



Institut für Europäisches Medienrecht
Institute of European Media Law
Institut du droit européen des médias

Impulse für das AVMD-Trilog-Verfahren

Zwischen Fernsehen ohne Grenzen und Werbung ohne Grenzen

Kommerzielle Kommunikation nun lieber liberal?

von

Ass. iur. Christina Etteldorf, wissenschaftliche Mitarbeiterin
und

Dr. Jörg Ukrow, geschäftsführendes Vorstandsmitglied des EMR

1. Im Zusammenhang mit der Reform der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD) und dem entsprechenden Änderungsentwurf¹ (AVMD-E) ist immer wieder die Rede von einer „Liberalisierung der Werbebestimmungen“. Tatsächlich wird in quantitativer Hinsicht eine Lockerung der Vorschriften zur Begrenzung der Werbezeit von der Kommission² vorgeschlagen, die im Trilogverfahren auch weitestgehend Zustimmung seitens des Europäischen Parlaments³ und des Rates⁴ findet.

¹ Vgl. hierzu im Überblick die **Synopse** zum Trilogverfahren **des EMR**, abrufbar unter https://www.emr-sb.de/tl_files/EMR-SB/content/PDF/AVM-Beitraege/AVMD-Synopse_deutsch.pdf (deutsch), https://www.emr-sb.de/tl_files/EMR-SB/content/Synopse%20AVMD%20DIRECTIVE.pdf (englisch).

² Kommissionsvorschlag einer Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten, COM(2016) 287 final, abrufbar unter <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/1-2016-287-DE-F1-1.PDF>;

³ Entwurf einer legislativen Entschliessung des Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten (COM(2016)0287 – C8-0193/2016 – 2016/0151(COD)), 1. Lesung, abrufbar unter

Qualitativ will man aber – vor allem aus der Richtung des Parlaments – Verschärfungen im Hinblick auf den Schutz von Kindern und die Vermeidung von Aufstachelung zu Hass im Rahmen werblicher Ansprache vornehmen. Auch die Erstreckung der Bestimmungen zur kommerziellen Kommunikation in bestimmtem Umfang auf Video-on-Demand-Dienste (VoD) in qualitativer und quantitativer Hinsicht wird sich für die entsprechenden Anbieter als nahezu völlig neue Beschränkung darstellen, sodass es für die Einordnung der Neuregulierung als „Liberalisierung“ letztendlich darauf ankommt, aus welchem Blickwinkel man den Entwurf betrachtet. Geschuldet ist das Konvolut von Liberalisierung und Beschränkung jedenfalls den gegenläufigen Forderungen der verschiedenen Interessenträger, die im Zeitalter der Digitalisierung mehr denn je auseinanderdriften.

2. Unter anderem aufgrund der Digitalisierung findet ein Wandel im (Werbe-)Markt für audiovisuelle Mediendienste statt, der in Erwägungsgrund 13 AVMD-E als einer der Impulse für die Reformierung ausdrücklich Erwähnung findet. Kommission, Parlament und Rat sind sich hier weitestgehend einig, dass die neuen Gegebenheiten bei der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation mehr Flexibilität, insbesondere im Hinblick auf quantitative Vorschriften für lineare audiovisuelle Mediendienste, Produktplatzierung und Sponsoring erfordern.
3. Um wirklich gleiche Wettbewerbsbedingungen für audiovisuelle kommerzielle Kommunikation zu gewährleisten, müssen aber alle Interessen daran beteiligter Gruppen berücksichtigt werden, die teils gegenläufig sind. Größte Interessengruppe sind dabei die Verbraucher, mithin also die Medienkonsumenten, die die Werbung erreichen soll. Diese haben in qualitativer Hinsicht ein Interesse daran zu wissen, ob sie sich in einem kommerziellen oder in einem redaktionellen Umfeld befinden, woraus insbesondere die Kennzeichnungspflichten resultieren. In quantitativer Hinsicht hat der Rezipient natürlich auch ein Interesse daran, möglichst wenig Werbung und möglichst viel Programm zu sehen. Mittelbar von der Reform der Werbevorschriften sind auch die Presseverlage betroffen, die ein Interesse an einer ausgeglichenen Verteilung der Werbebudgets auf die konkurrierenden Medien der audiovisuellen Mediendienste und der Presse haben, insbesondere durch Werbezeitbeschränkungen im Rundfunk, sowie daran, von den rundfunkähnlichen Restriktionen der AVMD-Richtlinie nicht mit ihren Internetangeboten – zum Beispiel in Form von ergänzenden redaktionellen Videos – erfasst zu werden.⁵ Rundfunkunternehmen auf der anderen Seite haben ein Interesse an einer möglichst liberalen Werbe(zeit)regulierung, insbesondere um sich in der Konkurrenz mit Abrufdiensten, die sich durch

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A8-2017-0192&language=DE>.

⁴ Allgemeine Ausrichtung Ausrichtung des Rates, 2016/0151 (COD), abrufbar unter <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9691-2017-INIT/de/pdf>.

⁵ Vgl. zum hierzu auch „Zum Anwendungsbereich einer novellierten AVMD-Richtlinie“ von Dr. Jörg Ukrow, aus der Reihe „Impulse für das anstehende AVMD-Trilog-Verfahren“ des EMR, abrufbar unter <https://emr-sb.de/impuls-zum-anstehenden-avmd-trilog-verfahren/>.

