

**Konvergenz der Medien in Europa
im Spannungsfeld von
E-Commerce- und Fernsehrichtlinie**



**Konvergenz der Medien in Europa
im Spannungsfeld von
E-Commerce- und Fernsehrichtlinie**

Inaugural- Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

vorgelegt von Christine Pichinot aus Kiel

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2005

Zugl.: Kiel, Univ., Diss., 2005

ISBN 3-86537-409-3

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann

Zweitberichterstatter: PD Dr. Martin Nolte

Dekan: Prof. Dr. Joachim Jickeli

Tag der mündlichen Prüfung: 02.03.2005

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2005

Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen

Telefon: 0551-54724-0

Telefax: 0551-54724-21

www.cuvillier.de

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2005

Gedruckt auf säurefreiem Papier

ISBN 3-86537-409-3

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2004 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen. Bis zu diesem Zeitpunkt veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur wurde entsprechend berücksichtigt.

Ich möchte mich an dieser Stelle recht herzlich bei allen bedanken, die mich auf dem Weg zu dieser Dissertation begleitet haben.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. Hofmann, für die freundliche Betreuung sowie die zügige Begutachtung meiner Arbeit.

Weiterhin bedanke ich mich bei Herrn Privatdozent Dr. Nolte für die Erstellung des Zweitgutachtens, ebenso bei der Konrad-Adenauer-Stiftung, die einen wesentlichen Teil der Arbeit nicht nur durch finanzielle Unterstützung begleitete.

Ein herzliches Dankeschön gilt aber vor allem meinen Eltern, die mich während dieser Zeit motiviert und unterstützt haben und die mühevollen Aufgabe der Manuskriptdurchsicht auf sich nahmen.

Christine Pichinot

Kiel, im März 2005

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XVII
A. Einführung	1
I. Digitalisierung	3
II. Konvergenz	4
1. Technische Konvergenz	5
2. Konvergenz der Angebote.....	6
3. Konvergenz im Nutzungsverhalten.....	7
4. Konvergenz der Regulierung	7
5. Konvergenz in der Europäischen Gemeinschaft.....	8
B. Rechtlicher Rahmen der Medienordnung in Deutschland und Europa	11
I. Medienordnung in Deutschland	11
1. Rundfunkwesen	11
2. Neue Dienste	13
3. Duale Medienordnung.....	15
II. Medienordnung in der Europäischen Gemeinschaft	15
1. Rundfunk	15
2. Dienste der Informationsgesellschaft.....	21
3. Konvergenz der Medien in Europa? – Grünbuch zur Konvergenz und dessen Folgen	25
a) Das Grünbuch zur Konvergenz	26
aa) Der Begriff der Konvergenz	26
bb) Auswirkungen der Konvergenz.....	27
cc) Hindernisse der Konvergenz	27

VIII

dd) Konvergenz und rechtliche Schranken	28
ee) Optionen und Grundsätze einer künftigen Regulierung.....	29
b) Weitere Entwicklungen aus dem Grünbuch zur Konvergenz.....	31
III. Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft auf dem Mediensektor.....	32
1. Primärrechtliche Regelungskompetenz	32
a) Rundfunk als Wirtschafts- oder Kulturgut und die Dienstleistungsfreiheit des Artikel 49 EGV	33
b) Kulturklausel Artikel 151 EGV.....	36
c) Weitere Kompetenzgrundlagen für den Medienbereich	39
2. Rundfunk als Dienstleistung im Sinne der Artikel 49 ff. EGV	41
a) Subsidiarität der Dienstleistungsfreiheit.....	41
b) Erfordernis einer Leistung	45
c) Grenzüberschreitender Charakter der Dienstleistung.....	46
d) Entgeltlichkeit der Leistung	48
3. Neue Dienste als Dienstleistung im Sinne der Artikel 49 ff. EGV.....	50
a) Subsidiarität zur Warenverkehrs- und Niederlassungsfreiheit.....	50
b) Leistungseigenschaft der Dienste.....	51
c) Grenzüberschreitende Leistung	51
d) Entgeltlichkeit der Leistung	52
4. Schranken der Dienstleistungsfreiheit aus EGV und Rechtsprechung	52
a) Artikel 45 EGV i.V.m. Artikel 55 EGV	53
b) Ordre-public-Klausel Artikel 46 EGV i.V.m. Artikel 55 EGV	55
c) Beschränkung durch Gründe des Allgemeinwohls	56
d) Artikel 86 II EGV	59

5. Gemeinschaftsgrundrechte	62
a) Kompetenz des EuGH zur Grundrechtsentwicklung	63
b) Artikel 10 EMRK als Quelle der Gemeinschaftsgrundrechte.....	64
aa) Rundfunk als Schutzgut des Artikel 10 EMRK	66
bb) Rechtfertigung eines Eingriffs in den Schutzbereich des Artikel 10 EMRK.....	68
cc) Gemeinschaftsgrundrecht aus Artikel 10 EMRK als mögliche Kompetenzgrenze?	70
c) Grundrechtscharta von Nizza	71
aa) Medien als Schutzgut der Grundrechtscharta.....	73
bb) Schranken der Grundrechtscharta	74
cc) Rechtliche Bedeutung der Charta.....	76
6. Weitere Kompetenzbegrenzung	78
a) Subsidiaritätsprinzip	78
b) Artikel 151 EGV	79
7. Zusammenfassung.....	80
IV. Sekundärrechtliches Tätigwerden der Gemeinschaft	81
1. Maßnahmen auf dem Gebiet des Rundfunks	81
2. Maßnahmen auf dem Gebiet der neuen Medien.....	82
3. Das Phänomen der Konvergenz in den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft	84
C. Synopse von E-Commerce- und Fernsehrichtlinie	87
I. Einleitung	87
1. Regelungsgegenstand der ECRL	88
a) Dienstleistung	89
b) Im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung	91
c) Elektronisch erbrachte Dienstleistung.....	91

d) Individuelle Abrufbarkeit der Dienstleistung.....	91
e) Normativ vorgesehene Ausnahmen.....	93
2. Regelungsgegenstand der Fernsehrichtlinie	93
a) Hörfunk als Regelungsgegenstand der Richtlinie 89/552/EWG.....	94
b) Revision der Fernsehrichtlinie und die neuen Dienste.....	94
aa) Video-on-demand	96
bb) Near-video-on-demand.....	96
cc) Pay-per-view	96
dd) Internet-Dienste – Internet-Radio und Internet-TV	97
c) Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie	97
3. Konvergente Medien im Spannungsfeld von Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie	98
II. Fernsehrichtlinie und E-Commerce-Richtlinie im Vergleich	99
1. Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten	99
a) Bestimmungen der Fernsehrichtlinie.....	100
aa) Artikel 2 FSRL - vom Sendestaats- und Niederlassungs- prinzip.....	101
(1) Erste Klarstellungsversuche des EuGH – Rechtssache C-222/94.....	101
(2) Die entscheidenden Kriterien – Rechtssache C-56/96	102
(3) Weitere Anhaltspunkte – Rechtssache C-14/96	103
(4) Die revidierte Fassung der FSRL – normative Präzisierung des Niederlassungskriteriums.....	104
bb) Abweichungen vom Sendestaatsprinzip	105
(1) Ausnahmeregelung des Artikel 2a Abs. 2 FSRL (revidierte Fassung).....	106
(2) Richtlinienimmanente Grenzen des Sendestaatsprinzips.....	107

(3) Umgehungsrechtsprechung des EuGH und Erwägungsgrund 14 FSRL.....	110
cc) Strengere Maßnahmen für inländische Veranstalter	111
b) Bestimmungen der E-Commerce-Richtlinie	113
aa) Artikel 3 ECRL – vom Niederlassungs- und Herkunftslandprinzip.....	114
(1) Der Begriff der Niederlassung.....	114
(2) Der Begriff des koordinierten Bereichs.....	116
bb) Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip	118
(1) Generelle Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip gemäß Artikel 3 Abs. 3 ECRL i.V.m. Annex.....	119
(2) Ausnahmen im Einzelfall – zulässiges Tätigwerden des Empfangsstaates nach Artikel 3 Abs. 4 ECRL	120
(3) Missbrauchsverbot.....	122
cc) Vereinbarkeit von Herkunftslandprinzip und elektronischem Geschäftsverkehr – kritische Stimmen zur Normierung des Herkunftslandprinzips im Rahmen der ECRL.....	123
dd) Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht	127
(1) Artikel 3 ECRL als IPR-Regel in Form einer Sachnormverweisung auf das materielle Recht des Herkunftslandes.....	127
(2) Artikel 3 ECRL als IPR-Regel in Form einer Verweisung des Günstigkeitsprinzips	130
(3) Interpretation als Gesamtverweisung auf das Recht des Herkunftslandes.....	131
(4) Sachrechtliche Deutung des Herkunftslandprinzips	132

(5) Ergebnis	133
c) Vergleich der Bestimmungen von Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie	134
2. Zulassungsbeschränkungen für Rundfunk und Dienste der Informationsgesellschaft nach Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie ?	137
a) Bestimmungen der Fernsehrichtlinie.....	137
aa) Zulassung nach den Bestimmungen der deutschen Landesrundfunk-/Landesmediengesetze.....	138
bb) Ergebnis	139
b) Bestimmungen der E-Commerce-Richtlinie: Zulassungsfreiheit und Informationspflichten.....	139
aa) Allgemeine Informationspflichten der Diensteanbieter	140
bb) Spezielle Informationspflichten im Rahmen der kommerziellen Kommunikation	142
cc) Spezielle Informationspflichten bei Abschluss elektronischer Verträge	142
c) Ergebnis	144
3. Verantwortlichkeit für übermittelte Inhalte	145
a) Vorschriften der E-Commerce-Richtlinie	145
aa) Reine Durchleitung – Artikel 12 ECRL	147
bb) Hosting – Artikel 14 ECRL.....	148
(1) Tatsächliche Kenntnis der rechtswidrigen Information	149
(2) Haftung im Rahmen zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche	151
(3) Aufrechterhaltung des Haftungsprivilegs.....	152
(4) Haftungsprivilegierung nur für Inhalte Dritter.....	153

cc) Caching – Artikel 13 ECRL	154
dd) Ausschluss einer allgemeinen Überwachungspflicht.....	155
b) Verantwortlichkeit nach den Bestimmungen der Fernsehrichtlinie	156
c) Vergleich der Regelungen von Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie	156
4. Die Behandlung von Werbung und kommerzieller Kommunikation nach FSRL und ECRL.....	157
a) Regelungen der Fernsehrichtlinie.....	158
aa) Begriff der Werbung, des Sponsoring und des Teleshopping....	158
(1) Fernsehwerbung im Sinne des Artikel 1 lit. c FSRL.....	159
(2) Das Programmsponsoring des Artikel 1 lit. e FSRL.....	160
(3) Definition des Teleshopping nach der Revision der Fernsehrichtlinie.....	161
bb) Grundsätze der Werbevorschriften	162
(1) Trennungsgebot und Kennzeichnungspflicht - übergreifende Anforderungen an die Darbietung von Fernsehwerbung und Teleshopping	162
(2) Blockwerbegrundsatz und Unterbrecherwerbung.....	164
(a) Generelle Zulässigkeit der Unterbrecherwerbung.....	165
(b) Verbot der Unterbrecherwerbung.....	168
(c) Sendezeitberechnung – brutto oder netto? Die Rechtssache Pro 7 Media AG	168
(3) Verbraucherschutzvorschriften und Werbung.....	170
(a) Werbemengenbegrenzung	171
(b) Inhaltliche Werbebeschränkungen - Werbeverbote.....	172
(i) Generelle Anforderungen und Diskriminierungsverbot.....	172

(ii) Werbeverbot für Tabakerzeugnisse und Arzneimittel.....	172
(c) Der Minderjährigenschutz in den Werbevorschriften.....	173
(i) Beschränkung der Alkoholwerbung in Fernsehwerbung und Teleshopping.....	173
(ii) Allgemeine Werbebeschränkungen nach Maßgabe des Minderjährigenschutzes.....	174
cc) Besonderheiten des Programm-Sponsoring	175
(1) Trennung von redaktionellem Inhalt und Sponsoring – Modifikation des Trennungsgebots	176
(2) Kennzeichnung des Sponsors durch den Widmungshinweis...	177
(3) Umgehungsverbot der Werberegelungen.....	180
(4) Fortsetzung der Verbrauchergrundsätze – Sponsorverbote und -beschränkungen	181
dd) Teleshopping im Rahmen der Fernsehrichtlinie	183
(1) Teleshopping-Spots	183
(2) Teleshoppingsender und Eigenwerbekanäle	184
(3) Teleshoppingfenster gemäß Artikel 18 a FSRL.....	186
b) Regelungen der E-Commerce-Richtlinie	186
aa) Begriff der kommerziellen Kommunikation	187
bb) Kennzeichnungspflicht und besondere Informationspflichten gemäß Artikel 6 ECRL für kommerzielle Kommunikationen.....	187
cc) Spamming – die unaufgeforderte kommerzielle Kommunikation.....	188
dd) Kommerzielle Kommunikation der reglementierten Berufe	190
c) Gegenüberstellung	192

5. Schutz des Einzelnen im Rahmen von Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie	193
a) Regelungen der Fernsehrichtlinie	193
aa) Schutz Minderjähriger	193
(1) Vorgaben des absoluten Minderjährigenschutzes –	
Artikel 22 Abs. 1 FSRL	194
(a) Der Begriff der 'ernsthaften Beeinträchtigung'	194
(b) Pornographische Programme	196
(c) Darstellung grundloser Gewalttätigkeiten	198
(d) Absoluter Minderjährigenschutz im Spannungsfeld nationaler Einflüsse	198
(2) Minderjährigenschutz durch exogene Faktoren –	
Artikel 22 Abs. 2, 3 FSRL	199
bb) Künftige Ansätze des Schutzes Minderjähriger	201
cc) Artikel 22a –Schutz der öffentlichen Ordnung	202
dd) Gegendarstellungsrecht Artikel 23 FSRL	203
b) Bestimmungen der E-Commerce-Richtlinie	205
aa) Entstehung des Minderjährigenschutzes im Rahmen der Dienste der Informationsgesellschaft	205
bb) Empfehlung des Rates zum Minderjährigenschutz bei audiovisuellen Diensten und Informationsdiensten und deren Folgen	206
c) Schutz des Einzelnen im Vergleich von Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie	209
D. Fazit	211
Literaturverzeichnis	XIX
Dokumente der EU	XXXI

Urteile	XXXVII
Richtliniennachweis.....	XLI
Internet-Adressen.....	XLV

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AfP	Archiv für Presserecht
AnwBl	Anwaltsblatt
AöR	Archiv für öffentliches Recht
BEUC	Europäischer Verbraucherschutzverband
bspw.	beispielsweise
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung
bzgl.	bezüglich
CR	Computer und Recht – Zeitschrift für die Praxis des Rechts der Informationstechnologien
CRI	Computer und Recht International
DB	Der Betrieb - Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht und Wirtschaftsrecht
ders.	derselbe
DMMV	Deutscher Multimedia-Verband
DöV	Die öffentliche Verwaltung – Zeitschrift für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
Ebd.	ebenda
ECRL	E-Commerce-Richtlinie
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag der Europäischen Gemeinschaft
EMR	Schriftenreihe Europäisches Medienrecht
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
epd	Evangelischer Pressedienst
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FSRL	Fernsehrichtlinie
GA	Generalanwalt
GG	Grundgesetz
GRC	Grundrechtscharta

GRuR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRuR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IuKDG	Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz
Jura	Juristische Ausbildung
JZ	Juristenzeitung
K & R	Kommunikation und Recht
lit.	Buchstabe
m.w.N.	mit weiteren Nennungen
MDSStV	Mediendienste-Staatsvertrag
MMR	Multimedia und Recht
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NJW-CoR	Computerreport der Neuen juristischen Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Rdnr.	Randnummer
RiW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rs.	Rechtssache
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
RTkom	Zeitschrift für das gesamte Recht der Telekommunikation
RuF	Rundfunk und Fernsehen
S.	Seite
Ser.	Amtliche Sammlung
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung
S.o.	Siehe oben
tlw.	teilweise
Vgl.	vergleiche
VuR	Verbraucher und Recht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z.B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

A. Einführung

In den letzten Jahren hat sich eine immer komplexer werdende Medienlandschaft in Deutschland und Europa gebildet. Neben den althergebrachten Medien¹ wie Rundfunk und Fernsehen gewinnt auch das Medium ‚Internet‘ immer mehr an Bedeutung. Der Umgang mit Informationssystemen wie dem Internet wird heutzutage in weiten Teilen der Bevölkerung bereits als selbstverständlich angesehen. So werden nicht nur berufliche Tätigkeiten über das Internet ausgeführt, sondern auch immer mehr Privatpersonen nutzen dieses System zu Hause zur Informationsbeschaffung. Die Zahl der Internet-Nutzer in Deutschland stieg seit Anfang 1997 von etwa 6,5% auf 45,7% Anfang 2002². Europaweit wiesen im Juni 2002 40 Prozent der EU-Haushalte einen Internet-Anschluss auf³.

Per Mausklick via Internet können mit Hilfe von E-Mails (‚elektronische Post‘) bereits heute nicht nur Texte sondern auch audiovisuelle Inhalte an den Empfänger gesandt werden.

Der Fortschritt der Informationsgesellschaft ist aber nicht auf den Sektor des Internets allein beschränkt. Durch die Entwicklung der Digitalisierung wurde nicht nur der Zugang zum Internet für den einzelnen möglich und erschwinglich, auch andere Bereiche der Medien erfuhren dadurch weitreichende Änderungen. Es ergaben sich völlig neue Möglichkeiten für den Fernseh- und Radiosektor zur Übertragung und zum Ausbau der Inhalte. Durch die zukunftsweisenden Neuerungen auf dem technischen Sektor können bereits heute Rundfunk- und Kommunikationsdienste mit Hilfe der digitalen Technologie über unterschiedliche Netze verbreitet und mittels unterschiedlicher technischer Geräte empfangen werden. Die neueren technischen Entwicklungen führen jedoch nicht nur zu einer wechselseitigen Nutzungsmöglichkeit der Übertragungswege und Endgeräte, sondern eröffnen auch den Weg für innovative Schöpfungen neuer Dienste. Es kommt zu einer Vermischung der bisher gängigen Unterteilung in die Übertragung der klassischen Massenmedien wie Hörfunk und Fernsehen

¹ ‚Medien‘ bezieht sich im Rahmen dieser Arbeit stets nur auf die technischen Medien Rundfunk, Fernsehen, Internet; sonstige Bereiche wie bspw. die Printmedien finden keine Berücksichtigung und werden daher aus dem Begriff ausgeklammert.

² Vgl. Hoffmann-Riem/Schulz/Held, Konvergenz und Regulierung, S.24; chip-online vom 08.05.2002, Ergebnis des Allensbacher Instituts, im Internet unter: www.chip.de/news_stories_8726666.html.

³ Informationsdienst des Statistischen Amtes der Europäischen Gemeinschaft (eurostat), Statistik kurz gefasst 15/2003.

nach dem point-to-multipoint-system⁴ und der point-to-point-Struktur, die bislang kennzeichnend für die Übertragung der Individualkommunikation war.

So kann ein Fernseher mittels einer digitalen Set-Top-Box oder Web-Box weitestgehend Funktionen eines Computers erfüllen: er kann programmiert werden wie ein Computer, an das Internet angeschlossen oder als Bildtelefon benutzt werden. Fernsehfilme können im Wege des so genannten ‚video-on-demand‘ zu einem vom Zuschauer individuell gewählten Zeitpunkt zugespielt werden, ohne dass eine Ausstrahlung zum gleichzeitigen Empfang für jedermann notwendig ist.

Der Computer hingegen bündelt verschiedene Funktionen, er ist gleichzeitig Telefon, Fax, Radio, Musikanlage und Fernseher und ermöglicht die interaktive Mediennutzung.

Bisher ließen sich die unterschiedlichen Kommunikationsformen aufgrund ihrer spezifischen Merkmale eindeutig voneinander abgrenzen. Dadurch war eine medienspezifische Regulierung der Inhalte möglich, da eine Überschneidung und Vermischung mehrerer Kommunikationsarten mangels technischer Realisierungsmöglichkeit nicht auftrat⁵.

Diese eindeutigen Grenzen zwischen Rundfunk und individueller Kommunikation verlieren jedoch ihre festen Konturen⁶, indem innovative technische Entwicklungen zu einer völlig neuen Ausgestaltung verschiedener Informations- und Kommunikationsformen führen, die weder an Landesgrenzen noch an technischen Grenzen halt machen.

Der technische Fortschritt ermöglicht somit die Annäherung und Vereinheitlichung bisher als different erachteter Geräte, Übertragungswege und Dienste⁷. Grundlage dieser Annäherung ist die so genannte ‚Digitalisierung‘. Zum besseren Verständnis soll zunächst kurz der technische Hintergrund der Digitalisierung erläutert werden.

⁴ Das point-to-multipoint-system beinhaltet die herkömmliche Übertragung der Massenmedien, indem von einem Anbieter (point) an viele Empfänger (multipoint) gleichzeitig gesendet wird; das point-to-point-system, das bisher der Individualkommunikation zugrunde lag, zeichnet sich hingegen dadurch aus, dass der Nutzer selbst die für eine breite Nutzerschaft bereitgestellten Informationen individuell abruft.

⁵ v. Bonin, Kontrolle digitaler Kommunikationsinhalte, S.19.

⁶ Vgl. dazu: Bullinger, AfP 1996, 1; ders., ZUM 1996, 749 (751); Dörr, Europäische und internationale Entwicklung des Medienrechts, S.1; Paschke, Medienrecht, Rdnr.33.

⁷ Zimmer/ BÜchner, CR 2001, 164; Konert, Konvergenz und Marktzugang, S.9.

I. Digitalisierung

Herkömmlicherweise erfolgt die Übertragung von Rundfunk im analogen Verfahren. Danach werden beispielsweise Tonsignale in ihrer ursprünglichen Form übertragen, indem das durch die Membran eines Mikrofons erzeugte Tonsignal in analoge Schwingungen umgewandelt und in dieser Form übertragen wird. Die konventionelle Rundfunkübertragung ist also durch das Aussenden und Empfangen von Trägerwellen gekennzeichnet, die modulierte Tonschwingungen zum Empfangsgerät übertragen und dort, zum Beispiel im Falle des Hörfunks, die Lautsprechermembrane des Hörfunkgerätes in Bewegung setzen.

Digitalisierte Informationen hingegen werden nicht in ihrer ursprünglichen Form übertragen. Grundsätzlich jeder Inhalt, ob Text, akustische oder visuelle Information, wird im Rahmen der Digitalisierung in ein übereinstimmendes Format umgeformt, so dass aus den Inhalten einfache Daten werden⁸. Anstelle der Schwingungen des Tonsignals werden nur deren Amplitudenwerte festgestellt. Diesen Amplitudenwerten wird dann eine Kombination von Impulsen zugeordnet, die den binären Wert ,0' oder ,1' annehmen und somit die Schwingungen in Codezeichen umwandeln. Die digitale Rundfunkübertragung bedient sich mithin nicht der Übersendung von modulierten Tonschwingungen, sondern nimmt lediglich die Übertragung bestimmter Informationsketten vor, die sich aus den Informationen ,0' und ,1' zusammensetzen. Unter Digitalisierung ist daher die Umwandlung beliebiger Informationen in die binären Werte ,0' oder ,1' zu fassen. Dadurch erfolgt eine Entkopplung der Daten von spezifischen Transportwegen und Endgeräten, die zu einer multifunktionalen Verwendungsmöglichkeit der Daten führt. So können digitale Fernsehsignale auch auf dem Computerbildschirm dargestellt werden, ein digitalisiertes Buch auf einem Bildschirm als Schrift dargestellt oder aber über die Musikanlage als Audiobook gehört werden⁹.

Erst im Empfangsgerät wird schließlich im Rahmen der digitalen Übertragung dieser Datenstrom in die gewünschte Form, im Falle des Rundfunks also in niederfrequente Schwingungen, umgesetzt, die wie beim herkömmlichen Rundfunk die Lautsprechermembrane in Bewegung versetzen.

Durch die Digitalisierung der Informationsdaten kam es zunächst zu einem Übermaß an zu übertragenden Datenströmen, denen die Übertragungswege

⁸ v. Bonin, Kontrolle digitaler Kommunikationsinhalte, S.48.

⁹ v. Bonin, Kontrolle digitaler Kommunikationsinhalte, S.49.

aufgrund mangelnder Kapazität nicht gerecht werden konnten. Erst durch die Entwicklung von Reduktions- und Multiplexverfahren wurde eine effektive Nutzung der technischen Neuerungen erreicht.

Im Rahmen des so genannten Reduktionsverfahrens werden dabei bestimmte überflüssige Daten gar nicht erst übertragen. So wird von einer Übertragung von Daten abgesehen, die bereits aufgrund einer vorherigen Übertragung vorhanden sind. Es wird also beispielsweise bei einer Bildübertragung nur der Teil der Daten übertragen, der sich von der vorhergehenden Bildsequenz unterscheidet.

Daneben gibt es bestimmte Dateninformationen, die der Mensch aufgrund physiologischer Gegebenheiten nicht wahrnehmen kann, da er sie nicht sehen oder hören kann. Auch diese so genannten Irrelevanzdaten werden nicht übertragen (Irrelevanzreduktion).

Die so erfolgte Datenreduktion führt zu einer unterschiedlichen Übertragung von Datenraten, die dann im Rahmen des Multiplexverfahrens zu einem kontinuierlichen Datenstrom komprimiert werden. Dadurch wird ermöglicht, die gesamte zur Verfügung stehende Bandbreite gleich bleibend auszunutzen.

Indem herkömmliche Schwingungen in binäre Codes umgewandelt und so übertragen werden, führt die Digitalisierung mithin zu einer effektiveren und komprimierteren Nutzung der Übertragungswege, die unter anderem auch Platz für weitere Programme und andere Nutzungsmöglichkeiten schafft¹⁰ und eröffnet die Möglichkeit, bisher getrennte Darstellungsformen aufgrund der Umwandlung in eine identische Einheit zusammenzufügen.

II. Konvergenz

Als Auswirkungen der Digitalisierung im Bereich der Medien sind vor allem eine fortschreitende Synthese und die Integration verschiedener Informations- und Kommunikationsformen zu einem neuartigen Konvolut aus Medien und Dienstleistungen zu verzeichnen¹¹.

Durch die digitale Informationsübertragung kann ein und derselbe Übertragungsweg zur Darbietung verschiedener Dienste genutzt werden, indem sowohl Sprache, Daten, Bilder, Texte und Bewegtbilder vereinheitlicht und von den tatsächlich dargestellten Inhalten abstrahiert werden und so mit

¹⁰ So beispielsweise die Einführung von Rückkanälen zur Umsetzung interaktiver Programme, vgl. auch Rosenthal, Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft, S.27.

¹¹ Kloepfer/Neun, EuR 2000, 512 (513) bezeichnen dies als Entwicklung einer ‚globalen Kommunikationsinfrastruktur‘.

Hilfe der Übertragung von Informationsketten in gleicher Weise an den Rezipienten gelangen.

Text- und Sprachnachrichten, Musiktitel, Bild- und Fernsehmaterial können auf diese Weise in digitalisierter Form über unterschiedliche Netze ver- und gesendet werden. Diese Annäherung und Zusammenführung technischer Systeme wird allgemein unter den Begriff der ‚Konvergenz‘ gefasst¹². Betroffen sind davon vor allem die Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie¹³.

Erstmals offiziell befassten sich die Organe der Europäischen Gemeinschaft 1997 mit diesem Problem, als die Kommission im ‚Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie‘¹⁴ nicht nur zu einer öffentlichen Konsultation und Diskussion des Problembündels aufrief, sondern auch zugleich den Namen ‚Konvergenz‘ für dieses Phänomen prägte.

Das Grünbuch definierte den Begriff der Konvergenz mit ‚der Fähigkeit verschiedener Netzplattformen, ähnliche Arten von Diensten zu übermitteln, oder der Verschmelzung von Endgeräten wie Telefon, Fernseher und PC‘¹⁵.

Während im Rahmen des Grünbuchs noch kaum zwischen unterschiedlichen Ebenen der Konvergenz unterschieden wurde¹⁶, zeigte sich alsbald die Vielfältigkeit der Konvergenzmöglichkeiten. Es erfolgte daher im Laufe der Zeit eine Unterteilung in die technische Konvergenz, die Konvergenz der Angebote, die Konvergenz im Nutzungsverhalten und die Konvergenz der Regulierung¹⁷.

1. Technische Konvergenz

Unter technischer Konvergenz versteht man das Zusammenwachsen bisher unterschiedlicher Informationstechnologien, insbesondere der Übertra-

¹² Konert, Konvergenz und Marktzugang, S.9; Beese/Merkt, MMR 2000, 532 (533); Europäische Kommission, Grünbuch zur Konvergenz, KOM (97) 623 endg.

¹³ ‚Übertragungstechnologien für Daten, Bilder und Töne‘, so die europäische Kommission im Grünbuch zur Konvergenz, KOM (97) 623 endg.

¹⁴ Europäische Kommission, Grünbuch zur Konvergenz, KOM (97) 623 endg.

¹⁵ Europäische Kommission, Grünbuch zur Konvergenz, KOM (97) 623 endg.

¹⁶ Hoffmann-Riem/Schulz/Held, Konvergenz und Regulierung, S.19.

¹⁷ Schulz, Stellungnahme zur Anhörung ‚Konvergenz und Medienordnung‘ am 03.07.2000, S. 8 ff.; Hoffmann-Riem/Schulz/Held, Konvergenz und Regulierung, S.19.

gungswege, Infrastrukturen und Endgeräte, die zu einer gemeinsamen Anwendung digitaler Technologien auf Systemen und Netzen führen, über die Dienstleistungen erbracht werden¹⁸. Im wesentlichen sind von der technischen Konvergenz drei Ebenen betroffen¹⁹: die Ausweitung der Funktionsfähigkeiten der diversen Netzinfrastrukturen, der Einsatz multifunktionaler digitaler Endgeräte und die Verbreitung audiovisueller Dienste innerhalb und zwischen den unterschiedlichen Netzplattformen²⁰. Durch das Zusammenwachsen der Netzinfrastrukturen ist insbesondere die Vielfalt der möglichen Übertragungswege betroffen. Die Verwendung der digitalen Technik ermöglicht die Verwirklichung neuer Verbindungsoptionen der unterschiedlichen Übertragungswege, die eine zunehmende Kompatibilität der verschiedenen Infrastrukturen untereinander ermöglichen. Auf Ebene der Endgeräte führt die technische Konvergenz daher zur Entwicklung multifunktionaler Endgeräte, die generell jede Geräte-Kombination ermöglichen: Fernsehen mit Internetverbindung, Computer mit Fernsehempfang, Fernsehen mit Telefonanbindung oder Telefone mit Bildkommunikation. Die technische Konvergenz wird bereits als weithin existent angesehen und wurde auch vom Grünbuch zur Konvergenz explizit erwähnt.

2. Konvergenz der Angebote

Die Konvergenz der Übertragungstechniken zieht eine weitere Entwicklung nach sich. Erwartet wird, dass die technische Konvergenz auch zur Konvergenz unterschiedlicher Dienstleistungen bzw. Angebotsinhalte führt²¹. Die Konvergenz der Angebote soll als Zusammenwachsen unterschiedlicher Angebotsinhalte definiert werden, indem beispielsweise das klassische Fernsehen via Internet um interaktive Angebote ergänzt wird²². Neben der Konvergenz bisher bereits bestehender Dienste wird auch die Entstehung neuer Dienstleistungsangebote erwartet. Weitere neue Verbindungen von Diensten und Anwendungen werden insbesondere im Rahmen des digitalen Fernsehens in Aussicht genommen²³.

¹⁸ Hoffmann-Riem/Schulz/Held, Konvergenz und Regulierung, S.20; Europäische Kommission, Grünbuch zur Konvergenz, KOM (97) 623 endg.

¹⁹ Vgl. Konert, Konvergenz und Marktzugang, S.9.

²⁰ Siehe 2. Konvergenz der Angebote.

²¹ Vgl. Hoffmann-Riem/Schulz/Held, Konvergenz und Regulierung, S.20 f.

²² Hoffmann-Riem/Schulz/Held, ebd., S.21.

²³ Interaktive Spiele im digitalen Fernsehen, Download von Software und Daten via Fernsehgerät, Internet als Plattform für Rundfunkdienste; vgl. Konert, Konvergenz und Marktzugang, S.9.

Bisher hat sich die Konvergenz der Angebote noch nicht in einem größeren Ausmaß durchgesetzt, wurde aber durch die Konvergenz der Netze und Infrastrukturen (technische Konvergenz) umfassend ermöglicht.

3. Konvergenz im Nutzungsverhalten

Ein weiterer Ansatz der Konvergenzentwicklung ist die Konvergenz im Nutzungsverhalten, der bis dato jedoch noch kaum Bedeutung beigemessen wird²⁴. Konvergenz im Nutzungsverhalten umschreibt die etwaige Verlagerung der Nutzungszeit althergebrachter Medien wie Fernsehen oder Hörfunk auf beispielsweise das Internet. Es wird erwartet, dass sich die Konvergenz des Nutzungsverhaltens in einer Verschiebung des Verhältnisses von Online- und Rundfunknutzungsverhalten offenbaren wird²⁵.

4. Konvergenz der Regulierung

Vor allem der Fortschritt von technischer und Angebots-Konvergenz wirft die Frage auf, inwieweit daraus auch eine Konvergenz der Regulierung erfolgen kann oder sogar muss, inwieweit also der bisher geltende rechtliche Rahmen der Medien den neuen Entwicklungen angepasst werden muss.

Die Kommission führte 1999 an, dass die Konvergenz der Übertragungstechniken bereits eingetreten sei, die Annäherung der technischen Plattformen und Netzinfrastrukturen also bereits auf dem bestem Wege zu einer Vereinheitlichung sei²⁶.

Die Konvergenz dieser Übertragungstechniken führt aber mittelfristig auch zu einer Konvergenz der unterschiedlichen Medien, so dass in einigen Jahren eine Verschmelzung differenter Medien zu erwarten ist, bisweilen bereits von einem ‚elektronisch mediatisierten Kommunikationsraum‘ gesprochen wird, in dem bisher separate oder jedenfalls separierbare Kommunikationsformen aufgehen werden²⁷. So sind bereits heute Internet-Angebote mit Hilfe von Zusatzgeräten auch für Fernsehgeräte abrufbar und auch die Darbietung von Rundfunkangeboten mittels Internet wird in absehbarer Zeit in uneingeschränkter Sendequalität technisch und wirt-

²⁴ Hoffmann-Riem/Schulz/Held, Konvergenz und Regulierung, S.23.

²⁵ Paschke, Medienrecht, Rdnr.29.

²⁶ Europäische Kommission, Mitteilung der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zum Grünbuch zur Konvergenz, KOM (99) 108 endg.

²⁷ Kops, Rundfunkbegriff und –regulierung, S.7, der auf Krotz, RuF 1995, 445 (447) verweist.

schaftlich machbar sein, so dass dann der Einsatz multifunktionaler digitaler Endgeräte nicht nur das Abrufen unterschiedlicher Medien mittels eines Gerätes ermöglicht, sondern auch die Verschmelzung der unterschiedlichen Angebote zu einheitlichen Darbietungen wie interaktives Fernsehen oder Software-Download via Rundfunkkanal gestattet²⁸.

Der technische Fortschritt und die beschriebenen Entwicklungen stellen immer wieder neue Herausforderungen an die Rechtsetzung. Es besteht die Gefahr, dass bestehende Strukturen den neuen technischen und kommunikativen Möglichkeiten nicht gerecht werden und die Rechtsetzung der Technik ‚hinterherläuft‘. Die Konvergenz der Regulierung ist demnach eine der möglichen Handlungsoptionen, mit denen dem technischen Fortschritt begegnet werden kann.

5. Konvergenz in der Europäischen Gemeinschaft

Auch die Europäische Union hat es sich zur Aufgabe gemacht, die Entwicklung der neuen Techniken und ihrer Märkte zu unterstützen und hat verschiedene Programme zur Förderung der neuen Medien eingeführt²⁹. So haben Aktionspläne³⁰ wie ‚Europas Weg in die Informationsgesellschaft‘ und ‚eEurope‘ zur Aufgabe, die Nachfrage nach Multimedia-Inhalten und ihre Benutzung anzuregen, sowie ‚jeden Bürger, jeden Haushalt und jede Schule, jedes Unternehmen und jede Verwaltung ins digitale Zeitalter und damit an das Netz zu führen‘³¹.

Der Konvergenz der Übertragungstechniken hat die europäische Gemeinschaft mit einem Regelungspaket Rechnung getragen, das in fünf wegweisenden Richtlinien die Neuordnung und gemeinsame Regulierung von elektronischen Kommunikationsmärkten umsetzt und so Telekommunikati-

²⁸ Konert, Konvergenz und Marktzugang, S.9.

²⁹ Ausgangspunkt war dafür das Weißbuch ‚Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung – Herausforderungen der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert‘, KOM (93) 700 endg.

³⁰ Europäische Kommission, Aktionsplan ‚Europas Weg in die Informationsgesellschaft‘, KOM (94) 347 endg.; Europäische Kommission, Aktionsplan ‚eEurope – eine Informationsgesellschaft für alle‘, KOM (99) 687 endg.; daraus folgend Aktionsplan ‚eEurope –2002‘, KOM (00) 330 endg. und ‚eEurope-2005‘, KOM (02) 263 endg.

³¹ Zielvorgabe des ‚eEurope‘-Aktionsplans.

on, Internet und Rundfunk unter einen gemeinsamen Rahmen hinsichtlich der technischen Seite der Konvergenz stellt³².

Geht man davon aus, dass in nicht allzu ferner Zukunft auch eine Konvergenz der unterschiedlichen Medieninhalte zu erwarten ist, stellt sich die Frage, welche Auswirkungen derartige Neuerungen auf den rechtlichen Rahmen haben und welche Problematiken sich daraus ergeben können oder heute sogar bereits bestehen.

Zurzeit wird die Medienordnung in Europa inhaltlich hauptsächlich durch die Fernsehrichtlinie hinsichtlich des Rundfunkwesens (Fernsehens) und die E-Commerce-Richtlinie hinsichtlich der Dienste der Informationsgesellschaft bestimmt. Unter dem Gesichtspunkt der fortschreitenden Konvergenz der Medien soll daher im Rahmen dieser Arbeit der derzeitige rechtliche Regelungsrahmen aufgezeigt und dargelegt werden, ob eine derartige duale Medienregulierung in Zukunft noch Bestand haben wird und welche rechtlichen Probleme sich schon heute aus der derzeitigen Ordnung ergeben.

³² Das Regelungspaket umfasst: Rahmenrichtlinie, Richtlinie 2002/21/EG vom 7.03.2002, Abl. L 108 (02), 33–50; Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie, Richtlinie 2002/19/EG vom 07. 03.2002, Abl. L 108 (02), 7-20; Universaldienstrichtlinie, Richtlinie 2002/22/EG vom 7.03.2002, Abl. L 108 (02), 51–77; Genehmigungsrichtlinie, Richtlinie 2002/20/EG vom 7.03.2002, Abl. L 108 (02), 21–32; Datenrichtlinie, Richtlinie 2002/58/EG vom 12.07.2002, Abl. L 201 (02), 37–47.

B. Rechtlicher Rahmen der Medienordnung in Deutschland und Europa

Zur Einführung in das Thema wird zunächst ein Überblick über den heutigen Stand der Medienordnung in Deutschland und die Entwicklung in der europäischen Gemeinschaft gegeben.

I. Medienordnung in Deutschland

Die Medien in der Bundesrepublik Deutschland werden durch einen komplexen Regelungsrahmen geordnet, der sich sowohl aus bundesrechtlichen als auch aus landesrechtlichen Bestimmungen zusammensetzt.

1. Rundfunkwesen

Nach anfänglichen Versuchen des Bundes, eine rundfunkrechtliche Bundeskompetenz zu konstituieren³³, traf das Bundesverfassungsgericht in seinem 1. Fernsehurteil³⁴ eine grundsätzliche Entscheidung zur Aufteilung der Kompetenzen im Rundfunkbereich zwischen Bund und Ländern.

Danach wurde sowohl für Organisationsfragen als auch für Programmfragen auf dem Gebiet des Rundfunkwesens eine Zuständigkeitskompetenz der Länder begründet³⁵, die auf Artikel 70 GG zurückgeführt wurde, während die technische Seite in Form der sendetechnischen Infrastruktur Aufgabe des Bundes gemäß Artikel 73 Nr. 7 GG wurde³⁶.

Es entstand also eine zweigeteilte Zuständigkeit für das Rundfunkwesen: Während die inhaltliche Seite des Rundfunks dem Aufgabenbereich der Länder zugeordnet wurde, sollte der äußere, die Übertragungstechnik betreffende Bereich dem Regelungswesen des Bundes unterfallen.

³³ Die Bundesregierung brachte 1959 den Entwurf eines Bundesrundfunkgesetzes in den Bundestag ein, wonach unter anderem eine Bundesanstalt für das ‚Deutschland-Fernsehen‘ gegründet werden sollte; nach dem Scheitern dieses Vorschlags durch Ablehnung des Bundestages versuchte die Bundesregierung durch Gründung einer ‚Deutschland-Fernsehen-GmbH‘ auf andere Weise ein bundeseigenes Fernsehen einzuführen. Die Bundesländer gingen dagegen mit Erfolg im Wege der Bund-Länder-Streitigkeit nach Artikel 93 I Nr.3 GG vor (BVerfGE 12, 205 ff.).

³⁴ BVerfGE 12, 205 ff.

³⁵ BVerfGE 12, 205 (225).

³⁶ BVerfGE 12, 205 (227).

Die Kompetenz zum Erlass von Rechtsvorschriften im nicht-technischen Rundfunkbereich liegt daher bei den Bundesländern.

Der rechtliche Rahmen des Rundfunkwesens wird durch den Rundfunkstaatsvertrag (RStV) der Länder³⁷ sowie durch die jeweiligen Landesrundfunk- und Landesmediengesetze (teilweise auch als ‚Privatrundfunkgesetze‘ bezeichnet) ausgestaltet. Die Rundfunk- und Mediengesetze der Länder üben allerdings nur eine ergänzende und ausgestaltende Funktion aus, da das Landesrecht nicht zur Anwendung gelangen kann, soweit der Rundfunkstaatsvertrag eine Regelung enthält³⁸.

Durch den RStV, der erstmals 1987 in Kraft trat, werden weitgehend einheitliche Regelungen hinsichtlich (Studio-)technischer und programmlicher Fragen der Rundfunkveranstaltung geschaffen. Er umfasst neben den allgemeinen Programmgrundsätzen im wesentlichen Vorschriften im Hinblick auf die Vielfaltssicherung des Programms und den Umfang der Werbemöglichkeiten sowie des Jugendschutzes³⁹ und des Rechts auf Kurzberichterstattung für Großveranstaltungen.

Die Landesrundfunk- und Landesmediengesetze weisen darüber hinaus Regelungen zur genaueren Ausgestaltung des Zulassungsverfahrens und der Programmgrundsätze sowie des Aufbaus der Rundfunkorgane auf. Sie beinhalten die nähere Ausgestaltung der Vorschriften des RStV und ergänzen ihn in Teilbereichen. Die Landesrundfunkgesetze befassen sich dabei in den meisten Fällen mit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk, während die Medien- oder Privatrundfunkgesetze den rechtlichen Rahmen für die privaten Rundfunkveranstalter genauer ausformulieren.

Mit Ausnahme der Zuständigkeit hinsichtlich des Übertragungsweges liegt somit die Kompetenz im Rundfunkwesen bei den Bundesländern, die diesen Bereich durch den Rundfunkstaatsvertrag, ergänzt durch die Landesrundfunk- und –mediengesetze, gesetzlich geregelt haben.

Die Rundfunkgesetzgebung zeichnet sich durch ein hohes Maß an Regulierung aus, das vor allem dem Erhalt und dem Ausbau einer vielfaltstiftenden positiven Ordnung dienen soll. So ist die Veranstaltung privaten Rundfunks gemäß § 20 Abs. 1 RStV an Zulassungserfordernisse geknüpft und unterliegt der Kontrolle durch die Landesmedienanstalten. Sowohl öffentlich-rechtlicher als auch privater Rundfunk müssen ein gewisses Maß an

³⁷ Rundfunkstaatsvertrag in der Fassung des 6. Rundfunkänderungsstaatsvertrages vom 01.07.2002.

³⁸ Fechner, Medienrecht, S.209.

³⁹ Seit dem 01.04.2003 finden sich darüber hinaus einheitliche Kinder- und Jugendschutzbestimmungen für Angebote elektronischer Informations- und Kommunikationsmedien im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag der Länder (JMStV).

Vielfalt der Meinungen und Anschauungen gewährleisten, wenn auch im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aufgrund des speziellen Sendeauftrags die Anforderungen höher gestellt sind als im Bereich des Privatrundfunks.

2. Neue Dienste

Auch die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet der neuen Dienste war zunächst zwischen Bund und Ländern umstritten. Bezeichnenderweise beriefen sich Bund und Länder auf die gleichen Kompetenzgrundlagen wie in der Auseinandersetzung um die Zuständigkeit im Rundfunkbereich: Der Bund führte seine ausschließliche Zuständigkeit auf dem Gebiet des Telekommunikationswesens aus Artikel 73 Nr.7 GG sowie die konkurrierende Zuständigkeit für das Recht der Wirtschaft aus Artikel 74 Nr. 11 GG an.

Die Länder beriefen sich hingegen aufgrund einer fehlenden ausdrücklichen Kompetenzzuweisung zugunsten des Bundes auf den Grundsatz der Länderzuständigkeit gemäß Artikel 70 GG. Von Seiten der Länder wurde angeführt, dass die Begründung einer Regelungskompetenz des Bundes aufgrund nur in Randbereichen betroffener Sachgebiete letztlich immer die Möglichkeit der Begründung einer Bundeskompetenz zuließe und so zu einer faktischen Aushöhlung des Grundsatzes der Länderzuständigkeit führt.

1996 kam es schließlich zu einer Einigung zwischen Bund und Ländern, indem eine Aufgabenteilung vorgenommen wurde. Diese sah vor, dass die der Individualkommunikation zuzurechnenden Dienste⁴⁰ vom Bund geregelt werden sollten, während den Ländern die an die Allgemeinheit gerichteten Dienste unterstellt wurden. Die Aufteilung in Individual- und Massenkommunikationsdienste lässt sich auf die bereits bestehende Rechtsordnung zurückführen⁴¹: Der Bund nahm die Regelung der Individualdienste vor, die dem Fernmeldewesen und mithin seiner Kompetenz aus Artikel 73 Nr.7 GG ähneln, während die Bundesländer eine Normierung der, dem Rundfunk ähnlichen, an die Allgemeinheit gerichteten Dienste vornahmen und somit an die Kompetenzzuweisung aus dem Rundfunkbereich anknüpften.

⁴⁰ Die Einteilung in Dienste der Individual- oder der Massenkommunikation vollzieht sich danach, ob der Informationsaustausch zwischen zwei oder mehreren bestimmten Beteiligten (dann Individualkommunikation) stattfindet oder aber Informationen an die Allgemeinheit und damit an eine unbestimmte Anzahl von Empfängern gerichtet sind (Massenkommunikation).

⁴¹ Vgl. Fechner, Medienrecht, S.245.

Aufgrund dieses Kompromisses erließ der Bund das Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz⁴² (IuKDG) für die Dienste der Individualkommunikation während sich die Länder im Rahmen des Mediendienste-Staatsvertrages⁴³ (MDStV) und dessen Umsetzung in Landesrecht auf den Regelungsrahmen für die an die Allgemeinheit gerichteten Dienste einigten.

Diese Zweiteilung der neuen Dienste blieb jedoch nicht ohne Folgeproblematik: Fraglich war nun, welche Dienste dem IuKDG, genauer, dem TDG als spezifischen Teil des IuKDG, unterliegen sollten und welche Dienste vom Anwendungsbereich des MDStV erfasst werden sollten.

Es folgte daher eine Einteilung der neuen Dienste in ‚Mediendienste‘ und ‚Teledienste‘ deren Legaldefinition sich aus § 2 MDStV bzw. § 2 TDG ergibt. Der MDStV regelt gemäß § 2 MDStV ‚das Angebot und die Nutzung von an die Allgemeinheit gerichteten Informations- und Kommunikationsdiensten in Text, Ton oder Bild, die unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters verbreitet werden‘.

Dem Regelungsbereich des TDG unterliegen gemäß § 2 TDG hingegen ‚alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bildern oder Tönen bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt‘. Abgrenzungskriterium der beiden Gesetzeswerke ist also, ob die Dienste an die Allgemeinheit gerichtet (dann MDStV) oder der individuellen Nutzung (dann TDG) vorbehalten sind. Trotz der Legaldefinitionen der jeweiligen Dienste gibt es dennoch Einordnungsprobleme einzelner neuer Dienste, die jedoch im Rahmen dieser Arbeit keine Berücksichtigung finden können.

Entscheidend für das in dieser Arbeit behandelte Thema ist vielmehr, dass sich sowohl TDG als auch der MDStV durch ein hohes Maß an Regelungsfreiheit auszeichnen. So sind sowohl Tele- als auch Mediendienste zulassungs- und anmeldefrei und kaum vielfaltbezogenen Regelungen unterworfen. Im Gegensatz zum Rundfunkwesen sind Medien- und Teledienste bedeutend liberaler normiert und unterliegen im wesentlichen den freien Kräften des Marktes⁴⁴.

⁴² Das IuKDG wurde am 13.06.1997 vom Bundestag verabschiedet und trat am 01.08.1997 in Kraft.

⁴³ Der MDStV trat ebenfalls am 01.08.1997 in der Fassung vom 09.05.1997 in Kraft.

⁴⁴ Ladeur, ZUM 1997, 372 (377); Kröger/Moos, ZUM 1997, 462 (464).

3. Duale Medienordnung

Die Medienordnung in Deutschland zeichnet sich also durch eine zweigeteilte Regulierung der Medien aus: Während der Rundfunk einem hohen Maß an Normierung unterliegt, zeigt die Ordnung der Medien- und Tele-dienste einen beachtlichen Normierungsfreiraum auf. Es wird insofern von einer dualen Medienordnung gesprochen.

Allerdings hat der Gesetzgeber keine vollständige Trennung der beiden Rechtsräume vorgesehen: Im Hinblick auf die fortschreitende technische Entwicklung wurde in § 20 Abs. 2 RStV die Möglichkeit vorgesehen, Mediendienste, die aufgrund ihres an die Allgemeinheit gerichteten Wesens und die daraus resultierende Ähnlichkeit mit dem Rundfunkwesen wie Rundfunk anzusehen sind, dem strengen Regelungsrahmen des RStV zu unterstellen. Durch einen einstimmigen Beschluss der Landesmedienanstalten kann dann auch auf einen, grundsätzlich als Mediendienst einzustufenden, neuen Dienst der Rundfunkstaatsvertrag Anwendung finden. Durch diese ‚Verbindungsklausel‘ wird dem Umstand Rechnung getragen, dass im Zuge konvergierender Medien eine strikte Trennung und Einordnung einzelner Medienangebote immer schwieriger wird.

II. Medienordnung in der Europäischen Gemeinschaft

Auch im Rahmen der europäischen Gemeinschaft kam es seit Beginn der achtziger Jahre zu ersten Bestrebungen, im medienrechtlichen Bereich tätig zu werden.

1. Rundfunk

Die Initiative zur Schaffung medienrechtlicher Regelungen im europäischen Kontext ging zunächst vom Europäischen Parlament aus, das anhand verschiedener Entschließungsanträge den audiovisuellen Mediensektor einer genaueren Betrachtung zuführte⁴⁵. Mithilfe der ‚Entschließung des Europäischen Parlaments zu Rundfunk und Fernsehen in der EG‘⁴⁶ vom 12.

⁴⁵ Europäisches Parlament, Entschließungsantrag über Rundfunk und Fernsehen in der Europäischen Gemeinschaft vom 18.09.1980, DOK 1-409/80; Entschließungsantrag zur Gefährdung der Meinungsvielfalt durch die Kommerzialisierung neuer Medien, DOK 1-422/80.

⁴⁶ Europäisches Parlament, Entschließung vom 12.03.1982, Abl. C 87 (82), 110 ff.

März 1982 erarbeitete das Parlament erste Grundlagen einer gemeinsamen Medienpolitik der Europäischen Gemeinschaft.

Die Entschließung des Parlaments enthielt zwei Ansätze: Einerseits wurde auf die mangelnde Berichterstattung über die Arbeit und Aktivitäten der Gemeinschaft in den Medien hingewiesen und aufgrund dessen die Einführung eines europäischen Fernsehprogramms vorgeschlagen, das unter Erhaltung der kulturellen Vielfalt Europas auf die Förderung der europäischen Identität abzielen sollte.

Andererseits forderte das Europäische Parlament die Europäische Kommission zu einem Medienbericht auf, der eine europäische Rahmenordnung für den Rundfunk enthalten sollte.

Die Europäische Kommission entsprach der Forderung des Europäischen Parlaments und erarbeitete einen Medienbericht. Zunächst wurde 1983 ein Zwischenbericht⁴⁷ vorgestellt, der den Stand der Rundfunkgesetzgebung in den Mitgliedstaaten sowie des Satelliten- und Kabelfernsehens aufzeigte, Vorschläge zur Anpassung der technischen Normen für einen gemeinsamen Markt für Kabel- und Satellitenfernsehen aufwies sowie die Notwendigkeit der Förderung der europäischen Filmwirtschaft und eine erhöhte Programmnachfrage in Europa feststellte⁴⁸.

Die endgültige Fassung des Medienberichts stellte schließlich das Grünbuch ‚Fernsehen ohne Grenzen – Grünbuch über die Errichtung des gemeinsamen Marktes für den Rundfunk, insbesondere über Satellit und Kabel‘⁴⁹ dar, das die Europäische Kommission am 14. Juni 1984 vorlegte.

Das Grünbuch beinhaltete vor allem die Auseinandersetzung mit den technischen und wirtschaftlichen Ausgangsbedingungen sowie den rechtlichen Voraussetzungen zur Verwirklichung eines audiovisuellen europäischen Raumes⁵⁰. Besondere Bedeutung kam dabei der Tatsache zu, dass der wirtschaftliche Aspekt des Fernsehens besonders betont wurde und die kulturelle Bedeutung in den Hintergrund trat⁵¹. Bereits zu diesem Zeitpunkt entbrannten kontrovers geführte Diskussionen über die Einordnung des Rundfunks als Wirtschafts- oder Kulturgut.

⁴⁷ Europäische Kommission, Realität und Tendenzen des Fernsehens in Europa, KOM (83) 229 endg.

⁴⁸ Meckel, Fernsehen ohne Grenzen, S.78 f.; Siebenhaar, Europa als audiovisueller Raum, S.100.

⁴⁹ Europäische Kommission, Mitteilung an den Rat – Grünbuch Fernsehen ohne Grenzen, KOM (84) 300 endg.

⁵⁰ Siebenhaar, Europa als audiovisueller Raum, S.101; Roth, Der Medienbinnenmarkt, S.39.

⁵¹ Siebenhaar, Europa als audiovisueller Raum, S.102.

So kritisierte ein Teil der Abgeordneten des Europäischen Parlaments, dass es an einer kulturpolitischen Orientierung des Grünbuchs mangle⁵², Ansätze, die sich später bei der Diskussion um die mögliche Erarbeitung einer europäischen Fernsehrichtlinie fortsetzen.

Zur Verwirklichung der ‚europäischen Rundfunkzone‘ erstrebte die Kommission die Angleichung von mitgliedstaatlichen Bestimmungen bezüglich Kinder- und Jugendschutz, Werbung sowie der Urheber- und Persönlichkeitsschutzrechte. Die ursprünglich durch das Parlament aufgeworfene Idee eines europäischen Fernsehprogramms wurde hingegen verworfen, vielmehr sollte durch eine Öffnung des Marktes die Verbreitung von Rundfunk über die nationalen Grenzen hinweg vereinfacht werden.

Das Europäische Parlament griff die Ansätze der Kommission für eine europäische Rahmenordnung im audiovisuellen Bereich aus dem Grünbuch auf und legte in zwei Entschlüssen⁵³ im Oktober 1985 mögliche Inhalte einer Rahmenrichtlinie dar. Danach sollte die Richtlinie inhaltlich folgende Regelungsbereiche umfassen:

- Dauer, Form, Inhalt und Kontrolle von Werbung
- Urheberrecht
- Jugendschutz
- Quotenregelung zur Stärkung der europäischen Programmindustrie
- Allgemeine Programmgrundsätze
- Recht auf Gegendarstellung

In einem ersten ‚Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Rundfunkstätigkeit‘⁵⁴ vom 30. April 1986 nahm die Kommission weitestgehend die Punkte des Parlaments auf. Der Vorschlag umfasste Normierungen des Jugendschutzes, des Urheberrechts und der Werbung sowie die Einführung einer strikten Quotenregelung. Der rechtliche Rahmen sollte nach diesem ersten Vorschlag sowohl Fernseh- als auch Hörfunkprogramme, die auf terrestrischem Wege oder mittels Kabel oder Satelliten verbreitet wurden, erfassen⁵⁵.

⁵² Farda, Europäische Medienpolitik, S.73.

⁵³ Europäisches Parlament, Entschließung zu einer Rahmenordnung für eine europäische Medienpolitik, Abl. C 288 (85), 113 ff.; Europäisches Parlament, Entschließung zu den wirtschaftlichen Aspekten des Gemeinsamen Marktes für den Rundfunk in der Europäischen Gemeinschaft, Abl. C 288 (85), 119 ff.

⁵⁴ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Rundfunkstätigkeit, Abl. C 179 (86), 4 ff.

⁵⁵ Definition der ‚Rundfunksendung‘ in Art. 21 des Vorschlages, vgl. Abl. C 179 (86), 4 (10).

Der erste Vorschlag der Richtlinie war jedoch nicht unumstritten; so forderten die Abgeordneten des Europäischen Parlaments in der ersten Lesung eine stärkere kulturelle Orientierung der Richtlinie.

Die Kommission erarbeitete daraufhin einen geänderten Richtlinienvorschlag⁵⁶, der am 21. März 1988 zur Beratung vorgelegt wurde. Der geänderte Richtlinienvorschlag beinhaltete die Aufnahme des Rechts auf Gendarstellung und die Festsetzung der Quote für europäische Werke auf 60 Prozent⁵⁷. Das Urheberrecht hingegen wurde aus der Fassung herausgenommen. Es sollte Regelungsbereich einer eigenständigen Richtlinie werden⁵⁸. Um eine medienpolitische Teilung Europas zu vermeiden, wurde die Richtlinie zudem an die Fernsehkonvention des Europarates⁵⁹ angeglichen. Auch der geänderte Richtlinienvorschlag erhielt jedoch noch einige Modifikationen: So wurde der Hörfunk aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen und die Festsetzung der Quote europäischer Programmanteile auf 60 Prozent durch eine allgemeinere Fassung ersetzt⁶⁰. Der von der Kommission abermals überarbeitete Richtlinienvorschlag⁶¹ war dennoch weiterhin umstritten. Vor allem die allgemeine Formulierung der Quotenregelung wurde kontrovers diskutiert. Gegen die Stimmen Dänemarks und Belgiens kam es letztlich am 03. Oktober 1989, zwei Tage

⁵⁶ Europäische Kommission, Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Rundfunkstätigkeit, Abl. C 110 (88), 3-21.

⁵⁷ Vgl. Siebenhaar, Europa als audiovisueller Raum, S.106.

⁵⁸ Dieses Vorhaben wurde durch mehrere Regelungswerke verwirklicht: Richtlinie zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, Abl. L 248 (93), 15 ff.; Richtlinie zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, Abl. L 290 (93), 9 ff.; Richtlinie zum Vermiet- und Verleihrecht sowie zu bestimmten, dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, Abl. L 346 (92), 61 ff.; Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, Abl. L 167 (01), 10 ff.

⁵⁹ Europäisches Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 05.05.1989.

⁶⁰ Farda, Europäische Medienpolitik, S.78.

⁶¹ Europäische Kommission, Überprüfter Vorschlag für eine Richtlinie zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehstätigkeit, Abl. C 147 (89), 14 ff.

vor der bereits um einen Monat verlängerten Ausschlussfrist, aufgrund des zeitlichen Drucks zur Verabschiedung der Richtlinie⁶².

Vom ersten Vorschlag der Richtlinie 1986 bis zu ihrer endgültigen Verabschiedung knapp vier Jahre später war das Regelwerk grundlegenden Änderungen unterworfen. Während zu Beginn noch eine umfassende Normierung des europäischen Mediensektors angestrebt wurde, wies die endgültige Fassung der Fernsehrichtlinie letztlich nur sehr allgemein gehaltene Mindestanforderungen auf.

Durch die Aufgabe einer konkreten Quotenregelung für den Anteil europäischer Produktionen, die Ausklammerung des Urheberrechts und des Hörfunks aus dem Anwendungsbereich sowie die Ablehnung eines europäischen Fernsehprogramms entsprach die letztlich in Kraft getretene Fassung nur noch in Grundzügen den Forderungen des ersten Vorschlags. Ursächlich dafür waren die sehr unterschiedlich gewachsenen nationalen Medienordnungen, die Grundlage für die kontroversen Positionen der Mitgliedstaaten waren.

Die endgültige Fassung der Fernsehrichtlinie 1989 untergliederte sich schließlich in die Abschnitte

- Begriffsbestimmungen
- Allgemeine Bestimmungen
- Förderung der Verbreitung und Herstellung von Fernsehprogrammen europäischer Herkunft
- Werbung und Sponsoring
- Kinder- und Jugendschutz
- Recht auf Gegendarstellung

Die Fernsehrichtlinie⁶³ hatte jedoch nur kurze Zeit Bestand in ihrer ursprünglichen Form. Bereits fünf Jahre nach ihrer Verabschiedung wurde eine Überarbeitung als notwendig erachtet. Die Kommission wurde aufgefordert, Änderungsvorschläge für die Richtlinie zu erarbeiten. Besondere Berücksichtigung sollten dabei der technische Fortschritt sowie die Erfahrungen hinsichtlich der Umsetzbarkeit der bis dato gültigen Fernsehrichtlinie finden.

⁶² Richtlinie zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, Abl. L 298 (89), 23 ff.; Berichtigungen Abl. L 331 (89), 51 ff.

⁶³ Die Fernsehrichtlinie wird im Folgenden auch als FSRL bezeichnet.

Die Europäische Kommission folgte den Aufforderungen von Rat und Parlament und legte am 22. März 1995 einen Vorschlag zur Änderung der Fernsehrichtlinie⁶⁴ vor, der umfassende Erneuerungen der geltenden Richtlinie beinhaltete. Abermals folgte ein langwieriger Beratungsprozess. Nach diversen Änderungsanträgen des Parlaments und kontrovers geführten Verhandlungen von Kommission und Parlament wurde jedoch schließlich zwei Jahre später am 30. Juni 1997 die geänderte Richtlinie⁶⁵ erlassen.

Die neue Richtlinie setzte vor allem die aus der Anwendung der alten Richtlinie gewonnenen Erfahrungen um. Neben den neu eingeführten Definitionen für ‚Teleshopping‘ und ‚Fernsehveranstalter‘ war vor allem die Einführung der Normen zur Übertragung von Großereignissen, die Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung dem Free-TV vorbehalten, von Bedeutung. Dadurch sollte verhindert werden, dass die Ausstrahlung beispielsweise von Sport-Großveranstaltungen für einen Großteil der Bevölkerung gar nicht oder nur gegen Entgelt zugänglich wären, wenn Pay-TV-Anbieter die Rechte daran kaufen und zur ausschließlichen Ausstrahlung auf Pay-TV-Sendern verwerten würden.

Weiterhin wurden selbständige Regelungen für das Teleshopping eingeführt sowie die Normierungen für Werbung und Sponsoring gelockert, indem die Werbedauer erhöht und das generelle Verbot des Sponsorings für pharmazeutische Unternehmen aufgehoben wurde.

Nicht umgesetzt wurde hingegen die Idee des Europäischen Parlaments, den Anwendungsbereich des Rundfunkbegriffs zu erweitern und darunter auch die neuen audiovisuellen Dienste zu subsumieren, um so eine rechtliche Erfassung dieser neuen Dienste zu gewährleisten. Sowohl der Ministerrat als auch die Europäische Kommission sprachen sich gegen eine derartige Ausweitung des Normierungsbereichs der Fernsehrichtlinie aus.

Ebenso scheiterten Ansätze von Parlament und Kommission, die Quotenregelung, die bereits in der alten Fassung der Fernsehrichtlinie umstritten war, zu verschärfen.

Insgesamt weist die Richtlinie einen primär ökonomisch geprägten Ansatz auf, der darauf zurückzuführen ist, dass Hauptziel der ursprünglichen Richtlinie die Schaffung eines freien Binnenmarktes für Rundfunkveranstalter und Rundfunksendungen war, um die Konkurrenzfähigkeit auf dem

⁶⁴ Europäische Kommission, Bericht über die Anwendung der Richtlinie 89/552/EWG und Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG, KOM (95) 86 endg.

⁶⁵ Richtlinie 97/36/EG zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, Abl. L 202 (97), 60 ff.

Weltmarkt zu sichern⁶⁶. Weiterhin sollte die Richtlinie das Zusammenwachsen Europas fördern⁶⁷.

Im Gegensatz zur nationalen Rundfunkordnung findet der kulturelle Aspekt des Rundfunks nur untergeordnete Berücksichtigung. So wird in Erwägungsgrund 25⁶⁸ der neugefassten Richtlinie angeführt, dass Artikel 128 EGV (neu: Artikel 151 EGV) und damit den kulturellen Aspekten lediglich ‚Rechnung getragen‘ werden soll.

Weitere Aktivitäten der Gemeinschaft auf dem rundfunkrechtlichen Sektor befassen sich vor allem mit der Koordinierung verschiedener Übertragungsarten der Rundfunkangebote sowie den Bereichen des Wettbewerbsrechts und der Medienkonzentration, die im Rahmen dieser Arbeit jedoch keine umfassende Berücksichtigung finden sollen⁶⁹.

2. Dienste der Informationsgesellschaft

Auch auf dem Sektor der neuen Dienste kam es zu Aktivitäten der Europäischen Gemeinschaft.

Mit Rücksicht auf die weltweit rasch fortschreitende Entwicklung der neuen Medien befasste sich auch die Gemeinschaft mit diesem Phänomen. Grundlage war dabei die Annahme, dass durch die Verbindung von europäischem Binnenmarkt und elektronischem Geschäftsverkehr der Prozess der rechtlichen und ökonomischen Integration fortgeführt werde und zu

⁶⁶ Schwarze, ZUM 2000, 779 (793); Meckel, Fernsehen ohne Grenzen, S.83.

⁶⁷ Siebenhaar, Europa als audiovisueller Raum, S.112.

⁶⁸ Erwägungsgrund 25 der Richtlinie 97/36/EG zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, Abl. L 202 (97), 60 ff.

⁶⁹ Siehe dazu: Richtlinie 92/38/EWG über die Übernahme von Normen für die Satellitenausstrahlung von Fernsehsignalen, Abl. L 137 (92), 17 ff., Richtlinie 95/47/EG über die Anwendung von Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen, Abl. L 281 (95), 51 ff, beides nunmehr aufgehoben durch Richtlinie 2002/21/EG, Abl. L 108 (02), 33-50; Richtlinie 93/83/EWG zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, Abl. L 248 (93), 15 ff.; Richtlinie 94/46/EG zur Änderung der Richtlinie 88/301/EWG und 90/388/EWG, insbesondere betreffend die Satellitenkommunikation, Abl. L 268 (94), 15 ff, nunmehr eingeflossen in Richtlinie 2002/77/EG für den Wettbewerb der elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste, Abl. L 249 (02), 21-26.

einer Vollendung des Binnenmarktes beisteuern könne⁷⁰. Darüber hinaus drohte eine Zerstückelung des auf den Online-Bereich anwendbaren Rechts, da in verschiedenen europäischen Ländern bereits nationale Regelungswerke erarbeitet wurden, um die Rechtsunsicherheiten im Online-Bereich zu beseitigen⁷¹.

Erstmals befasste sich die Kommission in ihrer Mitteilung ‚Eine europäische Initiative im elektronischen Geschäftsverkehr‘⁷² mit den rechtlichen Möglichkeiten der Gemeinschaft.

Die Mitteilung umfasste im wesentlichen folgende Punkte:

- der Allgemeinheit sollte möglichst schnell ein preiswerter Zugang zum elektronischen Geschäftsverkehr eröffnet werden
- Schaffung eines kohärenten Rechtsrahmens für den elektronischen Geschäftsverkehr
- Unterstützung entsprechender Aus- und Fortbildungsmaßnahmen
- Optionen der EU für Verhandlungen hinsichtlich eines einheitlichen internationalen rechtlichen Rahmens

Die Kommission verfolgte mit ihrer Initiative die Schaffung eines rechtssicheren und dennoch entwicklungsfähigen und flexiblen Rahmens für die rechtlichen Bedingungen der Informationsgesellschaft. Dadurch sollten die Vorteile nutzbar gemacht werden, die ‚sich aus dem Zusammenspiel der rasch fortschreitenden Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnik, der Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte und der Einführung des Euros und dem Binnenmarkt ergeben‘⁷³.

In Anlehnung an diese ersten Überlegungen zur künftigen Regelung der Dienste der Informationsgesellschaft wurden diverse Richtlinien erlassen, die den rechtlichen Rahmen der Dienste begründeten. So befasste sich die Gemeinschaft unter anderem mit dem Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz⁷⁴, dem rechtlichen Schutz der Dienste, die einer Zugangskontrolle unterliegen⁷⁵, dem Datenschutz⁷⁶, den gemeinsamen

⁷⁰ Fröhlinger in Drexl/Kreuzer/Scheuing/Sieber, Europarecht im Informationszeitalter, S.10.

⁷¹ Spindler, ZUM 1999, 775.

⁷² Europäische Kommission, Mitteilung über eine Europäische Initiative für den elektronischen Geschäftsverkehr, KOM (97) 157 endg.

⁷³ Maennel, in: Ehlers/Wolfgang/Pünder, Rechtsfragen E-Commerce, S.30; Schauer, E-Commerce in der EU, S.174.

⁷⁴ Richtlinie 97/7/EG (Fernabsatzrichtlinie) über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, Abl. L 144 (97), 19 ff.

⁷⁵ Richtlinie 98/84/EG (Conditional-Access-Richtlinie), Abl. L 320 (98), 54 ff.

⁷⁶ Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verbreitung personenbezogener Daten zum freien Datenverkehr, Abl. L 281 (95), 31 ff.; Telekom-

Rahmenbedingungen für Signaturen⁷⁷ oder auch der Harmonisierung der urheberrechtlichen Bestimmungen⁷⁸.

Zentraler Regelungsansatz der neuen Dienste ist jedoch die E-Commerce-Richtlinie, die in engem Zusammenhang mit den anderen Richtlinien zur Schaffung eines rechtlichen Rahmens für die Informationsgesellschaft steht; so baut die E-Commerce-Richtlinie unter anderem auf die Transparenzrichtlinie⁷⁹ und die Conditional-Access-Richtlinie⁸⁰ auf und steht in engem wechselseitigen Verhältnis zur Signaturrechtlinie⁸¹.

Bereits am 18. November 1998 unterbreitete die Europäische Kommission dem Rat und dem Europäischen Parlament den Vorschlag für eine ‚Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt‘⁸². Der Vorschlag beinhaltete rechtliche Bedingungen, die nicht nur den Nutzer von Internet-Diensten schützen sollten, sondern offerierte auch Regelungen, die dem Anbieter dieser Dienste rechtlichen Schutz boten. Nach der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses⁸³ setzte sich das Europäische Parlament mit dem Text ausführlich und kritisch auseinander⁸⁴ und versah den Entwurf mit diversen Änderungsvorschlägen. Die Kommission erarbeitete daraufhin einen neuen Richtlinienvorschlag⁸⁵, der

munikationsdatenschutz-Richtlinie 97/66/EG über die Verbreitung personenbezogener Daten und des Schutzes der Privatsphäre im Bereich Telekommunikation, Abl. L 24 (98), 1 ff., nunmehr aufgehoben durch Richtlinie 2002/58/EG, Abl. L 201 (92), S.37 ff.

⁷⁷ Richtlinie 99/93/EG (Signaturrechtlinie), Abl. L 13 (00), 12 ff.

⁷⁸ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (KOM (97) 628) in der Fassung der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.05.2001.

⁷⁹ Richtlinie 98/48/EG (Transparenzrichtlinie), Abl. L 217 (98), 18 ff.

⁸⁰ Richtlinie 98/84/EG (Conditional-Access-Richtlinie), Abl. L 320 (98), 54 ff.

⁸¹ Richtlinie 99/93/EG (Signaturrechtlinie), Abl. L 13 (00), 12 ff.

⁸² Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs, KOM (98) 586 endg.

⁸³ Wirtschafts- und Sozialausschuss, Stellungnahme zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, Abl. C 169 (99), 36 ff.

⁸⁴ Europäisches Parlament, Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs, Abl. C 279 (99), 389.

⁸⁵ Europäische Kommission, Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, KOM (98) 427 endg.

die Änderungsvorschläge des Europäischen Parlaments weitgehend berücksichtigte. Diesem geänderten Vorschlag stimmte der Rat im Dezember 1999 zu, so dass nach redaktioneller Überarbeitung der Ministerrat bereits am 28.02.2000 den formellen gemeinsamen Standpunkt beschloss, der daraufhin vom Europäischen Parlament ohne weitere Änderungen am 04.05.2000 angenommen wurde, so dass bereits am 08.06.2000 die ‚Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr‘ (E-Commerce-Richtlinie)⁸⁶ verabschiedet wurde.

Inhaltlich weist die E-Commerce-Richtlinie einen ähnlichen Aufbau wie die Fernsehrichtlinie auf, indem sie in folgende Kapitel unterteilt ist:

- Definitionen und Anwendungsbereich
- Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten
- Werbung / Kommerzielle Kommunikation
- Elektronischer Vertragsschluss
- Verantwortlichkeit von Vermittlern / Nutzerschutz

Grundlegendes Ziel der E-Commerce-Richtlinie⁸⁷ ist es, den freien Verkehr der ‚Dienste der Informationsgesellschaft‘ sicherzustellen, die als ‚jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung‘ definiert werden⁸⁸. In der fortschreitenden Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs wird die einzigartige Chance gesehen, das Wachstum und die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft zu fördern, Investitionen und Schaffung neuer Arbeitsplätze in diesem Bereich anzuregen und so den Wirtschaftsstandort Europa voranzutreiben.

Die E-Commerce-Richtlinie soll rechtliche Hindernisse, die dem elektronischen Geschäftsverkehr im Wege stehen, auf europäischer Ebene überwinden und die freie Erbringung von Dienstleistungen auch auf elektronischem Wege gewährleisten.

Als Hemmnisse werden vor allem die Unterschiede der innerstaatlichen Rechtsvorschriften und die Rechtsunsicherheit hinsichtlich der auf Dienste der Informationsgesellschaft anzuwendenden nationalen Regelungen angeführt. Ebenso ergeben sich Unsicherheiten im Hinblick auf die Kontrollzu-

⁸⁶ Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, Abl. L 178 (00), S.1 ff.

⁸⁷ Die E-Commerce-Richtlinie wird im Folgenden auch als ECRL bezeichnet.

⁸⁸ Artikel 2 a ECRL verweist insofern auf Artikel 1 Nr.2 der Transparenzrichtlinie, Abl. L 217 (98), 18 ff.

ständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten bezüglich der aus einem anderen Mitgliedstaat angebotenen Dienste⁸⁹.

Die ECRL verfolgt eine umfassende Regelung und erfasst sämtliche Kernbereiche des elektronischen Geschäftsverkehrs und ist damit Ergebnis der Politik der Kommission, die sich dafür aussprach, dass es für jede Stufe der Geschäftstätigkeit, angefangen bei der Einleitung des Geschäfts bis zur Förderung und Bereitstellung von Einrichtungen des elektronischen Geschäftsverkehrs, vom Vertragsschluss bis hin zu den elektronischen Zahlungen, soweit dies notwendig wäre, zumindest *eine* rechtliche Regelung geben müsse⁹⁰.

Fragen der Niederlassung von Anbietern, der kommerziellen Kommunikation, der Regelung elektronischer Verträge und daran zu stellende etwaige Erfordernisse, der Verantwortlichkeit der Anbieter und der Rechtsdurchsetzung gehören ebenso zum Regelungsbereich der ECRL wie die Gewährleistung eines effektiven Verbraucherschutzes.

Die ECRL versucht, möglichst viele Dienste der Informationsgesellschaft in ihren Anwendungsbereich zu vereinen und alle relevanten Problemfelder gemeinsam zu behandeln, um so eine umfassende Regulierung der grenzüberschreitenden Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft zu gewährleisten⁹¹.

3. Konvergenz der Medien in Europa? – Grünbuch zur Konvergenz und dessen Folgen

Schon früh setzte sich die Europäische Gemeinschaft aber auch mit dem Phänomen der Konvergenz unterschiedlicher Medien auseinander. Im ‚Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen‘⁹² legte die Kommission eine erste umfassende Erörterung dieses Themas nieder, indem sie durch Erstellung eines umfangreichen Fragenkatalogs zur öffentlichen Diskussion und Stellungnahme aufrief.

⁸⁹ Richtlinie 2000/31/EG, Erwägungsgrund 5.

⁹⁰ Vgl. Europäische Kommission, Mitteilung über eine europäische Initiative für den elektronischen Geschäftsverkehr, KOM (97) 157 endg.

⁹¹ Schauer, E-Commerce in der EU, S.177.

⁹² Europäische Kommission, Grünbuch zur Konvergenz, KOM (97) 623 endg.

a) Das Grünbuch zur Konvergenz

Ausgangspunkte des Grünbuchs waren der Bangemann-Report 1994 zur Realisierung der Informationsgesellschaft sowie die KPMG-Studie zur Konvergenz⁹³.

Das Grünbuch selbst wurde in fünf Kapitel unterteilt. Die ersten beiden Kapitel legten zunächst Begriff und derzeitigen Stand der Konvergenz dar. Erläutert wurden technischer Hintergrund des Phänomens, die Digitalisierung, die gegenwärtigen Entwicklungen auf dem Markt sowie deren mögliche Auswirkungen auf die betroffenen Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie.

Kapitel III des Grünbuchs wies die bestehenden und potentiellen Schranken auf, von denen eine Einschränkung der Markt- und Technologieentwicklungen befürchtet wurde. Es wurden vor allem die sich daraus ergebenden Probleme erläutert und überlegt, ob und inwieweit gegenwärtige Bedingungen im Sinne des Konvergenzphänomens angepasst werden müssten. Darüber hinaus wurden bereits erfolgte Initiativen dargelegt.

In Kapitel IV erfolgte eine dezidierte Darlegung von bestehenden und möglichen zukünftigen Regelungsrahmen und –ansätzen.

Kapitel V schließlich befasste sich mit möglichen Prinzipien einer zukünftigen Regulierungspolitik und denkbaren Regulierungsansätzen der betroffenen Branchen als Grundlage eines erwünschten öffentlichen Diskussionsprozesses.

aa) Der Begriff der Konvergenz

Schon einleitend stellten die Verfasser des Grünbuchs zur Konvergenz fest, dass der Begriff der Konvergenz ‚nicht genau definierbar‘ sei⁹⁴. Dennoch wurde eine Eingrenzung des Begriffs dahingehend versucht, dass unter Berufung auf eine allgemeine Beschreibung von Konvergenz diese als ‚Fähigkeit verschiedener Netzplattformen, ähnliche Arten von Diensten zu übermitteln oder als die Verschmelzung von Endgeräten wie Telefon, Fernsehen und PC‘⁹⁵ definiert wurde.

Daran anschließend folgte eine Erläuterung verschiedener Technologien, die eine Erbringung von Diensten unabhängig vom Übertragungsweg ermöglichen sowie einzelner Dienste, die bereits existieren oder in Kürze zu erwarten seien, und die die herkömmlichen Rahmen von Definitionen und

⁹³ Vgl. Schmittmann/Stolz, AfP 1998, 40 (41); Hoffmann-Riem/Schulz/Held, Konvergenz und Regulierung, S.19.

⁹⁴ Siehe Grünbuch zur Konvergenz, S.1.

⁹⁵ Ebd.

bisher bekannten Diensten überschreiten würden⁹⁶. Für die damit einhergehende ‚Informationsrevolution‘ sollte mit Hilfe des Grünbuchs und der anschließenden öffentlichen Konsultation ein Regulierungsrahmen für die neuen Medien und das Internet vorbereitet und erarbeitet werden⁹⁷.

bb) Auswirkungen der Konvergenz

Kapitel II befasste sich mit den Auswirkungen der Konvergenz in nicht-technischen Bereichen. Unter Darlegung von Markttrends, Marktteilnehmer und Marktstrukturen unternahm der Verfasser des Grünbuchs den Versuch, eine Einschätzung des Verbraucherverhaltens vorzunehmen. Berücksichtigung fanden dabei soziale Gesichtspunkte sowie mögliche Konsequenzen für die Wettbewerbsfähigkeit und die Konjunktur⁹⁸.

cc) Hindernisse der Konvergenz

In Kapitel III erfolgte eine umfassende Auseinandersetzung mit den tatsächlichen und potentiellen Schranken, die diesen möglichen Markt- und Technologieentwicklungen entgegenstehen könnten. Als bereits bestehend sahen die Verfasser des Grünbuchs folgende Hemmnisse an⁹⁹:

- beschränkter Zugang für den Nutzer
- rechtliche Beschränkungen für die Nutzung von Infrastruktur
- hohe Preise für Telekommunikationsdienste
- keine Verfügbarkeit von geeigneten Inhalten
- Fragmentierung des EU-Marktes
- Unzulänglicher Schutz geistigen Eigentums

Darüber hinaus wurden folgende potentielle Schranken angeführt:

- rechtliche Ungewissheit
- Vielzahl von Regulierungsbehörden
- Schwierigkeit des Marktzutritts und divergierende Genehmigungsverfahren
- Probleme des Zugangs zu Netzen, Zugangskontrollsystemen und Inhalten
- Zuteilung von Funkfrequenzen und anderen Ressourcen
- Unterschiedliche Vorgehensweisen für die Erreichung von Zielen des öffentlichen Interesses unter den Mitgliedstaaten

⁹⁶ Das Grünbuch nennt hier beispielsweise Near-video-on-demand, Pay-per-view, Webcasting, Internet-Telefonie, siehe Grünbuch zur Konvergenz, S.5, 6.

⁹⁷ Scheja, CR 1998, 358 (359).

⁹⁸ Scheja, CR 1998, 358 (360).

⁹⁹ Vgl. dazu: Grünbuch zur Konvergenz S.18-21; Schmittmann/Stolz, AfP 1998, 40 (41); Scheja, CR 1998, 358 (360).

- Fehlen von Standards, die Interoperabilität und Zusammenschaltung konvergierender Netze ermöglichen
- Fehlendes Vertrauen von Nutzern in angebotene Dienste und Systeme

dd) Konvergenz und rechtliche Schranken

Kapitel IV befasste sich mit den Herausforderungen, die das Konvergenzphänomen an rechtliche Regelungsansätze stellt. Nach Ansicht der Kommission ergaben sich aus dem Zusammentreffen von Konvergenz und rechtlichen Maßnahmen drei Schlüsselfragen.

Bedeutsam sei danach zunächst, inwieweit man sich bei der Erfüllung von rechtlichen Zielen auf die Kräfte des Marktes verlassen sollte. Zu diskutieren sei ferner, ob die Marktkräfte einen angemessenen Verbraucherschutz gewähren könnten oder Ordnungsvorschriften einen adäquateren Verbraucherschutz für Ziele im öffentlichen Interesse bieten würden¹⁰⁰.

Problematisiert wurde weiterhin die Frage, inwiefern die Regulierung auf allgemeine Wettbewerbsregeln unter Verzicht auf bereichsspezifische Regeln gestützt werden könne. Nach Aussage des Grünbuchs gäben dabei im Bereich der Konvergenz viele der Anwendung der Wettbewerbsregeln den Vorzug¹⁰¹.

