

*Nikolaus Kümmel
Holbeinstrasse 13
55543 Bad Kreuznach
Matr.-Nr.: 2388340*

Masterarbeit

in

Weiterbildungsstudiengang

Medienrecht

Bearbeitungszeitraum: 23. September bis 02. Januar 2006

Thema:

***Die Überarbeitung der Fernsehrichtlinie unter
Berücksichtigung der EuGH-Entscheidungen zur
bisherigen Fassung - Analyse der Reformansätze
und eigene Vorschläge***

Inhaltsverzeichnis

Seite

A. Einführung	1
B. Zur bisherigen (aktuellen) Fassung der Fernsehrichtlinie	1
I. Richtlinienkompetenz der Gemeinschaft im Bereich des Rundfunks/Fernsehens ...2	
1. Grenzüberschreitender Rundfunk als Grundvoraussetzung für ein Regulierungsbedürfnis auf Gemeinschaftsebene.....	3
2. Kompetenzgrundlage der EG-Fernsehrichtlinie.....	4
3. Rundfunk als Dienstleistung im Sinne des EG-Vertrages.....	4
4. Grenzen gemeinschaftlicher Kompetenz im Rundfunkbereich.....	5
II. Die Entstehung der Fernsehrichtlinie	6
III. Zum Inhalt der Fernsehrichtlinie	9
1. <u>Anwendungsbereich</u>	9
a) Fernsehsendung iSd Fernsehrichtlinie.....	9
b) Unterscheidung / Abgrenzung zu andern Dienstleistungen.....	9
aa) <i>Dienste der Informationsgesellschaft</i>	9
bb) <i>Kommunikationsdienste</i>	11
2. <u>Regelungsgehalt / Inhalt der Fernsehrichtlinie</u>	12
a) Allgemeine Bestimmungen.....	12
aa) <i>Begriffsbestimmungen</i>	12
bb) <i>Sendestaatsprinzip / Grundsatz der freien Weiterverbreitung</i>	13
cc) <i>Inländerdiskriminierung</i>	14
b) Bedeutende Großereignisse.....	14
c) Quotenregelungen.....	15
d) Regelungen zu Werbung, Sponsoring und Teleshopping.....	17
aa) <i>Grundregeln</i>	17
bb) <i>Qualitative Maßgaben</i>	18
cc) <i>Quantitative Maßgaben</i>	19
e) Schutz der Minderjährigen sowie der öffentlichen Ordnung.....	19
f) Recht auf Gegendarstellung.....	20

IV. EuGH-Entscheidungen zur bisherigen Fassung der Fernsehrichtlinie	20
1. Urteile „Sacchi, Debauve, Coditel, Bond van Adverteerders“.....	21
2. Urteil „ERT“.....	21
3. Urteile „Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda“ und „Kommission gegen Niederlande“.....	22
4. Urteil „TV10 SA“.....	22
5. Urteil „Leclerc-Siplec“.....	23
6. Urteil „Kommission gegen England“.....	23
7. Urteil „Kommission gegen Belgien“.....	24
8. Urteil „RTI“.....	24
9. Urteil „Denuit“.....	25
10. Urteil „VT 4“.....	25
11. Urteil „Konsumentenombudsmannen“.....	25
12. Urteil „ARD gegen Pro Sieben Media AG“.....	26
13. Urteil „RTL Television GmbH gegen Niedersächsische LMA“.....	27
14. Urteil „Kommission gegen Frankreich“.....	28
15. Urteil „Mediakabel BV“.....	28
16. <u>Zusammenfassung</u>	29
a) Allgemeine Aussagen des EuGH.....	29
b) Zu den Richtlinienspezifischen Entscheidungen des EuGH.....	29

C. Die Überarbeitung der Fernsehrichtlinie.....30

I. Gründe für den Anpassungsbedarf der Fernsehrichtlinie.....30

1. <u>Die technologische Entwicklung auf dem audiovisuellen Sektor</u>	31
a) Verbesserung der Digitaltechnologie.....	31
b) Konvergenzprozesse.....	33
2. <u>Würdigung der technologischen Entwicklung im Hinblick auf einen Anpassungsbedarf der Fernsehrichtlinie</u>	33
a) Anpassungsbedarf im Hinblick auf den Anwendungsbereich der FRL.....	34
b) Anpassungsbedarf im Hinblick auf die Inhaltlichen Regelungen der FRL.....	36

II. Verlauf und aktueller Stand des Revisionsprozesses.....37

1. <u>Erster Anlauf zur Überarbeitung der Fernsehrichtlinie</u>	37
a) Vierter Bericht der Kommission.....	37
b) Öffentliche Konsultation.....	38
c) Mitteilung der Kommission über die Zukunft der	

europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich.....	39
d) Mitteilung der Kommission in Bezug auf Auslegungsfragen zu den Werberegungen.....	40
2. <u>Der aktuelle Stand des Revisionsprozesses</u>	40
a) Tätigkeit der Focusgruppen.....	41
b) Seminar in Luxemburg.....	41
c) Veröffentlichung der Themenpapiere / Konsultation 2005.....	44
d) Liverpool-Konferenz.....	45
e) Vorschlag der Kommission für einen neuen Richtlinienentwurf.....	45
III. Analyse der Reformansätze und eigene Vorschläge	46
1. <u>Allgemeine Reformansätze / -vorschläge</u>	46
a) Erster Ansatz.....	47
b) Zweiter Ansatz.....	47
c) Dritter Ansatz.....	48
d) Eigener Vorschlag.....	48
2. <u>Spezielle Reformansätze / -vorschläge</u>	49
a) <i>Zum Anwendungsbereich der überarbeiteten Fassung der Fernsehrichtlinie</i>	49
(1) Reformansatz der Kommission.....	49
(2) Andere Reformansätze.....	50
(3) Eigener Vorschlag.....	51
b) <i>Allgemeine Bestimmungen der überarbeiteten Fassung der FRL – Sendestaatsprinzip / Grundsatz der freien Weiterverbreitung</i>	51
(1) Reformansatz der Kommission.....	51
(2) Andere Reformansätze.....	52
(3) Eigener Vorschlag.....	52
c) <i>Allgemeine Bestimmungen der überarbeiteten Fassung der FRL – Inländerdiskriminierung</i>	54
(1) Reformansatz der Kommission.....	54
(2) Andere Reformansätze.....	54
(3) Eigener Vorschlag.....	54
d) <i>Allgemeine Bestimmungen der überarbeiteten Fassung der FRL – Recht auf Kurzberichterstattung</i>	55
(1) Reformansatz der Kommission.....	55
(2) Reformansatz der „Pro-Kurzberichterstattungsrecht-Parteien“.....	55
(3) Reformansatz der „Contra-Kurzberichterstattungsrecht-Parteien“.....	56
(4) Eigener Vorschlag.....	56

<i>e) Allgemeine Bestimmungen der überarbeiteten Fassung der FRL – Mindeststandards für alle audiovisuellen Mediendienste</i>	58
(1) Reformansatz der Kommission.....	58
(2) Andere Reformansätze.....	58
(3) Eigener Vorschlag.....	58
<i>f) Allgemeine Bestimmungen der überarbeiteten Fassung der FRL – Förderung der kulturellen Vielfalt</i>	59
(1) Reformansatz der Kommission.....	59
(2) Andere Ansätze.....	60
(3) Eigener Vorschlag.....	60
<i>g) Kommerzielle audiovisuelle Kommunikation</i>	61
(1) Reformansatz der Kommission.....	61
(2) Andere Reformansätze.....	64
(3) Eigener Vorschlag.....	64
D. Ausblick	69

Abkürzungsverzeichnis

ABl. EG	- Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
a. E.	- am Ende
BR-Drs.	- Bundesrat-Drucksache
bspw.	- beispielsweise
bzgl.	- bezüglich
bzw.	- beziehungsweise
ders.	- derselbe
d.h.	- das heißt
EG	- Europäische Gemeinschaft
EGV	- EG-Vertrag
EMRK	- Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EuGH	- Europäischer Gerichtshof
Fn	- Fußnote
FK	- Funkkorrespondenz
FRL	- (EG-)Fernsehrichtlinie
grds.	- grds.
idR	- in der Regel
insb.	- insbesondere
iSd / iSv	- im Sinne des, dieser / im Sinne von
iVm	- in Verbindung mit
m.w.N.	- mit weiteren Nachweisen
PPL	- Produktplatzierung
PVR	- Personal Video Recorder
Rs.	- Rechtssache
Rspr.	- Rechtsprechung
Slg.	- Sammlung der Rspr. des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft
sog.	- so genannte
TP	- Themenpapier

Literaturverzeichnis

- Berger, Kathrin** *Das Werberecht der elektronischen Medien;*
IRIS plus 06, 2005; Rechtliche Rundschau der Europäischen
Audiovisuellen Informationsstelle;
(Zitiert: Berger, *Das Werberecht der elektronischen Medien*,
unter ...)
- Dreier, Horst (Hrsg.)** *Grundgesetz Kommentar, Band I: Präambel, Artikel 1 – 19;*
2. Auflage; Verlag Mohr Siebeck; Tübingen; 2004;
(Zitiert: *Bearbeiter*, in: Dreier, GG, Art. ... Rn ...)
- Eberle, Carl-Eugen /
Walter, Rudolf/
Wasserburg, Klaus** *Mainzer Rechtshandbuch der Neuen Medien;*
C. F. Müller Verlag; Heidelberg; 2003;
(Zitiert: Eberle/Walter/Wasserburg, *Mainzer Rechtshandbuch
Der Neuen Medien*, S. ... Rn ...)
- Fechner, Frank** *Medienrecht;*
4. Auflage; Verlag Mohr Siebeck; Tübingen; 2003;
(Zitiert: Fechner, Rn ...)
- Gersdorf, Hubertus** *Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff im Lichte der
Digitalisierung der Telekommunikation: ein Rechtsgutachten
im Auftrag der Hamburgischen Anstalt für Neue Medien;*
Schriftenreihe der Hamburgischen Anstalt für neue Medien
(HAM); Vistas Verlag GmbH; Berlin; Band 11; 1995;
(Zitiert: Gersdorf, *Rundfunkbegriff im Lichte der Digital-
sierung*; S. ... unter ...)
- Gersdorf, Hubertus** *Grundzüge des Rundfunkrechts;*
Verlag C. H. Beck; München; 2003
(Zitiert: Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn ...)

- Gounalakis, Georgios** *Konvergenz der Medien – Sollte das Recht der Medien harmonisiert werden?;*
 Gutachten C zum 64. Deutschen Juristentag; Verlag C. H. Beck; München; 2002;
 (Zitiert: Gounalakis; *Konvergenz der Medien*, S. C ... unter ...)
- Groeben, von der (Hrsg.)/
 Schwarze, Jürgen (Hrsg.)** *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft;*
 Band I, Art. 1-53 EUV, Art. 1-80 EGV;
 Nomos Verlagsgesellschaft; Baden-Baden; 2003; 6. Auflage;
 (Zitiert: Bearbeiter, in: *Groeben/Schwarze*, Art. ... Rn ...)
- Hartstein, Reinhard /
 Ring, Wolf-Dieter /
 Kreile, Johannes /
 Dörr, Dieter /
 Stettner, Rupert** *Rundfunkstaatsvertrag, Kommentar Ordner I;*
 Loseblattsammlung; Stand: April 2005; Verlagsgruppe
 Hüthig Jehle Rehm GmbH, Heidelberg/München/Landsberg/
 Berlin;
 (Zitiert: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, Teil ... Rn ...)
- Herdegen, Matthias** *Europarecht;*
 7. Auflage; Verlag C. H. Beck; München; 2005
 (Zitiert: Herdegen, *Europarecht*, § ... Rn ...)
- Hesse, Albrecht** *Rundfunkrecht;*
 3. Auflage; Studienreihe Jura; Verlag Franz Vahlen GmbH;
 München; 2003;
 (Zitiert: Hesse, S. ... Rn ...)
- Hobe, Stephan
 Monnet, Jean** *Europarecht;*
 2. Auflage; Carl Heymanns Verlag KG; Köln – Berlin –
 München; 2004;
 (Zitiert: Hobe, *Europarecht*, Rn ...)

- De Nanclares, José Martín-Pérez** *Die EG-Fernseh-Richtlinie: Rechtsgrundlage, Kommentierung und Umsetzung in das Recht der EG-Mitgliedstaaten sowie Österreichs und der Schweiz;*
Europäischer Verlag der Wissenschaften Peter Lang GmbH;
Frankfurt am Main – Berlin – Bern – New York – Paris –
Wien; 1995; Europäische Hochschulschriften: Reihe 2,
Band 1682; zugleich Dissertation Universität Saarbrücken
1994;
(Zitiert: De Nanclares; *Die EG-FRL*, S. ...)
- Klickermann, Paul Herbert** *Europäisches Fernsehwerberecht im Wandel der neuen Medien;*
Dissertation; Europäischer Verlag der Wissenschaften
Peter Lang GmbH; Frankfurt am Main; 2001;
- Kugelman, Dieter** *Der Rundfunk und die Dienstleistungsfreiheit des EWG-Vertrages;*
Dissertation; Verlag Duckner und Humblot; Berlin; 1991;
(Zitiert: Kugelman, *Rundfunk und Dienstleistungsfreiheit*,
S. ...)
- Mc Gonagle, Tarlach** *Ist der für das Fernsehen geltende Rechtsrahmen auf die neuen Medien anwendbar?;*
Iris plus, Rechtliche Rundschau der Europäischen
Audiovisuellen Informationsstelle; Ausgabe Nr.6 im Jahr
2001; Nomos Verlagsgesellschaft;
(Zitiert: Mc Gonagle, *iris plus Nr.6 2001*; S. ...)
- Michel, Eva-Maria** *Konvergenz der Medien – Auswirkungen auf das Amsterdamer Protokoll und das Europäische Beihilfenrecht;*
in: Zeitschrift MMR, Multimedia und Recht; 2005;
S. 284 – 287

- Pießkalla, Michael A.** *Product Placements im Fernsehen – Schleichwerbung ohne Grenzen?;*
Leitgeb, Stephan in: Zeitschrift Kommunikation & Recht (K&R), 2005;
S. 433 ff.
- Ricker, Reinhart** *Rundfunkverfassungsrecht;*
Schiwy, Peter Verlag C. H. Beck; München; 1997;
(Zitiert: Ricker/Schiwy, S. ... Rn ...)
- Roßnagel, Alexander** *Die Zukunft der Fernsehrichtlinie;*
(Hrsg.) Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht;
Band 29; Saarbrücken; Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden; 1. Auflage 2005;
(Zitiert: Autor, *Die Zukunft der FRL*, S. ...)
- Roßnagel, Alexander** *Das europäische Medienrecht;*
Scheuer, Alexander in: Zeitschrift MMR, Multimedia und Recht; 2005;
S. 271 – 278;
- Sack, Peter** „*Fernsehen ohne Grenzen*“ und *Kommunikationsdatenschutz-*
Schmittmann, Michael *Richtlinie*“;
Archiv für Presse (AFP); 2002; Seite 203 – 205;
- Scheuer, Alexander** *EMR – die medienrechtliche Monatsschau;*
in: Zeitschrift MMR, Multimedia und Recht; 2005;
Heft 11, S. XIV- XVII
- Scheuer, Alexander** *Wie und was: Fernsehen?!;*
in: Funkkorrespondenz, Nr.29, S. 4-9;
(Zitiert: Scheuer, *FK Nr.29*, S. ...)

- Schmid, Tobias** *Liberal oder restriktiv? Zukunftsoffen: Zur Werberegulierung in der neuen EU-Fernsehrichtlinie;*
in: Funkkorrespondenz, Nr. 37, S.11-14;
(Zitiert: Schmid, *FK Nr.37*, S. ...)
- Schulz, Wolfgang** *Transparente Schleichwerbung;*
in: Funkkorrespondenz, Nr. 28, S.3-5;
(Zitiert: Schulz, *FK Nr.28*, S. ...)
- Schwarze, Jürgen (Hrsg.)** *Fernsehen ohne Grenzen - Die Errichtung des Gemeinsamen Marktes für den Rundfunk, insbesondere über Satellit und Kabel;*
1. Auflage; Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft; Band 117; Nomos Verlagsgesellschaft;
Baden Baden; 1985;
(Zitiert: Schwarze, *Fernsehen ohne Grenzen*, S. ...)
- Thaenert, Wolfgang** *Der Einfluss der EU-Medienpolitik auf die nationale Rundfunkordnung;*
in: MMR 2005, Heft 5, S. 279-285;
- Wagner, Jürgen** *Policy-Analyse: Grenzenloses Fernsehen in der EG;*
Verlag Peter Lang GmbH; Frankfurt am Main – Berlin – Bern – New York – Paris – Wien; 1994; Europäische Hochschulschriften: Reihe 31, Politikwissenschaften Band 252;
(Zitiert: Wagner, *Grenzenloses Fernsehen*, S. ...)

A. Einführung

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Überarbeitung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität¹, welche aus praktikablen Gründen meist als „(EG-)Fernsehrichtlinie“ bezeichnet wird. Grundlegende Bedeutung kommt diesem Regelungswerk im Bereich des klassischen (Fernseh-)Rundfunks zu². Sie bildet den Eckpfeiler der audiovisuellen Politik der EU³. Seit Erlass der Fernsehrichtlinie⁴ im Jahre 1989 bewirkt der technologische Fortschritt jedoch zunehmend enorme Veränderungen nicht nur der Bereich des klassischen Fernsehens, sondern auch und vor allem im Bereich der neuen Medien⁵. Ausgangspunkt hierfür ist die Verbesserung der Digitaltechnologie, die ihrerseits wiederum technische Konvergenzprozesse begünstigt. Diese Entwicklungen führen nicht nur zu einer Vervielfachung von Übertragungskapazitäten und –techniken, sondern ermöglichen neben neuen Formen audiovisueller Angebote auch die Entstehung neuer Dienste.

Unsere Medienlandschaft steht vor „epochalen Umbrüchen“⁶.

¹ Richtlinie 89/552/EWG vom 17.10.1989, ABl. EG Nr. L 298 vom 17.10.1989, Seiten 23-30; berichtigt gem. ABl. EG Nr. L 331 vom 16.11.1989, Seite 51; geändert gem. ABl. EG Nr. L 202 vom 30.07.1997, Seiten 60-70

² Thaenert, *MMR 2005* S. 279 unter II. 1. a);
Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, B 4 Rn 51;
Dörr, *Mainzer Rechtshandbuch der neuen Medien*, S. 49 Rn 67

³ Philipp, *EuZW 2005*, S. 645

⁴ Im Folgenden wird die Richtlinie 89/552/EWG (siehe Fußnote 1) als „Fernsehrichtlinie“ bezeichnet. Soweit erforderlich erfolgt eine genauere Bezugnahme.

⁵ Vgl. Dörr, *Mainzer Rechtshandbuch der neuen Medien*, S. 49 Rn 68f;
Klickermann, *Europäisches Werberecht im Wandel der neuen Medien*, S.45 unter A.

⁶ Zitat Klickermann, *Europäisches Werberecht im Wandel der neuen Medien*, S.45 unter A.;
so auch die Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „i2010- Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung“, KOM (2005) 229, endgültig vom 1. Juni 2005 unter 2., im Internet abrufbar (alle in dieser Arbeit angegebenen Verweise auf Internetseiten wurden letztmals am 30.12.2005 kontrolliert) unter: http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005_0229de01.pdf

Im Hinblick auf diese Vorgänge wird seit geraumer Zeit eine Überarbeitung der EG-Fernsehrichtlinie angestrebt, um dem technologischen Fortschritt auch „regulatorisch“ gerecht werden zu können⁷.

Diesen Prozess gilt es wie folgt zu analysieren: Im ersten Teil (B.) der Arbeit ist die bisherige Fassung der Fernsehrichtlinie unter allen erheblichen Gesichtspunkten, insbesondere hinsichtlich den zu ihr ergangenen EuGH-Entscheidungen zu erläutern. Anschließend sind im zweiten Teil (C.) der Arbeit alle Vorgänge der Überarbeitung der Fernsehrichtlinie seit 1997 darzustellen, um sodann die aktuellen Reformansätze analysieren und bewerten zu können. Hierbei ist die EuGH-Rechtsprechung zur bisherigen Fassung der Fernsehrichtlinie, soweit sie im Hinblick auf die Überarbeitung der Richtlinie Bedeutung erlangt, entsprechend zu berücksichtigen. Im Rahmen dieser Analyse erfolgen eigene Vorschläge und Gedanken zur Überarbeitung der Fernsehrichtlinie. Abschließend wird ein Ausblick zur Zukunft des Regelwerks gegeben.

B. Zur bisherigen (noch aktuellen) Fassung der EG-Fernsehrichtlinie

I. Richtlinienkompetenz der Gemeinschaft im Rundfunkbereich⁸

Die Fernsehrichtlinie stellt die bedeutendste und detaillierteste sekundärrechtliche Regelung der EG im Medienbereich dar⁹. Ausgehend von dem Umstand, dass eine ausdrückliche Handlungs- bzw.

⁷ Vgl. hierzu: *Modernisierung der Regeln für audiovisuelle Dienste: Auf dem Weg zu einem modernen Rechtsrahmen*; auffindbar auf den Seiten des Portals der Europäischen Union unter:

[http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/regul_de.htm#Überprüfung%20der%20Richtlinie%20"Fernsehen%20ohne%20Grenzen"](http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/regul_de.htm#Überprüfung%20der%20Richtlinie%20)

⁸ Zur Kompetenzbegründung für EG-Handeln im Rundfunkbereich bereits ausführlich de Nanclares, *Die EG-FRL*, Teil I auf S. 29 – 75; auch Kugelmann, *Rundfunk und Dienstleistungsfreiheit*, 2. Kapitel auf S. 54 - 184

⁹ Vgl. Fußnote 2: Thaenert, *MMR 2005* S.279 unter II. 1. a); Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, B 4 Rn 51; Dörr, *Mainzer Rechtshandbuch der neuen Medien*, S. 49 Rn 67

Harmonisierungsermächtigung für die Gemeinschaft auf dem Rundfunk- bzw. Fernsehsektor gemäß dem EGV nicht existiert¹⁰, scheint dies auf den ersten Blick verwunderlich. Denn grundsätzlich erfordert ein rechtssetzendes Tätigwerden der Gemeinschaft(-organe) gemäß dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung eine Ermächtigungsgrundlage im EGV¹¹. Insoweit wird nachvollziehbar, dass die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zur Regelung des Fernsehbereichs von Beginn an nicht uneingeschränkt bejaht wurde¹². Allerdings muss man sich vor Augen halten, dass dem Rundfunk neben seiner kulturellen und gesellschaftspolitischen Bedeutung vor allem auch ein enormes wirtschaftliches Potenzial zugeschrieben wird. Nimmt man die wirtschaftliche Dimension des Rundfunks ins Visier, so lassen sich durchaus Anknüpfungspunkte im EG-Vertrag für Kompetenzen der Gemeinschaft im Rundfunkbereich finden.

