Internet) und terrestrische Mobilnetze, Stromkabelsysteme, soweit sie zum Zweck der

Signalübertragung verwendet werden, Hörfunk- und Fernsehnetze sowie Kabelfernsehnetze ungeachtet der übertragenen Informationsart.

Dementsprechend sind Kino und Offline-Träger wie DVDs vom Geltungsbereich der AVMD-RL ausgenommen. Die Begrenzung dieses (nur) auf den ersten Blick leicht zu interpretierenden Kriteriums führt zu Schwierigkeiten, da viele Offline-Träger wie Spiele heutzutage Zugang zu Inhalten ermöglichen, die über das Internet zur Verfügung gestellt werden.

2. Der italienische Fahrplan

2.1. Umsetzung in primäres Recht

Die Umsetzung der AVMD-RL in italienisches Recht wurde 2010 mit Verabschiedung der Verordnung mit Gesetzeskraft Nr. 44/2010 abgeschlossen. Während des Gesetzgebungsverfahrens wurde AGCOM zu parlamentarischen Anhörungen eingeladen und hatte daher die Möglichkeit, aktiv durch Vorschläge und Anregungen zu dem Verfahren beizutragen. Unter anderem machte AGCOM Vorschläge zu zukünftigen Regulierungsaktivitäten in Bereichen, die in ihre direkte Zuständigkeit fallen.

Bei der Prüfung der unterschiedlichen Wege zur Erfüllung der Kriterien der Richtlinien entschied der Gesetzgeber, den überwiegenden Teil der Richtlinienpräambel in den Gesetzestext zu übernehmen. Damit verschafft die Verordnung mit Gesetzeskraft bestimmten Erwägungsgründen (bezüglich des Geltungsbereichs der Richtlinie) Verbindlichkeit, die ansonsten lediglich Instrumente zur Auslegung gewesen wären.

2.2. Sekundäre Regulierung zu den Lizenzierungsanforderungen

Nachdem AGOM die wichtigsten Punkte herausgearbeitet hatte, hielt sie im Frühjahr 2010 zwei öffentliche Konsultationen ab, die auf die Verabschiedung zweier Verordnungen gerichtet waren: Eine für die Lizenzierung von linearen audiovisuellen und Funkdiensten im Internet (zum Beispiel, Web-TV, IPTV und Mobil-TV) und eine für die Lizenzierung nichtlinearer audiovisueller Mediendienste, die über beliebige elektronische Kommunikationsnetze bereitgestellt werden. Die Verordnungsentwürfe lagen in den Sommermonaten zur Kommentierung aus, und AGCOM hatte um Meinungen von Interessenträgern gebeten. Im Dezember 2010 wurden die beiden Verordnungen per Beschluss Nr. 606/10/CONS (zu linearen Diensten) beziehungsweise 607/10/CONS (zu nichtlinearen Diensten) verabschiedet.

Die Verabschiedung der Verordnungen rief heftige Reaktionen potenzieller Anbieter audiovisueller Mediendienste hervor, die nach Schutz der Freiheit im Internet verlangten. Diese Freiheit könnte ihrer Ansicht nach durch das Gebot, trotz ausreichender Ressourcen des Internet eine Genehmigung beantragen zu müssen, gefährdet sein. Als Antwort auf diese Besorgnisse veröffentlichte AGCOM auf ihrer Website eine FAQ-Liste, mit der sie klarstellte, dass durch die Notwendigkeit, eine allgemeine Genehmigung einzuholen, diese Freiheit nicht gefährdet werde. In der Praxis ähnele die Genehmigung einem Anzeigeverfahren und sei nur dazu gedacht, die Überwachung der Einhaltung der AVMD-RL zu vereinfachen.

Genauer gesagt können lineare Mediendienstanbieter, obgleich sie eine Genehmigung für ihre beabsichtigten Dienste beantragen müssen, 30 Tage, nachdem sie ihren Antrag eingereicht haben, mit ihrer Tätigkeit beginnen. Sie müssen also nicht eine schriftliche Genehmigung abwarten; AGCOM kann jedoch die Genehmigung im Falle formaler Unregelmäßigkeiten im Antragsformular oder den Anhängen verweigern. Dagegen wird nichtlinearen Mediendienstanbietern am selben Tag, an dem sie AGCOM die Aufnahme ihrer Tätigkeit anzeigen, automatisch die Genehmigung erteilt, und AGCOM hat 30 Tage Zeit zu prüfen, ob der Anbieter die Anforderungen erfüllt; falls nicht, muss die Tätigkeit solange ausgesetzt werden, bis diese Anforderungen erfüllt sind.

Für lineare wie nichtlineare audiovisuelle Mediendienste ist die Genehmigung nur mit einer formalen Überprüfung hinsichtlich der Einhaltung eines Mindestpakets an Anforderungen an den Antragsteller verbunden: In der Satzung der Gesellschaft muss ein Hinweis auf die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste gegeben sein, der Antragsteller darf keine öffentliche Verwaltung, kein öffentliches Unternehmen oder Bank sein, der Inhaber der Genehmigung darf keine Vorstrafe von mehr als 6 Monaten Freiheitsentzug haben, und die Gesellschaft muss ihre Umsatzsteuernummer angeben.

Um hinreichend zu berücksichtigen, dass die neuen im Internet tätigen Diensteanbieter sich – zumindest potenziell – noch in einer Aufbauphase befinden, sehen die Verordnungen eine sehr geringe Verwaltungsgebühr von EUR 500 für audiovisuelle Mediendienste und EUR 250 für Funkdienste vor, die bei der Antragstellung oder Anzeige einmalig für 12 Jahre zu entrichten ist. Jährliche Gebühren werden nicht verlangt. Gleichzeitig müssen diese Anbieter, wenn sie einmal eine Genehmigung erhalten haben, einen jährlichen Beitrag von 1,8‰ ihrer Durchschnittseinkünften leisten.

2.3. Die Verordnungen der AGCOM

Um den kritischen Aspekten, die Interessenträger während des Konsultationsprozesses hervorgehoben haben, Rechnung zu tragen, hat AGCOM die von der Regulierung ausgenommenen Dienste eindeutig dargestellt. Dabei hat sie das bereits erwähnte kumulative Anforderungspaket angewendet, das sich direkt aus den Bestimmungen und den Erwägungsgründen der AVMD-RL, in der durch die genannte Verordnung umgesetzten Form, ableitet:

- jegliche Form privater Korrespondenz wie E-Mails für eine begrenzte Anzahl von Empfängern;
- alle Dienste, deren Hauptzweck nicht die Bereitstellung von Sendungen ist, d. h. bei denen audiovisuelle Inhalte lediglich eine Nebenerscheinung darstellen und nicht Hauptzweck der Dienste sind;
- alle Tätigkeiten, die vorwiegend nichtwirtschaftlich sind und nicht mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehen;
- auf das Hochladen von audiovisuellen Inhalten gestützte Dienste, die von privaten Nutzern generiert wurden, solange der Mediendiensteanbieter keine redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der Inhalte trägt, sondern nur Inhalte aggregiert, die von privaten Nutzern für Zwecke der gemeinsamen Nutzung und des Austauschs innerhalb von Interessengemeinschaften hochgeladen wurden;
- Dienste, die von Anbietern mit Jahreseinkünften von unter EUR 100.000 angeboten werden;
- lineare Dienste mit einem Sendeplan von weniger als 24 Wochenstunden und Dienste, die nicht für ein breiteres Publikum gedacht sind, zum Beispiel Firmenfernsehdienste und Kabelfernsehdienste in abgegrenzten Bereichen wie Bahnhöfen, Flughäfen usw.;
- Abrufkataloge, die ausschließlich aus Sendungen bestehen, die bereits linear angeboten wurden, zum Beispiel Catch-Up-TV oder Archivdienste, und Kataloge, die nicht eigenständig für die Allgemeinheit zugänglich sind, zum Beispiel solche, die Teil eines Katalogs sind, der nur im Rahmen einer von einem bestimmten Anbieter angebotenen Auswahl zugänglich ist;
- Online- und elektronische Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften, Websites, die audiovisuelle Elemente nur als Nebenerscheinung beinhalten, zum Beispiel, grafische Elemente, kurze Werbespots oder Informationen in Bezug auf ein Produkt oder einen nichtaudiovisuellen Dienst, Glücksspiele mit Geldeinsatz einschließlich Lotterien, Wetten und andere Arten von Glücksspieldiensten, sowie Online-Spiele und Suchmaschinen, jedoch keine Sendungen mit Gewinn- oder Glücksspielen.

Die innovativsten Ausnahmefälle sind jedoch die beiden alternativen Grenzwerte in Bezug auf Einkünfte und Sendeplan. Diese beiden Werte begrenzen den Geltungsbereich der Verordnungen auf professionelle Tätigkeiten, die „fernsehähnlich“ sind, das heißt, die um dieselben Zuschauer wie Fernsehsendungen konkurrieren.

Die auf die Einkünfte gegründete Bedingung von „fernsehähnlich“ gilt für Anbieter als erfüllt, die nach Steuer jährliche Einkünfte von über EUR 100.000 erzielen, vorausgesetzt, sie generieren die Einnahmen aus typischen Fernsehtätigkeiten wie Werbung, Sponsoring, Verträge und Vereinbarungen mit öffentlichen und privaten Partnern, öffentliche Förderung und Bezahlfernsehangebote. Folglich sind Einnahmen aus nicht fernsehähnlichen Diensten wie Hosting nicht zu berücksichtigen. Um Rechtssicherheit für potenziell betroffene Gesellschaften sicherzustellen, ist die erste Bilanz, die für die Ausnahmeklausel berücksichtigt wird, die erste, die die Einnahmen aus dem Jahr 2010 nach Inkrafttreten der Verordnungen ausweist. Und auf jeden Fall ist der Schwellenwert bei neuen Gesellschaften ein Jahr nach der Tätigkeitsaufnahme zu messen.

Hinsichtlich des Sendeplans sind lineare Dienste mit weniger als 24 Stunden wöchentlichem Programm, das durch dasselbe Logo gekennzeichnet ist, ebenfalls vom Geltungsbereich der Verordnungen ausgenommen, und ihre Anbieter müssen keine Genehmigung beantragen. Die Stundenzahl wird ohne Berücksichtigung der Zeit für Sendungswiederholungen und Standbilder wie Textmitteilungen ermittelt. Auch in diesem Fall ist die Nichterfüllung der Bedingung „um dieselben

Zuschauer wie Fernsehsendungen konkurrieren zu können“ durch den nichtprofessionellen Charakter eines unregelmäßigen Sendeplans ausgedrückt.

III. Wenn Regulierung auf die Realität trifft

Während des Umsetzungsprozesses der AVMD-RL in italienisches Recht hat sich sehr deutlich gezeigt, dass die Identifikationskriterien, die in der traditionellen Medienwelt einfach anzuwenden waren, nun eine gewisse Krise durchleben.

Einerseits entsprechen Web-Fernsehangebote, die über das kostenlose Internet zugänglich sind oder von Aggregatoren-Websites angeboten oder in einem betreuten Netz verbreitet werden, höchst unterschiedlichen Geschäftsmodellen, obwohl sie denselben Vorschriften unterliegen können. Andererseits sind einige Kriterien u. U. schwer anzuwenden, da es nicht immer intuitiv möglich ist, zunächst zu erkennen und dann festzulegen, welche audiovisuellen Dienste eigenständige Dienste sind, und diese Dienste dann noch von solchen Diensten zu unterscheiden, die lediglich zusätzlich zu anderen Diensten angeboten werden, wie dies zum Beispiel für Websites von Zeitungen der Fall ist. Daher kann es zum Beispiel schwierig sein, die genauen Grenzen zwischen der Online-Ausgaben einer Zeitung oder Zeitschrift einerseits und einer Website eines Rundfunkveranstalters andererseits festzulegen, da beide Medien Videos zugänglich machen.

Gleichzeitig ist bei der Feststellung redaktioneller Verantwortung der auf Internet-Plattformen zur Verfügung gestellte nutzergenerierte Inhalt sehr sorgfältig zu analysieren. In Übereinstimmung mit europäischer Gesetzgebung können Mediendienstanbieter nur dann unter die AGCOM-Verordnungen fallen, wenn die beiden kumulativen Bedingungen redaktioneller Verantwortung und wirtschaftlicher Nutzung erfüllt sind. Während die zweite Bedingung einfach festzustellen ist, müssen zur Feststellung redaktioneller Verantwortung zwei Elemente gegeben sein: Die 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). Dies bedeutet, dass Websites, die keine Vorabauswahl von nutzergenerierten Inhalten bieten, sondern lediglich eine Indizierung der von Nutzern hochgeladenen Inhalte vornehmen, nicht in den Geltungsbereich der Verordnungen fallen. Diese Ausnahme gilt jedoch nur, solange der Aggregator im Nachhinein handelt.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Vielfalt der Dienste, die durch die Entwicklung von Technologie und Geschäftsmodellen möglich geworden ist, deutlich zeigt, dass bestimmte Verpflichtungen sehr viel besser zu traditionellem Rundfunk als zu Abrufdiensten passen. So sind zum Beispiel Berichtsverpflichtungen in einem monatlichen Register, in dem alle zur Verfügung gestellten Sendungen nachverfolgt werden müssen, und Quoten für europäische Werke für die erstgenannten Dienste viel leichter zu erfüllen als für Letztere. Mit anderen Worten: Es gibt eindeutig die Notwendigkeit, die Regulierung an die Realität anzupassen, und zu diesem Zweck sollten Koregulierungsinstrumente gefördert werden, da sie Regulierungsbehörden zukunftsgerichtetes Arbeiten und Nähe zu den Bedürfnissen sowohl der Marktteilnehmer als auch der Verbraucher ermöglichen.

Feinabstimmung der Klassifizierungskriterien für audiovisuelle Abrufmediendienste: Der niederländische Ansatz

Marcel Betzel*

Commissariaat voor de Media (CvDM)

Dieser Beitrag beschreibt, wie die AVMD-RL¹ in niederländisches Medienrecht überführt wurde; ein besonderer Schwerpunkt liegt darauf, wie das *Commissariaat voor de Media* (niederländische Medienregulierungsbehörde – CvDM) in seinen Richtlinien bestimmte Begriffsbestimmungen und Kriterien in Bezug auf audiovisuelle Mediendienste definieren und präzisieren will. Der erste Abschnitt beschreibt den allgemeinen Rechtsrahmen und die speziellen Regelungen für die öffentlich-rechtlichen Mediendienste. Der zweite und dritte Abschnitt legen den Fokus auf die Regulierung kommerzieller Mediendienste und insbesondere darauf, wie das CvDM die Kriterien für die Definition eines kommerziellen Abrufmediendienstes auslegen wird.

In den Niederlanden wurde die AVMD-RL Ende 2009 mit dem Umsetzungsgesetz zur Änderung des niederländischen Mediengesetzes 2008 umgesetzt.² Mit dieser Änderung, die am 19. Dezember 2009 in Kraft trat, war der formelle Umsetzungsprozess abgeschlossen. Zum Zeitpunkt der Verfassung dieses Beitrags, ist das CvDM gerade dabei, seine Richtlinien, die rechtliche Definitionen und Kriterien näher ausführen und praktische Fragen wie den Registrierungsvorgang für audiovisuelle Abrufmediendienste behandeln, abschließend auszuarbeiten³. Da es sich hierbei um einen Richtlinienentwurf handelt, der noch formell vom Präsidium des CvDM verabschiedet werden muss, sei angemerkt, dass im Folgenden lediglich der gegenwärtige Stand der Vorbereitungen und nicht unbedingt die endgültigen Auffassungen und Entscheidungen des CvDM in dieser Sache beschrieben werden.

Bei den meisten Aspekten der AVMD-RL und insbesondere in Bezug auf kommerzielle Mediendienste hat sich der niederländische Gesetzgeber für eine Mindestharmonisierung ausgesprochen. Lediglich im speziellen Fall der Werbung für alkoholische Getränke haben die niederländischen Behörden die in Art. 4 Abs. 1 der AVMD-RL vorgesehene Möglichkeit genutzt, strengere oder detailliertere Regelungen für Mediendienstanbieter, die unter ihre Rechtshoheit fallen, aufzustellen. Das Mediengesetz verbietet die Ausstrahlung von Werbung und Teleshoppingangeboten für alkoholische Getränke auf

* Policy-Berater, CvDM.

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 (Amtsblatt L 332, 18. Dezember 2007) in der durch Richtlinie 2010/13/EU kodifizierten Fassung.

2) *Wet van 10 december 2009 tot wijziging van de Mediawet 2008 en de Tabakswet ter implementatie van de richtlijn Audiovisuele mediadiensten* (Gesetz vom 10. Dezember 2009 zur Änderung des Mediengesetzes 2008 und des Tabakgesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), *Staatsblad* (Staatsanzeiger) 2009, 552.

linearen Kanälen zwischen 6:00 Uhr und 21:00 Uhr.⁴ Dies kann als eine detailliertere Umsetzung der Richtlinienanforderung, dass Werbung und Teleshoppingangebote für alkoholische Getränke nicht speziell an Minderjährige gerichtet sein dürfen, betrachtet werden.

In Anlehnung an das System der AVMD-RL unterliegen audiovisuelle Abrufmediendienste kommerzieller Mediendienstanbieter nur einem Paket von Grundregeln, während ausführlichere Vorschriften ausschließlich auf lineare audiovisuelle Mediendienste anzuwenden sind.

I. Allgemeiner Rahmen: Mediengesetz 2008 und Richtlinien des CvdM

1. „Multimedia-Gesetz“

Es verdient Hervorhebung, dass das niederländische Mediengesetz 2008 bereits am 1. Januar 2009 und somit fast ein Jahr vor Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes, in technologieneutraler und plattformunabhängiger Form gehalten war. Am 1. Januar 2009 traten die meisten Elemente des sogenannten Multimedia-Gesetzes⁵ in Kraft, was sowohl bei öffentlich-rechtlichen als auch bei kommerziellen Mediendiensten zu wichtigen Veränderungen führte. Viele althergebrachte rechtliche Definitionen wurden aufgehoben oder grundlegend überarbeitet. Seither heißt es im Mediengesetz 2008 nicht mehr „Rundfunkveranstalter“, sondern „Mediendienstanbieter“. Auch wurde die langjährige Unterscheidung zwischen Programmangeboten zu allgemeinen Zwecken und Programmangeboten zu speziellen Zwecken (Abonnementprogramme) abgeschafft.⁶

Eine der wichtigsten Änderungen für öffentlich-rechtliche Mediendienste bestand in der Aufhebung der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen Fernseh- und Hörfunksendungen einerseits und audiovisuellen Inhalten, die über Plattformen wie digitale Themenkanäle und Websites angeboten werden, andererseits. Erreicht wurde dies, wie in Artikel 2.1 des Mediengesetzes niedergelegt, durch eine technologie- und plattformneutrale Formulierung der Aufgabendefinition öffentlich-rechtlicher Medien. Dieser Artikel unterstreicht den Grundsatz, dass öffentlich-rechtliche Mediendienstanbieter ihren Auftrag unabhängig von Plattform oder Technik über unterschiedliche Mediendienste und Medieneinrichtungen erfüllen können. Dessen ungeachtet muss das Medienangebot bestimmten qualitativen und quantitativen Anforderungen entsprechen, die den öffentlich-rechtlichen Charakter dieser Dienste garantieren. Insbesondere ist sicherzustellen, dass die öffentlich-rechtlichen Mediendienste den demokratischen, gesellschaftlichen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft dienen.

Eine weitere wichtige Änderung für öffentlich-rechtliche Mediendienste ergab sich aus der Aufhebung der Verpflichtungen beim Programminhalt. Zuvor mussten landesweit operierende öffentlich-rechtliche Mediendienstanbieter ein bestimmtes Minimum an Information, Bildung und Kultur ausstrahlen. Ebenso war eine Obergrenze (25%) für Unterhaltung im Mediengesetz festgelegt. Diese Grenzwerte wurden durch konkretere Zielvorgaben hinsichtlich Sendungskategorien, Zuschauerreichweite und spezielle Zielgruppen ersetzt, die in Leistungsvereinbarungen zwischen dem *Nederlandse Publieke Omroep* (landesweiter öffentlich-rechtlicher Mediendienst – NPO) und dem Minister für Bildung, Kultur und Wissenschaft festgelegt sind. Der NPO ist für die Koordinierung aller einzelnen landesweit operierenden öffentlich-rechtlichen Mediendienstanbieter verantwortlich. Das CvdM wird jährlich über die Ergebnisse des NPO an den Minister berichten. Alle fünf Jahre muss der NPO einen neuen Plan

3) Anmerkung des Herausgebers: Mittlerweile erging die *Regeling van het Commissariaat voor de Media van 22 september 2011 houdende beleidsregels omtrent de classificatie van commerciële mediadiensten op aanvraag zoals bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van de Mediawet 2008 (Beleidsregels classificatie commerciële mediadiensten op aanvraag 2011)* (Auslegungsverordnung der Medienbehörde vom 22. September 2011 mit Grundsätzen zur Klassifizierung kommerzieller Abrufmediendienste gemäß Art. 1.1 Abs. 1 des Mediengesetzes 2008 (Klassifizierung kommerzieller Abrufmediendienste 2011)). Siehe dazu Edith van Lent, Pflichtregistrierung von Videoabrufdiensten auf den Weg gebracht, in IRIS 2011-10.

4) Art. 2.94 (für öffentlich-rechtliche Mediendienste) und 3.7 (für kommerzielle Mediendienste).

5) *Wet van 29 december 2008 tot vaststelling van een nieuwe Mediawet (Mediawet 2008)* (Gesetz vom 29. Dezember 2008 zur Einführung eines neuen Mediengesetzes), *Staatsblad* (Staatsanzeiger) 2008, 583.

6) Grundlegend für ein „Programmangebot zu speziellen Zwecken“ war eine direkte Vereinbarung des Verbrauchers mit dem Anbieter der Sendung; dies entsprach jedoch nicht mehr der Praxis.

für seine Programmpolitik bei Fernsehen, Hörfunk, digitalen Themenkanälen und Diensten, die über internetbasierte Plattformen angeboten werden, vorlegen. Das CvdM sendet seine Anmerkungen zu diesen NPO-Plänen an den Minister.

Insbesondere für private Mediendienstanbieter wurden viele Werbe- und Sponsoringvorschriften liberalisiert. Das Ziel war, für kommerzielle Mediendienste unter niederländischer Rechtshoheit und Dienste, die vom Ausland (zum Beispiel Luxemburg) aus tätig sind, jedoch auf dasselbe Publikum in den Niederlanden abzielen, gleiche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen. Entsprechend der AVMD-RL wurde das allgemeine Erfordernis eines 20-minütigen Intervalls zwischen zwei Werbeblöcken aufgehoben. In Bezug auf Spielfilme, Nachrichten und Kindersendungen wurde die Regelung für Werbeunterbrechungen in der niederländischen Gesetzgebung ebenfalls liberalisiert. Artikel 3.11 des Mediengesetzes verweist nunmehr auf „programmierte Zeit“. Dies bedeutet, dass für die Berechnung der 30-minütigen Zeitspanne, die einmal von Werbung unterbrochen werden darf, die Dauer der Werbung selbst zur Sendungsdauer hinzugerechnet werden kann (nach dem sogenannten Bruttoprinzip). Folglich können diese Filme und Sendungen früher unterbrochen werden, als es nach dem Nettoprinzip, bei dem die Zeit für die Werbung bei der Berechnung der Sendungsdauer nicht berücksichtigt wird, erlaubt ist.

Split-screen-Werbung ist unter bestimmten Umständen zulässig. Sponsorenhinweise/Danksagungen dürfen mit Werbeslogans arbeiten, solange diese nicht zu eindeutig für Sponsorenprodukte werben, das heißt direkte Kaufaufforderungen oder spezielle Produktempfehlungen enthalten. Wie bereits erwähnt, wurde mit Einführung des Werbeverbots für alkoholische Getränke zwischen 6:00 Uhr und 21:00 Uhr sowohl für private als auch für öffentlich-rechtliche Mediendienste eine strengere Vorschrift erlassen, als von der AVMD-RL verlangt.

Ein Grundprinzip des Mediengesetzes 2008 lautet, dass öffentlich-rechtliche Mediendienste in zweierlei Hinsicht strenger und detaillierter als private Mediendienste reguliert sind. Erstens sind die Anforderungen selbst, insbesondere im Bereich Werbung und Sponsoring, detaillierter und strenger. So ist zum Beispiel Produktplatzierung ein absolutes Tabu für öffentlich-rechtliche Mediendienste in den Niederlanden; selbst Produkte des Sponsors dürfen in einer Sendung nicht gezeigt werden, wenn es ein finanzielles Engagement des Sponsors gibt.⁷ Zweitens gelten die Vorschriften für Werbung und Sponsoring grundsätzlich für alle öffentlich-rechtlichen Mediendienste, seien sie linearer oder nichtlinearer Art. Artikel 2.98 des Mediengesetzes 2008 besagt, dass die Vorschriften zu Werbung in Fernsehen und Hörfunk in größtmöglichem Umfang auf die anderen öffentlich-rechtlichen Mediendienste, das heißt Internet-Websites und VOD-Dienste anzuwenden sind. Für kommerzielle Mediendienste kommt aufgrund der Rahmenvorgaben der AVMD-RL ein grundsätzlich anderer Ansatz zum Tragen. Von ihren Diensten unterliegen lediglich diejenigen, die entweder als lineare (Fernsehen) oder nichtlineare (Abruf) audiovisuelle Mediendienste betrachtet werden können, den Vorschriften des Mediengesetzes 2008 und bedürfen folglich einer Lizenz (lineare Dienste) oder einer Registrierung (Abrufmediendienste) seitens des CvdM.

2. Richtlinien des CvdM zu Werbung in öffentlich-rechtlichen Mediendiensten

Man kann sich leicht vorstellen, dass insbesondere die Vorschriften zur Höchstmenge an Werbung schwerlich auf Internet-Seiten anzuwenden sind, die Werbung in Form von Bannern und Buttons enthalten. Folglich mussten Leitlinien entwickelt werden, um die praktische Anwendung dieser Vorschriften zu erleichtern. In seinen kürzlich verabschiedeten Richtlinien zu Werbung in öffentlich-rechtlichen Mediendiensten⁸ formulierte das CvdM als Grundprinzip, dass Werbung in öffentlich-rechtlichen Mediendiensten zeitlich und mengenmäßig beschränkt sein müsse und nicht programmbeherrschend sein dürfe.

Dieses Grundprinzip wird durch detailliert formulierte Anforderungen näher ausgeführt. So darf Werbung (zum Beispiel in Form von Bannern) auf, die von öffentlich-rechtlichen Mediendiensten angebotenen Websites auf keinen Fall mehr als 10% der Browserseite einnehmen. Darüber hinaus muss der Nutzer durch einen eindeutigen (schriftlichen) Hinweis auf den kommerziellen Charakter

7) Art. 2.108 Abs. 1 des Mediengesetzes 2008.

8) *Beleidsregels reclame publieke media-instellingen 2011* (Richtlinien zu Werbung öffentlich-rechtlicher Mediendienstanbieter 2011).

des Banners aufmerksam gemacht werden. Er sollte zudem eindeutig, zum Beispiel durch einen klaren Rahmen, vom redaktionellen Inhalt getrennt sein. Schriftliche Advertorials – als redaktionelle Beiträge getarnte Werbung – sind unzulässig. Dasselbe gilt für Werbetechniken wie „Pop-up“, „Pop-under“⁹ oder „Hover-ads“,¹⁰ die gegen den Grundsatz einer strikten Trennung von redaktionellem und kommerziellem Inhalt verstoßen. Bei VOD-Diensten, meist Nachholdienste (Catch-up-TV),¹¹ ist es erlaubt, „Pre-Roll“-Werbung zu zeigen. Dabei handelt es sich um Videowerbespots, die üblicherweise vor dem Start der eigentlichen Sendung (Beitrag) gezeigt werden. Die politischen Leitlinien des CvdM sehen hier eine Höchstdauer von 15 Sekunden vor. Das entspricht der gegenwärtigen Praxis auf den meisten Websites öffentlich-rechtlicher Mediendienste.

II. Regulierungsumfang kommerzieller Abrufmediendienste

1. Rechtliche Begriffsbestimmungen im Mediengesetz 2008

Art. 1.1 Abs. 1 des Mediengesetzes 2008 definiert einen Abrufmediendienst als einen „Mediendienst, der aus einem Medienangebot besteht, das auf individuelle Anforderung bereitgestellt wird und zu einem vom Nutzer frei wählbaren Zeitpunkt angeschaut werden kann“. Der Artikel definiert darüber hinaus die anderen Komponenten der Begriffsbestimmung eines Abrufmediendienstes wie „redaktionelle Verantwortung“, „Mediendienst“ und „Medienangebot“.

Aus diesen Legaldefinitionen lässt sich ableiten, dass ein Mediendienst dann als Abrufmediendienst betrachtet werden kann, wenn die folgenden Kriterien erfüllt sind:

- er wird über ein öffentliches elektronisches Kommunikationsnetz verbreitet;
- er gründet sich auf einen Angebotskatalog;
- er besteht aus Videos und verfolgt als Hauptzweck die Bereitstellung von Videos;
- er unterliegt der redaktionellen Verantwortung des Anbieters (in Bezug auf Auswahl und Organisation der Videoinhalte);
- er hat Massenmediencharakter;
- er kann als wirtschaftliche Dienstleistung betrachtet werden.

Natürlich gilt das Mediengesetz 2008 nur für kommerzielle (Abruf-)Mediendienste, wenn sie von einer natürlichen oder juristischen Person angeboten werden, die unter die territoriale Rechtshoheit der Niederlande fällt. Das bedeutet für gewöhnlich, dass der Dienstanbieter entsprechend den Kriterien der AVMD-RL als in den Niederlanden ansässig gilt.¹²

2. Politische Leitlinien des CvdM zur Klassifizierung kommerzieller Abrufmediendienste

Da die Gesetzgebung Spielraum für eine weitere Auslegung und Präzisierung lässt, wird das CvdM in politischen Leitlinien näher ausführen, wie es die Kriterien für kommerzielle Abrufmediendienste auslegt. Die politischen Leitlinien müssen klarstellen, welche kommerziellen Abrufmediendienste unter das Mediengesetz 2008 fallen und deshalb vom CvdM registriert werden müssen.¹³ Bei öffentlich-rechtlichen Abrufmediendienstes entfällt dies, da grundsätzlich alle öffentlich-rechtlichen audiovisuellen Mediendienste unter die gegenwärtige Regulierung fallen. Insofern steht die nähere Ausführung und Präzisierung im Einklang mit Artikeln und Erwägungen der AVMD-RL und den Erläuterungen zum Mediengesetz 2008, stützt sich aber auch auf praktische Erfahrungen und Beobachtungen des CvdM.

