

Das Zielpublikum „Öffentlichkeit“ als Anknüpfungspunkt für (Medien-)Regulierung



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

Prof. Dr. Mark D. Cole

Wissenschaftlicher Direktor des EMR /
Professor für Medien- und Telekommunikationsrecht
an der Universität Luxemburg, Fakultät für Rechts-,
Wirtschafts- und Finanzwissenschaften

29. Juni 2019, München



RUL

RESEARCH UNIT
IN LAW

UFITA

Archiv für Medienrecht und Medienwissenschaft



INSTITUT FÜR URHEBER-
UND MEDIENRECHT

Medienregulierung als Grundrechtsbeschränkung



- Regulierung der Medien ist kein Selbstzweck und bedarf einer Rechtfertigung, da sie mit Grundrechtseingriffen einher geht
 - National: Art. 5 GG / Ausgestaltung
 - Europäisch:
 - Art. 10 EMRK und
 - Art. 11 GR-Charta EU (Besonderheit Art. 11 Abs. 2 GRC)
 - Aber auch „regional“:
 - z.B. Art. 4 SaarIMG „Die Medien nehmen bei der umfassenden Teilnahme an der Meinungsbildung eine öffentliche Aufgabe wahr.“
 - Weitere Grundrechtsbeschränkung:
 - Berufs(ausübungs)freiheit

Medienregulierung als Grundrechtsbeschränkung



- Hier: geht nicht um die Frage, ob Rechtfertigung überhaupt möglich, denn das ist unbestritten
 - Gemeinwohlziele wie:
 - Jugendschutz
 - Schutz der öffentlichen Ordnung
(z.B. StrafR gegen Aufstachelung zum Rassenhass)
- Stattdessen: wenn es eine Rechtfertigung gibt, was alles soll von der Regulierung erfasst sein?
 - WER bzw. WAS?
 - Eine (hier nicht zu behandelnde) Folgefrage ist dann auch die nach dem WIE der Regulierung.

Reminder: Ansatz des BVerfG

- Begründungsansatz für Regulierung des Rundfunksektors
 - Ursprünglich technisch im Blick auf Frequenzspektrum
 - Aber vor allem:
 - Breitenwirkung
 - Aktualität
 - Suggestivkraft
 - Zudem auch wegen der Rolle:
 - Medium und
 - Faktorbei der Meinungsbildung → führt zu objektiv-rechtlicher Interpretation von Art. 5 Abs. 1 GG

Reminder: Ansatz des BVerfG

- „aufgeladene“ Interpretation, aber beständig beibehalten vom BVerfG

- Weiter zu bedenken, ggf. auch mit Auswirkung auf unsere Überlegungen
 - Wettbewerbssituation und daraus resultierende Gefahr hat auch eine Rolle gespielt bei der dogmatischen Entwicklung der Rundfunkfreiheit
 - Daher: Vielfaltsgebot
 - Daraus abgeleitet starke Position des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Besonderen und public service/public value-Angeboten im Allgemeinen

Einfachgesetzliche Ausgestaltung

- Soweit Rundfunk betroffen, ist Definition im „Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien“ (RStV), § 2
 - (1) Rundfunk ist ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst; er ist die **für die Allgemeinheit** und zum zeitgleichen Empfang **bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Angeboten** in Bewegtbild oder Ton entlang eines Sendepfades unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen. ...
 - (3) Kein Rundfunk sind Angebote, die
 1. jedenfalls **weniger als 500** potenziellen Nutzern zum zeitgleichen Empfang angeboten werden, ...
 3. ausschließlich **persönlichen oder familiären** Zwecken dienen,
 4. **nicht journalistisch-redaktionell gestaltet** sind oder ...
- Soweit Telemedien betroffen, ebenfalls § 2 RStV
 - (1)... Telemedien sind **alle** elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht [TK-Dienste oder RF sind]

Einfachgesetzliche Ausgestaltung

- Soweit Presse betroffen, ist Definition in den Landesregelungen und typischerweise (wie hier § 2 (2) SaarLMG)
 - (2) 1. Druckwerke alle mittels eines zur Massenherstellung geeigneten Vervielfältigungsverfahrens hergestellten **und zur Verbreitung** [*(in anderen LMG ergänzt:)* **in der Öffentlichkeit**] **bestimmten** Schriften, Bildträger, besprochenen Tonträger, bildlichen Darstellungen und Musikalien mit Text oder Erläuterungen.
 - (3) Den Bestimmungen dieses Gesetzes über Druckwerke unterliegen nicht
 1. amtliche Druckwerke, soweit sie ausschließlich **amtliche Mitteilungen** enthalten,
 2. die nur Zwecken des **Gewerbes und Verkehrs**, des **häuslichen und geselligen Lebens** dienenden Druckwerke, wie Formulare, Preislisten, Familienanzeigen, Geschäfts-, Jahres- und Verwaltungsberichte sowie Stimmzettel für Wahlen.