1. Grenzüberschreitender Rundfunk als Grundvoraussetzung für ein Regulierungsbedürfnis auf Gemeinschaftsebene

Schon in den 1980er Jahren änderte der technologische Fortschritt die Situation des Empfangs von Rundfunksendungen grundlegend. Neben der Rundfunkverbreitung über terrestrische Frequenzen¹³ und Breitbandkabelnetze¹⁴ war in dieser Hinsicht vor allem das Aufkommen der Satellitentechnik von Bedeutung. Diese Methode der Rundfunkverbreitung hat einen beispiellosen Aufschwung erfahren, weil über Satellit mit relativ geringem Aufwand jeder beliebige Punkt auf der Erdoberfläche mit Programmen versorgt werden kann. Die Ausleuchtzonen von Fernsehsatelliten lassen sich hierbei nicht dergestalt begrenzen, dass die verbreiteten Rundfunkprogramme nur in einem Staat empfangen werden können¹⁵. Durch

¹⁰ de Nanclares, *Die EG-FRL*, S. 29 unter Teil I, Kapitel I, 1.

¹¹ Statt vieler vgl. nur Hobe, *Europarecht*, Rn 154 m.w.N. und Herdegen, *Europarecht*, § 9 Rn 55

¹² Vgl. hierzu de Nanclares, *Die EG-FRL*, S. 31 unter 2. m.w.N.

¹³ Vgl. hierzu Ricker/Schiwy, S. 448 Rn 8

¹⁴ Ricker/Schiwy, S. 463 Rn 34

¹⁵ Die Ausleuchtzonen der Astra-Satelliten können im Internet abgerufen werden unter:

<http://markets.ses-astra.com/market/deutschland/receiving/footprints/index.shtml>

das Aufkommen der Satellitentechnik ist die Verbreitung von Rundfunk damit endgültig auch zu einer grenzüberschreitenden Angelegenheit geworden¹⁶. Allein die Möglichkeit, auf diese Weise nationale Rundfunkgesetze umgehen zu können macht deutlich, dass auf Gemeinschaftsebene ein Bedürfnis zur Regulierung grenzüberschreitenden Rundfunks entstanden war.

2. Kompetenzgrundlage der Fernsehrichtlinie

Die Kompetenz zum Erlass der EG-Fernsehrichtlinie wird „auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere auf Artikel 57 Absatz 2 und Artikel 66“¹⁷ gestützt. Die genannten Vorschriften bezeichnen die heutigen Art. 47 II iVm 55 EG und beziehen sich auf die Regelungen zur Dienstleistungsfreiheit. Über den Rückverweis von Art. 55 EG auf die Vorschrift des Art. 47 II EG darf die Gemeinschaft die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend Aufnahme und Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten koordinieren. Ausgangspunkt für den Erlass der Fernsehrichtlinie ist demnach die Einordnung von Rundfunk als Dienstleistung im Sinne des EG-Vertrages.

3. Rundfunk als Dienstleistung im Sinne des EG-Vertrages

Erstmals im Jahre 1974 und fortan in steter Rechtsprechung¹⁸ stellte der EuGH klar, dass die Ausstrahlung von Fernsehsendungen unabhängig von der Art der Übermittlung eine Dienstleistung iSd EG-Vertrages ist. Rundfunk ist demnach eine unter Art. 49, 50 EG fallende entgeltliche Leistung¹⁹, wobei die Gegenleistung nicht unbedingt auch vom Leistungsempfänger zu erbringen ist²⁰. Sogar bei

¹⁶ Thaenert, *MMR 2005*, S. 279 unter I.; ebenso

Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, B 4 Rn 1 f.

¹⁷ Siehe Richtlinie 89/552/EWG vom 17.10.1989

¹⁸ EuGH-Urteil: vom 30. April 1974 in der Rechtssache C-155/73, „Sacchi“, Slg. 1974, 409; vom 18. März 1980 in der Rechtssache C-52/79, „Debauve“, Slg. 1980, 833; vom 18. März 1980 in der Rechtssache C-62/79, „Coditel-I“, Slg. 1980, 881; vom 26. April 1988 in der Rechtssache C-352/85, „Bond van Adverteerders“, Slg. 1988, 2085; vom 18. Juni 1991 in der Rechtssache C-260/89, „ERT“, Slg. 1991, 2925;

Einen kurzen Überblick über die hier genannten Entscheidungen in

Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, B 4 Rn 67 - 69

¹⁹ Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn 538 am Ende; auch Fechner, Rn 538

²⁰ So der EuGH im Urteil „Bond van Adverteerders“, vgl. Fn 17

unentgeltlich ausgestrahlten Fernsehsendungen wird das Erfordernis der Entgeltlichkeit bejaht, da in aller Regel die Werbeunternehmen eine Gegenleistung erbringen²¹. Es bleibt somit festzuhalten, dass die Richtlinienkompetenz der Gemeinschaft für den Rundfunk- bzw. Fernsbereich den einschlägigen Bestimmungen über die Dienstleistungsfreiheit zu entnehmen ist²².

4. Grenzen gemeinschaftlicher Kompetenz im Rundfunkbereich

Entsprechend der wirtschaftspolitischen Ausrichtung des EG-Vertrages hat dieser hauptsächlich die Schaffung und Errichtung eines gemeinsamen Binnenmarktes durch Beseitigung mitgliedstaatlicher Hindernisse zum Ziel²³. Zur Erreichung dieses Zieles räumt der EG-Vertrag der Gemeinschaft im Rahmen der Grundfreiheiten gewisse Kompetenzen ein²⁴, wobei ein klarer Katalog zur Abgrenzung der Zuständigkeiten zu den Mitgliedstaaten nicht existiert. Man spricht insoweit (und das bezieht sich auch auf die hier maßgebende Kompetenzgrundlage der Art. 55 iVm 47 II EG) von Querschnittskompetenzen bzw. funktionalen Zuständigkeiten der Gemeinschaft²⁵. Die Kompetenzabgrenzung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten erfolgt also (im Gegensatz zum Kompetenzkatalog der Art. 70 ff. GG) überwiegend nicht sachgebietsbezogen. Diese Besonderheit des Gemeinschaftsrechts wie auch der Umstand, dass dem Rundfunk neben seiner wirtschaftlichen Komponente vor allem eine kulturelle, gesellschaftspolitische und demokratische Bedeutung²⁶ zukommt, erfordert im Hinblick auf die Kompetenzabgrenzung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten eine differenzierte Betrachtung²⁷:

²¹ So Fechner, Rn 552

²² Dörr, *Mainzer Rechtshandbuch der neuen Medien*, S. 51 Rn 74; auch Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, B4 Rn 23 (a.E.)

²³ Vgl. hierzu Art. 2, 3 I c), 14 EG

²⁴ Beispielhaft seien hier die Art. 95, 47 II EG genannt

²⁵ So Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, B4 Rn 22 (a.E.); auch Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn 533

²⁶ Roßnagel/Scheuer, *MMR 2005*, S. 271 unter I.

²⁷ So Dörr, *Mainzer Rechtshandbuch der neuen Medien*, S. 51 f. Rn 74 m.w.N.; auch Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn 533 f.

Die Einordnung des Rundfunks als Dienstleistung begründet keine allumfassende Kompetenz der Gemeinschaft in jeglichen Rundfunkangelegenheiten. Vielmehr hat die Gemeinschaft durch die Querschnittsklausel²⁸ des Art. 151 IV EG den kulturellen Aspekten der Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen. Art. 151 V EG beschränkt die Gemeinschaft im Bereich der Kultur lediglich auf Fördermaßnahmen unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung mitgliedstaatlicher Vorschriften. Entgegen einer früher vertretenen Auffassung²⁹ darf die kulturelle Komponente des Rundfunks jedoch nicht generell die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts auf denselben ausschließen, da Rundfunk auch die Voraussetzungen einer Dienstleistung iSd EG-Vertrages erfüllt. Festzuhalten bleibt demnach, dass die Gemeinschaft im Medien- bzw. Rundfunkbereich nur über die Grundfreiheiten (hauptsächlich die Dienstleistungsfreiheit) und dort nur im Rahmen der wirtschaftlichen Bedeutung des Rundfunks regulierend tätig werden darf. Keinesfalls erstreckt sich die Regelungskompetenz auf den kulturellen Bereich des Rundfunks; hier ist die Gemeinschaft lediglich auf Fördermaßnahmen begrenzt³⁰. Neben Art. 151 EG sind zudem der Subsidiaritäts³¹ und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gem. Art. 5 II, III EG als Begrenzung der Gemeinschaftskompetenz im Rundfunkbereich anzuführen.

Im Folgenden ist auf den Punkt der Gemeinschaftskompetenz nur noch dort einzugehen, wo dieser Relevanz erlangt.

²⁸ Als Querschnittsklausel ist Art. 151 IV EG von der Gemeinschaft bei allen Tätigkeiten aufgrund des EG-Vertrages zu beachten: vgl. Art. 151 IV EG und Fechner, Rn 549

²⁹ de Nanclares, *Die EG-FRL*, S. 31 unter 2., m.w.N.; Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn 533; Dörr, *Mainzer Rechtshandbuch der neuen Medien*, S. 51 f. Rn 74; Fechner, Rn 527

³⁰ So im Ergebnis Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn 534; Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, B4 Rn 22; Fechner, Rn 538 und Dörr, *Mainzer Rechtshandbuch der neuen Medien*, S. 55 Rn 80

³¹ Hierzu Dörr, *Mainzer Rechtshandbuch der neuen Medien*, S. 54 Rn 78

II. Die Entstehung der Fernsehrichtlinie³²

Erste Aktivitäten der Gemeinschaft im Bereich des Rundfunks bzw. Fernsehens fanden bereits in den frühen 1980er Jahren statt. Ausgehend von einem Entschließungsantrag der Europaabgeordneten HAHN, PEDINI und anderer³³ kam es am 12. März 1982 zur „Entschließung des Europäischen Parlaments zu Rundfunk und Fernsehen in der Europäischen Gemeinschaft“³⁴. In erster Linie befürwortete das Europäische Parlament hierin die Schaffung eines europäischen Rundfunkprogramms³⁵; zudem bekundete es aber auch die Notwendigkeit der Erarbeitung einer Rundfunk- und Fernsehrahmenordnung auf Gemeinschaftsebene³⁶.

Nach diesen und weitere Aktivitäten³⁷ legte die Kommission im Jahre 1984 das „Grünbuch Fernsehen ohne Grenzen“³⁸ vor. Im Unterschied zu den ersten Bestrebungen war allerdings nicht mehr das Konzept eines europäischen Fernsehprogramms Gegenstand des Grünbuchs; die Grundidee bestand vielmehr in der Schaffung eines europäischen Marktes für audiovisuelle Medien einschließlich des Rundfunks³⁹: Zuerst stellte die Kommission im Hinblick auf die damaligen neuen technologischen Entwicklungen die Bedeutung des Rundfunks für die europäische Integration heraus⁴⁰. Im Anschluss daran legte sie die Auswirkungen der Anwendbarkeit der Dienstleistungsfreiheit auf den Rundfunk dar⁴¹. Im letzten Teil des Grünbuchs erklärte die Kommission die Absicht, die Bereiche bestimmter nationaler Rechtsvorschriften in diesem Sektor harmoni-

³² Umfassende Darstellungen zur Entstehung der Fernsehrichtlinie: Kugelmann, *Rundfunk und Dienstleistungsfreiheit*, S. 26-40; auch Wagner, *Grenzenloses Fernsehen*, S. 83-163 (insbesondere aus der „politischen Perspektive“); de Nanclares, *Die EG-FRL*, S. 77-88

³³ Dok. 1-409/80 vom 18. September 1980

³⁴ Abl. Nr. C 87 vom 05. April 1982, Seite 110; abgedruckt in Schwarze, *Fernsehen ohne Grenzen*, S. 225 ff.

³⁵ Siehe Fn 32 unter Ziffer 2. und 5. im Dokument

³⁶ Siehe Fn 32 unter Ziffer 7. im Dokument

³⁷ Vgl. hierzu de Nanclares, *Die EG-FRL*, S. 81 unter 2.1. d)-e) m.w.N.

³⁸ „Grünbuch über die Errichtung des Gemeinsamen Marktes für den Rundfunk, insbesondere über Satellit und Kabel“ vom 14. Juni 1984, KOM (84) 300 endg., auch abgedruckt in BR-Drs. 360/84

³⁹ Vgl. de Nanclares, *Die EG-FRL*, S. 82f. unter 2.2.

⁴⁰ hierzu S. 11-62 des Grünbuchs (siehe Fußnote 36)

⁴¹ S. 105-208 des Grünbuchs (siehe Fußnote 36)

sieren zu wollen⁴². Insgesamt ist festzuhalten, dass dieses Grünbuch (ergänzt durch das „Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes“⁴³ vom 14. Juni 1985) die Entwicklungslinien der folgenden Jahre im Hinblick auf die Schaffung eines „Binnenmarktes für Rundfunkstätigkeit“ maßgeblich prägte.

So kam es, anknüpfend an die Rechtsprechung des EuGH und auf Grundlage des Grünbuchs, am 30. April 1986 zum ersten „Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über die Ausübung der Rundfunkstätigkeit“⁴⁴. Dieser Richtlinienentwurf wurde in den folgenden drei Jahren jedoch mehrfach geändert und überarbeitet, da hauptsächlich das System der vorgesehenen Quotenregelung in einigen Mitgliedstaaten höchst umstritten war⁴⁵. Dennoch konnte am 03. Oktober 1989 (gestützt auf die Kompetenzregelungen der Dienstleistungsfreiheit) die „Richtlinie des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehstätigkeit“⁴⁶ verabschiedet werden. Entscheidend für das Zustandekommen der Richtlinie waren hierbei Protokollerklärungen von Rat und Kommission, in welchen der stark umstrittenen Quotenregelung nur eine politische, aber keine juristische Verbindlichkeit zuerkannt wurde⁴⁷. Die Richtlinie trat 1991 in Kraft.

Schon 1994 wurde aufgrund des Art. 26 der Fernsehrichtlinie begonnen, diese einem Prozess der Revision zu unterziehen. Der erkennbar gewordene Bedarf, die Rechtssicherheit der bislang gültigen Fernsehrichtlinie verbessern und die Richtlinie weiter präzisieren zu müssen⁴⁸, führte über eine Änderungsrichtlinie⁴⁹ bereits 1997 zur revidierten Fassung der Fernsehrichtlinie. Hiermit sollte den Entwicklungen im Bereich der Technologie und des Marktes

⁴² S. 209-331 des Grünbuchs (siehe Fußnote 36)

⁴³ KOM (85) 310

⁴⁴ KOM (86) 146 endg.

⁴⁵ Ausführlich hierzu Kugelmann, *Rundfunk und Dienstleistungsfreiheit*, S. 34 – 39 die Buchstaben G. – L. m.w.N.

⁴⁶ Richtlinie 89/552/EWG vom 17.10.1989, ABl. EG Nr. L 298 vom 17.10.1989, Seiten 23-30

⁴⁷ Kugelmann, *Rundfunk und Dienstleistungsfreiheit*, S. 39 unter M.; auch de Nanclares, *Die EG-FRL*, S. 86-88 unter 2.3.5., zur Protokollerklärung ausführlich ders., S. 163-171

⁴⁸ Vgl. Erwägungsgründe (2) und (3) der Änderungsrichtlinie (siehe Fn 1)

⁴⁹ Zur exakten Angabe siehe Fn 1

Rechnung getragen werden⁵⁰. So wurde neben diversen Konkretisierungen⁵¹ vor allem die neue Erscheinungsform des Teleshopping⁵² geregelt⁵³.

Diese revidierte Fernsehrichtlinie ist die bislang gültige Fassung⁵⁴ der Fernsehrichtlinie.

III. Zum Inhalt der Fernsehrichtlinie

Nachfolgend werden Anwendungsbereich und Inhalt der revidierten Fernsehrichtlinie in ihrer derzeit (noch) gültigen Fassung⁵⁵ erläutert.

1. Anwendungsbereich

a) „Fernsehsendung“ iSd Fernsehrichtlinie

Anknüpfungspunkt für den Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie ist Art. 1 a), der den Begriff der Fernsehsendung definiert als „... drahtlose oder drahtgebundene, erdgebundene oder durch Satelliten vermittelte, unverschlüsselte oder verschlüsselte Erstsendung von Fernsehprogrammen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt ist. Der Begriff schließt die Übermittlung an andere Veranstalter zur Weiterverbreitung an die Allgemeinheit ein.“⁵⁶ Vom Begriff der Fernsehsendung werden jedoch Kommunikationsdienste, die auf individuellen Abruf Informationen oder andere Inhalte übermitteln, ausdrücklich nicht erfasst⁵⁷. Festzuhalten bleibt also, dass sich der Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie auf alle Formen von Fernsehsendungen erstreckt, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sind. Hörfunk sowie sonstige

⁵⁰ Vgl. KOMM (1999), 657 endgültig unter 4.1

⁵¹ Hierzu sei beispielhaft verwiesen auf die Präzisierungen zu den Bestimmungen betreffend der Rechtshoheit über Fernsehveranstalter, Erwägungsgründe 10 – 13 sowie Art. 2 der Änderungsrichtlinie (Fn 1)

⁵² Dörr, *Mainzer Rechtshandbuch der neuen Medien*, S. 59 Rn 88

⁵³ Einen Überblick über die wichtigsten Elemente dieser Änderungsrichtlinie gibt: <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/l24101.htm#REVIEW>

⁵⁴ Richtlinie 89/552/EWG vom 17.10.1989; berichtigt gem. ABl. EG Nr. L 331 vom 16.11.1989 Seite 51; geändert gem. ABl. EG Nr. L 202 vom 30.07.1997, Seiten 60-70

⁵⁵ Vgl. vorstehende Fn

⁵⁶ Zitat Art. 1 a) der Fernsehrichtlinie

⁵⁷ Siehe Art. 1 a) der Fernsehrichtlinie

Inhaltedienste auf individuellen Abruf werden von der Fernsehrichtlinie nicht erfasst⁵⁸.

b) Unterscheidung / Abgrenzung zu anderen Dienstleistungen

In diesem Zusammenhang von nicht ganz untergeordneter Bedeutung ist der Umstand, dass und vor allem auch wie die Gemeinschaft den Begriff der Fernsehsendung zu anderen Dienstleistungen abgrenzt.

aa) Dienste der Informationsgesellschaft

In erster Linie wird der so definierte Begriff der Fernsehsendung im Gemeinschaftsrecht von einer medial verwandten Erscheinungsform, dem „Dienst der Informationsgesellschaft“ klar unterschieden. Dieser Begriff hat mittlerweile Eingang in mehrere Richtlinien gefunden. Geregelt werden die Dienste der Informationsgesellschaft hauptsächlich von der „E-Commerce-Richtlinie“⁵⁹, die den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten sicherstellen soll⁶⁰. Diese Richtlinie definiert aber nicht die Dienste der Informationsgesellschaft, sondern verweist hierzu wiederum auf die Richtlinie über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Verwaltungsvorschriften⁶¹. In dieser Richtlinie definiert Art. 1 Nr. 2 eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft als „jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“. Anschließend präzisiert Art. 1 Nr. 2 weiter, dass die „auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“ eine Dienstleistung bezeichnet, „die durch Übertragung von Daten auf individuelle Anforde-

⁵⁸ So Tiedje/Troberg, in: *Groeben/Schwarze*, Art 50 Rn 47; auch Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn 579

⁵⁹ Richtlinie 2000/31/EG vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“)

⁶⁰ Vgl. Art 1 I der E-Commerce-Richtlinie (siehe vorherige Fn)

⁶¹ Richtlinie 98/34/EG vom 22.06.1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, geändert durch die Änderungsrichtlinie 98/48/EG vom 20.07.1998

nung erbracht wird“⁶². An dieser Stelle verweist die Regelung auf eine Beispielliste in Anhang V der Richtlinie und stellt ausdrücklich fest, dass Hörfunk- und Fernsehdienste (iSd Fernsichtlinie) keine Dienste der Informationsgesellschaft sein können. Das Kriterium des individuellen Abrufs durch den Empfänger sei hier nicht erfüllt, da Fernsehdienste im Wege einer Übertragung von Daten gerade ohne individuellen Abruf gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von einzelnen Empfängern erbracht werden. Bei Fernsehdiensten handelt es sich also um eine sog. Punkt-zu-Mehrpunkt-Übertragung⁶³ (Point-to-Multipoint). Im Umkehrschluss hieraus kann gefolgert werden, dass es sich bei einer Punkt-zu-Punkt-Übertragung (Point-to-Point) um einen Dienst der Informationsgesellschaft, und nicht um einen Fernsehdienst handelt⁶⁴.

bb) Kommunikationsdienste

Des Weiteren grenzt die Gemeinschaft Fernsehdienste gegenüber Kommunikationsdiensten ab. Die Definition dieses Begriffes ist der sog. Rahmenrichtlinie⁶⁵ zu entnehmen, welche die Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens für Kommunikationsnetze und Kommunikationsdienste zum Ziel hat. Die Rahmenrichtlinie enthält übergreifende Grundbestimmungen für ein ganzes Richtlinienpaket⁶⁶. In Art. 2 c) werden als elektronische Kommunikationsdienste solche bezeichnet, die (unabhängig vom Übertragungsweg⁶⁷) „ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen, einschließlich Telekommunikations- und Übertragungsdienste in Rundfunknetzen...“. In Abgrenzung zum Begriff der „Fernsehdienste“ werden jedoch noch im gleichen Satz des Art. 2 c) alle solche Dienste ausgenommen, die

⁶² Wortlaut Art. 1 Nr.2 dritter Spiegelstrich der Richtlinie (siehe vorherige Fn)

⁶³ Siehe Anhang V unter 3. der Richtlinie (Fn 58)

⁶⁴ So auch Erwägungsgrund (18) in der E-Commerce-Richtlinie (Fn 56); ferner Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn 579 a. E.

⁶⁵ Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste

⁶⁶ Diesem Richtlinienpaket gehören drei weitere bedeutende Richtlinien an:
1) Richtlinie 2002/20/EG vom 07.03.2002 („Genehmigungsrichtlinie“)
2) Richtlinie 2002/19/EG vom 07.03.2002 („Zugangsrichtlinie“)
3) Richtlinie 2002/22/EG vom 07.03.2002 („Universaldiensterichtlinie“)

⁶⁷ Vgl. Art. 2 a) der Rahmenrichtlinie

Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben. Die Abgrenzung zwischen Fernsehdiensten iSd Fernsehrichtlinie und Kommunikationsdiensten iSd Rahmenrichtlinie wird also daran festgemacht, ob Gegenstand des betreffenden Dienstes die Übertragung von Signalen (Kommunikationsdienst) oder aber von Inhalt (Fernsehdienst) ist bzw. ob eine redaktionelle Kontrolle ausgeübt wird (Fernsehdienst).