9) Eine Art von Fenster (üblicherweise Werbefenster), das hinter dem vom Nutzer besuchten Browserfenster einer Website erscheint.

10) Eine spezielle Art von Pop-up-Werbung, die mithilfe von Dynamic HTML, JavaScript und ähnlichen Webbrowser-Technologien erstellt wird. Da sie sich nicht mit der Webseite bewegt, scheint sie über der Seite zu schweben („hover“), wobei sie für gewöhnlich den Inhalt verdeckt.

11) *Uitzending Gemist* ist der wichtigste Nachholdienst, den NPO anbietet.

12) Art. 1.2 Abs. 1 des Mediengesetzes 2008 verweist zur Feststellung der Rechtshoheit auf Art. 2 der AVMD-RL.

13) Art. 3.29b Abs. 1 des Mediengesetzes 2008.

Was ist bislang geschehen? Ab Anfang 2008 nahm das CvdM an einer Arbeitsgruppe des zuständigen Ministeriums teil und konnte so Beiträge zur Gesetzesvorlage und zu den Erläuterungen einbringen. Noch bevor die Vorlage verabschiedet wurde und die Änderung des Mediengesetzes 2008 am 19. Dezember 2009 in Kraft trat, begann das CvdM, potenzielle (Abruf-)Mediendienste ausfindig zu machen und die Kriterien der AVMD-RL zu erproben. Dazu verwendete das CvdM auch einen speziell angepassten Web-Crawler,¹⁴ der potenzielle audiovisuelle Mediendienste aufspürte, indem er webbasierte Dienste nach Merkmalen wie Videoinhalte und -kataloge durchforstete. Das CvdM setzte diesen Web-Crawler ein, um eine unverfälschte Auswahl an Dienstleistungen zu erhalten und eine Vorstellung von der möglichen Anzahl an Mediendiensten zu bekommen, die unter die Aufsicht des CvdM fallen. Die Dienste wurden zur weiteren Prüfung in einer Datenbank erfasst. 2010 veranstaltete das CvdM mehrere Treffen mit (Rechts-)Experten sowie Diensteanbietern, die von der Umsetzung der AVMD-RL betroffen sein könnten. Bei verschiedenen Gelegenheiten erörterte das CvdM darüber hinaus AVMD-bezogene Fragen mit anderen nationalen Regulierungsbehörden. Ende 2010 wurden sowohl traditionelle Rundfunkveranstalter als auch neue Mediendienstanbieter aufgefordert, den Entwurf der politischen Leitlinien „Klassifizierung kommerzieller Abrufmediendienste“ zu kommentieren. Die ersten Monate des Jahres 2011 wurden dazu genutzt, diese Kommentare sorgfältig zu prüfen. Das CvdM beabsichtigt, die Richtlinien vor September 2011 zu verabschieden.

In Übereinstimmung mit den Festsetzungen und Erwägungsgründen der AVMD-RL sowie der Erläuterung zum Umsetzungsgesetz¹⁵ müssen weitere Kriterien für die Klassifizierung kommerzieller Abrufmediendienste einige Grundanforderungen erfüllen. Dies bedeutet vor allen Dingen, dass sie:

- technologie- und plattformneutral sein müssen: Sie dürfen sich nicht auf traditionelle Konzepte stützen, da Videodienste im Internet sich häufig von konventionellem Fernsehen unterscheiden;
- fair und nicht diskriminierend sein müssen: Ähnliche Dienste müssen gleich behandelt werden;
- klar und vorhersehbar sein müssen: Die Industrie und die Verbraucher müssen im Voraus wissen, ob sie der Regulierung unterliegen beziehungsweise einen Schutz genießen.

III. Klassifizierungskriterien für kommerzielle Abrufmediendienste

Dieser Abschnitt konzentriert sich darauf, wie das CvdM die verschiedenen Klassifizierungskriterien für kommerzielle Abrufmediendienste anwendet.

1. Video und Katalog

Erwägung 24 der AVMD-RL verweist auf die „fernsehähnlichen“ Merkmale von Abrufmediendiensten. Dies bedeutet, dass sie sich um dasselbe Publikum wie reguläres Fernsehen bemühen sollten, und dass Zuschauer aufgrund der Art und Weise des Zugangs zu diesen Diensten vernünftigerweise einen Regulierungsschutz erwarten dürfen sollten. Vor diesem Hintergrund findet sich in Art. 1 lit. b der AVMD-RL eine weitere wichtige Bestimmung. Sie definiert eine Sendung als einen Einzelbestandteil eines von einem Mediendienstanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs, der nach Form und Inhalt mit Fernsehprogrammen vergleichbar ist. Der Artikel benennt einige Beispiele für Sendungen wie Spielfilme, Sportberichte, Fernsehkomödien, Dokumentarfilme, Kindersendungen und Originalfernsehspiele.

Das erzeugt zumindest den Eindruck, der europäische Gesetzgeber habe bei der Definition von audiovisuellen Abrufmediendiensten eine eher traditionelle Auffassung von Fernsehen im Sinn gehabt. Man könnte daraus schlussfolgern, dass ein webbasierter audiovisueller Mediendienst, der aus kurzen Nachrichtenclips besteht, nicht als audiovisueller Mediendienst zu klassifizieren ist. Für einen solchen Ansatz könnte man das Argument anführen, dass diese einzelnen Nachrichtenbeiträge im regulären Fernsehen nicht einzeln ausgestrahlt, sondern in eine länger dauernde Sendung eingebunden würden. Andererseits besagt Erwägungsgrund 24, dass der Begriff der „Sendung“ dynamisch und unter

14) Ein Computerprogramm, das das Internet methodisch automatisiert oder in geordneter Weise durchsucht. Andere Bezeichnungen für Web-Crawler sind „ants“, „automatic indexers“, „bots“, „web spiders“ und „web robots“.

15) *Memorie van Toelichting bij de wijziging van de Mediawet 2008 en de Tabakswet ter implementatie van de richtlijn Audiovisuele mediadiensten* (Erläuterung zur Änderung des Mediengesetzes 2008 und des Tabakgesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) Tweede Kamer, 2008-2009, 31 876, Nr. 3.

Berücksichtigung neuer Entwicklungen beim Fernsehen auszulegen ist. Es ist ganz klar, dass sich das Wesen des Fernsehens (der Programmgestaltung) ständig verändert und sich auch an neue Formate anpasst, die als typisch für das Internet betrachtet werden, da sie sehr kurz sind oder ihnen andere Merkmale wie Titel, Vorspann, Einleitung und Abspann fehlen.

Angesichts der verschwimmenden Grenzen zwischen „klassischen“ Fernseh- und Internet-Formaten beschloss das CvdM, sich nicht zu sehr auf den „fernsehähnlichen“ Aspekt zu konzentrieren. Hinzu kam auch die Schwierigkeit, die Erwartungen der Zuschauer zu berücksichtigen, die ein verhältnismäßig subjektives Kriterium darstellen. Den durchschnittlichen Zuschauer gibt es nicht, somit ist es schwierig, seine Erwartungen zu deuten. Ein jüngerer Mensch, der es gewohnt ist, YouTube über ein zum Empfang vernetzter Fernsehdienste („*Connected TV*“)¹⁶ geeignetes Fernsehgerät anzuschauen, wird YouTube wahrscheinlich als fernsehähnlicher betrachten als ein älterer Mensch, der nicht mit den neuesten Technologien und Geräten groß geworden ist.

Im Entwurf der politischen Leitlinien findet sich eine Definition für „Video“. Der Grund für die Verwendung des Begriffs „Video“ anstelle von „Sendung“ ist rein gesetzgebungstechnischer Natur, da der Begriff „Sendung“ im Mediengesetz 2008 Fernsehprogrammdiensten vorbehalten ist. In der Praxis ist ein Video üblicherweise einer Sendung ähnlich. Der Hauptunterschied besteht darin, dass ein Video als Teil eines Katalogs angeboten wird, während eine Sendung in einen Sendepfad eingebunden ist. Im Gegensatz zum Video kann eine Sendung darüber hinaus ausschließlich aus Audioinhalt bestehen (zum Beispiel eine Hörfunksendung). Ein Video wird als elektronisches Produkt mit bewegten Bildern beschrieben, das einen Einzelbeitrag darstellt, einen unverwechselbaren Titel trägt und Teil eines Katalogs ist. „Katalog“ wird im Entwurf der politischen Leitlinien als die Organisation von Videos in einer Datenbank definiert, wodurch sie für den Nutzer – üblicherweise über eine Art von Suchfunktion – zugänglich werden.

2. Hauptzweck

Gemäß Erwägungsgrund 22 der AVMD-RL ist ein Dienst, bei dem audiovisueller Inhalt lediglich eine Nebenerscheinung darstellt, kein audiovisueller Mediendienst, da dessen Hauptzweck nicht die Bereitstellung von Sendungen ist. Als Beispiele für solche „ergänzenden“ audiovisuellen Dienste führt der Erwägungsgrund Websites an, die audiovisuelle Elemente lediglich als Zusatz enthalten, zum Beispiel animierte grafische Elemente, kurze Werbespots oder Informationen über ein Produkt oder nichtaudiovisuelle Dienste. Daher sind Glücksspiele einschließlich Lotterien, Wetten und andere Gewinnspiele sowie Online-Spiele und Suchmaschinen vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie auszunehmen.

In der Praxis bestehen Websites sowohl aus Text- als auch aus Videoteilen, die aufgrund ihrer unterschiedlichen Beschaffenheit schwer zu quantifizieren und zu vergleichen sind. Bei der Bestimmung des Hauptzwecks ist es entscheidend, dass die angebotenen Videos keine Ergänzung zu einer anderen Dienstleistung darstellen. Der Zuschauer muss in der Lage sein, den audiovisuellen Abrufmediendienst eigenständig und unabhängig von irgendwelchen anderen (textbasierten) Diensten zu nutzen. Daher wird das CvdM auch in Übereinstimmung mit der Erläuterung zum Umsetzungsgesetz die Funktionalität und Präsentation eines Dienstes und seinen Anteil im Verhältnis zum Rest der Website oder sonstigen Diensten berücksichtigen. Die Hauptfrage lautet: Wie wird der Dienst vom Publikum genutzt und wahrgenommen?

Wenn ein audiovisueller Abrufmediendienst in ein breiteres Dienstleistungsangebot auf einer Website eingebunden ist, wird der Videodienst dann als eigenständiger Dienst behandelt, wenn er klar vom Rest abgegrenzt werden kann. Um verschiedene Dienste voneinander unterscheiden zu können, wird das CvdM hier wiederum Funktion und Präsentation aufmerksam betrachten. Somit ist dann der Hauptzweck des eigenständigen Videodienstes und nicht der gesamten Website oder anderer Aktivitäten maßgebend und entscheidend. Dies ist besonders wichtig, wenn der Anbieter des audiovisuellen Mediendienstes noch viele andere Dienstleistungen anbietet, die sich deutlich von audiovisuellen

16) Integration des Internets und von Web 2.0-Merkmalen in moderne Fernsehgeräte und Set-Top-Boxen sowie die technologische Verschmelzung von Computern und diesen Fernsehgeräten/Set-Top-Boxen. Auch als „*over the top TV*“ oder HbbTV (*Hybrid Broadcast Broadband TV*) bezeichnet.

Mediendiensten unterscheiden. Wenn zum Beispiel eine Versicherungsgesellschaft einen Sportkanal im Internet anbieten würde, würde ihr Kerngeschäft immer gegenüber den audiovisuellen Dienstleistungen überwiegen. Dessen ungeachtet ist es wahrscheinlich, dass der Hauptzweck des Videokanals in der Bereitstellung von Sendungen und nicht (allein) im Verkauf von Versicherungen liegt.

3. Redaktionelle Verantwortung

Das in Art. 1 Abs. 1 lit. c der AVMD-RL definierte Konzept der redaktionellen Verantwortung besteht aus zwei wichtigen Komponenten: Effektive Kontrolle über die Auswahl von Sendungen und außerdem über deren Bereitstellung anhand eines Sendeplans (bei Fernsehen) oder eines Katalogs (bei audiovisuellen Abrufmediendiensten).

Die Annahme, dass beide Tätigkeiten von ein und derselben Rechtspersönlichkeit ausgeführt werden, greift nicht immer. In der Praxis sieht die Situation häufig ganz anders aus, und die Person oder die Organisation, die für die Auswahl der Sendungen verantwortlich ist, ist nicht immer zugleich für die Bereitstellung dieser Sendungen zuständig. Bei der Bereitstellung von Videoinhalten in einem Katalog spielen oftmals auch Plattformbetreiber wie Kabelgesellschaften, IPTV-Betreiber und EPG-Anbieter eine Rolle. Mit dem Aufkommen und der weiteren Entwicklung von vernetzten Fernsehdiensten wird dies voraussichtlich in Zukunft immer häufiger der Fall sein. Sind unterschiedliche Diensteanbieter für die Auswahl und die Bereitstellung von Sendungen verantwortlich, beabsichtigt das CvdM, die Kontrolle über die Videoauswahl als entscheidend zu betrachten. In den meisten Fällen wird dieser Mediendienstanbieter auch in der Lage sein, Situation zu bereinigen, die nicht mit der Mehrheit der Bestimmungen der AVMD-RL in Einklang stehen. Es ist daher sinnvoller, Regulierung und Überwachung auf diesen Mediendienstanbieter zu richten.

4. Massenmedium

Die AVMD-RL enthält mehrere Verweise¹⁷ auf den Massenmediencharakter eines audiovisuellen Mediendienstes. Ein audiovisueller Mediendienst sollte für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt sein und bei dieser eine deutliche Wirkung entfalten können und eine informierende, unterhaltende und bildende Funktion haben. In Erwägungsgrund 22 wird deutlich erklärt, dass jegliche Form privater Korrespondenz wie E-Mail von der Definition für audiovisuelle Mediendienste auszunehmen ist. Das Beispiel der E-Mail erscheint reichlich unnötig, da E-Mails in aller Regel der audiovisuelle Charakter fehlt, und sie daher ohnehin nicht als audiovisuelle Mediendienste bezeichnet werden können. Video-Chats fallen üblicherweise auch aus dieser Regulierung heraus.

Abgesehen vom Ausschluss privater Kommunikation aus dem Spektrum audiovisueller Mediendienste ist der Massenmedienverweis kein wirkliches Unterscheidungsmerkmal. Dies gilt insbesondere bei audiovisuellen Mediendiensten im Internet, die üblicherweise von einem großen Publikum empfangen werden können. Die Absicht des Mediendienstanbieters, ein breites Publikum zu bedienen, kann nur schwer bewertet werden, da es sich hierbei um ein eher subjektives Kriterium handelt. Darüber hinaus ist es beinahe unmöglich, die Wirkung auf das Publikum zu messen, da die Dienstleistungen aufgrund ihres Abrufcharakters nicht von allen Zuschauern gleichzeitig konsumiert werden und sich somit Reichweite und Wirkung (nur) mit der Zeit verdichten. Das CvdM wird einen audiovisuellen Mediendienst dann nicht als Massenmedium betrachten, wenn dessen Zuschauer als einheitliche Gruppe identifiziert werden können, weil sie sich zum Beispiel an einem definierten Ort befinden. Dies ist in der Regel bei „*narrowcasting*“ der Fall.¹⁸ Auch ein Mediendienst, der spezielle Interessen einer bestimmten lokalen Gemeinschaft bedient wird wahrscheinlich aufgrund seiner eindeutig lokalen Ausrichtung nicht als audiovisueller (Abruf- oder linearer) Mediendienst gelten. Beispiele hierfür sind der Video-Feed einer örtlichen Kirchengemeinde oder der eines Amateursportvereins.

17) Art. 1 Abs. 1 lit. a Pkt. i, Erwägungsgründe 21 und 22 der AVMD-RL.

18) Zum Beispiel Programme auf Bildschirmen in Einkaufszentren, Bahnhöfen und Fahrzeugen des öffentlichen Personennahverkehrs.

5. Wirtschaftliche Dienstleistung

In der Begriffsbestimmung für audiovisuelle Mediendienste nach Art. 1 Abs. 1 lit. a Pkt. i der AVMD-RL wird auf Artikel 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union verwiesen. Gemäß Artikel 57 des Vertrags unterliegen Dienstleistungen nur dann der EU-Regulierung, wenn sie üblicherweise gegen Entgelt erbracht werden.

Da immer mehr webbasierte Dienste, auch solche, die von Privatpersonen angeboten werden, Werbung, Sponsoring oder ähnliche kommerzielle Hinweise enthalten und diese über Anwendungen wie AdSense einfach zugänglich sind,¹⁹, scheint das Kriterium der „wirtschaftlichen Dienstleistung“ nur wenig Möglichkeiten zu bieten, den Anwendungsbereich der Regulierung einzugrenzen. Eine mögliche Lösung bestünde in der Einführung eines Grenzwerts nach Ertrag oder Umsatz, wie es Italien gemacht hat. Dies birgt jedoch das Risiko, dass ein solcher Ansatz als (potenziell) diskriminierende Maßnahme betrachtet würde, da sich große Diensteanbieter Regulierung und Überwachung ausgesetzt sähen, während kleinere Anbieter ähnlicher Dienste vollständig aus der Regulierung herausfallen würden. Darüber hinaus könnte es sich als sehr schwierig erweisen, die Erträge aus einem Videodienst auf einer Website als eigenständige Einkommensquelle gesondert auszuweisen.

In seinem Richtlinienentwurf schlägt das CvdM vor, von Privatpersonen angebotene audiovisuelle Dienste nicht als wirtschaftliche Dienstleistung zu betrachten, es sei denn sie werden gegen Bezahlung angeboten oder besitzen einen eindeutig kommerziellen Charakter.

6. Mögliche Folgen für Dienste in der Praxis

Vor der Einführung seiner politischen Leitlinien hatte das CvdM nachstehende Hauptkriterien für (potenzielle) audiovisuelle Abrufmediendienste identifiziert. Einige davon fanden auch während der (Vor-)Konsultationen besondere Beachtung.

- Nachholddienste (*Catch-Up-TV*)
- Online-Videoläden;
- Video-Sites von Zeitungen und Zeitschriften;
- Aggregatoren-Sites;
- Video-Hosting-Sites.

Ob und in welchem Umfang sie als audiovisuelle Abrufmediendienste bezeichnet werden können und der Medienregulierung unterliegen, lohnt einer Betrachtung.

6.1. Nachholddienste (Catch-Up-TV)

Die wenigsten Fragen und Zweifel kommen im Bereich der sogenannten „*Catch-Up-TV*“-Dienste auf. In der Regel erfüllen diese Dienste alle Klassifizierungskriterien. Einige schließen daraus, dass traditionelle Rundfunkveranstalter eher unter den Regulierungsbereich fallen als neue Diensteanbieter. Das Hauptziel besteht jedenfalls darin, ähnliche Dienste ungeachtet des Hintergrunds des Diensteanbieters gleich zu behandeln, um gleiche Wettbewerbsbedingungen zu erreichen.

6.2. Online-Videoläden

Online-Videoläden (Online-Video[verleih]theken) sind üblicherweise auch als audiovisuelle Abrufmediendienste einzuordnen. Manche mögen dies seltsam finden, da konventionelle Videoläden in der Regel nicht unter die Fernsehregulierung fallen; im Fall ihrer Online-Pendants ist es jedoch nicht unbillig, dass sie von der Regulierung audiovisueller Mediendienste erfasst werden. Normalerweise erfüllen sie alle Klassifizierungskriterien, und es lässt sich nicht leugnen, dass sie sich üblicherweise an dasselbe Publikum richten wie reguläre von traditionellen Rundfunkveranstaltern oder Kabelbetreibern angebotene VOD-Dienste.

19) AdSense ist eine AdServing-Anwendung von Google Inc.: Website-Inhaber können sich an diesem Programm beteiligen, um Text-, Bild- und Videowerbung auf ihren Websites zu ermöglichen.

6.3. Video-Sites von Zeitungen und Zeitschriften

Im Bereich der Video-Sites von Zeitungen und Zeitschriften könnte die Auslegung diffiziler werden. Es verwundert nicht, dass Vertreter des Verlagssektors eher dafür eintreten, alle Online-Angebote von Zeitungen aus dem Anwendungsbereich der Regulierung auszunehmen. Ihrer Ansicht nach ergibt sich dies aus Erwägungsgrund 28 der AVMD-RL, der elektronische Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften vom Geltungsbereich der Richtlinie ausklammert. Einige Mitgliedstaaten könnten sich auch aus der Tradition heraus, dass Zeitungen und Zeitschriften im Vergleich zu Fernsehen weniger stark reguliert werden, dafür entscheiden, alle von Zeitungen angebotenen audiovisuellen Dienste von der Regulierung auszunehmen.

Das CvdM beabsichtigt jedoch, eigenständige Videodienste einer Zeitung oder Zeitschrift als audiovisuelle Abrufmediendienste einzustufen, wenn sie alle Kriterien der Definition erfüllen. Um den eigenständigen Charakter eines Videodienstes zu beurteilen, werden Merkmale wie Funktionalität und Präsentation des Dienstes berücksichtigt. Die Hauptfrage ist hierbei, ob der Dienst vom Nutzer als eigenständiger Videodienst genutzt und wahrgenommen werden kann. Die Videos sollten also nicht nur eine bloße Ergänzung zu Textbeiträgen sein. Das heißt, dass der Verbraucher in der Lage sein muss, diese Videos zu betrachten und zu verstehen, ohne den Textbeitrag auf der Website der Zeitung oder Zeitschrift gelesen zu haben.

6.4. Aggregatoren-Sites

Eine weitere vom CvdM erstellte Kategorie bilden die sogenannten „Aggregatoren-Websites“. In der Regel bestehen diese Sites aus einer Ansammlung von Nachholddiensten, die von anderen Mediendienstanbietern, üblicherweise Rundfunkveranstaltern, bereitgestellt werden. Häufig sind die Videos nach verschiedenen Kategorien geordnet und durchsuchbar; in der Regel werden sie über Einbettungstechniken angeboten.²⁰ Videos sind somit nur solange auf der Aggregatoren-Website verfügbar, wie sie auf der Original-Website angeboten werden. Wenngleich also die Präsentationskomponente der „redaktionellen Verantwortung“ bei der Aggregatoren-Website liegt, gilt dies nicht für die Auswahl der Inhalte. Der Aggregator übernimmt somit nicht die volle redaktionelle Verantwortung und kann nicht als Mediendienstanbieter betrachtet werden.

6.5. Video-Hosting-Sites

Gemäß Erwägungsgrund 21 der AVMD-RL sind Dienste, die in der Bereitstellung oder Verbreitung von audiovisuellem Inhalt, der von privaten Nutzern zur Weitergabe und zum Tausch in Interessengemeinschaften generiert wurde, bestehen, aus der Definition audiovisueller Mediendienste ausgenommen.

Da in den meisten Fällen der einzelne Nutzer und nicht der Plattformanbieter tatsächlichen Einfluss auf die Auswahl des Videoinhalts hat, können YouTube, Vimeo, MyVideo, Live Leak, Daily Motion, Metacafe und viele andere Video-Hosting- und Tauschseiten nicht als Mediendienstanbieter im Sinne der AVMD-RL betrachtet werden. Wenngleich sie Inhalte aus verschiedenen Gründen entfernen können,²¹ entscheidet der Nutzer, welchen Inhalt er online veröffentlicht und mit anderen teuscht. Daraus ergibt sich die Frage, ob diese individuellen Nutzer als Mediendienstanbieter betrachtet werden können. Diese Frage wird üblicherweise verneint, da kein Katalog vorhanden ist, und der Dienst nicht als wirtschaftliche Dienstleistung betrachtet werden kann.

Kanäle professioneller Anbieter auf YouTube und anderen Plattformen, die aus großen Videokatalogen bestehen und von Werbung begleitet sind, könnten jedoch als audiovisuelle Abrufmediendienste gelten. In einigen Fällen könnte auch YouTube selbst als audiovisueller Medienanbieter betrachtet werden. Bei YouTube gibt es einen eindeutigen Trend zur Verstärkung des Einflusses auf die Auswahl von Videoinhalten, da das Unternehmen vermehrt Partnerschaften mit professionellen Inhalteanbietern wie

20) Ein Verfahren, das es dem Nutzer ermöglicht, auf seiner Website Videos oder anderen Inhalt Dritter zu integrieren, üblicherweise durch Hinzufügen von angepasstem Code zum HTML-Code der Website.

21) YouTube entfernt Videos für gewöhnlich aus einem der folgenden drei Gründe: (i) Verstoß gegen die Nutzungsbedingungen (zum Beispiel wegen Nacktdarstellungen oder unnötiger Gewalt in dem Video), (ii) Content-ID-Treffer und (iii) Abmahnung wegen DMCA-Verstoß.

audiovisuellen Produzenten und Filmverleihern sucht.²² Hier stellt sich für die Regulierungsbehörden eine große Herausforderung: An welchem Punkt überschreiten Websites oder Kanäle zum Video-Hosting und -Tausch, die innerhalb dieser Plattformen tätig sind, die Grenze, an der sie zu audiovisuellen Mediendienstanbietern werden?

IV. Zusammenfassung

Wie üblich haben sich die Niederlande für eine strengere und detailliertere Ordnung für öffentlich-rechtliche Mediendienste entschieden, wo es um Online- und andere audiovisuelle Medienaktivitäten geht. Allgemein ausgedrückt werden alle audiovisuellen Medieninhalte, die dem öffentlich-rechtlichen Medienauftrag entsprechen, so weit wie möglich genauso reguliert wie konventionelle Fernsehdienste. Folglich wird auch Werbung auf Websites öffentlich-rechtlicher Mediendienste, die nicht als audiovisuelle Abrufmediendienste betrachtet werden können, Regulierung und Überwachung unterworfen. Um zu klären, wie und in welchem Umfang die regulären Werbevorschriften des Mediengesetzes 2008 angewendet werden, hat das CvdM Richtlinien aufgestellt.

Für kommerzielle Mediendienste gilt eine grundsätzlich andere Regulierungsordnung. Online- und andere neue Medientätigkeiten werden nur nach dem Mediengesetz 2008 reguliert, soweit sie als audiovisuelle Abruf- oder auch lineare Mediendienste bezeichnet werden können. Somit sind Websites und andere Dienste, die nicht als (Abruf-)Mediendienste betrachtet werden können, von der Regulierung ausgenommen und nicht von der gesetzlichen Registrierungsverpflichtung beim CvdM betroffen. Das Mediengesetz 2008, durch das die AVMD-RL umgesetzt wurde, lehnt sich seit Ende 2009 eng an den Wortlaut der Artikel und Erwägungsgründe der Richtlinie an.

Nach Konsultationen mit Interessenträgern ist das CvdM gerade dabei, seine Richtlinien zur Klassifizierung kommerzieller Abrufmediendienste abschließend auszuarbeiten. In diesen Richtlinien präzisiert und führt das CvdM näher aus, wann ein Dienst eines kommerziellen Mediendienstanbieters als audiovisueller Abrufmediendienst betrachtet werden kann. Aufgrund ihres weit gefassten Wortsinns bieten die Kriterien „Massenmedium“ und „wirtschaftliche Dienstleistung“ nur wenige Möglichkeiten, Dienste von der Regulierung auszunehmen. Anders verhält es sich jedoch bei der Auslegung von Begriffen wie „Video“, „Katalog“, „Hauptzweck“ und „redaktionelle Verantwortung“, die im Entwurf der Richtlinien detaillierter definiert sind.

Eine der großen Herausforderung besteht im Umgang mit Situationen, in denen unterschiedliche Dienstleister für unterschiedliche Aspekte der Auswahl und Bereitstellung von Inhalten verantwortlich sind. Plattformen und Dienste für Video-Hosting und -Tausch wie YouTube und viele andere stellen eine besondere Herausforderung dar. Es zeichnet sich der eindeutige Trend ab, dass Videoinhalte, die innerhalb solcher Plattformen angeboten werden, immer professioneller werden und in bestimmten Fällen potenziell unter die redaktionelle Verantwortung von Kanalbetreibern oder YouTube oder ähnlichen Plattformanbietern fallen. Wenn man bedenkt, dass die mögliche Anzahl an gegebenenfalls zu überwachenden Diensten immens sein kann, haben Regulierungsbehörden ein berechtigtes Interesse an eindeutigen und möglichst nicht zu weit gefassten Definitionen.

Zu guter Letzt besteht die Hauptaufgabe für die nationalen Gesetzgeber und Regulierungsbehörden darin, mit der rasanten technischen Entwicklung Schritt zu halten. Definitionen und Klassifizierungen können durchaus vor ihrer Verabschiedung schon überholt sein, weil bereits neue Trends und Techniken entstanden sind. Somit kann sich der Umsetzungsprozess der AVMD-RL als fortwährender Versuch erweisen, ein bewegliches Ziel zu treffen.

22) Am 10. Mai 2011 verkündete Google, sein Videodienst YouTube nehme 3.000 neue Filmtitel auf, die Nutzer in den Vereinigten Staaten auf Abruf mieten und anschauen können. YouTube hat partnerschaftliche Beziehungen zu Universal, Sony Pictures und Warner Bros. Damit steigt die Anzahl der als Videostream auf der Plattform verfügbaren Filme auf rund 6.000.