Drittens wurde schließlich als grundlegende Überlegung die Schwierigkeit des Auffindens praktikabler Lösungen angesichts des globalen Wesens und des raschen Fortschritts neuer technischer Entwicklungen im Rahmen der Konvergenz angeführt.

Diskussionsbedarf wurde im Grünbuch hinsichtlich der rechtlichen Hemmnisse vor allem in diversen zentralen Bereichen eruiert. Danach stellten sich Probleme insbesondere in Zusammenhang mit bestehenden und künftigen Regulierungen im Bereich der Definitionen, des Marktzugangs und der Genehmigungsverfahren, dem Zugang zu Netzen, Inhalten, Frequenzen, der Preisbildung sowie individuellen Verbraucherinteressen¹⁰².

Es wurde schließlich die Frage aufgeworfen, welche Hindernisse einerseits zur Gestaltung eines adäquaten rechtlichen Rahmens für Wirtschaft und Verbraucher minimiert werden müssten und welche Normierungen andererseits im öffentlichen Interesse von zentraler Bedeutung seien.

¹⁰⁰ Vgl. Grünbuch zur Konvergenz, S.22.

¹⁰¹ Vgl. Grünbuch zur Konvergenz, S.22; dagegen erfolgten jedoch im Laufe der öffentlichen Konsultation vielfach konträre Äußerungen.

¹⁰² Vgl. Grünbuch zur Konvergenz S.25 ff; Scheja, CR 1998, 358 (360).

ee) Optionen und Grundsätze einer künftigen Regulierung

Im abschließenden Kapitel V präsentierte das Grünbuch mögliche Grundsätze und Optionen einer künftigen Regulierung der Informationsgesellschaft.

Danach sollte eine Regulierung nur erfolgen, wenn dies zur Erreichung eines eindeutig festgestellten Ziels unbedingt erforderlich ist, zukünftige Regelungsansätze sollten den Bedürfnissen der Nutzer entsprechen, Entscheidungen über Regulierungen sollten von der Notwendigkeit eines klaren und berechenbaren Rahmens geleitet werden, die universale Teilnahme aller sollte in einem konvergierten Umfeld gewährleistet und die Unabhängigkeit und Effektivität von Regulierungsbehörden besonders verfolgt werden.

Die Kommission leitete aus diesen umfassenden Prinzipien drei mögliche Handlungsoptionen ab:

- Aufbau des rechtlichen Rahmens auf bestehende Regelungsstrukturen
- Entwicklung eines separaten Regulierungsmodells für die neuen Dienste parallel zu den bereits bestehenden rechtlichen Regelungen für Rundfunk und Telekommunikation
- Sukzessive Einführung eines neuen Regulierungsmodells aus bestehenden und neuen Diensten

Mit diesen drei möglichen Regelungsoptionen eröffnete die Kommission im Grünbuch die öffentliche Diskussion. An die Veröffentlichung des Grünbuches zur Konvergenz schloss sich daher ein öffentliches Konsultationsverfahren an, das sich in zwei Etappen vollzog. In einer ersten Etappe von Dezember 1997 bis Mai 1998 eröffnete die Kommission eine breite Debatte über die im Grünbuch angesprochenen Themen, die jedem offen stand. Es erfolgten Eingaben von Unionsbürgern, aus der Wirtschaft, von den Gemeinschaftsinstitutionen, Verbänden und anderen interessierten Einrichtungen.

Die Ergebnisse der ersten Etappe wurden im Juli 1998 als Arbeitsdokument der Kommission vorgelegt¹⁰³. Als wesentliches Ergebnis der Stellungnahmen galt es festzuhalten, dass aufgrund der bereits existierenden Konvergenz und Kompatibilität technischer Plattformen und Netzinfrastrukturen ,für alle entsprechenden Infrastrukturen unabhängig von der Art des darüber angebotenen Dienstes ähnliche ordnungspolitische Bedingun-

¹⁰³ Europäische Kommission, Zusammenfassung der Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zum Grünbuch zur Konvergenz und Themen für weitere Überlegungen, SEK (98) 1284 endg.

gen gelten sollten'¹⁰⁴. Die Dienste selbst hingegen sollten nach allgemeiner Ansicht weiterhin nach Maßgabe der jeweiligen Dienstart einer spezifischen Regulierung unterliegen. Nach Ansicht der Mehrzahl der Stellungnehmenden Parteien sollte eine horizontale, also angegliche, Regulierung der Infrastrukturen und Übertragungswege, hingegen eine vertikale, also spezifische, Behandlung der einzelnen Dienste selbst verfolgt werden. Auch die Gemeinschaftsinstitutionen bezogen Stellung zum Grünbuch zur Konvergenz. Der Wirtschafts- und Sozialausschuss, der Ausschuss der Regionen sowie das Europäische Parlament äußerten sich positiv zu einer separaten Regulierung von Infrastrukturen und Diensten, betonten jedoch, dass den Interessen der Öffentlichkeit und dem einzigartigen kulturellen Umfeld Europas bei ordnungspolitischen Maßnahmen grundlegende Bedeutung beigemessen werden müsse¹⁰⁵.

Das Arbeitsdokument der ersten Etappe diene als Grundlage der öffentlichen Konsultation in der zweiten Phase. Die Kommission zog daraus drei als zentral erachtete Bereiche, die sie zur öffentlichen Diskussion stellte. Sie forderte erneut zur Stellungnahme zu folgenden Punkten auf:

- Zugang zu Netzen und Gateways
- Investition, Innovation und Produktion von Inhalten
- Balance zwischen öffentlichem Interesse und Wettbewerbserwägungen bei der Regulierung

Von mehr als achtzig Organisationen erfolgten abermals sehr divergierende Reaktionen zu den angesprochenen Problempunkten. Insgesamt ergab sich als Kernaussage der öffentlichen Konsultation, dass eine getrennte Regulierung von Medien und Inhalten befürwortet wurde. Gleichzeitig wurde aufgrund der festgestellten technischen Konvergenz die Gleichbehandlung aller Infrastrukturnetze ungeachtet der übermittelten Dienste vertreten, während die Regulierung der Inhalte nach ‚Maßgabe spezifischer Eigenheiten bestimmter Inhalte-Dienste und in Übereinstimmung mit den im Hinblick auf diese Dienste geltenden ordnungspolitischen Zielen‘ weiterhin getrennt erfolgen sollte¹⁰⁶. Als daraus resultierende weiterführende Schritte schlussfolgerte die Kommission Reformen der Regulierung der Infrastruktur, der Regulierung der Inhalt-Dienste und unter anderem auch die Prüfung der Umsetzung und wirksamen Anwendung der Fernsehrichtlinie¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Europäische Kommission, Mitteilung über die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zum Grünbuch zur Konvergenz, KOM (99) 108 endg., Vorwort.

¹⁰⁵ Europäische Kommission, Mitteilung über die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zum Grünbuch zur Konvergenz, KOM (99) 108 endg., Vorwort.

¹⁰⁶ Europäische Kommission, ebd., S.10.

¹⁰⁷ Europäische Kommission, ebd., S.11.

b) Weitere Entwicklungen aus dem Grünbuch zur Konvergenz

Unter Beachtung der im Konsultationsprozess gewonnenen Erfahrungen sowie unter Berücksichtigung des Kommunikationsberichts 1999¹⁰⁸ erarbeitete die Kommission schließlich mehrere Richtlinienvorschläge¹⁰⁹ zur Neuregelung und Vereinheitlichung der Infrastruktur- und Netzregulierung, die den gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation bilden sollen. Diese Richtlinienvorschläge wurden im Laufe des Jahres 2002 in geltendes Gemeinschaftsrecht umgesetzt¹¹⁰.

In diesen Richtlinien verfolgte die Kommission im wesentlichen den zuvor erarbeiteten Ansatz, dass die Regulierung der Kommunikationsinfrastruktur vereinheitlicht und gleichzeitig unabhängig von der Regulierung der inhaltebezogenen elektronischen Kommunikationsdienste verwirklicht wird¹¹¹.

Die Konvergenzentwicklungen haben mithin auf europäischer Ebene zu einer Vereinheitlichung des Regulierungsrahmens für Netze und Infrastruktur geführt, während im Hinblick auf die vermittelten Inhalte bisher weiter eine getrennte Regulierung verfolgt wird. Im Rahmen dieser Arbeit soll aufgezeigt werden, wie diese duale Rahmenordnung der Dienste ausgestaltet ist und inwiefern sich Divergenzen ergeben, die bei fortschreitender Konvergenz auch der Inhalte zur Grundlage von Rechtsunsicherheiten auf europäischer Ebene führen können. Berücksichtigung sollen dabei die E-Commerce-Richtlinie als Rechtsrahmen der neuen Dienste und die Fernsehrichtlinie als Inhalte-Regulierung des klassischen Fernsehens finden. Basis eines jeden gemeinschaftlichen Handelns ist jedoch eine kompetenzrechtliche Ermächtigung zum Tätigwerden, so dass zunächst ein Überblick

¹⁰⁸ Europäische Kommission, Mitteilung zur Entwicklung neuer Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste, KOM (99) 539 endg.

¹⁰⁹ Vorschlag für eine Rahmenrichtlinie, KOM (00) 393; Vorschlag für eine Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie, KOM (00) 384; Vorschlag für eine Universalienrichtlinie, KOM (00) 392; Vorschlag für eine Genehmigungsrichtlinie, KOM (00) 386; Vorschlag für eine Richtlinie über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation, KOM (00) 385.

¹¹⁰ Richtlinie 2002/20/EG (Genehmigungsrichtlinie) vom 7. März 2002, Abl. L 108 (2002), 21-32; Richtlinie 2002/19/EG (Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie) vom 07. 03.2002, Abl. L 108 (02), 7-20; Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) vom 7. März 2002, Abl. L 108 (2002), 33-50; Richtlinie 2002/22/EG (Universalienrichtlinie) vom 7. März 2002, Abl. L 108 (2002), 51-77.

¹¹¹ Sauter, EU regulation for convergence, S.21; Libertus, RTkom 2000, 264.

über die Kompetenzgrundlage der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen erfolgt.

III. Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft auf dem Medien-sektor

1. Primärrechtliche Regelungskompetenz

Mit dem Erlass der Fernsehrichtlinie 1989 ging die Frage einher, auf welche Kompetenzgrundlage die Gemeinschaft ihr Tätigwerden stützen konnte, denn nur bei Vorliegen einer entsprechenden Handlungsbefugnis darf die Europäische Gemeinschaft in rechtlich zulässiger Weise tätig werden. Zurückzuführen ist dies auf das im Europarecht geltende und seit dem Vertrag von Maastricht in Artikel 5 EGV niedergelegte Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Danach können die Organe der Europäischen Gemeinschaft in rechtlich zulässiger Weise regelmäßig nur dann normierend tätig werden, wenn in konkreten Vertragsbestimmungen eine entsprechende Ermächtigung der Gemeinschaft in diesem Bereich vorgesehen ist¹¹².

Eine ausdrückliche Rundfunkkompetenz, die in den Vertragsregelungen niedergelegt ist, gibt es jedoch nicht. Auch sind nur Teilbereiche des Medienrechts Regelungsgebiet der Gemeinschaft geworden. Der EG-Vertrag kennt allerdings keine gegenständlich abgegrenzte Einteilung der Kompetenzen, die den in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Zuständigkeitskatalogen der Artikel 73 bis 75 GG entspricht. Das Gemeinschaftsrecht setzt sich überwiegend aus Querschnittskompetenzen zusammen, die der Erlangung bestimmter Integrationsziele dienen¹¹³. Nur selten enthält der EGV sachbezogene Kompetenzen, wie sie beispielsweise in den Bereichen Landwirtschaft, Verkehr oder Währungspolitik verankert sind.

Neben den in den Vertragsbestimmungen explizit festgelegten Kompetenzen lassen sich aus dem Gemeinschaftsrecht in sehr begrenztem Umfang auch implizite Handlungsermächtigungen ableiten. So hat der EuGH mit Hilfe der so genannten implied-powers-Lehre die Ausdehnung einer bereits bestehenden Kompetenz auf angrenzende Sachgebiete für zulässig erklärt, wenn die explizit in den Vertragsbestimmungen niedergelegte Kompetenz ansonsten nicht hinreichend ausgeübt werden kann¹¹⁴. Derartige implizite

¹¹² Vgl. Artikel 5 EGV.

¹¹³ Jarass, AöR 1996, 173 (178 ff.); Schwartz, AfP 1993, 409 (410); KeK, Fortschreitende Medienkonzentration, S.72.

¹¹⁴ EuGH, Rs. 165/87 Kommission ./ Rat, Urteil vom 27.09.1988, Slg. 1988, 5545 (5560).

Kompetenzgrundlagen sind allerdings eng auszulegen, um den Grundsatz des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung nicht zu gefährden.

Weiterer Ansatzpunkt einer möglichen Handlungsgrundlage für das Tätigwerden der Europäischen Gemeinschaft stellt die Vorschrift des Artikel 308 EGV dar, sofern trotz Fehlens einer entsprechenden Kompetenz ein Handeln der Gemeinschaft zur Verwirklichung ihrer Ziele notwendig und erforderlich ist. Auch Artikel 308 EGV kann jedoch nicht wesentlich über die explizit in den Vertragsbestimmungen normierten Kompetenzen hinausgehen, um den Grundsatz des Artikel 5 EGV nicht überflüssig werden zu lassen.

Bei Erlass der Fernsehrichtlinie 1989 enthielt der Zuständigkeitskatalog des Gemeinschaftsrechts keine sachbezogene Kompetenz, die sich ausdrücklich mit dem Rundfunkwesen beschäftigte, so dass als Grundlage des Handelns lediglich auf die Inanspruchnahme von Querschnittskompetenzen zurückgegriffen werden konnte.

a) Rundfunk als Wirtschafts- oder Kulturgut und die Dienstleistungsfreiheit des Artikel 49 EGV

Die Gemeinschaft selbst begründete ihr Tätigwerden dahingehend, dass das Rundfunkwesen als Wirtschaftsgut einzuordnen sei und somit der Rundfunk der Dienstleistungsfreiheit aus Artikel 49 ff. EGV unterfalle¹¹⁵. Nicht nur in seiner Funktion als Werbeträger trage der Rundfunk entscheidend zur Stimulierung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen vieler Wirtschaftszweige bei¹¹⁶, sondern das Rundfunkwesen selbst stelle einen maßgeblichen Wirtschaftsfaktor dar.

Ebenso beurteilte auch der Europäische Gerichtshof in mehreren Urteilen den Rundfunk als ein Wirtschaftsgut im Sinne der Gemeinschaftsverträge und ordnete die Veranstaltung von Rundfunk dementsprechend mehrmals als Dienstleistung im Sinne der Artikel 49 ff. EGV ein¹¹⁷. Den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs kommt insofern eine herausragende Bedeutung zu, als dass dem EuGH die so genannte Jurisdiktionshoheit zu-

¹¹⁵ Siebenhaar, Europa als audiovisueller Raum, S.112; Meckel, Fernsehen ohne Grenzen, S.84.

¹¹⁶ Europäische Kommission, Mitteilung an den Rat - Grünbuch Fernsehen ohne Grenzen, KOM (84) 300 endg.

¹¹⁷ Vgl. EuGH, Rs. 155/73 Sacchi, Urteil vom 30.04.1974, Slg. 1974, 409 (428); EuGH, Rs. 52/79 Debauve, Urteil vom 18.03.1980, Slg. 1980, 833 ff.; Rs. 352/85 Bond van Adverteerders, Urteil vom 26.04.1988, Slg. 1988, 2085 (2131); EuGH Rs. C-17/00 De Coster, Urteil vom 29.11.2001, Slg. 2001, I-9445 (9499).

steht. Danach sind die Urteile des Gerichtshofs für die seiner Rechtshoheit unterworfenen Staaten bindend. Ihm obliegt es, die Bedeutung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen auszulegen und so zur Sicherung und Wahrung des Gemeinschaftsrechts beizutragen¹¹⁸. Indem der EuGH sich zu einer dynamischen Interpretation der Gründungsverträge bekennt und selbst von einer ‚Integration by Jurisprudence‘ ausgeht¹¹⁹, haben seine Entscheidungen für die Fortentwicklung der gemeinschaftlichen Rechtsordnung eine gewichtige Bedeutung.

Erstmals erfolgte die Zuordnung einer Rundfunkveranstaltung unter den Begriff der Dienstleistung im Sinne der Artikel 49 ff. EGV und damit eine Beurteilung als Wirtschaftsgut in der Rechtssache SACCHI¹²⁰. Allerdings führte der Gerichtshof zu diesem Zeitpunkt noch aus, dass nur in ‚Ermangelung ausdrücklich entgegenstehender Vertragsbestimmungen‘ der Rundfunk, bzw. in der Rechtssache SACCHI Fernsehsendungen, als Dienstleistungen im Sinne der Dienstleistungsfreiheit der Artikel 49 ff. EGV anzusehen seien.

Erst in einem späteren Urteil, der Rechtssache DEBAUVE¹²¹, wurde Artikel 49 EGV vom Gerichtshof als unmittelbar anwendbar auf grenzüberschreitende Rundfunkveranstaltungen erklärt.

Eine genaue Zuordnung des Dienstleistungsbegriffs zum Rundfunk erfolgte schließlich in der Sache BOND VAN ADVERTEERDERS¹²²: Der Gerichtshof sah in der Weiterleitung ausländischer Programme in Kabelanlagen den Dienstleistungsbegriff gleich zweifach erfüllt; eine Dienstleistung ist danach sowohl in der Verbreitung des Programms über die Kabelnetze als auch in der Ausstrahlung von Werbung im Programm zu sehen.

Inzwischen nimmt der EuGH ohne weitere Erklärung an, dass sowohl die Ausstrahlung von Fernsehsendungen als auch deren Übertragung ‚nach ständiger Rechtsprechung‘ unter die Bestimmungen des Vertrages über Dienstleistungen fällt¹²³.

Allerdings verfolgte der EuGH keine schrankenlose Behandlung des Rundfunks als Dienstleistung. Vielmehr kann nach Ansicht des Gerichtshofes die Dienstleistungsfreiheit insofern beschränkt werden, als dass nationale

¹¹⁸ Vgl. Art. 220 EGV.

¹¹⁹ Dörr, in: Fernsehen und seine gemeinschaftsrechtliche Regelung, EMR Bd.18, 3 (7).

¹²⁰ EuGH, Rs. 155/73 Sacchi, Urteil vom 30.04.1974, Slg. 1974, 409 (428).

¹²¹ EuGH, Rs. 52/79 Debaue, Urteil vom 18. 03.1980, Slg. 1980, 833 (857).

¹²² EuGH, Rs. 352/85 Bond van Adverteerders, Urteil vom 26.04.1988, Slg. 1988, 2085 (2131).

¹²³ EuGH, Rs. C-17/00 De Coster, Urteil vom 29.11.2001, Slg. 2001, I-9445 (9499).

Maßnahmen zulässig sind, die durch das zwingende Allgemeininteresse gerechtfertigt sind und für alle im Gebiet des Mitgliedstaats ansässigen Personen gelten¹²⁴. Diese Maßnahmen dürfen jedoch nicht unverhältnismäßig sein und sind nur zulässig, wenn die Interessen des Empfangsstaats nicht bereits durch die Regelungen des Sendestaats gewährleistet sind¹²⁵.

Neben der grundsätzlichen Frage der wirtschaftlichen Beurteilung des Rundfunkwesens wurde auch der Umfang einer möglichen derartigen gemeinschaftsrechtlichen Kompetenz auf dem rundfunkrechtlichen Sektor unterschiedlich beurteilt.

Teilweise wurde aus der Einordnung der Rundfunkveranstaltung als Dienstleistung geschlossen, dass die Gemeinschaft nicht nur befugt ist, den wirtschaftlichen Bereich des Rundfunkwesens, sondern den gesamten Bereich des Rundfunks zu regeln¹²⁶. Andere hingegen bezweifelten bereits eine Regelungskompetenz der Gemeinschaft im Allgemeinen.

Vor allem die deutschen Bundesländer beanstandeten eine derartige Einordnung des Rundfunks als Dienstleistung im Sinne der Artikel 49 ff EGV und eine entsprechende Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinschaft. Sie verneinten eine gemeinschaftliche Befugnis aufgrund der Dienstleistungsfreiheit, da ihrer Ansicht nach Rundfunk als Kultur- und nicht als Wirtschaftsgut anzusehen sei¹²⁷. Damit entfalle eine Einordnung als Wirtschaftsgut und damit die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Dienstleistungsfreiheit. Für den Bereich der Kultur stehe der Gemeinschaft jedoch keine entsprechende Kompetenz zu.

Ebenso urteilten teilweise Stimmen in der Literatur: Aufgrund der spezifischen Aufgaben des Rundfunks als Meinungsbildungsorgan stehe der kulturelle Aspekt des Rundfunks im Vordergrund und könne daher nicht von den rein wirtschaftlich geprägten Normen der Dienstleistungsfreiheit erfasst werden¹²⁸. Darüber hinaus wurde eingewandt, dass die Fernsehtätigkeit keine Dienstleistung im Sinne der Legaldefinition des Art. 50 EGV sei¹²⁹.

Ein anderer Teil in der Literatur ging davon aus, dass zumindest in Teilbereichen des Rundfunkwesens der Gemeinschaft Kompetenzen diesbezüg-

¹²⁴ EuGH, Rs. 352/85 *Bond van Adverteerders*, Urteil vom 26.04.1988, Slg. 1988, 2085 (2136); auch: Farda, *Europäische Medienpolitik*, S.56.

¹²⁵ Fechner, *Medienrecht*, S.123.

¹²⁶ Schwartz, *ZUM* 1989, 381 (389); Dörr, *Europäische und Internationale Entwicklung des Medienrechts*, S.3.

¹²⁷ Ministerpräsidenten der Bundesländer, *Berichte - ZUM* 1986, 600 f.

¹²⁸ Dicke, *Media Perspektiven* 1989, 193 (196); Hesse, *ZUM* 1987, 19 (24); Betz, *Media Perspektiven* 1989, 677 (684).

¹²⁹ Delbrück, *Rundfunkhoheit und Europäische Gemeinschaft*, S.26.

lich zuzubilligen seien¹³⁰: jedenfalls dann, wenn wirtschaftliche Aspekte des Rundfunks betroffen sind, sollte die Zuständigkeit der Gemeinschaft angenommen werden. Zwar ist nach Ansicht dieser Vertreter von einer primär wirtschaftlichen Interpretation des Gemeinschaftsrechts auszugehen; dies schließe jedoch nicht aus, dass der Bereich der Kultur generell von der Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts auszunehmen sei¹³¹.

Letztlich ist mit der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des EuGH und den überwiegenden Stimmen in der Literatur von einer grundsätzlich wirtschaftlichen Komponente des Rundfunkwesens auszugehen. Die wirtschaftliche Bedeutung des Informations- und Kommunikationssektors dürfte angesichts der explosionsartigen Entwicklung der letzten Jahre kaum mehr anzuzweifeln sein. Dennoch darf auch die kulturelle Dimension des Rundfunks unter Berücksichtigung der besonderen Bedeutung als pluralitätstiftendes Organ der Meinungsbildung nicht außer Acht gelassen werden.

Inwiefern tatsächlich eine vollständige Zuordnung der Rundfunkveranstaltung als Dienstleistung im Sinne der Dienstleistungsfreiheit des EGV erfolgen kann, wird später noch genauer untersucht.

b) Kulturklausel Artikel 151 EGV

Durch die Einführung des neuen Titels ‚IX.¹³² Kultur‘, durch den Maastrichter Vertrag stellte sich jedoch die Frage, ob der Streit über die Einordnung des Rundfunks als Wirtschafts- oder Kulturgut nicht ohnehin hinfällig geworden war, da die Kultur im Sinne des Titels IX. auch den audiovisuellen Bereich umfasste¹³³.

Ungewiss war, inwiefern durch den darunter fallenden Artikel 128 EGV, heute Artikel 151 EGV, eine sachbezogene Kulturkompetenz errichtet wurde, nach der die Gemeinschaft unabhängig von der Einordnung des Rundfunks als ökonomisches oder kulturelles Objekt auf dem Gebiet der audiovisuellen Medien rechtsetzend tätig werden konnte.

Unbestritten war, dass den Gemeinschaftsorganen durch Artikel 151 EGV jedenfalls gewisse Kompetenzen auf dem Gebiet der Kultur eingeräumt wurden, zweifelhaft hingegen deren Ausmaß.

¹³⁰ Ress, Kultur und europäischer Binnenmarkt, S.29 ff. und 47 ff.; Herrmann, EWS 1991, 269 (272f.)

¹³¹ Dörr, in: Fernsehen und seine gemeinschaftsrechtliche Regelung, EMR Bd. 18, 3 (6).

¹³² Titel XII. Kultur EGV Amsterdam.

¹³³ Artikel 128 Abs. 2 EGV Maastricht; Artikel 151 Abs. 2 EGV Amsterdam.

Insbesondere über die Formulierung des Artikel 151 Abs. 4 EGV wurde teilweise die Annahme einer umfassenden Kulturkompetenz auch im rundfunkrechtlichen Bereich begründet¹³⁴. Dieser Absatz bestimmt, dass die Gemeinschaft ‚den kulturellen Aspekten bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen des Vertrages Rechnung zu tragen hat‘. Aufgrund dieser so genannten ‚Querschnittsklausel‘ hat die Gemeinschaft kulturelle Aspekte bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen des Vertrages zu beachten. Somit war sie nunmehr befugt und verpflichtet, auch kulturelle Aspekte in ihr Tätigwerden mit einfließen zu lassen, so dass die bis dato geltende rein ökonomisch ausgerichtete Handlungsart nun auch durch kulturelle Überlegungen bestimmt werden konnte¹³⁵. Unklar war jedoch, in welchem Umfang ein Tätigwerden der Gemeinschaft danach legitimiert wurde.

Manche sahen in der Ausformulierung des Absatzes 4 lediglich die formelle Anerkennung einer bereits bestehenden Kompetenz der Union für kulturelle Aspekte, in der die Gemeinschaft nun auch explizit beauftragt werde, Tätigkeiten mit kulturellen Aspekten zu regulieren¹³⁶.

Insbesondere die schwer greifbare Formulierung ‚Rechnung tragen‘ wurde zur Grundlage von Überlegungen, Absatz 4 als kompetenzerweiternde Vorschrift zu verstehen. Angedacht wurde, den Kulturaspekt als ‚zusätzliche, die jeweilige Sachkompetenz ergänzende und anreichernde Nebenzielsetzung jeglichen EG-Handelns‘ zu interpretieren¹³⁷.

Eine derartige Sichtweise widerspricht jedoch der weiteren Konzeption des Artikels 151 EGV. So bestimmt beispielsweise Absatz 5, dass eine Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Verwirklichung von Zielen nach Artikel 151 EGV ausgeschlossen ist und Fördermaßnahmen nur bei einstimmiger Beschlussfassung im Rahmen des Verfahrens des Artikels 251 EGV erfolgen dürfen.

Danach sind aber bereits *Fördermaßnahmen* hinsichtlich der Materie des Artikel 151 EGV an strenge Verfahrensvoraussetzungen und an das Einstimmigkeitsprinzip gebunden. Ein derartig scharfer Regelungsrahmen lässt erkennen, dass der Normgeber die begriffliche Weite des Kulturbegriffes einschränken und die Kulturkompetenz aufgrund des Artikels 151 EGV nicht zu einer übergreifenden Allzuständigkeit ausufern lassen wollte und mithin eine restriktive Interpretation erforderlich ist¹³⁸.

¹³⁴ Farda, Europäische Medienpolitik, S.61.

¹³⁵ Fechner, Medienrecht, S.122.

¹³⁶ Farda, Europäisches Medienrecht, S.61.

¹³⁷ Eberle, AfP 1993, 422 (426).

¹³⁸ Eberle, ebd.

Daher ist grundsätzlich eine Auslegung des Artikels 151 EGV mit einer kompetenzbeschränkenden Zielsetzung geboten¹³⁹. Begründet wird dies vor allem durch die Auslegung des Wortlauts.

Bereits Absatz 1 fordert die Gemeinschaft auf, einen Beitrag zur Entfaltung der *Kulturen* der Mitgliedstaaten, insbesondere unter Achtung der nationalen und regionalen Vielfalt, zu leisten.

Beachtet man den Wortlaut, so ist augenfällig nicht von einer zentral definierten EG-Kulturpolitik, sondern unter Verwendung des Pluralbegriffs ‚Kulturen‘ von einer Vielzahl von Kulturen die Rede.

Es geht demnach nicht um die Entwicklung einer einheitlichen europäischen Kultur, die an die Stelle der nationalen Kulturen treten soll. Der Gemeinschaft obliegt es vielmehr, die bestehenden Kulturen der Mitgliedstaaten zur Entfaltung zu bringen¹⁴⁰.

Nach Absatz 2 kommt es der Gemeinschaft zu, die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern und erforderlichenfalls die Tätigkeit der Mitgliedstaaten in bestimmten Bereichen, darunter auch im audiovisuellen Bereich, zu unterstützen und zu ergänzen.

Zwar wird in dieser Vorschrift der audiovisuelle Bereich in die Kultur integriert und somit der Rundfunk erstmals ausdrücklich in einer Bestimmung der Gemeinschaftsverträge erwähnt¹⁴¹, gleichzeitig wird die Tätigkeit der Gemeinschaft aber explizit auf Förder- Unterstützungs- und Ergänzungsmaßnahmen beschränkt, so dass insofern nur von einer komplementären Kompetenz auszugehen ist¹⁴².

Ergänzt und verstärkt wird diese Kompetenzabgrenzung noch einmal durch Absatz 5, der ausdrücklich eine Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten durch die Fördermaßnahmen ausschließt, und für den Erlass der Fördermaßnahmen das strenge Verfahren des Artikels 251 EGV sowie Einstimmigkeit der Entscheidung vorschreibt. Für den Mediensektor hat die Einführung des Artikel 151 EGV letztlich keine Bedeutung als Kompetenzgrundlage. Trotz der kulturellen Bedeutung des Rundfunks verbleibt der Gemeinschaft nach wie vor nur die Möglichkeit, rundfunkspezifische Regelungen als wirtschaftsrechtliche Maßnahmen zu erlassen¹⁴³.

¹³⁹ Eberle, AfP 1993, 422 (426); Henle, Fernsehen in Europa, S.12.

¹⁴⁰ Fechner, Medienrecht, S.121; Henle, Fernsehen in Europa, S.12; Eberle, AfP 1993, 422 (425).

¹⁴¹ Petersen, Rundfunkfreiheit und EGV, S.29.

¹⁴² Vgl. Artikel 151 II S.1 EGV; Petersen, Rundfunkfreiheit und EGV, S.29 m.w.N.; Schwartz, AfP 1993, 409 (417).

¹⁴³ Schwarze, ZUM 2000, 779 (795).

Eine Begründung des Tätigwerdens der Gemeinschaft durch die Einführung des Artikel 151 EGV als Rechtsgrundlage für Maßnahmen auf dem Gebiet des Rundfunkwesens scheidet mithin aus¹⁴⁴.

c) Weitere Kompetenzgrundlagen für den Medienbereich

Eine Reihe weiterer Normen des EG-Vertrages lassen in begrenztem Umfang ein Tätigwerden der Europäischen Gemeinschaft auf dem Mediensektor zu. So kann vereinzelt auf die Vorschriften der Artikel 94, 95 EGV zurückgegriffen werden, um bestimmte Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Verwirklichung der in Artikel 14 EGV genannten Ziele zu harmonisieren¹⁴⁵.

Artikel 95 EGV geht als *lex specialis* der Bestimmung des Artikel 94 EGV vor; eine Harmonisierung ist jedoch auch danach nur zulässig, soweit ‚in diesem Vertrag nichts anderes bestimmt ist‘. Demnach kann ein Tätigwerden der Gemeinschaft zur Harmonisierung bestimmter Rechtsbereiche im Medienrecht nur dann auf die Bestimmung des Artikel 95 EGV gestützt werden, wenn sich ein derartiges Handeln nicht bereits aus anderweitigen, spezielleren Vertragsbestimmungen herleiten lässt. Durch die weitreichende Anwendung der Dienstleistungsfreiheit, die dem Anwendungsbereich des Artikel 95 EGV vorgeht, dürfte daher nur ein sehr geringer Raum für die Begründung medienrechtlicher Kompetenzen auf Grundlage des Artikel 95 EGV verbleiben¹⁴⁶.

Die Bestimmung des Artikel 94 EGV kommt als Generalklausel nur zur Anwendung, soweit der in Frage stehende Sachverhalt nicht bereits in den Anwendungsbereich des Artikel 95 EGV fällt¹⁴⁷. Der verbleibende Spielraum ist für die Begründung einer medienrechtlichen Kompetenz ebenfalls so gering, dass Artikel 94 EGV diesbezüglich keine weitere Bedeutung zugemessen wird¹⁴⁸.

Weiterer Ansatzpunkt europarechtlicher Kompetenz ist die Abrundungsklausel des Artikel 308 EGV¹⁴⁹. Danach ist die Europäische Gemeinschaft zur Verwirklichung eines Zieles im Rahmen des gemeinsamen Marktes

¹⁴⁴ Ebenso: Baumann, Dienstleistungsfreiheit, S.147; Petersen, Rundfunkfreiheit und EGV, S.30.

¹⁴⁵ Vgl. Callies/Ruffert, EGV-Komm., Art. 95 Rdnr.4.

¹⁴⁶ Kugelmann, Rundfunk und Dienstleistungsfreiheit des EGV, S.144.

¹⁴⁷ Anwendbar bleibt Artikel 94 EGV beispielsweise für die in Artikel 95 Abs.2 EGV ausgenommenen Bereiche.

¹⁴⁸ Kugelmann, Rundfunk und Dienstleistungsfreiheit des EGV, S.142 f.

¹⁴⁹ Oppermann, Europarecht, Rdnr.437.

berechtigt, geeignete Vorschriften zu erlassen, soweit sich aus den Vertragsbestimmungen keine hinreichende Kompetenz zur Verwirklichung des in Aussicht genommenen Vertragsziels ergibt und ein Tätigwerden der Gemeinschaft in dem entsprechenden Gebiet erforderlich erscheint¹⁵⁰.

Artikel 308 EGV kommt mithin lediglich subsidiär in den Bereichen zur Anwendung, in denen keine, oder zumindest keine ausreichende, Handlungsbefugnis durch die Vertragsbestimmungen besteht, die zugleich aber der Verwirklichung eines angestrebten Vertragsziels im Rahmen des gemeinsamen Marktes dienen. Im Hinblick auf wirtschaftliche¹⁵¹ Fragen des Mediensektors ist insofern von einer ausreichenden Kompetenzbegründung aufgrund der Bestimmungen der Dienstleistungsfreiheit und unter Zuhilfenahme des Artikel 95 EGV auszugehen, so dass für die Anwendung des subsidiären Artikel 308 EGV lediglich Bereiche außerhalb der Dienstleistungsfreiheit in Frage kämen. Möglichkeiten einer Kompetenzbegründung der Gemeinschaft über Artikel 308 EGV lassen sich daher nur über die kulturelle Seite des Rundfunkwesens etablieren. Sowohl in Artikel 151 EGV als auch in Artikel 3 lit. q EGV wird das Kulturwesen als anerkannt nicht wirtschaftlich ausgerichtetes Gut als Gegenstand gemeinschaftlicher Tätigkeiten angeführt. Fraglich ist insofern, ob als weitere Kompetenzgrundlage ein Tätigwerden der Gemeinschaft über Artikel 308 EGV unter kulturellen Gesichtspunkten angeführt werden kann. Bei genauerer Betrachtung der jeweiligen die Kultur in den Vertragstext mit einbeziehenden Fundstellen muss eine derartige Annahme verneint werden: So beschränkt Artikel 151 EGV den Einsatz der Gemeinschaft im wesentlichen auf eine unterstützende und fördernde Tätigkeit¹⁵². Zugleich normiert Artikel 3 lit. q EGV nur einen ‚Beitrag‘ der Gemeinschaft zur ‚Entfaltung des Kulturlebens in den Mitgliedstaaten‘. Eine einheitliche, allzuständige europäische Kulturpolitik durch die Europäische Gemeinschaft lässt sich daraus aber gerade nicht entnehmen. Vielmehr wird deutlich auf die Vielfältigkeit der Kulturen der einzelnen Mitgliedstaaten hingewiesen und deren Aufrechterhaltung berücksichtigt. Eine rundfunkrechtliche Kompetenzbegründung unter dem Gesichtspunkt des kulturellen Aspekts des Rundfunks über Artikel 308 EGV würde demnach nicht mit den sonstigen Vertragsbestimmungen bezüglich des kulturellen Bereichs einhergehen und ist somit nicht als Ziel des Gemeinsamen Marktes anzusehen¹⁵³. Eine weitreichendere Kompetenz

¹⁵⁰ Vgl. Artikel 308 EGV.

¹⁵¹ Davon erfasst sind auch wettbewerbsrechtliche Fragen, da Artikel 95 EGV auch die Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen ermöglicht.

¹⁵² Siehe oben S.38.

¹⁵³ Ricker/Schiwy (Hrsg.) Rundfunkverfassungsrecht, Kap. H S.478 Rdnr.14.

der Europäischen Gemeinschaft auf dem Mediensektor lässt sich mithin auch nicht auf die Vorschrift des Artikel 308 EGV begründen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Europäische Gemeinschaft für Regelungen des Mediensektors grundlegend auf die Vorschriften der Dienstleistungsfreiheit zur rechtmäßigen Begründung ihrer Kompetenz zurückgreifen kann. Ergänzend ist ein Rückgriff auf Artikel 95 EGV möglich, soweit es um die Verwirklichung des Binnenmarktes geht und die Vorschriften über die Dienstleistungsfreiheit nicht zur Anwendung gelangen.

Eine eigenständige ‚Kulturkompetenz‘ für den Mediensektor lässt sich hingegen weder über die Vorschrift des Artikel 151 EGV noch über eine komplementäre Kompetenzbegründung unter Zuhilfenahme des Artikel 308 EGV begründen, so dass diese Normen als Grundlage europäischen Handelns im Medienbereich keine Rolle spielen. Ebenso verbleibt kaum Spielraum für eine Anwendung des Artikel 94 EGV.

Unter Berücksichtigung dieses Ergebnisses erfolgt nunmehr eine genaue Zuordnung des Rundfunks zu den einzelnen Anforderungen der Vorschriften über die Dienstleistungsfreiheit.

2. Rundfunk als Dienstleistung im Sinne der Artikel 49 ff. EGV

Gemeinschaftsrechtliche Normierungen auf dem Gebiet des Rundfunkrechts sind nach Kundgabe der Europäischen Organe im wesentlichen auf die Dienstleistungsvorschriften der Artikel 49 ff. EGV gestützt. Eine Einordnung der Rundfunkveranstaltung als Dienstleistung im Sinne der Gemeinschaftsverträge bedarf mehrerer Voraussetzungen:

Bei der zu beurteilenden Tätigkeit muss es sich um eine Leistung handeln, die regelmäßig gegen Entgelt erbracht wird und eine Grenzüberschreitung des Leistungserbringers oder –empfängers oder aber der Leistung selbst mit sich bringt¹⁵⁴.

Im folgenden wird dargelegt, wie sich die Veranstaltung von Rundfunk unter diese Merkmale einordnen lässt.

a) Subsidiarität der Dienstleistungsfreiheit

Gemäß Artikel 50 EGV ist die Einordnung einer Leistung als Dienstleistung nur möglich, soweit diese nicht einer anderen Grundfreiheit des Ver-

¹⁵⁴ Vgl. Art. 50 EGV.

trages entspricht. Die Dienstleistungsfreiheit ist folglich als Auffangtatbestand konzipiert, der nur zur Anwendung gelangt, wenn der zu beurteilende Sachverhalt nicht bereits einer anderen Grundfreiheit zuzuordnen ist.

Es stellt sich daher die Frage, inwieweit Rundfunk dem Vorrang beanspruchenden Bereich der Warenverkehrs- oder Niederlassungsfreiheit unterfallen könnte. Wäre die Veranstaltung von Rundfunk einer dieser Grundfreiheiten zuzuordnen, so entfielen eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr.

In Ansätzen wurde versucht, Rundfunksendungen als Waren im Sinne der Warenverkehrsfreiheit einzuordnen. So führte der Kläger Sacchi in der Rechtssache SACCHI¹⁵⁵ für die Einordnung einer Fernsehsendung als Ware an, dass unter den Begriff der ‚Ware‘ alle Erzeugnisse fielen, die einen Geldwert haben und deshalb Gegenstand von Handelsgeschäften sein könnten. Folglich seien auch Fernsehsendungen als Erzeugnis intellektueller Tätigkeit aufgrund ihres Geldwertes als ‚Ware‘ im Sinne des EGV einzuordnen¹⁵⁶. Der Kläger führte weiterhin an, dass der Gerichtshof in einem anderen Urteil¹⁵⁷ die Lieferung von Elektrizität als Warenverkehr eingeordnet habe, die Ausstrahlung von Rundfunksendungen aber ebenfalls unter Einsatz von Energie erfolge, mithin eine analoge Beurteilung des Sachverhalts geboten sei¹⁵⁸. Weiteres Indiz für die Einordnung der Ausstrahlung von Rundfunksendungen als Ware sei, dass ja auch die Trägermaterialien der Sendungen in Form von Bändern und Tonträgern unzweifelhaft Waren seien¹⁵⁹.

Der EuGH beurteilte den Sachverhalt anders. Er folgte der Argumentationslinie des Generalanwalts Reischl, der in der Ausstrahlung von Fernsehsendungen eine Erbringung von Dienstleistungen sah. Reischl führte an, ein Vergleich zur Lieferung von Elektrizität schlage schon deshalb fehl, weil es bei der Sendung von Rundfunk gerade nicht um das Sendesignal an sich gehe, sondern um die Ausstrahlung der damit übermittelten Inhalte; die technische Energie sei also nur technisches Mittel zur Übertragung, der Rezipient könne die Energie selbst jedoch, im Gegensatz zur Stromlieferung, nicht verwerten¹⁶⁰. Das Trägermaterial in Form von Bändern oder Tonträgern falle zwar in den Anwendungsbereich der Warenvorschriften,

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

¹⁵⁶ Sacchi in EuGH Rs. 155/73, Erklärungen des Herrn Sacchi, Slg. 1974, 409 (421).

¹⁵⁷ Sacchi bezieht sich auf die Entscheidung EuGH, Rs. 6/64 Costa ./. ENEL, Urteil vom 15.07.1964, Slg. 1964, 1251 ff.

¹⁵⁸ Sacchi in EuGH Rs. 155/73, Erklärungen des Herrn Sacchi, Slg. 1974, 409 (421).

¹⁵⁹ Sacchi in EuGH Rs. 155/73, ebd.

¹⁶⁰ GA Reischl, Schlussanträge der Rs. 155/73 Sacchi, Slg. 1974, 409 (440, 441).

im Vordergrund stehe aber der Hauptzweck, die Ausstrahlung der Filme durch das Trägermaterial.

Ebenso beurteilte der EuGH den Sachverhalt in seiner Entscheidung. Danach ist die Ausstrahlung von Rundfunksendungen ihrer Natur nach eine Dienstleistung, während hingegen Tonträger, Filme usw., also die Erzeugnisse, die für die Ausstrahlung benutzt werden, als Ware einzuordnen sind. Der Gerichtshof begründete diese Ansicht damit, dass Rundfunksendungen keine materiellen Güter sind, sondern deren Ausstrahlung als eine Gesamtheit von Tätigkeiten zu beurteilen ist und damit eine Leistung von Diensten darstellt¹⁶¹.

Die reine Ausstrahlung, also Veranstaltung von Rundfunk an sich, unterfällt danach der Dienstleistungsfreiheit. In weiteren Urteilen¹⁶² bestätigte der EuGH diese Auffassung und erweiterte sie darüber hinaus auch auf die Übertragung von Fernsehsendungen über Kabelnetze. Ohne Bedeutung für die Einordnung von Rundfunkveranstaltungen als Dienstleistungen ist demgemäß, in welcher Weise die Sendungen technisch übermittelt werden. Maßgeblich ist nicht das Mittel der Übertragung, sondern deren Gegenstand, die Erbringung – oder Leistung- eines Dienstes.

Zur Abgrenzung der Dienstleistungsfreiheit von der Niederlassungsfreiheit kommt es grundsätzlich entscheidend auf das Merkmal der ‚Dauerhaftigkeit‘ der zu beurteilenden Tätigkeit an¹⁶³. Während die Vorschriften der Niederlassungsfreiheit immer dann zur Anwendung gelangen, wenn sich ein Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat dauerhaft einen neuen Standort im Sinne einer festen Einrichtung schafft¹⁶⁴, erfassen die Normen der Dienstleistungsfreiheit alle Sachverhalte, in denen der Dienstleistende, der Nutzer oder aber die erbrachte Leistung selbst gerade nicht auf Dauer eine Grenzüberschreitung vornimmt¹⁶⁵.

Der EuGH sieht die Niederlassungsfreiheit aber auch dann als betroffen an, wenn die in Frage stehende Tätigkeit ‚nach Umfang und Schwerpunkt ganz oder vorwiegend auf einen anderen Mitgliedstaat ausgerichtet ist‘, da sonst

¹⁶¹ EuGH, Rs. 155/73 Sacchi, Urteil vom 30.04.1974, Slg. 1974, 409 (428).

¹⁶² EuGH, Rs. 52/79 Debaue, Urteil vom 18.03.1980, Slg. 1980, 833 ff.; Rs. 62/79 Coditel I, Urteil vom 18.03.1980, Slg. 1980, 881 ff.; Rs. 262/81 Coditel II, Urteil vom 06.10.1982, Slg. 1982, 3381 ff.

¹⁶³ Gemäß Artikel 50 Abs.3 EGV liegt eine Dienstleistung vor, wenn das Tätigwerden in einem anderen Mitgliedstaat nur von vorübergehender Dauer ist; für das Vorliegen einer Niederlassung ist hingegen eine dauerhafte Tätigkeit erforderlich, vgl. Schweitzer/Hummer, Rdnr.1186, 1187.

¹⁶⁴ Petersen, Rundfunkfreiheit und EGV, S.44.

¹⁶⁵ Callies/Ruffert, EGV- Komm., Art. 50 Rdnr.13.

die Gefahr der Umgehung nationaler Rechtsvorschriften bestehe¹⁶⁶. Bei Übertragung dieser Rechtsprechung auf die Veranstaltung von Rundfunk wurde teilweise vertreten, dass die Verdrängung der Anwendung der Dienstleistungsvorschriften durch die Niederlassungsvorschriften jedenfalls dann nicht ausgeschlossen ist, wenn Ausstrahlungsgebiet eines Rundfunkveranstalters ausschließlich ein anderer Mitgliedstaat ist¹⁶⁷.

Der EuGH nahm jedoch eine andere Beurteilung dieser Situation vor. In der Rechtssache TV 10¹⁶⁸ bewertete er die Ausstrahlung der Sendungen des in Luxemburg niedergelassenen Rundfunksenders TV 10 als Dienstleistungen im Sinne der Dienstleistungsfreiheit, obwohl die Sendungen hauptsächlich zur Weiterverbreitung im niederländischen Kabelprogramm ausgerichtet waren¹⁶⁹.

Trotz der ganz vorwiegenden Ausrichtung auf einen anderen Mitgliedstaat erkannte der EuGH darin eine Dienstleistung, weil die Leistung selbst hier die Grenzüberschreitung vornehme, es also gerade keiner Niederlassung des Anbieters in einem anderen Mitgliedstaat bedürfe.

Dies entsprach einer praktikablen Beurteilung der Sachlage; ein wesentliches Merkmal für die Ausstrahlung von Rundfunksendungen und andere elektronische Informationsübertragung ist, dass es gerade keinerlei Niederlassung im Empfangsstaat bedarf, um die zu beurteilende Tätigkeit zu erbringen. Dementsprechend kann aber auch nicht von einem rechtsmissbräuchlichem Vorgehen der Rundfunkveranstalter ausgegangen werden, wenn die Ausstrahlung von einem Mitgliedstaat auf das Gebiet eines anderen Mitgliedstaates erfolgt.

Der EuGH führte allerdings auch an, dass dessen ungeachtet den Mitgliedstaaten weiterhin die Möglichkeit erhalten werden müsse, Umgehungsver-

¹⁶⁶ EuGH, Rs. 33/74 van Binsbergen, Urteil vom 03.12.1974, Slg. 1974, 1299 (1309); EuGH, Rs. 39/75 Coenen, Urteil vom 26.11.1975, Slg. 1975, 1547 (1555); EuGH, Rs. 130/88 van de Bijl, Urteil vom 27.09.1989, Slg. 1989, 3039 (3064); dahinter steht der Gedanke, dass der den Niederlassungsbestimmungen unterworfenen Anbieter im wesentlichen auch den nationalen, u.U. strengeren Bestimmungen unterworfen ist, während der Erbringer einer Dienstleistung diesen nationalen Bestimmungen eines Mitgliedstaats nur in sehr geringem Umfang Folge zu leisten hat; um einen Missbrauch der danach generell günstigeren Dienstleistungsvorschriften vorzubeugen, stellte der EuGH die ganz oder vorwiegend auf einen anderen Mitgliedstaat ausgerichtete Erbringung einer Dienstleistung der Niederlassung gleich.

¹⁶⁷ So: Gulich, Rechtsfragen grenzüberschreitender Rundfunksendungen, S.65 f., 114, der in diesem Fall die Niederlassungsvorschriften für anwendbar hält.

¹⁶⁸ EuGH, Rs. C-23/93 TV 10 SA ./ Commissariaat voor de Media, Urteil vom 5.10.1994, Slg. 1994, I-4795 ff.

¹⁶⁹ EuGH, Rs. C-23/93 TV 10 SA ./ Commissariaat voor de Media, Urteil vom 5.10.1994, Slg. 1994, I-4795 (4831).

bote aufzustellen, um die im Allgemeininteresse liegenden Ziele auch gegenüber den Bürgern anderer Mitgliedstaaten durchsetzen zu können; diese könnten lediglich nicht auf die Verdrängung der Dienstleistungsvorschriften durch Normen des Niederlassungsrechts gestützt werden. Dementsprechend ist grundsätzlich auch bei überwiegend für einen anderen Mitgliedstaat ausgestrahlten Rundfunksendungen nicht von der Verdrängung der Dienstleistungsfreiheit durch die Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit auszugehen.

Die Anwendung der Dienstleistungsfreiheit auf das Rundfunkwesen ist mithin nicht durch die Vorschriften über die Warenverkehrs- oder Niederlassungsfreiheit ausgeschlossen.

b) Erfordernis einer Leistung

Gemäß Artikel 49 EGV erfordert der Dienstleistungsbegriff zunächst die Bestimmung einer Leistung. Eine Leistung liegt vor, wenn jemand zum Nutzen eines anderen tätig wird¹⁷⁰. Aus diesem Tätigwerden zugunsten eines anderen ergibt sich eine Leistungsbeziehung, die sich aus einem Erbringer und einem Empfänger der Leistung zusammensetzt¹⁷¹. Im Rahmen der Rundfunkveranstaltung sind mehrere Leistungsbeziehungen möglich: Der Rundfunkveranstalter wird zugunsten des Rezipienten tätig, indem er durch Ausstrahlung der Sendung diesem die Möglichkeit des Empfangs der Signale eröffnet, er erbringt mithin zugunsten des Empfängers eine Leistung¹⁷².

Die Leistung kann aber auch in der Ausstrahlung von Werbung durch den Rundfunkveranstalter für den Werbekunden liegen. Indem der Veranstalter den Werbeblock für das jeweilige wirtschaftliche Unternehmen ausstrahlt, wird er zugunsten des Unternehmens dadurch tätig, dass er die Werbebotschaft an die Konsumenten weiterleitet. Die Leistungsbeziehung besteht dann zwischen Rundfunkveranstalter und Werbekunden.

Die Verbreitung von Rundfunk über Kabelnetze eröffnet schließlich noch eine weitere Möglichkeit von Leistungsbeziehungen; in diesem Rahmen wird einerseits der Kabelbetreiber für den Rundfunkveranstalter tätig, indem er dessen Sendungen an den Rezipienten weiterleitet, so dass darin eine Leistungsbeziehung zwischen Kabelbetreiber und Rundfunkveranstalter

¹⁷⁰ Kugelmann, Rundfunk und Dienstleistungsfreiheit des EGV, S.68.

¹⁷¹ Kugelmann, ebd.

¹⁷² Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob die Ausstrahlung mittels Terrestrik, also anhand elektromagnetischer Wellen von der Sendestation zur Antenne des Empfängers oder via Satellit erfolgt.

ter zu sehen ist. Andererseits wird der Kabelbetreiber für den Rundfunkteilnehmer tätig, indem er ihm die Möglichkeit des Empfanges der Sendungen eröffnet und so eine Leistung erbringt.

Schließlich ist auch noch denkbar, eine Leistungsbeziehung zwischen Kabelbetreiber und Rundfunkveranstalter darin zu sehen, dass der Rundfunkveranstalter dem Kabelbetreiber seine Sendungen als Produkt einer Vielzahl von Tätigkeiten übermittelt und ihm dadurch die Möglichkeit eröffnet, die Attraktivität des Kabelnetzes durch eine breitgestreute Vielfalt von Programmen zu erhöhen.

Leistungsbeziehungen im Sinne der Dienstleistungsfreiheit des Artikel 49 EGV sind also in mehrfacher Weise möglich:

- zwischen Rundfunkveranstalter und Rezipient
- zwischen Rundfunkveranstalter und Werbewirtschaft
- zwischen Rundfunkveranstalter und Kabelnetzbetreiber
- zwischen Kabelnetzbetreiber und Rundfunkveranstalter
- zwischen Kabelnetzbetreiber und Rezipient

Im Rahmen dieser Leistungsbeziehungen erbringt mindestens einer der Betroffenen eine Leistung im Sinne des Artikel 50 EGV¹⁷³. Um diese Leistungen als Dienstleistungen gemäß der Dienstleistungsfreiheit des EGV-Vertrages bezeichnen zu können, sind aber noch weitere Merkmale erforderlich.

c) Grenzüberschreitender Charakter der Dienstleistung

Gemäß Artikel 49 EGV sind von den Bestimmungen des freien Dienstleistungsverkehr nur diejenigen Leistungserbringer betroffen, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem des Leistungsempfängers ansässig sind. Es gilt demnach festzuhalten, dass die Vorschriften über die Dienstleistungsfreiheit nur Anwendung finden, wenn die erbrachte Leistung einen grenzüberschreitenden Charakter aufweist. Bei rein innerstaatlichen Beziehungen ist sie hingegen nicht anwendbar. Allerdings ist es nach Ansicht des EuGH ausreichend, wenn der eigentliche Inhalt der Dienstleistung eine Tätigkeit ist, die *auch* den Bürgern anderer Mitgliedstaaten als des Staates, in dem

¹⁷³ Zur ausführlichen Erläuterung der hier genannten Leistungsbeziehungen siehe EuGH, Rs. 52/79 Debaue, Urteil vom 18.03.1980, Slg. 1980, 833 ff.; Rs. 62/79 Coditel I, Urteil vom 18.03.1980, Slg. 1980, 881 ff.; Rs. 262/81 Coditel II, Urteil vom 06.10.1982, Slg. 1982, 3381 ff.; Rs. 155/73 Sacchi, Urteil vom 30.04.1974, Slg. 1974, 409 ff.; vgl. auch Kugelmann, Rundfunk und Dienstleistungsfreiheit des EGV, S.74 ff.

der Erbringer der Leistung ansässig ist, Nutzen bringt¹⁷⁴. Die in Frage stehende Leistung muss demnach nicht ausschließlich auf einen anderen Mitgliedstaat ausgerichtet sein; es genügt vielmehr, dass neben den inländischen Rezipienten auch in anderen Mitgliedstaaten die Möglichkeit des Empfanges besteht.

Dieser grenzüberschreitende Charakter liegt also vor, wenn entweder der Anbieter, der Empfänger oder die Leistung selbst die Grenze zwischen zwei Mitgliedstaaten überschreitet. Für den rundfunkrechtlichen Sektor bedeutet dies, dass ‚unabhängig vom Niederlassungsort des Empfängers ein Leistender Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen anbietet, in dem er niedergelassen ist; wenn ein Rundfunkveranstalter also Sendungen ausstrahlt, die in einem anderen Mitgliedstaat empfangen werden können‘¹⁷⁵. Bei der Ausstrahlung von Rundfunksendungen kommt regelmäßig die Leistung selbst, also die Rundfunksendung für die Grenzüberschreitung in Betracht. Im Verhältnis Rundfunkveranstalter – Rezipient liegt eine grenzüberschreitende Leistung vor, wenn der Rundfunkveranstalter von seinem Niederlassungsstaat Sendungen ausstrahlt, die (auch) von Rezipienten in einem anderen Mitgliedstaat empfangen werden¹⁷⁶.

Ähnliches gilt für die übrigen Leistungsbeziehungen: Verbreitet der Rundfunkveranstalter in seinem Programm Werbespots für den Werbekunden, liegt eine grenzüberschreitende Leistung vor, wenn der Werbekunde in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist als der Rundfunkveranstalter¹⁷⁷. Das Bereitstellen von Sendungen durch den Rundfunkveranstalter zur Weiterverbreitung durch den Kabelbetreiber stellt ebenso wie die Weiterleitung durch den Kabelbetreiber zu Gunsten des Rundfunkveranstalters nur dann eine grenzüberschreitende Leistung dar, wenn Kabelbetreiber und Rundfunkveranstalter nicht im gleichen Mitgliedstaat ansässig sind.

Im Verhältnis von Kabelbetreiber und Rezipient liegt entsprechend nur eine grenzüberschreitende Leistung vor, wenn der Rezipient in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist als der Kabelbetreiber. Regelmäßig ist jedoch die Situation gegeben, dass der Kabelbetreiber Programme aus dem eigenen Land oder auch aus anderen Mitgliedstaaten an die Empfänger in dem gleichen Mitgliedstaat weiterleitet¹⁷⁸. In konsequenter Fortführung des Ar-

¹⁷⁴ EuGH, Rs. 352/85 Bond von Adverteerders, Urteil vom 26.04.1988, Slg. 1988, 2085 (2114).

¹⁷⁵ Rosenthal, Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft, S.60 m.w.N.

¹⁷⁶ Hohloch, ZUM 1986, 165 (167); Schwarze, Fernsehen ohne Grenzen, S.26 f.

¹⁷⁷ EuGH, Rs.352/85 Bond van Adverteerders, Urteil vom 26.04.1988, Slg. 1988, 2085 (2131).

¹⁷⁸ Kugelmann, Rundfunk und Dienstleistungsfreiheit des EGV, S.95.

tikel 49 EGV dürften die Bestimmungen der Dienstleistungsfreiheit in dieser Konstellation regelmäßig nicht zur Anwendung gelangen, da die Grenzüberschreitung anhand des Sitzes von Empfänger und Erbringer der Leistung in jeweils unterschiedlichen Mitgliedstaaten bestimmt wird¹⁷⁹. Auch der EuGH hat sich zu einem derartigen Fall bisher nicht geäußert. In der Rechtssache Coditel I¹⁸⁰ war der Europäische Gerichtshof allerdings durch das vorlegende Gericht aufgefordert worden, die Anwendbarkeit des Artikel 49 EGV auf einen fraglichen Sachverhalt festzustellen: Eine inländische Kabelgesellschaft hatte ausschließlich an inländische Empfänger einen Film vermittelt, der von einer ausländischen, in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen, Rundfunkanstalt ausgestrahlt worden war. Der grenzüberschreitende Charakter war in dieser Konstellation nicht an den Niederlassungen der in ein und demselben Mitgliedstaat ansässigen Mitwirkenden festzumachen. Fraglich war allerdings die Anknüpfung an den grenzüberschreitenden Charakter der Leistung selbst, die aus einem anderen Mitgliedstaat erfolgte. Der EuGH äußerte sich in dem vorliegenden Fall jedoch nicht zu dieser Problematik.

Im Schrifttum wird allerdings im Hinblick auf die vergleichbare Interessensituation die Anwendbarkeit der Dienstleistungsvorschriften auch dann befürwortet, wenn lediglich der Inhalt der Leistung unabhängig vom Sitz der Beteiligten einem anderen Mitgliedstaat zuzuordnen und so Grundlage des grenzüberschreitenden Charakters der Dienstleistung wird¹⁸¹.

Im Ergebnis sind eine Vielzahl von grenzüberschreitenden Sachverhalten im Bereich des Rundfunkwesens festzustellen, bei denen regelmäßig die Leistung selbst in Form des Sendeprogramms den grenzüberschreitenden Charakter verwirklicht.

d) Entgeltlichkeit der Leistung

Nach der Definition der Dienstleistung gemäß Artikel 50 EGV muss die Leistung in der Regel gegen Entgelt erbracht werden. Augenfällig ist zunächst, dass die Leistung nur ‚in der Regel‘ gegen Entgelt erbracht werden muss. Im Umkehrschluss lässt sich daraus ableiten, dass auch Konstellationen möglich sind, in denen, als Ausnahme zur Regel, das Merkmal der Entgeltlichkeit entbehrlich ist.

¹⁷⁹ EuGH, Rs. 352/85 Bond van Adverteerders, Urteil vom 26.04.1988, Slg. 1988, 2085 (2131).

¹⁸⁰ EuGH, Rs. 62/79 Coditel I, Urteil vom 18.03.1980, Slg. 1980, 881 ff.

¹⁸¹ Petersen, Rundfunkfreiheit und EGV, S.58; a.A.: Kugelman, Rundfunk und Dienstleistungsfreiheit des EGV, S.115 f.

Dies wird für die Fälle angenommen, in denen die zu beurteilende Leistung üblicherweise gegen Entgelt erbracht wird. Zur Beurteilung der Üblichkeit eines Entgeltes soll dabei auf die regelmäßige Ausgestaltung solcher Leistungsbeziehungen im tatsächlichen und rechtlichen Verkehr zurückgegriffen werden¹⁸². Wird in einer Vielzahl von Entgeltbeziehungen ausnahmsweise auf die Erhebung eines Entgeltes verzichtet, obwohl dies regelmäßig vorgesehen ist, kann diese Leistung mithin dennoch als ‚entgeltlich‘ im Sinne des Artikel 50 EGV bezeichnet werden. So ist beispielsweise in Deutschland unter bestimmten Voraussetzungen eine Befreiung des einzelnen Rundfunkteilnehmers von der an sich obligatorischen Rundfunkgebührenpflicht möglich, ohne dass sich dadurch die Beurteilung des Verhältnisses zwischen öffentlich-rechtlichem Rundfunkveranstalter und Rezipienten als entgeltliche Leistungsbeziehung ändert¹⁸³.

Auch ist nach der Rechtsprechung des EuGH nicht erforderlich, dass das Entgelt eine Gegenleistung für die erbrachte Dienstleistung sein muss. Es ist also kein Gegenseitigkeitsverhältnis erforderlich, in dem die Dienstleistung von demjenigen entlohnt wird, dem sie zugute kommt¹⁸⁴.

Entscheidend ist vielmehr, dass überhaupt in irgendeiner Weise eine Bezahlung erfolgt. Ob der Leistungsempfänger direkt an den Leistungserbringer zahlt oder mittelbar über einen Dritten, ist unerheblich. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob ein Dritter die Leistung bezahlt, der seinerseits dafür wiederum eine weitere Leistung empfängt¹⁸⁵. Denkbar sind demnach unterschiedliche Entgeltkonstellationen, so dass die Entgeltbeziehung nicht nur in der Zahlung des Konsumenten an den Veranstalter des Programms für den Empfang, sondern beispielsweise auch in der Zahlung eines Werbeunternehmens für Werbezeiten an den Veranstalter liegen kann, während die erbrachte Dienstleistung in der Ausstrahlung des Programms an den Konsumenten zu sehen ist.

Auch der Wortlaut des Artikel 50 EGV legt nahe, die Entgeltbeziehung unabhängig von der Leistungsbeziehung zu sehen, da die Normierung explizit keine bestimmte Ausgestaltung der Leistungsbeziehung vorschreibt¹⁸⁶. Leistung und Entgelt müssen demnach in keinem synallagmati-

¹⁸² Kugelmann, Rundfunk und Dienstleistungsfreiheit des EGV, S.97.

¹⁸³ Petersen, Rundfunkfreiheit und EGV, S.52; Deringer, ZUM 1986, 627 (636); grds. auch Jarass, EuR 1986, S.75 (78), der sich allerdings hinsichtlich der deutschen Rundfunkgebühren gegen eine derartige Einordnung ausspricht.

¹⁸⁴ EuGH, Rs. 352/85 Bond van Adverteerders, Urteil vom 26.04.1988, Slg. 1988, 2085 (2131).

¹⁸⁵ Martín-Pérez de Nanclares, Fernsehrichtlinie (1995), S.57.

¹⁸⁶ Rosenthal, Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft, S.59; Petersen, Rundfunkfreiheit und EGV, S.51.

schen Verhältnis stehen, so dass es für das Merkmal der Entgeltlichkeit nicht darauf ankommt, von wem der Leistende sein Entgelt erhält¹⁸⁷. Fernsehsendungen sind demnach in keinem Mitgliedstaat unentgeltlich, da die Sendung selbst entweder unmittelbar oder mittelbar gegen Geldleistungen der Bürger erbracht wird, die das Angebot der Fernsehveranstalter annehmen und sich am Empfang der Sendung durch ein entsprechendes Gerät beteiligen, oder gegen Geldleistungen der werbenden Wirtschaft erbracht werden.

Die Veranstaltung von Rundfunk kann mithin regelmäßig als entgeltliche Leistung im Sinne des Artikel 50 EGV eingeordnet werden.

Im Ergebnis weist die Rundfunkveranstaltung alle Merkmale einer Dienstleistung im Sinne der Dienstleistungsfreiheit des EG-Vertrages auf und unterliegt mithin deren Regelungen. Die Gemeinschaft kann im Rahmen dieser Vorschriften kompetenzrechtlich in rechtlich zulässiger Weise auftreten und im Bereich des Rundfunksektors normierend tätig werden.

3. Neue Dienste als Dienstleistung im Sinne der Artikel 49 ff. EGV

Auch die neuen Dienste werden als Dienstleistungen im Sinne der Dienstleistungsfreiheit des EGV eingeordnet¹⁸⁸. Im folgenden soll kurz eine Zuordnung der einzelnen Begriffsmerkmale des Dienstleistungsbegriffs zum Angebot der neuen Dienste der Informationsgesellschaft erfolgen.

a) Subsidiarität zur Warenverkehrs- und Niederlassungsfreiheit

Sowohl die Warenverkehrs- als auch die Niederlassungsfreiheit finden hinsichtlich der elektronischen Informationsübermittlung keine Anwendung, da sich die neuen Dienste in diesem Bereich nicht von der Ausstrahlung von Rundfunksendungen unterscheiden. Auch sie können mangels Körperlichkeit der Leistung nicht als Ware im Sinne der Warenverkehrsfreiheit

¹⁸⁷ Gulich, Rechtsfragen grenzüberschreitender Rundfunksendungen, S.42 und Petersen, Rundfunkfreiheit und EGV, S.52 f. weisen diesbezüglich daraufhin, dass ansonsten eine Vielzahl von Leistungen aus dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit herausfielen und dies zu mit den Grundfreiheiten unvereinbaren Schutzlücken führen würde.

¹⁸⁸ Vgl. Bullinger/Mestmäcker, Multimediadienste, S.88; Tettenborn, MMR 1998, 18 (19).

des EGV eingeordnet werden und stellen eine Gesamtheit von Tätigkeiten im Sinne einer Dienstleistung dar¹⁸⁹.

Auch ist es entsprechend der Ausstrahlung von Rundfunk für die neuen Dienste gerade kennzeichnend, dass es keiner Niederlassung im Empfangsstaat bedarf, um die in Frage stehende Leistung zu erbringen, so dass mithin die Anwendung der Dienstleistungsfreiheit auch nicht durch die Vorschriften der Niederlassungsfreiheit ausgeschlossen wird.

b) Leistungseigenschaft der Dienste

Der Dienstleistungsbegriff des EGV setzt weiterhin das Darbieten einer Leistung voraus. Eine Leistung liegt vor, wenn jemand zum Nutzen eines anderen tätig wird¹⁹⁰. Die neuen Dienste werden regelmäßig aufgrund einzelvertraglicher Beziehungen zwischen Anbieter und Nutzer erbracht. Dementsprechend wird auch der Dienste-Erbringer für den Empfänger tätig, so dass in der erbrachten Tätigkeit eine Leistung im Sinne des Dienstleistungsbegriffs zu sehen ist¹⁹¹.

c) Grenzüberschreitende Leistung

Weiteres Merkmal einer Dienstleistung im Sinne des Artikel 50 EGV ist, dass die in Frage stehende Tätigkeit einen grenzüberschreitenden Charakter aufweist, Anbieter, Empfänger oder die Tätigkeit selbst also die Grenze eines Mitgliedstaates überschreiten muss. Eine derartige Konstellation ist in der Regel gegeben, wenn der Dienstleistende seine Dienste in einem Mitgliedstaat anbietet, in dem er selbst nicht ansässig ist.

Durch die vielfältige Verknüpfungsmöglichkeit der neuen Dienste und des Internets über Kopfstellen und Server und den globalen Charakter der Dienste sind diese für den grenzüberschreitende Charakter geradezu prädestiniert. Die Dienstleistungsfreiheit ist daher einschlägig, sobald der in Frage stehende Dienst auf seinem Weg vom Diensteanbieter zum Empfänger eine mitgliedstaatliche Grenze überschreitet.

¹⁸⁹ Vgl. Rosenthal, Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft, S.58.

¹⁹⁰ S.o. S.45.

¹⁹¹ Im übrigen wird auf die Ausführungen zu den Leistungsbeziehungen bei Werbedarbietungen und Übermittlungen im Rahmen der Darlegung über die Leistungseigenschaft der Rundfunkdarbietung verwiesen, die hier entsprechend heranzuziehen sind.

d) Entgeltlichkeit der Leistung

Zur Einordnung als Dienstleistung im Sinne des Artikel 50 EGV ist weiterhin erforderlich, dass die Tätigkeit in der Regel gegen Entgelt erbracht wird. Für den Rundfunkbereich wurde bereits festgestellt, dass die Entgeltbeziehung nicht notwendig im Synallagma zur Leistungsbeziehung stehen muss; ebenso wurde bereits ausgeführt, dass eine Entgeltzahlung im Sinne des Artikel 50 EGV nur in der Regel erforderlich ist. Bei den über das Internet abrufbaren Diensten wird das Merkmal der Entgeltlichkeit meist dadurch erfüllt, dass der erhöhte technische Aufwand häufig vom Nutzer zu zahlen ist.

Aber auch entgeltfreie Internet-Angebote weisen das Merkmal der Entgeltlichkeit auf, indem in entsprechender Anwendung der zuvor dargelegten Grundsätze¹⁹² auf die Entgeltbeziehung zwischen Dienst-Anbieter und werbender Wirtschaft zurückgegriffen werden kann.

Die Darbietung der Dienste der Informationsgesellschaft lassen sich mithin wie die Veranstaltung von Rundfunk dem Dienstleistungsbegriff des EGV zuordnen, so dass eine entsprechende Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung dieses Bereichs auf die Vorschriften zur Dienstleistungsfreiheit gestützt werden kann.

4. Schranken der Dienstleistungsfreiheit aus EGV und Rechtsprechung

Wenn auch die Vorschriften der Dienstleistungsfreiheit auf den Rundfunk und die neuen Dienste grundsätzlich anwendbar sind, so besagt diese Feststellung noch nichts über den Umfang der gewährleisteten Kompetenz. Eine entsprechende Handlungsbefugnis kann aber immer nur soweit bestehen, als auch die Normen diese Grundfreiheit gewährleisten. Der EG-Vertrag selbst enthält Bestimmungen, die Beschränkungen der Grundfreiheiten unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erklären und somit auch Beschränkungsmöglichkeiten der gemeinschaftlichen Kompetenz im Bereich der Medientätigkeit eröffnen.

¹⁹² Siehe oben B. III. 2. d.

a) Artikel 45 EGV i.V.m. Artikel 55 EGV

Eine erste Einschränkung gemeinschaftsrechtlicher Kompetenz auf dem Gebiet der Dienstleistungsfreiheit ergibt sich aus Artikel 45 EGV i.V.m. Artikel 55 EGV.

Danach finden die Vorschriften über die Dienstleistungsfreiheit keine Anwendung, wenn die zu beurteilenden Tätigkeiten dauerhaft oder zeitweise in einem Mitgliedstaat mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind. Es gilt daher zu ermitteln, ob es im Rahmen der Rundfunkveranstaltung oder des Angebots neuer Dienste zu einer derartigen Ausübung öffentlicher Gewalt kommen kann.

Der Begriff der öffentlichen Gewalt ist in den Vertragsbestimmungen der Gemeinschaft nicht ausdrücklich definiert; insofern stellt sich die Frage, welche Bedeutung diesem Begriff zukommt und ob der Begriff gemeinschaftsrechtlich oder entsprechend den jeweiligen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen auszulegen ist.

Der EuGH hat sich in der Rechtssache REYNERS¹⁹³ mit der Frage der Auslegung des Begriffs der ‚öffentlichen Gewalt‘ befasst. Danach gibt es selbst bei Annahme einer innerstaatlichen Definitionsbefugnis des Begriffes gemeinschaftsrechtliche Grenzen, um zu gewährleisten, dass der Vertrag nicht durch einseitige Maßnahmen der Mitgliedstaaten derart ausgehöhlt wird, dass er faktisch jeglicher Wirksamkeit beraubt ist¹⁹⁴.

Auch gilt es zu bedenken, dass es sich bei Artikel 45 EGV um eine Ausnahme zum grundsätzlichen Gebot der Dienstleistungsfreiheit handelt. Diese Vorschrift ist daher eng auszulegen. Zu klären ist, inwieweit die Ausübung der Rundfunk­tätigkeit und das Angebot der neuen Dienste überhaupt in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgen könnte, denn nur dann käme eine Beschränkung der Kompetenz der Dienstleistungsfreiheit bezüglich des Rundfunks aus Artikel 45 EGV i.V.m. Artikel 55 EGV überhaupt in Betracht.

Unproblematisch ist die Beurteilung privater Rundfunkveranstalter, da deren Tätigkeit mangels Bezug zur öffentlichen Gewalt nicht in den Anwendungsbereich des Artikel 45 EGV fallen. Gleiches gilt für die Anbieter der neuen Dienste.

Anders zu beurteilen könnte daher lediglich sein, inwiefern öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter bei der Ausübung ihrer Tätigkeit öffentliche Gewalt wahrnehmen.

¹⁹³ EuGH, Rs. 2/74 Reyners, Urteil vom 21.06.1974, Slg. 1974, 631 ff.

¹⁹⁴ EuGH, Rs. 2/74 Reyners, Urteil vom 21.06.1974, Slg. 1974, 631 (655).

Öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter nehmen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit nach mitgliedstaatlichen Vorschriften durch die Ausstrahlung von Sendungen eine öffentliche Aufgabe wahr. Zuweilen wurde zu Beginn der Debatte um die Einordnung des Rundfunks als Dienstleistung bereits darin die Ausübung einer öffentlichen Gewalt gesehen und damit die Ausnahme der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter von den Dienstleistungsvorschriften nach Artikel 45 EGV i.V.m. Artikel 55 EGV begründet¹⁹⁵. Danach fänden die Normen der Dienstleistungsfreiheit keine Anwendung auf öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter und schlossen eine gemeinschaftliche Kompetenz in diesem Bereich aus.

Zu beachten ist jedoch, dass öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter deshalb noch nicht als Teil des Staates tätig werden. Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten treten gerade nicht als mittelbares Organ des Staates auf, sondern zeichnen sich durch einen vom Staat unabhängigen und selbstständigen Charakter aus¹⁹⁶.

Die Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe ist deshalb nicht mit der Ausübung öffentlicher Gewalt gleichzusetzen¹⁹⁷.

Der EuGH hat in der Rechtssache REYNERS¹⁹⁸ erläutert, welche Bedeutung der Formulierung der öffentlichen Gewalt in Artikel 45 EGV zukommt. Danach ist die in Artikel 45 EGV vorgesehene Ausnahme ‚auf diejenigen Tätigkeiten zu beschränken, die für sich genommen eine unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt mit einschließen‘¹⁹⁹. Eine derartige unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt wird durch die Ausstrahlung von Rundfunk durch öffentlich-rechtliche Anstalten jedoch gerade nicht verwirklicht²⁰⁰. Rundfunkveranstalter treten nicht mit staatlicher Autorität ausgestattet den anderen Staatsbürgern entgegen²⁰¹.

Die Ausnahmemöglichkeiten der Dienstleistungsfreiheit gemäß Artikel 45 EGV i.V.m. Artikel 55 EGV spielen daher hinsichtlich der Veranstaltung von Rundfunk auch für öffentlich-rechtliche Veranstalter keine Rolle und führen mithin nicht zu einer Einschränkung gemeinschaftsrechtlicher Kompetenzen.

¹⁹⁵ Herrmann, ZUM 1985, 175 (185).

¹⁹⁶ Martín-Pérez de Nanclares, Fernsehrichtlinie (1995), S.65.

¹⁹⁷ Oppermann, Europarecht, Rdnr. 1625; Jarass, EuR 1986, 75 (82).

¹⁹⁸ EuGH, Rs. 2/74 Reyners, Urteil vom 21.06.1974, Slg. 1974, 631 ff.

¹⁹⁹ EuGH, Rs. 2/74 Reyners, Urteil vom 21.06.1974, Slg. 1974, 631 (654).

²⁰⁰ Roth, ZHR (149) 1985, 679 (687).

²⁰¹ So die Voraussetzungen der öffentlichen Gewalt nach Deringer, ZUM 1986, 627 (634).

b) Ordre-public-Klausel Artikel 46 EGV i.V.m. Artikel 55 EGV

Eine weitere Einschränkung erfährt die Dienstleistungsfreiheit des EG-Vertrages durch die so genannte ordre-public-Klausel des Artikel 46 EGV i.V.m. Artikel 55 EGV.

Danach sind Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit zulässig, soweit mitgliedstaatliche Regelungen für Ausländer aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit ausnahmsweise Sonderregelungen vorsehen. Dementsprechend muss es sich um eine Regelung handeln, die Ausländer im Vergleich zu Inländern ungleich behandelt und die mit Rücksicht auf einen der angeführten Gründe erlassen worden ist.

Die Begriffe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit sind nach Maßgabe des EuGH entsprechend der Beurteilung der öffentlichen Gewalt zwar einem gewissen Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten zugänglich, unterliegen letztlich jedoch der Kontrolle der gemeinschaftlichen Organe und dort insbesondere des EuGH auf ihre Vereinbarkeit mit den Vertragsbestimmungen²⁰². Der Gerichtshof beschränkt sich allerdings auf eine Evidenzkontrolle, indem nur bei offensichtlicher Unbegründetheit oder Missbrauchs der Einordnung eines Rechtsguts als ‚Gut der öffentlichen Ordnung‘ ein Einschreiten des Gerichtshofs zu erwarten ist²⁰³.

Der EuGH hat darüber hinaus festgestellt, dass Artikel 46 EGV aufgrund seines Ausnahmecharakters im Verhältnis zu den grundsätzlich geltenden Grundfreiheiten wie auch Artikel 45 EGV eng auszulegen ist²⁰⁴ und das in Frage stehende Recht nur eingeschränkt werden darf, wenn die Situation eine ‚tatsächliche und hinreichend schwerwiegende Gefährdung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt‘²⁰⁵.

Auch sind nach der Rechtsprechung des EuGH Beschränkungen aufgrund dieser Vorschrift aus rein wirtschaftlichen Zwecken nicht zulässig²⁰⁶. Fraglich ist daher, inwiefern diese Vorschrift hinsichtlich der Rundfunkveranstaltung und der Darbietung neuer Dienste überhaupt zur Anwendung gelangen kann.

²⁰² EuGH, Rs. 36/75 Rutili, Urteil vom 28.10.1975, Slg. 1975, 1219 (1231); EuGH, Rs. 41/74 van Duyn, Urteil vom 04.12.1974, Slg. 1974, 1337 (1350).

²⁰³ Kugelmann, Rundfunk und Dienstleistungsfreiheit des EGV, S.204.

²⁰⁴ EuGH, Rs. C-260/89 ERT, Urteil vom 18.06.1991, Slg. 1991, I-2925 (2960).

²⁰⁵ EuGH, Rs. 115/81 und 116/81 Adoui und Cornvaille, Urteil vom 18.05.1982, Slg. 1982, 1665 (1707); EuGH, Rs.30/77 Bouchereau, Urteil vom 27.10.1977, Slg. 1977, 1999 (2013).

²⁰⁶ EuGH, Rs. 352/85 Bond van Adverteerders, Urteil vom 26.04.1988, Slg. 1988, 2085 (2135); EuGH, Rs. C-288/89 Stichting Collectieve, Urteil vom 25.07.1991, Slg. 1991, I-4007 (4040).

Gründen der öffentlichen Gesundheit dürften hinsichtlich der Veranstaltung von Rundfunk und der Tätigkeit der Diensteanbieter regelmäßig keine Bedeutung zukommen.

Denkbar wären hingegen unter Umständen Maßnahmen, die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung erlassen werden.

Dem Begriff der öffentlichen Sicherheit wird vor allem der Bestandsschutz des Staates zugeordnet. Er beinhaltet im wesentlichen die Sicherung und die Existenz eines Mitgliedstaates einschließlich wesentlicher Güter der Bürger wie beispielsweise des Schutzes von Leben, Ehre oder Freiheit des Einzelnen. Insofern wären gerechtfertigte Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit denkbar, die etwa zum Schutz von Ehrverletzungen der Bürger durch Rundfunksendungen oder Diensten aus einem anderen Mitgliedstaat erlassen werden.

Von tiefgreifenderer Bedeutung dürfte jedoch der Rechtfertigungsgrund der ‚öffentlichen Ordnung‘ sein. Auch hier gestaltet sich eine Definition des Begriffs der ‚öffentlichen Ordnung‘ schwierig. Der EuGH vertritt auch hier die Auffassung, dass die inhaltliche Bedeutung der öffentlichen Ordnung eng auszulegen ist. Er überlässt die inhaltliche Ausgestaltung jedoch im wesentlichen den Mitgliedstaaten und beschränkt sich in seiner Prüfung vielmehr auf die Ausgewogenheit von beeinträchtigtem Interesse und Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Der Gerichtshof überprüft im wesentlichen also die Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Beeinträchtigung der Vertragsbestimmungen²⁰⁷.

Ist eine hinreichend schwere Gefährdung der innerstaatlichen Rundfunkordnung zu befürchten, so kann dann auch diese unter den Begriff der öffentlichen Ordnung fallen²⁰⁸. Es sind also letztlich in sehr engem Maße Konstellationen denkbar, aufgrund derer eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit und mithin auch der Kompetenz der Gemeinschaft im Mediensektor durch mitgliedstaatliche Regelungen aufgrund der Artikel 46 EGV i.V.m. Artikel 55 EGV zulässig ist.

c) Beschränkung durch Gründe des Allgemeinwohls

Neben den im Vertrag ausdrücklich normierten Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit sind in richterlicher Rechtsfortbildung noch weitere, ungeschriebene Rechtsgrundsätze entwickelt worden, aufgrund derer eine

²⁰⁷ EuGH, Rs. 352/85 *Bond van Adverteerders*, Urteil vom 26.04.1988, Slg. 1988, 2085 (2135).

²⁰⁸ Schwarze, *Fernsehen ohne Grenzen*, S.72.

Begrenzung der Dienstleistungsfreiheit im Einklang mit der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsordnung erfolgen kann.

So hat der EuGH für nationale Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit den Rechtfertigungsgrund des innerstaatlichen Allgemeininteresses geschaffen²⁰⁹. Bei Vorliegen des innerstaatlichen Allgemeininteresses sind danach unter bestimmten Voraussetzungen nationale Maßnahmen, die zu einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit führen, nicht als Verstoß gegen die Bestimmungen der gemeinschaftsrechtlichen Verträge zu werten. Die Maßnahmen dürfen jedoch nicht diskriminierend sein, sie müssen also für in- und ausländische Dienstleistende gleichermaßen gelten.