Abonnements in der Regel (völlig) ohne Werbung finanzieren können und daher attraktiv(er) für Nutzer sind, behaupten zu können. Bestrebungen der Plattformbetreiber sind dazu konträr und gehen dahin, möglichst nicht oder wenig von einer Regulierung erfasst zu werden.

4. Resultierend aus dieser differenzierten Interessenlage, hat sich im Trilogverfahren der AVMD-Reform auch parallel gezeigt, dass die Ansichten von Kommission, Parlament und Rat in bestimmten Bereichen stark divergieren und daher erhöhter Klärungsbedarf besteht. Unter anderem gilt das für die Novellierung der Vorschriften zur kommerziellen Kommunikation, die vor allem nach Ansicht des Parlaments in vielen Bereichen verschärft werden sollen, während Kommission und Rat hier eine nahezu einheitliche und zurückhaltende Linie vorgeben. Zu unterscheiden ist dabei zwischen qualitativen und quantitativen Neuerungen, die nachfolgend auch getrennt betrachtet werden sollen.
5. Die vorgeschlagene **qualitative Werberegulierung** reicht von allgemeinen Anforderungen, die zukünftig an die kommerzielle Kommunikation, insbesondere an Produktplatzierung, gestellt werden sollen, bis hin zu besonderen, die ganz bestimmte Teilbereiche wie Werbung für Tabakprodukte, alkoholische Getränke sowie Lebensmittel und Getränke mit einem hohen Salz-, Zucker- oder Fettgehalt betreffen.
6. Einig ist man sich im Trilog zunächst, dass die Definitionen der Begriffe „audiovisuelle kommerzielle Kommunikation“, „Fernsehwerbung“, „Teleshopping“ und „Schleichwerbung in der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation“ aus der AVMD-Richtlinie in der aktuellen Fassung beibehalten werden sollen. Die Begriffsbestimmungen des „Sponsoring“ und der „Produktplatzierung“ sollen aber laut Parlament im Unterschied zu den Vorschlägen von Kommission und Rat auch auf Videoplattformdienste oder von Nutzern erstellte Videos erstreckt werden, was beim Sponsoring sowohl direkte als auch indirekte Beiträge werbender Unternehmen betreffen soll und damit natürlich auch den Anwendungsbereich der Richtlinie insgesamt erweitert.
 - a. Diese Formulierung wirkt sich insbesondere bei einer der markanteren Änderungen der vorgeschlagenen Reform aus: der **Produktplatzierung**. Zwar bleibt es weitestgehend bei den Anforderungen – insbesondere der Kennzeichnungspflicht –, die bereits unter der jetzigen AVMD-Richtlinie an die Produktplatzierung gestellt werden, sowie bei der Öffnungsklausel für die Mitgliedstaaten, von diesen Anforderungen in Ausnahmefällen absehen zu können. Allerdings soll Produktplatzierung zukünftig nicht mehr wie bisher generell verboten und ausnahmsweise erlaubt, sondern generell zulässig sein, außer in Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information, Verbrauchersendungen, Sendungen religiösen Inhalts und Sendungen mit beträchtlicher kindlicher Zuschauerschaft.
 - b. Das Parlament will die Produktplatzierung zusätzlich auch bei Inhalten nicht zulassen, deren Hauptzielgruppe Kinder sind. Insgesamt will das Parlament nämlich sicherstellen, dass von Nutzern erstellte Videos in die

Produktplatzierungsvorschriften der AVMD-Richtlinie aufgenommen werden, unter anderem um für die Anbieter audiovisueller Mediendienste zum Entstehen zusätzlicher Einnahmemöglichkeiten beizutragen (Erwägungsgrund 3b), indem die Anbieter herkömmlicher audiovisueller Mediendienste von den mit einer schärferen Regulierung der Plattformen verbundenen Marktverschiebungen profitieren können.

- c. Das adressiert auch und vor allem eine gesellschaftlich wohl eher neue Interessengruppe, die bislang nur wenig Erwähnung in offiziellen/öffentlichen Stellungnahmen gefunden hat und zwar die der sog. „YouTuber“. Dies mag wohl vorrangig daran liegen, dass es sich hierbei um Einzelunternehmer oder häufig sogar um Privatpersonen handelt, die (noch) nicht in Verbänden organisiert sind, mindert allerdings nicht das Gewicht ihrer Interessen oder ihre gesellschaftliche Relevanz im digitalen Zeitalter. Die Interessen dieser Personengruppe zu verallgemeinern ist jedoch aufgrund einer inhomogenen Interessenlage relativ schwierig, weil die Beweggründe und Ziele, einen YouTube-Kanal zu betreiben, von YouTuber zu YouTuber sehr verschiedenen sind. Einerseits gibt es hierbei diejenigen, die ihren Account nur als Hobby betreiben oder sich ohne Gewinnerzielungsabsichten durch Kundgabe ihrer Ansichten an der gesellschaftlichen Meinungsbildung beteiligen wollen. Andererseits gibt es aber auch die YouTuber, die mit ihrem Kanal Geld verdienen oder sogar ihren Lebensunterhalt erstreiten wollen. Dies wiederum kann man mit YouTube insbesondere in Form von zwei Vorgehensweisen: Zum einen durch das Zulassen und Konfigurieren von Werbung in den eigenen hochgeladenen Videos, wobei es verschiedene Modelle gibt (bspw. Werbevideos oder Werbebannereinblendungen), die auch unterschiedlich vergütet werden (bspw. Zahlung für Views oder Klicks).⁶ Zum anderen zahlen aber auch viele Hersteller für die Vorstellung, Erwähnung oder den Test ihrer Produkte vorzugsweise auf Kanälen mit größerer Reichweite. Eben dieses Modell und die damit einhergehenden Interessen „kommerzieller YouTuber“ – hier stellvertretend auch für andere Influencer⁷, die Videos auf Plattformen als Sonderform von Nutzern präsentieren – an einer möglichst liberalen oder gar nicht vorhandenen Regulierung, werden nun von den Bestrebungen im Entwurf tangiert. Allerdings muss bereits zum derzeitigen Regulierungsstand festgehalten werden, dass sich die YouTuber auf dem „Radar“ der Aufsicht führenden Behörden in den Mitgliedstaaten befinden.⁸ In Deutschland erwarten die