Deutschland: Ausgewählte Regulierungsaspekte kommerzieller Kommunikationen in audiovisuellen Abrufdiensten

Alexander Scheuer*
Institut für Europäisches Medienrecht (EMR)

Dieser Beitrag erläutert die in Deutschland verfolgten Ansätze zur Regulierung kommerzieller Kommunikation in audiovisuellen Abrufdiensten. Das erste Kapitel gibt einen Überblick über die anwendbare Gesetzgebung und Regulierung (einschließlich Verhaltenskodizes), über die zuständigen Behörden und Ko- und/oder Selbstregulierungseinrichtungen sowie über die Verfahren, die diese anwenden. Diesem allgemeinen Überblick folgt im zweiten Kapitel eine Darstellung von Beispielen, die insbesondere verdeutlichen, (i) welche Abrufdienste welcher Gesetzgebung/Regulierung unterfallen und (ii) welche Behörden und/oder Ko- bzw. Selbstregulierungsorgane für die Umsetzung der maßgeblichen Bestimmungen verantwortlich sind. Kapitel drei umfasst eine Analyse der verschiedenen Ansätze („staatlich“-traditionell gegenüber Selbst-/Koregulierung) sowie einige Abschlussbemerkungen.

Im Wesentlichen wird argumentiert, dass die Entscheidungen der deutschen Gesetzgeber nicht unbedingt zu einem gänzlich stimmigen Modell führen. Es entsteht der Eindruck, zum einen werde traditionelle, staatliche Regulierung verwendet, um ein bestimmtes ordnungspolitisches Ziel für eine bestimmte Art von Diensten umzusetzen, während zum anderen mittels Koregulierung dasselbe Ziel in Bezug auf eine andere Dienstkategorie verfolgt wird. Dabei ist die zugrunde liegende Motivation sehr wahrscheinlich außerhalb der Logik der jeweiligen Regulierungsziele zu finden und lässt sich eher mit Regulierungskultur und -tradition erklären.

I. Anwendbare Gesetzgebung und Regulierung, zuständige Behörden und Ko-/ Selbstregulierungsorgane sowie zugehörige Verfahren

1. Die geteilte Zuständigkeit für die Gesetzgebung in Bezug auf audiovisuelle Abrufdienste

Einerseits haben in Deutschland die 16 Bundesländer die Gesetzgebungskompetenz für Medien- dienste (und Güter wie gedruckte Presseerzeugnisse). Dazu gehören gewisse Befugnisse zur gesetz- lichen Regelung der kommerziellen Kommunikation. In Bezug auf den Rundfunk (Fernsehen und Hörfunk) und sogenannte „Telemedien“ (siehe unten 1.1) verabschiedeten die Länder entsprechende Vorschriften im Rundfunkstaatsvertrag (RStV)¹ und, sofern Werbe-, Sponsoring- und Teleshoppingaspekte

* Alexander Scheuer, Rechtsanwalt, Geschäftsführer und Mitglied des Direktoriums des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken/Brüssel.

1) Eine nicht amtliche Fassung ist abrufbar unter:

http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Rechtsgrundlagen/Gesetze_aktuell/13._RStV_01.04.2010_01.pdf

im Hinblick auf den Jugendschutz relevant sein können, im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV).²

Andererseits ist der Bund für die Gesetzgebung über wirtschaftliche Tätigkeiten zuständig, wozu auch die kommerzielle Kommunikation gehört. Sofern die kommerzielle Kommunikation in Telemedien betroffen ist, enthalten das Telemediengesetz (TMG),³ das Vorläufige Tabakgesetz, das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sowie weitere Gesetze (zum Beispiel über (Werbung für) Arzneimittel, Behandlungen und Lebensmittel) die maßgeblichen Bestimmungen.

Das TMG, der RStV und der JMStV setzen sowohl die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr aus dem Jahr 2000 als auch die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) um. Teile der letztgenannten Richtlinie werden zudem durch das Vorläufige Tabakgesetz umgesetzt.

1.1. Rechtliche Konzepte für die unterschiedlichen Arten von Telemedien

Der zwischen den Ländern vereinbarte Rundfunkstaatsvertrag regelt insbesondere die verschiedenen Arten von Telemedien. Solche Dienste sind Informations- und Kommunikationsdienste, die auf den Empfang durch die Allgemeinheit ausgerichtet sind. Darunter finden sich das Äquivalent zu dem, was die AVMD-RL als nichtlineare audiovisuelle Mediendienste definiert (§ 58 Abs. 3 S. 1 RStV), aber auch solche Dienste, die (zumindest einen gewissen) journalistisch-redaktionellen „Anklang“ haben (§ 55 Abs. 2 RStV), und schließlich die „einfachen“ Telemedien (§ 55 Abs. 1 RStV). Betrachtet man die letzten beiden Kategorien, geht der Begriff der Telemedien somit über die Definition nichtlinearer audiovisueller Mediendienste hinaus, was auch die Tatsache widerspiegelt, dass sowohl der RStV als auch das TMG nicht nur die AVMD-RL, sondern auch die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr umsetzen.

In Anlehnung an den bewährten Ansatz der abgestuften Regulierungsdichte finden auf fernsehähnliche Telemedien, insbesondere wenn sie auf *Pay-per-Item*-Basis zur Verfügung gestellt werden (§ 58 Abs. 3 S. 2 RStV), strengere Vorschriften Anwendung, während „einfache“ Telemedien am anderen Ende des Spektrums lediglich Mindestvorschriften unterliegen.⁴

Das (Bundes-)Telemediengesetz erstreckt sich auf alle Arten von Informations- und Kommunikationsdiensten mit Ausnahme von Telekommunikationsdiensten bzw. telekommunikationsgestützten Diensten und Rundfunk. Es beinhaltet einige grundlegende Vorschriften in Bezug auf kommerzielle Kommunikation in Telemedien (§ 6 TMG).

1.2. Ausführung der Vorschriften auf Länderebene durch die zuständigen Behörden

Die Anwendung der Gesetze, auch derjenigen des Bundes, ist grundsätzlich Aufgabe der Verwaltung (und Justiz) der Länder. Im Allgemeinen entscheiden daher die einzelnen Bundesländer darüber, welche Behörde für Überwachung und Vollzug zuständig ist. Es ist zu beachten, dass die Kontrollverantwortung für die Dienste, die von Rundfunkveranstaltern angeboten werden, geteilt ist. Einerseits erfolgt die

2) Der JMStV ist abrufbar unter:

http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Rechtsgrundlagen/Gesetze_aktuell/JMStV_Stand_13.RStV_deutsch.pdf

3) Das TMG ist abrufbar unter:

<http://dejure.org/gesetze/TMG>

4) Es sei darauf hingewiesen, dass der RStV auch eine Regulierung sogenannter Plattformen vorsieht. Ein Plattformanbieter ist demnach „wer auf digitalen Übertragungskapazitäten oder digitalen Datenströmen Rundfunk und vergleichbare Telemedien (Telemedien, die an die Allgemeinheit gerichtet sind) auch von Dritten mit dem Ziel zusammenfasst, diese Angebote als Gesamtangebot zugänglich zu machen, oder wer über die Auswahl für die Zusammenfassung entscheidet; Plattformanbieter ist nicht, wer Rundfunk oder vergleichbare Telemedien ausschließlich vermarktet“ (§ 2 Abs. 2 Ziff. 13). Ausnahmen von einigen geltenden Vorschriften sind unter anderem vorgesehen für (i) Plattformen in offenen Netzen (Internet, UMTS und ähnliche), bei denen der Anbieter keine beherrschende Position in dem entsprechenden Markt hat, sowie für (ii) Plattformen, die auf reine Durchleitung beschränkt sind (§ 52 Abs. 1 Ziff. 1 und 2). Interessanterweise gelten die Verbote ohne Zustimmung des Rundfunkveranstalters, den Inhalt oder technische Aspekte von Programmen oder den Inhalt von mit Rundfunk vergleichbaren Telemedien zu ändern, einzelne Sendungen oder sonstige Inhalte Paketen hinzuzufügen oder die Sendungen anderweitig (gegen Entgelt oder unentgeltlich) zu vermarkten, für alle Plattformen.

Kontrolle „intern“ durch die zuständigen Einrichtungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten,⁵ während andererseits die Landesmedienanstalten, die regionalen Medienaufsichtsbehörden, kommerzielle Anbieter (zumindest) im Hinblick auf deren Rundfunkangebote überwachen.

Die Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) ist das gemeinsame Organ der Landesmedienanstalten, das die Praxis kommerzieller Kommunikation von kommerziellen *Rundfunkveranstaltern* kontrolliert (§ 35 Abs. 2 Ziff. 1 RStV). Im Fall mutmaßlicher Verstöße gegen Bestimmungen zur kommerziellen Kommunikation bereitet der Beauftragte für Programm und Werbung für die ZAK die Beschlüsse vor. Das Verfahren kann entweder aufgrund von Beschwerden, die bei den Landesmedienanstalten eingegangen sind, oder aber aufgrund eigener Überwachungstätigkeit eingeleitet werden. Beschlüsse der ZAK ergehen mit Stimmenmehrheit der gesetzlichen Mitglieder (14); sie müssen tatsächliche und rechtliche Gründe beinhalten und von der zuständigen Landesmedienanstalt umgesetzt werden (§ 35 Abs. 9 RStV). Im RStV gibt es keine speziellen Bestimmungen, welches Organ die Einhaltung der Vorschriften zur kommerziellen Kommunikation in *Telediensten* zu kontrollieren hat. In den meisten Bundesländern ist jedoch die jeweilige Landesmedienanstalt mit dieser Aufgabe betraut.⁶

Wenn eine Medienbehörde für die Überwachung und Durchsetzung zuständig ist, bestimmen individuelle sektorspezifische und/oder allgemeine Gesetze der jeweiligen Länder⁷ und das (Bundes-) Ordnungswidrigkeitengesetz die zuständigen Organe sowie das anzuwendende Verfahren. Mögliche Sanktionen umfassen zum Beispiel Beanstandungen (in Verbindung mit der Aufforderung, vorliegende Verstöße zu beenden und in Zukunft zu unterlassen), Veröffentlichung des Beschlusses durch den Anbieter sowie Bußgelder (unter Umständen mit Rückerstattung der Vermögensvorteils aus der Ordnungswidrigkeit).⁸ Sofern der Verstoß gleichzeitig auch eine Straftat darstellt, ist der Vollzug der zuständigen Staatsanwaltschaft überantwortet.

1.3. Allgemeine, das heißt medienunspezifische gesetzliche Regelungen über kommerzielle Kommunikation

Neben medienpezifischer Gesetzgebung ist insbesondere das UWG anwendbar (vgl. § 6 Abs. 3 TMG). Es regelt unlautere und irreführende geschäftliche Handlungen (und setzt unter anderem die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken aus dem Jahre 2005 um).⁹ Es beinhaltet eine Definition von „Verhaltenskodex“ und bezeichnet eine Handlung als irreführend, wenn jemand die Einhaltung eines bestimmten Kodex behauptet, dies aber tatsächlich nicht der Fall ist (§ 5 Abs. 1 Ziff. 6 UWG). Ein Beispiel für unlautere geschäftliche Handlungen ist die Verschleierung des Werbecharakters von geschäftlichen Handlungen (§ 4 Ziff. 3 UWG). Wie auch die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken enthält das UWG darüber hinaus im Anhang eine Liste von Handlungen, die auf jeden Fall als unlauter betrachtet werden. Dazu gehören (i) die unwahre Angabe, zu den Unterzeichnern eines Verhaltenskodexes zu gehören (Pkt. 1), (ii) der vom Unternehmer finanzierte Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung, ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der optischen oder akustischen Darstellung eindeutig ergibt (als Information getarnte Werbung, Pkt. 11), und (iii) die in eine Werbung einbezogene unmittelbare Aufforderung an Kinder, selbst die beworbene Ware zu erwerben oder die beworbene Dienstleistung in Anspruch zu nehmen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene dazu zu veranlassen (Pkt. 28).

5) Im Weiteren wird auf die Regulierung von audiovisuellen Abrufmediendiensten, die von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten angeboten werden, nicht näher eingegangen; zu einigen relevanten Aspekten in dieser Hinsicht siehe: Christian M. Bron, Finanzierung und Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in: EAI (Hrsg.) Öffentlich-rechtliche Medien: Geld für Inhalte, IRIS plus 2010-4, IV.1. (S. 19).

6) Gemäß dem Teledienstzuständigkeitsgesetz Nordrhein-Westfalen ist es dort ausnahmsweise nicht die Medienaufsichtsbehörde, sondern eine andere staatliche Stelle. Das Gesetz ist abrufbar unter: https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=2&gld_nr=2&ugl_nr=2251&bes_id=10245&aufgehoben=N&menu=1&sg=

7) In zwei Fällen haben jeweils zwei Länder (Berlin und Brandenburg, Hamburg und Schleswig-Holstein) eine gemeinsame Medienbehörde gegründet (mabb bzw. MA-HSH).

8) Vgl. <http://merlin.obs.coe.int/iris/1997/7/article17.de.html>

9) Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABL L 149, 11. Juni 2005, S. 22-39.

Das Gericht entscheidet bei mutmaßlichen Verstößen entweder unter Bezugnahme auf diese Verbote oder gemäß den allgemeinen Bestimmungen des UWG, nach denen eine geschäftliche Handlung unlauter oder irreführend ist oder eine unzumutbare Belästigung darstellt (§§ 3, 5 oder 7). Das Gericht verurteilt das Unternehmen, die rechtsverletzende Handlung einzustellen. Besteht Wiederholungsgefahr, erlässt das Gericht eine einstweilige Verfügung (eine Unterlassungsanordnung, die auch vorbeugend erwirkt werden kann). Zusätzlich kann das Gericht auf Schadenersatz sowie Rückzahlung von Vermögensvorteilen erkennen. Grundsätzlich sollten sich Parteien, die einen Anspruch gegen den Rechtsverletzer geltend machen können (z. B. Wettbewerber, Verbände, die sich um lauterer Wettbewerb bemühen oder solche mit besonderem Status wie Verbraucherschutzinstitutionen), zunächst darum bemühen, eine Unterlassungserklärung vom mutmaßlichen Rechtsverletzer zu erhalten, bevor sie ein Gericht anrufen.

Vor allen Dingen sind die Bestimmungen des UWG zu Verhaltenskodizes wichtig, da solche Kodizes zentrale Instrumente für Ko- und/oder Selbstregulierung sind. In zweiter Linie ist das UWG von Bedeutung, da es Verbote für bestimmte geschäftliche Handlungen beinhaltet, die grundsätzlichen Einfluss auf eine Reihe von Abrufdiensten haben. Dies ist von besondere Relevanz, wenn das deutsche Recht einen Abrufdienst nicht als nichtlinearen audiovisuellen Mediendienst im Sinne der Umsetzungsvorschriften für die AVMD-RL einstuft und sich der Dienst somit nicht an die strengeren Vorschriften halten müsste. In solchen Fällen kommen jedoch die entsprechenden UWG-Bestimmungen zur Anwendung. So könnte man zum Beispiel anführen, das allgemeine Verbot, den Werbecharakter einer geschäftlichen Handlung zu verschleiern (Art. 4 Ziff. 3 UWG) und mehr noch das spezielle Verbot von als Information getarnter Werbung (Pkt. 11 des Anhangs zum UWG) könnten dieselbe Wirkung wie das medienrechtliche Verbot von Schleichwerbung und das ebenfalls dort enthaltene Erfordernis, Sponsoren sowie Produktplatzierung kenntlich zu machen, entfalten.

2. Ko- und/oder Selbstregulierung im Bereich kommerzieller Kommunikation

Das deutsche Medienrecht beinhaltet unterschiedliche Verweise auf Selbstregulierung. Abhängig von der konkreten gesetzlichen Ausgestaltung, nach der ein solcher Verweis konzipiert ist, kann es sogar eine Form von Koregulierung sein.

Dies ist insbesondere bei kommerzieller Kommunikation für alkoholische Getränke im Fernsehen der Fall, bei der die Gemeinsamen Richtlinien der Landesmedienanstalten für die Werbung, die Produktplatzierung, das Sponsoring und das Teleshopping im Fernsehen vom Februar 2010 (Ziff. 2 Abs. 4) auf die entsprechende Richtlinie des Zentralverbands der Deutschen Werbewirtschaft (ZAW) und des Deutschen Werberats verweisen. Die Gemeinsamen Richtlinien verweisen ebenfalls auf den (noch zu verabschiedenden) gemeinsamen Verhaltenskodex der Rundfunkveranstalter, der Verbände der werbetreibenden Wirtschaft und der Produzenten zu Produktplatzierung (Ziff. 4 Abs. 11). Die Anwendung des JMStV wird insofern zu einer Koregulierungsangelegenheit, als das zuständige Organ der Landesmedienanstalten, die Kommission für Jugendmedienschutz (KJM), eine Selbstregulierungseinrichtung vorbehaltlich bestimmter Voraussetzungen für den Jugendschutz zertifiziert (siehe unten 2.2). Diese Einrichtung übernimmt die vorrangige Verantwortung für die (Kontrolle und) Durchsetzung.

In Bezug auf Lebensmittelwerbung beinhaltet die Begründung zum 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, der im April 2010 in Kraft trat, einen Verweis auf die Richtlinie zu kommerziellen Kommunikationen für Lebensmittel, die vom ZAW verabschiedet und zuletzt 2009 geändert wurde. Wie in einer Pressemitteilung vom März 2011 verlautbart, begrüßt die ZAK die zunehmende Akzeptanz von Selbstregulierungsmaßnahmen im elektronischen Fernabsatzsektor durch die entsprechenden Anbieter. Sie ermutigt die Landesmedienanstalten, die Teleshoppingveranstaltern Zulassungen erteilt haben, den Fernsehveranstaltern vorzuschlagen, sich der *Electronic Retailing Association Europe* (ERA) anzuschließen.

2.1. Kommerzielle Kommunikation und Verbraucherschutz im Allgemeinen

In Deutschland besteht eine lange Tradition der Selbstregulierung kommerzieller Kommunikation. Die Haupteinrichtung zur Beschlussfassung über entsprechende Standards und deren Umsetzung ist der Werberat, der wiederum ein Organ des ZAW ist. Der ZAW besteht aus Verbänden der folgenden vier Sektoren: (i) Branchen, die Werbung in Auftrag geben, (ii) Unternehmen, die Werbekampagnen durchführen (Print- und elektronische Medien, Außenvermarktung) und entsprechende Materialien herstellen (Flyer, Poster, Trailer), (iii) Medienagenturen sowie (iv) Werbeberufe und Forschungseinrichtungen.

Das Präsidium des ZAW wählt zehn Personen aus den Vertretern seiner Mitgliedsverbände; sie bilden den Werberat, der beschließen kann, weitere Fachleute in die Einrichtung zu berufen. Der Werberat entwirft Selbstregulierungsstandards, die schließlich vom Präsidialrat des ZAW, der Vollversammlung der Mitgliedsorganisationen, verabschiedet werden. Er hat eine Reihe von Verhaltenskodizes, darunter zu Werbung für alkoholische Getränke, sowie Richtlinien zur kommerziellen Kommunikation für Lebensmittel herausgegeben.

Gemäß seiner Geschäftsordnung leitet der Werberat Verfahren von Amts wegen oder (kostenlos) aufgrund von eingegangenen Beschwerden ein; er kann eine Beschwerde, soweit sie nicht offensichtlich unbegründet ist, an andere Institutionen, wie die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, oder an die Staatsanwaltschaft weiterleiten, wenn er befindet, dass ein klarer Verstoß gegen Rechtsnormen vorliegt. Im Falle bestimmter kommerzieller Kommunikationen wird er Beschwerden an den Verein für lautere Heilmittelwerbung oder an die Selbstkontrolle der Zigarettenindustrie weiterleiten, wenn die Beschwerde eine für diese Einrichtungen jeweils relevante Frage betrifft.

Ein Beschwerdeverfahren umfasst die folgenden Schritte:

- Nach Eingang einer Beschwerde erhalten das Unternehmen, in dessen Namen die kommerzielle Kommunikation verbreitet wurde, und/oder die verantwortliche Medienagentur die Möglichkeit zur Stellungnahme.
- Sollte der betreffende Werbetreibende erklären, dass er entweder die Kampagne entsprechend abändern oder insgesamt einstellen wird, wird das Verfahren eingestellt; in besonderen Fällen kann der Werberat trotzdem einen Beschluss in der Sache fassen.
- Sollte der Werbetreibende der Beschwerde nicht (vollumfänglich) entsprechen oder überhaupt nicht reagieren, fasst der Werberat seinen Beschluss im schriftlichen Verfahren. In Fällen von grundsätzlicher Bedeutung entscheidet er nach Erörterung der Beschwerde im Plenum; für Beschlüsse ist die einfache Mehrheit der abstimmenden Mitglieder erforderlich.
- Bestätigt der Werberat die Beschwerde und wird eine Rüge ausgesprochen, wird das Unternehmen aufgefordert zu erklären, ob es die Kampagne abändern oder aber sie beenden wird.
- Ist das Unternehmen nicht bereit, den Beschluss des Werberats umzusetzen oder reagiert es gar nicht, kann der Werberat seine Erkenntnisse öffentlich machen.
- Wenn es angemessen erscheint, informiert der Werberat parallel dazu die Medieneinrichtung, die die Kampagne betrieben hat, über das Verfahren (seinen Stand) sowie über dessen Ausgang.

Der Werberat bietet keine Verfahren für *Copy-Advice*-Dienste, das heißt es gibt keine Vorbegutachtung von geplanten Marketingmaßnahmen.¹⁰

2.2. Kommerzielle Kommunikation und Jugendschutz

Der JMStV regelt Werbung, Teleshopping und Sponsoring (im Rundfunk wie auch) in Telemedien in Bezug auf den Jugendschutz. Diese kommerziellen Kommunikationen dürfen der körperlichen und geistigen Entwicklung Minderjähriger nicht abträglich sein, wie weiter im JMStV ausgeführt wird (§ 6 Abs. 2). Die Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter (FSM) wurde 2005 akkreditiert; ihre Mitglieder sind Verbände und Unternehmen aus dem Online-Sektor (Medien und Internetdiensteanbieter). Der allgemeine Verhaltenskodex der FSM verpflichtet ihre Mitglieder (Anbieter) unter anderem, die Anforderungen aus § 6 JMStV zu beachten.

Damit ein Anbieter Mitglied der FSM werden kann, müssen seine Dienste mit den maßgeblichen Statuten und Kodizes in Einklang stehen. Ein spezieller Ausschuss der FSM prüft üblicherweise vorab, ob dies der Fall ist. Das System ist also darauf ausgerichtet, potenzielle Nichteinhaltung der zu beachtenden Bestimmungen von vornherein zu minimieren.

Ein Telemedienanbieter, der Mitglied der FSM ist, kann nicht wegen Verletzung der Bestimmungen des JMStV verfolgt werden, wenn zwei Bedingungen erfüllt sind: (i) Das Selbstregulierungsorgan nimmt rückwirkend eine Bewertung der fraglichen Maßnahme vor und erkennt keinen Regelverstoß und (ii) dieser Beschluss überschreitet nicht die rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums, welcher der

¹⁰) Weitere Informationen dazu siehe insbesondere unter: <http://www.werberat.de>

Einrichtung zuerkannt wird (§ 20 Abs. 5 JMStV). Entweder „aktiviert“ die KJM die FSM und leitet dadurch ein Verfahren ein, oder die FSM wird aufgrund von Beschwerden tätig, was häufiger der Fall ist.

Die Beschwerdestelle der FSM bearbeitet Beschwerden im Rahmen ihrer eigenen Geschäftsordnung:

- Sie untersucht alle Aspekte des vorliegenden Falls und räumt dem Beschwerdegegner die Möglichkeit ein, innerhalb einer bestimmten Frist seinen Standpunkt darzulegen.
- Dem Beschwerdegegner wird darüber hinaus die Möglichkeit gegeben, korrigierende Maßnahmen zu ergreifen.
- Ändert der Anbieter die Inhalte seines umstrittenen Angebots nicht, leitet ein Sachbearbeiter die Beschwerde an die unabhängige Beschwerdekammer zur Schlichtung weiter.
- Die Kammer wird versuchen, in jedem Stadium des Verfahrens eine gütliche Einigung zwischen Beschwerdeführer und Beschwerdegegner zu erreichen. Sollte sich dies als unmöglich erweisen, kann die Kammer spezifische Maßnahmen ergreifen.
- Je nach Schwere des Verstoßes reichen Sanktionen von Ratschlägen und Forderung korrigierender Maßnahmen über Rügen bis schließlich hin zu Vereinsstrafen (finanzielle Strafe oder Ausschluss von der Mitgliedschaft).
- Die Entscheidung wird im Falle von Rügen, finanziellen Strafen oder Ausschluss aus dem Verein (unter Nennung der Anbieters) veröffentlicht. Eine Rüge muss darüber hinaus einen Monat lang auf der Website des betreffenden Unternehmens veröffentlicht werden.
- Bezieht sich der Beschluss auf einen Inheldienst und ignoriert der Dienstanbieter den Beschluss, kann die FSM den Host-Anbieter informieren und ihn auffordern, das Angebot abzuschalten oder den Zugang dazu zu sperren. Ergreift der fragliche Inheldienstanbieter keine korrigierenden Maßnahmen oder missachtet er fortgesetzt Sanktionen, kann er als Mitglied der FSM ausgeschlossen werden.¹¹

II. Beispiele für die Regulierung kommerzieller Kommunikation in Bezug auf unterschiedliche audiovisuelle Abrufdienste

Die nachstehend dargestellten Regulierungsbeispiele für kommerzielle Kommunikation wurden aufgrund folgender Überlegungen ausgewählt:

Zum ersten sollen sie einerseits die Vorschriften für Telemedien, die als audiovisuelle Mediendienste nach der AVMD-RL betrachtet werden können, und andererseits die Vorschriften, die für Telemedien gelten, die zwar audiovisuell sind, aber dennoch nicht (alle) Anforderungen der AVMD-RL erfüllen, illustrieren. Zum zweiten sollten bei der Auswahl aus den unterschiedlichen Regulierungsbereichen kommerzieller Kommunikation die Beispiele die thematischen Szenarien widerspiegeln, die die Umsetzung des „abgestuften Ansatzes“ erklären. Die ausgewählten Fälle betrachten den Jugendschutz, alkoholische Getränke und Lebensmittel.

Zum dritten sollen die Beispiele erklären, warum ein bestimmtes Regulierungsinstrument gewählt wurde. Sie zeigen daher, wo Deutschland sich für einen Mix aus traditioneller staatlicher Regulierung und Selbstregulierung (das heißt Koregulierung) entschieden hat, wo Selbstregulierung traditionelle Regulierung (lediglich) ergänzt und wo schließlich kommerzielle Kommunikation entweder staatlicher Regulierung oder aber einer Selbstregulierung unterliegt.

1. Jugendschutz in der kommerziellen Kommunikation

1.1. Vorschriften, die auf alle Arten von audiovisuellen Abrufdiensten anwendbar sind

Im deutschen Recht wurde Art. 9 Abs. 1 Buchst. g der AVMD-RL dergestalt umgesetzt, dass die Bestimmungen für alle Arten von Telemedien gelten (siehe § 6 Abs. 2 JMStV). Zusätzlich erfordert der JMStV, kommerzielle Kommunikation mit Inhalten, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen könnten, von anderen an sie gerichteten Inhalten zu trennen (§ 6 Abs. 3 JMStV).

11) Diese Ausführungen stützen sich auf folgende Website, auf der auch weitere Informationen verfügbar sind: <http://www.fsm.de>

In erster Linie ist die Anwendung dieses Regelwerks eine Aufgabe für das Koregulierungssystem, das als Akteure das Selbstregulierungsorgan FSM und die KJM, das Organ, das für die Landesmedienanstalten handelt, umfasst. Selbstregulierungsansätze könnten (in der Zukunft) eine gewisse Rolle spielen, indem der Werberat zu einem verantwortlichen Organ werden könnte, sollte der Anwendungsbereich der bestehenden Richtlinien zum Jugendschutz auch auf Onlinemedien ausgeweitet werden.¹²

1.2. Vorschriften für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf

Bei Telemedien, die der Definition eines nichtlinearen Dienstes nach der AVMD-RL entsprechen, ist neben den oben genannten Vorschriften eine Reihe weiterer Bestimmungen zu beachten. In Kindersendungen sind zum Beispiel weder (echte) Produktplatzierung noch Produktionshilfen von wesentlichem Wert erlaubt (§§ 7, 15, 44 RStV), die Einblendung eines Sponsorenlogos ist verboten (§§ 8, 58 Abs. 3 S. 1 und 2 RStV). Wird darüber hinaus der audiovisuelle Abrufmediendienst gegen Entgelt für eine Einzelsendung (*Pay-per-View*) zur Verfügung gestellt, dürfen Kindersendungen nicht durch Werbung oder Teleshopping-Spots unterbrochen werden (§§ 7a, 58 Abs. 3 S. 2 RStV).

In Abhängigkeit von der rechtlichen Situation in dem Bundesland, welches die Rechtshoheit über den Diensteanbieter ausübt, kann die Medienaufsichtsbehörde oder eine andere befugte Behörde diese zusätzlichen Vorschriften durchsetzen. Es fragt sich wiederum, ob der Werberat auf ergänzender Basis in Zukunft ebenfalls Verantwortung für die Umsetzung seines Kodexes übernehmen wird, der bislang (lediglich) Hörfunk- und Fernsehdienste umfasst. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass eine solche zukünftige Entwicklung in Richtung einer zusätzlichen Selbstregulierungskontrolle, wenn überhaupt, nur in Bezug auf die Bestimmungen, die für alle Telemedien gelten, wie oben beschrieben (1.1), wahrscheinlich ist (und nicht für Telemedien, die audiovisuellen *Mediendiensten* gleichkommen).

2. Kommerzielle Kommunikation für alkoholische Getränke

2.1. Vorschriften, die auf alle Arten von audiovisuellen Abrufdiensten anwendbar sind

Grundsätzlich darf kommerzielle Kommunikation für alkoholische Getränke weder besonders auf Minderjährige abzielen noch sie durch die Art und Weise der Darbietung besonders ansprechen oder Minderjährige beim Alkoholkonsum zeigen (§ 6 Abs. 5 JMStV). Der entsprechende Kodex des ZAW/Werberats enthält sehr viel detailliertere Bestimmungen, die sich mit Missbrauch, Minderjährigen, Darstellung von Profisportlern, Sicherheit, krankheitsbezogenen Aussagen, Alkoholgehalt, Angst, Enthemmung und Konfliktsituationen, physischer Leistungsfähigkeit und gesellschaftlichem oder sexuellem Erfolg sowie dem Alter dargestellter Personen befassen.