Dem Begriff des Allgemeininteresses unterliegt nach Definition des Generalanwalts Mancini in der Rechtssache BOND VAN ADVERTEERDERS die Gesamtheit der Grundsätze der politischen Ethik, von denen ein staatliches Gemeinwesen lebt²¹⁰. Da der Begriff des innerstaatlichen Allgemeininteresses jedoch sehr umfassend ist, hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung konkrete Merkmale entwickelt, aufgrund derer er die Begrenzung der Dienstleistungsfreiheit aus Gründen des Allgemeinwohls für zulässig anerkennt.

In Anlehnung an die im Vertrag vorgesehenen Einschränkungsmöglichkeiten der Dienstleistungsfreiheit ist auch bei den Beschränkungen aufgrund des Allgemeininteresses generell zu berücksichtigen, dass es sich hierbei um Ausnahmen zu grundlegenden Vertragsbestimmungen handelt und diese daher eng auszulegen sind²¹¹.

Grundsätzlich ist entsprechend der Beurteilung der Begriffe der öffentlichen Gewalt, Ordnung und Sicherheit von einem gemeinschaftsrechtlichen Begriff auszugehen, dessen Ausfüllung zunächst den Mitgliedstaaten obliegt, die jedoch letztendlich zumindest hinsichtlich der Grenzen ihres Ermessens der Kontrolle des Gerichtshofes unterliegen²¹². Darüber hinaus sind an die Gründe des Allgemeininteresses aber noch weitere Anforderungen zu stellen.

So führt der Gerichtshof aus, dass eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit aus Gründen des Allgemeinwohls nur zulässig ist, wenn es sich um eine ‚besondere‘ Dienstleistung handelt, deren Besonderheit sich beispielsweise dadurch auszeichnen kann, dass dieser Dienstleistung eine be-

²⁰⁹ EuGH, Rs. C-384/93 Alpine Investments BV, Urteil vom 10.05.1995, Slg. 1995, I – 1141 (1182).

²¹⁰ So: GA Mancini in Rs. 352/85 Bond van Adverteerders, Urteil vom 26.04.1988, Slg. 1988, 2085 (2121).

²¹¹ EuGH, Rs. C-260/89 ERT, Urteil vom 18.06.1991, Slg. 1991, I-2925 (2964).

²¹² Ehlers, NVwZ 1990, 810 (812).

sondere gesellschaftliche, politische, kulturelle oder soziale Bedeutung zukommt²¹³. In der Rechtssache DEBAUVE hat der EuGH eine derartige besondere Dienstleistung in der Ausstrahlung und Übertragung von Fernsehsendungen anerkannt²¹⁴. Eine entsprechende Beurteilung der neuen Dienste gibt es hingegen –wohl auch aufgrund ihres erst kurzzeitigen Bestehens– noch nicht.

Auch muss es sich um ‚zwingende Gründe‘ des Allgemeinwohls handeln²¹⁵. Es wird also eine besondere Dringlichkeit und Gewichtung der Gründe vorausgesetzt, um so eine Umgehung des Grundsatzes der Dienstleistungsfreiheit durch eine zu weite Interpretation des Begriffs des Allgemeininteresses zu verhindern.

Weiterhin verlangt der EuGH in seiner Rechtsprechung, dass die Maßnahme im weiteren Sinne verhältnismäßig ist: Die Gründe des Allgemeinwohls müssen zum Schutz der verfolgten Interessen nicht nur sachlich geboten sondern darüber hinaus auch noch objektiv nachweisbar gerechtfertigt sein, dürfen also nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck stehen²¹⁶. Liegen diese Merkmale vor, so ist auch im Bereich des Rundfunkwesens und der neuen Dienste grundsätzlich eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit aufgrund zwingender Gründe des Allgemeinwohls denkbar, denn auch der Schutz der innerstaatlichen Medienlandschaft und des innerstaatlichen Medienwesens kann zumindest in Teilbereichen dem Allgemeininteresse zugeordnet werden.

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass derartige Beschränkungen unter dem Vorbehalt der Harmonisierung stehen. Eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit ist daher nicht mehr durch Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt, wenn eine Harmonisierung der Rechtsvorschriften auf europäischer Ebene erfolgt ist.

Beschränkungen der Tätigkeiten von Fernsehveranstaltern und Anbietern neuer Dienste aufgrund des Allgemeininteresses sind somit nicht zulässig, soweit der Regelungsbereich der Fernsehrichtlinie oder der E-Commerce-Richtlinie betroffen ist.

²¹³ Gulich, Rechtsfragen grenzüberschreitender Rundfunksendungen, S.84.

²¹⁴ EuGH, Rs. 52/79 Debaue, Urteil vom 18.03.1980, Slg. 1980, 833 (856).

²¹⁵ EuGH, Rs. C-353/89 Kommission ./ Niederlande, Urteil vom 25.07.1991, Slg. 1991, 4069 (4097).

²¹⁶ EuGH, Rs. 110/78 und 111/78, van Wesmael, Urteil vom 18.01.1979, Slg. 1979, 35 (53).

d) Artikel 86 II EGV

Eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit ist auch auf Grundlage des Artikels 86 Absatz 2 EGV denkbar. Nach dieser Norm sind Ausnahmen von den Bestimmungen des Vertrages für Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen möglich, so dass demgemäß der Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit bei Vorliegen der Erfordernisse ausnahmsweise nicht zur Anwendung gelangen kann. Artikel 86 Absatz 2 EGV bestimmt, dass bei Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, Ausnahmen von den Bestimmungen des Vertrags gemacht werden können, wenn die Anwendung dieser Vorschriften die Wahrnehmung ihrer spezifischen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindern würde.

Diese Vorschrift gelangt also nur unter einem doppeltem Vorbehalt zur Anwendung. Zunächst einmal muss es sich um ein Unternehmen mit einer besonderen Stellung im Staat handeln, indem es mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse seitens des Staates betraut worden ist oder den Charakter eines Finanzmonopols aufweist. Die Vorschrift enthält aber noch eine weitere Einschränkung. Weist das in Frage stehende Unternehmen einen derartigen Charakter auf, so bedeutet diese Tatsache allein noch nicht, dass die Bestimmungen des EGV keine Anwendung finden. Vielmehr ist darüber hinaus noch erforderlich, dass die zu beurteilenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen die Aufgabenerfüllung des Unternehmens verhindern und das Interesse der Gemeinschaft nicht entgegensteht.

Inwiefern diese Regelung im Bereich des Mediensektors von Bedeutung ist, soll im Folgenden geklärt werden.

Artikel 86 Absatz 2 EGV umfasst nur einen sehr eingeschränkten Anwendungsbereich, denn diese Vorschrift soll lediglich für Unternehmen gelten, die aufgrund ihrer speziellen Aufgabe innerstaatlich eine besondere Stellung innehaben. Unternehmen mit dem Charakter eines Finanzmonopols sind solche, die durch ihre Monopolstellung Einnahmen für den Staatshaushalt erzielen sollen²¹⁷. Selbst bei eventuellem Vorliegen einer Monopolstellung von Rundfunkunternehmen obliegt ihnen jedenfalls nicht die Erzielung von Staatsgeldern, so dass diesbezüglich die Vorschrift des Artikel 86 Absatz 2 EGV keine Rolle zu spielen vermag.

Fraglich ist daher, ob Medienanbieter als Unternehmen eingeordnet werden können, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbringen. Nur dann wäre eine Ausnahme von den Vorschriften der Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 86 II EGV noch denkbar.

²¹⁷ Oppermann, Europarecht, Rdnr.1055.

Rundfunkveranstalter sind generell als Unternehmen im Sinne des Artikel 86 Absatz 2 EGV einzuordnen, deren Dienstleistung in der Ausstrahlung von Rundfunksendungen zu sehen ist. Artikel 86 Absatz 2 EGV fordert allerdings eine besondere Stellung des jeweiligen Unternehmens. Sie müssen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbringen. Ein allgemeines wirtschaftliches Interesse zeichnet sich dadurch aus, dass das in Frage stehende Unternehmen zur Erbringung der jeweiligen Dienstleistung auch dann verpflichtet ist, wenn diese aus objektiv einzelwirtschaftlicher Sicht nicht ökonomisch sinnvoll ist. Es muss sich also um eine Dienstleistung handeln, der im Rahmen der Wirtschaftsordnung des einzelnen Mitgliedstaates eine besondere Rolle zukommt, indem beispielsweise die Grundversorgung der Bevölkerung mit bestimmten Grundgütern gewährleistet wird. So fallen Unternehmen, die mit der Grundversorgung der Bevölkerung mit Gas, Strom oder Wasser befasst sind, regelmäßig in den Anwendungsbereich des Artikel 86 Absatz 2 EGV. Für die Versorgung mit Rundfunkprogrammen kann aber nichts anderes gelten. Rundfunkveranstalter erbringen im Rahmen der Informations- und Rundfunkfreiheit, die durch die allseitige Anerkennung der EMRK in den Mitgliedstaaten über Artikel 10 EMRK auch im Rahmen der europäischen Gemeinschaft zu deren Grundwerten gehört, eine Dienstleistung, der eine besondere Rolle zukommt. Insbesondere den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland kommt darüber hinaus noch der verfassungsrechtlich begründete Auftrag der Grundversorgung der Bevölkerung zu. Grundsätzlich ist eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Hinblick auf die Tätigkeit von Rundfunkveranstaltern so begründbar.

Artikel 86 Absatz 2 EGV fordert weiterhin, dass die Unternehmen mit den entsprechenden Dienstleistungen ‚betraut‘ sind. Es wird also die Ausstattung des Unternehmens mit der besonderen Aufgabe durch einen Hoheitsakt des jeweiligen Mitgliedstaates durch Gesetz oder einen sonstigen Akt der öffentlichen Gewalt gefordert. Nach der Rechtsprechung des EuGH können dementsprechend auch private Unternehmen mit Dienstleistungen von allgemeinem öffentlichen Interesse betraut werden²¹⁸. Die Besonderheit im Akt der Betrauung liegt in der Begründung bestimmter öffentlicher Aufgaben.

Es kommt also darauf an, ob dem Unternehmen bestimmte Gemeinwohlverpflichtungen übertragen worden sind, die über die bloße Zulassung zur Wahrnehmung einer bestimmten Aufgabe hinausgehen²¹⁹, denn die Zulas-

²¹⁸ EuGH, Rs. 172/80 Züchner, Urteil vom 14.07.1981, Slg. 1981, 2021 (2030).

²¹⁹ Rosenthal, Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft, S.68.

sung stellt lediglich die staatliche Erlaubnis dar, einer bestimmten Tätigkeit nachgehen zu dürfen, die Betrauung geht jedoch darüber hinaus.

Eine derartige Betrauung ist beispielsweise bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland anzunehmen. Diesen obliegt die Grundversorgung der Bevölkerung mit Informationen und kulturellen Programmen²²⁰. Ihnen ist demgemäß nicht nur die Veranstaltung von Rundfunk gestattet worden, sondern gleichzeitig mit der Erlaubnis zur Wahrnehmung dieser Tätigkeit die Aufgabe auferlegt worden, eine pluralistische Informationsversorgung der Bevölkerung zu gewährleisten.

Artikel 86 Absatz 2 EGV erfordert aber noch ein weiteres: Eine Ausnahme von den Vorschriften des EG-Vertrages und damit der Dienstleistungsfreiheit ist nur dann zulässig, wenn diese Vorschrift dem betroffenen Unternehmen die Wahrnehmung der ihm übertragenen besonderen Aufgabe unmöglich macht. Es gilt auch hier zu beachten, dass bei Anwendung des Artikels 86 Absatz 2 EGV eine grundlegende Regelung der gemeinschaftsrechtlichen Verträge ausgesetzt wird, so dass auch diese Norm eng auszulegen ist und es tatsächlich auf eine Verhinderung der Aufgabenwahrnehmung ankommt. Eine bloße Erschwerung oder Behinderung genügt nicht.

Dabei ist es Aufgabe des betroffenen Unternehmens, die Unmöglichkeit der Erbringung seiner besonderen Aufgabe nachzuweisen. Eine Aussetzung der Vorschriften über die Dienstleistungsfreiheit aufgrund des Artikels 86 Absatz 2 EGV kommt daher nur in Betracht, wenn dem öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter durch die Vorschriften der Artikel 49 ff. EGV die Grundversorgung der Rundfunkteilnehmer mit Informationen und Programmen unmöglich gemacht wird und er dies auch nachweisen kann. Eine derartige Konstellation erscheint schon kaum vorstellbar, hinzu tritt aber noch ein weiteres: Gemäß Artikel 86 Absatz 2 Satz 2 EGV darf die Ausnahme von den Vorschriften der Artikel 49 ff. EGV nur erfolgen, wenn dadurch die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt wird, welches dem Interesse der Gemeinschaft entgegensteht.

Das Interesse der Gemeinschaft wird dabei nach den Normen bestimmt, welche die wesentlichen Ziele und Grundsätze der Gemeinschaft charakterisieren. Diese dürfen durch die Ausnahme von den Vertragsvorschriften nach Artikel 86 Absatz 2 EGV nicht gefährdet sein und müssen mit der wahrzunehmenden besonderen Aufgabe in Beziehung gebracht werden.

Satz 2 enthält letztlich eine besondere Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Im Rahmen dieser Vorschrift erfolgt eine Gegenüberstellung und Abwägung der Belange des betroffenen Unternehmens und

²²⁰ BVerfGE 73, 118 (157); Kugelmann, Rundfunk und Dienstleistungsfreiheit des EGV, S.240.

des betroffenen Mitgliedstaates auf der einen und des Interesses der Gemeinschaft auf der anderen Seite. Danach ist bei der Sicherung der besonderen Aufgabe des betroffenen Unternehmens seitens des Mitgliedstaates die generelle universale Geltung der Vertragsvorschriften zu berücksichtigen; es handelt sich demgemäß um eine weitere Normierung, die die grundsätzliche Geltung der Grundfreiheiten und gemeinschaftsrechtlichen Vertragsbestimmungen sichern und so vor einer Aushöhlung der Grundbestimmungen der Gemeinschaft bewahren soll.

Im Rahmen des Artikel 86 Absatz 2 EGV kann es schließlich nur zu einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit kommen, wenn diese selbst dem Rundfunkveranstalter die Wahrnehmung seiner Aufgabe, der Ausstrahlung von Informationen an die Rezipienten, unmöglich macht. Eine derartige Konstellation ist aber kaum vorstellbar, so dass Art. 86 Absatz 2 EGV regelmäßig nicht zu einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit und somit zu einer Kompetenzbegrenzung der Gemeinschaft im Hinblick auf die Veranstaltung von Rundfunk als Dienstleistung im Sinne der Gemeinschaftsverträge führt.

Für die Anbieter der neuen Dienste gilt obiges entsprechend. Eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nach Maßgabe des Artikels 86 Absatz 2 EGV scheidet für die Dienste der Informationsgesellschaft regelmäßig schon daran, dass diese weder mit einem besonderen wirtschaftlichen Interesse betraut sind noch den Charakter eines Finanzmonopols aufweisen. Eine Einschränkung auf Grundlage des Artikels 86 Absatz 2 EGV ist auch für sie mithin schwerlich begründbar.

5. Gemeinschaftsgrundrechte

Neben den in den Gemeinschaftsverträgen selbst normierten Begrenzungen der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenz und dem durch den EuGH entwickelten Grundsatz des Allgemeininteresses sind noch weitere Grenzen anzuführen.

So ist auch in den Gemeinschaftsgrundrechten eine Schranke gemeinschaftlicher Kompetenzinanspruchnahme zu sehen²²¹. Die Gemeinschaftsgrundrechte sind als Abwehrrechte konzipiert, deren Verpflichteter die Gemeinschaft ist. Eine Inanspruchnahme kann lediglich durch die Unionsbürger, nicht aber durch die Mitgliedstaaten erfolgen.

Bisher gibt es keinen allgemeingültigen Grundrechtskatalog der Europäischen Gemeinschaft, wenn auch auf der Konferenz des Europäischen Rates

²²¹ Vgl. Streinz, Europarecht, Rdnr.367.

von Nizza am 07. Dezember 2000 die Aufstellung einer (bisher unverbindlichen) Grundrechtscharta erfolgte, auf deren Bedeutung im weiteren Verlauf der Arbeit noch eingegangen wird²²².

a) Kompetenz des EuGH zur Grundrechtsentwicklung

Bisher sind gemeinschaftliche Grundrechte durch die Rechtsprechung des EuGH entwickelt worden. Als Quelle der Gemeinschaftsgrundrechte nutzte der Gerichtshof die gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten sowie die Grundprinzipien der internationalen Verträge zum Schutz der Menschenrechte, denen die Mitgliedstaaten beigetreten sind oder an deren Entstehung sie beteiligt waren.

Eine ausdrückliche Ermächtigung des EuGH zur Schöpfung derartiger Grundrechte lässt sich allerdings nicht aus den Gemeinschaftsverträgen ableiten, so dass eine Kompetenz des Gerichtshofs zur Entwicklung der Grundsätze in Anbetracht des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung nicht unproblematisch ist.

Der EuGH selbst stützt sein Vorgehen auf die Annahme, dass ohne die Ausbildung von Gemeinschaftsgrundrechten durch die Rechtsprechung unter Umständen Rechtsschutz in den mitgliedstaatlichen Verfassungen gesucht würde und dadurch die Einheit des Gemeinschaftsrechts bedroht wäre²²³. Nach Ansicht des Gerichtshofs obliegt ihm die Pflicht zur Schaffung und Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze im Gemeinschaftsrecht, um sich nicht dem Vorwurf der Rechtsverweigerung aussetzen zu müssen²²⁴.

An anderer Stelle wird die Kompetenz des EuGH auf Artikel 220 EGV gestützt²²⁵. Danach kommt dem Gerichtshof die Aufgabe zu, die ‚Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages zu sichern‘. Der Begriff des ‚Rechts‘ wird diesem Ansatz nach weit ausgelegt, indem dadurch die umfassende Gerechtigkeitsidee der europäischen Verfassungskultur in das Gemeinschaftsrecht einbezogen wird, die ihre spezifische Ausformulierung in den Gründungsverträgen und den mitgliedstaatlichen Verfassungen findet.

Die Gemeinschaftsgrundrechte sind vom EuGH als allgemeine Rechtsgrundsätze entwickelt worden. Er sieht in den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und in den internationalen Verträgen

²²² Siehe S.71 ff.

²²³ EuGH, Rs. 11/70 Internationale Handelsgesellschaft, Urteil vom 17.12.1970, Slg. 1970, 1125 (1135).

²²⁴ EuGH, Rs. 7/56 & 3-7/57 Algera u.a., Urteil vom 12.07.1957, Slg. 1957, 83 (118).

²²⁵ Streinz, Europarecht, Rdnr.356.

über den Schutz der Menschenrechte *Rechtserkenntnisquellen*, mithilfe derer er rechtsvergleichend und mit Rücksichtnahme auf betroffene Gemeinschaftsinteressen selbständig die entsprechenden Gemeinschaftsgrundrechte entwickelt.

So wird auch die Europäische Menschenrechtskonvention²²⁶, der alle Mitgliedstaaten beigetreten sind und die darüber hinaus in Artikel 6 Abs. 2 EUV für die Europäische Union als Grundlage der Union bezeichnet wird, zur Schaffung der allgemeinen Rechtsgrundsätze und damit der Gemeinschaftsgrundrechte herangezogen. Eine explizite Anerkennung der Zuständigkeit des Gerichtshofs zur Grundrechtsentwicklung und der Grundrechte erfolgte auch seitens der Gemeinschaftsorgane durch die gemeinsame politische Erklärung zum Grundrechtsschutz²²⁷. Im Rahmen dieser Deklaration erklären sich die Organe, wenn auch rechtlich unverbindlich, bereit, bei Ausübung ihrer Tätigkeit die Grundrechtstandards in dem von der Rechtsprechung des EuGH entwickelten Umfang zu wahren.

b) Artikel 10 EMRK als Quelle der Gemeinschaftsgrundrechte

Eine besondere Bedeutung als Rechtserkenntnisquelle kommt nach Ansicht des EuGH der EMRK zu. Die Europäische Menschenrechtskonvention wurde als völkerrechtlicher Vertrag am 4. November 1950 in Rom unterzeichnet und ist nach Ratifizierung durch zehn Staaten am 3. September 1953 in Kraft getreten. Inzwischen sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Union auch Vertragspartner der EMRK. Die Gemeinschaft selbst ist jedoch nicht Vertragspartner der EMRK geworden.

Zurückzuführen ist dies sowohl auf die rechtlichen Bestimmungen der EMRK und des Europarates als Urheber der EMRK als auch auf die Vertragsbestimmungen der Gemeinschaft.

Sowohl Artikel 4 der Satzung des Europarates als auch Artikel 56 EMRK legen fest, dass Vertragspartei nur ein Staat sein kann. Der Gemeinschaft kommt jedoch keine Staatenqualität zu, da ihre Organe in Hinblick auf den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung nur dann tätig werden dürfen, wenn eine entsprechende Kompetenz in den Gründungsverträgen vorgesehen ist.

Damit fehlt es der Gemeinschaft aber an dem wesentlichen Merkmal der Kompetenz-Kompetenz, also der Fähigkeit, selbst zu bestimmen, auf wel-

²²⁶ Im Folgenden: EMRK.

²²⁷ Gemeinsame Grundrechtserklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, Abl. C 103 (77), 1 ff.; dieser Erklärung schlossen sich am 7. und 8. April die Staats- und Regierungschefs in ihrer ‚Deklaration zur Demokratie‘ an.

chem Gebiet die Gemeinschaft rechtsetzend tätig werden darf. Mangels staatenkonstituierender Merkmale kann sie mithin nicht Vertragspartei der EMRK werden. Darüber hinaus hat der EuGH in einem Gutachten²²⁸ festgestellt, dass auch seitens der Gemeinschaft ein Beitritt zur EMRK rechtlich nicht zulässig ist, da im Gemeinschaftsrecht keine Kompetenz zum Beitritt zur EMRK aufgeführt ist und die Gemeinschaft mithin nicht im Rahmen der begrenzten Einzelermächtigung tätig werden kann.

Aufgrund des Beitritts der Mitgliedstaaten der EU zur EMRK erhält diese aber dennoch allgemeine Gültigkeit.

Die besondere Bedeutung der EMRK wird darin gesehen, dass sich der Gerichtshof hinsichtlich konkreter Artikel wie beispielsweise Artikel 10 EMRK dahingehend äußerte, dass es sich hierbei um ‚von der Gemeinschaftsrechtsordnung geschützte Grundrechte‘ handle²²⁹. Diese Formulierung legt die Vermutung nahe, Artikel 10 EMRK selbst könnte als unmittelbares europäisches Gemeinschaftsgrundrecht angesehen werden. Dennoch sieht der Gerichtshof wohl auch in der EMRK nur eine *Rechtserkennnisquelle*, da er an anderer Stelle wiederum die EMRK nur als Hinweisgeber für die Schaffung gemeinschaftlicher Grundrechte nennt und die Artikel der EMRK lediglich mit seiner ständigen Rechtsprechung verbindet²³⁰.

Schutzgut des Artikel 10 EMRK ist die freie Meinungsäußerung. Der Begriff der Meinungsäußerung ist im Rahmen der EMRK weit zu fassen und mithin im Sinne einer umfassend gewährleisteten Kommunikationsfreiheit zu verstehen, die auch die Rundfunkfreiheit miterfasst, ohne dass diese explizit zur Nennung gelangt²³¹.

Die Rundfunkfreiheit ist dabei als Unterfall der Meinungsäußerungsfreiheit zu sehen und Artikel 10 EMRK daher auch geeignet, Kommunikationsformen, die durch neue technische Entwicklungen auf dem Gebiet der Informationstechnologien entstehen, mit in den Schutzbereich aufzuneh-

²²⁸ EuGH, Gutachten 2/94 vom 28.03.1996, ‚Beitritt der Gemeinschaft zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten‘, Slg. 1996, I-1759 (1787).

²²⁹ EuGH, Rs. C-353/89 Kommission./Niederlande, Slg. 1991, I-4069 (4097).

²³⁰ Vgl. EuGH, Rs. 249/86 Kommission ./ Deutschland, Urteil vom 18.05.1989, Slg. 1989, 1263 (1290).

²³¹ Bröhmer, in: Fernsehen und seine gemeinschaftsrechtliche Regelung, EMR Bd.18, 79 (80); Petersen, Rundfunkfreiheit und EGV, S.254 f.; EGMR, Radio Groppera, Urteil vom 28.03.1990, EuGRZ 1990, 255 ff.; EGMR, Autronic, Urteil vom 22.05.1990, EuGRZ 1990, 261 ff.; EGMR, Informationsverein Lentia, Urteil vom 24.11.1993, EuGRZ 1994, 549 ff.

men²³². Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte²³³ trug durch die drei wegweisenden Urteile RADIO GROPPERA, AUTRONIC AG und INFORMATIONSVEREIN LENTIA wesentlich zur Ausformung der Rundfunkfreiheit des Artikel 10 EMRK bei²³⁴.

Wenn auch der Europäische Gerichtshof selbst die Urteile des EGMR für die eigene Rechtsprechung nicht für bindend hält²³⁵, dienten sie doch des öfteren als Orientierungshilfe zur Auslegung und Interpretation bestimmter Normen und Sachverhalte²³⁶. Es soll deshalb kurz auf die Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit durch die Urteile des EGMR eingegangen werden.

aa) Rundfunk als Schutzgut des Artikel 10 EMRK

Artikel 10 EMRK gewährt in Absatz 1 Satz 1 zunächst eine allgemeine Äußerungsfreiheit. Diese allgemeine Äußerungsfreiheit wird sodann in Satz 2 dahingehend konkretisiert, dass danach auch das Innehaben einer Meinung sowie das Recht, Informationen und Ideen zu empfangen und mitzuteilen, gewährleistet wird, ohne dass auf nationale Grenzen Rücksicht zu nehmen ist.

Der Schutzbereich des Artikel 10 EMRK umfasst also im Rahmen der Meinungsäußerungsfreiheit den freien Fluss von Informationen und Ideen. Diese Freiheit umfasst dabei auch schon den generellen Kommunikationsakt, so dass dadurch dem Einzelnen das Recht eröffnet wird, seine Meinung oder Informationen anderen kund zu tun, gleichzeitig aber auch die freie Aufnahme bzw. der freie Empfang dieser Meinung geschützt wird. In der Rechtssache SUNDAY TIMES²³⁷ stellte der EGMR erstmals fest, dass Artikel 10 EMRK nicht nur der Allgemeinheit das Recht zur Kenntnisnahme bereitgestellter Nachrichten eröffnet, sondern ebenso den Medien gestattet, Informationen und Ideen zu produzieren und zu veröffentlichen, ohne dass es darauf ankommt, ob es sich um journalistisch hochwertige Arbeiten oder aber nur die Verbreitung von Werbung handelt.

²³² Dörr, Multimedia und die Rundfunkfreiheit des Art. 10 EMRK, S.1428; Engel, Privater Rundfunk und EMRK, S.439 f.

²³³ Im Folgenden auch: EGMR.

²³⁴ EGMR, Radio Groppera, Urteil vom 28.03.1990, EuGRZ 1990, 255 ff.; EGMR, Autronic, Urteil vom 22.05.1990, EuGRZ 1990, 261 ff.; EGMR, Informationsverein Lentia, Urteil vom 24.11.1993, EuGRZ 1994, 549 ff.

²³⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-60/92 Otto BV, Urteil vom 10.11.1993, Slg. 1993, I-5683 (5711).

²³⁶ Vgl. dazu die Rechtsprechung des EuGH in folgenden Fällen: EuGH, Rs. 97-99/87 Dow Chemical, Urteil vom 17.10.1989, Slg. 1989, 3165 (3184); EuGH, Rs. 374/87 Orkem, Urteil vom 18.10.1989, Slg. 1989, 3283 (3350).

²³⁷ EGMR, Sunday Times, Urteil vom 26.04.1979, EuGRZ 1979, 386 ff.

Das Recht auf freie Meinungsäußerung ist also umfassend: Es vereint sowohl die Meinungs- als auch die Informationsfreiheit unter Einbeziehung aller kommunikativen Möglichkeiten von Rundfunk, Presse, Film und neuen Informationstechnologien²³⁸.

Die Ausgestaltung dieser umfassenden Freiheit, insbesondere hinsichtlich der Konturen der Rundfunkfreiheit, erfolgte durch drei grundlegende Urteile des EGMR.

In dem Urteil in der Rechtssache GROPPERA²³⁹ nahm der EGMR erstmals eine Einordnung des Hörfunks in den Anwendungsbereich des Artikel 10 EMRK vor. Der Gerichtshof stellte fest, dass Rundfunk in der Konvention gerade im Kontext der Meinungsfreiheit erwähnt und demgemäß unabhängig von seinem Übertragungsweg (Weiterverbreitung über Kabel oder Terrestrik) und dem Inhalt der Programme erfasst sei. In den Schutzbereich des Artikel 10 EMRK fallen danach neben der Übermittlung von Nachrichten und Ideen auch leichte Musik und Werbespots als schutzbewährte Programminhalte.

In dem kurz darauf folgenden Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache AUTRONIC²⁴⁰ erfolgte eine Erweiterung des Schutzbereiches auf den Empfang von Fernsehprogrammen. Der EGMR führte aus, dass der Schutz neben dem Informationsgehalt auch die Empfangs- und Übertragungseinrichtungen und damit auch Parabol- und andere Antennen umfasse. Daneben wurde der persönliche Schutzbereich des Artikel 10 EMRK unabhängig von einer eventuell ausschließlich gewinnorientierten Ausrichtung auch auf juristische Personen ausgedehnt.

In dem dritten wegweisenden Urteil INFORMATIONSVEREIN LENTIA²⁴¹ konstatierte der EGMR schließlich hinsichtlich des Schutzbereiches des Artikels 10 EMRK implizit das generelle subjektive Recht eines Rundfunkveranstalters auf Zulassung, indem er das Monopol des österreichischen staatlichen Fernsehens als ‚Eingriff in die Freiheit zur Verbreitung von Nachrichten und Ideen‘ sah, und damit letztlich die Zulassung weiterer Rundfunkveranstalter forderte, auch wenn dies nicht explizit ausgeführt wurde.

²³⁸ Vgl. Braml, Teleshopping und Rundfunkfreiheit, S.114.

²³⁹ EGMR, Radio Groppera, Urteil vom 28.03.1990, EuGRZ 1990, 255 ff.

²⁴⁰ EGMR, Autronic, Urteil vom 22.05.1990, EuGRZ 1990, 261 ff.

²⁴¹ EGMR, Informationsverein Lentia, Urteil vom 24.11.1993, EuGRZ 1994, 549 ff.

bb) Rechtfertigung eines Eingriffs in den Schutzbereich des Artikel 10 EMRK

Auch wenn der Schutzbereich des Artikel 10 EMRK durch eine Regelung betroffen ist, kann dieser Eingriff auf unterschiedliche Weise gerechtfertigt sein, da Artikel 10 EMRK kein schrankenloses Recht ist.

Artikel 10 Abs. 1 S.3 EMRK, die so genannte Rundfunkklausel, gestattet den Vertragsstaaten der EMRK, gerade im Bereich der Rundfunk- und Fernsehveranstalter Genehmigungsverfahren hinsichtlich der Zulassung zu erlassen, während in Absatz 2 eine Einschränkung des Rechts aus Artikel 10 EMRK dann für zulässig erklärt wird, wenn gleich- oder höherrangige Rechtsgüter oder Gemeinschaftsinteressen, wie sie in Absatz 2 aufgezählt werden, der Sicherung bedürfen.

Zweifelhaft war zunächst das Verhältnis von Absatz 1 Satz 3 zur Schranke des Absatzes 2. Der EGMR äußerte sich dazu ebenfalls in den drei Rundfunkurteilen. In der Rechtssache GROPPERA befasste sich der Gerichtshof erstmals mit dem Verhältnis der Schranken aus Artikel 10 Abs. 2 EMRK und Absatz 1 Satz 3 EMRK.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte führte an, die Bedeutung der Rundfunkklausel sei im Zusammenhang mit der gesamten Norm und insbesondere im Hinblick auf die Erfordernisse des zweiten Absatzes zu sehen. Zwar eröffne die Klausel den Staaten die Möglichkeit, Genehmigungsverfahren bezüglich der Organisation des jeweiligen Rundfunkwesens gerade in Hinblick auf technische Aspekte zu erlassen, dabei obliege es jedoch den Vertragsstaaten zugleich, das Genehmigungsverfahren nach den Grundsätzen des Absatzes 2 auszurichten. In Fällen, die nicht die technischen Aspekte betreffen, sei ansonsten generell Absatz 2 anzuwenden. In diesem Urteil ging der EGMR also noch von einem prinzipiell geringen Anwendungsbereich der Rundfunkklausel aus und sah es insbesondere als erforderlich an, dass die in Frage stehende Regelung den Anforderungen und Zwecken des Absatzes 2 genüge.

In der darauf folgenden Rechtssache AUTRONIC ließ der Gerichtshof das Verhältnis der beiden Absätze zueinander ausdrücklich offen und führte lediglich aus, dass die im Rahmen des Absatzes 2 erforderliche ‚Notwendigkeit‘ der in Frage stehenden Maßnahme einem strengen Beurteilungsmaßstab unterliege und daher überzeugend nachgewiesen werden müsse²⁴². Ein weiteres Mal setzte sich der EGMR mit dem Verhältnis des Absatzes 1 Satz 3 zu Absatz 2 in der Rechtssache INFORMATIONSVEREIN LENTIA auseinander. Der Gerichtshof erweiterte den Anwendungsbereich der Rundfunkklausel nach Artikel 10 Abs. 1 S.3 EMRK, indem er nicht nur

²⁴² EGMR, Autronic, Urteil vom 22.05.1990, EuGRZ 1990, 261 (262, 263)

technische Aspekte als Grundlage eines Genehmigungsverfahrens als zulässig erachtete, sondern eine Lizenzvergabe auch aufgrund anderer Bedingungen für rechtmäßig erklärte.

Auch kommunikations- und kulturspezifische Hintergründe wie Art und Zielsetzung eines Programms, dessen Publikum, Erhaltung der Meinungsvielfalt sowie internationale Verpflichtungen können Bedingung einer Lizenzvergabe nach Artikel 10 Abs. 1 S.3 EMRK sein²⁴³, ebenso Sicherung der Qualität und Pluralismus der audiovisuellen Medien in einem Vertragsstaat²⁴⁴. Damit eröffnete der EGMR erstmals die Möglichkeit, Beschränkungen der Rundfunkfreiheit aus Artikel 10 EMRK vorzunehmen, ohne dass damit ein in Absatz 2 angeführtes Ziel verfolgt wurde; er legitimierte mithin über den Wortlaut des Absatzes 2 hinaus eine Beschränkung der Rundfunkfreiheit. Um einer uferlosen Ausdehnung der verfolgten Ziele zuvorzukommen, erklärte der Gerichtshof jedoch gleichzeitig die sonstigen Voraussetzungen des Absatzes 2 für die Anwendung der Rundfunkklausel für erforderlich. Auch dieses Verfahren sei zusätzlich ‚im Lichte der übrigen Anforderungen des Absatzes 2‘ zu beurteilen²⁴⁵.

Artikel 10 Abs. 2 EMRK stellt mehrere Anforderungen zur Rechtfertigung eines Eingriffs in das geschützte Recht. Es muss sich danach um einen Eingriff handeln, der vom Gesetz vorgesehen ist, einen legitimen Zweck verfolgt und zur Erreichung dieses Zwecks in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist.

Der Begriff der gesetzlichen Grundlage ist dabei nach Ansicht des EGMR weit zu interpretieren, so dass daran keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind. Erfasst sind auch ungeschriebene Rechtsätze wie die Prinzipien des Common law²⁴⁶, soweit der zu beurteilende Rechtssatz so präzise formuliert ist, dass der Bürger sein Verhalten darauf einrichten kann²⁴⁷, vorhersehbar und zugänglich ist²⁴⁸ und einem legitimen Zweck dient²⁴⁹. Als legitimer Zweck wurde beispielsweise die Aufrechterhaltung der Ord-

²⁴³ Bröhmer, in: Fernsehen und seine gemeinschaftsrechtliche Regelung, EMR Bd.18, 79 (88).

²⁴⁴ EGMR, Informationsverein Lentia, Urteil vom 24.11.1993, EuGRZ 1994, 549 (550).

²⁴⁵ EGMR, ebd.

²⁴⁶ EGMR, Sunday Times, Urteil vom 26.04.1979, EuGRZ 1979, 386 (387).

²⁴⁷ EGMR, Autronic, Urteil vom 22.05.1990, EuGRZ 1990, 261 ff.; EGMR, Sunday Times, Urteil vom 26.04.1979, EuGRZ 1979, 386 (387).

²⁴⁸ EGMR, Radio Groppera, Urteil vom 28.03.1990, EuGRZ 1990, 255 ff.; EGMR, Sunday Times, Urteil vom 26.04.1979, EuGRZ 1979, 386 (387).

²⁴⁹ EGMR, Radio Groppera, Urteil vom 28.03.1990, EuGRZ 1990, 255 ff.; EGMR, Autronic, Urteil vom 22.05.1990, EuGRZ 1990, 261 ff.

nung des Fernmeldewesens und der Schutz der Rechte anderer am Pluralismus, aber auch die Verhinderung der Bekanntgabe vertraulich erhaltener Informationen angeführt²⁵⁰.

Entscheidende Bedeutung kommt jedoch ob der Weite der Begriffsbestimmung des Gesetzes und der Öffnung der Rundfunkklausel für eine Vielzahl zulässiger Ziele durch die Rechtsprechung des EGMR dem Merkmal der ‚Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft‘ zu. Diese Voraussetzung gilt als erfüllt, wenn ‚ein dringendes soziales Bedürfnis‘ an der Maßnahme besteht²⁵¹. Zwar überlässt der EGMR bei der Beurteilung der Notwendigkeit des Schutzes eines Schutzgutes in einer demokratischen Gesellschaft den Vertragsstaaten der EMRK einen Beurteilungsspielraum, dieser unterliegt jedoch letztlich der Kontrolle durch den Gerichtshof hinsichtlich der Vereinbarkeit mit den Grundsätzen der EMRK. Die Prüfung des EGMR beschränkt sich dann allerdings darauf, ob der nationale Gesetzgeber seinen Ermessensspielraum überschritten hat²⁵².

Unentbehrlich ist nach der Rechtsprechung gleichwohl, dass die Notwendigkeit überzeugend nachgewiesen wird. Der EGMR wendet daher einen stringenten Maßstab an, der auf die grundlegende Bedeutung des Rechts aus Artikel 10 EMRK zurückzuführen ist²⁵³. Er sieht die Notwendigkeit der Beschränkung als überzeugend nachgewiesen an, wenn der Eingriff grundsätzlich zu rechtfertigen und verhältnismäßig ist, so dass im Ergebnis eine qualifizierte Verhältnismäßigkeitsprüfung unter Einforderung eines dringenden sozialen Bedürfnisses erfolgt²⁵⁴.

cc) Gemeinschaftsgrundrecht aus Artikel 10 EMRK als mögliche Kompetenzgrenze?

Wenn auch im Rahmen der EMRK durch den EGMR schon vielfältige Ausformulierungen eines Grundrechts auf Rundfunkfreiheit aus Artikel 10 EMRK erfolgt sind, gilt es dennoch zu beachten, dass bisher die EMRK nur als Rechtserkenntnisquelle zur Ausbildung von Gemeinschaftsgrundrechten diene. Da die Gemeinschaft selbst nicht Vertragspartner der EMRK geworden ist, sind auch ihre Organe grundsätzlich nicht an die Rechtsprechung des EGMR gebunden. Diese Unabhängigkeit von den Urteilen des Gerichtshofs für Menschenrechte hat auch der EuGH wiederholt

²⁵⁰ EGMR, Radio Groppera, Urteil vom 28.03.1990, EuGRZ 1990, 255 ff.; EGMR, Autronic, Urteil vom 22.05.1990, EuGRZ 1990, 261 ff.

²⁵¹ Vgl. Braml, Teleshopping und Rundfunkfreiheit, S.120.

²⁵² EGMR, Radio Groppera, Urteil vom 28.03.1990, EuGRZ 1990, 255 (259).

²⁵³ EGMR, Barthold, Urteil vom 25.03.1985, Ser. A 90, 19 (26).

²⁵⁴ Braml, Teleshopping und Rundfunkfreiheit, S.120.

betont²⁵⁵. Dennoch hat der EuGH in den Rechtssachen, die sich mit der Beurteilung von Rundfunk und Rundfunkveranstaltern befassen, mehrfach Artikel 10 EMRK angesprochen²⁵⁶, ohne dass jedoch eine eigenständige inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Wesensgehalt dieser Norm erfolgte.

Lediglich in der Rechtssache TV 10²⁵⁷ äußerte sich der EuGH zu den Voraussetzungen des Artikel 10 EMRK. In diesem Urteil führte der Europäische Gerichtshof an, dass das Bestehen einer vielfaltstiftenden Rundfunkordnung ein anerkanntes Allgemeininteresse und damit ein legitimer Zweck zur Wahrung der Meinungsäußerungsfreiheit sei und somit dem Schutzbereich des Artikel 10 EMRK unterfalle²⁵⁸. Eine umfassende Auslegung des Artikel 10 EMRK durch den EuGH zur Schaffung eines gemeinschaftsrechtlichen Grundrechts auf Rundfunkfreiheit ist bisher jedoch nicht erfolgt, so dass eine Begrenzung gemeinschaftsrechtlicher Kompetenzen mangels unangreifbarer gemeinschaftsrechtlicher Prüfungsmaßstäbe derzeit noch nicht vorgenommen werden kann²⁵⁹.

c) Grundrechtscharta von Nizza

Als weiteren Anknüpfungspunkt gemeinschaftsrechtlicher Kompetenzbegrenzung ist die anlässlich der Zusammenkunft des Europäischen Rates vom 7. Dezember 2000 in Nizza verkündete Grundrechtscharta der Europäischen Union²⁶⁰ anzuführen, die den Grundstein für einen Grundrechtskatalog der Gemeinschaft legt.

Zu beachten ist allerdings, dass es bis dato lediglich zu einer feierlichen Proklamation durch die drei Gemeinschaftsorgane Rat, Kommission und Europäisches Parlament gekommen ist, ohne dass dadurch bereits eine rechtliche Bedeutung erschaffen wurde. Bisher war die Aufstellung gemeinschaftsrechtlicher Grundrechte stets durch die Rechtsprechung des

²⁵⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-60/92 Otto BV, Urteil vom 10.11.1993, Slg. 1993, I-5683 (5711).

²⁵⁶ Bspw. EuGH, Rs. 352/85 Bond van Adverteerders, Urteil vom 26.04.1988, Slg. 1988, 2085 (2135); EuGH, Rs. C-260/89 ERT, Urteil vom 18.06.1991, Slg. 1991, I-2925 (2964).

²⁵⁷ EuGH, Rs. C-23/93 TV 10 SA ./.. Commissariaat voor de Media, Urteil vom 5.10.1994, Slg. 1994, I-4795 ff.

²⁵⁸ EuGH, Rs. C-23/93 TV 10 SA ./.. Commissariaat voor de Media, Urteil vom 5.10.1994, Slg. 1994, I-4795 (4833).

²⁵⁹ Ebenso: Petersen, Rundfunkfreiheit und EGV, S.167 ff., Rosenthal, Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft, S.78.

²⁶⁰ Grundrechtscharta der Europäischen Union, Abl. C 364 (00), 1-22.

EuGH erfolgt²⁶¹, dessen Grundsätze jedoch nicht einem einheitlichen Rahmen untergeordnet waren.

Auf der Tagung in Köln vom 03./04. Juni 1999 sprach sich daher der Europäische Rat und damit erstmals die Gesamtheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Union für die Erarbeitung einer einheitlichen Charta der Grundrechte aus. Zuvor hatte es lediglich politisch-programmatische Rats-erklärungen²⁶² sowie Erklärungen des Europäischen Parlaments²⁶³ über die Aufstellung der Grundrechte und Grundfreiheiten in der Union gegeben, ohne dass diesen jedoch eine der Juni-Erklärung entsprechende Bedeutung zukam. Insbesondere die Erklärungen des Europäischen Parlaments wiesen bereits eine umfassende Auflistung der zu berücksichtigenden Rechte auf, indem das Parlament beispielsweise in der Erklärung über Grundrechte und Grundfreiheiten vom 12.04.1989²⁶⁴ das Ziel einer kodifizierten, an der EMRK angelehnten Grundrechtscharta verfolgte. Eine weitergehende Bedeutung kam diesen Erklärungen jedoch mangels Organkompetenz nicht zu, da diese keine rechtliche Bindungswirkung erzeugen konnten.

Der Europäische Rat beschloss auf der Kölner Tagung im Juni 1999 die Einsetzung eines Konvents zur Erarbeitung einer Grundrechtscharta, der sich aus Beauftragten der Staats- und Regierungschefs, Mitgliedern des Europäischen Parlaments und der nationalen Parlamente sowie einem Mitglied der Europäischen Kommission zusammensetzte.

Ziel war es, unter Beteiligung der Öffentlichkeit den bisher in der Rechtsprechung des EuGH und durch die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen entwickelten Grundrechtsschutz zu systematisieren, ohne dass neuartige Grundrechte geschaffen werden sollten. Von der Erarbeitung eines eigenständigen gemeinsamen Grundrechtskatalogs versprach man sich eine umfassende Sicherung der Grundrechte auf Gemeinschaftsebene, die zur Rechtsklarheit für den Unionsbürger führen sollte und so einen wichtigen Beitrag zur Erhöhung der Legitimität und einer stärkeren Identifikation der Bürger mit der Europäischen Union darstellen würde²⁶⁵. Bereits im Juli 2000 legte der Konvent nach Anhörung zahlreicher Institutionen und Aus-

²⁶¹ Zur Problematik einer entsprechenden Berechtigung des EuGH s.o. S.63.

²⁶² Rat der Europäischen Gemeinschaften, Erklärung zur Demokratie vom 8.4.1978, Bulletin Nr.3 1978, 5.

²⁶³ Europäisches Parlament, Entschließung zur Verfassung der Europäischen Union – Titel VIII: Von der Union verbürgte Menschenrechte, Abl. C 61 (94), 155 (166).

²⁶⁴ Europäisches Parlament, Entschließung zur Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten, Abl. C 120 (89), 51.

²⁶⁵ Pache, EuR 2001, 475 (477); Schmitz, JZ 2001, 833; Magiera, DöV 2000, 1017 (1019).

schüsse einen Vorentwurf²⁶⁶ vor, der nach Vornahme diverser Änderungen als Vorlage für den endgültigen Textentwurf²⁶⁷ im Oktober 2000 diente, der im Dezember 2000 feierlich proklamiert wurde. Neben der Präambel zu den Grundlagen und Zielen der Grundrechtscharta umfasst die endgültige Fassung sieben Kapitel mit insgesamt 54 Artikeln zu den Bereichen Würde des Menschen, Freiheiten, Gleichheit, Solidarität, Bürgerrechte, justizielle Rechte sowie allgemeine Bestimmungen.

aa) Medien als Schutzgut der Grundrechtscharta

Auch die Meinungsäußerungsfreiheit als Grundgedanke der Medienfreiheit ist in der Grundrechtscharta niedergelegt. Artikel 11 Grundrechtscharta²⁶⁸ enthält das Recht der freien Meinungsäußerung. Danach sind die Informations- und die Meinungsfreiheit dem Schutz der Grundrechtscharta unterstellt. Absatz 1 dieser Vorschrift entspricht inhaltlich der Normierung des Artikel 10 Abs. 1 S. 1, 2 EMRK.

Auf die Ausformung dieses Grundrechts nach dem Vorbild des Artikel 10 EMRK hatte sich das Präsidium des Konvents²⁶⁹ schon frühzeitig festgelegt; Artikel 10 EMRK sollte aufgrund der positiven Erfahrungen mit dieser Norm als Basis zur Ausgestaltung dieses bedeutenden Grundrechts dienen²⁷⁰.

Allerdings erfolgte keine Übernahme der Rundfunkklausel aus Artikel 10 Abs. 1 S.3 EMRK, aus der im Rahmen der EMRK die Einbeziehung der Rundfunkfreiheit in den Gehalt der Meinungsäußerungsfreiheit abgeleitet wurde²⁷¹.

Stattdessen erfolgte in Absatz 2 des Artikel 11 GRC gesondert die Sicherung der Freiheit und Pluralität der Medien. Nach den Erläuterungen des Präsidiums stellt der zweite Absatz vor allem eine Präzisierung der Auswirkungen des Absatzes 1 hinsichtlich der Freiheit der Medien dar und stützt sich dabei insbesondere auf die Rechtsprechung des EuGH bezüglich

²⁶⁶ Im Internet abrufbar unter: <http://db.consilium.eu.int/df>, Charte 4422/00, Convent 45 vom 28.07.2000.

²⁶⁷ Im Internet abrufbar unter: <http://db.consilium.eu.int/df>, Charte 4487/00, Convent 50 vom 28.09.2000.

²⁶⁸ Die Grundrechtscharta wird im folgenden als GRC bezeichnet.

²⁶⁹ Das Präsidium des Konvents bestand aus dem Vorsitzenden, dessen drei Stellvertretern und dem Vertreter der Kommission und verfügte über besondere Beratungs- und Entscheidungsfunktionen.

²⁷⁰ Stock, ZUM 2000, 533 (535).

²⁷¹ S.o. S.66 ff.

des Fernsehens²⁷². Die Bestimmungen des Absatzes 2 dürfen daher nicht isoliert betrachtet werden, sondern sind im Kontext des gesamten Grundrechts auf Meinungs- und Informationsfreiheit und der Charta allgemein zu beurteilen²⁷³.

Bei Betrachtung der Entwicklung dieses Grundrechts ist festzustellen, dass der Umfang des gewährleisteten Schutzes im Laufe der Verhandlungen abnahm. Während in der ersten Fassung der Grundrechtscharta im Juli 1999 dem Wortlaut des Artikel 11 Abs. 2 GRC nach noch die ‚Presse- und Informationsfreiheit *gewährleistet*‘ wurde und dies in der Fassung der GRC vom 21.09.2000 sogar dahingehend präzisiert wurde, dass ‚die Freiheit der Medien und ihre Pluralität gewährleistet werden sollte‘, spricht die Endfassung der GRC lediglich von einer ‚Achtung‘ der Freiheit und Pluralität der Medien. Dies bietet im Vergleich zu den anderen Normierungen der GRC doch einen auffällig geringen Schutz²⁷⁴. Hintergrund dieser Abänderung waren Befürchtungen, durch die frühere Formulierung könnten sich neue Gemeinschaftskompetenzen ‚einschleichen‘²⁷⁵.

Ob Artikel 11 GRC in Hinblick auf die eng an Artikel 10 EMRK angelehnte Ausformulierung herausragende eigenständige Bedeutung zukommen wird, scheint zweifelhaft. Nahe liegend wäre eine Fortführung der bereits zu Artikel 10 EMRK ergangenen Grundsätze, eine eingehende Beurteilung kann jedoch erst im Laufe der Zeit erfolgen.

bb) Schranken der Grundrechtscharta

Auch die Grundrechte der Charta können keinen schrankenlosen Schutz gewährleisten und erfahren daher bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen eine Einschränkung.

Im Rahmen der Erarbeitung der Grundrechtscharta wurde allerdings auf die Ausformulierung spezifischer Schrankenregelungen für die einzelnen Grundrechtsgewährleistungen bis auf wenige Ausnahmen verzichtet und die Aufstellung einer einzigen, allgemeingültigen Schranke in Artikel 52 GRC vorgenommen, die in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH entwickelt wurde²⁷⁶. Artikel 52 Abs. 1 GRC gilt grundsätzlich für alle von

²⁷² In den Erläuterungen zur Grundrechtscharta führt das Präsidium als Grundlage dieses Absatzes explizit das Urteil des EuGH in der Rs. C-288/89 Stichting Collectieve, Slg. 1991, I-4007 ff. und das Protokoll über den öffentlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten sowie die Fernsehrichtlinie an.

²⁷³ Vgl. Sporn, ZUM 2000, 537 (542).

²⁷⁴ Schmittmann/Luedtke, AfP 2000, 533 (534).

²⁷⁵ Schwarze, AfP 2003, 209 (210); vgl. auch Stock, K & R 2001, 289 (298).

²⁷⁶ Fischer, Vertrag von Nizza, S.550; Schmitz, JZ 2001, 833 (838).

der Charta erfassten Rechte und fordert, dass Grundrechtseingriffe dem Gesetzesvorbehalt genügen, einen zulässigen Zweck verfolgen, verhältnismäßig und darüber hinaus erforderlich sind sowie den Wesensgehalt des eingeschränkten Grundrechts achten.

Absatz 2 und Absatz 3 normieren darüber hinausgehende, abweichende Regelungen für diejenigen Rechte, die aus den Gemeinschaftsverträgen, dem EUV oder der EMRK übernommen beziehungsweise diesen Normtexten nachgebildet wurden. Für die Gewährleistungen des Artikel 11 GRC, der, wie bereits erläutert, den Bestimmungen des Artikel 10 EMRK nachgebildet wurde, gilt daher ein besonderer Schrankenvorbehalt nach Artikel 52 Abs. 3 GRC.

Danach besitzen Rechte der Grundrechtscharta, die Garantien der EMRK entsprechen, die ‚gleiche Bedeutung und Tragweite‘ wie die in der EMRK verbürgten Rechte. Klärungsbedürftig ist daher, was unter dieser Formulierung zu verstehen ist. Von Bedeutung ist insbesondere, ob dadurch nur der Schutzbereich der EMRK oder aber auch die entsprechenden in der Menschenrechtskonvention niedergelegten Schrankenbestimmungen erfasst werden und so Eingang in die Normierung der GRC finden.

Da Artikel 10 EMRK bestimmte Beschränkungsmöglichkeiten vorsieht²⁷⁷, stellt sich demnach für Artikel 11 GRC die Frage, inwieweit diese Schrankenregelungen des Artikel 10 EMRK über Artikel 52 Abs. 3 GRC Berücksichtigung finden müssen.

Nach den Erläuterungen des Präsidiums hat Artikel 11 GRC die gleiche Bedeutung und Tragweite wie das in der EMRK geschützte Recht, einschließlich der dort normierten Einschränkungsmöglichkeiten²⁷⁸. Dem europäischen Gesetzgeber obliegt es mithin, bei der Festlegung von Normen, die den Regelungsbereich des Artikel 11 GRC betreffen, die gleichen Grenzen einzuhalten, wie sie sich aus den Bestimmungen des Artikel 10 EMRK ergeben²⁷⁹. Bedeutung und Tragweite der garantierten Rechte erfahren dabei nicht nur durch den Wortlaut von GRC und EMRK, sondern ebenso durch die Rechtsprechung des EGMR und des EuGH inhaltliche Ausgestaltung²⁸⁰. Der Verweis des Artikel 52 Abs. 3 GRC bezieht sich somit sowohl auf den Schutzbereich als auch die Schranken der entspre-

²⁷⁷ S.o. S.68 ff.

²⁷⁸ Vgl. Erläuterungen des Präsidiums zur Grundrechtscharta, Artikel 11 GRC, abgedruckt in der Sonderbeilage zur NJW 2000 anlässlich der Grundrechtscharta.

²⁷⁹ Vgl. Fischer, Vertrag von Nizza, S.551; zu berücksichtigen ist allerdings, dass eine derartige Vorgehensweise des EuGH zurzeit mangels rechtlicher Bindungswirkung der GRC noch nicht rechtlich durchsetzbar ist, siehe sogleich S.76.

²⁸⁰ Fischer, Vertrag von Nizza, S.551.

chenden EMRK-Norm²⁸¹, so dass auf die in der Grundrechtscharta verbürgten Rechte auch die Schrankenvorbehalte der EMRK Anwendung finden.

Zweifelhaft ist die Behandlung von Fällen, in denen die Bestimmungen der GRC zwar dieselbe Bedeutung wie die entsprechenden Artikel der EMRK haben, deren Tragweite aber umfassender ist. Überwiegend wird davon ausgegangen, dass im Zweifel der durch die EMRK geschützte Standard gewahrt bleiben muss und somit der speziellen Schrankenregelung der EMRK im Verhältnis zur Regelung des Art. 52 I GRC hinsichtlich der in der Grundrechtscharta gewährleisteten Rechte der Vorrang einzuräumen ist²⁸². Eine derartige Auslegung der Verzahnung von EMRK und GRC entspricht auch dem Anliegen der GRC, dass die Charta-Rechte nicht zu einer Änderung der Rechtslage führen sollen, sondern lediglich das Ziel verfolgt wird, den bereits bestehenden Grundrechtsstandard einem einheitlichen Regelungsrahmen zu unterstellen.

cc) Rechtliche Bedeutung der Charta

Trotz der grundlegenden Bedeutung der Grundrechtscharta als Ausdruck eines europäischen Unionsverständnisses, einer Gemeinschaft, die einheitliche Grundwerte verfolgt, ist dennoch zu beachten, dass bisher lediglich eine feierliche Proklamation der Charta und die Aufnahme in Teil II des Entwurfs eines Vertrages für eine europäische Verfassung erfolgte²⁸³.

Dies hat sicherlich symbolische Bedeutung, zur rechtlichen Durchsetzbarkeit und tatsächlichen Anwendbarkeit von Grundrechten ist jedoch allein deren rechtliche Bedeutung ausschlaggebend.

Trotz Bemühungen²⁸⁴ von Europäischem Parlament, Kommission, den Ausschüssen und zahlreichen Stimmen aus Öffentlichkeit und Wirtschaft sowie von Mitgliedern des Konvents ist bisher keine Aufnahme der Charta der Grundrechte in die Gründungsverträge der Gemeinschaft erfolgt. Rechtlich gesehen handelt es sich daher bei der Grundrechtscharta bis heute nur um eine politische Erklärung, der keine weitergehende rechtliche Bindung zukommt. Der Unionsbürger kann sich daher derzeit nicht auf die

²⁸¹ Grabenwarter, DVBl 2001, 1 (2); Fischer, Vertrag von Nizza, S.551.

²⁸² Holoubek, bei: Szczekalla, DVBl 2001, 345 (346); Grabenwarter, DVBl 2001, 1 (11).

²⁸³ Vgl. Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa vom 19.Juli 2003, CONV 82073/03 REV 3.

²⁸⁴ Vgl. statt vieler: Stellungnahme der Kommission, KOM (00) 644 endg. vom 11.10.2000 m.w.N, im Internet abrufbar unter: <http://db.consilium.eu.int/df/>, Charta 4956/00 Nr.5 ff.; Hellwig, AnwBl 2000, 361 (362).

darin verbürgten Rechte erfolgreich vor Gericht berufen. Dennoch hat der Europäische Rat in Aussicht gestellt, dass der Grundrechtscharta eines Tages ein rechtsverbindlicher Charakter durch Aufnahme in die Gründungsverträge zukommen soll²⁸⁵. Bisher ist dies jedoch aufgrund von Bedenken einiger Mitgliedstaaten stets gescheitert. Sie fürchten, ihre nationalen Grundrechtstandards bei Rechtsverbindlichkeit der Charta an deren Maßstab anpassen zu müssen²⁸⁶. Eine derartige Anpassung und damit ein ‚Korrigieren‘ der bis dahin geltenden Grundsätze wird keiner der Mitgliedstaaten leichten Herzens vornehmen. Durch die Aufnahme als Teil II in den Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa besteht nunmehr allerdings die Chance, dass eine verbindliche Verankerung der Grundrechtscharta jedenfalls dann erfolgen wird, wenn die Mitgliedstaaten sich nach Abschluss der derzeit stattfindenden Diskussion auf einen Vertrag nach Maßgabe des Entwurfs einigen.

Heute kann der Grundrechtscharta mithin einzig als Orientierungsmaßstab zur Ermittlung der gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten, auf Grundlage derer der EuGH in seiner Rechtsprechung bisher die rechtlich durchsetzbaren Grundrechte der Gemeinschaft ausbildet, Bedeutung in Hinblick auf die Bildung rechtsverbindlicher Gemeinschaftsgrundrechte zugestanden werden.

Zu beachten ist dabei allerdings, dass die Grundrechtscharta bisher nicht einmal auf gleicher Stufe mit der EMRK und den gemeinsamen Verfassungstraditionen steht. Der Versuch einer derartigen Gleichstellung scheiterte in Nizza am Widerstand verschiedener Mitgliedstaaten. Die Grundrechtscharta kann dementsprechend lediglich als nachgeordnete mittelbare Rechtsquelle herangezogen werden, ohne dass ihr eine eigenständige Bedeutung zukommen kann²⁸⁷.

Weitere Bedeutung könnte der Charta schließlich auch als Auslegungshilfe künftigen Sekundärrechts zukommen, da sie zumindest die politische Selbstbindung und –verpflichtung der Organe, die sie proklamiert haben, beinhaltet²⁸⁸. Die rechtsverbindliche Verpflichtung einer dahingehenden Auslegung besteht allerdings nicht.

²⁸⁵ Siehe: Beschluss zu den Beratungen von Köln Anhang IV, im Internet abrufbar unter: <http://europa.eu.int/council/off/june 99>; ebenso ‚Erklärung zur Zukunft der Europäischen Union‘, Abl. C 80 (01), 85 f., Nr.5 der Erklärung; derzeit wird in den einzelnen Mitgliedstaaten über eine verbindliche Gültigkeit der Charta abgestimmt.

²⁸⁶ Schmitz, JZ 2001, 833 (835).

²⁸⁷ Alber/Widmaier, EuGRZ 2000, 497 (500 f.), Schmitz, JZ 2001, 833 (835); Pache, EuR 2001, 475 (486).

²⁸⁸ So: Pache, EuR 2001, 475 (486); Schmitz, JZ 2001, 833 (836).

Zusammenfassend ist der Europäischen Grundrechtscharta bisher noch keine rechtlich verbindliche Bedeutung beizumessen, aufgrund derer eine Beschränkung gemeinschaftsrechtlicher Kompetenz im Mediensektor erfolgen könnte. Erst wenn eine derartige rechtliche Relevanz gegeben ist, wird auch das Recht auf Freiheit und Pluralität der Medien aus Artikel 11 Abs. 2 GRC als Kompetenzgrenze gemeinschaftsrechtlicher Regelungen auf dem Mediensektor angeführt werden können.

6. Weitere Kompetenzbegrenzung

Eine Begrenzung gemeinschaftlicher Kompetenz auf dem Mediensektor ist schließlich auch noch auf andere Weise denkbar.

a) Subsidiaritätsprinzip

Durch den Maastrichter Vertrag wurde auch das Subsidiaritätsprinzip Bestandteil des Gemeinschaftsrechts, das nunmehr in Artikel 5 EGV niedergelegt ist. Nach Artikel 5 Abs. 2 EGV wird die Kompetenz der Gemeinschaft in den Bereichen, die nicht ihrer ausschließlichen Zuständigkeit unterfallen, auf die Maßnahmen begrenzt, die aufgrund ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen nicht gleichermaßen effektiv auf mitgliedstaatlicher Ebene erreicht werden können.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzip ist demnach, dass es sich nicht um ausschließliche Zuständigkeiten der Gemeinschaft handelt. Ein sachbereichsbezogener Zuständigkeitskatalog ist dem Gemeinschaftsrecht jedoch fremd²⁸⁹.

Die Kommission beurteilt gerade die Beseitigung von Hindernissen für den freien Dienstleistungsverkehr und damit die Durchsetzung der Dienstleistungsfreiheit als ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaft und hält daher das Subsidiaritätsprinzip nicht für Maßnahmen anwendbar, die unter Bezugnahme auf die Dienstleistungsfreiheit der Rundfunkstätigkeit erfolgen²⁹⁰.

Eine derartige Interpretation des Begriffs der ausschließlichen Zuständigkeit ist jedoch angesichts der Konzeption der Gemeinschaft zweifelhaft. Eine ausschließliche Zuständigkeit kann nur im Einzelfall angenommen werden, wenn Regelungsgegenstand ein Aufgabenkreis ist, in dem nur die

²⁸⁹ Siehe S.32.

²⁹⁰ Schwartz, AfP 1993, 409 (411); Dörr, in: Fernsehen und seine gemeinschaftsrechtliche Regelung, EMR Bd.18, 3 (11).

Gemeinschaft tätig werden darf. Dies ist im Bereich des Rundfunkwesens aber gerade nicht gegeben²⁹¹.

Es erscheint daher vielmehr sinnvoll, zur Beurteilung auf die Natur des zu regelnden Sachverhaltes abzustellen. Danach ist eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft nur dann anzunehmen, wenn ,der Natur der Sache nach ein mitgliedstaatliches Tätigwerden ausgeschlossen ist und eine Regelung sinnvoller Weise allein auf Gemeinschaftsebene erfolgen kann²⁹².

Dennoch bleibt zweifelhaft, ob das Subsidiaritätsprinzip als wirksame Begrenzung gemeinschaftlicher Kompetenz herangezogen werden kann. Denn selbst wenn der Gerichtshof nicht von einer ausschließlichen Kompetenz der Gemeinschaft hinsichtlich der Grundfreiheiten ausgeht und so die Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips vertritt, so ist seine bisherige Rechtsprechung doch durch eine gemeinschaftsfreundliche Auslegung geprägt. Dies lässt vermuten, dass der EuGH es im allgemeinen für effektiver hält, Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene zu lösen als durch einzelstaatliche Regelungen.

Auch wird vertreten, der EuGH werde Kommission und Rat einen Beurteilungsspielraum zugestehen müssen, wenn es zu bewerten gilt, ob eine Maßnahme nicht besser auf Gemeinschaftsebene verfolgt werden könne²⁹³.

Grundsätzlich kann jedoch eine Begrenzung gemeinschaftlicher Kompetenz durch das Subsidiaritätsprinzip erfolgen.

b) Artikel 151 EGV

Schließlich ist auch Artikel 151 EGV ein kompetenzbegrenzender Charakter immanent, soweit kulturelle Faktoren betroffen sind. Die Gemeinschaft ist durch Artikel 151 Abs. 5 EGV im kulturellen Bereich auf die Verwirklichung von Fördermaßnahmen begrenzt und eine Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften wird für diesen Sektor ausdrücklich ausgeschlossen²⁹⁴. Erlässt die Gemeinschaft im Rundfunkbereich Maßnahmen, die sich auf ihre Kompetenz aus den Vorschriften der Dienstleistungsfreiheit stützen, obliegt es ihr also, die kulturelle Vielfalt auf dem Rundfunksektor sowie dessen gesellschaftlich-politische Bedeutung zu

²⁹¹ Dörr, Europäische und internationale Entwicklung des Medienrechts, S.3.

²⁹² Schwarze, ZUM 2000, 779 (798).

²⁹³ Dörr, Europäische und internationale Entwicklung des Medienrechts, S.3.

²⁹⁴ S.o. S.38 f.

achten²⁹⁵. Darin ist letztlich eine Kompetenzbegrenzung dahingehend zu sehen, dass die Gemeinschaft in diesem Bereich mit Ausnahme von Fördermaßnahmen keine Regelungen normieren darf, deren Kern den kulturellen Sektor des Rundfunks betreffen. Normierungen auf dem Gebiet der Rundfunkverfassungen und der Ausformung des Rundfunkwesens können daher nur in sehr engen Grenzen erfolgen.

7. Zusammenfassung

Die Organe der Europäischen Gemeinschaft haben im Laufe der Zeit zahlreiche Regelungen im medienrechtlichen Sektor erlassen. Eine ausdrückliche Kompetenznorm ist den Gemeinschaftsverträgen jedoch nach wie vor nicht zu entnehmen, so dass die entsprechenden Regelungen nur soweit kompetenzrechtlich gedeckt sind, als sie sich auf andere Grundlagen, insbesondere die Dienstleistungsfreiheit, zurückführen lassen. Auch die Einführung des Artikel 151 EGV, der erstmals explizit den audiovisuellen Sektor in die Vertragsbestimmungen mit aufnahm, ändert mangels umfassenden kompetenzbegründenden Charakters der Norm nichts an dieser Situation.

Wesentliche Bedeutung kommt bei der Ausgestaltung der medienrechtlichen Ordnung im europäischen Rahmen der Rechtsprechung des EuGH zu, der durch seine Urteile die Diskrepanz zwischen allgemein gehaltenen Vertragsregelungen und immer spezifischer werdenden Anforderungen an eine Medienordnung durch den technischen Fortschritt zu mildern sucht. Somit führt das Fehlen spezifischer medienrechtlicher Kompetenznormen dazu, dass trotz der immensen kulturellen und wirtschaftlichen Bedeutung dieses Sektors wesentliche Ausgestaltungen durch die Rechtsprechung erfolgen.

Ein derartiges Vorgehen birgt jedoch auch immer die Gefahr, dass die Rechtsprechung aufgrund allgemein gehaltener Formulierungen eine dynamische Entwicklung des Medienrechts in eine Richtung vornimmt, die nicht mehr mit dem eigentlichen Willen der Mitgliedstaaten als ‚Herren der Verträge‘ übereinstimmt. Gleichzeitig wird durch eine generelle Regelung aber auch ermöglicht, auf die technischen Fortschritte einzugehen. So ist ein flexibleres, auf die spezifischen medientechnischen Entwicklungen abgestimmtes Vorgehen gewährleistet, als es letztlich im Rahmen spezieller Vertragsbestimmungen möglich wäre.

²⁹⁵ Vgl. Schwarze, ZUM 2000, 779 (795).

IV. Sekundärrechtliches Tätigwerden der Gemeinschaft

1. Maßnahmen auf dem Gebiet des Rundfunks

Im Bereich des Rundfunkwesens ist die Gemeinschaft maßgeblich durch den Erlass der Fernsehrichtlinie tätig geworden. Diese 1989 erstmals verabschiedete Regelung wurde 1997 im Rahmen eines bereits in der Richtlinie selbst vorgesehenen Revisionsverfahrens neu ausgestaltet.

Die 1997 revidierte Richtlinie befasst sich vor allem mit folgenden Regelungsbereichen:

- Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für Rundfunkveranstalter
- Förderung europäischer Fernsehwerke
- Rechtliche Behandlung von Fernsehwerbung und ähnlichen Marketingformen
- Verbraucher- und Minderjährigenschutz
- Gegendarstellungsrecht

Die Normen zur Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für die Rundfunkveranstalter hinsichtlich der Einhaltung nationaler und europäischer Rechtsvorschriften sehen vor allem den Grundsatz des freien Empfangs und der freien Verbreitung von Fernsehsendungen innerhalb der europäischen Gemeinschaft vor. Gleichzeitig wird darin aber auch die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten bei etwaigen Verstößen der Veranstalter gegen Rechtsnormen geregelt.

Die Vorschriften zur Förderung europäischer Fernsehwerke bestimmen, dass der Hauptanteil der Sendezeit der Ausstrahlung von europäischen Werken vorbehalten ist.

Weiterer Schwerpunkt der Fernsehrichtlinie ist die detaillierte Regelung von Fernsehwerbung, Sponsoring und Teleshopping. Im Rahmen dieser Normen finden sich insbesondere Vorgaben hinsichtlich zulässiger Anzahl und Dauer der Unterbrechungen des Programms für Werbe- oder Teleshopping-Einblendungen.

Umfassende Regelung findet auch der Schutz Minderjähriger und der öffentlichen Ordnung. Die Mitgliedstaaten sind danach verpflichtet, die ihrer Rechtshoheit unterworfenen Programme in Hinblick auf kinder- oder jugendgefährdende Inhalte zu überwachen und dafür Sorge zu tragen, dass Sendungen nicht zu Diskriminierungen aufgrund von Geschlecht, Religion oder Nationalität aufstacheln. Abschließend findet das Recht auf Gegendarstellung eingehende Behandlung in den Normen der Fernsehrichtlinie. Den Mitgliedstaaten kommt in diesem Zusammenhang die Aufgabe zu, dem Einzelnen zu diesem Recht zu verhelfen, indem eine gerichtliche

Nachprüfung bei Streitigkeiten über die Wahrnehmung des Rechts ermöglicht werden muss.

Im Rahmen der europäischen Medienpolitik sind über die Fernsehrichtlinie hinaus mehrere Richtlinien erlassen worden, die sich mit den technischen Gegebenheiten von Fernsehsendungen, also insbesondere mit der Übermittlung der Sendesignale, befassen. Diese finden im Rahmen dieser Arbeit jedoch keine eingehende Berücksichtigung. Eine genauere Aufschlüsselung der Bestimmungen der Fernsehrichtlinie hingegen wird im weiteren Verlauf erfolgen.

2. Maßnahmen auf dem Gebiet der neuen Medien

Für die Dienste der Informationsgesellschaft haben die rechtsetzenden Organe der Gemeinschaft eine Reihe von maßgeblichen Rechtsnormen erlassen.

So finden sich im sekundären Gemeinschaftsrecht beispielsweise bereits Regelungen für die elektronische Signatur²⁹⁶, das Urheberrecht²⁹⁷ oder den Verbraucherschutz im Fernabsatz²⁹⁸. Diese Bestimmungen enthalten jedoch jeweils nur punktuelle Ansätze zur Behandlung rechtlicher Probleme im Hinblick auf die Dienste der Informationsgesellschaft. Im Rahmen dieser Arbeit sollen diese Richtlinien jedoch keine weitergehende Berücksichtigung finden. Darüber hinaus ist die technische Seite der neuen Dienste bereits einem mit dem Rundfunk vereinheitlichten Regelungsrahmen unterstellt²⁹⁹.

Von entscheidender Bedeutung für die Ausgestaltung des Rechtsrahmens der rundfunkähnlichen Dienste im Vergleich zum herkömmlichen Rundfunk ist hingegen die Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, kurz die E-Commerce-Richtlinie.

²⁹⁶ Signaturrechtlinie, Richtlinie 1999/93/EG über elektronische Signaturen, Abl. L 13 (00), 12 ff.

²⁹⁷ Urheberrechtsrichtlinie, Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der besonderen Schutzrechte der Informationsgesellschaft, Abl. 167 (01), 10 ff.

²⁹⁸ Fernabsatzrichtlinie, Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, Abl. L 144 (97), 19 ff; ursprünglich war die Fernabsatzrichtlinie für den Versandhandel konzipiert worden; sie ist aber aufgrund der weit gefassten Regelungen auch auf die Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft über das Internet anwendbar.

²⁹⁹ Siehe S.84 f.

Vor Erlass der Richtlinie bestand der Rechtsrahmen für die Dienste der Informationsgesellschaft vor allem aus nicht-internet-spezifischen rechtlichen Vorgaben, die häufig nur unter Schwierigkeiten auf das besondere Medium des Internets Anwendung fanden. Die ECRL verfolgt hingegen einen horizontalen Ansatz, der sich an den spezifischen Gegebenheiten der Dienste der Informationsgesellschaft orientiert und nicht nach einzelnen Tätigkeitsformen oder Rechtsgebieten unterscheidet³⁰⁰. Diese Richtlinie enthält im wesentlichen fünf Regelungsbereiche. Sie befassen sich mit

- den Bestimmungen des Orts der Niederlassung von online-Anbietern und deren generelle Zulassungsfreiheit
- der Regelung von kommerzieller Kommunikation im Internet
- dem Rechtsrahmen für die ungehinderte Ermöglichung des online-Vertragsschlusses
- der Verantwortlichkeit von Diensteanbietern und –vermittlern für die Speicherung und Weitergabe von Inhalten
- dem von den Mitgliedstaaten zu gewährleistenden Rechtsschutz bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten

Die Bestimmungen zur Niederlassung von Diensteanbietern legen nicht nur die Merkmale fest, anhand derer der Ort der Niederlassung eines Anbieters zu ermitteln ist, sondern dienen gleichzeitig auch zur Festlegung des auf den jeweiligen Dienst anzuwendenden mitgliedstaatlichen Rechts. Der Ort der Niederlassung konkretisiert außerdem die Verantwortlichkeit eines Mitgliedstaates für einen Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft und bestimmt so, welcher Mitgliedstaat dafür Sorge zu tragen hat, dass die Bestimmungen der E-Commerce-Richtlinie beziehungsweise deren nationale Umsetzungsakte eingehalten werden.

Die Vorschriften hinsichtlich der kommerziellen Kommunikation befassen sich vor allem mit den Anforderungen, die an die über die Dienste der Informationsgesellschaft übermittelte Werbung zu stellen sind. Besondere Berücksichtigung findet in diesem Zusammenhang der Nutzerschutz, indem der Internet-Nutzer vor undurchsichtiger und irreführender unerwünschter kommerzieller Kommunikation bewahrt werden soll. Werbung über das Internet muss danach bestimmten Lauterkeits- und berufsrechtlichen Regelungen entsprechen. Ebenso wird von diesen Vorschriften die Behandlung von Gewinnspielen und Preisausschreiben sowie von Angeboten zur Verkaufsförderung erfasst.

Für den Bereich der online abgeschlossenen Verträge sieht die Richtlinie die Verpflichtung der Mitgliedstaaten vor, einen derartigen Vertragsschluss in rechtlich zulässiger Weise unter Ausschluss bestimmter sensibler Berei-

³⁰⁰ Scheuer/Strothmann, MMR 2001, 576 (578).

che zu ermöglichen. Weiterhin enthält die Richtlinie auch für diesen Bereich bestimmte Verbraucherschutzrechtliche Vorschriften³⁰¹.

Weiterer Schwerpunkt der ECRL ist die Verantwortlichkeit von Diensteanbietern und -vermittlern hinsichtlich der über ihre Netze angebotenen Informationen. Regelungsgegenstand der Richtlinie ist in diesem Zusammenhang vor allem die Verantwortung von Diensteanbietern bei bloßer Übermittlung von Informationen oder bei kurzzeitiger oder längerfristiger Speicherung der letzteren.

Auch der Rechtsschutz des Einzelnen bei Streitigkeiten mit dem Anbieter von neuen Diensten hat Einzug in die Bestimmungen der E-Commerce-Richtlinie gefunden. Sowohl außergerichtliche Klärung von Unstimmigkeiten als auch die Möglichkeit des Rechtswegs soll nach den Vorschriften der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr ermöglicht werden. Im Rahmen der E-Commerce-Richtlinie sollen bisher nur punktuell oder noch gar nicht gemeinschaftsrechtlich behandelte Rechtsgebiete einem einheitlichen Regelungswerk unterstellt werden und Rechtsklarheit bezüglich der jeweils anwendbaren nationalen Regelungen geschaffen werden. Auf die genaue Ausgestaltung der Rechtsvorschriften der ECRL wird im weiteren Verlauf noch einzugehen sein.

3. Das Phänomen der Konvergenz in den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft

Auch das Phänomen der Konvergenz hat Einzug in die sekundären Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft gefunden. So hat der europäische Gesetzgeber mit einem umfassenden Richtlinienpaket bestehend aus fünf Richtlinien der fortschreitenden Verschmelzung verschiedener technischer Übertragungsmöglichkeiten Rechnung getragen. Der neue Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste ist auf eine Vereinfachung der bisherigen Rechtslage gerichtet. Mithilfe einer Rahmenrichtlinie und vier bereichsspezifischen Richtlinien sollen die bis dato geltenden Vorschriften zusammengefasst und dadurch die unterschiedlichen Bereiche Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie hinsichtlich der technischen Infrastruktur einem einheitlichen Regelungsrahmen unterstellt werden.

Die Rahmenrichtlinie normiert Grundsätze und Ziele für die Regulierungsbehörden, sowie die Behandlung und Vorgehensweise bei Ressourcen-

³⁰¹ Art. 10 ECRL sieht beispielsweise eine Aufklärungspflicht des Diensteanbieters hinsichtlich des Vertragsabschlussverfahrens vor.

knappheit von Übertragungsfrequenzen oder Nummern³⁰². Die Genehmigungsrichtlinie³⁰³ befasst sich hingegen spezifisch mit der Angleichung der Rechtsvorschriften für die Genehmigung der Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste. Die Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie³⁰⁴ normiert die Rahmenbedingungen für Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen innerhalb der Europäischen Gemeinschaft. Der Regelungsbereich der Universaldiensterichtlinie³⁰⁵ umfasst schließlich die Rechte der Nutzer im Hinblick auf elektronische Kommunikationsdienste. Mit diesem Richtlinienpaket hat der europäische Gesetzgeber auf die technische Entwicklung der Konvergenz der Übertragungsstrukturen reagiert und diese einem einheitlichen Rechtsrahmen unterstellt. Er orientiert sich maßgeblich an dem wettbewerbsgesteuerten und liberalisierten System des bisher geltenden Telekommunikationsrechts, so dass bisweilen eine Vernachlässigung der für das Rundfunkwesen bestimmenden Aspekte der Pluralitätssicherung und der Meinungsvielfalt durch die neuen Richtlinienbestimmungen kritisiert wurde³⁰⁶. Zu berücksichtigen bleibt jedoch, dass diese neuen Richtlinienbestimmungen nur für die Übertragungswege, nicht aber für die dadurch übermittelten Dienste selbst gelten. Rundfunkangebote und Dienste der Informationsgesellschaft sind ausdrücklich von den Konvergenzbestrebungen ausgenommen. Für sie gilt weiterhin die getrennte Regulierung nach Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie. Inwieweit dieser duale Regulierungsrahmen bei fortschreitender technischer Entwicklung auch der Inhalte-Dienste selbst zu rechtlichen Unstimmigkeiten führen kann, soll im Folgenden anhand einer Gegenüberstellung der Bestimmungen von Fernsehrichtlinie und E-Commerce-Richtlinie erarbeitet werden.

³⁰² Rahmenrichtlinie, Richtlinie 2002/21/EG vom 7. März 2002, Abl. L 108 (2002), 33–50.

³⁰³ Genehmigungsrichtlinie, Richtlinie 2002/20/EG vom 7. März 2002, Abl. L 108 (2002), 21–32.

³⁰⁴ Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie, Richtlinie 2002/19/EG vom 07.03.2002, Abl. L 108 (02), 7–20.

³⁰⁵ Universaldiensterichtlinie, Richtlinie 2002/22/EG vom 7. März 2002, Abl. L 108 (2002), 51–77.

³⁰⁶ Dörr/Zorn, NJW 2001, 2837 (2840).

C. Synopse von E-Commerce- und Fernsichtlinie

I. Einleitung

Mit der Verabschiedung der E-Commerce-Richtlinie wurde ein grundlegender Schritt auf dem Weg zur Verwirklichung des Rechtsrahmens der Informationsgesellschaft auf europäischer Ebene verwirklicht. Gleichzeitig stellte sich jedoch die Frage, welche Dienste in Hinblick auf die Vielzahl der möglichen neuen Dienste und auch Dienstkombinationen letztlich Regelungsgegenstand der ECRL sind.

Bezeichnend für die Abgrenzungsschwierigkeiten insbesondere im Hinblick auf das Rundfunkwesen ist, dass beispielsweise in den ersten Entwürfen der ECRL noch über eine Einbeziehung des Rundfunks in den Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie diskutiert wurde, das Rundfunkwesen jedoch im endgültigen und verabschiedeten Richtlinienentwurf nicht mehr dem Anwendungsbereich zugeordnet wurde.

Ebenso war im Rahmen der Novellierungsverhandlungen der Fernsichtlinie 1997 insbesondere aus den Reihen des Europäischen Parlaments mehrfach der Wunsch geäußert worden, jedenfalls auch interaktive Dienste des digitalen Fernsehens in den Regelungsbereich der FSRL mit einzubeziehen. Auch dieses Ansinnen wurde jedoch abgelehnt, so dass die Fernsichtlinie auch in ihrer Neufassung ausdrücklich nicht für Angebote zum individuellen Informationsabruf gilt und nur das klassische Fernsehangebot vom Regelungsbereich erfasst wird. Im Rahmen der stattfindenden Diskussion zur abermaligen Überarbeitung der Fernsichtlinie wird nun erneut die Erweiterung des Regelungsbereichs der Fernsichtlinie in Hinblick auf technische Neuerungen und Konvergenzentwicklungen thematisiert, bisweilen auch die Verabschiedung einer neuen Content-Richtlinie befürwortet³⁰⁷. Derartige Bestrebungen stehen jedoch noch ganz am Anfang und werden wohl erst im Laufe der nächsten Jahre umfassend Gestalt annehmen³⁰⁸.

