



## **Impulse für das AVMD-Trilog-Verfahren**

### **Por-No Go im audiovisuellen Binnenmarkt?**

#### **Jugendmedienschutz im Level-Playing-Field und die geplante Abkehr vom absoluten Pornographieverbot im Fernsehen**

von

**Dr. Jörg Ukrow**

**geschäftsführendes Vorstandsmitglied des EMR**

1. Bislang sieht die AVMD-Richtlinie für die Sicherung des Jugendmedienschutzes ein gestuftes System mit Differenzierungen zwischen (linearen) Fernsehangeboten und sonstigen audiovisuellen Mediendiensten, d.h. bislang (nicht lineare) audiovisuelle Mediendienste auf Abruf vor:
  - In Bezug auf audiovisuelle Mediendienste auf Abruf sieht Art. 12 der Richtlinie lediglich vor, dass solche Dienste, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen können, nur so bereitgestellt werden dürfen, dass sichergestellt ist, dass sie von Minderjährigen üblicherweise nicht gehört oder gesehen werden können.
  - Für das lineare, also „klassische“ Fernsehen gelten demgegenüber strengere Anforderungen: In Bezug auf den Schutz Minderjähriger bei Fernsehprogrammen gebietet Art. 27 Abs. 1 der AVMD-Richtlinie, dass Sendungen von Fernsehveranstaltern keinerlei Programme enthalten, die die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen können, insbesondere solche, die Pornographie oder grundlose Gewalttätigkeiten zeigen. Damit ist klargestellt, dass Art. 27 Abs. 1 in Bezug auf Fernsehprogramme ein absolutes Pornographieverbot enthält.

- Ein grundsätzliches Verbreitungsverbot sieht Art. 27 Abs. 2 der AVMD-Richtlinie in Bezug auf Fernsehprogramme auch für andere Programme vor, die die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können; diese Programme dürfen allerdings verbreitet werden, wenn durch die Wahl der Sendezeit oder durch sonstige technische Maßnahmen dafür gesorgt wird, dass diese Sendungen von Minderjährigen im Sendebereich üblicherweise nicht gesehen oder gehört werden. Werden derartige Programme in unverschlüsselter Form gesendet, so sorgen die Mitgliedstaaten nach Art. 27 Abs. 3 der AVMD-Richtlinie dafür, dass ihre Ausstrahlung durch akustische Zeichen angekündigt oder durch optische Mittel während der gesamten Sendung kenntlich gemacht wird. Den Mitgliedstaaten steht es frei, dem Jugendschutzgedanken, der hinter dieser Regelung steht, durch eine Kombination optischer und akustischer Signale verstärkt Rechnung zu tragen.
  - Potentiell entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte sollen entweder Sendezeitbeschränkungen beachten oder durch technische Mittel wie Verschlüsselung und Vorsperrung dem Zugang durch Minderjährige weitgehend entzogen sein. Ferner sind diese Inhalte mit eingeblendeten Symbolen und/oder akustischen Warnhinweisen als entwicklungsbeeinträchtigend zu kennzeichnen.
2. Der Jugendmedienschutz bei audiovisuellen Abrufdiensten soll nach den gemeinsamen Überlegungen von Kommission, Rat und Europäischem Parlament bei der Novelle der AVMD-Richtlinie gestärkt werden: Dabei wollen die Kommission und der Rat in Ergänzung des Art. 12 dieser Richtlinie, das Europäische Parlament in einem neuen Art. 6a der Richtlinie u.a. vorgeben, dass die schädlichsten Inhalte wie grundlose Gewalttätigkeiten und Pornografie den strengsten Maßnahmen (wie z.B. Verschlüsselung und wirksamen Systemen zur elterlichen Kontrolle) unterliegen müssen.<sup>1</sup>
  3. Diese Stärkung des Jugendmedienschutzes bei Abrufdiensten geht allerdings mit einer Schwächung bei Fernsehprogrammen einher: Der Verzicht auf das bisherige absolute Pornographieverbot bei Fernsehprogrammen in den Novellierungsvorschlägen durch Streichung von Art. 27 AVMD-Richtlinie wird auch durch einen, vom Rat vorgeschlagenen Erwägungsgrund<sup>2</sup> bestätigt, der

---

<sup>1</sup> Die gemäß dieser Richtlinie ergriffenen geeigneten Maßnahmen zum Schutz Minderjähriger vor schädlichen Inhalten und zum Schutz aller Bürger vor Inhalten, die zu Gewalt und Hass aufstacheln, müssen selbstverständlich, wie dies der 31. Erwägungsgrund des Novellierungsentwurfs aller drei an der Novelle beteiligten EU-Organen betont, sorgfältig gegen die geltenden Grundrechte, die in der EU-Charta der Grundrechte verankert sind, abgewogen werden. Dies betrifft gegebenenfalls insbesondere das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, den Schutz personenbezogener Daten, die Freiheit der Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit, die unternehmerische Freiheit, das Diskriminierungsverbot und die Rechte des Kindes.