Die Umsetzung des ersten Vorschriftenpakets ist wiederum Aufgabe der Koregulierer, das heißt des Selbstregulierungsorgans FSM und der KJM, des Organs, das für die Landesmedienanstalten handelt. Es scheint aber so, dass der höhere Detaillierungsgrad der vom ZAW/Werberat selbst auferlegten Vorschriften in der Praxis darauf hindeutet, dass die Durchsetzung eher von diesem letzteren Organ sichergestellt wird.

2.2. Vorschriften für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf

Bei fernsehähnlichen Abrufdiensten ist das zusätzliche gesetzliche Verbot, exzessiven Alkoholkonsum in Werbung, Teleshopping und Sponsoring zu begünstigen (§ 58 Abs. 3 S. 1 und 2, § 7 Abs. 10 RStV), zu beachten; es ist jedoch unklar, ob dies auch für Produktplatzierung gilt.

Während für das Fernsehen die obengenannten Vorschriften durch ein Koregulierungssystem umgesetzt werden (vgl. oben unter 1.2.), ist bei Abrufdiensten die Durchsetzung des gesetzlichen Verbots, das im vorangegangenen Absatz erwähnt wurde, in erster Linie eine Aufgabe der Medienaufsichtsbehörde oder einer anderen staatlichen Behörde des Bundeslandes, das die Rechtshoheit über den Diensteanbieter ausübt. Wie auch in Bezug auf alle anderen Telemedien wird die Anwendung des Verhaltenskodexes des ZAW/Werberats durch dieses Selbstregulierungsorgan sichergestellt.

12) Vgl. „Verhaltensregeln“, Deutscher Werberat und das Beschwerdeverfahren zur Online-Werbung (Stand 1997), in: Deutscher Werberat (Hrsg.), Jahrbuch 2011, S. 65.

Maßgebliche Vorschriften			
Allgemein	Produktspezifisch	Sektorspezifisch (elektronische Medien)	
<u>Alle Formen (kommerzieller) Kommunikation</u> (im Fall von produktspezifischen Vorschriften zum Teil abhängig von der Auslegung des Begriffs „Werbung“)		<u>Allgemeine Telemedien</u>	<u>Spezifische Telemedien</u> (potenzieller Einfluss auf die individuelle oder öffentliche Meinungsbildung)
UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) – Allgemeiner Verhaltenskodex ZAW/Werberat	Vorläufiges Tabakgesetz – Verhaltenskodex der Zigarettenindustrie Heilmittelwerbe-gesetz – Verhaltenskodex Lebensmittel- und Futtermittel-gesetzbuch – Verhaltenskodex des ZAW/Werberats für Lebensmittelwerbung	TMG (Telemedien-gesetz)	RStV (Rundfunkstaatsvertrag) – Verhaltenskodex des ZAW/Werberats für Lebensmittelwerbung Gemeinsame Richtlinien der Landesmedienanstalten für kommerzielle Kommunikationen im Fernsehen – Verhaltenskodex des ZAW/Werberats für Werbung für alkoholische Getränke – Verhaltenskodex für Produktplatzierung (noch zu verabschieden)
	Glücksspielstaatsvertrag		Gemeinsame Satzung der Landesmedienanstalten über Gewinnspielsendungen und Gewinnspiele
	JuSchG (Jugendschutzgesetz des Bundes)		JMStV (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag) – allgemeiner Verhaltenskodex der FSM [– Verhaltenskodex des ZAW/Werberats zu Werbung mit und für Kinder in Hörfunk und Fernsehen]

(Hinweis: Die Tabelle zeigt nicht unbedingt Wechsel- oder hierarchische Beziehungen!)

Dienste		Überwachung der Einhaltung
Abrufdienste		Organ
<u>Außerhalb der „Medien“-regulierung</u>	<u>Innerhalb der „Medien“-regulierung</u> (aufgrund des potenziellen Einflusses auf die individuelle oder öffentliche Meinungsbildung)	(je nachdem gleichzeitig oder aufeinander folgend)
<u>Telemedien</u>	<p>einfache <i>Telemedien</i></p> <p>Telemedien mit journalistisch-redaktionellem „Anklang“ (das heißt insbesondere „elektronische Presse“)</p>	<p>Gerichte (Zivil-/ Strafgerichte)</p> <p>Medienaufsichtsbehörden</p> <p>sonstige staatliche Behörden</p> <p>Selbstregulierungs-organe, zum Beispiel FSM ZAW</p> <p>Wettbewerbszentrale</p> <p>Verein für lautere Heilmittelwerbung</p> <p>Selbstkontrolle der Zigarettenindustrie</p>
	<p>allgemeiner Abrufmediendienst für die Allgemeinheit</p> <p>fernsehähnlicher VoD-Dienst</p> <p>fernsehähnlicher (N)VOD-Dienst auf <i>Pay-per-Item</i>-Grundlage für den Zugang zur einzelnen Sendung</p>	

3. Kommerzielle Kommunikation für Lebensmittel, insbesondere solche mit hohem Fett-, Salz- und Zuckergehalt

Im deutschen Recht gibt es keine (medien-)spezifischen gesetzlichen Bestimmungen zur kommerziellen Kommunikation für Lebensmittel. Auch unterscheiden die Vorschriften, die im entsprechenden Verhaltenskodex des ZAW/Werberats enthalten sind, nicht nach der Art der eingesetzten Medien, insbesondere nicht in Bezug auf unterschiedliche Abrufdienste (das heißt audiovisuelle Dienste und audiovisuelle Mediendienste). Die maßgeblichen allgemeinen Bestimmungen verbieten unter anderem die Förderung exzessiven/einseitigen Konsums sowie eine negative Darstellung von Ernährung, die auf die Vermeidung von Produkten mit hohem Fett-, Salz- und Zuckergehalt abzielt. Insbesondere ist es in kommerzieller Kommunikation, die sich an Kinder richtet, verboten, irgendwelche Speisen/Getränke als einen unverzichtbaren Bestandteil einer vollwertigen Mahlzeit herauszustellen. Darüber hinaus darf kommerzielle Kommunikation sich nicht nachteilig auf einen gesunden, aktiven Lebenswandel und eine ausgewogene, gesunde Ernährungsweise auswirken.

Anwendung und Durchsetzung dieses Kodexes liegen wiederum in der Zuständigkeit des ZAW/Werberats, somit erfolgen sie in Form von Selbstregulierung.

III. Analyse und Fazit

Erstens ergibt sich aus den in den vorangegangenen Kapiteln angeführten Beispielen, (in den meisten Fällen) ungeachtet des verfolgten ordnungspolitischen Ziels, dass gleichberechtigte Bedingungen („*level-playing-field*“) zwischen audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf (im Sinne der AVMD-RL) und sonstigen audiovisuellen Abrufdiensten „nur“ herrschen, wenn es um die allgemeineren Anforderungen geht.¹³ Im Wesentlichen spiegelt sich hier der „abgestufte Ansatz“ wider, das heißt das rechtliche Modell, das umso strenger wird, je ähnlicher ein Dienst dem Fernsehen ist, insbesondere in Bezug auf den potenziellen Einfluss auf die individuelle und öffentliche Meinungsbildung.

Zweitens ist beim Jugendschutz und bei kommerzieller Kommunikation für alkoholische Getränke die Durchsetzung der grundlegenden Vorschriften sowohl für Ko- als auch für Selbstregulierung offen. Bei genauerer Betrachtung stellt sich einerseits heraus, dass die Sicherstellung des Jugendschutzes in der kommerziellen Kommunikation eher nach Koregulierung verlangt (durch Vorgaben im JMStV und Anwendung durch die akkreditierte Selbstregulierungseinrichtung FSM unter der Aufsicht der KJM). Andererseits ist die Umsetzung der allgemeinen Vorschriften zur kommerziellen Kommunikation für alkoholische Getränke, das heißt solche, die sich nicht im Rahmen des JMStVs mit Jugendschutz befassen, hauptsächlich Angelegenheit der Selbstregulierungseinrichtung Werberat.

Bei Diensten, die nach der AVMD-RL als nichtlineare audiovisuelle Mediendienste gelten, sind die Medienaufsichtsbehörden (oder eine andere, entsprechend beauftragte staatliche Behörde) aufgerufen, die strengeren Vorschriften zu überwachen und anzuwenden, die für solche Dienste bestehen (und gegebenenfalls Sanktionen zu ergreifen). Die Einbindung von Selbstregulierungseinrichtungen in die Durchsetzung ist nur begrenzt möglich, entweder, weil die maßgeblichen Kodizes (noch) nicht für Telemedien gelten oder weil der Gesetzgeber/Regulierer sich in diesem Bereich nicht für ein Koregulierungsmodell entschieden hat.

Betrachtet man drittens das Beispiel kommerzieller Kommunikation und Jugendschutz als ein ordnungspolitisches Gesamtziel, sehen wir, dass die Durchsetzung eines Teils der anzuwendenden Bestimmungen (entweder entsprechend Art. 11 Abs. 3, Art. 10 Abs. 4 S. 2 oder strenger als Art. 20 Abs. 2 S. 2 der AVMD-RL) gegenüber Anbietern von audiovisuellen Abrufmediendiensten im Sinne der Richtlinie in der Verantwortung der Medienaufsichtsbehörden (oder anderer staatlicher Behörden) liegt. Ein weiterer Unterbereich der maßgeblichen Vorschriften (vergleichbar mit Art. 9 Abs. 1 Buchst. g der AVMD-RL) wird über ein Koregulierungssystem ungeachtet der Art des betroffenen Dienstes umgesetzt. Gegenwärtig übernimmt Selbstregulierung in diesem Bereich keine ergänzende Rolle, da

¹³ Wie gezeigt, wird im Bereich kommerzieller Kommunikation für Lebensmittel, insbesondere solche mit hohem Fett-, Salz- und Zuckergehalt, kein Unterschied im Hinblick auf die angebotenen Dienste gemacht. Darüber hinaus wird dieses ordnungspolitische Ziel vollständig der Selbstregulierung überlassen.

sich der bestehende Verhaltenskodex ausschließlich auf Fernsehen (und Radio), jedoch (noch) nicht auf Abrufdienste bezieht.

Es scheint etwas verfrüht, den Sinn der gegenwärtigen Kompetenzverteilung erkennen zu wollen, da sich die Rolle der Selbstregulierung ja noch entwickeln kann. Eine Logik, die aber offensichtlich gilt, besteht darin, dass (Vorhandensein und) Durchsetzung strengerer Vorschriften, die auf fernsehähnliche Abrufdienste anzuwenden sind, sich auf ein Modell gründen soll, das in der „Regulierungswelt“ für Fernsehdienste erlernt wurde. Man muss dennoch nicht unbedingt schlussfolgern, dass es eine natürliche, quasi zwingende Abstufung zwischen den Bestimmungen für die Einbindung kommerzieller Kommunikation in Kindersendungen und den Vorschriften gibt, die den Schutz Minderjähriger vor Inhalten und Darstellungsweise kommerzieller Kommunikation sicherstellen sollen. Zur Erinnerung: Im ersten Fall entschied sich der Gesetzgeber für eine traditionelle „staatliche“ Regulierung, während im zweiten Fall ein Koregulierungssystem den Umsetzungsansprüchen gerecht zu werden scheint. Es bleibt unklar, ob man für die Wahl unterschiedlicher Regulierungsinstrumente eine Begründung ausmachen kann, wenngleich es angesichts des Ansatzes von Art. 9 Abs. 2 der AMVD-RL möglicherweise nicht verwunderlich ist, dass der Jugendschutz im Bereich kommerzieller Kommunikation für „ungesunde Lebensmittel“ in den Händen eines reinen Selbstregulierungsmodell als richtig aufgehoben betrachtet wird.

Schließlich sieht sich ein Anbieter von nichtlinearen audiovisuellen Mediendiensten (ein fernsehähnliches Telemedium, insbesondere wenn es auf einem Pay-per-View-Zugang zu einzelnen Sendungen basiert) nicht nur einer Vielzahl anwendbarer Normen gegenüber, die über verschiedene Gesetzeswerke und Verhaltenskodizes verteilt sind. Betrachtet man nur die Frage des Jugendschutzes in der kommerziellen Kommunikation, wird deutlich, dass er auch einer Reihe unterschiedlicher staatlicher oder nicht-staatlicher Regulierer (in einem Koregulierungsmodell) gegenübersteht. Wenn man vom Inhalt der Normen ausgeht, die von den jeweiligen Einrichtungen durchgesetzt werden, scheint es – vielleicht glücklicherweise –, dass keine Notwendigkeit für intensive Zusammenarbeit besteht. Das Risiko divergierender Ansätze bei der Auslegung und Anwendung durch die Regulierungsorgane erscheint daher nicht sehr hoch.

Ko- und Selbstregulierung beim Jugendschutz im Vereinigten Königreich

*Chris Dawes**

Ministerium für Kultur, Medien und Sport

Dieser Beitrag befasst sich mit der Regulierungsreichweite für Inhalte von Abrufvideodiensten (*video-on-demand* – VOD) in Großbritannien, mit einigen Grundsätzen, die Gesetzgeber und Regulierungsbehörden verabschiedet haben, sowie mit einigen der Herausforderungen, die sich insbesondere für unter die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) fallende Abrufdienste ergeben, und in einem weiteren Kontext solchen, die sich gerade neu abzeichnen.

Der Jugendschutz steht natürlich im Mittelpunkt aller Medienregulierung in Großbritannien, wobei er jedoch in unterschiedlichen Medien unterschiedliche Formen annimmt.

Andere Teilnehmer dieses Workshops haben bereits darüber berichtet, wie einige Mitgliedstaaten festgelegt haben, welche Dienste – lineares Fernsehen, VOD und das restliche Internet – welcher Regulierungsordnung unterliegen.¹

Wie von Mark Cole ausgeführt,² hat sich die britische Regierung bei der Umsetzung in nationales Recht, die fristgemäß zum Dezember 2009 abgeschlossen wurde, weitestgehend an die grundlegenden Definitionen angelehnt, die in der AVMD-RL verwendet werden.

I. Der britische Ansatz zur Regulierung audiovisueller Abrufmediendienste

Zur Beschreibung der Regulierungslösungen, die in Großbritannien gefunden wurden, müssen wir kurz in die Vergangenheit blicken. Vor 2003 herrschte die Auffassung, Video- oder Fernsehabrufdienste seien dem Rundfunk zuzurechnen. Daher wurden sie von der damaligen Regulierungsbehörde, der *Independent Television Commission* (Unabhängige Fernsehkommission – ITC) geregelt; es gab seinerzeit nur wenige solcher Dienste.

Die rechtliche Definition für „Rundfunk“ in Großbritannien stammt aus dem Jahr 1990 und somit aus einer Zeit, als Internet nicht allgemein verfügbar war. Die britische Regierung war der Meinung, einige Internetdienste würden auch deshalb, eher zufällig, unter die Rundfunkdefinition fallen. Dankenswerter Weise versuchte die ITC nicht, ihre Verantwortung auch im Internet wahrzunehmen. Angesichts des wachsenden Internets durfte diese Rechtsunsicherheit nicht bestehen bleiben, so dass

* Chris Dawes ist im Ministerium für Kultur, Medien und Sport für Rundfunkregulierung und Inhaltspolitik verantwortlich.

1) Siehe insbesondere die Beiträge von Marcel Betzel und Roberto Viola in dieser Veröffentlichung.

2) Ausführliche Informationen dazu siehe den Beitrag von Mark D. Cole in dieser Veröffentlichung.

die Minister mit dem Kommunikationsgesetz von 2003, das auch die Ofcom als Regulierungsbehörde für Funkfrequenzen, Telekommunikation und elektronische Medien schuf, versuchten, eine klare Unterscheidung zwischen traditionellen Rundfunkdiensten, die weiter der gesetzlichen Regulierung unterliegen sollten, und dem Internet zu treffen. Ziel dieser Politik war es, einen technologieneutralen Ansatz zu finden, damit Dienste, die Internetprotokolle zur Beförderung linearer Rundfunkdienste verwendeten, weiterhin gesetzlicher Regulierung unterlagen, während Abrufdienste, bei denen der Zuschauer die Zeit des Anschauens bestimmt, von dieser Regulierung ausgenommen waren. Dabei spielte es keine Rolle, ob es sich um Fernsehen auf Abruf (das heißt *Catch-up*-Dienste der Rundfunkveranstalter) oder andere Internetdienste handelte. Das ausschlaggebende Kriterium, so die damalige Sichtweise, sei die Wahlmöglichkeit des Zuschauers: Wenn man eine Sendung aus einem Katalog oder auch von einer beliebigen Website auswähle, könne man eigenverantwortlich bestimmen, was man schaue. Beim Einschalten von Rundfunk wisse man nicht, was laufe. In Bezug auf Rundfunk sollten Zuschauer also weiterhin darauf vertrauen können, dass bestimmte weit gefasste und allgemein anerkannte Erwartungen an den Inhalt erfüllt würden.

Natürlich gab es auch einige Bedenken, dass Betreiber dazu verleitet würden, das Schutzniveau abzusenken, wenn man VOD-Dienste von der Regulierung ausnehme. In Großbritannien gibt es den sogenannten „Schlagzeilentest“: Welche Schlagzeilen würde es geben, wenn die Minister die VOD-Regulierung abschafften und Pornoanbieter mit Diensten auf den Markt drängten, die für Kinder leicht zugänglich wären? Die Minister formulierten also ihre Erwartung an die Industrie: Gesetzliche Regulierung werde *nur dann* aufgehoben, wenn Anbieter ein *Selbst*-Regulierungssystem einführen, um den Verbrauchern Sicherheit insbesondere beim Schutz von Kindern zu geben.

Die Unterscheidung, die der britische Gesetzgeber zwischen Selbst- und Koregulierung getroffen hat, lässt sich kurz wie folgt zusammenfassen: Beim Selbstregulierungsmodell ist die Teilnahme freiwillig, und es ist eher von den Teilnehmern selbst als vom Staat ausgearbeitet (wenngleich legislative Maßnahmen möglich sind). Ein Koregulierungsmodell beinhaltet ein gewisses Maß an rechtlicher Absicherung durch den Staat. Es gibt zahlreiche Abwandlungen beider Modelltypen, und die Grenze zwischen ihnen ist bisweilen fließend.

Die VOD-Industrie reagierte auf die Anforderungen der Regierung; es zeigte sich jedoch bald, dass Unternehmen keine Naturtalente sind, wenn es um die Gestaltung von Regulierungssystemen geht. Auch entspricht es nicht gerade ihrer Natur, zu diesem Zweck mit Wettbewerbern zusammenzuarbeiten. Die Regierung umriss daher einige Grundelemente, die die Minister zu sehen erwarteten: die Aufgaben der Regulierungsbehörde zur Festlegung vereinbarter Mindeststandards, zum Beispiel für individuellen PIN-Schutz, der angestrebte Unabhängigkeitsgrad, die Bereitstellung von Informationen für den Verbraucher über Standards und Beschwerdeverfahren sowie ein gewisses Rechtsmittelsystem. Dazu musste sich jedoch eine Gesellschaft bereit erklären, die Führung zu übernehmen, was schließlich zur Entstehung der ATVOD, der *Association for Television On-Demand* (Vereinigung für Abruffernsehen) führte.

Die meisten großen britischen Anbieter, zum Beispiel die damaligen VideoNetworks, British Telecommunications (BT) und Virgin Media waren Mitglieder, Sky hingegen nicht.

Die Politik Großbritanniens ist gesetzlicher Regulierung eher abgeneigt, wenn sich die gewünschten Ziele durch Selbstregulierung erreichen lassen. Dies kann ein Selbstregulierungsmodell insbesondere dann leisten, wenn es einen ausreichenden Gleichklang der Interessen von Unternehmen und ihrer Kunden gibt. In Selbstregulierung sah man in diesem Fall den Vorteil, dass sie der Industrie die Festlegung gemeinsamer Standards ermöglichte, und dies zu einer Zeit, in der *Corporate Social Responsibility* (gesellschaftliche Verantwortung von Unternehmen) zu einem immer wichtigeren Teil der Unternehmenswelt und des Vertrags zwischen Unternehmen und Kunden sowie zwischen Unternehmen und Gesellschaft wurde. Selbstregulierung befähigt die Industrie darüber hinaus, flexibel auf eine sich rasant verändernde technologische Umgebung und steigende Verbrauchererwartungen zu reagieren; man muss nicht auf regulierende Maßnahmen oder gar Gesetzgebung warten, um neuen Herausforderungen technologischer Art oder durch Wandel im kulturellen, gesellschaftlichen oder politischen Kontext zu begegnen. Die Industrie kann schnell handeln.

Da man davon ausging, dass das meiste Material für Abrufdienste bereits zuvor im Fernsehen gezeigt worden sein würde, schien es wenig naheliegende Gründe für Beschwerden zu geben, so dass das System nur geringe Kosten verursachen würde. Die Erfahrung der ATVOD zeigte, dass es tatsächlich nur sehr wenige Beschwerden gab.

Natürlich existierten in Großbritannien Selbstregulierungsmodelle, wie die *Advertising Standards Authority* (Behörde für Werbestandards – ASA) und die *Press Complaints Commission* (Pressebeschwerdekommision – PCC). Der *British Board of Film Classification* (britischer Rat für Filmklassifizierung – BBFC) ist zum Teil auch ein Selbstregulierungsorgan, das ein einheitliches Klassifizierungssystem zum Nutzen sowohl der örtlichen Behörden, die Genehmigungen für Kinos erteilen, als auch der Filmindustrie bietet; darüber hinaus hält er die gesetzliche Funktion der Klassifizierung von Hard-copy-Videomaterial (insbesondere DVDs) inne.

II. Die britische Rolle bei der Erarbeitung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste

Damit komme ich zur Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste. Großbritannien hatte erhebliche Bedenken gegen den ersten Vorschlag der Kommission im Jahr 2005. Insbesondere befürchtete die damalige Regierung, die Kommissionspläne würden die Regulierung auf ein breites Spektrum an Diensten ausweiten, auch auf Websites, von YouTube bis hin zu privaten Blogs, die möglicherweise Werbung, Sponsoring oder Kleinbetragszahlungen beinhalten oder zum Teil Nutzen daraus ziehen und daher unter die Definition eines „Dienstes“ im Sinne des Vertrags fallen. Die Regierung war besorgt, dass die grundlegenden Schutzmaßnahmen, die von der Kommission vorgeschlagen wurden, zum Beispiel spezielle Vorschriften für den Jugendschutz oder das Verbot der Aufstachelung zu Hass aus einer Reihe von Gründen, den bereits bestehenden britischen Einschränkungen der Meinungsfreiheit hinzugefügt würden, und zwar mit Geltung für ein breites Spektrum von Websites und ohne ersichtlichen Nutzen oder angemessenen Grund im britischen Kontext. Es gibt bei diesen Themen einen zentralen Kernbereich, der allen Mitgliedstaaten gemeinsam ist. In den Randbereichen wird es jedoch unweigerlich eine gewisse Subsidiarität geben, die die Geschichte und Erfahrung der einzelnen Staaten widerspiegelt, auch wenn dies unter Umständen dazu führen kann, dass bestimmte Materialien von einem Staat zugelassen werden, während ein anderer sie verbietet. Die britische Regierung erachtet es zum Beispiel nicht als notwendig, Aufstachelung zu Hass aufgrund des Geschlechts zu verbieten, wenngleich wir natürlich Antidiskriminierungsgesetze haben. Um dieser Verpflichtung gerecht zu werden, hätten wir daher die spezifische Regulierung von Abrufdiensten umfassend ausweiten, oder das allgemeine Gesetz abändern müssen. Wir sahen jedoch keinen Grund, warum all diese Abrufdienste nach anderen Standards als der Rest der Gesellschaft funktionieren sollten. Keine der Optionen war erstrebenswert. Insbesondere sahen wir die Gefahr, dass Websites aus Europa abwandern könnten, was keine Verbesserung des öffentlichen Schutzes, jedoch einen Verlust an wirtschaftlichen und kreativen Möglichkeiten zur Folge hätte.

Großbritannien bevorzugte eine Beibehaltung des bereits bestehenden Selbstregulierungssystems. Die klare rechtliche Empfehlung war jedoch, und dies wurde auch in Arbeitsgruppendifkussionen und durch den Juristischen Dienst der Kommission bestätigt, dass Selbstregulierung kein ausreichendes Mittel für die Umsetzung von Richtlinienanforderungen darstelle. Richtlinien legen Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten fest. Die Mitgliedstaaten müssen daher in der Lage sein, deren Einhaltung zu gewährleisten. Dies ist nachhaltig nur möglich, wenn EU-Recht in nationales Recht umgesetzt wird. Die britische Regierung hoffte, etwas Ähnliches wie Selbstregulierung beibehalten zu können, und trat für die Aufnahme eines Hinweises auf Selbst- und Koregulierung ein (jetzt in Erwägungsgrund 44). Letztlich haben wir gesehen, dass das britische Selbstregulierungsorgan für Werbung, die ASA, seine Rolle als „bewährtes Instrument“ zur Einhaltung der Bestimmungen insbesondere der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken behalten konnte, wobei die Wettbewerbsbehörde (*Office of Fair Trading* – OFT) letztendlich die gesetzliche Grundlage lieferte.

Die Rechtsauffassung im Land war jedoch leider, dass die Anforderungen der Rechte und Pflichten aus der Richtlinie dergestalt sind, dass dieser Ansatz des „bewährten Instruments“ kein hinreichend solides Mittel zur Richtlinienumsetzung darstellt.

III. Die Einrichtung der entsprechenden Ko- bzw. Selbstregulierungsmodelle in Großbritannien

1. Allgemeines

Die Struktur des von Großbritannien verabschiedeten Systems stützte sich auf einige andere britische Modelle. Die Regelungen zur Umsetzung der Richtlinie gewährleisten, dass es eine

letzverantwortliche öffentliche Behörde gibt, indem sie Ofcom die Verpflichtung auferlegen, die Einhaltung der Verordnungen sicherzustellen. Die Ofcom ist ihrerseits berechtigt, eine beliebige Körperschaft als „zuständige Regulierungsbehörde“ zu benennen, die insgesamt oder in Teilen für die Erfüllung dieser Aufgabe verantwortlich ist. Die Rolle der Ofcom besteht darin zu gewährleisten, dass die Körperschaft bzw. die Körperschaften über Eignung, Fähigkeiten und die erforderlichen Ressourcen verfügen, hinreichend unabhängig sind sowie die Prinzipien guter Regulierung einhalten (transparent, verantwortlich, verhältnismäßig, konsistent und zielorientiert bei Bedarf). Weitere Bestimmungen verlangen von Anbietern, dass sie der Regulierungsbehörde die Bereitstellung eines entsprechenden Dienstes anzeigen und eine Gebühr zahlen, um die Regulierungskosten zu decken. Es gibt Bestimmungen, wie diese Gebühr zu ermitteln ist.

2. Die Behörde für Werbestandards (ASA)

In Großbritannien hat Ofcom die ASA dazu berufen, Werbung in Abrufdiensten zu regulieren, während die ATVOD, die nunmehr in ein Koregulierungsorgan (eher vergleichbar mit einer Institution (*authority*) als einer Vereinigung (*association*)) umgewandelt wurde, sonstige Inhalte reguliert. Die ASA ist somit ein umfassendes Regulierungsorgan für Werbung. Sie ist eine etablierte Regulierungsinstitution, die 1962 gegründet wurde, um eine etablierte Industrie zu regulieren, die in Selbstregulierung einen unternehmerischen Nutzen sieht. Sie verbindet effizient und, von außen betrachtet, verhältnismäßig nahtlos Selbst- und Koregulierungsmodelle. Sie ist verantwortlich für Rundfunkwerbung (durch Ofcom vergeben) und Nichtrundfunkwerbung; kürzlich hat sie sogar ihren Aufgabenbereich ausgeweitet, um Werbeaktivitäten von Firmen auf deren eigenen Websites (das heißt unbezahlte Werbung) zu erfassen. Das Werberegulierungssystem soll gewährleisten, dass insbesondere Kinder, junge Menschen und schutzbedürftige Gruppen vor schädlicher, irreführender oder unangemessener Werbung und Vermarktung geschützt werden.

3. Die Behörde für Abruffernsehen (ATVOD) und weitere Initiativen

Die ATVOD hatte in der Anfangszeit einige Kinderkrankheiten.

Zunächst sei unterstrichen, dass es wenige Beschwerden seitens der Öffentlichkeit gab. Es gab jedoch Probleme hinsichtlich des Geltungsbereichs, das heißt, der Frage, welche Dienste erfasst sind. Einige, insbesondere kleinere Dienste, die in ihrer Tätigkeit bislang keinen Problemen begegnet waren, sahen keinen Nutzen darin, reguliert zu werden oder dafür zu zahlen – solche Dienste würden vermutlich auch kaum von der Möglichkeit profitieren, grenzüberschreitend zu operieren.

Einige dieser Dienste fühlten sich auch bei den Entscheidungen zur Einrichtung der ATVOD übergangen; Ofcom und die Regierung hatten zu der Zeit schlicht keine Kenntnis von ihrer Existenz.

Ähnliche Bedenken entstanden in Bezug auf Zeitungen. Eine als Zeitung deklarierte Website könnte zweifelsohne ab einem gewissen Punkt von einer elektronischen Ausgabe einer Zeitung (die unter die Ausnahme in Erwägungsgrund 28 fällt) zu einem VOD-Dienst werden.³

Weiterhin stellt sich die Frage, was ein „Dienst“ ist? Ein Fernsehkanal kann verschiedene Öffnungsklauseln für Werbung enthalten und lizenzrechtlich ein einziger Dienst bleiben. Wann wird ein VOD-Dienst zu einem separaten Dienst?