Zurzeit bleibt der Ansatz der individuellen Regulierung der Dienste und Medien nach ihrem unterschiedlichen Charakter die Grundlage der Medienregulierung der Europäischen Gemeinschaft und wird in unterschiedlichen Ausprägungen immer wieder bestätigt. Trotz fortschreitender Kon-

³⁰⁷ Vgl. beispielsweise Pressemitteilung der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten der Bundesrepublik Deutschland vom 01.08.2003, im Internet abrufbar unter: http://www.ulr.de/ULR_Akt_Presse03/PMEBrichtl.pdf.

³⁰⁸ Konkrete Vorschläge für eine erneute Revision der Fernsichtlinie werden 2005 erwartet.

vergenz hat sich die Gemeinschaft nach Beobachtung der Annäherung unterschiedlicher Medienangebote auf europäischer Ebene für eine Trennung und ein unterschiedliches Vorgehen hinsichtlich der technischen Infrastruktur in Form der Übertragungswege und den Inholdediensten entschieden.

Während die Kommunikationsinfrastruktur durch die Verabschiedung der fünf neuen Richtlinien³⁰⁹ einem einheitlichen Regelungsrahmen unterstellt wurde, soll die rechtliche Beurteilung der Dienste weiterhin gesondert danach verfolgt werden, ob das zu beurteilende Medienangebot dem Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie oder der E-Commerce-Richtlinie entspricht. Dieses Vorgehen der Gemeinschaft stößt angesichts der fortschreitenden Konvergenz auch der Dienste bereits heute auf Zweifel³¹⁰. Im Folgenden soll daher erläutert werden, anhand welcher Kriterien die Gemeinschaft bisher die Einordnung eines Dienstes in den Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie oder der Fernsehrichtlinie vornimmt.

1. Regelungsgegenstand der ECRL

Die Kommission führte in ihrem ersten Vorschlag zur E-Commerce-Richtlinie an, dass Ziel der Richtlinie die Schaffung eines sicheren rechtlichen Grundes für das Angebot und die Nutzung von Internet-Diensten sei. Regelungsgegenstand sind nach Artikel 1 ECRL die ‚Dienste der Informationsgesellschaft‘. Kurz gefasst sind darunter alle Online-Tätigkeiten zu verstehen, die ‚im weitesten Sinne eine wirtschaftliche Dimension haben‘³¹¹.

Um den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/31/EG genau abzugrenzen, gilt es zunächst zu klären, was unter den Begriff der ‚Dienste der Informationsgesellschaft‘ zu fassen ist. Bereits in der Schaffensphase der Richtlinie gab es kontroverse Diskussionen darüber, welche Kommunikationsangebote in den Regelungsbereich der ECRL aufgenommen und welche Dienste außen vor bleiben sollten.

Hintergrund dieser Diskussionen ist die Vielfältigkeit der über das Internet angebotenen Möglichkeiten. Neben reinen Online-Warenverkaufsdiensten sind auch Angebote mit meinungsrelevantem Inhalt wie beispielsweise Un-

³⁰⁹ S.o. S.85 f.

³¹⁰ Vgl. Schulz/Leopold, K&R 2000, 439, die einen einheitlichen Regelungsrahmen aller Dienste anregen, der u.a. die Fernsehrichtlinie und die E-Commerce-Richtlinie umfassen soll.

³¹¹ Fröhlinger in: Drexl/Kreuzer/Scheuing/Sieber, Europarecht im Informationszeitalter, S.15.

terhaltungsdienste oder video-on-demand-Angebote vertreten. Letztere können aber Berührungspunkt mit rundfunk- oder rundfunkähnlichen Diensten sein, so dass letztlich ein Konglomerat aus Angeboten verschiedensten Ursprungs über das Internet übertragen wird.

Bezeichnend ist, dass der ursprüngliche Richtlinienvorschlag der EU-Kommission noch vorsah, reinen Internet-Rundfunk nur dann nicht als Dienst der Informationsgesellschaft und damit nicht in den Anwendungsbereich der ECRL zu fassen, wenn sich dieses ausschließlich als zusätzliches Mittel der Ausstrahlung von einer ‚integralen oder unveränderten Zusammenstellung von bereits drahtlos, über Draht bzw. Kabel oder per Satellit ausgestrahlten Fernsehprogrammen, wie in Artikel 1a der FSRL definiert, darstellt‘³¹². Im Umkehrschluss wäre danach reiner Internet-Rundfunk, der nicht gleichzeitig und unverändert auch über die herkömmlichen Übertragungswege ausgestrahlt wird, dem Anwendungsbereich der ECRL unterfallen.

Der ursprüngliche Vorschlag der ECRL wies noch eine eigene Definition der ‚Dienste der Informationsgesellschaft‘ auf, die zwar an die bereits in der Transparenzrichtlinie³¹³ erschaffene Definition dieses Begriffs angelehnt war, dessen Formulierung jedoch nur unvollständig wiedergab. Das Europäische Parlament hatte daraufhin Befürchtungen geäußert, dies könne zu einer differierenden Auslegung des Begriffs führen, so dass die Kommission den Vorschlag des Parlaments, in der ECRL zur Begriffsbestimmung lediglich auf den Text der Richtlinie 98/48/EG zu verweisen, annahm.

Artikel 2 a ECRL verweist daher auf die ausformulierte Definition in der bereits erwähnten Transparenzrichtlinie. Danach ist unter den ‚Diensten der Informationsgesellschaft‘ jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung zu verstehen.

a) Dienstleistung

Voraussetzung ist nach dieser Definition zunächst, dass der zu beurteilende Dienst eine Dienstleistung darstellt, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird. Die ECRL bzw. Transparenzrichtlinie nimmt insoweit Bezug auf die

³¹² Europäische Kommission, Begründung Anlage zu Art. 2 zum Vorschlag der Kommission zu einer Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, Dok. KOM (98) 586 endg.

³¹³ Transparenzrichtlinie, Richtlinie 98/34/EG, Abl. L 204 (98), 37 ff, i.d.F. der Richtlinie 98/48/EG, Abl. L 217 (98), 18 ff.

Definition des Dienste-Begriffs in Artikel 50 EGV sowie die Ausformung, die dieser Begriff durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs erfahren hat. Die obigen Ausführungen³¹⁴ zur Begriffsbestimmung der Dienstleistung i.S.d. Artikels 50 EGV sind daher für die Erläuterung des Dienstes im Sinne der ECRL entsprechend heranzuziehen. Der Begriff des Dienstes ist danach weit zu fassen; darunter fallen elektronische Zeitungen ebenso wie Angebote der Lieferung von Waren, kommunikative Angebote oder Dienste, die Informationen über ein Kommunikationsnetz übermitteln³¹⁵.

Entsprechend den Erläuterungen zur Begriffsbestimmung der Dienstleistung im Sinne des Artikel 50 EGV³¹⁶ muss der Dienst in Hinblick auf das Entgelterfordernis nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis zu der monetären Leistung stehen. Dieser muss also nicht von demjenigen bezahlt werden, der auch tatsächlich die Leistung in Anspruch nimmt, so dass der derzeit in der Regel vorliegende Fall, dass Internetangebote dem Nutzer unentgeltlich dargeboten werden und sich ausschließlich auf Werbebasis finanzieren, mit dem geforderten Dienstleistungsbegriff einhergeht. Ebenso muss es sich in entsprechender Weise um eine Tätigkeit handeln, die jedenfalls in der Regel, also nur ausnahmsweise nicht, gegen Entgelt erbracht wird. Nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen demnach Tätigkeiten, die Mitgliedstaaten beispielsweise ohne finanziellen Gegenwert im Rahmen ihrer Pflichten ausüben oder die Homepage privater Haushalte³¹⁷.

Nach Ausführungen der Kommission ist es hingegen nicht erforderlich, dass die in Frage stehende Leistung in jedem Fall entgeltlich erfolgt. So werden auch unentgeltliche Leistungen erfasst, die im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit zum Zwecke der Vermarktung erbracht werden³¹⁸. Im Unterschied zu den Pflichttätigkeiten der Mitgliedstaaten sind derartige Angebote in der Regel zu bezahlen, auf das Entgelt wird lediglich zu Werbezwecken verzichtet.

³¹⁴ Siehe oben S.41 ff.

³¹⁵ Lindholm/Maennel, CRI 2000, 65 (66); Landfermann, ZUM 1999, 795 (797); Fröhlinger in: Drexl/Kreuzer/ Scheuing/ Sieber, Europarecht im Informationszeitalter, S.15; Gierschmann, DB 2000, 1315.

³¹⁶ Siehe oben S.48 ff.

³¹⁷ Maennel, in: Ehlers/Wolfgang/Pünder, Rechtsfragen E-Commerce, S.34; ders., MMR 1999, 187 (188).

³¹⁸ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs, KOM (1998) 586 endg.; ebenso Satzger, CR 2001, 109 (112).

Schließlich ist auch hier für den Begriff der Leistung erforderlich, dass der Anbieter für den Nutzer tätig wird. Dies dürfte jedoch in der Regel unproblematisch sein.

b) Im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung

Erforderlich ist weiterhin, dass die Dienstleistung ‚im Fernabsatz erbracht‘ wird, die Tätigkeit demnach nicht die gleichzeitige Anwesenheit von Anbieter und Nutzer erfordert, sondern vielmehr die räumliche Trennung voraussetzt, die Geschäftspartner aber aufgrund der technischen Kommunikationsmöglichkeiten ‚wie unter Anwesenden‘ handeln können³¹⁹. Wie auch im Anwendungsbereich der Richtlinie 98/48/EG ist für die Anwendung der ECRL die fehlende physische Anwesenheit der Vertragsparteien gerade Voraussetzung.

c) Elektronisch erbrachte Dienstleistung

Der Begriff der elektronisch erbrachten Dienstleistung setzt weiterhin voraus, dass die in Frage stehende Dienstleistung mittels elektronischer bzw. digitaler Datenverarbeitung und Datenspeicherung vom Anbieter an den Nutzer gelangt. Elektronisch erbrachte Dienstleistungen sind daher solche Dienstleistungen, die ‚mittels Geräte für die elektronische Verarbeitung und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen werden und die vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischen Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen werden‘³²⁰. Bezugspunkt sind also die online erbrachten Dienste, die über das Netz geleistet werden und ein gewisses Maß an Datenverarbeitung und –speicherung aufweisen. Entsprechend sind Dienstleistungen, die offline und damit nicht über das Netz erbracht werden, nicht vom Anwendungsbereich der ECRL erfasst³²¹.

d) Individuelle Abrufbarkeit der Dienstleistung

Weiteres Merkmal der Dienste der Informationsgesellschaft ist die individuelle Abrufbarkeit der Dienstleistung. In den Anwendungsbereich der

³¹⁹ Maennel, MMR 1999, 187 (188).

³²⁰ Spindler, ZUM 1999, 775 (776); Freytag, CR 2000, 600 (602).

³²¹ Maennel, MMR 1999, 187 (188).

ECRL fallen danach nur Dienstleistungen, die aufgrund individueller Anforderung des Nutzers an diesen erbracht werden.

Das Merkmal der individuellen Abrufbarkeit durch den Nutzer dient dabei als Abgrenzungskriterium zum Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie³²². Diese bestimmt in Artikel 1 FSRL explizit, dass der Anwendungsbereich der FSRL gerade nicht diejenigen Kommunikationsdienste umfasst, die auf individuellen Abruf des Nutzers erfolgen. (Herkömmliche) Rundfunk(fernseh-)angebote werden regelmäßig als klassischer Fall der Massenkommunikation der Fernsehrichtlinie zugeordnet, während im Rahmen der E-Commerce-Richtlinie eine Einordnung des Internets als Individualkommunikationsmittel bzw. Abrufmedium erfolgt.

Die Einordnung der Internet-Angebote als Individualkommunikation lässt sich im wesentlichen darauf zurückführen, dass diese im Regelfall auf Servern für den individuellen Abruf einzelner Nutzer bereit liegen und zu meist aufgrund technischer Grenzen auch nur von einer beschränkten Zahl von Interessenten zugleich abgerufen werden können. Darüber hinaus erfolgt die Übertragung dieser Angebote in der Regel über die Telefonleitung, die ein klassisches Medium der Individualkommunikation darstellt.

Ob eine derartige Zuordnung auch in Zukunft noch aufrechterhalten werden kann, wird jedoch bezweifelt³²³. So gilt es zu beachten, dass die Entwicklung der Übertragungstechnologien bereits heute so fortgeschritten ist, dass zumindest Hörfunkprogramme ohne für den Rezipienten wahrnehmbaren Qualitätsverlust über das Internet verbreitet und empfangen werden können. Eine ähnliche Entwicklung wird in den nächsten Jahren auch für die Übertragung von fernseh- und fernsehähnlichen Diensten über das Internet zu erwarten sein. Ebenso wird erstrebt, dass aufgrund technischer Neuerungen die Zugriffsmöglichkeit auf Server nicht mehr nur einer begrenzten Nutzerzahl möglich ist, sondern jedenfalls in einem derart umfassenden Ausmaß möglich ist, dass es sich für den Kunden wie ein immerwährendes Angebot darstellt, auf das er jederzeit zugreifen kann.

Nicht in die Begrifflichkeit der Dienste der Informationsgesellschaft trotz eindeutigen individuellen Charakters fallen rein private Individualkommunikationsmaßnahmen, die keinerlei wirtschaftlichen, beruflichen oder geschäftlichen Zweck dienen. Erwägungsgrund 18 der ECRL stellt

³²² Vgl. Landfermann, ZUM 1999, 795 (797); anders: Waldenberger, EuZW 1999, 296, der für die Abgrenzung von Anwendungsbereich der FSRL und der ECRL nicht auf das Erfordernis des individuellen Abrufs abstellen will, sondern eine Abgrenzung nach der Form der Darbietung vornimmt. Entscheidend für den Rundfunkcharakter eines kommunikativen Angebots sei, dass es sich um ein gestaltetes Programm handele.

³²³ Lehmann, CR 2000, 50; Zimmer/Büchner, CR 2001, 164 (173).

diesbezüglich klar, dass der Versand von Emails oder gleichwertiger Individualkommunikation zwischen Privatpersonen, die keinerlei wirtschaftliche Zwecke verfolgt, ebenfalls vom Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie ausgenommen werden soll.

e) Normativ vorgesehene Ausnahmen

Aufgrund der Weite des Begriffs der Dienste der Informationsgesellschaft enthält die ECRL selbst in Artikel 1 Absatz 5 ECRL einen Katalog von Diensten, die vom Regelungsbereich der Richtlinie ausgenommen werden sollen. Danach sind neben dem Bereich der Besteuerung und des Kartellrechts auch bestimmte Dienste vom Anwendungsbereich der Richtlinie nicht erfasst.

Zunächst werden die Tätigkeitsbereiche der Notare, der Vertretung der Mandanten vor Gericht und des Glücksspiels ausgeklammert, darüber hinaus aber auch sämtliche Dienste, die von den Richtlinien 95/46/EG und 97/66/EG erfasst werden. Diese Richtlinien befassen sich mit Fragen des Datenschutzes und enthalten bereits Regelungen bezüglich der Dienste der Informationsgesellschaft.

2. Regelungsgegenstand der Fernsehrichtlinie

Der Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie beschränkt sich im wesentlichen auf die Veranstaltung von Fernsehprogrammen. Fernsehsendungen sind in Artikel 1a FSRL definiert als ‚alle drahtlosen oder drahtgebundenen, erdgebundenen oder durch Satelliten ermittelte, unverschlüsselte oder verschlüsselte Erstsendungen von Fernsehprogrammen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sind.‘ Unerheblich für die Einordnung in den Geltungsbereich der Fernsehrichtlinie ist dabei, ob die Verbreitung des Programms unmittelbar durch direkte Satelliteneinstrahlung oder terrestrische Sender erfolgt, oder die Weiterverbreitung durch beispielsweise Kabelnetze erfolgt³²⁴. Artikel 1a FSRL bestimmt diesbezüglich, dass der Begriff ‚auch die Übermittlung an andere Veranstalter zur Weiterverbreitung an die Allgemeinheit mit einschließt‘. Wesentliches Merkmal der Fernsehsendung ist, dass diese zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt ist. Nicht in den Anwendungsbereich der FSRL fallen hingegen

³²⁴ Bei der Kabelnetzverbreitung wird das Programm zunächst an den Kabelnetzbetreiber gesendet, der dieses dann via Kabel an die Rezipienten weiter gibt; vgl. Martín-Pérez de Nanclares, (1991), S. 83.

„Kommunikationsdienste, die auf individuellen Abruf Informationen oder andere Inhalte übermitteln“. Als Beispiele werden hierfür Fernkopierdienste, elektronische Datenbanken und andere ähnliche Dienste angeführt. Die Beschränkung des Anwendungsbereichs der Fernsehrichtlinie auf reine Fernsehsendungen ist jedoch nicht unumstritten. Mehrfach wurde über eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der FSRL auch auf andere audiovisuelle Inhalte diskutiert.

a) Hörfunk als Regelungsgegenstand der Richtlinie 89/552/EWG

Schon im Rahmen der Entwicklung der Richtlinie 1989 wurde über einen weit umfassenden Anwendungsbereich der FSRL nachgedacht. So schloss der ursprüngliche Vorschlag der Kommission auch Hörfunksendungen als potentiellen Regelungsgegenstand der Fernsehrichtlinie³²⁵ mit ein. Danach sollten unter den Begriff der Rundfunksendung, auf den sich die jeweiligen Artikel des Vorschlags bezogen, die (...) Erstsendung oder Weiterverbreitung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen fallen³²⁶. Im Laufe der Beratungen wurde jedoch das Hörfunkwesen aus dem Regelungsrahmen der Richtlinie ausgeschlossen³²⁷.

Die endgültige Fassung der Richtlinie ‚Fernsehen ohne Grenzen‘ regulierte somit letztlich nur die Ausstrahlung von Fernsehprogrammen, während das Hörfunkwesen keiner spezifischen europarechtlichen Regelung unterworfen wurde.

b) Revision der Fernsehrichtlinie und die neuen Dienste

Aber auch während der Novellierungsbemühungen der FSRL 1997 zur Ausarbeitung der Richtlinie 97/36/EG wurde die Ausweitung des Anwendungsbereichs der Fernsehrichtlinie überdacht. Dabei wurde vor allem die Einbeziehung der neuen Dienste in den Regelungsbereich der FSRL diskutiert, die aufgrund des technologischen Fortschritts entwickelt worden waren.

Das Europäische Parlament schlug während der Revisionsverhandlungen eine neue Definition des Begriffs der Fernsehsendung vor. Danach sollte unter den Begriff der ‚Fernsehsendung‘ jede ‚drahtlose oder drahtgebunde-

³²⁵ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Rundfunkstätigkeit, Abl. C 179 (86), 4 (10).

³²⁶ Europäische Kommission, ebd., Artikel 21 Nr.1.

³²⁷ Betz, Media Perspektiven 1989, 677 (678).

ne, erdgebundene oder durch Satelliten vermittelte, unverschlüsselte oder verschlüsselte Erstsending von Fernsehprogrammen' fallen, die ,zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt ist, *entweder für ein Massenpublikum oder für den individuellen Abruf von Programmen und entweder gleichzeitig oder sequentiell*'³²⁸.

Hintergrund waren die neuen Dienste des pay-per-view und video-on-demand, die zu einer Zusammenlegung von an die Allgemeinheit gerichteten Diensten und auf individuellen Abruf erfolgenden Fernsehausstrahlungen führten, da sie zwar zur individuellen Nutzung bestimmt, gleichzeitig aber auch an die Allgemeinheit gerichtet sind.

Nicht nur das Europäische Parlament sprach sich für eine Änderung des Anwendungsbereichs der FSRL aus. Aufgrund der neuen Dienste war die Diskussion um die inhaltliche Ausgestaltung des Rundfunkbegriffs und dessen, was im Rahmen der FSRL behandelt werden sollte, erneut entfacht. Für die Einbeziehung der video-on-demand-Dienste in den Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie und damit für dessen Ausweitung sprachen sich neben der sozialdemokratischen Fraktion des Europäischen Parlaments³²⁹ auch Frankreich³³⁰ und Vertreter der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland³³¹ aus. Gegen die Ausweitung des Regelungsbereichs erfolgten hingegen Stellungnahmen des Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger³³², der Bundesregierung sowie des Rates, der letztlich den Änderungsanträgen des Europäischen Parlaments auch keinen Eingang in die Novellierung der FSRL zugestand und sich für die Aufrechterhaltung der bis dahin geltenden Definition der Fernsehsendung im Richtlinienentwurf entschied³³³. Der Rat begründete sein Vorgehen mit der bereits stattfindenden Diskussion auf Ebene der Europäischen Gemeinschaft über die Behandlung der neuen (audiovisuellen) Dienste. Er erachtete eine eingehende Erörterung der Behandlung der neuen Dienste für erforderlich und sah es daher als unumgänglich an, die Behandlung der neuen audiovisuellen Dienstleistungen zunächst auf Gemeinschaftsebene anhand eines zu diesem Zeitpunkt bereits in Vorbereitung befindlichen Grünbuchs zu dis-

³²⁸ Europäisches Parlament, Entschließung zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG, Abl. C 65 (96), 96 (99).

³²⁹ Vgl. Berichte AfP 1996, 126.

³³⁰ Vgl. dazu: Knothe/Bashayan, AfP 1997, 849 (855).

³³¹ Eberle, damaliger Justitiar des ZDF, ZUM 1995, 763 (766); vgl. dazu auch: Pieper, ZUM 1995, 552 (555).

³³² Berichte, AfP 1996, 48.

³³³ Rat der Europäischen Union, Gemeinsamer Standpunkt des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG, Abl. C 264 (96), 52 (63).

kutieren. Zum besseren Verständnis der Rats-Entscheidung soll kurz auf eine Auswahl von in Frage stehenden Diensten eingegangen werden.

aa) Video-on-demand

Werden audiovisuelle Darbietungen auf individuelle Anforderung aus elektronischen Speichern zur Nutzung übermittelt, ohne dass diese Übertragung zeitgleich an eine unbestimmte Nutzerzahl erfolgt, spricht man von ‚video-on-demand‘. Diese Darbietungsform ermöglicht es dem Rezipienten, aus einem Programmekatalog ein individuelles Angebot zu einer von ihm bestimmten Zeit anzufordern. Derartige Dienste werden als so genannte Abrufdienste bezeichnet, die dadurch charakterisiert sind, dass der Rezipient aufgrund der zentralen Speicherung von Daten durch den individuellen Abruf nicht nur den Zeitpunkt der Nutzung, sondern bei umfassender Speicherung der Informationen auch deren Zusammenstellung festlegen kann.

bb) Near-video-on-demand

Near-video-on-demand wird hingegen als Zugriffsdienst eingeordnet. Diese Dienste zeichnen sich dadurch aus, dass Inhalt und Zeitpunkt der Ausstrahlung von Informationen oder audiovisuellen Inhalten nicht vom Nutzer beeinflusst werden können, der gewünschte Inhalt aber durch ‚Zugriff‘ zu einem bestimmten Zeitpunkt an den Rezipienten gelangt. Die Inhalte werden zeitgleich vom Anbieter an alle Rezipienten übermittelt³³⁴. Near-video-on-demand stellt dem Rezipienten ein in kurzen Abständen wiederholtes, redaktionell gestaltetes Programm zur Verfügung, auf das er in dem vom Anbieter vorgegebenen Rahmen Zugriff nehmen kann. Im Gegensatz zu video-on-demand kann der Nutzer auf die inhaltliche Ausgestaltung keinen Einfluss nehmen. Dispositionsfreiheit besteht lediglich in gewissem Rahmen hinsichtlich der zeitlichen Komponente, indem der Nutzer zwischen verschiedenen Anfangssendezeiten wählen kann.

cc) Pay-per-view

Pay-per-view oder Pay-TV-Angebote stellen vom Anbieter inhaltlich und zeitlich festgelegte Programmangebote dar, bei denen der Kunde lediglich dahingehend Dispositionsfreiheit besitzt, dass er entscheiden kann, welche Angebote er sehen und damit auch bezahlen möchte. Pay-per-view-Angebote werden daher den Verteildiensten zugeordnet, die sich durch die

³³⁴ Also der herkömmliche Fall des point-to-multipoint-systems.

Übertragung von Daten auszeichnen, auf deren Inhalt und Zeitpunkt der Rezeption der Nutzer keinen Einfluss nehmen kann.

dd) Internet-Dienste – Internet-Radio und Internet-TV

Wenn auch die Internet-Dienste des Internet-Radio und des Internet-TV im Rahmen der Novellierungsverhandlungen der FSRL nicht Diskussionsgegenstand waren, darf diese Entwicklung in der Behandlung des Anwendungsbereichs der Richtlinie nicht unerwähnt bleiben.

Trotz ihrer nicht nur begrifflichen Nähe zum klassischen Rundfunk erfahren diese Angebote bisher eine differierende Behandlung. Im Gegensatz zum herkömmlichen Rundfunk werden sie teils dem Bereich der Abrufdienste zugeordnet³³⁵, indem deren mangelnde Suggestivkraft und die Einflussnahmemöglichkeiten des Nutzers auf den Inhalt durch individuelle Auswahlmöglichkeiten bezüglich Thematik und Umfang der Informationen angeführt werden³³⁶.

Andere sehen durchaus eine Rundfunkähnlichkeit dieser Dienste und sprechen sich für eine Zuordnung der Angebote zum Rundfunkbereich aus³³⁷. Die BBC startete kürzlich ein Pilotprojekt, in dessen Rahmen die teilnehmenden Personen Sendungen des herkömmlichen Fernsehprogramms der laufenden Woche mittels Internet zu einem individuell bestimmbareren Zeitpunkt ansehen konnten³³⁸. Wird aber der gleiche Programminhalt sowohl offline als auch online verbreitet, lässt sich eine unterschiedliche Behandlung derartiger Angebote nur schwer begründen. Eine umfassende Lösung zur Einordnung derartiger technischer Neuentwicklungen ist bisher noch nicht gelungen. Im Rahmen dieser Arbeit soll jedoch keine abschließende Zuordnung erfolgen. Im Folgenden soll vielmehr aufgezeigt werden, welche Probleme sich hinsichtlich der europäischen Medienordnung durch die Fortentwicklung der Dienste zu einem einheitlichen Angebot aus Internet und Fernsehen ergeben.

c) Anwendungsbereich der Fernsichtlinie

Nach obigen Erläuterungen ist letztlich der Bereich des Video-on-demand und der Internet-Dienste aus dem Anwendungsbereich der FSRL ausgeklammert, während near-video-on-demand und pay-per-view noch von der

³³⁵ Vgl. Ricker, ZUM 2001, 28 (33); Sieber, Neue Medien, S.110.

³³⁶ Vgl. Degenhardt, Online-Angebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S.53.

³³⁷ Landesmedienanstalten, epd medien 19/20 2000 vom 11.03.2000, ebenso Hoffmann-Riem, AfP 1996, 9 (15).

³³⁸ Vgl. Ian Burrell, New Zealand Herald vom 03.05.2004.

Richtlinie erfasst werden. Der Unterschied zwischen diesen Erscheinungsformen wird darin gesehen, dass near-video-on-demand und pay-per-view aus einem laufenden Programm erfolgen, auf dessen Ablauf der Kunde keinen Einfluss nehmen kann³³⁹. Mit diesem Argument werden sie den herkömmlichen Rundfunkangeboten gleichgestellt: Auch das klassische Fernsehprogramm wird vom Rundfunkveranstalter hinsichtlich Programmaufbau und zeitlichem Ablauf vorgegeben, ohne dass eine Einflussnahmemöglichkeit für den Nutzer besteht.

Abrufdienste, die nur nach Maßgabe eines individuellen Abrufs durch den Nutzer in Anspruch genommen werden können, werden vom Regelungsbereich der FSRL hingegen nicht erfasst. Durch diese Festlegung ist der Gesamtbereich der neuen Medien aus dem Regelungsbereich der FSRL herausgenommen worden. Die Ausklammerung dieser Abrufdienste aus dem Bereich der FSRL forderte jedoch das Tätigwerden des europäischen Gesetzgebers. Mithilfe der E-Commerce-Richtlinie sollten daher auch diese Dienste eine Regelung erfahren.

3. Konvergente Medien im Spannungsfeld von Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie

Für die Einordnung einer audiovisuellen Darbietung als Regelungsgegenstand der Fernseh- bzw. E-Commerce-Richtlinie ist demnach maßgeblich auf den Charakter des zu beurteilenden Angebots als Massen- oder Individualkommunikation abzustellen. Danach werden Abrufdienste der Individualkommunikation und damit dem Regelungsbereich der ECRL unterstellt, während Verteil- oder Zugriffsdienste dem Anwendungsbereich der FSRL unterfallen.

Dennoch erscheint eine derartige strikte Trennung zwischen Fernsehrichtlinie und E-Commerce-Richtlinie unter dem Gesichtspunkt fortschreitender Konvergenz zweifelhaft. Für den Nutzer lässt sich schwerlich erklären, welchen Unterschied es macht, ein Programm per Fernbedienung via Fernseher oder aber per Mausklick via Internet abzurufen. Ungeklärt ist nach wie vor die Behandlung von Diensten, die sich in der Grauzone zwischen Rundfunk und Kommunikationsdiensten befinden. Die Einordnung des Internet-Radios und insbesondere, in Hinblick auf die im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchende Fernsehrichtlinie, des Internet-TV ist kontroversen Diskussionen ausgesetzt³⁴⁰.

³³⁹ Henle, Fernsehen in Europa, S.17.

³⁴⁰ Bisher vor allem im Hinblick auf die Einordnung des Internet-Radios; während die Landesmedienanstalten zumindest Internet-Radio als dem Rundfunkbereich zuge-

Sieht man in der Entwicklung des Internet-TV eine technische Fortentwicklung des klassischen Fernsehens, die zu den herkömmlichen Fernsehmedien in Konkurrenz tritt³⁴¹, lässt sich die konsequente Zweiteilung der Medienordnung in Europa durch Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie nicht ohne Bedenken aufrecht erhalten. So kommt es auch in der derzeitigen Diskussion zur abermaligen Revision der Fernsehrichtlinie erneut zu Bemühungen, die erforderliche Klarstellung hinsichtlich der ungeklärten Stellung einiger Dienste zu schaffen³⁴².

Durch eine Synopse der Bestimmungen der Fernseh- und der E-Commerce-Richtlinie sollen im Folgenden die sich überlagernden Bestimmungen beider Bereiche aufgezeigt werden.

II. Fernsehrichtlinie und E-Commerce-Richtlinie im Vergleich

1. Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten

Von wesentlicher Bedeutung für die wirksame Umsetzung von Rechtsnormen ist die eindeutige Festlegung der verantwortlichen Stellen zur Durchsetzung des Norminhalts. Fühlt sich niemand für die Kontrolle der Normeinhaltung zuständig, droht die Gefahr, dass Regelungen nicht beachtet und damit wirkungslos werden.

Unumgänglich ist daher die Feststellung, in wessen Zuständigkeitsbereich nach der Fernseh- und der E-Commerce-Richtlinie die Kontrolle der Einhaltung der Richtlinienvorschriften beziehungsweise deren nationaler Umsetzungen durch die Veranstalter von Fernsehen und neuen Diensten fällt.

hörig erachten (vgl. epd medien 19/20 2000 vom 11.03.2000, ebenso Hoffmann-Riem, AfP 1996, 9 (15)), wird eine derartige Zuordnung von anderen abgelehnt (vgl. Ory, AfP 1997, 845 (847); Ernst, NJW-CoR 1998, 49).

³⁴¹ So Schwarz, ZUM 2000, 816 (821); vgl. auch Vierter Bericht der Kommission über die Anwendung der Richtlinie ‚Fernsehen ohne Grenzen‘ vom 06.01.2003, KOM (2002) 778 endg.

³⁴² Viviane Reding, zuständiges Mitglied der Kommission für Bildung und Kultur warnt in ihrem Vortrag anlässlich der European Voice Conference on ‚Television without frontiers‘ vom 21.03.2002 vor übereilten Schritten und spricht sich für eine spätere Abänderung der Fernsehrichtlinie hinsichtlich dieser Problematik aus.

a) Bestimmungen der Fernsehrichtlinie

Die Fernsehrichtlinie normiert im zweiten Kapitel die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Kontrolle der Einhaltung der Richtlinienvorschriften und deren nationaler Umsetzungen.

Um eine mehrfache Kontrolle durch beispielsweise den Mitgliedstaat, von dessen Gebiet aus der Veranstalter sein Programm sendet *und* den Mitgliedstaaten, auf deren Gebiet die Sendung empfangen werden kann, zu vermeiden, wird im Rahmen der FSRL die Kontrollzuständigkeit nur einem einzelnen Mitgliedstaat zugestanden. So soll dem Grundprinzip des freien Dienstleistungsverkehrs größtmögliche Rechnung getragen werden, indem überflüssige Doppelt- oder Mehrfachbeschränkungen durch mehrere Mitgliedstaaten ausgeschlossen werden.

Im Rahmen der FSRL wird dieses Anliegen durch das so genannte Sendestaatsprinzip erreicht, dessen Niederlegung sich in Artikel 2 Abs. 1 FSRL in Verbindung mit Artikel 3 Abs. 2 FSRL befindet. Danach obliegt es allein dem Sendestaat, die Vereinbarkeit eines Fernsehprogramms mit den nationalen (Umsetzungs-) Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zu überprüfen und gegebenenfalls einen Verstoß zu rügen und zu sanktionieren.

Dem Empfangsstaat des jeweiligen Programms kommt nach Artikel 2a Abs. 1 FSRL grundsätzlich lediglich die Pflicht zu, den freien Empfang und die Weiterverbreitung von Sendungen aus anderen Mitgliedstaaten im eigenen Hoheitsgebiet zu gewähren. Ein aktives Eingreifen des Empfangsstaats ist nur ausnahmsweise unter den engen Voraussetzungen des Artikel 2a Abs. 2 FSRL möglich. Die Kontrolle der Einhaltung von Vorschriften obliegt danach allein dem Sendestaat, so dass der Bestimmung des Begriffs des ‚Sendestaats‘ grundlegende Bedeutung zukommt.

Die ursprüngliche Fassung der Fernsehrichtlinie enthielt jedoch keine eindeutige Definition, anhand welcher Kriterien in der Praxis die Einordnung eines Mitgliedstaates als ‚Sendestaat‘ vorgenommen werden sollte. Nach Artikel 3 Abs. 2 FSRL sorgen ‚die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Rechtsvorschriften dafür, dass die jeweils ihrer Rechtshoheit unterworfenen Fernsehveranstalter die Bestimmungen dieser Richtlinie tatsächlich einhalten‘.

Artikel 2 der ursprünglichen Fassung der FSRL von 1989 führte lediglich aus, dass ‚jeder Mitgliedstaat dafür sorgt, dass alle Fernsehsendungen, die von seiner Rechtshoheit unterworfenen Fernsehveranstaltern gesendet werden oder (...) von diesem Mitgliedstaat zugeteilte Frequenzen oder Übertragungskapazitäten eines Satelliten (...) benutzen, ohne jedoch der Rechtshoheit eines Mitgliedstaats unterworfen zu sein, dem Recht entspre-

chen, das auf für die Allgemeinheit bestimmte Sendungen anwendbar ist'. Kurz, nach der Ursprungsrichtlinie kam es darauf an, wessen Rechtshoheit ein Veranstalter unterworfen war. Wann jedoch die Rechtshoheit eines Mitgliedstaates betroffen war, fand keine weitergehende Beurteilung in der Ursprungsfassung der Fernsehrichtlinie. Somit war danach jedoch keine eindeutige Beurteilung möglich, in wessen Zuständigkeitsbereich die Aufsicht der Fernsehveranstalter in rechtlicher Hinsicht fallen sollte.

aa) Artikel 2 FSRL - vom Sendestaats- und Niederlassungsprinzip

Da die Ursprungsrichtlinie keinerlei Kriterien zur Spezifizierung des Sendestaats vorsah, war bald die Rechtsprechung des EuGH gefordert, um klarzustellen, anhand welcher Merkmale die Zuordnung eines Rundfunkveranstalters zur Rechtshoheit eines bestimmten Mitgliedstaates erfolgen sollte.

Bereits 1993 stellte sich erstmals die Problematik divergierender mitgliedstaatlicher Ansätze über die Auslegung des Begriffs des Sendestaats beziehungsweise der zuständigen Rechtshoheit in dem Vorabentscheidungsverfahren RED HOT TELEVISION³⁴³. Zu einer Klärung durch den EuGH, wie die Formulierungen des Artikel 2 Abs. 1 FSRL auszulegen seien, kam es in diesem Fall jedoch noch nicht.

(1) Erste Klarstellungsversuche des EuGH – Rechtssache C-222/94

Erst in der Rechtssache KOMMISSION ./ VEREINIGTES KÖNIGREICH³⁴⁴ stellte der Gerichtshof klar, was unter der Formulierung ‚ihrer Rechtshoheit unterworfen‘ seiner Ansicht nach im wesentlichen zu verstehen ist. Zur Beurteilung des Sendestaats ist danach darauf abzustellen, in welchem Mitgliedstaat der Fernsehveranstalter seine Niederlassung hat.

³⁴³ EuGH, Rs. C-327/93 Red Hot Television; Schwierigkeit bereitete die Beurteilung des Sendestaats deshalb, weil in diesem Fall nach nationalen Vorschriften grundsätzlich kein Mitgliedstaat die rundfunkrechtliche Zuständigkeit zustand, obwohl der Veranstalter des Red Hot Television sowohl von einer in den Niederlanden gelegenen als auch von einer dänischen Satelliten-Aufwärtsverbindung aus ausstrahlte und der Veranstalter seine Programmtätigkeiten im Vereinigten Königreich wahrnahm. Nach den nationalen Vorschriften Dänemarks und der Niederlande beurteilte sich die Zuständigkeit jedoch nach dem Ort der Niederlassung, nach den Vorschriften des Vereinigten Königreichs hingegen nach dem Standort der Satellitenaufwärtsverbindung.

³⁴⁴ EuGH, Rs. C-222/94 Kommission ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 10.09.1996, Slg. 1996, I-4025 ff.; vgl. auch EuGH, Rs. C-11/95 Kommission ./ Belgien, Urteil vom 10.09.1996, Slg. 1996, I-4115 ff.

In dieser Rechtssache rügte die Kommission die Verletzung der Bestimmungen des Sendestaatsprinzips nach Artikel 2 Abs. 1 FSRL durch ein Gesetz des Vereinigten Königreichs, das aufgrund einer divergierenden Auffassung hinsichtlich der Auslegung des Begriffs der ‚Rechtshoheit‘ eines Mitgliedstaates erlassen worden war.

Nach Ansicht der Kommission sind diejenigen Fernsehveranstalter der Rechtshoheit eines Mitgliedstaates im Sinne des Artikel 2 Abs. 1 FSRL unterworfen, die in diesem Mitgliedstaat niedergelassen sind³⁴⁵. Das Vereinigte Königreich vertrat hingegen die Auffassung, ein Rundfunkunternehmen unterstehe der Rechtshoheit des Mitgliedstaates, in dessen Hoheitsgebiet sich der Ort befinde, von dem aus die Fernsehsendung übertragen wird³⁴⁶.

Der EuGH folgte den Argumenten der Kommission und stellte klar, dass sich die Zuständigkeit eines Mitgliedstaats für einen Fernsehveranstalter nur auf dessen Beziehung zur Rechtsordnung dieses Staates stützen kann, hierfür aber im wesentlichen der Begriff der Niederlassung im Sinne des Artikel 49 Abs. 1 EGV heranzuziehen sei³⁴⁷. Sendestaat und damit verantwortlich für die Überwachung der Einhaltung der Rechtsvorschriften war danach derjenige Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Veranstalter sich niedergelassen hat.

(2) Die entscheidenden Kriterien – Rechtssache C-56/96

Ungeklärt blieb nach dem Urteil KOMMISSION ./ VEREINIGTES KÖNIGREICH³⁴⁸ aber, wonach die Beurteilung des Sendestaates erfolgen sollte, wenn Fernsehveranstalter Niederlassungen in mehreren Mitgliedstaaten unterhielten.

Dazu äußerte sich der EuGH in der Rechtssache VT 4 LTD. ./ FLÄMISCHE GESELLSCHAFT³⁴⁹: In der Rechtssache VT 4 Ltd. ging es um die Klärung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten in einem Fall, in dem ein Fernsehveranstalter mit Hauptsitz in London und weiteren Zweigstellen in

³⁴⁵ Europäische Kommission, in: EuGH, Rs. C-222/94 Kommission ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 10.09.1996, Slg. 1996, I-4025 (4070).

³⁴⁶ Vereinigtes Königreich, in: EuGH, Rs. C-222/94 Kommission ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 10.09.1996, Slg. 1996, I-4025 (4070)

³⁴⁷ EuGH, Rs. C-222/94 Kommission ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 10.09.1996, Slg. 1996, I-4025 (4073).

³⁴⁸ EuGH, Rs. C-222/94 Kommission ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 10.09.1996, Slg. 1996, I-4025 ff.

³⁴⁹ EuGH, Rs. C-56/96 VT 4 Ltd. ./ Flämische Gesellschaft, Urteil vom 05.06.1997, Slg. 1997, I-3143 ff., siehe dazu auch: Luby, Journal du Droit International 1998, 522 ff.

Belgien ein ausschließlich auf flämische Zuschauer ausgerichtetes Programm ausstrahlte. Anknüpfungspunkt war im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung erneut das Niederlassungskriterium.

Der Europäische Gerichtshof führte aus, dass es zur Bestimmung des Sendestaats darauf ankomme, wo die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen werden, wenn, wie im vorliegenden Fall, das Unternehmen mehrere Niederlassungen besitze. Von Bedeutung sei, an welchem Ort die Grundsätze der Programmpolitik und des Programminhalts festgelegt werden³⁵⁰. Der EuGH folgte damit im wesentlichen den Schlussanträgen des Generalanwalts LENZ, der als ausschlaggebend für die Bestimmung des Sendestaats den Mittelpunkt der Tätigkeit des Veranstalters sah. Unerheblich ist danach die Ausrichtung des Programms auf einen anderen Mitgliedstaat, auch wenn der Sendeinhalt zum ausschließlichen Empfang auf dem Gebiet des anderen Mitgliedstaats bestimmt ist³⁵¹.

Mit dieser Entscheidung des Gerichtshofs wird deutlich, dass es zur Bestimmung des Sendestaats jedenfalls nicht darauf ankommt, dass das zu beurteilende Unternehmen in dem in Frage stehenden Mitgliedstaat auch ein auf diesen Staat ausgerichtetes Programm veranstaltet. Abzustellen ist vielmehr auf den wirtschaftlichen Schwerpunkt in Form der *Herstellung* bzw. *Zusammenstellung* eines (auch auf einen anderen Mitgliedstaat ausgerichteten) Programms³⁵².

(3) Weitere Anhaltspunkte – Rechtssache C-14/96

Weitere Anhaltspunkte zur Ermittlung des Sendestaates lieferte der EuGH in der Rechtssache PAUL DENUIT³⁵³. Paul Denuit, Vertreter der Coditel Brabant SA, wurde durch den belgische Minister für Verkehrswesen und öffentliche Unternehmen die Weiterverbreitung des Programms TNT & Cartoon Network in Belgien verboten, obwohl die Weiterverbreitung dieses Programms durch Großbritannien lizenziert worden war. Nach Ansicht des belgischen Ministeriums war diese Lizenz jedoch nicht wirksam, da das Programm nicht den Anforderungen der Fernsehrichtlinie entspreche und demnach auch nicht der Rechtshoheit eines Mitgliedstaates im Sinne

³⁵⁰ EuGH, Rs. C-56/96 VT 4 Ltd. ./ Flämische Gesellschaft, Urteil vom 05.06.1997, Slg. 1997, I-3143 (3167).

³⁵¹ Generalanwalt Lenz, Rs. C-56/96 VT 4 Ltd. ./ Flämische Gesellschaft, Urteil vom 05.06.1997, Slg. 1997, I-3143 (3154).

³⁵² So auch: Styck, Common Market Law Review 1997, 1445 (1461).

³⁵³ EuGH, Rs. C-14/96 Paul Denuit, Urteil vom 29.05.1997, Slg. 1997, I-2785 ff.

des Artikel 2 Abs. 1 FSRL unterworfen sei³⁵⁴. Das belgische Ministerium sah sich daher zu eigenständigem Tätigwerden berechtigt.

Der EuGH lehnte diese Sicht des belgischen Ministeriums ab. Zur Bestimmung des Sendestaats komme es weder auf den Ursprung des Programms noch auf dessen Vereinbarkeit mit den Vorschriften der Fernsehrichtlinie an³⁵⁵. Auch wenn die Programme überwiegend nicht-europäischen Ursprungs sind, ist als Sendestaat derjenige Mitgliedstaat anzusehen, in dem der Veranstalter niedergelassen ist, selbst wenn dieser die Vorgaben der Fernsehrichtlinie missachtet. Ein eigenständiges Eingreifen des Empfangsstaates kann daher nicht allein schon dadurch gerechtfertigt werden, dass dieser die Bestimmungen der Fernsehrichtlinie durch den Staat der Niederlassung verletzt sieht³⁵⁶.

(4) Die revidierte Fassung der FSRL – normative Präzisierung des Niederlassungskriteriums

Diese Klarstellungstendenzen des EuGH wurden auch bei der Revision der Richtlinie 1997 berücksichtigt³⁵⁷. Durch eine Neuformulierung des Artikel 2 sollten derartige Auslegungsdivergenzen durch die Mitgliedstaaten vermieden und eine eindeutige Bestimmbarkeit des Sendestaats erzielt werden. Hauptkriterium zur Bestimmung der Rechtshoheit eines Mitgliedstaats über einen Fernsehveranstalter ist in Anlehnung an die Rechtsprechung des Gerichtshof in der revidierten Fassung der Richtlinie 1997 das Niederlassungskriterium, das anhand sowohl praxisbezogener Kriterien als auch des Niederlassungsbegriffs im Sinne der Artikel 43 ff. EGV inhaltliche Ausfüllung erfährt³⁵⁸. Artikel 2 Absatz 2 bis 5 FSRL führt dazu in detaillierter Weise aus, anhand welcher Kriterien die Zuständigkeit eines Mitgliedstaates zu ermitteln ist.

Nach Artikel 2 Absatz 2 der revidierten Fassung ist zur Bestimmung der Rechtshoheit eines Mitgliedstaates auf den Ort der Niederlassung abzustellen, der anhand der Kriterien in Absatz 3 festzulegen ist. Danach ist der Niederlassungsort des Unternehmens grundsätzlich dort, wo die Hauptverwaltung des Fernsehveranstalters liegt und die redaktionellen Entscheidungen über das Programmangebot getroffen werden³⁵⁹. Bei Auseinander-

³⁵⁴ Belgische Regierung, in: EuGH, Rs. C-14/96 Paul Denuit, Urteil vom 29.05.1997, Slg. 1997, I-2785 (2811).

³⁵⁵ EuGH, Rs. C-14/96 Paul Denuit, Urteil vom 29.05.1997, Slg. 1997, I-2785 (2811).

³⁵⁶ Auf die Einflussnahmemöglichkeiten des Empfangsstaates wird im weiteren Verlauf der Arbeit eingegangen, siehe S. 106 ff.

³⁵⁷ Aubry, *Television without frontiers*, S.5; Schwarze, ZUM 2000, 779 (793).

³⁵⁸ Vgl. Erwägungsgrund 10-13 der Richtlinie 97/36/EG.

³⁵⁹ Artikel 2 Abs. 3a FSRL.

fallen dieser beiden Orte ist sodann darauf abzustellen, an welchem dieser beiden Orte der überwiegende Teil des Sendepersonals beschäftigt ist³⁶⁰. Ist das Sendepersonal wiederum zu gleichen Teilen an beiden Orten tätig, ist der Sitz der Hauptverwaltung entscheidend.

Ist der wesentliche Teil des Sendepersonals hingegen an einem dritten Ort tätig, erfolgt die Entscheidung zwischen den ersten beiden Orten danach, an welchem Ort zuerst mit der Sendetätigkeit begonnen wurde und zu dessen Wirtschaft noch immer eine dauerhafte und tatsächliche Verbindung besteht.

Für den Fall, dass entweder Sitz der Hauptverwaltung oder der Ort, an dem die Entscheidungen über das Programmangebot getroffen werden, außerhalb eines Mitgliedstaates liegen, gilt der Mitgliedstaat als Sendestaat, soweit ein wesentlicher Teil des Sendepersonals dort beschäftigt ist³⁶¹.

Artikel 2 Absatz 4 FSRL regelt schließlich die Einordnung von Fernsehveranstaltern, auf die Absatz 3 nicht anwendbar ist. Danach ist zur Beurteilung des Sendestaats darauf abzustellen, welcher Mitgliedstaat die Übertragungsmöglichkeit mittels Frequenz, Satellitenkapazität oder Erd-Satelliten-Station zur Verfügung gestellt hat.

Kann danach immer noch keine Beurteilung vorgenommen werden, welcher Mitgliedstaat die Rechtshoheit über den in Frage stehenden Programmveranstalter ausübt, ist gemäß Absatz 5 schließlich subsidiär auf den Ort der Niederlassung im Sinne der Artikel 43 ff. EGV abzustellen.

Diese sehr genauen Kriterien zur Ermittlung des zuständigen Mitgliedstaates lassen den zuvor im Rahmen der alten Richtlinienfassung aufgetretenen Unstimmigkeiten hinsichtlich der Bestimmung des Sendestaats nunmehr kaum noch Platz und tragen entscheidend zur Klärung der jeweils einschlägigen Rechtshoheit bei. Dennoch gelingt es schwerlich, eine allumfassende Regelung zu finden, da neue Formulierungen auch immer neue Fragen aufwerfen. So wird es der Rechtsprechung überlassen sein, das Merkmal des ‚wesentlichen Anteils‘ des Sendepersonals oder den Ort der ‚redaktionellen Entscheidung über das Programmangebot‘ auszufüllen und näher festzulegen³⁶².

bb) Abweichungen vom Sendestaatsprinzip

In der Regel steht es also ausschließlich dem Sendestaat in Gestalt des Niederlassungsstaates zu, die Einhaltung rechtlicher Vorschriften in den

³⁶⁰ Artikel 2 Abs. 3b FSRL.

³⁶¹ Artikel 2 Abs. 3c FSRL.

³⁶² Machet, A decade of EU broadcasting regulation, S. 59; vgl. auch Helberger, ZUM 1998, 50 (56).

durch die Richtlinie harmonisierten Bereichen durch die Fernsehveranstalter zu kontrollieren. In mehreren Urteilen stellte der Gerichtshof klar, dass deshalb die Empfangsstaaten auch nicht zur Aufstellung eines weiteren Genehmigungsverfahrens berechtigt seien³⁶³, nicht einmal, wenn feststeht, dass die nationalen Vorschriften des regelungsberechtigten Sendestaates gegen die Bestimmungen der Fernsehrichtlinie verstoßen³⁶⁴. Dennoch gibt es keine Regel ohne Ausnahme, so dass auch die ausschließliche Zuständigkeit des Sendestaats nicht ohne Einschränkungen gilt.

(1) Ausnahmeregelung des Artikel 2a Abs. 2 FSRL (revidierte Fassung)

Der Richtlinienentwurf sieht selbst Ausnahmeregelungen und Abweichungen vom Grundsatz des Sendestaatsprinzips vor. So beinhaltet Artikel 2a Abs. 2 FSRL die Möglichkeit auch des Empfangsstaates, ausnahmsweise aktiv tätig zu werden. Unter Berücksichtigung des Absatzes 1 allerdings, der den Empfangsstaaten die grundsätzliche Pflicht auferlegt, den freien Empfang und die ungehinderte Weiterverbreitung von Fernsehsendungen im eigenen Hoheitsgebiet zu gewährleisten, ist die Bestimmung des Absatzes 2 nur unter sehr engen Voraussetzungen und nur kurzfristig zulässig und so als ‚ultima ratio‘ anzusehen³⁶⁵.

Gemäß Artikel 2a Abs. 2 FSRL darf ausnahmsweise auch der Empfangsstaat indirekt eine Kontrolle der Fernsehveranstalter ausüben, indem er von seiner Verpflichtung zur ungehinderten Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen abweichen darf, wenn ein offensichtlicher, ernster und schwerwiegender Verstoß gegen den Jugendschutz oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung durch eine Fernsehsendung vorliegt und der in Frage stehende Veranstalter bereits in den vorangegangenen zwölf Monaten mindestens zweimal einen derartigen Verstoß unternommen hat.

Zudem muss der Empfangsstaat sowohl Veranstalter als auch Kommission schriftlich über die gerügten Verstöße und die von ihm ins Auge gefassten Gegenmaßnahmen informiert haben und sich mit dem Sendestaat als eigentlicher Kontrollinstanz und der Kommission über mögliche Maßnahmen auseinandergesetzt haben. Führen diese Konsultationen innerhalb von

³⁶³ EuGH, Rs. C-11/95 Kommission ./ Belgien, Urteil vom 10.09.1996, Slg. 1996, I-4115 (4165); EuGH, Rs. C-353/89 Kommission ./ Niederlande, Urteil vom 25.07.1991, Slg. 1991, I-4069 (4100); EuGH, Rs. C-148/91 Veronica Omroep Organisatie ./ Commissariaat voor de Media, Urteil vom 03.02.1993, Slg. 1993, I-487 (519).

³⁶⁴ Vgl. oben S.103, Rs. C-14/96 Denuit.

³⁶⁵ Martín-Pérez de Nanclares, Fernsehrichtlinie (1995), S.104 zu dem im großen und ganzen gleichlautenden Art.2 Abs.2 der Ursprungsrichtlinie 1989; Lenz, in: Fernsehen und seine gemeinschaftsrechtliche Regelung, EMR Bd.18, 19 (22).

15 Tagen ab der schriftlichen Benachrichtigung von Kommission und Veranstalter nicht zu einer Einigung und erfolgt ein erneuter Verstoß des Sendunternehmens, darf der Empfangsstaat ausnahmsweise von seiner Befugnis nach Artikel 2a Abs. 2 FSRL Gebrauch machen und die Weiterverbreitung des beanstandeten Programms behindern oder aussetzen.

Danach obliegt es der Kommission, innerhalb von zwei Monaten die Rechtmäßigkeit des Handelns des Empfangsstaates unter Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts zu prüfen. Kommt die Kommission im Rahmen ihrer Überprüfung zu einer negativen Beurteilung des Vorgehens des Empfangsstaates, muss dieser die Maßnahme unverzüglich beenden. Durch diese Kontrollfunktion der Kommission wird letztlich eine einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts gewährleistet.

Wie stets bei der Beurteilung gemeinschaftsrechtlicher Begriffe besteht sonst die Gefahr, dass diese eine ausschließliche Bewertung nach nationalen Kriterien erfahren und so ein uneinheitlicher Maßstab in den einzelnen Mitgliedstaaten entsteht³⁶⁶, so dass die Harmonisierungsbestrebungen der Richtlinie hinfällig wären.

Artikel 2a Abs. 3 FSRL stellt schließlich klar, dass die Ausnahme des Artikel 2a Abs. 2 FSRL zugunsten des Empfangsstaates unabhängig von der grundsätzlichen Zuständigkeit des Sendestaates ist und dessen Befugnisse unberührt lässt.

Die Vorschriften des Artikel 2a Abs. 2 FSRL sind als einschneidende Ausnahmen zum Grundsatz der Sende- und Weiterleitungspflicht des Empfangsstaats klar und umfassend ausformuliert, um den Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit, auf dem die Fernsehrichtlinie basiert, nicht durch unzulässige Zweitbeschränkungen zu gefährden. Die Vorschrift ist daher eng auszulegen und darf nur im Einzelfall angewendet werden, wenn der durch den Empfangsstaat beabsichtigte Schutz der seiner Ansicht nach gefährdeten Rechtsgüter nicht anderweitig gewährleistet werden kann.

(2) Richtlinienimmanente Grenzen des Sendestaatsprinzips

Eine weitere Schranke wird dem Sendestaatsprinzip dort gesetzt, wo der Anwendungsbereich der Richtlinie nicht mehr betroffen ist. So hatte der

³⁶⁶ Martín-Pérez de Nanclares ((1995), S.105) führt dazu folgendes Beispiel an, auf das auch Lenz (EMR Bd.18, 19 (23)) Bezug nimmt: Während Dänemark die spanische Übertragung eines Stierkampfes für eine Verletzung der Jugendschutzbestimmungen hält, ordnet Spanien einige dänische Fernsehprogramme zur sexuellen Aufklärung dem Bereich der Pornographie zu. Eine Beurteilung dessen, was unter den Begriff des ‚offensichtlichen, ernstlichen und schweren Verstoßes‘ zu fassen ist, fällt demnach nach nationalen Gesichtspunkten völlig unterschiedlich aus.

EuGH in den Rechtssachen KONSUMENTENOMBUDSMANNEN³⁶⁷ über das Vorgehen des schwedischen Verbraucherschutzbeauftragten (Konsumentenombudsmannen) zu entscheiden, der in Anwendung schwedischer Rechtsvorschriften bestimmte Werbespots gerügt hatte, die von Fernsehveranstaltern aus dem Vereinigten Königreich über Satellit nach Schweden eingestrahlt worden waren. Das schwedische Recht sah vor, dass nach Rüge durch den Verbraucherschutzbeauftragten dem werbenden Unternehmen bestimmte Auflagen hinsichtlich der Ausführung der Werbemaßnahmen gemacht werden konnten, die Werbung letztlich sogar gerichtlich verboten werden konnte. Die dafür zuständige Behörde legte dem EuGH unter anderem die Frage vor, ob die Regelungen des schwedischen Rechts mit der Fernsehrichtlinie in Einklang standen und es so dem Verbraucherschutzbeauftragten in rechtlich zulässiger Weise möglich war, gegen eine Fernsehwerbung vorzugehen, die ein Werbetreibender von einem anderen Mitgliedstaat aus ausstrahlen lässt. Der Gerichtshof hatte zu entscheiden, ob Schweden als Empfangsstaat durch ein derartiges Vorgehen des Verbraucherschutzbeauftragten aufgrund geltenden schwedischen Rechts seine bloß passive Pflicht zur ungehinderten Weiterverbreitung von Programmen verletzen und damit gegen das Sendestaatsprinzip verstoßen würde.

Der EuGH stellte fest, dass die Richtlinie zwar auch den Bereich der inhaltlichen Ausgestaltung von Fernsehwerbung koordiniere, wies jedoch darauf hin, dass es sich hierbei nur um eine Teilkoordinierung handele, die nur die Anwendung nationaler Vorschriften, die gerade die Ausstrahlung und Verbreitung von Programmen betreffen, überlagerten³⁶⁸. Die Fernsehrichtlinie garantiere hingegen nicht die beschränkungsfreie Verbreitung von Werbesendungen. Der EuGH sah es daher als mit der FSRL vereinbar an, wenn das schwedische Recht eine Regelung vorsieht, die allein dem Verbraucherschutz im ganzen dient, solange dadurch nicht eine zweite Kontrolle des Programms durch den Empfangsstaat erfolgt³⁶⁹, da der

³⁶⁷ EuGH, verbundene Rechtssachen C-34/95, C-35/95, C-36/95 Konsumentenombudsmannen, Urteil vom 09.07.1997, Slg. 1997, I-3843 ff., veröffentlicht in: ZUM 1997, 929 ff.

³⁶⁸ EuGH, verbundene Rechtssachen C-34/95, C-35/95, C-36/95 Konsumentenombudsmannen, Urteil vom 09.07.1997, Slg. 1997, I-3843 ff., veröffentlicht in: ZUM 1997, 929 (932 ziff.32, 33); dagegen: Criscuolo, *European Law Review* 1998, 357 (363).

³⁶⁹ EuGH, verbundene Rechtssachen C-34/95, C-35/95, C-36/95 Konsumentenombudsmannen, Urteil vom 09.07.1997, Slg. 1997, I-3843 ff., veröffentlicht in: ZUM 1997, 929 (932 ziff.38).

Verbraucherschutz nicht zu den von der Richtlinie umfassend harmonisierten Gebieten gehört.

Anders beurteilte der Gerichtshof hingegen die Sachlage für Bereiche, die erschöpfend von der Richtlinie erfasst werden. So erklärte er eine weitere Regelung des schwedischen Rechts, die speziell dem Schutz Minderjähriger dienen sollte, für unvereinbar mit der FSRL, da bereits die Richtlinie selbst in ihren Artikeln eine umfassende Regelung des Minderjährigenschutzes hinsichtlich der betroffenen Fragestellung enthält. Der EuGH begründete diese Entscheidung damit, dass in diesem Fall die Anwendung der nationalen Vorschriften eine unzulässige zweite Kontrolle zusätzlich zu der des Sendestaats darstellen würde³⁷⁰.

Diese unterschiedliche Beurteilung der Fälle ist konsequent. Der Gerichtshof hat damit klargestellt, dass die Bestimmungen des Sendestaatsprinzips immer nur soweit reichen, als es sich auch um einen tatsächlich von der Fernsehrichtlinie koordinierten Bereich handelt. Sind nur Teilbereiche eines Gebiets erfasst, kann auch der Empfangsstaat für die nicht erfassten Komplexe Rechtsvorschriften vorsehen, da dort nicht die Gefahr der Zweitkontrolle besteht³⁷¹; eine Erstkontrolle kann es in diesen Fällen mangels Vorschriften in der Richtlinie durch den Sendestaat gar nicht geben.

Durch diese Ausführungen der Rechtsprechung lässt sich auch der Begriff des ‚koordinierten Bereichs‘ in Artikel 2a FSRL erklären.

Nach den Bestimmungen des Artikel 2a FSRL bezieht sich die dort normierte Verpflichtung des Empfangsstaates, den Empfang und die Weiterverbreitung eines aus einem anderen Mitgliedstaat ausgesendeten Programms zu gewährleisten, nur auf die ‚durch die Richtlinie koordinierten Bereiche‘. Erklärt die Rechtsprechung das Sendestaatsprinzip aber nur für Bereiche anwendbar, die durch die Bestimmungen der FSRL harmonisiert wurden, so ist der Begriff des koordinierten Bereichs dahingehend auszuliegen, dass darunter nur die durch die Richtlinie angeglichenen Gebiete zu fassen sind.

Das Sendestaatsprinzip kann mithin immer nur soweit gelten, als auch tatsächlich Bereiche betroffen sind, die eine umfassende Regelung in den Bestimmungen der Fernsehrichtlinie erfahren.

³⁷⁰ EuGH, verbundene Rechtssachen C-34/95, C-35/95, C-36/95 Konsumentenombudsmannen, Urteil vom 09.07.1997, Slg. 1997, I-3843 ff., veröffentlicht in: ZUM 1997, 929 (932 ziff.38).

³⁷¹ Styck, Common Market Law Review 1997, 1445 (1468).

(3) Umgehungsrechtsprechung des EuGH und Erwägungsgrund 14 FSRL

Eine weitere Begrenzung des Sendestaatsprinzips lässt Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 97/36/EG vermuten. Danach darf der Empfangsstaat auch dann ausnahmsweise Maßnahmen gegen einen Rundfunkveranstalter erlassen, wenn dieser sich nur in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen hat, um sich den Regelungen des Empfangsstaates zu entziehen, die auf ihn anwendbar wären, wenn er sich in dessen Hoheitsgebiet niedergelassen hätte, der Veranstalter aber dennoch sein Programm ganz oder vorwiegend auf den Empfangsstaat ausgerichtet hat.

Erwägungsgrund 14 nimmt damit Bezug auf die bereits zuvor entwickelte Umgehungsrechtsprechung des EuGH³⁷². Dieser hatte konkret für den Medienbereich in der Rechtssache TV 10³⁷³ ausgeführt, niemand könne sich rechtsmissbräuchlich auf die Grundfreiheiten berufen und somit ausnahmsweise Maßnahmen eines Empfangsstaates hinsichtlich des Fernsehveranstalters TV 10 für zulässig erklärt, obwohl sich dieser nach den Regelungen der Fernsehrichtlinie in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen hatte und somit dessen Rechtshoheit unterstand.

Der Gerichtshof begründete seine Entscheidung damit, dass der Veranstalter sich in diesem anderen Mitgliedstaat nur niedergelassen habe, um den strengen Vorschriften des Empfangsstaats zu entgehen, dieses aber gerade nicht Sinn und Zweck der Niederlassungsfreiheit sei³⁷⁴.

Wenn auch der Grundsatz der Umgehungsrechtsprechung in Erwägungsgrund 14 angesprochen wird, hat diese Vorgehensweise doch keinen Einzug in die Bestimmungen der Richtlinie selbst gefunden.

Der Gerichtshof hat die Anwendbarkeit der Umgehungsrechtsprechung in den von der Richtlinie umfassend harmonisierten Bereichen ausdrücklich offen gelassen³⁷⁵, während der damalige Generalanwalt Lenz die Anwendbarkeit der Umgehungsrechtsprechung in seinen Schlussanträgen auch nach Inkrafttreten der FSRL für möglich hielt³⁷⁶. Spricht man sich für die

³⁷² Vgl. EuGH, Rs. 33/74 Van Binsbergen, Urteil vom 03.12.1974, Slg. 1974, 1299 (1309); EuGH, Rs. C-23/93 TV 10 SA ./.. Commissariaat voor de Media, Urteil vom 5.10.1994, Slg. 1994, I-4795 ff.

³⁷³ EuGH, Rs. C-23/93 TV 10 SA ./.. Commissariaat voor de Media, Urteil vom 5.10.1994, Slg. 1994, I-4795 (4833).

³⁷⁴ EuGH, ebd.

³⁷⁵ EuGH, Rs. C-11/95 Kommission ./.. Belgien, Urteil vom 10.09.1996, Slg. 1996, I-4115 (4173).

³⁷⁶ Generalanwalt Lenz, Rs. C-11/95 Kommission ./.. Belgien, Urteil vom 10.09.1996, Slg. 1996, S. I-4115 (4140, 4141); ders. in: Fernsehen und seine gemeinschaftsrechtliche Regelung, EMR Bd.18, 19 (26).

weitere Anwendbarkeit der Umgehungsrechtsprechung aus³⁷⁷, indem diese als eine durch die Rechtsprechung entwickelte Ausnahme von der Dienstleistungsfreiheit angesehen wird, sind mit Rücksicht auf den Ausnahmecharakter entsprechend strenge Anforderungen zu stellen.

Erforderlich sind jedenfalls gewichtige Anhaltspunkte, die eine Umgehungsabsicht des Anbieters nahe legen. Als Beispiele werden dafür augenfällige Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten oder aber das Vorliegen von Umständen genannt, die von vornherein eine Programmzulassung im Empfangsstaat als äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen³⁷⁸. Hintergrund der Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat muss die Absicht sein, nationale Vorschriften zu umgehen, deren Schutzgut auch nach dem Gemeinschaftsrecht als schutzbewehrtes Rechtsgut angesehen wird³⁷⁹, denn durch die Fernsehrichtlinie sind Mindeststandards für die Mitgliedstaaten geschaffen worden, die eine Angleichung der Rechtsvorschriften verfolgen. Eine Ausnahme vom Sendestaatsprinzip der Fernsehrichtlinie aufgrund des Missbrauchsverbots ist daher nur bei besonders offensichtlichen Fällen der Rechtsumgehungsabsicht eines Veranstalters zulässig.

cc) Strengere Maßnahmen für inländische Veranstalter

Einige Artikel der Fernsehrichtlinie sehen schließlich unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit der Mitgliedstaaten vor, in den durch die Richtlinie koordinierten Bereichen strengere Vorschriften zu erlassen. Artikel 3 Abs. 1 FSRL eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Fernsehveranstalter, die ihrer Rechtshoheit unterworfen sind, strengeren oder ausführlicheren Bestimmungen in den von der FSRL geregelten Bereichen zu unterstellen. Lässt sich ein Veranstalter in einem Mitgliedstaat nieder, so muss er den dort geltenden Rechtsvorschriften entsprechen, während Fernsehunternehmen, die aus anderen Mitgliedstaaten lediglich in den ersteren Mitgliedstaat einstrahlen, diese Regelungen des Empfangsstaats nicht berücksichtigen müssen.

Im Rahmen der Revisionsverhandlungen zur Richtlinienfassung 1997 wurde von verschiedener Seite der Versuch unternommen, die Reichweite des Artikel 3 Abs. 1 FSRL genauer zu bestimmen. So schlug die Kommission vor, die Anwendung des Artikel 3 Abs. 1 FSRL auf die Bereiche der ‚Realisierung der sprachpolitischen Ziele‘ sowie die ‚Berücksichtigung der In-

³⁷⁷ So: Helberger, ZUM 1998, 50 (55); Greissing, CR 1999, 112 (116).

³⁷⁸ Helberger, ZUM 1998, 50 (55).

³⁷⁹ Generalanwalt Lenz, Schlussanträge in Rs.C-56/96, VT 4 Ltd. ./l. Flämische Gesellschaft, Slg.1997, I-3143 (3157).

teressen der Allgemeinheit in Bezug auf den Informations-, Bildungs-, Kultur- und Unterhaltungsauftrag des Fernsehens sowie hinsichtlich der Wahrung der Informations- und Medienvielfalt' zu begrenzen³⁸⁰. Das Europäische Parlament empfahl darüber hinaus, die Reichweite des Artikel 3 FSRL noch um die Bereiche der Medienvielfalt und der ‚Aufrechterhaltung des Wettbewerbs zur Verhinderung des Missbrauchs beherrschender Stellungen' zu erweitern³⁸¹. Die endgültige Fassung der revidierten Fernsehrichtlinie übernahm diese Präzisierungsversuche der Möglichkeit strengerer Maßnahmen gemäß Artikel 3 FSRL jedoch nicht, so dass es letztlich nicht zu einer genaueren Definition dieser Norm kam und die ursprüngliche Formulierung des Artikels erhalten blieb³⁸².

Unter bestimmten weiteren Voraussetzungen ist der Erlass strengerer Vorschriften auch nach Artikel 20 FSRL möglich. Danach können Mitgliedstaaten, unbeschadet des Artikel 3, für Sendungen, die ausschließlich für ihr eigenes Hoheitsgebiet bestimmt sind und weder unmittelbar noch mittelbar in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten öffentlich empfangen werden können, unter Berücksichtigung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen abweichende Bestimmungen für die Unterbrechung des Programms für Werbung und Teleshopping aufstellen³⁸³.

In der Ursprungsfassung der Richtlinie war unklar formuliert, wie das Verhältnis des allgemeineren Artikels 3 FSRL, der keine besonderen Voraussetzungen für den Erlass strengerer mitgliedstaatlicher Regelungen forderte, zu den spezielleren Vorschriften der Artikel 8, 19, 20 FSRL ausgestaltet werden sollte. Letztere stellten bestimmte Bedingungen an die Zulässigkeit strengerer mitgliedstaatlicher Regelungen. Fraglich war, ob die spezielleren Regelungen der Artikel 8, 19, 20 FSRL 1989 für die durch sie geregelten Bereiche der Werbung abschließend waren, oder über Artikel 3 FSRL auch darüber hinausgehende nationale Regelungen zulässig waren.

Der europäische Gerichtshof entschied sich für eine parallele Anwendbarkeit der Artikel 3 FSRL und Artikel 8, 19, 20 FSRL³⁸⁴. Er führte dazu an, dass weder Erwägungsgründe noch Zielvorstellungen der Richtlinie Hin-

³⁸⁰ Europäische Kommission, Bericht über die Anwendung der Richtlinie 89/552/EWG und Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG, KOM (95) 86 endg.

³⁸¹ Europäisches Parlament, Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG, Abl. C 65 (96), 96 (102).

³⁸² Abgesehen von unerheblichen Änderungen im Wortlaut, vgl. zu allem Farda, Europäische Medienpolitik, S. 115.

³⁸³ Die Richtlinie verweist hier auf die Artikel 11 Abs.2-5 und Artikel 18, 18a FSRL.

³⁸⁴ EuGH, Rs. C-412/93 Leclerc-Siplec ./ TF 1 Publicité, Urteil vom 09.02.1995, Slg. 1995, I-179 (221).

weise lieferten, dass eine strengere nationale Behandlung inländischer Anbieter nur unter den Voraussetzungen der Artikel 8, 19, 20 FSRL 1989 für den gesamten durch sie geregelten Bereich zulässig ist³⁸⁵. Der EuGH erklärte damit die spezielleren Regelungen der Artikel 8, 19, 20 FSRL 1989 nicht für den gesamten Bereich der Werbung als abschließend anwendbar, so dass ein darüber hinausgehendes Werbeverbot auch auf die Vorschriften des Artikel 3 FSRL 1989 gestützt werden konnte³⁸⁶.

Die revidierte Fassung der Richtlinie stellt das Verhältnis nun durch die Neuformulierung des Artikel 20 klar. Danach werden Maßnahmen nach Artikel 20 *unbeschadet* des Artikels 3 erlassen, so dass Bereiche, die in den Regelungsbereich der FSRL fallen, nicht aber Artikel 20 FSRL betreffen, wieder dem Regelungsbereich des Artikel 3 FSRL untergeordnet sind.

b) Bestimmungen der E-Commerce-Richtlinie

Die E-Commerce-Richtlinie normiert in Artikel 3 Abs. 1 ECRL die Pflicht der Mitgliedstaaten, die Einhaltung der nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen durch die von Dienstleistern in ihrem Hoheitsgebiet erbrachten Dienstleistungen zu überwachen. Auch die ECRL normiert somit die Zuständigkeit nur eines Mitgliedstaates.

Verantwortlich für die Kontrolle der Befolgung rechtlicher Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie ist nur derjenige Staat, in dessen Hoheitsgebiet der Diensteanbieter niedergelassen ist. Damit einhergehend dürfen andere Mitgliedstaaten gemäß Artikel 3 Abs. 2 ECRL keinerlei Maßnahmen ergreifen, die den freien Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft im koordinierten Bereich aus anderen Mitgliedstaaten behindern könnten.

Wie schon im Rahmen der Fernsichtlinie soll durch diese Aufteilung der Zuständigkeiten und Zuordnung der Dienste zu nur einer Rechtsordnung dem Prinzip des freien Dienstleistungsverkehrs größtmögliche Wirkung eingeräumt werden, indem der Diensteanbieter sich einerseits nur einer Rechtsordnung und einem Mitgliedstaat gegenüber rechtlich verantwortlich sieht, andererseits durch die eindeutige Verantwortlichkeit eines Mitgliedstaates abermals die Gefahr von überflüssigen und unter Umständen den freien Dienstleistungsverkehr behindernden Zweitkontrollen verhindert wird.

Ziel war es, auch im ‚Netz‘ das Funktionieren des Binnenmarktes sicherzustellen, da vor Erlass der Richtlinie zumindest theoretisch die Gefahr be-

³⁸⁵ EuGH, Rs. C-412/93 Leclerc-Siplec./ TF 1 Publicité, Urteil vom 09.02.1995, Slg. 1995, I-179 (221).

³⁸⁶ EuGH, ebd., S.187.

stand, dass der Anbieter eines Dienstes, der in der gesamten EU über das Netz abrufbar war, sich fünfzehn verschiedenen, potentiell anwendbaren Rechtsordnungen gegenüber sah. Unzweifelhaft führte eine derartige Fülle von Rechtsvorschriften nicht zur Vereinfachung des Geschäftsverkehrs und stand mithin dem Binnenmarktkonzept entgegen.

Im Rahmen der E-Commerce-Richtlinie findet daher das so genannte Herkunftslandprinzip Anwendung, demzufolge der Diensteanbieter grundsätzlich ausschließlich den rechtlichen Anforderungen desjenigen Mitgliedstaates zu entsprechen hat, in dem er niedergelassen ist. Diesem Mitgliedstaat obliegt auch die Kontrolle hinsichtlich der Einhaltung der Rechtsvorschriften³⁸⁷.

aa) Artikel 3 ECRL – vom Niederlassungs- und Herkunftslandprinzip

Das Herkunftslandprinzip ist in Artikel 3 Abs. 1 in Verbindung mit Artikel 3 Abs. 2 ECRL normiert worden. Artikel 3 Abs. 1 ECRL besagt, dass ‚jeder Mitgliedstaat dafür Sorge zu tragen hat, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen müssen, die in den koordinierten Bereich fallen‘. Maßgeblich für die Bestimmung des Herkunftslandes ist demnach, dass der in Frage stehende Anbieter in dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates *niedergelassen* ist, so dass sich die Frage stellt, nach welchen Kriterien der Begriff der Niederlassung zu bestimmen ist.

Weiterhin ist für die Bestimmung des Herkunftslandprinzips von Bedeutung, dass nach Artikel 3 Abs. 1 a.E. ECRL nur der ‚koordinierte Bereich‘ erfasst ist. Ebenso bestimmt Artikel 3 Abs. 2 ECRL, dass ‚die Mitgliedstaaten den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken dürfen, die in den koordinierten Bereich fallen‘. Abermals ist also nur der ‚koordinierte Bereich‘ betroffen, so dass zur Bestimmung des Herkunftslandprinzips im Rahmen der ECRL der Begriff des ‚koordinierten Bereichs‘ ebenfalls eine entscheidende Rolle spielt. Zu klären ist daher zunächst, welche inhaltliche Bedeutung den Begriffen der Niederlassung und des koordinierten Bereichs zukommt.

(1) Der Begriff der Niederlassung

Artikel 3 Abs. 1 ECRL normiert, dass derjenige Mitgliedstaat sich für die Einhaltung der rechtlichen Vorschriften durch den Anbieter von Diensten

³⁸⁷ Mankowski, CR 2000, 763 (767); Bender/Sommer, RIW 2000, 260 (261); Geis, CR 1999, 772 (774); Brisch, CR 1999, 235 (236).

der Informationsgesellschaft verantwortlich zeichnet, in dessen Hoheitsgebiet der jeweilige Anbieter sich niedergelassen hat. Die Richtlinie selbst enthält in Artikel 2c ECRL eine Definition dessen, was unter den Begriff des ‚niedergelassenen Diensteanbieters‘ zu fassen ist.

Als niedergelassener Diensteanbieter im Sinne der E-Commerce-Richtlinie ist danach derjenige Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft anzusehen, der mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit eine wirtschaftliche Tätigkeit tatsächlich ausübt.

Ohne Bedeutung für die Bestimmung der Niederlassung sind formale oder technische Kriterien, so dass nach Artikel 2c zweiter Halbsatz ECRL die bloße Existenz oder Nutzungsmöglichkeit technischer Hilfsmittel oder Technologien, die zum Anbieten des Dienstes eingesetzt werden, nicht ausreicht und beispielsweise der Standort des Speichermediums allein keine Niederlassung begründet³⁸⁸. Auch auf die Möglichkeit der Ansichtnahme eines Internetdienstes kommt es nicht an, so dass auch der Ort desjenigen, der den Dienst in Anspruch nimmt, nicht von Bedeutung ist.

Entscheidend ist allein der Ort, an dem der Anbieter den wirtschaftlich und räumlich fest eingerichteten Sitz des Unternehmens hat, so dass das Herkunftslandprinzip teilweise auch als Niederlassungsprinzip bezeichnet wird³⁸⁹. Schwierigkeiten ergeben sich allerdings, wenn ein Unternehmen an mehreren Orten niedergelassen ist. Wie bereits die Diskussion im Rahmen der Vorbereitung der revidierten Fernsehrichtlinie gezeigt hat, treten Probleme der Bestimmung des Niederlassungsortes eines Unternehmens häufig dann auf, wenn es sich um Großkonzerne handelt, die in mehreren Mitgliedstaaten ihre Tätigkeit ausüben.

Bereits vor Erlass der E-Commerce-Richtlinie wies der deutsche Bundesrat auf diese Problematik hin und schlug vor, zur Vermeidung von Rechtsunklarheiten eine Formulierung in den Richtlinienentwurf einzufügen, derzufolge im Zweifel die temporär gesehen länger bestehende Niederlassung als Niederlassungsort im Sinne der Richtlinie angesehen werden sollte³⁹⁰. Die Vorschläge des Bundesrates fanden in den weiteren Beratungen der ECRL jedoch keinen Eingang.

Diese Beurteilung ist auch folgerichtig. Mag auch im Regelfall der zeitlich gesehen erste Ort der Niederlassung zugleich der Unternehmenshauptsitz und damit der Ort der zentralen Entscheidungen sein, so kann es im Einzelfall durchaus aufgrund wirtschaftlicher Begebenheiten dazu kommen, dass

³⁸⁸ Mankowski CR 2000, 763 (767) m.w.N.; Spindler, ZUM 1999, 775 (777).

³⁸⁹ Mankowski, ebd.

³⁹⁰ Bundesrat, BR-Drucksache 29/1/99 vom 09.03.1999, auf die Brisch, CR 1999 235 (236), verweist.

der Erstniederlassungsort eines Unternehmens im Laufe der Zeit dermaßen an Bedeutung verliert, dass dort kaum mehr ökonomisch bedeutende Entscheidungen getroffen werden oder auch nur wirtschaftliche Tätigkeiten erfolgen. Würde die Beurteilung des Niederlassungsortes dennoch nach diesem Kriterium vorgenommen, stände das tatsächliche wirtschaftliche Geschehen des Dienstes kaum mehr in Beziehung zum ursprünglichen Niederlassungsort und damit zum Ort des dann anwendbaren Rechts.

Erwägungsgrund 19 der E-Commerce-Richtlinie sieht dementsprechend einen anderen Ansatz vor. Danach ist in Fällen, in denen ein Anbieter an mehreren Orten niedergelassen ist, darauf abzustellen, an welchem Ort sich der Mittelpunkt der Tätigkeiten des Anbieters in Bezug auf diesen bestimmten Dienst befindet.

Diese Erläuterungen erinnern an die Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich der Bestimmung der Niederlassung im Kontext der Fernsehrichtlinie³⁹¹. Auch hier stellte der EuGH auf den Schwerpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit ab³⁹². Die Bestimmung der Niederlassung nach dem Schwerpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit steht somit nicht nur im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des EuGH³⁹³, sondern verfolgt zudem eine umfassende Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse. Maßgeblich ist daher auf die Kriterien der Tatsächlichkeit und der Dauerhaftigkeit der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Diensteanbieters zur Ermittlung des Ortes der Niederlassung abzustellen³⁹⁴.

(2) Der Begriff des koordinierten Bereichs

Sowohl Artikel 3 Abs. 1 als auch Artikel 3 Abs. 2 ECRL beziehen sich jeweils nur auf Vorschriften oder Gründe, die ‚in den koordinierten Bereich‘ fallen³⁹⁵. Das Herkunftslandprinzip wird also auf den ‚koordinierten Bereich‘ beschränkt, so dass sich die Frage nach der inhaltlichen Ausgestaltung dieses Bereichs stellt.

Dem Wortlaut nach ist zunächst anzunehmen, dass, wenn es einen koordinierten Bereich gibt, auch ein unkoordinierter Bereich vorhanden sein

³⁹¹ Vgl. EuGH, Rs. C-56/96 VT 4 Ltd. ./l. Flämische Gesellschaft, Urteil vom 05.06.1997, Slg. 1997, I-3143 ff.

³⁹² Siehe oben S.102 f.

³⁹³ So Geis, CR 1999, 772 (773); vgl. auch Erwägungsgrund 19 der Richtlinie.

³⁹⁴ Vgl. Hoeren, MMR 1999, 192 (194); Brisch, CR 1999, 235 (238).

³⁹⁵ Artikel 3 Abs. 1 ECRL: ‚Jeder Mitgliedstaat trägt dafür Sorge, dass die Dienste (...) den innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen‘. Artikel 3 Abs. 2 ECRL: ‚Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Verkehr von Diensten (...) nicht aus Gründen einschränken, die in den koordinierten Bereich fallen‘.

muss, in dessen Rahmen das Herkunftslandprinzip konsequenterweise keine Anwendung fände. Der Begriff wird daher teilweise dahingehend ausgelegt, dass der koordinierte Bereich nur den lauterkeits- und verbraucherrechtlichen Bereich erfasse, der durch die Richtlinie selbst geregelt wird, so dass das Herkunftslandprinzip nur in diesem Zusammenhang Anwendung fände³⁹⁶.