Einfachgesetzliche Ausgestaltung (EU-AVMD-RL)



- **Article 1 AVMSD** (Trilogue Result May 2018 –
noch nicht offiziell bzw. veröffentlicht,
vgl. jedoch <https://emr-sb.de/synopsis-avms/>)
 - ...(a) 'audiovisual media service' means:
 - (i) a service ..., where the **principal purpose** of the service *or a dissociable section thereof* is devoted to **providing programmes**, under the editorial responsibility of a media service provider, in order to inform, entertain or educate, **to the general public** by electronic communications networks....
 - (ii) audiovisual commercial communication;

Ansätze im EU-Recht für erweiterte Regulierung: VSPs



- Jetzt neu in AVMSD Article 1 zusätzlich Videosharing Platforms
 - (aa) 'video-sharing platform service' means a service... where the **principal purpose** of the service or of a dissociable section thereof or **an essential functionality** of the service is devoted to **providing programmes, user-generated videos, or both, to the general public**, for which the video-sharing platform provider does not have editorial responsibility, in order to inform, entertain or educate, by means of an electronic communications network ... and the organisation of which is determined by the video-sharing platform provider, including by automatic means or algorithms in particular by displaying, tagging and sequencing.

Ansätze eines veränderten Regulierungsrahmens

- Aber auch z.B. Loslösung teilweise von der „Fernsehzentriertheit“ (aktuell/zukünftig):
 - b) ‘programme’ means a set of moving images with or without sound constituting an individual item within a schedule or a catalogue established by a media service provider **and the form and content of which are comparable to the form and content of television broadcasting**. Examples of programmes include feature-length films, sports events, situation comedies, documentaries, children’s programmes and original drama;
 - (b) ‘programme’ means a set of moving images with or without sound constituting an individual item, **irrespective of its length**, within a schedule or a catalogue established by a media service provider, including feature length films, **video clips**, sports events, situation comedies, documentaries, children’s programmes and original drama;

Ansätze im EU-Recht für erweiterte Regulierung: Online-Plattformen

- EMPFEHLUNG (EU) 2018/334 DER KOMMISSION (1.3.2018) für wirksame Maßnahmen im Umgang mit illegalen Online-Inhalten
 - Erwägungsgrund 13: Insbesondere sollten Entscheidungen von Hostingdiensteanbietern über die Entfernung oder Sperrung von Inhalten, die sie speichern, den Grundrechten und rechtmäßigen Interessen ihrer Nutzer ebenso **gebührend Rechnung tragen** wie **der zentralen Rolle, die diese Anbieter beim Ermöglichen einer öffentlichen Debatte sowie der Verbreitung und dem Erhalt von Informationen, Meinungen und Ideen** nach geltendem Recht **meist** spielen.
 - Nr. 4: a) „Hostingdiensteanbieter“ einen Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft ..., der seine Tätigkeit, ... unabhängig vom Ort seiner Niederlassung **auf in der Union ansässige Verbraucher ausrichtet**;

Ansätze im EU-Recht für erweiterte Regulierung: Online-Plattformen

- MITTEILUNG DER KOMMISSION (26.4.2018) zur Bekämpfung von Desinformation im Internet: ein europäisches Konzept
- Neben diesen soft law-Ansätzen (mit der möglichen Erweiterung um Rechtsakte in der Zukunft) aber auch Regulierungsvorschläge für “Online-Plattformen”
 - Vorschlag (26.4.2018) für eine VERORDNUNG zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten
 - Art. 1: 2. Diese Verordnung gilt für Online-Vermittlungsdienste und ...Suchmaschinen unabhängig vom Niederlassungsort oder Wohnsitz der Anbieter..., die gewerblichen Nutzern... angeboten werden, die ... Waren / Dienstleistungen **in der EU befindlichen Kunden anbieten.**

Ansätze im nationalen Recht für erweiterte Regulierung

■ NetzDG

- § 1 (1) Dieses Gesetz gilt für Telemediendiensteanbieter, die mit Gewinnerzielungsabsicht Plattformen im Internet betreiben, die dazu bestimmt sind, dass **Nutzer** beliebige **Inhalte** mit anderen Nutzern **teilen** oder der **Öffentlichkeit zugänglich machen** (soziale Netzwerke)... [nicht: Plattformen mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten / Plattformen zur Individualkommunikation oder zur Verbreitung spezifischer Inhalte]
- (2) Der Anbieter eines sozialen Netzwerks ist von den Pflichten nach den §§ 2 und 3 **befreit**, wenn das soziale Netzwerk im Inland weniger als zwei Millionen registrierte Nutzer hat.