Des Weiteren gab es Diskussionen um die Kosten. Aufgrund einer Vorgabe des britischen Finanzministeriums müssen sich Regulierungsbehörden ihre Kosten von den regulierten Industrien erstatten lassen. Es gibt jedoch keine allgemeingültigen Maßstäbe für die Ermittlung einer angemessenen Gebühr, wie zum Beispiel die Messung der Fernseheinschaltquote. Selbst ein großer Anbieter kann einen Dienst ohne Gewinn oder sogar mit Verlust betreiben, wenn dieser vielleicht ein im Paket mit anderen Diensten vertriebenes „Lockangebot“ oder ein neuer Dienst mit Wachstumspotenzial ist.

3) Ein praktisches Beispiel hierzu findet sich im Beitrag von Erik Valgaeren unter 2.1.1

Die ATVOD war bestrebt, kostengünstige Optionen für kleinere Betreiber oder gemeinnützige Organisationen zu entwickeln, und begann im vergangenen Jahr bei GBP 150 (rund EUR 170). Die meisten Anbieter mussten jedoch eine Pauschale von GBP 2.900 (rund EUR 3.300) pro Dienst zahlen, und diese Gebühr könnte sie davon abhalten, neue Dienste, die die Vielfalt und den wirtschaftlichen Nutzen des Sektors steigern könnten, zu entwickeln.

Für 2011-2012 wurde ein differenzierterer Ansatz geschaffen. Neben vergünstigten Sätzen für gemeinnützige Organisationen (GBP 100 oder EUR 119) hat die ATVOD eine Reihe von Gebührenoptionen eingeführt, die sich aus dem Umsatz errechnen. Darüber hinaus kann erwartet werden, dass nach Überwindung der anfänglichen Herausforderungen bei der Einrichtung des neuen Systems die Kosten sinken werden.

Manche stellten jedoch die Frage, ob dieses Modell einer Koregulierung optimal sei, oder ob es nicht unnützerweise die Daseinsformen eines staatlichen Regulators, hier Ofcom, und einer Selbstregulierungseinrichtung, hier ATVOD, zum Schlimmsten aus beiden zusammengeführt habe: Duplizierung, Zweifel, Risikoabgeneigtheit.

Das ist keinesfalls die Sichtweise der Regierung, jedoch tritt dadurch eine weitere Variable zu der Reihe von Themen hinzu, die naturgemäß in Verbindung mit einem neuen System aufkommen, und die insbesondere in Verbindung mit der AVMD-RL problematisch zu sein scheinen, wo inmitten eines explodierenden neuen Dienstangebots eine neue Abgrenzung regulierter Dienste definiert wurde.

Betrachtet man die Vorschriften für Inhalte, die von der ATVOD überwacht werden, sind sie denen in der Richtlinie sehr ähnlich, das heißt sie sind sozusagen direkt übernommen worden. Ein besonderes Thema ist jedoch Hard-Core-Pornografie, das heißt Pornografie, die realistische Darstellungen verschiedener sexueller Handlungen zeigt. DVDs mit solchem Material müssen gemäß dem *British Board of Film Classification* (britischer Rat für Filmklassifizierung – BBFC) mit R18 gekennzeichnet werden und dürfen in Großbritannien nur in lizenzierten Sexshops verkauft werden. Derartige Material darf nicht über lineares Fernsehen ausgestrahlt werden. Eine Website wurde in Großbritannien erfolgreich nach dem *Obscene Publications Act* (Gesetz über die Veröffentlichung pornografischer Materials) wegen Materials verurteilt, das als R18 oder härter einzustufen ist und als „teaser“ gezeigt wurde. Es hatte keine Notwendigkeit einer Altersverifikation via Kreditkarte gegeben; das Material war somit für Kinder zugänglich.⁴ Es gibt jedoch abweichende Ansichten dazu, ob Art. 12 der Richtlinie fordert, dass der Zugang zu derartigem Material für Kinder zu sperren sei. In Artikel 12 heißt es: „Die Mitgliedstaaten ergreifen angemessene Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, die von ihrer Rechtshoheit unterworfenen Mediendienstanbietern bereitgestellt werden und die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen könnten, nur so bereitgestellt werden, dass sichergestellt ist, dass sie von Minderjährigen üblicherweise nicht gehört oder gesehen werden können“.

Für andere Dienste, die nicht durch gesetzliche Regulierung erfasst sind, hat die britische Regierung für das Internet insgesamt den *UK Council for Child Internet Safety* (britischer Rat für ein sicheres Internet für Kinder) eingesetzt. Das Präsidium wird von Ministern geleitet und besteht aus Vertretern der Industrie, zivilgesellschaftlicher Kinderschutzgruppen, einem wissenschaftlichen Mitarbeiter sowie Vertretern der *Internet Watch Foundation* (Stiftung zur Überwachung des Internets – IWF), die die schwarze Liste mit Kindesmissbrauchsseiten führt, deren Sperrung Internetdiensteanbieter vereinbart haben, und des *Child Exploitation and Online Protection Centre* (Zentrum gegen Kindesmissbrauch und Online-Schutz – CEOP), der Polizeiabteilung, die gegen Pädophile vorgeht. Der Rat hat einen Selbstregulierungsleitfaden zu Fragen wie Moderation, sozialen Netzwerken, Chat und Instant Messaging herausgegeben und prüft die Hindernisse für den Einsatz elterlicher Freigabesysteme. Er entwickelt ein unabhängiges Überwachungssystem und arbeitet eng mit europäischen Initiativen zusammen.

Darüber hinaus gibt es Selbstregulierungssysteme für Onlinekennzeichnung, die vom BBFC für Filme, die direkt im Internet veröffentlicht werden, entwickelt wurden.

4) R v. Perrin, [2002] EWCA Crim 747 (22. März, 2002). Der Beschluss ist abrufbar unter <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2002/747.html>

III. Fazit

Die Lage wird nicht unverändert bleiben, und sie wirft eine Vielzahl von Fragen auf. Wird es notwendig sein, zusätzliche Vorschriften zu erlassen, nachdem nun ein System zur Regulierung von VOD eingerichtet ist – entweder weil sie nicht als umfassend genug betrachtet werden, Kinder zu schützen, oder weil Zuschauer die Trennung zwischen der Regulierung von linearem und Abruffernsehen als befremdlich betrachten, insbesondere angesichts der Entwicklung vernetzter Fernsehgeräte? Viele – aber eben nicht notwendigerweise alle – dieser Dienste dürften aus verständlichen unternehmerischen Gründen Richtlinien zu Inhalten und Kinderschutz haben. Es ist allgemein bekannt, dass viele Schutzmaßnahmen im Internet gegenwärtig von den Richtlinien der Unternehmen abhängen: Was nehmen sie zum Beispiel aus unternehmerischen Gründen in die Nutzungsrichtlinien auf, und wie aktiv und schnell gewährleisten sie die Einhaltung dieser Richtlinien?

Führt somit der zukünftige Weg eher zu einer Ausweitung des Geltungsbereichs gesetzlicher Regulierung oder zu dem Versuch, Schutzmaßnahmen auf einen kleinsten gemeinsamen Nenner zu reduzieren und sich vielleicht mehr auf technische Filtermaßnahmen oder neue Formen der Selbstregulierung zu verlassen, eventuell auf internationaler Ebene und möglicherweise gestützt auf Verpflichtungen, die eher von Unternehmen als von Staaten getragen oder übernommen werden?

Und sollte mehr Selbstregulierung erforderlich sein, werden wir dann stärker von Initiativen wie den britischen *Good Practice Principles on Audiovisual Content Information* (Grundsätze guter Praxis bei Informationen zu audiovisuellen Inhalten) abhängen?⁵ Oder wollen wir einen stärkeren Automatisierungsgrad, was eine höhere Standardisierung von Metadaten verlangt?

Müssen wir bei VOD angesichts der Herausforderungen bei den Begriffsbestimmungen in der Richtlinie und der sich daraus ergebenden Schwierigkeiten bei der Umsetzung und Ausführung in den Mitgliedstaaten den Geltungsbereich der AVMD-RL neu überdenken und, wenn ja, diesen erweitern oder neue Modelle mit einem möglicherweise weiteren Geltungsbereich und einem gewissen Raum für Selbstregulierung entwickeln, sei es auf EU- oder auf Europaratsebene?

Die Minister in Großbritannien haben schließlich für Ende 2015 das Inkrafttreten eines neuen Kommunikationsgesetzes angekündigt, so dass all diese Themen bei der Erarbeitung politischer Maßnahmen für diese Gesetzgebung mit Sicherheit erörtert werden müssen.

5) <http://www.audiovisualcontent.org/>

Die neue Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste und ihre Adressaten: Wie wird die Industrie mit den neuen Herausforderungen umgehen?

Lore Leitner und Erik Valgaeren
Stibbe*

Mit dem Entstehen des sogenannten Web 2.0 beginnt der Siegeszug der Bereitstellung audiovisueller Inhalte über Online-Videoportale. Dienste wie Sky Anytime, BBC iPlayer oder Hulu stehen im Zentrum dieser Entwicklung und wachsen weiterhin. Vor diesem Hintergrund beschloss die Europäische Kommission, ihren Ansatz anzupassen, und modernisierte den europäischen Rahmen für Inhalteregulierung: Seit dem 10. März 2010 unterliegt der europäische Sektor audiovisueller Mediendienste der neuen Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (oder AVMD-RL).¹ Dieser Regulierungsschritt bedeutet jedoch nicht, dass die Industrie bereits an ihrem endgültigen Ziel angelangt ist. Er ist im Gegenteil erst der Anfang eines Prozesses, in dem die Industrie das Für und Wider abwägt und entscheidet, ob sie sich an den neuen Rahmen halten soll.²

In diesem Beitrag werden folgende Punkte betrachtet: (I) die möglichen Hürden und Belastungen, die die neue Richtlinie für die audiovisuelle Medienindustrie möglicherweise mit sich bringt, (II) wie diese überwunden werden können oder tatsächlich überwunden werden, und (III) welche Möglichkeiten und Gelegenheiten die Industrie zur Ko- und Selbstregulierung finden kann.

I. Praktische Schwierigkeiten bei der Anwendung der aktuellen Mediengesetze

Eine Online-Videoplattform lässt sich sehr schnell einrichten, was aber noch lange nicht bedeutet, dass die Entwicklung innovativer audiovisueller Mediendienste so einfach wäre. Nach dem Start seines Dienstes wird sich ein audiovisueller Mediendiensteanbieter früher oder später der rechtlichen Seite des Projekts stellen müssen und die kann sich als sehr komplex erweisen. Der erste Teil dieses Abschnitts wird sich mit dem Minenfeld praktischer rechtlicher Hindernisse befassen, denen sich Anbieter gegenüber sehen. Des Weiteren werden dann einige spezielle Rechtsvorschriften und die Schwierigkeiten, auf die man bei ihrer Anwendung in der Praxis stoßen kann, beleuchtet.

* Erik Valgaeren ist TMT Partner im Brüsseler Büro von Stibbe. Er ist bei den Gerichten in Brüssel und New York als Anwalt zugelassen. Er hat dieses Thema beim juristischen Workshop der Europäischen Audiovisuelle Informationsstelle behandelt. Der darauf basierende Artikel wurde gemeinsam mit Lore Leitner, TMT Anwalt des Brüsseler Büros mit Zulassung in Brüssel, verfasst. Er bietet einen weiter ausgearbeiteten Überblick.

1) Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste.
2) M. Ariño, "Content Regulation and New Media: A Case Study of Online Video Portals", [Inhalteregulierung und neue Medien: eine Fallstudie zu Online-Videoportalen], Communications & Strategies, Nr. 66, 2007, S. 115

1. Das Minenfeld praktischer rechtlicher Hindernisse

Bei der Aufnahme eines audiovisuellen Mediendienstes ist es wichtig, umfassend über alle auszuräumenden praktischen Hürden informiert zu sein. Dieser Abschnitt bietet einen allgemeinen Überblick über Aspekte, die von besonderem Interesse sind und deshalb bedacht werden sollten. Es wird sich zeigen, dass das Gesamtbild komplexer ist, als es auf den ersten Blick erscheint.

1.1. Fragen und Differenzen übergreifender Rechtshoheit

Die Industrie der audiovisuellen Medienanbieter besteht, insbesondere bei Geschäftsmodellen im Zusammenhang mit Online- oder über das Internet zugänglichen Medienplattformen, in erster Linie aus globalen oder multinationalen Akteuren. Häufig werden Online-Videoplattformen und Geschäftsmodelle in vielen Ländern eingeführt, die selbst innerhalb Europas jeweils eigene Regelungen für audiovisuelle Medien haben. Dieses Phänomen hat zwei Gründe:

- Der europäische Rechtsrahmen für audiovisuelle Dienste stützt sich überwiegend auf Richtlinien. Diese Richtlinien bedeuten jedoch keine vollständige Harmonisierung, sie bieten den Mitgliedstaaten eher einen breiten Spielraum für eine mit den Strukturen und Traditionen des bestehenden einzelstaatlichen Rechtsrahmens übereinstimmende Umsetzung. Dadurch kann es zu beträchtlichen Abweichungen kommen, die es zu berücksichtigen gilt, will man in Gebieten unterschiedlicher Rechtshoheit tätig werden.
- Darüber hinaus gibt es einige Regelungen für audiovisuelle Dienste, die nicht harmonisiert sind und weiterhin in einzelstaatlicher Zuständigkeit bleiben, da (a) dieser Fachbereich noch nicht auf europäischer Ebene reguliert wurde oder (b) die Thematik zwingende Rechtsvorschriften betrifft. Für Letzteres finden sich hauptsächlich in nationalen Verbraucherschutzvorschriften Beispiele, etwa zur Werbung für Tabakerzeugnisse, alkoholische Getränke und ähnliches. Vorschriften für Online-Glücksspiele und damit verbundene Werbung unterscheiden sich ebenfalls deutlich in den einzelnen Mitgliedstaaten.

1.2. Große Bandbreite an maßgeblichen rechtlichen Themen

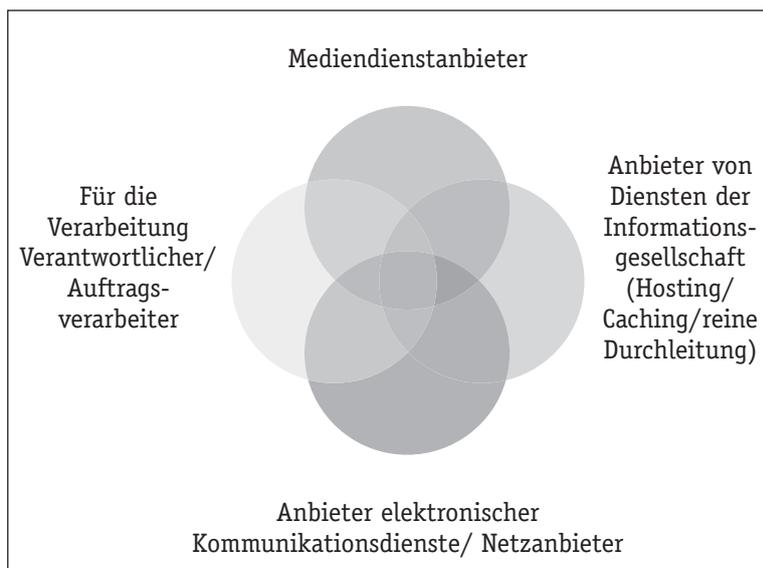
Audiovisuelle Mediendienste unterliegen darüber hinaus nicht allein Gesetzen zur Medienregulierung. Hier spielen auch andere Themen eine Rolle, zum Beispiel:

- Inhalte werden durch Rechte des geistigen Eigentums, insbesondere durch das Urheberrecht geschützt.
- Der letztendliche Adressat des Dienstes ist der einzelne Verbraucher. Daher treten natürlich (nationale) Verbraucherschutzgesetze auf den Plan.
- Da Diensteanbieter gegebenenfalls personenbezogene Daten ihrer Nutzer erheben und zu Werbezwecken Cookies auf deren Festplatte installieren möchten, sind Datenschutzgesetze anzuwenden.
- Gesetze über den elektronischen Geschäftsverkehr müssen berücksichtigt werden.
- Möglicherweise gibt es gesetzliche Regelungen zur Sprache, in der mit dem Verbraucher zu kommunizieren ist.

1.3. Komplexe Abgrenzung von Kennzeichen

Verschiedene Arten von Gesetzgebung wenden spezielle Kennzeichen an, um die entsprechenden Gruppen an Rechten und Pflichten zu ermitteln. Diese unterschiedlichen Kennzeichen können müssen aber nicht konvergieren, sie können sich teilweise überschneiden oder zumindest die Einschätzung erschweren, wo der rechtliche „Schwerpunkt des Geschäftsmodells“ liegt. Die europäische Datenschutzrichtlinie (95/46/EG) bestimmt die natürliche oder juristische Person, die über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten entscheidet, als den „für die Verarbeitung Verantwortlichen“. Jede Rechtspersönlichkeit, die personenbezogene Daten im Auftrag dieses für die Verarbeitung Verantwortlichen verarbeitet, wird dann als „Auftragsverarbeiter“ bezeichnet. Der für die Verarbeitung Verantwortliche unterliegt vielen Verpflichtungen, darunter die Zustellung einer Mitteilung, Information der betroffenen Personen, Vereinbarungen mit den Auftragsverarbeitern usw.. Die Tatsache, dass eine Rechtspersönlichkeit nach dem Datenschutzrecht als Hauptakteur ermittelt wurde, bedeutet jedoch nicht, dass dies in gleicher Weise für andere beteiligte Regelwerke (AVMD, elektronischer Geschäftsverkehr, elektronische Kommunikationen usw.) gilt. Der für die Verarbeitung Verantwortliche

wortliche könnte im Sinne der Medienregulierung eine Rechtspersönlichkeit sein, die keinerlei redaktionelle Verantwortung trägt und lediglich als Plattformanbieter fungiert. Folglich kann nach dem geltenden Recht für audiovisuelle Mediendienste eine andere Rechtspersönlichkeit als Mediendienstanbieter ermittelt werden. Darüber hinaus müssen die Rechtspersönlichkeiten als Dienstanbieter der Informationsgesellschaft, Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste oder Netzwerkanbieter usw. identifiziert oder eben nicht identifiziert werden.



Daher ist bei der Bewertung eines Geschäftsmodells immer zu Vorsicht geraten, und es ist sicherzustellen, dass alle Verpflichtungen von der richtigen Rechtspersönlichkeit eingehalten werden. Manchmal kann es ratsam sein, das Geschäftsmodell so anzupassen, dass die Einordnungen verschmelzen und der Grad der Rechtssicherheit steigt.

1.4. Nicht an den „digitalen Paradigmenwechsel“ angepasste Regelungen

Der überwiegende Teil der Regulierung wurde zudem ohne Bezug zur digitalen Welt entworfen. Dies kann vorkommen, wenn Gesetzgeber beschließen, eine technologieneutrale Gesetzgebung zu schaffen, die nicht durch Zeit und Entwicklung beeinflusst wird, oder schlimmer noch, weil Gesetzgebung lediglich für eine nichtdigitale Papierwelt geschaffen wurde. Darüber hinaus stützt sich Gesetzgebung häufig auf theoretische Begründungen und klärt eher theoretische Diskussionen oder spiegelt politische Kompromisse wider, anstatt praktische Lösungen für die Probleme des wirklichen Lebens zu bieten. In beiden Fällen stehen audiovisuelle Mediendienstanbieter vor der Herausforderung, die geltende Gesetzgebung einzuhalten, ohne auf einen eindeutigen Leitfaden zur praktischen Anwendung der Gesetze zurückgreifen zu können.

1.5. Allgemeine Konsequenzen

Angesichts des oben Gesagten ist es für audiovisuelle Diensteanbieter häufig überaus schwierig, die Vorschriften und Regelungen, denen sie unterliegen, zu erkennen. Die meisten Anbieter sollten daher frühzeitig rechtliche Berater hinzuziehen. In vielen Fällen sind rechtliche Studien nötig, um eine umfassende Bewertung des Regulierungsrahmens jedes Landes, das an dem Geschäftsmodell beteiligt ist, vorzunehmen. Oftmals wird kein „universelles“ Geschäftsmodell möglich sein. Mit anderen Worten könnte es sich als unmöglich erweisen, alle maßgeblichen rechtlichen Verpflichtungen aller beteiligten Länder einzuhalten. Daher muss ein audiovisueller Diensteanbieter eine Vorabrisikobewertung seines Modells vornehmen und sich auf bestimmte Konformitätsfragen konzentrieren.

2. Substantielle Themen

In diesem zweiten Teil werden einige substantielle Themen, die sich für einen audiovisuellen Diensteanbieter ergeben können, betrachtet. Es gibt natürlich viele Fragen im Bereich der Klärung von Urheberrechten und der Anwendung von lokalen Verbraucherschutzgesetzen, die Analyse wird sich jedoch auf die materiellen Fragen in Bezug auf die AVMD-RL (in Pkt. 2.1) und die Datenschutzrichtlinie (in Pkt. 2.2) konzentrieren.

2.1. Anwendung der neuen AVMD-RL

Wie bereits erwähnt, soll die neue AVMD-RL das frühere Regelwerk für audiovisuelle Dienste modernisieren. Um dieses Ziel zu erreichen, versucht die Richtlinie, einen horizontalen, umfassenden Regulierungsrahmen für alle neuen Dienste einzuführen, um gleiche Wettbewerbsbedingungen für

traditionelle Rundfunkveranstalter, die sogenannten linearen Dienste, und für die neuen Medienakteure, die dieselbe Art von Inhalt, allerdings auf Abruf und nicht linear anbieten, zu schaffen. Seit 2010 erfasst die neue AVMD-RL somit audiovisuelle Dienste ungeachtet dessen, wie der Inhalt angeboten wird. Das heißt jedoch nicht, dass damit alle offenen Fragen aus dem alten Regulierungsrahmen geklärt wären. Vielmehr hat das neue Digitalzeitalter eine Reihe zusätzlicher Herausforderungen geschaffen, die ebenfalls nur zum Teil angesprochen werden. Im Folgenden werden einige spezielle Fragen und Herausforderungen diskutiert.

2.1.1. Mangelnde Klarheit beim Geltungsbereich der Richtlinie

Wenngleich die Kommission eindeutig ihre Absicht erklärt hat, alle audiovisuellen Mediendienste ungeachtet ihrer Erscheinungsform zu regulieren, ist doch darauf hinzuweisen, dass die AVMD-RL immer noch nicht alle Dienste umfasst:³

- Erwägungsgrund 21 der AVMD-RL besagt, der Geltungsbereich solle sich nicht auf vorwiegend nichtwirtschaftliche Tätigkeiten erstrecken, die nicht mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehen, wie zum Beispiel private Internetseiten und Dienste zur Bereitstellung audiovisueller Inhalte, die von privaten Nutzern für Zwecke der gemeinsamen Nutzung und des Austauschs innerhalb von Interessengemeinschaften erstellt werden. Dieser Erwägungsgrund bezieht sich eindeutig auf soziale Netzwerke wie Facebook und soziale Plattformen wie YouTube.
- Darüber hinaus heißt es in Erwägungsgrund 28, der Geltungsbereich der AVMD-RL solle keine elektronischen Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften umfassen.

Diese Aussagen sind verhältnismäßig eindeutig, viele Plattformen, die heutzutage audiovisuelle Inhalte anbieten, sind jedoch elektronische Ausgaben von Zeitungen, oder sie sind derart gestaltet, dass sie einen sozialen Netzwerkaspekt beinhalten. Heißt dies, sie unterliegen eindeutig nicht der AVMD-RL?

Wie sich in der jüngsten Rechtssache *ATVOD gegen Sunday Times Video Library* gezeigt hat, lässt sich dies nicht so einfach beantworten. In diesem Fall war ein Teil der Website der *Sunday Times* audiovisuellem Inhalt gewidmet, der sich auf jüngste Nachrichtenbeiträge bezog und unter dem Link „Video Library“ zu finden war. Nach Ansicht der *Sunday Times* waren aufgrund der oben beschriebenen Ausnahme keine Bestimmungen der britischen Umsetzung der AVMD-RL einzuhalten und keine Mitteilung an die Behörde für Abruffernsehen (*Authority for Television On Demand*⁴ – ATVOD) erforderlich. Die ATVOD war in dieser Frage jedoch anderer Meinung. In ihrem Beschluss erklärte sie, „eine einzelne Website oder Domain kann mehr als einen Dienst beinhalten, und für die ATVOD erscheint die ‚Video Library‘ der *Sunday Times* als eigenständiger Dienst, somit als ein Dienst, der neben einer elektronischen Ausgabe einer Zeitung besteht. Der Videoinhalt ist in einem gesonderten Bereich der Website zusammengefasst, der einen Katalog an Wiedergabeoptionen bereitstellt. In manchen Fällen können die Videos eine spezifische Verbindung zum Inhalt der Zeitung haben, der Zuschauer wird jedoch nicht gehalten, den Inhalt als Ergänzung oder Zusatz zur Online-Ausgabe der gedruckten Zeitung zu betrachten. Die Video Library wird als eigenständiger Verbraucherdienst präsentiert, und die Sendungen, die im Rahmen der Video Library angeboten werden, können ohne Bezug auf das Zeitungsangebot betrachtet, genutzt und verstanden werden.“⁵ Darüber hinaus verwies sie auf den Umstand, dass die Sendungen in Form und Inhalt mit Fernsehsendungen vergleichbar seien und dass der Hauptzweck der *Sunday Times Video Library* darin bestehe, diese fernsehähnlichen Sendungen bereitzustellen. Folglich entschied sie, die *Sunday Times* müsse eine Mitteilung machen und eine Abonnementgebühr in Höhe von GBP 2.900 zahlen; darüber hinaus müsse sie alle Bestimmungen zu audiovisuellen Inhalten einhalten, wie sie in der nationalen Umsetzung der AVMD-RL festgelegt sind.⁶

3) D. M. Sithigh, „Co-regulation, Video-on-demand and the Legal Status of Audiovisual Media“ [Koregulierung, Video auf Abruf und der rechtliche Status audiovisueller Medien], *UEA Law School Working Paper Series*, 2010-DMS-3, abrufbar unter: ssrn.com/abstract=1728664

4) www.atvod.co.uk

5) www.atvod.co.uk/regulated-services/scope-determinations/sunday-times-video-library

6) Die *Sunday Times* hat gegen diese Entscheidung Berufung eingelegt, über die bislang nicht entschieden wurde.

2.1.2. Grenzen des Herkunftslandprinzips⁷

Die Regelung der territorialen Anwendbarkeit der Richtlinie ist derart gestaltet, dass grundsätzlich nur ein Mitgliedstaat Rechtshoheit über einen audiovisuellen Mediendienstanbieter ausüben sollte. Dies wird durch das Herkunftslandprinzip erreicht. Dieses Prinzip beinhaltet die Verpflichtung des Heimatlandes, Kontrolle über seine Rundfunkveranstalter/Dienstanbieter auszuüben, und das Verbot für Empfangsländer, eine nachgeordnete Kontrolle über eingehende Inhaltsdienste einzurichten. Die AVMD-RL legt fest, welcher Mitgliedstaat als Heimatland zu betrachten ist. Dabei kommen folgende Hauptkriterien zur Anwendung:⁸

- Der Mitgliedstaat, in dem der Dienstanbieter seinen Sitz hat und in dem (zugleich) die redaktionellen Entscheidungen getroffen werden, oder
- Wenn die redaktionellen Entscheidungen zum audiovisuellen Mediendienst in einem anderen Mitgliedstaat als dem getroffen werden, in dem der Dienstanbieter seinen Sitz hat, und ein wesentlicher Teil der Belegschaft, die an der Bereitstellung des audiovisuellen Mediendienstes beteiligt ist, von diesem anderen Mitgliedstaat aus tätig ist, gilt dieser Mitgliedstaat als das Heimatland.

Wenngleich dieses Prinzip eine klare Unterscheidung beinhaltet, erweist es sich in der Praxis doch häufig als schwierig, das anzuwendende einzelstaatliche Gesetz zu bestimmen. In erster Linie liegt dies in der globalen Aufstellung vieler Akteure im audiovisuellen Sektor begründet. Oftmals hat man es mit Strukturen zu tun, die unterschiedlicher Rechtshoheit unterliegen, da der Unternehmenssitz in einem Mitgliedstaat liegt, regionale operative Strukturen in anderen Mitgliedstaaten bestehen, Filialen vor Ort teilweise für redaktionelle Entscheidungen verantwortlich sind und virtuelle Organisationen über ganz Europa (oder die Welt) verteilt sind. Das führt dazu, dass völlig unklar ist, welches Recht in erster Linie gilt, oder dass tatsächlich mehrere einzelstaatliche Gesetze anzuwenden sind. Darüber hinaus beinhalten viele Geschäftsmodelle die Verwendung delokalisierte Technologien wie *Peer-to-Peer*-Netze oder *Cloud Computing*, wodurch die Situation noch komplizierter wird.

2.1.3. Beachtung von Altersbeschränkungen in einer digitalen Welt

Die AVMD-RL enthält die Verpflichtung, Minderjährige vor unsittlichem und schädlichem Material zu schützen.⁹ Bei linearen Diensten kann dieses Erfordernis eingehalten werden, indem überhaupt keine nicht jugendfreien oder gewalttätigen Inhalte ausgestrahlt oder in anderen Fällen bestimmte Zeitfenster beachtet werden; Symbole zur Alterseinstufung können eingefügt oder zusätzliche Angaben vor Beginn einer Fernsehsendung gemacht werden. Bei nichtlinearen Diensten ist es komplizierter: Die Festlegung von Zeitfenstern entspricht kaum kommerziellen Gepflogenheiten und kann aufwendig sein, wenn die Plattform weltweit zugänglich ist.

2.1.4. Entwicklung von Anforderungen für Online-Werbung

Die AVMD-RL enthält eine Reihe von Verpflichtungen für audiovisuelle Mediendienstanbieter in Bezug auf kommerzielle Kommunikationen.¹⁰ Im nationalen Recht sind diese Anforderungen häufig in Form von mengenmäßigen Begrenzungen für Werbung, von Zeitfenstern für bestimmte Arten von Werbung, von verbindlicher Einblendung von Kennzeichnungen während bestimmter Werbung¹¹ oder der Einblendung eines verbindlichen vorformulierten Textes am Ende einer Werbung¹² umgesetzt.

