



Alexander Roßnagel/Thomas Kleist/Alexander Scheuer

Die Reform der Regulierung elektronischer Medien in Europa

Dargestellt am Beispiel der EG, Belgiens, Deutschlands,
Frankreichs, Italiens und des Vereinigten Königreichs

Alexander Roßnagel, Thomas Kleist,
Alexander Scheuer
Die Reform der Regulierung
elektronischer Medien in Europa

Schriftenreihe Medienforschung
der Landesanstalt für Medien
Nordrhein-Westfalen

Band 53

Alexander Roßnagel, Thomas Kleist,
Alexander Scheuer

Die Reform der Regulierung elektronischer Medien in Europa

Dargestellt am Beispiel der EG, Belgiens, Deutschlands,
Frankreichs, Italiens und des Vereinigten Königreichs

unter Mitarbeit von
Thorsten Ader und Max Schoenthal

Gutachten des Instituts für Europäisches Medienrecht e.V. (EMR)
im Auftrag der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen (LfM)

›lfm:



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Herausgeber:
Landesanstalt für Medien
Nordrhein-Westfalen (LfM)
Zollhof 2
40221 Düsseldorf
Tel.: 0211 / 770 07 – 0
Fax: 0211 / 72 71 70
E-Mail: info@lfm-nrw.de
Internet: www.lfm-nrw.de

Copyright © 2007 by
Landesanstalt für Medien
Nordrhein-Westfalen (LfM), Düsseldorf

Verlag:
VISTAS Verlag GmbH
Goltzstraße 11
10781 Berlin
Tel.: 030 / 32 70 74 46
Fax: 030 / 32 70 74 55
E-Mail: medienverlag@vistas.de
Internet: www.vistas.de

Alle Rechte vorbehalten
ISSN 1862-1090
ISBN 978-3-89158-445-3

Umschlaggestaltung: disegno visuelle kommunikation, Wuppertal
Satz: TYPOLINE – Karsten Lange, Berlin
Druck: Bosch-Druck, Landshut

Vorwort des Herausgebers

In der derzeit geltenden EG-Fernsehrichtlinie steht vor allem noch die analoge Verbreitung von Fernsehen im Mittelpunkt. Vor dem Hintergrund, dass die generelle Umstellung auf digitale Technologie für die Fernsehübertragung in der EU bereits bis zum Jahr 2010 abgeschlossen sein soll, ist eine Anpassung der Rechtsordnungen erforderlich. Geht es doch nicht zuletzt um den Erhalt kultureller Vielfalt und Wettbewerbsfähigkeit auf diesem Sektor.

Diesem Erfordernis will die von der Europäischen Kommission vorgeschlagene umfassende Änderung der Fernsehrichtlinie Rechnung tragen. Der Entwurf sieht die Schaffung eines Rechtsrahmens mit technologieneutralem Ansatz für alle audiovisuellen Mediendienste vor. Künftig soll demnach eine inhaltsbezogene Betrachtung und Regulierung der Angebote anstatt einer Orientierung an der Art der Verbreitung audiovisueller Inhalte erfolgen.

Als Problem erweisen sich jedoch in diesem Zusammenhang die unterschiedlichen, sich teilweise widersprechenden nationalen Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedsstaaten. Vor dem Hintergrund der daraus resultierenden Fragen nach dem Harmonisierungsbedarf hat die LfM eine rechtsvergleichende Betrachtung der gegenwärtigen Entwicklung der Medienordnung und -politik in ausgewählten EU-Mitgliedsstaaten in Auftrag gegeben. Die Studie soll dazu beitragen, die unterschiedlichen Ausgangslagen zu systematisieren und den Blickwinkel auf die derzeitigen Reformvorschläge für die EG-Fernsehrichtlinie zu erweitern.

Prof. Dr. Norbert Schneider
Direktor der LfM

Frauke Gerlach
Vorsitzende der Medienkommission der LfM

Inhalt

A Einführung	19
B Hintergrund der medienrechtlichen Reformen	25
I. Digitalisierung der Inhalte, Übertragungswege und Endgeräte ..	25
II. Konvergenz in ihren verschiedenen Ausprägungen	26
1. Von der technischen Konvergenz zum „Triple Play“	27
2. Konvergenz der Dienstleistungs-Angebote oder Konvergenz der Inhalte	30
3. Konvergenz des Nutzungsverhaltens	31
4. Konvergenz der Märkte und Industrien	31
III. Reformbedarf	32
C Europäische Ebene	33
I. Beschreibung des existierenden Rechtsrahmens und dessen Entwicklung	33
1. Kompetenzen und Handlungsansätze der Europäischen Gemeinschaft	33
a) Kompetenztitel der Gemeinschaft	34
aa) Binnenmarkt	34
(1) Dienstleistungsfreiheit	34
(2) Niederlassungsfreiheit	35
(3) Waren- und Kapitalverkehrsfreiheit	35
bb) Wettbewerb	36
cc) Kultur	37
b) Schutzpflichten der Gemeinschaft	38
aa) Medienfreiheit	38
bb) Informationsfreiheit	38
cc) Persönlichkeitsrechte	39

dd) Verbraucherschutz	39
ee) Eigentumsrecht	40
c) Zusammenfassung	40
2. Einzelne Rechtsinstrumente	40
a) Fernsehrichtlinie	41
aa) Ziele der Rechtssetzung	41
bb) Inhaltliche Vorgaben/Rechtsfolgen	41
cc) Sachlicher Anwendungsbereich (Umsetzung der Regelungsziele)	42
dd) Personaler Anwendungsbereich/Adressaten (Umsetzung der Regelungsziele)	43
ee) Fazit (Bewertung)	43
b) eCommerce-Richtlinie	44
aa) Ziele der Rechtssetzung	44
bb) Inhaltliche Vorgaben/Rechtsfolgen	44
cc) Sachlicher Anwendungsbereich (Umsetzung der Regelungsziele)	45
dd) Personaler Anwendungsbereich/Adressaten (Umsetzung der Regelungsziele)	46
ee) Fazit	47
c) Richtlinienpaket zur elektronischen Kommunikation	48
aa) Ziele der Rechtssetzung	48
bb) Inhaltliche Vorgaben/Rechtsfolgen	49
cc) Sachlicher Anwendungsbereich (Umsetzung der Regelungsziele)	50
dd) Personaler Anwendungsbereich/Adressaten (Umsetzung der Regelungsziele)	51
(1) Betreiber	52
(2) Unternehmen	52
(3) Weitere Adressaten	52
ee) Fazit	54
d) Rechtsinstrumente zum Schutz des Urheberrechts	54
aa) Ziele der Rechtssetzung	55
(1) Richtlinie zum Urheberrechtsschutz in der Informationsgesellschaft	55
(2) Kabel- und Satellitenrichtlinie	55
bb) Inhaltliche Vorgaben/Rechtsfolgen	55
(1) Urheberrecht in der Informationsgesellschaft	55
(2) Kabel- und Satellitenrichtlinie	56
cc) Sachlicher Anwendungsbereich (Umsetzung der Regelungsziele)	56

(1) Urheberrecht in der Informationsgesellschaft	56
(2) Kabel- und Satellitenrichtlinie	56
dd) Personaler Anwendungsbereich/Adressaten (Umsetzung der Regelungsziele)	57
(1) Urheberrecht in der Informationsgesellschaft	57
(2) Kabel- und Satellitenrichtlinie	58
ee) Fazit	59
e) Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie	59
aa) Ziele der Rechtssetzung	59
bb) Inhaltliche Vorgaben/Rechtsfolgen	60
cc) Sachlicher Anwendungsbereich (Umsetzung der Regelungsziele)	60
dd) Personaler Anwendungsbereich/Adressaten (Umsetzung der Regelungsziele)	61
ee) Fazit	61
f) Dienste und Anbieter im europäischen Medienrecht	62
3. Zwischenergebnis	62
II. Beispiele für Anwendungsprobleme des Medienrechtsrahmens . .	63
1. Probleme innerhalb bestimmter Rechtsinstrumente	63
a) Begriff des Fernsehveranstalters und Rechtshoheit	63
aa) Faktischer Hintergrund	63
bb) Merkmal der „redaktionellen Verantwortung“	65
cc) Lösungsansätze	66
(1) Tatsächliche Zusammensetzung der Programme	66
(2) Kompetenz zur Letztentscheidung	66
(3) Verantwortung des Eigentümers	67
(4) Verortung der Verantwortung in anderen Rechtsinstrumenten	67
dd) Vermittelnde Lösung	68
b) Anwendung des Systems kollektiver Rechtswahrnehmung auf Satellitenbetreiber	68
2. Abgrenzung des Anwendungsbereichs verschiedener Rechtsinstrumente	69
a) Abgrenzungsprobleme zwischen Fernseh- und eCommerce-Richtlinie	69
b) Abgrenzungsprobleme zwischen Fernsehrichtlinie und neuem Rahmen zur elektronischen Kommunikation	72
c) Anwendungsprobleme im Zusammenhang mit dem neuen Rechtsrahmen zur elektronischen Kommunikation	72
aa) Plattformbetreiber	72
bb) Navigatoren und EPGs	72

III. Ausblick: Lösungsansätze in Bezug auf audiovisuelle	
Inhaltedienste	73
1. Stand der Vorbereitungsarbeiten der Kommission	73
a) Anwendungsbereich	75
b) Adressatenkreis	78
aa) Anbieter und Veranstalter	78
bb) Weitere Akteure und Beispiele	79
(1) Eingrenzung	79
(2) Erweiterung	80
cc) Einschluss des Multiplex-Betreibers	81
2. Alternativen	82
IV. Zusammenfassung	83
D Länderberichte	85
I. <i>Deutschland</i>	85
1. Digitalisierung und Konvergenz in Deutschland	85
a) Digitalisierung der Übertragungswege	85
aa) Kabel	85
bb) Satellit	86
cc) Terrestrik	87
dd) Breitbandige Internetzugänge	88
ee) Internettelefonie	88
ff) UMTS-Start	88
gg) DMB, DVB-H	89
b) Fazit	90
2. Übergreifendes Konzept der Regulierung	91
a) Sicherung der Meinungsvielfalt als Leitgedanke des deutschen Rundfunkrechts	92
b) Entstehung des geltenden Systems	94
3. Verfassungsrechtliche Vorgaben für das Medienrecht	96
a) Kompetenzverteilung	96
b) Bundesverfassungsgerichtlicher Begriff der „dienenden Rundfunkfreiheit“	96
c) „Positive Ordnung“	98
d) Presse	99
e) Wirtschaftsgrundrechte (Art. 12 und 14 GG)	100
f) Schutzpflichten des Staates	100
4. Staatsvertragliche und einfachgesetzliche Regelungen	102
a) Rundfunkstaatsvertrag	102
aa) Ziele der Rechtssetzung	102

bb)	Inhaltliche Vorgaben und Rechtsfolgen	102
cc)	Rechtsaufsicht	104
dd)	Sachlicher Anwendungsbereich	105
	(1) Rundfunk	105
	(2) Mediendienste, die dem Rundfunk zuzuordnen sind	107
	(3) Dem Rundfunk vergleichbares Telemedium	108
	(4) Navigatoren und Zugangsberechtigungssysteme ..	109
ee)	Personaler Anwendungsbereich/Adressaten	111
	(1) Veranstalter	111
	(2) „Anbieter von Mediendiensten, welche dem Rundfunk zuzuordnen sind“	112
	(3) Unternehmen	112
	(4) Betreiber von Kabelnetzen	112
	(5) Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen	113
ff)	Fazit	115
b)	Mediendienstestaatsvertrag	116
aa)	Ziele der Rechtssetzung	116
bb)	Inhaltliche Vorgaben und Rechtsfolgen	116
	(1) Für alle Mediendienste geltende Vorschriften ...	117
	(2) Sondervorschriften für die sog. „elektronische Presse“	117
cc)	Rechtsaufsicht	118
dd)	Sachlicher Anwendungsbereich	118
ee)	Personaler Anwendungsbereich/Adressaten	121
ff)	Fazit	122
c)	Teledienstegesetz	123
aa)	Ziele der Rechtssetzung	123
bb)	Inhaltliche Vorgaben, Rechtsfolgen und Rechtsaufsicht	123
cc)	Sachlicher Anwendungsbereich	124
dd)	Adressaten	125
ee)	Fazit	127
d)	Jugendmedienschutz-Staatsvertrag	127
aa)	Ziele der Rechtssetzung	127
bb)	Inhaltliche Vorgaben, Rechtsfolgen und Rechtsaufsicht	127
cc)	Sachlicher Anwendungsbereich	128
dd)	Personaler Anwendungsbereich/Adressaten	128
ee)	Fazit	128
e)	Telekommunikationsgesetz	129
aa)	Ziele der Rechtssetzung	129
bb)	Inhaltliche Vorgaben, Rechtsfolgen und Rechtsaufsicht	129
cc)	Sachlicher Anwendungsbereich	129

dd) Adressaten	129
ee) Fazit	130
f) Presserecht	130
aa) Ziele der Rechtssetzung	130
bb) Inhaltliche Vorgaben und Rechtsfolgen	130
cc) Sachlicher Anwendungsbereich	132
dd) Personaler Anwendungsbereich/Adressaten	133
(1) Herausgeber	133
(2) Verleger	133
(3) Verantwortlicher Redakteur	133
(4) Verantwortlicher für den Anzeigenteil	134
(5) Drucker	134
(6) Sonstige	134
ee) Fazit	135
g) Zwischenergebnisse	136
aa) Sachlicher Anwendungsbereich	136
bb) Normadressaten	136
5. Übersichtstabelle – Dienstekategorien/Wesentliche Anforderungen	138
6. Reaktionen auf Einordnungsprobleme bei bestimmten (neuen) Erscheinungsformen	138
7. Übereinstimmung der nationalen Vorschriften mit den europäischen Vorgaben	139
a) Fernsehen	139
b) Dienste der Informationsgesellschaft	140
c) Elektronische Kommunikationsdienste	141
8. Ausblick	141
a) Weitere Änderungsvorhaben	141
b) Positionen zur Revision der Fernsehrichtlinie	144
9. Zusammenfassung	146
<i>II. Belgien</i>	148
1. Hintergrund	148
a) Die technische und wirtschaftliche Entwicklung in Belgien	148
b) Übergreifendes Konzept der Regulierung	154
c) Überblick über die Verteilung der Kompetenzen für Rundfunk und Telekommunikation in Belgien sowie die einschlägige Rechtsprechung des Verfassungsgerichts	155
aa) Ratio dieses Unterkapitels	155
bb) Grundlegendes zur föderalen Struktur Belgiens	155
cc) Divergente Zuständigkeiten für konvergierende Medien und Telekommunikation	156

dd)	Rechtsprechung des Verfassungsgerichts	158
(1)	1990–1991: Die Übertragung der Programme ist ein integraler Teil der Rundfunkkompetenzen der Gemeinschaften	159
(2)	2000–2002: Interaktive Radio- und Fernsehprogramme sind Rundfunkdienste	160
(3)	2004–2005: Pflicht zur Kooperation bei der Regulierung der Infrastruktur für die elektronische Kommunikation	163
2.	Die frühere Rechtslage	164
a)	Definition und Abgrenzung verschiedener Dienstekategorien	165
aa)	Zwei weit gefasste Kategorien: Rundfunk gegenüber Telekommunikationsdiensten	165
bb)	Kategorien von Rundfunkdiensten	166
(1)	Flämische Gemeinschaft	166
(2)	Französische Gemeinschaft	169
cc)	Kategorien von Telekommunikationsdiensten	173
b)	Übereinstimmung der nationalen Vorschriften mit den europäischen Vorgaben	174
c)	Definition der Adressaten	175
aa)	Flämische Gemeinschaft	175
(1)	Allgemeine Bemerkungen	175
(2)	Verschiedene Kategorien von Fernsehveranstaltern	175
bb)	Französische Gemeinschaft	176
(1)	Im Allgemeinen	176
(2)	Verschiedene Kategorien von Fernsehveranstaltern	177
d)	Horizontale Regelungsansätze	177
e)	Beispiele für Anwendungsprobleme des nationalen Rechtsrahmens	178
f)	Tabellarischer Überblick	180
3.	Die geltende Rechtslage	181
a)	Definition und Abgrenzung verschiedener Dienstekategorien	181
aa)	Die wichtigsten Unterschiede zur alten Rechtslage ..	181
(1)	Definition des Rundfunkbegriffs	181
(2)	Dienste der Informationsgesellschaft	182
(3)	Abstufung der verantwortlichen Akteure	182
bb)	Die derzeit geltenden Rechtsquellen	184
cc)	Detaillierter Überblick über die verschiedenen Kategorien von Diensten	185
(1)	Flämische Gemeinschaft	185

