



LANDESANSTALT FÜR MEDIEN NRW
Der Meinungsfreiheit verpflichtet.



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

KÜNFTIGE REGULIERUNG DER GRENZÜBERSCHREITENDEN VERBREITUNG AUDIOVISUELLER INHALTE

EINE KRITISCHE ANALYSE DES AKTUELLEN REGULIERUNGSRAHMENS FÜR DIE RECHTSDURCHSETZUNG UNTER DER EU-RICHTLINIE ÜBER AUDIOVISUELLE MEDIENDIENSTE UND DES VORSCHLAGS FÜR EINEN EUROPEAN MEDIA FREEDOM ACT

Executive Summary / Deutsche Fassung

Prof. Dr. Mark D. Cole
Ass. iur. Christina Etteldorf

INHALTSVERZEICHNIS

HERAUSFORDERUNGEN EINER GRENZÜBERSCHREITENDEN MEDIENLANDSCHAFT IN DER EUROPÄISCHEN UNION	05
GEFÄHRDUNGSLAGEN UND GRUNDWERTE	05
DER BESTEHENDE RECHTSRAHMEN UND JÜNGSTE ANPASSUNGEN	06
DIE RICHTLINIE ÜBER AUDIOVISUELLE MEDIENDIENSTE ALS HERZSTÜCK DES „EU-MEDIENRECHTS“	06
BESTEHENDE EU-PLATTFORMREGULIERUNG MIT RELEVANZ FÜR DEN AUDIOVISUELLEN SEKTOR	06
DER MÖGLICHE ZUKÜNFTIGE REGULINGSRAHMEN IM LICHT AKTUELLER RECHTSAKT-VORSCHLÄGE	07
KOHÄRENZ DER RECHTS(DURCH)SETZUNG?	07
ZIEL DER VORLIEGENDEN STUDIE	08
ANWENDUNGSRAHMEN DER AVMD-RL	08
DIE REVISION DER AVMD-RL 2018	08
DER MATERIELLE REGULINGSGEHALT: REICHWEITE UND GRENZEN DER RECHTSDURCHSETZUNG UNTER DER AVMD-RL	09
DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND SEINE ANWENDUNG UNTER DER AVMD-RL	09
DIE BEDEUTUNG DER RECHTSHOHEIT BEIM HERKUNFTSLANDPRINZIP	09
AUSNAHMEMÖGLICHKEITEN VOM HERKUNFTSLANDPRINZIP: ABWEICHUNGSBEFUGNIS UND UMGEHUNGSVERBOT	10
IMPLEMENTIERUNGSPROBLEME UNTER DEM HERKUNFTSLANDMECHANISMUS...	10
... BEI DER BESTIMMUNG DER RECHTSHOHEIT	10
... IN BEZUG AUF EU-AUSLÄNDISCHE ANBIETER OHNE VERKNÜPFUNG MIT DEM BINNENMARKT	11
... IN BEZUG AUF EU-AUSLÄNDISCHE ANBIETER MIT NUR TECHNISCHEM (KÜNSTLICHEM) „LINK“ ZUM BINNENMARKT	11

... IN BEZUG AUF NUR BEGRENZTE ÜBERTRAGUNGSWEGE	11
... VOR DEM HINTERGRUND VON KOORDINIERUNGSFRAGEN	11
... BEI DER ABWEICHUNGSBEFUGNIS UND INNERHALB DES UMGEHUNGSVERBOTES	12
DIE MÖGLICHKEIT DER MITGLIEDSTAATEN ZUR ABWEICHUNG VOM HERKUNFTSLANDPRINZIP IN DER PRAXIS	12
NUR BEGRENZTE PROBLEMLÖSUNG ÜBER DIE ABWEICHUNGSBEFUGNIS	13
AUSWIRKUNGEN DER RICHTLINIEN-ÄNDERUNGEN 2018 AUF DIE PROBLEME BEI DER ABWEICHUNGSBEFUGNIS	13
DIE MÖGLICHKEIT DER MITGLIEDSTAATEN ZUM ERLASS STRENGERER REGELN UND MASSNAHMEN GEGEN EINE UMGEHUNG	14
NUR BEGRENZTE PROBLEMLÖSUNG ÜBER DAS UMGEHUNGSVERBOT	14
DIE INSTITUTIONELLEN STRUKTUREN NACH DER AVMD-RL UND IM VERGLEICH ZUM WEITEREN RECHTSRAHMEN	14
ZUSAMMENARBEIT DER REGULIERUNGSBEHÖRDEN UNTER DER AVMD-RL	15
VERGLEICH ZUM INSTITUTIONELLEN SYSTEM DES DSA	15
VERGLEICH ZUM INSTITUTIONELLEN SYSTEM DES EMFA	15
VERGLEICH ZU ANDEREN INSTITUTIONELLEN SYSTEMEN	16
LÖSUNGSANSÄTZE FÜR AKTUELLE HERAUSFORDERUNGEN	16
LÖSUNGSANSATZ: UMGANG MIT DRITTSTAATSANBIETERN	16
LÖSUNGSANSATZ: HARMONISIERUNGSGRAD DER AVMD-RL	16
LÖSUNGSANSATZ: STANDARDS FÜR IN DER EU VERBREITETE AUDIOVISUELLE INHALTE – DAS BEISPIEL DER CONTENT STANDARDS IM VEREINIGTEN KÖNIGREICH	17
LÖSUNGSANSATZ: GEWÄHRLEISTUNG VON UNABHÄNGIGKEIT – DAS BEISPIEL DER STAATSFERNE AUS DEUTSCHLAND	17
LÖSUNGSANSATZ: UNABHÄNGIGE KONTROLLE DURCH KO-REGULIERUNGSSYSTEME – BEISPIELE AUS DEM MEDIEN- UND DATENSCHUTZRECHT	18
VERGLEICHBARKEIT VON REGULIERUNGSEINRICHTUNGEN UND KOOPERATIONSSYSTEMEN	19
LEHREN UND KONSEQUENZEN AUS DEM DSA	19

KÜNFTIGE HERAUSFORDERUNGEN IM EMFA	19
LEHREN UND „BLAUPAUSEN“ AUS DEM DATENSCHUTZRECHT	19
SCHLUSSFOLGERUNGEN	20
Impressum	21

HERAUSFORDERUNGEN EINER GRENZÜBERSCHREITENDEN MEDIENLANDSCHAFT IN DER EUROPÄISCHEN UNION

Die Realität der grenzüberschreitenden Verbreitung audiovisueller Inhalte – ob linear oder non-linear – hat gerade in jüngster Zeit grundlegende Fragen hinsichtlich des anwendbaren regulatorischen Rahmens aufgeworfen. Das betrifft verschiedene Risiken und Phänomene, die zur Sicherung der Grundwerte der Europäischen Union (EU) eine effektive Reaktionsmöglichkeit erfordern, was jedoch in einem immer vielschichtiger werdenden Regulierungsrahmen komplexer wird. Dabei spielen auch übergreifende Fragen zur Regulierungskompetenz zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten ebenso wie zur Kohärenz der anwendbaren Regeln für audiovisuelle Inhalte eine wichtige Rolle.

GEFÄHRDUNGSLAGEN UND GRUNDWERTE

Vornehmlich geht es um Risiken, die durch die Verbreitung illegaler Inhalte entstehen, die Gefahren für die Öffentlichkeit und den Einzelnen hervorrufen können. Solche audiovisuellen Inhalte werden auf unterschiedlichen Wegen verbreitet und durch die Digitalisierung werden die „Auspielwege“ vielfältiger, was zugleich eine intensivere Adressierung der Rezipienten mit sich bringt. Konkret geht es um Inhalte, die entweder allgemein oder für eine bestimmte Art der Verbreitung verboten sind. Dazu zählen etwa entwicklungsbeeinträchtigende Angebote, die ohne angemessene Schutzmechanismen Kindern und Jugendlichen vor allem online frei zugänglich gemacht werden, aufhetzende oder desinformierende Inhalte, die beispielsweise aus Drittstaaten kommend in manipulativer Absicht die demokratische Willensbildung und den gesellschaftlichen Zusammenhalt in EU-Mitgliedstaaten bedrohen, oder zu Hass und Radikalisierung beitragende Inhalte, die aufgrund ihrer audiovisuellen Natur eine besonders tiefgreifende Wirkung entfalten können.

Diese Phänomene gefährden in unterschiedlicher Weise Grundwerte der demokratisch verfassten EU-Mitgliedstaaten, deren gemeinsame Verfassungstraditionen und die Verankerung dieser Werte in den Verträgen der EU auch auf EU-Ebene einen Katalog zu schützender Prinzipien und Werte bilden. Dazu zählen insbesondere die Grundrechte, die von den Mitgliedstaaten aktiv vor Verletzungen bewahrt werden müssen. Wichtige Elemente sind insbesondere die Menschenwürde als überragendes Rechtsgut auch in der EU, der Schutz Minderjähriger, die Meinungs- und Informationsfreiheit ebenso wie die Medienfreiheit und der Medienpluralismus sowie die Privatsphäre der Individuen. Darüber hinaus sind es aber auch die Prinzipien der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, die gegen Bedrohungen zu verteidigen sind. Aus Sicht der Unionsbürgerinnen und -bürger, die Rezipienten und Betroffene von audiovisuellen Inhalten sind, kommt es dabei nicht auf eine genaue Unterscheidung zwischen den verschiedenen Risiken an. Vielmehr geht es um das Bestehen einer insgesamt sicheren, freien und vielfältigen Medienlandschaft bzw. audiovisuellen Inhalte-Umgebung, die unabhängig vom Verbreitungsweg oder dem Verbreitenden von den Mitgliedstaaten gewährleistet wird.

Aus Sicht der Regulierung bzw. Rechtsdurchsetzung gegenüber solchen Phänomenen ist die Unterscheidung aber von Bedeutung für die Frage der Zuständigkeit, der Verhältnismäßigkeit von Reaktionsmechanismen und der Befugnisse der Regulierungsbehörden. Deshalb kommt es aus dieser Perspektive auf die Art des Inhalts, der Verbreitung und des Verbreiters an. Daher ist zur Bestandsaufnahme der bestehende und sich gerade weiter entwickelnde Rechtsrahmen näher zu beleuchten.