2. Regelungsgehalt / Inhalt der Fernsehrichtlinie

Die Fernsehrichtlinie regelt die wirtschaftliche Dimension des Fernsehens mit dem vorrangigen Ziel, unter Berücksichtigung des Verbraucherschutzes für gerechte Wettbewerbsbedingungen zu sorgen⁶⁸. Um so eine freie Ausstrahlung von Fernsehsendungen sicherstellen zu können, koordiniert die Richtlinie die nationalen Gesetzgebungen der Mitgliedstaaten durch sog. Mindeststandards, die folgende Regelungsbereiche betreffen:

- Allgemeine Bestimmungen⁶⁹
- Sicherstellung des freien Zugangs der Öffentlichkeit zu Übertragungen von Ereignissen mit erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung⁷⁰ (bedeutende Großereignisse)
- Förderung der Herstellung und Verbreitung europäischer Fernsehprogramme⁷¹ (Quotenregelungen)
- Schutz der Verbraucher durch Regelungen zu Werbung, Sponsoring und Teleshopping⁷²
- Schutz der Minderjährigen sowie der öffentlichen Ordnung⁷³
- Recht auf Gegendarstellung⁷⁴.

⁶⁸ Roßnagel/Scheuer, *MMR* 2005, S. 272 unter III. 1.

⁶⁹ Art. 1 – 3 FRL

⁷⁰ Art. 3 a) FRL

⁷¹ Art. 4 – 9 FRL

⁷² Art. 10 – 20 FRL

⁷³ Art. 22 – 22 b) FRL

⁷⁴ Art. 23 FRL

In dieser Reihenfolge, die auch den Aufbau der Fernsehrichtlinie wiedergibt, werden nachfolgend die inhaltlichen Regelungen der Richtlinie erläutert:

a) Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-2a) FRL

aa) Begriffsbestimmungen, Art. 1 FRL

Eingangs definiert Artikel 1 der Fernsehrichtlinie vorab grundlegende Begriffe wie „Fernsehsendung, Fernsehveranstalter, Fernsehwerbung, Schleichwerbung, Sponsoring, Teleshopping“.

bb) Sendestaatsprinzip / Grundsatz der freien Weiterverbreitung, Art. 2, 2a) FRL

Die Kernelemente der Fernsehrichtlinie sind jedoch das Sendestaatsprinzip und der damit einhergehende Grundsatz der freien Weiterverbreitung⁷⁵. Das sog. Sendestaatsprinzip stellt die Ausprägung des (europarechtlich sehr bedeutsamen) Herkunfts- bzw. Ursprungslandprinzips im Fernsehbereich dar⁷⁶. Ob das Programm eines Fernsehveranstalters den nationalen wie auch den europäischen (Fernsehrichtlinie) Vorgaben entspricht, prüft nach dem Sendestaatsprinzip ausschließlich der Mitgliedstaat, der die Rechtshoheit über den Fernsehveranstalter hat⁷⁷. Welcher Mitgliedstaat dies ist, richtet sich dabei gem. Art. 2 II, erster Spiegelstrich, III a) der Fernsehrichtlinie in erster Linie danach, in welchem Staat der Fernsehveranstalter seinen Sitz bzw. seine Hauptniederlassung hat und die redaktionellen Entscheidungen trifft. Sind diese beiden Merkmale nicht erfüllt, so richtet sich die Bestimmung der Rechtshoheit über den Fernsehveranstalter nach den weiteren Vorschriften des Art. 2 III b) bis V der Fernsehrichtlinie. Ist ein Programm nach dem Sendestaatsprinzip in einem Mitgliedstaat erst einmal zulässig, so haben die anderen Mitgliedstaaten gem. Art. 2 a) I der Fernsehrichtlinie dessen freien Empfang wie auch die Weiterverbreitung zu gewährleisten. Von diesem Grundsatz der freien Weiterverbreitung

⁷⁵ Jeweils niedergelegt in Art. 2 und 2 a) I der FRL

⁷⁶ Berger, *Das Werberecht der elektronischen Medien*, unter B. V. 1.

⁷⁷ Vgl. Art. 2 I, 3 II der FRL

können die Mitgliedstaaten nur dann vorübergehend abweichen, wenn die engen Voraussetzungen des Art. 2 a) II der Fernsehrichtlinie kumulativ vorliegen⁷⁸, mithin also besonders schwerwiegende Verstöße gegen Art. 22 I oder II oder Art. 23 a) der Fernsehrichtlinie (Regelungen über den Schutz Minderjähriger und der öffentlichen Ordnung) stattfinden.

Es bleibt festzuhalten, dass die eben genannten Kernelemente der Richtlinie (Grundsatz der freien Weiterverbreitung / Sendestaatsprinzip) unter Vermeidung einer Doppelregulierung der Fernsehveranstalter durch mehrere Mitgliedstaaten die ungehinderte Weiterverbreitung von Fernsehsendungen fördern sollen⁷⁹. Durch die Einigung auf gewisse Mindeststandards in der Fernsehrichtlinie soll die Kontrolle des Fernsehveranstalters durch einen (den zuständigen) Mitgliedstaat ausreichen⁸⁰.

cc) Inländerdiskriminierung, Art. 3 FRL

Art. 3 I der Fernsehrichtlinie bestimmt, dass Mitgliedstaaten die ihrer Rechtshoheit unterworfenen Fernsehveranstalter in den von der Richtlinie erfassten Bereichen strengeren oder ausführlicheren Bestimmungen unterwerfen können. In diesen Fällen dürfen die strengeren nationalen Rechtsvorschriften aber den übrigen Mitgliedstaaten nicht entgegen gehalten werden, weshalb dieses (europarechtlich zulässige) Phänomen auch als Inländerdiskriminierung bezeichnet wird⁸¹.

Bedeutung erlangt diese Regelung also in den Fällen, in denen ein Mitgliedstaat bei der Umsetzung der Richtlinienvorgaben im eigenen Land höhere Standards festlegen möchte.

⁷⁸ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, B4 Rn 52

⁷⁹ So Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn 580

⁸⁰ Siehe Erwägungsgründe der konsolidierten Fassung der (revidierten) FRL, im Internet abrufbar unter:

http://europa.eu.int/eur-lex/de/consleg/pdf/1989/de_1989L0552_do_001.pdf

⁸¹ Vgl. statt vieler hierzu nur Dörr, *Mainzer Rechtshandbuch der neuen Medien*, S. 60 Rn 89, m.w.N.

b) Bedeutende Großereignisse, Art. 3 a) FRL

Nach Art. 3 a) I der Fernsehrichtlinie kann jeder Mitgliedstaat eine Liste erstellen, in der er Ereignisse festlegt, denen er eine erhebliche gesellschaftliche Bedeutung beimisst. Diese sog. Großereignisse müssen dann im frei empfangbaren Fernsehen in direkter oder zeitversetzter Berichterstattung frei zugänglich übertragen werden, womit eine ausschließliche Verbreitung dieser Veranstaltungen im Pay-TV verhindert werden kann. Bislang haben die Mitgliedstaaten von dieser Möglichkeit verschiedentlich Gebrauch gemacht; überwiegend enthalten die Listen Sportereignisse (bspw. Olympische Spiele, Europa- und Weltmeisterschaften im Fußball), aber auch kulturelle Veranstaltungen (bspw. Wiener Opernball in der Liste Österreichs)⁸². Erstellt ein Staat eine solche Liste (er muss dies nicht, => „können“!), so hat er diese unverzüglich der Kommission mitzuteilen, welche die Liste auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht hin überprüft⁸³. Art. 3 a) III der Fernsehrichtlinie soll nach dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung⁸⁴ dafür Sorge tragen, dass alle Mitgliedstaaten die Einhaltung der Listen durch die ihrer Rechtshoheit unterfallenden Fernsehveranstalter gewährleisten⁸⁵.

Mit dieser Vorschrift sollte der Gefahr entgegengewirkt werden, dass zukünftig bedeutende gesellschaftliche Ereignisse einem Großteil der Öffentlichkeit durch Exklusivrechte (d.h. ausschließliche Übertragung im Pay-TV) vorenthalten werden⁸⁶.

In Deutschland wird Art. 3 a) der Fernsehrichtlinie durch § 5 a) RStV⁸⁷ umgesetzt; die Liste der Großereignisse beschränkt sich auf bestimmte Sportveranstaltungen gem. § 5 a) II RStV.

c) Quotenregelungen, Art. 4 - 9 FRL

Die Quotenregelungen in den Art. 4 bis 9 der Fernsehrichtlinie zählen von Beginn an mit zu den am heftigsten umstrittenen Vorschriften

⁸² Vgl. nur Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn 586 m.w.N.

⁸³ Siehe Art. 3 a) II FRL

⁸⁴ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, B4 Rn 59

⁸⁵ Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn 587

⁸⁶ Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn 585

⁸⁷ In der derzeit gültigen Fassung des Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrages

ten⁸⁸ der Fernsehrichtlinie. Gem. Art. 4 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten im Rahmen des praktisch Durchführbaren dafür Sorge zu tragen, dass die Fernsehveranstalter den Hauptteil ihrer Sendezeit europäischen Werken vorbehalten. Der Begriff „europäische Werke“ wird in Art. 6 der Fernsehrichtlinie ausführlich definiert und erfasst danach alle Werke, an deren Herstellung überwiegend Autoren und Arbeitnehmer beteiligt waren, die in den Mitgliedstaaten der EG oder in einem Vertragsstaat der Europaratskonvention ansässig sind⁸⁹. Nach Art. 5 der Richtlinie sollen die Mitgliedstaaten unter den gleichen Voraussetzungen wie bei den europäischen Werken dafür Sorge tragen, dass 10% der Sendezeiten bzw. 10% der Haushaltsmittel der Fernsehveranstalter für die Programmgestaltung der Sendung europäischer Werke solchen Herstellern vorbehalten bleiben, die von den Veranstaltern unabhängig sind.

Ziel der Quotenregelungen ist es, die Entwicklung und Produktion europäischer Filme bzw. audiovisueller Werke zu fördern. Diesem Ziel liegen zwei Hauptgedanken zu Grunde:

1. Förderung der europäischen Kultur⁹⁰ (kultureller Aspekt),
und
2. Schutz des europäischen Filmproduktionsmarktes⁹¹ (wirtschaftlicher Aspekt) vor Produktionen aus Drittstaaten, insbesondere aus den USA („Hollywood-Maschinerie“).

Wie eingangs erwähnt⁹² schreibt eine Protokollerklärung⁹³ zur Fernsehrichtlinie den Quotenregelungen jedoch nur eine politische, aber keine juristische Verbindlichkeit zu. Diese Protokollerklärung wie auch die Ausformulierung der Art. 4 und 5 der Fernsehrichtlinie lediglich als „Soll-Vorschriften“ (keine verpflichtende Ausgestaltung der Vorschriften) sind Ausdruck der teilweise erbitterten Auseinandersetzungen um diese Regelungen. Unter anderem wurde

⁸⁸ Vgl. Ausführungen oben unter B. II.

⁸⁹ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, B4 Rn 55

⁹⁰ Vgl. dazu insb. Erwägungsgrund 27 und 31 der Änderungsrichtlinie 97/36/EG

⁹¹ Vgl. hierzu Erwägungsgrund 28 der Änderungsrichtlinie 97/36/EG

⁹² Siehe Ausführungen oben unter B. II.

⁹³ Protokollerklärung N.15 zur FRL 89/552/EWG

der Gemeinschaft die Regelungskompetenz für die Quotenregelungen abgesprochen⁹⁴, da es sich hierbei um einen Eingriff in die Programmautonomie der Rundfunkveranstalter handele; diese zähle zum kulturellen Bereich der Mitgliedstaaten und sei somit durch Art. 151 EG einer Regulierung über Art. 47 II iVm 55 EG schon per se entzogen. Diesem Argument könnte jedoch wieder entgegengehalten werden, dass die Quotenregelung zwar den kulturellen Bereich tangiert, jedoch mindestens in gleichem Maße eine wirtschaftliche Maßnahme darstellt, indem sie die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Programmindustrie verbessern möchte⁹⁵. Man könnte demnach vertreten, dass bei dieser Argumentation wiederum, wie oben gezeigt⁹⁶, die Besonderheit des Gemeinschaftsrechts (Stichwort Querschnittskompetenz) unberücksichtigt bleibt. Zur Kompetenzbegründung reicht es danach grundsätzlich aus, dass sich eine Maßnahme auf einen wirtschaftlich relevanten Bereich erstreckt. Die zusätzlichen Auswirkungen solcher Maßnahmen auch auf andere Bereiche liegen in der Natur der Sache (Querschnittskompetenzen). Dürften sich sämtliche Maßnahmen der Gemeinschaft nur im rein wirtschaftlichen Bereich abspielen ohne geringste Auswirkungen auf andere Politikbereiche, so liegt auf der Hand, dass die Gemeinschaft ihrer Handlungsfähigkeit praktisch beraubt wäre.

Aus den oben genannten Gründen wird die Rechtsverbindlichkeit der Quotenregelungen (hauptsächlich in Deutschland)⁹⁷ mit dem Hinweis auf die lediglich politische Verbindlichkeit in Frage gestellt⁹⁸. Dies ist jedoch nicht ganz unproblematisch, da der Wortlaut des Art. 249 III EG einer Richtlinie in Bezug auf ihre Ziele stets Verbindlichkeit zuerkennt⁹⁹. Daher ist im Zweifel auch von der Rechtsverbindlichkeit der Quotenregelungen in Art. 4 f. EG auszugehen¹⁰⁰. Aus deutscher Sicht betrifft die Quotenregelung vor dem

⁹⁴ de Nanclares, *Die EG-FRL*, S. 163 unter 1.

⁹⁵ Vgl. diese Seite oben unter 2.

⁹⁶ Siehe obige Ausführungen unter B. I. 4.

⁹⁷ de Nanclares, *Die EG-FRL*, S. 164 unter 2.

⁹⁸ Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn 583

⁹⁹ Vgl. Wortlaut Art. 249 III EG; so auch das BVerfG, vgl. hierzu

BVerfGE 92, S. 203 (244 f.); Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn 583

¹⁰⁰ So in anderem Zusammenhang schon EuGH, Slg. 1970, S. 47 (57) Rn 12 f.;

Hintergrund der Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes in Artikel 5 I S. 2, 2. Alt. (Stichwort „Programmfreiheit“) jedenfalls ein durchaus „heikles Gebiet“.

d) Regelungen zu Werbung, Sponsoring und Teleshopping, Art. 10–20 der FRL

In den Art. 10 ff. der Fernsehrichtlinie werden Fernsehwerbung, Sponsoring und Teleshopping umfangreich und detailliert reguliert. Diese Regelungen sind von erheblicher praktischer Bedeutung¹⁰¹, da sich die Rundfunkveranstalter (die privaten vollständig, die öffentlich-rechtlichen teilweise) über Werbung finanzieren.

Die Definitionen der Begriffe „Fernsehwerbung, Sponsoring und Teleshopping“ finden sich in Art. 1 c), e), f) der Fernsehrichtlinie.

aa) Grundregeln

Art. 10 der Fernsehrichtlinie schreibt wichtige Grundregeln für Fernsehwerbung und Teleshopping fest. Absatz 1 der Vorschrift verlangt, dass Fernsehwerbung und Teleshopping als solche klar erkennbar und eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein müssen (Kennzeichnungspflicht und Trennungsgrundsatz¹⁰²). Gem. Absatz 2 müssen einzeln gesendete Werbespots und Teleshopping-spots die Ausnahme bleiben. Art. 10 III und IV verbieten den Einsatz subliminaler Techniken sowie Schleichwerbung und entsprechende Praktiken im Teleshopping.

Ähnliche Vorschriften finden sich hinsichtlich des Sponsorings in Art. 17 der Richtlinie.

bb) Qualitative Maßgaben

Vorschriften mit qualitativen Maßgaben sind solche, die regeln welche Art der Werbung über die Grundregeln hinaus erlaubt bzw. verboten ist.

zur Sichtweise des EuGH hierzu weiter de Nanclares, *Die EG-FRL*, S.166 unter 2.1.2.; insgesamt zu diesem Thema vgl. die ausführlichen Darstellungen bei de Nanclares, *Die EG-FRL*, S. 170 unter 2.2.3.;

¹⁰¹ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, B4 Rn 53

¹⁰² Schulz, *FK Nr.28*, S.3

Art. 12 der FRL bestimmt, dass Fernsehwerbung und Teleshopping weder die Menschenwürde, noch religiöse oder politische Überzeugungen verletzen dürfen. Auch Diskriminierungen nach Rasse, Geschlecht oder Nationalität sind hiernach verboten. Weiterhin dürfen Fernsehwerbung und Teleshopping keine Verhaltensweisen fördern, die entweder die Gesundheit oder Sicherheit oder den Schutz der Umwelt gefährden. Art. 13 FRL statuiert ein Werbeverbot für jegliche Form der Werbung für Tabakerzeugnisse. Nur unter bestimmten Voraussetzungen, also eingeschränkt erlaubt ist gem. Art. 14, 15 der FRL Fernsehwerbung für Arzneimittel bzw. Alkohol. Ähnliche Vorschriften finden sich in Art. 17 der FRL hinsichtlich gesponserter Fernsehprogramme (zudem ist hier ein Sponsoring von Nachrichten- und politischen Informationssendungen verboten). Art. 16 der FRL regelt die Anforderungen, die sich für die Fernsehwerbung aus dem Schutzbedürfnis Minderjähriger ergeben.

cc) Quantitative Maßgaben¹⁰³

Die Zulässigkeit der Einfügung von Fernsehwerbung und Teleshoppingspots, also die Frage, wann, wie und wie lange Werbung in das Programm eingefügt werden darf, regeln die sog. quantitativen Vorschriften. Nach Art. 11 I der FRL müssen Fernsehwerbung und Teleshoppingspots grundsätzlich zwischen den Sendungen eingefügt werden; nur unter bestimmten Voraussetzungen dürfen Werbung und Teleshoppingspots auch in eine laufende Sendung eingefügt werden¹⁰⁴. Damit statuiert Art. 11 I der Richtlinie grundsätzlich ein sog. Blockwerbegebot¹⁰⁵, Einzelwerbespots müssen gem. Art. 10 II der FRL die Ausnahme bleiben. Art. 18 der FRL legt fest, wie viel Werbung pro Tag¹⁰⁶ bzw. pro Stunde¹⁰⁷ erlaubt ist. Die Gesamtwerbezeit pro Tag darf danach 20% der täglichen Sendezeit nicht überschreiten (wobei nur 15% auf Werbespots entfallen dürfen); pro Stunde dürfen nicht mehr als 20%, also 12 Mi-

¹⁰³ Vgl. hierzu Art. 11 und 18 der Fernsehrichtlinie

¹⁰⁴ Vgl. dazu Art. 11 II-V der Fernsehrichtlinie

¹⁰⁵ Fechner, Rn 567; auch Schmid, *FK Nr.37*, S. 13 unter „Drittens:...“

¹⁰⁶ Art. 18 I FRL

¹⁰⁷ Art. 18 II FRL

nuten der Sendezeit für Werbe- und Teleshoppingspots genutzt werden. Die Begrenzung der Werbezeit auf max. 12 Minuten pro Stunde (20% pro Stunde) hat den Hintergrund, dass die erlaubten 20% Werbung pro täglicher Sendezeit nicht überwiegend in den zuschauerintensivsten Stunden (der sog. Prime-Time) genutzt werden¹⁰⁸. Die folgenden Art. 18 a), 19 der Richtlinie treffen weitergehende Regelungen für den Bereich des Teleshoppings¹⁰⁹.

e) Schutz der Minderjährigen sowie der öffentlichen Ordnung, Art. 22 – 22 b) FRL

Mindeststandards im Hinblick auf den Jugendschutz werden in Art. 22 der FRL festgesetzt. Dabei werden (ähnlich wie im deutschen JMStV¹¹⁰) verschiedene Stufen der Beeinträchtigung unterschieden: Absatz I fordert die Mitgliedstaaten auf zu gewährleisten, dass unter ihrer Rechtshoheit keine Programme gesendet werden, die geeignet sind, die Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft zu beeinträchtigen. Absatz II hingegen lässt Programme, die zu keiner ernsthaften Beeinträchtigung führen, unter bestimmten Voraussetzungen (technische Schutzmaßnahmen oder Wahl der einer geeigneten Sendezeit) zu. Ferner verlangt Art. 22 a) FRL von den Mitgliedstaaten, jegliche Sendungen zu unterbinden, die zu Hass aufgrund von Rasse, Geschlecht, Religion oder Nationalität aufstacheln. Gem. Art. 22 b) hat die Kommission über dieses Kapitel gesondert zu berichten¹¹¹.

f) Recht auf Gegendarstellung, Art 23 FRL

Weiterhin haben die Mitgliedstaaten vor dem Hintergrund eines effektiven Persönlichkeitsschutzes¹¹² gem. Art. 23 der FRL dafür Sorge zu tragen, dass jeder natürlichen oder juristischen Person bei falschen Tatsachenbehauptungen in Fernsehprogrammen ein nationalitätsunabhängiges Recht auf Gegendarstellung eingeräumt ist¹¹³.

¹⁰⁸ So Fechner, Rn 567

¹⁰⁹ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, B4 Rn 53 a.E.

¹¹⁰ Vgl. § 4 und 5 des JMStV (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag)

¹¹¹ Vgl. hierzu auch Art. 26 der Fernsehrichtlinie

¹¹² Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, B4 Rn 54 a.E.

¹¹³ Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn 589

IV. Rechtsprechung des EuGH¹¹⁴

Dem EuGH als einem der EG-Hauptorgane¹¹⁵ kommt bei der Kontrolle und Entwicklung des Europarechts eine überragende Bedeutung zu, da er als authentischer Interpret letztgültig über die Bedeutung, d.h. über die Auslegung und Interpretation von Primär- und Sekundärrecht, entscheidet. Insoweit wird ersichtlich, dass gerade vor dem Hintergrund der Überarbeitung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften die Standpunkte des EuGH zur bisherigen Fassung Berücksichtigung finden müssen.

