



Zum Anwendungsbereich einer novellierten AVMD- Richtlinie

Impulse für das anstehende AVMD-Trilog-Verfahren

von

Dr. Jörg Ukrow

geschäftsführendes Vorstandsmitglied des EMR

1. Der bisherige sachliche Anwendungsbereich der AVMD- RL erstreckt sich auf audiovisuelle Mediendienste, dh auf (lineares) Fernsehen als auch auf (nicht lineare) audiovisuelle Mediendienste auf Abruf. Die spezielle Regulierung dieser Angebote begründet sich unter europarechtlichem Blickwinkel aus ihrer Dienstleistungsqualität und damit ihrer Relevanz mit Blick auf die Gewährleistung eines einheitlichen Binnenmarktes der EU. Unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel findet die deutsche Mitwirkung an einer solchen Rechtsharmonisierung der EU eine zusätzliche Legitimation in dem Gebot einer positiven Ordnung des Rundfunks und dessen Wahrung unter den Bedingungen der Integrationsoffenheit des Grundgesetzes. Mit Blick auf
 - die besondere Bedeutung, die Rundfunkangebote im verfassungsrechtlichen Sinne auf den Meinungsbildungsprozess in der Demokratie, auf die Wahrnehmung der Wirklichkeit, auf die Kultur und damit auf die Gesellschaft haben einerseits,
 - die im Werden begriffene europäische Dimension einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung im Verfassungsverbund der EU-Mitgliedstaaten auf der Grundlage der in Art. 2 EUV verankerten Werte-Ordnung der EU andererseits,würde eine generelle Ablehnung der Erweiterung des Anwendungsbereichs der AVMD-Richtlinie unter den Bedingungen der heutigen modernen

Kommunikationsgesellschaft unions- wie verfassungsrechtlich erheblichen Bedenken begegnen.

2. Die Judikatur des EuGH hat den bestehenden Anwendungsbereich der AVMD-Richtlinie - der grundsätzlichen Interpretationsmethodik dieses vielfach als Integrationsmotor bezeichneten Organs der EU entsprechend - dynamisch-extensiv verstanden. So hat der EuGH in seiner Entscheidung „New Media-Online“ (C-347/14) festgehalten, dass sich der Hauptzweck eines audiovisuellen Mediendienstes nicht notwendigerweise auf den ganzen Dienst beziehen muss, sondern dass in Zeiten von Multimedia-Angeboten auch Teilangebote (Subdomäne) durchaus einen Hauptzweck erfüllen können. Es gibt keinen zwingenden Grund, dieser Rechtsprechungslinie im anstehenden Trilog-Verfahren durch eine den Anwendungsbereich der Richtlinie einengende Novellierung zu begegnen. Der gemeinsame Ansatz von Europäischer Kommission, Europäischem Parlament und Rat der EU, bei allen geringfügigen Unterschieden im Detail das zentrale Kriterium des „Hauptzweckes“ des Dienstes in Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) (i) der AVMD-Richtlinie im Lichte der aktuellen Entwicklungen klarzustellen und in Richtung auf trennbare Teile des Dienstes weiterzuentwickeln, ist deshalb juristisch nachvollziehbar und verdient rechtspolitisch Zustimmung, um alle Dienste mit erheblicher Relevanz für die öffentliche Meinungsbildung einzubeziehen,
3. Auch die dem jetzigen Novellierungsprozess vorgelagerte Konsultation der Interessenträger hatte die Notwendigkeit einer Anpassung des Anwendungsbereichs der AVMD-Richtlinie signalisiert, ohne dass die betreffenden Standpunkte in allen Einzelheiten deckungsgleich gewesen wäre. In den - aus einem Vergleich der Regelungskonzeptionen der am Novellierungsprozess beteiligten EU-Organen ersichtlichen - Abweichungen zur Frage des zukünftigen Anwendungsbereichs der AVMD-Richtlinie finden diese fortdauernden Gegensätze nicht zuletzt auch zwischen Geschäfts- und Verbraucherinteressen einen deutlichen Ausdruck. Auch insoweit wird im nunmehr anstehenden, auf Kompromissbildung ausgerichteten Trilog-Verfahren dem Ansatz der Beförderung praktischer Konkordanz zwischen in gleicher Weise durch EUV und AEUV anerkannten Schutzgütern von EU-Regulierung besondere Bedeutung zukommen.
4. Problematisch sind deshalb weniger das „ob“ der Erweiterung des Anwendungsbereichs als der Umfang dieser Erweiterung sowie die Modalitäten der vorgesehenen differenzierten Ausgestaltung der materiell-rechtlichen Regelungen für die unter die Richtlinie fallenden Dienstleistungen.
5. Die Beibehaltung des Typus der Richtlinie zur EU-weiten Regulierung audiovisueller Dienstleistungen ist zwischen den EU-Organen aus nachvollziehbaren Gründen ebenso wenig streitig wie die Wahrung einer Mindestharmonisierung, die einer strengeren Regulierung auf Ebene der Mitgliedstaaten bzw. ihrer nach der Verfassungsordnung zuständigen Ebene (zB der Länder und Regionen) nicht entgegensteht. Denn der Einsatz des Instruments der Verordnung wäre im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip ebenso verfehlt wie eine Vollharmonisierung ohne mitgliedstaatliche

Möglichkeit der Gewährleistung höherer Schutzstandards in den durch die Richtlinie koordinierten Bereichen insbesondere des Jugend- und des Verbraucherschutzes.