7) Siehe auch P. Valcke, D. Stevens u. a., „*Audiovisual Media Services in the EU – Next Generation Approach or Old Wine in New Barrels?*“, [Audiovisuelle Mediendienste in der EU, Ansatz der neuen Generation oder alter Wein in neuen Schläuchen?] *Communications & Strategies*, Nr. 71, 2008, 103.

8) Artikel 2 der AVMD-RL. Darüber hinaus listet die Richtlinie Ausnahmen von dieser Regel auf, sollten strengere Vorschriften im allgemeinen öffentlichen Interesse für einen Dienst gelten, der gänzlich oder größtenteils auf das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats gerichtet ist.

9) Artikel 12 der AVMD-RL.

10) Artikel 9 der AVMD-RL.

11) Zum Beispiel für Süßigkeiten.

12) Zum Beispiel der Hinweis „Zu Risiken und Nebenwirkungen lesen Sie die Packungsbeilage und fragen Sie Ihren Arzt oder Apotheker“ bei allen Arzneimittelwerbungen in Deutschland.

In der Online-Welt sind diese Verpflichtungen wiederum schwierig einzuhalten, da Werbung unter einem anderen Gesichtspunkt stattfindet. So kann zum Beispiel Werbefläche für die gesamte Dauer, die ein Verbraucher einen Inhalt betrachtet, sichtbar sein. Auch hat die Festlegung von Zeitfenstern für bestimmte Arten von Werbung keinen Sinn. Daher ist noch nicht geklärt, wie diese Anforderungen in einer Online-Welt eingehalten werden können, was den audiovisuellen Medienanbieter eine gewisse Unsicherheit beschert.

2.2. Privatsphäre und Datenschutz

Ein weiterer wichtiger Bereich betrifft die korrekte Anwendung der Vorschriften zum Schutz der Privatsphäre und zum Datenschutz. Dieses Thema kann für Anbieter sehr wichtig sein, die ihre Dienste kostenlos anbieten, ihren Gewinn jedoch durch verhaltensbasierte Cookies verwendende Werbung, erzielen. Cookies ermöglichen es dem Diensteanbieter, Daten von Verbrauchern zu sammeln, zu analysieren und weiterzugeben und die Werbebotschaften an ihr Verhalten anzupassen. Früher war der Einsatz von Cookies erlaubt, wenn Nutzer von deren Verwendung angemessen in Kenntnis gesetzt wurden und die Möglichkeit hatten, die Verwendung abzulehnen. Nach der neuen Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation¹³ müssen Diensteanbieter die vorherige Zustimmung der Internet-Nutzer zur Verwendung von Cookies einholen. Diese Anforderung, die Zustimmung vorab einzuholen, wurde durch die Artikel-29-Datenschutzgruppe in der Stellungnahme 2/2010 zur Werbung durch *Behavioural Targeting* bestätigt.¹⁴ Darüber hinaus merkte die Datenschutzgruppe an, dass Browser-Einstellungen nur unter bestimmten Voraussetzungen Zustimmung ausdrücken können.

Folglich sehen sich die meisten audiovisuellen Diensteanbieter, die ihren Gewinn über verhaltensbasierte Werbung erzielen möchten, der Herausforderung gegenüber, eine Möglichkeit der Einverständniserklärung über die audiovisuelle Dienstplattform zu schaffen. In den meisten Fällen entscheiden sich Diensteanbieter jedoch für eine Nichtbeachtung, da sie ihre Nutzer nicht übermäßig belasten und nicht an weniger vorschriftentreue Anbieter verlieren wollen.

II. Berücksichtigung des Regulierungsrahmens durch technologische Anpassung

1. Warum?

Wie oben erwähnt, sehen sich audiovisuelle Diensteanbieter häufig, zur Modifikation ihrer Plattformen gezwungen, um geltendes Recht einzuhalten. Die Anpassung eines Geschäftsmodells an die Vorgaben örtlicher Gesetze, schränkt dessen Verwendbarkeit jedoch häufig erheblich ein. Die Frage bleibt also, inwieweit die Industrie bereit ist, sich an all die rechtlichen Anforderungen zu halten?

Der Mix aus drei Faktoren bestimmen über den Anreiz, Technologie aus Gründen der Gesetzestreue anzupassen:

- Die (fehlende) Klarheit der Regulierung: Wie oben beschrieben, ist Regulierung in den meisten Fällen technologieneutral oder gar nicht an die neue digitale Welt angepasst;
- Das Durchsetzungsrisiko;
- Die Härte der Strafe.

Und auch wo Gesetzgebung existiert, schweigt sich der Regulierer typischerweise dazu aus, wie die Vorschriften in praktische Instrumente und Anwendungen umzusetzen sind. Auch in Fällen, in denen es ein Verbot oder einen Regulierungsbeschluss gibt, fehlt es oftmals an Angeboten praktischer Alternativen oder Lösungen an die Industrie. In solchen Fällen, und wenn diese Verpflichtungen mit harten Strafen und einem hohen Durchsetzungsrisiko einhergehen, muss Gesetzestreue durch ein selbst entwickeltes Konzept erreicht werden. Wenn sich dieses Konzept darüber hinaus als praktikabel erweist, kann es von Regierungsbehörden umgesetzt werden, und somit können technologische Anpassungen eine Rückwirkung auf eine bessere Technologieregulierung haben.

13) Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation, in der Fassung der Richtlinie 2009/136/EG.

14) Die Stellungnahme 2/2010 (00909/10/EN, WP 171) wurde am 22. Juni 2010 angenommen und ist abrufbar unter: ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_de.pdf

2. Beispiele für technologische Anpassung aufgrund von Regulierung

Einige Beispiele für allgemeine technologische Anpassungen, die durch das Bestreben, Regulierung einzuhalten, ausgelöst wurden, sind:

- Das Inhalteprüfprogramm von YouTube: Mit diesem Instrument können Urheberrechtsinhaber rechtsverletzendes Material, das auf der Plattform verfügbar ist, identifizieren und entfernen lassen.
- Das Melde-Tool von Google Streetview: Nutzer können Bilder von Google Streetview melden, die ihre Privatsphäre verletzen oder einen unangemessenen Inhalt haben.
- Amazon Instant Video und Hulu arbeiten mit einer Zugangsbeschränkung auf der Grundlage einer weltweiten IP-Adressenlokalisierung: Nutzer aus Ländern, für die keine Urheberrechtsfreigabe vorliegt, haben keinen Zugang zu dem Inhalt.
- Deutsche und österreichische öffentlich-rechtliche Fernsehveranstalter, die für ihre Inhalte auch Online-Plattformen betreiben, beachten Altersbeschränkungen, indem sie ein Zeitfenster für bestimmte Inhalte einrichten. So kann auf die Krimiserie „Tatort“ im Ersten Deutschen Fernsehen nur am Abend oder in der Nacht zugegriffen werden.

III. Was würde der Industrie Selbst- oder Koregulierung bringen?

1. Die Richtlinie zum Konzept der Selbst- und Koregulierung

Die neue AVMD-RL bietet Mitgliedstaaten explizit die Möglichkeit, sich auf nationaler Ebene für Koregulierungs- und/oder Selbstregulierungsordnungen der Industrie für audiovisuelle Dienste zu entscheiden. Die Richtlinie fügt hinzu, dass diese Ordnungen von den Hauptbeteiligten in den betreffenden Mitgliedstaaten allgemein anerkannt sein und eine wirksame Durchsetzung gewährleisten müssen.¹⁵

In Erwägungsgrund 44 derselben Richtlinie erklärt die Kommission, dass sowohl Koregulierungs- als auch Selbstregulierungsinstrumente eine wichtige Rolle bei der Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzes spielen können. Entsprechend wären Maßnahmen zur Erreichung der im öffentlichen Interesse liegenden Ziele im Bereich der neuen audiovisuellen Mediendienste wirksamer, wenn sie mit aktiver Unterstützung der Diensteanbieter selbst ergriffen würden. Darüber hinaus wären die Kosten für die Einführung der Regulierung für die Mitgliedstaaten wesentlich geringer, da sie mit der Industrie geteilt werden könnten. Die Kommission unterstreicht jedoch, dass Selbstregulierung immer eine ergänzende Methode zur Umsetzung bestimmter Vorschriften der Richtlinie bleiben und keinen Ersatz für die Verpflichtungen des nationalen Gesetzgebers sein sollte. Koregulierung bietet somit eine passende rechtliche Verknüpfung zwischen Selbstregulierung und nationaler Gesetzgebung in Übereinstimmung mit den Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten. Sie ermöglicht es den Mitgliedstaaten einzugreifen, sollten ihre Ziele nicht erreicht werden. Ein perfektes Beispiel für einen unabhängigen Koregulierer ist die ATVOD in Großbritannien: Diese Behörde ist für alle britischen Videoabrufdienste verantwortlich und nimmt Funktionen der britischen Regulierungsbehörde für das Kommunikationswesen¹⁶ (Ofcom) in Bezug auf Abrufdienste wahr. Sie wurde ursprünglich als Selbstregulierungsorgan mit der Unterstützung der britischen Regierung gegründet, dann aber schrittweise umstrukturiert um sicherzustellen, dass sie ausreichende Unabhängigkeit besitzt, um die Verbraucher vor den kommerziellen Interessen der Industrie zu schützen.¹⁷

15) Art. 4 Abs. 7 der Richtlinie 2010/13/EU.

16) www.ofcom.org.uk

17) T. Schwithal, „European Media Governance – Regulation 2.0 and the Audiovisual Media Services Directive“ [Europäische Medien-Governance - Regulierung 2.0 und die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste], Governance, BIS-Verlag, Oldenburg, 2009, 223.

2. Die Reaktion der Industrie

Eine solche Initiative für Selbst- und/oder Koregulierung bringt der Industrie mindestens drei klare Vorteile. Zum Ersten hat die Industrie einen guten Überblick über zukünftige technologische Entwicklungen und ist besser in der Lage, notwendige regulatorische Anpassungen vorzusehen. Zum Zweiten ist, wie oben beschrieben, Gesetzgebung häufig ineffizient, da ihr die Klarheit oder Praktikabilität fehlt. Regulierung, die vollständig oder teilweise von der Industrie ausgeht, kann konkreter und handfester sein. Zum Dritten wird die öffentliche Unterstützung für eine solche Regulierung breiter sein. Zusammenfassend kann man sagen, dass die Einführung von Regulierung durch Selbst- oder Koregulierung die Möglichkeit der Industrie steigert, grenzüberschreitend gleiche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen, was sich für die Global Player der Industrie als vorteilhaft erweist. Damit würde auch dem Fehlen gesetzgeberischer Einheitlichkeit abgeholfen; eine Einheitlichkeit, die gegenwärtig weder von den Mitgliedstaaten noch von der Europäischen Kommission erreicht werden kann.

Trotz der zahlreichen Vorzüge von Selbstregulierung und wegen des frühen Umsetzungsstadiums der Richtlinie gibt es gegenwärtig noch nicht viele Selbstregulierungsinitiativen der Industrie zur Regulierung des audiovisuellen Online-Mediensektors.¹⁸ Ein Beispiel im Online-Werbesektor ist der „*Online Behavioural Advertising Framework*“ der IAB Europa.¹⁹ Dabei handelt es sich um einen europaweiten Selbstregulierungsrahmen für verhaltensbasierte Online-Werbung. Er sieht vor, dass Werbung, die Nutzer ausgehend von deren Internetaktivitäten gezielt anspricht, durch ein spezielles Icon gekennzeichnet wird. Diese Initiative wird von vielen Unternehmen unterstützt, darunter Google und Microsoft.

IV. Fazit

Die neue AVMD-RL hat die Dinge offensichtlich nicht leichter gemacht. Die aktualisierte Richtlinie erweitert zweifelsohne ihren Geltungsbereich und steht daher stärker in Einklang mit unserer heutigen digitalen Welt. Der Europäischen Kommission, dem Parlament und dem Rat ist es jedoch nicht gelungen, einen einheitlichen Grundrahmen zu schaffen, auf den sich alle audiovisuellen Mediendienstleister ohne Weiteres verlassen können. Wenngleich dies auch nicht zu ihren vorrangigen Zielen zählte, wäre eine Lösung für dieses Problem hilfreich gewesen.

Wie oben beschrieben, steht die Industrie immer noch vor einer Reihe unbeantworteter Fragen. Zum einen sehen sich audiovisuelle Dienstleister einiger rechtlicher Hindernisse gegenüber, aufgrund derer sie mit dem Einstieg in den audiovisuellen Markt zögern. Zum Beispiel gibt es eine Vielzahl an rechtlichen Themen, internationalen Rechtsaspekten, die komplexe Frage der Auslegung der geltenden Regulierung und Anwendung auf den richtigen Akteur usw., Zum anderen lässt die gegenwärtige Gesetzgebung (einschließlich der neuen AVMD-RL) Raum für Unsicherheit bei verschiedenen Fragen wie etwa der Anwendbarkeit. Diese Fragen lassen sich möglicherweise durch technologische Anpassung lösen. Die Industrie wird ihr Geschäftsmodell jedoch nur dann anpassen, wenn es dafür ausreichend Anreize gibt (wegen unklarer Regulierung, harter Strafen oder eines hohen Durchsetzungsrisikos). Selbst- oder Koregulierung könnten helfen und viele Vorteile bringen, bislang sind allerdings nicht viele greifbare Ergebnisse in dieser Hinsicht erzielt worden. Das Beispiel der ATVOD ist jedoch vielversprechend.

Abschließend lässt sich also sagen, die Industrie wartet ab, wie die neuen Vorschriften ausgefüllt werden, und ist gleichzeitig bereit, zur Verbesserung des gegenwärtigen Rahmens beizutragen, wenn ausreichend Anreize geschaffen sind.

18) Beispiele für fernsehspezifische Organisationen sind die Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen (Deutschland) und *Kijkwijzer* (Niederlande).

19) IAB Europa ist der Berufsverband der europäischen digitalen und interaktiven Marketingindustrie.

Die Regulierung audiovisueller Abrufmediendienste: Erwartungen der europäischen Verbraucher

Vincent Porter*

European Alliance of Listeners' and Viewers' Associations (EURALVA)

Die 105 Erwägungsgründe und 36 Artikel der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) enthalten eine Reihe mehrdeutiger diplomatischer Kompromisse, die mit dem Ziel geschlossen wurden, eine Ausweitung der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zu ermöglichen, staatliche Kontrolle zu lockern und nationale Subsidiarität fortzuschreiben. Extensive Lobbyarbeit seitens der Werbe-, Rundfunk- und Telekommunikationsbranche insbesondere in Bezug auf Regelungen, die Schleichwerbung in der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation und Produktplatzierung verbieten, hat dazu geführt, dass sich der Schutz, den Fernsehzuschauer früher genossen, erheblich verringert hat.

I. Zwei Bereiche der Mehrdeutigkeit

Die Richtlinie stellt nicht eindeutig klar, was unter einem audiovisuellen Abrufmediendienst und was unter Koregulierung und Selbstregulierung im Sinne der Richtlinie zu verstehen ist.

In Erwägungsgrund 27 AVMD-RL ist eindeutig von zwei unterschiedlichen Arten von Abrufdiensten die Rede. Es sind (a) zeitversetzte Fernsehdienste (*Catch-up-TV*), die von Fernsehveranstaltern als Abrufdienste angeboten werden und daher in derselben Art wie Fernsehsendungen reguliert werden können, und (b) unterschiedliche Arten von Abrufdiensten, die parallel angeboten werden, jedoch eindeutig davon zu unterscheidende Dienste sind. Art. 1 Abs. 1 lit. b ignoriert jedoch diese Unterscheidung durch eine einzige allumfassende Begriffsbestimmung, die Abrufdienste als Dienste definiert, die dem individuellen Zuschauer einen Katalog von Sendungen bereitstellen, welche er zu einem frei gewählten Zeitpunkt anschauen kann.

Aufgrund dieser Mehrdeutigkeit konnten einzelne Mitgliedstaaten Abrufdienste unterschiedlich definieren. Während Frankreich klar zwischen zeitversetzten Fernsehdiensten (*télévision de rattrapage*) und Videoabrufdiensten (*vidéo à la demande – VàD*) unterscheidet,¹ verwendet Großbritannien den Oberbegriff „Abrufprogrammdienst“. Dabei handelt es sich um einen Dienst, dessen „Hauptzweck in der Bereitstellung von Sendungen besteht, deren Form und Inhalt mit der Form und dem Inhalt von Sendungen, die üblicherweise in Fernsehprogrammen enthalten sind, vergleichbar ist“.² Während Frankreich eindeutig zwischen zwei Kategorien von Abrufdiensten unterscheidet, konzentriert sich Großbritannien – eher unpräzise – auf die Art von Sendungen, die ein Abrufdienst beinhaltet.

* Medienberater, EURALVA

1) Décret no 2010-1379 du 12 novembre 2010 relatif aux services de médias audiovisuels à la demande, Arts. 1(I) (1) und (2).

2) Vorschriften für audiovisuelle Mediendienste 2009 (Rechtsinstrument 2009/2979), Art. 2.

Die Richtlinie ist auch in Bezug auf das Verhältnis zwischen einem Mitgliedstaat und seinen Koregulierungs- oder Selbstregulierungsordnungen mehrdeutig. Wenngleich Art. 4 Abs. 7 den Einsatz von Selbstregulierung und Koregulierung fördert, besagt Erwägungsgrund 44, dass Selbstregulierung „die Verpflichtung des nationalen Gesetzgebers nicht ersetzen [sollte]“, und dass „Koregulierung in ihrer Minimalform, [...] eine rechtliche Verbindung zwischen Selbstregulierung und dem nationalen Gesetzgeber gemäß den Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten [schafft]“. Weiter heißt es in Erwägungsgrund 44: „Bei der Koregulierung sollten weiterhin staatliche Eingriffsmöglichkeiten für den Fall vorgesehen werden, dass ihre Ziele nicht erreicht werden.“ Die detaillierten nationalen Vereinbarungen, die die Befugnisse dieser „Selbstregulierungs-“ oder „Koregulierungs-“ Behörden festlegen, sind somit wichtiger als ihre formale Zugehörigkeit zu der einen oder anderen Kategorie.

II. Die Frage des Zugangs

Für den Zugang zu einem Abrufdienst muss der Verbraucher einen Breitbandanschluss haben, da Abrufdienste völlig anders verbreitet werden als Fernsehprogramme. Während Rundfunk ein unidirektionaler Dienst ist, der über den Äther übertragen werden kann, ist ein Abrufdienst ein bidirektionaler Dienst, der individuell bereitgestellt werden muss. Um eine Abrufsendung anzuschauen, muss der Verbraucher darüber hinaus einen Breitbandanschluss mit ausreichender Geschwindigkeit und Bandbreite haben, um die Sendungen unterbrechungsfrei empfangen zu können.

1. Die regulative Trennung von Übertragung und Inhalt

Die AVMD-RL ignoriert die Frage des Zugangs, da sie sich auf die von den EU-Institutionen 2002 festgelegte Unterscheidung zwischen der Regulierung der Übertragung und der Regulierung von Inhalten stützt. Mit Ersterer beschäftigte sich ein Richtlinienpaket über elektronische Kommunikation,³ während die Regulierung Letzterer der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr und der AVMD-RL überlassen wurde.

Die Interdependenz von Zuschauerzugang zu Abrufdiensten und der Regulierung deren Inhalte stellt die frühere regulative Trennung zwischen Übertragung und Inhalt in Frage. Ein Abrufdienst kann gegebenenfalls versuchen, den Verbraucherzugang zu regeln, indem er voraussetzt, dass sich der Zuschauer für ein bestimmtes elektronisches Kommunikationsnetz anmelden muss. Dasselbe kann ein Fernsehveranstalter, der einen Catch-Up-Dienst einrichtet, bewirken: Entweder durch die technischen Spezifikationen für seine neue Generation an Settop-Boxen oder durch Beschränkung des Zuschauerzugangs zu der Digitalplattform, über die der Catch-Up-Dienst bereitgestellt wird.

Frankreich verfolgt gegenwärtig einen dirigistischen Ansatz, während sich Großbritannien für einen freien Marktansatz entschieden hat. Die Ausrichtung der nationalen Politik in Deutschland und Spanien, wo die Regulierungsverantwortung für Telekommunikationsdienstleistungen und Fernsehen zwischen Staat und Regionen aufgeteilt ist, ist nach wie vor unklar.

2. Die Regulierungsansätze in Frankreich und Großbritannien

Ein kurzer Vergleich zwischen den beiden Ansätzen, die von Frankreich und Großbritannien entwickelt wurden, ist sehr aufschlussreich. Im November 2010 rief der *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (die französische Medienregulierungsbehörde – CSA) eine Ausschreibung für den Betrieb eines Abrufdienstes unter Nutzung des Digitalmultiplexes für das R3-Netz aus. Damit werden die französischen Zuschauer sowohl Catch-Up-Dienste als auch VOD-Dienste erhalten; den erfolgreichen Bietern winkt Zugang zu 95% der französischen Zuschauer. Der CSA hat auch einen kleinen Bereich des Funkspektrums festgelegt, über den Zuschauer auf den Katalog an Abrufsendungen des erfolgreichen

3) Richtlinien 2002/19-22/EG vom 7. März 2002 und Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16. September 2002 in der geänderten Fassung 2009.

Bieters zugreifen können. Jeder Bieter muss die Programmvorgaben erfüllen, zu denen eine bestimmte Anzahl an verfügbaren Spielfilmen und audiovisuellen Werken gehört, und er muss die Quoten für Sendungen in europäischen Sprachen und in französischer Originalsprache einhalten.⁴

Die britische Regulierungsbehörde für das Kommunikationswesen (*Office of Communications* – Ofcom) hingegen hat sich für einen freien Marktansatz entschieden. YouView ist ein Konsortium aus sieben Partnern: vier öffentlich-rechtliche Fernsehveranstalter (BBC, ITV, Channel 4 und Channel Five) und drei Telekommunikationsgesellschaften (British Telecom, Arqiva und TalkTalk). Sie entwickeln gegenwärtig einen Receiver, der es Zuschauern ermöglichen wird, sowohl die terrestrische Digitalfernsehplattform Freeview als auch, über ein Breitbandnetz, Abrufinhalte zum Beispiel über den i-Player der BBC zu empfangen. Das Konsortium möchte sich als Portal etablieren, das ein allgemeines Interface für Internetfernsehen (IPTV) in Großbritannien entwickelt, wenngleich BBC Trust darauf bestanden hat, dass die YouView-Plattform Zuschauern auch den Zugang zu anderen Anbietern von Abrufdiensten ermöglichen muss.⁵ BSkyB, Virgin, IP Vision und zehn weitere Gesellschaften stellten sich mit dem Argument dies würde den IPTV-Markt verzerren gegen die Pläne von YouView. Ofcom wies die Beschwerden dessen ungeachtet mit der Begründung zurück, YouView werde Verbrauchern und Zuschauern Nutzen bringen, und es sei schwierig, mit Sicherheit zu bestimmen, wie sich der Markt für Inhaltssyndizierung entwickeln werde.⁶ YouView hat kürzlich seinen Start auf 2012 verschoben. Diese Verzögerung, so die Meinung einiger Fachleute, führe dazu, dass es zu spät sein werde, sich als Standard in Großbritannien zu etablieren. In der Zwischenzeit bieten BSkyB und Virgin Media den britischen Zuschauern jeweils einen Abrufdienst an, der nur über ihren bereits bestehenden Breitband- oder Kabeldienst zugänglich ist. Beide Gesellschaften nutzen ihre Abrufdienste, um sämtliche potenziellen Nutzer zum Abonnement ihres Breitbanddienstes zu bewegen.

Viele britische Zuschauer, die in ländlichen Gegenden leben, haben derweil überhaupt keine Zugangsmöglichkeit zu irgendwelchen Breitbanddiensten. Nach Abschluss der Einführung von terrestrischem Digitalfernsehen 2012 wird die britische Regierung daher einen Teil der Fernsehlizenzentnahmen der BBC abschöpfen, um die Einführung eines universellen Breitbandnetzes zu gewährleisten. Welche Zuschauer und welche Netze genau von dieser Entscheidung profitieren werden, ist noch unklar. Dies beruht möglicherweise darauf, dass die Vorschriften der Europäischen Kommission für staatliche Beihilfen für Breitbandeinführung sich von denen für öffentlich-rechtlichen Rundfunk unterscheiden. Erstere sind territorial ausgerichtet und hängen vom Wettbewerbsumfeld für Telekommunikationsdienstleistungen in dem Gebiet ab, für das staatliche Beihilfen angeboten werden,⁷ während Letztere auf die Verbesserungen für die öffentlich-rechtlichen Dienstleistungen der Rundfunkveranstalter abstellen.⁸

Nachfolgend möchte ich einige Bestimmungen der AVMD-RL näher skizzieren, die dazu dienen sollen, die Verbraucher über die Art einzelner Programme im Rahmen von Abrufdiensten zu informieren.

III. Sendungen, die für Kinder ungeeignet sein könnten

Die meisten Zuschauer werden Art. 12 AVMD-RL begrüßen, der die Mitgliedstaaten dazu auffordert sicherzustellen, dass Minderjährige Abrufdienste, die ihre körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung ernsthaft beeinträchtigen könnten, üblicherweise nicht hören oder sehen können.

Leider bezieht sich der Artikel nur auf Abrufdienste im Allgemeinen. Zur Regulierung individueller Programme im Rahmen eines Dienstes trifft er keine Aussage. Art. 4 Abs. 1 AVMD-RL gestattet es einem Mitgliedstaat jedoch, detailliertere und strengere Maßnahmen zu ergreifen; zugleich erlaubt Art. 3 Abs. 4 einem Mitgliedstaat, im Rahmen des Angemessenen weitere Maßnahmen zu ergreifen, um sowohl

4) Décision no. 2010-764 du 16 novembre 2010 portant appel aux candidatures pour l'édition d'un ou plusieurs services de médias audiovisuels à la demande diffusés par voie hertzienne terrestre en mode numérique.

5) <http://www.bbc.co.uk/news/technology-11332147>

6) <http://media.ofcom.org.uk/2010/10/19/no-investigation-into-project-canvas/>

7) Mitteilung der Kommission — Leitlinien der Gemeinschaft für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau, (2009/C 235/04) Amtsblatt C 235/7, 30. September 2009.

8) Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, (2009/C 257/01), Amtsblatt C 257/1, 27. Oktober 2009.

Minderjährige als auch Erwachsene vor einem bestimmten Abrufdienst zu schützen. Die Art und Weise, wie ein Staat seine Pflichten nach Art. 12 und seine Befugnisse nach Art. 3 Abs. 4 und Art. 4 Abs. 1 verbindet, wird das Verhältnis zwischen „Vorabzensur“ von Abrufsendungen durch den Mitgliedstaat und dem System zur Sendungsklassifizierung, das von Anbietern von Abrufdiensten angeboten wird, bestimmen.

Bevor Eltern darüber entscheiden, eine Sendung anzuschauen, wollen sie eine Möglichkeit der Auswahlbeschränkung – in der Regel durch eine elektronische Kindersicherung – für Sendungen verlangen, die ihre eigenen Kinder zuhause anschauen können. Europas Verbraucher leben bereits in einer Gesellschaft, in der Kinofilme und DVDs schon durch ein Selbstregulierungs- oder Koregulierungsorgan klassifiziert sind. Zugleich nutzen Staaten häufig ihre Lizenzbefugnisse, um zu regeln, welche Sendungen ein Fernsehsender zu welcher Zeit ausstrahlen darf.

Art. 10 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte (EMRK) gestattet es Unterzeichnerstaaten zwar, Fernsehdienste zu lizenzieren, nicht jedoch Abrufdienste. Um die Meinungsfreiheit in diesen Diensten einzuschränken, muss ein Staat seine Befugnisse aus Art. 10 Abs. 2 der Konvention nutzen; demnach müssen jedwede Einschränkungen gesetzlich vorgesehen und „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte beschränkt daher die Mitgliedstaaten in ihren Auslegungsmöglichkeiten der Befugnisse nach Art. 3 Abs. 4 lit. a Pkt. i und Art. 4 Abs. 1 AVMD-RL.

Die meisten Verbraucher erwarten daher von den europäischen Staaten, dass Regulierungsinstrumente für Abrufdienste vorgehalten werden, durch die ein Ausgleich zwischen der Meinungsfreiheit von Abrufdiensten und dem Recht der Zuschauer, den Zugang ihrer Kinder zu ungeeigneten Sendungen einzuschränken, geschaffen wird. Dafür benötigen die Zuschauer ein Klassifizierungssystem und parallel dazu ein System elektronischer Kindersicherungen. Diese könnten auch von einem Koregulierungs- oder Selbstregulierungsorgan eingeführt werden.

IV. Die Klassifizierung von Abrufsendungen

Viele Mitgliedstaaten haben schon Systeme zur Klassifizierung ihrer Fernsehsendungen entwickelt; einige nutzen dieselben Systeme bereits, um ihre Catch-Up-Dienste zu klassifizieren. In Frankreich hat der CSA bereits das Koregulierungssystem zur Sendungsklassifizierung, das er 1996 mit den Fernsehgesellschaften vereinbart hatte, auf Abrufdienste ausgeweitet.⁹ Das Anzeige- und Kennzeichnungssystem hat fünf Stufen und beinhaltet die Schaffung einer „Vertrauenszone“ für Sendungen, die für alle Zuschauer geeignet sind. Im Fernsehen sind Sendungen der Kategorie IV (über 16) bisweilen an bestimmte Übertragungszeiten geknüpft, während Sendungen der Kategorie V (über 18) Zuschauern insofern eine Kindersicherung bieten, dass für sie extra bezahlt werden muss, und zudem technische Zugangsbeschränkungen wie PIN-Codes existieren.¹⁰

In den Niederlanden hat die audiovisuelle Industrie das Selbstregulierungssystem *Kijkwijzer* entwickelt, welches zwei Elemente umfasst. Das eine kennzeichnet die Eignung der Sendung für Kinder unterschiedlichen Alters, während das andere Eltern Hinweise auf das Vorhandensein gesellschaftlich unerwünschten Materials wie Fluchen, sexuelle Handlungen, Drogenmissbrauch oder Rassendiskriminierung gibt. Bis heute hat *Kijkwijzer* mehr als 32.000 audiovisuelle Produktionen klassifiziert, und 90% der niederländischen Eltern nutzen das System.¹¹ Daher ist es sehr wahrscheinlich, dass die Niederlande das System auf ihre Abrufdienste ausweiten wird.