⁶ Kurzer Einblick in das Geschäftsmodell unter <https://creatoracademy.youtube.com/page/lesson/ad-types#yt-creators-strategies-2>.

⁷ Vgl. zum Begriff: <https://www.die-medienanstalten.de/service/glossar/ausdruck/influencer-marketing/>.

⁸ So beispielsweise in Frankreich: Der Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA; Hoher Rat für audiovisuelle Medien) verwarnte im Dezember 2016 die Betreiber eines YouTube-Kanales wegen Verstößen gegen die Regelungen zur Werbung für alkoholische Getränke; vgl. hierzu die Meldung von Le Monde vom 15. Dezember 2016, abrufbar unter

Medienanstalten auch ohne entsprechende europäische Vorgaben, wie sie nun im AVMD-E vorgesehen sind, eine entsprechende Werbekennzeichnung auf YouTube, Instagram, Snapchat, Facebook & Co.⁹ So verhängte etwa die Medienanstalt Hamburg Schleswig-Holstein (MA HSH) jüngst ein Bußgeld in Höhe von 10.500 € gegen den bekannten YouTuber „Flying Uwe“, weil er unter Verstoß gegen §58 Abs. 3 i.V.m. § 7 Abs. 5 RStV drei seiner Videos nicht als Dauerwerbesendung gekennzeichnet hatte.¹⁰

7. Auch bei den Anforderungen, die zukünftig **allgemein** an die kommerzielle Kommunikation gestellt werden sollen, ist das Parlament etwas strenger, während der Kommissionsentwurf im Rahmen von Art. 9 AVMD-E überhaupt keine Änderungen vorsieht. Klarstellend soll audiovisuelle kommerzielle Kommunikation zukünftig nicht nur leicht als solche zu *erkennen* sein, sondern auch vom redaktionellen Inhalt leicht zu *unterscheiden* sein. Dies läuft auf eine Stärkung des Gebots der Trennung von Werbung und Programm (vgl. § 7 Abs. 3 RStV) hinaus, mit dem sich auch das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) im Oktober 2015 eingehend zu beschäftigen hatte.¹¹ Das Gericht betonte, dass den Erfordernissen der Erkennbarkeit der Werbung als solcher (§ 7 Abs. 3 Satz 1 RStV) und ihrer eindeutigen Absetzung (Trennung) vom Programm (§ 7 Abs. 3 Satz 3 RStV) jeweils eine eigenständige inhaltliche Bedeutung zukomme. Es stellte dabei klar, dass Werbung – dem Medium angemessen – durch optische oder akustische Mittel oder räumlich eindeutig von anderen Sendungsteilen abgesetzt werden muss, wobei andere Sendungsteile in diesem Sinne auch Hinweise auf eigene spätere Sendungen seien. Die Eindeutigkeit der Absetzung der Werbung vom Programm sei hier aufgrund einer Gesamtbetrachtung aus der Perspektive eines aufmerksamen, aber nicht hoch konzentrierten Zuschauers zu beurteilen. Durch diese Konkretisierung des deutschen Rechts durch das BVerwG wird also der vom Parlament geforderten leichten Unterscheidbarkeit bereits unter der jetzigen Rechtslage in Deutschland entsprochen.
8. In Bezug auf Videoplattformen sollen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass Videoplattformanbieter die allgemeinen Anforderungen des Artikels 9 Absatz 1 laut Rat (Art. 28a Abs. 1a AVMD-E) bzw. Art. 9 und 10 laut Parlament (Art. 28a Abs.5a AVMD-E) in Bezug auf audiovisuelle kommerzielle Kommunikation, die von diesen Videoplattformanbietern vermarktet, verkauft

http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/12/15/pour-la-premiere-fois-le-csa-met-en-garde-une-chaine-youtube_5049551_4408996.html.

⁹ Die Medienanstalten haben ihre aktualisierten FAQs zur richtigen Kennzeichnung von Werbung und Product Placement in den sozialen Medien vorgestellt. Die neuen FAQs beinhalten Hinweise und Beispiele für viele Kanäle, wie YouTube, Instagram, Snapchat, Facebook und Blogs, vgl. hierzu <https://www.die-medienanstalten.de/atrium/werbekennzeichnung-auf-youtube-instagram-snapchat-facebook-co/>.

¹⁰ Vgl. hierzu etwa die Meldung von Medienkorrespondenz vom 07. August 2017, abrufbar unter <http://www.medienkorrespondenz.de/politik/artikel/hamburger-youtuber-flying-uwe-wehrt-sich-gegen-bussgeldbescheid-der-ma-hsh.html>.