Zur seitens des EMR erstellten Synopse der Regulierungsvorschläge vgl. [http://emr-sb.de/wp-content/uploads/2017/09/AVMD-Synopse\\_deutsch.pdf](http://emr-sb.de/wp-content/uploads/2017/09/AVMD-Synopse_deutsch.pdf)

<sup>2</sup> Dieser neue Erwägungsgrund ohne Ziffer des Rates lautet: „Die angemessenen Maßnahmen zum Schutz Minderjähriger, die für Fernsehdienste gelten, sollten auch für audiovisuelle

auch für Fernsehprogramme auf das System der geschlossene Benutzergruppe abstellt.

4. Damit würden auch gewalt- und tierpornographische Angebote, die gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 JMStV nach deutschem Jugendmedienschutzrecht absolut, d.h. im Rundfunk wie bei Telemedien, unzulässig sind, europarechtlich für einen minderen Schutz geöffnet. Lediglich für kinderpornographische Inhalte dürfte diese Öffnung namentlich mit Blick auf das Gebot einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung von Unionsrecht in Verbindung mit den Vorgaben des Art. 9 der Cybercrime-Konvention des Europarates sowie Art. 5 der Richtlinie 2011/92/EU vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates<sup>3</sup> versperrt sein.
5. Zwar steht es den Mitgliedstaaten nach der AVMD-Richtlinie – auch in der Perspektive der Novelle - offen, strengere Regelungen im koordinierten Bereich für Fernsehangebote und Abrufdienste zu erlassen. Insoweit dürfte Unionsrecht einer Beibehaltung des Regulierungsansatzes des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 JMStV ungeachtet des Vorrangs des EU-Rechts ebenso wenig eine rechtsdogmatische Schranke setzen wie der Beibehaltung des generellen Pornographieverbotes im Fernsehen, die sich im Umkehrschluss aus § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 JMStV ergibt. Indessen ist evident, dass auf den nationalen Gesetzgeber, d.h. in Deutschland die Länder, aus der interessierten Industrie ein erheblicher Druck ausgeübt werden dürfte, die novellierte Richtlinie unverändert in nationales Recht umzusetzen und sich mithin von einem absoluten Pornographieverbot im Fernsehen regulatorisch zu verabschieden. Auch vor diesem rechtspolitischen Hintergrund sowie mit Blick auf die verfahrensrechtlichen Anforderungen an eine jugendschützerisch motivierte Einschränkung der Herkunftslandkontrolle sollte das jugendschützerische Minus, das der geplante Abschied vom absoluten Pornographieverbot im Fernsehen im Vergleich zum status quo bedeutet, im anstehenden Trilog-Verfahren nochmals überprüft werden.
6. Videoplattformdienste stellen audiovisuelle Inhalte bereit, die von der Öffentlichkeit und insbesondere von jungen Menschen immer häufiger abgerufen werden. Dies gilt auch für soziale Netzwerke, die sich zu einer bedeutenden Plattform für das Teilen von Informationen sowie für Unterhaltung und Bildung entwickelt haben, auch indem sie Zugang zu Sendungen und zu von Nutzern erstellten Videos bieten. Diese Player in der

---

Mediendienste auf Abruf gelten. Das Schutzniveau sollte dadurch erhöht werden. Das Konzept der Mindestharmonisierung ermöglicht es den Mitgliedstaaten, ein höheres Schutzniveau für Inhalte einzuführen, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können. Die schädlichsten Inhalte, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können, bei denen aber nicht notwendigerweise ein Straftatbestand vorliegt, sollten den strengsten Maßnahmen unterliegen, die sicherstellen, dass diese Inhalte nur für Erwachsene zugänglich sind.“