Die britische Regierung hat ein weitaus stringenteres Kriterium für Abrufdienste umgesetzt, als von der AVMD-RL gefordert. Die britischen Abrufdienste müssen gewährleisten, dass Personen unter 18 Jahren üblicherweise „kein Material, welches [ihre] körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung

9) *Délibération n° 2010-57 du 14 décembre 2010 relative à la protection du jeune public, à la déontologie et à l'accessibilité des programmes sur les services de médias audiovisuels à la demande.* <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023312354&dateTexte=&categorieLien=id>

10) Siehe die EPRA-Nachrichten vom 5. Januar 2011 unter: http://www.epra.org/comasystem/view/presse/view_presse.pl?date_nsatz=preNQY34mivgKfMv913U0QlvvjZBwc2yzTOXjDD2Jgvp2QaGbyV1t1294229416

11) <http://www.kijkwijzer.nl/index.php?>

ernsthaft beeinträchtigen könnte,“ sehen oder hören.¹² Diese Formulierung verbietet Material, welches in einem Abrufdienst enthalten ist, und nicht einfach den Dienst als Ganzes. Das Verbot kann sich auf eine einzelne Szene in einer ansonsten harmlosen Sendung beziehen.

Die britischen öffentlich-rechtlichen Fernsehveranstalter klassifizieren ihre Programme traditionell nach der Sendezeit. Daher haben sie eine bestimmte Sendungsklassifizierung und damit die Verfügbarkeit von Kindersicherungen in ihre Catch-Up-Dienste eingeführt. Das Problem für die britischen Zuschauer besteht in deren fehlender Konsistenz. Die Kindersicherung des BBC i-Players schützt gegenwärtig Kinder unter 16, während die des ITV-Players so konzipiert ist, dass sie pauschal Kinder und Jugendliche unter 18 schützt. Darüber hinaus hat 4OD, der Abrufdienst von Channel 4, der zwar in öffentlicher Hand, jedoch werbefinanziert ist, zwei Kindersicherungen, die Kinder unter 16 bzw. unter 18 schützen sollen.

Die *Authority for Television on Demand* (Behörde für Abruffernsehen – ATVOD), das jüngst gegründete britische Koregulierungsorgan für die rund einhundert britischen Abrufdienste, die kein Fernsehen sind (viele von ihnen sind an andere EU-Mitgliedstaaten gerichtet), verlangt von ihren Mitgliedern lediglich, Sendungen zu kennzeichnen, die nur für Erwachsene geeignet sind. Sie müssen sicherstellen, dass entweder jedes Mal, wenn der Zuschauer den Dienst erneut aufruft, eine neue Alterskontrolle stattfindet, oder aber der weitere Zugang zu solchen Inhalten durch den Einsatz obligatorischer Sicherheitsmaßnahmen wie Passwort- oder PIN-Eingabe überwacht wird.¹³ Gegenwärtig geht die ATVOD eher behutsam vor, da sie lediglich teilweise die Kennzeichnung 18R des britischen *Board of Film Classification* (britischer Rat für Filmklassifizierung – BBFC) übernommen hat, welche für DVDs gilt, die nur in Sexshops verkauft werden dürfen. Dies kann daran liegen, dass die britische Regierung die nationale Regulierungsbehörde Ofcom gebeten hat, mit der Unterstützung der ATVOD zu prüfen, „ob die neuen Vorschriften in Bezug auf sexuell eindeutigen Inhalt ausreichenden Schutz für Kinder und Jugendliche bieten, und ihr dazu einen Bericht vorzulegen.“¹⁴ Im Ergebnis könnte entweder ein zusätzlicher Klassifizierungsbereich geschaffen werden, um Eltern eine Handhabe zu geben, ihre Kinder vor allen sexuell eindeutigen Inhalten zu schützen, oder es könnte eine konsequentere Klassifizierungsgrenze für alle Sendungen bei in Großbritannien lizenzierten Diensten gezogen werden. Bislang gab es keine öffentliche Diskussion über die Möglichkeit, Zuschauern eine zusätzliche Kindersicherung zu bieten.

Da Art. 30 AVMD-RL die zuständigen unabhängigen Regulierungsbehörden in den jeweiligen Mitgliedstaaten jedoch auffordert, angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um die Europäische Kommission sowie sich gegenseitig die für die Anwendung von Art. 3 und 4 der Richtlinie erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen, haben die europäischen Regulierungsbehörden die Möglichkeit, eine Reihe von Klassifizierungssystemen, begleitet von elektronischen Kindersicherungen, zu entwickeln, die Eltern in die Lage versetzen, ihre Kinder und junge Menschen vor sexuell eindeutigen und sonstigen unerwünschten Inhalten zu schützen.

V. Europäische Werke

Erwägungsgrund 69 AVMD-RL rechtfertigt aus zweierlei Gründen eine Quote für europäische Werke in Abrufdiensten. Zum einen könnten Abrufdienste das Fernsehen teilweise ersetzen, und zum anderen tragen sie aktiv zur Förderung kultureller Vielfalt bei. Unter anderem wird in Erwägungsgrund 69 vorgeschlagen, Videoabrufdienste könnten eine Mindestmenge an europäischen Sendungen in ihren Katalog aufnehmen oder sie ansprechend in ihren elektronischen Programmführern präsentieren. Art. 13 AVMD-RL fordert die Mitgliedstaaten daher auf sicherzustellen, dass audiovisuelle Mediendienste unter anderem im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln den Zugang zu europäischen Werken fördern. Dazu könnte der Anteil und/oder die herausgehobene Positionierung europäischer Werke im Programm katalog eines Dienstes gehören.

12) Vorschriften für audiovisuelle Mediendienste, op. cit., S. 368E (2).

13) http://www.atvod.co.uk/uploads/files/ATVOD_Rules_and_Guidance_Ed1.1_Mar_2011.pdf

14) Ibid.

Mit dem Aufkommen von Abrufdiensten erhalten Zuschauer eine größere Auswahl an audiovisuellen Medien, was sie auch dazu anregen wird, aktiver Sendungen zum Anschauen auszuwählen. Die von Erwägungsgrund 69 angenommene automatische Verbindung zwischen der Produktion und der Distribution europäischer Werke einerseits und der Entwicklung kultureller Vielfalt andererseits wird es nicht länger geben. Dessen ungeachtet werden es die europäischen Zuschauer zweifelsohne begrüßen, dass die Wichtigkeit einer Aufnahme von Angaben über die europäische Herkunft einzelner Sendungen in die Kataloge europäischer Anbieter von Videoabrufdiensten erkannt wird. Es wird sowohl für die Mitgliedstaaten als auch die Abrufdienste aber ebenfalls wichtig sein, die Qualitäten wie auch die Klassifizierung individueller europäischer Werke in den Vordergrund zu rücken. Die Zuschauer werden von Abrufdiensten erwarten, die europäischen Werke in ihren Katalogen nicht nur einfach zu kennzeichnen, sondern ihnen auch eine Beschreibung zur Qualität jedes Werks zu liefern. Die Europäische Kommission könnte eine solche Entwicklung mit dem Vorschlag für eine Kennzeichnung als europäisches Erbe verknüpfen, für die sich gerade die Generaldirektion Bildung und Kultur einsetzt.¹⁵

Angesichts der höchst flexiblen und bisweilen verworrenen Begriffsbestimmungen für europäische Werke, die nach Erwägungsgrund 32 sowie Art. 1 Abs. 1 lit. n und Art. 1 Abs. 4 AVMD-RL möglich sind, würden Verbraucher, welche die durch die Einbindung europäischer Werke in Abrufdienste zugänglich werdende kulturelle Vielfalt nutzen möchten, auch einen gewissen Grad an Kooperation zwischen den für die Durchsetzung von Verbraucherschutzgesetzen verantwortlichen nationalen Regulierungsbehörden begrüßen. Sie könnten ihre Befugnisse nach der EU-Verordnung Nr. 2006/2004¹⁶ nutzen, um eine stimmigere und verbraucherfreundlichere Definition eines europäischen Werks in Abrufdiensten festzulegen.

VI. Produktplatzierung

Während Art. 11 Abs. 2 AVMD-RL ein generelles Verbot von Produktplatzierung vorsieht, lässt Art. 11 Abs. 3 abweichend von diesem Grundprinzip in allen Genres mit Ausnahme von Kindersendungen Produktplatzierung zu, wenn unter anderem die Zuschauer eindeutig über deren Vorhandensein informiert werden. Um alle Unklarheiten auszuschließen, führt Art. 11 Abs. 3 lit. d aus, dass Sendungen, die Produktplatzierung enthalten, am Anfang und am Ende der Sendung sowie bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbepause angemessen zu kennzeichnen sind. Bislang haben unter anderem Frankreich, die französischsprachige Gemeinschaft in Belgien sowie das Vereinigte Königreich Vorschriften für ein neutrales Logo verabschiedet, das die Zuschauer auf das Vorhandensein von Produktplatzierung hinweist. Während Frankreich jedoch verlangt, dass das Logo eine Minute eingeblendet wird, und das französischsprachige Belgien eine Einblendung von zehn Sekunden fordert, begnügt sich Großbritannien mit einer Einblendung von drei Sekunden.¹⁷ Je kürzer der Hinweis, desto größer die Wahrscheinlichkeit, dass einige Zuschauer in die Irre geführt werden.

Die Hinweisvorschriften in Art. 11 Abs. 3 lit. d AVMD-RL lassen zudem den Zeitpunkt außer Acht, zu dem der Verbraucher für das Anschauen einer Sendung zahlen muss. Die Anforderungen der AVMD-RL mögen angemessene Warnhinweise für Sendungen bieten, die in einem Catch-Up-Dienst beinhaltet sind, für Zuschauer von Pay-per-View-Abrufdiensten sind sie jedoch nicht ausreichend. Ob eine Sendung Produktplatzierung enthält oder nicht, müssen sie wissen bevor sie zahlen. Darüber hinaus gestattet der letzte Satz von Art. 11 Abs. 3 lit. d einem Mitgliedstaat auch, von der Hinweispflicht abzuweichen, sofern die betreffende Sendung vom Abrufdienst selbst weder produziert noch in Auftrag gegeben wurde. Diese Ausnahme von der Verpflichtung, Verbraucher auf das Vorhandensein von Produktplatzierung in einer Sendung hinzuweisen, widerspricht praktisch Art. 9 AVMD-RL, der Schleichwerbung in der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation verbietet.

Schließlich ergibt sich für die Zuschauer eine neue Besorgnis aus der Entwicklung des MirriAd-Systems, das von Oxford Capital Partners und der STV-Gruppe unterstützt wird und lebensechte Markenbilder auch noch nach der Produktion direkt in Videoinhalte einbetten kann.¹⁸ Obwohl das

15) http://ec.europa.eu/culture/our-programmes-and-actions/doc2519_en.htm

16) Amtsblatt L 364/1, 9. Dezember 2004.

17) Délibération n° 2010-4 du 16 février 2010 relative au placement de produit dans les programmes de télévision, art VII; <http://www.csa.be/documents/show/1143>; and <http://media.ofcom.org.uk/2010/12/20/rules-for-product-placement/>

18) <http://mirriad.com/gallery/showreel/>

System behauptet, nicht in die redaktionelle Unabhängigkeit von Mediendiensteanbietern einzugreifen, kann es Markenbilder digital einbetten, bevor der Verbraucher auf die Sendung zugreifen kann. Die Fassung einer Sendung, die ein Abrufdienst bereitstellt, könnte also von der im Fernsehen gezeigten abweichen, oder eine Fassung, die Zuschauern in einem Mitgliedstaat ohne Produktplatzierung zur Verfügung gestellt wird, könnte Produktplatzierung enthalten, wenn sie Verbrauchern in einem anderen Mitgliedstaat angeboten wird. Auch hier erwarten Europas Verbraucher, dass ihre nationalen Verbraucherschutzbehörden zusammenarbeiten, indem sie ihre Befugnisse gemäß Verordnung Nr. 2006/2004 nutzen, um sicherzustellen, dass Europas Abrufdienste im gesamten Binnenmarkt ein- und dieselbe Fassung einer Sendung verwenden.

VII. Kindersendungen

Die AVMD-RL enthält mehrere Hinweise auf Kindersendungen. Art. 9 Abs. 2 bestärkt Diensteanbieter, Verhaltenskodizes für Kindersendungen zu entwickeln, die von unangemessenen audiovisuellen kommerziellen Kommunikationen für Speisen und Getränke begleitet werden oder solche enthalten. Art. 10 Abs. 4 verbietet das Zeigen eines Sponsorenlogos in Kindersendungen, und Art. 11 Abs. 3 verbietet unter Spiegelstrich 2 Produktplatzierung in solchen Sendungen. Art. 20 Abs. 2 regelt darüber hinaus die Zulässigkeit von Werbeunterbrechungen in der Fernsehübertragung von Kindersendungen. Bedauerlicherweise bieten diese Bestimmungen keinen wirklichen Schutz der Kinder vor der Überzeugungskraft von Werbetreibenden. Die Richtlinie enthält keinerlei Begriffsbestimmung für „Kindersendung“. Auch schützen ihre Bestimmungen Kinder deshalb nicht, weil es die Gesetzgeber versäumt haben, zwischen Kindersendungen und Sendungen, die von Kindern gesehen werden, zu unterscheiden. Sie gestatten Werbetreibenden nach wie vor, mit ihrer Werbung auch Kinder anzusprechen, indem sie Werbung und Produktplatzierung in Familiensendungen einbinden.

Wenngleich Art. 33 AVMD-RL von der Europäischen Kommission verlangt, dem Parlament sowie dem Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss bis zum 19. Dezember 2011 einen Bericht zur Umsetzung der Richtlinie vorzulegen, so ist lediglich die Frage von Fernsehwerbung, die Kindersendungen begleitet oder in diese eingebunden ist, zu bewerten. Es gibt keine Aufforderung, auch Werbung, Sponsoring oder Produktplatzierung in Abrufdiensten zu betrachten.

Angesichts des Versagens der Richtlinie im Hinblick auf den Schutz von Kindern, können Europas Verbraucher nur darauf hoffen, dass die europäischen Regulierungsbehörden und Koregulierer eine Möglichkeit finden werden, ein eindeutiges Logo für Kindersendungen einzuführen, das den Eltern die Sicherheit gibt, dass die Sendung (a) keine unangemessenen audiovisuellen kommerziellen Kommunikationen für Speisen und Getränke, (b) keine Produktplatzierung oder übermäßig herausgestellte Produktionshilfenplatzierung (*prop placement*) sowie (c) keine Werbeunterbrechungen beinhaltet. Koregulierungsbehörden, die den europäischen audiovisuellen Werbetreibenden normalerweise näher stehen als amtliche Regulierer, könnten durchaus eher gewillt sein, diese Hoffnung zu erfüllen.

VIII. Fazit

Europas Verbraucher sind der Ansicht, dass die AVMD-RL in weiten Teilen darin versagt hat, ihre Interessen zu schützen. Sie verlangen von den Mitgliedstaaten, nationale Regelungen einzuführen, um allen Haushalten eine Auswahl an Breitbanddiensten, über die Abrufdienste zugänglich sind, zu garantieren. Sie erwarten auch von den Diensteanbietern selbst, dass sie die Eignung ihrer Programme für Kinder kennzeichnen und diese mit einer Reihe elektronischer Kindersicherungen verknüpfen. Schließlich ist es für Verbraucher erforderlich, dass europäische Werke, Sendungen, die Produktplatzierung enthalten, sowie Kindersendungen angemessen und konsequent gekennzeichnet sind, bevor für das Anschauen eine Zahlung geleistet werden muss.

Erwartungen der Gesetzgeber und Regulierungsbehörden im Bereich audiovisueller Abrufmediendienste

Joan Barata Mir*

Blanquerna Fakultät für Kommunikationswissenschaften, Universitat Ramon Llull

I. Abrufdienste als audiovisuelle Mediendienste

Die Einbeziehung nichtlinearer Dienste in die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL)¹ hat den Bereich der Medienregulierung wesentlich verändert. Vor der Verabschiedung dieser Norm fielen ausschließlich lineare Dienste, das heißt traditioneller Rundfunk, in den Geltungsbereich der audiovisuellen Rechtsordnung. Diese Rechtsordnung unterscheidet sich von denen, die für die Printmedien und den elektronischen Geschäftsverkehr gelten, und zeichnet sich dadurch aus, dass eine Reihe von Werten wie etwa der Schutz der Menschenwürde, der Jugendschutz, das Verbot der Aufstachelung zu Hass, der Schutz der Verbraucher vor bestimmten Arten missbräuchlicher Werbung, die bei einer demokratischen Rundfunkregulierung als unabdingbar gelten, umfassend garantiert wird.

Ein weiterer Beitrag in dieser Publikation widmet sich der Betrachtung der rechtlichen Kriterien, nach denen nichtlineare Dienste gegenüber traditionellen linearen Diensten und, was noch wichtiger ist, gegenüber reinen Diensten des elektronischen Geschäftsverkehrs definiert und abgegrenzt werden können. Bekanntlich wurden vor der Verabschiedung der AVMD-RL audiovisuelle Internetdienste sowohl auf EU- als auch auf nationaler Ebene als Dienste des elektronischen Geschäftsverkehrs betrachtet und reguliert. Es sollte hier jedoch darauf hingewiesen werden, dass einer der wichtigsten Gründe für diese Modifizierung darin besteht, dass der europäische Gesetzgeber audiovisuelle Abrufdienste nunmehr als Massenmedien betrachtet.² Diese neue Regulierungsperspektive macht die Einführung maßgeblicher Elemente, die auf solche Dienste anzuwenden sind, unumgänglich.

Einerseits sind, soweit audiovisuelle Abrufdienste in den Geltungsbereich der AVMD-RL fallen, Werte wie die im ersten Absatz erwähnten auch für diese Dienste von Bedeutung, selbst wenn die zur Stärkung dieser Werte eingesetzten Regulierungsinstrumente von denen abweichen sollten, die im Bereich traditionellen Rundfunks bestehen. Die Richtlinie unterstreicht ausdrücklich die Notwendigkeit, solche Werte und Rechte bei der Bereitstellung von audiovisuellen Diensten jedweder Art zu schützen, gleichzeitig räumt sie den Mitgliedstaaten einigen Entscheidungsspielraum dabei ein, welche speziell

* Korrektor für internationale Angelegenheiten und Professor für Kommunikationsrecht, Blanquerna Fakultät für Kommunikationswissenschaften (URL Barcelona)

1) Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste.
2) Erwägungsgrund 21 der Richtlinie besagt: „Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte der Begriff der audiovisuellen Mediendienste [...] die entweder als Fernsehprogramm oder auf Abruf bereitgestellten audiovisuellen Mediendienste erfassen, bei denen es sich um Massenmedien handelt, das heißt, die für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt sind und bei dieser eine deutliche Wirkung entfalten könnten.“ Andererseits beharrt Erwägungsgrund 22 darauf, dass „[f]ür die Zwecke dieser Richtlinie [...] der Begriff der audiovisuellen Mediendienste die Massenmedien in ihrer informierenden, unterhaltenden und die breite Öffentlichkeit bildenden Funktion erfassen“ sollte.

anzuwendenden Regulierungsinstrumente sie etablieren.³ In dieser Hinsicht werden Faktoren wie der Präsenzgrad von Abrufdiensten auf dem nationalen audiovisuellen Markt, die Notwendigkeit, Maßnahmen zu vermeiden, die die Einrichtung solcher Dienste durch den Privatsektor behindern würden, sowie das Niveau und die Art der Regulierungskultur, die im jeweiligen Land herrscht, wahrscheinlich zentralen Einfluss auf die Verabschiedung eines speziellen Rechtsrahmens haben. Und tatsächlich ist dies so. Während zum Beispiel im Vereinigten Königreich ein strukturiertes Koregulierungsmodell für Abrufdienste eingeführt wurde – mit einem klaren Auftrag und einer eindeutigen Definition der Eingriffsmöglichkeiten, die bei der Regulierungsbehörde für das Kommunikationswesen verbleiben –, hat in Spanien der Gesetzgeber einfach den allgemeinen und grundlegenden Wortlaut der Richtlinie zu Fragen von Abrufdiensten kopiert und in das neue nationale Gesetz integriert. Weder wurde die Definition von Abrufdiensten konkretisiert noch irgendeine spezielle Regulierungsform entwickelt.⁴

Andererseits wird zum ersten Mal redaktionelle Verantwortung – im Sinne einer Grundbedingung für die Auferlegung bestimmter Pflichten für Diensteanbieter (und fest etabliert im Bereich des traditionellen Rundfunks) – auch auf Anbieter audiovisueller Abrufdienste angewandt. Die Anwendung dieses Begriffs auf diesen neuen Bereich wird die Art und Weise verändern, in der die Behörden in die Bereitstellung von Abrufinhalten eingreifen können, zumindest was bestimmte Aspekte der rechtlichen Haftung von Anbietern anbelangt.⁵

Auf jeden Fall dabei zu bedenken ist das Konzept der Verhältnismäßigkeit. Die Regulierung audiovisueller Dienste ist mit der Förderung von Kultur, öffentlicher Meinungsbildung, Pluralismus und vielen anderen legitimen öffentlichen Interessen verknüpft. In erster Linie hat sie jedoch mit der Festlegung bestimmter Grenzen für die Wahrnehmung eines Grundrechts zu tun. Und genau dieser Umstand macht es erforderlich, dass jede Regulierung audiovisueller Mediendienste den Verhältnismäßigkeitstest bestehen muss, der für jegliche Einschränkung des Rechts auf Meinungs- und Informationsfreiheit gilt, wie die sehr beständige und eindeutige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) belegt (selbstverständlich neben den Garantien, die die Verfassungen der jeweiligen Mitgliedstaaten bieten). Das Thema kann hier nicht weiter vertieft werden. Es sei jedoch daran erinnert, dass gemäß dem EGMR nur Einschränkungen hinnehmbar sind, die gesetzlich vorgeschrieben und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass dieses Konzept der „Notwendigkeit“ ebenfalls mit der Forderung korreliert, nur Maßnahmen zu ergreifen, die so wenig restriktiv wie möglich sind und einen rechtmäßigen Zweck verfolgen, das heißt einen Zweck, der durch Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) abgedeckt ist.⁶ Aus diesem Menschenrechtskontext ergibt sich, dass das Konzept der Verhältnismäßigkeit eine Rolle spielen sollte, wenn spezielle Regulierungsmaßnahmen für den Bereich Abrufdienste festgelegt werden. Der europäische Gesetzgeber scheint sich selbst dieses Erfordernisses bewusst zu sein: Während Mitgliedstaaten zum Beispiel garantieren müssen, dass Rundfunkdienste keine Programme enthalten, die die Entwicklung Minderjähriger ernsthaft beeinträchtigen könnten (Art. 27 AVMD-RL), müssen Mitgliedstaaten im Fall von Abrufdiensten lediglich gewährleisten, dass diese Art von Inhalten in einer Art und Weise zur Verfügung gestellt werden, die sicherstellt, dass Minderjährige solche Sendungen üblicherweise nicht sehen oder hören (Art. 12 AVMD-RL). Daraus wird deutlich, dass aufgrund der Verfügbarkeit technischer Lösungen zum Schutz Minderjähriger vor dem Zugang zu schädlichen Inhalten audiovisueller Abrufdienste das strikte Verbot pornografischer Inhalte eine unverhältnismäßige Maßnahme wäre.

3) Einerseits betont Erwägungsgrund 58 der Richtlinie: „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, sodass sie nur den Grundvorschriften dieser Richtlinie unterliegen sollten.“ Andererseits legen verschiedene Artikel der Richtlinie, die auf audiovisuelle Abrufdienste in Bereichen wie Transparenz, Verbot der Aufstachelung zu Hass, Zugänglichkeit, Einhaltung bestimmter Anforderungen im Bereich audiovisueller kommerzieller Kommunikationen und Jugendschutz anzuwenden sind, lediglich in groben Zügen eine allgemeine Pflicht der Mitgliedstaaten fest, „Maßnahmen zu ergreifen zur Gewährleistung“ bestimmter Grundregelungen, wobei in einigen Fällen hinzugefügt wird, dass solche Maßnahmen „im Rahmen des faktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln“ zu ergreifen sind. Siehe Art. 5 bis 13 der Richtlinie.

4) Gesetz 7/2010 vom 31. März.

5) Siehe Erwägungsgrund 25 der Richtlinie. Wie in Erwägungsgrund 45 angeführt, ist der Gedanke der redaktionellen Verantwortung direkt mit der Rolle verbunden, die Anbieter von audiovisuellen Diensten bei der öffentlichen Meinungsbildung spielen: „Aufgrund der Besonderheiten audiovisueller Mediendienste, insbesondere ihres Einflusses auf die Meinungsbildung der Menschen, müssen die Nutzer genau wissen, wer für den Inhalt dieser Dienste verantwortlich ist.“

6) Siehe die erste und eine der wichtigsten Entscheidungen des EGMR in diesem Bereich, *Handyside gegen das Vereinigte Königreich*, vom 7. Dezember 1976.

Ein weiteres interessantes Beispiel dieser Menschenrechtsdiskussion steht im Zusammenhang mit der Lizenzpflicht für die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste. Art. 10 der EMRK besagt in Abs. 1 S. 3, dass die Anerkennung der Meinungsfreiheit „die Staaten nicht [hindert], für Radio-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben“. Der Straßburger Gerichtshof hat in seiner berühmten Entscheidung im Fall *Groppera Radio gegen die Schweiz*⁷ diesen letzten Satz von Abs. 1 so ausgelegt, dass er „eindeutig aus technischen oder praktischen Überlegungen wie der begrenzten Anzahl verfügbarer Frequenzen und der hohen Kapitalinvestitionen, die für den Bau von Sendeanlagen erforderlich sind“, in den Text der Konvention aufgenommen wurde. Gleichzeitig erklärte der EGMR jedoch auch, Zweck des dritten Satzes von Art. 10 Abs. 1 der Konvention sei klarzustellen, dass Staaten durch ein Lizenzierungssystem die Art und Weise kontrollieren dürfen, in der Rundfunk auf ihrem Hoheitsgebiet – insbesondere in technischer Hinsicht – durchgeführt wird. Er besage allerdings nicht, dass Lizenzierungsmaßnahmen nicht anderweitig den Anforderungen aus Art. 10 Abs. 2 unterworfen sein dürfen, da dies zu einem dem Ziel und Zweck von Art. 10 als Ganzem widersprechenden Ergebnis führen würde. Aus der Rechtsprechung des EGMR lässt sich folgender Schluss ziehen: Ungeachtet der Tatsache, dass nicht nur technische Gründe die Einführung eines Lizenzierungssystems im Bereich von audiovisuellen Abrufdiensten rechtfertigen können, sollte eine solche Maßnahme nur angewandt werden, wenn sie unbedingt nötig ist, andere rechtmäßige Bereiche von öffentlichem Interesse zu schützen. Darüber hinaus muss berücksichtigt werden, dass ein Lizenzierungssystem, das sich auf eine Ex-ante-Intervention stützt, nur hinnehmbar ist, wenn es im Vergleich zu alternativen und weniger restriktiven Regulierungsmaßnahmen wie Anzeige- oder Genehmigungsmodellen zu rechtfertigen ist.

Allgemein unterliegt die Bereitstellung von Abrufdiensten sehr wichtigen und maßgeblichen Grundsätzen und Rechten. Elemente wie die Technologie, die verwendet wird, um Zugang zu diesen Diensten zu gewähren, und die veränderte Position des Zuschauers, wenn er diese in Anspruch nimmt, werden jedoch zu einer veränderten Einschätzung führen, welche Art von Maßnahmen gerechtfertigt sein könnte, die Meinungsfreiheit einzuschränken. Bestimmte Zugangstechnologien können die Umsetzung weniger restriktiver Regulierungsmaßnahmen erfordern, die besser an die Besonderheiten der eingesetzten Technologie angepasst werden müssen.

II. Die Erfassung audiovisueller Abrufmediendienste durch Regulierung und Gesetzgebung

Eines der wichtigsten rechtlichen Probleme bei Abrufdiensten besteht darin, wie sie von gesetzlicher Regulierung und staatlichen Behörden erfasst werden können. Während der Zugang zu Rundfunkdiensten nach wie vor sehr stark durch das Empfangsgebiet vorgegeben ist, hängt der Zugang zu audiovisuellen Abrufmediendiensten möglicherweise nur davon ab, ob eine Breitbandverbindung besteht, ganz gleich von wo, zu welcher Zeit oder von welchem Gerät. Somit können Abrufinhalte potenziell Einfluss auf die öffentliche Meinung eines bestimmten Staates oder Gebiets ausüben, selbst wenn deren Behörden keine Rolle in Bezug auf Inhaltsregulierung und auch in Bezug auf die Genehmigung, Lizenzierung oder Überwachung der Tätigkeit jener spielen können, die für diese Inhalte verantwortlich sind.

Hier ist es wichtig, ganz klar zwischen zwei Arten von Abrufdiensten zu unterscheiden: Einerseits die Dienste, die von traditionellen Rundfunkveranstaltern oder Kabel- und Satellitendistributoren (also von Diensteanbietern, die über ihre Infrastruktur auch Radio- und Fernsehdienste anbieten) betrieben werden, und andererseits Abrufdienste, die via Internet über ein breites Spektrum an Privatpersonen und Mittlern übertragen und bereitgestellt werden.