¹¹ BVerwG, Urteil vom 14. Oktober 2015, BVerwG 6 C 17.14.

und zusammengestellt wird, erfüllen. Hier – wie auch häufig an anderer Stelle des Entwurfs – setzen die Institutionen aber auf Selbst- und Koregulierung, wobei sich gewisse Vorgaben, welche Anforderungen an geeignete Maßnahmen und Verhaltenskodizes zu stellen sind, im AVMD-E finden. Dies ist ein Ansatz, der den Unterschieden bei den verschiedenen Plattformen Rechnung trägt. Wenngleich sicherlich nahezu alle Plattformbetreiber in diesem Sinne mit der Bereitstellung ihrer Inhalte wirtschaftliche Interessen verfolgen, so müssen dennoch in der Regulierung die Unterschiede zwischen den verschiedenen Plattformmodellen berücksichtigt werden wie etwa Bereitstellung eigener Inhalte gegenüber Fremdinhalten oder Beteiligung der Uploader an Einnahmen gegenüber Nichtbeteiligung. Der Rat anerkennt das einzig in Erwägungsgrund 3b: *„Diese Leitlinien 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.“*

9. Verboten soll Werbung außerdem nach dem Parlamentsvorschlag bereits dann sein, wenn sie Verhaltensweisen fördert, die den Schutz der Umwelt gefährden, während Kommission und Rat hier nur bei Gefährdungen „im hohen Maße“ ein absolutes Verbot aussprechen wollen. Parlament und Rat wollen außerdem das Werbeverbot und Produktplatzierungsverbot für Tabakerzeugnisse auch auf elektronische Zigaretten erstrecken.

In der Werbeaufsichtspraxis ist bereits heute die Frage relevant, ob bestehende Tabakwerbeverbote auch auf E-Zigaretten Anwendung finden. In Deutschland gibt es insoweit bereits gesetzgeberische Vorprägungen: Über § 10 Abs. 4 Jugendschutzgesetz sowie § 20 Tabakerzeugnisgesetz (TabakerzG)¹² werden E-Zigaretten vom sachlichen Anwendungsbereich der jeweiligen Verbotsnorm ausdrücklich erfasst. In Deutschland ist mithin nach § 20 TabakerzG die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation für E-Zigaretten bereits verboten – allerdings nur im Anwendungsbereich der AVMD-Richtlinie, d.h. zB nicht im Hörfunk.

10. Einig ist man sich wiederum im Trilog, dass man zukünftig Verhaltenskodizes im Rahmen der Selbst- und Koregulierung in Bezug auf unangebrachte audiovisuelle kommerzielle Kommunikation gegenüber Kindern erstellen sollte, wobei die Kommission auf Sendungen mit beträchtlicher kindlicher Zuschauerschaft abstellen will, während Parlament und Rat es bei dem alten Terminus der Kindersendung belassen wollen, um weiterhin ein Mehr an Rechtssicherheit dadurch zu erreichen, dass dieser Terminus über die Jahre sich

¹² Gesetz über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Tabakerzeugnisgesetz - TabakerzG) vom 4. April 2016 (BGBl. I S. 569), abrufbar unter <https://www.gesetze-im-internet.de/tabakerzg/TabakerzG.pdf>. Das Gesetz dient der Umsetzung der sog. Tabak-Richtlinie der EU (Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/37/EG, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32014L0040>).

bereits bei der Einordnung von Sendungen entwickelt hat. Das Totalverbot für Werbung in Kindersendungen, das noch im Binnenmarktausschuss des EP diskutiert wurde, konnte sich demnach nicht durchsetzen. Die Selbst- und Koregulierung belässt den Beteiligten ein gewisses Maß an Freiraum und ermöglicht eine interessenorientierte Handhabung unter Beteiligung der jeweiligen Interessenträger. Kommission und Parlament sind dabei der Auffassung, die Selbst- und Koregulierung solle von den Mitgliedstaaten und der Kommission gefördert werden. Im Vorschlag des Rates heißt es jedoch, dass (*nur*) die Mitgliedstaaten (*nur*) ermutigt werden, die Koregulierung zu nutzen und die Selbstregulierung mit Hilfe von Verhaltenskodizes gemäß Artikel 4a Absatz 1 zu fördern. Der Rat verweist hier allerdings auf den von ihm vorgeschlagenen Art. 4a AVMD-E, in dem genauere Anforderungen an die aufzustellenden Verhaltenskodizes gestellt werden, die sicherstellen sollen, dass die Kodizes von den Hauptbeteiligten in den Mitgliedstaaten allgemein anerkannt sind und auch eine Überwachung stattfindet. Eben diese Kodizes sollen nach Auffassung des Rates an dieser Stelle sicherstellen, dass in audiovisueller kommerzieller Kommunikation die positiven Ernährungseigenschaften bestimmter Lebensmittel und Getränke nicht hervorgehoben werden, während Kommission und Parlament nur von einem „vorsehen“ sprechen. Insgesamt versucht der Rat an dieser Stelle also einen Kompromiss zwischen der bewusst Freiheit einräumenden Selbstregulierung und der notwendigen Effektivität der Maßnahmen zu finden, indem Begriffe verwendet werden, die eher auf eine Regulierung hindeuten. Eine solche Vorgehensweise ist im Übrigen zur Verfolgung von Zielen des Gesundheitsschutzes im Hinblick auf eine Einschränkung der Grundfreiheiten¹³ und Grundrechte¹⁴ gerechtfertigt.