(2) Französische Gemeinschaft	188
(3) Auf bundesstaatlicher Ebene	193
b) Übereinstimmung der nationalen Vorschriften mit den europäischen Vorgaben	194
c) Definition der Adressaten	196
aa) Neue Adressaten: Reform des Rundfunkrechts in der französischen Gemeinschaft	196
bb) Verhältnis zum Begriff des „Fernsehveranstalters“ im Sinne der Fernsehrichtlinie	197
cc) Neue Adressaten: Rechtliche Einordnung von EPG-Anbietern	198
d) Horizontale Regelungsansätze	202
e) Beispiele für Anwendungsprobleme des nationalen Rechtsrahmens	203
f) Tabellarischer Überblick	204
aa) Flämische Gemeinschaft	206
bb) Französische Gemeinschaft	209
4. Ausblick	211
a) Künftige Reformvorhaben	211
b) Die belgische Position zur Revision der Fernsehrichtlinie ..	211
5. Zusammenfassung	214
a) Einleitung	214
b) Geltende Rechtslage	214
aa) Dienste	215
(1) Flämische Gemeinschaft	216
(2) Französische Gemeinschaft	216
(3) Bundesstaat	216
bb) Adressaten	216
c) Vereinbarkeit mit europäischem Recht	217
d) Künftige Reformvorhaben	217
e) Ergebnis	218

III. Frankreich

1. Hintergrund	219
a) Technische und wirtschaftliche Entwicklung der Medien in Frankreich	219
aa) Digitalfernsehen	219
(1) Satellit	219
(2) Kabelübertragung	220
(3) Digitales terrestrisches Fernsehen	220
(4) Fernsehen über ADSL	220
bb) Breitbandiger Internetzugang	221

cc)	Mobiltelefonie der dritten Generation	221
dd)	Computer	222
b)	Übergreifendes Konzept der Regulierung	222
2.	Frühere Rechtslage	224
a)	Definition und Abgrenzung verschiedener Dienstekategorien	224
aa)	Allgemeine Darstellung der Rechtslage vor den Gesetzen vom 21. Juni 2004 und 9. Juli 2004	224
	(1) Entwicklung der Medienregulierung	224
	(2) Allgemeiner Rechtsrahmen für Hörfunk- und Fernsehveranstalter	225
	(3) Rechtsrahmen für den Betrieb von Kabelnetzen	227
	(4) Andere audiovisuelle Dienste	227
	(5) Conditional-Access-Systeme	227
	(6) Telekommunikation	228
bb)	Definitionen und Betreiber unter der alten Gesetzeslage	230
	(1) Definitionen für Medieninhalte	230
	(2) Definitionen zur Telekommunikation	232
b)	Übereinstimmung der nationalen Vorschriften mit den europäischen Vorgaben	233
c)	Definition der Adressaten	233
aa)	Rundfunkveranstalter (Herausgeber von Fernseh- und Hörfunkdiensten)	233
bb)	Diensteanbieter	233
cc)	Multiplexbetreiber	234
dd)	EPGs	234
d)	Tabellarischer Überblick	235
3.	Geltende Rechtslage	235
a)	Definition und Abgrenzung verschiedener Dienstekategorien	236
aa)	Darstellung des geltenden Rechtsrahmens	236
	(1) Gesetz vom 21. Juni 2004	236
	(2) Gesetz vom 9. Juli 2004	236
	(3) Telekommunikationsbereich	236
	(4) Audiovisueller Bereich	237
bb)	Definitionen	239
	(1) „Elektronische Kommunikation“, „Kommunikation gegenüber der Allgemeinheit mit elektronischen Mitteln“, „Elektronische Kommunikationsnetze“, „Elektronische Kommunikationsdienste“	239

(2) „Audiovisuelle Kommunikation“, „audiovisuelle Dienste“	240
(3) Öffentliche Online-Kommunikation	242
b) Übereinstimmung der nationalen Vorschriften mit den europäischen Vorgaben	242
c) Definition der Adressaten	243
aa) Erbringer von Fernseh- und Hörfunkdiensten	243
bb) Plattformbetreiber	243
cc) Multiplexbetreiber	243
dd) EPGs	243
d) Tabellarischer Überblick	244
4. Ausblick	244
a) Weitere Änderungen des geltenden Rechtsrahmens	244
b) Positionen zur Revision der Fernsehrichtlinie	245
5. Zusammenfassung	246
a) Einleitung	246
b) Inholdedienste	246
c) Signalübertragung	248
d) Ergebnis	250
 IV. <i>Italien</i>	252
1. Hintergrund	252
a) Technische und wirtschaftliche Entwicklung der Medien in Italien	252
b) Übergreifendes Konzept der Regulierung	253
2. Frühere Rechtslage	257
a) Definition und Abgrenzung verschiedener Dienstekategorien	257
aa) Rundfunk	257
(1) Hörfunk und Fernsehen	257
(2) Pay-TV	258
(3) Kabelübertragung	258
(4) Satellitenübertragung	259
bb) Telekommunikation	259
(1) Mobiltelefonie	259
(2) Festnetztelefonie	260
b) Vereinbarkeit mit europäischem Recht	260
aa) Rundfunk	260
bb) Telekommunikation	261
c) Definition der Adressaten	261
d) Horizontale Regulierungsansätze	261

e)	Beispiele für Anwendungsprobleme des nationalen Rechtsrahmens	262
f)	Tabellarischer Überblick	263
3.	Geltende Rechtslage	263
a)	Definition und Abgrenzung verschiedener Dienstekategorien	263
b)	Übereinstimmung der nationalen Vorschriften mit den europäischen Vorgaben	266
c)	Definition der Adressaten	268
d)	Horizontale Regulierungsansätze	269
e)	Beispiele für Anwendungsprobleme des nationalen Rechtsrahmens	269
f)	Tabellarischer Überblick	271
4.	Ausblick	271
a)	Weitere Änderungen des gegenwärtigen Rechtsrahmens ..	271
b)	Positionen zur Revision der Fernsehrichtlinie	271
5.	Zusammenfassung	272
a)	Einleitung	272
b)	Inhaltendienste	272
c)	Signalübertragung	274
d)	Ergebnis	275
V.	<i>Vereinigtes Königreich</i>	276
1.	Hintergrund	276
a)	Technische und wirtschaftliche Entwicklung im Vereinigten Königreich.	276
b)	Übergreifendes Konzept der Regulierung	277
2.	Der frühere Rechtsrahmen im Vergleich zur geltenden Rechtslage	282
a)	Definition und Abgrenzung verschiedener Dienstekategorien	282
b)	Übereinstimmung der nationalen Vorschriften mit den europäischen Vorgaben	285
c)	Definition der Adressaten	289
d)	Horizontale Regulierungsansätze	291
aa)	Regelung des Wettbewerbs	293
bb)	Werbebestimmungen	295
e)	Tabellarischer Überblick	297
3.	Ausblick	301
4.	Zusammenfassung	303
a)	Geltende Rechtslage	303
b)	Vereinbarkeit mit europäischem Recht	305

c) Künftige Reformvorhaben	305
d) Ergebnis	306
<i>VI. Vergleichende Betrachtung</i>	<i>307</i>
1. Einleitung	307
2. Vergleichende Betrachtung	307
a) Rundfunkbegriff	307
b) Anwendungsbereich	311
aa) Einordnung von Video-on-Demand und Near-Video-on-Demand	311
bb) Simulcast	313
cc) Begleitdienste	314
c) Adressaten	316
d) Zusammenfassung	318
E Fazit	321
I. Status quo im Vergleich des EG-Rechts mit den mitglied- staatlichen Rechtsordnungen	321
II. Spiegelung der nationalen Medienordnungen an den Konzepten für die Revision	326
III. Ergebnis	329
Literatur	333
Die Autoren	338

A Einführung

Die Europäische Kommission hat eine umfassende Änderung der Fernsehrichtlinie, die erstmals 1989 verabschiedet und 1997 revidiert wurde, vorgeschlagen. Damit steht ein wesentliches Element der Medienordnung auf europäischer Ebene auf dem Prüfstand, das für die Medienordnungen in den EU-Mitgliedstaaten von großer Relevanz ist. Die Bedeutung der EG-Fernsehrichtlinie reicht in mehrfacher Hinsicht auch über den Kreis der EU-25 hinaus: erstens, in Anbetracht der bevorstehenden Erweiterung um mindestens zwei südosteuropäische Länder sowie mit Blick auf die weiteren Mitglieder des EWR, zweitens wegen der bisherigen und wohl auch zukünftigen Parallelität der Fortentwicklung des EG-Rechtsrahmens für die audiovisuellen Medien und des entsprechenden Instrumentariums des Europarates, der Europäischen Konvention über das grenzüberschreitende Fernsehen in der Fassung des Änderungsprotokolls aus dem Jahre 1998.

Die EG-Fernsehrichtlinie ist *ein* Element des europäischen Medienrechts, daneben treten vor allem der neue Rechtsrahmen über die elektronische Kommunikation aus dem Jahre 2002, die Bestimmungen zum Urheberrecht sowie zu den Diensten der Informationsgesellschaft, für die ebenfalls bereits Revisionen angekündigt wurden bzw. derzeit stattfinden. Durch das Richtlinienpaket zu elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten hat die Europäische Gemeinschaft, basierend auf dem Grünbuch zur Konvergenz von 1997, erste Konsequenzen aus der Digitalisierung der IT-, TK- und Medienbranche sowie der „Verschmelzung“ von Technik, Wirtschaft, Inhalten und Nutzerverhalten in diesem Sektor gezogen. Hierbei stand ein dezidiert technikneutraler Ansatz im Vordergrund; die bisher faktisch und regulatorisch vorherrschende Verbindung eines bestimmten Netzes mit einem bestimmten Dienst wurde aufgegeben, so dass ein einheitlicher, horizontaler Rechtsrahmen geschaffen wurde.

Aktuell gilt es, die Frage zu beantworten, ob auch hinsichtlich der Bestimmungen zu den audiovisuellen Inhalten eine eingeschränkte Abkehr von der geltenden, sektorspezifischen Gesetzgebung das geeignete Mittel ist, um den wirtschaftlichen und technischen Entwicklungen des Mediensektors Rechnung zu tragen. Seit Anfang 2000 wird in diesem Zusammenhang stets auf das

Schlagwort „Content-Richtlinie“ verwiesen. Damit kommt zum Ausdruck, dass in Zukunft keine Orientierung mehr an der Art der Verbreitung von audiovisuellen Inhalten sowie der Zusammenfassung verschiedener Angebote in einem Programm erfolgt, um den Regelungsrahmen der bisherigen Fernsehrichtlinie zur Anwendung zu bringen; vielmehr soll eine inhaltsbezogene Betrachtung und Regulierung der Angebote stattfinden. Diese kann sich grundsätzlich nicht deshalb anders darstellen, weil in dem einen Fall das Angebot über eine klassische Fernsehplattform, wie Terrestrik, Kabel oder Satellit, im Wege des Punkt-zu-Mehrpunkt-Verfahrens ausgestrahlt wird, in dem anderen Fall ein Internet- oder Mobilfunkdienst zur Übertragung genutzt wird und hier, basierend auf dem IP-Protokoll, eine Einzelverbindung (Punkt-zu-Punkt) zwischen Zuschauer und Anbieter etabliert wird, die sich auf ein bestimmtes Einzelangebot bezieht.

Von unterschiedlicher Seite wurde die Erweiterung des Anwendungsbereichs einer zukünftigen Richtlinie mit der Forderung verbunden, eine abgestufte Regelungsdichte vorzusehen. Darunter versteht man eine Binnendifferenzierung des neuen Rechtsinstruments danach, welche Bedeutung, vor allem vor dem Hintergrund der demokratiepolitischen Funktion der Medien, der Sonderstellung des Rundfunks als „Leitmedium“ sowie seiner Rolle für die Ausübung der kommunikativen Freiheiten, einem bestimmten Medium auch im Meinungsbildungs-, -äußerungs- und Informationsbeschaffungsprozess zukommt. Vorbild hierfür war sicherlich auch die Orientierung vieler nationaler Medienordnungen an dem Gedanken, der Meinungsbildungsrelevanz eines Mediums besonderes Gewicht dafür beizumessen, welche Regelungen auf dieses Anwendung finden und wie spezifisch die Rechte und Pflichten der Betroffenen ausgestaltet werden. In Deutschland ist diese Sichtweise vertraut; ausgehend von einem weit verstandenen verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff findet eine einfachgesetzliche Abstufung in Rundfunk (Fernsehen und Hörfunk) und Mediendienste statt. Daneben bestehen Regelungen zu den Telediensten, der Telekommunikation sowie der Presse.

Mag der Topos „Meinungsbildungsrelevanz“ für die gemeinschaftliche Ebene auch relativ neu sein, Überlegungen dahin gehend, welche Dienste einem bestimmten Rechtsrahmen unterfallen sollen und welche nicht, sind keineswegs erst seit der Einführung von Fernsehen über das Internet oder von mobilem Fernsehen angestellt worden. Vielmehr wurde bereits bei der letzten Revision der Fernsehrichtlinie, in den Jahren zwischen 1995 und 1997, in Ansehung auf die bevorstehende Einführung neuer Dienste eine lebhafte Diskussion darüber geführt, ob bspw. Video-on-Demand-Angebote auch vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst werden sollten. Das Ergebnis der Auseinandersetzungen in dieser Frage, hauptsächlich zwischen Europäischem Parlament und der Kommission der Europäischen Gemeinschaft geführt, ist weitgehend bekannt: Near-Video-on-Demand wurde der Anwendung der neuen

Richtlinie unterworfen, der echte Videoabruf hingegen nicht. Ähnlich „willkürlich“ wirkte im Zusammenhang mit der Fortentwicklung der digitalen Technik auch die für mittels Internet als Plattform verbreiteten audiovisuellen Dienste getroffene Abgrenzung: Während auf Simulcast und Webstreaming der Regelungsgehalt der Fernsehrichtlinie anwendbar sein sollte, wurde dies in Bezug auf abgerufene Videoinhalte ausgeschlossen. Diese Festlegungen haben sich als wenig praktikabel erwiesen. Das aktuell festzustellende Vorhaben der Kommission speist sich aber nicht nur aus dieser Erkenntnis. Auf weitere Aspekte ist im Folgenden hinzuweisen.

Die eCommerce-Richtlinie aus dem Jahre 2000 führte erstmalig einen Rechtsrahmen für die sog. Dienste der Informationsgesellschaft ein. Die dort festgelegten Regelungen zu Inhalt und Aufmachung von Abrufdiensten weichen sichtlich von den detaillierten Vorschriften für Fernsehsendungen ab. So finden sich nur rudimentäre Bestimmungen in Bezug auf die kommerzielle Kommunikation, in Form des Erkennbarkeitsgebots, hingegen fehlen Maßgaben für die Förderung der europäischen Produktion, den Zugang zu Ereignissen von besonderer gesellschaftlicher Bedeutung und das Gegendarstellungsrecht, allesamt Gegenstände der Fernsehrichtlinie. Vor diesem Hintergrund ist es nicht verwunderlich, dass eine Debatte über die Einordnung bestimmter elektronischer Angebote entbrannte, die bis heute nicht abschließend geklärt ist. Zumindest lässt sich aber festhalten, dass durch die Existenz der beiden Richtlinien bereits eine gewisse Abstufung des Regelungsrahmens stattgefunden hat, wenngleich unter dem Blickwinkel gemeinsamer Grundsätze für die verschiedenen Dienstetypen Defizite verblieben. Es bleibt zu erwähnen, dass mit der Verabschiedung der Ratsempfehlung aus dem Jahre 1998 zum Jugendschutz und dem Schutz der Menschenwürde in audiovisuellen und Diensten der Informationsgesellschaft eine gewisse Lückenschließung und Annäherung der einschlägigen Grundsatzbestimmungen bezweckt wurde. Allerdings zeigt bereits die Wahl des Rechtsakttypus für diese Maßnahme, dass damit kein vergleichbar verbindliches Regelungssystem mit erkennbarer Harmonisierungsfunktion wie bei der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ intendiert war.