Dieser Ansatz wäre auch eine folgerichtige Weiterführung der Rechtsprechung des EuGH zur Fernsehrichtlinie. Diese nimmt in Artikel 2a FSRL ebenfalls hinsichtlich der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, den freien Empfang und die Weiterverbreitung von Fernsehsendungen aus anderen Mitgliedstaaten zu gewährleisten, Bezug auf den koordinierten Bereich. Nach der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache KONSUMENTENOMBUDSMANNEN³⁹⁷ gilt das Sendestaatsprinzip der Fernsehrichtlinie ausschließlich für den durch die Richtlinie explizit koordinierten Bereich. Nur wenn ein Gebiet umfassend durch die Richtlinie geregelt ist, findet das Sendestaatsprinzip Anwendung, während nur teilkordinierte Bereiche, wie beispielsweise der Verbraucherschutz, nicht diesem Prinzip unterliegen und somit dort auch Regelungen des Empfangsstaats zulässig sind.

Bei konsequenter Übertragung dieser Rechtsprechung auf die E-Commerce-Richtlinie müsste die Anwendung des Herkunftslandprinzips ebenfalls auf die durch die Richtlinie umfassend geregelten Bereiche beschränkt sein.

Artikel 2 lit. h ECRL enthält allerdings eine eigenständige Definition dessen, was unter den Begriff des koordinierten Bereichs zu fassen ist. Danach umfasst der koordinierte Bereich im Sinne der E-Commerce-Richtlinie alle ‚für die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft und die Dienste der Informationsgesellschaft in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten festgelegten Anforderungen, ungeachtet der Frage, ob sie allgemeiner Art oder speziell für sie bestimmt sind‘. Unterabsatz 1 spezifiziert weiterhin, dass der koordinierte Bereich alle vom Diensteanbieter zu erfüllenden Anforderungen in Bezug auf die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit eines Dienstes sowie Anforderungen hinsichtlich der Verantwortlichkeit des Diensteanbieters umfasst.

Ausgeschlossen von der Definition des koordinierten Bereichs sind nach Unterabsatz 2 hingegen Anforderungen, die die Ware oder deren Lieferung

³⁹⁶ Hoeren, MMR 1999, 192 (195).

³⁹⁷ EuGH, verbundene Rechtssachen C-34/95, C-35/95, C-36/95 Konsumentenombudsmannen, Urteil vom 09.07.1997, Slg. 1997, I-3843 ff., veröffentlicht in: ZUM 1997, 929 ff.; siehe dazu ausführlich oben S.107 ff.

als solche betreffen, oder Vorschriften, die Dienste erfassen, die nicht auf elektronischem Wege erbracht werden.

Artikel 2 lit. h ECRL legt somit fest, dass nicht nur die in der Richtlinie ausdrücklich harmonisierten Bereiche, sondern *alle* in den Mitgliedstaaten festgelegten Anforderungen hinsichtlich der Dienste der Informationsgesellschaft, die diese zumindest unmittelbar betreffen, dem Begriff des koordinierten Bereichs im Rahmen der E-Commerce-Richtlinie unterfallen.

Im Gegensatz zur Fernsehrichtlinie ist das Herkunftslandprinzip mithin nicht nur auf den durch die E-Commerce-Richtlinie abschließend harmonisierten Rechtsbereich anwendbar, sondern generell auf alle Vorschriften unter Berücksichtigung der Ausnahmen nach Artikel 2 lit. h Unterabsatz 2 ECRL, die nach den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten auf die Dienste ausgerichtet sind.

Trotz identischen Wortlauts ist der Begriff des koordinierten Bereichs im Rahmen der ECRL mithin anders zu verstehen als im Rahmen der Fernsehrichtlinie. Dies führt zu einer unterschiedlichen Anwendungsbreite des Herkunftslandprinzips: Während die FSRL das Sendestaats-/Herkunftslandprinzip nur für die durch die Richtlinie selbst abschließend harmonisierten Bereiche für anwendbar erklärt, sind die Bestimmungen der E-Commerce-Richtlinie weiter gefasst. Danach gilt das Herkunftslandprinzip für alle Regelungen, die sich auf die Dienste der Informationsgesellschaft beziehen, unabhängig davon, ob sie in den durch die ECRL harmonisierten Bereich fallen oder nicht.

bb) Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip

Auch das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie gilt jedoch nicht allumfassend. So kann in den Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips nur derjenige Anbieter fallen, der auch generell in den Anwendungsbereich der ECRL fällt. Da die E-Commerce-Richtlinie auf diejenigen Diensteanbieter beschränkt ist, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates ansässig sind, fallen von vornherein alle Anbieter aus dem Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips heraus, die in anderen Ländern als den EU-Mitgliedstaaten ihren Sitz haben.

Darüber hinaus gilt das Herkunftslandprinzip aber auch nicht für alle von der ECRL erfassten Bereiche. Der Richtlinienentwurf beinhaltet in Artikel 3 Abs. 3-6 ECRL einen Ausnahmenkatalog, der unter bestimmten Voraussetzungen die Nichtanwendbarkeit des Herkunftslandprinzips normiert.

(1) Generelle Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip gemäß Artikel 3 Abs.3 ECRL i.V.m. Annex

Nach Artikel 3 Abs. 3 ECRL in Verbindung mit dem Annex zur Richtlinie sind bestimmte Regelungskomplexe umfassend von der Anwendung des Herkunftslandprinzips ausgenommen, wenn auch die sonstigen Regelungen der ECRL auf diese Bereiche anwendbar sind.

Ausgenommen sind danach

- das Urheberrecht, verwandte Schutzrechte sowie die gewerblichen Schutzrechte
- die Ausgabe elektronischen Geldes
- die freie Rechtswahl der Vertragsparteien³⁹⁸
- die Zulässigkeit von nicht erbetener kommerzieller Kommunikation mittels E-Mail
- die formale Gültigkeit von Verträgen bezüglich Immobilien und verwandter Rechte
- die vertraglichen Schuldverhältnisse hinsichtlich Verbraucherverträge
- bestimmte Fragen im Bereich des Versicherungsrechts

Die Ausnahmetatbestände sind unterschiedlichen Auswahlkriterien zuzuordnen. So enthält der Anhang Ausnahmen, die sich auf bestimmte Normtypen wie beispielsweise die Formvorschriften bei Immobilienverträgen beziehen. Andere orientieren sich an der Zuordnung zu Rechtsgebieten, wie die Ausklammerung des Urheberrechts zeigt, oder umgrenzen bestimmte Querschnittsbereiche, wie im Beispiel des vertraglichen Verbraucherschutzes³⁹⁹.

Diese im Anhang aufgeführten Rechtsbereiche wurden von der Anwendung des Herkunftslandprinzips ausgenommen, da in großen Teilen die Rechtsangleichung noch nicht als ausreichend erachtet wurde⁴⁰⁰, um so das Vertrauen auf die Rechtsausübung durch das Land der Niederlassung des Diensteanbieters gewährleisten zu können. Anderen Gebieten, wie beispielsweise dem Urheberrecht, sollte eine gesonderte Behandlung durch

³⁹⁸ Das Herkunftslandprinzip findet danach keine Anwendung, wenn die Vertragsparteien privatautonom vom Niederlassungsrecht abweichende Vereinbarungen getroffen haben.

³⁹⁹ Spindler, ZHR 165 (2001), 324 (335); Spindler bezeichnet diese Aufzählung der Ausnahmen im Anhang zu Artikel 3 als ‚wenig strukturiertes Sammelsurium an Ausnahmen‘.

⁴⁰⁰ Spindler, ZUM 1999, 775 (782); ders., MMR Beilage 7/2000, 4 (8).

eigenständige Rechtsvorschriften der Gemeinschaft zukommen⁴⁰¹, teilweise unterliegen sie auch bereits einer Vielzahl von europarechtlichen Bestimmungen⁴⁰².

(2) Ausnahmen im Einzelfall – zulässiges Tätigwerden des Empfangsstaates nach Artikel 3 Abs. 4 ECRL

Neben der Ausklammerung ganzer Bereiche sind nach den Bestimmungen der E-Commerce-Richtlinie gemäß Artikel 3 Abs. 4-6 ECRL auch Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip im Einzelfall vorgesehen. Danach wird die Nichtanwendbarkeit des Herkunftslandprinzips und damit eine Eingriffsmöglichkeit des Empfangs- oder Abrufstaates als zulässig erklärt, wenn, unter Berücksichtigung bestimmter Voraussetzungen, eines der dort aufgeführten Schutzgüter des Abrufstaates verletzt oder gefährdet ist.

Die Regelungen des Artikel 3 Abs. 4-6 ECRL sind strukturell vergleichbar mit den Bestimmungen des Artikel 2a Abs. 2 der Fernsehrichtlinie⁴⁰³. Entsprechend der dortigen Möglichkeit der Empfangsstaaten, ausnahmsweise aktiv tätig zu werden, sieht auch die E-Commerce-Richtlinie die Möglichkeit der Empfangsstaaten vor, von der grundsätzlichen Verpflichtung der Mitgliedstaaten, den freien Verkehr von Diensten aus einem anderen Mitgliedstaat nicht einzuschränken, unter bestimmten Voraussetzungen abzuweichen.

In Übereinstimmung mit der FSRL ist jedoch auch hier darauf zu achten, dass die Absätze 4-6 nur als Ausnahme zum generell geltenden Prinzip der Beschränkungsfreiheit zu sehen sind und damit eine enge Auslegung der Norm geboten ist.

Gemäß Artikel 3 Abs. 4 a 1. Unterabsatz ECRL muss zunächst eines der dort aufgeführten Schutzgüter des Empfangsstaates betroffen sein. Voraussetzung ist, dass die vom Empfangsstaat beabsichtigte Maßnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung⁴⁰⁴ einschließlich des Jugendschutzes, zum

⁴⁰¹ So jetzt bspw. das Urheberrecht in der Urheberrechtsrichtlinie, Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der besonderen Schutzrechte der Informationsgesellschaft, Abl. 167 (01), 10 ff.

⁴⁰² Siehe dazu die Ausnahmen bzgl. wesentlicher Aspekte des Versicherungsrechts.

⁴⁰³ Siehe oben S.106 ff.

⁴⁰⁴ Nach Maßgabe der Richtlinie sind darunter insbesondere die Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, der Jugendschutz und die Bekämpfung der Hetze aus Gründen der Rassen- oder Nationenzugehörigkeit, der Religion, des Geschlechts oder die Verletzung der Menschenwürde einzelner Personen zu fassen. Durch die Formulierung ‚insbesondere‘ wird klargestellt, dass es sich bei dieser Aufzählung lediglich um einen Beispielskatalog handelt, der keines-

Schutz der öffentlichen Gesundheit, der öffentlichen Sicherheit⁴⁰⁵ oder des Schutzes der Verbraucher einschließlich der Anleger erforderlich ist. Unterabsatz 2 normiert weiter, dass die Maßnahmen einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft betreffen müssen, so dass eine generelle Regelung beispielsweise in Form von Bereichsausnahmen oder Gruppenfreistellungen danach nicht zulässig ist und sich die in Frage stehende Maßnahme des Empfangsstaates auf einen vorher individualisierten Dienst beziehen muss. Dieser spezifische Dienst muss eines der in Unterabsatz 1 aufgezählten Schutzgüter entweder bereits beeinträchtigt haben oder aber doch zumindest diesbezüglich eine ernsthafte und schwerwiegende Gefahr darstellen.

Abschließende Voraussetzung zur Rechtfertigung einer Maßnahme ist nach Unterabsatz 3 schließlich, dass das Vorhaben des Empfangsstaats in einem angemessenen Verhältnis zu dem betroffenen Schutzziel steht.

Zusammenfassend muss also nach der Ausnahmeregelung des Absatzes 4 eines der dort aufgeführten Schutzgüter betroffen sein und die von dem betroffenen Mitgliedstaat vorgesehene Maßnahme dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen.

Bevor der Empfangsstaat in eigener Sache tätig wird, hat er zudem gemäß Artikel 3 Abs. 4 b ECRL den (prinzipiell zuständigen) Herkunftsstaat von dem beanstandeten Verhalten des Diensteanbieters in Kenntnis zu setzen und diesem Mitgliedstaat die Möglichkeit zu geben, selbst Maßnahmen zu ergreifen und gegen den Anbieter vorzugehen. Erst wenn das Herkunftsland der Aufforderung des betroffenen Mitgliedstaates nicht Folge leistet oder die daraufhin getroffenen Maßnahmen unzulänglich sind, ist ein eigenständiges Tätigwerden des Empfangsstaats zulässig, wenn er zuvor die Kommission und den zuständigen Mitgliedsstaat von der beabsichtigten Maßnahme in Kenntnis gesetzt hat.

In dringenden Fällen kann der betroffene Mitgliedstaat allerdings von dieser Vorgehensweise gemäß Artikel 3 Abs. 5 ECRL abweichen und die Maßnahme sofort vollziehen. Erforderlich ist dann allerdings nachfolgend eine unverzügliche Mitteilung über die getroffene Maßnahme unter Angabe der dringlichen Gründe an den Herkunftsstaat und die Kommission.

Beide Ausnahmetatbestände erfordern folglich jeweils die Mitteilung der beabsichtigten oder bereits erfolgten Maßnahme an den Sendestaat und die Kommission. Hinsichtlich des Niederlassungsstaats lässt sich diese Rege-

wegs abschließend ist. Andere Gründe sind daher ebenfalls im Rahmen der öffentlichen Ordnung zulässig.

⁴⁰⁵ Die Richtlinie fasst hierunter ebenso die Wahrung nationaler Sicherheits- und Verteidigungsinteressen.

lung dadurch erklären, dass dieser Mitgliedstaat generell für die Überwachung des rechtmäßigen Verhaltens des Diensteanbieters zuständig gewesen wäre, der Empfangsstaat aber ausnahmsweise dessen Aufgaben wahrnimmt und dem Herkunftsstaat mithin so Gelegenheit gegeben wird, seinen Verpflichtungen aus Artikel 3 Abs. 1 ECRL zur Kontrolle der in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter nachzukommen.

Die Funktion der Informationspflicht hinsichtlich der Kommission ergibt sich hingegen aus Artikel 3 Absatz 6 ECRL. Danach obliegt es der Kommission, innerhalb kürzestmöglicher Zeit die Vereinbarkeit der beabsichtigten oder bereits erfolgten Maßnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht zu überprüfen. Wie auch im Rahmen der Fernsehrichtlinie kommt der Kommission somit eine Kontrollfunktion zu, um eine einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten. Sieht die Kommission die zu beurteilende Maßnahme als nicht vereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht an, fordert sie den Empfangsstaat auf, die in Aussicht genommene Maßnahme nicht zu ergreifen oder bereits erfolgte Maßnahmen unverzüglich zu beenden. Hält die Kommission die Maßnahme des Empfangsstaats hingegen mit den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen für vereinbar, kann dieser die getroffene Maßnahme weiterhin in rechtmäßiger Weise aufrechterhalten.

Von Bedeutung ist dabei, dass die Überprüfung der Vereinbarkeit durch die Kommission die grundsätzliche Zulässigkeit der getroffenen Maßnahme nicht beeinträchtigt. Artikel 3 Abs. 6 ECRL führt dazu aus, dass die Kontrollfunktion der Kommission ‚unbeschadet der Möglichkeit des Mitgliedstaates, seine Maßnahme durchzuführen‘, erfolgt. Demgemäß handelt es sich um zwei unabhängig voneinander erfolgenden Komponenten des Verfahrens; die Kommission wird unbeschadet der Maßnahmen des Mitgliedstaates tätig, ebenso kann der Empfangsstaat aber auch unbeschadet des Tätigwerdens der Kommission seine Maßnahmen ergreifen und durchführen. Von Bedeutung ist daher, dass dem Empfangsstaat hinsichtlich der Kommission lediglich eine Mitteilungspflicht zukommt, ohne dass er deren Zustimmung zu dem von ihm verfolgten Vorgehen abwarten muss.

Trotz der relativen Weite des Ausnahmetatbestandes muss dennoch berücksichtigt bleiben, dass die Regelung des Artikel 3 Abs. 4-6 ECRL als Ausnahme zum Regelfall des Herkunftslandprinzips gemäß Artikel 3 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 ECRL konzipiert ist und daher generell nur in besonders gravierenden Konstellationen zur Anwendung gelangen darf.

(3) Missbrauchsverbot

Wie bereits im Rahmen der Fernsehrichtlinie wird auch für die E-Commerce-Richtlinie als weitere, durch richterliche Rechtsfortbildung

entwickelte, Ausnahme vom Herkunftslandprinzip die Anwendung der Umgehungsrechtsprechung diskutiert⁴⁰⁶. Das Missbrauchsverbot hat in Erwägungsgrund 57 Eingang in die Richtlinie gefunden. Darin wird die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs angeführt, derzufolge ein Mitgliedstaat auch weiterhin berechtigt ist, in Hinblick auf einen in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Diensteanbieter tätig zu werden, wenn die in Frage stehenden Dienste zumindest überwiegend auf das Staatsgebiet des Empfangsstaates ausgerichtet sind und die Niederlassung in dem anderen Mitgliedstaat nur erfolgte, um den dem Anbieter ungünstigeren Vorschriften des Empfangsstaates zu entgehen. Dem Diensteanbieter wird also letztlich der Schutz des Herkunftslandprinzips vor Maßnahmen anderer Mitgliedstaaten als denen seines Niederlassungsortes entzogen.

Wie bereits bei der Behandlung der Fernsehrichtlinie dargelegt, sind die Fälle der Anwendbarkeit der Umgehungsrechtsprechung bisher jedoch nicht überzeugend geklärt⁴⁰⁷. Um der Gefahr entgegen zu wirken, dass das Herkunftslandprinzip durch ausufernde Anwendung der Umgehungsrechtsprechung untergraben wird, ist auch im Rahmen der E-Commerce-Richtlinie dessen Handhabung nur unter Berücksichtigung strenger Anforderungen und in prägnanten Ausnahmefällen zulässig.

So kann allein der Wechsel des Niederlassungsortes noch keinen Generalverdacht begründen, vielmehr ist der Nachweis eindeutiger Indizien erforderlich, die die Annahme begründen, der in Frage stehende Diensteanbieter habe lediglich zur Umgehung innerstaatlicher Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates den Ort der Niederlassung gewechselt⁴⁰⁸.

cc) Vereinbarkeit von Herkunftslandprinzip und elektronischem Geschäftsverkehr – kritische Stimmen zur Normierung des Herkunftslandprinzips im Rahmen der ECRL

Die Geltung des Herkunftslandprinzips im Rahmen der E-Commerce-Richtlinie wird durch die in der Richtlinie selbst normierten generellen und spezifischen Ausnahmetatbestände bereits vielfach eingeschränkt. Darüber hinaus wird vielfältige Kritik an der Einführung dieser Regelung für die Dienste der Informationsgesellschaft geübt⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ Mankowski, ZVglRWiss 2001, 137 (160); Bodewig, GRuR Int. 2000, 475 (482); Spindler, ZHR 165 (2001), 324 (346); Henning-Bodewig, WRP 2000, 886 (887).

⁴⁰⁷ Siehe oben S.110 f.

⁴⁰⁸ Ahrens, CR 2000, 835 (839); Bodewig, GRuR Int. 2000, 475 (482).

⁴⁰⁹ Mankowski, CR 2000, 763 (767); Ernst, VuR 1999, 397 (400); Fritze/Holzbach, WRP 2000, 872 (875); Spindler, MMR-Beilage 7/2000, 4 (7); Leupold/Bräutigam/Pfeiffer, WRP 2000, 575 (585); Bodewig, GRUR Int. 2000, 475 (478); Leh-

Kritiker fürchten insbesondere, dass es aufgrund des stark divergierenden Schutzniveaus in den einzelnen Mitgliedstaaten zu einem ‚race to the bottom‘ kommen könne, indem eine Vielzahl von Diensteanbietern ihren jeweiligen Niederlassungsstaat danach aussuchen, wo die geringsten Eingriffsmaßnahmen seitens staatlicher Behörden zu erwarten sind⁴¹⁰. Als Alternative wird die Einführung des Bestimmungslandprinzips befürwortet, nach dem die Rechtsvorschriften des Abrufortes maßgebliche Rechtsnorm sein sollen⁴¹¹.

Durch eine derartige Regelung wäre die Gefahr der Verlagerung von Niederlassungen in den Mitgliedstaat mit der geringsten Regelungsdichte zwar gebannt, gleichzeitig wohnen dem Bestimmungslandprinzip jedoch andere Komplikationen inne. So steht der Diensteanbieter bei Anwendung des Rechts des Abrufortes zunächst vor dem in der Praxis kaum lösbaren Problem, dass er selbst keinen Einfluss darauf nehmen kann, in welchem Staat sein Angebot abgerufen wird. Charakteristisch für die online-Angebote ist insbesondere ihre universelle Abrufbarkeit, unabhängig von Staatsgrenzen und Rechtsordnungen. Theoretisch ist damit ein Angebot von online-Diensten überall abrufbar, so dass der Diensteanbieter diesem Ansatz nach sich mit einer unüberschaubaren Anzahl von Rechtsvorschriften auseinandersetzen müsste. MAENNEL⁴¹² führt mit Recht aus, dass der in der Literatur dazu angeführte Vorschlag, auf den Websites Disclaimer⁴¹³ anzubringen, die klarstellen, dass das in Frage stehende Angebot nur an Kunden eines bestimmten Mitgliedstaates gerichtet ist, keine überzeugende Lösung darstellt. Ein derartiges Vorgehen würde den Grundsätzen des freien Binnenmarktes gerade widersprechen, die doch durch das Inkrafttreten der E-Commerce-Richtlinie gestärkt werden sollen⁴¹⁴.

Gegen die Einführung des Herkunftslandprinzips im Rahmen der E-Commerce-Richtlinie wird weiterhin vorgebracht, dieses Prinzip berge die

mann, ZUM 1999, 180 (182); Europäischer Verbraucherschutzverband BEUC, Positionen-Papier vom 19.02.1999, im Internet abrufbar unter: www.beuc.org/publications.

⁴¹⁰ Fritze/Holzbach, WRP 2000, 872 (875); Spindler, MMR-Beilage 7/2000, 4 (7); Schack, MMR 2000, 59 (63); Leupold/Bräutigam/Pfeiffer, WRP 2000, 575 (585); Bodewig, GRUR Int. 2000, 475 (478).

⁴¹¹ Ernst, VuR 1999, 397 (400).

⁴¹² Maennel, in: Ehlers/Wolfgang/Pünder, Rechtsfragen E-Commerce, S.38.

⁴¹³ ‚Disclaimer‘ sind Distanzierungshinweise, mit Hilfe derer der jeweilige Anbieter seinen Verantwortungsbereich einzuschränken versucht. So versuchen bspw. Online-Dienste auf diese Weise, sich vor der Verbreitung unrechtmäßiger Inhalte über ihren Dienst zu schützen; vgl. Brauner, Internet-Lexikon S.63.

⁴¹⁴ Vgl. Maennel, in: Ehlers/Wolfgang/Pünder, Rechtsfragen E-Commerce, S.38.

Gefahr, dass es zu einer Rechtsaufweichung komme, da lediglich der Niederlassungsstaat zur Überwachung der Rechtsbefolgung durch den Diensteanbieter berechtigt sei.

Das Herkunftslandprinzip beruht auf dem Anerkennungsgedanken, demzufolge der einzelne Empfangsstaat im Vertrauen darauf, dass das Herkunftsland die Einhaltung rechtlicher Vorschriften überwacht, auf eine eigenständige Überwachungsmöglichkeit des Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft verzichtet⁴¹⁵. Erwägungsgrund 22 der Richtlinie erklärt zudem, dass die Überwachungspflicht des Herkunftslandes nicht nur zum Schutze der eigenen Bürger, sondern zur Sicherung aller Bürger der Gemeinschaft, also insbesondere auch des Empfangslandes dienen soll. Kritiker führen an, dass mit Rücksicht auf die Sprachbarriere bei beispielsweise auf andere Mitgliedstaaten ausgerichteten Diensten ein derartiger Schutz jedoch kaum zu gewährleisten sei⁴¹⁶. Weiterhin wäre auch der wirtschaftliche Faktor bei etwaigem Einschreiten des Herkunftslandes zu berücksichtigen. Ein Mitgliedstaat, der effizient die nationalen Bestimmungen für die Dienste umsetzt, würde unter Umständen seine Attraktivität als Wirtschaftsstandort aufs Spiel setzen, wenn Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft aufgrund rigider Rechtsdurchsetzung in weniger ‚pflichtbewusste‘ Mitgliedstaaten abwanderten. Ist ein in Frage stehender Dienst aber lediglich auf das Gebiet eines anderen Mitgliedstaates ausgerichtet oder hat zumindest keinerlei Auswirkungen auf das Herkunftsland, so wird eine ‚Überwachungslethargie‘ des Herkunftslandes aus oben angeführten Gründen befürchtet⁴¹⁷ und somit die Effektivität des Herkunftslandprinzips bezweifelt.

Ähnliche Befürchtungen waren allerdings bereits bei Einführung des dem Wesen nach ähnlichen Sendestaatsprinzips im Rahmen der Fernsehrichtlinie laut geworden. Die Erfahrungen mit der Umsetzung des Prinzips im Rahmen der FSRL zeigen, dass derartige Befürchtungen nicht wesentlich ins Gewicht fallen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass aufgrund der Beschränkungsregelungen des Artikel 3 Abs. 4-6 ECRL dem Empfangsstaat im Ausnahmefall auch ein eigenständiges Eingreifen vorbehalten bleibt⁴¹⁸ und der von der ECRL aufgestellte Mindeststandard von jedem Mitgliedstaat als potentiell neuem Niederlassungsstaat bei Abwanderung eines Diensteanbieters eingehalten werden muss.

⁴¹⁵ Dementsprechend sieht Artikel 3 Abs. 2 ECRL das Verbot von Beschränkungen der Diensteanbieter durch andere Mitgliedstaaten als den der Niederlassung vor.

⁴¹⁶ Bodewig, GRuR Int. 2000, 475 (481).

⁴¹⁷ Bodewig, GRuR Int. 2000, 475 (481).

⁴¹⁸ Siehe oben S.120 ff.

Weiterhin wird kritisiert, dass das Herkunftslandprinzip der Komplexität und dem horizontalen Charakter des elektronischen Geschäftsverkehrs nicht gewachsen sei und so dem Verbraucher nicht ausreichend Schutz zukommen lasse⁴¹⁹. Aufgrund unzureichender Angleichung des Verbraucherschutzniveaus in den einzelnen Mitgliedstaaten wird die einheitliche Anwendung des Herkunftslandprinzips im Rahmen der E-Commerce-Richtlinie abgelehnt, da die Untergrabung der derzeit bestehende Verbraucherschutzstandards befürchtet wird. Stattdessen wird die Erneuerung des Herkunftslandprinzips durch eine Regelung gefordert, die je nach betroffener Materie die Anwendung des Herkunftslandprinzips oder des Bestimmungslandprinzips vorschreibt⁴²⁰.

Eine derartige Lösung ist sicher unter dem Blickwinkel des Verbraucherschutzes wünschenswert, da so dem Verbraucher der jeweils größtmögliche Schutz zugestanden werden kann. Dieser Ansatz führt jedoch erneut zu einem Konvolut potentiell anwendbarer Rechtsordnungen, indem sowohl Herkunfts- als auch Bestimmungslandregelungen zur Anwendung gelangen können. Eine derartige Regelung würde aber gerade dem Sinn und Zweck der E-Commerce-Richtlinie, den freien Binnenmarktverkehr und die Rechtsfindung zu erleichtern, entgegenstehen. An anderer Stelle wird der ECRL im übrigen hingegen ein hoher Verbraucherschutzlevel attestiert, der sich in den in der Richtlinie umfassend normierten Informations- und Transparenzpflichten manifestiere⁴²¹.

Trotz vielfältiger Kritik an der Einführung des Herkunftslandprinzips im Rahmen der E-Commerce-Richtlinie ist letztlich doch kein überzeugender Alternativ-Vorschlag ersichtlich, der bei gleicher Effektivität hinsichtlich der Erreichung von Sinn und Zweck der Richtlinie für den elektronischen Geschäftsverkehr weniger Anlass zu Kritik bieten könnte.

Derzeit ist der bisherige Weg unter Anwendung des Herkunftslandprinzips fortzuführen. Allerdings birgt das Herkunftslandprinzip noch folgende weitere Probleme, die sich vor allem aus dem sehr generell gehaltenen Wortlaut des Artikel 3 ECRL ergeben.

⁴¹⁹ Europäischer Verbraucherschutzverband BEUC, Positions-Papier vom 19.02.1999, im Internet abrufbar unter: www.beuc.org, publications; Ernst, VuR 1999, 397 (400) sieht in der Einführung des Herkunftslandprinzips eine Privilegierung des Anbieters, die auf Kosten des Verbrauchers geschieht.

⁴²⁰ Europäischer Verbraucherschutzverband BEUC, ebd.

⁴²¹ Lindholm/Maennel, CRI 2000, 65 (67) weisen diesbezüglich auf die Vorschriften des Artikel 19 Abs.4 ECRL hin, der die Einrichtung nationaler Verbindungsstellen zur Information des Verbrauchers vorschreibt.

dd) Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht

Vielfache Kritik erfährt das Herkunftslandprinzip des Artikel 3 ECRL aufgrund des ungeklärten Verhältnisses zu den Regeln des Kollisionsrechts. Aus dem Richtlinien text selbst lässt sich nicht eindeutig ableiten, ob das Herkunftslandprinzip selbst eine IPR-Regel darstellt oder in sonstiger Weise Bezug zu den Normen des Kollisionsrechts aufweist.

Bis heute ist nicht geklärt, ob das Herkunftslandprinzip als eigenständige, verschiedentlich interpretierbare, kollisionsrechtliche Norm zu sehen ist, auf das IPR des jeweiligen Herkunftslandes verweist, oder aber den herkömmlichen IPR-Regeln nachgeschaltet ist und erst auf Sachrechtsebene zur Anwendung gelangt.

(1) Artikel 3 ECRL als IPR-Regel in Form einer Sachnormverweisung auf das materielle Recht des Herkunftslandes

Teilweise wird das Herkunftslandprinzip des Artikel 3 ECRL als eigenständige, ‚versteckt formulierte‘, kollisionsrechtliche Regel interpretiert, die, gleich einer herkömmlichen IPR-Norm, auf das materielle Recht des Herkunftslandes verweist und dabei zugleich alle bestehenden nationalen IPR-Regelungen außer Acht lässt⁴²². Als Folge einer derartigen Auslegung gelänge allein das Sachrecht des Niederlassungsstaats des Anbieters zur Anwendung.

Vertreter einer kollisionsrechtlichen Auslegung des Herkunftslandprinzips stellen auf den Wortlaut des Artikel 3 ECRL ab. Danach müssen die Dienste des Anbieters den im Niederlassungsstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen. Unter den ‚innerstaatlichen Vorschriften‘ sei das materielle Recht des Sitzlandes zu verstehen und nicht das Kollisionsrecht des Mitgliedstaats zu fassen⁴²³. Nach dem Wortlaut des Herkunftslandprinzips soll es demnach der Anwendung des Rechts des Herkunftslandes dienen. Dies sei aber eine typische kollisionsrechtliche Formulierung⁴²⁴.

Weiterhin führen Vertreter der kollisionsrechtlichen Lösung an, auch das vom Herkunftslandprinzip in Aussicht genommene Ziel sei eine bezeichnend kollisionsrechtliche Konstellation: Nur *eine* Rechtsordnung solle für anwendbar erklärt werden, um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden⁴²⁵. Da-

⁴²² Mankowski, ZvglRWiss 100 (2001), 137 f.; ders., CR 2001, 630 (632); Thünken, IPRax 2001, 15 (20); vgl. auch Nickels, DB 2001, 1919 (1922); Dethloff, JZ 2000, 179 (181); Lindholm/Maennel, CRI 2000, 65 (66); Gierschmann, DB 2000, 1315 (1316).

⁴²³ Mankowski, ZVglRWiss 100 (2001), 137 (152); Thünken, IPRax 2001, 15 (20).

⁴²⁴ Mankowski, CR 2001, 630 (632).

⁴²⁵ Mankowski, ebd.

mit werde auch dem Hauptziel der Richtlinie, den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten sicherzustellen, umfassend Rechnung getragen⁴²⁶.

Dem Anbieter eines Dienstes obliegt es danach lediglich, das materielle Recht seines Niederlassungsstaates zu beachten, so dass er sich nicht mehr mit der Rechtserforschung anderer mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen auseinandersetzen muss. Eine derartige Vereinfachung der Rechtslage ermöglicht auch kleineren und mittleren Betrieben die Möglichkeit zur Ausbreitung ihres Angebots in andere Mitgliedstaaten und trägt mithin zur freien Zirkulation der Waren im europäischen Raum bei⁴²⁷. An anderer Stelle wird ein Vergleich zu den Bestimmungen des Artikel 2, 2a FSRL gezogen. Danach wird die Normierung des Sendelandsprinzips in Artikel 2, 2a FSRL als kollisionsrechtlicher Verweis auf das materielle Recht des Herkunftslandes angesehen. Zugleich stelle das Sendelandsprinzip der Fernsehrichtlinie die Basis des Herkunftslandprinzips der E-Commerce-Richtlinie dar, so dass verschiedentlich daraus der Schluss gezogen wird, auch Artikel 3 ECRL müsse in entsprechender Weise als kollisionsrechtliche Regelung interpretiert werden⁴²⁸. Schließlich wird angeführt, die Norm der E-Commerce-Richtlinie weise auch die für die Einordnung als eigenständige kollisionsrechtliche Regelung erforderliche hinreichende Klarheit hinsichtlich Tatbestand und Rechtsfolge auf⁴²⁹.

Die Annahme eines autonomen kollisionsrechtlichen Charakters des Artikel 3 Abs. 1, Abs. 2 ECRL steht jedoch unweigerlich im Widerspruch zur Regelung des Artikel 1 Abs. 4 ECRL und Erwägungsgrund 23 der Richtlinie und wird an verschiedener Stelle mit Hinweis auf diese Bestimmungen abgelehnt⁴³⁰. Artikel 1 ECRL, der Zielsetzung und Anwendungsbereich der ECRL näher erläutert, normiert in Absatz 4, dass die Richtlinie *keine* ‚zusätzlichen Regeln im Bereich des internationalen Privatrechts schafft‘. Ebenso ist in Erwägungsgrund 23 der E-Commerce-Richtlinie niedergelegt, dass die Richtlinie ‚nicht darauf abzielt‘, zusätzliche kollisionsrechtliche

⁴²⁶ Lurger/Vallant, RIW 2002, 188 (192).

⁴²⁷ Lindholm/Maennel, CRI 2000, 65 (66); vgl. auch Ahrens, CR 2000, 835 (836).

⁴²⁸ Vgl. Bender/Sommer, RIW 2000, 260 (261); Maennel, MMR 1999, 187 (188 f.); dagegen spricht allerdings die zuvor dargestellte unterschiedliche Reichweite des jeweiligen Sendelands- bzw. Herkunftslandsprinzips nach der Bestimmung des harmonisierten Bereichs.

⁴²⁹ Mankowski, ZVglRWiss 100 (2001), 137.

⁴³⁰ Härting, CR 2001, 271 (272); Ahrens, CR 2000, 835 (837); Fezer/Koos, IPRax 2000, 349 (352); Löffler, WRP 2001, 379 (380).

Normen zu schaffen. Wird sogar als Zielsetzung der Richtlinie⁴³¹ explizit ausgeführt, dass *keine* zusätzlichen Regelungen im Bereich des internationalen Privatrechts geschaffen werden sollen, ist schwerlich nachvollziehbar, wie im Rahmen der Auslegung anderer Bestimmungen dieser eindeutige Wortlaut der Vorschrift wieder untergraben werden kann. Weiterhin gilt es zu beachten, dass zunächst lediglich in den Erwägungsgründen festgehalten worden war, dass aufgrund der in der Richtlinie enthaltenen Bestimmungen keine neuen Regelungen des IPR geschaffen werden sollen⁴³². Durch einen gemeinsamen Standpunkt vom 28.02.2000⁴³³ wurde die Bestimmung jedoch in den Richtlinienentwurf durch Einführung des Artikel 1 Abs. 4 ECRL aufgenommen, um deren Bedeutung zu unterstreichen. Die Kommission befürchtete, dass aufgrund der bereits zu diesem Zeitpunkt stattfindenden Diskussion um eine kollisionsrechtliche Auslegung des Artikel 3 ECRL, die Bestimmung, dass keine neuen kollisionsrechtlichen Normen durch die Richtlinie geschaffen werden sollen, in den Erwägungsgründen untergehen könnte und erstrebte deshalb eine Aufnahme in den eigentlichen Richtlinienentwurf⁴³⁴.

Gegen eine Interpretation des Herkunftslandprinzips als kollisionsrechtliche Form wird weiterhin angeführt, eine derartige Auslegung vereinfache nicht die Rechtsanwendung, sondern verkompliziere sie viel mehr. So ist eine Spaltung der Rechtslage zwischen den über das Netz erbrachten Dienstleistungen und den auf herkömmlichem Wege erfolgenden Angeboten zu befürchten, wenn ein und derselbe Dienst online nach dem Herkunftslandprinzip der Rechtsordnung des Herkunftslandes unterliegt, während die gleiche, offline erbrachte Dienstleistung weiterhin nach dem bisherigen Markt- bzw. Erfolgsortprinzip der sonstigen anwendbaren IPR-Regelungen beurteilt wird⁴³⁵. Der Anbieter eines Dienstes wird häufig jedoch sowohl online als auch offline tätig, so dass er sich doch wieder mit verschiedenen Rechtsordnungen auseinandersetzen muss und die von den Befürwortern der kollisionsrechtlichen Lösung angeführte Vereinfachung der Rechtsfindung nach Meinung der Kritiker nicht zu erwarten ist.

⁴³¹ So die Überschrift des Artikel 1 ECRL: Zielsetzung und Anwendungsbereich der Richtlinie.

⁴³² Erwägungsgrund 7 des Richtlinienentwurfs.

⁴³³ Rat der Europäischen Union, Gemeinsamer Standpunkt im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, Abl. C 128 (2000), 32 ff.

⁴³⁴ Sack, WRP 2001, 1408.

⁴³⁵ Mankowski, ZVglRWiss 100 (2001), 137 (164 f.); Apel/Grapperhaus, WRP 1999, 1247 (1255); Fezer/Koos, IPRax 2000, 349 (354).

(2) Artikel 3 ECRL als IPR-Regel in Form einer Verweisung des Günstigkeitsprinzips

Neben der umfassenden kollisionsrechtlichen Interpretation des Artikel 3 ECRL wird in der Literatur teilweise eine abgeschwächte Form der IPR-Regel im Herkunftslandprinzip gesehen, indem dies als Verweisung nach dem Günstigkeitsprinzip ausgelegt wird. Das Günstigkeitsprinzip vergleicht die in Frage kommenden Rechtsordnungen nach ihrer Günstigkeit für den Diensteanbieter und erklärt sodann die ihm günstigste Rechtsordnung für anwendbar⁴³⁶. Übertragen auf die E-Commerce-Richtlinie bedeutet dies: Artikel 3 ECRL verweist nur dann auf das materielle Recht des Herkunftslandes, wenn dieses für den Anbieter der Dienste vorteilhafter oder weniger beschränkend ist als das nach den herkömmlichen IPR-Regeln ermittelte Recht. Demnach ist das Recht des Herkunftslandes nur als Maßstab anzusehen, anhand dessen der zu gewährleistende Schutzzumfang des Rechts zu ermitteln ist, das nach den Bestimmungen des Kollisionsrechts einschlägig ist. Sieht dieses Recht einen milderen oder den gleichen Schutzzumfang vor, wie es die Rechtsvorschriften des Herkunftslandes vorgeben, so bleibt es bei der Anwendung der kollisionsrechtlich ermittelten Normen, ohne dass auf die Vorschriften des Herkunftslandes zurückgegriffen wird.

Weisen die Rechtsvorschriften, die sich nach der Anwendung des Kollisionsrechts als einschlägig zeigen, hingegen einen strengeren Maßstab auf, als es das Recht des Herkunftslandes vorsieht, greift das Herkunftslandprinzip dergestalt ein, dass sodann die Vorschriften des Herkunftslandes zur Anwendung gelangen und dass aufgrund der kollisionsrechtlichen Normen ermittelte Recht außer Acht bleibt. Durch eine derartige Behandlung wird einerseits dem Umstand Rechnung getragen, dass durch die Bestimmungen der E-Commerce-Richtlinie möglichst keine neuen kollisionsrechtlichen Regelungen geschaffen werden sollen und so das herkömmliche Kollisionsrecht weiterhin grundsätzliche Berücksichtigung findet, andererseits der Dienste-Anbieter aber nur dem in seinem Herkunftsland geltenden Rechtsstandard gerecht werden muss, um sich im Einklang mit der Rechtsordnung zu befinden. Danach ist dem Herkunftslandprinzip nur dann ein kollisionsrechtlicher Charakter zuzugestehen, wenn das nach den herkömmlichen IPR-Normen ermittelte Recht strenger als das Recht des Herkunftslandes eines Diensteanbieters ist.

Eine derartige Interpretation des Artikel 3 ECRL trägt zwar der Bestimmung des Artikel 1 Abs. 4 ECRL umfassender Rechnung, indem dem Herkunftslandprinzip nur im Ausnahmefall ein kollisionsrechtlicher Charakter

⁴³⁶ Lurger/Vallant, RIW 2002, 188 (195).

zugestanden wird⁴³⁷, zugleich führen Kritiker aber an, dass auch diese Auslegungsvariante nicht zur Lösung des Problems der unterschiedlichen Rechtsordnungen für online und offline erbrachte Dienste beiträgt und zudem ausschließlich den Interessen der Anbieter dient und die durch die höheren Schutzniveaus anderer Rechtsordnungen geschützten Interessen der Verbraucher vollkommen außer Acht lässt⁴³⁸.

(3) Interpretation als Gesamtverweisung auf das Recht des Herkunftslandes

Um dem eindeutigen Wortlaut des Artikel 1 Abs. 4 ECRL gerecht zu werden, wird das Herkunftslandprinzip an anderer Stelle als Gesamtverweisung auf das Recht des Herkunftslandes interpretiert, dass eine Verweisung auf das IPR des Niederlassungsstaates mit einschließt.

Grundsätzlich erfasst das Herkunftslandprinzip gemäß Artikel 3 Abs.1, 2 ECRL ‚alle innerstaatlichen Vorschriften, die in den koordinierten Bereich fallen‘. Der koordinierte Bereich im Rahmen der E-Commerce-Richtlinie erfasst aber, wie bereits dargelegt, sämtliche die Dienste der Informationsgesellschaft betreffenden Vorschriften eines Mitgliedstaates⁴³⁹, so dass jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann, dass auch die Kollisionsnormen von dem Verweis des Artikel 3 ECRL erfasst werden und somit ein gesamtnormverweisender Charakter danach durchaus zulässig erscheint. Die Vorschrift des Artikel 3 ECRL verweist diesem Interpretationsansatz folgend zunächst auf das Kollisionsrecht des Niederlassungsstaates, nach dessen Maßgabe sich dann das anzuwendende materielle Recht ergibt.

Mithilfe einer derartigen Auslegung des Herkunftslandprinzips werden keine zusätzlichen Regeln im Bereich des IPR geschaffen und so den Bestimmungen des Artikel 1 Abs. 4 ECRL entsprochen. Für den Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft hat diese Auslegungsmöglichkeit den Vorteil, dass er zwar nicht mehr mit der einheitlichen Anwendung des materiellen Rechts des Niederlassungsstaates rechnen darf, sich aber auf die beständige Anwendbarkeit des Kollisionsrechts seines Niederlassungsstaates verlassen kann und sich so jedenfalls nicht mit IPR-Regeln anderer mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen auseinandersetzen muss.

Die Einbeziehung auch kollisionsrechtlicher Normen eines Mitgliedstaates in den Verweis des Herkunftslandprinzips als Folge einer Gesamtnorm-

⁴³⁷ Allerdings spricht sich Artikel 1 Abs.4 ECRL gegen jedwede und damit auch gegen die ausnahmsweise Schaffung zusätzlicher Regeln im Bereich des internationalen Privatrechts aus, so dass auch dieser Interpretationsansatz nicht umfassend mit der Bestimmung des Artikel 1 Abs.4 ECRL in Einklang steht.

⁴³⁸ Lurger/Vallant, RIW 2002, 188 (195).

⁴³⁹ Siehe oben S. 116 ff.

verweisung hat jedoch weitreichende Konsequenzen: Aufgrund von Rück- und Querverweisen der kollisionsrechtlichen Regelungen des jeweiligen Mitgliedstaates sähe sich der Diensteanbieter wieder einer großen Anzahl von möglichen Rechtsvorschriften und Rechtsordnungen unterschiedlicher Mitgliedstaaten ausgesetzt⁴⁴⁰. Eine derartige Auslegung des Artikel 3 ECRL widerspräche aber eindeutig Sinn und Zweck des Herkunftslandprinzips und auch dem gesamten Charakter der E-Commerce-Richtlinie, den Rechtsrahmen und das Auffinden des anzuwendenden Rechts im Hinblick auf die Förderung eines funktionierenden Binnenmarktes zu erleichtern. Die Annahme eines gesamtnormverweisenden Charakters dieser Vorschrift stünde damit in eindeutigem Widerspruch zum Grundgedanken des Herkunftslandprinzips, die Rechtsfindung zu vereinfachen. Ebenso lässt auch der Wortlaut eher einen Verweis auf die materiellen Vorschriften des Rechts vermuten, da man einem Staat wohl nur die Aufsicht über die Einhaltung der eigenen innerstaatlichen Vorschriften auferlegen kann und nicht zugleich auch über die IPR-Regeln oder das ausländische Recht, auf die sie verweisen, zumuten kann⁴⁴¹.

(4) Sachrechtliche Deutung des Herkunftslandprinzips

Als weitere Alternative wird auch die Interpretation des Herkunftslandprinzips als rein sachrechtliche Norm vertreten. Danach verbleibt es bei dem bisherigen Verfahren, dass zunächst anhand der kollisionsrechtlichen Normen die Zuständigkeit eines Mitgliedstaates festgestellt wird und erst im Anschluss daran das Herkunftslandprinzip auf der Sachrechtsebene zur Anwendung gelangt.

Mit Hilfe einer derartigen Auslegung des Herkunftslandprinzips würde auch den widerstreitenden Interessen des Artikel 1 Abs. 4 ECRL Rechnung getragen. Die zunächst anhand des Kollisionsrechts ermittelten Normen werden erst anschließend am Maßstab des Artikel 3 ECRL daraufhin überprüft, ob sie eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellen⁴⁴². Danach dient das Herkunftslandprinzip lediglich dazu, dem Diensteanbieter keinerlei strengeren Bestimmungen aufzuerlegen, als er sie ohnehin in seinem Herkunftsland ausgesetzt gewesen wäre⁴⁴³. Artikel 3 ECRL wird dieser Ansicht nach als konkretisierte Form der Grundfreiheitenprüfung eingesetzt⁴⁴⁴.

⁴⁴⁰ So auch: Ahrens, CR 2000, 835 (837); ähnlich: Spindler, ZHR 165 (2001), 324 (337); a.A.: Hoeren, MMR 1999, 192 (195) zum Richtlinien-vorschlag.

⁴⁴¹ Lurger/Vallant, RIW 2002, 188 (197).

⁴⁴² Spindler, ZHR 165 (2001), 324 (335).

⁴⁴³ Löffler, WRP 2001, 379 (380).

⁴⁴⁴ Lurger/Vallant, RIW 2002, 188 (191).

Allerdings lässt sich mit einer derartigen Sicht des Herkunftslandprinzips nicht recht die Normierung des Art.3 Abs. 3 ECRL i.V.m. dem Richtlinien-Anhang vereinbaren, nach der das Herkunftslandprinzip unter anderem keine Anwendung auf die Freiheit der Rechtswahl für Vertragsparteien findet. Kritiker einer sachrechtlichen Deutung des Herkunftslandprinzips führen an, dass die Rechtswahlmöglichkeit eine kollisionsrechtliche Regel ist, die bereits von der Ausnahme des Artikel 1 Abs. 4 ECRL erfasst ist; bei einer lediglich sachrechtlichen Interpretation des Herkunftslandprinzips wäre das Kollisionsrecht gar nicht berührt, so dass danach die Ausnahmeregelung des Artikel 3 Abs. 3 ECRL überflüssig wäre⁴⁴⁵. Auch wird an einer Auslegung des Herkunftslandprinzips als verschärfte Form der nachträglichen Grundfreiheitenprüfung gezweifelt, da sich Erwägungsgrund 22 für eine Auslegung des Artikel 3 Abs. 1, 2 ECRL als Anwendungsregel und nicht als verschärfte Form der nachträglichen Grundfreiheitenprüfung ausspricht⁴⁴⁶.

(5) Ergebnis

Jede der angeführten Interpretationsansätze zur Deutung des Herkunftslandprinzips lässt sich mit guten Gründen be- und zugleich auch widerlegen. Für die Interpretation als nicht-kollisionsrechtliche Norm ((3),(4)) spricht der eindeutige Wortlaut des Artikel 1 Abs. 4 ECRL, die bestehenden Regelungen des IPR unberührt zu lassen. Für die Annahme eines kollisionsrechtlichen Charakters des Herkunftslandprinzips spricht Wortlaut, Normzweck und Regelungsaufbau des Artikel 3 ECRL. Letztlich ist die Interpretation des Herkunftslandprinzips als kollisionsrechtliche Regelung überzeugend, da sowohl die Interpretation als Gesamtverweisung auf das IPR des Herkunftslandes (3) sowie die rein sachrechtliche Interpretation (4) bereits im Widerspruch zu den Bestimmungen des Herkunftslandprinzips des Artikel 3 ECRL selbst steht. Die Problematik der kollisionsrechtlichen Interpretationsansätze ((1),(2)) zeigt sich hingegen erst im Vergleich mit der Bestimmung des Artikel 1 Abs. 4 ECRL. Auch der Hinweis, eine kollisionsrechtliche Deutung verkompliziere die Rechtslage im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen offline und online erbrachten Diensten unnötig, ist nicht überzeugend. Schließlich gilt es doch zu beachten, dass die E-Commerce-Richtlinie lediglich die Vereinfachung der Wirtschaftslage für *online* erbrachte Dienste bezweckt und dies mit der Normierung *einer* für den Anbieter maßgeblichen Rechtsordnung auch tut. Wird im Einzel-

⁴⁴⁵ Spindler, MMR-Beilage 7/2000, 4 (9); Mankowski, ZVglRWiss 100 (2001), 137 (142 f.).

⁴⁴⁶ Mankowski, ZVglRWiss 100 (2001), 137 (139).

nen eine abweichende Behandlung für offline erbrachte Dienste als zu kompliziert erachtet, wäre es angebrachter, über die Möglichkeit einer Angleichung der offline geltenden Rechtsortbestimmung an das Herkunftslandprinzip zu denken als umgekehrt.

c) Vergleich der Bestimmungen von Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie

Vorschriften über die Kontrolle der Einhaltung der Richtlinienvorgaben bzw. deren nationaler Umsetzungen haben nach obiger Darlegung sowohl in der Fernsehrichtlinie als auch in der E-Commerce-Richtlinie Einzug in den Richtlinien text gefunden.

Auf den ersten Blick scheinen sich die Bestimmungen der mitgliedstaatlichen Überwachungsverantwortlichkeit in den beiden Normtexten zu gleichen. Beide Richtlinien übertragen die Kontrolle der Rechtsbefolgung durch Anbieter und Veranstalter grundsätzlich den Mitgliedstaaten. Sowohl Fernseh- als auch E-Commerce-Richtlinie zeichnen zum Schutz vor überflüssigen Zweit- oder Mehrfachkontrollen jeweils nur einen Mitgliedstaat für die Überwachungsfunktion verantwortlich. Dieser bestimmt sich im wesentlichen nach dem Sitz der Niederlassung des Anbieters oder Veranstalters. Grundlage der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates ist das Niederlassungs- beziehungsweise Herkunftslandprinzip.

Bei näherer Betrachtung dieser Manifestation der Verantwortlichkeit zeigen sich jedoch erste Divergenzen zwischen Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie.

Beide Richtlinien erklären das Niederlassungs- beziehungsweise Herkunftslandprinzip für den ‚koordinierten Bereich‘ anwendbar, definieren den Begriff des ‚koordinierten Bereichs‘ jedoch unterschiedlich.

Im Rahmen der Fernsehrichtlinie wird der koordinierte Bereich auf die durch die Richtlinie selbst umfassend harmonisierten Gebiete begrenzt. Die E-Commerce-Richtlinie hingegen subsumiert unter den ‚koordinierten Bereich‘ jegliche rechtliche Anforderungen, die an die Dienste der Informationsgesellschaft nach den mitgliedstaatlichen oder europarechtlichen Vorschriften gestellt werden. Dadurch kommt es zu einem gravierenden Unterschied der Reichweite des Niederlassungs- beziehungsweise Herkunftslandprinzips mit der Folge, dass hinsichtlich der nach der Fernsehrichtlinie zu beurteilenden Medienformen das Niederlassungsprinzip und damit die generelle Zuständigkeit des Niederlassungsstaates nur sehr begrenzt ist und der Empfangsstaat in den nicht durch die Richtlinie harmonisierten Bereiche gegenüber dem Veranstalter Maßnahmen erlassen kann, soweit seine Rechtsordnung Anwendung findet.

Hinsichtlich der unter die E-Commerce-Richtlinie fallenden Dienste hingegen ist die Zuständigkeit des Herkunftslandes prinzipiell ‚allumfassend‘⁴⁴⁷, soweit es sich um Vorschriften handelt, die die Dienste der Informationsgesellschaft betreffen.

Bei fortschreitender Konvergenz der Dienste zu einem einheitlichen Angebot erwächst aus dieser Divergenz das Problem der sich überschneidenden Zuständigkeitsbereiche. Beurteilt beispielsweise der Niederlassungsstaat ein in Frage stehendes Angebot als Fernsehsendung im Sinne der Fernsehrichtlinie und handelt es sich bei dem zu beurteilenden Sachverhalt um einen von der Richtlinie nicht harmonisierten Bereich, sieht der Niederlassungsstaat sich mangels Zuständigkeit nicht zum Eingreifen verpflichtet. Ordnet der Empfangsstaat nun aber dieses Angebot hingegen als Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne der E-Commerce-Richtlinie ein, sieht auch er sich mangels Zuständigkeit nicht zum Tätigwerden berechtigt. Das Angebot bleibt also aufsichtslos.

Ähnliches kann sich aus der umgekehrten Situation ergeben: Das Herkunftsland beurteilt ein Angebot als einen der ECRL unterfallenden Dienst der Informationsgesellschaft, während der Empfangsstaat in demselben Angebot eine Sendung im Sinne der FSRL sieht. Handelt es sich wiederum um ein Gebiet, dass durch die FSRL nicht zur Harmonisierung gelangt ist, sieht der Empfangsstaat sich nicht der Verpflichtung aus Artikel 2 FSRL ausgesetzt und wird, soweit sich seine Zuständigkeit aus anderen Vorschriften ergibt, aktiv tätig. Ebenso hält sich aber auch der Sendestaat nach dem Herkunftslandprinzip der ECRL für zuständig, so dass es zu Kompetenzstreitigkeiten kommt. Sind Dienste in Zukunft nicht mehr eindeutig einer Richtlinie zuzuordnen, ergibt sich somit eine Überschneidung der beiden Richtlinien bereits hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für die einzelnen Angebote.

Weitere Unterschiede treten bei einem Vergleich der Ausnahmeregelungen von E-Commerce- und Fernsehrichtlinie auf. Wenn auch die Ausnahmeregelungen der Artikel 2a Abs. 2 FSRL und Artikel 3 Abs. 4-6 ECRL Ähnlichkeiten aufweisen, ist das in der E-Commerce-Richtlinie verfolgte Verfahren dennoch nicht mit dem der Fernsehrichtlinie gleichzusetzen. So ist der durch das Ausnahmeverfahren der Fernsehrichtlinie geschützte Bereich sehr viel enger gefasst, als es die Regelungen der E-Commerce-Richtlinie vorsehen.

Während ein Schutzgut im Rahmen der Fernsehrichtlinie nur betroffen ist, wenn ein offensichtlicher, ernster und schwerwiegender *Verstoß* gegen den

⁴⁴⁷ Unter Berücksichtigung der zuvor ausgeführten Ausnahmen, siehe oben S.118 ff.

Jugendschutz oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung durch eine Fernsehsendung vorliegt, lässt es die E-Commerce-Richtlinie genügen, dass die Maßnahmen zum Schutz einer Vielzahl von Schutzgütern erforderlich ist und bei Nichtvornahme eine ernsthafte oder schwerwiegende *Gefahr* der Beeinträchtigung oder aber die Beeinträchtigung selbst gegeben ist.

Die Richtlinie für die Dienste der Informationsgesellschaft lässt demgemäß nicht nur einen sehr viel weiteren Bereich von Schutzgütern zu, sondern statuiert darüber hinausgehend auch die Rechtmäßigkeit des Eingreifens, wenn nur die Gefahr der Beeinträchtigung eines Schutzgutes und nicht die Beeinträchtigung selbst vorliegt. Im Rahmen der FSRL hingegen ist nicht einmal der Verstoß selbst ausreichend. Erforderlich ist vielmehr, dass ein derartiges Vorgehen des gerügten Unternehmens in den letzten zwölf Monaten bereits zweimal erfolgt ist.

Weiterhin gilt es zu beachten, dass im Rahmen der ECRL lediglich eine Mitteilungspflicht des Empfangsstaates bezüglich des Herkunftslandes und der Kommission besteht. Die Fernsehrichtlinie schreibt hingegen zunächst den Versuch einer gütlichen Regelung unter Konsultation von Sendestaat und Kommission vor. Erst wenn dieser Versuch fehlgeschlagen ist, kann der Empfangsstaat die von ihm beabsichtigte Maßnahme durchführen, allerdings auch nur solange, als die Kommission nicht zur Feststellung der Unvereinbarkeit der Maßnahme mit dem Gemeinschaftsrecht gelangt. Die Maßnahmen nach der Fernsehrichtlinie unterliegen somit letztlich der Genehmigung durch die Kommission, während Maßnahmen im Rahmen der E-Commerce-Richtlinie zunächst als grundsätzlich rechtmäßig einzustufen sind⁴⁴⁸ und deren spätere Feststellung der Unvereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht lediglich die Aufforderung der Kommission, die Maßnahme aufzuheben, nach sich zieht⁴⁴⁹. Für den aktiv tätig werdenden Empfangsstaat dürfte es daher regelmäßig von Vorteil sein, ein konvergentes Angebot in Hinblick auf das Sendestaats- und das Herkunftslandprinzip dem Regelungsbereich der E-Commerce-Richtlinie zuzuordnen, da ihm dessen Ausnahmebestimmungen umfassendere und weitreichendere Einflussnahmemöglichkeiten zugestehen, als es die Bestimmungen der

⁴⁴⁸ Die Überprüfung durch die Kommission erfolgt ‚unbeschadet der Möglichkeit des Mitgliedstaates, die betreffende Maßnahme durchzuführen‘, Artikel 3 Abs. 6 ECRL.

⁴⁴⁹ Vgl. auch den jeweiligen offiziellen Text; nach der Fernsehrichtlinie: ‚...the Member State *will be required* to put an end to the measures in question as a matter of urgency...‘; nach der E-Commerce-Richtlinie: ‚...the Commission *shall ask* the Member State in question to refrain from taking any (...) measures or urgently to put an end to the measures in question‘.

Fernsehrichtlinie erlauben. Der Anbieter oder Veranstalter eines derartigen Angebots wird hingegen die ihm in diesem Punkt vorteilhafteren Bestimmungen der Fernsehrichtlinie für anwendbar erklären, da er sich regelmäßig in einem Mitgliedstaat niederlassen wird, der unter Berücksichtigung des Sendestaats- beziehungsweise Herkunftslandprinzips die ihn am wenigsten beschränkenden Rechtsnormen aufweist⁴⁵⁰, um so einer Beschränkung seiner Dienstleistung durch den Empfangsstaat entgehen zu können. Eine weitere Divergenz ist hinsichtlich der temporären Komponente der Ausnahmeregelungen von FSRL und ECRL festzustellen: Während Artikel 2a Abs. 2 FSRL normiert, dass die Mitgliedstaaten nur *vorübergehend* von der Bestimmung des Sendestaatsprinzips abweichen können, sieht die Richtlinie für die Dienste der Informationsgesellschaft eine derartige zeitliche Begrenzung nicht vor. Vielmehr können die nach der ECRL ergriffenen Maßnahmen dem Wortlaut des Artikel 3 Abs. 4 ECRL nach bei Vorliegen der Voraussetzungen und Überprüfung durch die Kommission als rechtmäßige Ausnahme vom Herkunftslandprinzip vom betreffenden Empfangsstaat auch weiterhin aufrechterhalten werden.

2. Zulassungsbeschränkungen für Rundfunk und Dienste der Informationsgesellschaft nach Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie ?

Für die Rundfunkveranstalter und die Anbieter der Dienste der Informationsgesellschaft ist neben der Kenntnis der jeweils auf sie anwendbaren Rechtsordnung ebenso von Interesse, welchen weiteren Bestimmungen sie gegebenenfalls hinsichtlich der Ausübung ihrer Angebote unterliegen. Von wesentlicher Bedeutung ist daher die Frage nach der Zulassungsfreiheit und der Möglichkeit von Zulassungsbeschränkungen, mit deren Hilfe die Mitgliedstaaten bestimmte Anforderungen an die Anbieter stellen können und so zugleich deren Tätigwerden regulieren können.

a) Bestimmungen der Fernsehrichtlinie

Artikel 3 Abs. 1 der Fernsehrichtlinie bestimmt, dass die Mitgliedstaaten gegenüber den in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen Fernsehveranstaltern strengere oder ausführlichere Regelungen erlassen können, als es die FSRL vorsieht. Ein in der Richtlinie verankertes Recht des Rundfunkanbieters, sein Programm ungehindert zu veranstalten, ist in den Bestimmun-

⁴⁵⁰ Vgl. die Ausführungen zur Problematik des ‚race to the bottom‘.

gen demnach nicht enthalten⁴⁵¹. Den Mitgliedstaaten steht es somit frei, die Veranstaltung von Rundfunk von einer Zulassung durch den jeweiligen Niederlassungsstaat abhängig zu machen⁴⁵². Allerdings gilt die Bestimmung des Artikel 3 Abs. 1 FSRL nur für die in diesem Staat ansässigen Rundfunkveranstalter, so dass die Weiterverbreitung ausländischer Programme ungehindert gewährleistet werden muss.

aa) Zulassung nach den Bestimmungen der deutschen Landesrundfunk/Landesmediengesetze

Die deutschen Bundesländer haben im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz von der Möglichkeit einer gewissen Zulassungsbeschränkung Gebrauch gemacht, indem für die Veranstalter privaten Rundfunks ein Lizenzierungsmodell entwickelt wurde, nach dem gemäß § 20 Abs. 1 RStV der private Rundfunkveranstalter zur Ausübung seiner Tätigkeit einer Zulassung bedarf. Eine entsprechende Umsetzung dieser Normierung findet sich in den jeweiligen Landesrundfunk- und Landesmediengesetzen.

Bei genauerer Betrachtung ist die Vorgabe des Rundfunkstaatsvertrags der Länder und der Landesrundfunk- beziehungsweise Landesmediengesetze jedoch nicht als eigentliches Zulassungsverfahren zu beurteilen, nach dem der Rundfunkveranstalter erst nach Erteilung der Zulassung auch als ‚zugelassener Rundfunkveranstalter‘ auftreten darf. Weist ein privater Rundfunkveranstalter die in den Landesrundfunkgesetzen normierten Zulassungsvoraussetzungen auf, so gewährt ihm die Rundfunkfreiheit letztlich einen Anspruch auf Erteilung der Rundfunklizenz⁴⁵³, so dass eine direkte Zulassungsbeschränkung in den Regelungen des RStV und der Landesrundfunkgesetze nicht zu sehen ist. Unberührt davon bleibt jedoch das Recht der Landesmedienanstalten, bei Knappheit der Übertragungskapazitäten eine Auswahl zwischen verschiedenen privaten Anbietern vorzunehmen, wenn es zu keiner einvernehmlichen Lösung der beteiligten Parteien kommt. Aufgrund der Zulassung kann der Anbieter also noch keinen Anspruch ableiten, auch eine bestimmte Sendefrequenz zugewiesen zu bekommen⁴⁵⁴. Das Auswahlverfahren zwischen den einzelnen potentiellen Rundfunkveranstaltern differiert je nach Landesvorschriften der einzelnen Bundesländer sowohl hinsichtlich Ablauf des Verfahrens als auch in Hinblick auf die Auswahlkriterien. Maßgebliches Leitkriterium ist jedoch ü-

⁴⁵¹ Charissé, Die Rundfunkveranstaltungsfreiheit und das Zulassungsregime der Rundfunk- und Mediengesetze, S.150.

⁴⁵² Hins, Common Market Law Review 1994, 901 (908).

⁴⁵³ Fechner, Medienrecht, S.221.

⁴⁵⁴ Fechner, Medienrecht, S. 221.

bereinstimmend das Bestreben der in Frage stehenden Bewerber, einen Beitrag zur Sicherstellung des Meinungspluralismus zu leisten.

bb) Ergebnis

Die Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaft haben mithin nach den Vorschriften der Fernsehrichtlinie die Möglichkeit, eine Lizenzpflicht für Fernsehveranstalter einzuführen, ohne dass die Richtlinie selbst ein Zulassungserfordernis vorschreibt. Es steht daher dem jeweiligen Mitgliedstaat frei, sich für eine generelle Zulassungsfreiheit oder aber ein Zulassungserfordernis für die in seinem Hoheitsgebiet ansässigen Veranstalter zu entscheiden.

b) Bestimmungen der E-Commerce-Richtlinie: Zulassungsfreiheit und Informationspflichten

Zu den in Kapitel II normierten Grundsätzen der E-Commerce-Richtlinie gehört der in Artikel 4 niedergelegte Grundsatz der Zulassungsfreiheit. Gemäß Artikel 4 Abs. 1 ECRL obliegt es den Mitgliedstaaten, sowohl die Aufnahme als auch die Ausübung der Tätigkeit eines Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft keinerlei Zulassungsbeschränkungen zu unterstellen.

Ebenso wenig ist es den Mitgliedstaaten gestattet, andere Maßnahmen gleicher Wirkung für die Dienste der Informationsgesellschaft aufzustellen. Danach sind also alle Maßnahmen unzulässig, die letztlich die Zugangsmöglichkeit an eine Verfügung oder eine bestimmte Handlung einer Behörde knüpfen⁴⁵⁵. Anders als im Rahmen der Fernsehrichtlinie ist es den Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich der ECRL nicht gestattet, spezifische Zulassungsvoraussetzungen oder Auswahlverfahren für die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft aufzustellen.

Die in Absatz 1 generell normierte Zulassungsfreiheit ist allerdings unter Berücksichtigung des Absatzes 2 zu verstehen. Danach sind Zulassungsbeschränkungen, die nicht speziell und ausschließlich für Dienste der Informationsgesellschaft aufgestellt wurden, oder die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 97/13/EG⁴⁵⁶ fallen, nicht von dem Gebot der Zulassungsfreiheit nach Artikel 4 Abs. 1 ECRL erfasst. Durch die Bestimmung

⁴⁵⁵ Brisch, CR 1999, 235 (237); Schauer, E-Commerce in der EU, S.191.

⁴⁵⁶ Richtlinie 97/13/EG über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste, Abl. L 117 (97), 15 ff., diese Richtlinie ist nunmehr aufgehoben durch die Rahmenrichtlinie, Richtlinie 2002/21/EG, Abl. L 108 (02), 33 ff.

des Absatzes 2 sollte die Gleichbehandlung für in ihrer Wesensart identisch erbrachte, aber nicht über das Internet angebotene Dienstleistungen sichergestellt werden⁴⁵⁷. Unzulässig sind demnach jegliche mitgliedstaatliche Regelungen, die die Aufnahme oder Ausübung eines Dienstes behindern, erschweren oder unmöglich machen.

Die E-Commerce-Richtlinie normiert somit die grundsätzliche Zulassungsfreiheit der Dienste der Informationsgesellschaft. Dennoch können auch im Einklang mit den Vorschriften der ECRL bestimmte Anforderungen an die Dienste gestellt werden. So sind generelle Aufsichtsmaßnahmen, die lediglich der Kontrolle des jeweiligen Dienstes dienen, zulässig⁴⁵⁸. Ebenfalls statthaft sind nach den Grundsätzen der E-Commerce-Richtlinie Informationspflichten der Diensteanbieter. So sieht die Richtlinie eine umfassende Anbieterkennzeichnung vor, die in verschiedenen Artikeln festgelegt ist. Neben den allgemeinen Informationspflichten des Artikel 5 ECRL finden sich darüber hinausgehende und auf die jeweiligen besonderen Umstände abgestimmte, spezielle Informationspflichten für die Darbietung kommerzieller Kommunikation und den Abschluss elektronischer Verträge über das Internet.

aa) Allgemeine Informationspflichten der Diensteanbieter

Artikel 5 ECRL sieht eine allgemeine Informationspflicht der Dienstveranstalter vor, nach der es dem Nutzer des in Frage stehenden Dienstes möglich sein muss, sich über den jeweiligen Anbieter informieren zu können.

Neben der Angabe von Name, Anschrift und Kontaktadresse des Diensteanbieters ist danach auch die Angabe der E-Mail-Adresse erforderlich, um eine effiziente Kontaktaufnahme bei Unstimmigkeiten oder Fragen des Nutzers zu gewährleisten.

Weiterhin fordert Artikel 5 ECRL auch die Angabe von Handelsregistereintrag, Umsatzsteuernummer und Angabe der zuständigen Aufsichtsbehörde, soweit diese auf den in Frage stehenden Dienst Anwendung finden.

⁴⁵⁷ Sind an die Wahrnehmung der Tätigkeit innerhalb eines Reisebüros bestimmte mitgliedstaatliche Anforderungen, insbesondere bspw. der Nachweis von Sachkunde gestellt, so gilt eine derartige Zulassungserschwerung gemäß Artikel 4 Abs.2 ECRL auch für online erbrachte Reisebüro-tätigkeiten, da derartige Anforderungen nicht an die spezielle Situation des online-Dienstes geknüpft sind, sondern lediglich die Tätigkeit innerhalb eines Reisebüros per se betreffen; vgl. dazu Brisch, CR 1999, 235 (237); Schauer, E-Commerce in der EU, S.192.

⁴⁵⁸ Schauer führt dafür Notifizierungs- oder Registrierungsverfahren an, die die Aufnahme und Ausübung des Dienstes aber nicht unnötig lange hinauszögern dürfen; Schauer, E-Commerce in der EU, S.192.

Diese sehr spezifischen Informationspflichten, die unter der Überschrift der ‚Allgemeinen Informationspflichten‘ in Artikel 5 aufgestellt werden, erfahren zum Teil Kritik von Stimmen der Literatur. Insbesondere das Erfordernis der Angabe der Umsatzsteuernummer wird vielfach für überflüssig gehalten⁴⁵⁹.

Es gilt jedoch zu berücksichtigen, dass grundsätzlich jede Angabe über einen Diensteanbieter die Möglichkeit schafft, diesen im Bedarfsfall zu identifizieren. Mit Rücksicht auf die dem Internet immanente Gefahr der Identitätsverschleierung – man denke nur an die schon vielfach beschworene ‚Anonymität des Internets‘⁴⁶⁰ – kann somit jede dem Nutzer zugängliche Information über den Diensteanbieter dem Schutz des Nutzers dienen und sollte deshalb unter Verbraucherschutzgesichtspunkten nicht als überflüssig eingestuft werden.

Für reglementierte Berufe⁴⁶¹ ist zudem die Angabe der in dem jeweiligen Mitgliedstaat verliehenen Berufsbezeichnung, des gegebenenfalls zuständigen Berufsverbandes und eine Verweisung auf die anwendbaren berufsrechtlichen Regelungen erforderlich. Angesichts der starken Fluktuation hinsichtlich der geltenden berufsrechtlichen Regelungen wird ein Verweis per Hyperlink auf die entsprechenden Internetseiten als ausreichend erachtet⁴⁶².

Artikel 5 Abs. 1 ECRL stellt bestimmte Anforderungen an die Darbietung der preisgebenden Informationen. Diese müssen für die Nutzer und die zuständigen Behörden leicht, unmittelbar und ständig verfügbar sein, um die Effektivität der Informationspflichten zu sichern.

Gleichzeitig dienen die Informationspflichten auch der Vertrauensbildung des Nutzers in die über das Netz erbrachten Dienste. Nur wenn der potentielle Nutzer sich umfassend über den jeweiligen Anbieter informiert fühlt,

⁴⁵⁹ Vgl. Waldenberger EuZW 1999, 296 (299); Schauer, E-Commerce in der EU, S.193; Hoeren, MMR 1999, 192 (196).

⁴⁶⁰ Vgl. Spindler, MMR-Beilage 7/2000, 4 (15).

⁴⁶¹ Reglementierte Berufe sind nach den Bestimmungen der ECRL alle freiberuflichen Tätigkeiten; Artikel 2 g) ECRL verweist insofern auf Artikel 1 d) der Richtlinie 89/48/EWG über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung von Hochschuldiplomen, die eine mindestens dreijährige Berufsbildung abschließen, Abl. L 19 (89), 16 ff., und auf Artikel 1 f) der Richtlinie 92/51/EWG über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG, Abl. L 209 (92), 25 ff., geändert durch die Richtlinie 97/38/EWG, Abl. L 184 (97), 31 f.

⁴⁶² Schauer, E-Commerce in der EU, S.194; Spindler, MMR-Beilage 7/2000, 4 (15); beide Autoren verweisen auf die Begründung der Kommission zum Richtlinienvorschlag vom August 1999.

kann er auch das notwendige Vertrauen zur Inanspruchnahme eines Dienstes bilden. Darüber hinaus sind diese grundlegenden Informationen sowohl für den Nutzer als auch für die zuständigen Behörden von überragender Bedeutung, um im Konfliktfall in Verbindung mit Artikel 3 ECRL einen ersten Anhaltspunkt zur Rechtsverfolgung zu finden. Erst mit der Angabe von Anschrift und Ort der Niederlassung gelingt es, die zuständige Rechtsordnung zu bestimmen⁴⁶³, um dort entsprechend tätig zu werden.

bb) Spezielle Informationspflichten im Rahmen der kommerziellen Kommunikation

Spezielle Informationspflichten sieht die E-Commerce-Richtlinie für Diensteanbieter vor, die im Rahmen ihrer Darbietung kommerzielle Kommunikation betreiben. Hintergrund der speziellen Informationspflichten für die Verbreitung kommerzieller Kommunikation ist der Wunsch nach einem erhöhten Nutzerschutz, der sich aufgrund der spezifischen Umstände des Internets ergibt: Dem einzelnen ist es ohne weitere Angaben über den spezifischen Hintergrund eines Informationsangebots auf den ersten Blick nicht möglich, zwischen objektiv neutralen und kommerziell bedingten Informationsangeboten zu unterscheiden.

Artikel 6 und 7 ECRL erweitern daher die allgemeinen Informationspflichten der Anbieter nach Artikel 5 ECRL für die Darbietung von kommerzieller Kommunikation. Die besonderen Informationspflichten bezüglich der Darbietung von Werbung zeichnen sich vor allem durch den Grundsatz der Trennung von Information zur Meinungsbildung und Werbung aus. Eine genauere Behandlung der Bestimmungen erfolgt im Rahmen der Darlegungen über die kommerzielle Kommunikation⁴⁶⁴.

cc) Spezielle Informationspflichten bei Abschluss elektronischer Verträge

Artikel 10 ECRL erweitert nochmals die sonstigen Informationspflichten der Diensteanbieter um bestimmte Anforderungen, die speziell auf den Abschluss von Verträgen auf elektronischem Wege abgestimmt sind. Auch diese speziellen Informationspflichten sind auf die Besonderheit des Internets zurückzuführen.

Gemäß Artikel 10 Abs. 1 ECRL sind dem Nutzer bereits vor Abgabe seiner Bestellung bestimmte Informationen zugänglich zu machen, die ihn über den Ablauf des Vertragsabschlusses in Kenntnis setzen. So ist der poten-

⁴⁶³ Vgl. Maennel, MMR 1999, 187 (189); ders., in: Ehlers/Wolfgang/Pünder, Rechtsfragen E-Commerce, S.42.

⁴⁶⁴ Siehe S.187 ff.

tielle Vertragspartner über den Ablauf der einzelnen technischen Schritte, aus denen der Vertragsschluss resultiert, zu informieren und darüber aufzuklären, welche technischen Mittel zur Erkennung und Korrektur von Eingabefehlern vor Abgabe der Bestellung zur Verfügung stehen. Mithilfe dieser Angaben soll auch der unkundige Nutzer über die ihm zur Verfügung stehenden Mittel in Kenntnis gesetzt werden.

Weiterhin obliegt es den Diensteanbietern, Angaben darüber zu machen, in welchen Sprachen der Abschluss eines Vertrages ermöglicht wird und ob der geschlossene Vertrag vom Diensteanbieter gespeichert und dem Nutzer zugänglich sein wird. Diese Bestimmungen resultieren aus der Besonderheit des Internets. Als globales, grenzüberschreitendes Medium kann es zu Vertragsschlüssen von Partnern aus sehr unterschiedlichen Ländern, ja Kontinenten kommen, so dass zur umfassenden Kenntnisnahme der Vertragsbestimmungen die zur Verfügung stehenden Sprachen von außerordentlicher Bedeutung für den Nutzer sind. Ebenso liegt es in der Besonderheit des Online-Vertragsschlusses, dass dafür regelmäßig weder ein persönlicher Kontakt mit dem jeweiligen Vertragspartner noch der Erhalt eines Schriftstückes notwendig ist, so dass es zum Schutz des Nutzers erforderlich sein kann, im Falle von Unstimmigkeiten auf den Vertragstext zugreifen zu können.

Weiterhin ist es gemäß Artikel 10 Abs. 2 ECRL erforderlich, dass der Diensteanbieter die von ihm eingehaltenen Verhaltenskodizes sowie deren Kenntnisnahmemöglichkeit auf elektronischem Wege angibt, um das Vertrauen des Nutzers in den potentiellen Vertragspartner zu stärken. Sowohl die Bestimmungen des Abs. 1 als auch des Abs. 2 sind dem Nutzer des Dienstes klar, verständlich und unzweideutig zu erteilen.

Die besonderen Informationspflichten der Diensteanbieter gemäß Artikel 10 Abs. 1 und 2 ECRL gelten dabei grundsätzlich für jeden über das Internet online erbrachten Vertragsabschluss. Eine ausdrückliche Ausnahme von dieser Vorgehensweise sieht die Richtlinie allerdings für Nicht-Verbraucherverträge vor. Sind beide Parteien nicht als Verbraucher im Sinne des Artikel 2 e) ECRL anzusehen⁴⁶⁵, so kann zwischen den Vertragsparteien ein Abweichen von den in Artikel 10 Abs. 1 und Abs. 2 ECRL normierten Informationspflichten vereinbart werden. Hintergrund dieser Regelung ist die Annahme, dass die Informationspflichten vor allem den unkundigen und unerfahrenen Verbraucher dienen sollen, während bei geschäftlich Tätigen davon auszugehen ist, dass sie sich gewöhnlich bereits

⁴⁶⁵ Artikel 2 e) ECRL definiert den Verbraucher im Sinne der Richtlinie als ‚jede natürliche Person, die zu Zwecken handelt, die nicht zu ihren gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeiten gehört‘.

über ihre Vertragspartner und den Ablauf des Vertragsschlusses informiert haben oder aufgrund länger andauernder und regelmäßiger Geschäftsbeziehungen das Vorgehen des Diensteanbieters bekannt ist. Um den Vertragsabschluss in diesen Fällen mit Rücksicht auf eine effiziente Geschäftsbeziehung zu erleichtern, ist es nach Maßgabe der Richtlinie für diese Fälle der ‚geschäftlichen Begegnung‘ zulässig, die umfassenden Informationspflichten über das Procedere des Vertragsabschlusses außer Acht zu lassen.

Ausgenommen von den besonderen Informationspflichten des Artikel 10 Abs. 1 und Abs. 2 ECRL sind darüber hinaus gemäß Artikel 10 Abs. 4 ECRL Verträge, die im Wege des E-Mail-Kontaktes oder damit vergleichbarer individueller Kommunikation geschlossen wurden. Ähnlich der obigen Ausnahme ist hier regelmäßig davon auszugehen, dass die Vertragsparteien bereits vor Vertragsschluss ausreichende Kenntnis voneinander erlangt haben. Bei derartigen Vertragsschlüssen ist von einem gewissen persönlichen Kontakt auszugehen, der nicht mit den im Zweifel allgemein und an eine Vielzahl von potentiellen Nutzern angebotenen Leistungen der Dienste der Informationsgesellschaft gleichzusetzen ist.

Artikel 10 Abs. 3 ECRL verpflichtet die Diensteanbieter darüber hinaus, die Vertragsbestimmungen und die allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Nutzer in einer Weise zugänglich zu machen, die diesem die Speicherung und Reproduktion der Daten ermöglicht. Mithilfe dieser Regelung soll nochmals der Schutz des Nutzers gefestigt werden. Gleich einem herkömmlichen schriftlichen ‚offline‘-Vertragsabschluss wird ihm so jederzeit die Möglichkeit eröffnet, die von ihm einzugehenden Verpflichtungen nachschlagen zu können.

Unabhängig von diesen dem Nutzerschutz dienenden allgemeinen und speziellen Informationspflichten der Diensteanbieter gilt im Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie jedoch weiterhin der zuvor beschriebene Grundsatz der Zulassungsfreiheit, demzufolge dem Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft keinerlei Zulassungspflicht oder Maßnahme gleicher Wirkung auferlegt werden darf, die sich allein an die über das Internet übermittelten Angebote richtet.

c) Ergebnis

Während Rundfunkveranstalter nach der Fernsehrichtlinie in den einzelnen Mitgliedstaaten Zulassungsbeschränkungen hinsichtlich der Ausübung ihrer Tätigkeit ausgesetzt sein können, ist im Rahmen der E-Commerce-

Richtlinie keine derartige Regelung vorgesehen, so dass der Grundsatz der Zulassungsfreiheit in dessen Anwendungsbereich umfassend gilt.

Ein weiteres Mal kommt es mithin zu Problemen hinsichtlich der Behandlung von audiovisuellen Angeboten unter der Prämisse fortschreitender Konvergenz: Ist ein derartiges Angebot nicht mehr eindeutig dem Anwendungsbereich von Fernseh- oder E-Commerce-Richtlinie zuzuordnen, werden Anbieter die ihnen günstigere ECRL für anwendbar halten, während von Seiten der Mitgliedstaaten der Regelungsbereich der FSRL für eröffnet erklärt werden wird, da ihnen in deren Rahmen mittels Zulassungsbeschränkungen erweiterte Einflussnahmemöglichkeiten zugestanden werden.

In Deutschland ist beispielsweise die Landesanstalt für Kommunikation Baden-Württemberg (LfK) dazu übergegangen, so genannte ‚Medienführerscheine‘ an Veranstalter von Internetrundfunk auszustellen. Dabei handelt es sich um eine Zulassung als Hörfunkveranstalter, die allerdings nicht mit der Zuweisung bestimmter Übertragungskapazitäten verbunden ist. Ein derartiges Vorgehen führt aber letztlich zu einer Einordnung des Internetrundfunks als rundfunkähnliches Angebot, um der Problematik der Divergenz zwischen Zulassungserfordernis für Rundfunkangebote und der Zulassungsfreiheit für die Dienste der Informationsgesellschaft zu entgehen.

Mithin ist aber auch in diesem Bereich bei fortschreitender Angleichung der audiovisuellen Dienste von erheblichen Rechtsunsicherheiten auszugehen.

3. Verantwortlichkeit für übermittelte Inhalte

Von wesentlicher Bedeutung für die Beurteilung des rechtlichen Rahmens für die Rundfunkveranstalter und die Anbieter der Dienste der Informationsgesellschaft ist auch die Frage nach der rechtlichen Verantwortlichkeit der Anbieter für die von ihnen übermittelten Inhalte.