Bei der Frage danach, welche Lebensmittel von dem Verbot betroffen sind, verweisen Rat und Kommission (Erwägungsgrund 10) darauf, dass auf nationaler und internationaler Ebene verschiedene weithin anerkannte Ernährungsleitlinien, wie beispielsweise das Nährstoffprofilmodell des Weltgesundheitsorganisation (WHO) -Regionalbüros für Europa bestehen, die es ermöglichen, Lebensmittel auf der Grundlage ihrer Nährstoffzusammensetzung im Zusammenhang mit der auf Kinder ausgerichteten Fernsehwerbung für Lebensmittel zu differenzieren. Vor dem Hintergrund einer aktuellen und alarmierenden Studie der WHO scheint dieser Verweis mehr als angebracht.¹⁵ Währenddessen sieht der Vorschlag des

¹³ Vgl. hierzu etwa EuGH, Urteil vom 06.09.2012, Az. C-544/10, abrufbar unter <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=126435&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>, im Hinblick auf gesetzgeberische Kompetenzen in der Gesundheitspolitik ist die Rolle der EU allerdings darauf beschränkt, die Politik der Mitgliedstaaten zu ergänzen, ihre Zusammenarbeit zu fördern und ihre Tätigkeit zu unterstützen, wobei im Übrigen das Subsidiaritätsprinzip gilt, vgl. Art. 168 Abs. 4 und 5 AEUV.

¹⁴ Vgl. hierzu etwa BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2016, 2 BvR 222/11, abrufbar unter http://www.bverfg.de/e/rk20161215_2bvr022211.html.

¹⁵ Nach einer aktuellen Studie der Weltgesundheitsorganisation (WHO) und des Londoner Imperial College sind mehr als 120 Millionen Kinder übergewichtig, vgl. hierzu Artikel der Süddeutschen Zeitung, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/gesundheits/weltweite-studie-millionen-kinder-sind-fettleibig-1.3703208>.

Parlamentes die Aufstellung neuer Verhaltenskodizes diesbezüglich vor, die auch einer Überwachung bedürfen.

Allerdings muss an dieser Stelle auch die Frage aufgeworfen werden, ob weitere Beschränkungen und Verbote für das Bewerben legal zu erwerbender Produkte insgesamt förderlich und zulässig sind. Wenngleich der bereits angesprochene, in der Ernährungswissenschaft festgestellte Zustand eine entsprechende Regulierung sicherlich hinsichtlich der Motivation rechtfertigt, bleibt der schädliche Effekt von Werbebeschränkungen bei schließlich völlig frei und legal zu erwerbenden Produkten auf die Marktwirtschaft immer im Hinblick auf die unternehmerische Freiheit bei der Regulierung im Blick zu behalten.¹⁶

Letztlich wollen Kommission und Parlament zudem bei der Thematik der unangebrachten kommerziellen Kommunikation die ERGA einbinden, während der Rat die Förderung und Überwachung allein der Kommission überlassen will. Änderungen bei den Kriterien, denen Fernsehwerbung und Teleshopping für alkoholische Getränke entsprechen müssen, gibt es nicht. Allerdings will der Rat die bestehenden Regelungen in einem neuen Art. 22 Abs. 2 auch auf audiovisuelle Mediendienste auf Abruf – mit Ausnahme von Sponsoring und Produktplatzierung – erstrecken.

11. Eine bereichsübergreifende, neue Problematik wird sich allerdings an dieser Stelle – wie auch bei den Kennzeichnungspflichten zur Produktplatzierung und dem Sponsoring sowie bei der eindeutigen Unterscheidbarkeit von kommerziellen und redaktionellen Inhalten – in Bezug auf audiovisuelle Plattformen ergeben. Sowohl die Betreiber selbst, als auch die Betreiber der Benutzeroberfläche, die nicht zwingend mit den Plattformbetreibern personenidentisch sein müssen, sind nämlich technisch in der Lage, Änderungen etwa in Form von Überblendungen und Skalierungen vorzunehmen, die die Identität des Absenders bzw. des Verantwortlichen für die Werbung gegenüber dem Rezipienten verbergen können. Damit wird nicht nur eine Umgehung des werberechtlichen Trennungsgebotes möglich, sondern von Werbeverboten (etwa in Kinder- oder Nachrichtensendungen) insgesamt, womit wiederum eine Gefährdung der Nutzerinteressen einhergeht. Auch die Gefahr, dass Einblendungen Dritter wirtschaftlich nutzbar über aufwendig und kostenintensiv produzierte Inhalte anderer Anbieter audiovisueller Mediendienste, die schließlich die Gesamtverantwortung für den vom Rezipienten konsumierten Inhalt tragen, gelegt werden, ist durchaus real.¹⁷ Hiervor warnen u.a. auch ARD und ZDF in ihrem Positionspapier zur Änderungsrichtlinie¹⁸ und fordern daher eine europarechtliche Verankerung des Prinzips der Inhaltsintegrität, wonach die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen

¹⁶ Vgl. hierzu auch *Grewenig*, Auf der Zielgerade im EU-Trilog zur AVMD-Richtlinie, in: MultiMedia und Recht (MMR) 10/2017, S. 649, 650.

¹⁷ Hierzu auch *Grewenig*, Auf der Zielgerade im EU-Trilog zur AVMD-Richtlinie, aaO.