Im ersten Fall scheint klar, dass es – selbst wenn sich der rechtliche Status der Eigentümer der Kabel- oder Satelliteninfrastruktur in der Abrufwelt ändern kann – doch verhältnismäßig einfach bleibt, die für die Bereitstellung bestimmter Inhalte verantwortliche Körperschaft und die für die Regulierung zuständige territoriale Behörde auszumachen. Wie gerade ausgeführt, tragen einige Distributoren, die zum ersten Mal direkte Verantwortung für die Auswahl und Erstellung eines Videoangebots übernehmen (während sie in der Vergangenheit lediglich das Signal eines Pakets an Rundfunkkanälen in Verantwortung Dritter angeboten und transportiert haben), nun auch redaktionelle Verantwortung im Sinne der AVMD-RL. Man kann sich jedoch vorstellen, dass Distributoren von Abrufdiensten und

⁷) *Groppera Radio und andere gegen die Schweiz* vom 28. März 1990.

auch Rundfunkveranstalter, die Abrufdienste in ihr Angebot aufnehmen, für ihre Abruftätigkeit leicht Grundsätze akzeptieren und übernehmen könnten, die früher ausschließlich auf lineare Dienste angewendet wurden. Ein guter Grund dafür wäre der kommerzielle Anreiz, Zuschauern oder Nutzern (je nachdem) einen verhältnismäßig gleichmäßigen Grad an regulatorischem Schutz insbesondere in solchen Bereichen wie Jugendschutz, Inhaltskennzeichnung oder Transparenz zu garantieren.

Im Fall von Abrufdiensten über das Internet stellen sich im Vergleich zur linearen Welt einige Faktoren grundlegend anders dar: Der Standort des Urhebers eines bestimmten Inhalts könnte schwerer zu lokalisieren sein,⁸ das Vorhandensein von Mittlern ist ebenfalls von größerer Bedeutung, und die Motivation, Verantwortung zu akzeptieren und zu übernehmen und sich somit audiovisueller Regulierung zu unterwerfen, ist sehr gering. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass Betreiber aufgrund der geografischen Streuung und der Internationalisierung von Abrufdiensten über das Internet Gefahr laufen, verschiedenen spezifischen Regulierungsrahmen, unterschiedlichen Regulierungsbehörden und veränderlicher Rechtsprechung zu unterliegen. Dieses Risiko lässt offensichtlich die Bereitschaft von Diensteanbietern sinken, traditionelle Regulierungsmodelle anzuerkennen. Vor diesem Hintergrund ist es auch richtig, dass man womöglich regulierend auf diese Abrufdienste durchgreifen könnte, indem man gewisse Regulierungsaufgaben für die Mittler einführt, die die letzte Meile des Dienstes bereitstellen (Internetanbieter, Infrastruktureigner usw.) und daher leicht der Rechtshoheit ebenfalls leicht zu identifizierender lokaler Behörden zugeordnet werden können. Wie bereits von einigen Autoren ausgeführt, könnte jedoch die Versuchung, die Verantwortung auf die Ebene der letzten Meile auszuweiten, insoweit unverhältnismäßig sein, als Internetanbietern und/oder ähnlichen Akteuren unrealistische und untragbare Verpflichtungen zur Vorabkontrolle von Inhalten auferlegt würden.⁹

III. Regulierungsprobleme im Zusammenhang mit audiovisuellen Abrufmediendiensten im Internet

Konzentriert man sich auf audiovisuelle Abrufdienste, besteht die erste große Herausforderung für die Strafverfolgung und mittelfristig wahrscheinlich für die nationalen und europäischen Gesetzgeber darin, zweideutige Begriffe zu präzisieren, die mit der Reform der AVMD-RL 2007 eingeführt wurden. Insbesondere ist es schwierig geworden, einige der Ausschlusskriterien (für audiovisuelle Mediendienste) zu interpretieren, die die Richtlinie aufstellt, um zwischen traditionellem Rundfunk, audiovisuellen Abrufmedien und Diensten des elektronischen Geschäftsverkehrs zu unterscheiden; sie könnten sogar für eine beliebige Anwendung des Rechtstextes herhalten.

Anführen lässt sich hier der Ausschluss von Abrufdiensten, die nicht „fernsehähnlich“ (*sic!*) sind, von „elektronischen Zeitungsausgaben“ und solchen Kommunikationsformen, die sich „auf vorwiegend nichtwirtschaftliche Tätigkeiten erstrecken, die nicht mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehen, wie 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“.¹⁰ Ohne in die Auslegungsproblematik einsteigen zu wollen, die diese Begriffe beim gegenwärtigen Stand von Internetkommunikationsformaten auslösen können, können doch auch Zweifel angebracht sein, ob einige dieser Ausnahmen gerechtfertigt sind. Genauer gesagt ist nicht klar, dass audiovisuelle Inhalte, die in sogenannten elektronischen Zeitungsausgaben eingebunden sind, keine deutliche Wirkung im audiovisuellen öffentlichen Bereich haben und dass sie wirklich eindeutig von anderen Formen von Abrufmediendiensten unterschieden werden können. Es ist zudem zweifelhaft, ob audiovisuelle Inhalte, die von privaten Nutzern in großen und einflussreichen sozialen Netzwerken angeboten werden, immer noch als rein private oder nichtkommerzielle Kommunikation betrachtet werden können. Gegenwärtig kann man wohl sagen, die wortgetreue Anwendung einiger dieser Ausnahmen könnte insoweit zu einer diskriminierenden Behandlung führen, als dass tatsächliche audiovisuelle Mediendienste von der Anwendung der Grundsätze und Bestimmungen der AVMD-RL ausgenommen sein könnten.

8) Nehmen wir zum Beispiel audiovisuellen Inhalt, der von einem jungen ägyptischen Aktivisten generiert und dann über viele verschiedene soziale Netzwerke, Zeitungen und nutzergenerierte Videoplattformen verbreitet wurde.

9) Siehe Ariño, M., „Content Regulation and New Media: A Case Study of Online Video Portals“, Communications & Strategies, Nr. 66, 2. Quartal 2007, S. 115

10) Siehe Erwägungsgründe 21 und 28.

Eine zweite Gruppe von Fragestellungen steht, wie bereits gezeigt, im Zusammenhang mit der Existenz einer Reihe von Mittlern und der Art und Weise, wie sie unter Berücksichtigung der gegenwärtigen Haftungsausschlussordnung, die sich aus der Gesetzgebung zum elektronischen Geschäftsverkehr ableitet, reguliert werden sollten.

Zunächst einmal kann der ursprüngliche Urheber eines Abrufinhalts von einem Ort aus agieren, der weit von jeder Regulierungsbehörde entfernt ist, oder sogar einfach unbekannt bleiben. Es ist richtig, dass auch traditionelle Rundfunkregulierung die Urheber oder Produzenten von Inhalten nicht erfasste. Die Verbindung zwischen Rundfunkveranstaltern und Regulierungsbehörden aufgrund von Konzessionen/Lizenzen und die unbestrittenen Befugnisse der Rundfunkveranstalter bei der Auswahl oder Bereitstellung von Inhalten für die Öffentlichkeit machten es einfach, sie zu einem Großteil der rundfunkrechtlichen Ordnung und Haftung zu unterwerfen. Im nichtlinearen Bereich wird der ursprüngliche Inhalt normalerweise über eine ganze Reihe von Plattformen, Portalen und Distributionssystemen verbreitet.

Zweitens spielen diese Mittler eine Rolle bei der Auswahl, Priorisierung und/oder Zugangsgewährung zu Inhalten, die nicht vernachlässigt werden sollte. Sehr wichtige Diskussionen über Netzneutralität, die Macht von Suchmaschinen und die Anwendung fragwürdiger Regeln für private Inhalte, die diese Mittler nutzen (zum Beispiel die Inhaltskriterien, die für YouTube-Videos gelten, die das Unternehmen selbst eingeführt hat und durchsetzt¹¹), sind eng mit dem Gewicht dieser Befugnisse und mit der Notwendigkeit, diesen Mittlern regulatorische Grenzen zu setzen, verknüpft. Wie jedoch bereits ausgeführt, würden die Charakteristika der von diesen Mittlern getroffenen Entscheidungen wahrscheinlich nicht alle Anforderungen und Kriterien für redaktionelle Verantwortung im Sinne der AVMD-RL erfüllen, auch wenn sie ein gewisses Maß an Verantwortung und Einmischung in den Prozess von Bereitstellung und Zugang zu audiovisuellen Inhalten erkennen lassen. Somit ist – abgesehen vom sehr begrenzten Wirkungsbereich der E-Commerce-Richtlinie – unklar, ob neue Regulierungsgrundsätze für Abrufdienste tatsächlich auf wichtige und erfassbare Mittler (wie Internetanbieter, große Portale oder Suchmaschinen) angewendet werden können. Abgesehen vom Problem, redaktionelle Verantwortung einzufordern, könnte in vielen dieser Fälle auch ein Verhältnismäßigkeitsproblem entstehen.

Ein drittes wichtiges Element in diesem Bereich ist eine veränderte Regulierungswahrnehmung des Zuschauers. Mit der Einbindung nichtlinearer Dienste in ihren Geltungsbereich ist die AVMD-RL offensichtlich von einem Zuschauerschutz-orientierten Ansatz – demzufolge der Zuschauer ziemlich wenig Verantwortung hatte und kaum die Fähigkeit, sich selbst vor rechtswidrigen Inhalten zu schützen – zu einem neuen System übergegangen, das von einem völlig neuen, medienkompetenten Zuschauer ausgeht, der mit weitaus weniger regulativen Eingriffen von außen Inhalte differenzieren und mögliche Beeinträchtigungen vermeiden kann. Verschiedene Erwägungsgründe der Richtlinie unterstreichen offensichtlich den Gedanken von mehr Zuschauer-Selbstbestimmung. Einige Autoren haben diese Vision jedoch als recht naiv kritisiert und bezweifeln, dass das Konzept eines Zuschauers, der informierter (siehe die Transparenzanforderungen aus Art. 5) und medienkompetenter (siehe die Förderung von Medienkompetenzmaßnahmen in den Erwägungsgründen 12 und 47 sowie Art. 33) ist, die Notwendigkeit regulierender Eingriffe aufhebt und gar audiovisuelle Märkte dazu zwingen kann, Inhalte bereitzustellen, die die Grundprinzipien der audiovisuellen Ordnung achten.¹²

IV. Regulatorische Herausforderungen. Was ist zu tun?

1. Klarstellung des Konzepts

Die AVMD-RL hat eine wichtige Änderung eingeführt, indem sie unterschiedliche Ausführungsarten audiovisueller Massenkommunikation abdeckt. Es ist jedoch erforderlich, einen Schritt weiterzugehen und auf die Grenzen zwischen audiovisuellen Abrufdiensten und sonstigen Internetdiensten zurückzukommen. Die gegenwärtigen Begriffsbestimmungen und Ausnahmen, die der europäische Gesetzgeber 2007 eingeführt hat, sind durch die extrem schnelle technische Entwicklung und den Wandel im gesellschaftlichen Umgang mit neuen Technologien überholt. Es ist zu bedenken, dass die neue Richtlinie zu einer Zeit verabschiedet

11) YouTube bietet ein gutes Beispiel für Vorschriften zur Regulierung der Äußerungsfreiheit, die von einem Privatunternehmen verabschiedet wurden und angewendet werden. Siehe www.youtube.com/t/community_guidelines

12) Helberger, N., „From eyeball to creator – toying with audience empowerment in the Audiovisual Media Service Directive“, abrufbar unter: www.ivir.nl/publications/helberger/From%20eyeball%20to%20media%20literate%20viewer.pdf

wurde, als soziale Netzwerke oder YouTube-basierte Modelle der Verbreitung audiovisueller Inhalte gerade erst im Entstehen begriffen waren oder überhaupt noch nicht existierten.

2. Schaffung von Motivation für Anbieter und Mittler von Abrufdiensten, audiovisuelle Regulierungsgrundsätze zu übernehmen

Traditionelle Rundfunkveranstalter oder Plattformbetreiber haben möglicherweise eine gewisse Motivation, die Anwendung von Rundfunkgrundsätzen von traditionellen Medien auf neue Dienste zu übertragen, um einen gewissen Grad an Schutz für alle von ihnen angebotenen audiovisuellen Dienste zu garantieren. In den meisten fraglichen Fällen können die entsprechenden Diensteanbieter für die Inhalte, die sie bereitstellen, als redaktionell verantwortlich betrachtet werden, sei es in traditionellen oder in Abrufmedien. Insbesondere bei Mittlern könnte es jedoch ein wenig schwieriger werden, eine ähnliche Motivation im Bereich von audiovisuellen Abrufdiensten im Internet zu finden oder zu schaffen, da diese Mittler nach der AVMD-RL grundsätzlich keinerlei redaktionelle Verantwortung für Inhalte tragen. Selbst wenn eine Unterscheidung getroffen werden könnte zwischen (mehr oder weniger) geschlossenen (*walled-garden*) Internet-gestützten audiovisuellen Mediendiensten (für die normalerweise ein Hauptmittler ausgemacht werden kann, der eine zentrale Rolle beim Zugang zum Dienst spielt und daher möglicherweise weniger zögerlich ist, einige Regulierungsgrundsätze traditionellen Rundfunks zu übernehmen – dies könnte unter anderem der Fall sein bei Geräteherstellern, Inhalteaggregatoren oder Telekommunikationsanbietern, die unmittelbar geschlossene Systeme verwalten) und Diensten, die im World Wide Web offen zugänglich sind, wäre es nach wie vor ungewiss, ob sich eine Vielzahl dazu noch unterschiedlicher Mittler bereit zeigen würde, der Rechtshoheit und Gesetzgebung mehrerer verschiedener Staaten zu unterliegen (was aufgrund des üblicherweise grenzüberschreitenden Umfangs von audiovisuellen Abrufdiensten im Internet der Fall wäre). Eine derartige Hoffnung erscheint im Lichte des gegenwärtigen – begrenzten – Verantwortungsgrads dieser Akteure und der zurzeit geltenden Haftungsausschlüsse, die die Regulierung nichtaudiovisueller Internetdienste vorsieht (E-Commerce-Richtlinie), nicht sehr realistisch. Auf jeden Fall, so hat es auch Professor Eli Noam formuliert, werden Mittler wahrscheinlich von staatlichen Stellen als eine Art sehr nützlicher *cordon sanitaire* für unerwünschte Inhalte betrachtet und benutzt werden.¹³

3. Sondierung der Möglichkeiten der gegenwärtigen Rechtsordnung in Bereichen wie Wettbewerbs- und Verbraucherrecht

In einigen Fällen kann das Verhalten der Mittler, die in diesem Artikel erwähnt sind, nach Kategorien beschrieben werden, die im Bereich des Wettbewerbsrechts (wie Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung) oder des Verbraucherrechts (Fälle, in denen die Rolle des Mittlers den Zugang des Verbrauchers zu Informationen, die er für seine Entscheidung benötigt, behindert) fest etabliert sind. Die Instrumente, die diese beiden allgemeinen Felder bereitstellen, könnten daher ein nützliches Regulierungsmodell bieten, das vielleicht noch nicht erschöpfend untersucht wurde.

4. Von gewöhnlicher Regulierung zu einem Modell der „Kommunikationsgovernance“ ...

Die sogenannte Kommunikationsgovernance ist offensichtlich das Feld für Selbst- und Koregulierungsmodelle, insbesondere in Bereichen, in denen die Durchsetzung traditioneller Regulierung entweder schwer zu gewährleisten wäre oder dem Wortlaut der geltenden Gesetzgebung entgegenstünde.¹⁴ Die Schaffung solcher Modelle sollte jedoch nicht eine bloße Privatisierung des Systems der Inhaltsüberwachung und der Gewährleistung bestimmter maßgeblicher Grundsätze bedeuten. Ein gutes Koregulierungs- oder Selbstregulierungssystem muss sich auf klare ordnungspolitische Ziele stützen und vom privaten Sektor als zweckdienlich und angemessen angesehen werden, es muss auf angemessene und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgende Mechanismen zur Marktintervention bauen und den Zuschauern im Rahmen einer realistischen Einschätzung ihrer Fähigkeiten mehr Möglichkeiten zur Selbstbestimmung geben, es sollte im Bedarfsfall angemessene Sicherheitsbefugnisse bereitstellen, und natürlich sollte jeder um die Existenz dieser Selbst- und Koregulierungsmechanismen wissen.

13) Noam, E., „Regulation 3.0 for Telecom 3.0“, *Telecommunications Policy*, Band 32, Ausgaben 1-2, Februar/März 2010, S. 4.

14) Siehe Erwägungsgrund 44 der Richtlinie.

Elemente der Definition eines audiovisuellen Mediendienstes	Weitergehende Definitionen	Entsprechende Erwägungsgründe
<p>Art. 1 Abs. 1 lit. a) i): Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck „audiovisueller Mediendienst“ [...]</p>	/	<p>Erwgrd. 29: Alle Kriterien eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß seiner Definition und gemäß den Erläuterungen in den Erwägungsgründen 21 bis 28 sollten gleichzeitig erfüllt sein.</p> <p>Erwgrd. 28: Elektronische Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften sollten nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen.</p>
<p>- [...] eine Dienstleistung im Sinne der Artikel 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, [...]</p>	/	<p>Erwgrd. 21 Satz 2: [Der Begriff der audiovisuellen Mediendienste] sollte nur Dienstleistungen im Sinne des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union erfassen, also alle Arten wirtschaftlicher Tätigkeiten, auch die öffentlich-rechtlicher Unternehmen, sich jedoch nicht auf vorwiegend nichtwirtschaftliche Tätigkeiten erstrecken, die nicht mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehen, wie z. B. 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.</p>
<p>- [...] für die ein Mediendiensteanbieter [...]</p>	<p>Art. 1 Abs. 1 lit. d): „Mediendiensteanbieter“ [bezeichnet] 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.</p>	<p>Erwgrd. 26: Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte der Begriff „Mediendiensteanbieter“ natürliche oder juristische Personen ausschließen, die Sendungen, für welche die redaktionelle Verantwortung bei Dritten liegt, lediglich weiterleiten.</p>
<p>- [...] die redaktionelle Verantwortung trägt [...]</p>	<p>Art. 1 Abs. 1 lit. c): „[R]edaktionelle Verantwortung“ [bezeichnet] die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendepfades im Falle von Fernsehsendungen oder mittels eines Katalogs im Falle von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf. Die redaktionelle Verantwortung begründet nicht zwangsläufig eine rechtliche Haftung nach innerstaatlichem Recht für die bereitgestellten Inhalte oder Dienste.</p>	<p>Erwgrd. 25: Der Begriff der redaktionellen Verantwortung ist grundlegend für die Bestimmung der Rolle des Mediendiensteanbieters und damit des Begriffs der audiovisuellen Mediendienste. Die Mitgliedstaaten können einzelne Aspekte der Definition der redaktionellen Verantwortung, insbesondere den Begriff der „wirksamen Kontrolle“, bei der Annahme der Maßnahmen zur Umsetzung dieser Richtlinie näher bestimmen. Die in der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) vorgesehenen Haftungsausschlüsse sollten von der vorliegenden Richtlinie unberührt bleiben.</p>

<p>- [...] und deren Hauptzweck</p>	/	<p>Erwgrd. 22 Satz 2: Die Begriffsbestimmung [des audiovisuellen Mediendienstes] sollte alle Dienste ausschließen, deren Hauptzweck nicht die Bereitstellung von Programmen ist, d. h. bei denen audiovisuelle Inhalte lediglich eine Nebenerscheinung darstellen und nicht Hauptzweck der Dienste sind. Dazu zählen beispielsweise Internetseiten, die lediglich zu Ergänzungszwecken audiovisuelle Elemente enthalten, z. B. animierte grafische Elemente, kurze Werbespots oder Informationen über ein Produkt oder nichtaudiovisuelle Dienste. Aus diesen Gründen sollten ferner folgende Dienste von dem Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommen sein: Glücksspiele mit einem einen Geldwert darstellenden Einsatz, einschließlich Lotterien, Wetten und andere Gewinnspiele, sowie Online-Spiele und Suchmaschinen, jedoch nicht Sendungen mit Gewinnspielen oder Glücksspielen.</p>
<p>die Bereitstellung von Sendungen [...]</p>	<p>Art. 1 Abs. 1 lit. b): „Sendung“ [bezeichnet] eine Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die Einzelbestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendepfades oder Katalogs ist und deren Form und Inhalt mit der Form und dem Inhalt von Fernsehprogrammen vergleichbar sind. Beispiele für Sendungen sind unter anderem Spielfilme, Sportberichte, Fernsehkomödien, Dokumentarfilme, Kindersendungen und Originalfernsehspiele.</p>	<p>Erwgrd. 23: Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte sich der Begriff „audiovisuell“ auf bewegte Bilder mit oder ohne Ton beziehen; er sollte somit Stummfilme erfassen, nicht aber Tonübertragungen oder Hörfunkdienste. Der Hauptzweck eines audiovisuellen Mediendienstes ist zwar die Bereitstellung von Sendungen, die Definition eines solchen Dienstes sollte aber auch textgestützte Inhalte umfassen, die diese Sendungen begleiten, wie z. B. Untertitel oder elektronische Programmführer. Eigenständige textgestützte Dienste sollten nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen; die Freiheit der Mitgliedstaaten, solche Dienste auf einzelstaatlicher Ebene in Einklang mit dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu regeln, sollte unberührt bleiben.</p> <p>Erwgrd. 24 Satz 2: Angesichts [der] Tatsache [dass Abrufdienste auf das gleiche Publikum wie Fernsehsendungen ausgerichtet sind] sollte zur Vermeidung von Diskrepanzen bei der Dienstleistungsfreiheit und beim Wettbewerb der Begriff „Sendung“ unter Berücksichtigung der Entwicklungen auf dem Gebiet der Fernsehsendungen dynamisch ausgelegt werden.</p>

Elemente der Definition eines audiovisuellen Mediendienstes	Weitergehende Definitionen	Entsprechende Erwägungsgründe
<p>- [...] zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit [...]</p>		<p>Erwgrd. 21 Satz 1: Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte der Begriff der audiovisuellen Mediendienste lediglich die entweder als Fernsehprogramm oder auf Abruf bereitgestellten audiovisuellen Mediendienste erfassen, bei denen es sich um Massenmedien handelt, das heißt, die für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt sind und bei dieser eine deutliche Wirkung entfalten könnten.</p> <p>Erwgrd. 22 Satz 1: Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte der Begriff der audiovisuellen Mediendienste die Massenmedien in ihrer informierenden, unterhaltenden und die breite Öffentlichkeit bildenden Funktion erfassen, einschließlich der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation, aber alle Formen privater Korrespondenz, z. B. an eine begrenzte Anzahl von Empfängern versandte elektronische Post, ausschließen.</p> <p>Erwgrd. 39: Da diese Richtlinie nur Dienste betrifft, die für die allgemeine Öffentlichkeit in der Union bestimmt sind, sollte sie nur für audiovisuelle Mediendienste gelten, die mit handelsüblichen Verbraucherendgeräten unmittelbar oder mittelbar von der Allgemeinheit in einem oder mehreren Mitgliedstaaten empfangen werden können. Die Bestimmung des Begriffs „handelsübliche Verbraucherendgeräte,“ sollte den zuständigen nationalen Behörden überlassen werden.</p>
<p>- [...] über elektronische Kommunikationsnetze im Sinne des Artikels 2 Buchstabe a der Richtlinie 2002/21/EG ist [...]</p>	<p>[Art. 2 lit. a) RL 2002/21/EG: „[E]lektronisches Kommunikationsnetz“: Übertragungssysteme und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitweeinrichtungen sowie anderweitige Ressourcen, die die Übertragung von Signalen über Kabel, Funk, optische oder andere elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen, einschließlich Satellitennetze, feste (leitungs- und paketvermittelte, einschließlich Internet) und mobile terrestrische Netze, Stromleitungssysteme, soweit sie zur Signalübertragung genutzt werden, Netze für Hör- und Fernsehfunk sowie Kabelfernsehnetze, unabhängig von der Art der übertragenen Informationen.]</p>	

<p>- [...] Bei diesen audiovisuellen Mediendiensten handelt es sich entweder um Fernsehprogramme gemäß der Definition unter Buchstabe e des vorliegenden Absatzes [...]</p>	<p>Art. 1 alinea 1 lit. e): „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 Sendeplans bereitgestellt wird;</p>	<p>Erwgrd. 27: Zu den Fernsehprogrammen zählen derzeit insbesondere analoges und digitales Fernsehen, Live Streaming, Webcasting und der zeitversetzte Videoabruf („Near-video-on-demand“), während beispielsweise Video-on-demand ein audiovisueller Mediendienst auf Abruf ist. 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. Wenn jedoch verschiedene Arten von Diensten, bei denen es sich um eindeutig unterscheidbare Dienste handelt, parallel angeboten werden, so sollte diese Richtlinie auf jeden dieser Dienste Anwendung finden.</p> <p>Erwgrd. 30: Bei Fernsehprogrammen sollte der Begriff des zeitgleichen Empfangs auch den quasi-zeitgleichen Empfang erfassen, da aus technischen Gründen, die durch den Übertragungsvorgang bedingt sind, bei der kurzen zeitlichen Verzögerung, die zwischen der Übertragung und dem Empfang der Sendung liegt, Schwankungen auftreten können.</p>
<p>- [...] oder um audiovisuelle Mediendienste auf Abruf gemäß der Definition unter Buchstabe g des vorliegenden Absatzes.</p>	<p>Art. 1 Abs. 1 lit. g): „[A]udiovisueller Mediendienst auf Abruf“ (d. h. ein nichtlinearer audiovisueller Mediendienst) [bezeichnet] einen audiovisuellen Mediendienst, der von einem Mediendiensteanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendiensteanbieter festgelegten Programm katalog bereitgestellt wird;</p>	<p>Erwgrd. 24 Satz 1: Ein typisches Merkmal der Abrufdienste ist, dass sie „fernsehähnlich“ sind, d. h. dass sie auf das gleiche Publikum wie Fernsehsendungen ausgerichtet sind und der Nutzer aufgrund der Art und Weise des Zugangs zu diesen Diensten vernünftigerweise einen Regelungsschutz im Rahmen dieser Richtlinie erwarten kann.</p> <p>Erwgrd. 58: 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 sollten.</p>

Die Regulierung audiovisueller Abrufdienste: Chaos oder Kohärenz?

Ende des Jahres 2011 wird die Europäische Kommission zum ersten Mal über die Anwendung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste Bericht erstatten. Die in dieser Perspektive versandten Auskunftsschreiben der Kommission an die Mitgliedstaaten waren ungewöhnlich umfangreich und detailliert – ein Hinweis auf die Schwierigkeiten bei der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht. Diese Schwierigkeiten treten vor allem bei der Regulierung von nicht-linearen audiovisuellen Mediendiensten auf.

Aus diesem Grund hatten die Europäische Audiovisuelle Informationsstelle und das Institut für Europäisches Medienrecht im April 2011 25 Experten des audiovisuellen Medienrechts zu einem Workshop eingeladen, in dem eine Bestandsaufnahme zur Regulierung von audiovisuellen Abrufdiensten vorgenommen wurde. Es ging vor allem um die Fragen: Wie wurden die neuen Bestimmungen zum Anwendungsbereich der Richtlinie in nationales Recht umgesetzt, und wie sind die Mitgliedstaaten mit der Möglichkeit, Selbst- bzw. Koregulierung für audiovisuelle Abrufdienste zu fördern, umgegangen?

Die dem Workshop zu Grunde liegenden Referate sowie ein ausführlicher Bericht zu den Diskussionen, die den verschiedenen Referaten folgten, sind in dieser Ausgabe der IRIS *Spezial* zusammengefasst und bilden so einen umfassenden Überblick über mögliche Regulierung audiovisueller Abrufdienste. Die durch den Titel etwas provokant gestellte Frage, „Chaos oder Kohärenz?“ kann nach dem Lesen dieser IRIS *Spezial* wohl mit der Feststellung beantwortet werden, dass sich die Regulierungslandschaft in Europa durch beides, Chaos und Kohärenz, auszeichnet.

Inhaltsschwerpunkte dieser IRIS *Spezial*:

- Definitionen von audiovisuellen Abrufdiensten in EU Mitgliedstaaten
- Gegenseitige Abgrenzung der verschiedenen Arten von Mediendiensten
- Grenzen der Anwendung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste
- Einbezug oder Ausgrenzung der Intermediäre in die Regulierung
- Die Bedeutung von „redaktioneller Verantwortung“ sowie des „Hauptzwecks“ audiovisueller Dienste
- Die technische Dimension der Abrufdienste über vernetzte Geräte
- Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste in zwei ausgewählten EU-Mitgliedstaaten, den Niederlanden und Italien
- Erfahrungen mit Selbst- und Koregulierung beim Jugendschutz und der kommerziellen Kommunikation im Vereinigten Königreich und in Deutschland
- Regulierungserwartungen der Mediennutzer
- Bewertung der Richtlinie und weiterer, für Abrufdienste relevante Bestimmungen durch die Wirtschaft
- Die Position des Gesetzgebers und der Regulierungsbehörden
- Zusammenfassung der Ansicht von 25 Experten aus ganz Europa

Die Europäische Audiovisuelle Informationsstelle hat weitere Titel zu in der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste geregelten Themen veröffentlicht:

IRIS *Spezial*:

Auf die Plätze, fertig ... los?
Die Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste

ISBN 978-92-871-6666-1, 147 Seiten,
Ausgabe 2009, EUR 89

IRIS *Spezial*:

Rechtliche Aspekte von Video-on-Demand

ISBN 978-92-871-6392-9, 97 Seiten,
Ausgabe 2007, EUR 89

IRIS *plus*:

Produktplatzierung

ISBN 978-92-871- 6860-3, 49 Seiten,
Ausgabe 2010, EUR 24,50

Die Europäische Audiovisuelle Informationsstelle hat darüber hinaus zwei Titel publiziert, welche die dem Anwendungsbereich der AVMD-Richtlinie entsprechenden russischen Regeln darstellen:

IRIS *Spezial*: Der Regulierungsrahmen für audiovisuelle Mediendienste in Russland

ISBN 978-92-871-6790-3, 68 Seiten, Ausgabe 2010, EUR 70

IRIS *plus*: Ein Meilenstein für die Massenmedien in Russland

ISBN 978-92-871-7051-4, 60 Seiten, Ausgabe 2011, EUR 24,50

Eine permanente Berichterstattung über Regulierungsfragen und alle weiteren rechtlichen Aspekte auf europäischer und nationaler Ebene stellt Ihnen der monatliche elektronische Newsletter der Informationsstelle zur Verfügung:

IRIS, Rechtliche Rundschau der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle

Der Bezug ist kostenlos unter <http://merlin.obs.coe.int/newsletter.php>