DER BESTEHENDE RECHTSRAHMEN UND JÜNGSTE ANPASSUNGEN

Die EU verfügt über keine unmittelbare Kompetenz im Bereich des Medienrechts, insbesondere wegen der davon mit erfassten kulturellen Dimension. Vielmehr verblieb den Mitgliedstaaten in der Vergangenheit konsequenterweise ein breiter Gestaltungsspielraum zur Erreichung der in diesem Bereich besonders vom jeweiligen Verfassungsrahmen geprägten Politikziele. Die weitreichenden Zuständigkeiten der EU zur Regulierung des Binnenmarkts, in dem die Medien und auch andere auf audiovisuelle Inhalte gestützte Dienste als Wirtschaftsgut eine bedeutende Rolle einnehmen, führten aber schon in der Vergangenheit aufgrund der grenzüberschreitenden Dimension der Inhalteverbreitung und des Inhaltezugangs durch Rezipienten zu legislativen Aktivitäten der EU. Das Spannungsverhältnis aufgrund der Dualität als Wirtschafts- und Kulturgut bleibt bestehen, zumal die EU der Vielfalt ihrer Mitgliedstaaten verpflichtet ist und dabei die nationale Identität zu beachten hat. Die daraus folgenden Kompetenzabgrenzungen und Rechtsetzungsmöglichkeiten der EU im Mediensektor sind bereits in einer früheren Studie eingehend dargestellt worden. Demnach darf die EU-Binnenmarktregulierung mitgliedstaatliche Kulturpolitik nicht verdrängen und für die Schaffung von Rechtsklarheit ist eine deutliche Abgrenzung sowie zugleich Kohärenz zwischen den unterschiedlichen Ebenen und anwendbaren Regelungen besonders wichtig.

DIE RICHTLINIE ÜBER AUDIOVISUELLE MEDIENDIENSTE ALS HERZSTÜCK DES „EU-MEDIENRECHTS“

Ein Beispiel für ein solches Bestreben um Kohärenz zwischen Wirtschafts- und Kulturregulierung ist das „Herzstück“ der Regulierung audiovisueller Inhalte auf EU-Ebene: die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL), mit der eine Mindestharmonisierung zur Gewährleistung von grenzüberschreitend freiem Empfang und freier Verbreitung audiovisueller Dienstleistungen bei Aufrechterhaltung bedeutsamer mitgliedstaatlicher Gestaltungsspielräume erreicht wird. Die AVMD-RL bietet bereits einen Lösungsansatz bezüglich einiger genannter Risiken, insbesondere beim Schutz Minderjähriger und der Allgemeinheit vor bestimmten Inhalten sowie bei der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation. Sie adressiert die wichtigsten audiovisuellen Akteure, sowohl die unter redaktioneller Verantwortung agierenden Fernseh- und Video-on-Demand (VoD)-Anbieter als auch – seit der letzten Anpassung der Richtlinie 2018 – die die über ihre Dienste verbreiteten, audiovisuellen Inhalte organisierenden Video-Sharing-Plattform (VSP)-Anbieter. Grundsätzlich erfasst die Richtlinie damit unterschiedliche Verbreitungswege audiovisueller Inhalte, wobei manche Vorschriften sich nur auf bestimmte Arten der Distribution beziehen.

BESTEHENDE EU-PLATTFORMREGULIERUNG MIT RELEVANZ FÜR DEN AUDIOVISUELLEN SEKTOR

Aufgrund von Gesetzesinitiativen in den vergangenen Jahren als Bestandteile der als solcher proklamierten „digitalen Dekade“, in der die Europäische Kommission (weiterhin) bestrebt ist, Europa „fit“ für das digitale Zeitalter zu machen, ist die AVMD-RL aber nicht mehr das einzige relevante und spezifische Regelungsinstrument bezüglich audiovisueller Inhalte. Insbesondere die neuen Elemente einer umfassenderen Plattformregulierung sind relevant, weil entweder die schon von der AVMD-RL adressierten Akteure jedenfalls zum Teil selbst unter die unterschiedlichen Plattformbegriffe fallen oder weil diese Plattformen als Intermediäre erhebliche Bedeutung für die Distributions- und Wertschöpfungskette audiovisueller Inhalte haben. Zudem gelten die diese neuen Marktteilnehmer adressierenden Vorschriften für Anbieter, die mit den von der AVMD-RL erfassten Diensteanbietern im Wettbewerb um Zuschauer- und Werbemarktanteile stehen. Es ist vor allem der kürzlich in Kraft getretene und (bis auf manche vorab anwendbaren Vorschriften) im Februar 2024 vollumfänglich Anwendung findende Digital Services Act (Verordnung (EU) 2022/2065, DSA), der mit seinem abgestuften Pflichtenkatalog für Online-Plattformen mit umfangreicheren Auflagen für sehr große Online-Plattformen beim Umgang mit illegalen Inhalten, der Werbung und dem Jugendschutz von Be-

deutung ist. Zudem gehören zu den relevanten Neuerungen der ebenfalls kürzlich in Kraft getretene und (teilweise früher und teilweise später, aber in weiten Teilen) im Mai 2023 anwendbare Digital Markets Act (Verordnung (EU) 2022/1925, DMA) mit einer Reihe von spezifischen Pflichten etwa zur Transparenz und Schnittstellenoffenheit für von Gatekeepern betriebene zentrale Plattformdienste, die u.a. Online-Suchmaschinen oder VSPs umfassen, sowie die Verordnung (EU) 2021/784 (TCO-Verordnung) zur Bekämpfung der Verbreitung (auch: audiovisueller) terroristischer Online-Inhalte mit entsprechenden Pflichten für Hostingdiensteanbieter.

DER MÖGLICHE ZUKÜNFTIGE REGULIERUNGSRAHMEN IM LICHTE AKTUELLER RECHTSAKT-VORSCHLÄGE

Weitere relevante Gesetzesvorhaben befinden sich noch im Legislativprozess, sind aber für den Kohärenzaspekt nicht minder relevant bezüglich des audiovisuellen Sektors und der Reaktion auf verschiedene Gefährdungslagen. Der Vorschlag für eine Verordnung zur Festlegung von Vorschriften zur Prävention und Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern (CSAM-Verordnung) adressiert Hostingdiensteanbieter ähnlich wie die TCO-Verordnung für einen ganz bestimmten Bereich von illegalen (auch: audiovisuellen) Inhalten mit Risikobewertungs- und Risikominderungspflichten, was bis zu proaktiven Aufdeckungspflichten auf Anordnung reichen würde. Demgegenüber bezieht sich der Vorschlag für eine Verordnung über die Transparenz und das Targeting politischer Werbung diensteanbieterabhängig auf Pflichten bei der Verbreitung von politischer Werbung (online wie offline) und damit einen Bereich, der wegen Finanzierungs- und redaktionellen Gesichtspunkten für den Mediensektor unmittelbar relevant ist. Das gilt noch mehr für den Vorschlag für eine Verordnung zur Schaffung eines gemeinsamen Rahmens für Mediendienste im Binnenmarkt (Europäisches Medienfreiheitsgesetz/European Media Freedom Act, EMFA), der die AVMD-RL im institutionellen Bereich nicht nur ändern soll, sondern mit darüber hinausgehenden Rechten und Pflichten für Mediendiensteanbieter (und Rezipienten) deutliche Auswirkungen auf den Rechtsrahmen für die Verbreitung von audiovisuellen Inhalten haben würde.

KOHÄRENZ DER RECHTS(DURCH)SETZUNG?

Diese bestehenden oder vorgeschlagenen Rechtsakte in Form von EU-weit unmittelbar geltenden Verordnungen weisen damit auch in unterschiedlichem Maße Überschneidungen zur AVMD-RL bzw. deren nationaler Umsetzung auf – auch in Bereichen, in denen die AVMD-RL den Mitgliedstaaten bewusst einen Gestaltungsspielraum belässt. So enthalten AVMD-RL und DSA sehr ähnliche (aber nicht gleich strenge) Pflichten für VSPs im Kontext von Kennzeichnungs- und Beschwerdemechanismen für Werbung und illegale Inhalte; der DMA enthält Pflichten zur Transparenz und Diskriminierungsfreiheit von Ranking-Systemen, während die AVMD-RL die Mitgliedstaaten zu Maßnahmen zur angemessenen Herausstellung audiovisueller Mediendienste von allgemeinem Interesse ermutigt; sowohl TCO-Verordnung als auch AVMD-RL verpflichten VSPs zum Ergreifen bestimmter angemessener Maßnahmen gegen die (öffentliche) Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat; Regeln zum umfassenden Schutz von redaktionellen Entscheidungen und deren Unabhängigkeit im EMFA könnten sich mit Rechtsdurchsetzungsmaßnahmen auf Basis der AVMD-RL überschneiden; und, in umgekehrter Richtung, könnte der Schutz (auch politischer) redaktioneller Inhalte nach der AVMD-RL Restriktionen aus dem Verordnungsvorschlag für politische Werbung überlagern. In der Regel enthalten die Rechtsakte mit Blick auf diese potentiellen Überschneidungen lediglich eine mehr oder minder klare „bleibt unberührt“-Regelung für das Verhältnis zur AVMD-RL.

Die Problematik möglicher Überschneidungen wird umso relevanter, da diese bestehenden oder vorgeschlagenen Rechtsakte regelmäßig ein eigenes institutionelles System zur Kontrolle und Rechtsdurchsetzung einführen oder sich auf ein vorhandenes stützen, das teilweise auf EU-Ebene bei der Europäischen Kommission angesiedelt ist und teilweise bei verschiedenen mitgliedstaatlichen Regulierungseinrichtungen. Dabei sind aber meist keine oder nur minimale intersektorale Kooperationsmechanismen mit bindender Wirkung enthalten. Das macht die Reaktion auf bestehende Gefährdungslagen, also die Rechtsdurchsetzung, komplex. Sie ist noch komplexer, wenn sie grenzüberschreitende Bezüge aufweist, wie es im Online-Bereich häufig und in zunehmendem Maße der Fall ist. Vor dem Hintergrund der beschriebenen (grundrechtlich) berechtigten Erwartungshaltung der Rezipienten in Bezug auf einen umfassend zu sichernden Medienkonsum muss es aber um die Schaffung eines regulatorischen Umfelds – auch im

Mehrebenensystem zwischen der EU und den Mitgliedstaaten – gehen, in dem dieser Erwartungshaltung mit dem tatsächlich existierenden und umsetzbaren Handlungsrahmen entsprochen werden kann.