¹⁸ Positionspapier von ARD und ZDF zur Änderungsrichtlinie zur AVMD-Richtlinie vom 20. Juni 2016, Seite 4, abrufbar unter http://www.ard.de/download/3317522/Positionspapier_von_ARD_und_ZDF_zur_Aenderungsrictlinie_zur_AVMD_Richtlinie.pdf.

„dass Dritte die Angebote audiovisueller Mediendiensteanbieter nicht ohne deren Zustimmung mit anderen Inhalten insbesondere der kommerziellen Kommunikation überlagern oder diese inhaltlich und technisch verändern.“

Zu einer zumindest ähnlichen Beurteilung kommt auch die Bund-Länder-Kommission in ihrem Bericht zur Medienkonvergenz¹⁹ in dem es heißt, dass die Regelungen zum Schutz der Signalintegrität um Vorgaben zu ergänzen sind, unter welchen Voraussetzungen Überblendungen und Skalierungen zulässig sind. Umgekehrt können aber durch neue technische Möglichkeiten aus dem Interessenkreis der Rezipienten auch die Belange oder gar Geschäftsmodelle der Plattformen tangiert werden. Insbesondere muss der Dialog²⁰ vertieft werden, wie zukünftig mit sog. Ad-Blockern umzugehen sein wird. Im Bericht der Bund-Länder-Kommission kam man jedenfalls zu dem Entschluss, dass bezüglich der Thematik Ad-Blocker eine zeitnahe Prüfung durch Bund und Länder klären solle, ob im Hinblick auf die wirtschaftlichen Auswirkungen und damit verbundenen medienpolitischen Risiken ggf. eine gesetzliche Flankierung geboten ist.²¹

12. Hinsichtlich der **quantitativen Werbebestimmungen** ergibt sich insgesamt ein anderes Bild. In Bezug auf die Liberalisierung der Regelungen zur Werbezeit ist zwischen kommerzieller Kommunikation innerhalb und außerhalb von Kindersendungen zu unterscheiden. Nach Art. 20 Abs. 2 AVMD-E soll sich laut Kommissionsvorschlag die maximale Unterbrechungszeit bei Kindersendungen für Werbung auf einen programmierten Zeitraum von 20 Minuten verringern. Das Parlament will wie bisher eine mindestens durchgehende Sendezeit von 30 Minuten beibehalten, allerdings das Teleshopping aus der Regelung ausklammern. Der Rat will es schließlich bei der bisherigen Regelung belassen.
13. Größere Uneinigkeiten verbleiben im Trilog auch in Bezug auf die nach Art. 23 Abs. 1 AVMD-E zulässige Gesamtwerbedauer. Die Kommission schlägt vor, den täglichen Sendezeitanteil von Fernsehwerbe- und Teleshoppingspots insoweit zu liberalisieren als sie nur noch für den Zeitraum von 23.00 bis 07.00 Uhr eine quantitative Beschränkung (Grenze von 20 % des Sendezeitanteils für Fernsehwerbe- und Teleshoppingspots) betrifft. Das Parlament will dagegen den Mitgliedstaaten hier einen größeren Spielraum für Werberestriktionen geben, indem es zwar grundsätzlich bei der Begrenzung auf 20 %, jetzt aber

¹⁹ Bericht der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz aus Juni 2016, Seite 24, abrufbar unter https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/BKM/2016/2016-06-14-medienkonvergenz-bericht-blk.pdf?blob=publicationFile&v=3. Ausgenommen sollen aber technische Veränderungen - ohne Beeinträchtigung des Qualitätsstandards - zum Zweck einer effektiven Kapazitätsnutzung oder zur Ermöglichung eines einheitlichen Zugriffs bleiben sowie Änderungen an der Darstellung der Inhalte auf dem Endgerät der Nutzerin bzw. des Nutzers, die durch diesen veranlasst sind. Abweichend hiervon sollen Überlagerungen mit Werbung oder sonstige Veränderung der Darstellung des Bildes (z.B. Skalierung) zur zeitgleichen Anzeige von Werbung in jedem Fall nur zulässig sein, wenn der Inhalteanbieter dies autorisiert hat.

²⁰ Wie vor, Seite 6.

²¹ Bericht Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Seite 6, abrufbar unter https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/BKM/2016/2016-06-14-medienkonvergenz-bericht-blk.pdf?blob=publicationFile&v=3.

gemessen an der täglichen Sendezeit für Fernsehwerbe- und Teleshoppingspots, die Mitgliedstaaten aber zusätzlich eine Hauptsendezeit festlegen können sollen, die eine Dauer von vier aufeinanderfolgenden Stunden nicht überschreitet, innerhalb derer der Anteil von Fernsehwerbespots und Teleshoppingspots 20 % ebenfalls nicht überschreiten darf. Der Rat schließlich schlägt vor, dass der Sendezeitanteil von Fernsehwerbespots und Teleshopping-Spots jeweils im Zeitraum von 6 Uhr bis 18 Uhr und von 18 Uhr bis 0 Uhr 20 % dieses Zeitraums nicht überschreiten darf, während für die Nachtschiene von 0 Uhr bis 6 Uhr keine quantitativen Werbebeschränkungen vorgesehen sind. Während diese Liberalisierung in Prozentzahlen auf den ersten Blick nur marginal erscheinen mag, ergibt sich unter Hinzuziehung der Preislisten für die Werbeschaltung in größeren Sendern ein völlig anderes Bild: So kostet Werbung in einer begehrten Werbezeit, eventuell im Rahmen einer Sendung mit besonders hohen Einschaltquoten, um 1.200 € im Jahresdurchschnitt, während es im weniger quotenstarken Nachmittagsprogramm nur um die 200 € sind.²²