Daher sind im Folgenden alle relevanten Entscheidungen des EuGH zu erläutern. Der Focus liegt dabei auf den richtlinien-spezifischen Entscheidungen, die im Hinblick auf die Überarbeitung der Richtlinie von gesonderter Relevanz sein können; ein Anspruch auf Vollständigkeit wird nicht erhoben. Die Darstellung der Rechtsprechung erfolgt hierbei nicht in thematischer Zuordnung zu den jeweiligen Regelungsbereichen der Fernsehrichtlinie¹¹⁶, sondern chronologisch und bezieht sich jeweils auf die zu dieser Zeit geltende Fassung der Fernsehrichtlinie.

1. Urteile „Sacchi¹¹⁷“, „Debauve¹¹⁸“, „Coditel¹¹⁹“ und „Bond van Adverteerders¹²⁰“

Die genannten Entscheidungen ergingen allesamt deutlich vor dem Erlass der Fernsehrichtlinie. In diesem Zusammenhang sind die Urteile nur insoweit von Interesse, als sie die ersten EuGH-Entscheidungen darstellen, in denen Fernsehsendungen als Dienstleistungen iSd EG-Vertrages angesehen wurden¹²¹. Nähere Ausführ-

¹¹⁴ Einen sehr guten Überblick über alle medienrechtlich relevanten Entscheidungen im Internet abrufbar unter: http://www.uni-rostock.de/fakult/jurfak/Gersdorf/medienrecht/Rspr_EG/index.htm; zu den richtlinienspezifischen Entscheidungen: http://europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/key_doc/caselaw_de.htm; ferner

Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, B4 Rn 67-77

¹¹⁵ Vgl. Abschnitt 4, Art. 220 im 5. Teil, Titel I, Kapitel 1 (Die Organe) EG

¹¹⁶ Vgl. oben die Gliederungspunkte unter B. III.

¹¹⁷ EuGH, Urteil vom 30.04.1974, Rs. 155/73, Slg. 1974, 409

¹¹⁸ EuGH, Urteil vom 18.03.1980, Rs. 52/79, Slg. 1980, 833

¹¹⁹ EuGH, Urteil vom 18.03.1980, Rs. 62/79, Slg. 1980, 881

¹²⁰ EuGH, Urteil vom 26.04.1988, Rs. 352/85, Slg. 1988, 2085

¹²¹ Vgl. hierzu zusammenfassend

Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, B4 Rn 67 f.

rung dazu, wieso der EuGH (in diesem Fall durch Kabelnetze verbreitete) Fernsehsendungen als grenzüberschreitende Dienstleistung einordnet, erfolgten jedoch erstmals im „Bond van Adverteerders“-Urteil im Jahre 1988¹²². Diese Rechtsprechung bildete die Grundlage für ein weitergehendes Tätigwerden der Gemeinschaft.

2. Urteil „ERT“¹²³“

Auch in diesem Urteil hielt der EuGH (wie fortan in steter Rechtsprechung) an der Beurteilung fest, dass die Ausstrahlung von Fernsehsendungen eine Dienstleistung darstelle und daher von den Gemeinschaftsverträgen erfasst würde¹²⁴. Weiterhin stellte der EuGH in diesem Urteil klar, dass das Gemeinschaftsrecht und der Grundsatz des freien Warenverkehrs der Einräumung eines Fernsehmonopols aus im öffentlichen Interesse liegenden Gründen nichtwirtschaftlicher Art nicht grundsätzlich entgegenstehe¹²⁵, solange die Wettbewerbsvorschriften der Art. 85, 86, 90 EGV (alte Fassung) eingehalten würden¹²⁶.

3. Urteile „Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda“¹²⁷ und „Kommission gegen Niederlande“¹²⁸“

Diese Urteile, die beide am selben Tage ergingen, sind insoweit von besonderer Bedeutung, als der EuGH hier erstmals klarstellte, dass eine mitgliedstaatliche Kulturpolitik einen zwingenden Grund darstellen könne, der eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit zu rechtfertigen vermag. Voraussetzung sei allerdings, dass die unterschiedslos geltenden Maßnahmen durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind¹²⁹. Die Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens, die in einem engen Zusam-

¹²² Vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 26.04.1988, Rs. 352/85, Slg. 1988, 2085, unter a) die Nr.12-17; vgl. dazu ebenfalls obige Ausführungen unter B. I. 3.

¹²³ EuGH, Urteil vom 18.06.1991, Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925

¹²⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 18.06.1991, Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925, unter Rn 13

¹²⁵ Vgl. dazu Rn 18, 20 des Urteils (siehe vorherige Fn)

¹²⁶ Rn 12, 28 ff. des Urteils

¹²⁷ EuGH, Urteil vom 25.07.1991, Rs. C-288/89, Slg. 1991, I-4007

¹²⁸ EuGH, Urteil vom 25.07.1991, Rs. C-353/89, Slg. 1991, I-4069

¹²⁹ Vgl. hierzu die allg. Ausführungen zur *Cassis-Rspr.* in „Stichting Coll. Ant. Gouda“ und „Kommission gegen NL“ (siehe vorherige Fußnoten) jeweils die Rn 12-15 („Stichting) und Rn 16-19

menhang mit der durch Art. 10 der EMRK garantierten Meinungsfreiheit steht und zu den von der Gemeinschaftsrechtsordnung geschützten Grundrechten gehört, könne einen solchen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen¹³⁰, sofern die Maßnahmen verhältnismäßig (d.h. geeignet und erforderlich) sind¹³¹.

4. Urteil „TV10 SA“¹³²

In der TV10 SA – Entscheidung präziserte der EuGH seine Rechtsprechung dergestalt, dass die Vorschriften der Dienstleistungsfreiheit grundsätzlich auch dann anwendbar seien, wenn ein Kabelnetzbetreiber Fernsehprogramme von einer in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Sendeanstalt verbreitet, die sich nur zu dem Zwecke in dem anderen Staate niedergelassen hat, um sich den in dem Empfangsstaat geltenden Rechtsvorschriften zu entziehen¹³³. Allerdings räumte der EuGH ein, dass die Vorschriften des freien Dienstleistungsverkehrs einen Mitgliedstaat nicht daran hindern würden, eine nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates gegründete und dort ansässige Sendeanstalt einer inländischen gleichzustellen, wenn deren Tätigkeit ganz oder vorwiegend auf das Gebiet des ersten Mitgliedstaates ausgerichtet ist. Dadurch solle verhindert werden, dass sich Sendeanstalten, die sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen, mittels rechtsmissbräuchlicher Ausübung einer Grundfreiheit den Verpflichtungen der inländischen Rechtsvorschriften entziehen können¹³⁴ (sog. Umgehungsrechtsprechung).

5. Urteil „Leclerc-Siplec“¹³⁵

In diesem Urteil wurde zum ersten Mal die Fernsehrichtlinie zum Gegenstand der EuGH-Rechtsprechung. In dem französischen Vorabentscheidungsverfahren bekräftigte der EuGH, dass Mitgliedstaaten für die ihrer Rechtshoheit unterstehenden Fernsehveranstal-

¹³⁰ „Stichting Coll. Ant. Gouda“ Rn 23; „Kommission gegen NL“ Rn 30

¹³¹ „Stichting Coll. Ant. Gouda“ Rn 15; „Kommission gegen NL“ Rn 19

¹³² EuGH, Urteil vom 05.10.1994, Rs. C-23/93, Slg. 1994, I-4795

¹³³ Vgl. Rn 16 im TV10 SA – Urteil (siehe vorherige Fn)

¹³⁴ Siehe Rn 20,21 im TV10 SA – Urteil

¹³⁵ EuGH, Urteil vom 09.02.1995, Rs. C-412/93, Slg. 1995, I-179

ter strengere (in diesem Fall Werbe-) Bestimmungen vorsehen können als sie in der Richtlinie festgelegt sind. Dieser Grundsatz der sog. „Inländerdiskriminierung“ ist in Art. 3 der FRL niedergelegt und gelte als allgemeine Bestimmung auch „allgemein“; d.h. unabhängig von etwaigen in Regelungen der FRL speziell festgelegten Umständen¹³⁶, da Art. 3 FRL sonst gegenstandslos wäre.

6. Urteil „Kommission gegen England“¹³⁷“

In dieser Entscheidung schlussfolgerte der EuGH, dass der Begriff der Rechtshoheit eines Mitgliedstaates gem. Art 2 FRL dahingehend zu verstehen sei, dass er notwendigerweise eine Zuständigkeit *ratio personae* gegenüber den Fernsehveranstaltern umfasse, die nur auf deren Beziehung zu der Rechtsordnung dieses Mitgliedstaates gestützt werden könne. Dies decke sich im Wesentlichen mit dem Begriff der Niederlassung iSv Art. 59 a.F.¹³⁸. Legt ein Mitgliedstaat ein anderes Kriterium als das der Niederlassung zugrunde, könne dies dazu führen, dass Fernsehveranstalter unter Umständen der Rechtshoheit mehrerer Mitgliedstaaten unterlägen und so unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht einer „doppelten Kontrolle“ ausgesetzt seien¹³⁹.

Mit dieser Entscheidung stellte der EuGH klar, welcher Staat nach der Fernsehrichtlinie als Sendestaat anzusehen ist; nämlich derjenige, in dem der Fernsehveranstalter seine Hauptniederlassung hat¹⁴⁰.

7. Urteil „Kommission gegen Belgien“¹⁴¹“

Hier hatte der EuGH darüber zu entscheiden, inwieweit Regelungen mit dem Grundsatz der freien Weiterverbreitung vereinbar sind, die die (Kabel-)Weiterverbreitung von Fernsehsendungen aus anderen Mitgliedstaaten von einer vorherigen Genehmigung abhängig machen. Der EuGH stellte in diesem Fall einen schwerwiegenden Verstoß dieser Regelungen gegen die Fernsehrichtlinie (den

¹³⁶ Urteil „Leclerc-Siplec“ (siehe vorherige Fn), dort Rn 33-48

¹³⁷ EuGH, Urteil vom 10.09.1996, Rs. C-222/94, Slg. 1996, I-4025

¹³⁸ Siehe Rn 40, 42 im Urteil „Kommission gegen England“ (vorherige Fn)

¹³⁹ Siehe Rn 57, 58 im Urteil „Kommission gegen England“

¹⁴⁰ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, B4 Rn 71

¹⁴¹ EuGH, Urteil vom 10.09.1996, Rs. C-11/95, Slg. 1996, I-4115

Grundsatz der freien Weiterverbreitung) fest und betonte, dass die Überprüfung des Fernsehveranstalters ausschließlich Aufgabe des Sendestaates sei und der Empfangsstaat insoweit nicht mehr zu einer Kontrolle befugt ist¹⁴². Die Weiterverbreitung von Fernsehsendungen könne, so der EuGH, nur unter den engen Voraussetzungen des Art. 2 II FRL¹⁴³ ausgesetzt werden¹⁴⁴.

8. Urteil „RTI“¹⁴⁵

In diesem italienischen Vorabentscheidungsverfahren legte der EuGH die Werbe- und Sponsoringbestimmungen der FRL aus. Er stellte die „Telepromotion“ der Werbung in Form eines Direktangebotes gleich, da Art. 18 der FRL insoweit nicht abschließend sei¹⁴⁶. Zudem, so der EuGH, seien im Rahmen des Sponsorings auch über den Beginn und oder das Ende der Sendung hinaus weitere Nennungen des Sponsors mit der FRL vereinbar¹⁴⁷.

9. Urteil „Denuit“¹⁴⁸

In dieser Entscheidung bestätigte der EuGH seine bisherige Rechtsprechung in Bezug auf das Sendestaatsprinzip und den Grundsatz der freien Weiterverbreitung. Er stellte klar, dass ein Mitgliedstaat die Einstrahlung von Fernsehsendungen durch einen Veranstalter, der in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist, nicht unterbinden dürfe; selbst dann nicht, wenn die Sendungen gegen Art. 4, 5 FRL verstoßen, da für diese Beurteilung ausschließlich der Herkunftsstaat zuständig sei¹⁴⁹.

10. Urteil „VT4“¹⁵⁰

Im Urteil „VT4“ konkretisierte der EuGH seine Rechtsprechung zu Art. 2 FRL dergestalt, dass ein Fernsehveranstalter, der in mehr als einem Mitgliedstaat ansässig ist, der Rechtshoheit des Mitgliedstaats

¹⁴² Vgl. Rn 34, 35 im Urteil „Kommission gegen Belgien“

¹⁴³ Dieser Art.-Angabe liegt die FRL in der ersten Fassung von 1989 zu Grunde

¹⁴⁴ Vgl. Rn 36, 39 im Urteil „Kommission gegen Belgien“

¹⁴⁵ EuGH, Urteil vom 12.12.1996 in den verbundenen Rechtssachen C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94 und C-339/94, Slg. 1996, I-6471

¹⁴⁶ Vgl. unter II. 1. im Urteil „RTI“ (siehe vorherige Fn)

¹⁴⁷ Vgl. unter II. 2. im Urteil „RTI“

¹⁴⁸ EuGH, Urteil vom 29.05.1997, Rs. C-14/96, Slg. 1997, I-2785

¹⁴⁹ Siehe Rn 31 ff. im Urteil „Denuit“ (vgl. vorherige Fn)

¹⁵⁰ EuGH, Urteil vom 05.06.1997, Rs. C-56/96, Slg. 1997, I-3143

tes unterliege, auf dessen Hoheitsgebiet die Hauptaktivitäten des Veranstalters stattfinden (d.h. insbesondere, wo die Entscheidungen über die Programmplanung getroffen werden)¹⁵¹.

11. Urteil „Konsumentombudsmannen“¹⁵²“

In den verbundenen Rechtssachen C-34/95, C-35/95 und C-36/95 hatte der EuGH zu entscheiden, inwieweit Werbebeschränkungen aufgrund des Verbraucher- und des Jugendschutzes mit der Fernsehrichtlinie vereinbar seien. Im Ergebnis hielt der EuGH fest, dass die FRL es einem Mitgliedstaat nicht grundsätzlich verwehre, gemäß einer allgemeinen Regelung zum Schutze des Verbrauchers gegen irreführende Werbung Maßnahmen gegenüber einem (inländischen) Gewerbetreibenden wegen einer von einem anderen Mitgliedstaat ausgestrahlten Fernsehwerbung zu ergreifen¹⁵³. Der Mitgliedstaat dürfe aus diesem Grunde die Sendungen von (nicht nationalen) Fernsehveranstaltern aber nicht einer zweiten Kontrolle unterziehen, dies sei einzig und allein Sache des Sendestaates¹⁵⁴. Im Hinblick auf Werbebeschränkungen aufgrund des Jugendschutzes stellte der EuGH hingegen klar, dass Mitgliedstaaten keine generellen Maßnahmen treffen dürfen, die die Weiterverbreitung von Werbung innerhalb eines in einem anderen Mitgliedstaat zugelassenen Programms insgesamt verhindern¹⁵⁵. Die unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die „unlautere Werbung“ einerseits und auf die „auf Kinder ausgerichtete Werbung“ andererseits rechtfertigt der EuGH damit, dass die FRL im Bereich der Fernsehwerbung und Sponsoring die mitgliedstaatlichen Vorschriften nur allgemein regele, d.h. „teilkordiniere“¹⁵⁶. Der „Jugendschutz“ sei in der FRL jedoch umfassend koordiniert (in allgemeinen Bestimmungen und solchen betreffend die Werbung)¹⁵⁷; der hierin erreichte Grad der

¹⁵¹ Vgl. Rn 23 im Urteil „VT4“ (siehe vorherige Fn)

¹⁵² EuGH, Urteil vom 09.07.1997, Rs. C-34/95, Slg. 1997, I-3843

¹⁵³ Vgl. Rn 38 im Urteil „Konsumentenombudsmannen“ (siehe vorherige Fn)

¹⁵⁴ Siehe Rn 34 im Urteil „Konsumentenombudsmannen“

¹⁵⁵ Rn 60-62 im Urteil „Konsumentenombudsmannen“

¹⁵⁶ Vgl. Rn 32 im Urteil „Konsumentenombudsmannen“

¹⁵⁷ Rn 57 im Urteil „Konsumentenombudsmannen“

Harmonisierung sei nach Auffassung des EuGH ausreichend, um eine andere Beurteilung zu rechtfertigen¹⁵⁸.

12. Urteil „ARD gegen Pro Sieben Media AG¹⁵⁹“

Erstmals Gegenstand einer EuGH-Entscheidung war die revidierte Fassung der FRL in der Sache „ARD gegen Pro Sieben Media AG“. Bei der Berechnung des 45-Minuten-Zeitraumes zum Zwecke der Festlegung der zulässigen Zahl von Werbeunterbrechungen gem. Art. 11 III FRL war unklar, ob die Werbedauer in diesen Zeitraum mit einzubeziehen sei; ob also das Brutto- oder das Nettoprinzip dieser Regelung zugrunde liegt. Das Nettoprinzip würde für die Festlegung der Dauer eines Spielfilmes nur die Länge des Spielfilmes selbst berücksichtigen; das Bruttoprinzip würde die Werbezeiten auf die 45-Minuten-Blöcke mit anrechnen. Für Veranstalter wäre somit das Bruttoprinzip das günstigere, da es unter bestimmten Umständen mehr Werbeunterbrechungen erlaubt. Zur Sache stellte der EuGH hier fest, dass der Wortlaut des Art. 11 III der FRL insoweit mehrdeutig sei¹⁶⁰. Daraus folgte der EuGH, dass in solchen Fällen diejenige Auslegung vorzugswürdig sei, die die von der FRL angestrebte Dienstleistungsfreiheit (bzw. die Werbung) am wenigsten einschränkt („in dubio pro libertate“); also das Bruttoprinzip¹⁶¹. Allerdings, so der EuGH weiter, sei auch die Verankerung des Nettoprinzips nicht gemeinschaftsrechtswidrig¹⁶².

13. Urteil „RTL Television GmbH gegen Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk¹⁶³“ (RTL gegen LMA-Ns.)

Gegenstand dieses Urteil war erneut die Auslegung von Art. 11 III der FRL. Der EuGH hatte in dieser Entscheidung den Begriff der Serie bzw. Reihe näher auszulegen, da für diese gem. Art.11 IV der FRL eine andere Häufigkeit bzgl. Werbeunterbrechungen gilt. Eine

¹⁵⁸ Rn 58-62 im Urteil „Konsumentenombudsmannen“

¹⁵⁹ EuGH, Urteil vom 28.10.1999 (1), Rs. 6/98

¹⁶⁰ Siehe Rn 26 im Urteil „ARD gegen Pro Sieben Media AG“ (vorherige Fn)

¹⁶¹ Vgl. Rn 27-30, 32, 33 im Urteil „ARD gegen Pro Sieben Media AG“

¹⁶² Vgl. Rn 43, 54 im Urteil „ARD gegen Pro Sieben Media AG“

¹⁶³ EuGH, Urteil vom 23.10.2003 in der Rs. C-245/01

„Reihe“ iSv Art. 11 III FRL liege laut EuGH jedenfalls dann nicht vor, wenn eine Folge von Fernsehfilmen ohne Handlungszusammenhang schlicht unter ein Oberthema gesetzt würden. Vielmehr verlange „Reihe“ iSd Vorschrift, dass sich die Verbindungen, die zwischen den Filmen bestehen müssen, aus dem Inhalt der betreffenden Filme ergeben wie bspw. Fortentwicklung der Handlung von einer Sendung zur anderen oder dem Wiederkehren einer oder mehrerer Personen¹⁶⁴. Seine Argumentation stütze der EuGH hier vor allem darauf, dass die Regelungen des Art. 11 FRL über Werbebeschränkungen die Interessen zwischen Fernsehveranstalter, Werbetreibenden, Rechteinhabern und Verbrauchern zum Ausgleich bringen sollen¹⁶⁵.

14. Urteil „Kommission gegen Frankreich“¹⁶⁶

In dieser noch sehr jungen Entscheidung hatte der EuGH zu beurteilen, inwieweit ein französisches Verbot indirekter Fernsehwerbung für alkoholische Getränke (in der Form, dass während der Übertragung von Sportveranstaltungen Werbetafeln zu sehen sind) mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sei. Der EuGH entschied, dass das französische Verbot zwar eine Einschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstelle, jedoch mangels gemeinschaftlicher Harmonisierungsmaßnahmen in diesem Bereich¹⁶⁷ im Hinblick auf den Schutz der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt werden könne¹⁶⁸ und auch gerechtfertigt sei¹⁶⁹.

15. Urteil „Mediakabel BV“¹⁷⁰

In dieser Entscheidung hatte der EuGH zu beurteilen, ob ein interaktiver Pay-per-view-Dienst in Form des zeitversetzten Videoabrufs („near-video-on-demand“) einen „Dienst der Informationsgesellschaft“ darstelle oder ob er als „Fernsehsendung“ iSd FRL an-

¹⁶⁴ Siehe Rn 108 im Urteil „RTL gegen LMA-Ns.“ (vorherige Fn)

¹⁶⁵ Vgl. Rn 97-100 iVm Rn 62 im Urteil „RTL gegen LMA-Ns.“

¹⁶⁶ EuGH, Urteil vom 13.07.2004 in der Rs. C-262/02

¹⁶⁷ Vgl. Rn 25, im Urteil „Kommission gegen Frankreich“ (siehe vorherige Fn)

¹⁶⁸ Siehe Rn 23, 24 im Urteil „Kommission gegen Frankreich“

¹⁶⁹ Rn 30, 31 im Urteil „Kommission gegen Frankreich“

¹⁷⁰ EuGH, Urteil vom 02.06.2005 in der Rs. C-89/04, auch abgedruckt in EuZW 2005, S.470-473

zusehen sei und damit auch die Anforderungen der FRL einzuhalten habe. Der EuGH entschied, dass ein Pay-per-view-Dienst, der in der Sendung von für die Allgemeinheit bestimmten Fernsehprogrammen bestünde und nicht auf individuellen Abruf erbracht würde, ein Fernsehdienst iSd FRL sei¹⁷¹. Weiterhin stellte der EuGH klar heraus, dass der Begriff der Fernsehsendung durch Art. 1 a) FRL autonom, d.h. nicht durch Gegenüberstellung zum Begriff „Dienst der Informationsgesellschaft“ definiert würde, weshalb die „Fernsehsendung“ nicht notwendigerweise alle nicht unter den letztgenannten Begriff fallenden Dienste erfasse¹⁷². Ein Dienst stelle vielmehr dann eine Fernsehsendung iSd FRL dar, wenn er in der Erstsending von Fernsehprogrammen besteht, die zum Empfang durch die Allgemeinheit (eine unbestimmte Zahl möglicher Fernsehzuschauer) bestimmt seien, an die dieselben Bilder unabhängig von der Technik der Bildübertragung gleichzeitig übermittelt würden¹⁷³.