ZIEL DER VORLIEGENDEN STUDIE

Ziel dieser Studie ist es, die bestehenden und künftigen Herausforderungen der Regulierung grenzüberschreitend verbreiteter audiovisueller Inhalte aufzuzeigen und sie Lösungsvorschlägen zuzuführen. Ausgangspunkt ist dabei eine eingehende Analyse der relevanten Regeln der AVMD-RL, was ihren Anwendungsbereich, insbesondere das in ihr verankerte Herkunftslandprinzip, sowie das institutionelle Gefüge betrifft. Diese werden im Lichte der grenzüberschreitenden Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten und der mitgliedstaatlichen Möglichkeiten zu temporären Abweichungen vom Herkunftslandprinzip (Art. 3) und dem Umgehungsverbot bei Vorliegen strengerer Regeln (Art. 4) betrachtet. Dabei werden die Kooperationsstrukturen der Regulierungseinrichtungen innerhalb der Gruppe der europäischen Regulierungsbehörden für audiovisuelle Mediendienste (ERGA) intensiv beleuchtet und mit anderen institutionellen Systemen verglichen. Hierbei ermittelte Problemlagen, illustriert durch Beispielszenarien, werden anschließend entlang unterschiedlicher Lösungsansätze untersucht, um Ableitungen zu ermöglichen, welche Schritte zukünftig gegangen werden sollten. Die Studie schließt daher mit schlussfolgernden Erwägungen, die sowohl bei der Weitergeltung bestehender als auch aktuell vorgeschlagener oder anzustrebender Regulierung im Hinblick auf die Gewährleistung einer effektiven Rechtsdurchsetzung bei der grenzüberschreitenden Verbreitung audiovisueller Inhalte zu beachten sind.

ANWENDUNGSRAHMEN DER AVMD-RL

Wie bereits ihr Vorgänger, die Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ (TwF-Richtlinie) von 1989, dient die AVMD-RL dazu, die grenzüberschreitende Übertragung und den grenzüberschreitenden Empfang von audiovisuellen Angeboten im EU-Binnenmarkt zu gewährleisten. Diese erfolgt weiterhin auf Basis einer Mindestharmonisierung, also der Festlegung von Grundregeln in der Richtlinie, an die sich Anbieter in allen Mitgliedstaaten aufgrund der jeweiligen nationalen Richtlinienumsetzung halten müssen, sowie des tragenden Herkunftslandprinzips, das die Anbieter an die Rechtshoheit und damit regulatorische Zuständigkeit ihres Niederlassungsmitgliedstaates bindet. Der Anwendungsbereich erstreckte sich zunächst nur auf das Fernsehen, wurde aber 2007 auch auf audiovisuelle Mediendienste auf Abruf (VoD) als Reaktion auf die sich entsprechend entwickelnde Medienlandschaft erweitert.

DIE REVISION DER AVMD-RL 2018

Mit der Revision durch die Richtlinie (EU) 2018/1808, deren Vorgaben durch die Mitgliedstaaten bis zum 19. September 2020 umzusetzen waren, wurde die AVMD-RL erneut an die Gegebenheiten einer sich vielleicht noch rascher entwickelnden Medienlandschaft angepasst. Die Bedeutung der Reform liegt insbesondere in der neuerlichen Erweiterung des Anwendungsbereichs auf VSPs, deren Anbieter (als solche) anders als Fernseh- und VoD-Anbieter nicht eigene Inhalte redaktionell zusammenstellen und verbreiten, sondern fremde (nutzergenerierte) Inhalte zumindest so weit organisieren, dass eine Auferlegung bestimmter Pflichten im Zusammenhang mit diesen Inhalten gerechtfertigt ist. Weitere Elemente betrafen die Konkretisierung von Zuständigkeitskriterien bezüglich des Herkunftslandprinzips, die Veränderung der Vorgaben zum Jugendschutz und zur Hassrede sowie deren Angleichung für Fernseh- und VoD-Anbieter, die Modernisierung der Förderpflichten im Hinblick auf europäische Werke, die Verschärfung qualitativer und Liberalisierung quantitativer Werbebestimmungen, die sog. Signalintegrität sowie die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, zur Medienkompetenzförderung beizutragen. Zudem wurden insbesondere institutionelle und formelle Regelungen geschaffen, die wiederum gewichtige Auswirkungen auf das Gesamterscheinungsbild von Medienregulierung in der Zukunft haben können: es werden sog. Verhaltenskodizes im Rahmen der insgesamt gestärkten Selbst- und Ko-Regulierung als neue Regulierungsform betont und die Regulierungseinrichtungen werden zu einer stärkeren Zusammenarbeit verpflichtet.

DER MATERIELLE REGELUNGSGEHALT: REICHWEITE UND GRENZEN DER RECHTS-DURCHSETZUNG UNTER DER AVMD-RL

Von besonderer Relevanz im vorliegenden Kontext sind aber die materiellen Regelungen, wie sie sich aus der konsolidierten Fassung der AVMD-RL ergeben, da es letztlich von diesen abhängt, welche Zuständigkeit im Rahmen der Rechtsdurchsetzung besteht und wie die Reichweite des Herkunftslandprinzips dabei jeweils ist. Daraus ergibt sich, welche (grenzüberschreitenden) Mechanismen zur Anwendung kommen können bzw. müssen. Insbesondere die Verbote von zu Gewalt oder Hass aufstachelnden Inhalten und von öffentlichen Aufforderungen zur Begehung terroristischer Straftaten (Art. 6) sowie die Pflicht zum Schutz der Jugend vor entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalten (Art. 6a) sind hervorzuheben. Ebenso sind aber auch die qualitativen Werbebeschränkungen (Art. 9 Abs. 1), zum Beispiel zum Verbot von Diskriminierungen und die Menschenwürde verletzender audiovisueller Kommunikation, relevant. Die erstgenannten Verbote lassen den Mitgliedstaaten kaum Gestaltungsspielraum, sind also national vergleichsweise einheitlich umgesetzt, beziehen sich aber auf einen sehr spezifischen Bereich und erfassen insbesondere nicht andere Formen illegaler oder schädlicher Inhalte (z.B. Hass außerhalb von Diskriminierungen, strafrechtsrelevante Inhalte). Diese bleiben nach wie vor anderen Regeln auf Unions- oder nationaler Ebene vorbehalten. Die qualitativen Werbebeschränkungen sind inhaltlich ebenso spezifisch, aber auf nationaler Ebene häufig in unterschiedliche Regulierungssysteme mit unterschiedlichen Aufsichtsstrukturen eingebunden, vor allem solche der Selbst- und Ko-Regulierung. Gleiches gilt für den Jugendmedienschutz, bei dem es nach wie vor unterschiedlich tradierte und lange gewachsene Systeme in den Mitgliedstaaten gibt, die zudem noch von unterschiedlichen Vorstellungen der Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe (bspw. „entwicklungsbeeinträchtigend“) geprägt sind. Auch sind Herangehensweisen für den Fernseh- und VoD-Bereich häufig verschieden. Die Regelungen gelten entsprechend zwar seit 2018 auch für VSPs, in Bezug auf nutzergenerierte Inhalte sind aber lediglich angemessene Schutzmaßnahmen von den Anbietern zu treffen, wobei die Beurteilung dieser Angemessenheit anhand einer in der Richtlinie beispielhaft aufgeführten Liste möglicher (auch technischer) Mechanismen der VSPs vorgenommen werden kann, aber letztlich den Mitgliedstaaten vorbehalten ist.

DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND SEINE ANWENDUNG UNTER DER AVMD-RL

Seit den Anfängen in der TwF-Richtlinie ist das Herkunftslandprinzip Grundpfeiler der AVMD-RL und des Bestrebens, den freien Verkehr von audiovisuellen Inhalten innerhalb des Binnenmarkts zu gewährleisten. Art. 2 Abs. 1 AVMD-RL legt hierzu fest, dass ein (linearer oder non-linearer) Anbieter audiovisueller Mediendienste, der unter die Rechts hoheit eines Mitgliedstaates fällt, im Prinzip „nur“ den Regelungen dieses Mitgliedstaates entsprechen muss und im Falle der Konformität mit der Rechtsordnung dieses Herkunftslandes seine Dienste dann auch frei in andere Mitgliedstaaten verbreiten kann, ohne dabei von diesen Empfangsmitgliedstaaten eingeschränkt oder z.B. einer nochmaligen Zulassung unterworfen zu werden.

DIE BEDEUTUNG DER RECHTSHOHEIT BEIM HERKUNFTSLANDPRINZIP

Zur Gewährleistung, dass diese Dienste dennoch bestimmten, in allen Mitgliedstaaten einheitlich geltenden Grundregeln entsprechen, legt die AVMD-RL solche auf Basis einer von den Mitgliedstaaten umzusetzenden Mindestharmonisierung fest und stellt das Erfordernis auf, dass deren Einhaltung durch den Mitgliedstaat mit Rechts hoheit sicherzustellen ist. Die Rechts hoheit bestimmt sich dabei grundsätzlich nach dem Ort der Niederlassung, wobei hierfür der Sitz der Hauptverwaltung des Mediendiensteanbieters (Art. 2 Abs. 3) in unterschiedlichen Varianten maßgeblich ist. Nur wenn nach den dort niedergelegten Kriterien eine Niederlassung in einem EU-Mitgliedstaat nicht festgestellt werden kann, sind subsidiär technische Anknüpfungspunkte heranzuziehen, namentlich ob bei solchen Drittstaatsangeboten – da es an einer maßgeblichen Niederlassung innerhalb der EU fehlt (andernfalls Einschlägigkeit des Abs. 3) – ein Satelliten-Uplink in einem Mitgliedstaat oder nachrangig die einem EU-Mitgliedstaat zugeordnete Satellitenkapazität beim Anbieter der genutzten Übertragungskapazität verwendet wird (Art. 2 Abs. 4).

AUSNAHMEMÖGLICHKEITEN VOM HERKUNFTSLANDPRINZIP: ABWEICHUNGS- BEFUGNIS UND UMGEHUNGSVERBOT

Schon bei der Einführung des Herkunftslandprinzips wurde anerkannt, dass es neben diesen durch die Mindestharmonisierung bereits erfassten Situationen weitere öffentliche Interessen in den Mitgliedstaaten geben kann, deren Gefährdung durch nicht unter eigener Rechtshoheit stehende Dienste durch entsprechende Handlungsbefugnisse dieser Mitgliedstaaten begegnet werden kann. Daher wurde das Herkunftslandprinzip nicht als absolut geltend ausgestaltet. Die Mitgliedstaaten haben unter bestimmten Bedingungen und unter Einhaltung des in der Richtlinie vorgesehenen Verfahrens die Möglichkeit, temporär vom Herkunftslandprinzip abzuweichen und Maßnahmen gegen unter der Rechtshoheit eines anderen EU-Mitgliedstaates stehende Anbieter zu ergreifen (Art. 3). Außerdem können sie, wenn sie für die unter eigener Rechtshoheit stehenden Anbieter strengere Regeln als den Mindeststandard der AVMD-RL erlassen haben, gegen einen Mediendiensteanbieter unter der Rechtshoheit eines anderen Mitgliedstaates vorgehen, wenn dieser sich nur deshalb dort niedergelassen hat, um die strengeren Regeln des Mitgliedstaats, auf den sein Angebot hauptsächlich ausgerichtet ist, zu umgehen. Diese Ausnahmeregelungen sind 2018 der Struktur nach gleich geblieben. Jedoch gab es in der Formulierung marginale Klarstellungen zu den Rechtshoheitskriterien. Vor allem wurden aber die Regeln so gefasst, dass sie nun einheitlich in gleicher Weise für lineare und non-lineare Anbieter gelten. Auch wurden mit dem Ziel einer Straffung der Verfahren Anpassungen in den Art. 3 und 4 vorgenommen.