Nur dort, wo ein Verstoß auch einem Verursacher rechtlich unzweifelhaft zugeordnet werden kann, können diese auch effektiv verfolgt werden und so die Vorgaben der Richtlinien eingehalten werden.

a) Vorschriften der E-Commerce-Richtlinie

Im Rahmen der E-Commerce-Richtlinie findet die Haftungsproblematik der Diensteanbieter durch die Normierung der Artikel 12-15 ECRL Ein-

zug. In Anlehnung an den Grundcharakter der Richtlinie⁴⁶⁶ liegt auch den Regelungen der Verantwortlichkeit ein horizontaler Ansatz zugrunde, indem alle haftungsrelevanten Rechtsbereiche einheitlich Berücksichtigung finden. Es wird demgemäß keine sektorspezifische Behandlung von Verantwortungsbereichen vorgenommen, sondern sowohl strafrechtliche als auch zivilrechtliche Haftungsfragen werden einem einheitlichen Regelungsrahmen unterstellt⁴⁶⁷.

Die Bestimmungen legen dabei in Kapitel II Abschnitt 4 ECRL den Grundsatz der Verantwortlichkeit der Vermittler fest. Danach haftet der Anbieter eines Dienstes generell für die von ihm vermittelten Angebote. Nur bei Vorliegen der Beschränkungsvoraussetzungen der Artikel 12-15 ECRL kann sich der Diensteanbieter von einer rechtlichen Verantwortung befreien. Kann er die darin normierten Anforderungen nicht erfüllen, so unterliegt er den Haftungsbestimmungen der auf ihn anwendbaren Rechtsordnung.

Es gilt allerdings zu beachten, dass die Vorschriften der E-Commerce-Richtlinie zwar die Verantwortung der Provider regeln, die konkreten Anforderungen der Haftung sich allerdings erst in einem zweiten Schritt nach den Vorschriften der jeweiligen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen feststellen lassen⁴⁶⁸.

Die Anforderungen, die ein Provider erfüllen muss, um in den Genuss der Haftungsfreistellung zu gelangen, bestimmen sich nach der Art der erbrachten Dienstleistung. Die Richtlinie unterscheidet diesbezüglich zwischen den Tätigkeitsbereichen der reinen Durchleitung (Artikel 12 ECRL), dem Caching (Artikel 13 ECRL) und dem Hosting (Artikel 14 ECRL).

Die Vorschriften hinsichtlich der Verantwortlichkeit der Diensteanbieter betreffen vor allem die Host- und Access-Provider⁴⁶⁹, da es im wesentlichen um die Verantwortlichkeit für rechtswidrige Informationen oder Tätigkeiten Dritter geht. Die Haftung des Content-Providers⁴⁷⁰ für die von

⁴⁶⁶ Die Richtlinie verfolgt insgesamt einen horizontalen Ansatz, siehe oben S.25.

⁴⁶⁷ Maennel, in: Ehlers/Wolfgang/Pünder, Rechtsfragen E-Commerce, S.47; Schauer, E-Commerce in der EU, S.207, verweist hinsichtlich der zivilrechtlichen Bereiche auf das Persönlichkeits-, Wettbewerbs-, Urheber- und Markenrecht.

⁴⁶⁸ Maennel, in: Ehlers/Wolfgang/Pünder, Rechtsfragen E-Commerce, S.47; Dustmann, Privilegierte Provider, S.146.

⁴⁶⁹ Unter ‚Host-Providern‘ sind online-Diensteanbieter zu fassen, deren Dienstleistung darin besteht, fremde Informationen für den Nutzer zu speichern; Access-Provider hingegen vermitteln (fremde) Informationen oder den Zugang zu selbigen.

⁴⁷⁰ Content-Provider bieten im Gegensatz zu Host- und Access-Providern (s.o.) eigene Informationen und Inhalte an. Sie weisen damit eine unmittelbare Ähnlichkeit zu den Rundfunkangeboten auf.

ihm verbreiteten Informationen hingegen wird als selbstverständlich vorausgesetzt und findet keine gesonderte Regelung im Richtlinienentwurf⁴⁷¹.

Für die Regelungen zur Verantwortlichkeit der Diensteanbieter sind, anders als beispielsweise für das Herkunftslandprinzip, keine Ausnahmen vorgesehen, so dass diese Normen stets zur Anwendung gelangen, wenn der Regelungsbereich der ECRL betroffen ist. Sowohl die Bestimmungen zur reinen Durchleitung als auch zum Caching und Hosting lassen allerdings Unterlassungsansprüche und ihre gerichtliche Durchsetzung unberührt⁴⁷², so dass es den Gerichten frei steht, gegenüber den Diensteanbietern dem Einzelnen einen Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung rechtswidriger Informationen Dritter zuzugestehen⁴⁷³.

Ausgenommen dieser Regelung soll der Diensteanbieter jedoch haftungsfrei gestellt werden, soweit er nur als technischer Vermittler ohne Bezug zu den inhaltlichen Informationen tätig wird und die für ihn spezifischen Haftungsfreistellungsvoraussetzungen der Art. 12-14 ECRL erfüllt. Wird ein Diensteanbieter in mehrfacher Weise tätig, indem er Dienste des Hosting, des Caching und der reinen Durchleitung kumulativ oder auch alternativ anbietet, so erfolgt eine getrennte Behandlung nach den auf die jeweils in Frage stehende Tätigkeit anwendbaren Rechtsnormen.

aa) Reine Durchleitung – Artikel 12 ECRL

Artikel 12 ECRL regelt den Vorgang der ‚reinen Durchleitung‘. Als reine Durchleitung im Sinne des Artikel 12 ECRL wird ein Dienst verstanden, der lediglich Informationen übermittelt, die von Dritter Seite in das Netz eingespeist wurden oder der die Vermittlung des Zugangs zu einem Kommunikationsnetz ermöglicht⁴⁷⁴. Ist die erbrachte Leistung also lediglich in der Zugangsvermittlung oder Informationsübermittlung zu sehen, ohne dass diese prinzipiell einer Speicherung bedürfen, handelt es sich um einen Fall der reinen Durchleitung.

Ebenfalls in den Anwendungsbereich des Artikel 12 ECRL fallen nach Absatz 2 Dienste, die eine automatische kurzzeitige Zwischenspeicherung der übertragenen Inhalte vornehmen, wenn dies nur aufgrund technischer

⁴⁷¹ Freytag, CR 2000, 600 (603); Hackl, Zivilrechtliche Haftung der Internet-Provider, S.49.

⁴⁷² Vgl. Art.12 Abs. 3, Art.13 Abs. 2, Art.14 Abs. 3 ECRL: ‚Dieser Artikel lässt die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern‘.

⁴⁷³ Freytag, CR 2000, 600 (605).

⁴⁷⁴ Landfermann, ZUM 1999, 795 (801); Hackl, Zivilrechtliche Haftung der Internet-Provider, S.50; Schauer, E-Commerce in der EU, S.207.

Gegebenheiten zur weiteren Übermittlung im Netz erfolgt und die Speicherung nicht länger als üblicherweise erforderlich dauert. Diese Zwischenspeicherung ist dann nur als Teilschritt der Übermittlung anzusehen.

Artikel 12 ECRL erfasst vor allem den Access-Provider sowie den Diensteanbieter, der Mailing-Listen und E-Mail-Server betreibt sowie über Absatz 2 die Zwischenspeicherung in Routern, Relaisstationen und Netzwerksystemen⁴⁷⁵. Nach den Bestimmungen des Artikel 12 ECRL kommt das Haftungsprivileg den Diensteanbietern allerdings nur zu Gute, wenn bestimmte Voraussetzungen gegeben sind.

So darf der Diensteanbieter die Übermittlung nicht veranlasst und den Adressaten der übermittelten Information nicht ausgewählt haben⁴⁷⁶. Ebenso wenig darf es zu einer Auswahl oder Veränderung der Informationen durch den Diensteanbieter kommen⁴⁷⁷. Das Haftungsprivileg des Diensteanbieters entfällt, sobald die von ihm erbrachte Leistung nicht mehr in der reinen Übermittlung der fremden Information besteht, sondern er darüber hinausgehend Einfluss auf die übermittelten Inhalte nimmt.

Das Haftungsprivileg des Artikel 12 ECRL trägt dem Umstand Rechnung, dass die Dienstleistung des Anbieters im Rahmen der reinen Durchleitung in der bloßen technischen Durch- bzw. Weiterleitung besteht, ohne dass diese Leistung in irgendeiner Beziehung zu dem übermittelten Inhalt steht⁴⁷⁸. Mit Rücksicht auf die kaum überschaubaren Informationsmengen, die mithilfe des Diensteanbieters vermittelt werden, ist es dem Anbieter weder möglich noch zumutbar, jede beliebige von ihm lediglich weitergeleitete Information in Hinblick auf deren Rechtmäßigkeit zu überprüfen.

Nimmt der Anbieter jedoch Einfluss auf die übermittelten Informationen, kann er sich nicht mehr auf die Haftungsfreistellung des Artikel 12 ECRL berufen, da die von ihm erbrachte Leistung ab diesem Zeitpunkt nicht mehr als ein automatisierter technischer Weiterleitungsvorgang zu beurteilen ist, so dass das Haftungsprivileg entfällt und der Diensteanbieter für die von ihm vermittelten Informationen wie für eigene Informationen haftet.

bb) Hosting – Artikel 14 ECRL

Artikel 14 ECRL behandelt den Fall des so genannten ‚Hosting‘. Darunter fallen Dienste der Informationsgesellschaft, die im Speichern von Informa-

⁴⁷⁵ Spindler, MMR 1999, 199 (201); Hackl, Zivilrechtliche Haftung der Internet-Provider, S.50; Dustmann, Privilegierte Provider, S.104.

⁴⁷⁶ Artikel 12 Abs.1 lit. a, b ECRL.

⁴⁷⁷ Artikel 12 Abs. 1 lit. c ECRL.

⁴⁷⁸ Carella/Tiberti, E-Commerce tra mercato e diritto, S.199; Hackl, Zivilrechtliche Haftung der Internet-Provider, S.52; Dustmann, Privilegierte Provider, S.103 f.

tionen eines Nutzers bestehen⁴⁷⁹. Für diese im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen ist der Diensteanbieter nach den Vorschriften des Artikel 14 ECRL nicht verantwortlich, wenn er keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Information oder Tätigkeit hat.

Etwas anderes gilt nur für die Schadensersatzansprüche im zivilrechtlichen Bereich: Hier genügt für den Verlust der Haftungsprivilegierung bereits die Kenntnis von Tatsachen oder Umständen, aus denen die Rechtswidrigkeit offensichtlich wird. Im Rahmen von Schadensersatzansprüchen werden also erhöhte Anforderungen an den Diensteanbieter gestellt.

Die genaue Ausgestaltung des erforderlichen Kenntnisstandes lässt sich allerdings aus dem Wortlaut des Artikel 14 ECRL nicht eindeutig ableiten.

(1) Tatsächliche Kenntnis der rechtswidrigen Information

Zum Ausschluss der Haftungsfreistellung für den Diensteanbieter im Rahmen des Hostings kommt es in der Regel⁴⁸⁰ nur, wenn dieser ‚tatsächliche Kenntnis‘ von der rechtswidrigen Information oder Tätigkeit hat, ihm diese also positiv bekannt ist. Die fahrlässige Unkenntnis im Sinne eines ‚Kenntnismüssens‘ reicht hierfür nicht aus⁴⁸¹. Die Kommission sieht daher die tatsächliche Kenntnis als gegeben an, ‚wenn dem Diensteanbieter bekannt ist, dass ein Nutzer seines Dienstes unerlaubte Tätigkeiten vornimmt‘⁴⁸².

Diese Anmerkung der Kommission gibt auch einen Hinweis auf den Umfang der erforderlichen Kenntnis des Diensteanbieters. Muss dem Anbieter danach bekannt sein, dass der Nutzer unerlaubte Tätigkeiten im Rahmen seiner Dienste wahrnimmt, ergibt sich daraus zugleich, dass die tatsächliche Kenntnis im Rahmen der E-Commerce-Richtlinie sich nicht nur auf die Kenntnis der Informationen oder Tätigkeiten bezieht, sondern zugleich auch deren Rechtswidrigkeit erfasst⁴⁸³. Das Haftungsprivileg entfällt mithin nur, wenn dem Diensteanbieter auch bewusst ist, dass Informationen

⁴⁷⁹ Landfermann, ZUM 1999, 795 (801); Maennel, in: Ehlers/Wolfgang/Pünder, Rechtsfragen E-Commerce, S.47 f.; Freytag, CR 2000, 600 (607).

⁴⁸⁰ Hinsichtlich der gesonderten Regelungen bei zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen siehe sogleich, S.153.

⁴⁸¹ Vgl. auch zu dem wortgleich formulierten § 16 des auf der Grundlage der ECRL erlassenen österreichischen E-Commerce-Gesetzes, Hackl, Zivilrechtliche Haftung des Internet-Providers, S.67.

⁴⁸² Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs, KOM (98) 586 endg., Begründung Anm.32.

⁴⁸³ So auch: Freytag, CR 2000, 600 (608); Dustmann, Privilegierte Provider, S. 107; ebenso Geis, CR 1999, 772 (775) zum Richtlinienvorschlag.

oder Tätigkeiten eines Nutzers nicht im Einklang mit der Rechtsordnung stehen.

An verschiedener Stelle wird diesbezüglich kritisiert, der ‚untätige‘ Diensteanbieter werde so besser gestellt als derjenige, der sich über die rechtlichen Begebenheiten informiert⁴⁸⁴, indem er durch die unter Umständen gewollte Unkenntnis in die Vergünstigung der Haftungsprivilegierung des Artikel 14 ECRL gelangt, während der informierte Anbieter in die Verantwortung genommen wird.

Fraglich ist insbesondere die Behandlung von Diensteanbietern, die sich bewusst und aktiv gegen die Kenntnisnahme rechtswidriger Informationen ihrer Nutzer verwehren, um so das Haftungsprivileg des Artikel 14 umfassend in Anspruch nehmen zu können.

In der Behandlung derartiger Fälle muss wohl eine Differenzierung nach Art und Ursache der Unkenntnis vorgenommen werden. Ist diese lediglich auf die Untätigkeit des Diensteanbieters zurückzuführen, ohne dass darin die Absicht der Kenntnisverweigerung gesehen werden kann, wird ihm das Haftungsprivileg des Artikel 14 weiter zugute kommen müssen. Die Regelungen dieses Artikels sehen eindeutig die Haftungsfreistellung für den unwissenden Anbieter vor.

Etwas anderes wird allerdings in der Behandlung von Diensteanbietern anzunehmen sein, die bewusst und aktiv die Kenntnisnahme etwaiger rechtswidriger Informationen oder Tätigkeiten ihrer Nutzer verweigern.

Entsprechend dem Rechtsgedanken der Umgehungsrechtsprechung⁴⁸⁵ kann es nicht Wille des Gesetzgebers gewesen sein, dass eine dem Schutz des unwissenden Einzelnen dienende Norm durch bewussten Missbrauch seiner Intention beraubt und zugunsten eines rechtlich missbilligten Verhaltens ausgenutzt wird. Die positiven Auswirkungen der Haftungsfreistellung können mithin nur demjenigen Diensteanbieter angerechnet werden, der sich redlich verhält und nicht durch bewusstes Verweigern möglicher Informationen den Gehalt der Regel missbraucht. In solchen Fällen ist im Hinblick auf eine ausgewogene Gleichbehandlung aller Diensteanbieter – jedenfalls in eindeutigen Rechtsmissbrauchsfällen – der Ausschluss des Haftungsprivilegs trotz Vorliegen der Voraussetzungen des Artikel 14 ECRL anzunehmen⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ Spindler, MMR 1999, 199 (202); ders., MMR Beilage 7/2000, 4 (18); Härting, CR 2001, 271 (276); Geis, CR 1999, 772 (775) bzgl. des Richtlinienvorschlags.

⁴⁸⁵ Siehe dazu oben S. 122 f.

⁴⁸⁶ Für eine derartige Auslegung des Haftungsprivilegs spricht auch Erwägungsgrund 48: Danach können die Mitgliedstaaten von den Diensteanbietern, die sich mit der Speicherung von Informationen für den Nutzer befassen, ausdrücklich ‚die nach vernünftigen Ermessen von ihnen zu erwartende und in innerstaatlichen Vorschrif-

(2) Haftung im Rahmen zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche

Im Rahmen zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche werden hingegen erhöhte Anforderungen an den Diensteanbieter gestellt. Gemäß Artikel 14 Abs. 1 lit. a 2. Alternative ECRL darf er sich diesbezüglich auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst sein, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird.

Die inhaltliche Bedeutung dieser Formulierung weist nach wie vor Klärungsbedarf auf. Dem Wortlaut des Art. 14 Abs. 1 lit. a 2. Alt. ECRL lässt sich nicht entnehmen, welche Anforderungen an den Kenntnisstand des Anbieters zu stellen sind. Teils wird darin die grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne eines grob fahrlässigen Nichterkennens eines rechtswidrigen Inhalts gesehen, indem bereits die Kenntnis der rechtswidrigen Umstände genügt, ohne dass der Anbieter die betreffende Information selbst, trotz Kenntnis dieser, als rechtswidrig eingeordnet haben muss⁴⁸⁷.

An anderer Stelle wird es als ausreichend erachtet, wenn der Diensteanbieter Kenntnis von Umständen hat, die auf die Existenz rechtswidriger Inhalte hinweisen, ohne dass der Anbieter Kenntnis des eigentlichen Inhalts der Information (unabhängig von deren rechtlicher Beurteilung) hat⁴⁸⁸. Diesem Ansatz zufolge ist die in Frage stehende Bestimmung des Artikel 14 ECRL als Maßstab einer bewussten, groben Fahrlässigkeit auszulegen, die ein Eingreifen des Diensteanbieters bei konkreten Hinweisen oder Umständen gebietet, um das Haftungsprivileg des Artikel 14 aufrecht erhalten zu können⁴⁸⁹.

Dem Wortlaut des Artikel 14 ECRL nach darf sich der Diensteanbieter ‚keiner Tatsachen oder Umstände bewusst sein, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird‘. Die Vorschrift stellt mithin ausschließlich auf das Bewusstsein der Tatsachen oder Umstände ab, ohne dass es auf die Kenntnis des tatsächlichen Inhalts ankommt. Danach genügt es aber, wenn dem Diensteanbieter Tatsachen oder Umstände bekannt werden, mit Hilfe derer er den rechtswidrigen Inhalt beziehungsweise den Inhalt überhaupt ermitteln kann. Ausreichend ist es demgemäß bereits, wenn der Diensteanbieter von Nutzerseite auf entsprechende Inhal-

ten niedergelegte Sorgfaltspflicht‘ verlangen, die der Verhinderung und Aufdeckung rechtswidriger Vorgänge im Netz dient; vgl. zur gleichen Problematik im Rahmen des TDG: Spindler, CR 2001, 324 (329); ähnlich im Rahmen des österreichischen ECG: Hackl, Zivilrechtliche Haftung der Internet-Provider, S.75.

⁴⁸⁷ Freytag, CR 2000, 600 (608); Landfermann, ZUM 1999, 795 (801).

⁴⁸⁸ Geis, CR 1999, 772 (775); Spindler, MMR-Beilage 7/2000, 4 (18); ders., CR 2001, 324 (332).

⁴⁸⁹ Dustmann, Privilegierte Provider, S.108; Spindler, CR 2001, 324 (333).

te hingewiesen wird⁴⁹⁰. Der Haftungsmaßstab ist allerdings in Hinblick auf Artikel 15 ECRL, der das Verbot einer allgemeinen Überwachungspflicht der Diensteanbieter normiert⁴⁹¹, auf das Maß einer groben, bewussten Fahrlässigkeit zu begrenzen, so dass die Haftungsfreistellung danach nur in besonders gravierenden Fällen und bei konkreten Hinweisen, nicht aber schon im Fall einer unbewussten Fahrlässigkeit entfällt⁴⁹².

(3) Aufrechterhaltung des Haftungsprivilegs

Trotz Kenntnis des Diensteanbieters von rechtswidrigen Informationen eines Nutzers beziehungsweise von entsprechenden Umständen oder Tatsachen wird das Haftungsprivileg nicht in jedem Fall dem Internet-Provider entzogen.

So entfällt die Haftungsfreistellung des Artikel 14 ECRL nicht, wenn der Anbieter unverzüglich nach Kenntniserlangung der rechtswidrigen Inhalte beziehungsweise im Rahmen der Schadensersatzansprüche nach Wahrnehmung der offensichtlichen Tatsachen tätig wird, um die Informationen durch Entfernung oder Zugangssperrung unzugänglich zu machen⁴⁹³. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Anbieter aufgrund begrenzter technischer Möglichkeiten nicht bereits im Voraus Einfluss auf die im Rahmen seiner Dienstleistung für einen Nutzer gespeicherten Informationsinhalte nehmen kann. Die Haftungsfreistellung kann ihm aber erst dann endgültig entzogen werden, wenn ihm auch tatsächlich Gelegenheit gegeben wurde, nach Kenntnis der rechtswidrigen Informationen beziehungsweise der offensichtlichen Umstände diese Inhalte zu entfernen oder unzugänglich zu machen.

Zweifelhaft scheint die Formulierung des Artikel 14 Abs. 1 lit. b ECRL: Dem Wortlaut nach genügt es, wenn der Anbieter *tätig wird*, um eine Sperrung oder Entfernung vorzunehmen. Danach kommt es auf einen tatsächlichen Erfolg der (dauerhaften) Entfernung nicht an und dem Diensteanbieter steht die Haftungsfreistellung bereits dann wieder zu, wenn er diesbezüglich aktiv geworden ist⁴⁹⁴.

Dies könnte jedoch zu einer Effektivitätsverminderung der Bekämpfung illegaler Inhalte führen, indem der Anbieter sich regelmäßig darauf berufen könnte, er sei im Sinne des Artikel 14 tätig geworden, ohne dass es zu einer faktischen Entfernung beziehungsweise Sperrung der illegalen Inhalte

⁴⁹⁰ Vgl. Spindler, CR 2001, 324 (333).

⁴⁹¹ Siehe dazu im Folgenden S.155 f.

⁴⁹² Spindler, CR 2001, 324 (333).

⁴⁹³ Artikel 14 Abs.1 b.

⁴⁹⁴ Dustmann, Privilegierte Provider, S.164, ebenso S.108; vgl. auch Lodder, eDirectives: Guide to European Union Law on e-commerce, S.89.

gekommen ist, so dass letztlich der Schutzzweck dieser Norm unterlaufen wird.

Diese ‚vorsichtige‘ Formulierung des Gesetzes lässt sich mit der Stellung des Providers erklären: Einerseits ist er zur Einhaltung der Richtlinienvorgaben in Form der nationalen Umsetzungsgesetze verpflichtet und hat danach illegale Informationen zu entfernen beziehungsweise den Zugang zu diesen zu sperren. Andererseits steht er aber auch seinen Nutzern gegenüber in der Pflicht. Entfernt der Diensteanbieter fälschlicherweise eine Information des Nutzers, weil er diese für rechtswidrig hält, haftet er im Zweifel dem Nutzer aus der ungerechtfertigten Entfernung oder Sperrung des Zugangs.

Im Sinne einer verhältnismäßigen Haftungsübernahme muss es daher dem Diensteanbieter möglich sein, durch eine vorübergehende oder eingeschränkte Entfernung oder Sperrung beiden Seiten gerecht zu werden, so dass das ‚Tätigwerden‘ im Sinne des Artikel 14 Abs. 1 lit. b ECRL nicht zwingend eine dauerhafte Entfernung oder Sperrung der fraglichen Information fordert, um in den Genuss der Haftungsfreistellung zu gelangen.

(4) Haftungsprivilegierung nur für Inhalte Dritter

Ein besonderer Fall der Ausnahme von der Haftungsfreistellung ist in Artikel 14 Abs. 2 ECRL geregelt. Danach steht die Freistellung dem Diensteanbieter nicht zu, wenn der die rechtswidrigen Informationen oder Tätigkeiten ausübende Nutzer dem betroffenen Anbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird. Diese Bestimmung ist dahingehend zu verstehen, dass das Haftungsprivileg des Diensteanbieters entfällt, wenn die rechtswidrigen gespeicherten Informationen aus seiner Sphäre im weiteren Sinne stammen⁴⁹⁵. Wirtschaftliche oder vertragliche Abhängigkeiten führen somit zu einer Zurechnung des rechtswidrigen Inhalts in den Rechtskreis des Anbieters. Dieser hat sich das Fehlverhalten des Nutzers zuzurechnen, wenn der Nutzer beispielsweise aufgrund Konzernzugehörigkeit oder vertraglicher Bindung dem Diensteanbieter oder seiner Aufsicht untersteht⁴⁹⁶. Aufgrund der Vielfältigkeit derartiger Verbindungskonstellationen zwischen Diensteanbieter und Nutzer erfährt das Haftungsprivileg des Artikel 14 durch diese Regelung eine starke Einschränkung und lässt die Verantwortlichkeit des Anbieters in einer großen Anzahl von Fällen wieder aufleben.

⁴⁹⁵ Freytag, CR 2000, 600 (608), verweisend auf Spindler, MMR 1999, 199 (203).

⁴⁹⁶ Geis, CR 1999, 772 (775); Spindler, MMR-Beilage 7/2000, 4 (18); ders., MMR 1999, 199 (203).

Mithilfe dieser Regelung sollte jedoch der Missbrauch der Verantwortlichkeitsregelungen verhindert werden. Befürchtet wurde, dass durch die Konstruktion von rein formell ausgegliederten Unternehmensbereichen die eigentlich verantwortlichen Stellen sich einer Haftung entziehen würden, indem sie auf die ‚Eigenständigkeit‘ des Unternehmensbereichs verweisen würden⁴⁹⁷. Ein derartiges Vorgehen sollte mithilfe der Einbeziehung des wirtschaftlich oder anderweitig abhängigen Dritten in den Verantwortungsbereich des Diensteanbieters verhindert und so der Missbrauch der Haftungsfreistellungsbestimmungen vermieden werden.

cc) Caching – Artikel 13 ECRL

Das in Artikel 13 ECRL geregelte Caching setzt sich aus Elementen der reinen Durchleitung des Artikel 12 ECRL und des Hosting nach Artikel 14 ECRL zusammen. Unter Caching ist das nicht nur kurzzeitige, aber dennoch zeitlich begrenzte Zwischenspeichern von Informationen zu verstehen⁴⁹⁸. Mithilfe dieser Zwischenspeicherung wird eine effizientere Informationsübermittlung an andere Netzteilnehmer erreicht, indem eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung einer Information erfolgt, die technisch zwar nicht notwendig, im Hinblick auf eine schnellere Zugriffsmöglichkeit aber den Zugriff für weitere Teilnehmer erleichtert.

Die rein technisch bedingte Zwischenspeicherung der Informationen dient so der Steigerung der Übertragungsgeschwindigkeit und damit auch der Kostenersparnis⁴⁹⁹. Der Anbieter eines Dienstes ist nach den Vorschriften des Artikel 13 ECRL dann nicht für die über das Informationsnetz übermittelten Informationen verantwortlich, wenn er die in Abs. 1 lit. a-e angeführten Bedingungen einhält.

Gemäß Artikel 13 Abs. 1 lit. a ECRL darf der Diensteanbieter wie auch im Rahmen der reinen Durchleitung des Artikel 12 ECRL die von ihm übermittelten Informationen nicht verändern. Eine Veränderung ist allerdings nur anzunehmen, wenn diese den Inhalt der Information betrifft. Erfolgt die Veränderung lediglich in technischer Weise als Folge der Übermittlung, schließt dies allein noch nicht das Haftungsprivileg des Diensteanbieters aus⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ Spindler, MMR 1999,199 (203); Freytag, CR 2000, 600 (608).

⁴⁹⁸ Pearce/Platten, European law journal 2000, 363 (372); Geis, CR 1999, 772 (775); Brisch, CR 1999, 235 (242); Härting, CR 2001, 271 (276).

⁴⁹⁹ Sieber, ZUM 1999, 196 (197 Fußnote 6).

⁵⁰⁰ Erwägungsgrund 43 stellt diesbezüglich klar, dass hierunter nur Eingriffe technischer Art fallen, die ‚die Integrität der übermittelten Information nicht verändern‘.

Weiterhin ist die Haftung nur ausgeschlossen, wenn der Diensteanbieter die Bedingungen für den Zugang zu Informationen berücksichtigt und nach den so genannten ‚Industriestandards‘ die Aktualisierung der Informationen einhält⁵⁰¹. Ebenso ist Voraussetzung einer Haftungsprivilegierung nach Artikel 13 ECRL, dass der Anbieter nicht die (zulässige) Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, behindert⁵⁰².

Der Richtlinienentwurf gibt allerdings keine Hinweise darauf, worin die ‚weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards‘ zu sehen sind. Es wird daher befürchtet, dass eine Präzisierung dieses Begriffs erst durch die Bestimmungen und Hinweise von Verbänden erfolgt, die auf diese Weise eine inhaltliche Ausfüllung normativ unklarer Bestimmungen vornehmen könnten⁵⁰³.

Schließlich hat der Anbieter auch die umgehende Entfernung einer Information beziehungsweise die Sperrung des Zugangs zu derselben zu veranlassen, wenn er Kenntnis davon erlangt, dass eine fragliche Information am ursprünglichen Herkunftsort nicht mehr zugänglich ist, entfernt wurde, oder eine Entfernung oder Sperrung des Zugangs von behördlicher Seite angeordnet wurde.

Hintergrund dieser Regelung ist die Gefahr des ‚Umgehungsmissbrauchs‘. Der europäische Gesetzgeber befürchtete, das Verbot bestimmter Informationen könnte ansonsten durch Hinterlegung derselben auf anderen Servern umgangen werden⁵⁰⁴. Eine Haftungsprivilegierung des Diensteanbieters, der derartige Caching-Dienste offeriert, ist also nur bei kumulativem Vorliegen all dieser Voraussetzungen möglich.

dd) Ausschluss einer allgemeinen Überwachungspflicht

Trotz der allgemeinen Haftungspflicht der Informationsübermittler erfolgt in Artikel 15 ECRL das Verbot einer allgemeinen Überwachungspflicht. Den Mitgliedstaaten ist es danach untersagt, den Diensteanbietern hinsichtlich der von ihnen übermittelten Informationen allgemeine, präventiv wirkende Überwachungspflichten aufzuerlegen. Ebenso wenig dürfen die Diensteanbieter verpflichtet werden, aktiv nach Umständen suchen zu müssen, die auf ein rechtswidriges Handeln der Nutzer hinweisen könnten. Gemäß Artikel 15 Abs. 2 ECRL hindert diese Vorschrift die Mitgliedstaaten allerdings nicht daran, eine innerstaatliche Informationspflicht zu erlas-

⁵⁰¹ Vgl. Artikel 13 Abs.1 lit. b, c.

⁵⁰² Vgl. Artikel 13 Abs.1 lit. d.

⁵⁰³ Freytag, CR 2000, 600 (607).

⁵⁰⁴ Dustmann, Privilegierte Provider, S. 105; Spindler, MMR-Beilage 7/2000, 4 (17).

sen, nach der es dem Anbieter obliegt, die zuständigen nationalen Behörden unverzüglich über mutmaßliche rechtswidrige Informationen zu unterrichten oder diesen auf Anfrage Informationen zukommen zu lassen, die eine Identitätsermittlung eines bestimmten Nutzers ermöglichen. Diese Pflichten enthalten jedoch keine aktive Nachforschungspflicht, sondern beinhalten lediglich die Verpflichtung zur Weitergabe von Informationen, die der Anbieter zufällig oder durch die Benachrichtigung von dritter Seite erlangt hat.

Erwägungsgrund 47 stellt darüber hinaus klar, dass die Richtlinie lediglich die Auferlegung allgemeiner Überwachungspflichten ausschließt. Spezifische Überwachungspflichten, die eine Überwachung im Einzelfall, also beispielsweise eines bestimmten Nutzers aufgrund entsprechender Hinweise auf ein mögliches rechtswidriges Vorgehen, vorschreiben, fallen nicht in den Normbereich des Artikel 15 ECRL.

Die Auskunftspflicht zur Identitätsermittlung eines bestimmten Nutzers gilt allerdings nur für Informationen über Nutzer, mit denen die Speicherung der Daten vereinbart wurde, regelmäßig also demjenigen, der die Dienste des Anbieters in Anspruch genommen hat. Eine Pflicht zur Informationsvermittlung über fremde Nutzer ergibt sich aus den Vorschriften des Artikel 15 hingegen nicht⁵⁰⁵.

b) Verantwortlichkeit nach den Bestimmungen der Fernsehrichtlinie

Die Fernsehrichtlinie weist im Gegensatz zur E-Commerce-Richtlinie keinerlei Normierung der Verantwortlichkeit für übermittelte Inhalte auf. Zurückzuführen ist das Fehlen derartiger Regelungen auf die einfache Tatsache, dass es im Rahmen der Fernsehübertragung den Veranstalter von Fernsehsendungen einerseits und den die Inhalte übermittelnden Kabelnetz-, Satelliten-, oder Frequenz-Anbieter andererseits gibt. Letzterer unterliegt anderen europarechtlichen Bestimmungen und ist nicht von der Fernsehrichtlinie erfasst. Der Programmveranstalter hingegen haftet nach den innerstaatlichen Vorschriften des jeweiligen Mitgliedstaates.

c) Vergleich der Regelungen von Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie

Auch im Vergleich der Verantwortlichkeit von Anbietern zeigen sich Unterschiede zwischen der E-Commerce- und der Fernsehrichtlinie.

⁵⁰⁵ Carella/Tiberti, E-Commerce tra mercato e diritto, S.200; Spindler, MMR-Beilage 7/2000, 4 (18).

Während die E-Commerce-Richtlinie relativ detaillierte Vorschriften zur Haftung der Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft aufweist, ist die Fernsehrichtlinie in diesem Bereich regelungsfrei. Diese Differenz lässt sich mit dem unterschiedlichen Regelungsansatz der Richtlinien erklären. Zum Zeitpunkt des erstmaligen Erlasses der Fernsehrichtlinie 1989 waren die neuen technischen Entwicklungen kaum abzusehen, so dass sich die Frage der Konvergenz von Medien noch nicht stellte. Es wurde vielmehr der Ansatz verfolgt, den Rechtskreis der Übertragungstechniken von dem der inhaltsbezogenen Fragen zu trennen. Als Folge dessen wurde auf europäischer Ebene die Regelung der Übertragungswege unabhängig von dem der Inhalte verfolgt. Zum Zeitpunkt des Erlasses der E-Commerce-Richtlinie hingegen offenbarte sich dem europäischen Gesetzgeber bereits die Verschmelzung der zuvor eindeutig trennbaren Bereiche der Übertragung und des Inhalts. Unter Berücksichtigung dieser Erkenntnis erfolgte daher eine detaillierte Normierung der unterschiedlichen Möglichkeiten einer Einflussnahme des Übermittlers vom Hosting bis hin zur reinen Durchleitung mit entsprechend abgestuften Anforderungen an den Anbieter. Der dem Fernsehveranstalter am ähnlichste Anbieter der neuen Dienste ist der Content-Provider. Dieser Anbieter erfährt jedoch, insofern dem Fernsehveranstalter vergleichbar, keine Regelung in den Richtlinien⁵⁰⁶.

4. Die Behandlung von Werbung und kommerzieller Kommunikation nach FSRL und ECRL

Der Bereich der Werbung und kommerziellen Kommunikation ist ein wesentlicher Bestandteil der Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie. Zurückzuführen ist diese im Vergleich zu anderen Regelungsbereichen der Richtlinien auffallend präzise und umfangreiche Normierung auf die maßgebliche Bedeutung der Werbung als Wirtschaftsfaktor.

Das Werbeaufkommen umfasste im Jahre 2000 47 % der Einnahmequellen des Fernsehens und stellt damit eine wesentliche Finanzierungsgrundlage des Rundfunks dar⁵⁰⁷. Andererseits stellt der Anteil der Fernsehwerbung am Gesamtwerbeaufkommen mit 42 % einen bedeutenden Wirtschaftsfaktor für die werbende Industrie dar⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ Siehe oben S.147.

⁵⁰⁷ Informationsdienst des Statistischen Amtes der Europäischen Gemeinschaft (eurostat), Statistik kurzgefasst 24/2002.

⁵⁰⁸ Vgl. Jahrbuch der Werbung 1998.

Im Rahmen der Internet-Dienste weist die Werbung bisher (noch) nicht ein derartiges Gewicht auf, jedoch lässt sich auch hier eine zunehmende Wirkung der Werbung oder kommerziellen Kommunikation aufzeigen.

Die Wirkung von Online-Werbung stellten auch die Marktforscher der Hamburger Online-Marktforschungsagentur Fittkau & Maaß als Ergebnis der 16. WWW-Benutzer-Analyse fest⁵⁰⁹. So gaben 11,7 % der 95.760 befragten Internet-Nutzer an, 'sehr oft' beziehungsweise 'oft' auf Werbeanzeigen zu klicken.

Lediglich ein Drittel der Befragten gab an, gegen Online-Banner-Werbung völlig immun zu sein und 'gar nicht' zu klicken. Am leichtesten sind Internet-Nutzer jedoch über Preisausschreiben in Marketing-Maßnahmen zu involvieren. Hier gaben 30 % der Befragten an, 'sehr oft' oder 'oft' teilzunehmen, während nur 16,6 % eine Teilnahme kategorisch ablehnten.

Welchen Anforderungen die Werbung im Fernsehen und im Rahmen der Dienste der Informationsgesellschaft nach Vorgabe der Fernseh- und der E-Commerce-Richtlinie genügen muss, soll im Folgenden erläutert werden.

a) Regelungen der Fernsehrichtlinie

Der in Kapitel IV der Richtlinie niedergelegte Bereich der Werbung ist eines der umfangreichsten und mit den ausführlichsten Bestimmungen versehene Regelungsobjekte der Fernsehrichtlinie. Immerhin ein Drittel aller Richtlinien-Artikel konkretisieren den rechtlichen Rahmen von Fernsehwerbung, Sponsoring und Teleshopping.

aa) Begriff der Werbung, des Sponsoring und des Teleshopping

Werbung, Sponsoring und Teleshopping stehen im Mittelpunkt einer Vielzahl von Normen der Fernsehrichtlinie und dies nicht von ungefähr; an diesem Punkt treffen ökonomische Interessen der Wirtschaft einerseits und Schutzbedürfnisse des Verbrauchers andererseits direkt aufeinander.

So dient die Werbung für ein Produkt dem wirtschaftlichen Fortkommen des Unternehmens und berührt somit eines der Grundinteressen der Gemeinschaft, den grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Fortschritt in der Europäischen Union ungehindert zu gewährleisten.

Andererseits ist der Werbebereich eines der sensibelsten Felder des Minderjährigen- und Verbraucherschutzes. Welche Angebote und Darbietungen in den Bereich der Werbung, des Sponsoring und des Teleshopping

⁵⁰⁹ Im Internet unter: <http://www.wuv.de/daten/studien/052003/740/summary.html>.

fallen, ist daher von herausragender Bedeutung, so dass diese Begrifflichkeiten Gegenstand eigenständiger Definitionen im Rahmen der Fernsehrichtlinie sind.

(1) Fernsehwerbung im Sinne des Artikel 1 lit. c FSRL

Der Begriff der Werbung wird in Artikel 1 lit. c FSRL dargelegt: Fernsehwerbung ist danach jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels oder Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die im Fernsehen von einem öffentlich-rechtlichen oder privaten Veranstalter entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern.

Damit wird auch deutlich, dass der Bereich der ideellen Werbung, Parteiwerbung, Gesundheitskampagnen öffentlicher Stellen oder religiöser und weltanschaulicher Art nicht von den Bestimmungen der Fernsehrichtlinie erfasst wird⁵¹⁰. Der Wortlaut des Artikels 1 lit. c FSRL stellt klar, dass es auf den wirtschaftlichen Bezug der Werbung ankommt: Die als Fernsehwerbung einzuordnende Äußerung muss ‚bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs‘ erfolgen und darüber hinaus der Absatzförderung dienen.

Im Gegensatz zur Fernsehkonvention⁵¹¹, nach der auch die Unterstützung einer Sache oder Idee in den Bereich der Werbung fällt, enthält die Fernsehrichtlinie ausschließlich Normen zur Regelung der Wirtschaftswerbung⁵¹².

Auch die Eigenwerbung in Form von Werbeeinblendungen, in denen der Programmveranstalter seine eigenen Produkte, Dienstleistungen, Programme oder Sendungen vertreibt⁵¹³, ist Bestandteil der Fernsehwerbung gemäß Artikel 1 lit. c FSRL und unterliegt mithin den nachfolgenden Bestimmungen.

⁵¹⁰ Goerlich/Möwes, Jura 1991, 113 (117).

⁵¹¹ Siehe oben S.18.

⁵¹² Schaar, Programmintegrierte Fernsehwerbung in Europa, S.84 m.w.N.

⁵¹³ Siehe Erwägungsgrund 39 der Richtlinie 97/36/EG; die explizite Zuordnung der Eigenwerbung zur Fernsehwerbung erfolgte erstmals in den Verhandlungen zur Revision der Richtlinie 89/552/EWG aufgrund zunehmender derartiger Werbeeinblendungen durch die Programmveranstalter. Erwägungsgrund 39 stellt zugleich klar, dass Trailer, die sich aus Programmauszügen zusammensetzen, der Definition des Programms unterfallen und mithin nicht vom Werbebegriff des Artikel 1 lit. c FSRL erfasst werden.

(2) Das Programmsponsoring des Artikel 1 lit. e FSRL

Die Behandlung des ‚Sponsoring‘ wird in der Fernsehrichtlinie ebenfalls normiert. Gemäß Artikel 1 lit. e FSRL ist unter ‚Sponsoring‘ jeder Beitrag eines Unternehmens zur Finanzierung von Fernsehprogrammen zu verstehen, dessen Ziel es ist, den Namen, das Warenzeichen, das Erscheinungsbild oder die Tätigkeit oder Leistung zu fördern. Der ‚Sponsor‘ kann sowohl in Form eines privaten als auch eines öffentlichen Unternehmens auftreten, darf jedoch seinen Tätigkeitsbereich nicht in der Produktion von audiovisuellen Werken haben.

Im Unterschied zur reinen Werbung erfolgt im Rahmen dieser Maßnahme nicht die unmittelbare Anpreisung eines Produkts oder einer Dienstleistung. Vielmehr ist Ziel dieses Vorgehens, das Image des Unternehmens oder der Leistung zu verbessern, indem bestimmte Programmparten unterstützt werden und der Zuschauer so zu einem positiven Gesamteindruck des Unternehmens und damit letztlich auch der Ware oder der Dienstleistung gelangt.

Gemäß dem Wortlaut des Artikel 1 lit. e FSRL kann ‚jeder Beitrag‘ zur Finanzierung als Sponsoring angesehen werden, so dass sowohl direkte als auch indirekte Finanzierungen von Sendungen unter diesen Begriff fallen. Neben der geläufigen Form des Sponsoring in Form der finanzielle Unterstützung, indem der Sponsor einen Teil der Produktionskosten übernimmt, kann dies auch durch die kostenlose Bereitstellung eigener Produkte erfolgen, die der Programmproduktion dienlich sind. Allerdings darf dies nicht zu einer unzulässigen Werbung in Form des product placement führen.

Entscheidend ist, dass die Unterstützung dem Programmveranstalter zugute kommt, ohne dass darin eine unmittelbare werbetechnische Maßnahme für das konkrete Produkt oder die Dienstleistung des Unternehmens zu sehen ist⁵¹⁴.

Durch den Hinweis der Fernsehrichtlinie, dass der Sponsorbeitrag zur Finanzierung von Fernsehprogrammen dienen muss, wird zugleich der Bereich des so genannten Ereignissponsoring⁵¹⁵ aus den spezifischen Vorschriften des Sponsorings ausgeschlossen. Diese besondere Form des Sponsorings zeichnet sich dadurch aus, dass der Programmveranstalter lediglich eine Veranstaltung überträgt, die durch einen Dritten gesponsert wird. Die finanzielle Unterstützung kommt demnach nicht der Sendung

⁵¹⁴ Zur inhaltlichen Ausgestaltung des rechtlichen Rahmens des Sponsoring siehe unten S.175 ff.

⁵¹⁵ Insbesondere große Sportveranstaltungen wie Fußballübertragungen, Tennisturniere oder Leichtathletikwettkämpfe zählen zu diesen Ereignissen.

sondern dem Veranstalter zugute⁵¹⁶ und dient damit nicht der Finanzierung des Fernsehprogramms.

Sponsoring im Sinne der Fernsehrichtlinie zeichnet sich also letztlich durch die Förderung eines positiven Images des Unternehmens durch Zuwendungen zur Realisierung bestimmter Programme aus, die lediglich indirekt beziehungsweise mittelbar der Absatzförderung dienen.

(3) Definition des Teleshopping nach der Revision der Fernsehrichtlinie

Der Begriff des ‚Teleshopping‘ schließlich findet seine Definition in Artikel 1 lit. f FSRL (1997).

In der Fassung der Fernsehrichtlinie von 1989 hatte das Teleshopping hingegen zunächst nur sehr generelle Erwähnung gefunden, indem diese Art der Warenpräsentation eher als Abgrenzungsmerkmal zur geläufigen Fernsehwerbung diente⁵¹⁷. Lediglich die Vorschriften hinsichtlich der Werbezeitbegrenzung gemäß Artikel 18 FSRL (1989) nahmen ebenfalls auf den Direktabsatz von Waren und Dienstleistungen Bezug. Eine eigenständige Definition dieser Darbietung fand sich in der Ursprungsrichtlinie jedoch nicht. Nicht einmal der Begriff ‚Teleshopping‘ ist in den Bestimmungen der Ursprungsfernsehrichtlinie (1989) zu finden.

Aufgrund der zunehmenden wirtschaftlichen Bedeutung dieser Produktvermarktungsstrategie fand die stiefmütterliche Behandlung des Teleshoppings mit der Revision der Fernsehrichtlinie 1997 jedoch ein Ende. Mit Rücksicht auf die fortschreitende europäische Integration und die damit einhergehende Öffnung der Absatzmärkte konkretisierte der europäische Gesetzgeber die Bestimmungen hinsichtlich des Teleshoppings in der neuen Fassung der Fernsehrichtlinie deutlich.

Zunächst stellt Artikel 1 lit. f FSRL klar, dass unter den Begriff des Teleshopping ‚Sendungen direkter Angebote an die Öffentlichkeit für den Absatz von Waren, die Erbringung von Dienstleistungen sowie unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen via Fernsehprogramm gegen Entgelt‘ fallen. Damit wird im Gegensatz zur ersten Fassung der Fernsehrichtlinie die Eigenständigkeit des Teleshoppings in Hinblick auf die Fernsehwerbung statuiert, indem diese als autonome Sendung unabhängig von anderen Werbemaßnahmen definiert wird.

⁵¹⁶ Köhler, Rechtsfragen des grenzüberschreitenden Rundfunkwerberechts, S.140.

⁵¹⁷ Artikel 1 lit.b des Richtlinien textes von 1989 definierte zunächst die Bedeutung der herkömmlichen Fernsehwerbung und präziserte dann in einem zweiten Satz, dass ‚...dies (die Fernsehwerbung) nicht die direkten Angebote an die Öffentlichkeit im Hinblick auf den Verkauf (...) von Erzeugnissen oder die Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt einschließt‘.

Ebenfalls Klärung erlangte der zuvor im Rahmen der ersten Richtlinienfassung aufflammende Streit um die Rechtmäßigkeit eines reinen Teleshopping-Kanals. Da der europäische Gesetzgeber 1989 zunächst die Entwicklung des Teleshoppings abwarten wollte und deshalb von einer normativen Regelung reiner Teleshopping-Kanäle abgesehen hatte, herrschte Uneinigkeit darüber, ob, und wenn ja, wie sich reine Teleshopping-Kanäle in den Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie einordnen ließen⁵¹⁸. Dieser Streit wurde mit der Revision der Fernsehrichtlinie 1997 jedoch hinfällig. Neben der Einführung einer eigenständigen Definition des ‚Teleshoppings‘ in Artikel 1 lit. f FSRL wurden im Rahmen der Neuerung auch eigens Artikel zur rechtlichen Behandlung der verschiedenen Formen des Teleshoppings, unter anderem auch des Teleshopping-Kanals, eingeführt⁵¹⁹.

bb) Grundsätze der Werbevorschriften

Artikel 10 bis 20 der Fernsehrichtlinie konzipieren einen umfangreichen Normenkatalog, der sowohl temporäre, formelle als auch materielle Anforderungen an Fernsehwerbung, Teleshopping und Sponsoring stellt. Der überwiegende Teil der Vorschriften differenziert nicht zwischen Fernsehwerbung und Teleshopping, so dass zunächst eine Behandlung der für die absatzfördernden Maßnahmen grundsätzlich geltenden Vorschriften erfolgen soll, bevor im Anschluss daran eine Erläuterung der der jeweiligen Werbeform konkret zuzuordnenden Bestimmungen folgt.

(1) Trennungsgebot und Kennzeichnungspflicht - übergreifende Anforderungen an die Darbietung von Fernsehwerbung und Teleshopping

Allen in Kapitel IV der Fernsehrichtlinie normierten Werbemaßnahmen wohnt die Gefahr der Verbraucherbeeinflussung inne. Sinn und Zweck einer jeden Werbemaßnahme ist es, den Kunden von dem Erwerb des eigenen Produkts oder der Inanspruchnahme der eigenen Dienstleistung zu überzeugen, möglichst jedoch, ohne dass diesem die Einflussnahme auf die eigene Person bewusst wird.

Bedenkt man, dass der EU-Bürger heute im Durchschnitt fast 3,5 Stunden täglich⁵²⁰ vor dem Fernseher verbringt, bietet es sich für den Marktteil-

⁵¹⁸ Martín-Pérez de Nanclares, Fernsehrichtlinie (1995), S.98.

⁵¹⁹ Artikel 18, 18 a, 19, 19 a FSRL unterscheiden klar zwischen Teleshopping-Spots, Teleshoppingfenstern, reinen Teleshoppingsendern sowie Eigenwerbekanälen; siehe näher dazu folgend S. 186 ff.

⁵²⁰ Nach einer Studie des Informationsdienstes des Statistischen Amtes der Europäischen Gemeinschaft (eurostat) verbrachten die EU-Bürger im Jahr 2000 durch-

nehmer an, seine Produkte oder Dienstleistungen möglichst über den Sendeweg in das (Unter-) Bewusstsein der Verbraucher zu bringen.

Derartige ‚unbewusste‘ Beeinflussungen⁵²¹ des Einzelnen führen jedoch nicht mehr zu einer vollkommen unabhängigen und freien Kaufentscheidung des Verbrauchers, so dass der europäische Gesetzgeber in Artikel 10 Abs. 1 FSRL das Gebot der Trennung von Fernsehwerbung und Teleshopping-Spots von den übrigen Programmteilen verankert hat.

Danach müssen ‚Fernsehwerbung und Teleshopping klar als solche erkennbar sein und durch optische und/oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein‘.

Die eindeutige Trennung der Werbung vom Ablauf des übrigen Programms wird meist durch die Einblendung von Werbelogos deutlich gemacht, mit deren Hilfe zugleich auch der Kennzeichnungspflicht genüge getan wird. Diese Maßnahme dient nicht nur dem Schutz des Zuschauers, der auf die rein wirtschaftlich motivierte Aussage der Werbespots im Gegensatz zum redaktionellen Programmteil der Fernsehsendung hingewiesen wird, sondern schützt auch die Rundfunkfreiheit und damit letztlich auch den Sender, indem sie dessen Unparteilichkeit und Objektivität im Verhältnis zu wirtschaftlicher Autorität sichert⁵²².

Eine weitere Ausprägung des Trennungsgebots findet sich in Artikel 10 Absatz 4 der Fernsehrichtlinie. Danach sind Schleichwerbung und ähnliche Angebote des Teleshoppings explizit verboten. Die Schleichwerbung selbst wird in Artikel 1 lit. d FSRL definiert als die ‚Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Warenzeichen oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Fernsehveranstalter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann‘⁵²³. Schleichwerbung zielt also gerade darauf ab, die Grenzen zwischen herkömmli-

schnittlich 204 Minuten täglich vor dem Fernseher, vgl. Richard Deiss ‚Der europäische Fernsehmarkt‘ in: Statistik kurzgefasst – Thema 4 – 24/2002.

⁵²¹ Damit sind nicht die sog. subliminalen Techniken gemeint, bei denen bspw. bestimmte Bilder derart kurz gezeigt werden, dass sie das menschliche Auge nicht wahrnehmen kann, so dass sich der Zuschauer dessen nicht bewusst wird, die Information aber dennoch im Unterbewusstsein abgespeichert wird. Diese Art der tatsächlich unbewussten Beeinflussung des Zuschauers ist gemäß Artikel 10 Abs.3 FSRL ausnahmslos verboten.

⁵²² Castendyk, Werbung nach der FSRL, S.159.

⁵²³ Artikel 1 lit. d Satz 2 FSRL führt weiter aus, dass eine Erwähnung oder Darstellung insbesondere dann als beabsichtigt gilt, wenn diese entgeltlich oder gegen eine ähnliche Gegenleistung erfolgt.

chem Programminhalt und Werbebotschaft zu verwischen und ist deshalb nicht mit dem Trennungsgebot vereinbar.

Im Idealfall ist ein rein redaktioneller Programmteil strikt von jeglicher Art der Werbung zu trennen. Erst nach Ablauf des Programm- oder Sendeinhalts dürfte es zur Einblendung einer absatzfördernden Maßnahme kommen. Ohne Zweifel ist eine derartige Anwendung des Trennungsgebots nicht sehr praxisnah. Es gilt zu bedenken, dass die werbende Wirtschaft eine erhebliche Finanzierungsquelle der Fernsehveranstalter darstellt und diese deshalb bemüht sind, lukrative Werbepartner zufrieden zu stellen. Wird jedoch ein Werbeblock erst nach vollständigem Ablauf des redaktionellen Programms gesendet, ist regelmäßig davon auszugehen, dass der Zuschauer den Fernseher abschaltet, sobald der redaktionell gestaltete Programmteil gelaufen ist und so schlichtweg die Werbebotschaft nicht zum Verbraucher gelangt. Mangels Effektivität würde die werbende Wirtschaft von dieser Art der absatzfördernden Maßnahmen somit Abstand nehmen und dem Programmveranstalter ein wesentlicher Teil der Finanzierungsmöglichkeit verwehrt werden.

Diese Gefahr hat auch der europäische Gesetzgeber gesehen und daher die Anforderungen an den Trennungsgrundsatz in Artikel 11 FSRL spezifiziert. Danach ist, wie im Folgenden erläutert, unter dezidierten Voraussetzungen die Werbeunterbrechung auch während des redaktionell gestalteten Sendeablaufs möglich.

(2) Blockwerbebegrundsatz und Unterbrecherwerbung

Bereits Artikel 10 Absatz 2 FSRL bestimmt, dass ‚einzeln gesendete Werbespots und Teleshopping-Spots die Ausnahme bleiben müssen‘. Die Fernsehrichtlinie spricht sich grundsätzlich für die blockweise Verbreitung der Werbeeinblendungen aus. Artikel 11 Absatz 1 FSRL normiert darüber hinaus, dass ‚Fernsehwerbung und Teleshopping-Spots zwischen den Sendungen eingefügt werden‘ müssen.

Grundsätzlich hat eine Werbeeinblendung demnach als Block zwischen zwei Sendeeinheiten zu erfolgen. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, den redaktionell gestalteten Programmteil vor einer übermäßigen Aufsplittung durch vielfache Werbeunterbrechungen mit der Folge des Zusammenhangsverlusts für den Zuschauer zu schützen⁵²⁴.

Zu diesem Grundsatz erfolgen allerdings in Artikel 11 Abs. 1 Satz 2 FSRL die Ausnahmen, nach denen bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen Werbung und Teleshoppingspots auch in die laufenden Sendungen einge-

⁵²⁴ Köhler, Rechtsfragen des grenzüberschreitenden Rundfunkwerberechts, S.93.

fügt werden können⁵²⁵. Ist dies der Fall, so wird vom Grundsatz der Blockwerbung zugunsten der so genannten Unterbrecherwerbung abgewichen⁵²⁶.

(a) Generelle Zulässigkeit der Unterbrecherwerbung

Grundsätzlich darf ein Sendeablauf gemäß Artikel 11 Abs. 1 Satz 2 FSRL unterbrochen werden, wenn die Voraussetzungen der Absätze 2-5 vorliegen. Absatz 2 bestimmt zunächst, dass in Sendungen, die aus eigenständigen Teilen bestehen oder die natürliche Pausen enthalten, nur in diesen Pausen beziehungsweise nach Maßgabe der eigenständigen Teilung Unterbrecherwerbung eingefügt werden darf.

Fraglich ist allerdings die genauere Definition der ‚eigenständigen Teile‘ oder der ‚Pause‘. Als natürliche Pause wird beispielsweise allgemein die Halbzeitpause eines Fußballspiels angesehen; aber auch andere Spielunterbrechungen werden von einigen Mitgliedstaaten als ‚natürliche Pause‘ im Sinne der FSRL interpretiert⁵²⁷. Auch kann die Einteilung eines Sendeablaufs durch die Gestaltung der Fernsehveranstalter grundlegend beeinflusst werden und so eine Vielzahl ‚eigenständiger Teile‘ künstlich erschaffen werden. Mithilfe dieser ‚Grundregel‘ soll dennoch eine unnötige Zersplitterung des Sendeinhalts im Interesse des Zuschauerverständnisses vermieden werden.

Für Kinospielefilme und Fernsehfilme gilt die Regelung des Artikel 11 Abs. 3 FSRL, wonach eine Unterbrechung zugunsten einer Werbeeinheit erstmalig nach 45 Minuten erfolgen darf. In der Folge darf eine Unterbrechung, je nach Länge des Films, erneut nach 90, 110 und schließlich 155 Minuten Gesamtlauzeit vorgenommen werden.

Ausgenommen von dieser Regelung sind jedoch Serien, Reihen, leichte Unterhaltungssendungen und Dokumentarfilme, für die, wie auch für den Rest der vorstellbaren Sendeinhalte, die Bestimmung des Artikel 11 Abs. 4 FSRL gilt. Danach soll zwischen zwei aufeinander folgenden Werbeunter-

⁵²⁵ Bereits die grundlegenden Voraussetzungen dieser Werbeunterbrechungen sind dabei recht umfangreich: Zusammenhang und Wert einer Sendung dürfen unter Berücksichtigung der natürlichen Programmunterbrechungen und Länge und Art des Programms nicht beeinträchtigt werden, ebenso wenig darf gegen Rechte Dritter verstoßen werden; hinzutreten die spezifischen Anforderungen der Absätze 2-5.

⁵²⁶ Vgl. Köhler, Rechtsfragen grenzüberschreitenden Rundfunkwerberechts, S.94, der die Unterbrecherwerbung als ‚Unterbrechung einer redaktionellen Sendung zur Verbreitung eines Werbespots‘ definiert.

⁵²⁷ So führt Castendyk, Werbung nach der Fernsehrichtlinie, an, dass in Italien auch Einwürfe und Freistöße als ‚natürliche Pause‘ angesehen werden, vgl. ebd. S.166.

brechungen ein Mindestabstand von 20 Minuten eingehalten werden, so dass wesentlich mehr Werbeunterbrechungen zulässig sind.

Insbesondere die werbefinanzierten Privatfernsehsender versuchten daher immer wieder, unterschiedlichste Filminhalte als einheitliche ‚Serie‘ oder ‚Reihe‘ zu deklarieren, um in den Genuss der weniger restriktiven Werbebestimmungen des Artikel 11 Abs. 4 FSRL zu kommen. Dieser uferlosen Ausweitung der Anwendbarkeit des Artikel 11 Abs. 4 FSRL gebot der EuGH durch das Urteil in der Rechtssache RTL ./ NIEDERSÄCHSISCHE LANDESMEDIENANSTALT⁵²⁸ Einhalt.

Der Privatfernsehsender RTL hatte in Deutschland mehrere Fernsehfilme mit jeweils abgeschlossener Handlung regelmäßig zu einer bestimmten Zeit ausgestrahlt und diese unter ein gemeinsames Oberthema wie ‚Gefährliche Liebschaften‘, ‚Familienschicksale‘ oder auch ‚Der große TV-Roman‘ gestellt. Die wöchentlich ausgestrahlten Filme waren dabei inhaltlich voneinander unabhängig. RTL vertrat die Ansicht, dass es sich hierbei gleichwohl um eine ‚Reihe‘ im Sinne des Artikel 11 Abs. 4 FSRL handele und berief sich daher auf dessen weniger restriktive Werbebeschränkungen.

Die in Deutschland für die Aufsicht des Privatsenders RTL zuständige niedersächsische Landesmedienanstalt rügte hingegen eine Überschreitung der zulässigen Werbemengenbegrenzung durch die Sendeanstalt, da es sich nach Ansicht der Aufsichtsbehörde nicht um eine ‚Reihe‘ im Sinne des Artikel 11 Abs. 4 FSRL handelte und die Sendungen daher den strengeren Bestimmungen des Artikel 11 Abs. 3 FSRL unterfielen.

Kernpunkt der Auseinandersetzung war mithin letztlich, anhand welcher Kriterien mehrere Filme zu einer ‚Reihe‘ zusammengefasst werden können.

Der Privatsender vertrat die Ansicht, für die Einstufung als Reihe genüge es, dass mehrere Fernsehfilme mit abgeschlossener Handlung regelmäßig zu einer festen Zeit ausgestrahlt würden und aufgrund weiterer formaler Merkmale, beispielsweise eines gemeinsamen Oberthemas oder auch nur aufgrund einer lockeren thematischen Verknüpfung, miteinander verbunden seien⁵²⁹.

Die niedersächsische Landesmedienanstalt hingegen erachtete derartige bloß formale Kriterien nicht als ausreichend für die Einordnung mehrerer Filme als Reihe im Sinne des Artikel 11 Abs. 4 FSRL. Bei einer derart

⁵²⁸ EuGH, Rs. C-245/01 RTL ./ Niedersächsische Landesmedienanstalt, Urteil vom 23.10.2003, im Internet unter: <http://curia.eu.int/de/content/juris/index.htm>.

⁵²⁹ RTL in der Rs. C-245/01 RTL ./ Niedersächsische Landesmedienanstalt, Urteil vom 23.10.2003, zif. 83/86.

weiten Bestimmung des Begriffs der ‚Reihe‘ liefe der besondere Schutz für Kinospielefilme und Fernsehfilme, wie in Artikel 11 Abs. 3 FSRL niedergelegt, vollkommen leer, da eine formale Verknüpfung bei jeder Art von Filmen leicht herzustellen sei. Vielmehr sei eine in Bezug auf Inhalt, Art oder Thematik signifikante Verknüpfung der jeweiligen Sendungen, beispielsweise durch Fortführung der Erzählung oder der Handlung von Sendung zu Sendung oder aber zumindest durch wiederkehrende Personen, zu verlangen, um mehrere Sendungen als Reihe einordnen zu können⁵³⁰.

Der EuGH nahm eine Auslegung des Begriffs nach Sinn und Zweck der Regelung des Artikel 11 FSRL vor.

Sinn und Zweck der Regelung des Artikel 11 Abs. 3 FSRL sei es, den Zuschauer bei audiovisuellen Werken wie Kino- oder Fernsehfilmen stärker gegen übermäßige Werbeunterbrechungen zu schützen. Der geringere Schutz, der Serien oder Reihen zukommt, sei dadurch zu erklären, dass gerade aufgrund der *inhaltlichen* Elemente, die die einzelnen Sendungen verknüpfen, wie der Fortentwicklung einer Handlung oder des Wiederkehrens einer oder mehrerer Personen, von den Fernsehzuschauern geringere Aufmerksamkeit verlangt werde als bei Filmen⁵³¹. Der Zuschauer ist danach bei Serien oder Reihen eher mit den Handlungsabläufen oder Personen vertraut, so dass vermehrte Werbeunterbrechungen die Wahrnehmung des Sendeinhalts nicht so sehr beeinträchtigen wie bei Filmen, die einen in sich abgeschlossenen, singulären Handlungsstrang aufweisen.

Würde der erhöhte Schutz, den Artikel 11 Abs. 3 FSRL für Kino- und Fernsehfilme vorsieht, nunmehr allein aufgrund formaler Kriterien außer Kraft gesetzt, indem die Fernsehveranstalter etwa aufgrund desselben Sendeplatzes, einer Ausstrahlung unter demselben Titel oder ähnlichem, für völlig unterschiedliche Filme einen gemeinsamen formalen Rahmen schaffen, wäre die Regelung des Artikel 11 Abs. 3 FSRL letztlich überflüssig⁵³². Vielmehr ist für die Bestimmung des Begriffs der ‚Reihe‘ auf materielle Kriterien abzustellen. Die Verbindungen, die zwischen Filmen bestehen müssen, damit diese unter die in Artikel 11 Abs. 3 FSRL vorgesehene Ausnahme für Reihen fallen können, müssen sich daher aus dem Inhalt der betreffenden Filme ergeben, indem beispielsweise ein Handlungsstrang von einer Sendung zur anderen fortentwickelt wird oder Personen in den einzelnen Sendungen wiederkehren⁵³³.

⁵³⁰ Vgl. EuGH Rs. C-245/01 RTL ./.. Niedersächsische Landesmedienanstalt, Urteil vom 23.10.2003, zif. 94-96.

⁵³¹ EuGH, Rs. C-245/01 RTL ./.. Niedersächsische Landesmedienanstalt, Urteil vom 23.10.2003, zif. 107.

⁵³² EuGH, ebd., zif. 103/107.

⁵³³ EuGH, ebd., zif. 108.

(b) Verbot der Unterbrecherwerbung

Bestimmte Programmteile sind von der Unterbrecherwerbung umfassend ausgenommen. So dürfen gemäß Artikel 11 Abs. 5 FSRL Gottesdienstübertragungen generell, darüber hinaus aber auch Nachrichten, Dokumentarfilme, Magazine über das aktuelle Zeitgeschehen, Sendungen religiösen Inhalts und Kindersendungen, die weniger als dreißig Minuten Sendezeit aufweisen, nicht durch Werbung oder Teleshopping unterbrochen werden⁵³⁴. In Anbetracht der relativ kurzen Sendezeit wird bei diesen Programminhalten das Schutzinteresse des Einzelnen über die wirtschaftlichen Interessen des Fernsehveranstalters gestellt. Allen angeführten Programmteilen ist (mit Ausnahme des Kinderprogramms) ein besonders hoher Informationsgehalt gemein, der beim Zuschauer eine erhöhte Glaubwürdigkeit des Sendeinhalts hervorruft. Bei Nachrichten, Magazinen über das aktuelle Zeitgeschehen, Dokumentationen und Sendungen religiösen Inhalts wird regelmäßig eine objektive Berichterstattung erwartet, der der Zuschauer mit erhöhtem Vertrauen in dessen Richtigkeit begegnet. Bei Kindersendungen ergibt sich die erhöhte Schutzbedürftigkeit aufgrund der noch nicht umfassend ausgeprägte Beurteilungsfähigkeit, die Kinder einem gesendeten Programminhalt entgegenbringen.

Die Richtlinie trägt diesem erhöhten Verbraucherschutzbedarf durch die Regelung des Artikel 11 Abs. 5 FSRL Rechnung, indem unter Abwägung der gegenläufigen Interessen von Verbrauchern und Fernsehveranstalter die Unterbrechungswerbung erst ab einer Sendezeit über dreißig Minuten für zulässig erklärt wird und im Hinblick auf Gottesdienste ausnahmslos untersagt wird.

(c) Sendezeitberechnung – brutto oder netto? Die Rechtssache Pro 7 Media AG

Für den Großteil der Programminhalte bestimmt sich die Anzahl der zulässigen Unterbrechungen nach der Sendelänge, so dass von entscheidender Bedeutung ist, anhand welcher Vorgaben die Länge einer Sendung berechnet wird, der Frage nach dem Brutto- oder Nettogehalt der Sendezeit.

Nach der Brutto-Methode wird die Unterbrecherwerbung zur Gesamtlänge des Films oder der Sendung hinzugezählt, während die Nettoberechnung von einem Ausschluss der Werbezeit aus der Gesamtlänge ausgeht und nur

⁵³⁴ Bei einer Sendezeit über dreißig Minuten ist auf die Bestimmungen der vorherigen Absätze 1-4 zurückzugreifen, so Artikel 11 Absatz 5 Satz 2.

die Dauer des Werkes selbst berechnet⁵³⁵. Die Anwendung des Bruttoprinzips erlaubt daher unter bestimmten Umständen mehr Werbeunterbrechungen als die des Nettoprinzips.

Der Richtlinienentwurf selbst bezieht sich jeweils auf die ‚programmierte Sendezeit‘⁵³⁶, so dass die Auslegung dieses Wortlauts Grundlage für die Berechnung der Gesamtlänge einer Sendung ist. Je nach Standpunkt legten Programmveranstalter und Aufsichtsbehörden den Begriff der ‚programmierten Sendezeit‘ nach der ihnen jeweils günstigeren Möglichkeit aus, so dass der EuGH zur Klärung dieser Frage schließlich in einem Vorabentscheidungsverfahren zu klären hatte, ob der Begriff der ‚programmierten Sendezeit‘ inklusive oder exklusive etwaiger Werbeunterbrechungen zu bestimmen sei⁵³⁷.

Die Pro Sieben Media AG hatte unter Zugrundelegung des Bruttoprinzips die Ausstrahlung von Fernseh- und Kinofilmen mehrmals durch Werbeeinblendungen unterbrochen. Die ARD sah in der Anzahl der Werbeunterbrechungen auf Grundlage des Nettoprinzips eine Überschreitung der rechtlich vorgesehenen Höchstzahl von Werbeeinblendungen. Das vorliegende Gericht wandte sich daher an den EuGH, um zu klären, ob Artikel 11 Abs. 3 FSRL das Netto- oder das Bruttoprinzip vorsieht.

Der Europäische Gerichtshof stellte dazu fest, dass sich aus dem Wortlaut des Artikel 11 Absatz 3 FSRL sowie aus dessen Entstehungsgeschichte keine eindeutige Bestimmung des Brutto- oder des Nettoprinzips entnehmen lässt⁵³⁸. Unter Heranziehung des mit der Richtlinie verfolgten Ziels, die freie Ausstrahlung von Fernsehprogrammen sicherzustellen, berief sich der EuGH darauf, dass im Zweifel eine Beschränkung dieser Freiheit, wie sie beispielsweise auch in der Begrenzung der Werbeausstrahlung zu sehen sein kann, eng auszulegen sei⁵³⁹. Der Gerichtshof erklärte daher im vorliegenden Fall das Bruttoprinzip für anwendbar, da diese Auslegung des Arti-

⁵³⁵ EuGH, Rs. C-06/98, ARD ./ Pro Sieben Media AG, Urteil vom 28.10.1999, Slg. 1999, I-7599 ff., veröffentlicht in ZUM 2000, 58 (59 ziff.15); dazu auch Machet, A decade of EU broadcasting regulation, S.63 f.

⁵³⁶ Offizielle franz. Fassung: ‚durée programmée‘, offizielle engl. Fassung: ‚scheduled duration‘.

⁵³⁷ EuGH Rs. C-06/98 ARD ./ Pro Sieben Media AG, Urteil vom 28.10.1999, Slg. 1999, I-7599 (7603).

⁵³⁸ EuGH, Rs. C-06/98, ARD ./ Pro Sieben Media AG, Urteil vom 28.10.1999, Slg. 1999, I-7599 (7632), abgedruckt in: ZUM 2000, 58 (59 zif. 26).

⁵³⁹ Ebd., zif. 28-30.

kel 11 Absatz 3 FSRL den geringeren Eingriff in die durch das europäische Recht geschützte Freiheiten nach sich zieht⁵⁴⁰.

Der Richtlinien text des Artikel 11 Absatz 3 FSRL ist mithin grundsätzlich dahingehend auszulegen, dass die Berechnung der Gesamtlänge einschließlich der darin enthaltenen Werbeunterbrechungen vorgenommen wird und so das Bruttoprinzip Anwendung findet.

Allerdings hatte der EuGH in der gleichen Rechtssache ebenfalls darüber zu befinden, ob (dennoch) den Mitgliedstaaten die Möglichkeit offen steht, das Nettoprinzip für das jeweilige Hoheitsgebiet vorzusehen. Der Gerichtshof äußerte dazu, dass es den Mitgliedstaaten im Hinblick auf Artikel 3 Abs. 1 FSRL⁵⁴¹ weiterhin zustehe, für die in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen Rundfunkveranstalter strengere Maßnahmen zu erlassen und diese somit auch das Nettoprinzip hinsichtlich der Sendezeitberechnung vorschreiben können, soweit diese Regelungen mit den sonstigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts im Einklang stehen⁵⁴².

Die Berechnung der programmierten Sendezeit im Sinne des Artikel 11 Abs. 3 FSRL ist mithin grundsätzlich nach dem Bruttoprinzip vorzunehmen, so dass die Gesamtlaufzeit eines Kino- oder Fernsehfilms inklusive der enthaltenen Werbeunterbrechungen anzusetzen ist. Den Mitgliedstaaten steht es allerdings weiterhin frei, gemäß Artikel 3 Abs. 1 FSRL für die in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen Rundfunkveranstalter strengere Regelungen und damit auch das Nettoprinzip vorzuschreiben, so dass sodann die Werbeunterbrechungen nicht in die Gesamtlaufzeit miteinbezogen werden dürfen.

(3) Verbraucherschutzvorschriften und Werbung

Ein weiterer Schwerpunkt der Werbevorschriften sind die umfangreichen Regelungen zum Schutz der Verbraucher. Die Festlegung von Werbe-

⁵⁴⁰ Ebd., zif. 32-33.; nach Ansicht von Mastroianni, *Common Market Law Review* 2000, 1445 (1464), ist eine derartige Auslegung unvereinbar mit den kulturellen Aspekten der FSRL und kollidiert mit den neueren Tendenzen der europäischen Rechtsprechung, den Verbraucherschutz vermehrt dem Schutz der europäischen Gemeinschaft zu unterstellen.

⁵⁴¹ Siehe dazu oben S.111 ff.

⁵⁴² EuGH, Rs. C-06/98 *ARD ./. Pro Sieben Media AG*, Urteil vom 28.10.1999, Slg. 1999, I-7599 (7635), abgedruckt in: *ZUM* 2000, 58 (59 ziff. 43); ebenso stellte der Gerichtshof im selbigen Urteil fest, dass eine derartige Nettoregelung auf mitgliedstaatlicher Ebene mit den Bestimmungen der Artikel 10, 12, 28, 49, 81 EGV sowie dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar ist.

höchstmengen ist diesbezüglich ebenso von Bedeutung wie das Verbot, bestimmte Produkte zu bewerben oder die Regelungen, die den besonderen Schutz der Minderjährigen unterstreichen.

(a) Werbemengenbegrenzung

Um den Zuschauer vor einem Übermaß an Werbeeinblendungen zu schützen, schreibt die Fernsehrichtlinie in Artikel 18, 18 a FSRL bestimmte Höchstmengen für den Anteil von Teleshopping-Spots, Werbespots und andere Formen der Werbung an der Gesamtsendezeit vor⁵⁴³.

Gemäß Artikel 18 Abs. 1 FSRL darf der Anteil von Werbung und Teleshopping-Spots 20 % der täglichen Sendezeit nicht überschreiten. Um eine gleichmäßige Verteilung der Werbeeinblendungen über die gesamte Sendezeit zu gewährleisten, bestimmt der Richtlinienentwurf in Artikel 18 Abs. 2 FSRL darüber hinaus, dass innerhalb einer Stunde nicht mehr als 20 % der Zeit, also 12 Minuten, für Werbespots und Teleshopping-Spots verwendet werden darf⁵⁴⁴. Ausgenommen von diesen strikten Begrenzungen sind allerdings Teleshoppingfenster, die eine Mindestdauer von 15 Minuten aufweisen⁵⁴⁵ und die in Artikel 18 Abs. 3 FSRL abschließend aufgezählten Ausnahmerecheinungen. Danach sind Hinweise des Programmveranstalters auf das eigene Programm sowie auf Begleitmaterialien⁵⁴⁶ zu diesen Programmen ebenso wenig in die Berechnung des Werbeanteils im Sinne des Artikel 18 FSRL einzubeziehen wie Beiträge im Dienste der Öffentlichkeit und kostenlose Spendenaufrufe zu Wohlfahrtszwecken.

Für Werbespots gilt darüber hinaus eine Höchstgrenze von 15 % der täglichen Sendezeit. Von den maximal 20 % des zulässigen Sendeanteils für Werbeeinblendungen müssen also mindestens 5 % für anderweitige Werbemaßnahmen wie Teleshopping oder Dauerwerbesendungen eingesetzt werden.

⁵⁴³ Kritisch dazu: Wallace/Goldberg, Yearbook of European Law 1989, 175 (196).

⁵⁴⁴ Fixpunkt der Stundenberechnung ist jeweils der Beginn einer vollen Stunde, vgl. Artikel 18 Abs.2 FSRL.

⁵⁴⁵ Vgl. Artikel 18 a FSRL; zu den Voraussetzungen eines Teleshoppingfensters siehe unten S.186.

⁵⁴⁶ Erwägungsgrund 35 der Fernsehrichtlinie definiert den Begriff der ‚Begleitmaterialien‘ als alle Produkte, die darauf ausgerichtet sind, den Zuschauern die volle oder interaktive Nutzung der betreffenden Programme zu ermöglichen; so fallen darunter bspw. Bücher, die die Ratschläge einer Ratgebersendung zusammenfassen und weiterführen oder der Hinweis auf eine die Sendung begleitende Zeitschrift.

(b) Inhaltliche Werbebeschränkungen - Werbeverbote

Auch die inhaltliche Ausgestaltung von Fernsehwerbung und Teleshopping findet ihre Grenzen in den Vorschriften der Fernsehrichtlinie. So sind zum Schutz des Einzelnen bestimmte Ziele ebenso verboten wie die Werbung für bestimmte Erzeugnisse. Der Inhalt der Werbebotschaften darf danach weder den Interessen der Verbraucher schaden noch bestimmte gefährliche Verhaltensweisen fördern.

(i) Generelle Anforderungen und Diskriminierungsverbot

Artikel 12 FSRL umreißt zunächst die groben Leitlinien jeglichen Werbungs- und Teleshoppingformats. Danach dürfen diese weder die Menschenwürde verletzen noch Diskriminierungen aufgrund von Rasse, Geschlecht, Nationalität oder religiöser oder politischer Überzeugung aufweisen. Ebenso ist es Werbung und Teleshopping generell untersagt, Verhaltensweisen zu fördern, die den Schutz der Gesundheit und der Sicherheit oder den Schutz der Umwelt gefährden. Diese allgemeinen Grundsätze sind meist schon Bestandteil der Unternehmens- oder Programmgrundsätze der Fernsehveranstalter in der Europäischen Union.

(ii) Werbeverbot für Tabakerzeugnisse und Arzneimittel

Neben den allgemeinen Werbeverbotsgrundsätzen des Artikel 12 FSRL weist der Richtlinienentwurf darüber hinausgehend in Artikel 13 und 14 FSRL ausdrückliche Werbeverbote für bestimmte Produktgruppen auf.

Gemäß Artikel 13 FSRL ist jede Form der Fernsehwerbung und des Teleshopping für Zigaretten und andere Tabakerzeugnisse verboten. Ähnliches gilt für einen bestimmten Anteil von Arzneimitteln und ärztlichen Behandlungen. Sind diese nur auf ärztliche Verordnung erhältlich⁵⁴⁷, so unterliegen sie gemäß Artikel 14 Abs. 1 FSRL ebenfalls einem umfassenden Fernseh-Werbeverbot. Für das Teleshopping gilt ein entsprechendes Verbot für Arzneimittel, die einer Genehmigung für das Inverkehrbringen bedürfen⁵⁴⁸. In diesen Fällen hat der europäische Gesetzgeber den Gesundheitsschutz der Bürger als Regelungsgut von besonderem Schutzinteresse eingeordnet

⁵⁴⁷ Ob ein bestimmtes Arzneimittel nur auf ärztliche Verordnung erhältlich ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des Mitgliedstaates, dessen Rechtshoheit der Fernsehveranstalter unterworfen ist, siehe Artikel 2 Abs.2 FSRL.

⁵⁴⁸ Genehmigung im Sinne der Richtlinie 65/65/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneimittel, Abl. L 22 (65), 369 ff.; geändert durch die Richtlinie 93/39/EG, Abl. L 214 (93), 22 ff. und Richtlinie 2001/83/EG, Abl. L 311 (01), 67 ff, nunmehr nicht mehr rechtskräftig.

und mit Rücksicht auf die gravierenden gesundheitlichen Gefahren über die wirtschaftlichen Interessen der Tabak- und Pharmaindustrie gestellt⁵⁴⁹.

(c) Der Minderjährigenschutz in den Werbevorschriften

Fernsehwerbung und Teleshopping müssen nicht nur aufgrund der Gewichtigkeit der Schutzgüter wie beispielsweise der Gesundheit der Bürger bestimmten inhaltlichen Anforderungen entsprechen. Hintergrund der inhaltlichen Vorgaben kann auch die besondere Sensibilität für die Werbebotschaft oder vermindertes Abstraktionsvermögen sein.

So weisen Artikel 15 und 16 der Fernsehrichtlinie bestimmte Vorgaben auf, die dem Schutz der Minderjährigen dienen. Kinder und Jugendliche sind aufgrund ihrer Entwicklung und mangelnder Erfahrung besonders vor übermäßiger Beeinflussung durch Werbebotschaften zu schützen. Die Richtlinie trägt diesem Umstand Rechnung, indem neben restriktiven Normen zur Werbung in Bezug auf alkoholische Getränke in Artikel 16 FSRL konkrete Anforderungen an die Werbung generell aufgestellt werden, die dem besonderen Schutz des Minderjährigen dienen sollen.

(i) Beschränkung der Alkoholwerbung in Fernsehwerbung und Teleshopping

Im Gegensatz zu Tabakerzeugnissen sind alkoholische Getränke keinem umfassenden Werbeverbot unterstellt. Die Anpreisung dieser Produkte in Fernsehwerbung oder Teleshopping ist allerdings an eine Vielzahl von Bestimmungen geknüpft: Zum Schutz der Minderjährigen dürfen Werbemaßnahmen für alkoholische Getränke weder speziell an Kinder und Jugendliche gerichtet sein noch eine Darstellung Minderjähriger beim Genuss alkoholischer Getränke beinhalten. Der europäische Gesetzgeber versucht durch diese Vorschrift, den Grad der Identifikation eines Minderjährigen mit der Werbebotschaft möglichst gering zu halten.

Weiterhin ist es untersagt, den Kaufreiz durch die Präsentation etwaiger positiver Effekte des Alkoholkonsums zu fördern. Werbung für alkoholische Getränke darf danach weder die Förderung des körperlichen, sozialen oder sexuellen Erfolges suggerieren, noch den Eindruck erwecken, diesen Getränken wohne eine stimulierende, beruhigende oder sonstige das Wohl-

⁵⁴⁹ Inzwischen ist für die Werbung und das Sponsoring von Tabakerzeugnissen eine eigenständige Richtlinie erlassen worden (Tabakwerberichtlinie), die die besonderen Voraussetzungen für Tabakwerbung und das Sponsoring von Tabakprodukten regelt, Richtlinie 2003/33/EG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, Abl. L 152 (03), 16 ff.

befinden verbessernde Wirkung inne. Ebenso wenig darf Fernsehwerbung und Teleshopping für alkoholische Getränke eine verzerrte Wahrnehmung darlegen, indem der Verzicht auf alkoholische Getränke oder Mäßigung als negativ, übermäßiger Genuss hingegen als nachahmenswert oder positiv präsentiert wird oder die Höhe des Alkoholgehalts als Positivum dargestellt wird.

Kurz zusammengefasst, sämtliche geläufigen Rezepte der Produktvermarktung sind für die Präsentation alkoholischer Getränke in Fernsehwerbung und Teleshopping nicht gestattet, um ein Höchstmaß an Minderjährigenschutz zu gewährleisten.

(ii) Allgemeine Werbebeschränkungen nach Maßgabe des Minderjährigenschutzes

Neben den konkreten Bestimmungen zum Schutz Minderjähriger bezüglich der Anpreisung alkoholischer Getränke sieht Artikel 16 FSRL weitere, produktunabhängige Vorgaben vor, denen Fernsehwerbung und Teleshopping in Hinblick auf das erhöhte Schutzbedürfnis der Minderjährigen entsprechen müssen. Anhand verschiedener Kriterien soll eine körperliche und/oder seelische Schädigung Kinder und Jugendlicher vermieden werden.