16. Zusammenfassung

Nach dieser kurzen Erläuterung der einschlägigen EuGH-Rechtsprechung kann folgendes festgehalten werden:

1. Allgemeine Aussagen des EuGH

Die Ausstrahlung von Fernsehsendungen stellt eine Dienstleistung iSd EG-Vertrages dar.

Die Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens kann im Rahmen einer mitgliedstaatlichen Politik einen zwingenden Grund darstellen, der eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigt.

Nach der sog. Umgehungsrechtsprechung des EuGH kann ein Mitgliedstaat eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige (und auch dort gegründete) Sendeanstalt einer inländischen gleichstellen, wenn diese Anstalt sich in rechtsmissbräuchlicher Ausübung einer

¹⁷¹ Rn 45 im Urteil „Mediakabel BV“ (vorherige Fn)

¹⁷² Siehe Rn 25 im Urteil „Mediakabel BV“

¹⁷³ Siehe Rn 33 im Urteil „Mediakabel BV“

Grundfreiheit dort niedergelassen hat, um sich den Verpflichtungen der Vorschriften des ersten Mitgliedstaates zu entziehen.

2. Zu den richtlinienspezifischen Entscheidungen des EuGH

Im Rahmen der richtlinienspezifischen Entscheidungen wurde der EuGH hauptsächlich mit Fragen zu den grundlegenden Prinzipien der FRL (Sendestaatsprinzip, Grundsatz der freien Weiterverbreitung, Inländerdiskriminierung) befasst. Hierbei ist anzumerken, dass der EuGH von diesen tragenden gemeinschaftsrechtlichen Prinzipien nur unter sehr hohen Anforderungen Ausnahmen zulässt, um den grenzenlosen Binnenverkehr /-markt bestmöglich zur Entfaltung zu bringen.

Die früheren Urteile zur Tragweite der Rechtsprechung des „Sendestaates“ und die Anknüpfungspunkte für die Rechtshoheit der Mitgliedstaaten über die Fernsehveranstalter wurden bereits größtenteils in der revidierten Fassung der FRL von 1997 berücksichtigt und ergänzt. Weiterhin waren die Vorschriften über Werbung & Sponsoring in der FRL (wohl wegen ihrer überragenden Bedeutung für die Refinanzierung hauptsächlich der privaten Rundfunkveranstalter) oft Gegenstand von Entscheidungen.

Bezüglich der Auslegung von nicht eindeutigen oder gar mehrdeutigen Formulierungen in Vorschriften kann festgehalten werden, dass der EuGH in solchen Fällen neben dem Wortlaut der Regelung auch deren Sinn und Zweck hinterfragt und gegebenenfalls die Erwägungsgründe für ein sachgerechtes Ergebnis der Auslegung heranzieht. Ist dann noch immer keine klare Auslegung möglich, so entscheidet der EuGH im Sinne des EG-Vertrages „in dubio pro libertate“.

C. Die Überarbeitung der Fernsehrichtlinie

I

Im zweiten Teil (C.) der Arbeit sind, nach einer Herausstellung der Gründe für einen Anpassungsbedarf der Fernsehrichtlinie, alle Vorgänge der Überarbeitung der Richtlinie seit 1997 darzustellen.

Anschließend erfolgt eine Analyse aller relevanten Reformansätze unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung zur bisherigen Fassung der Fernsehrichtlinie (soweit sie im Hinblick auf die Überarbeitung der Richtlinie Bedeutung erlangt).

Im Rahmen dieser Analyse erfolgen eigene Vorschläge und Gedanken zur Überarbeitung der Fernsehrichtlinie.

I. Gründe für den Anpassungsbedarf der Fernsehrichtlinie

Wie eingangs erwähnt¹⁷⁴ hat der rasante technologische Fortschritt der letzten Jahre enorme Veränderungen in der Welt der Medien bewirkt. Als wesentliche Gründe hierfür werden die Weiterentwicklung der Digitaltechnologie sowie darauf beruhende Konvergenzprozesse angeführt¹⁷⁵. Die Schlagworte „Digitalisierung“ und „Konvergenz“ sind in diesem Zusammenhang in aller Munde¹⁷⁶.

Im Folgenden ist daher die technologische Entwicklung im audiovisuellen Sektor dergestalt zu erläutern, dass Umfang und Ausmaß der tatsächlichen und auch möglichen Veränderungen klar werden. Im Anschluss daran sind diese Erkenntnisse im Hinblick auf einen Anpassungsbedarf für die FRL (rechtlich) zu würdigen; dabei sind etwaige relevante EuGH-Entscheidungen zu berücksichtigen.

1. Die technologische Entwicklung auf dem audiovisuellen Sektor

a) Verbesserung der Digitaltechnologie („Digitalisierung“)

Durch den technisch-wissenschaftlichen Fortschritt ist es möglich geworden, die zu übertragenden Daten nicht mehr wie bislang nur in analogen, sondern auch in digitalen Signalen zu verbreiten¹⁷⁷. Jegliche Formen von Texten, Bildern, Bild- und Tonfolgen können

¹⁷⁴ Vgl. oben die Einführung unter A.

¹⁷⁵ Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn 591

¹⁷⁶ Statt vieler vgl. nur Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn 591 und Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 5 Rn 61

¹⁷⁷ Gersdorf, *Rundfunkbegriff im Lichte der Digitalisierung*, S. 17 unter B. I.

nun als digitale Informationen (Folge von Nullen und Einsen) auf allen bekannten Übertragungswegen (per Kabelnetz, Satellit, Terrestrik, Telefonleitung, Funk etc.) übertragen werden. Durch den Einsatz von Breitbandtechnik¹⁷⁸ einerseits und immer besser werdenden Datenkompressionstechniken und Datenreduktionsverfahren¹⁷⁹ andererseits lassen sich die zur Verfügung stehenden Übertragungskapazitäten und –techniken vervielfachen.

Durch die „Digitalisierung“ und ihre genannten Begleiterscheinungen ergeben sich zum einen neue konkrete Nutzungsmöglichkeiten in Bezug auf die bestehenden Kommunikationsdienste; zum anderen wird aber auch die Entstehung neuer Mediendienste begünstigt. Nachfolgend seien beispielhaft einige dieser neuen Nutzungsmöglichkeiten und neuen audiovisuellen Dienste aufgeführt¹⁸⁰:

- Pay-TV in den verschiedensten Ausgestaltungen (als Verteil-, als Zugriffs- oder aber auch als Abrufdienst). Beim Pay-TV als Verteildienst unterscheidet man das Abonnementfernsehen „Pay-per-channel“ und das Einzel-Pay-TV „Pay-per-view“¹⁸¹.
- Bei Near Video on Demand (NVoD) werden entgeltpflichtige Angebote in kürzeren Abständen wiederholt. Programminhaltliche Wahlmöglichkeiten des Rezipienten bestehen aber nicht¹⁸².
- Video on Demand ist ein Abrufdienst, der es dem Zuschauer ermöglicht, aus einem auf Servern gespeicherten Inhabekatalog ein beliebiges Angebot zu einem beliebigen Zeitpunkt abzurufen¹⁸³. Man geht davon aus, dass Video on Demand zukünftig die heutigen Videotheken ersetzen wird¹⁸⁴.

¹⁷⁸ Vgl. entsprechende Ausführung zum Begriff „Breitbandtechnik“ unter: http://europa.eu.int/comm/avpolicy/a_to_z/a_to_z_de.htm

¹⁷⁹ ausführlicher Hesse, S. 279 Rn 5

¹⁸⁰ Zur technischen Unterscheidung zwischen Verteil-, Zugriffs- und Abrufdiensten vgl. Gersdorf, *Rundfunkbegriff im Lichte der Digitalisierung*, S. 25 unter C. I.;

¹⁸¹ Vgl. Eberle, *Mainzer Rechtshandbuch der neuen Medien*; S.5 Rn 19, 22

¹⁸² Siehe Eberle, *Mainzer Rechtshandbuch der neuen Medien*; S.5 Rn 23

¹⁸³ Eberle, *Mainzer Rechtshandbuch der neuen Medien*; S.5 Rn 33 f.

¹⁸⁴ So Georg Hofer, Geschäftsführer bei Kabel BW im Interview mit dem Mannheimer Morgen, „Fernsehen wird interaktiv“, Ausgabe vom 18. Juni 2004

- Beim Webcasting handelt es sich um die Übertragung von audiovisuellen Daten (Rundfunkinhalten) über ein IP-basiertes Netzwerk¹⁸⁵; das sog. Internetradio/-fernsehen.
- Das interaktive Fernsehen ermöglicht dem Rezipienten ein Eingreifen in die Fernsehsendung bzw. –handlung mittels eines Rückkanals¹⁸⁶.

b. Konvergenzprozesse

Der von der Europäischen Kommission¹⁸⁷ geprägte Begriff der „Konvergenz“ steht im allgemeinen Sprachgebrauch für „Annäherung, Zusammenlaufen, demselben Ziel zustreben“¹⁸⁸. Im Bereich der Medien versteht man unter dem Begriff „Konvergenz“ daher einen Prozess des Zusammenwachsens bisher getrennter medialer Sektoren infolge der Digitalisierung¹⁸⁹. Da mittlerweile jegliche Formen von Texten, Bildern, Bild- und Tonfolgen nun als komprimierte digitale Informationen transformiert werden können, verschwimmen die in der analogen Welt streng getrennten Bereiche Rundfunk, Telekommunikation, Computer und Verlagswesen zunehmend. In Zukunft werden daher immer mehr Dienste über dieselben Übertragungswege übermittelt und über dasselbe Endgerät empfangen werden können¹⁹⁰ (sog. technische Konvergenz¹⁹¹).

2. Würdigung der technologischen Entwicklung im Hinblick auf einen Anpassungsbedarf der FRL

Wie vorstehend festgestellt ist das „Fernsehen“ durch die beschriebene technologische Entwicklung mittlerweile über zahlreiche

¹⁸⁵ Vgl. hierzu <http://de.wikipedia.org/wiki/Webcasting>

¹⁸⁶ Vgl. hierzu http://de.wikipedia.org/wiki/Interactive_television;
Zur Rückkanaltechnik vgl. Gersdorf, *Rundfunkbegriff im Lichte der Digitalisierung*, S. 32 unten; vgl. zum direkten Rückkanal den Tagespressebericht „Fernsehen wird interaktiv“ im Mannheimer Morgen vom 18. Juni 2004

¹⁸⁷ „Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen vom 04. Dezember 1997“, EG-Kommission, KOM (97), 623

¹⁸⁸ So laut Duden, *Das Fremdwörterbuch*

¹⁸⁹ ausführlich Gounalakis, *Konvergenz der Medien*, S. C 12 ff. unter B.

¹⁹⁰ Gounalakis, *Konvergenz der Medien*, S. C 9 unter A.

¹⁹¹ Tiedje/Troberg, *Groeben/Schwarze*, Art. 50 Rn 58

Plattformen verfügbar (neben Kabel, Satellit und Terrestrik vor allem auch über Internet). Daneben haben sich ebenfalls zahlreiche neue Dienste entwickelt und ein Ende ist nicht abzusehen. Schon jetzt bemühen sich auch Telekommunikationsunternehmen um sog. „Premium-Content“; jüngstes Beispiel: Am 21. Dezember 2005 hat die Deutsche Telekom den Zuschlag für die Internetrechte („IP-Rechte“) zur Übertragung der Fußball-Bundesliga erhalten¹⁹². Als weiteres Beispiel ist das sog. „Handy-TV“ anzuführen, das schon jetzt mobiles Fernsehen per UMTS-Mobilfunkkommunikation ermöglicht.

Die technische Konvergenz wird demnach in absehbarer Zeit dazu führen, dass dieselben Inhalte für die Nutzer auf verschiedenen Infrastrukturplattformen abrufbar sein werden¹⁹³.

a) Anpassungsbedarf im Hinblick auf den Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie

Vor diesem Hintergrund stellt sich vor allem die Frage, welche der neuen Dienste in den Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie fallen. Diese Frage ist nicht von ungeordneter Bedeutung, da die betroffenen neuen Dienste ihre Tätigkeit in diesem Falle auch nur richtlinienkonform ausüben dürften.

Die Beurteilung, ob ein neuer Dienst in den Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie fällt, richtet sich nach der bereits erläuterten Abgrenzung zwischen „Fernsehsendung“ und „Dienst der Informationsgesellschaft“¹⁹⁴. Für die Bestimmung des Anwendungsbereiches sowohl der Fernsehrichtlinie wie auch der „E-Commerce-Richtlinie“ sind insoweit technologieorientierte Kriterien¹⁹⁵ ausschlaggebend (Stichworte Point-to-Multipoint-Übertragung, Point-to-Point-Übertragung¹⁹⁶). Ein solches technologieorientiertes Abgrenzungskriterium erweist sich jedoch im Hinblick auf die fortge-

¹⁹² Vgl. hierzu Pressemitteilung der Deutschen Telekom vom 21.12.2005 unter: <http://www.telekom3.de/de-p/aktu/3-ne/star/cc-startseite.html>

¹⁹³ Michel; *MMR 2005*, S. 285

¹⁹⁴ Vgl. insoweit obige Ausführungen unter B. III. 1.

¹⁹⁵ So Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn 592

¹⁹⁶ Vgl. hierzu obige Ausführungen unter B. III. 1. b) aa)

schrittene technische Konvergenz für die Zukunft nicht als besonders „trennscharf“.

Indiz hierfür ist auch die in diesem Zusammenhang strittige Beurteilung eines interaktiven Pay-per-view-Dienstes (Near-Video-on-Demand-Dienst), die erst jüngst vom EuGH entschieden wurde¹⁹⁷ und auch die Literatur schon im Vorfeld beschäftigte¹⁹⁸. Zwar stellte der EuGH klar, dass der Anwendungsbereich der FRL allein nach dem Begriff der Fernsehsendung autonom und nicht durch Gegenüberstellung zum Begriff des „Dienstes der Informationsgesellschaft“ zu bestimmen ist. Einen zukunftsfähigen Leitfaden zur künftigen Einordnung neuer Dienste stellt diese EuGH-Entscheidung allerdings nicht dar; sie scheitert am technologieabhängigen Abgrenzungskriterium.

Zur Verdeutlichung sei als weiteres Beispiel das interaktive Fernsehen angeführt, dessen Einordnung ebenfalls nicht unproblematisch scheint, da ein solcher Dienst sowohl Merkmale einer Fernsehsendung wie auch eines Dienstes der Informationsgesellschaft aufweisen kann. Die derzeit gültige Definition des Anwendungsbereiches der Fernsehrichtlinie anhand technologieorientierter Kriterien scheint demnach in Bezug auf die Einordnung neuer Medieneinrichtungen nur bedingt tauglich. Ähnliche Dienste können in den Anwendungsbereich unterschiedlicher Richtlinien fallen (Fernsehrichtlinie, E-Commerce-Richtlinie) und damit einer völlig unterschiedlichen Regulierung unterliegen.

Daher wird die Zweckmäßigkeit des bisherigen technologieabhängigen Differenzierungskriteriums zuweilen stark in Frage gestellt¹⁹⁹. Das Bedürfnis einer Anpassung der Fernsehrichtlinie rückt hingegen insbesondere im Hinblick auf die neuen Medien immer stärker in den Vordergrund²⁰⁰.

¹⁹⁷ Vgl. obige Ausführungen unter B. IV. 15

¹⁹⁸ Scheuer, *FK Nr.29*, S.4 ff.

¹⁹⁹ Vgl. hierzu Scheuer, *MMR 2005*, S.272 unter III. 1.; Sack/Schmittmann, *AFP 2002*, S. 204 (dort linke Spalte Mitte); vgl. ebenso Tiedje/Troberg, in: *Groeben/Schwarze*, Art. 50 Rn 62; Gersdorf, *Grundzüge Rundfunkrecht*, Rn 591; Mc Gonagle, *iris plus Nr.6 2001*, S. 3 f. unter 3. (die letzten beiden Abschnitte vor II.)

²⁰⁰ Eberle, *Mainzer Rechtshandbuch der neuen Medien*, S. 21 Rn 77

b) Anpassungsbedarf im Hinblick auf die inhaltlichen Regelungen der Fernsehrichtlinie

Die durch die Digitalisierung und technische Konvergenz bewirkten Veränderungen werfen aber auch Fragen hinsichtlich bestimmter inhaltlicher Regelungen der Fernsehrichtlinie auf.

Aus technischer Sicht ist hier die Einführung der Personal-Video-Recorder (PVR) zu nennen. Diese Geräte ermöglichen es dem Rezipienten, die (hauptsächlich Spot-)Werbung im Programm zu überspringen. Gerade im Hinblick auf den ansteigenden Gebrauch dieser Geräte muss man daher die Zukunftstauglichkeit der qualitativen Werberegungen in Frage stellen.

Hierdurch wird ersichtlich, dass die mit der Digitalisierung und der technischen Konvergenz einhergehenden Veränderungen auch zunehmend das („Konsum-“) Verhalten der Rezipienten ändern²⁰¹. Nicht nur der Einsatz der PVR, auch die mittlerweile kaum noch überschaubare Anzahl an Programmen ermöglichen dem Rezipienten ein gezieltes Ausweichen hinsichtlich der Werbeblöcke.

Umgekehrt stellt sich auch die Frage, wieso nicht zumindest die als allgemein für wichtig erachteten Grundsätze der Fernsehrichtlinie (Jugendschutzbestimmungen, Trennungs- und Kennzeichnungsgrundsatz der Werberegungen etc.) auch auf neue Mediendienste Anwendung finden sollten. Durch eine entsprechende Anpassung der Fernsehrichtlinie ließe sich so in Bezug auf gewisse Mindeststandards ein europäisch einheitlich geltender Ordnungsrahmen für alle Medien verwirklichen.

Unter dem Strich bleibt festzuhalten, dass die rasante technologische Entwicklung nicht nur den audiovisuellen Sektor grundlegend verändert hat, sondern auch das Rezipientenverhalten mehr und mehr beeinflusst. Insoweit besteht ein nicht unbedeutender Bedarf, die aus der Zeit von 1989 bzw. von 1997 stammenden Regelungen

²⁰¹ Vgl. hierzu Michel, *MMR 2005*, S.284 f.; ebenso Neue Zürcher Zeitung vom 29.10.2005, „Der Zuschauer als TV-Direktor“

der Fernsehrichtlinie den aktuellen (technologischen) Gegebenheiten anzupassen.

II. Verlauf und aktueller Stand des Revisionsprozesses

Nachstehend erfolgt eine Darstellung sämtlicher Revisionsprozesse seit der Änderungsrichtlinie von 1997 bis zum aktuellen Stand des Überarbeitungsvorganges. Dabei wird unterschieden zwischen einem „ersten Anlauf“ zur Überarbeitung der Fernsehrichtlinie, der im Hinblick auf die bisherige Fassung keine wesentlichen Auswirkungen hatte und den aktuellen Revisionsbemühungen, die eine gewichtige Änderung der bisherigen Fassung in Aussicht stellen.

1. Erster Anlauf zur Überarbeitung der Fernsehrichtlinie

Der Ausgangspunkt für eine Überarbeitung der FRL ist Art. 26 des Regelungswerkes, der den Auftrag an die Kommission enthält, spätestens seit dem 31. Dezember 2000 alle zwei Jahre einen Bericht über die Anwendung der FRL vorzulegen und gegebenenfalls Vorschläge zur Anpassung des Werkes an neuere technologische Entwicklungen zu machen.

a) Vierter Bericht der Kommission²⁰²

Entsprechend des Auftrages gem. Art. 26 FRL legte die Kommission am 06. Januar 2003 den „Vierten Bericht über die Anwendung der Fernsehrichtlinie im Zeitraum 2001 und 2002“ vor. Dabei kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass die Fernsehrichtlinie ihrer Aufgabe zur Sicherung des freien Verkehrs von Fernsehsendungen innerhalb der Gemeinschaft gerecht wird und einen wirksamen Rechtsrahmen im audiovisuellen Sektor schafft²⁰³.

Von Bedeutung für eine etwaige Anpassung der FRL ist aber der Anhang dieses Berichts, in dem die Kommission ein dezidiertes

²⁰² Vierter Bericht der Kommission vom 06.01.2003, KOM (2002) 778 endgültig; im Internet abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/twf/applica/comm2002_778final_de.pdf

²⁰³ Vgl. hierzu entsprechende Ausführungen im „Vierten Bericht“ (siehe vorherige Fn), zusammengefasst unter 5.

Arbeitsprogramm vorschlägt, um die Notwendigkeit einer Aktualisierung oder Anpassung der FRL mittels Studien und einer öffentlichen Konsultation feststellen zu können²⁰⁴. Abgeschlossen werden soll dieses Arbeitsprogramm durch eine hauptsächlich auf Grundlage der Ergebnisse des Konsultationsprozesses beruhenden Mitteilung der Kommission über die Ergebnisse und etwaige Anpassungsvorschläge²⁰⁵.

b) Öffentliche Konsultation

Im Rahmen der mit dem vorstehenden Bericht eingeleiteten öffentlichen Konsultation in der ersten Jahreshälfte 2003 legte die Kommission sechs Diskussionspapiere²⁰⁶ vor zu den Themen

- Zugang zu Ereignissen von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung
- Förderung der kulturellen Vielfalt und der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Programmindustrie
- Schutz der allgemeinen Interessen in der Fernsehwerbung sowie bei Sponsoring, Teleshopping und Eigenwerbung
- Jugendschutz und öffentliche Ordnung / Recht auf Gegendarstellung
- Umsetzung
- Kurzberichterstattung und andere durch die Richtlinie nicht geregelte Fragen

Zu diesen Diskussionspapieren gingen über 150 Beiträge (von den Mitgliedstaaten selbst, von öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkveranstaltern, von Regulierungsstellen etc.) ein²⁰⁷.

²⁰⁴ Siehe unter III. im Anhang des „Vierten Berichts“

²⁰⁵ Vgl. I. 1.3 im „Vierten Bericht“

²⁰⁶ Im Internet abrufbar unter:

http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/review-twtf2003/consult_de.htm

²⁰⁷ Die Beiträge können eingesehen werden unter:

<http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/review-twtf2003/contribution.htm>

c) Mitteilung der Kommission über die Zukunft der europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich²⁰⁸

Knapp ein Jahr nach dem „Vierten Bericht“ beschließt die Kommission als Ergebnis des vorgeschlagenen Arbeitsprogramms am 15. Dezember 2003 die „Mitteilung über die Zukunft der europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich“. Hierin stellt die Kommission hauptsächlich anhand der Ergebnisse der Konsultation fest, dass die Fernsehrichtlinie aktuell (zumindest noch) einen angemessenen Rechtsrahmen für „Fernsehen ohne Grenzen“ darstellt²⁰⁹ und eine Revision derzeit nicht unabdingbar notwendig erscheint.