Die EU-Mitgliedstaaten haben parallel zur Diskussion auf europäischer Ebene frühzeitig damit begonnen, Ansätze für eine geeignete Regulierung der neuen, konvergenten Medien zu entwickeln. Der bereits erwähnte Mediendienstestaatsvertrag, einhergehend mit dem Erlass des Informations- und Kommunikationsdienstegesetzes des Bundes, aus dem Jahre 1997, ist nur ein Beispiel für diese Entwicklung. Gleichwohl verdient dieses besondere Hervorhebung, da bei den Beratungen auf europäischer Ebene wiederholt der Modellcharakter der Regelungen, beispielsweise in Bezug auf die Richtlinie zum elektronischen Handel oder die Richtlinie zu den elektronischen Signaturen, hervorgehoben wurde. Im Vereinigten Königreich stellte die Verabschiedung des Broadcasting Act 1996 die schrittweise Abkehr von der klassischen Regulierung der elek-

tronischen Medien dar. Es wurde ein Rahmen geschaffen, der den Einzug der Digitalisierung im Rundfunk anleiten soll. Zugleich wurde der veränderten technischen und wirtschaftlichen Struktur in den Medienmärkten die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers zuteil, gerade auch in Anbetracht der darauf folgenden neuen Regulierungsthemen, wie Multiplexing, Conditional Access und dem Fernsehen zugehörige digitale Zusatzdienste. Weitere Beispiele legislativer Reaktionen auf die Entwicklungen im Rundfunksektor lassen sich zwanglos anfügen: in Frankreich, Griechenland und Schweden entstanden neue Rechtsrahmen spezifisch für die Einführung des digitalen (terrestrischen) Rundfunks; die allgemeinen Mediengesetze in Dänemark und Litauen wurden so modifiziert, dass sie auch auf über das Internet bereit gestellte Angebote Anwendung fanden, und es entstanden sog. „konvergente“ Aufsichtsbehörden, die das Zusammenwachsen von Telekommunikation und Medien sowohl dokumentierten als auch regulatorisch begleiteten.

Verglichen mit der Ebene der Gemeinschaft, taten sich die einzelnen Mitgliedstaaten mit den notwendigen Anpassungen an die Veränderungen im Mediensektor eher leicht. Auch die Fristen, innerhalb derer die neuen Gesetze erlassen wurden, erscheinen häufig doch sehr überschaubar. Es ist allerdings auch zu berücksichtigen, dass bei den Aktivitäten der europäischen Länder ein Aspekt weitgehend ausgeklammert bleiben kann, der für gesetzgeberische Aktivitäten der Gemeinschaft geradezu prägend, wenn nicht Voraussetzung für diese ist. Angesprochen ist damit die Perspektive auf die Unterschiede in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, die zu Hemmnissen bei der Erbringung von Dienstleistungen oder bei der Niederlassung im Binnenmarkt führen können. Die Europäische Kommission hat ein besonderes Augenmerk auf diese Problematik zu richten, und es wird in den jüngsten politischen Äußerungen auch immer stärker betont, dass sich ein Flickenteppich an unterschiedlichen nationalen Regelungen entwickelt habe, der ein harmonisierendes Eingreifen der Gemeinschaft erforderlich mache. Ein Befund, der angesichts der in den Transparenzrichtlinien aus dem Jahre 1998 vorgesehenen Notifizierungsverfahren für Gesetzgebungsvorhaben der Mitgliedstaaten in Bezug auf Dienste der Informationsgesellschaft allerdings erstaunt.

Damit wird deutlich, wie dringlich die rechtsvergleichende Betrachtung der aktuellen Änderungen der Medienordnung in verschiedenen Mitgliedstaaten erscheint. Wie bereits bei erstmaligem Erlass der Fernsehrichtlinie, aber auch im vorskizzierten Kontext der eCommerce-Richtlinie, wird sich der Blick der Kommission unter anderem auf die vorzufindenden neuen Ansätze in den nationalen Rechtsordnungen und die dabei verfolgte Medienpolitik richten.

Vor diesem Hintergrund hat die Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen (LfM) das Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) im Juli 2005 damit beauftragt, ein Gutachten zu „Anwendungsbereich und Adressaten der neueren Mediengesetzgebung in ausgewählten EU-Mitgliedstaaten“ zu erstellen.

Das Gutachten gliedert sich in drei Hauptteile. Eingangs wird der technologische Hintergrund der Digitalisierung für die aktuellen Entwicklungen im IT- und Mediensektor dargestellt und erläutert, welcher Reformbedarf durch Änderungen in Folge von Konvergenz erzeugten Wandels entstanden ist. Sodann erfolgt eine ausführliche Beschreibung und Analyse des existierenden Rechtsrahmens auf europäischer Ebene sowie des aktuellen Vorschlags zur Revision der Fernsehrichtlinie. Daran schließt sich eine konzentrierte Darstellung der Rechtslage in Deutschland an sowie die Herausarbeitung der wesentlichen Charakteristika der Reformen der Medienordnungen in Belgien, Frankreich, Italien und dem Vereinigten Königreich, um so zu einem aktuellen Befund im Hinblick auf die nationalen Ausgangslagen im Revisionsprozess zu gelangen. Hierbei wurde das EMR maßgeblich durch die renommierten Korrespondenten aus dem EMR Media Network unterstützt, die als nationale Experten agieren und sicherstellen, dass neben der reinen Betrachtung der Gesetzgebung auch die Entscheidungspraxis, die Sicht der Wissenschaft und der (politische) Kontext des geltenden Status quo abgebildet wird. Abschließend erfolgt ein zweifacher Abgleich zwischen der supranationalen Ebene der EG und den Mitgliedstaaten: Zuerst wird der europäische Blickwinkel eingenommen und ein Vergleich zwischen dem bestehenden Rechtsrahmen und der aktuellen Rechtslage in den untersuchten Ländern angestellt. Außerdem wird aus der nationalen Perspektive heraus betrachtet, welche Anforderungen an die zukünftigen Vorschriften der Gemeinschaft gestellt werden könnten, wobei insbesondere der Versuch unternommen wird, auf der Grundlage sowohl des nationalen Rechts als auch der jeweiligen medienpolitischen Positionen, wie sie im Revisionsprozess bislang eingenommen wurden, Rückschlüsse auf den zu erwartenden Diskussionsverlauf auf europäischer Ebene zu ziehen. Daraus leiten sich Schlussfolgerungen für weitere Schritte bei der Behandlung des Mitte Dezember 2005 veröffentlichten Richtlinienvorschlags der Kommission ab.

B Hintergrund der medienrechtlichen Reformen

Einleitend soll in der gebotenen Kürze auf die allgemein als bedeutsam für die Überarbeitung der Medienordnungen herangezogenen Faktoren eingegangen werden, namentlich die Digitalisierung und die wesentlich durch diese eingeleitete Konvergenz.

I. Digitalisierung der Inhalte, Übertragungswege und Endgeräte

Die allgemeine technische Entwicklung der Digitalisierung hat auch Auswirkungen auf die Technik, die im IT-, TK- und Mediensektor zunehmend zum Einsatz kommt und der Ablösung der analogen Aufbereitung von (Fernseh-) Inhalten durch die Digitalisierung. Beim *analogen* Signal handelt es sich um eine Wechselspannung, die verschiedene Werte zwischen Null und bestimmten Ober- oder Untergrenzen annehmen kann. Es wird durch die Variablen Frequenz (Ausschläge pro Zeiteinheit), Amplitude (Stärke des Signals) und Phase (Richtung) gekennzeichnet. Im Gegensatz hierzu kann ein *digitales* Signal nur zwei Werte annehmen, nämlich 1 oder 0. Digitale Informationen werden also in Binärziffern wiedergegeben. Dementsprechend spricht man von „bits“ (binary digits). Acht Bits formen ein so genanntes „byte“. Die Umwandlung analoger in digitale Signale erfolgt durch das Verfahren der Pulse-Code-Modulation (PCM). Dabei wird das analoge Signal in festen Zeitabständen (zeitdiskret) abgetastet, und es werden den Abtastwerten binäre Codeworte zugeordnet.¹ Da das analoge Signal bei farbigen Bildern aus mehreren Komponenten besteht, welche die Helligkeit (Luminanz) und die Farbigkeit (Chrominanz) angeben, müssen die beim Codieren entstehenden Komponenten noch zu einem einheitlichen seriellen Signal verwandelt werden. Dies erfolgt durch das Hinzufügen einer digitalen Information zur Synchronisierung. Dem Datenstrom werden schließlich noch die Toninformationen hinzugefügt, so dass schließlich ein

1 Scheuer/Knopp, Glossar des digitalen Fernsehens, Straßburg 2004, S. 5.

einheitlicher, später wieder trennbarer Datenstrom, der so genannte Studio-multiplex vorliegt.

Digitale Datenströme haben den unschätzbaren Vorteil, dass sie aufgrund dieser einfachen und einheitlichen Struktur über jeden beliebigen Übertragungsweg verbreitet oder übertragen werden können. So können digitale Inhalte über terrestrische Sendernetze (DVB-T oder DVB-H), Kabel, Satellit, oder mithilfe des Internetprotokolls über die internetüblichen Wege wie DSL, ISDN, WIMAX etc. zu den Rezipienten gelangen.² Ebenso können digitale Daten im Grundsatz mit allen Arten von Endgeräten empfangen werden. Ob Fernsehgeräte, Computer, Festnetztelefone oder Mobilfunkgeräte – digitale Datenströme können, mit einigen Anpassungen unter Berücksichtigung etwa der Speicher- oder Akkukapazität des betreffenden Gerätetypus, nahezu in jeder Lebenslage empfangen werden. Von entscheidender Bedeutung sind dabei zudem die MPEG-Standards³ für die Zusammenstellung und Komprimierung der durch die digitale Codierung bewegter Bilder entstandenen Datenströme, die die Übermittlung von Inhalten über beliebige Übertragungswege zusätzlich erleichtern.

II. Konvergenz in ihren verschiedenen Ausprägungen

Unter dem Begriff der Konvergenz werden gemeinhin zweierlei Sachverhalte verstanden: Zum einen ist Konvergenz die Möglichkeit, über verschiedene Netzplattformen im Wesentlichen ähnliche Inhalte zu übertragen, zum anderen versteht man darunter die Zusammenführung zwischen Endgeräten wie dem (Mobil-)Telefon, dem Fernseher und dem PC.⁴

Der erstgenannte Aspekt ist ein seit längerem anhaltender Prozess. Seine Ursache liegt vor allem in der Digitalisierung der Übertragungswege und der Inhalte, die dafür sorgt, dass zu übertragende Inhalte binär dargestellt werden und damit gleichsam in einem Format zur Verfügung stehen, das für alle digitalen Übertragungswege gilt.

In jüngster Zeit hat auch der Gesichtspunkt der Zusammenführung der Endgeräte zunehmend an Bedeutung gewonnen. Praktisches Beispiel hierfür ist die Internettelefonie (sog. Voice over IP/VoIP), die den heimischen Computer auch als Telefon verwenden lässt. Umgekehrt sind bereits Telefongeräte erhältlich, die ohne den „Umweg“ über einen PC direkt Sprachtelefonie über das

2 Vgl. zu Einzelheiten unten unter II.1.

3 MPEG bedeutet Motion Picture Expert Group. Der am weitesten verbreitete Standard ist MPEG-2, allerdings kommt teilweise bereits der Standard MPEG-4 zum Einsatz, vgl. insoweit auch *Schoenthal*, Frankreich: DVB-T gestartet, MMR 6/2005, S. XVIII.

4 Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihre ordnungspolitischen Auswirkungen, KOM(97)632 endg., S. 1 (im Folgenden: Konvergenz-Grünbuch).

weltweite Netz ermöglichen. Auch bieten Mobiltelefone inzwischen so viele verschiedene Funktionen, dass die Bezeichnung „Telefon“ eher anachronistisch erscheint.⁵

Im 1997 veröffentlichten Grünbuch der Europäischen Kommission zur Konvergenz⁶, auf welches der Begriff der Konvergenz als Bezeichnung für die Gesamtheit der in der letzten Zeit entstandenen oder sich abzeichnenden Herausforderungen im Medienbereich zurückgeht, ist eine genaue Definition des Terminus nicht zu finden. Gleichwohl wurde aber im Zusammenhang mit der Veröffentlichung des Grünbuches darauf hingewiesen, dass eine Unterteilung des Phänomens in verschiedene Ebenen sachgerecht erscheine. *Hoffmann-Riem/Schulz/Held* haben eine solche Kategorisierung in der Folge vorgenommen.⁷ Es werden folgende Kategorien festgelegt: Erstens die technische Konvergenz, zweitens die Konvergenz der Dienstleistungsangebote oder der Inhalte⁸ und drittens die Konvergenz im Nutzungsverhalten. *Dörr*⁹ sieht die Konvergenz der Märkte und Industrien als zusätzliche Kategorie an. Bei den genannten Kategorien handelt es sich um eine Einteilung nach Problemstellungen. Ziel einer rechtlichen Auseinandersetzung mit diesen Erscheinungsformen der Konvergenz wird gegebenenfalls eine Konvergenz des Rechts bzw. eine Konvergenz der Regulierung sein.¹⁰ Allerdings kann den Konvergenzphänomenen nicht einfach durch eine Zusammenführung von Rechtsakten Rechnung getragen werden. Vielmehr ist stets einzeln zu prüfen, welche tatsächlichen Phänomene sich im Ergebnis so darstellen, dass eine rechtliche Gleichbehandlung geboten ist.

1. Von der technischen Konvergenz zum „Triple Play“

Während die Kommission wie bereits dargelegt im Rahmen des Konvergenz-Grünbuches im Hinblick auf eine Definition des Grundbegriffes noch Zurückhaltung geübt hatte, findet sich im Kommunikationsbericht aus dem Jahr 1999 eine Beschreibung des Phänomens der Konvergenz. Dieser Bericht fasst die Ergebnisse der auf der Basis des Grünbuches von 1997 durchgeführten Konsulta-

5 Vgl. dazu auch *Berger/Schoenthal*, Die zukünftige Verbreitung audiovisueller Dienste, IRIS Spezial, Straßburg 2005, S. 1.

6 Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihre ordnungspolitischen Auswirkungen, KOM(97)623, vom 3. Dezember 1997.

7 *Hoffmann-Riem/Schulz/Held*, Konvergenz und Regulierung, Baden-Baden 2000, S. 19 ff.

8 Der Begriff der Konvergenz der Inhalte findet sich bei *Dörr*, Der Zugang zu den digitalen Kabelnetzen und die Regelungen des europäischen Rechts, Berlin 2002, S. 64.

9 *Dörr*, a. a. O., S. 66.

10 Vgl. dazu umfassend: *Roßnagel* (Hrsg.), Neuordnung des Medienrechts – Neuer rechtlicher Rahmen für eine konvergente Technik, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Band 30, Baden-Baden 2005, sowie *EMR* (Hrsg.), Digitale Breitband-Dienste in Europa – Geschäftsmodelle und ihr europäischer und nationaler Rechtsrahmen, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Band 27, Baden-Baden 2003.

tionen zusammen und skizziert die geplante Vorgehensweise der Kommission, er ist insbesondere Grundlage für das Telekommunikations-Richtlinienpaket von 2002. Konvergenz wird dort beschrieben als die technische Möglichkeit der Erbringung ein und desselben Dienstes über beliebige Übertragungsnetze, seien es Fest- oder Mobilfunk-, Telekommunikations- oder Kabelfernseh-, Satelliten- oder terrestrische Netze.¹¹ Es wird deutlich, dass hier vor allem auf die technische Konvergenz Bezug genommen wird.