Werbung darf danach zunächst weder direkte noch indirekte⁵⁵⁰ Kaufappelle an Minderjährige enthalten. Aufgrund ihrer wirtschaftlichen Unerfahrenheit und Mangel an Abstraktionsvermögen zwischen tatsächlichen Produkteigenschaften und werbewirksamen Produktlobpreisungen sind Kinder und Jugendliche in besonderem Maße gefährdet, den Verlockungen der Werbebotschaft Glauben zu schenken, könnten sich bei direkten Kaufappellen sogar genötigt fühlen, bestimmte Produkte erwerben zu ‚müssen‘. Der Richtlinien text erklärt daher in Artikel 16 Abs. 1 lit. a, b FSRL derartige Werbemethoden nicht für zulässig.

Ebenso wenig dürfen Fernsehwerbung und Teleshopping gemäß Artikel 16 Abs. 1 lit. c, d FSRL das besondere Vertrauen ausnutzen, dass Minderjäh-

⁵⁵⁰ Als indirekter Kaufappell ist hier der ‚Umweg‘ über eine dritte Person zu verstehen, indem das Werbeformat Minderjährige direkt auffordert, Eltern oder Dritte zum Kauf des beworbenen Gutes zu bewegen; der Kaufappell richtet sich hier zwar nicht direkt an den Minderjährigen, dieser ist im Zweifel aber auch gar nicht eigentlicher Adressat der Kaufverlockung, die tatsächliche Wirtschaftskraft liegt vielmehr in den dahinter stehenden Eltern und Bezugspersonen, die den Wünschen ihrer ‚Kleinen‘ gerecht werden wollen.

rige Vertrauenspersonen⁵⁵¹ entgegen bringen oder Minderjährige ohne berechtigten Grund in gefährlichen Situationen zeigen. Auch hier wird dem Umstand Rechnung getragen, dass Minderjährige den audiovisuellen Darstellungen ein besonderes Vertrauen entgegen bringen und Schwierigkeiten aufweisen, zwischen Wahrheit und Fiktion zu unterscheiden⁵⁵². Teleshopping-Angebote dürfen darüber hinaus Minderjährige nicht zum Abschluss eines Kauf-, Miet- oder Pachtvertrages für Waren oder Dienstleistungen auffordern.

Die Werbebeschränkungen des Artikel 16 FSRL zeichnen sich zusammenfassend generell durch den Versuch aus, Kindern und Jugendlichen aufgrund ihres noch unausgereiften Wertesystems und Abstraktionsvermögens ein Mindestmaß an Schutz vor übermäßiger Beeinflussung und Lenkung durch Werbebotschaften oder Teleshopping-Angeboten zukommen zu lassen.

Gerade im Bereich der Minderjährigenvorschriften haben die Mitgliedstaaten allerdings vermehrt von ihrem Recht aus Artikel 3 FSRL Gebrauch gemacht, die in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen Fernsehveranstalter einem strengeren Regelungsrahmen zu unterwerfen⁵⁵³, um so den spezifischen Gegebenheiten der Kulturen und Moralvorstellungen und der unterschiedlichen Einflussnahme von Werbung auf Minderjährige in den einzelnen Mitgliedstaaten gerecht zu werden.

cc) Besonderheiten des Programm-Sponsoring

Die bisher behandelten Normen bezogen sich jeweils stets nur auf die Werbeformen der Fernsehwerbung und des Teleshopping. Als weitere Werbeform findet das Sponsoring eine gesonderte Behandlung in den Vor-

⁵⁵¹ Artikel 16 FSRL nennt diesbezüglich Eltern und Lehrer, bezieht sich aber explizit auch auf andere Vertrauenspersonen, so dass auch andere nahestehende Personen erfasst werden, soweit sie ein ähnliches Vertrauensverhältnis aufweisen.

⁵⁵² Ein anschauliches Beispiel der Werbebeeinflussung von Kindern ist die Feststellung, dass Kinder aus städtischen Gebieten, die noch nie eine lebendige Kuh in ihrer tatsächlichen Umgebung gesehen haben, diese häufig in Anlehnung an einen Werbespot lila zeichnen.

⁵⁵³ So ist beispielsweise in Schweden Fernsehwerbung und Sponsoring von Programmen, die sich an Kinder unter 12 Jahren richten, generell verboten; in Griechenland darf zwischen 7 und 22 Uhr keine Spielzeugwerbung ausgestrahlt werden und in Deutschland und Dänemark gelten für bestimmte Arten von Spielzeug umfassende Werbeverbote; so Lionel Stanbrook, Direktor der Advertising Association in Newsletter 09 der Europäischen Union; im Internet abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/internal-market/comcom/newsletter/edition09/page18_de.htm.

schriften der Fernsehrichtlinie. Artikel 17 FSRL enthält diesbezüglich einen Katalog von Modalitäten, denen die Darbietung von Programm-Sponsoring entsprechen muss.

(1) Trennung von redaktionellem Inhalt und Sponsoring – Modifikation des Trennungsgebots

Gesponserte Fernsehprogramme sind gemäß Artikel 17 Abs. 1 lit. a FSRL nur zulässig, wenn der Sponsor in keinerlei Weise Einfluss auf das redaktionell gestaltete Programm hinsichtlich der redaktionellen Unabhängigkeit und der Verantwortung des Fernsehveranstalters nimmt. Weder Inhalt noch Zeitpunkt der Ausstrahlung des gesponserten Programms darf durch das tätige Wirtschaftsunternehmen beeinflusst werden.

Allerdings gilt es festzuhalten, dass der Richtlinientext sich auf das Beeinflussungsverbot hinsichtlich redaktioneller Unabhängigkeit und Verantwortung beschränkt und nicht jede Art der Einflussnahme von vorneherein ausgeschlossen wird⁵⁵⁴.

In erster Linie dient diese Regelung dem Schutz der Rundfunkfreiheit, indem der Entscheidungsspielraum eines Programmveranstalters hinsichtlich Art, Inhalt und Zeitpunkt eines Sendebetrags für durch äußere Umstände unantastbar erklärt wird. Gleichzeitig wohnen dieser Regelung aber auch Verbraucherschutzrechtliche Aspekte inne. Ist es dem Sponsor gestattet, auf Inhalt, Zeitpunkt und redaktionelle Gestaltung des Programms Einfluss zu nehmen, so ist für den Einzelnen kaum mehr nachvollziehbar, welcher Teil des Programms ausschließlich auf den Programmveranstalter zurückzuführen ist und welcher Teil des Programms durch Einflussnahme des Sponsors und damit mit eindeutigem den wirtschaftlichen Interessen des jeweiligen Sponsors dienenden Hintergrund gestaltet wird. Damit manifestiert Artikel 17 Abs. 1 lit. a FSRL aber letztlich auch den Schutz des Verbrauchers vor unbewusster Beeinflussung und die Aufrechterhaltung der unabhängigen und freien Kaufentscheidung, Ziele die bereits im Trennungsgebot des Artikel 10 FSRL verfolgt werden.

Artikel 17 Abs. 1 lit. a FSRL ist demgemäß letztlich als weitere Ausprägung des Trennungsgebots gemäß Artikel 10 FSRL anzusehen, das den Besonderheiten des Sponsoring entsprechend auf diese Werbeform modifiziert wurde.

⁵⁵⁴ Schaar, Programmintegrierte Fernsehwerbung in Europa, S.110, regt daher an, das Beeinflussungsverbot erst bei Einflussnahme von gewisser Intensität zur Anwendung gelangen zu lassen.

(2) Kennzeichnung des Sponsors durch den Widmungshinweis

Wird ein Fernsehprogramm durch materielle oder finanzielle Zuwendungen unterstützt, so ist dies gemäß Artikel 17 Abs. 1 lit. b FSRL durch Einblendung des Namens oder Firmenzeichens am Programmanfang und/oder Programmende zu kennzeichnen. Der Hinweis auf den Sponsor dient zweierlei Interessen: Einerseits wird der Zuschauer mit Rücksicht auf die Kennzeichnungspflicht darauf aufmerksam gemacht, dass die in Frage stehende Sendung durch finanzielle oder materielle Unterstützung des jeweiligen Unternehmens zustande gekommen ist⁵⁵⁵, andererseits dient sie aber auch dem Sponsor, das eigene Bild als Unterstützer in der Öffentlichkeit zu positivieren und so mittelbar die eigenen wirtschaftlichen Interessen zu begünstigen⁵⁵⁶.

Das unterstützende Wirtschaftsunternehmen kann allein mit Hilfe des Widmungshinweises auf die von ihm vorgenommene Förderung der betroffenen Sendung hinweisen und hat daher regelmäßig ein Interesse daran, dass diese Einblendung aus Gründen der Effektivität möglichst auffällig, einprägsam und häufig erfolgt. Der Richtlinienentwurf sieht dem Wortlaut nach jedoch die Kennzeichnung der gesponserten Programme nur am Anfang und am Ende des jeweiligen Programms vor. Den Programmveranstaltern war es wiederum daran gelegen, die unterstützenden Unternehmen möglichst zufrieden zu stellen, um in den Genuss der finanziellen oder materiellen Unterstützung zu kommen, so dass im Sinne einer möglichst häufigen Einblendung des Widmungshinweises Programmanfang und –ende recht eigentümlich festgelegt wurden⁵⁵⁷ und schließlich auch der europäische Gerichtshof über die zulässige Häufigkeit von Widmungshinweisen entscheiden musste.

In einem Vorabentscheidungsverfahren war dem EuGH unter anderem die Frage vorgelegt worden, ob eine Bezugnahme auf den Sponsor auch an anderer Stelle als am Anfang oder Ende des Programms mit den Bestimmungen des Artikel 17 Abs. 1 lit. b FSRL vereinbar ist⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ Vgl. Henning-Bodewig, ZUM 1997, 633 (638), die allerdings Zweifel an der Funktion des Widmungshinweises als Zuschaueraufklärung darlegt; Schaar, Programmintegrierte Werbung in Europa, S.111.

⁵⁵⁶ Vgl. Schaar, Programmintegrierte Fernsehwerbung in Europa, S.111, der auf BGH, ZUM 1993, 92 (93) und OLG Frankfurt, ZUM 1995, 800 (801 f.) verweist.

⁵⁵⁷ Henning-Bodewig, ZUM 1997, 633 (640), weist diesbezüglich auf den Versuch eines Fernsehsenders hin, sogar die Pausen zwischen den einzelnen Runden eines Boxkampfes als Anknüpfungspunkt zu nehmen.

⁵⁵⁸ EuGH, verbundene Rechtssachen C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94, C-339/94, RTI u.a. ./ Ministero delle poste e telecomunicazioni, Slg. 1996, I-6471 ff.

Mehrere italienische Fernsehveranstalter hatten sich gegen ein Dekret des italienischen Ministers für Post und Telekommunikation gewandt, das detaillierte Vorschriften über Art, Dauer und Zeitpunkt der Einblendung des Widmungshinweises enthielt. Diese Regelungen waren nach Ansicht der Kläger nicht mit den Bestimmungen der Fernsehrichtlinie vereinbar, die, so die italienischen Programmveranstalter, weitere Nennungen des Sponsors oder seiner Erzeugnisse während des Programms nicht verbiete, soweit diese nicht durch konkrete verkaufsfördernde Hinweise direkt zum Kauf anregen⁵⁵⁹.

Der EuGH erklärte in seinem Urteil, dass der Wortlaut des Artikel 17 Abs. 1 lit. b FSRL nicht der Annahme gerecht werde, der Gemeinschaftsgesetzgeber habe die Zulässigkeit des Widmungshinweises nur auf Programmanfang und Programmende beschränken wollen; vielmehr sei durch Festlegung des Widmungshinweises für Anfang und Ende lediglich ein Mindestanfordernis für die minimalste Einblendung von Widmungshinweisen aufgestellt worden⁵⁶⁰. Der Wortlaut untersage hingegen nicht, den Sponsorhinweis auch an anderer Stelle als Programmanfang oder –ende einzublenden. Der EuGH begründete diese Sicht der Dinge nicht nur mit der Auslegung des Wortlauts des Artikel 17 Abs.1 lit. b FSRL, sondern verwies auch auf die Entstehungsgeschichte des ursprünglichen Richtlinien-textes: Trotz Bestrebungen des Europäischen Parlaments, den Widmungshinweis ausdrücklich auf Anfang und Ende des Programms zu beschränken, war dieser Ansatz nicht in die endgültige Fassung des Richtlinien-textes übernommen worden⁵⁶¹. Der EuGH sah hierin einen weiteren Anhaltspunkt, dass der europäische Gesetzgeber bei Schaffung dieser Norm gerade keine Begrenzung des Widmungshinweises auf Programmanfang und –ende beabsichtigt hatte.

Der Europäische Gerichtshof legte die Formulierung des Artikel 17 Abs. 1 lit. b FSRL mithin dahingehend aus, dass zumindest am Programmanfang oder –ende ein Hinweis auf die Förderung erfolgen muss, darüber hinaus aber auch noch weitere Widmungseinblendungen während des Programms zulässig sind.

⁵⁵⁹ Vgl. EuGH, Rs. RTI ./ Ministero delle poste e telecomunicazioni, Slg. 1996, I-6471 (6500).

⁵⁶⁰ EuGH, Rs. RTI ./ Ministero delle poste e telecomunicazioni, Slg. 1996, I-6471 (6508).

⁵⁶¹ Der ursprüngliche Vorschlag der Kommission (Abl. C 179 (86), 4 (9)) sah vor, die Nennung des Sponsors ausdrücklich auf Anfang und Ende des Programms zu beschränken; für diesen Vorschlag hatte sich auch das Europäische Parlament ausgesprochen (Abl. C 49 (88), 53 (59)) und (Abl. C 158 (89), 138 (141)); vgl. EuGH, Rs. RTI ./ Ministro delle poste e telecomunicazioni, Slg. 1996, I-6471 (6508).

Gleichzeitig verwies der EuGH aber auch auf die Anwendbarkeit des Artikel 3 Abs. 1 FSRL, der den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zur strengeren Regulierung der auf ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen Anbieter eröffnet, so dass auf nationaler Ebene dennoch eine Beschränkung der Sponsorhinweise auf Beginn und Ende eines Programms für die dort ansässigen Anbieter zulässig ist. Lediglich die aus dem Ausland einstrahlenden Programme sind unter Berücksichtigung des Sendelandprinzips nicht von diesen strengeren nationalen Maßnahmen erfasst⁵⁶².

Trotz der grundsätzlichen Entscheidung des EuGH, dass die Ausstrahlung des Widmungshinweises nicht auf Programmanfang und –ende begrenzt ist, darf diese Annahme nicht zu einer uferlosen Ausweitung der Sponsorhinweise führen.

Letztlich gilt der Sponsorhinweis auch der Aufklärung des Zuschauers, der auf die Förderung des in Frage stehenden Programms durch den Finanzier hingewiesen werden soll. Eine übermäßige Einblendung des Sponsorhinweises lässt sich mit dem Informationsbedürfnis des Zuschauers jedoch nicht begründen, so dass in Abwägung der beiden verfolgten Ziele des Artikel 17 Abs. 1 lit. b FSRL ein moderates Mittelmaß hinsichtlich der Anzahl der Widmungshinweise verfolgt werden sollte.

Diese Begrenzung der Häufigkeit der Sponsoreinblendungen auf ein Mittelmaß verhindert zugleich auch die Gefahr der werbegleichen Wirkung eines vielfach eingblendeten Widmungshinweises: Führt die übermäßig häufige Sichtbarmachung des Sponsorhinweises insbesondere auch in Hinblick auf Aufmachung, Länge und Gestaltung der Einblendung letztlich dazu, dass sie sich objektiv nicht mehr von herkömmlichen Werbespots erheblich unterscheidet, ist dadurch der Missbrauch der im Vergleich zu den Werbebestimmungen milderen Sponsorregelungen zu befürchten⁵⁶³.

Der Widmungshinweis des Sponsors im Sinne des Artikel 17 Abs. 1 lit. b FSRL ist mithin nicht auf Anfang und Ende des Programms begrenzt, darf aber auch nicht zu einer Aushöhlung der sonstigen Bestimmungen der Fernsehrichtlinie führen. Der EuGH hatte sich ebenfalls für eine Begrenzung der Häufigkeit der Widmungshinweise ausgesprochen, knüpfte dies jedoch nicht, wie allgemein erwartet, an die Funktion der Sponsoreinblendung als Zuschauerhinweis, der sich nur bis zu einer gewissen Anzahl von Einblendungen rechtfertigen ließe⁵⁶⁴, sondern sah als Obergrenze der zulässigen Widmungseinblendungen die Vorschrift des Artikel 17 Abs. 1 lit.

⁵⁶² Henning-Bodewig, ZUM 1997, 633 (640).

⁵⁶³ Schaar, Programmintegrierte Fernsehwerbung in Europa, S.118.

⁵⁶⁴ Vgl. dazu: Henning-Bodewig, Werbung nach der Fernsehrichtlinie, S.171 f.

c an, nach der den Sponsorhinweisen keine werbegleiche Wirksamkeit zukommen darf⁵⁶⁵.

(3) Umgehungsverbot der Werberegungen

Gesponserte Fernsehprogramme dürfen gemäß Artikel 17 Abs. 1 lit. c FSRL auch nicht zum Kauf, zur Miete von Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Sponsors oder eines Dritten anregen, insbesondere keine der Verkaufsförderung dienenden Hinweise auf dessen Erzeugnisse oder Produkte enthalten. Ziel dieser Regelung ist es, eine Umgehung der besonderen Bestimmungen für Fernsehwerbung zu verhindern⁵⁶⁶. Bei geschickter Programmauswahl gepaart mit einem darauf abgestimmten Sponsoring-Hinweis⁵⁶⁷ nimmt der Zuschauer letztlich nur die positive Aussage über ein Produkt oder eine Dienstleistung in Kombination mit dem jeweiligen Sponsor-Unternehmen wahr, so dass diese Form der Präsentation in der Wirkung einem Werbespot gleichkommt⁵⁶⁸. Unter dem Deckmantel des Sponsoring könnte das im eigentlichen Sinne werbende Unternehmen so jedoch den spezifischen Bestimmungen des Fernsehwerberechts entgehen, so dass nicht nur die Regelungen zur Block- und Unterbrecherwerbung umgangen werden könnten, sondern vor allem die Vorschriften zur Werbemengenbegrenzung nicht zur Anwendung gelangen, die nur für Fernsehwerbung und Teleshopping, nicht aber für das Sponsoring gelten.

Artikel 17 Abs. 1 lit. c FSRL ist daher in seiner Intention dem Schleichwerbungsverbot des Artikel 10 Abs. 4 FSRL gleichzusetzen. Beide Vorschriften dienen dem Schutz des Verbrauchers vor unterschwelliger Beeinflussung und der Aufrechterhaltung der Wettbewerbsfairness zwischen den einzelnen Wirtschaftsunternehmen, indem sowohl Artikel 10 Abs. 4 FSRL bezüglich der Fernsehwerbung als auch Artikel 17 Abs. 1 lit. c FSRL hinsichtlich des Sponsoring die Unterwanderung der Werbevorschriften durch Quasiwerbeangebote entgegenwirken.

Ein Missbrauch des Sponsoring als versteckte Werbung durch Anregung zum Kauf oder sonstiger Inanspruchnahme von Produkten oder Dienstleistungen des unterstützenden Unternehmens ist mithin nach Maßgabe dieser Vorschrift nicht zulässig.

⁵⁶⁵ Siehe zu Artikel 17 Abs.1 lit. c FSRL sogleich im Anschluss.

⁵⁶⁶ Köhler, Rechtsfragen des grenzüberschreitenden Rundfunkwerberechts, S.135.

⁵⁶⁷ So bspw. die Anpreisung eines Produkts, das auch vom Sponsor vertrieben wird, vgl. Köhler, Rechtsfragen des grenzüberschreitenden Rundfunkrechts, S.135.

⁵⁶⁸ Köhler, ebd.

(4) Fortsetzung der Verbrauchergrundsätze – Sponsorverbote und -beschränkungen

Auch die Richtlinienbestimmungen des Sponsorings sehen im Hinblick auf bestimmte Produkte und Unternehmen umfassende Sponsoringverbote oder –beschränkungen vor. Eine umfassende Untersagung des Sponsorings gilt gemäß Artikel 17 Abs. 2 FSRL für Hersteller von Zigaretten und anderen Tabakerzeugnissen. Fernsehprogramme dürfen danach nicht von Unternehmen finanziell oder materiell unterstützt werden, wenn die Haupttätigkeit des Unternehmens in der Herstellung von Zigaretten oder Tabakerzeugnissen zu sehen ist.

Auffällig ist, dass im Bereich des Sponsoring das Verbot sich nicht, wie bei Fernsehwerbung und Teleshopping, auf das Produkt bezieht, sondern die Untersagung dem gesamten Unternehmen gilt. Tatsächlich hat es in den Revisionsverhandlungen der ursprünglichen Richtlinie (1989) auch Überlegungen gegeben, diese sehr strenge Bestimmung zu mildern, indem das Verbot auf die Produkte eingegrenzt und Sponsoring für das Image oder den Namen des Unternehmens für zulässig erklärt werden sollte⁵⁶⁹. Die Kommission sah von einer derartigen Lockerung des generellen Sponsoringverbots jedoch, anders als im Bereich der Pharmaunternehmen⁵⁷⁰, ab und setzte die Aufrechterhaltung des umfassenden Verbots durch. Anders als beispielsweise im Pharmabereich stimme der Name der Zigarettenfirmen häufig mit dem Namen des Produktes überein oder werde zumindest vom Verbraucher augenblicklich damit in Verbindung gebracht. Eine Lockerung der Bestimmungen würde demnach zugleich zur implizierten Assoziation des Produkts führen und ist demnach nicht mit dem bedeutenden Ziel des Gesundheitsschutzes vereinbar.

Ebenfalls den Bestimmungen zur Fernsehwerbung und zum Teleshopping vergleichbar sieht Artikel 17 Abs. 4 FSRL ein generelles Sponsoring-Verbot für bestimmte Programmgruppen vor. Weder Nachrichtensendungen noch Sendungen zur politischen Information dürfen danach materiell oder finanziell durch Wirtschaftsunternehmen unterstützt werden. Erneut soll dem erhöhten Schutzbedarf von Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Bildung Rechnung getragen werden, der sich aus der besonderen Glaubwürdigkeit derartiger Programmformate und des daraus

⁵⁶⁹ Vgl. Europäische Kommission, Begründung der geänderten Bestimmung zum Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG, KOM (95) 86 endg.

⁵⁷⁰ Siehe sogleich S.182.

resultierenden besonderen Vertrauens des Zuschauers in die Objektivität des Sendeinhalts ergibt.

Ein eingeschränktes Sponsoringverbot sehen die Richtlinienbestimmungen in Artikel 17 Abs. 3 FSRL schließlich für den Gesundheitssektor vor. Noch nach der Ursprungsrichtlinie 1989 durften natürliche oder juristische Personen, deren Haupttätigkeit die Herstellung beziehungsweise der Verkauf oder die Erbringung von im Niederlassungsstaat verschreibungspflichtigen Arzneimitteln oder medizinischen Behandlungen war, generell nicht als Sponsor von Fernsehprogrammen auftreten.

In den Revisionsverhandlungen der Richtlinie erklärte die Kommission 1995, dass in Hinblick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip das Ziel des Verbraucherschutzes auch erreicht werden könne, wenn sich das Sponsoringverbot auf die verschreibungspflichtigen Arzneimittel und Behandlungen beschränke und die bisherigen Bestimmungen dahingehend gelockert werden.

Nach der revidierten Fernsehrichtlinie bestimmt Artikel 17 Abs. 3 FSRL nunmehr, dass ein eingeschränktes Sponsoring von Fernsehprogrammen für den Namen oder das Image des Unternehmens als ganzes zulässig ist und das umfassende Sponsoringverbot, wie von der Kommission vorgeschlagen, lediglich für verschreibungspflichtige Arzneimittel und Behandlungen aufrecht erhalten wird. Im Gegensatz zu Tabakunternehmen erfolgt bei Nennung des Namens eines Pharmaunternehmens regelmäßig nicht die unmittelbare Assoziation mit einem bestimmten Medikament oder Arzneimittel, so dass der europäische Gesetzgeber diesbezüglich keine Gefahr der werbeähnlichen Wirkung für ein bestimmtes Arzneiprodukt durch die Nennung eines Pharmaunternehmens als Sponsorpartner eines Fernsehprogramms sah.

Gleichzeitig wurde der personelle Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie durch die Revision des Artikel 17 FSRL erweitert, indem nach der neuen Fassung der Richtlinienbestimmungen ‚jedes Unternehmen, dessen Tätigkeit die Herstellung oder den Verkauf von Arzneimitteln und medizinischen Behandlungen umfasst‘, in den Anwendungsbereich des Artikel 17 FSRL fällt, während die Ursprungsrichtlinie forderte, dass die zu beurteilende Tätigkeit ‚die Haupttätigkeit‘ der in Frage stehenden natürlichen oder juristischen Person darstellen müsse⁵⁷¹. Die Eingrenzung der Vorschrift auf Pharmaunternehmen, deren Haupttätigkeit in Herstellung oder Verkauf von Pharmazieerzeugnissen bestand, sah die Kommission als ungerechtfertigte Diskriminierung dieser Unternehmen im Sinne des gemeinschaftsweiten Diskriminierungsverbots im Vergleich zu anderen Unternehmen an, die

⁵⁷¹ Vgl. Schaar, Programmintegrierte Fernsehwerbung in Europa, S.123.

ebenfalls mit der Herstellung und dem Verkauf derartiger Waren befasst waren, diesen Tätigkeitsbereich aber, im Zweifel rein zufällig, nicht zur Haupttätigkeit auserkoren hatten⁵⁷².

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Normierung des Sponsoring im großen und ganzen den Bestimmungen der Fernsehrichtlinie bezüglich der Fernsehwerbung entspricht. Allerdings finden sich keine vergleichbaren Normen hinsichtlich der Werbemengenbegrenzung und des Blockwerbegrundsatzes für das Sponsoring.

Um einem Missbrauch der insofern den Wirtschaftsunternehmen günstigeren Sponsoring-Vorschriften vorzubeugen, gilt es daher, besondere Vorsicht walten zu lassen, wenn eine klare Grenzziehung zwischen Sponsorhinweis und indirekter Werbebotschaft nur unzureichend gelingt.

dd) Teleshopping im Rahmen der Fernsehrichtlinie

Eine gesonderte Behandlung erfährt auch der Bereich des Teleshopping in den Werbevorschriften der Fernsehrichtlinie. Diese Art der Absatzförderung kann in unterschiedlicher Weise Einzug in den sonstigen Sendeablauf halten. Teleshopping kann sowohl in Form selbständiger Sender mit der ausschließlichen Funktion der Warenpräsentation und –anpreisung erfolgen, ebenso aber auch als unselbständiger Bestandteil in das Programm oder den Werbeverlauf eines herkömmlichen Fernsehveranstalters aufgenommen werden⁵⁷³. Nach anfänglichen Schwierigkeiten hinsichtlich der Einordnung bestimmter Teleshopping-Angebote unter die Bestimmungen der Ursprungsrichtlinie unterscheidet die revidierte Richtlinie (1997) klar zwischen Teleshopping-Spots gemäß Artikel 18 FSRL, Teleshoppingfenstern gemäß Artikel 18 a FSRL und reinen Teleshoppingsendern gemäß Artikel 19 FSRL, für die unterschiedliche Werbezeitbegrenzungen gelten. Eine gesonderte Regelung erfährt die Behandlung von Eigenwerbekanälen gemäß Artikel 19 a FSRL.

(1) Teleshopping-Spots

Der Teleshopping-Spot ist in Anlehnung an den herkömmlichen Werbespot zu sehen, der ebenfalls das Ziel der Absatzförderung für ein bestimmtes Produkt verfolgt. Im Gegensatz zu letzterem geht der Teleshopping-Spot lediglich einen Schritt weiter: Der Kunde muss zum Erwerb des vor-

⁵⁷² Europäische Kommission, Begründung der geänderten Bestimmungen zum Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG, KOM (95) 86 endg., auf die Schaar, Programmintegrierte Fernsehwerbung in Europa, S.123 verweist.

⁵⁷³ Braml, Teleshopping und Rundfunkfreiheit, S.35.

gestellten Produkts nicht mehr den Supermarkt aufsuchen, sondern kann das beworbene Produkt direkt telefonisch, postalisch oder über das Internet bestellen. Der Teleshopping-Spot findet sich meist im Werberahmenprogramm eines Programmveranstalters und kann ohne Änderung in die bestehenden Programmabläufe eingefügt werden⁵⁷⁴. Der Richtlinienentwurf trägt dieser unbestreitbaren Ähnlichkeit von herkömmlichem Fernsehwerbespot und Teleshopping-Spot Rechnung, indem die Präsentation der Teleshopping-Spots den gleichen Anforderungen unterliegt wie der Fernsehwerbespot⁵⁷⁵; die Grundsätze der Werbevorschriften von Trennungsgrundsatz und Kennzeichnungspflicht bis zum Blockwerbungsgebot und den Anforderungen an die Unterbrecherwerbung gelten ebenso für die Teleshopping-Spots wie die inhaltlichen Anforderungen an Werbeeinblendungen mit Rücksicht auf den Minderjährigen- und Verbraucherschutz. Auch die Werbezeitbeschränkung des Artikel 18 FSRL bestimmt explizit eine einheitliche Quote für den Anteil von Fernsehwerbespots und Teleshopping-Spots an der Gesamtsendezeit und manifestiert so die Ähnlichkeit von Werbespots und Teleshopping-Spots.

(2) Teleshoppingsender und Eigenwerbekanäle

Mit der Einführung des Artikel 19 FSRL nach der revidierten Richtlinienfassung wurde auch die Zulässigkeit reiner Teleshoppingsender manifestiert. Reine Teleshoppingsender präsentieren ausschließlich Direktverkaufsangebote, meist in Form von Live-Verkaufssendungen, ohne herkömmliche Programmelemente wie Nachrichten, Sportsendungen, Spielfilme, Dokumentarfilme oder Bühnenwerke aufzuweisen⁵⁷⁶.

Auf diese Sender sind sämtliche Vorschriften der Fernsehrichtlinie mit Ausnahme der Normen über die Förderung der Herstellung und Verbreitung von Fernsehprogrammen (Kapitel III) ebenfalls anwendbar, so dass die Teleshoppingsender den herkömmlichen Rundfunksendern inhaltlich gleich gestellt werden.

Ausnahmen zu dieser Gleichstellung gelten lediglich für die Bestimmungen des Artikel 18 FSRL: Unmittelbare Anwendbarkeit findet zwar die Bestimmung des Artikel 18 Abs. 1 FSRL hinsichtlich der Werbemengenbegrenzung, da auch reine Teleshoppingsender innerhalb ihrer Sendezeit Teleshoppingspots, Werbespots und andere Formen der Werbung mit Ausnahme von Teleshoppingfenstern unter Einhaltung der Höchstmengenbegrenzung ausstrahlen dürfen. Über Artikel 19 ist jedoch die Anwendung

⁵⁷⁴ Braml, Teleshopping und Rundfunkfreiheit, S.35 f.

⁵⁷⁵ Vgl. Artikel 10-16 FSRL.

⁵⁷⁶ Vgl. Erwägungsgrund 38 der Richtlinie 97/36/EG.

des Artikel 18 Abs. 2 FSRL ausgeschlossen, so dass im Unterschied zu herkömmlichen Fernsehsendern im Rahmen von Teleshoppingsendern die Ausstrahlung von Werbung nicht auf ein stündliches Höchstmaß von 12 Minuten begrenzt ist. Eine derartige stündliche Höchstmaßbegrenzung wäre bei reinen Teleshoppingsendern allerdings auch überflüssig, da es keine Verbraucherschutzrechtlichen Interessen im Übermaß zu schützen gilt. Der Zuschauer eines reinen Teleshoppingsenders hat sich bereits mit der Wahl des Senders auf die Ausstrahlung eines Programms eingestellt, dessen unmittelbare Intention die Förderung des wirtschaftlichen Absatzes ist. Ebenso fehlt es an einem schützenswerten, der Information und Meinungsbildung im herkömmlichen Sinne dienenden Hauptprogramm, das eine Begrenzung der Werbeeinblendungen innerhalb eines festgelegten Zeitraums erfordern würde⁵⁷⁷.

Auch die Ausstrahlung von so genannten Eigenwerbekanälen wird in der revidierten Form der Fernsehrichtlinie in Artikel 19 a FSRL manifestiert. Der Eigenwerbekanal beschränkt sich auf die ausschließliche Präsentation eigener Produkte, Dienstleistungen, Programme oder Sender⁵⁷⁸. Im Umkehrschluss ist daraus abzuleiten, dass zugleich im Programmablauf reiner Teleshoppingsender die Angebotspalette nicht auf eigene Produkte beschränkt ist und so auch den Verkauf von Waren oder Dienstleistungen Dritter ermöglicht⁵⁷⁹.

In gleicher Weise wie für den Teleshoppingsender vorgesehen finden fast alle Vorschriften der Fernsehrichtlinie entsprechende Anwendung für die Eigenwerbekanäle⁵⁸⁰. So sind auch im Sendeablauf eines Eigenwerbekanals gemäß Artikel 19 a FSRL andere Formen der Werbung, des Teleshopping-Spots und des Werbespots im Rahmen der Begrenzungen des Artikel 18 Abs. 1 FSRL zulässig.

Im Gegensatz zu reinen Teleshoppingsendern erklärt die Fernsehrichtlinie für Eigenwerbekanäle allerdings auch die zeitliche Begrenzung des Artikel 18 Abs. 2 FSRL für anwendbar, so dass die Werbezeit für Fremdwerbe- und Teleshopping-Spots 12 Minuten pro Stunde nicht überschreiten darf.

⁵⁷⁷ Vgl. Braml, Teleshopping und Rundfunkfreiheit, S.145.

⁵⁷⁸ Vgl. Erwägungsgrund 39 der FSRL 1997, der zugleich darauf hinweist, dass Trailer, die aus Programmauszügen bestehen, nicht unter den Begriff der Eigenwerbung fallen, sondern als Programm gelten.

⁵⁷⁹ Braml, Teleshopping und Rundfunkfreiheit, S. 145, führt hierzu die Möglichkeit des Verkaufs von Sendezeit an Dritte an.

⁵⁸⁰ Lediglich Kapitel 3 der Richtlinie über die Förderung der Herstellung und Verbreitung von Fernsehprogrammen findet auf die Eigenwerbekanäle gemäß Artikel 19 a FSRL keine Anwendung.

(3) Teleshoppingfenster gemäß Artikel 18 a FSRL

Neben den Teleshopping-Spots und den Teleshoppingsendern kommt nach der neuen Fassung der Fernsehrichtlinie 1997 den Teleshoppingfenstern durch die Einführung des Artikels 18 a FSRL eine eigenständige Bedeutung zu. Diese Form des Teleshopping präsentiert die Wirtschaftsgüter durch meist halb- oder einstündige Teleshoppingsendungen, die als Fensterprogramme in Form von zeitlich begrenzten Rundfunkprogrammen im Rahmen eines Mantelprogramms ausgestrahlt werden⁵⁸¹. Als Mantelprogramm ist die Ausstrahlung eines Voll- oder Spartenprogramms zu sehen, dass durch die davon unabhängigen und eigenständigen Einstrahlung der Fensterprogramme ergänzt wird⁵⁸².

Nach Artikel 18 a FSRL müssen Teleshoppingfenster, die nicht in reinen Teleshoppingkanälen gesendet werden, eine Mindestdauer von 15 Minuten ohne Unterbrechung aufweisen, sind zugleich aber auf eine Höchstdauer von drei Stunden pro Tag und eine Höchstmenge von maximal acht solcher Fenster täglich begrenzt. Die Teleshoppingfenster fallen mithin nicht unter die generellen Sendeanteilsbeschränkungen für Werbe- und Teleshopping-Spots gemäß Artikel 18 FSRL und werden unabhängig von dieser Quotierung behandelt.

b) Regelungen der E-Commerce-Richtlinie

Im Rahmen der europäischen Gesetzgebung finden sich eine Reihe von Rechtsakten, die die inhaltlichen Anforderungen an die grenzüberschreitende Werbung konkretisieren⁵⁸³. Die E-Commerce-Richtlinie weist in Artikel 6, 7 und 8 ECRL darüber hinaus jedoch Normen auf, die die spezifischen Eigenheiten der Online-Werbung behandeln. Die Richtlinie spricht in diesem Zusammenhang allerdings nicht von ‚Werbung‘, sondern summiert die rechtlichen Vorschriften unter der Bezeichnung ‚kommerzielle Kommunikation‘.

⁵⁸¹ Vgl. Braml, Teleshopping und Rundfunkfreiheit, S.36 mit weiteren Verweisen.

⁵⁸² Vgl. ebd.

⁵⁸³ Irreführungsrichtlinie, Richtlinie 84/450/EWG vom 10.09.1984, Abl. L 250 (84), 17 ff.; Richtlinie über vergleichende Werbung, Richtlinie 97/55/EG vom 06.10.1997, Abl. L 290 (97), 18 ff.; Fernabsatzrichtlinie, Richtlinie 97/7/EG vom 20.05.1997, Abl. L 144 (97), 19 ff., die allgemeine Regelungen zur grenzüberschreitenden europaweiten Werbung aufstellt.

aa) Begriff der kommerziellen Kommunikation

Der Begriff der kommerziellen Kommunikation wird für den Bereich der E-Commerce-Richtlinie in Artikel 2 lit. f ECRL definiert. Danach fallen unter den Begriff der kommerziellen Kommunikation alle Kommunikationsformen, die unmittelbar oder mittelbar der Absatzförderung von Waren und Dienstleistungen oder der Förderung des Erscheinungsbilds von Unternehmen, Organisationen oder einer natürlichen Person dienen, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen reglementierten Beruf ausübt. Gleichzeitig wird klargestellt, dass Angaben wie Domain-Name oder E-Mail-Adresse ebenso wenig dem Begriff der kommerziellen Kommunikation unterfallen, wie Angaben in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens, einer Organisation oder Person, die unabhängig und ohne finanzielle Gegenleistung gemacht werden.

Der Begriff der kommerziellen Kommunikation umfasst danach neben allgemeinen Werbemaßnahmen alle der Absatzförderung dienenden Maßnahmen wie Zugaben, Rabatte, Gewinnspiele und Sponsoring, und ist dementsprechend erheblich weitergefasst als der in der Fernsehrichtlinie befindliche Werbebegriff⁵⁸⁴. Er ist rein objektiv gefasst, ohne dass es auf eine absatzfördernde *Absicht* ankommt. Erforderlich ist allerdings, dass tatsächlich auch die Absatzförderung Mittelpunkt der Maßnahme ist. Rein ideelle Werbung, wie beispielsweise die Bekanntmachung einer Idee, fällt mithin nicht unter den Begriff der kommerziellen Kommunikation im Sinne des Artikel 2 lit. f ECRL.

bb) Kennzeichnungspflicht und besondere Informationspflichten gemäß Artikel 6 ECRL für kommerzielle Kommunikationen

Artikel 6 der E-Commerce-Richtlinie sieht für die Verbreitung kommerzieller Kommunikationen zunächst besondere Informationspflichten vor. Kommerzielle Kommunikation muss danach klar als solche erkennbar und darüber hinaus der Werbetreibende eindeutig identifizierbar sein. Ebenso müssen Angebote zur Verkaufsförderung⁵⁸⁵ sowie Preisausschreiben und Gewinnspiele klar als solche erkennbar sein sowie die daran anknüpfenden Bedingungen leicht zugänglich gemacht sowie klar und eindeutig offen gelegt werden.

Diese erhöhten Anforderungen an Informations- und Transparenzverpflichtungen erklären sich mit dem gesteigerten Verbraucherschutzbedarf im

⁵⁸⁴ Bodewig, GRuR Int.2000, 475 (476).

⁵⁸⁵ Gemäß Art. 6 lit.c ECRL fallen darunter Preisnachlässe, Zugaben und Geschenke.

Netz: Aufgrund der Vielzahl der Angebote und der bereits mehrmals angeführten Anonymität im Netz ist die Gefahr der Irreführung und des Missbrauchs ungleich größer als im normalen Werbegeschäft.

So ist es für den Verbraucher nur schwer erkennbar, dass eine Vielzahl von Informationsseiten im Internet, die auf den ersten Blick objektive, wertneutrale Informationen vermitteln, tatsächlich als Werbeseiten für bestimmte Produkte, Waren oder Dienstleistungen fungieren. Für den Nutzer ist es durchaus von Bedeutung, wer beispielsweise einen vermeintlich objektiven Reise- oder Urlaubstipp im Internet bereitstellt. Handelt es sich hierbei um eine ‚neutrale‘ Privatperson, so wird der Nutzer diese Bewertung anders auffassen, als wenn sie beispielsweise von einem Reiseunternehmen oder einer Hotelkette erfolgt, die ein eigenes wirtschaftliches Interesse mit dieser Information verfolgt.

cc) Spamming – die unaufgeforderte kommerzielle Kommunikation

Auf Grund des grenzüberschreitenden Charakters der Online-Dienste stellte sich nicht nur auf nationaler Ebene sondern auch auf europäischer Ebene die Frage, wie die Zusendung unaufgeforderter kommerzieller Kommunikation behandelt werden soll. In Form des so genannten ‚Spamming‘ kommt dem Empfänger ohne vorherige ausdrückliche Genehmigung oder Zustimmung kommerzielle Kommunikation zu, die meist in Form einer Massenmail an eine Vielzahl von Empfängern gesendet wird.

Gemäß Artikel 7 Abs. 1 ECRL haben die Mitgliedstaaten für den Bereich der nicht angeforderten kommerziellen Kommunikation erhöhte Verbraucherschutzregelungen zu gewährleisten. Unter Berücksichtigung der sonstigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts obliegt es den Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass die in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter diese kommerzielle Kommunikation derart gestalten, dass diese vom Nutzer klar und unzweifelhaft als solche erkannt und von herkömmlichen Emails unterschieden werden kann.

Hierbei handelt sich um eine zusätzliche Transparenzverpflichtung, die über die allgemeinen Transparenzverpflichtungen der kommerziellen Kommunikation gemäß Artikel 6 ECRL hinausgeht. Dem Nutzer soll es bereits vor dem Öffnen der Spam-Mail überlassen sein, ob er diese ohne Kenntnisnahme des Inhalts löscht oder aber sich über die darin enthaltene Werbung informiert, um so zumindest in geringem Umfang vor ungewollten Sendungen geschützt zu sein, indem er nicht ungewollt vom Inhalt der Sendung Kenntnis erlangen muss⁵⁸⁶. Der Schutz ist allerdings insofern sehr

⁵⁸⁶ Maennel, MMR 1999, 187 (190); Fröhlinger, in: Drexl/Kreuzer/Scheuing/Sieber, Europarecht im Informationszeitalter, S.18.

gering, als ihm so lediglich die Verweigerung der kognitiven Kenntniserlangung ermöglicht wird; vor der Überflutung mit ungewünschten Informationen schützt diese Maßnahme allein nicht.

Dieser Problematik versucht der europäische Gesetzgeber durch die Normierung des Absatzes 2 zu begegnen, nach der mitgliedstaatliche Regelungen unbeschadet der Richtlinie 97/7/EG und 97/66/EG⁵⁸⁷ dafür Sorge tragen müssen, dass die Absender von Spam-Mails regelmäßig so genannte ‚Robinson-Listen‘ aufsuchen müssen, um sich darüber zu informieren, welcher Nutzer im einzelnen explizit keine Zusendung unaufgeforderter kommerzieller Kommunikation wünscht. Diese Robinson-Listen dienen dazu, bereits die Zusendung ungewollter kommerzieller Kommunikation zu verhindern, indem natürliche Personen sich dort eintragen können, die keinerlei kommerzielle Kommunikationen zu erhalten wünschen. Gemäß Artikel 7 Abs. 2 ECRL haben die Absender solcher Werbemaßnahmen diesen Wunsch der eingetragenen Personen zu respektieren.

Ein effektiver Schutz des Einzelnen vor Spam-Mails ist letztlich nur auf nationaler Rechtsebene möglich. Eine derartige mitgliedstaatliche Restriktion der Werbemails ist jedoch Gegenstand lebhafter Diskussionen, da der Richtlinienentwurf keine eindeutige Aussage zur Möglichkeit einer derartigen nationalen Normierung trifft.

Teilweise wird aus der ausdrücklichen Behandlung des Spammings in Artikel 7 ECRL der Schluss gezogen, dass darin die grundsätzliche Zulässigkeit derartiger Spam-Mails zu sehen sei und nunmehr nationale Spammingsverbote nicht mehr aufrecht zu erhalten seien⁵⁸⁸. Eine Kennzeichnung von Spam-Mails, wie es die Bestimmungen des Artikel 7 ECRL vorsehen, sei nur möglich, wenn diese überhaupt zulässig sind; erfolgt auf nationaler Ebene die Untersagung derartiger Werbebotschaften, führe dies zu einem

⁵⁸⁷ Richtlinie 97/7/EG vom 20.05.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, Abl. L 144 (97) 19 ff., nunmehr geändert durch Richtlinie 2002/65/EG vom 23.09.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, Abl. L 271 (02), 16 ff.; Richtlinie 97/66/EG vom 15.12.1997 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation, Abl. L 24 (98), 1 ff., nunmehr aufgehoben durch Richtlinie 2002/58/EG vom 12.07.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation, Abl. L 201 (02), 37 ff.

⁵⁸⁸ Ziem, MMR 2000, 129 (134); vgl. auch Bechthold, ZUM 1997, 427 (439); Stellungnahme der DMMV vom Januar 1999, abrufbar unter: <http://www.dmmv.de>.

Leerlauf der Bestimmungen des Artikel 7 ECRL, so dass eine Normierung überflüssig wäre⁵⁸⁹.

Überwiegend wird jedoch die Möglichkeit eines nationalen Spamming-Verbots als mit dem Richtlinien text des Artikel 7 ECRL vereinbar angesehen⁵⁹⁰. Vornehmlich wird vertreten, die E-Commerce-Richtlinie enthalte weder Ansatzpunkte für noch gegen die Rechtmäßigkeit von Spamming, sondern nehme diesbezüglich einen neutralen Standpunkt ein und überlasse die Entscheidung den Mitgliedstaaten⁵⁹¹.

Dieser Ansatz ist zu bekräftigen, da er im Einklang mit dem Richtlinien text steht. Dort heißt es: ‚...Mitgliedstaaten, die nicht angeforderte kommerzielle Kommunikationen mittels elektronischer Post zulassen, stellen sicher, dass solche (...) bei Eingang beim Nutzer klar und unzweideutig als solche erkennbar sind‘⁵⁹². Der europäische Gesetzgeber stellt somit klar, dass das Ob und Wie des Spammings nicht auf europäischer Ebene normiert werden soll. Lassen die Mitgliedstaaten aber derartige Werbeformen zu, so haben sie dafür Sorge zu tragen, dass diese für den Empfänger unzweifelhaft als solche erkennbar sind.

Ein generelles Spamming-Verbot ist mithin aus den Richtlinienbestimmungen nicht abzuleiten, ebenso wenig aber das Gebot der Zulässigkeit von Spam-Mails. Eine diesbezügliche Entscheidung bleibt den Mitgliedstaaten überlassen, lediglich der Umfang der Schutzmaßnahmen bei einer fakultativen Zulassung durch den Nationalstaat ist auf europäischer Ebene durch die Bestimmungen des Artikel 7 ECRL geregelt.

dd) Kommerzielle Kommunikation der reglementierten Berufe

Artikel 8 schließlich normiert die Behandlung kommerzieller Kommunikation im Hinblick auf die so genannten ‚reglementierten Berufe‘. Darunter fallen gemäß Artikel 2 lit. g ECRL alle Berufe, die in Artikel 1 lit. d der Hochschuldiplomrichtlinie⁵⁹³ oder in Artikel 1 lit. f der Richtlinie

⁵⁸⁹ Ziem, ebd.

⁵⁹⁰ Schrick, MMR 2000, 399 (404); Lettl, GRuR 2000, 977 (984); Marx, WRP 2000, 1227 (1236); Leupold/Bräutigam/Pfeiffer, WRP 2000, 575 (585); Fröhlinger, in: Drexl/Kreuzer/Scheuing/Sieber, Europarecht im Informationszeitalter, S.17; Maennel, in: Ehlers/Wolfgang/Pünder, Rechtsfragen E-Commerce, S.43.

⁵⁹¹ Siehe vorherige Fußnote.

⁵⁹² Artikel 7 Abs.1 ECRL, vgl. auch Erwägungsgrund 30 / 31 der E-Commerce-Richtlinie.

⁵⁹³ Richtlinie 89/48/EWG über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen, Abl. L 19 (89), 16 ff.

92/51/EWG⁵⁹⁴ genannt werden. Regelungsgegenstand dieses Artikels sind danach vor allem die freien Berufe, die in den meisten Mitgliedstaaten bis zum Erlass der Richtlinie sehr strengen Bestimmungen bis hin zu umfassenden Werbeverböten unterstanden. Da die freien Berufsstände so vielfach aufgrund von Werbeverböten keine eigenen Websites anbieten konnten, verhinderte dies die Darbietung ihrer Dienste im Internet. Der europäische Gesetzgeber sah darin nicht nur eine gravierende Behinderung der Berufe selbst, sondern erkannte ebenso die daraus für den Verbraucher resultierenden Nachteile einer derartigen Beschränkung der freien Berufe⁵⁹⁵. Artikel 8 ECRL statuiert daher nunmehr die grundsätzliche Zulässigkeit der kommerziellen Kommunikation freier Berufe im Internet.

Gemäß Artikel 8 Abs. 1 ECRL obliegt es den Mitgliedstaaten, die Verwendung kommerzieller Kommunikation als Bestandteil eines angebotenen Dienstes der Informationsgesellschaft eines freien Berufstätigen zu gestatten, wenn dieser die für den jeweiligen Stand geltenden berufsrechtlichen Regelungen einhält⁵⁹⁶.

Rechtsanwälte und Ärzte beispielsweise können so eine Website unterhalten, solange darin nicht standesrechtliche Regelungen verletzt werden⁵⁹⁷.

Der Richtlinienentwurf befürwortet in Artikel 8 Abs. 2 ECRL die Aufstellung gemeinsamer Verhaltenskodizes der Berufsvereinigungen und –organisationen auf Gemeinschaftsebene, um festzulegen, welche Art von Informationen supranational im Einklang mit den standesrechtlichen Regelungen steht. Eine derartige effektive Zusammenarbeit der Berufsvereinigungen und –organisationen über die nationalen Grenzen hinaus scheint allerdings bereits bei der Ausarbeitung des Richtlinienentwurfes zweifelhaft gewesen zu sein. So sieht Artikel 8 Abs. 3 ECRL die Möglichkeit von Initiativen der Europäischen Gemeinschaft vor, die erforderlich werden könnten, um europaweit einheitliche Verhaltenskodizes ausarbeiten zu können.

⁵⁹⁴ Richtlinie 92/51/EWG über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG, Abl. L 209 (92), 25 ff., geändert durch die Richtlinie 97/38/EWG, Abl. L 184 (97), 31 ff.

⁵⁹⁵ ebd.

⁵⁹⁶ Artikel 8 Abs.1 ECRL verweist diesbezüglich insbesondere auf die Wahrung von Unabhängigkeit, Würde und Ehre des Berufs, des Berufsgeheimnisses sowie eines lautereren Verhaltens gegenüber Kunden und Berufskollegen.

⁵⁹⁷ Nicht mit standesrechtlichen Regelungen vereinbar ist beispielsweise die Verlautbarung eines Rechtsanwaltes auf seiner Website, er werde jedem Angeklagten zu einem Freispruch verhelfen, oder die Behauptung eines Arztes, er könne jeden Patienten heilen, vgl. Lodder, eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce, S.81.

Eine derartige Mithilfe seitens der Europäischen Gemeinschaft ist jedoch nur sachgerecht. Initiativen der Europäischen Gemeinschaft sind nach Artikel 8 Abs. 3 ECRL nur dann vorgesehen, wenn diese erforderlich werden, um das Funktionieren des Binnenmarktes im Hinblick auf die kommerzielle Kommunikation der freien Berufe zu gewährleisten. Artikel 8 ECRL folgt damit der üblichen Praxis in der Gemeinschaft, dass ein Eingreifen nur dann folgt, wenn das verfolgte Ziel nicht auf andere Weise, insbesondere durch Selbstregulierung, erreicht werden kann.

c) Gegenüberstellung

Unterschiede zwischen den Normierungen der Fernseh- und der E-Commerce-Richtlinie zeigen sich auch im Bereich der Regelungen zur Werbung und kommerziellen Kommunikation. Bereits die Definition dessen, was als Werbemaßnahme zu verstehen ist, weist erhebliche Abweichungen auf. So ist der Begriff der kommerziellen Kommunikation der E-Commerce-Richtlinie erheblich weitergefasst als der in der Fernsehrichtlinie befindliche Werbebegriff, indem neben allgemeinen Werbemaßnahmen alle der Absatzförderung dienenden Maßnahmen wie Zugaben, Rabatte, Gewinnspiele und Sponsoring inkludiert werden.

Darüber hinaus sind die Bestimmungen der Fernsehrichtlinie, die sich mit der Regulierung der Werbung befassen, sehr viel umfassender und detaillierter. Allerdings ist dies im Hinblick auf die maßgebliche Bedeutung des Fernsehens am Gesamtwerbeaufkommen im Vergleich zu dem bisher relativ geringen Gewicht der Internet-Werbung auch nicht verwunderlich. Mit zunehmender Bedeutung der Internetdienste wird allerdings auch das Interesse der Werbewirtschaft wachsen, ihre Angebote auf dieser Plattform zu verbreiten. Dann wird mit Sicherheit darüber nachzudenken sein, inwieweit eine Ausweitung der bisher sehr rudimentären Werberegulungen notwendig aber auch zweckmäßig ist, um einen umfassenden Schutz der Nutzer zu gewährleisten.

Im Unterschied zu den bisher behandelten Gebieten lassen sich in dem Bereich der Werberegulungen zumindest in den Grundstrukturen jedoch Übereinstimmungen zwischen den Regelungen der Fernseh- und der E-Commerce-Richtlinie finden.

So konstituieren beide Richtlinien eine Kennzeichnungspflicht der Darbietungen, die Werbung oder kommerzielle Kommunikation darstellen. Dies gestattet dem Zuschauer oder Nutzer, ein Angebot eindeutig als absatzfördernde Maßnahme einzuordnen. Ebenso sehen beide Richtlinien vor, dass Werbung oder kommerzielle Kommunikation klar als solche erkennbar

sein muss und so dem Nutzer die Trennung zwischen objektiver, neutraler Information und kommerzieller Information ermöglicht.

Dennoch führt der eklatante Unterschied der Schutzniveaus beider Richtlinien bei fortschreitender Konvergenz zu einem weiteren Spannungsfeld rechtlicher Unsicherheit. So sind im Rahmen der E-Commerce-Richtlinie beispielsweise keinerlei Mengenbegrenzungen für Werbemaßnahmen vorgesehen. Die Fernsehrichtlinie regelt hingegen sehr detailliert, innerhalb welcher zeitlichen und mengenmäßigen Grenzen Fernsehwerbung als zulässig erachtet wird.

Erneut wird der Veranstalter eines Angebots der neuen Dienste die ihm günstigere, da liberalere, E-Commerce-Richtlinie für anwendbar halten, während der einzelne Mitgliedstaat sich mit Blick auf die umfassenderen Regelungsbefugnisse auf die Fernsehrichtlinie berufen wird.

5. Schutz des Einzelnen im Rahmen von Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie

Die bisherigen Erläuterungen haben sich vor allem mit den Regelungen befasst, die von besonderem Interesse für Veranstalter und Anbieter von Mediendarbietungen waren. Im Folgenden soll nunmehr der Schutz des einzelnen Unionsbürgers, insbesondere Minderjähriger, als Regelungsgegenstand der Richtlinienbestimmungen im Mittelpunkt der Betrachtung stehen.

a) Regelungen der Fernsehrichtlinie

Die Fernsehrichtlinie weist verschiedene Bestimmungen zum Schutz des Einzelnen auf. Kapitel V der Richtlinie enthält diesbezüglich detaillierte Regelungen zum Schutz Minderjähriger sowie zum Schutz der öffentlichen Ordnung. Kapitel VI hingegen befasst sich mit dem Recht des Einzelnen auf Gegendarstellung aufgrund von Behauptungen falscher Tatsachen bezüglich seiner Person.

aa) Schutz Minderjähriger

Bereits im Rahmen der Normen zur Fernsehwerbung stellt die Fernsehrichtlinie spezifische Kriterien an die Werbedarbietung, die dem Schutz Minderjähriger dienen soll⁵⁹⁸.

⁵⁹⁸ Siehe dazu oben S.173 ff.

Neben diesen eigens auf das Werbegeschehen abgestimmten Kriterien weist Kapitel V in den Vorschriften der Artikel 22 ff. FSRL darüber hinausgehende grundsätzliche Bestimmungen zum Schutz Minderjähriger auf, die die Programmgestaltung des Veranstalters im allgemeinen betreffen.

Kapitel V normiert generell die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die Ausstrahlung von Sendungen, die aufgrund ihres Inhalts negative Auswirkungen auf die Entwicklung von Minderjährigen haben können, zu verhindern oder an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen. Die Richtlinie erklärt diesbezüglich in Artikel 22 Abs. 1 FSRL jeweils denjenigen Mitgliedstaat für die Ergreifung entsprechender Maßnahmen für verantwortlich, dessen Rechtshoheit der in Frage stehende Fernsehveranstalter unterworfen ist und verweist damit auf das in Artikel 2 FSRL normierte Sendestaatsprinzip. Dem verantwortlichen Mitgliedstaat obliegt es gemäß Artikel 22 FSRL, in Korrelation zur Schwere der für Minderjährige zu erwartenden Beeinträchtigung unterschiedliche Maßnahmen zu erlassen.

(1) Vorgaben des absoluten Minderjährigenschutzes – Artikel 22 Abs.1 FSRL

Artikel 22 Abs. 1 FSRL enthält die Verpflichtung des verantwortlichen Mitgliedstaats, die Ausstrahlung bestimmter kinder- und jugendgefährdender Sendungen umfassend zu verhindern. Mit Rücksicht auf die einschneidenden Folgen eines derartigen Vorgehens des Mitgliedstaates sind diese Maßnahmen des Niederlassungsstaates nur erforderlich, wenn die Sendungen Programme enthalten, die die ‚körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen können‘, wie es insbesondere von der Darbietung pornographischer Inhalte oder grundloser Gewalttätigkeiten erwartet wird⁵⁹⁹.

(a) Der Begriff der ‚ernsthaften Beeinträchtigung‘

Artikel 22 Abs. 1 FSRL sieht die Verhinderung der Ausstrahlung bestimmter Programme nur dann vor, wenn von den Sendeinhalten eine *ernsthafte* Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder sittlichen Entwicklung Minderjähriger zu erwarten ist. Im Gegensatz dazu dürfen gemäß Artikel 22 Abs. 2 FSRL Sendungen, von denen lediglich eine ‚einfache‘ Beeinträchtigung Kinder und Jugendlicher ausgeht, grundsätzlich unter Berücksichtigung bestimmter Schutzvorkehrungen ausgestrahlt werden.

Der Europäische Gesetzgeber geht demnach davon aus, dass nicht jeder Programminhalt, der die Gefahr der Beeinträchtigung Minderjähriger in

⁵⁹⁹ Vgl. Artikel 22 Abs.1 FSRL.

sich birgt, dem schwerwiegenden Eingriff eines Sendeverbots unterfallen muss. Vielmehr muss es sich um eine *ernsthafte* Beeinträchtigung handeln. Eine klare Definition dessen, was unter den Begriff einer derartigen ernsthaften Beeinträchtigung zu fassen ist, gibt der Richtlinien text jedoch nicht. Für den Begriff der ‚Beeinträchtigung‘ gilt es zunächst festzustellen, dass darunter nicht der tatsächliche Schadenseintritt einer körperlichen, geistigen oder sittlichen Fehlentwicklung Minderjähriger zu fassen ist, sondern vielmehr bereits die Gefahr einer solchen ausreicht. Sinn und Zweck einer Vorschrift zum Schutz Minderjähriger kann es nicht sein, zunächst den Schadenseintritt abzuwarten, um erst nach Feststellung einer Beeinträchtigung die Schutzbestimmungen zur Anwendung gelangen zu lassen. Vielmehr dienen sie gerade dazu, Kinder und Jugendliche von vornherein bestimmten schädigenden Inhalten nicht auszusetzen.

Der Begriff der ‚Ernsthaftigkeit‘ der Beeinträchtigung lässt auf eine gewisse Schwere und Intensität schließen. Dies ergibt sich auch aus dem Vergleich mit der Regelung des Absatzes 2, nach der bloße ‚einfache‘ Beeinträchtigungen nicht grundsätzlich einem Sendeverbot unterfallen. Eine weitere Interpretationshilfe leistet der Normtext des Artikel 22 Abs. 1 FSRL selbst, indem es dort heißt: ‚...Programme, die die (...) Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen können, *insbesondere solche, die Pornographie oder grundlose Gewalttätigkeiten zeigen*‘. Durch die beispielhafte Anführung der Darstellung pornographischer Inhalte und grundloser Gewalttätigkeiten als mögliche ernsthafte Beeinträchtigungen wird ein Maßstab zur Beurteilung anderer Programminhalte geschaffen, indem diese den zuvor genannten Beispielen an Intensität und Wirkung auf die Entwicklung Jugendlicher gleich kommen müssen.

Aber auch unter Zuhilfenahme der beispielhaft angeführten Tatbestände der Pornographie und der grundlosen Gewalttätigkeiten birgt die Klärung dessen, was unter den Begriff der ernsthaften Beeinträchtigung fällt, weitere Schwierigkeiten.

So finden auch diese Beispiele keine Erläuterung in den Richtlinienbestimmungen. Vielmehr obliegt die Auslegung dieser Begriffe der ‚Pornographie‘ und der ‚grundlosen Gewalttätigkeiten‘ den Mitgliedstaaten, die diesbezüglich einen weitreichenden Ermessensspielraum in Anspruch nehmen⁶⁰⁰. Dennoch soll im Folgenden eine Annäherung an die inhaltliche Bedeutung dieser Begrifflichkeiten versucht werden.

⁶⁰⁰ Bundschuh, Fernsehen und Jugendschutz, S.139; Weigend, ZUM 1994, 133 (140); Henle, in: Fernsehen und seine gemeinschaftsrechtliche Regelung, EMR Bd.18, 41 (42); aA.: Ulich, Pornographiebegriff, S.109.

(b) Pornographische Programme

Trotz der Bestimmung des Artikel 22 Abs. 1 FSRL, dass aufgrund der zu erwartenden ernsthaften Beeinträchtigungen von Kindern und Jugendlichen keinerlei pornographische Inhalte von den Rundfunkveranstaltern ausgesendet werden sollen, gibt es in Europa pornographische Fernsehprogramme⁶⁰¹. Ursache ist eine unterschiedliche mitgliedstaatliche Interpretation dessen, was unter den Begriff der Pornographie zu fassen ist.

Die Problematik unterschiedlicher nationaler Auslegungen des Pornographie-Begriffs lässt sich an einer ganzen Reihe von Rechtsfällen belegen.

So erließ Großbritannien am 19.3.1993 eine rechtliche Vorgabe, nach der das Anbieten und der Verkauf von Decodern zur Entschlüsselung des aus einem Nachbarstaat per Satellit einstrahlenden Programms ‚Red Hot Television‘ untersagt war. Ebenso wurde das Bereitstellen von Programm-Material sowie das Werben für und im Programm verboten. Die EU-Kommission billigte das Vorgehen des Vereinten Königreichs und erklärte dies als mit europäischem Recht vereinbar. Der damals für audiovisuelle Politik zuständige Kommissar der EU-Kommission, João de Deus Pinheiro, erklärte, das Programm des Red Hot Television sei entsprechend den Vorgaben der Fernsehrichtlinie geeignet, Kinder in ihrer Entwicklung schwer zu beeinträchtigen. Auch wenn Großbritannien nach den Bestimmungen des Herkunftslandprinzips der Fernsehrichtlinie mangels Niederlassung des Senders im Hoheitsgebiet des Vereinten Königreichs grundsätzlich nicht zu eigenständigen Maßnahmen gegen ausländische Programme zuständig sei, komme aufgrund der Einordnung des Programms als Pornographie jedoch ausnahmsweise ein selbständiges Vorgehen Großbritanniens nach Maßgabe der Artikel 2 a Abs. 2 lit. a FSRL in Verbindung mit Artikel 22 Abs. 1 FSRL in Betracht⁶⁰². Auf diese Begründung stützte sich im weiteren das Vereinigte Königreich noch mehrmals, um gegen Fernsehsender vorzugehen, die nach Auffassung dieses Mitgliedstaates pornographische Inhalte aufwiesen⁶⁰³, während die jeweiligen Sendestaaten diese Programme nicht als pornographisch einordneten.

⁶⁰¹ Vgl. Henle, in: Fernsehen und seine gemeinschaftsrechtliche Regelung, EMR Bd.18, Anlage 3.

⁶⁰² Vgl. Lenz, in: Fernsehen und seine gemeinschaftsrechtliche Regelung, EMR Bd.18, 19 (24).

⁶⁰³ Vgl. BBC News vom 10.09.1998: Danach begründete das Vereinigte Königreich sein Vorgehen gegen die TV-Sender TV Erotica, Satisfaktion Club und Eurotica Rendez Vous ebenfalls mit dem Argument, damit dem Minderjährigenschutz gerecht zu werden und stützte sich auf die Bestimmungen der Art.22 I i.V.m. Art. 2 a Abs.2 FSRL; im Internet abrufbar unter:
<http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/168495.stm>.

Hintergrund dieser divergierenden Auffassungen sind die unterschiedlichen Wertevorstellungen, Mentalitäten und Traditionen der Mitgliedstaaten⁶⁰⁴, aber auch die jeweilige Herleitung und Zielsetzung des Pornographieverbots⁶⁰⁵. So verfolgen beispielsweise Belgien und Italien mit dem Verbot pornographischer Inhalte in erster Linie die Aufrechterhaltung und den Schutz der öffentlichen Moral und nicht den Schutz Minderjähriger, während Frankreich, Dänemark oder die Niederlande einen Schwerpunkt der Jugendschutzbestimmungen unter anderem im Schutz Minderjähriger vor der Ausbeutung als Darsteller pornographischer Szenen sehen⁶⁰⁶.

Eine einheitliche europäische Definition für die Umschreibung pornographischer Inhalte im Sinne des Artikel 22 FSRL lässt sich mithin nicht finden. Möglich ist es jedoch, aus Sinn und Zweck des Pornographieverbots im Rahmen der Fernsehrichtlinie zumindest eine tendenzielle Deutung vorzunehmen: Ziel ist es, Minderjährige vor ernsthaften Beeinträchtigungen der körperlichen, seelischen und geistigen Entwicklung zu schützen. Darüber hinaus wird die Darstellung grundloser Gewalttätigkeit als gleichwertiger Verbotgrund angeführt⁶⁰⁷. Als Grundgedanke des Pornographieverbots wird daraus der Schutz Minderjähriger vor einer ‚Verformung ihres ethischen Empfindens‘ abgeleitet⁶⁰⁸. Die Gefahr einer derartigen Entwicklung ergebe sich aufgrund der Darstellung menschenverachtenden Verhaltens im sexuellen Bereich als positiv und nachahmenswert⁶⁰⁹. Als Tendenz, wenn auch nicht abschließende Definition des Pornographiebegriffs des Artikel 22 FSRL sind mithin solche Programminhalte anzunehmen, denen die Gefahr anhaftet, erheblichen Einfluss auf die sexuelle Selbstfindung Jugendlicher zu nehmen und ihre diesbezüglichen Wertevorstellungen negativ zu beeinflussen, indem die Darstellung von Sexualität einhergeht mit einer die Menschenwürde verletzenden Darstellung der Personen, die von anderen Personen gebilligt wird⁶¹⁰.

⁶⁰⁴ Siehe dazu Mitteilung des Ausschusses für Kultur, Jugend, Bildung, Medien und Sport des Europäischen Parlaments, Entwurf eines Berichts über die Mitteilung der Kommission ‚Studie zur elterlichen Kontrolle im Bereich des Fernsehens‘ vom 28. Juni 2000, S.7, im Internet abrufbar unter:

http://europarl.eu.int/meetdocs/committees/cult/20000918/416778_de.doc; vgl. auch Bundschuh, tv diskurs 1997, S.4.

⁶⁰⁵ Vgl. zur unterschiedlichen Auslegung des Pornographiebegriffs insb. im Strafrecht der europäischen Mitgliedstaaten Weigend, ZUM 1994, 133 ff.

⁶⁰⁶ Weigend, Strafrechtliche Pornographieverbote, S.566 f.; ders., ZUM 1994, 133 (134 f.).

⁶⁰⁷ Artikel 22 Abs.1 FSRL am Ende.

⁶⁰⁸ Weigend, ZUM 1994, 133 (140); Ulich, Pornographiebegriff, S.116.

⁶⁰⁹ Ulich, ebd.

⁶¹⁰ Vgl. Weigend, ZUM 1994, 133 (140); Ulich, Pornographiebegriff, S.116.

(c) Darstellung grundloser Gewalttätigkeiten

Neben pornographischen Inhalten wird auch die Darstellung grundloser Gewalttätigkeiten gemäß Artikel 22 Abs. 1 FSRL als ernsthafte Gefährdung für die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung Minderjähriger angesehen. Erneut stellt sich auch hier wie bereits im Zusammenhang mit der Begriffsbestimmung der Pornographie die Problematik unterschiedlicher nationaler Beurteilungsmaßstäbe.

Wenn auch die Bestimmung des Artikel 22 FSRL zum Minderjährigenschutz im Großteil der europäischen Mitgliedstaaten unter besonderer Berücksichtigung der Pornographie und der Darstellung grundloser Gewalt umgesetzt worden ist⁶¹¹, ist dennoch nicht von einem einheitlichen Begriff der ‚Darstellung grundloser Gewalttätigkeiten‘ auszugehen.

Unter Berücksichtigung der Betonung der Vorschrift auf die ‚Grundlosigkeit‘ der Gewalt ist davon auszugehen, dass unter diese Begriffsbestimmung jedenfalls nicht jegliche Darbietung auch schwerer Gewalttätigkeit fällt. Vielmehr wird über die Ausstrahlung eines Programms dann nachzudenken sein, wenn es an einer Verknüpfung der Gewalthandlung mit einem im weitesten Sinne ‚nachvollziehbaren‘ Motiv fehlt. Die Nachvollziehbarkeit richtet sich in diesem Zusammenhang selbstverständlich nicht nach der ethischen, moralischen oder rechtlichen Bewertung der Gewaltdarstellung sondern lediglich nach der verminderten Rezeptionsbreite eines Minderjährigen aufgrund noch nicht vollständig ausgeprägter Verstehensfähigkeit oder moralischer Festigkeit.

(d) Absoluter Minderjährigenschutz im Spannungsfeld nationaler Einflüsse

Die obigen Ausführungen haben gezeigt, dass eine Auslegung des Begriffs der ‚ernsthaften‘ Beeinträchtigung mittels der beispielhaft angeführten Programme der Pornographie und der grundlosen Gewalt schon daran scheitert, dass auch diese Begriffe nicht eine einheitliche europäische Auslegung erfahren. Trotz der Bestimmung des Artikel 22 Abs. 1 FSRL, dem Schutz Kinder und Jugendlicher in bestimmten Fällen absolute Priorität hinsichtlich der Ausstrahlung bestimmter Sendeinhalte einzuräumen, führt eine Umsetzung dieser Bestimmung in den Mitgliedstaaten aufgrund divergierender nationaler Interpretationsansätze zu gänzlich unterschiedlichen Ergebnissen.

Einerseits eröffnet dies den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, durch eigenständige Auslegung der Begriffe besser auf die nationalen Wertevorstellungen, gesellschaftliche Gegebenheiten und moralische Ansätze einzuge-

⁶¹¹ Vgl. Martín-Pérez de Nanclares, Fernsehrichtlinie (1995), Teil 3, S.181 ff. zu den einzelnen Umsetzungen der Mitgliedstaaten.

hen. Andererseits birgt diese Ansammlung von Rechtsbegriffen, die der mitgliedstaatlichen Auslegung zugänglich sind⁶¹², auch die Gefahr, dass das eigentliche Ziel der Richtlinie, die in ihr normierten Rechtsbereiche (und damit auch das Anliegen, Minderjährige vor bestimmten, Kinder- und Jugendgefährdenden Programminhalten zu schützen) für das Gebiet der Europäischen Gemeinschaft zu harmonisieren, nicht mehr hinreichend verfolgt wird. Die Organe der Europäischen Gemeinschaft sind sich dieser Problematik bewusst und versuchen daher zurzeit, im Rahmen der erneuten Revisionsbemühungen der Richtlinie die Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Bestimmungen in diesem Bereich voranzutreiben⁶¹³.

(2) Minderjährigenschutz durch exogene Faktoren – Artikel 22 Abs.2, 3 FSRL

Ist die von den Programmen ausgehende mögliche Beeinträchtigung für Minderjährige nicht als ‚ernsthaft‘ einzustufen, besteht aber dennoch die Gefahr der generellen körperlichen, geistigen oder seelischen Beeinträchtigung von Kindern und Jugendlichen, so können gemäß Artikel 22 Abs. 2 FSRL die Mitgliedstaaten das betreffende Programm zwar für zulässig erklären und die Ausstrahlung genehmigen, müssen jedoch mittels anderer Faktoren sicherstellen, dass die in Frage stehende Sendung üblicherweise nicht von Minderjährigen rezipiert wird.

Der Richtlinienentwurf sieht als probates Mittel die Auswahl der Sendezeit oder sonstige technische Maßnahmen vor. Nicht näher erläutert wird jedoch, welcher Art die ‚sonstigen technischen Maßnahmen‘ sein müssen, um eine Beeinträchtigung Minderjähriger durch bestimmte Programme möglichst ausschließen zu können. In einigen Mitgliedstaaten wird beispielsweise die Verschlüsselung des Programms als eine geeignete technische Maßnahme des Minderjährigenschutzes angesehen⁶¹⁴.

Auch durch die Wahl der Sendezeit soll sichergestellt werden, dass Minderjährige bestimmte Programminhalte üblicherweise nicht sehen. Die Fernsehrichtlinie überlässt es dabei den Mitgliedstaaten, Umfang und Grenzen der Sendezeitbeschränkungen festzulegen. Dadurch wird den Mitgliedstaaten die Möglichkeit gegeben, auf die jeweiligen nationalen Besonderheiten Rücksicht nehmen zu können, indem beispielsweise Länder

⁶¹² Auslegungsbedürftig sind nicht nur die Begriffe der ‚schweren Beeinträchtigung‘, der ‚Pornographie‘ und der ‚Darstellung grundloser Gewalttätigkeiten‘, sondern beispielsweise auch den Begriff der ‚sittlichen Entwicklung‘ eines Minderjährigen.

⁶¹³ Siehe dazu unten, künftige Ansätze des Minderjährigenschutzes, S. 205 f.

⁶¹⁴ Vgl. Henle, in: Fernsehen und seine gemeinschaftsrechtliche Regelung, EMR Bd.18, 41 (42).

mit hohen Minderjährigenschutzanforderungen bestimmte Programminhalte erst für das Nachtprogramm freigeben, während in anderen Mitgliedstaaten eine Freigabe bereits ab 21 Uhr erfolgt. Darüber hinaus können mit der individuellen Anpassung der Sendezeitbeschränkungen die Mitgliedstaaten auch auf den länderspezifischen Tagesablauf der Bürger sowie die länderspezifische Programmgestaltung im Sinne der Aufteilung in Hauptsendezeit / Abendprogramm / Nachtprogramm, und auf gesellschaftliche Strukturen, kulturelle und religiöse Traditionen Rücksicht nehmen⁶¹⁵.

Artikel 22 Abs. 3 FSRL bestimmt weiterhin, dass Sendungen, die die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung Minderjähriger beeinflussen können, bei Sendung in unverschlüsselter Form durch akustische Zeichen angekündigt beziehungsweise durch optische Mittel während der gesamten Sendung kenntlich gemacht werden müssen. Aus dem Normtext der Richtlinie lässt sich nicht eindeutig ableiten, ob diese Bestimmung des Absatzes 3 die Bestimmungen der Zeitgrenzen nach Absatz 2 aufhebt oder aber kumulativ dazu Anwendung finden soll⁶¹⁶. Die Bestimmung des Absatzes 3 wurde allerdings im Rahmen der Revision der Fernsehrichtlinie 1997 auf Anregung des Parlaments neu eingeführt, um verstärkt dem Ziel des verbesserten Minderjährigenschutzes zu dienen.

Für eine alternative Anwendung des neuen Absatzes spricht die Eigenständigkeit dieser Bestimmung, die sich dem Wortlaut nach nicht als ausschließliche Ergänzung zu Absatz 2 auslegen lässt, sondern vielmehr auch auf Grund der Einfügung als selbständiger Absatz die Vermutung einer eigenständigen Bedeutung aufkommen lässt. Allerdings führt eine derartige Interpretation des Absatzes 3 dazu, dass Fernsehveranstalter den relativ schwerwiegenden Restriktionen des Absatzes 2 durch Sendezeitbeschränkungen oder technischen Maßnahmen mit Hilfe eines ausgesprochen milden Mittels in Form der akustischen Ankündigung oder der optischen Kennzeichnung entgehen könnten. Auch bietet der akustische oder optische Hinweis kaum eine Schutzvorkehrung gleicher Effektivität und Quali-

⁶¹⁵ So werden in Deutschland beispielsweise ab 22:00 Uhr üblicherweise erst Filme gezeigt, die nach deutscher Einschätzung ab 16 Jahren freigegeben sind; in Frankreich hingegen erfolgt um 22:00 Uhr regelmäßig erst die Ausstrahlung von Filmen, die nach französischer Ansicht ab 12 Jahren freigegeben sind (nur ausnahmsweise auch schon um 20.30 Uhr). Großbritannien erlaubt hingegen um 22.00 Uhr bereits die Ausstrahlung von Filmen, die nach britischer Einschätzung erst eine Freigabe ab 18 Jahren erfahren; vgl. Henle, in: Fernsehen und seine gemeinschaftsrechtliche Regelung, EMR Bd.18, Anlage 1, 41 (45).

⁶¹⁶ Siehe dazu Henle, in: Fernsehen und seine gemeinschaftsrechtliche Regelung, EMR Bd.18, 41 (43); Bundschuh, tv diskurs 1997, S.4 ff.

tät wie es die Sendezeitbegrenzung oder der Einsatz technischer Mittel erwarten lassen.

Unter Berücksichtigung des ursprünglichen Anliegens des Europäischen Parlaments, mit Einführung des Absatzes 3 eine Verbesserung der Minderjährigenschutzbestimmungen zu erreichen, ist daher diese Bestimmung nicht alternativ zum Schutz Jugendlicher durch die Bestimmungen des Absatzes 2 zu sehen, sondern dient lediglich der Stärkung des Minderjährigenschutzes durch kumulative Anwendung beider Vorschriften.

Die besondere Bedeutung des Minderjährigenschutzes wird im übrigen auch deutlich, wenn man den Ausnahmecharakter der Minderjährigenschutzbestimmungen von den Vorschriften des Herkunftslandprinzips beachtet. Einzig im Falle der Verletzung dieser Rechtsvorschriften⁶¹⁷ ist es dem Empfangsstaat ausnahmsweise gestattet, selbst aktiv gegen den Fernsehveranstalter vorzugehen, ohne dass er den Grundsatz des Herkunftslandprinzips berücksichtigen muss⁶¹⁸.

bb) Künftige Ansätze des Schutzes Minderjähriger

Auch die Regelungen zum Schutz Minderjähriger sind Gegenstand der erneuten Revisionsbemühungen der Fernsehrichtlinie. Der Umsetzung und Anpassung der Jugendschutzbestimmungen wird in der Fernsehrichtlinie durch Artikel 22 b FSRL besondere Bedeutung verliehen. Danach hat die Kommission in den nach Artikel 26 FSRL vorgesehenen zweijährlichen Überwachungsberichten hinsichtlich der Anwendung und Umsetzung der Richtlinienbestimmungen den Bestimmungen zum Schutz Minderjähriger und der öffentlichen Ordnung ‚besondere Bedeutung beizumessen‘⁶¹⁹. Darüber hinaus wird der Europäischen Kommission aufgetragen, in Zusammenarbeit mit den zuständigen nationalen mitgliedstaatlichen Behörden weitere Möglichkeiten des Minderjährigenschutzes auf dem Gebiet der audiovisuellen Darbietungen zu überprüfen⁶²⁰. So sind auf Initiative der Kommission verschiedene Studien in Hinblick auf die Möglichkeiten

⁶¹⁷ Einschließlich der Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Ordnung, vgl. Artikel 2a Abs. 2 lit.a FSRL, der auf Artikel 22 Absatz 1 und/oder 2 sowie Artikel 22 a FSRL verweist.

⁶¹⁸ Zu den genaueren Anforderungen an den Empfangsstaat in Hinblick auf ein rechtmäßiges Tätigwerden unter Außerachtlassung des Herkunftslandprinzips siehe oben S.106 f.

⁶¹⁹ Vgl. Artikel 22 b Abs. 1 FSRL.

⁶²⁰ Vgl. Artikel 22 b Abs. 2 FSRL, in dem Filterprogramme, Bewertungssysteme, Einbindung außereuropäischer Erfahrungen, sowie weitere Maßnahmen als mögliche Ansatzpunkte angeführt werden.

künftiger Jugendschutzbestimmungen im Rahmen einer erneuten Revision der Fernsehrichtlinie durchgeführt worden⁶²¹.

Die Organe der Europäischen Gemeinschaft sind sich zwar bewusst, dass (derzeit) in Europa unterschiedliche Ansichten darüber herrschen, was den Bestimmungen zum Schutz Minderjähriger unterfallen soll und was nicht⁶²², dennoch streben sie für die Zukunft die Bildung eines europaweiten Konsenses der rechtlichen Grundsätze zur Bewertung der Vorschriften des Minderjährigenschutzes und die Erarbeitung von Mindeststandards in diesem Bereich an⁶²³.

Das Europäische Parlament schlägt zur Ausarbeitung derartiger europaweit anerkannter Rechtsgrundsätze zum Schutz Minderjähriger im Medienbereich die Einrichtung einer Studiengruppe aus von den Mitgliedstaaten ernannten hochrangigen Persönlichkeiten vor. Diese sollen sodann in Form eines ‚Memorandums‘ allgemein anerkannte Mindeststandards des Jugendschutzes erarbeiten. Bezeichnend ist, dass das Europäische Parlament mit dem Vorschlag eines Memorandums dem Umstand Rechnung trägt, dass grundsätzlich keine eigenständige gemeinschaftsrechtliche Kompetenz zur Harmonisierung der Vorschriften des Minderjährigenschutzes besteht.

cc) Artikel 22a – Schutz der öffentlichen Ordnung

Neben dem Schutz Minderjähriger sieht die Fernsehrichtlinie in Artikel 22 a FSRL auch den besonderen Schutz der öffentlichen Ordnung vor. Die Mitgliedstaaten haben gemäß Artikel 22 a der Richtlinie dafür zu sorgen, dass die ihrer Verantwortung unterstehenden Rundfunkveranstalter keine Sendungen verbreiten, die zu Hass aufgrund von Rasse, Geschlecht, Religion oder Nationalität aufstacheln.

⁶²¹ ‚Ausübung der elterlichen Kontrolle in den Fernsehdiensten‘, Studie durchgeführt gemäss Artikel 22b der Richtlinie 97/36/EG vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (Richtlinie Fernsehen ohne Grenzen), im Internet abrufbar unter:

http://europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/key_doc/parental_control/index_en.htm;
Folgestudie: Elterliche Kontrolle in einem konvergierten Kommunikationsumfeld, ausgeführt durch die DVB Regulatory Group, Oktober 2000, im Internet abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/new_srv/dvbgroup.pdf.