6. Eine fortdauernde Ausblendung von Hörfunk-Dienstleistungen aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ist europarechtlich nicht geboten, regulatorisch mit Blick auf technologische Entwicklungen und Nutzungsgewohnheiten inkonsequent und erscheint auch strategisch angreifbar.
 - Keineswegs muss der Hörfunk aus europarechtlichen Gründen wegen seiner vorwiegend lokalen, regionalen und nationalen Ausrichtung weiterhin aus dem Anwendungsbereich einer Regulierung für audiovisuelle Inhalte ausgenommen bleiben. Dagegen sprechen nicht zuletzt auch das grenzüberschreitende Engagement zumindest einzelner (Hörfunk-) Anbieter wie z.B. des RTL-Konzerns oder der Europe1-Gruppe sowie die Möglichkeit einer differenzierten Betrachtung von Rundfunk-Dienstleistungen je nach prioritärer Ausrichtung auch in einem EU-Regelwerk, wie es für den Bereich des Fernsehens im Hinblick auf quantitative Werbebeschränkungen Art. 26 der AVMD-Richtlinie aufzeigt.
 - Im Hinblick auf die für die Fortentwicklung des traditionellen audiovisuellen Anwendungsbereichs der Richtlinie geltend gemachten Nutzungsgewohnheiten insbesondere jüngerer Generationen sowie die Konvergenz der Mediengattungen erscheint die fortdauernde Ausblendung von Hörfunk-Dienstleistungen aus dem Anwendungsbereich einer novellierten AVMD-Richtlinie inkonsequent. Denn nicht nur TV-, sondern auch Audio-Inhalte werden zunehmend, nicht zuletzt von Menschen, die bei der Verabschiedung der ursprünglichen Fernseh-Richtlinie der EWG aus 1989 noch gar nicht geboren waren, über die gleichen mobilen Endgeräte empfangen. Und die klassische Trennung zwischen visuellem und Audio-Content löst sich im Zeitalter von visual radio zunehmend auf.
 - Zudem erscheint die bisherige rechtspolitische Zurückhaltung mit Blick auf das Ziel einer zukunftsfähigen Regulierung der Gattung Hörfunk strategisch ebenso angreifbar wie mit Blick auf ein faires crossmediales Finanzierungsumfeld für Qualitätsjournalismus. Gerade wer z.B. in und für Deutschland an einem eigenen Hörfunk-Staatsvertrag (nicht zuletzt auch mit Blick auf Fragestellungen an der Schnittstelle von TK- und Medienordnungsrecht) interessiert ist, könnte dieses Interesse über europarechtliche Rahmenbedingungen für Hörfunk-Veranstaltung und – Verbreitung befördern.
7. Im Ergebnis des anstehenden Trilog-Verfahrens zeichnet sich auf der Grundlage der vorliegenden Konzeptionen von Europäischer Kommission, Europäischem Parlament und Rat der EU eine zusätzliche Erweiterung des Anwendungsbereichs der Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie) auf Video-Plattformdienste ab.
 Eine solche Erweiterung trägt im Grundsatz der durch Digitalisierung, Globalisierung und Konvergenz ausgelösten Weiterentwicklung des Marktes für audiovisuelle Mediendienste sachangemessen Rechnung; sie leistet insoweit

einen wichtigen Beitrag zu einem modernisierten, flexiblen und zukunftsorientierten Rechtsrahmen für den digitalen Binnenmarkt bei. Denn solche Plattformen wirken zunehmend als Intermediäre zwischen Inhalteanbieter und Rezipient und können damit, zumindest soweit sie über eine ausreichende Marktpräsenz verfügen, sowohl einen wichtigen Verbreitungsweg als auch das Inhalteangebot, auf das der Nutzer zugreifen kann, beeinflussen oder gar kontrollieren.

Insofern ist es auch mit Blick auf

- die kulturpolitische Querschnittsklausel des Art. 167 Abs. 4 AEUV und dessen pluralismussichernde Komponente,
- auch im Lichte einer grundrechtsoptimierenden Auslegung der Binnenmarkt-Kompetenz der EU wie der grundrechtlichen Gewährleistungspflichten mit Blick auf Art. 11 der Grundrechte-Charta der EU,

europarechtlich unbedenklich, den Anwendungsbereich der AVMD-Richtlinie in einer Weise zu erweitern, dass auch Zugangsfragen (seitens der Inhalteanbieter) und Auffindbarkeitsfragen (seitens der Nutzer) nicht nur mitgliedstaatlich, sondern auch europäisch adressiert werden können.