IMPLEMENTIERUNGSPROBLEME UNTER DEM HERKUNFTSLANDMECHANISMUS...

Es sind aber weniger die versuchten Verfahrensverbesserungen durch die Anpassungen 2018, die zu den nachfolgend dargestellten Implementierungsproblemen führen, sondern vielmehr sich verändernde Gegebenheiten in der Medienumgebung, die weder bei Schaffung der Richtlinie 1989 noch bei der Revision 2018, jedenfalls nicht in der Intensität wie sie sich jetzt darstellen, bedacht wurden oder werden konnten.

... BEI DER BESTIMMUNG DER RECHTSHOHEIT

Solche Schwierigkeiten beziehen sich zunächst auf die Festlegung der Rechtshoheit. Diese richtet sich entsprechend der Systematik der AVMD-RL – mit der Folge, dass es auch nur in diesen Fällen zur Anwendung der Richtlinie bzw. ihrer nationalen Umsetzung und Berücksichtigung des Herkunftslandprinzips kommen muss – zunächst nur an niedergelassene Mediendienste. Diese Niederlassung ist etwa im Falle der Hauptverwaltung in einem Mitgliedstaat gegeben oder – auch dafür hat die Richtlinie Vorsorge getroffen – im Fall mehrerer Niederlassungen in unterschiedlichen Mitgliedstaaten bei unklarer Hauptverwaltung oder bei Auseinanderfallen der für die programmlichen Entscheidungen zuständigen Niederlassung von derjenigen der Hauptverwaltung in dem Mitgliedstaat, in dem die für das jeweilige Angebot relevanten Entscheidungen getroffen werden. Diese Differenzierungen dienen dazu, möglichst jede Konstellation rechtssicher erfassen zu können, wenn die Zuständigkeit innerhalb der EU zwischen zwei oder mehr Mitgliedstaaten unklar sein sollte. Die Kriterien haben sich in der Vergangenheit grundsätzlich als geeignet erwiesen, um diese Rechtsklarheit zu schaffen.

2018 wurden zur weiteren Klarstellung definitorische Konkretisierungen der Programmrelevanz und redaktionellen Entscheidungen angefügt, die die bisherige Auslegung bestätigen. Zudem diente die mit der Revision eingeführte Etablierung einer öffentlich zugänglichen Datenbank zur Rechtshoheit der abschließenden Klärung, weil bei der Erstellung der Einträge auch Konflikte zwischen den Mitgliedstaaten über die Zuständigkeitsfrage automatisch zutage treten. Daher ist ergänzend ein Verfahren zur Lösung möglicher Zuständigkeitskonflikte geschaffen worden, das unter Einbeziehung der ERGA in solchen Fällen eine endgültige Zuordnung herbeiführt. Dies könnte umso mehr an Bedeutung gewinnen, als gerade in letzter Zeit Beispiele zu beobachten sind, bei denen Anbieter versuchen, eine Niederlassung zu verschleiern, um einer anderen Rechtshoheit zu unterfallen.

... IN BEZUG AUF EU-AUSLÄNDISCHE ANBIETER OHNE VERKNÜPFUNG MIT DEM BINNENMARKT

Klar ist weiterhin, dass die von der Richtlinie geregelte Zuständigkeitsordnung nicht für Anbieter konzipiert war, die aus dem EU-Ausland senden und sich damit außerhalb des Binnenmarkts befinden. Für solche Angebote sind grundsätzlich nur die Mitgliedstaaten selbst zuständig, etwa wenn sie gegen unzulässige Inhalte vorgehen wollen. Jedoch ist hiervon in der Richtlinie die bereits erwähnte Ausnahme gemacht worden, dass auch bei Nichtvorliegen einer Niederlassung eine aufgrund technischer Aspekte bei der Verbreitung bestehende Verknüpfung mit einem EU-Mitgliedstaat genügt, um dort eine Rechtshoheit zu begründen. Ziel dieser Anknüpfung an die Nutzung einer auf dem Territorium eines Mitgliedstaats befindlichen Satelliten-Bodenstation für die „Aufwärtsstrecke“ (Uplink) zum Satelliten bzw. nachrangig einer einem Mitgliedstaat zugeordneten Satellitenkapazität für die Übertragung, war eigentlich, zu verhindern, dass innerhalb der EU empfangbare Programme keinerlei aufsichtlicher Kontrolle unterliegen, weil es an einer Niederlassung mit der Folge der Ausübung der Rechtshoheit fehlte und für die Nutzung der Satellitentechnologie keine entsprechend harmonisierten Regeln vorlagen. Um zu vermeiden, dass sich in einem solchen Falle kein Mitgliedstaat für die Reaktion auf eventuell rechtswidrige Inhalte zuständig fühlt bzw. andere Mitgliedstaaten praktisch nichts gegen solche Inhalte unternehmen können, obwohl andernorts in der EU (in dem dafür zuständigen Mitgliedstaat) zumindest ein technischer „Zugriff“ auf das Angebot möglich wäre, wurde in der Richtlinie die technische Verknüpfung in den EU-Binnenmarkt geregelt.

... IN BEZUG AUF EU-AUSLÄNDISCHE ANBIETER MIT NUR TECHNISCHEM (KÜNSTLICHEM) „LINK“ ZUM BINNENMARKT

Jedoch stellt sich jetzt das Problem, dass es Anbieter gibt, die bewusst versuchen, als Nicht-EU-Angebot unter den Schutzschirm des AVMD-RL-gestützten Binnenmarktes für audiovisuelle Mediendienste zu gelangen, indem sie „nur“ eine Satellitenkapazität nutzen, ohne sich durch eine Niederlassung der vollständigen medienrechtlichen Ordnung eines Mitgliedstaates zu unterwerfen. In der Frage der Satellitenkapazität sind in der Praxis lediglich zwei Mitgliedstaaten bzw. zwei dort gelegene Satellitenanbieter betroffen, wobei die Verwaltungspraxis sich in diesen beiden Staaten (bislang) unterschiedlich darstellt. Bezüglich des Satelliten-Uplink-Kriteriums ist das Problem, dass der Uplink volatil sein kann und zudem einfach zugänglich ist, so dass es zu einer Unklarheit bei sich schnell ändernder Anknüpfung an einen Mitgliedstaat kommen kann.

... IN BEZUG AUF NUR BEGRENZTE ÜBERTRAGUNGSWEGE

Schließlich ist aber vor allem ein Problem darin zu sehen, dass sich diese Ausnahmekonstellationen nur auf eine bestimmte Verbreitungstechnik beziehen und Regelungen zum Umgang mit Nicht-EU-Anbietern bei der Online-Verbreitung von audiovisuellen (Medien-)Inhalten fehlen bzw. eine Verbindung zwischen der ausnahmsweisen Aussetzung der Weiterverbreitung durch einen Mitgliedstaat und der Rechtsfolge für alle anderen Mitgliedstaaten bezüglich Maßnahmen zur Stützung dieser Aussetzung nicht hergestellt wird. Bei den materiellen Vorschriften der AVMD-RL wird dagegen keine Unterscheidung zwischen Verbreitungsarten gemacht und auch aus der Perspektive von Rezipienten kann es bei der Frage der Reaktion auf mögliche illegale Inhalte nicht entscheidend darauf ankommen, wie diese Inhalte auf ihre Endgeräte transferiert werden.

... VOR DEM HINTERGRUND VON KOORDINIERUNGSFRAGEN

Konkret bedeutet dieser Befund, dass bei einem „reinen“ Nicht-EU-Anbieter die Zuständigkeit für aufsichtliche Maßnahmen einerseits davon abhängt, ob ein Mitgliedstaat nach seinem eigenen Rechtsrahmen dafür materielle Bestimmungen und Verfahren vorsieht und andererseits, ob in einem bestimmten Fall überhaupt eine Problemkonstellation aus Sicht dieses Mitgliedstaates gegeben ist. Wenn also etwa ein nicht unter Rechtshoheit eines EU-Mitgliedstaates stehender ausländischer Anbieter – nach dem jeweiligen nationalen Rechtsrahmen – rechtswidrige Inhalte in mehre-

ren EU-Mitgliedstaaten verbreitet, dann kann jeder dieser Mitgliedstaaten für sich genommen gegen diesen Anbieter vorgehen, sofern das nationale Recht ein entsprechendes Verfahren vorsieht. Zugleich fehlt es dann aber an einer koordinierten Herangehensweise, sofern diese nicht durch bi- oder multilaterale Abstimmungen, z.B. auch im Rahmen der ERGA, hergestellt werden kann und auch nur soweit die jeweiligen nationalen Rechtsordnungen vergleichbare Reaktionsmöglichkeiten zulassen.

Etwa beim Beispiel der im Rahmen der Wirtschaftssanktionen des Rates der EU in Reaktion auf den russischen Angriffskrieg gegen die Ukraine ergriffenen Maßnahmen bezüglich bestimmter russischer Inhalteanbieter aufgrund von als Propaganda eingestuft und zu potentieller Gefährdung der Sicherheit in EU-Mitgliedstaaten führenden Aktivitäten, hätte es zuvor bei Nichtvorliegen einer Zuständigkeit eines EU-Mitgliedstaates zu einer (medienrechtlichen) Reaktion in allen betroffenen Staaten kommen können. Soweit eine Rechtshoheit gegeben ist, wäre wiederum eine Reaktion von diesem Mitgliedstaat abhängig, außer im Rahmen der Ausnahmetatbestände. In beiden Fällen wäre es aber nicht notwendigerweise zum gleichen Ergebnis bzw. Effekt in allen Mitgliedstaaten gekommen, obwohl das Angebot gleichsam „auf“ dem Binnenmarkt für audiovisuelle Inhalte verfügbar und gefährdend war.