<sup>3</sup> ABl. EU 2011 Nr. L 335/1

modernen Kommunikationsordnung<sup>4</sup> müssen daher aus Sicht aller an der Novelle der AVMD-Richtlinie beteiligten EU-Organe in den Anwendungsbereich der AVMD-Richtlinie einbezogen werden, da sie um das gleiche Publikum und um die gleichen Einnahmen wie die bislang von der AVMD-Richtlinie erfassten audiovisuellen Mediendienste konkurrieren. Illegale, schädliche, rassistische und fremdenfeindliche Inhalte und Hassreden, die auf Videoplattformen gehostet werden, geben zunehmend Anlass zur Sorge. In diesem Zusammenhang ist es zum Schutz Minderjähriger vor schädlichen Inhalten und zum Schutz aller Bürger vor auf Videoplattformen gehosteten Inhalten, die zu Gewalt und Hass aufstacheln, und auch zum Schutz und zur Wahrung der Grundrechte der Nutzer aus Sicht der EU-Organe notwendig, auf diesem Gebiet gemeinsame und angemessene Vorschriften zu erlassen. In diesen Vorschriften sollten insbesondere die Merkmale von „schädlichen Inhalten“ und „Aufstachelung zu Gewalt und Hass“ auf Unionsebene detaillierter dargelegt werden, wobei der Absicht und der Wirkung derartiger Inhalte Rechnung getragen werden sollte.<sup>5</sup>

7. Nicht zuletzt ist für Anbieter von Video-Plattformen von Seiten aller drei Organe – bei vor allem auch redaktionellen Unterschieden im Detail – daher in einem neuen Art. 28a Abs. 1 der AVMD-Richtlinie vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten, unbeschadet der Artikel 14 und 15 der e-commerce-Richtlinie mit der Beschränkung der Verantwortlichkeiten bei Hosting und dem Verbot der gesetzlichen Auferlegung allgemeiner Überwachungspflichten für Provider dafür sorgen, dass Videoplattformanbieter geeignete Maßnahmen<sup>6</sup> treffen, um
- a) Minderjährige vor Inhalten zu schützen, die deren körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung beeinträchtigen können;
  - b) alle Bürger vor Inhalten zu schützen, die zu Gewalt oder Hass gegen eine nach Geschlecht, Rasse, Hautfarbe, Religion, Abstammung oder nach

---

<sup>4</sup> Als in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallende Video-Plattform definiert die Kommission in ihrem Vorschlag für eine Novelle der AVMD-Richtlinie „eine Dienstleistung [...], die folgende Anforderungen erfüllt: (i) der Dienst besteht in der Speicherung einer großen Menge an Sendungen oder an von Nutzern erstellten Videos, für die der Videoplattformanbieter keine redaktionelle Verantwortung trägt; (ii) die Organisation der gespeicherten Inhalte wird vom Anbieter des Dienstes bestimmt, auch mit automatischen Mitteln oder Algorithmen, insbesondere durch Hosten, Anzeigen, Markieren und Anordnen; (iii) der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil des Dienstes besteht darin, Sendungen und von Nutzern erstellte Videos für die allgemeine Öffentlichkeit zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitzustellen; (iv) der Dienst wird über elektronische Kommunikationsnetze [...] bereitgestellt.“ Im Falle sozialer Medien sollten diese Dienste allerdings nur insoweit und in dem Umfang erfasst werden, wie sie die Anforderungen im Hinblick auf die Einstufung als Videoplattformdienst erfüllen; vgl. Erwägungsgrund 3a der Novelle in der Fassung des Rates.

<sup>5</sup> Vgl. den 26. Erwägungsgrund des Novellierungsentwurfes

<sup>6</sup> Die Beurteilung, was eine solche geeignete Maßnahme darstellt, soll angesichts der Art der fraglichen Inhalte, des Schadens, den sie anrichten können, der Merkmale der zu schützenden Personenkategorie sowie der betroffenen Rechte und rechtmäßigen Interessen, einschließlich derer der Videoplattformanbieter und der Nutzer, die die Inhalte erstellt und/oder hochgeladen haben, sowie des öffentlichen Interesses erfolgen.

nationaler oder ethnischer Herkunft definierte Gruppe von Personen oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe aufstacheln.