8. Der plattformbezogene Anwendungsbereich einer novellierten AVMD-Richtlinie auf der Grundlage der Konzeptionen der am Trilog beteiligten Organe und der Anwendungsbereich des deutschen Netzwerkdurchsetzungsgesetzes sind unterschiedlich. Zwar stehen dieser Differenz unionsrechtliche Aspekte voraussichtlich nicht entgegen. Die Erwägungsgründe 3a und 3b in der Fassung der allgemeinen Ausrichtung des Rates zeigen indessen auf, dass sozialen Medien auch jenseits des bislang ins Auge gefassten Ansatzes für eine novellierte AVMD-Richtlinie Bedeutung als Medium für das Teilen von Informationen sowie für Bildung und Unterhaltung zukommt. Die massive Veränderung des gesellschaftlichen Diskurses im Netz und insbesondere in den sozialen Netzwerken, die Auslöser für das Netzwerkdurchsetzungsgesetz war, ist auch jenseits des Anwendungsbereichs des NetzDG festzustellen. Und die grenzüberschreitenden Aspekte dieser Verrohungen der Debattenkultur im Netz sind ebenso evident wie die Schutzlücken, die es mit Blick auf diese grenzüberschreitenden Aspekte ungeachtet der Bemühungen namentlich auch des Europarates um eine wirksame Bekämpfung von Cyberkriminalität gibt.

Dass Hasskriminalität und andere, dem deutschen wie europäischen freiheitlichen Verfassungsverständnis entsprechenden Toleranzansatz grundlegend widersprechende strafbare Inhalte, sofern sie nicht effektiv bekämpft und verfolgt werden können, eine große Gefahr für das friedliche Zusammenleben einer freien, offenen und demokratischen Gesellschaft bergen können, wurde in der kontroversen Debatte um das NetzDG nicht ernsthaft bestritten. Daher legt die Prophylaxe-Judikatur des EuGH in Bezug auf mediale Fehlentwicklungen, die auch mit Blick auf soziale Medien bedeutsam ist, es nahe, den Trilog zumindest von deutscher Seite dazu zu nutzen, auf eine europäische Ergänzung (ggf. auch Korrektur) der Instrumente hinzuwirken, die

im NetzDG mit Blick auf den berechtigten Schutzzweck der Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken vorgesehen sind, um objektiv strafbare Inhalte wie etwa Volksverhetzung und sonstige hasskriminelle Angebote unverzüglich zu entfernen.

9. Ob eine fortdauernde Bereichsausnahme für Online-Glücksspiele aus dem Anwendungsbereich einer novellierten AVMD-Richtlinie im Hinblick z.B. auf die Schutzzwecke des § 1 Glücksspiel-Staatsvertrages, namentlich Kanalisierung des Glücksspielbetriebs und Gewährleistung von Jugend- und Spielerschutz unter den Bedingungen der heutigen Marktverhältnisse, nicht zuletzt dem erheblichen Anwachsen des unregulierten Online-Glücksspielmarktes, weiterhin sachgerecht ist, erscheint fraglich. Denn trotz des berechtigten Hinweises des EuGH darauf, dass die Regelung der Glücksspiele zu den Bereichen gehört, in denen beträchtliche sittliche, religiöse und kulturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bestehen, erschwert der bisherige Verzicht auf Harmonisierungsmaßnahmen unter den Bedingungen von Europäisierung, Globalisierung und Digitalisierung eine kohärent an den vorgenannten Schutzziele ausgerichtete Regulierung. Die Empfehlung der Europäischen Kommission vom 14. Juli 2014 mit Grundsätzen für den Schutz von Verbrauchern und Nutzern von Online-Glücksspieldienstleistungen und für den Ausschluss Minderjähriger von Online-Glücksspielen mag insoweit ein Einstieg in eine stärker schutz- denn an der Wahrung klassischer Kompetenzen orientierte Debatte sein.
10. Auch unter dem Regime einer vom Anwendungsbereich her erweiterten AVMD-Richtlinie sind die Mitgliedstaaten nach den Regelungskonzeptionen der drei in das Trilog-Verfahren eingebundenen EU-Organen frei, bestehende Lizenzierungs- und Zulassungsverfahren für Rundfunkveranstalter ggf. abzubauen. Die derzeitige wie auch die zukünftige AVMD-Richtlinie (auf der Grundlage des insoweit bestehenden Konsenses bei Kommission, Parlament und Rat) lassen das Medienordnungsrecht der Mitgliedstaaten insoweit für autonome mitgliedstaatliche Gestaltung offen; entscheidend ist aus unionsrechtlicher Perspektive lediglich, dass die materiell-rechtlichen Vorgaben der Richtlinie durch jeden Mitgliedstaat eingehalten werden, was z.B. auch bei einer Ausdehnung des bloßen Anzeigeverfahrens für ausschließlichen Internet-Hörfunk nach § 20b RStV auf dritte Rundfunkangebote möglich erscheint