... BEI DER ABWEICHUNGSBEFUGNIS UND INNERHALB DES UMGEHUNGSVERBOTES

Soweit eine Rechtshoheit eines Mitgliedstaates besteht, führt auch diese nicht automatisch zur Erreichung eines Rechtsdurchsetzungsstandards, der aus Sicht aller (betroffenen) Mitgliedstaaten zufriedenstellend ist. Dies kann daran liegen, dass unterschiedliche Auffassungen über die Problematik eines Inhalts bestehen oder etwa im Herkunftsland die Behandlung bestimmter Angebote – insbesondere solcher, die nur in sehr eingeschränktem Maße die Bevölkerung des Herkunftslands ansprechen – nicht die gleiche Dringlichkeit besitzt wie in dem Staat, auf den die Inhalte ausgerichtet sind. Jedoch ist dann nach dem Herkunftslandprinzip die Herangehensweise des die Rechtshoheit innehabenden Staates entscheidend, solange dieser seiner Pflicht genügt, die Einhaltung der eigenen Rechtsordnung durch Mediendiensteanbieter zu kontrollieren und im Falle eines Verstoßes zu reagieren. Andernfalls könnte der Mitgliedstaat durch die Europäische Kommission gegebenenfalls in einem Vertragsverletzungsverfahren dazu angehalten werden, seiner effektiven Umsetzungspflicht der Vorgaben aus der AVMD-RL nachzukommen. Alternativ ist genau für diese Fälle die Möglichkeit der (temporären) Abweichung vom Herkunftslandprinzip eingeführt worden, mit der durch die Einbeziehung des Ursprungsmitgliedstaates im Verfahren, das am Ende zu abweichenden eigenen Maßnahmen des Empfangsstaates führen kann, sichergestellt werden soll, dass die Interessen aller betroffenen Mitgliedstaaten gewahrt werden können.

Mit der Etablierung der Beteiligung der ERGA bei der praktischen Zusammenarbeit zwischen den Regulierungsbehörden ist hier ein wichtiger Schritt in der letzten AVMD-Revision gemacht worden, um sowohl innerhalb als auch außerhalb der Ausnahmeverfahren zu direkteren Lösungen in Problemfällen zu kommen. Dieser Ansatz ist von der ERGA aufgegriffen worden, deren Mitglieder sich in einer Vereinbarung, dem Memorandum of Understanding (MoU), zu verstärkter Zusammenarbeit und gegenseitiger Unterstützung verpflichten. Dieses MoU basiert jedoch auf der Mitwirkung der zuständigen Regulierungsbehörden und -stellen und ist nicht rechtsverbindlich.

DIE MÖGLICHKEIT DER MITGLIEDSTAATEN ZUR ABWEICHUNG VOM HERKUNFTS-LANDPRINZIP IN DER PRAXIS

Mitgliedstaaten sind nach Art. 3 Abs. 1 AVMD-RL nur im durch die Richtlinie koordinierten Bereich zur Berücksichtigung des Herkunftslandprinzips und der damit einhergehenden Vorgabe, die Weiterverbreitung bzw. den freien Empfang nicht zu unterbinden, verpflichtet. Es können sich schon bei dieser Frage Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben, ob ein bestimmter Sachverhalt unter den koordinierten Bereich fällt, etwa wenn es um problematische Inhalte wie Desinformation geht, die für sich genommen in der Richtlinie nicht geregelt sind. Nur bei Einschlägigkeit der Richtlinie ist bei Maßnahmen gegen aus anderen Mitgliedstaaten stammende Inhalte das Abweichungsverfahren nach Art. 3 Abs. 2, 3 und 5 zu beachten. Dieses erlaubt die vorübergehende Abweichung vom Prinzip der freien Weiterverbreitung, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind – u.a. schwerwiegende Verletzungen bestimmter Bestimmungen der AVMD-RL oder ernsthafte und schwerwiegende Gefahren der Beeinträchtigung für die öffentliche Gesundheit oder

öffentliche Sicherheit – und ein komplexes, mehrstufiges Verfahren – u.a. Einbindung des Anbieters, des Rechts-
hoheits-Mitgliedstaates und der Kommission – eingehalten worden sind. Ob die Abweichung mit dem Europarecht
vereinbar ist, entscheidet letztlich die Kommission, wobei nach der neugefassten AVMD-RL die ERGA eine wichtige
Rolle sowohl bei der generellen Bewertung dieses Mechanismus als auch bei einem konkreten Verfahren spielt, da
die Kommission vor ihrer Entscheidung eine Stellungnahme der ERGA einzuholen hat. Dieses neue Verfahren mit
Einbeziehung der ERGA ist bislang erst einmal angewandt worden. Aber auch die vorherige Ausgestaltung des Ab-
weichungsverfahrens ist nur in wenigen Fällen zur Anwendung gekommen, die erst in den vergangenen Jahren zu
solchen Vereinbarkeitsentscheidungen der Europäischen Kommission geführt haben.

NUR BEGRENZTE PROBLEMLÖSUNG ÜBER DIE ABWEICHUNGSBEFUGNIS

In allen bisherigen Fällen ging es um Reaktionen baltischer Staaten gegen russischsprachige Sender, die aufgrund
ihrer zu Hass aufstachelnden Inhalte, die den gesellschaftlichen Zusammenhalt in den betroffenen Staaten gefährde-
ten, jeweils für einige Monate an der Verbreitung gehindert wurden. Diese (wenigen) Fälle haben zweierlei deutlich
gemacht: zum einen ist das Auslösen des Verfahrens und die zeitliche Abfolge dergestalt problematisch, dass die
eigentliche Reaktion auf den Rechtsverstoß erst erheblich nach der Ausstrahlung des beanstandeten Inhalts erfolgt.
Inwieweit die Dringlichkeitsklausel, die eine beschleunigte Reaktion des von einem Inhalt nach den Maßstäben des
Art. 3 betroffenen Mitgliedstaates ermöglicht, hier Verbesserungen in der Zukunft erbringen kann, muss sich noch
weisen. Jedoch zeigt sich zum anderen, dass auch bei erfolgreichem Abschluss des Ausnahmeverfahrens keine ef-
fektive Zielerreichung garantiert ist: Der durch den Inhalt besonders betroffene Mitgliedstaat kann zwar gegen die
Weiterverbreitung auf seinem Territorium (ausnahmsweise) vorgehen, dies bezieht sich aber wegen des wohl eng
zu verstehenden Wortlauts der Vorschrift, vor allem aber aufgrund technischer Gegebenheiten, letztlich nur auf
die (innerstaatliche) terrestrische und Kabelweiterverbreitung. Die Empfangbarkeit bei der Übertragung über einen
Satelliten bleibt bestehen, wenn nicht der Herkunftsstaat oder ein anderer EU-Mitgliedstaat, der möglicherweise
auf einen Satellitenanbieter einwirken kann, ihrerseits Maßnahmen zur Abhilfe ergreifen, wozu sie nicht direkt aus
den Vorschriften zum Abweichungsverfahren verpflichtet sind. Diese Problematik gilt erst recht für eine Online-Ver-
breitung der gleichen Inhalte. Die wenigen Anwendungsfälle, bei denen die regulatorischen Maßnahmen jeweils als
vereinbar angesehen wurden, sind zwar Ausdruck der Schwachstellen im vorgesehenen System, lassen aber auch
aufgrund bislang fehlender gerichtlicher Stellungnahmen hierzu keine vollständige Bewertung der Anwendungsmög-
lichkeiten zu. Es zeigt sich aber, dass ohne eine legislative Anpassung die Wirksamkeit dieser Verfahren vermutlich
beschränkt bleibt.

AUSWIRKUNGEN DER RICHTLINIEN-ÄNDERUNGEN 2018 AUF DIE PROBLEME BEI DER ABWEICHUNGSBEFUGNIS

Die geplante Straffung der Prozeduren mit den Anpassungen in der letzten Revision der AVMD-RL 2018, die aber
tatsächlich teilweise mit einer Verlängerung der zeitlichen Fristen im Ablauf einherging, hat keine Veränderung an
der späten Reaktionsmöglichkeit für einen betroffenen Mitgliedstaat gebracht. Auch die Vereinheitlichung der Ver-
fahrensbestimmungen für lineare und non-lineare Angebote ändert nichts daran, dass nur wenige Konstellationen
vom Verfahren erfasst werden. Die Reaktion auf Propagandaaktivitäten Russlands durch das Sanktionsregime der
EU unterstreicht sogar noch die Notwendigkeit der Prüfung einer besseren Reaktionsmöglichkeit auf problematische
Inhalte im medienrechtlichen System der AVMD-RL. Insoweit sind die bislang im EMFA-Vorschlag vorgesehenen
weiteren Reaktionsmöglichkeiten noch nicht ausreichend und sollten in den Zusammenhang mit den Abweichungs-
tatbeständen der AVMD-RL gesetzt werden. Dabei ist die Balance zwischen der Wahrung des Herkunftslandprinzips
und dem Schutz fundamentaler Werte in den Mitgliedstaaten, an die bestimmte Inhalte ausgerichtet oder die davon
besonders betroffen sind, von besonderer Bedeutung.

DIE MÖGLICHKEIT DER MITGLIEDSTAATEN ZUM ERLASS STRENGERER REGELN UND MASSNAHMEN GEGEN EINE UMGEHUNG

Ähnliche Schlussfolgerungen lassen sich in Bezug auf Art. 4 AVMD-RL ziehen. Hier gab es bisher überhaupt nur einen praktischen Anwendungsfall, bei dem ein Mitgliedstaat (erfolglos) geltend gemacht hat, dass ein unter Rechtshoheit eines anderen (damals noch) EU-Mitgliedstaates stehender Anbieter die eigenen, strengeren Regeln zu Alkoholwerbung habe umgehen wollen und aufgrund der Ausrichtung an diesen Mitgliedstaat das Umgehungsverbot missachtet habe. Die Kommission kam in ihrer Prüfung im Rahmen des Verfahrens nach Art. 4 Abs. 2 bis 4 zu dem Ergebnis, dass die (damaligen) Voraussetzungen der Umgehung nicht gegeben waren. Auch mit der leichten Reduktion der Anforderungen an die Beweisführung durch die Revision 2018 dürfte es weiterhin für Mitgliedstaaten schwer sein, den Umgehungstatbestand zu belegen.