■ Plattformregulierung / ModStV

Rechtsvergleichender Hinweis: US Supreme Court



- **Packingham v North Carolina** (137 S. Ct. 1730 (2017))
 - Gesetz verhindert für einschlägig verurteilte Straftäter Nutzung sozialer Netzwerke, die auch von Minderjährigen genutzt werden
 - Verfassungswidrig weil zu breit angelegt und „free speech“ zu weit eingeengt wird
- Hier: nicht Frage der Verfassungswidrigkeit des gliedstaatlichen Gesetzes relevant, sondern Grundaussage zu „social networks“:
 - ...what for many are the principal sources for knowing current events, ..., speaking and listening in the modern public square, ... provide perhaps the most powerful mechanisms available to a private citizen **to make his or her voice heard**...
 - Daher überragende Bedeutung, so dass Einschränkungen besonderer Prüfung standhalten müssen.

„Öffentlichkeit“ und „Impact“

- Ein möglicher Ansatz also die Verschiebung bisheriger Kriterien zu einem gemeinsamen „horizontalen“ Ansatz
 - Statt Technik
 - Statt typische Erscheinungsform (z.B. mit Lizenz)
 - Statt Anbieter (z.B. professionell ausgebildete Journalisten)ein übergreifendes Kriterium
 - „**Öffentlichkeit als Zielrichtung**/Adressat“
und ergänzend
 - „**Auswirkung** in dieser Öffentlichkeit“
- Abstellen auf die Rezeptionsbasis und die Bedeutung der Inhaltevermittlung für diese Basis
 - Zu klären ob Kriterien bestimmbar und insbesondere ob subjektive Sicht der Anbieter oder Entwicklung objektiver Kriterien

„Öffentlichkeit“ als Rechtsbegriff

- Bestandsaufnahme (eher zufällig) zur Inspiration
 - UrhR (wie heute morgen präsentiert)
 - StrafR
 - § 183a: Wer öffentlich sexuelle Handlungen vornimmt und dadurch absichtlich oder wissentlich ein Ärgernis erregt, ...
 - = wahrgenommen wird oder werden könnte von unbestimmten Personenkreis oder bestimmten, aber nicht durch persönliche Beziehungen miteinander verbunden; auf Öffentlichkeit des Orts kommt es nicht an
 - TK-R
 - Öffentliche TK-Netze/öffentlich zugängliche TK-Dienste: Nicht nur einem begrenzten Personenkreis zur Verfügung gestellt
 - StraßenverkehrsR
 - Öffentlich zugängliche Straße auch dann wenn nur beschränkt zugänglich und tatsächlich von Öffentlichkeit benutzt wird/
jedermann offensteht

„Öffentlichkeit“ als Rechtsbegriff

- RICHTLINIE (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung
 - Art. 5: ...das **öffentliche Verbreiten** oder **sonstige öffentliche Zugänglichmachen** einer **Äußerung** — mit jeglichem Mittel, sei es im Internet und auf anderen Wegen — mit der Absicht, zur Begehung einer ... Straftat anzustiften...
 - Erwägungsgrund 10: ...wenn es die Gefahr begründet, dass terroristische Handlungen begangen werden könnten. In jedem konkreten Fall sollten bei der Prüfung d[ies]er Frage ...die konkreten Umstände des Falles wie etwa der Urheber **und der Empfänger** der Nachricht sowie der **Kontext**, in dem die Handlung erfolgt, berücksichtigt werden. Auch das Ausmaß und die Glaubhaftigkeit der Gefahr...
- Produktsicherheit: BESCHLUSS Nr. 768/2008/EG über Rechtsrahmen für die Vermarktung von Produkten (Anh. I Art. R1)
 - 1. „Bereitstellung auf dem Markt“: ... **Abgabe** eines Produkts zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung **auf dem Gemeinschaftsmarkt**
 - 2. „Inverkehrbringen“: die **erstmalige Bereitstellung** eines Produkts...
 - Zielrichtung Schutz der Öffentlichkeit

- Ablösung bisheriger Kategorien nicht zwingend (und politisch auch nicht wahrscheinlich), aber mittelfristig Möglichkeit eine einheitliche Regulierungsrechtfertigung zu schaffen
- Grundrechtsabwägung findet dann eher beim „WIE“ der Ausgestaltung der Regulierung durch Einbeziehung moderner Modelle wie der regulierten Selbstregulierung statt
- Nutzbarkeit der Kriterien
 - „Öffentlichkeit“ einschließlich Teil-Öffentlichkeiten ist klarer zu fassen und abgrenzbar gegenüber (rein) privatem Bereich
 - Festlegung des Kriteriums „Auswirkung“ bedarf weiteren Erkenntnisgewinns, kann aber auch prognostisch erfolgen



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

Franz-Mai-Straße 6
66121 Saarbrücken
Deutschland

Telefon +49/681/99275-11
Telefax +49/681/99275-12
Mail emr@emr-sb.de
Web europaeisches-medienrecht.de