14. Neben die bisherigen Ausnahmen von dieser Regel bei der Eigenwerbung, Produktplatzierung und beim Sponsoring, tritt nun ggf. noch eine Ausnahme für Sendungen anderer Teile desselben Medienkonzerns (laut Kommission) bzw. für Produkte und Dienstleistungen von Teilen desselben Rundfunkunternehmens in Form von Eigenwerbung und übergreifender Werbung (laut Parlament). Die Liberalisierungsüberlegung der Kommission ist erkennbar weiter: Auf sie könnte sich zB bei entsprechender Umsetzung in nationales Recht ProSiebenSat.1 stützen, was bei der Überlegung des Parlaments, die zB die RTL Television GmbH in Bezug auf RTL, VOX, n-tv, NITRO, RTL Crime, RTL Living, RTL Passion und RTLplus begünstigen würde, nicht der Fall ist. Ein weitläufigeres Verständnis der sog. Cross-Promotion ist vor dem Aspekt der Zunahme von international agierenden und sich zusammenschließenden Medienunternehmen und Sendergruppen sicherlich zu begrüßen.²³ Bedenken gegen eine weitergehende Bevorzugung bzw. ein Vorantreiben solcher crossmedialen Zusammenschlüsse sind aber dennoch vor dem Hintergrund einer effektiven medienkonzentrationsrechtlichen Kontrolle und vor allem der gebotenen Vielfaltssicherung im medialen Bereich durchaus angebracht.²⁴ Schließlich wird auch präzisiert, dass Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit und Spendenaufrufe zu wohltätigen Zwecken sowie neutrale Einzelbilder nicht zu dem Werbeanteil gerechnet werden.

²² Vgl. hier beispielhaft die Angaben aus der Preisliste des ZDF aus dem Jahr 2017: Während dem Wetterbericht um 19.18 Uhr im März kostet die Schaltung von einer Special-Ad 1.512 Euro pro Sekunde, „normale Werbung“ um 17.58 Uhr dagegen lediglich 260 €, Preisliste abrufbar unter http://www.zdf-verbefernsehen.de/fileadmin/user_upload/zdfwerb/pdf/preisliste/preisliste_2017.pdf.

²³ Vgl. hierzu auch das Positionspapier des Verbands Privater Rundfunk und Telemedien e.V., S. 16, abrufbar unter http://www.vprt.de/sites/default/files/documents/20150929_VPRT_KOM-Konsultation_AVMD-RL_2015.pdf.

²⁴ Vgl. zu dieser Thematik auch Jahrbuch der Landesmedienanstalten, Kapitel Privater Rundfunk und Telemedien – Arbeitsschwerpunkte der Landesmedienanstalten, abrufbar unter https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/die_medienanstalten/Publikationen/Jahrbuch/Medienanstalten_Jahrbuch_2016-17_Arbeitsschwerpunkte_Landesmedienanstalten.pdf.

15. Zur besseren Übersicht noch ein Auszug aus der deutschsprachigen Synopse, die das EMR im Juli 2017 veröffentlicht hat²⁵, mit der Darstellung der wichtigsten Änderungen im Segment der Werbezeitregulierung.

AVMD	Kommission	Parlament	Rat
Die Übertragung von Fernsehfilmen (mit Ausnahme von Serien, Reihen und Dokumentarfilmen), Kinospielefilmen und Nachrichtensendungen darf für jeden programmierten Zeitraum von mindestens 30 Minuten einmal für Fernsehwerbung und/ oder Teleshopping unterbrochen werden. Die Übertragung von Kindersendungen darf für jeden programmierten Zeitraum von mindestens 30 Minuten höchstens einmal für Fernsehwerbung und/ oder Teleshopping unterbrochen werden, jedoch nur, wenn die Gesamtdauer der Sendung nach dem Sendeplan mehr als 30 Minuten beträgt.	Die Übertragung von Fernsehfilmen (mit Ausnahme von Serien, Reihen und Dokumentarfilmen), Kinospielefilmen und Nachrichtensendungen darf für jeden programmierten Zeitraum von mindestens 30 Minuten einmal für Fernsehwerbung und/ oder Teleshopping unterbrochen werden. Die Übertragung von Kindersendungen darf für jeden programmierten Zeitraum von mindestens 20 Minuten höchstens einmal für Fernsehwerbung und/ oder Teleshopping unterbrochen werden, jedoch nur, wenn die Gesamtdauer der Sendung nach dem Sendeplan mehr als 30 Minuten beträgt.	Die Übertragung von Fernsehfilmen (mit Ausnahme von Serien, Reihen und Dokumentarfilmen), Kinospielefilmen und Nachrichtensendungen darf für jeden programmierten Zeitraum von mindestens 30 Minuten einmal für Fernsehwerbung und/ oder Teleshopping unterbrochen werden. Die Übertragung von Kindersendungen darf für jeden programmierten Zeitraum von mindestens 30 Minuten höchstens einmal für Fernsehwerbung unterbrochen werden, jedoch nur, wenn die Gesamtdauer der Sendung nach dem Sendeplan mehr als 30 Minuten beträgt. Die Übertragung von Teleshopping ist während Kindersendungen verboten.	Die Übertragung von Fernsehfilmen (mit Ausnahme von Serien, Reihen und Dokumentarfilmen), Kinospielefilmen und Nachrichtensendungen darf für jeden programmierten Zeitraum von mindestens 30 Minuten einmal für Fernsehwerbung und/ oder Teleshopping unterbrochen werden. Die Übertragung von Kindersendungen darf für jeden programmierten Zeitraum von mindestens 30 Minuten höchstens einmal für Fernsehwerbung und/ oder Teleshopping unterbrochen werden, jedoch nur, wenn die Gesamtdauer der Sendung nach dem Sendeplan mehr als 30 Minuten beträgt.
(Art. 23 Abs. 1) Der Anteil von Fernsehwerbespots und Teleshopping-Spots an der Sendezeit darf innerhalb einer vollen Stunde 20 % nicht	Der tägliche Sendezeitanteil von Fernsehwerbespots und Teleshoppingspots darf im Zeitraum von 7 Uhr bis 23 Uhr 20 % nicht	Der tägliche Sendezeitanteil von Fernsehwerbespots und Teleshoppingspots darf 20 % nicht überschreiten. Die Mitgliedstaaten	Der Sendezeitanteil von Fernsehwerbespots und Teleshopping-Spots darf im Zeitraum von 6 Uhr bis 18 Uhr 20 % dieses Zeitraums