NUR BEGRENZTE PROBLEMLÖSUNG ÜBER DAS UMGEHUNGSVERBOT

Voraussetzung für die Anwendung des Umgehungsverbots-Tatbestandes ist zunächst das Vorliegen (zulässiger) strengerer Regeln für die eigener Rechtshoheit unterliegenden Anbieter im Vergleich zum Mindeststandard der AVMD-RL. Die ausnahmsweise Anwendung dieser Vorschriften auf andere Anbieter hängt davon ab, dass diese ihren Dienst ganz oder größtenteils auf das Hoheitsgebiet des die Maßnahme ergreifenden Mitgliedstaates ausgerichtet haben und bestimmte Vorschriften zum Schutz allgemeiner öffentlicher Interessen nicht beachten, etwa weil der Rechtsrahmen im Herkunftsland vom eigenen abweicht. Die Verfahrensschritte bedingen wiederum den Versuch, in gegenseitiger Absprache zu einer Lösung zu kommen, bevor neben Anbieter, Mitgliedstaaten, ERGA und Kommission auch der Kontaktausschuss im Verfahren einzubeziehen ist und innerhalb vorgegebener Fristen zu entscheiden ist. Im Zusammenhang mit dem Umgehungsverbot unterstreicht die AVMD-RL die sich bereits aus dem EU-Vertrag und dem Vertrag über die Arbeitsweise der EU ergebende Pflicht der Mitgliedstaaten zur effektiven Anwendung des Europarechts. Art. 4 Abs. 6 verlangt dazu ausdrücklich, dass die „tatsächliche“ Einhaltung der Richtlinienbestimmungen durch die Mediendienstanbieter von den jeweiligen Herkunftsstaaten sicherzustellen ist. Auch wenn es sich dabei nicht um eine neue Vorschrift der AVMD-RL handelt, ist die Hervorhebung als umfassende Gewährleistung der Umsetzung zu sehen, die eine effektive Rechtsdurchsetzung in der Praxis erfordert. Auf Basis dieser Vorschrift könnten zukünftig Problemfälle, die zur Anwendung von Art. 3 oder 4 führen, möglicherweise im Vorfeld gelöst werden, wenn die Kommission unter Berufung auf das Effektivitätsgebot eventuelle Rechtsdurchsetzungsdefizite bei Mitgliedstaaten in ihrer Rolle als Hüterin der Verträge und damit auch des sekundärrechtlichen Europarechts angeht.

DIE INSTITUTIONELLEN STRUKTUREN NACH DER AVMD-RL UND IM VERGLEICH ZUM WEITEREN RECHTSRAHMEN

Das institutionelle System der AVMD-RL sieht die Einrichtung und Ausgestaltung von Regulierungsbehörden oder -stellen auf mitgliedstaatlicher Ebene vor. Diesbezüglich sind die Art. 30 bis 30b seit der Revision 2018 wichtige Erweiterungen, die die wesentlichen Rahmenbedingungen für die Regulierungseinrichtungen und vor allem auch die Zusammenarbeit im europäischen Verbund festlegen. Regulierungsbehörden oder -stellen sollen unabhängig sein, unparteiisch, transparent und weisungsfrei arbeiten und mit ausreichenden finanziellen und personellen Mitteln ausgestattet werden, wobei Zuständigkeiten, Befugnisse und Rechenschaftspflichten eindeutig im mitgliedstaatlichen Recht gesetzlich festgelegt sein müssen. Der Informationsaustausch untereinander und mit der Kommission soll eine konsistentere Anwendung der AVMD-RL und insbesondere der Artikel 2, 3 und 4 innerhalb der EU ermöglichen. Die bereits bestehende ERGA wurde durch die Änderung in der AVMD-RL institutionalisiert und mit bestimmten Aufgaben betraut, die ihr die Rolle als Forum für die Zusammenarbeit, den Austausch von Erfahrungen und Best Practices zwischen ihren Mitgliedern gibt. Daneben soll sie technischen Sachverstand für die Kommission bereitstellen und insbesondere auf Anfrage Stellungnahmen zu bestimmten technischen und faktischen Aspekten abgeben.

ZUSAMMENARBEIT DER REGULIERUNGSBEHÖRDEN UNTER DER AVMD-RL

Konkrete Verfahren der Zusammenarbeit außerhalb der Abweichungs- und Umgehungsverbotsmechanismen der Art. 3 und 4 sowie der Pflicht zur Information einer Regulierungsbehörde oder -stelle in einem anderen Mitgliedstaat durch diejenige mit Rechtshoheit, wenn das Angebot auf diesen anderen Mitgliedstaat ausgerichtet werden soll (Art. 30a Abs.2), regelt die AVMD-RL nur für den Fall grenzüberschreitender Abhilfearsuchen (Art. 30a Abs. 3). Ersucht die Regulierungsbehörde oder -stelle des Empfangsmitgliedstaates diejenige des Sendemitgliedstaates, Maßnahmen gegen einen grenzüberschreitend agierenden Anbieter zu ergreifen, soll letztere alle notwendigen Informationen zur Verfügung stellen und „alles in ihrer Macht Stehende“ tun, um dem Ersuchen innerhalb von zwei Monaten nachzukommen. Weitere Kooperationsmechanismen oder einen ständigen Informationsaustausch regelt die AVMD-RL nicht. Jedoch ergeben sich spezifischere Kooperationsmechanismen und Zusammenarbeitspflichten aus dem MoU der ERGA, auf das sich deren Mitglieder im Dezember 2020 geeinigt haben. Dieses ist zwar nicht rechtlich verbindlich, kann aber die Basis sein für die Etablierung künftiger – dann gegebenenfalls rechtsverbindlicher – Verfahren, mit denen dargestellte Probleme in der Praxis überwunden werden können.

VERGLEICH ZUM INSTITUTIONELLEN SYSTEM DES DSA

Das institutionelle System der AVMD-RL ist auch im Vergleich zu anderen, möglicherweise überlappenden Rechtsakten zu sehen, die von anderen Ansätzen ausgehen. So sieht etwa der DSA konkretere institutionelle Regeln für die Behandlung bestimmter grenzüberschreitender Sachverhalte auf europäischer Ebene vor. Zwar liegt auch hier die Benennung und wesentliche Ausgestaltung zuständiger Regulierungsbehörden oder -stellen bei den Mitgliedstaaten. Allerdings ist hiervon auch eine als Koordinator für digitale Dienste (KDD, nach der engl. Bezeichnung Digital Services Coordinator nachfolgend DSC) zu benennen, der für alle Fragen im Zusammenhang mit der Anwendung und Durchsetzung des DSA zuständig ist und an den spezifische Anforderungen gestellt und dem spezifische Befugnisse unmittelbar vom DSA zugewiesen werden. Auch die Zusammenarbeit zwischen den DSCs und mit der Kommission einschließlich gegenseitiger Amtshilfe und gemeinsamer Untersuchungen ist durch Verfahrensregeln abgedeckt, die eine Beteiligung von betroffenen DSCs aus Empfangsmitgliedstaaten und ggf. auch des durch den DSA geschaffenen Europäischen Gremiums für digitale Dienste (EGDD) als unabhängige Beratungsgruppe bestehend aus den DSCs vorsehen. Der Vergleich mit diesem institutionellen System bei der möglichen Weiterentwicklung der AVMD-RL ist deshalb besonders wichtig, weil sich direkte Überschneidungen zwischen der Überwachung und Rechtsdurchsetzung des DSA und der AVMD-RL ergeben oder diese zumindest beim Umgang mit illegalen Inhalten eng verbunden sind. Zudem bleiben die medienrechtlichen Bestimmungen durch den DSA unberührt, es ist aber etwa nicht vorgegeben, dass für inhaltsbezogene Aspekte die jeweiligen nationalen Regulierungsbehörden im Sinne der AVMD-RL die DSCs sind bzw. werden.

VERGLEICH ZUM INSTITUTIONELLEN SYSTEM DES EMFA

Noch bedeutsamer ist beim Vergleich der institutionellen Strukturen der vorgeschlagene EMFA. Die Institutionalisierung der Zusammenarbeit zwischen den Regulierungsbehörden und -stellen im europäischen Verbund würde darin fortgesetzt und dabei auch die AVMD-RL geändert. Der EMFA bezieht sich auf die nach Art. 30 AVMD-RL eingerichteten Regulierungsbehörden oder -stellen und weist ihnen die Anwendung des dritten Kapitels des EMFA als Aufgaben zu. Die ERGA soll durch ein Europäisches Gremium für Mediendienste (Gremium) ersetzt werden, in dem weiterhin die Regulierungseinrichtungen zusammengeschlossen wären. . Diesem Gremium werden ausführliche Aufgaben zugewiesen, wobei der derzeitige Vorschlag der Kommission eine wichtige Rolle gibt, weil sie gegenüber dem Gremium Ersuchen, Einvernehmen oder Unterstützung anfordern bzw. geben kann, wovon bestimmte Aktivitäten abhängen. Die Kommission selbst ist ebenfalls mit eigenen Aufgaben betraut und würde eine Leitlinienbefugnis bei der Medienregulierung erhalten. Weitere vorgeschlagene Änderungen durch den EMFA beziehen sich auf strukturierte Kooperationsmechanismen für (auch beschleunigte) Abhilfearsuchen und den Informationsaustausch zwischen den Regulierungseinrichtungen bei ernsthaften und schwerwiegenden Gefahren, die für VSP nochmals gesondert ausgestaltet sind.

VERGLEICH ZU ANDEREN INSTITUTIONELLEN SYSTEMEN

Andere Systeme supranationaler Kooperation, die zwar nicht im unmittelbar medienrechtlichen Kontext stehen, aber deren rechtsvergleichende Analyse sich aufgrund ähnlicher festgestellter grenzüberschreitender Herausforderungen lohnt, finden sich in verwandten Sektoren. Das reicht von Kooperationsstrukturen im Wettbewerbsrecht, in dem die Europäische Kommission und die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Wettbewerbsvorschriften das „Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden“ (European Competition Network, ECN) bilden, das vorwiegend zu Beratungszwecken, zum Informationsaustausch und der gegenseitigen Amtshilfe bei Ermittlungen dient, über das Recht der elektronischen Kommunikation, in dem das Gremium europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) mit Befugnissen zu Stellungnahmen auf die ihm angeschlossenen Regulierungsbehörden und auch verbindliche Entscheidungen der Kommission einwirken kann, bis hin zum Recht der Datenschutz-Grundverordnung, das spezifische Kohärenz- und Kooperationsmechanismen enthält, die unter anderem dem Europäischen Datenschutzausschuss (EDSA) als Gremium der nationalen Datenschutzbehörden in bestimmten Fällen verbindliche Entscheidungsbefugnisse in grenzüberschreitenden Angelegenheiten einräumen.

LÖSUNGSANSÄTZE FÜR AKTUELLE HERAUSFORDERUNGEN

LÖSUNGSANSATZ: UMGANG MIT DRITTSTAATSANBIETERN

Aufgrund der geschilderten Entwicklungen insbesondere in den vergangenen Jahren stellt sich die Frage nach möglichen Lösungsansätzen, um auch auf die Herausforderungen beim Umgang mit grenzüberschreitender Inhalteverbreitung im Rahmen des AVMD-RL-Systems adäquat reagieren zu können. Dabei ist der Umgang mit Anbietern aus Drittstaaten in mehrerlei Hinsicht ein zentrales Problem. Einerseits bedarf es einer Lösung hinsichtlich der einfachen Inanspruchnahme der technischen Zuständigkeitskriterien, um in den Schutzbereich der Binnenmarktregeln zu gelangen, ohne durch eine engere Verbindung zu einem EU-Mitgliedstaat auch die Gewähr bestimmter Mindestbedingungen bei der Erstellung redaktioneller Inhalte zu erfüllen. Andererseits ist gerade insoweit der Harmonisierungsgrad der AVMD-RL gering, was angesichts der Zunahme der Relevanz der Grenzüberschreitung bei der Inhalteverbreitung zu einer Verschärfung der Probleme führt. So ist etwa die Frage der Zulassung linearer audiovisueller Mediendienste bzw. die Bedingungen etwa einer Anzeigepflicht für die Anbieter non-linearer Dienste vollständig den Mitgliedstaaten vorbehalten, während die Rechtsfolge des Vorliegens einer solchen Zulässigkeit im Recht eines Mitgliedstaates – namentlich die Beschränkung der Einwirkungsmöglichkeiten anderer Mitgliedstaaten – unmittelbar aus der Richtlinie folgt.