8. Als geeignete jugendschützerische Maßnahmen bei Video-Plattformen kommen u.a.
- die Definition und Anwendung – in den Geschäftsbedingungen des Videoplattformanbieters – des Begriffs der Aufstachelung zu Gewalt oder Hass und des Begriffs der Inhalte, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können,
  - die Einrichtung und der Betrieb von Mechanismen, mit denen Videoplattformnutzer dem betreffenden Videoplattformbetreiber diese Inhalte, die auf seiner Plattform gespeichert sind, melden oder anzeigen können;
  - die Einrichtung und der Betrieb von Altersüberprüfungssystemen für Videoplattformnutzer in Bezug auf Inhalte, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können;
  - die Einrichtung und der Betrieb von Systemen, mit denen Videoplattformnutzer solche Inhalte bewerten können sowie
  - die Bereitstellung von Systemen zur elterlichen Kontrolle in Bezug auf solche Inhalte
- in Betracht.<sup>7</sup>
9. Eine fortdauernde Anerkennung des Haftungsprivilegs der Art. 14 und 15 der e-commerce-Richtlinie ist auf berechtigte Kritik z.B. des Bundesrates<sup>8</sup> gestoßen. Denn eine stärkere Inpflichtnahme der Videoplattform-Anbieter im Rahmen der AVMD-Richtlinie als "lex specialis" im Verhältnis zur e-commerce-Richtlinie ist deshalb gerechtfertigt, weil diese Anbieter den von Nutzern erstellten Videos gerade nicht neutral gegenüberstehen, sondern die Organisation und Präsentation der gespeicherten Inhalte bestimmen und wirtschaftlichen Nutzen aus diesem Geschäftsmodell ziehen. Darüber hinaus verfügen sie über die technischen Möglichkeiten, Videos mit schädlichem Inhalt selbst zu identifizieren und zu beseitigen. Eine stärkere Inpflichtnahme von Videoplattformanbietern ist zudem auch aus Gründen einer wirksamen Terrorismusbekämpfung zweckmäßig. Denn terroristische Organisationen nutzen gerade diese Form von Plattformdiensten dazu, ihre Aufrufe zu Gewalt und Hass sowie zur Verherrlichung ihrer Organisationen zu verbreiten.
10. Wenig überzeugend erscheint aus jugendschützerischer Sicht die im 30. Erwägungsgrund des Novellierungsentwurfes ausgeführte grundsätzliche Abkehr vom Prinzip der Mindestharmonisierung bei den Regelungen für Videoplattformen: Um in dieser Hinsicht ein klares und einheitliches Vorgehen in der gesamten Union zu gewährleisten, sollten die Mitgliedstaaten nicht berechtigt sein, von Videoplattformanbietern zum Schutz Minderjähriger vor schädlichen Inhalten und zum Schutz aller Bürger vor Inhalten, die zu Gewalt und Hass aufstacheln, die Anwendung strengerer Maßnahmen zu verlangen, als

<sup>7</sup> Vgl. Art. 28a Abs. 2 des Novellierungsentwurfes

<sup>8</sup> BR-Drs. 288/16 (Beschluss), Ziffer 7

sie in dieser Richtlinie festgelegt sind. Dennoch sollte es den Mitgliedstaaten weiterhin möglich sein, solche strengeren Maßnahmen zu ergreifen, wenn solche Inhalte rechtswidrig sind, sofern sie dabei die Artikel 14 und 15 der Richtlinie 2000/31/EG einhalten, sowie Maßnahmen in Bezug auf Inhalte auf Websites zu ergreifen, die Kinderpornografie enthalten oder verbreiten, wie durch Artikel 25 der Richtlinie 2011/92/EU vorgeschrieben und erlaubt.