Maßgeblich ist hierbei die Loslösung *bestimmter* Arten von Inhalten von *bestimmten* Übertragungswegen. Durch den Binärcode und die oben angeführten Standards lässt sich jegliche Form von Inhalten auf allen vorhandenen Wegen zum Rezipienten transportieren. Ein Spielfilm etwa kann nicht nur terrestrisch oder über Kabel oder Satellit an die Empfänger transportiert werden, sondern dies kann auch per Internet-Protokoll über DSL erfolgen. Inhalte können über Funknetze wie WLAN oder WIMAX (Worldwide Interoperability for Microwave Access) übertragen werden, über Mobilfunknetze der zweiten, dritten (UMTS) und bald der vierten Generation, auch wird die Nutzung der Stromnetze für die Übermittlung von audiovisuellen Inhalten in Angriff genommen.¹² Entscheidende technische Neuerung im Vergleich zu vergangenen Jahrzehnten ist dabei die Möglichkeit der Nutzung von so genannten Rückkanälen, die im Gegensatz zur unidirektionalen Verteilung der Inhalte auch Interaktionen der Rezipienten ermöglichen. Solche Rückkanäle können dem Übertragungsmedium immanent sein, wie dies etwa bei DSL der Fall ist, sie können aber auch durch Kombinationen verschiedener Übertragungsmodi geschaffen werden. So ist etwa bei terrestrischer Übertragung (DVB-T oder DVB-H) grundsätzlich keine Rückkanalfähigkeit gegeben, allerdings kann durch Kopplung etwa mit telefonischen bzw. Mobilfunkverbindungen oder mit einer Internetverbindung die Möglichkeit der Kommunikation des Rezipienten mit dem Diensteanbieter geschaffen werden. Mobilfunkendgeräte können also beispielsweise Verteildienste kostengünstig und mit geringem technischen Aufwand über DVB-H empfangen und nur bei Bedarf, d. h. wenn der Nutzer seinerseits mit dem Anbieter kommunizieren will, eine dafür geeignete Verbindung aufbauen, etwa über das UMTS-Netz.

Das mögliche Komplettangebot eines Medien- und Kommunikationsdienstleisters im Zeitalter der technischen Konvergenz wird neuerdings auch mit dem gegenüber dem sperrigen Terminus „Konvergenz“ deutlich marketing-tauglicheren Schlagwort „Triple Play“ belegt. „Triple Play“ bedeutet, dass durch eine Kombination von Telefonie, Breitband und Unterhaltungsangeboten wie

11 Kommunikationsbericht 1999, KOM(99)539, S. vii. Der Bericht ist in deutscher Sprache abrufbar unter: <http://www.europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/review99/review99de.pdf>.

12 Vgl. dazu Schoenthal, Empfehlungen der Kommission zu Kommunikationsdiensten über Stromleitungen, MMR 6/2005, S. XVI.

Fernsehen oder Video-on-Demand eine Vollversorgung des Kunden mit medialen Angeboten ermöglicht werden soll,¹³ aus Sicht der Anbieter natürlich aus einer Hand. Die konvergierende Entwicklung innerhalb dieser drei Mediensparten lässt sich in zwei Hauptströme unterteilen: Zum einen die Annäherung zwischen herkömmlichem Fernsehen und dem Internet, im Zuge derer klassische Fernsehhalte immer stärker über das Netz verfügbar gemacht werden und das Fernsehprogramm mit Hilfe des Internets in das Zeitalter der Interaktivität eintritt. So hat etwa der britische Pay-TV-Veranstalter BSkyB jüngst durch ein Übernahmeangebot für eine Telekommunikations-Gesellschaft die Weichen dafür gestellt, künftig seine Programme über das Internet verbreiten zu können.¹⁴ Umgekehrt kündigte die spanische Telefonica an, durch die Übernahme des Mobilfunkanbieters O₂ insbesondere Zugang zum britischen und deutschen Markt erlangen zu wollen, um auf diesem Wege auch ihre reichhaltigen audiovisuellen Angebote mittels eines anderen Übertragungswegs verbreiten zu können. Die zweite Entwicklung, die in jüngster Zeit an Fahrt gewonnen hat, ist die Annäherung von Internet und Telefondiensten. Wurde in der Vergangenheit stets nach Wegen gesucht, das Telefonkabel als Übertragungsmedium für andere Medien nutzbar zu machen, so wird jetzt das Internet zur Übertragung von Sprachtelefonie genutzt. Die Ursachen für diesen Trend sind vielfältig. Zum einen wittern Anbieter, denen bisher die geeignete Infrastruktur nicht zur Verfügung stand, ihre Chance. Dies gilt sowohl für Medienunternehmen, die an den Verbindungsentgelten verdienen wollen, als auch für kleinere Anbieter, die werbefinanziert kostenlose Sprachtelefonie ermöglichen. Motor für diese Entwicklung ist aber das rasante Anwachsen der Zahl der breitbandigen Internetanschlüsse. Dies hat zwei wesentliche Folgen. Zum einen steht erstmals einem signifikanten Teil der Bevölkerung ein Internetanschluss zur Verfügung, der ausreichend hohe Übertragungsraten für Sprachtelefonie bietet. Zum anderen steigen mit einem Breitbandanschluss die Fixkosten für Online-Kommunikation des Endnutzers erheblich, wobei die meisten Geschäftsmodelle „Flatrates“ oder zumindest bestimmte Datenmengen gewissermaßen als pauschal zu bezahlendes Paket vorsehen. Damit entsteht erstens der Wunsch, die höheren Kosten an anderer Stelle – also beispielsweise bei den Telefonkosten – wieder (teilweise) einzusparen, und zum Zweiten führen insbesondere die „Flatrates“ dazu, dass die Online-Zeit als solche keinen Kostenfaktor mehr darstellt.

Die wachsende Bedeutung der Internettelefonie zeigte sich deutlich an einem tragischen Fall, der zuletzt in den USA Anlass für Diskussionen bot. Dort versuchte eine Mutter, einen Notarzt für ihre lebensbedrohlich erkrankte Tochter

13 Werden in das „Bündel“ aus Telefonie, Breitband- und Unterhaltungsangeboten noch Elemente aus dem Mobilfunkbereich integriert, so spricht man von „Quadruple Play“.

14 Vgl. dazu Süddeutsche Zeitung vom 22./23. 10. 2005, S. 26.

zu alarmieren, konnte dies aber nicht rechtzeitig bewerkstelligen, weil es sich bei ihrem Telefonanschluss nur um einen Voice-over-IP-Anschluss handelte, der die amerikanische Notrufnummer 911 nicht unterstützte.¹⁵ Seither bemühen sich Regulierungsbehörden wie die US-amerikanische FCC, aber auch die deutsche Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (vormals RegTP), darum, die Unterstützung der Notrufnummern durch VoIP-Dienste sicherzustellen.

Ein vollständiger Abschluss der technischen Konvergenzentwicklung wäre eingetreten, wenn ein Haushalt oder Arbeitsplatz nur noch mit einem Datenanschluss versehen wäre, über den sämtliche Daten für Individual- und Massenkommunikation, für Nachrichten, Unterhaltung, Information und Organisation des Alltagslebens mittels eines Übertragungsstandards, etwa des Internetprotokolls, übertragen werden könnten. Technisch stehen einer solchen Entwicklung keine Hindernisse entgegen. Auf absehbare Zeit wird noch eine Unterteilung zwischen mobiler und ortsgebundener Mediennutzung erfolgen. Die derzeit schon technisch möglichen Datenübertragungsraten in der mobilen Kommunikation machen allerdings bereits jetzt deutlich, dass in Zukunft eine universelle mediale Versorgung ohne Weiteres auch „kabellos“ möglich sein wird.

2. *Konvergenz der Dienstleistungs-Angebote oder Konvergenz der Inhalte*

Die mögliche Konvergenz der Inhalte ist direkte Folge der technischen Konvergenz. Die Digitalisierung lässt den Empfang unterschiedlicher Dienste über alle Übertragungswege zu.¹⁶ Von echter Konvergenz der inhaltlichen Angebote kann aber erst die Rede sein, wenn über die parallele Empfangssituation hinaus durch eine wechselseitige Verknüpfung verschiedener Dienste, wie z. B. Internet und Fernsehen, ein neuartiger Dienstetyp entsteht.¹⁷ Durch technische Konvergenz werden die Voraussetzungen für ein Zusammenwachsen von Dienstleistungsangeboten über die klassische Unterteilung nach Übertragungswegen hinaus geschaffen. Dies muss aber nicht zwangsläufig dazu führen, dass sämtliche Grenzen zwischen den existierenden Mediengattungen verschwimmen. In welchen Bereichen die neuen Möglichkeiten tatsächlich zu neuen Dienstleistungen führen werden, bleibt vielmehr abzuwarten.¹⁸

15 Vergleiche dazu die diesbezügliche Meldung von SPIEGEL ONLINE vom 24. 5. 2005, abrufbar unter <http://www.spiegel.de>.

16 Gelegentlich wird mit „Konvergenz der Inhalte“ auch die Behauptung bezeichnet, dass eine qualitative Annäherung zwischen öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk stattfindet; ohne diese rundfunkpolitische Diskussion bewerten zu wollen, kann festgehalten werden, dass dieser Aspekt vorliegend keine Rolle spielt.

17 Dörr, a. a. O., S. 64

18 Vgl. dazu Hoffmann-Riem/Schulz/Held, a. a. O., S. 21.

Ein Beispiel für neue Angebotsformen aufgrund technischer Entwicklungen ist die Möglichkeit der Einbindung von Rückkanälen in Dienste, die bisher lediglich als reine Verteildienste angeboten werden konnten. So kann, entweder durch eine dem Übertragungsweg immanente Rückkanalfähigkeit oder durch die Verknüpfung verschiedener Übertragungstechniken, etwa im DVB-T- oder DVB-H-Standard für die Übertragung der Inhalte zum Nutzer und im UMTS-Standard für Interaktionen des Nutzers, aus einem vormaligen Verteilmedium ein interaktives Medium werden.¹⁹

3. *Konvergenz des Nutzungsverhaltens*

Die durch die beschriebenen Entwicklungen bedingten Veränderungen im Verhalten von Mediennutzern werden als Konvergenz der Nutzung oder des Nutzungsverhaltens beschrieben. In diesem Zusammenhang wird untersucht, inwieweit ein Wechsel der Rezipienten zu anderen Medien stattfindet.²⁰ Mit fortschreitender Konvergenz der Übertragungstechnik und der Angebote wird allerdings der Wert der Erkenntnis, welches Übertragungsweges sich der Rezipient bedient, geringer. Entscheidend ist vielmehr, welche inhaltlichen Dienste die Nutzer in Anspruch nehmen, wie sich etwa die Nachfrage nach On-Demand-Angeboten gegenüber in festen Tagesprogrammen angebotenen Diensten entwickelt etc. Die Konvergenz im Nutzerverhalten zeitigt dabei auch Folgen für Medien und Dienstleister, die, beispielsweise weil es sich nicht um elektronische Medien handelt, von der technischen Konvergenz nicht unmittelbar betroffen sind. So wie sich die Verbreitung von E-Mail-Diensten auf die Anbieter von Postdienstleistungen ausgewirkt hat (eine Entwicklung, welche umgekehrt durch den Boom des Internet-Versandhandels aus Sicht von Logistikunternehmen durchaus kompensiert worden ist), und Reisebüros Kunden an Online-Anbieter verlieren, könnten im Zuge der technischen und inhaltlichen Konvergenz der audiovisuellen Medien Anbieter verkörperter Medien wie etwa Verkäufer und Vermieter von Spielfilm- und Video-(spiele-)DVDs Marktanteile an On-Demand-Anbieter abgeben oder langfristig ihre Absatzmärkte ganz verlieren.

4. *Konvergenz der Märkte und Industrien*

Die Konvergenz der Medien führt nicht notwendigerweise dazu, dass im Medienbereich tätige Unternehmen ihre Aktivitäten nunmehr im Gleichschritt mit den oben beschriebenen Entwicklungen auf alle Arten der Dienstangebote

19 Vgl. dazu auch *Berger/Schoenthal*, Die zukünftige Verbreitung audiovisueller Dienste; IRIS Spezial, Straßburg 2005, S. 14.

20 Vgl. dazu *Held/Schulz*, Europarechtliche Beurteilung von Online-Angeboten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, Gutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, 2004, S. 15 ff.

ausdehnen. Es lassen sich vielmehr zwei gegenläufige Tendenzen erkennen. Zum einen wird das Bestreben zahlreicher Akteure deutlich, an möglichst vielen Gliedern der Wertschöpfungskette zu partizipieren. Zum anderen lässt sich eine erhebliche Ausweitung und Ausdifferenzierung der Dienstleistungsangebote ausmachen,²¹ welche wiederum auch kleineren (Nischen-)Anbietern Chancen am Markt einräumt. Auch sollten nicht vorschnell Zusammenhänge zwischen technischer und inhaltlicher Konvergenz und den Beteiligungsverhältnissen in der Medienbranche hergestellt werden. Diese unterliegen Schwankungen, die aber nicht zwingend und/oder primär durch neue Entwicklungsstadien der Konvergenz, sondern oft durch die jeweilige gesamtwirtschaftliche oder unternehmensspezifische Situation bedingt sind.²²

III. Reformbedarf

Die aufgezeigten Einflussfaktoren auf die Medienordnungen auf europäischer und nationaler Ebene haben nach überwiegender Auffassung zur Folge, dass die bestehenden Rechtsrahmen einer Überprüfung zugeführt werden müssen. Dabei geht es einerseits um eine Anpassung der geltenden Rechtsordnung an die technischen, wirtschaftlichen, inhaltlichen und nutzerseitigen Veränderungen, andererseits aber auch um die Schaffung neuer Regelungen, die sich mit bisher nicht oder wenig bekannten, durch die Digitalisierung und Konvergenz bedingten Fragestellungen befassen müssen.

21 Dörr; a. a. O., S. 67, Hoffmann-Riem/Schulz/Held, a. a. O., S. 22 f.

22 Vgl. eingehend zur Marktentwicklung im Mediensektor und deren wettbewerbsrechtliche Behandlung *EMR*, Media Market Definitions, Comparative Legal Analysis, 2003; *dass.*, Media Market Definitions – Comparative Legal Analysis, 2005, sowie zu den Beteiligungsverhältnissen im Mediensektor in Europa: Kevin/Ader/Fueg/Pertzinidou/Schoenthal, Die Information des Bürgers in der EU: Pflichten der Medien und der Institutionen im Hinblick auf das Recht des Bürgers auf umfassende und objektive Information, Studie des Europäischen Medieninstituts im Auftrag des Europäischen Parlaments.

C Europäische Ebene

I. Beschreibung des existierenden Rechtsrahmens und dessen Entwicklung

1. *Kompetenzen und Handlungsansätze der Europäischen Gemeinschaft*

Derzeit besteht für die Medienordnung im engeren Sinne noch ein, zumindest auch, technologieorientierter Ansatz: Neben der Frage, ob es sich um eine Fernsehsendung, d. h. die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmte (Erst-)Sendung von Fernsehprogrammen, oder einen (schlichten) individuellen Abrufdienst der Informationsgesellschaft, mithin ein sonstiges elektronisches Medium, handelt, wird die Abgrenzung innerhalb des bestehenden Rechtsrahmens aus der Richtlinie zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernseh Tätigkeit²³ (Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“/„Fernsehrichtlinie“) und der Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“/„eCommerce-Richtlinie“)²⁴ (auch) anhand der Art der Übertragung, also danach, ob eine Point-to-Multipoint- oder eine Point-to-Point-Kommunikation zugrunde liegt, getroffen.

Im Bereich der Signalübertragung wird nunmehr ein horizontaler Ansatz verfolgt – verwiesen sei hier auf das Telekom-Paket aus dem Jahre 2002, insbesondere die Rahmenrichtlinie 2002/21/EG –, während bei der Regulierung von Inhalten die besagte Zweiteilung zwischen Fernsehen und anderen

23 Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernseh Tätigkeit, ABl. L 298 vom 17. 10. 1989, S. 23, in der Fassung der Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997, ABl. L 202 30. 7. 1997, S. 60 („Fernsehrichtlinie“).

24 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) ABl. L 178 vom 17. 7. 2000, S. 1 (eCommerce-Richtlinie).

Diensten stattfindet. Damit wird die Einstufung der Dienste im Rahmen der Inhalteregulierung anhand der Übertragungstechnik vorgenommen, es kommt also das so genannte technische Kriterium zum Einsatz. Bei der letzten Revision der Fernsehrichtlinie wurde bewusst dafür optiert, Near-Video-on-Demand-Dienste unter die Definition der Fernsehsendung zu fassen, reine Video-on-Demand-Dienste dagegen auszuschließen.

Hieraus lässt sich aber kein übergeordnetes Regelungskonzept ableiten. Vielmehr ist es erforderlich, den skizzierten Befund in den Zusammenhang der Entwicklung einer europäischen Medienordnung zu stellen.

a) Kompetenztitel der Gemeinschaft

Die „Konzeption“ des Rechtsrahmens ist vor allem durch die der Gemeinschaft zustehenden Kompetenzen geprägt. Für deren Begründung ist das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung zu beachten, für das zudem das Subsidiaritätsprinzip in Bezug auf die Ausgestaltung der Kompetenzordnung zwischen EU und Mitgliedstaaten eine wichtige (einschränkende) Maßgabe bereithält.

aa) Binnenmarkt

Die Europäische Gemeinschaft wurde als Wirtschaftsgemeinschaft konzipiert. Ziel ist insbesondere die Schaffung bzw. der Erhalt eines funktionierenden europäischen Binnenmarktes.