Es ist daher zu prüfen, ob nicht Mindestanforderungen auch in dieser Hinsicht einer Harmonisierung zuzuführen sind, um zu verhindern, dass Drittstaatsanbieter den Marktzugang dort suchen, wo sie den Bedingungen entsprechen, während sie diese bei Aufnahme der Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat, auf den das Programm eigentlich ausgerichtet ist, nicht würden erfüllen können. Mindestens aber ist für solche Fälle die Praxis des Umgehungsverbotbestandes handhabbarer zu machen.

LÖSUNGSANSATZ: HARMONISIERUNGSGRAD DER AVMD-RL

Auch hinsichtlich der Erfüllung bestimmter Mindestanforderungen beim Schutz der Jugend oder der Allgemeinheit durch die unterschiedlichen Anbieter in den unterschiedlichen Angeboten ist unabhängig von der mitgliedstaatlichen Zuständigkeit für die genauere Ausgestaltung in Erwägung zu ziehen, in ähnlicher Weise wie es nunmehr für VSP-Anbieter vorgesehen ist, in der Richtlinie zu konkretisieren, welche Maßnahmen mindestens als Schutzmechanismen vorzusehen sind. So würde die Kodifizierung bestimmter Bedingungen bei der Verbreitung von für Minderjährige problematischen Inhalten wie z.B. die Bedeutung von (Alters-)Zugangsbeschränkungen bei pornographischen Angeboten einen gemeinsamen Standard bei der Rechtsdurchsetzung erreichbar machen. Andernfalls wäre hier eine intensivere Prüfung vorzunehmen, ob tatsächlich ergriffene Maßnahmen der Mitgliedstaaten (bzw. der jeweils zu-

ständigen Regulierungsbehörden oder -stellen) ausreichend sind, um eine ausreichende („tatsächliche“) Umsetzung der in der Richtlinie zumindest dem Rahmen nach vorgegeben Handlungspflichten zu bilden.

Ebenso stellt sich die Frage nach dem Harmonisierungsgrad bzw. der Aufsichtstätigkeit in den Mitgliedstaaten bei der Verbreitung problematischer Inhalte von staatlich kontrollierten oder beeinflussten Anbietern, die bewusst und mit dem Ziel einer destabilisierenden Wirkung Falschinformationen bzw. Propagandainhalte verbreiten. Auch hier fehlt es mit Blick auf die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten an der Festlegung bestimmter Mindeststandards, deren Erfüllung zur Bedingung gemacht werden kann, um eine Weiterführung eines Angebots zu erlauben.

LÖSUNGSANSATZ: STANDARDS FÜR IN DER EU VERBREITETE AUDIOVISUELLE INHALTE – DAS BEISPIEL DER CONTENT STANDARDS IM VEREINIGTEN KÖNIGREICH

Verbindliche Standards, mit denen der Verbreitung problematischer Inhalte entgegengewirkt werden kann, sind medienrechtlichen Ordnungen nicht fremd, wie etwa ein Blick in das nicht mehr zur EU gehörende Vereinigte Königreich zeigt. Die dortige Regulierungsbehörde ist gesetzlich verpflichtet „broadcasting standards“ zu statuieren, die etwa für Nachrichtenprogramme ein Mindestmaß an genauer Berichterstattung vorsehen und im Falle einer Nichtbeachtung auch zum Widerruf einer Zulassung führen können. Der dazu erlassene Broadcasting Code setzt detaillierte und weitreichende Anforderungen, etwa im fünften Abschnitt zu den Nachrichteninhalten neben der Genauigkeit auch die Unparteilichkeit der Berichterstattung und das Verbot der Beeinflussung durch den Anbieter. Auf dieser Basis ist es in der Vergangenheit bereits zu rechtskräftigen Maßnahmen bis hin zum Lizenzentzug gekommen, zuletzt im Zusammenhang mit russischen Anbietern, die unter Rechtshoheit des Vereinigten Königreichs agierten.

LÖSUNGSANSATZ: GEWÄHRLEISTUNG VON UNABHÄNGIGKEIT – DAS BEISPIEL DER STAATSFERNE AUS DEUTSCHLAND

In Deutschland gilt zur Gewährleistung der Freiheit und Unabhängigkeit des Rundfunks das Prinzip der Staatsferne, das vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) unmittelbar als Verfassungsprinzip aus der Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes abgeleitet wird. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass die Staatsgewalt in allen ihren Teilen der Kontrolle und Kritik durch die Allgemeinheit unterliegt, wobei dem Rundfunk wegen seiner besonderen Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft eine entscheidende Rolle bei der Information der Öffentlichkeit zukommt, die deshalb frei von jeder staatlichen Einflussnahme sein muss. Das zu gewährleisten gehört nach dem BVerfG zur Aufgabe des Staates, sodass die Länder diesen Ausgestaltungsauftrag in zahlreichen einfachgesetzlichen Regelungen implementiert haben, die die Unabhängigkeit des Programms gewährleisten sollen. Das betrifft insbesondere zwei Aspekte: einerseits die Unabhängigkeit der Veranstalter, die durch Einflussnahme- und Beteiligungsverbote sowohl bei der Einrichtung/Finanzierung (öffentlich-rechtlicher Rundfunk) oder Zulassung (privater Rundfunk) als auch beim Betrieb (redaktionelle Freiheit) sichergestellt wird, und andererseits die Unabhängigkeit der Aufsicht, die durch die staatsferne und plurale Besetzung der Aufsichtsgremien (öffentlich-rechtlicher Rundfunk) bzw. staatsferne und plurale Strukturen der Medienaufsichtsbehörden (privater Rundfunk) sichergestellt wird.

Dies ist bei der Frage zu beachten, inwieweit dieses Verständnis der „Staatsferne“ auch auf Unionsebene widergespiegelt werden kann. Staatsferne Aufsichtsstrukturen sind bereits in der AVMD-RL angelegt. Art. 30 fordert seit der letzten Revision insbesondere die Einrichtung unabhängiger Regulierungsbehörden und legt Bestimmungen zur Weisungsfreiheit von deren Mitgliedern und zum Schutz vor vorzeitiger Abberufung fest. Daraus ist eine gemeinsame Wertvorstellung zur Unabhängigkeit ersichtlich, deren weitere Konkretisierung in der Zukunft möglich scheint. Im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Mediendienstanbieter ist allerdings hervorzuheben, dass die Bedingungen auf den nationalen audiovisuellen Märkten noch sehr unterschiedlich sind und auch die jeweiligen Strukturen von den unterschiedlichen historischen Hintergründen geprägt sind. So bestehen sehr unterschiedliche Modelle der Finanzierung und Struktur des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, wobei in unterschiedlich starkem Umfang eine bestimmende Einflussnahme staatlicher Organe durch die Art der Finanzierung ausgeschlossen wird. Insoweit bestehen auch unterschiedliche Vorstellungen darüber, was „staatliche Einflussnahme“ auf EU-Ebene zu bedeuten hat.

Das Konzept der Staatsferne findet aber einen Ausdruck in der Verhinderung eines dominierenden Einflusses auf das Programm und damit auf die öffentliche Meinungsbildung durch staatliche Stellen, das auf der Grundlage gemeinsamer demokratischer Erwägungen einem einheitlichen Verständnis zugänglich ist. So greift bereits jetzt Erwägungsgrund 54 der AVMD-RL diesen Aspekt auf, indem unterstrichen wird, dass es unerlässlich ist, dass Mediendienste in der Lage sind, den Einzelnen und die Gesellschaft möglichst umfassend und vielfältig zu informieren und dazu redaktionelle Entscheidungen frei bleiben müssen von jeder staatlichen Einmischung oder Beeinflussung durch nationale Regulierungsbehörden oder -stellen, soweit es dabei nicht um den bloßen Gesetzesvollzug oder die Wahrung eines gesetzlich geschützten Rechts geht, das unabhängig von einer bestimmten Meinung zu schützen ist.

LÖSUNGSANSATZ: UNABHÄNGIGE KONTROLLE DURCH KO-REGULIERUNGSSYSTEME – BEISPIELE AUS DEM MEDIEN- UND DATENSCHUTZRECHT

Die Gewährleistung von Unabhängigkeit spielt auch innerhalb von einigen Ko-Regulierungsansätzen in der Medienregulierung der Mitgliedstaaten eine große Rolle. Solche Systeme gibt es häufig im Bereich des Jugendmedienschutz- und Werberechts, seit den Neuerungen der AVMD-RL 2018 vermehrt unter Einbeziehung der VSPs. Sie überlassen regelmäßig der Industrie die Entwicklung von Standards, Detailregeln und bewährten Praktiken. Inwiefern in diese Prozesse auch Regulierungseinrichtungen eingebunden werden, ist durchaus unterschiedlich und reicht von einer unmittelbaren Beteiligung bei der Entwicklung von Standards über Genehmigungs- und Prüfbefugnisse bis hin zu vorbehaltenen Eingriffsbefugnissen, soweit die selbst geschaffenen Regeln sich als ineffektiv erweisen. Die AVMD-RL selbst ermutigt die Mitgliedstaaten an vielen Stellen zur Etablierung solcher Systeme, sodass eine Betrachtung bestehender Systeme in den Mitgliedstaaten und daraus gewonnener Erfahrungswerte auch im Hinblick auf eine mögliche zukünftige Stärkung solcher Mechanismen im Blick auf die Verwirklichung von Unabhängigkeit unterschiedlicher Einflussphären lohnt.