11. Die AVMD-Richtlinie zielt aus Sicht der drei EU-Organe auch weiterhin nicht darauf ab, soziale Medien als solche zu regulieren. Dies erscheint als regulatorischer Ansatz im Hinblick auf die von den Organen konstatierte Bedeutung dieser Medien zwar fraglich, beugt allerdings dem Ansatz einer ausdehnenden Auslegung der begrenzten Kompetenztitel der EU vor. So sollen soziale Medien nur dort von der Richtlinie erfasst werden, wo die Bereitstellung von Sendungen und von Nutzern erstellten Videos eine wesentliche Funktion eines sozialen Mediums darstellt. Stellt ein trennbarer Teil dieses Dienstes einen Videoplattformdienst für die Zwecke dieser Richtlinie dar, so sollte nur dieser Teil von den für Videoplattformdienste geltenden Bestimmungen dieser Richtlinie erfasst werden und dies nur im Hinblick auf Sendungen und von Nutzern erstellte Videos.<sup>9</sup>
12. Die Bereitstellung von Sendungen und von Nutzern erstellten Videos könnte nach Erwägungsgrund 3b des Novellierungsentwurfes in der Fassung des Rates als wesentliche Funktion des sozialen Mediums betrachtet werden, wenn es sich bei den audiovisuellen Inhalten nicht um reines Begleitmaterial handelt und wenn sie nicht nur einen geringfügigen Teil der Tätigkeiten dieses sozialen Mediums darstellen.<sup>10</sup>
13. In redaktionelle Inhalte elektronischer Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften eingebettete Videoclips und animierte Bilder wie Bilder im GIF-Format sollten aus Sicht des Rates von dieser Richtlinie nicht erfasst werden.<sup>11</sup> Dies erscheint unter jugendschützerischem Blickwinkel bedenklich: Denn es macht insoweit keinen erkennbar wesentlichen Unterschied, ob z.B. ein pornographischer Videoclip in einem Fernsehangebot, einem Abrufdienst, einer Video-Plattform oder einem sonstigen sozialen Medium läuft bzw. zum Abruf

---

<sup>9</sup> Vgl. Erwägungsgrund 3c des Novellierungsentwurfes in der Fassung des Rates

<sup>10</sup> Um für Klarheit, Wirksamkeit und Einheitlichkeit der Umsetzung zu sorgen, sieht Erwägungsgrund 3b des Novellierungsentwurfs in der Fassung des Rates vor, dass die Kommission gegebenenfalls Leitlinien für die Anwendung bestimmter Aspekte der Begriffsbestimmung "Videoplattformdienst" in der Praxis herausgeben könnte, insbesondere im Hinblick auf das Kriterium der wesentlichen Funktion. Diese Leitlinien sollten nach Anhörung des Kontaktausschusses angenommen werden. Sie sollten unter anderem der Gesamtheit der Funktionen des Dienstes oder der durchschnittlichen Nutzung des Dienstes durch die Teilnehmer Rechnung tragen, ebenso wie der Frage, ob der Dienst in den Sendungen und in den von Nutzern erstellten Videos selbst und in ihrem Umfeld Modelle der Einnahmenteilung für die Verbreitung und Platzierung audiovisueller kommerzieller Kommunikation entwickelt hat. Sie sollten unter gebührender Beachtung der allgemeinen Ziele von öffentlichem Interesse im Sinne des Artikels 28a Absatz 1 und des Rechts der freien Meinungsäußerung ausgearbeitet werden.

<sup>11</sup> Erwägungsgrund 3c des Novellierungsentwurfs in der Fassung des Rates

bereit steht. Auch insoweit droht eine allmähliche Auflockerung des Jugendmedienschutzes durch Rekurs auf ein level-playing field.

14. Damit die Zuschauer, darunter auch Eltern und Minderjährige, besser in der Lage sind, sich bewusst und sachkundig für die anzuschauenden Inhalte zu entscheiden, ist es aus Sicht aller Organe notwendig, dass die Anbieter audiovisueller Mediendienste ausreichende Informationen über Inhalte geben, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können. Dies könnte beispielsweise mit Hilfe eines Systems von Inhaltsdeskriptoren erfolgen, welche die Art der Inhalte angeben. Solche Inhaltsdeskriptoren könnten in schriftlicher, grafischer oder akustischer Form angeboten werden.<sup>12</sup> Anbieter von Videoplattformen sollten aus Sicht des Europäischen Parlaments solche Informationen innerhalb der in den Artikeln 14 und 15 der Richtlinie 2000/31/EG vorgesehenen Grenzen ebenfalls zur Verfügung stellen.

Eine solche Stärkung der Medienkompetenz i.S. eines präventiven Jugendmedienschutzes kann indessen eine hinreichende Ausformung auch des repressiven Jugendmedienschutzes selbst unter den Bedingungen der digitalen Kommunikationsordnung des 21. Jahrhunderts nicht ersetzen.

In der EMR-Reihe ‚Impulse für das AVMD-Trilog-Verfahren.‘ ist bislang erschienen:

*Ukrow*, Zum Anwendungsbereich einer novellierten AVMD-Richtlinie, <http://emr-sb.de/wp-content/uploads/2017/09/EMR-AVMD-Impulse-1708-01-Anwendungsbereich.pdf>

---

<sup>12</sup> Vgl. den 9. Erwägungsgrund der Novelle