Im Hinblick auf die Überarbeitung der Fernsehrichtlinie schlägt sie einen zweistufigen Ansatz²¹⁰ vor:

- Kurzfristig soll eine Mitteilung zu Auslegungsfragen im Bereich der Werbung ergehen und so erhöhte Rechtssicherheit schaffen²¹¹. Darin soll dargelegt werden, wie die Werberegungen der FRL insbesondere im Hinblick auf die neuen Werbeformen (Split-Screen-Technik, interaktive und virtuelle Werbung) anzuwenden sind.
- Mittelfristig soll jedoch anhand von unabhängigen Studien und mit Hilfe von Sachverständigen (in sog. Focus- oder Schwerpunktgruppen) untersucht werden, ob vor dem Hintergrund der technischen Konvergenz nicht eine grundlegende Überarbeitung der FRL geboten ist²¹². Hierzu werden für 2004 Sitzungen der Schwerpunktgruppen zu den Themen „Regulierung audiovisueller Inhalte“, „Regulierung im Werbebereich“ und „Recht auf Information und Kurzberichterstattung“ vorgesehen²¹³.

²⁰⁸ Mitteilung der Kommission über die Zukunft der europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich vom 15.12.2003, KOM (2003) 784 endgültig; im Internet abrufbar unter: http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/cnc/2003/com2003_0784de01.pdf

²⁰⁹ Siehe unter 3. und 3.1. in der Mitteilung (vgl. vorherige Fn)

²¹⁰ Vgl. unter 4. in der Mitteilung

²¹¹ Siehe unter 3.5.a.E. in der Mitteilung

²¹² Vgl. hierzu in der Mitteilung unter 3.1. und 4.

²¹³ Siehe unter 4. in der Mitteilung

d) Mitteilung der Kommission in Bezug auf Auslegungsfragen zu den Werberegulungen²¹⁴

Infolge der „Mitteilung über die Zukunft der europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich“ erstellte die Kommission am 28. April 2004 die angekündigte Mitteilung in Bezug auf Auslegungsfragen zu den Werberegulungen der FRL. Mit dieser Auslegung soll insbesondere geklärt werden, unter welchen Voraussetzungen die Werberegulungen der FRL auf neue Werbetechniken anwendbar sind²¹⁵.

Laut Kommission sei diese Auslegung notwendig um die Rechtssicherheit bei der Anwendung der entsprechenden Regelungen zu erhöhen; gerechtfertigt sei die Auslegung, da bestimmte Vorschriften unterschiedliche Auslegungen zulassen und eine Auslegung durch den EuGH noch nicht erfolgt ist²¹⁶.

Es kann soweit festgehalten werden, dass der erste Anlauf zur Überarbeitung der Fernsehrichtlinie im Ergebnis keine Änderungen des Werkes, aber zwei Mitteilungen der Kommission nach sich zog. In der Mitteilung der Kommission über die Zukunft der europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich sind jedoch die Weichen für eine umfassende Überarbeitung der Fernsehrichtlinie gestellt worden.

2. Der aktuelle Stand des Revisionsprozesses

Entsprechend der „zweiten Vorgehensstufe“ des Kommissionsberichtes über die Zukunft der europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich wurden im Anschluss an den ersten Anlauf die Tätigkeiten im Hinblick auf die Untersuchung, ob eine grundlegende Überarbeitung der Fernsehrichtlinie geboten ist, aufgenommen.

²¹⁴ Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ über die Fernsehwerbung vom 28.04.2004 (2004/C-102/02); im Internet abrufbar unter:

http://europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/key_doc/legispdf/com04-int-c102-de.pdf

²¹⁵ Vgl. Rn 37-69 der Mitteilung (siehe vorherige Fn)

²¹⁶ Siehe Rn 6 in der Mitteilung

a) Tätigkeit der Fokusgruppen

Im September 2004, sowie im Februar 2005 traten die Sachverständigen aus nahezu allen relevanten Bereichen²¹⁷ in ihren entsprechenden Fokusgruppen²¹⁸ an, um das Ausmaß des Anpassungsbedarfes der FRL zu erarbeiten.

b) Seminar in Luxemburg

Die Arbeitsergebnisse der Fokusgruppen wurden auf einem Seminar in Luxemburg²¹⁹ am 30. und 31. Mai 2005 vorgestellt²²⁰. Diese und weitere Ergebnisse wurden von der Generaldirektion Informationsgesellschaft und Medien der Kommission im Anschluss an das Seminar in sog. Themenpapieren („Issue Papers“) zusammengefasst. Insgesamt handelte es sich um sechs Themenpapiere zu folgenden Bereichen (Kurzüberblick):

1. Themenpapier: Regeln für audiovisuelle Dienste²²¹

Das erste Themenpapier (TP) hat die Hauptfragen der sachlichen und territorialen Zuständigkeit zum Gegenstand. Im Hinblick auf den Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie führt die Kommission aus, dass grundsätzlich zwei Möglichkeiten hinsichtlich der Überarbeitung bestünden²²²:

- (1) Eine Überarbeitung der FRL mit dem Ziel eine Neufassung der Begriffsbestimmungen zwecks Erfassung aller fernsehähnlichen Dienste und der Schaffung flexiblerer Werberegelungen.
- (2) Die Schaffung eines umfassenden (technologieneutralen) Rechtsrahmens für alle Arten audiovisueller Dienste; jedoch mit abgestufter Regulierung für lineare und nichtlineare Dienste („Zwei-Stufen-Modell). Lineare Dienste wären hierbei solche mit einer festen zeitlichen Programmabfolge; zu den nichtlinearen wür-

²¹⁷ Zur Zusammensetzung der Gruppen vgl.:

http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/Focus%20groups/list_participants_fg_new2.pdf

²¹⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen unter C. II. 1.c) letzter Gliederungspunkt

²¹⁹ Zum Seminar vgl. <http://www.tvsf.eu2005.lu/indexEn.htm>

²²⁰ Die Arbeitsunterlagen der Fokusgruppen können eingesehen werden unter:

http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/focus_groups_en.htm

²²¹ Im Internet abrufbar unter:

http://europa.eu.int/comm/avpolicy/revision-tvwf2005/ispa_scope_de.pdf

²²² Vgl. hierzu I. 1.1 im 1.TP

den alle Abrufdienste gehören, bei denen der Nutzer jederzeit die gewünschten Inhalte auswählen kann²²³. Dabei würden grundlegende Vorschriften (bspw. zum Schutze der Jugend / Menschenwürde) für alle audiovisuellen Inhaltsdienste gelten²²⁴; für lineare audiovisuelle Dienste würden zudem modernisierte spezielle Vorschriften gelten.

Weiterhin führt die Kommission im ersten Themenpapier aus, wie bei Zugrundelegung des „Zwei-Stufen-Modells“ die Regelung der territorialen Zuständigkeit jeweils bei linearen und nichtlinearen Diensten aussehen könnte²²⁵.

Mit diesem Themenpapier wird erstmals die Möglichkeit einer gewichtigen Änderung der bisherigen Fernsehrichtlinie offiziell in Aussicht gestellt.

*2. Themenpapier: Recht auf Information und Kurzberichterstattung*²²⁶

Nach Art. 3 a) der FRL darf ein Mitgliedstaat Maßnahmen zum Schutz von Ereignissen ergreifen, denen er erhebliche gesellschaftliche Bedeutung beimisst, um zu verhindern, dass einem bedeutenden Teil der Öffentlichkeit der Zugang zu diesem Ereignis im frei empfangbaren Fernsehen verwehrt wird.

Das 2. Themenpapier regt insoweit eine Präzisierung dieser Vorschrift an und stellt darüber hinaus zur Diskussion, ob in einer überarbeiteten Fassung der FRL auch ein Recht auf Information bzw. Kurzberichterstattung verankert werden sollte²²⁷.

*3. Themenpapier: Kulturelle Vielfalt und Förderung von europäischen und unabhängigen audiovisuellen Produktionen*²²⁸

Im 3. Themenpapier zieht die Kommission unter Verwertung aller vorangegangenen Untersuchungen zu den Quotenregelungen in

²²³ Siehe unter I. 1.1 im ersten TP

²²⁴ Vgl. I. 1.2 im 1. TP

²²⁵ Siehe Thema 2 im 1. TP

²²⁶ Abrufbar unter:

http://europa.eu.int/comm/avpolicy/revision-tvwf2005/ispa_shortreport_de.pdf

²²⁷ Siehe hierzu Frage 2 des 2. TP

²²⁸ Abrufbar unter:

http://europa.eu.int/comm/avpolicy/revision-tvwf2005/ispa_cultdiv_de.pdf

Art. 4, 5 FRL den Schluss, dass es derzeit zumindest keiner grundlegenden Änderung dieser Vorschriften bedarf²²⁹.

In Anlehnung an das Zwei-Stufen-Modell wirft sie jedoch die Frage auf, inwieweit diese Regelungen auch auf nichtlineare Dienste Anwendung finden sollten.

*4. Themenpapier: Kommerzielle Kommunikation*²³⁰

Das 4. Themenpapier lehnt ebenfalls an das Zwei-Stufen-Modell an und schlägt einen gemeinsamen Bestand an qualitativen Werbevorschriften für alle audiovisuellen Kommunikationen (linearer und nichtlinearer Dienste) vor. Anknüpfungspunkt müsse hierbei der neue Begriff der „audiovisuellen kommerziellen Kommunikation“ sein, der jegliche Art der kommerziellen Kommunikation (sprich Werbung) erfasse. Das Prinzip der Kenntlichmachung, Achtung der Menschenwürde, der Jugendschutz, das Diskriminierungsverbot sowie Vorschriften zum Schutze der öffentlichen Gesundheit sollten hierbei als qualitative Vorschriften gelten, die für alle Arten der kommerziellen Kommunikation zu beachten wären²³¹.

Des Weiteren regt die Kommission an, in einer überarbeiteten Richtlinie „Produktplazierungen“ bei einer klaren Kenntlichmachung zu Beginn des Programms unter Aufgabe des Trennungsgabotes zuzulassen²³².

Hinsichtlich der quantitativen Regelungen schlägt die Kommission vor, für die linearen Dienste die tägliche Beschränkung für Werbung und Teleshopping abzuschaffen und lediglich die stündliche Begrenzung aufrecht zu erhalten²³³. Auch käme für die linearen Dienste eine Lockerung der Regelungen zur Werbeunterbrechung in Betracht²³⁴.

²²⁹ Vgl. die Einleitung des 3. TP

²³⁰ Abrufbar unter:

http://europa.eu.int/comm/avpolicy/revision-tvwf2005/ispa_advertising_de.pdf

²³¹ Siehe unter I. Frage 1 im 4. TP

²³² Siehe unter I. Frage 4 im 4. TP

²³³ Vgl. unter II. Frage 1 im 4. TP

²³⁴ Siehe unter II. Frage 3 im 4. TP

5. Themenpapier: Jugendschutz und Wahrung der Menschenwürde / Recht auf Gegendarstellung²³⁵

In Bezug auf den Jugendschutz (derzeit Art. 22 FRL), Aufstachelung zum Hass (derzeit Art. 22 a) FRL) und das Recht der Gegendarstellung (derzeit Art. 23 FRL) schlägt die Kommission im 5. Themenpapier vor, entsprechende Mindestvorschriften auch für die nichtlinearen Dienste zu etablieren²³⁶.

6. Themenpapier: Medienpluralismus²³⁷

Im 6. Themenpapier betont die Kommission die entscheidende Bedeutung der Medienvielfalt für den demokratischen Prozess in den Mitgliedstaaten einerseits, aber auch für die Europäische Union insgesamt. Sie weist weiterhin daraufhin, dass die bisherige Fernsehrichtlinie aktiv zur Förderung der Medienvielfalt beiträgt: Einmal durch die Quotenregelungen der Art. 4-6 und zum anderen dadurch, dass es den Mitgliedstaaten gestattet sei, für die ihrer Rechtshoheit unterworfenen Fernsehveranstalter strengere Bestimmungen anzuwenden, insbesondere auch zur Wahrung der Informations- und Medienvielfalt²³⁸. In der Schlussfolgerung stellt die Kommission jedoch fest, dass die Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften im Hinblick auf die Medienvielfalt nicht ohne weiteres in die Kompetenz der Gemeinschaft falle²³⁹.

c) Veröffentlichung der Themenpapiere / Konsultation 2005

Mit der Veröffentlichung dieser Themenpapiere am 11. Juli 2005 wurde nach 2003 die zweite Konsultation gestartet; alle Beteiligten bzw. interessierten Kreise waren aufgefordert, zu diesen Papieren bis zum 5. September 2005 Stellung zu nehmen. Die Themenpapiere und die Stellungnahmen hierzu sollten als Grundlage für eine (das Ende der Konsultation markierende) audiovisuelle Konferenz

²³⁵ Abrufbar unter:

http://europa.eu.int/comm/avpolicy/revision-tvwf2005/ispa_minors_de.pdf

²³⁶ Vgl. hierzu jeweils 1.2, 2.2 und 3.2 im 5.TP

²³⁷ Abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/avpolicy/revision-tvwf2005/ispa_medipluralism_de.pdf

²³⁸ Siehe dazu unter 4. im 6.TP

²³⁹ Vgl. unter 8. im 6.TP

in Liverpool vom 20.-22. September 2005 dienen. Zu den Themenpapieren gingen über 200 Beiträge aus allen relevanten Bereichen ein²⁴⁰.

d) Liverpool-Konferenz

Vom 20.-22. September fand in Liverpool die „Konferenz über audiovisuelle Medien – Zwischen Kultur und Kommerz“²⁴¹ statt. Diese Konferenz sollte den Abschluss der Konsultation 2005 und der Diskussionen hinsichtlich der Überarbeitung der Fernsehrichtlinie bilden. Schon zum Abschluss der Konferenz wird ersichtlich, dass die Kommission dem sog. Zwei-Stufen-Modell den Vorrang einräumt²⁴². Der Entwurf für die neue überarbeitete Richtlinie wird für Ende des Jahres 2005 angekündigt.

e) Vorschlag der Kommission für einen neuen Richtlinienentwurf

Am 13. Dezember verabschiedete die Kommission den Entwurf für eine Änderungsrichtlinie, welche den Titel der bisherigen Fernsehrichtlinie in „Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste“ abändern und das „Zwei-Stufen-Modell“ verwirklichen soll²⁴³.

Der Vorschlag der Kommission orientiert sich am technologieneutralen „Zwei-Stufen-Modell“ und würde demnach grundsätzlich alle audiovisuellen Mediendienste erfassen. Nichtlineare Dienste hätten bestimmte Mindestanforderungen (bspw. Kennzeichnung des Diensteanbieters und der kommerziellen Kommunikation, Schutz der Jugend, etc.) einzuhalten; für die linearen Dienste würden zusätzlich bestimmte (flexiblere Werbe-) Regelungen gelten. Der

²⁴⁰ Alle eingegangenen Beiträge können abgerufen werden unter:

<http://europa.eu.int/comm/avpolicy/revision-tvwf2005/2005-contribution.htm>

²⁴¹ Diverse Reden und Abschlussberichte der Konferenz sind abrufbar unter:

<http://europa.eu.int/comm/avpolicy/revision-tvwf2005/2005-conference.htm>;

zum inhaltlichen Verlauf der Konferenz vgl. Scheuer, *MMR 2005*,
EMR – Die medienrechtliche Monatsschau, Heft 11, S. XIV (XVI)

²⁴² Siehe Abschlussrede der Kommissarin für Informationsgesellschaft und Medien Viviane Reding, im Internet abrufbar unter:

<http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/05/532&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

²⁴³ Der Text des Richtlinienvorschlags der Kommission [KOM (2005) 646 endgültig] ist im Internet abrufbar unter:

<http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/com2005-646-final-de.pdf>

Vorschlag der Kommission enthält für lineare Dienste auch ein Recht auf Kurzberichterstattung.

III. Analyse der Reformansätze und eigene Vorschläge

Nachfolgend sind alle in Frage kommenden Reformansätze aufzuzeigen und zu analysieren; es wird unterschieden zwischen „allgemeinen“ und „speziellen“ Reformansätzen. Dabei ist die für die Überarbeitung der Fernsehrichtlinie relevante EuGH-Rechtsprechung zu berücksichtigen. Ergänzend werden eigene Vorschläge zur Überarbeitung der Richtlinie angeführt.

1. Allgemeine Reformansätze / -vorschläge

Um alle relevanten Reformansätze beurteilen zu können, sind im Hinblick auf die Möglichkeiten zur Überarbeitung der Fernsehrichtlinie zuerst alle in Frage kommenden grundlegenden Überarbeitungsvarianten aufzuzeigen.

In diesem Zusammenhang wurden von vornherein drei allgemeine Ansätze vertreten²⁴⁴:

- 1. Ansatz: Die Fernsehrichtlinie wird in ihrer bisherigen Fassung unverändert beibehalten
- 2. Ansatz: Bereinigung der aktuellen Fassung der Fernsehrichtlinie unter Präzisierung diverser Regelungen (ähnlich der Revision von 1997)
- 3. Ansatz: Ausarbeitung eines alle Mediendienste umfassenden Rechtsrahmens mit abgestufter Regelungsdichte

Die Ansätze sind wie folgt zu beurteilen:

²⁴⁴ Vgl. hierzu die Abschlussrede der Kommissarin für Informationsgesellschaft und Medien Viviane Reding anlässlich der Liverpool-Konferenz, im Internet abrufbar unter (Seite 3 a.E. des Dokuments): <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/05/532&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

a) 1. Ansatz: Unveränderte Beibehaltung der Fernsehrichtlinie

Eine unveränderte Beibehaltung der Fernsehrichtlinie stellt keine zukunftsfähige Alternative dar. Der oben herausgestellte Anpassungsbedarf²⁴⁵ der bisherigen Fassung der Fernsehrichtlinie macht deutlich, dass sich die Beibehaltung des „status quo“ zunehmend negativ auswirken würde. Die Diskrepanz zwischen den überwiegend noch aus dem Jahre 1989 stammenden Regelungen und den aktuellen (und zukünftig zu erwartenden) technologischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten ist so groß, dass eine unveränderte Beibehaltung der bisherigen Fassung keine ernstzunehmende Alternative darstellt.

b) 2. Ansatz: Bereinigung der aktuellen Fassung der Fernsehrichtlinie

Grundsätzlich wäre auch eine Überarbeitung der Fernsehrichtlinie dergestalt denkbar, dass die den Anwendungsbereich bestimmenden Regelungen unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung²⁴⁶ auf „Fernseh- und fernsehähnliche Dienste“ präzisiert bzw. neu definiert würden. Auch die Schaffung einer Positivliste aller Fernseh- und fernsehähnlichen Dienste käme grundsätzlich in Frage. In einer derartigen „Bereinigung“ der Fernsehrichtlinie müssten zudem die quantitativen Werberegungen an die aktuellen Gegebenheiten angepasst werden.

Nach einer solchen Bereinigung der Fernsehrichtlinie wäre der Anwendungsbereich in etwa derselbe wie in der bisherigen Fassung. Zumindest vorübergehend könnte Klarheit in Bezug auf die der überarbeiteten Richtlinie unterfallenden Dienste geschaffen werden.

Dennoch stellt auch diese Variante keine zukunftsfähige Alternative dar, weil in jedem Falle an den technologieorientierten Kriterien²⁴⁷ festgehalten würde. Mit der Zunahme der neuen Arten und Formen audiovisueller Dienste wäre es nur eine Frage der Zeit, bis sog. „hybride Dienste“ (mit Merkmalen sowohl von „Fernsehdiens-

²⁴⁵ Vgl. dazu oben unter C. I.

²⁴⁶ Siehe Fall „Mediakabel BV“, obige Ausführungen unter B. IV. 15.

²⁴⁷ Vgl. hierzu obige Ausführungen unter C. I. 2. a)

ten“ wie auch von „Diensten der Informationsgesellschaft“) auftauchen, die mit den technologischen Unterscheidungskriterien nicht mehr klar einzuordnen sind. Dies würde insoweit für Rechtsunklarheit sorgen, als ähnliche Dienste unterschiedlichen Regelungswerken (Fernsehrichtlinie oder E-Commerce-Richtlinie) und somit auch unterschiedlichen Regulierungsmaßstäben unterfallen würden. Zudem hätte der EuGH infolge der Rechtsunklarheit (ähnlich dem Fall „Mediakabel BV“) nahezu jeden dieser streitigen Einzelfälle eigens zu entscheiden, da neu entstehende Dienste nicht schon im Vorfeld ihrer Existenz eingeordnet werden können.

Im Ergebnis ist eine bloße „Bereinigung“ der Fernsehrichtlinie zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr sinnvoll, da ein grundlegender Anpassungsbedarf (insbesondere im Hinblick auf die technologieabhängige Definition des Anwendungsbereichs) besteht²⁴⁸ und ein solches Unterfangen eine Rechtssicherheit in dieser Hinsicht von nur sehr kurzer Dauer erwarten ließe.

c) 3. Ansatz: Schaffung eines umfassenden Rechtsrahmens für alle audiovisuellen Mediendienste mit abgestufter Regelungsdichte

Durch Verwirklichung des 3. Ansatzes könnte mit einer solchen Überarbeitung der Fernsehrichtlinie ein neuer Rechtsrahmen geschaffen werden, der zwar alle audiovisuellen Mediendienste technologieneutral erfassen kann, aber im Hinblick auf die Regelungsdichte dennoch zwischen linearen und nichtlinearen Diensten zu unterscheiden vermag.

d) Eigener Vorschlag:

Aufgrund des bereits erläuterten erheblichen Anpassungsbedarfs der bisherigen Fassung der Fernsehrichtlinie (betreffend Anwendungsbereich und inhaltliche Regelungen) ist die Schaffung eines umfassenden Rechtsrahmens mit Geltung für alle audiovisuellen Dienste und einer abgestuften Regelungsdichte die einzige realistische Alternative.

²⁴⁸ Festgestellt oben unter C. I. 2.

Nur durch eine derartige Überarbeitung der Fernsehrichtlinie kann den aktuellen und auch zukünftigen technologischen Entwicklungen und den damit verbundenen Veränderungen im audiovisuellen Sektor sachgerecht begegnet werden.