Dabei können auch Erfahrungen aus dem Bereich des Datenschutzrechts herangezogen werden, wo Verhaltenskodizes als Regelungsinstrument und Möglichkeit EU-weiter Harmonisierung in Art. 40 DS-GVO niedergelegt sind. Die Vorschrift sieht vor, dass Interessenverbände Verhaltensregeln „insbesondere“ zu bestimmten Bereichen wie der Übermittlung personenbezogener Daten an Drittstaaten erarbeiten können. Diese werden der zuständigen nationalen Datenschutzbehörde zur Prüfung der Vereinbarkeit mit der DS-GVO vorgelegt und genehmigt, wobei der EDSA einzubinden ist, falls grenzüberschreitende Sachverhalte betroffen sind. Die Verhaltenskodizes müssen Regeln zu ihrer Überwachung durch eine unabhängige Stelle enthalten – unabhängig von der Aufsichtstätigkeit der Datenschutzbehörden – für die die DS-GVO ebenso Rahmenbedingungen vorsieht. Einzelne Datenverarbeiter können sich den Verhaltensregeln mittels vertraglicher oder sonstiger rechtlich bindender Instrumente anschließen. Der EDSA legt hierzu Näheres über seine Leitlinienbefugnisse fest, gewährleistet also zusätzlich Kohärenz auf EU-Ebene.

Wenngleich der Datenschutzsektor nicht unmittelbar auf den Mediensektor übertragen werden kann, stellt das Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten ähnliche Anforderungen an die Unabhängigkeit der Aufsicht wie im Medienrecht, weshalb von dort Schlussfolgerungen unter Berücksichtigung von Besonderheiten des audiovisuellen Sektors für die Medienregulierung der Zukunft gezogen werden könnten. Dies gilt auch für das Instrument der datenschutzspezifischen Zertifizierungsverfahren, Datenschutzsiegel und -prüfzeichen nach Art. 42 f. DS-GVO. Diese sollen dem Nachweis dienen, dass die gesetzlichen Anforderungen der DS-GVO bei Verarbeitungsvorgängen von Verantwortlichen oder Auftragsverarbeitern eingehalten werden. Es handelt sich dabei um freiwillige Verfahren mit zeitlich begrenzten Zertifizierungen, die nicht die rechtliche Verantwortlichkeit der Verarbeiter verändern, aber Compliance nach außen sichtbar transportieren. Der EDSA nimmt alle Zertifizierungsverfahren und Datenschutzsiegel und -prüfzeichen in ein Register auf und veröffentlicht sie in geeigneter Weise. Besondere Anforderungen stellt die DS-GVO dabei an die fachliche Expertise und Unabhängigkeit der Zertifizierungsstellen. Im medienrechtlichen Kontext wären solche Systeme mit entsprechenden Anpassungen dabei etwa in Form von Siegeln für Mediendienstanbieter denkbar, die die Einhaltung medienrechtlicher Standards (wie Unabhängigkeit, Einhaltung redaktioneller Standards etc.) dokumentieren und wiederholt von einer unabhängigen Stelle unter Einbindung der Regulierungsbehörden oder -stellen oder der ERGA geprüft würden. Solche Zertifizierungen könnten mit bestimmten Schutzmechanismen gegen Sanktionen oder andere regulatorische Maßnahmen verbunden werden.

VERGLEICHBARKEIT VON REGULIERUNGSEINRICHTUNGEN UND KOOPERATIONSSYSTEMEN

Institutionelle Systeme oder einzelne Elemente aus anderen Kontexten sind in der Regel nicht ohne weiteres auf den AVMD-Rahmen übertragbar, da sie nicht medienspezifische Besonderheiten (wie Unabhängigkeit, Pluralismus, redaktionelle Freiheit) berücksichtigen (müssen) oder nicht auf dem Herkunftslandprinzip basieren. Wie aufgezeigt, können solche anderen Systeme im AVMD-Kontext als Erfahrungsquelle dienen, insbesondere wenn sich Schnittmengen mit der Medienregulierung ergeben.

LEHREN UND KONSEQUENZEN AUS DEM DSA

Ausdruck der zunehmenden (Regulierungs-)Konvergenz ist das Verhältnis zum und die Vergleichbarkeit mit dem DSA. Die dort vorgesehenen Kooperationsmechanismen der DSCs untereinander können zwar einerseits als Grundlage für Überlegungen unter der AVMD-RL herangezogen werden, sind aber andererseits in ihrem Ansatz, der auf die Bedürfnisse des horizontalen Regelwerks DSA abgestimmt ist, nicht spezifisch genug für eine sektorale Regulierung des Mediensektors. Zudem fehlt es bei der supranationalen Kooperationsebene an Regelungen, die beispielsweise die Arbeit des EGDD mit der der ERGA oder anderen sektoralen Gremien verbinden würden, ebenso wie es den Mitgliedstaaten überlassen wird, wie sie die Zusammenarbeit innerhalb ihres Regelungsrahmens ausgestalten. Für eine Verbesserung der Rechtsdurchsetzung im audiovisuellen Bereich, insbesondere bei der Online-Verbreitung, wäre eine möglichst koordinierte Herangehensweise anzustreben.

KÜNFTIGE HERAUSFORDERUNGEN IM EMFA

Während der vorgeschlagene EMFA strukturierte Kooperationsmechanismen für (auch beschleunigte) Abhilfeersuchen und den Informationsaustausch bei ernsthaften und schwerwiegenden Gefahren festlegt und diese auf die Regeln der AVMD-RL erstreckt, fehlt es an einer solchen Erstreckung oder Einbindung bei der Aufsichtstätigkeit durch die Kommission. Kohärenzbedenken ergeben sich insbesondere im Hinblick darauf, in welchem Verhältnis der EMFA-Ansatz zu bestehenden Systemen der AVMD-RL (insbesondere den Art. 3 und 4) steht und was das für die Unabhängigkeit der Medienaufsicht bedeutet. Zudem ist zu diskutieren, ob die Öffnung der AVMD-RL durch die institutionellen Aspekte des EMFA nicht auch mit einer Anpassung bestimmter Prozeduren und materieller Vorschriften in der AVMD-RL verbunden werden müsste.

LEHREN UND „BLAUPAUSEN“ AUS DEM DATENSCHUTZRECHT

Insbesondere die konkrete Ausgestaltung im Datenschutzrecht kann wertvolle und übertragbare Erkenntnisse bereitstellen, weil auch dort Fälle grenzüberschreitender Kooperation existieren und innerhalb der DS-GVO-Kohärenzmechanismen bereits durchlaufen wurden. Das gilt insbesondere für Einbindung, Aufgaben und Befugnisse des EDSA, die in ähnlicher Weise möglicherweise auch innerhalb der ERGA umgesetzt werden könnten. Beachtet werden muss dabei aber zum einen, dass die DS-GVO, anders als die AVMD-RL, dem Marktortprinzip folgt und daher die Behörde des Niederlassungsmitgliedstaates nicht allein, sondern nur federführend neben anderen nationalen Behörden bei grenzüberschreitend agierenden Datenverarbeitern zuständig ist. Zum anderen weist die DS-GVO auch einen stärkeren Harmonisierungsgrad auf als die AVMD-RL, die bewusst mehr Spielraum für kulturelle Belange der Mitgliedstaaten offen lässt. Diese Aspekte müssen innerhalb der Etablierung neuer Verfahren berücksichtigt werden.

SCHLUSSFOLGERUNGEN

Die aufgezeigten Probleme bedürfen mittelfristig einer Anpassung im anwendbaren Rechtsrahmen, um eine bessere grundrechtsgebundene Rechtsdurchsetzung auch in grenzüberschreitenden Fällen der Verbreitung audiovisueller Inhalte zu ermöglichen. Kurzfristig ist über den Weg der Vereinbarung gemeinsamer Mindeststandards zwischen den Regulierungsbehörden und -stellen der Mitgliedstaaten im Rahmen der ERGA eine Verbesserung bei den als besonders drängend erkannten Durchsetzungsschwierigkeiten zu suchen. Dazu zählt insbesondere der Umgang mit den „technischen Kriterien“, die eine Rechtshoheit begründen, bevor bei einer weiteren Revision die Streichung dieser Möglichkeit zu erwägen oder sie mit zusätzlichen Anforderungen einer auch redaktionellen Anbindung an den Rechtsraum der EU zu versehen ist.

Das Prinzip einer Medienlandschaft, die von von staatlicher Kontrolle unabhängigen Anbietern geprägt ist, ist ebenso fundamental wie die staatsferne Kontrolle von Inhalten. Hierbei ist zu prüfen, wie in der Zukunft Mindestanforderungen im koordinierten Recht ausbuchstabiert werden können, innerhalb dessen die Mitgliedstaaten ihre je eigene Ausprägung im nationalen Medienrecht beibehalten bzw. ausgestalten können. Ein weites Verständnis einer Distanz vom Staat, die auch bei weisungsgebundenen Behörden fehlt, ist im Sinne einer strukturellen Sicherung der Medienfreiheit zu bevorzugen. Zugleich ermöglicht diese Herangehensweise dann aber hinsichtlich fehlender Unabhängigkeit der Mediendiensteanbieter oder der Nichterfüllung inhaltlicher Mindeststandards eine robuste Reaktionsmöglichkeit gegen die weitere Verbreitung solcher Dienste, um dem Schutz der Bevölkerung in den EU-Mitgliedstaaten sicherzustellen. Die Unabhängigkeit der Mediendiensteanbieter steht dabei auch im Zusammenhang mit einem relevanten Medienpluralismus, sodass Rahmenbedingungen geschaffen werden müssen, die eine übermäßige Dominanz einzelner Anbieter verhindern.

Bei der Rechtsdurchsetzung in grenzüberschreitenden Fällen ist die Ausgestaltung der Aufsicht in ihrer institutionellen Dimension entscheidend. Besonders wichtig ist es, dass im Zusammenspiel mit dem Herkunftslandprinzip Kooperationsformen auf europäischer Ebene bestehen, bei der die für die Aufsicht zuständigen Behörden und Stellen bestimmte Herausforderungen gemeinsam bewältigen können und zugleich formalisierte sowie – für die Zukunft weiter auszugestaltende – rechtlich verbindliche Mechanismen zur Zusammenarbeit und gemeinsamen Entscheidungsfindung bestehen. Die ERGA hat mit dem internen MoU einen ersten solchen Rahmen geschaffen, der als Basis für die Weiterentwicklung in der AVMD-RL oder dem diese (nach dem Entwurf) voraussichtlich ändernden EMFA genommen und mit Erfahrungen aus anderen Rechtsbereichen wie insbesondere dem Datenschutz abgeglichen werden kann, um die Rechtsdurchsetzung bei der grenzüberschreitenden Verbreitung audiovisueller Inhalte in der Zukunft zu stärken.

Impressum

Herausgeberin:

Landesanstalt für Medien NRW
Zollhof 2
D-40221 Düsseldorf
T +49 211 77007-0
F +49 211 727170
info@medienanstalt-nrw.de
www.medienanstalt-nrw.de

Verantwortlich:

Dr. Tobias Schmid
Direktor der Landesanstalt für Medien NRW

Koordination und inhaltliche Begleitung:

Dr. Meike Isenberg
Leiterin Medienpolitik und Forschung
Landesanstalt für Medien NRW

Herausgegeben:

Februar 2023