²⁵ Vgl. Fn.1.

überschreiten.	überschreiten.	können eine Hauptsendezeit festlegen, die eine Dauer von vier aufeinanderfolgenden Stunden nicht überschreitet. Innerhalb dieser Hauptsendezeit darf der Anteil von Fernsehwerbespots und Teleshoppingspots 20 % nicht überschreiten.	nicht überschreiten. Der Sendezeitanteil von Fernsehwerbespots und Teleshopping- Spots darf im Zeitraum von 18 Uhr bis 0 Uhr 20 % dieses Zeitraums nicht überschreiten.
Absatz 1 gilt nicht für Hinweise des Fernsehveranstalters auf eigene Sendungen und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind, Sponsorenhinweise und die Produktplatzierung.	Absatz 1 gilt nicht für	Absatz 1 gilt nicht für	Absatz 1 gilt nicht für
	Hinweise des Fernsehveranstalters auf seine eigenen Sendungen und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind, oder auf Sendungen anderer Teile desselben Medienkonzerns;	Hinweise des Fernsehveranstalters auf seine eigenen Sendungen und auf Begleitmaterialien und -dienstleistungen und audiovisuelle Mediendienste, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind, oder auf Sendungen, Produkte und Dienstleistungen von Teilen desselben Rundfunkunternehme ns in Form von Eigenwerbung und übergreifender Werbung;	
	Sponsorenhinweise;	Sponsorenhinweise;	Sponsorenhinweise;
	Produktplatzierungen .	Produktplatzierungen;	Produktplatzierungen ;
		Beiträge im Dienst der	

		Öffentlichkeit und Spendenaufrufe zu wohltätigen Zwecken;	
		neutrale Einzelbilder, die verwendet werden, um redaktionelle Inhalte von audiovisueller kommerzieller Kommunikation und Inhalte der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation voneinander abzugrenzen.	neutrale Einzelbilder zwischen redaktionellen Inhalten und Fernsehwerbespots oder Teleshopping-Spots sowie zwischen einzelnen Spots.

16. Unter dem Eindruck dieser divergierenden Ansätze muss sich die Frage aufdrängen, inwieweit und ob überhaupt noch eine quantitative Regulierung der kommerziellen Kommunikation vor dem Hintergrund der Digitalisierung, von Smart TV und vor allem auch der steigenden Konkurrenz gegenüber investitionsstarken Unternehmen aus den Vereinigten Staaten notwendig, förderlich und vor allem zeitgemäß ist. Der Erfolg von Pay-TV und maßgeblich auch Video-on-Demand-Plattformen wie Netflix hat gezeigt, dass die Rezipienten durchaus willens und in der Lage sind, für einen bequemen Abruf von Inhalten nach ihrem persönlichen Zeitplan zu bezahlen. Die Tendenz geht also hin zum effektiven und effizienten Zeitmanagement – auch beim Medienkonsum. Der Verzicht oder zumindest die erhebliche Reduktion von Werbung sind hierfür sicherlich mit motivationskausal. Verbunden damit ist auch eine Eigenregulierung des Marktes aufgrund von Angebot und Nachfrage, die sich unabhängig von etwaigen Verhaltenskodizes auf Basis von gesetzlich vorgeschriebener Selbst- und Koregulierung fortentwickelt. Somit bleibt abzuwarten, ob es nicht vielleicht nur eine Frage der Zeit ist, bis die Anbieter audiovisueller Mediendienste die liberaleren quantitativen Werbezeitbestimmungen nicht mehr (vollständig) ausschöpfen, anderweitige Finanzierungsquellen in Blick nehmen, der bislang zumindest in der Regulierung geforderten Werbung ohne Grenzen den Rücken und zu einem Fernsehen ohne Grenzen zurückkehren.

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

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

Ukrain, Por-No Go im audiovisuellen Binnenmarkt? Jugendmedienschutz im Level-Playing-Field und die geplante Abkehr vom absoluten Pornographieverbot im Fernsehen, <http://emr-sb.de/wp-content/uploads/2017/10/EMR-AVMD-Impulse-1710-01-Jugendschutz.pdf>