Im Gegensatz zu den Rechtsinstrumenten des Europarates, welche vorwiegend menschenrechtliche und kulturelle Zielsetzungen verfolgen, beruhen medienrechtliche Instrumente der Gemeinschaft vor allem auf Kompetenzgrundlagen, die sich aus den Bestimmungen zu den wirtschaftsorientierten Grundfreiheiten des EG-Vertrages ableiten. So wird die Fernsehrichtlinie in Erwägungsgrund 1 explizit auf die Vorschriften des EG-Vertrages und insbesondere die Dienstleistungsfreiheit gestützt. Dementsprechend wird die Veranstaltung von Fernsehprogrammen auf europäischer Ebene, zumindest in einem Schwerpunkt, unter ökonomischen Aspekten betrachtet.

(1) Dienstleistungsfreiheit

Die in den Art. 49–55 EGV geregelte Dienstleistungsfreiheit soll Unternehmen und freien Berufen auf einfache Weise Zugang zu einem erweiterten europäischen Dienstleistungsmarkt ermöglichen, ohne dass es dafür Gesellschaftsneugründungen, Agentureinrichtungen oder ähnlicher Niederlassungen bedarf.

Die Dienstleistungsfreiheit ist also das Recht, unbehindert von einem Mitgliedstaat aus einzelne Dienstleistungstätigkeiten in einem anderen Land zu erbringen, ohne dort eine ständige Niederlassung zu unterhalten.²⁵ Dienstleistun-

25 Roßnagel/Strothmann, Die duale Rundfunkordnung in Europa, 2004, S. 63.

gen sind nach Art. 50 Abs. 1 EGV Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr unterliegen.

Der Europäische Gerichtshof fasst in ständiger Rechtsprechung grenzüberschreitende Rundfunk- und Fernsehsendungen einschließlich der Übertragung von Programmen in Kabelnetzen als Dienstleistungen im Sinne des Art. 49 EGV auf.²⁶

(2) Niederlassungsfreiheit

Die Niederlassungsfreiheit aus Art. 43 ff. EGV schützt die Freizügigkeit der Selbstständigen, wobei gemäß den Art. 43 Abs. 2, 48 EGV auch Unternehmen und Gesellschaften vom Schutzbereich erfasst sind. Gemeinsam mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit konstituiert sie die für die europäische Wirtschaftsunion elementare Freiheit des Personenverkehrs.

In der Vergangenheit kam der Niederlassungsfreiheit im Hinblick auf den Rundfunk eine etwas geringere Bedeutung zu als der Dienstleistungsfreiheit, da bei knappen terrestrischen Übertragungskapazitäten eine Satellitenausstrahlung oder eine Kabelweiterverbreitung für Rundfunkunternehmen eher die Möglichkeit versprach, im Zielland (zusätzliche) Hörer oder Zuschauer zu gewinnen.²⁷ Mit der bedingt durch die oben dargelegten technischen Veränderungen einher gehenden Steigerung der Übertragungskapazitäten könnte sich dies aber ändern. Die Niederlassungsfreiheit gewinnt an Relevanz im Hinblick auf Fälle, in denen sich ausländische Rundfunkveranstalter um eine nationale (digitale) Lizenz bewerben, und damit Planungen verbunden werden können, eine Zweigniederlassung in dem betreffenden Mitgliedstaat zu gründen.

(3) Waren- und Kapitalverkehrsfreiheit

Die Freiheit des innergemeinschaftlichen Warenverkehrs nach Art. 28 EGV ist im Medienbereich dann einschlägig, wenn es um den Handel mit Materialien und Geräten geht, die für die Ausstrahlung von Rundfunksendungen benutzt werden, außerdem beim Inhalt von Presseerzeugnissen oder bei Fragen des Umfangs oder des Inhalts von Produktwerbung.²⁸

Die Bedeutung der Kapitalverkehrsfreiheit aus Art. 56 ff. EGV für den Medienbereich ist gering. Berührungen ergeben sich allenfalls etwa bei Verboten

26 EuGH, C-23/93, TV 10 SA/Commissariaat voor de Media, Slg. 1994, I-4; EuGH, C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda u. a./Commissariaat voor de Media, Slg. 1991, I-4007; EuGH Rs. 352/85, Bond van Adverteerders u. a./Niederlande, Slg. 1988, 2085; EuGH, Rs. 52/79, Debauve, Slg. 1974, 409; EuGH, Rs. 155/73, Sacchi, Slg. 1974, 409 Rn. 6.

27 Dörr, AfP 2003, 202 (206).

28 Roßnagel/Strothmann, Die duale Rundfunkordnung in Europa, 2004, S. 72.

grenzüberschreitender Kapitalbeteiligungen,²⁹ wobei allerdings in der Regel auch die Niederlassungsfreiheit betroffen sein wird.³⁰

bb) Wettbewerb

Das europäische Wettbewerbsrecht ist neben den Grundfreiheiten der zweite Bereich, der erhebliche Auswirkungen auf die Medientätigkeit in den Mitgliedstaaten zeitigt.

Nach Art. 3 lit. g) EGV soll die Europäische Gemeinschaft den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen schützen. Dieses Ziel wird in den Art. 81 bis 89 EGV konkretisiert. Art. 81 EGV enthält ein Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen, Art. 82 EGV ein Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen, in Art. 86 EGV finden sich Sonderregelungen für öffentliche und monopolartige Unternehmen und Art. 87 EGV enthält Vorschriften für staatliche Beihilfen.

Ein wichtiges Regelungsinstrument ist daneben die auf Art. 82 und 308 EGV gestützte Fusionskontrollverordnung 139/2004, die den ausschließlichen Maßstab für die Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen durch die Europäische Kommission darstellt.

Besondere Beachtung verdient hierbei die in Art. 21 Abs. 4 Fusionskontrollverordnung enthaltene, medienbezogene Sonderregelung. Danach können die Mitgliedstaaten trotz der ausschließlichen Anwendbarkeit der Fusionskontrollverordnung geeignete Maßnahmen zum Schutz anderer berechtigter Interessen als derjenigen treffen, die in der Verordnung berücksichtigt werden. Hierunter fallen beispielsweise Maßnahmen zum Schutz der Medienvielfalt. Dies erscheint auch sachgerecht, da, selbst wenn einige Regelungen etwa in der Fernsehrichtlinie auch der Vielfaltssicherung dienen, kein besonderes europäisches Medienkonzentrationsrecht existiert, welches die Eigentums- und Beteiligungsverhältnisse³¹ nicht nur allgemein unter dem Gesichtspunkt funktionierender Märkte, sondern speziell und sektorspezifisch im Hinblick auf die Gewährleistung von Meinungsvielfalt und Medienpluralismus reguliert.

29 *Roßnagel/Strothmann*, Die duale Rundfunkordnung in Europa, 2004, S. 63.

30 Vgl. *Roßnagel/Strothmann*, a. a. O. Siehe allerdings *Scheuer*, Kommission erweitert Prüfung des griechischen Medienrechts, MMR 9/2005, S. XXV; und *ders.*, Verfahren gegen Griechenland wegen Gesetz zu öffentlichen Aufträgen, MMR 5/2005, S. XIV.

31 Vgl. umfassend zur Medienkonzentration in Europa und zu möglichen Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene: *Kevin/Ader/Fueg/Pertzinidou/Schoenthal*, Die Information der Bürger in der EU: Pflichten der Medien und der Institutionen im Hinblick auf das Recht des Bürgers auf umfassende und objektive Information, Studie im Auftrag des Europäischen Parlaments, 2004.

cc) Kultur

Die Tätigkeit der Gemeinschaft umfasst nach Art. 3 Abs. 1 lit. q) EGV auch einen Beitrag zur Entfaltung des Kulturlebens³² in den Mitgliedstaaten.³³ In seinen Einzelheiten wird dieser Beitrag insbesondere³⁴ durch Art. 151 EGV ausgeführt.³⁵ Der Gemeinschaft wird durch diese Vorschrift ein Auftrag zur Kulturförderung auf europäischer Ebene unter Wahrung des Kompetenzbereichs der Mitgliedstaaten gegeben.³⁶ Damit verfügt die Gemeinschaft über eine ausdrückliche, eigene Kulturkompetenz, die jedoch mit starken Einschränkungen versehen ist.³⁷

Aus Art. 151 Abs. 2, 4. Gedankenstrich EGV ergibt sich dabei, dass auch künstlerisches Schaffen im audiovisuellen Bereich als zur Kultur gehörig verstanden wird. Der audiovisuelle Bereich ist dabei weiter zu verstehen als allein der Bereich des Rundfunks. Er umfasst grundsätzlich die mediale Verbreitung geistiger Werke, so neben Hörfunk und Fernsehen auch den Video- und Filmbereich.³⁸

Aus einem Umkehrschluss zu Art. 149 Abs. 1 EGV ergibt sich, dass die Gemeinschaft bei ihrem ergänzenden Handeln im Rahmen des Art. 151 Abs. 2 EGV auch eigene kulturpolitische Ziele verfolgen darf.³⁹ Dabei eröffnet die Kompetenz zu ergänzendem Handeln weder die Möglichkeit zu einer umfassenden und eigenständigen Kulturpolitik der EG, noch darf die kulturelle

32 Der grundlegende Begriff der „Kultur“ wird in Art. 151 EGV nicht legal definiert. Die vielfältige Verwendung des Begriffs allein im Rahmen des Art. 151 EGV legt es nahe, den Begriff nicht als einen Gemeinschaftsrechtsbegriff anzusehen. Der Begriff stellt daher auf die verschiedenen Kulturbegriffe und -ausprägungen der Mitgliedstaaten ab, die als Ausdruck der nationalen Identität im Sinn des Art. 6 Abs. 3 EUV von der Gemeinschaft geachtet und geschützt werden. Demnach ist anzunehmen, dass es sich im Sinn der gemeinschaftlichen Regelungen um einen autonomen Begriff handelt, dessen Bedeutungsfacetten vom Gerichtshof herausgearbeitet werden können.

33 Vgl. umfassend zu den Maßgaben aus dem Kulturauftrag: *Roßnagel/Strothmann*, Die duale Rundfunkordnung in Europa, 2004, S. 150 ff.; *Weber/Roßnagel/Osterwalder/Scheuer/Wüst*, Kulturquoten im Rundfunk, 2006, S. 103 ff.

34 Weitere Vorschriften, die kulturelle Anknüpfungspunkte aufweisen, sind die Art. 30 und 94 Abs. 4 EGV („nationales Kulturgut als Reservat für die Gesetzgebung der Mitgliedstaaten“, s. *Lenz/Borchardt-Fischer*, Art. 151 Rn. 2), Art. 149 EGV, der den Erhalt der Vielfalt der Kulturen der Mitgliedstaaten im Bereich der allgemeinen Bildung statuiert, und Art. 87 Abs. 3 lit. d), wonach staatliche Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden können.

35 Art. 151 verdrängt andere Handlungsermächtigungen der EG nicht, stellt insofern keine Spezialvorschrift dar. Der Umstand, dass gemeinschaftliche Regelungen kulturelle Ziele (mit-)verfolgen, im Schwerpunkt jedoch andere Politikbereiche betreffen, schließt es angesichts der Gestaltung des Art. 151 EGV als Querschnittskompetenz nicht aus, diese unabhängig von Art. 151 EGV auf entsprechende Bestimmungen des EGV zu stützen. Zur Wahl der richtigen Rechtsgrundlage kommt es auf das mit der Regelung verfolgte Hauptziel an.

36 *Calliess/Ruffert-Blanke*, Art. 151, Rn. 1.

37 *Schwarze*, ZUM 2000, 779, 794.

38 *Eberle*, AfP 1993, 422, 425; *Dörr*, K&R 1999, 97, 98; *Lenz/Borchardt-Fischer*, Art. 151 Rn. 5; *Schwarze*, ZUM 2000, 779, 795.

39 *Callies/Ruffert-Blanke*, Art. 151 Rn. 5; *Grabitz/Hilf-Ress/Ukrow*, Art. 151 Rn. 43.

Vielfalt in den Mitgliedstaaten berührt werden. Hierin läge ein unzulässiger Eingriff in die den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Kompetenzen.⁴⁰

Nach der so genannten Querschnittsklausel des Art. 151 Abs. 4 EGV trägt die EG bei ihrer Tätigkeit nach anderen vertraglichen Vorschriften den kulturellen Aspekten⁴¹ Rechnung, insbesondere zur Wahrung und Förderung der Vielfalt ihrer Kulturen. Die Klausel begründet aber auch keine neuen Kompetenzen der Gemeinschaft und stellt keine eigenständige Rechtsgrundlage dar.⁴² Vielmehr statuiert sie das rechtlich bindende, zwingend zu erfüllende Gebot zur Rücksichtnahme auf kulturelle Aspekte bei anderen Tätigkeiten der EG.⁴³ Allerdings formuliert die Klausel auf der anderen Seite keinen die Zuständigkeiten der Gemeinschaft einschränkenden „Kulturvorbehalt“ der Mitgliedstaaten.

Eine besondere Bedeutung gewinnt die Querschnittswirkung auf der Ebene des Primärrechts für die Auslegung insbesondere des Art. 87 Abs. 3 lit. d) EGV. Nach der Norm können Beihilfen zur Förderung der Kultur unter bestimmten Bedingungen als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden.

b) Schutzpflichten der Gemeinschaft

aa) Medienfreiheit

Art. 11 Abs. 2 der EU-Charta der Grundrechte⁴⁴ fordert, „die Freiheit der Medien und ihre Pluralität“ zu achten. Die Medienfreiheit hat damit als Teil der Meinungsäußerungsfreiheit des Art. 11 Abs. 1 der Charta explizit Berücksichtigung gefunden und ist bei der Ausgestaltung der europäischen Medienordnung maßgeblich zu berücksichtigen.

bb) Informationsfreiheit

Die Informationsfreiheit wird in Art. 11 Abs. 1 der EU-Charta der Grundrechte geschützt, der lautet:

40 Callies/Ruffert-Blanke, Art. 151 Rn. 5; Lenz/Borchardt-Fischer, Art. 151 Rn. 9.

41 Unter kulturellen Aspekten sind dabei die Kulturen der Mitgliedstaaten und das gemeinsame kulturelle Erbe im Sinn von Abs. 1, wie auch darüber hinausgehende kulturelle Belange zu verstehen.

42 Callies/Ruffert-Blanke, Art. 151, Rn. 14; Dörr, AfP 2003, 202; Fischl, Wettbewerbsaufsicht, S. 42; Nettesheim, JZ 2002, 157, 162.

43 Lenz/Borchardt-Fischer, Art. 151 Rn. 13; Grabitz/Hilf-Ress/Ukrow, Art. 151 Rn. 70.

44 Die Grundrechtecharta der Europäischen Union hat zwar nach wie vor keine unmittelbare Bindungswirkung, ist aber als Bestandteil der gemeinsamen Verfassungsüberlieferung der Mitgliedstaaten anerkannt (vgl. Geiger, Art. 6 EGV, Rn. 9; Stock, K&R 2001, 289) und wird in Gerichtsverfahren angewendet (vgl. etwa die Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano vom 18. 2. 2001 in der Rechtssache C-173/99, BECTU, Rz. 26: „Noch bedeutsamer scheint mir jedoch die Tatsache, dass dieser Anspruch in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union feierlich bestätigt worden ist, die am 7. 12. 2000 vom Europäischen Parlament, vom Rat und der Kommission proklamiert wurde.“

1. Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben.