⁶²² Vgl. Europäisches Parlament, Entwurf eines Berichts über die Mitteilung der Kommission ‚Studie zur elterlichen Kontrolle im Bereich des Fernsehens‘, vom 28. Juni 2000, S.7;
im Internet veröffentlicht unter:

http://www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/cult/20000918/416778_de.doc.

⁶²³ Europäisches Parlament, ebd.

Diese Bestimmung war zunächst im Kontext der ersten Fassung der Richtlinie nur als Unterpunkt der Bestimmungen des Jugendschutzes aufgeführt, erhielt dann im Rahmen der Revisionsbemühungen durch die Einführung des Artikel 22 a FSRL aber einen eigenständigen Gehalt.

dd) Gegendarstellungsrecht Artikel 23 FSRL

Artikel 23 FSRL normiert das Recht des Einzelnen, eine Gegendarstellung zu erwirken. Danach obliegt es den Mitgliedstaaten, die Gewährleistung des Gegendarstellungsrechts sicherzustellen, wenn berechnigte Interessen des Einzelnen aufgrund der Behauptung falscher Tatsachen in einem Fernsehprogramm beeinträchtigt worden sind.

Als berechnigte Interessen werden die Ehre und das Ansehen des Einzelnen genannt. Diese Aufzählung ist jedoch nicht abschließend, so dass ein Gegendarstellungsrecht auch bei Verletzung ähnlicher, korrespondierender Interessen in Betracht kommt⁶²⁴.

Dieses Recht muss jeder Person unabhängig von ihrer Nationalität und ‚unbeschadet sonstiger von den Mitgliedstaaten erlassener zivil- verwaltungs- oder strafrechtlicher Bestimmungen‘ zugestanden werden und kann auch durch ‚gleichwertige Maßnahmen‘ verwirklicht werden. Entgegen ersten Ansätzen in der Entstehungsphase der Richtlinie, die eine Wahrnehmung des Rechts nur für Unionsangehörige vorsah⁶²⁵, steht das Recht gemäß Artikel 23 FSRL auch Nicht-Staatsangehörigen der Union zu.

Unter den Begriff der gleichwertigen Maßnahme ist jeder andere gleichwertige Rechtsbehelf zu verstehen, der gerichtlich oder seitens einer Behörde erfolgt und der Richtigstellung in gleicher Weise dient⁶²⁶.

Die Voraussetzungen des Gegendarstellungsanspruchs im Rahmen der Fernsehrichtlinie werden in Artikel 23 Absatz 1 FSRL zusammenfassend wie folgt ausgelegt⁶²⁷: Erforderlich ist die Aktivlegitimation des Klägers als natürliche oder juristische Person unabhängig von dessen Staatsangehö-

⁶²⁴ Artikel 23 gewährt das Gegendarstellungsrecht dem Wortlaut nach ‚insbesondere‘ bei Beeinträchtigungen von Ehre und Ansehen; durch die Wahl des Wortes ‚insbesondere‘ wird verdeutlicht, dass in diesen Fällen regelmäßig berechnigte Interessen betroffen sind, andere berechnigte Interessen gleichen Ausmaßes jedoch ebenso zur Wahrnehmung des in Frage stehenden Rechts verhelfen.

⁶²⁵ Vgl. Vorschlag der Kommission zur Fernsehrichtlinie ‚Die audiovisuelle Politik der Gemeinschaft -Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Rundfunkstätigkeit‘, Bulletin der EG, Beilage 5/1986, S.33 ff.

⁶²⁶ Vgl. Martín-Pérez de Nanclares, Fernsehrichtlinie (1995), S.155, dieser verweist insofern auf Seitz/Schmidt/Schoener, Gegendarstellungsanspruch, S.293.

⁶²⁷ Vgl. Martín-Pérez de Nanclares, Fernsehrichtlinie (1995), S.153 f.

rigkeit und die Beeinträchtigung berechtigter Interessen durch eine falsche Tatsachenbehauptung im Kontext eines Fernsehprogramms.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so hat der jeweils für den Fernsehveranstalter verantwortliche Mitgliedstaat dem Einzelnen ein Recht auf Gegendarstellung oder eine gleichwertige Maßnahme einzuräumen.

Artikel 23 FSRL stellt darüber hinaus sicher, dass dieses Recht des Einzelnen nicht durch weitere Vorschriften ausgehöhlt wird, indem der Richtlinienentwurf vorgibt, dass es nicht aufgrund anderer Bestimmungen oder Bedingungen, die der Mitgliedstaat an die Wahrnehmung des Gegendarstellungsrechts knüpft, zu einer faktischen Versagung des Rechts kommen darf. Die Ausübung des Rechts durch derartige Maßnahmen darf nach Maßgabe des Artikel 23 FSRL nicht einmal behindert werden.

Weiterhin bestimmt Artikel 23 Abs. 1 FSRL am Ende, dass die Gegendarstellung in gleichwertiger Weise wie der zuvor gerügte Programminhalt stattfinden muss. Ebenso muss die Gegendarstellung innerhalb einer angemessenen Frist, somit jedenfalls noch in einem gewissen zeitlichem Zusammenhang mit der verletzenden Beeinträchtigung, und zu angemessener Zeit sowie in angemessener Weise bezüglich des gerügten Programminhalts erfolgen. Der Richtlinienentwurf hatte zunächst noch konkrete Vorstellungen hinsichtlich des Umfangs des Gegendarstellungsanspruchs enthalten. So hatte die Kommission im Entwurf des Richtlinienentwurfes vorgeschlagen, dass die Gegendarstellung im allgemeinen nicht mehr als drei Minuten der Sendezeit beanspruchen dürfe. Diese sehr detaillierten Ansätze wurden im endgültigen Richtlinienentwurf mit Rücksicht auf die Vielfältigkeit möglicher Gegendarstellungskonstellationen jedoch aufgegeben.⁶²⁸

Die inhaltliche Ausgestaltung des Rechts auf Gegendarstellung bleibt grundsätzlich den Mitgliedstaaten überlassen. Ihnen obliegt es gemäß Artikel 23 Absatz 3 FSRL, den Verfahrensablauf und die Fristenregelung nach eigenem Ermessen zu bestimmen. Voraussetzung ist allerdings, dass die Mitgliedstaaten bei Unstimmigkeiten über die Wahrnehmung des Rechts auf Gegendarstellung der betroffenen Person eine gerichtliche Nachprüfung des umstrittenen Sachverhalts ermöglichen⁶²⁹.

Auch sieht die Fernsehrichtlinie vor, dass der Anspruch auf Gegendarstellung nur unter besonderen Voraussetzungen abgelehnt werden darf. Artikel 23 Absatz 4 FSRL bestimmt, dass eine Versagung der Gegendarstellung nur erfolgen darf, wenn die Voraussetzungen des Rechts gemäß Absatz 1 nicht vorliegen, die Gegendarstellung eine strafbare Handlung beinhaltet

⁶²⁸ Ebd.

⁶²⁹ Siehe Artikel 23 Abs. 5 FSRL.

oder gegen die guten Sitten verstößt, oder der Fernsehveranstalter bei Sendung derselben sich selbst zivilrechtlich haftbar machen würde.

Mit Hilfe dieses Absatzes verfolgt der europäische Gesetzgeber erneut das Anliegen, einer Aushöhlung des Rechtsanspruches durch nationale Rechtsetzungstätigkeiten vorzubeugen, indem die Grenzen der Versagung eines möglichen Anspruchs abschließend aufgezeigt werden.

b) Bestimmungen der E-Commerce-Richtlinie

Die E-Commerce-Richtlinie enthält selbst keine Bestimmungen, die den Schutz des Einzelnen explizit erfassen. Mit Rücksicht auf die in der Fernsichtlinie geregelten Bereiche wird daher im folgenden kurz auf sonstige Ansätze des Minderjährigenschutzes im Internet eingegangen.

aa) Entstehung des Minderjährigenschutzes im Rahmen der Dienste der Informationsgesellschaft

Kinder und Jugendliche finden leicht Zugang zu neuen Medien, nutzen daher das Internet heute bereits ganz selbstverständlich als weiteres Informations- und Unterhaltungsmedium. Sie gehören zu den aktivsten Nutzern der neuen Technologien⁶³⁰, doch das Internet ist global und dezentralisiert, so dass eine Kontrolle schwierig ist.

Die Europäische Gemeinschaft sah es dennoch als unverzichtbar an, auch auf diesem Gebiet Bestrebungen des Minderjährigenschutzes zu verwirklichen. Aus diesem Grund kam es 1996 zur Ausarbeitung des Grünbuchs über den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde in den audiovisuellen und den Informationsdiensten⁶³¹, das auf europäischer Ebene als Diskussionsanreiz zu Überlegungen des Minderjährigenschutzes im audiovisuellen Bereich unabhängig von der Übertragungsart der Dienste (Fernsehen, Internet-Dienste) diente. Auf Grundlage dieses Grünbuches kam es zu vielfältigen Konsultationsgesprächen mit Vertretern der Industrie, den Verbrauchern und Nutzern sowie den europäischen Institutionen und Mitgliedstaaten.

Es zeigte sich, dass auf nationaler Ebene bereits unterschiedliche Minderjährigenschutzmaßnahmen erlassen worden waren, die, je nach Art des Dienstes und unter Berücksichtigung der nationalen kulturellen, moralischen und ethischen Unterschiede, sehr voneinander abwichen. Die Euro-

⁶³⁰ European Research into Consumer Affairs, ‚Jugend- und Kinderschutz im Internet‘, im Internet unter: <http://www.sicherheit-im-internet.de/themes/themes.phtml?ttid=1&tdid=1644>.

⁶³¹ Europäische Kommission, Grünbuch über den Jugendschutz, KOM (96) 483 endg.

päische Gemeinschaft kam daher überein, die divergierenden nationalen Ansätze nicht in Form einer Richtlinie einer rechtlichen Harmonisierung zuzuführen, sondern lediglich durch das Rechtsinstrument der Empfehlung gemäß Artikel 249 EGV die Gesetzgebung der Mitgliedstaaten hinsichtlich des Jugendschutzes im Bereich der neuen Medien zu koordinieren und in eine übereinstimmende Richtung zu lenken.

Ziel war es, einen gemeinsamen Sockel ethischer Grundsätze zu schaffen, indem einzelstaatliche Lösungsansätze koordiniert werden und der Erfahrungsaustausch auf europäischer und internationaler Ebene ausgebaut wird⁶³².

bb) Empfehlung des Rates zum Minderjährigenschutz bei audiovisuellen Diensten und Informationsdiensten und deren Folgen

Die Bemühungen, auf europäischer Ebene einen Konsens zur gemeinsamen Umsetzung des Minderjährigenschutzes zu finden, führten am 24. September 1998 zur Verabschiedung einer Empfehlung des Rates ‚zur Verwirklichung eines vergleichbaren Niveaus hinsichtlich des Jugendschutzes‘⁶³³. Die Empfehlung umfasste ausdrücklich den Schutz Minderjähriger in allen audiovisuellen Inhalten unabhängig von ihrer Übertragungsart.

Der Rat empfahl den Mitgliedstaaten, darauf hinzuwirken, dass neben den bereits bestehenden nationalstaatlichen Rechtsmaßnahmen zum Minderjährigenschutz vermehrt das System der Freiwilligen Selbstkontrolle zum Einsatz gelangen sollte. Zur Ausgestaltung der Selbstregulierung wies die Empfehlung Leitlinien auf, die der Entwicklung der einzelstaatlichen Selbstregulierung in Sachen Jugendschutz und Schutz der Menschenwürde dienen sollten.

Danach wurde eine Verwirklichung und Stärkung des Jugendschutzes in drei Schritten empfohlen. Zunächst sollten alle von den Maßnahmen der Selbstkontrolle betroffenen Parteien⁶³⁴ an der Ausarbeitung der Selbstkontrollsysteme insbesondere in Hinblick auf die inhaltliche Ausgestaltung beteiligt werden, indem unter Mitwirkung dieser Parteien und unter Berück-

⁶³² Bundschuh, tv diskurs 1997, S.5.

⁶³³ Rat der Europäischen Union, Empfehlung zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Industriezweigs der audiovisuellen Dienste und Informationsdienste durch die Förderung nationaler Rahmenbedingungen für die Verwirklichung eines vergleichbaren Niveaus in Bezug auf Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde, Abl. L 270 (98), 48 ff.

⁶³⁴ Die Empfehlung zählt in diesem Zusammenhang beispielhaft Benutzer, Verbraucher, Unternehmen und Behörden auf.

sichtigung nationaler Besonderheiten ein Verhaltenscode des jeweiligen Mitgliedstaates erarbeitet werden soll. Den Mitgliedstaaten wurde als zweiter Schritt empfohlen, dafür Sorge zu tragen, dass das so geschaffene System der Selbstregulierung durch die Veranstalter von Rundfunk und Online-Diensten Anwendung findet.

Um eine einheitliche Anwendung der Selbstkontrollmechanismen zu gewährleisten, haben die Organe der Europäischen Gemeinschaft Leitsätze und Verfahrenshinweise zur Ausgestaltung des Kontrollsystems erarbeitet, die sich im Anhang der Empfehlung finden. Darin werden die Kernelemente eines nationalen Selbstkontrollsystems aufgeführt:

- Konsultation und Repräsentativität der Beteiligten
- Verhaltenskodizes
- Zentralstellen in den Mitgliedstaaten, die die Zusammenarbeit auf Ebene der Europäischen Gemeinschaft erleichtern
- Bewertung des Selbstkontrollsystems durch den jeweiligen Nationalstaat

Als dritter Schritt wurde schließlich die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten auf Gemeinschaftsebene empfohlen, um vergleichbare Bewertungsmethoden zu gewährleisten.

Neben der Stärkung und Spezifizierung der Selbstkontrollmechanismen forderte der Rat die betroffenen Unternehmen in der Empfehlung auf, neue technische Möglichkeiten des Jugendschutzes im Zuge der fortschreitenden technischen Entwicklung und die Grundsätze der Empfehlung bei Umsetzung ihrer Angebote zu berücksichtigen⁶³⁵.

Aus rechtlicher Sicht kommt der Empfehlung allerdings keinerlei Verbindlichkeit zu. Sie dient lediglich dazu, den Mitgliedstaaten und den betroffenen Unternehmen eine bestimmte Vorgehensweise nahe zu legen, ohne dass diese jedoch an die Vorschläge der Gemeinschaft gebunden sind. Die Empfehlung wirkt daher nur ergänzend zu den existierenden regulatorischen Rahmen auf einzelstaatlicher sowie europäischer Ebene.

Die Auswirkungen dieser Empfehlung auf Ebene der Mitgliedstaaten sollte nach Abschnitt 3 Absatz 4 der Empfehlung mittels eines Berichts der Kommission zwei Jahre nach deren Annahme überprüft werden. Die Europäische Kommission kam dieser Verpflichtung am 27.02.2001 mit der Veröffentlichung des Evaluierungsberichts zur Anwendung der Empfeh-

⁶³⁵ Das Fernsehen wird gebeten, neue Kontrollmittel wie Zugangscodes, Filter-Software oder Kontroll-Chips für Eltern in Verbindung mit der Einführung des Digitalfernsehens zu berücksichtigen; Online-Anbieter hingegen werden aufgefordert, zur Effektivitätssteigerung des Minderjährigenschutzes im Netz an der Erarbeitung von Verhaltenskodizes mitzuwirken.

lung des Rates in Bezug auf den Jugendschutz⁶³⁶ nach. Darin bescheinigte die Kommission die erfolgreiche Handhabung der Empfehlung in den Mitgliedstaaten.

Hinsichtlich der hier zu beurteilenden Internet-Angebote stellte die Kommission fest, dass die Schaffung der Selbstkontrollsysteme in den meisten Mitgliedstaaten⁶³⁷ durch Gründung von Vereinigungen von Betreibern und Anbietern auf den Weg gebracht wurde und diese Vereinigungen überwiegend auch dem Vorschlag der Empfehlung zur Aufstellung von Verhaltenskodizes⁶³⁸ gefolgt sind. Ebenso wird die Anregung der Zusammenarbeit im Rahmen der Empfehlung auf europäischer Ebene von allen Mitgliedstaaten befürwortet, teils sogar im Hinblick auf den globalen Charakter des Internets um den Wunsch einer über europäische Grenzen hinausgehende Zusammenarbeit erweitert⁶³⁹.

Am 12.12.2003 veröffentlichte die Kommission einen zweiten Evaluierungsbericht zur Anwendung der Empfehlung des Rates⁶⁴⁰. Darin bescheinigt die Kommission zwar weiterhin die grundsätzlich erfolgreiche Umsetzung der Empfehlung in den einzelnen Mitgliedstaaten. Sie zeigt jedoch zugleich auf, dass aufgrund der neuen Herausforderungen, sowohl in quantitativer Hinsicht bezüglich der Anzahl der illegalen Inhalte im Internet als auch in qualitativer Hinsicht bezüglich neuer Produkte und Plattformen, Zweifel aufkommen, ob eine Regelung auf europäischer Ebene in Form

⁶³⁶ Europäische Kommission, Evaluierungsbericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zur Anwendung der Empfehlung des Rates vom 24. September 1998 in Bezug auf den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde vom 27.02.2001, KOM (2001), 106 endg.

⁶³⁷ Vereinigungen finden sich bereits in Österreich, Belgien, Dänemark, Deutschland, Spanien, Frankreich, Irland, Italien, Niederlande, Schweden, Finnland, Vereinigtes Königreich.

⁶³⁸ Verhaltenskodizes wurden in Österreich, Belgien, Deutschland, Dänemark, Spanien, Frankreich, Italien, Niederlande, Schweden und Großbritannien aufgestellt. Finnland erklärte die innerstaatlichen Rechtsvorschriften für umfassend genug, um rechtswidrige Internet-Inhalte zu bekämpfen und sah daher von der Erstellung eines Verhaltenskodex ab; allerdings haben Betreiber und Anbieter Finnlands auf gemeinsame Jugendschutzbestimmungen geeinigt, die einem Verhaltenskodex ähnlich sind; vgl. Evaluierungsbericht der Europäischen Kommission, KOM (01) 106 endg.

⁶³⁹ Vgl. Evaluierungsbericht der Europäischen Kommission, KOM (01) 106 endg.

⁶⁴⁰ Europäische Kommission, Zweiter Evaluierungsbericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zur Anwendung der Empfehlung des Rates vom 24.09.1998 in Bezug auf den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde, KOM (2003) 776 endg.

einer Empfehlung ausreichend ist⁶⁴¹. Die Europäische Kommission erwägt in ihren Schlussfolgerungen gar, im Rahmen der erneuten Revisionsbestrebungen der Fernsehrichtlinie einen einheitlichen, ‚für alle Medien geltenden‘ Maßnahmenkatalog hinsichtlich des Diskriminierungsverbots vorzuschlagen. Damit wäre aber eindeutig ein erster Schritt in Richtung auf eine einheitliche, inhaltsbestimmende Rechtsordnung für unterschiedliche Medien getan.

In engem Zusammenhang mit der Empfehlung des Rates ist auch die Mitteilung der Kommission über illegale und schädigende Inhalte im Internet⁶⁴² sowie der darauf fußende Aktionsplan der Gemeinschaft zur Förderung der sicheren Nutzung des Internets⁶⁴³ zu sehen. Danach werden Mittel zur Verfügung gestellt, mit Hilfe derer die Einrichtung eines europäischen Hotlinenetzes, Mechanismen zur Selbstkontrolle, die Entwicklung von Verhaltenskodizes und Bewertungs- und Filtersystemen gefördert sowie Kampagnen zur Sensibilisierung für die Gefahren des Internets aufgrund illegaler und schädigender Inhalte unterstützt werden sollen.

Im Hinblick auf die neuen Dienste setzt die Europäische Gemeinschaft mithin bisher vermehrt auf das Regulatorium der Selbstkontrolle, ohne dass die Harmonisierung der einzelnen mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften verfolgt wird. Allerdings wird eine gewisse Angleichung der nationalen Bestimmungen dahingehend versucht, dass im Wege der Zusammenarbeit auf europäischer Ebene die Kommunikation und der Ideenaustausch unter den Mitgliedstaaten und den einzelnen nationalen Anbietern gefördert und intensiviert wird.

c) Schutz des Einzelnen im Vergleich von Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie

Gravierende Unterschiede zeigen sich auch im Vergleich der Bestimmungen zum Schutz des Einzelnen von Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie. Während die Fernsehrichtlinie sehr dezidierte Regelungen vorsieht, die den Schutz Minderjähriger, der öffentlichen Ordnung sowie das Recht des Einzelnen auf Gegendarstellung gewährleisten, normiert die E-Commerce-

⁶⁴¹ Europäische Kommission, ebd.

⁶⁴² Europäische Kommission, Mitteilung über illegale und schädigende Inhalte im Internet, KOM (96) 487 endg.

⁶⁴³ Europäisches Parlament, Entscheidung Nr.276/1999/EG über die Annahme eines Aktionsplans zur Förderung der sicheren Nutzung des Internets, Abl. L 33 (99), 1 ff.

Richtlinie keinerlei ausdrücklich geregeltes Schutzniveau des Einzelnen. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat sich in diesen Bereich dazu entschieden, den Umfang des Schutzes der einzelnen Person und dessen normative Festlegung dem einzelnen Mitgliedstaat zu überlassen. Allerdings weist die Empfehlung des Rates zum Minderjährigenschutz darauf hin, dass der europäische Gesetzgeber das Prinzip der Selbstregulierung unter Hinzuziehung einer intensiven Zusammenarbeit der Unternehmen über die nationalen Grenzen hinaus als maßgeblichen Regulierungsansatz bisher für ausreichend hält.

Eine derartige Diskrepanz zwischen den positiv normierten Schutzbestimmungen der Fernsehrichtlinie und dem im Gegensatz dazu liberal gehaltenen System der Selbstregulierung der E-Commerce-Richtlinie lässt abermals Rechtsunsicherheiten bei der Einordnung der neuen Dienste befürchten. Erneut wird sich der Anbieter eines neuen Angebots für die Anwendbarkeit der weitaus weniger regulierenden E-Commerce-Richtlinie aussprechen, während der einzelne Mitgliedstaat als Aufsichtspflichtiger die Fernsehrichtlinie für anwendbar halten wird, die dem Schutz des Einzelnen und insbesondere der Minderjährigen mit Hilfe ihrer dezidierten Normierungen maßgeblich Rechnung trägt.

D. Fazit

Die vorliegende Untersuchung zeigt, dass Medienangebote nach den derzeit bestehenden europarechtlichen Rahmenbedingungen je nach ihrer Einordnung als Rundfunkangebot oder aber Dienst der Informationsgesellschaft gravierend unterschiedlichen Anforderungen unterliegen. Die Unterteilung in Fernsehangebote und Dienste der Informationsgesellschaft erfolgt derzeit danach, ob ein Angebot an die Allgemeinheit gerichtet ist oder auf individuellen Abruf erfolgt.

Während die Fernsehrichtlinie einen stark ausgeprägten regulativen Charakter aufweist, zeichnet sich die E-Commerce-Richtlinie durch eine liberale Behandlung der Angebote aus, die die Regulierung im wesentlichen den freien Kräften des Marktes und der Selbstregulierung überlässt. Hinsichtlich der spezifischen Unterschiede wird auf die Zusammenfassungen am Ende der behandelten Themenbereiche verwiesen.

Eine derart unterschiedliche Behandlung konvergierender Angebote ist jedoch auf längere Sicht in Hinblick auf das fortschreitende Zusammenwachsen der unterschiedlichen Angebote kaum aufrecht zu erhalten. Angebote werden sich nicht mehr eindeutig als Individual- oder Massenkommunikation einordnen lassen und den Diensten der Informationsgesellschaft wird immer mehr Bedeutung als Grundlage der Meinungsbildung der Unionsbürger zu kommen.

Es wird daher in nicht allzu ferner Zukunft eine Entscheidung fallen müssen, wie die konvergierenden Medienangebote künftig rechtlich behandelt werden sollen. Damit untrennbar verknüpft wird zugleich eine Positionierung verbunden sein, in welchem Umfang der Meinungsäußerungsfreiheit und der Vielfaltsicherung weiterhin eine maßgebliche Bedeutung eingeräumt werden soll.

Von verschiedenen Seiten wird vertreten, der Schwerpunkt der Regulierung einer zukünftigen Medienordnung sei auf die freien Kräfte des Marktes zu legen⁶⁴⁴. Damit wird sich vermehrt für eine liberalisierte Medienordnung ausgesprochen, die vor allem den Grundsätzen der Selbstregulierung folgt.

Dennoch darf darüber nicht vergessen werden, dass auch und gerade die konvergierenden Medienangebote aufgrund ihres stetig steigenden Einflusses einen wesentlichen Faktor der Meinungsbildung darstellen. Darüber hinaus gilt es auch zu bedenken, dass die neuen technischen Entwicklun-

⁶⁴⁴ Vgl. Hart, Kommunikationsordnung 2010, S.191 ff.

gen eine explosionsartige Vermehrung der möglichen Informationsquellen nach sich zieht.

Wenn aber die Europäische Gemeinschaft die Meinungsbildungs- und Informationsfreiheit dem Schutz der Grundrechtscharta unterstellt, manifestiert sie damit zugleich deren Bedeutung als Grundwerte der Europäischen Gemeinschaft. Derartige Grundwerte dürfen jedoch nicht allein der Regelung durch die freien Kräfte des Marktes ausgesetzt werden, sondern müssen einen besonderen Schutz durch den europäischen Gesetzgeber erfahren.

Ein möglicher Ansatzpunkt wäre beispielsweise eine europarechtliche Regelung, die an den Gedanken eines Medienführerscheins⁶⁴⁵ anknüpft: Die konvergierenden Medienangebote unterstehen so lange den liberalen Anforderungen des Marktes, als sie keinen erheblichen Einfluss auf die allgemeine Meinungsbildung und Informationsbeschaffung ausüben. Zeichnet sich ein Medienangebot hingegen durch eine besonders ausgeprägte meinungsbildende Relevanz aus, muss es dem europäischen Gesetzgeber weiterhin offen stehen, regulierend auf diese Angebote einzuwirken.

Auch eine derartige Behandlung der konvergierenden Medienangebote stellt keine allumfassende Lösung der vielfältigen Konvergenz-Problematik dar, sie ermöglicht aber zumindest übergangsweise eine flexible Reaktion Europas auf die Unwägbarkeiten der technischen Entwicklungen, die bereits heute zu rechtlichen Konflikten führen. Letztlich wird der europäische Gesetzgeber die derzeitige duale Medienordnung jedoch nicht aufrechterhalten können und einen gänzlich neuen Regelungsrahmen für diese neuen Medienangebote schaffen müssen.

So hat sich neuerdings auch die Europäische Kommission erstmalig dafür ausgesprochen, dass ‚mittelfristig eine grundlegende Überarbeitung der Fernsehrichtlinie geboten sein könnte, um den technologischen Entwicklungen und strukturellen Veränderungen des audiovisuellen Marktes Rechnung zu tragen‘⁶⁴⁶.

In welche Richtung eine derartige, den neuen Gegebenheiten angepasste Fernsehrichtlinie die Medienordnung dann führt, bleibt abzuwarten.

⁶⁴⁵ Siehe oben S.145.

⁶⁴⁶ Europäische Kommission, Mitteilung an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Zukunft der Europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich’ vom 15.12.2003, KOM (2003) 784 endg.

Literaturverzeichnis

- Ahrens, Hans-Jürgen** ,Das Herkunftslandprinzip in der E-Commerce-Richtlinie', in: CR 2000, S.835-841
- Alber, Siegbert / Widmaier, Ulrich** ,Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung', in: EuGRZ 2000, S.497-510
- Apel, Jürgen / Grapperhaus, Tanja** ,Das Offline-Online-Chaos oder wie die Europäische Kommission den grenzüberschreitenden Werbemarkt zu harmonisieren droht', in: WRP 1999, S.1247-1259
- Aubry, Patrice** The Television without frontiers Directive, Cornerstone of the European Broadcasting Policy, Strasbourg 2000
- Baumann, Helmut** Die Dienstleistungsfreiheit auf dem Gebiet der audiovisuellen Medien im Rahmen des GATS im Spannungsfeld von Marktfreiheit und kultureller Selbstbestimmung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Berlin 1998
- Bechtold, Stefan** ,Der Schutz des Anbieters von Information – Urheberrecht und Gewerblicher Rechtsschutz im Internet' in: ZUM 1997, S.427-450
- Beese, Dietrich / Merkt, Jutta** ,Europäische Union zwischen Konvergenz und Re-Regulierung, die neuen Richtlinienentwürfe der Kommission', in: MMR 2000, S.532-537
- Bender, Gunnar / Sommer, Christian** ,E-Commerce-Richtlinie: Auswirkungen auf den elektronischen Geschäftsverkehr in Deutschland', in: RiW 2000, S.260-264
- Berichte – AfP** Berichterstattung des AfP: ,Beschluss zur Neufassung der EU-Fernsehrichtlinie', in: AfP 1996, S.126-127
- Berichte – AfP** Berichterstattung des AfP: ,Europäisches Parlament stimmt über Änderungsbegehren zur EG-Fernsehrichtlinie ab', in: AfP 1996, S.47-48
- Berichte – ZUM 1986** Berichterstattung der ZUM: ,Beschluss der Regierungschefs der Länder zum Vorschlag für eine EG-Rundfunkrichtlinie', in: ZUM 1986, S.600-601
- Betz, Jürgen** ,Die EG-Fernsehrichtlinie – ein Schritt zum europäischen Fernsehen?', in: Media Perspektiven 1989, S.677-688
- Bodewig, Theo** ,Elektronischer Geschäftsverkehr und unlauterer Wettbewerb', in: GRuR Int. 2000, S.475-483

- Braml, Claudia** Das Teleshopping und die Rundfunkfreiheit – Eine verfassungs- und europarechtliche Untersuchung im Hinblick auf den Rundfunkstaatsvertrag, den Mediendienste-Staatsvertrag, das Telemediengesetz und die EG-Fernsehrichtlinie-, Frankfurt am Main 2000
- Brauner, Jürgen / Raible-Besten, Robert / Weigert, Martin** Internet-Lexikon, München 1997
- Brisch, Klaus** ‚EU-Richtlinienvorschlag zum elektronischen Geschäftsverkehr‘ in: CR 1999, S.235-244
- Bröhmer, Jürgen** ‚Die innerstaatliche und europarechtliche Bedeutung von Artikel 10 EMRK für die Medienordnung‘, in: EMR Band 18, Europäisches Medienrecht – Fernsehen und seine gemeinschaftsrechtliche Regelung, S.79-93, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Saarbrücken/München/Berlin 1998
- Bullinger, Martin** ‚Multimediale Kommunikation in Wirtschaft und Gesellschaft‘, in: ZUM 1996, S.749-756
- Bullinger, Martin** ‚Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer Dienste‘, in: AfP 1996, S.1-8
- Bullinger, Martin / Mestmäcker, Ernst-Joachim** Multimediadienste – Struktur und staatliche Aufgaben nach deutschem und europäischem Recht, Baden-Baden 1997
- Bundschuh, Anja** Fernsehen und Jugendschutz in Europa – eine Politikfeldanalyse zum Verhältnis von staatlicher Regulierung und Selbstkontrolle, Baden-Baden 1998/99
- Bundschuh, Anja** ‚Jugendschutz als Politikfeld der Europäischen Gemeinschaft‘, in: tv diskurs 1997, S.4-7
- Burrell, Ian** ‚BBC takes first steps towards TV on the Internet‘, in: New Zealand Herald vom 03.05.2004
- Callies, Christian / Ruffert, Matthias** Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Neuwied 1999
- Carella, Giuseppe / Tiberti, Cesare** E-Commerce tra mercato e diritto – L’impatto nel mondo economico e la regolamentazione giuridica del commercio elettronico, Milano 2001
- Castendyk, Oliver** ‚Werbung nach der Fernsehrichtlinie‘, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.) Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S.151-169, Baden-Baden 1999
- Charissé, Peter** Die Rundfunkveranstaltungsfreiheit und das Zulassungsregime der Rundfunk- und Mediengesetze, Frankfurt 1999
- Criscuolo, Alberto** ‚The „TV Without Frontiers“ Directive and the Legal Regulation of Publicity in the European Community‘, in: European Law Review 1998, S.357-363

- Degenhardt, Christoph** Online-Angebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, Frankfurt 1998
- Delbrück, Jost** Die Rundfunkhoheit der deutschen Bundesländer im Spannungsfeld zwischen Regelungsanspruch der Europäischen Gemeinschaft und nationalem Verfassungsrecht, Frankfurt 1986
- Deringer, Arved** ‚Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationale Rundfunkordnung‘, in: ZUM 1986, S.627-638
- Dethloff, Nina** ‚Europäisches Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs‘, in: JZ 2000, S.179-185
- Dicke, Klaus** ‚Eine europäische Rundfunkordnung für welches Europa?‘ in: Media Perspektiven 1989, S.193-199
- Dörr, Dieter** ‚Multimedia und die Rundfunkfreiheit des Artikel 10 EMRK‘, in: Staatsphilosophie und Rechtspolitik, Festschrift für Martin Kreile zum 65. Geburtstag, S.1417-1430, München 1997
- Dörr, Dieter** ‚EG-Vertrag, EU-Vertrag und Medienordnung; Kompetenztitel und Kompetenzausübungsschranken in Bezug auf einen europarechtlichen Ordnungsrahmen‘, in: EMR Band 18, Europäisches Medienrecht – Fernsehen und seine gemeinschaftsrechtliche Regelung, S.3-17, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Saarbrücken/München/Berlin 1998
- Dörr, Dieter / Zorn, Nicole** ‚Die Entwicklung des Medienrechts‘, in: NJW 2001, S.2837-2854
- Dustmann, Andreas** Die privilegierten Provider – Haftungseinschränkungen im Internet aus urheberrechtlicher Sicht, Baden-Baden 2001
- Eberle, Carl-Eugen** ‚Aktivitäten der Europäischen Union auf dem Gebiet der Medien und ihre Auswirkungen auf den öffentlichen-rechtlichen Rundfunk‘, in: ZUM 1995, S.763-769
- Eberle, Carl-Eugen** ‚Das europäische Recht und die Medien am Beispiel des Rundfunkrechts‘, in: AfP 1993, S.422-429
- Ehlers, Dirk** ‚Das Wirtschaftsverwaltungsrecht im europäischen Binnenmarkt‘, in: NVwZ 1990, S.810-816
- Engel, Christoph** Privater Rundfunk vor der Europäischen Menschenrechtskonvention, Baden-Baden 1993
- Ernst, Stefan** ‚Verbraucherschutzrechtliche Aspekte des EU-Richtlinienvorschlags zum Electronic Commerce‘, in: VuR 1999, S.397-405
- Ernst, Stefan** ‚Der öffentlich-rechtliche Rundfunk im Internet‘, in: NJW-CoR 1998, S.49
- Farda, Constanze** Europäische Medienpolitik – Eine Policy-Analyse der Fernseh- und der Antikonzentrationsrichtlinie, Wiesbaden 2000
- Fechner, Frank** Medienrecht, Tübingen 2000

- Fezer, Karl-Heinz / Koos, Stefan** ,Das gemeinschaftsrechtliche Herkunftslandprinzip und die E-Commerce-Richtlinie', in: IPRax 2000, S.349-354
- Fischer, Klemens** Der Vertrag von Nizza – Texte und Kommentar einschließlich der konsolidierten Fassung des EUV und des EGV sowie des Textes der EU-Charta der Grundrechte, Baden-Baden 2001
- Freytag, Stefan** ,Providerhaftung im Binnenmarkt – Verantwortlichkeit für rechtswidrige Inhalte nach der E-Commerce-Richtlinie', in: CR 2000, S.600-609
- Fritze, Ulrich / Holzbach, Christoph** ,Die Electronic-Commerce-Richtlinie – Ende oder Chance für das Deutsche Wettbewerbsrecht', in: WRP 2000, S.872-876
- Fröhlinger, Margot** ,Europäisches Recht und Electronic Commerce – Der Richtlinienvorschlag zum elektronischen Geschäftsverkehr', in: Drexl, Josef / Kreuzer, Karl F. / Scheuing, Dieter H. / Sieber, Ulrich, Europarecht im Informationszeitalter, 1.Auflage, Baden-Baden 2000
- Geis, Ivo** ,Die Europäische Perspektive der Haftung von Informationsanbietern und Zertifizierungsstellen', in: CR 1999, S.772-777
- Gierschmann, Sybille** ,Die E-Commerce-Richtlinie', in: DB 2000, S.1315-1319
- Goerlich, Helmut / Möwes, Bernd** ,Europäische Elemente der Rundfunkordnung', in: Jura 1991, S.113-121
- Goldberg, David / Wallace, Rebecca** ,The EEC Directive on Television Broadcasting', in: Yearbook of European Law 1989, S.175-196
- Grabenwarter, Christoph** ,Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union', in: DVBl 2001, S.1-13
- Greissing, Christian** ,Die EuGH-Rechtsprechung zur Fernsehrichtlinie', in: CR 1999, S.112-121
- Gulich, Joachim** Rechtsfragen grenzüberschreitender Rundfunksendungen – Die deutsche Rundfunkordnung im Konflikt mit der Dienstleistungsfreiheit, Baden-Baden 1990
- Hackl, Wolfgang** Die zivilrechtliche Haftung der Internet-Provider unter besonderer Berücksichtigung der neuen Rechtslage, Graz 2002
- Hart, Thomas** ,Kommunikationsordnung 2010 und die Zukunft der Regulierung', in: Kommunikationsordnung 2010 – Märkte und Regulierung im interaktiven Zeitalter, Hrsg.: Hamm, Ingrid/Hart, Thomas, Bertelsmann-Stiftung, Gütersloh 2001
- Härting, Nico** ,Gesetzentwurf zur Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie', in: CR 2001, S.271-277
- Helberger, Natali** ,Die Konkretisierung des Sendestaatsprinzips in der Rechtsprechung des EuGH', in: ZUM 1998, S.50-60

- Hellwig, Hans-Jürgen** ‚Europäische Grundrechtscharta – Gemeinsame Anhörung der Europaausschüsse des Bundestages und Bundesrates am 05.04.2000‘, in: AnwBl 2000, S.361-363
- Henle, Victor** ‚Jugendmedienschutz in Europa‘, in: EMR Band 18, Europäisches Medienrecht – Fernsehen und seine gemeinschaftsrechtliche Regelung, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Saarbrücken/München/Berlin 1998
- Henle, Victor (Hrsg.)** Fernsehen in Europa – Strukturen, Programme, Hintergründe, München 1998
- Henning-Bodewig, Frauke** ‚Abschaffung von Rabattgesetz und Zugaberverordnung?‘, in: WRP 2000, S.886-889
- Henning-Bodewig, Frauke** ‚Neuere Entwicklungen im Sponsoring‘, in: ZUM 1997, S.633-642
- Henning-Bodewig, Frauke** ‚Werbung nach der Fernsehrichtlinie‘, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.) Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S.170-175, Baden-Baden 1999
- Herrmann, Günter** ‚Rundfunkfreiheit und Rundfunkordnung im internationalen und europäischen Recht‘, in: EWS 1991, S.269-274
- Herrmann, Günter** ‚Europa und die Medien – Bericht über den 11. Kongress der FIDE‘, ZUM 1985, S.175-190
- Hesse, Albrecht** ‚Rechtsfragen der Weiterverbreitung von Rundfunkprogrammen‘, in: ZUM 1987, S.19-35
- Hins, Wouter** ‚The Case C-148/91, Vereniging Veronica Omroep Organisatie v. Commissariaat voor de Media‘ in: Common Market Law Review 1994, S.901-911
- Hoeren, Thomas** ‚Vorschlag für eine EU-Richtlinie über E-Commerce – eine erste kritische Analyse‘, in: MMR 1999, S.192-199
- Hoffmann-Riem, Wolfgang** ‚Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer Dienste‘, in: AfP 1996, S.9-15
- Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schulz, Wolfgang / Held, Thorsten** Konvergenz und Regulierung, Optionen für rechtliche Regelungen und Aufsichtsstrukturen im Bereich Information, Kommunikation und Medien, Baden-Baden 2000
- Hohloch, Gerhard** ‚Neue Medien und Individualrechtsschutz – Kollisionsrechtliche Aspekte grenzüberschreitender Rundfunksendungen‘, in: ZUM 1986, S.165-179
- Jarass, Hans** ‚Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten‘, in: AöR 1996, S.173-199
- Jarass, Hans** ‚EG-Recht und nationales Rundfunkrecht – zugleich ein Beitrag zur Reichweite der Dienstleistungsfreiheit‘, in: EuR 1986, S.75-94

- Kloepfer, Michael / Neun, Andreas** ,Rechtsfragen der europäischen Informationsgesellschaft', in: EuR 2000, S.512-563
- Knothe, Matthias / Bashayan, Hassan** ,Die Revision der EG-Fernsehrichtlinie – ein europäischer Entscheidungsprozeß im Lichte nationaler Kompetenzen', in: AfP 1997, S.849-857
- Köhler, Markus Rolf** Rechtsfragen des inländischen und grenzüberschreitenden Rundfunkwerberechts, Frankfurt am Main 1992
- Konert, Bertram** Konvergenz und Marktzugang im Bereich des digitalen Fernsehens und des World Wide Web, 1998
- Kops, Manfred** Rundfunkbegriff und Rundfunkregulierung in den Zeiten von Multimedia, Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität Köln, Heft 83/1997
- Kröger, Detlef / Moos, Flemming** ,Regelungsansätze für Multimedia-dienste', in: ZUM 1997, S.462-471
- Krotz, Friedrich** ,Elektronisch mediatisierte Kommunikation', in: RuF 1995, S.445-460
- Kugelmann, Dieter** Der Rundfunk und die Dienstleistungsfreiheit des EWG-Vertrages, Berlin 1991
- Ladeur, Karl-Heinz** ,Zur Kooperation von staatlicher Regulierung und Selbstregulierung des Internet – zugleich ein Beitrag zum Entwurf eines Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetzes des Bundes und eines Staatsvertrages über Mediendienste der Länder', in: ZUM 1997, S.372-384
- Landesmedienanstalten** ,Internet-Radio sendet mit LfK-Lizenz', in: epd medien 19/20 2000 vom 11.03.2000
- Landesmedienanstalten (Hrsg.)** Fortschreitende Medienkonzentration im Zeichen der Konvergenz – Konzentrationsbericht der KeK, Berlin 2000
- Landfermann, Hans-Georg** ,Der Richtlinienvorschlag „Elektronischer Geschäftsverkehr“ – Ziele und Probleme', in: ZUM 1999, S.795-802
- Lehmann, Michael** ,Konvergenz der Medien und Urheberrecht', in: CR 2000, S.50-51
- Lehmann, Michael** ,Rechtsgeschäfte und Verantwortlichkeit im Netz – Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission', in: ZUM 1999, S.180-184
- Lenz, Carl Otto** ,Das Sendestaatsprinzip als Teil der europäischen Medienordnung', in: EMR Band 18, Europäisches Medienrecht – Fernsehen und seine gemeinschaftsrechtliche Regelung, S.19-28, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Saarbrücken/München/Berlin 1998

- Lettl, Thomas** ,Rechtsfragen des Direktmarketings per Telefon und e-mail', in: GRuR 2000, S.977-984
- Leupold, Andreas / Bräutigam, Peter / Pfeiffer, Marcus** ,Von der Werbung zur kommerziellen Kommunikation: Die Vermarktung von Waren und Dienstleistungen im Internet', in: WRP 2000, S.575-598
- Libertus, Michael** ,Der neue EU-Regulierungsrahmen für elektronische Kommunikation – Notwendiger Paradigmenwechsel der Regulierung unter Konvergenz-Bedingungen?', in: RTkom 2000, S.264-269
- Lindholm, Pia / Maennel, Frithjof** ,Directive on electronic commerce', in: CRI 2000, S.65-69
- Lodder, Arno** in: Lodder A./Kaspersen,H.W.K.(Hrsg.) eDirectives: Guide to European Union Law on e-commerce, Netherlands 2002
- Löffler, Severin** ,Werbung im Cyberspace – eine kollisionsrechtliche Betrachtung', in: WRP 2001, S.379-384
- Luby, Monique** ,Chronique de jurisprudence – Affaire C-14/96 e C-56/96', in: Journal du Droit International 1998, S.522-524
- Lurger, Brigitta / Vallant, Sonja-Maria** ,Grenzüberschreitender Wettbewerb im Internet', in: RiW 2002, 188-202
- Machet, Emmanuelle** A decade of EU broadcasting regulation – the Directive Television without Frontiers, Düsseldorf 1999
- Maennel, Frithjof** ,Elektronischer Geschäftsverkehr ohne Grenzen – der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission', in: MMR 1999, S.187-192
- Maennel, Frithjof** ,Die E-Commerce-Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft', in: Ehlers, Dirk / Wolfgang, Hans-Michael / Pünder, Hermann, Rechtsfragen des Electronic-Commerce, Münster / Köln 2001
- Magiera, Siegfried** ,Die Grundrechtscharta der Europäischen Union', in: DöV 2000, S.1017-1026
- Mankowski, Peter** ,Das Herkunftslandprinzip als Internationales Privatrecht der E-Commerce-Richtlinie', in: ZVglRWiss 2001, S.137-181
- Mankowski, Peter** ,Herkunftslandprinzip und Günstigkeitsvergleich in § 4 TDG-E', in: CR 2001, S.630-641
- Mankowski, Peter** ,Wettbewerbsrechtliches Gerichtspflichtigkeits- und Rechtsanwendungsrisiko bei Werbung über Websites', in: CR 2000, S.763-769
- Martín-Pérez de Nanclares, José** Die Bedeutung des Gemeinschaftsrechts für das Fernsehen: Die Fernsehrichtlinie – auf dem Weg zu einer europäischen audiovisuellen Politik - , Europainstitut Universität des Saarlandes, 1991

- Martín-Pérez de Nanclares, José** Die EG-Fernsehrichtlinie – Rechtsgrundlage, Kommentierung und Umsetzung in das Recht der EG-Mitgliedstaaten sowie Österreichs und der Schweiz, Frankfurt am Main 1995
- Marx, Claudius** ‚Nicht nur im Internet: harmonisierter Verbraucherschutz im Fernabsatz‘, in: WRP 2000, S.1227-1237
- Mastroianni, Roberto** ‚The Case C-6/98 Arbeitsgemeinschaft deutscher Rundfunkanstalten v. Pro Sieben Media AG‘, in: Common Market Law Review 2000, S.1445-1464
- Meckel, Miriam** Fernsehen ohne Grenzen? Europas Fernsehen zwischen Integration und Segmentierung, Opladen 1994
- Nickels, Sven** ‚Der elektronische Geschäftsverkehr und das Herkunftslandprinzip‘, in: DB 2001, S.1919-1923
- Oppermann, Thomas** Europarecht, 2.Auflage, München 1999
- Ory, Stephan** ‚Internet-Radio: Lizenz für Private, Gebühr für Anstalten?‘, in: AfP 1997, S.845-849
- Pache, Eckhard** ‚Die Europäische Grundrechtscharta – ein Rückschritt für den Grundrechtsschutz in Europa?‘, in: EuR 2001, S.475-494
- Paschke, Marian** Medienrecht, 2. Auflage, Berlin/Heidelberg 2001
- Pearce, Graham / Platten, Nicholas** ‚Promoting the Information Society: The EU Directive on Electronic Commerce‘, in: European Law Journal (16) 2000, S.363-378
- Petersen, Nicolaus** Rundfunkfreiheit und EG-Vertrag – Die Einwirkungen des Europäischen Rechts auf die Ausgestaltung der nationalen Rundfunkordnungen, Baden-Baden 1994
- Pieper, Antje Karin** ‚Medienrecht im Spannungsfeld von Broadcasting und Multimedia‘, in: ZUM 1995, S.552-558
- Reding, Viviane** ‚The Review of the Television without Frontiers Directive‘, Vortrag anlässlich der European Voice Conference on Television without Frontiers vom 21.03.2002, Brüssel 2002
- Ress, Georg** Kultur und europäischer Binnenmarkt – Welche rechtlichen Auswirkungen hat der EWG-Vertrag jetzt und nach der Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes auf die Kulturpolitik der BRD insbesondere im Bereich der Kulturförderung - Gutachten für das Bundesministerium des Inneren, Stuttgart 1991
- Ricker, Reinhart** ‚Die Nutzung des Internets als dritte Säule des öffentlich-rechtlichen Rundfunks‘, in: ZUM 2001, S.28-34
- Ricker, Reinhart / Schiwy, Peter** Rundfunkverfassungsrecht, München 1997
- Rosenthal, Michael** Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft für den rechtlichen Rahmen der Informationsgesellschaft, Berlin 1998

- Roth, Andreas** Der Medienbinnenmarkt: Wirtschaftliche, rechtliche und kulturelle Implikationen des europäischen Informationsmarktes für elektronische Medien, Münster 1996
- Roth, Wulf-Henning** ‚Grenzüberschreitender Rundfunk und Dienstleistungsfreiheit‘, in: ZHR 149 (1985), S.679-692
- Sack, Rolf** ‚Das internationale Wettbewerbsrecht nach der E-Commerce-Richtlinie und dem EGG-/TDG-Entwurf‘, in: WRP 2001, S.1408-1425
- Satzger, Helmut** ‚Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Zugangsvermittlern‘, in: CR 2001, S.109-117
- Sauter, Woolf** EU regulation for the convergence of media, telecommunications and information technology – arguments for a constitutional approach, Bremen 1998
- Schaar, Oliver** Programmintegrierte Fernsehwerbung in Europa, Zum Stand der kommunikationsrechtlichen Regulierung in Europa, Baden-Baden 2001
- Schack, Haimo** ‚Internationale Urheber-, Marken- und Wettbewerbsverletzungen im Internet‘, in: MMR 2000, S.59-65
- Schauer, Bernd** Electronic Commerce in der EU, Wien 1999
- Scheja, Katharina** ‚Das Grünbuch zur Konvergenz‘, in: CR 1998, S.358-360
- Scheuer, Alexander / Strothmann, Peter** ‚Europäisches Medienrecht – Entwicklungen 2000/2001‘, in: MMR 2001, S.576-586
- Schmittmann, Michael / Luedtke, Astrid** ‚Die Medienfreiheiten in der Europäischen Grundrechtscharta‘, in: AfP 2000, S.533-534
- Schmittmann, Michael / Stolz, Dirk** ‚Blick nach Brüssel – Grünbuch zur Konvergenz‘, in: AfP 1998, S.40-43
- Schmitz, Thomas** ‚EU-Grundrechtscharta aus grundrechtsdogmatischer und grundrechtstheoretischer Sicht‘, in: JZ 2001, S.833-843
- Schrack, Alexandra** ‚Direktmarketing mittels E-Mail und seine Entwicklung‘, in: MMR 2000, S.399-405
- Schulz, Wolfgang** Stellungnahme zur Anhörung ‚Konvergenz und Medienordnung‘ des Unterausschusses Neue Medien des Ausschusses für Kultur und Medien am 03.07.2000 vor dem Ausschuss für Kultur und Medien, Hans-Bredow-Institut für Medienforschung an der Universität Hamburg 2000
- Schulz, Wolfgang / Leopoldt, Swaantje** ‚Horizontale Regulierung?‘, in: K&R 2000, S.439-442
- Schwartz, Ivo E.** ‚EG-Rechtsetzungsbefugnis für das Fernsehen‘, in: ZUM 1989, S.381-389

- Schwartz, Ivo E.** ‚Subsidiarität und EG-Kompetenzen – Der neue Titel Kultur‘, in: AfP 1993, S.409-421
- Schwarz, Matthias** ‚Klassische Nutzungsrechte und Lizenzvergabe bzw. Rückbehalt von Internet-Rechten‘, in: ZUM 2000, S.816-837
- Schwarze, Jürgen** ‚Die Medien in der europäischen Verfassungsreform‘, in: AfP 2003, S.209-217
- Schwarze, Jürgen** ‚Medienfreiheit und Medienvielfalt im Europäischen Gemeinschaftsrecht‘, in: ZUM 2000, S.779-800
- Schwarze, Jürgen (Hrsg.)** Fernsehen ohne Grenzen – die Errichtung des Gemeinsamen Marktes für den Rundfunk, insbesondere über Satellit und Kabel, 1.Auflage, Baden-Baden 1985
- Schweitzer, Michael / Hummer, Waldemar** Europarecht, 5.Auflage, Berlin 1996
- Seitz, Walter / Schmidt, German / Schoener, Alexander** Der Gegendarstellungsanspruch in Presse, Film, Funk und Fernsehen, München 1990
- Siebenhaar, Hans-Peter** Europa als audiovisueller Raum – Ordnungspolitik des grenzüberschreitenden Fernsehens, Opladen 1994
- Sieber, Stefanie** Neue Medien im Spannungsverhältnis zwischen Europa-, Bundes- und Landesrecht, Baden-Baden 2001
- Sieber, Ulrich** ‚Die Verantwortlichkeit von Internet-Providern im Rechtsvergleich‘, in: ZUM 1999, S.196-213
- Spindler, Gerald** ‚Der neue Vorschlag einer E-Commerce-Richtlinie‘, in: ZUM 1999, S.775-795
- Spindler, Gerald** ‚E-Commerce in Europa – Die E-Commerce-Richtlinie in ihrer endgültigen Fassung‘, in: MMR 2000, Beilage 7, S.4-21
- Spindler, Gerald** ‚Internet, Kapitalmarkt und Kollisionsrecht unter besonderer Berücksichtigung der E-Commerce-Richtlinie‘, in: ZHR 165 (2001), S.324-361
- Spindler, Gerald** ‚Urheberrecht und Haftung der Provider – ein Drama ohne Ende?‘, in: CR 2001, S.324-333
- Spindler, Gerald** ‚Verantwortlichkeit von Diensteanbietern nach dem Vorschlag einer E-Commerce-Richtlinie‘, in: MMR 1999, S.199-207
- Sporn, Stefan** ‚Das Grundrecht der Meinungs- und Informationsfreiheit in einer Europäischen Grundrechtscharta‘, in: ZUM 2000, S.537-544
- Stock, Martin** ‚Eine Grundrechtscharta für die Europäische Union: Wie sollte die Medienfreiheit darin ausgestaltet sein?‘, in: ZUM 2000, S.533-537
- Stock, Martin** ‚EU-Medienfreiheit – Kommunikationsgrundrecht oder Unternehmerfreiheit?‘, in: K&R 2001, S.289-302
- Streinz, Rudolf** Europarecht, 4.Auflage, Heidelberg 1999

- Styck, Jules* ,The joined cases C-34/95, C-35/95 und C-36/95, Konsumentenombudsmannen v. De Agostini Förlag AB und Konsumentenombudsmannen v. TV-Shop i Sverige AB – Judgement of 9 July 1997’, in: Common Market Law Review 1997, S.1445-1468
- Szczekalla, Peter* ,Grundrechte für Europa – Die Europäische Union nach Nizza’, in: DVBl 2001, S.345-352
- Tettenborn, Alexander* ,Europäische Union: Rechtsrahmen für die Informationsgesellschaft’, in: MMR 1998, S.18-23
- Thünken, Alexander* ,Die EG-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr und das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs’, in: IPRax 2001, S.15-22
- Ulich, Ilona* Der Pornographiebegriff und die EG-Fernsehrichtlinie, Baden-Baden 2000
- von Bonin, Alexander* Die Kontrolle digitaler Kommunikationsinhalte, Baden-Baden 2000
- Waldenberger, Arthur* ,Electronic Commerce: der Richtlinienvorschlag der EG-Kommission’, in: EuZW 1999, S.296-303
- Weigend, Thomas* ,Strafrechtliche Pornographieverbote in Europa’ in: Pornographie ohne Grenzen, Herbsttagung des Instituts für Urheber- und Medienrecht in Zusammenarbeit mit den Medientagen München 1993, Hrsg.: Jürgen Becker, Baden-Baden 1994
- Weigend, Thomas* ,Strafrechtliche Pornographieverbote in Europa’, in: ZUM 1994, S.133-140
- Ziem, Claudia* ,Spamming – Zulässigkeit nach § 1 UWG, Fernabsatzrichtlinie und E-Commerce-Richtlinienentwurf’, in: MMR 2000, S.129-135
- Zimmer, Anja / Büchner, Wolfgang* ,Konvergenz der Netze – Konvergenz des Rechts?’, in: CR 2001, S.164-174

Dokumente der EU

- Europäische Kommission,** Die Realität und Tendenzen des Fernsehens in Europa: Perspektiven und Optionen vom 25.05.1983, Dok. KOM (1983) 229 endg.
- Europäische Kommission,** Grünbuch über die Errichtung eines gemeinsamen Marktes für den Rundfunk, insbesondere über Satellit und Kabel – Fernsehen ohne Grenzen – Mitteilung an den Rat vom 14.06.1984, Dok. KOM (1984) 300 endg.
- Europäische Kommission,** Die audiovisuelle Politik der Gemeinschaft - Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Rundfunkstätigkeit, Bulletin der EG Nr.5 1986, S.33-47
- Europäische Kommission,** Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Rundfunkstätigkeit, Amtsblatt C 179 (1986) vom 17.07.1986, S.4-10
- Europäische Kommission,** Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Rundfunkstätigkeit, Amtsblatt C 110 (1988) vom 27.04.1988, S.3-21
- Europäische Kommission,** Überprüfter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehstätigkeit vom 26.05.1989, Amtsblatt C 147 (1989) vom 14.06.1989, S.14-15
- Europäische Kommission,** Weißbuch Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung – Herausforderungen der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert, Dok. KOM (1993) 700 endg.
- Europäische Kommission,** Europas Weg in die Informationsgesellschaft ein Aktionsplan – Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament sowie an den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Dok. KOM (1994) 347 endg.
- Europäische Kommission,** Bericht über die Anwendung der Richtlinie 89/552/EWG und Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehstätigkeit, Dok. KOM (1995) 86 endg.

- Europäische Kommission,** Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, Amtsblatt C 185 (1995) vom 19.07.1995, S.4-10
- Europäische Kommission,** Grünbuch über den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde in den audiovisuellen und den Informationsdiensten, Dok. KOM (1996) 483 endg.
- Europäische Kommission,** Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Illegale und schädigende Inhalte im Internet, Dok. KOM (1996) 487 endg.
- Europäische Kommission,** Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen – ein Schritt in Richtung Informationsgesellschaft, Dok. KOM (1997) 623 endg.
- Europäische Kommission,** Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, Dok. KOM (1997) 628 endg.
- Europäische Kommission,** Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Europäische Initiative für den elektronischen Geschäftsverkehr, Dok. KOM (1997) 157 endg.
- Europäische Kommission,** Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, Dok. KOM (1998) 427 endg.
- Europäische Kommission,** Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, Dok. KOM (1998) 586 endg.
- Europäische Kommission,** Mitteilung über die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zum Grünbuch zur Konvergenz und Themen für weitere Überlegungen, SEK (1998) 1284 endg.
- Europäische Kommission,** Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Die Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihre ordnungspolitischen Auswirkungen – Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zum Grünbuch KOM (97) 623, Dok. KOM (1999) 108 endg.

- Europäische Kommission,** Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen - Entwicklung neuer Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste - Kommunikationsbericht 1999, Dok. KOM (1999) 539 endg.
- Europäische Kommission,** eEurope – eine Informationsgesellschaft für alle – Mitteilung über eine Initiative der Kommission für den europäischen Sondergipfel von Lissabon am 23./24.03.2000, Dok. KOM (1999) 687 endg.
- Europäische Kommission,** eEurope – 2002 – eine Informationsgesellschaft für alle – Entwurf eines Aktionsplans der Europäischen Kommission zur Vorlage auf der Tagung des Europäischen Rates am 19./20.06.2000 in Feira, Dok. KOM (2000) 330 endg.
- Europäische Kommission / Europäisches Parlament / Europäischer Rat,** Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Amtsblatt C 364 (2000) vom 18.12.2000, S.1-22
- Europäische Kommission,** Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, Dok. KOM (2000) 393 endg.
- Europäische Kommission,** Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung, Dok. KOM (2000) 384 endg.
- Europäische Kommission,** Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation, Dok. KOM (2000) 385 endg.
- Europäische Kommission,** Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste, Dok. KOM (2000) 386 endg.
- Europäische Kommission,** Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten, Dok. KOM (2000) 392 endg.
- Europäische Kommission,** Evaluierungsbericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zur Anwendung der Empfehlung des Rates vom 24. September 1998 in Bezug auf den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde, Dok. KOM (2001) 106 endg.

Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Werbung für Tabakerzeugnisse und damit in Verbindung stehendes Sponsoring, Dok. KOM (2001) 283 endg.

Europäische Kommission, eEurope – 2005 – Mitteilung der Kommission vom 28.05.2002 an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Aktionsplan eEurope – 2005 – eine Informationsgesellschaft für alle, Dok. KOM (2002) 263 endg.

Europäische Kommission, Viertes Bericht der Kommission an den Europäischen Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Anwendung der Richtlinie 89/552/EWG (Fernsehen ohne Grenzen) vom 06.01.2003, Dok. KOM (2002) 778 endg.

Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Zukunft der Europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich, Dok. KOM (2003) 784 endg.

Europäische Kommission, Zweiter Evaluierungsbericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zur Anwendung der Empfehlung des Rates vom 24. September 1998 in Bezug auf den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde, Dok. KOM (2003) 776 endg.

Europäisches Parlament, Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission betreffend die Achtung der Grundrechte sowie der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 05. April 1977, Amtsblatt C 103 (1977) vom 27.04.1977, S.1-2

Europäisches Parlament, Entschließungsantrag über Rundfunk und Fernsehen in der Europäischen Gemeinschaft vom 18.09.1980, Dok. 1-409/80

Europäisches Parlament, Entschließungsantrag zur Gefährdung der Meinungsvielfalt durch die Kommerzialisierung neuer Medien, Dok. 1-422/80

Europäisches Parlament, Entschließung zu Rundfunk und Fernsehen in der Europäischen Gemeinschaft vom 12.03.1982, Amtsblatt C 87 (1982) vom 05.04.1982, S.110-112

- Europäisches Parlament***, Entschließung zu den wirtschaftlichen Aspekten des Gemeinsamen Marktes für den Rundfunk in der Europäischen Gemeinschaft, Amtsblatt C 288 (1985) vom 11.11.1985, S.119-122
- Europäisches Parlament***, Entschließung zu einer Rahmenordnung für eine europäische Medienpolitik auf der Grundlage des Grünbuchs der Kommission der Europäischen Gemeinschaften über die Errichtung des gemeinsamen Marktes für Rundfunk, insbesondere über Satellit und Kabel, Amtsblatt C 288 (1985) vom 11.11.1985, S.113-118
- Europäisches Parlament***, Geänderter Text für den Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Rundfunkstätigkeit, Amtsblatt C 49 (1988) vom 22.02.1988, S.53-63
- Europäisches Parlament***, Beschluss betreffend den gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf die Annahme einer Richtlinie zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Rundfunk- und Fernsehstätigkeit, Amtsblatt C 158 (1989) vom 26.06.1989, S.138-141
- Europäisches Parlament***, Entschließung zur Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten, Amtsblatt C 120 (1989) vom 16.05.1989, S.51-57
- Europäisches Parlament***, Entschließung zur Verfassung der EU, Amtsblatt C 61 (1994) vom 28.02.1994, S.155-170
- Europäisches Parlament***, Legislative Entschließung der Europäischen Parlaments zum Vorschlag zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehstätigkeit, Amtsblatt C 65 (1996) vom 04.03.1996, S.96-113
- Europäisches Parlament***, Entscheidung Nr.276/1999/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.Januar 1999 über die Annahme eines mehrjährigen Aktionsplans der Gemeinschaft zur Förderung der sicheren Nutzung des Internets durch die Bekämpfung illegaler und schädlicher Inhalte in globalen Netzen, Amtsblatt L 33 (1999) vom 06.02.1999, S.1-11
- Europäisches Parlament***, Legislative Entschließung und Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, Amtsblatt C 279 (1999) vom 01.10.1999, S.389-403
- Europarat***, Europäisches Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 05.05.1989, geändert durch das Protokoll des Europarats vom 09.09.1998, in Kraft getreten am 01.03.2002

Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten, Erklärung zur Zukunft der Europäischen Union, Amtsblatt C 80 (2001) vom 10.03.2001, S.85-86

Rat der Europäischen Gemeinschaften, Erklärung zur Demokratie vom 8.4.1978, Bulletin der EG Nr.3 1978, S.5.

Rat der Europäischen Union, Gemeinsamer Standpunkt 46/96 vom Rat festgelegt am 8. Juli 1996 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, Amtsblatt C 264 (1996) vom 11.09.1996, S.52-65

Rat der Europäischen Union, Empfehlung 98/560/EG des Rates vom 24.09.1998 zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Industriezweigs der audiovisuellen Dienste und Informationsdienste durch die Förderung nationaler Rahmenbedingungen für die Verwirklichung eines vergleichbaren Niveaus in Bezug auf den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde, Amtsblatt L 270 (1998) vom 17.10.1998, S.48-55

Rat der Europäischen Union, Gemeinsamer Standpunkt Nr.22/2000 vom 28.02.2000 im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), Amtsblatt C 128 (2000) vom 08.05.2000, S.32-50

Wirtschafts- und Sozialausschuss, Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, Amtsblatt C 169 (1999) vom 16.06.1999, S.36-42

Urteile

- BVerfG**, Verfahren wegen verfassungsrechtlicher Prüfung des § 3 des Staatsvertrags über den Norddeutschen Rundfunk, Urteil vom 28.02.1961, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 12, S.205-264
- BVerfG**, Verfahren wegen Vereinbarkeit des Niedersächsischen Landesrundfunkgesetzes mit dem Grundgesetz, Urteil vom 04.11.1986, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 73, S.118-205
- EGMR**, Rechtssache Times Newspaper Ltd. u.a. (Sunday Times) gegen Vereinigtes Königreich, Urteil vom 26.April 1979, Amtliche Sammlung A 30, veröffentlicht in: EuGRZ 1979, S.386-393
- EGMR**, Rechtssache 14/1988/158/214 Groppera Radio AG u.a. gegen Schweiz, Urteil vom 28. März 1990, Amtliche Sammlung A 173, veröffentlicht in: EuGRZ 1990, S.255-261
- EGMR**, Rechtssache 15/1989/175/231 Autronic AG gegen die Schweiz, Urteil vom 22.05.1990, Amtliche Sammlung A 178, veröffentlicht in: EuGRZ 1990, S.261-265
- EGMR**, Rechtssache 36/1992/381/455-459 Informationsverein Lentia u.a. gegen Österreich, Urteil vom 24. November 1993, Amtliche Sammlung A 276, veröffentlicht in: EuGRZ 1994, S.549-551
- EGMR**, Rechtssache 10/1983/66/101 Barthold gegen Deutschland, Urteil vom 25.03.1985, Amtliche Sammlung A 90
- EuGH**, Rechtssache 7/56 und 3-7/57 Algera u.a. gegen die Gemeinsame Versammlung der EGKS, Urteil des Gerichtshofes vom 12.07.1957, Sammlung der Rechtsprechung 1957, S.83-188
- EuGH**, Rechtssache 6/64 Costa gegen ENEL, Urteil des Gerichtshofes vom 15.07.1964, Sammlung der Rechtsprechung 1964, S.1251-1311
- EuGH**, Rechtssache 11/70 Internationale Handelsgesellschaft gegen Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Urteil des Gerichtshofes vom 17.12.1970, Sammlung der Rechtsprechung 1970, S.1125-1141
- EuGH**, Rechtssache 155/73 Giuseppe Sacchi, Urteil des Gerichtshofes vom 30.04.1974, Sammlung der Rechtsprechung 1974, S.409-447
- EuGH**, Rechtssache 2/74 Jean Reyners gegen den Belgien, Urteil des Gerichtshofes vom 21.06.1974, Sammlung der Rechtsprechung 1974, S.631-670

- EuGH*, Rechtssache 33/74 Johannes Henricus Maria van Binsbergen gegen Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, Urteil des Gerichtshofs vom 03.12.1974, Sammlung der Rechtsprechung 1974, S.1299-1321
- EuGH*, Rechtssache 41/74 Yvonne van Duyn gegen Home Office, Urteil des Gerichtshofes vom 04.12.1974, Sammlung der Rechtsprechung 1974, S.1337-1360
- EuGH*, Rechtssache 36/75 Roland Rutili gegen Minister des Inneren, Urteil des Gerichtshofes vom 28.10.1975, Sammlung der Rechtsprechung 1975, S.1219-1244
- EuGH*, Rechtssache 39/75 Robert Gerardus Coenen und andere gegen Social-Economische Raad, Urteil des Gerichtshofes vom 26.11.1975, Sammlung der Rechtsprechung 1975, S.1547-1561
- EuGH*, Rechtssache 30/77 Pierre Bouchereau, Urteil des Gerichtshofes vom 27.10.1977, Sammlung der Rechtsprechung 1977, S.1999-2028
- EuGH*, Rechtssache 110/78 und 111/78 Ministère public und Chambre Syndicale des Agents artistiques et Impresarii de Belgique gegen Willy van Wesmael und andere, Urteil des Gerichtshofes vom 18.01.1979, Sammlung der Rechtsprechung 1979, S.35-68
- EuGH*, Rechtssache 52/79 Strafverfahren gegen Marc Debauve und andere, Urteil des Gerichtshofes vom 18.03.1980, Sammlung der Rechtsprechung 1980, S.833-880
- EuGH*, Rechtssache 62/79 Coditel S.A. und andere gegen Ciné-Vog Films S.A. und andere (Coditel I), Urteil des Gerichtshofes vom 18.03.1980, Sammlung der Rechtsprechung 1980, S.881-905
- EuGH*, Rechtssache 172/80 Gerhard Züchner gegen Bayerische Vereinsbank AG, Urteil des Gerichtshofes vom 14.07.1981, Sammlung der Rechtsprechung 1981, S.2021-2040
- EuGH*, Rechtssache 115/81 und 116/81 Adoui und Cornuaille gegen den Belgischen Staat, Urteil des Gerichtshofes vom 18.05.1982, Sammlung der Rechtsprechung 1982, S.1665-1732
- EuGH*, Rechtssache 262/81 Coditel S.A. und andere gegen Ciné-Vog Films S.A. und andere (Coditel II), Urteil des Gerichtshofes vom 06.10.1982, Sammlung der Rechtsprechung 1982, S.3381-3413
- EuGH*, Rechtssache 352/85 Bond van Adverteerders und andere gegen die Niederlande, Urteil des Gerichtshofes vom 26.04.1988, Sammlung der Rechtsprechung 1988, S.2085-2137
- EuGH*, Rechtssache 249/86 Kommission gegen Deutschland, Urteil des Gerichtshofes vom 18.05.1989, Sammlung der Rechtsprechung 1989, S.1263-1294

- EuGH*, Rechtssache 97-99/87 Dow Chemical gegen die Europäische Kommission, Urteil des Gerichtshofes vom 17.10.1989, Sammlung der Rechtsprechung 1989, S.3165-3197
- EuGH*, Rechtssache 165/87 Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Rat der Europäischen Gemeinschaften, Urteil des Gerichtshofes vom 27.09.1988, Sammlung der Rechtsprechung 1988, S.5545-5563
- EuGH*, Rechtssache 374/87 Orkem gegen die Europäische Kommission, Urteil des Gerichtshofes vom 18.10.1989, Sammlung der Rechtsprechung 1989, S.3283-3354
- EuGH*, Rechtssache 130/88 C. C. van de Bijl gegen Staatssecretaris van Economische Zaken, Urteil des Gerichtshofes vom 27.09.1989, Sammlung der Rechtsprechung 1989, S.3039-3067
- EuGH*, Rechtssache C-260/89 Elliniki Radiophonia Tileorassi AE (ERT) gegen Dimotiki Etairia Pliroforisis und Sotirios Kouvelas, Urteil des Gerichtshofes vom 18.06.1991, Sammlung der Rechtsprechung 1991, S.I-2925-2966
- EuGH*, Rechtssache C-288/89 Stichting Collectieve Antennenvoorziening Gouda und andere gegen Commissariaat voor de Media, Urteil des Gerichtshofes vom 25.07.1991, Sammlung der Rechtsprechung 1991, S.I-4007-4046
- EuGH*, Rechtssache C-353/89 Europäische Kommission gegen Königreich der Niederlande, Urteil des Gerichtshofes vom 25.07.1991, Sammlung der Rechtsprechung 1991, S.I-4069-4103
- EuGH*, Rechtssache C-148/91 Veronica Omroep Organisatie gegen Commissariaat voor de Media, Urteil des Gerichtshofes vom 03.02.1993, Sammlung der Rechtsprechung 1993, S.I-487-521
- EuGH*, Rechtssache C-60/92 Otto BV gegen Postbank NV, Urteil des Gerichtshofes vom 10.11.1993, Sammlung der Rechtsprechung 1993, S.I-5683-5714
- EuGH*, Rechtssache C-23/93 TV 10 SA gegen Commissariaat voor de Media, Urteil des Gerichtshofes (fünfte Kammer) vom 05.10.1994, Sammlung der Rechtsprechung 1994, S.I-4795-4835
- EuGH*, Rechtssache C-384/93 Alpine Investments BV gegen Minister van Financien, Urteil des Gerichtshofes vom 10.05.1995, Sammlung der Rechtsprechung 1995, S.I-1141-1184
- EuGH*, Rechtssache C-412/93 Société d'importation Édouard Leclerc-Siplec gegen TF 1 Publicité S.A. und M6 Publicité S.A., Urteil des Gerichtshofes (Sechste Kammer) vom 09.02.1995, Sammlung der Rechtsprechung 1995, S.I-179-223

- EuGH**, Gutachten 2/94, Beitritt der Gemeinschaft zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Gutachten des Gerichtshofs vom 28.03.1996, Sammlung der Rechtsprechung 1996, S.I-1759-1790
- EuGH**, Rechtssache C-222/94 Europäische Kommission gegen Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland, Urteil des Gerichtshofes vom 10.09.1996, Sammlung der Rechtsprechung 1996, S.I-4025-4083
- EuGH**, verbundene Rechtssachen C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94, C-339/94 Reti Televisive Italiane SpA (RTI) und andere gegen Ministero delle poste e telecomunicazioni, Urteil des Gerichtshofs vom 12.12.1996, Sammlung der Rechtsprechung 1996, S.I-6471-6510
- EuGH**, Rechtssache C-11/95 Europäische Kommission gegen Königreich Belgien, Urteil des Gerichtshofs vom 10.09.1996, Sammlung der Rechtsprechung 1996, S.I-4115-4186
- EuGH**, Rechtssache C-34/95 Konsumentenombudsmannen (KO) gegen De Agostini (Svenska) Förlag AB und TV-Shop i Sverige AB (C-35/95 und C-36/95), Urteil des Gerichtshofes vom 09.07.1997, Sammlung der Rechtsprechung 1997, S.I-3843-3897, veröffentlicht in: ZUM 1997, S.929 ff.
- EuGH**, Rechtssache C-14/96 Strafverfahren gegen Paul Denuit, Urteil des Gerichtshofes (Sechste Kammer) vom 29.05.1997, Sammlung der Rechtsprechung 1997, S.I-2785-2815
- EuGH**, Rechtssache C-56/96 VT4 Ltd. gegen Flämische Gemeinschaft, Urteil des Gerichtshofes (Sechste Kammer) vom 05.06.1997, Sammlung der Rechtsprechung 1997, S.I-3143-3169
- EuGH**, Rechtssache C-6/98 ARD gegen Pro Sieben Media AG, Urteil des Gerichtshofs (Sechste Kammer) vom 28.10.1999, Sammlung der Rechtsprechung 1999, S.I-7599-7640; veröffentlicht in: ZUM 2000, S.58-61
- EuGH**, Rechtssache C-17/00 Francois De Coster gegen Collège des bourgmestres et échevins de Watermael-Boitsfort, Urteil des Gerichtshofs vom 29.11.2001, Sammlung der Rechtsprechung 2001, S.I-9445-9503
- EuGH**, Rechtssache C-245/01 RTL Television GmbH gegen die Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk, Urteil des Gerichtshofs vom 23.10.2003, im Internet unter: <http://curia.eu.int/de/content/juris/index.htm>

Richtliniennachweis

- Richtlinie 65/65/EWG** des Rates vom 26.01.1965 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten, Amtsblatt P 22 (1965) vom 09.02.1965, S.369-373
- Richtlinie 84/450/EWG** des Rates vom 10.09.1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung, Amtsblatt L 250 (1984) vom 19.09.1984, S.17-20
- Richtlinie 89/48/EWG** des Rates vom 21.12.1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen, Amtsblatt L 19 (1989) vom 24.01.1989, S.16-23
- Richtlinie 89/552/EWG** des Rates vom 03.10.1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (Fernsehrichtlinie), Amtsblatt L 298 (1989) vom 17.10.1989, S.23-30; Berichtigungen in Amtsblatt 331 (1989) vom 16.11.1989, S.51
- Richtlinie 92/38/EWG** des Rates vom 11.05.1992 über die Annahme von Normen für die Satellitenausstrahlung von Fernsehsignalen, Amtsblatt L 137 (1992) vom 20.05.1992, S.17-20
- Richtlinie 92/51/EWG** des Rates vom 18.06.1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung der Richtlinie 89/48/EWG, Amtsblatt L 209 (1992) vom 24.07.1992, S.25-45
- Richtlinie 92/100/EWG** des Rates vom 19. November 1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, Amtsblatt L 346 (1992) vom 27.11.1992, S.61-66
- Richtlinie 93/39/EG** des Rates vom 14.06.1993 zur Änderung der Richtlinien 65/65/EWG, 75/318/EWG und 75/319/EWG betreffend Arzneimittel, Amtsblatt L 214 (1993) vom 24.08.1993, S.22-30
- Richtlinie 93/83/EWG** des Rates vom 27.09.1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, Amtsblatt L 248 (1993) vom 06.10.1993, S.15-21
- Richtlinie 93/98/EWG** des Rates vom 29.10.1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, Amtsblatt L 290 (1993) vom 24.11.1993, S.9-13

- Richtlinie 94/46/EG** des Rates vom 13.10.1994 zur Änderung der Richtlinien 88/301/EWG und 90/388/EWG, insbesondere betreffend die Satelliten-Kommunikation, Amtsblatt L 268 (1994) vom 19.10.1994, S.15-21
- Richtlinie 95/46/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, Amtsblatt L 281 (1995) vom 23.11.1995, S.31-50
- Richtlinie 95/47/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 über die Anwendung von Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen, Amtsblatt L 281 (1995) vom 23.11.1995, S.51-54
- Richtlinie 97/7/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.05.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Fernabsatzrichtlinie) - Erklärung des Rates und des Parlaments zu Artikel 6 Absatz 1 - Erklärung der Kommission zu Artikel 3 Absatz 1 erster Gedankenstrich, Amtsblatt L 144 (1997) vom 04.06.1997, S.19-27
- Richtlinie 97/13/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.04.1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste, Amtsblatt L 117 (1997) vom 07.05.1997, S.15-27
- Richtlinie 97/36/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.06.1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (revidierte Fernsehrichtlinie), Amtsblatt L 202 (1997) vom 30.07.1997, S.60-71
- Richtlinie 97/38/EWG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.1997 zur Änderung des Anhangs C der Richtlinie 92/51/EWG des Rates über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG, Amtsblatt L 184 (1997) vom 12.07.1997, S.31-32
- Richtlinie 97/55/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6.10.1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung, Amtsblatt L 290 (1997) vom 23.10.1997, S.18-23
- Richtlinie 97/66/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.12.1997 über die Verbreitung personenbezogener Daten und des Schutzes der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation (Telekommunikationsdatenschutzrichtlinie), Amtsblatt L 24 (1998) vom 30.01.1998, S.1-8

- Richtlinie 98/48/EG*** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.07.1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (Transparenzrichtlinie), Amtsblatt L 217 (1998) vom 05.08.1998, S.18-26
- Richtlinie 98/84/EG*** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.11.1998 über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten (Conditional-Access-Richtlinie), Amtsblatt L 320 (1998) vom 28.11.1998, S.54-57
- Richtlinie 99/93/EG*** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signaturrichtlinie), Amtsblatt L 13 (2000) vom 19.01.2000, S.12-20
- Richtlinie 2000/31/EG*** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), Amtsblatt L 178 (2000) vom 17.07.2000, S.1-16
- Richtlinie 2001/29/EG*** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, Amtsblatt L 167 (2001) vom 22.06.2001, S.10-19
- Richtlinie 2001/83/EG*** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06.11.2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, Amtsblatt L 311 (2001) vom 28.11.2001, S.67-128
- Richtlinie 2002/19/EG*** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie), Amtsblatt L 108 (2002) vom 24.04.2002, S.7-20
- Richtlinie 2002/20/EG*** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), Amtsblatt L 108 (2002) vom 24.04.2002, S.21–32
- Richtlinie 2002/21/EG*** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), Amtsblatt Nr. L 108 (2002) vom 24.04.2002, S.33–50

Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), Amtsblatt Nr. L 108 (2002) vom 24.04.2002, S.51–77

Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.07.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenrichtlinie), Amtsblatt L 201 (2002) vom 31.07.2002, S.37–47

Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.09.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG und der Richtlinie 97/7/EG und 98/27/EG, Amtsblatt L 271 (2002) vom 09.10.2002, S.16-24

Richtlinie 2002/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, Amtsblatt L 249 (2002) vom 17.09.2002, S.21–26

Richtlinie 2003/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.05.2003 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, Amtsblatt L 152 (2003) vom 20.06.2003, S.16-19

Internet-Adressen

BBC-News vom 10.09.1998: [news.bbc.co.uk./1/hi/uk/168495.stm](http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/168495.stm)

Benutzer-Analyse, Fittkau & Maaß:

www.wuv.de/daten/studien/052003/740/summary.html

Beratungen von Köln: <http://europa.eu.int/council/off/june99>

chip-online vom 08.05.2002: www.chip.de/news_stories_8726666.html

Dörr, Dieter Die europäische und internationale Entwicklung des Medienrechts:

http://www.thueringen.de/tkm/hauptseiten/grup_thmedien/medsymp2/doerr.htm

Dokumente zum Konvent der Grundrechtscharta:

<http://db.consilium.eu.int/df>

Europäischer Verbraucherschutzverband BEUC, Positions-Papier vom 19.02.1999, im Internet abrufbar unter: www.beuc.org/publications

Europäisches Parlament, Entwurf eines Berichts über die Mitteilung der Kommission ‚Studie zur elterlichen Kontrolle im Bereich des Fernsehens‘ vom 28.06.2000, im Internet abrufbar unter:

www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/cult/20000918/416778_de.doc

European Research into Consumer Affairs / Erica: www.sicherheit-im-internet.de

eurostat – Informationsdienst des Statistischen Amtes der Europäischen Gemeinschaft – Statistik kurzgefasst: www.eu-datashop.de

Folgestudie der EU zur elterlichen Kontrolle in einem konvergierenden Kommunikationsumfeld, im Internet abrufbar unter:

www.europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/new_srv/dvbgroup.pdf

Lionel Stanbrook, Newsletter 09:

http://europa.eu.int/comm/internal_market/comcom/newsletter/edition09/page18_de.htm

Stellungnahme der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten:

http://www.ulr.de/ULR_Akt_Press03/PMEBerichte.pdf

Stellungnahme des DMMV: www.dmmv.de

Studie der EU zur Ausübung der elterlichen Kontrolle in den Fernsehdiensten, im Internet abrufbar unter:

www.europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/key_doc/parental_control/index_en.htm

Christine Pichinot wurde am 21. September 1974 in Kiel geboren. Nach dem Abitur 1994 leistete sie ein Freiwilliges Soziales Jahr bei der Arbeiterwohlfahrt Schleswig-Holstein.

Nach einem Semester Medizinstudium an der Universität Hamburg nahm sie im Wintersemester 1995/1996 das Studium der Rechtswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität auf.

Während des Studiums verbrachte sie 1997/1998 zwei Semester im Rahmen des Erasmus-Austauschprogramms an der Libera Università Internazionale degli Studi Sociali GUIDO CARLI (LUISS) in Rom / Italien.

Nach dem ersten Staatsexamen im Wintersemester 2000/2001 folgte die Arbeit an der vorliegenden Dissertation.

Seit Februar 2003 ist Christine Pichinot Referendarin im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Schleswig-Holstein.

Kiel, im März 2005