2. Spezielle Reformansätze / -vorschläge

Der nachfolgenden Analyse der speziellen Reformansätze ist aufgrund des bereits fortgeschrittenen Stadiums des Überarbeitungsprozesses der Richtlinienentwurf der Kommission zugrunde zu legen. Von dieser Basis ausgehend sind die jeweiligen anderen Reformansätze an entsprechender Stelle im thematischen Zusammenhang zu analysieren. Dabei ist ebenfalls die relevante EuGH-Rechtsprechung zur bisherigen Fassung der Fernsehrichtlinie angemessen zu berücksichtigen. Jeweils zum Abschluss einer thematischen Abhandlung sind eigene Vorschläge anzuführen.

a) Zum Anwendungsbereich der überarbeiteten Fassung der FRL

(1) Reformansatz der Kommission

Im Unterschied zur bisherigen Fassung der FRL definiert im Reformansatz der Kommission fortan der Begriff „audiovisueller Mediendienst“ den Anwendungsbereich. Ein solcher liegt vor, wenn der Hauptzweck der Dienstleistung gem. Art. 49 f. EG-Vertrag im Angebot bewegter Bilder mit oder ohne Ton zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze iSd „Rahmenrichtlinie“²⁴⁹ besteht²⁵⁰.

Hiermit würde der Anwendungsbereich durch eine technik- und plattformneutrale Erfassung aller audiovisuellen Mediendienste festgelegt. Durch den Begriff „allgemeine Öffentlichkeit“ würden nur Dienste der „Massenkommunikation“ erfasst; die Individual-

²⁴⁹ Vgl. hierzu oben unter B. III. 1. b) bb)

²⁵⁰ Siehe Art. 1 a) des Vorschlags der Kommission

kommunikation bliebe ebenso wie der Hörfunk („Angebot bewegter Bilder“) dem Anwendungsbereich entzogen.

Entsprechend dem Zwei-Stufen-Modell würde jedoch zusätzlich noch zwischen linearen und nichtlinearen audiovisuellen Mediendiensten differenziert²⁵¹, um eine unterschiedliche Regulierungsdichte verwirklichen zu können. Danach würden grundlegende Vorschriften für alle audiovisuellen Mediendienste gelten²⁵²; für lineare Dienste würden darüber hinaus noch modernisierte spezielle Vorschriften Anwendung finden²⁵³.

Nach Art. 1 e) des Kommissionsvorschlages wären nichtlineare Dienste solche, bei denen der Nutzer bestimmt, wann ein vom Anbieter bereitgestellter bestimmter Inhalt übertragen wird, d.h. der klassische „On-Demand-Dienst“. Gem. Art. 1 c) entspräche die herkömmliche Fernsehsendung einem linearen Dienst, also einem solchen mit vom Anbieter festgelegten Übertragungszeitpunkt und Programmplan.

Das Maß der Regulierung würde hiernach also daran festgemacht, ob die Inhalte von den Anbietern ausgestrahlt (sog. „Push-Inhalte“) oder von den Konsumenten abgerufen (sog. „Pull-Inhalte“²⁵⁴) werden.

(2) Andere Reformansätze

In Bezug auf den Anwendungsbereich eines sog. Zwei-Stufen-Modells besteht in jüngster Zeit eine derart überwiegende Einigkeit, dass in relevantem Ausmaß divergierende (spezielle) Reformansätze hier nicht anzuführen sind²⁵⁵.

²⁵¹ Vgl. Art. 1 c) und e) des Kommissionsvorschlages

²⁵² Siehe Art. 2 – 3 h) des Vorschlages

²⁵³ Hauptsächlich Art. 10 ff. des Vorschlages

²⁵⁴ Von der Kommission geprägte Begriffe; vgl. hierzu das entsprechende Kommissionsdokument, im Internet abrufbar unter:

http://europa.eu.int/information_society/services/doc_temp/tvwf-sht2_de.pdf

²⁵⁵ Vgl. hierzu in der Begründung des Kommissionsentwurfs [KOM (2005) 646 endgültig] unter 2) *Geltungsbereich der künftigen Vorschriften*, im Internet abrufbar unter:

<http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/com2005-646-final-de.pdf>;

ferner vgl. stellvertretend für viele die Stellungnahmen zum Themenpapier 1 „Regeln für audiovisuelle Inhaltsdienste“ von ARD/ZDF (komplettes Dok.), VPRT (dort unter B. I. und II.), DLM (unter Thema 1) und der Bundesrepublik Deutschland (unter 1.1), alle im Internet

(3) Eigener Vorschlag

Der technologieneutrale Regulierungsansatz ist in Kombination mit der abgestuften Regulierungsdichte für lineare bzw. nichtlineare Dienste die einzige zukunftsfähige Alternative. Nur so kann für ähnliche Dienste trotz unterschiedlicher Plattformen ein einheitlich geltender, nach Art des jeweiligen Dienstes sachgerechter Rechtsrahmen verwirklicht werden.

Unter Berücksichtigung des EuGH-Urteils „Mediakabel BV“²⁵⁶ könnte zur Erhöhung der Rechtssicherheit den jeweiligen Begriffsbestimmungen für lineare und nichtlineare Dienste zusätzlich eine nicht abschließende Regelbeispielliste angefügt werden.

Eine Ausweitung des Anwendungsbereiches auf nichtlineare Dienste ist aus kompetenzrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, solange es sich bei den jeweiligen Angeboten um Dienstleistungen iSd EG-Vertrages handelt. Gerade den nichtlinearen Diensten kann keine den Rundfunkveranstaltern vergleichbare „kulturelle Bedeutung“ beigemessen werden, sodass im Wege eines „Erst-Recht-Schlusses“ im Verhältnis zum Rundfunk eine grundsätzliche Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung der nichtlinearen Dienste anzunehmen ist.

b) Allgemeine Bestimmungen der überarbeiteten Fassung der FRL – Sendestaatsprinzip / Grundsatz der freien Weiterverbreitung

(1) Reformansatz der Kommission

In Art. 2 des Kommissionsvorschlages würde als allgemeine Bestimmung (also für alle audiovisuellen Mediendienste geltend) wie zuvor das Sendestaatsprinzip als Ausprägung des europarechtlich so bedeutsamen Herkunftsstaatsprinzips konkretisiert. Abgesehen von den begrifflichen Änderungen, die die Geltung des Prinzips für alle Mediendienste gewährleisten würden, knüpft diese Vorschrift

abrufbar unter: <http://europa.eu.int/comm/avpolicy/revision-tvwf2005/2005-contribution.htm>

²⁵⁶ EuGH, Urteil vom 02.06.2005 in der Rs. C-89/04

zur Bestimmung der Rechtshoheit über die Mediendienstanbieter an die gleichen Kriterien an wie die bisherige Fassung der FRL²⁵⁷. Von Bedeutung ist allerdings, dass die Kommission in den Absätzen VII – X des Art. 2 ihres Vorschlages eine Verankerung der Umgehungsrechtsprechung des EuGH anstrebt. Danach dürften Mitgliedstaaten zur Bekämpfung missbräuchlichen Verhaltens Maßnahmen gegen einen Mediendienstanbieter ergreifen, der in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist und seine Tätigkeit aber ausschließlich oder überwiegend auf das Hoheitsgebiet des ersten Staates ausgerichtet wäre²⁵⁸. Der beeinträchtigte Mitgliedstaat müsste die Missbrauchsabsicht allerdings beweisen. Zudem stellt die Kommission die Maßnahmen unter strenge (kumulative) Voraussetzungen ähnlich dem Katalog des Art. 2 a) II der bisherigen FRL²⁵⁹; auch die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme würde explizit gefordert und die letztendliche Entscheidung über die Maßnahme eines Mitgliedstaates läge dennoch bei der Kommission²⁶⁰.

Der in Art. 2 a) der bisherigen FRL niedergelegte Grundsatz der freien Weiterverbreitung würde nach dem Kommissionsvorschlag zwar im Sinne einer allgemeinen Vorschrift auf alle audiovisuellen Mediendienste ausgedehnt, aber dem Inhalt nach nicht verändert.

(2) Andere Reformansätze

Auch im Hinblick auf das Sendestaatsprinzip und den Grundsatz der freien Weiterverbreitung herrscht ein allgemeiner Konsens²⁶¹. Nur vereinzelt wurden Forderungen laut, ein ähnliches wie in Art. 2 a) II der bisherigen FRL festgelegtes Verfahren auch auf andere Regelungsbereiche der Richtlinie (bspw. auf Werbefenster von Sendern anderer Mitgliedstaaten) auszudehnen²⁶².

²⁵⁷ Vgl. Art. 2 II-VI des Kommissionsvorschlages; es käme lediglich zu einer minimalen Änderung in Art. 2 IV des Vorschlages

²⁵⁸ Art. 2 VII des Kommissionsvorschlages

²⁵⁹ Siehe Art. 2 VIII des Vorschlages der Kommission

²⁶⁰ Absätze IX. und X. des Vorschlages der Kommission.

²⁶¹ Vgl. hierzu beispielhaft für alle relevanten Bereiche die Stellungnahmen zu TP 1 von DLM (dort unter Thema 2), ARD/ZDF, VPRT (dort unter B. III. 1.)

²⁶² Vgl. hierzu Stellungnahme VPRT zu TP 1, dort unter B. III. 2.; ferner Laitenberger, *Die Zukunft der FRL*, S. 20 ff.

(3) Eigener Vorschlag

Nicht nur die Beibehaltung, sondern auch die Erstreckung des Sendestaats- bzw. Ursprungslandprinzips sowie des Grundsatzes der freien Weiterverbreitung auf die nichtlinearen Dienste ist aus europarechtlicher Sicht geboten. Da diese Dienste ohnehin überwiegend nationaler Regulierung ausgesetzt sind²⁶³, würden sie von diesen Grundsätzen lediglich profitieren; Nachteile wären nicht zu erwarten.

Eine Aufgabe oder weitergehende Einschränkung des Sendestaatsprinzips würde dem Regelungswerk die Existenzberechtigung entziehen, da eine Harmonisierung im gemeinschaftlichen Binnenmarkt so äußerst erschwert wenn nicht gar unmöglich würde. Die im Konsens der Mitgliedstaaten eingeführten Mindeststandards der Richtlinie würden jedenfalls eine inakzeptable Situation für die Mitgliedstaaten verhindern. Das Sendestaatsprinzip stellt die „un-aufgebbare Essenz dieser Richtlinie“²⁶⁴ dar.

Die Festschreibung der EuGH-Umgehungsrechtsprechung im Artikel des Sendestaatsprinzips ist ebenfalls eine unabdingbare Voraussetzung für die überarbeitete Fassung der FRL, da diese mittlerweile *ständige* Rechtsprechung des EuGH darstellt²⁶⁵ und sogar schon in den Erwägungsgründen der Änderungsrichtlinie von 1997 aufgeführt wurde²⁶⁶. Hierfür wären Kriterien aufzustellen, nach denen die Situation für den betroffenen Mitgliedstaat auch tatsächlich klare und eindeutige Handlungsalternativen eröffnet. In Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung des EuGH zum Sendestaatsprinzip und dem Grundsatz der freien Weiterverbreitung (Ausnahmen hierzu hat der EuGH stets an sehr enge Voraussetzungen geknüpft²⁶⁷) sind jedoch hohe Anforderungen an die Bedingungen für solche Maßnahmen zu stellen, um eine Aushöhlung dieser grundlegenden Prinzipien zu verhindern. Insoweit wäre eine grundsätzliche Be-

²⁶³ Siehe hierzu die Grafik zur Regulierung nichtlinearer Dienste in den EU-Mitgliedstaaten unter:

http://europa.eu.int/information_society/services/doc_temp/tvwf-sht2_de.pdf

²⁶⁴ Zitat Laitenberger, *Zukunft der FRL*, S.23 (direkt über (2))

²⁶⁵ Siehe hierzu obige Ausführungen unter B. IV. 4. und 16. 1.

²⁶⁶ Vgl. Erwägungsgrund 14 der ÄnderungsRL von 1997

²⁶⁷ Vgl. beispielhaft die oben aufgeführten Fälle unter B. IV. Nr. 4, 6, 7, 9

weispflicht des handelnden Mitgliedstaates für die rechtsmissbräuchliche Ausübung einer Grundfreiheit durch einen Mediendienstanbieter vertretbar. Aufgrund der Schwierigkeit einer solchen Beweisführung könnten jedoch bestimmte Anhaltspunkte eine Regelung erfahren, wonach der jeweilige Mediendienstanbieter einen Entlastungsbeweis zu erbringen hätte (bspw. kumulativ folgende Voraussetzungen: ausschließliche Ausrichtung auf das Gebiet des „anderen“ Mitgliedstaates ausschließlich in dessen Sprache, erkennbar höhere Regulierung im Zielstaat gegenüber dem „sitz- bzw. Sendestaat“).

c) Allgemeine Bestimmungen der überarbeiteten Fassung der FRL – Prinzip der Inländerdiskriminierung

(1) Reformansatz der Kommission

Im Richtlinienvorschlag der Kommission würde sich in Art. 3 nahezu unverändert unter Einbeziehung aller Mediendienstanbieter die Regelung der sog. Inländerdiskriminierung wieder finden, wonach Mitgliedstaaten für die ihrer Rechtshoheit unterliegenden Mediendienstanbieter strengere Bestimmungen in den von der Richtlinie geregelten vorsehen könnten²⁶⁸.

(2) Andere Reformansätze

Auch in Bezug auf diesen Punkt herrscht Einigkeit darüber, dass diese Regelung in einer überarbeiteten Fassung der FRL auch explizit die nichtlinearen Dienste erfassen muss²⁶⁹.

(3) Eigener Vorschlag

Die explizite Regelung des Grundsatzes der Inländerdiskriminierung in den allgemeinen Vorschriften für lineare wie für nichtlineare Mediendienste ist unverzichtbar. Den einzelnen Mitgliedstaaten muss es weiterhin möglich bleiben, im Rahmen der Beurteilung na-

²⁶⁸ Vgl. Art. 3 des Richtlinienvorschlages der Kommission

²⁶⁹ Statt vieler siehe nur Stellungnahme ARD/ZDF zu TP 1a.E.

tionaler Sachlagen für die inländischen Mediendienstanbieter eine über das Maß der Richtlinie hinausgehende (strengere) Regulierung vorzusehen.

In Anlehnung an das EuGH-Urteil „Leclerc-Siplec“²⁷⁰ muss diese Regelung auch im Verhältnis zu etwaigen spezielleren Vorschriften der Richtlinie in diesem Zusammenhang Allgemeingeltung beanspruchen dürfen. Im Gegenzug hierzu muss allerdings im Hinblick auf die gemeinsamen Ziele eines gemeinsamen Marktes die gegenüber anderen mitgliedstaatlichen Anbietern nicht-diskriminierende Anwendung dieses Grundsatzes sichergestellt sein; dies ist der Kompromiss zwischen mitgliedstaatlichen und gemeinschaftlichen Interessen²⁷¹.

d) Allgemeine Bestimmungen der überarbeiteten Fassung der FRL – Recht auf Kurzberichterstattung

(1) Reformansatz der Kommission

Die Kommission lässt in ihrem Entwurf die Fassung des Art. 3 a) der bisherigen FRL unverändert und beruft sich hierbei auf einen breiten Konsens zur Beibehaltung des „Status Quo“²⁷².

In Art. 3 b) ihres Richtlinienvorschlages sieht sie jedoch (ebenso wie Art. 3 a) der FRL nur für lineare audiovisuelle Mediendienste, also für „Fernsehveranstalter“) ein Recht auf diskriminierungsfreie Kurzberichterstattung vor für Ereignisse von großem öffentlichem Interesse²⁷³.

Die Einführung eines solchen Rechts auf Kurzberichterstattung ist umstritten.

²⁷⁰ EuGH, Urteil vom 09.02.1995, Rs. C-412/93, Slg. 1995, I-179, vgl. dazu auch obige Ausführungen unter B. IV. 5.

²⁷¹ Laitenberger, *Zukunft der FRL*, S.20 f.

²⁷² Vgl. bereits im TP 2 „Recht auf Information und Kurzberichterstattung“, dort unter 1.1

²⁷³ Zu den Voraussetzungen des Kurzberichterstattungsrechts vgl. Art. 3 b) II des Kommissionsvorschlages

(2) *Reformansatz der „Pro-Kurzberichterstattungsrecht-Parteien“*
Überwiegend öffentlich-rechtliche Fernsehveranstalter²⁷⁴, aber auch einige Mitgliedstaaten²⁷⁵ halten die Einführung eines solchen Kurzberichterstattungsrechts für unverzichtbar. Als Gründe führen sie die fortschreitende Kommerzialisierung öffentlicher Veranstaltungen sowie die zunehmende Vergabe von Exklusiv-Übertragungsrechten an; in diesem Zusammenhang sehen sie eine Gefahr einerseits für den Medienpluralismus, andererseits für die Möglichkeiten der übrigen Anbieter, angemessen über Ereignisse von hohem öffentlichem Interesse berichten zu können²⁷⁶.

(3) *Reformansatz der „Contra-Kurzberichterstattungsrecht-Parteien“*

Hauptsächlich private Fernsehveranstalter und Rechteinhaber hingegen lehnen die Einführung eines Rechts auf Kurzberichterstattung in eine überarbeitete Richtlinie strikt ab²⁷⁷. Sie vertreten die Auffassung, dass durch ein (in der gültigen Fernsehrichtlinie) nicht geregeltes Kurzberichterstattungsrecht bislang keine Binnenmarkthindernisse in diesem Zusammenhang erkennbar geworden sind; insoweit fehle der Gemeinschaft also die Regelungskompetenz²⁷⁸, daher seien die Mitgliedstaaten in diesem Bereich zuständig.

(4) *Eigener Vorschlag*

Die Ablehnung der Einführung eines diskriminierungsfreien Zugangs zu Ereignissen von großem öffentlichem Interesse zum Zwecke der Kurzberichterstattung ist nicht vollends nachvollziehbar. Zum einen wurde in den umfangreichen, die Überarbeitung der FRL vorbereitenden Konsultationen und Anhörungen sehr wohl ei-

²⁷⁴ Siehe hierzu stellvertretend für viele die Stellungnahme von ARD/ZDF zum 2. TP unter 2.

²⁷⁵ Vgl. hierzu stellvertretend für viele die Stellungnahmen der Bundesrepublik Deutschland zum 2. TP, dort unter 2.2, ebenso die Stellungnahme Frankreichs zum 2. TP unter Thema 2, 2.

²⁷⁶ Siehe unter 2. in der ARD/ZDF-Stellungnahme zum 2. TP; ebenso die die Stellungnahme der BRD unter 2.2

²⁷⁷ Vgl. hierzu die Stellungnahme des VPRT (VPRT = Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation e.V.; Interessenvertretung der privaten elektronischen Medienunternehmen) zum 2.TP unter II.

²⁷⁸ Siehe unter II. 3. der VPRT-Stellungnahme zum 2.TP

ne mangelnde Koordinierung der mitgliedstaatlichen Vorschriften in diesem Bereich deutlich, sodass eine Beeinträchtigung des grenzüberschreitenden Verkehrs von Informationsprogrammen zu befürchten ist²⁷⁹. Zum anderen werden Ereignisse von großem öffentlichem Interesse (vornehmlich Sportveranstaltungen) in der Tat zunehmend exklusiv vermarktet bzw. kommerzialisiert, was insbesondere Fernsehveranstalter mit limitierten finanziellen und oder technologischen Mitteln an angemessenen Berichten zu diesen Ereignissen hindern könnte. Dieser Umstand wiederum könnte sich insoweit negativ auf die Meinungsvielfalt auswirken.

Da ein Kurzberichterstattungsrecht in erster Linie immer auch dazu dient, die angemessene Information der Bevölkerung zu sichern²⁸⁰, ist das Kurzberichterstattungsrecht gerade auch im Hinblick auf das Grundrecht auf Information zu sehen, an welches die Gemeinschaft über die sog. „Gemeinschaftsgrundrechte“ gebunden ist. Insoweit dient auch Art. 10 EMRK, der ein solches Grundrecht verbürgt, dem EuGH als Rechtserkenntnisquelle.

In Bezug auf etwaige Exklusivrechte eines Veranstalters könnte ein Kompromiss dahingehend geschaffen werden, dass in die Regelung diverse Leitlinien aufgenommen würden, die für den „Exklusivveranstalter“ nur eine minimale Belastung darstellen. So könnte die Kurzberichterstattung auf eine Maximaldauer von 1 – 1 ½ Minuten beschränkt werden.

An dieser Stelle ist hervorzuheben, dass die Formulierung zur Kurzberichterstattung im Kommissionsvorschlag sehr weit formuliert ist. Bei entsprechender Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH²⁸¹ sollte schon im Vorfeld auf eine etwas detailliertere Fassung Wert gelegt werden, die von vornherein mehr Rechtssicherheit verspricht (Bsp.: Was ist unter „Kurzberichterstattung“ zu verstehen bzw. wie kurz ist „kurz“ bzw. was ist „großes öffentliches Interesse“?).

²⁷⁹ Vgl. dazu TP 2 der Kommission „Recht auf Information und Recht auf Kurzberichterstattung“, dort unter 2.1

²⁸⁰ Vgl. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, B5 Rn 4

²⁸¹ Siehe EuGH-Urteil „ARD gegen Pro Sieben Media“, oben unter B. IV. 12

e) Allgemeine Bestimmungen der überarbeiteten Fassung der FRL
– Mindeststandards für alle audiovisuellen Mediendienste

(1) Reformansatz der Kommission

Die Art. 3 c) bis 3 h) des Kommissionsvorschlages würden entsprechend des Zwei-Stufen-Modells die erste Stufe betreffen und legen für alle audiovisuellen Mediendienste grundlegende Mindeststandards fest. Danach wäre von den Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die ihrer Rechtshoheit unterworfenen Mediendiensteanbieter bestimmte Mindeststandards der neuen Richtlinie im Hinblick auf die Kennzeichnungspflicht des Anbieters²⁸², den Jugendschutz²⁸³ und das Verbot der Anstiftung zum Rassenhass²⁸⁴ einhalten.

(2) Andere Ansätze

Wie bereits erwähnt stützt sich das Zwei-Stufen-Modell auf einen breiten Konsens²⁸⁵. Die damit verbundene Einbeziehung der nicht-linearen Dienste in den Anwendungsbereich einer überarbeiteten Richtlinie wäre kompetenzrechtlich nicht zu beanstanden²⁸⁶. Lediglich die Internet-Branche wehrt sich gegen eine vermeintliche „Überregulierung“²⁸⁷.