Im medienrechtlich relevanten Sekundärrecht der Gemeinschaft findet sich bspw. in Art. 3a der Fernsehrichtlinie eine Vorschrift, welche die Mitgliedstaaten in die Lage versetzt, Maßnahmen zu ergreifen, um das Recht auf Informationen zu schützen. Art. 3a der Fernsehrichtlinie eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, eine Liste der gesellschaftlich bedeutenden Ereignisse zu erstellen, die in frei empfangbaren Programmen zu empfangen sein müssen, um der Öffentlichkeit auf diese Weise einen breiten Zugang zur Fernsehberichterstattung über nationale oder nicht-nationale Ereignisse von erheblicher Bedeutung zu verschaffen.⁴⁵ In diesem Kontext sind auch die Überlegungen zur Aufnahme eines Rechts auf Kurzberichterstattung in die Fernsehrichtlinie zu erwähnen.⁴⁶

cc) Persönlichkeitsrechte

Auch der Schutz der Persönlichkeitsrechte auf EU-Ebene, der über Art. 6 Abs. 2 EU-Vertrag in Verbindung mit Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet wird,⁴⁷ ist Antriebsfeder für legislative Maßnahmen mit Bezug zum Mediensektor. In diesem Zusammenhang ist beispielsweise der Vorschlag zu einer zweiten Empfehlung zum Jugendschutz und Schutz der Menschenwürde⁴⁸ anzuführen, welcher den Persönlichkeitsrechtsschutz durch ein medienübergreifendes Recht auf Gegendarstellung stärken will.

dd) Verbraucherschutz

Die Förderung der Interessen der Verbraucher und die Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus sind die erklärten Regelungsziele des Art. 153 EGV. Auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes sind vor allem zwei Interessen zu vereinbaren: Den auf dem Binnenmarkt agierenden Unternehmen ist an einer effektiven Vermarktung ihrer Produkte gelegen, während der Verbraucher vor solchen Praktiken zu schützen ist, die ihn zu übervorteilen suchen oder auf unfaire Mittel zurückgreifen. Im Medienbereich spielen in dieser Hinsicht vor allem die Vorschriften zur Regulierung der Werbung und zum Schutz der Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken eine Rolle.⁴⁹

⁴⁵ Erwägungsgrund 18 der Fernsehrichtlinie.

⁴⁶ Vgl. hierzu bspw. den Vierten Bericht zur Anwendung der Fernsehrichtlinie der Europäischen Kommission KOM(2002)778 endg. vom 6. 1. 2003, S. 40.

⁴⁷ In Deutschland werden die Persönlichkeitsrechte aus der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) und Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitet. Die Menschenwürde ist in der Grundrechtecharta der EU ausdrücklich in Art. 1 als Eingangsbestimmung des Grundrechtskatalogs verankert.

⁴⁸ Vorschlag der Kommission KOM(2004)341 endg. [2004/0117{COD}].

⁴⁹ Vgl. auch *Roßnagel/Scheuer*, Das europäische Medienrecht, MMR 2005, 271 (275).

ee) Eigentumsrecht

Die Urheber- und Verwertungsrechte sind durch das Recht auf Eigentum geschützt. Art. 17 Abs. 2 der EU-Charta der Grundrechte legt dies ausdrücklich fest – dort heißt es:

„Geistiges Eigentum wird geschützt.“

Die rechtlich geschützte Möglichkeit des Urhebers, andere von der Nutzung seiner Schöpfung auszuschließen, ist die Grundlage eines Handels mit immateriellen Gütern. Gerade die Exklusivität von Rechten macht deren wirtschaftlichen Wert für den Urheber aus. Die Ausschließlichkeit von Nutzungsrechten hat daher große Bedeutung für die Investitionssicherung der Kulturindustrie.⁵⁰

c) Zusammenfassung

Wie im Vorstehenden aufgezeigt wurde, lässt sich für die Mediengesetzgebung auf Gemeinschaftsebene ein übergreifendes Konzept nur dann feststellen, wenn man ein weit gefasstes Verständnis zugrunde legt. Trotz der zahlreichen Handlungsfelder, die dem „europäischen Medienrecht“ zugeordnet werden können, werden einige gewichtige Aspekte nicht behandelt. Hierzu zählt z. B. die Rundfunkorganisation im engeren Sinne oder auch das Medienkonzentrationsrecht. Grund für diesen Befund und ebenso für die Schwierigkeit, eine einheitliche Konzeption der Regulierung auszumachen, ist zum einen die Tatsache, dass die EG wegen der grundlegenden Prinzipien, die deren Rechtsetzungsbefugnisse determinieren, namentlich das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und das Subsidiaritätsprinzip, im hier zu untersuchenden Bereich in der Hauptsache auf die Binnenmarktkompetenzen verwiesen ist. Daraus folgt, dass der Blickwinkel auf die Erfordernisse, die bei der Mediengesetzgebung bestehen, grundsätzlich aus den Grundfreiheiten resultiert, sowie wirtschaftlich geprägt und durch die unmittelbaren Handlungsbefugnisse im Wettbewerbsrecht ergänzt ist. Dies gilt es bei der folgenden Betrachtung von Definitionen des Anwendungsbereichs der Rechtsakte und der ihnen unterworfenen Normadressaten zu bedenken. Gleichwohl soll daraus nicht ein Indiz dafür hergeleitet werden, dass die Gemeinschaft nicht in hohem Maße um die Herstellung konsistenter und miteinander korrespondierender Regelungen bemüht ist.

2. Einzelne Rechtsinstrumente

Mangels eines detaillierten übergreifenden Konzeptes für das europäische Recht sollen daher die einzelnen, teilweise ineinander greifenden Rechtsinstrumente mit Medienbezug dargestellt werden und dabei auch die diesen jeweils zu-

⁵⁰ Ebd., S. 274.

grunde liegenden Einzelkonzepte einer Betrachtung unterzogen werden. Sodann werden inhaltliche Vorgaben, sachlicher und personaler Anwendungsbereich, also die Umsetzung der Regelungsziele und die ins Visier genommenen Adressaten der Regelungen, untersucht und schließlich einer Bewertung unterzogen.

a) Fernsehrichtlinie

aa) *Ziele der Rechtssetzung*

Die Fernsehrichtlinie dient der Sicherung der Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV) im Binnenmarkt, da Fernsehsendungen als Dienstleistungen⁵¹ ohne dieses Rechtsinstrument auf Probleme bei der grenzüberschreitenden Vermarktung stoßen würden. Zur Erreichung dieses Ziels hat die Fernsehrichtlinie gewisse Mindeststandards (z. B. in Bezug auf Werbung, Jugendschutz etc.) etabliert, die von allen Fernsehveranstaltern innerhalb der Gemeinschaft einzuhalten sind. Gleichzeitig bleibt es den Mitgliedstaaten gemäß Art. 3 der Richtlinie unbenommen, für die Veranstalter, die ihrer Rechtshoheit unterfallen, strengere Vorschriften zu erlassen.

bb) *Inhaltliche Vorgaben/Rechtsfolgen*

Die Fernsehrichtlinie legt zur Förderung des freien Dienstleistungsverkehrs eine Reihe von Mindeststandards fest, denen die Fernsehsendungen zu genügen haben. Diese Harmonisierungsmaßnahmen betreffen folgende Bereiche:

- die Quotenregelungen (Art. 4–6 der Fernsehrichtlinie) sollen der Förderung europäischer Werke und unabhängiger Produktionen dienen;
- die Werbebestimmungen sehen neben inhaltlichen Vorgaben (Trennungsgrundsatz, Sponsoring, Eigenwerbung) auch quantitative Beschränkungen für die Ausstrahlung von Werbung im Fernsehen vor, Art. 10–20 der Fernsehrichtlinie;
- die Übertragung von Ereignissen von gesellschaftlicher Bedeutung wird gemäß Art. 3a der Fernsehrichtlinie geschützt. Diese Vorschrift eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, eine Liste der gesellschaftlich bedeutenden Ereignisse zu erstellen, die in frei empfangbaren Programmen zu empfangen sein müssen;
- der Jugend- und Menschenwürdeschutz wird verpflichtend vorgeschrieben: Nach Art. 22 der Fernsehrichtlinie haben die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass in Fernsehsendungen keine Programme enthalten sind, die „die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen können, insbesondere solche, die Pornografie oder

51 EuGH, Rs. 155/73 (Sacchi), Slg. 1974, 409, Rz. 6.

- grundlose Gewalttätigkeiten zeigen.“ Sendungen dürfen nicht zum Rassenhass aufstacheln, Art. 22a der Fernsehrichtlinie;
- das Recht auf Gegendarstellung ist einzuräumen (Art. 23 der Fernsehrichtlinie).

cc) Sachlicher Anwendungsbereich (Umsetzung der Regelungsziele)

Genau genommen spricht die Fernsehrichtlinie von der „Fernsehsendung“, welche in Art. 1 lit. a) definiert wird als:

„die drahtlose oder drahtgebundene, erdgebundene oder durch Satelliten vermittelte, unverschlüsselte oder verschlüsselte Erstsendung von Fernsehprogrammen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt ist. Der Begriff schließt die Übermittlung an andere Veranstalter zur Weiterverbreitung an die Allgemeinheit ein. Nicht eingeschlossen sind Kommunikationsdienste, die auf individuellen Abruf Informationen oder andere Inhalte übermitteln, wie Fernkopierdienste, elektronische Datenbanken und andere ähnliche Dienste“.

Der Begriff der Fernsehsendung im Sinne der Fernsehrichtlinie ist zunächst insofern erklärungsbedürftig, als er offensichtlich etwas beschreibt, was im deutschen Sprachgebrauch eher als „Fernsehprogramm“ oder „Fernsehsender“ (z. B. ARD, ZDF, RTL etc.) bezeichnet würde.⁵²

Die Richtlinie trifft keine Unterscheidung dahingehend, ob es sich um öffentlich-rechtliche oder kommerzielle Fernsehsender handelt, d. h. alle Fernsehveranstalter fallen in ihren Anwendungsbereich. Auf die Art der Übertragungsplattform kommt es für die Einordnung als Fernsehsendung nicht an, wie sich aus der Aufzählung im ersten Satz der Definition ergibt. Auch verschlüsselte Dienste, wie sie in der Regel bei Pay-TV-Sendern angeboten werden, unterfallen dem Anwendungsbereich der Richtlinie. Ebenso unterliegt die Übermittlung an andere Veranstalter zur Weiterverbreitung an die Allgemeinheit dem Anwendungsbereich der Richtlinie. Demgegenüber erstreckt sich die Richtlinie ausdrücklich nicht auf Kommunikationsdienste, die Informationen oder andere Inhalte auf individuellen Abruf übermitteln, wie Fernkopierdienste, elektronische Datenbanken und andere ähnliche Dienste. An dieser Stelle findet sich das entscheidende Abgrenzungsmerkmal zu den sog. Diensten der Informationsgesellschaft – während Fernsehsendungen an die Allgemeinheit gerichtet sind, werden Letztere auf individuellen Abruf des Nutzers erbracht.⁵³

⁵² Vgl. ausführlicher hierzu: unten unter C II a) aa).

⁵³ Näheres zur Abgrenzung unten unter b) cc).

*dd) Personaler Anwendungsbereich/Adressaten
(Umsetzung der Regelungsziele)*

Wer ist als „Fernsehveranstalter“ im Sinne der Fernsehrichtlinie anzusehen? Die Richtlinie bestimmt in Art. 2 Abs. 1, dass die Mitgliedstaaten die Einhaltung der rundfunkrechtlichen Vorschriften durch Fernsehveranstalter, die ihrer Rechtshoheit unterworfen sind, zu überwachen haben. Dies führt bei der korrekten Anwendung des Sendestaatsprinzips zu einer zweistufigen Prüfung: Zunächst ist danach zu fragen, wer überhaupt als Veranstalter eines Fernsehprogramms in Betracht kommt, um dann im zweiten Schritt zu klären, welcher Staat die Rechtshoheit über eben diesen Veranstalter innehat.

Nun mag die Frage nach dem Veranstalter auf den ersten Blick leicht zu beantworten sein, zumal die Richtlinie in Art. 1 lit. b) mit einer Legaldefinition des Fernsehveranstalters aufwartet. Demnach ist ein Fernsehveranstalter:

„die natürliche oder juristische Person, die die redaktionelle Verantwortung für die Zusammensetzung von Fernsehprogrammen im Sinne von Buchstabe a trägt und die diese Fernsehprogramme sendet oder von Dritten senden lässt“.

Bei genauerem Hinsehen wirft diese Legaldefinition allerdings ihrerseits schwierige Fragen auf, die sich aus den einzelnen Tatbestandsmerkmalen ergeben. Hierauf wird im Folgenden näher einzugehen sein.⁵⁴

ee) Fazit (Bewertung)

Die Fernsehrichtlinie schafft durch einheitliche Mindeststandards die Voraussetzungen für den freien Dienstleistungsverkehr in den Fernsehmärkten. Die Tatsache, dass dort nicht, wie in vielen anderen Dienstleistungs- oder Warenmärkten, im Zeitalter der Globalisierung wirklich ein europaweiter Binnenmarkt entsteht, hat weniger rechtliche als vielmehr tatsächliche Gründe. Medienangebote weisen einen hohen Bezug zu der Gesellschaft auf, aus der sie hervorgehen, und haben daher auch im 21. Jahrhundert in der Regel lokalen, regionalen oder nationalen, nicht aber europäischen Charakter. So gibt es für den Rundfunk auch im digitalen Zeitalter (mit Ausnahme etwa der Sender Euronews und Eurosport sowie Arte) kaum Angebote, die europaweit oder in größeren Teilen Europas empfangbar wären und die – wenn auch in den einzelnen Ländern den jeweiligen Bedürfnissen angepasst – auf einem einheitlichen europäischen Markt miteinander konkurrierten.⁵⁵ Dieser nationale Bezug lässt sich nicht allein auf Sprachbarrieren zurückführen. Das Fehlen eines einheitlichen Sprachraumes stellt für „europäische“ Angebote zweifelsohne ein Hindernis dar. Dennoch lässt sich nicht einmal dort, wo ein solcher gemeinsamer

⁵⁴ Siehe unten C II 1 a).

⁵⁵ *Berger/Schoenthal*, Die zukünftige Verbreitung audiovisueller Dienste; IRIS Spezial, Straßburg 2005, S. 29.

Sprachraum existiert, eine spürbar zunehmende Tendenz zu einer länderübergreifenden Zusammenarbeit ausmachen.⁵⁶

Die Angleichung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen wurde durch die Fernsehrichtlinie erfolgreich vollzogen, wobei die Regelungen zu einzelnen Sachgebieten, wie etwa die Grenzen für Werbezeit, naturgemäß von den Akteuren im Medienbereich unterschiedlich bewertet werden.

Aus dem sachlichen wie personalen Anwendungsbereich ergibt sich eine ausschließliche Konzentration auf das Fernsehen. Diesem wird eine besondere Bedeutung unter den Medien zugesprochen und dementsprechend ein herausgehobenes Niveau an Inhalteregulierung zugewiesen. Mit zunehmender Verbreitung und Bedeutung anderer Dienste muss diese Sonderstellung stets daraufhin überprüft werden, ob sie die Medienwirklichkeit noch zutreffend abbildet.⁵⁷

Regelungsziele wie der Jugendschutz, der Schutz der Menschenwürde und die Förderung europäischer und unabhängiger Werke werden für den derzeitigen Anwendungsbereich der Richtlinie also verwirklicht. Die Frage, die sich stellt, ist daher weniger die nach der Wirksamkeit der Maßnahmen bezogen auf den Fernsbereich. Zu fragen ist vielmehr, ob die Beschränkung auf den Fernsbereich als solche nicht der Verwirklichung der Ziele abträglich ist.

b) eCommerce-Richtlinie

aa) Ziele der Rechtssetzung

Ziel der eCommerce-Richtlinie⁵⁸ ist es, die Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs in der Informationsgesellschaft zu fördern und bestehende Hemmnisse im europäischen Binnenmarkt abzubauen.⁵⁹

bb) Inhaltliche Vorgaben/Rechtsfolgen

Die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr will Dienste des elektronischen Geschäftsverkehrs vor allem dadurch fördern, dass sie für diese eine umfassende Zulassungsfreiheit festlegt. Darüber hinaus harmonisiert sie die Vorgaben zu einzelnen Aspekten dieser Wirtschaftstätigkeit, nämlich die kommerzielle Kommunikation, Informationspflichten der Anbieter, die Zulässigkeit elektronischer Verträge und die Verantwortlichkeit bei elektronischen

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Vgl. zu den konkreten Anwendungsproblemen den diesbezüglichen Abschnitt unten unter C I.

⁵⁸ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“ oder „eCommerce-Richtlinie“) ABl. L 178 vom 17. 7. 2000, S. 1.

⁵⁹ Vgl. die Erwägungsgründe 2–6 der Richtlinie.

Angeboten. Ansonsten erklärt sie die Regelungen für anwendbar, die in dem Mitgliedstaat gelten, in dem der Diensteanbieter seinen Sitz hat.⁶⁰

cc) Sachlicher Anwendungsbereich (Umsetzung der Regelungsziele)

Vorschriften betreffend die sog. „*Dienste der Informationsgesellschaft*“ finden sich v. a. in der eCommerce-Richtlinie. Diese enthält jedoch keine eigene Definition dieser Dienste, sondern verweist insofern auf die technische Transparenzrichtlinie⁶¹ in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG⁶².

Art. 1 Ziff. 2 der durch die Richtlinie 98/48/EG in die Richtlinie 98/34/EG eingefügt wurde, lautet:

„Dienst“: eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d. h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.

Im Sinne dieser Definition bezeichnet der Ausdruck

- ‚im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung‘ eine Dienstleistung, die ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien erbracht wird;
- ‚elektronisch erbrachte Dienstleistung‘ eine Dienstleistung, die mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen wird und die vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen wird;
- ‚auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung‘ eine Dienstleistung, die durch die Übertragung von Daten auf individuelle Anforderung erbracht wird.“

Die im ebenfalls durch die Änderungsrichtlinie 98/48/EG eingefügten Anhang V, auf den in Art. 1 Ziff. 2 verwiesen wird, enthaltene Beispielliste führt unter Ziffer 3 nochmals diejenigen Dienste auf, die deshalb nicht unter die hier maßgebliche Dienstedefinition fallen, weil sie das Tatbestandsmerkmal „auf individuellen Abruf“ nicht erfüllen. Die Vorschrift lautet:

„3. Nicht ‚auf individuellen Abruf erbrachte‘ Dienste

Dienste, die im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuellen Abruf gleichzeitig für eine unbegrenzte Anzahl von einzelnen Empfängern erbracht werden (Punkt-zu-Mehrpunkt-Übertragung):

- a) Fernsehdienste (einschließlich zeitversetzter Video-Abruf) nach Art. 1 Buchstabe a) der Richtlinie 89/552/EWG
- b) Hörfunkdienste
- c) Teletext (über Fernsehsignal)“

60 *Roßnagel/Scheuer*, Das europäische Medienrecht, MMR 2005, 271 (273).

61 Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl. L 204 vom 21. 7. 1998, S. 37.

62 Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl. L 217 vom 5. 8. 1998, S. 18.

Daraus folgt: Unter Diensten der Informationsgesellschaft werden ausschließlich *Abrufdienste* verstanden. Zur problematischen Abgrenzung der Fernsehdienste von Diensten der Informationsgesellschaft hat der EuGH erst kürzlich in seiner Entscheidung in der Rechtssache Mediakabel⁶³ Stellung bezogen. Dies wird nachfolgend im Einzelnen darzustellen sein.⁶⁴

*dd) Personaler Anwendungsbereich/Adressaten
(Umsetzung der Regelungsziele)*

Art. 2 lit. b) der eCommerce-Richtlinie benennt den Adressaten, an den die Regelungen anknüpfen, und definiert diesen wie folgt:

„(...) ‚Dienstanbieter‘ jede natürliche oder juristische Person, die einen Dienst der Informationsgesellschaft anbietet“;

Damit bestimmen sich die Normadressaten unter Rückgriff auf den Begriff des Dienstes der Informationsgesellschaft, der sich wiederum gemäß Art. 2 lit. a) aus einem Verweis auf Dienste im Sinne von Art. 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG ergibt. Eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft ist danach jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung. Im Übrigen sei auf die oben⁶⁵ gemachten Ausführungen zum Begriff des Dienstes der Informationsgesellschaft verwiesen.

Die Richtlinie verwendet mithin einen sehr weit gefassten Adressatenbegriff, der eine Vielzahl unterschiedlichster Akteure erfasst. Diesem weiten Adressatenkreis setzt die Richtlinie jedoch eine Binnendifferenzierung bezüglich der Verantwortlichkeit des Dienstanbieters entgegen, die sich an der Tätigkeit des jeweiligen Anbieters orientiert.

So regelt der vierte Abschnitt der Richtlinie unter der Überschrift „Verantwortlichkeit der Vermittler“, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine geminderte Verantwortlichkeit der Dienstanbieter bzgl. vermittelter Informationen besteht. Der Anbieter soll grundsätzlich keine Verantwortung tragen für Informationen, die er selbst nicht beeinflusst, sondern deren bloße Übermittlung oder Weiterübertragung er bewerkstelligt. Hinter dieser spezifischen Haftungs- ausgestaltung durch den Gesetzgeber steht der Gedanke, dass bestimmten Dienstanbietern in Bezug auf die Inhalte zwar eine *Handlungsmacht* beizumessen ist, d. h. die Vermittler sind in der Regel in der Lage, den Zugang zu bestimmten Inhalten zu sperren. Jedoch gebietet andererseits das Prinzip der *Zumutbarkeit*, dass angesichts der Tätigkeiten bestimmter Dienstanbieter diesen

63 EuGH, Urteil in der Rechtssache C-89/04 (Mediakabel BV/Commissariaat voor de Media) vom 2. 6. 2005, abgedruckt in ZUM 2005, 549; abrufbar unter: <http://www.curia.eu.int>.

64 Siehe unten C II. 2 a).

65 Siehe oben unter cc).

keine generelle Überwachungspflicht auferlegt wird, aber dass Sperrungen bspw. dann vorgenommen werden müssen, wenn der Vermittler auf unzulässige Inhalte (von gerichtlicher oder behördlicher Seite) hingewiesen wird.

Dies gilt gemäß Art. 12 der Richtlinie für die reine Durchleitung von Informationen, die darin besteht, von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz zu übermitteln oder Zugang zu einem Kommunikationsnetz zu vermitteln. Der Diensteanbieter soll dann nicht verantwortlich für die vermittelten Informationen sein, sofern er die Übermittlung nicht veranlasst, den Adressaten der übermittelten Informationen nicht auswählt und die übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert.

Ebenso begünstigt wird gemäß Art. 13 der Richtlinie derjenige, der ein bloßes Caching der vermittelten Informationen vornimmt, d.h. eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung, die dem alleinigen Zweck dient, die Übermittlung der Information an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten. Der Anbieter darf hierbei in keiner Weise mit der übermittelten Information in Verbindung stehen. Dies bedeutet unter anderem, dass er die von ihm übermittelte Information nicht verändert. Unter diese Anforderung fallen nicht Eingriffe technischer Art im Verlauf der Übermittlung, da sie die Integrität der übermittelten Informationen nicht verändern.⁶⁶

In Art. 14 der Richtlinie wird schließlich das sog. Hosting, d.h. die bloße Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen, privilegiert. Der Anbieter darf in solchen Fällen keine Kenntnis von den rechtswidrigen Informationen haben und muss solche Informationen bei Kenntnis unverzüglich entfernen bzw. den Zugang hierzu sperren.

Gemeinsam ist diesen drei Privilegierungsfällen, dass die jeweilige Tätigkeit rein technischer, automatischer und passiver Art ist, was bedeutet, dass der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft weder Kenntnis noch Kontrolle über die weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt⁶⁷ und auch nicht von sich aus zur Überwachung der Inhalte und deren Sperrung verpflichtet ist. Eine Verpflichtung zur Sperrung kann jedoch dann entstehen, wenn die entsprechenden Informationen von Gerichten oder Verwaltungsbehörden an den Anbieter herangetragen werden.

ee) Fazit

Es wird deutlich, dass sich die eCommerce-Richtlinie hinsichtlich ihrer Regelungsziele signifikant von der Fernsehrichtlinie unterscheidet. Die Regelungsdichte ist erheblich geringer und es finden sich weniger inhaltliche Vorgaben für die Dienste. Der regulatorische Akzent liegt stärker auf der Förderung der Entwicklung der erfassten Dienste und auf dem Abbau von Markthemmnissen.

⁶⁶ Vgl. Erwägungsgrund 43 der eCommerce-Richtlinie.

⁶⁷ Vgl. Erwägungsgrund 42 der eCommerce-Richtlinie.

Entsprechend wird nur ein Minimalprogramm an Einschränkungen vorgegeben, zentrale Regelungen, wie das Erfordernis der Zulassungsfreiheit, dienen gerade dem Schutz der Dienste vor staatlichen Eingriffen und nicht etwa der Ermöglichung oder Förderung solcher Eingriffe. Daraus ergibt sich, dass die Einstufung eines Dienstes für den Anbieter von entscheidender Bedeutung ist. Unterfällt dieser der eCommerce-Richtlinie und nicht der Fernsehrichtlinie, so findet ein wesentlich liberaleres Regime Anwendung. Mit dem weit gefassten Anbieterbegriff adressiert die Richtlinie eine Vielzahl von Akteuren, die somit von dem eher zurückhaltenden Regulierungsansatz gegenüber Diensten der Informationsgesellschaft profitieren können. Die interne Differenzierung von Diensteanbietern anhand der ausgeübten Tätigkeiten erlaubt in angemessener Weise, solche Anbieter von bestimmten Verpflichtungen auszunehmen, die keinen Einfluss auf die vermittelten Informationen nehmen. Es lässt sich angesichts der Wachstumsraten in diesem Bereich feststellen, dass das Regulierungsziel, durch liberale Vorgaben für einen weiten Adressatenkreis ein fruchtbares Umfeld für die Verbreitung des elektronischen Geschäftsverkehrs in der Informationsgesellschaft zu schaffen, in der Verwirklichung begriffen ist. Insbesondere die Durchsetzung der Zulassungsfreiheit für alle Dienste der Informationsgesellschaft und damit für einen Großteil der „Neuen Dienste“ kann als erfolgreiche Eliminierung eines zentralen Binnenmarkthemmnisses bezeichnet werden.⁶⁸

c) Richtlinienpaket zur elektronischen Kommunikation

aa) *Ziele der Rechtssetzung*

Das Richtlinienpaket für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, welches aus der Rahmenrichtlinie,⁶⁹ der Zugangsrichtlinie,⁷⁰ der Genehmigungsrichtlinie,⁷¹ der Universaldienstrichtlinie,⁷² der Wettbewerbsricht-

68 Vgl. auch Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Erster Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr) vom 21. 11. 2003, KOM(2003)702 endg.

69 Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste („Rahmenrichtlinie“), ABl. L 108 vom 24. 4. 2002, S. 33.

70 Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung, ABl. L 108 vom 24. 4. 2002, S. 7 („Zugangsrichtlinie“).

71 Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste („Genehmigungsrichtlinie“), ABl. L 108 vom 24. 4. 2002, S. 21.

72 Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten („Universaldienstrichtlinie“), ABl. L 108 vom 24. 4. 2002, S. 51.

linie⁷³ und der Kommunikations-Datenschutzrichtlinie⁷⁴ besteht, will die Grundlage für eine wirtschaftliche Entwicklung aller Kommunikationsinfrastrukturen legen und für das Angebot von Kommunikationsdiensten einen fairen gemeinschaftsweiten Wettbewerb ermöglichen sowie den Zugang zu diesen Infrastrukturen und ihre Nutzung regeln. Der Erlass des Richtlinienpaketes diene zum einen der weiteren Harmonisierung der nationalen Regelungen, aber auch der weiteren Angleichung des TK-Sektors an andere Wirtschaftsbereiche. Vornehmliches Regelungsziel war es, einen einfachen, technologisch neutralen Rechtsrahmen zu schaffen, der einerseits bürokratische Hemmnisse abbaut und sich andererseits als hinreichend flexibel gegenüber den sich rasch verändernden Märkten der elektronischen Kommunikation erweist.⁷⁵

bb) Inhaltliche Vorgaben/Rechtsfolgen

Das Richtlinienpaket stellt ein umfassendes Regulierungsregime für die Signalübertragung bereit. Die Rahmenrichtlinie legt die Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden sowie eine Reihe von Verfahren fest, die die gemeinschaftsweit harmonisierte Anwendung des Rechtsrahmens gewährleisten. Die Zugangsrichtlinie ist der Harmonisierung des Zugangs zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung gewidmet. Sie enthält Diskriminierungsverbote und Vorgaben hinsichtlich der Interoperabilität von Schnittstellen und Navigatoren. Die Genehmigungsrichtlinie harmonisiert und vereinfacht die Genehmigungsvorschriften für elektronische Kommunikationsnetze. Die Universaldienstrichtlinie begründet Rechte von Endnutzern und die entsprechenden Pflichten von Unternehmen, die öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsnetze und -dienste bereitstellen. Sie legt das Mindestangebot an Diensten mit definierter Qualität fest, zu denen alle Endnutzer unter Berücksichtigung der spezifischen nationalen Gegebenheiten zu einem erschwinglichen Preis und unter Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen Zugang haben, und enthält Verpflichtungen bezüglich bestimmter Pflichtdienste wie der Bereitstellung von Mietleitungen für Endnutzer. Die Wettbewerbsrichtlinie regelt wettbewerbsrechtliche Fragen der Telekommunikationsinfrastruktur, so ist etwa vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten keine ausschließlichen oder besonderen Rechte für die Errichtung bzw. die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze oder die Erbringung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste ge-

73 Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste („Wettbewerbsrichtlinie“), ABl. L 249 vom 17.9.2002, S. 21.

74 Richtlinie 2002/58/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation („Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation“) ABl. L 201 vom 31.7.2002, S. 37.

75 *Roßnagel/Scheuer*, Das europäische Medienrecht, MMR 2005, 271 (277).

währen, für die Aufhebung derartiger Rechte sorgen und sicherstellen, dass jedes Unternehmen das Recht zur Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste bzw. zur Errichtung, zum Ausbau und zur Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze erhält. Die Kommunikations-Datenschutzrichtlinie dient der Harmonisierung der Vorschriften der Mitgliedstaaten, die erforderlich sind, um einen gleichwertigen Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten, insbesondere des Rechts auf Privatsphäre, in Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten im Bereich der elektronischen Kommunikation sowie den freien Verkehr dieser Daten und von elektronischen Kommunikationsgeräten und -diensten in der Gemeinschaft zu gewährleisten.

cc) Sachlicher Anwendungsbereich (Umsetzung der Regelungsziele)

Die Rahmenrichtlinie legt den Geltungsbereich des gesamten Telekommunikationsrichtlinienpaketes fest und definiert grundlegende Begriffe. Sie enthält Anforderungen an die nationalen Regulierungsbehörden sowie Regeln zur Zusammenarbeit untereinander und mit der Kommission und ferner Vorschriften zur Bestimmung „beträchtlicher Marktmacht“.⁷⁶

In der Rahmenrichtlinie sind in Art. 2 lit. c) *elektronische Kommunikationsdienste* definiert als:

„gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen, einschließlich Telekommunikations- und Übertragungsdienste in Rundfunknetzen, jedoch ausgenommen Dienste, die Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben; nicht dazu gehören die Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Art. 1 der Richtlinie 98/34/EG, die nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen“.

Elektronische Kommunikationsnetze wiederum sind gemäß Art. 2 lit. a) der Rahmenrichtlinie:

„Übertragungssysteme und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitwegeinrichtungen sowie anderweitige Ressourcen, die die Übertragung von Signalen über Kabel, Funk, optische oder andere elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen, einschließlich Satellitennetze, feste (leitungs- und paketvermittelte, einschließlich Internet) und mobile terrestrische Netze, Stromleitungssysteme, soweit sie zur Signalübertragung genutzt werden, Netze für Hör- und Fernsehfunk sowie Kabelfernsehtnetze, unabhängig von der Art der übertragenen Informationen;“

Die Zugangsrichtlinie behandelt die Beziehungen zwischen Netzbetreiber und Diensteanbieter und legt fest, unter welchen Voraussetzungen diese durch die nationalen Behörden reguliert werden können; zudem umfasst die Richtlinie

⁷⁶ Vgl. Roßnagel/Sosalla/Kleist, Der Zugang zur digitalen Satellitenverbreitung, Berlin 2004, S. 90.

Befugnisse der Regulierungsbehörden gegenüber Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht.⁷⁷

In Art. 5 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang I Teil II der Zugangsrichtlinie sind Regelungen enthalten, welche für Anwendungsprogrammierschnittstellen (Application Programming Interfaces – APIs) und elektronische Programmführer (Electronic Programme Guides – EPGs) von Bedeutung sind. Danach haben die nationalen Regulierungsbehörden einen angemessenen Zugang und eine geeignete Zusammenschaltung sowie die Interoperabilität von APIs zu fördern und gegebenenfalls zu garantieren. Im Hinblick auf APIs bleibt der Kommission dabei das Recht vorbehalten, unter bestimmten Voraussetzungen selbst Standards zu setzen, wohingegen die Regulierung des Zugangs zu EPGs gänzlich den Mitgliedstaaten überlassen bleibt.