(3) Eigener Vorschlag

Im Hinblick auf den enormen Anpassungsbedarf der bisherigen Fassung der FRL ist die Einführung des Zwei-Stufen-Modells und der damit einhergehenden Erfassung aller audiovisuellen Mediendienste unumgänglich. Die Mindeststandards, die fortan auch die nichtlinearen Dienste zu erfüllen hätten, betreffen Bereiche, die meist ohnehin schon in den nationalen Rechtsordnungen geregelt

²⁸² Vgl. Art. 3 c) des Kommissionsvorschlages

²⁸³ Siehe Art. 3 d) des RL-Vorschlages

²⁸⁴ Art. 3 e) des Kommissionsvorschlages

²⁸⁵ Vgl. obige Ausführungen unter C. III. 2. a) (2); ferner Stellungnahme der DLM zum TP „Jugendschutz und Wahrung der Menschenwürde, Recht auf Gegendarstellung“, dort unter 1.2, 2.2

²⁸⁶ Siehe hierzu die Ausführungen unter C. III. 2. a) (3)

²⁸⁷ Vgl. hierzu die Stellungnahme des IT-Verbandes Bitkom vom 13.12.2005, im Internet abrufbar unter: <http://de.internet.com/index.php?id=2040058>

sind²⁸⁸. Aufgrund dessen, dass mit diesem Ansatz für fernsehähnliche (nichtlineare) Dienste lediglich „minimale“ Prinzipien von allgemeiner Bedeutung zu erfüllen wären, bezeichnet die Kommission die erste Stufe oder „Grundstufe“ im Hinblick auf die nichtlinearen audiovisuellen Dienste den „light touch“-Ansatz²⁸⁹. Im Gegensatz hierzu könnten auch diese Dienste vom sog. Herkunftsstaatsprinzip profitieren.

f) Allgemeine Bestimmungen der überarbeiteten Fassung der FRL – Förderung der kulturellen Vielfalt

(1) Reformansatz der Kommission

Im Hinblick auf die Quotenregelungen von Art. 4 ff. der bisherigen Fassung der FRL hat sich die Kommission entschlossen, in Bezug auf die linearen (Fernseh-)Dienste keine Änderungen vorzunehmen²⁹⁰.

Gem. Art. 3 f) ihres Vorschlages, der sich per definitionem an die Mitgliedstaaten richtet, sollten diese wiederum „im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln“ dafür Sorge tragen, dass die ihrer Rechtshoheit unterliegenden Diensteanbieter die Produktion und Verbreitung europäischer Werke vorantreiben. Damit würden nichtlineare Dienste weder einer Quotenregelung in Bezug auf europäische Werke unterzogen, noch würden konkrete Vorgaben gemacht, wie diese Dienste den Zugang zu europäischen Werken fördern sollen. Die lediglich minimale Inpflichtnahme der Mitgliedstaaten in Bezug auf die nichtlinearen Dienste in Art. 3 f) des Kommissionsvorschlages wird damit gerechtfertigt, die Produktion und die Verbreitung bzw. den Zugang

²⁸⁸ Siehe Grafik einer Kommissionsstudie, im Internet abrufbar unter:

http://europa.eu.int/information_society/services/doc_temp/tvwf-sht2_de.pdf

²⁸⁹ Vgl. vorherige Fn

²⁹⁰ Siehe Kommissionsbericht zum neuen RL-Entwurf, im Internet abrufbar unter:

http://europa.eu.int/information_society/services/doc_temp/tvwf-sht4_de.pdf

zu europäischen Werken fördern und damit einen aktiven Beitrag zur Förderung der kulturellen Vielfalt leisten zu wollen²⁹¹.

(2) Andere Ansätze

Eine Ausdehnung der Quotenregelung auf nichtlineare Dienste war, soweit bestand Einigkeit, keine Alternative²⁹². Zwar existieren im Hinblick auf die bisherigen Quotenregelungen (für lineare Dienste) diverse Korrektur- bzw. Anpassungsvorschläge. Aber wohl im Bewusstsein um die Brisanz der bisherigen Quotenregelung²⁹³ hat sich die Kommission dazu entschieden, das „Quotenfass nicht wieder zu öffnen“.

(3) Eigener Vorschlag

In einer überarbeiteten Fassung der Fernsehrichtlinie ist jegliche „verschärfende Änderung“ der Quotenregelung für lineare Dienste tunlichst zu vermeiden. Im Übrigen kann in diesem Zusammenhang auf die obigen Ausführungen verwiesen werden²⁹⁴.

Die minimale Einbindung nichtlinearer Mediendiensteanbieter ist aus kompetenzrechtlicher Sicht hingegen durchaus vertretbar. In der Version des Kommissionsvorschlages insbesondere deshalb, weil zur Kompetenzbegründung primär wirtschaftliche²⁹⁵ und erst sekundär kulturelle²⁹⁶ Gründe angeführt werden²⁹⁷ und die Ausgestaltung der mitgliedstaatlichen Verpflichtung den gleichen minimalen Mindeststandard festlegen würde („im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln“), der für die deutlich meinungsrelevanteren linearen Dienste gilt.

²⁹¹ Siehe dazu neben Wortlaut von Art. 3 f) auch Erwägungsgrund 35 des Kommissionsvorschlages

²⁹² Statt vieler vgl. Stellungnahme VPRT zu TP 3 „Kulturelle Vielfalt“, dort unter B. II

²⁹³ Vgl. hierzu die Ausführungen oben unter B. III. 2. c)

²⁹⁴ Siehe vorherige Fn

²⁹⁵ Vgl. Wortlaut Art. 3 f) des Kommissionsvorschlages

²⁹⁶ Siehe hierzu Erwägungsgrund 35 des RL-Entwurfs

²⁹⁷ Zur Bedeutung dieses Umstandes vgl. oben unter B. I. und III. 2. c)

g) Kommerzielle audiovisuelle Kommunikation

(1) Reformansatz der Kommission

Im Kommissionsvorschlag für eine überarbeitete Richtlinie wird der Begriff der „audiovisuellen kommerziellen Kommunikation“ eingeführt²⁹⁸ und erfasst alle bewegten Bilder mit oder ohne Ton, die Mediendienste begleiten und der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen [...] dienen.

Entsprechend dem Zwei-Stufen-Modell unterscheidet die Kommission hier wieder zwischen grundlegenden Regeln, die alle (also lineare wie auch nichtlineare audiovisuellen Mediendienste) zu beachten haben²⁹⁹ und solchen, die speziell auf die linearen Dienste zugeschnitten sind³⁰⁰.

Danach würden für jedwede Form der audiovisuellen Kommunikation folgende Mindeststandards gelten³⁰¹:

- Erkennbarkeit audiovisueller Kommunikation
- Verbot der Schleichwerbung
- Verbot des Einsatzes subliminaler Techniken
- Keine Diskriminierung aufgrund von Rasse, Geschlecht oder Neutralität
- Keine Verletzung religiöser oder politischer Überzeugungen
- Keine Förderung gesundheits-, sicherheits- oder umweltgefährdender Verhaltensweisen
- Keinerlei kommerzielle Kommunikation und Teleshopping für Zigaretten und Tabakerzeugnisse
- Keine an Kinder gerichtete audiovisuelle Kommunikation für Alkohol
- Keine direkt an Kinder gerichtete audiovisuelle Kommunikation.

²⁹⁸ Vgl. Art. 1 f) des Entwurfs

²⁹⁹ Siehe Art. 3 g), h) des Kommissionsvorschlages

³⁰⁰ Vgl. Art. 10, 11, (unverändert weiterhin 14, 15,) 18, 19 des RL-Entwurfs

³⁰¹ Siehe hierzu Art. 3 g) des Kommissionsentwurfs

Darüber hinaus würden für gesponserte Mediendienste oder solche, die Produktplatzierungen enthalten, weitergehende Anforderungen gelten³⁰²:

- Keine Beeinträchtigung der redaktionellen Verantwortung und Unabhängigkeit des Mediendienstanbieters
- Keine unmittelbare Aufforderungen zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen
- Eindeutige Hinweispflicht auf Sponsoringvereinbarung oder Produktplatzierung (PPL)
- Kein Sponsoring bzw. PPL zugunsten von Zigaretten und Tabakerzeugnissen
- Nur eingeschränktes Sponsoring hinsichtlich Unternehmen aus der medizinischen bzw. Arzneimittelbranche
- Kein Sponsoring und PPL in Nachrichtensendungen und Sendungen zum aktuellen Zeitgeschehen; keine PPL für Kinder- und Dokumentarfilme.

Diese Regelungen sollen nach Vorstellung der Kommission für alle Werbebotschaften unabhängig von der technologischen Art der Übermittlung gelten³⁰³.

Für lineare Dienste wären entsprechend des Zwei-Stufen-Modells weitergehende, aber im Verhältnis zur bisherigen Fassung der FRL vereinfachte und flexiblere Regelungen vorgesehen³⁰⁴:

- Der Trennungs- und Kennzeichnungsgrundsatz des vorherigen Art. 10 I bleibt für Fernsehwerbung und Teleshopping unverändert bestehen.
- Einzelne Werbe- und Teleshoppingspots bleibt (außer in Sportprogrammen) weiterhin die Ausnahme

³⁰² Siehe hierzu Art. 3 h des Kommissionsentwurfs

³⁰³ Vgl. Dokument der Kommission, im Internet abrufbar unter:

http://europa.eu.int/information_society/services/doc_temp/tvwf-sht3_de.pdf

³⁰⁴ Siehe Art. . 10, 11,(unverändert weiterhin 14, 15,) 18, 19 des RL-Entwurfs

- Der Gesamtzusammenhang der Programme durch in laufende Sendungen eingefügte Werbung oder Teleshoppingspots darf nicht beeinträchtigt werden und die Rechte von Rechteinhabern nicht verletzt werden
- Die Übertragung von Fernsehfilmen (mit der gleichen Ausnahme wie zuvor in Art. 11 III), Kinospielefilmen, Kinderprogrammen und Nachrichtensendungen darf für jeden Zeitraum von 35 Minuten nur einmal für Werbung / Teleshopping unterbrochen werden; religiöse Programme überhaupt nicht
- Art. 14 und 15 der bisherigen Fassung gelten unverändert weiter
- Kurze Werbeformen wie Werbe- und Teleshoppingspots dürfen weiterhin maximal 20% Sendezeit pro volle Stunde betragen (12-Minuten-Grenze bleibt erhalten)
- Sonstige Beschränkungen wie bspw. die tägliche Werbegrenze von 3 Stunden etc. werden aufgehoben
- Neue Werbeformen sind entsprechend der Kommissionsmitteilung zur Auslegung der Werbevorschriften erlaubt³⁰⁵.

Mit diesem Reformansatz verwirklicht die Kommission ihre mehrfache Ankündigung, PPL unter bestimmten Voraussetzungen erlauben zu wollen. Hintergrund für die Legalisierung des PPL sei die wirtschaftliche Realität („gängige Praxis“) und aber auch Notwendigkeit (als neue Refinanzierungsmittel) und die daraus erfolgende Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Verbraucherschutzes³⁰⁶; zudem solle die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen audiovisuellen Industrie insbesondere gegenüber den USA (wo PPL schon seit langem erlaubt ist) zunehmen³⁰⁷.

³⁰⁵ Dies wird ersichtlich durch den Verweis hierauf im Erwägungsgrund 39 des Kommissionsentwurfes

³⁰⁶ Siehe Dokument der Kommission, im Internet abrufbar unter: http://europa.eu.int/information_society/services/doc_temp/tvwf-sht3_de.pdf, dort auf der letzten Seite

³⁰⁷ Siehe Reding-Interview im Focus vom 12.12.2005 unter dem Titel: „(Un)heimliche Werbebotschaft“

Hierzu müsse allerdings der Trennungsgrundsatz bei audiovisueller Kommunikation auf einen Erkennbarkeitsgrundsatz reduziert werden; dies sei dem „mündigen Verbraucher“ auch zumutbar³⁰⁸.

(2) Andere Reformansätze

Im Hinblick sowohl auf die Mindeststandards für jegliche audiovisuelle kommerzielle Kommunikation wie auch auf die für lineare Dienste vorgeschlagene weitergehende Regulierung besteht eine mehrheitliche Einigkeit dahingehend, dass der Verwirklichung der an das Zwei-Stufen-Modell der Kommission angepassten Regulierung grundsätzlich keine nennenswerten Hindernisse entgegenstehen³⁰⁹.

Die Geister scheiden sich an der Legalisierung von PPL bzw. an der Aufgabe des Trennungsgrundsatzes zugunsten eines Erkennbarkeitsgrundsatzes. Hierüber ist eine Diskussion entbrannt, die mit mehr oder weniger fundierten Argumenten geführt wird. Hauptsächlich private Mediendiensteanbieter befürworten die Legalisierung von PPL³¹⁰, wohingegen sich vehementer Widerstand hauptsächlich in den Reihen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter sowie einiger Mitgliedstaaten regt³¹¹. Die jeweiligen Argumentationen sind hierbei derart differenziert, dass eine eingehende Erörterung an dieser Stelle nicht erfolgen kann.

(3) Eigener Vorschlag

Im Folgenden wird eine Reduzierung der Diskussion um PPL und Trennungsgrundsatz auf die wesentlichen Punkte vorgenommen,

³⁰⁸ Siehe Fachkorrespondenz „promedia“ Nr.11 vom 31.10.2005 im Bericht: EU-Fernsehrichtlinie: „Ich glaube an den mündigen Verbraucher“ von der EU-Kommissarin V. Reding

³⁰⁹ Vgl. hierzu statt vieler nur: VPRT-Stellungnahme zu TP 4 „Kommerzielle Kommunikation“, dort unter B. I. und II; ferner Stellungnahme DLM zum 4.TP, dort unter I. und II.; Stellungnahme ARD/ZDF zum 4.TP unter I. 2., 3. und II.

³¹⁰ Allen voran und stellvertretend für viele vgl. VPRT-Stellungnahme zum 4.TP „Kommerzielle Kommunikation“, dort unter B. I. 2. c)

³¹¹ Siehe hierzu Stellungnahme ARD/ZDF zum 4.TP, dort unter I. 4.; ferner die Stellungnahme DLM zum 4.TP unter I. Frage 4

um einen nachvollziehbaren und brauchbaren Vorschlag für die Überarbeitung der Fernsehrichtlinie erzielen zu können:

Bislang war PPL in der FRL nicht geregelt; der Trennungsgrundsatz war bzw. ist hingegen in Art. 10 I niedergelegt, wonach Fernsehwerbung und Teleshopping als solche klar gekennzeichnet und eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein müssen. Schleichwerbung war bzw. ist verboten und setzt dreierlei voraus gem. Art. 1 d) FRL³¹²:

- Die Erwähnung oder Darstellung von Waren oder Dienstleistungen [...] in Programmen
- absichtlich zu Werbezwecken (wird vermutet wenn die Darstellung oder Erwähnung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt)
- Und die Allgemeinheit hinsichtlich des Werbezwecks irreführt werden kann.

Unter PPL hingegen versteht man „in aller Kürze“ hauptsächlich die Integration von Waren oder Dienstleistungen in das laufende Programm³¹³. Der neue Richtlinienvorschlag der Kommission definiert PPL in Art. 1 k) wie folgt:

- Jede Form audiovisueller kommerzieller Kommunikation,
- die in der Einbeziehung eines Produktes [Dienstes...] besteht
- und innerhalb eines Mediendienstes erscheinen (üblicherweise gegen Entgelt oder ähnliche Gegenleistung).

Nach dieser Definition verstieße PPL durch die Einbeziehung in das redaktionelle Programm gegen das derzeit gültige Trennungsgebot des Art. 10 I der FRL.

³¹² Diese Definition ist deckungsgleich mit der im neuen Kommissionsvorschlag gem. Art. 1 h)

³¹³ Pießkalla/Leitgeb, *K&R 2005*, S.433 unter II.

An dieser Stelle darf jedoch nicht (wie es auch in der fachlichen Diskussion zuweilen geschieht) der Schluss gezogen werden, PPL sei grundsätzlich Schleichwerbung und umgekehrt und daher per definitionem („PPL = Schleichwerbung“) unzulässig.

PPL soll als „neue Werbeform“ zur Förderung der Wettbewerbsfähigkeit in eine überarbeitete Richtlinie eingeführt werden³¹⁴. Hierzu sei eine entsprechende Definition von PPL vonnöten, die ohne weiteres so gefasst werden kann, dass PPL nicht unter den Begriff der (verbotenen) Schleichwerbung fällt³¹⁵. Allerdings lässt sich PPL nicht mit dem Trennungsgebot vereinbaren, weshalb dieser in Bezug auf PPL auf einen bloßen „Erkennbarkeitsgrundsatz“ zu reduzieren sei.

Die Diskussion führt also darauf hinaus, inwieweit der Trennungsgrundsatz zugunsten eines das PPL ermöglichenden Erkennbarkeitsgrundsatzes aufgegeben werden kann bzw. darf bzw. soll.

Demnach ist die Notwendigkeit des Festhaltens an beiden Positionen mit stichhaltigen Gründen zu belegen; anschließend müssen beide Positionen unter Berücksichtigung der Ergebnisse gegeneinander abgewogen werden.

(I.) Pro PPL

Für die Einführung des PPL als neue Werbeform spricht zum einen die gesunkene Akzeptanz klassischer Werbung auf Rezipientenseite durch die gestiegene Programmzahl, PVR`s etc., die einen Rückgang der Werbeeinnahmen bei den (privaten) Rundfunkveranstaltern bewirken. Und so gesehen kann auch nur die Werbefinanzierung ein hochwertiges (privates) Programm sichern.

³¹⁴ Vgl. Dokument der Kommission, im Internet abrufbar unter: http://europa.eu.int/information_society/services/doc_temp/tvwf-sht3_de.pdf dort unter „Wettbewerbsfähigkeit fördern“

³¹⁵ So V. Reding im Interview „Brüssel darf nicht aus dem Elfenbeinturm heraus europaweite Regeln erlassen“ mit der Fachkorrespondenz „promedia“, Heft 12, 2005, S. 16

Ebenso würde die Einführung von PPL die Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Marktes (vor allem im Hinblick auf den amerikanischen Sektor, auf dem PPL an der Tagesordnung ist) fördern.

Das rechtspolitische Argument, das zuweilen angeführt wird, PPL wäre ohnehin schon gang und gäbe³¹⁶, kann hingegen nicht gelten. Die Verwertung dieses Argumentes liefe in letzter Konsequenz darauf hinaus, dass der Rechtsbruch die Rechtsregel widerlegen könne, was das System jeglicher Regulierung in Frage stellen würde. Das darf aber nicht sein!

(II.) Contra PPL

Gegen die Einführung von PPL als neue Werbeform spricht in erster Linie die Etablierung des Trennungsgrundsatzes als tragendes und zentrales Prinzip³¹⁷ demokratischer Medienordnungen. Der Trennungsgrundsatz schützt zum einen das Vertrauen des Rezipienten in den redaktionellen Journalismus, zum anderen schützt er den Verbraucher vor einer Täuschung über den werbenden Charakter einer Sendung. Hauptsächlich dient der Trennungsgrundsatz jedoch dem Schutz der journalistisch-redaktionellen Tätigkeit vor einer Einflussnahme seitens der Werbewirtschaft auf die redaktionelle Gestaltung³¹⁸.

(III.) Abwägung PPL gegen Trennungsgrundsatz

Wie dargestellt, sprechen gute Gründe für die Einführung von PPL, aber nicht weniger gute Gründe für die Beibehaltung des Trennungsgrundsatzes.

Um beiden Positionen gerecht werden zu können, ist eine sehr genaue und detaillierte Definition des PPL erforderlich. Es muss exakt festgelegt sein, unter welchen Bedingungen die neue Werbeform ermöglicht werden soll. Trotz des Argumentes, dass auch fik-

³¹⁶ Vgl. Dokument der Kommission, im Internet abrufbar unter: http://europa.eu.int/information_society/services/doc_temp/tvwf-sht3_de.pdf dort unter „Wettbewerbsfähigkeit fördern“

³¹⁷ Vgl. hierzu Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Rundfunkstaatsvertrag I*, B5 Rn 27

³¹⁸ Vgl. vorherige Fn

tionale Inhalte für die Meinungsbildungsrelevanz nicht unbedeutend sind, müsste eine Abstufung im Hinblick auf die Legalisierung von PPL erfolgen. Es steht außer Frage, dass der Rezipient einer Nachrichtensendung eine andere journalistisch-redaktionelle Erwartungshaltung aufweist als der Rezipient eines Kinospiefilms im Fernsehen. Daher muss PPL in Nachrichtensendungen und anderen Bereichen von hoher Meinungsbildungsrelevanz (wie von der Kommission bereits vorgesehen) verboten bleiben.

Die Reduzierung des Trennungsgrundsatzes auf einen bloßen „Erkennbarkeitsgrundsatz“ müsste dennoch gewährleisten, dass der Rezipient zu jedem Zeitpunkt, in welchem er eine Sendung mit PPL konsumiert, darüber informiert ist. Insoweit reicht eine lediglich in Vor- und Abspann kenntlich gemachte Deklaration nicht aus. Denn oftmals wenn nicht meistens meiden Rezipienten diese Sequenzen.

Wenn der Trennungsgrundsatz zugunsten von PPL aufgegeben werden soll, so muss PPL auch zu jedem Zeitpunkt erkennbar sein.

In punkto Einführung von PPL als neue Werbeform in einer überarbeiteten Richtlinie ist daher ein Kompromiss dahingehend zu finden, dass PPL nur bei Sendungen / Diensten stattfinden darf, die eine untergeordnete Relevanz für die öffentliche Meinungsbildung haben. Zudem muss PPL zu jedem Zeitpunkt (also nicht nur vor und nach der Sendung im Abspann) erkenntlich sein.

Nur in diesen Fällen, eine genaue Definition von erlaubtem PPL vorausgesetzt, wäre die Einführung von PPL zu Lasten des Trennungsgrundsatzes tolerabel.

D. Ausblick

Alles in allem ist festzuhalten, dass das sich derzeit abzeichnende Konzept einer überarbeiteten Fernsehrichtlinie, welches alle audiovisuellen Mediendienste erfasst, aber einer abgestuften Regelungsdichte unterstellt, durchaus konsequent und zukunftstauglich scheint.

Dies ist mit Sicherheit auf das ausgiebige Verfahren zurückzuführen, dass die Kommission zur Überarbeitung der Fernsehrichtlinie inklusive der mehrfachen Beteiligung aller interessierten Kreise, durchgeführt hat.

Im Hinblick auf die EuGH-Rechtsprechung bleibt festzuhalten, dass bei der Überarbeitung der Richtlinie die noch nicht eingearbeitete Rechtsprechung nach Möglichkeit Eingang in das Regelungswerk finden sollte (Bsp.: Umgehungsrechtsprechung, Voraussetzung für „Reihen“, etc.). Zudem sind mehrdeutige Begriffe und Definitionen zu vermeiden.

Weiterhin könnte im Hinblick auf unklare Rechtslagen eine ausführlichere Kommentierung der Motivationen in den Entstehungsgründen von Nutzen sein.

Es bleibt zu hoffen, dass der einzig wahre Streitige Punkt (die Legalisierung des PPL zu Lasten des Trennungsgrundsatzes) einer für alle Seiten angemessenen Lösung zugeführt wird.