Nach Art. 18 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie haben sich die Mitgliedstaaten dafür einzusetzen, dass die Anbieter digitaler interaktiver Fernsehdienste und die Geräteanbieter eine offene API verwenden. Darüber hinaus tragen sie nach Art. 18 Abs. 2 der Rahmenrichtlinie dafür Sorge, dass die API-Eigentümer alle Informationen, die es den Anbietern von digitalen interaktiven Fernsehdiensten ermöglichen, ihre API-unterstützten Dienste voll funktionsfähig anzubieten, auf faire, angemessene und nicht diskriminierende Weise und gegen angemessene Vergütung zur Verfügung stellen.

Conditional-Access-Systeme (CA) unterliegen einer Ex-Ante-Zugangsverpflichtung aus Art. 6 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie. Danach müssen die Anbieter solcher Systeme ihren Dienst diskriminierungsfrei anbieten. Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass in Bezug auf die Zugangsberechtigung für digitale Fernseh- und Hörfunkdienste, die an Zuschauer und Hörer in der Gemeinschaft ausgestrahlt werden, unabhängig von der Art der Übertragung die in Anhang I Teil 1 festgelegten Konditionen gelten. Dort ist die Verpflichtung enthalten, technische Dienste zu fairen, angemessenen und nicht diskriminierenden Bedingungen anzubieten. Eine ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit zur Erreichung dieses Ziels stellt die Integration einer gemeinsamen Schnittstelle zur Zusammenschaltung mit anderen Zugangsberechtigungssystemen.

*dd) Personaler Anwendungsbereich/Adressaten
(Umsetzung der Regelungsziele)*

Das Richtlinienpaket zur elektronischen Kommunikation aus dem Jahre 2002 führt eine ganze Reihe von Bestimmungen ein bzw. übernimmt oder modifiziert die im alten Rechtsrahmen enthaltenen Vorschriften, die für die verschiedenen handelnden Akteure Legaldefinitionen enthalten.

⁷⁷ Vgl. Roßnagel/Sosalla/Kleist, Der Zugang zur digitalen Satellitenverbreitung, Berlin 2004, S. 90.

(1) Betreiber

Die Zugangsrichtlinie enthält in Art. 2 lit. c) folgende Definition:

„*Betreiber*“: ein Unternehmen, das ein öffentliches Kommunikationsnetz oder eine zugehörige Einrichtung bereitstellt, oder zur Bereitstellung hiervon befugt ist.

(2) Unternehmen

Den Unternehmen als Adressaten der Zugangsrichtlinie werden als solchen sowohl Rechte zugestanden, als auch Pflichten auferlegt, vgl. beispielsweise Art. 4. Mitgliedstaaten müssen von Unternehmen bestimmte Sorgfaltspflichten im Umgang mit Informationen verlangen, die diese von anderen Unternehmen erhalten haben. Besondere Vorschriften existieren für „vertikal integrierte Unternehmen“, vgl. Art. 11 Abs. 1. So können nationale Regulierungsbehörden von diesen verlangen, ihre Großkundenpreise und internen Kostentransfers transparent zu gestalten, unter anderem um sicherzustellen, dass eine etwaige Gleichbehandlungsverpflichtung befolgt wird, oder um gegebenenfalls eine unlautere Quersubventionierung zu verhindern. Auch die Genehmigungsrichtlinie richtet sich an Unternehmen als Träger von Rechten und Pflichten.

(3) Weitere Adressaten

(a) Eigentümer von Anwendungsprogrammierschnittstellen

Nach Art. 18 Abs. 2 der Rahmenrichtlinie tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass *API-Eigentümer* alle Informationen, die es den Anbietern von digitalen interaktiven Fernsehdiensten ermöglichen, ihre API-unterstützten Dienste voll funktionsfähig anzubieten, auf faire, angemessene und nicht diskriminierende Weise und gegen angemessene Vergütung zur Verfügung stellen.

Art. 2 lit. p) der Rahmenrichtlinie definiert dabei „*API (Schnittstelle für Anwendungsprogramme)*“ als die Software-Schnittstelle zwischen Anwendungen, die von Sendeanstalten oder Diensteanbietern zur Verfügung gestellt wird, und den Anschlüssen in den erweiterten digitalen Fernsehgeräten für digitale Fernseh- und Rundfunkdienste.

(b) Anbieter von Zugangsberechtigungssystemen

Anhang I Teil I der Zugangsrichtlinie, auf den in Art. 5 Abs. 1 verwiesen wird, sieht vor, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass für die Zugangsberechtigung für digitale Fernseh- und Rundfunkdienste bestimmte Bedingungen gelten. Als Adressaten finden sich dort die Anbieter in der Gemeinschaft betriebener Zugangsberechtigungssysteme.

So müssen *in der Gemeinschaft betriebene Zugangsberechtigungssysteme* technisch so ausgelegt sein, dass sie die kostengünstige Kontrollübergabe gestatten und damit Netzbetreibern auf lokaler oder regionaler Ebene die vollständige Kontrolle der Dienste ermöglichen, die solche Zugangsberechtigungssysteme nutzen.

Überdies sind alle *Anbieter von Zugangsberechtigungsdiensten, die Zugangsdienste für das digitale Fernsehen und den digitalen Rundfunk bereitstellen* und auf deren Zugangsdienste die Sendeanstalten angewiesen sind, um jegliche Gruppe möglicher Zuschauer oder Hörer zu erreichen, unabhängig von der Art der Übertragung verpflichtet:

- allen Sendeanstalten zu fairen, angemessenen und nicht diskriminierenden Bedingungen und unter Einhaltung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts technische Dienste anzubieten, die es ermöglichen, dass die digital übertragenen Dienste der Sendeanstalt von Zuschauern oder Hörern empfangen werden können, die über vom Diensteanbieter bereitgestellte Decoder verfügen und damit empfangsberechtigt sind;
- über ihre Tätigkeit als Anbieter von Zugangsberechtigungsdiensten getrennt Buch zu führen.

Ferner stellen die *Inhaber gewerblicher Schutzrechte an Zugangsberechtigungsprodukten und -systemen* bei der Lizenzvergabe an Hersteller von Verbrauchergeräten sicher, dass die Vergabe zu fairen, angemessenen und nicht diskriminierenden Bedingungen erfolgt. Die Inhaber gewerblicher Schutzrechte machen unter Berücksichtigung technischer und wirtschaftlicher Faktoren die Lizenzvergabe nicht von Bedingungen abhängig, die die Integration

- einer gemeinsamen Schnittstelle zur Zusammenschaltung mit diversen anderen Zugangssystemen in ein bestimmtes Produkt unterbinden, behindern oder erschweren, oder
- spezifischer Mittel eines anderen Zugangssystems in ein bestimmtes Produkt unterbinden, behindern oder erschweren, sofern der Lizenznehmer die entsprechenden angemessenen Bedingungen einhält, die – soweit er selbst betroffen ist – die Sicherheit von Transaktionen der Betreiber von Zugangsberechtigungs-systemen gewährleisten.

Zugang ist dabei gemäß Art. 2 lit. a) der Zugangsrichtlinie definiert als

„die ausschließliche oder nicht ausschließliche Bereitstellung von Einrichtungen und/oder Diensten für ein anderes Unternehmen unter bestimmten Bedingungen, zur Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste. Darunter fallen unter anderem: Zugang zu Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen, wozu auch der feste oder nicht feste Anschluss von Einrichtungen gehören kann (dies beinhaltet insbesondere den Zugang zum Teilnehmeranschluss sowie zu Einrichtungen und Diensten, die erforderlich sind, um Dienste über den Teilnehmeranschluss zu erbringen); Zugang zu physischen Infrastrukturen wie Gebäuden, Leitungen und Masten; Zugang zu einschlägigen Softwaresystemen, einschließlich Systemen für die Betriebsunterstützung; Zugang zur Nummernumsetzung oder zu Systemen, die eine gleichwertige Funktion bieten; Zugang zu Fest- und Mobilfunknetzen, insbesondere um Roaming zu ermöglichen; Zugang zu Zugangs-

berechtigungssystemen für Digitalfernsehdienste und Zugang zu Diensten für virtuelle Netze.“

ee) Fazit

Mit der Verabschiedung des Telekommunikations-Richtlinienpaketes aus dem Jahr 2002 wurde ein einheitlicher und technologieutraler Rechtsrahmen für die Telekommunikation geschaffen. In den vormals von staatlichen Monopolisten kontrollierten Telekommunikationsmärkten kehrt zunehmend wettbewerbliche Normalität ein, die Marktzutritts Hindernisse für Unternehmen, die nicht aus staatlichen Behörden hervorgegangen sind, sind deutlich verringert worden.⁷⁸ Die angestrebte zunehmende Angleichung des Telekommunikationssektors an andere Wirtschaftsbereiche wird daher sukzessive erreicht. Das Medienrecht ist auf Gemeinschaftsebene klar zweigeteilt in die Regulierung der Infrastruktur einerseits und die Regulierung der Inhalte andererseits. Während aber für die Inhalte, wie bereits dargelegt, kein einheitlicher Rahmen aus vollständig aufeinander abgestimmten Regelungen existiert, besteht das Regelwerk für die Signalübertragung „aus einem Guss“, d. h. aus sechs aufeinander abgestimmten und ineinander greifenden Richtlinien, die gleichzeitig erarbeitet wurden und als Gesamtpaket in Kraft traten. Der Anwendungsbereich wird maßgeblich durch den Begriff der elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste bestimmt. Dieser ist so weit gefasst, dass alle Netze erfasst werden, die zum Transport elektronischer Kommunikation genutzt werden können, und sämtliche relevanten Dienste. Infrastrukturseitig ist somit echte Technologie-neutralität zu konstatieren. Hinsichtlich der Signalübertragung ist die Konvergenz der Regulierung Realität.

d) Rechtsinstrumente zum Schutz des Urheberrechts

Ein Grund dafür, den Blick an dieser Stelle auf das europäische Urheberrecht zu richten, liegt darin, dass diese Rechtsmaterie – jedenfalls in Bezug auf die Verbreitung mittels Satellit oder Kabel – ursprünglich in der Fernsehrichtlinie geregelt werden sollte. Das Urheberrecht ist für die Ziele der Studie einerseits hinsichtlich der Zuordnung der (spezifisch urheberrechtlichen) Verantwortlichkeit interessant, andererseits auch aufgrund der teilweise privilegierenden Vorschriften zugunsten bestimmter Adressaten – hier sind insbesondere die Internet-Service-Provider zu nennen. Von Relevanz für die Ziele dieser Untersuchung ist hierbei einerseits die Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte

78 Zum Beleg hierfür lässt sich etwa die Tatsache anführen, dass die Deutsche Telekom inzwischen ihre marktbeherrschende Stellung auf den Auslandsgesprächsmärkten verloren hat, vgl. die diesbezügliche Meldung der Bundesnetzagentur unter: http://www.bundesnetzagentur.de/enid/24a67148b6e11e0d250ead8d77d6a006,0/Presse/Pressemitteilungen_d2.html#2005-11-22.

des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft⁷⁹ und andererseits die sog. Kabel- und Satellitenrichtlinie.⁸⁰

aa) Ziele der Rechtssetzung

(1) Richtlinie zum Urheberrechtsschutz in der Informationsgesellschaft

In Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG wird der Geltungsbereich der Richtlinie festgelegt und zugleich eine Aussage zu ihrer Zielsetzung getroffen:

„Gegenstand dieser Richtlinie ist der rechtliche Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte im Rahmen des Binnenmarkts, insbesondere in Bezug auf die Informationsgesellschaft.“

Durch eine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte will die Richtlinie Wettbewerbsverzerrungen und Hemmnisse für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes für Dienstleistungen und Produkte mit urheberrechtlichem Gehalt abbauen.⁸¹

(2) Kabel- und Satellitenrichtlinie

Rundfunksatelliten und die Kabelweiterverbreitung erlauben die grenzüberschreitende Übertragung von Rundfunksendungen innerhalb der Gemeinschaft und dienen damit der Verwirklichung des Binnenmarkts. Jedoch bestanden in den Mitgliedstaaten noch eine Reihe unterschiedlicher nationaler Urheberrechtsvorschriften sowie gewisse Rechtsunsicherheiten, die Hemmnisse für den freien Verkehr der Programme innerhalb der Gemeinschaft darstellten. Zudem seien die Rechteinhaber aufgrund dieser Situation der Gefahr ausgesetzt, „dass ihre Werke ohne entsprechende Vergütung verwertet werden oder dass einzelne Inhaber ausschließlicher Rechte in verschiedenen Mitgliedstaaten die Verwertung ihrer Werke blockieren.“ Dieser Situation soll die Richtlinie entgegenwirken.⁸²

bb) Inhaltliche Vorgaben/Rechtsfolgen

(1) Urheberrecht in der Informationsgesellschaft

Die Richtlinie „Urheberrecht in der Informationsgesellschaft“ sieht in Art. 2 ein ausschließliches Vervielfältigungsrecht für Urheber in Bezug auf ihre Werke, für ausübende Künstler in Bezug auf die Aufzeichnungen ihrer Darbietungen,

79 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. L 167 vom 22.6.2001, S. 10; Berichtigung der deutschen Fassung, ABl. L 6 vom 10.1.2002, S. 71.

80 Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, ABl. L 248 vom 6.10.1993, S. 15.

81 Vgl. die Erwägungsgründe 1–7 der Richtlinie 2001/29/EG.

82 Vgl. Erwägungsgrund 5 der Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993.

für Tonträgerhersteller in Bezug auf ihre Tonträger, für Hersteller der erstmaligen Aufzeichnungen von Filmen in Bezug auf das Original und die Vervielfältigungsstücke ihrer Filme und für Sendeunternehmen in Bezug auf die Aufzeichnungen ihrer Sendungen vor. Des Weiteren müssen die Mitgliedstaaten Urhebern, ausübenden Künstlern, Tonträgerherstellern, Filmherstellern und Sendeunternehmen die Rechte der öffentlichen Wiedergabe von Werken und der öffentlichen Zugänglichmachung sonstiger Schutzgegenstände einräumen (Art. 3). Überdies müssen sie gemäß Art. 4 vorsehen, dass Urhebern in Bezug auf das Original ihrer Werke oder auf Vervielfältigungsstücke davon das ausschließliche Recht zusteht, die Verbreitung an die Öffentlichkeit in beliebiger Form durch Verkauf oder auf sonstige Weise zu erlauben oder zu verbieten.

(2) Kabel- und Satellitenrichtlinie

Die Kabel- und Satellitenrichtlinie schreibt den Mitgliedstaaten vor, Urhebern das ausschließliche Recht zur Gestattung der öffentlichen Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken über Satellit einzuräumen (Art. 2).

Dabei kann auch vorgesehen werden, dass unter bestimmten Voraussetzungen ein kollektiver Vertrag, den eine Verwertungsgesellschaft mit einem Sendeunternehmen für eine bestimmte Gruppe von Werken geschlossen hat, auf Rechtsinhaber derselben Gruppe, die nicht durch die Verwertungsgesellschaft vertreten sind, ausgedehnt wird.

Bei der Kabelweiterverbreitung von Rundfunksendungen aus anderen Mitgliedstaaten müssen die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass diese unter Beachtung der anwendbaren Urheberrechte und verwandten Schutzrechte und auf der Grundlage individueller und kollektiver Verträge zwischen den Urheberrechtsinhabern, den Leistungsschutzberechtigten und den Kabelunternehmen erfolgt.

cc) Sachlicher Anwendungsbereich (Umsetzung der Regelungsziele)

(1) Urheberrecht in der Informationsgesellschaft

Gegenstand der Richtlinie ist der rechtliche Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte im Rahmen des Binnenmarkts, insbesondere in Bezug auf die Informationsgesellschaft. Das Urheberrecht wird dabei in ein Verbreitungsrecht und ein Vervielfältigungsrecht aufgeschlüsselt.

(2) Kabel- und Satellitenrichtlinie

Die Kabel- und Satellitenrichtlinie dient dem rechtlichen Schutz der Urheber bei der Verbreitung von Sendungen über Kabel und Satellit. Gegenstand der Vorschriften ist also zum einen die öffentliche Wiedergabe über Satellit, die in Art. 1 Abs. 2 lit. d) definiert wird als:

„die Handlung, mit der unter der Kontrolle des Sendeunternehmens und auf dessen Verantwortung die programmtragenden Signale, die für den öffentlichen Empfang bestimmt sind, in eine ununterbrochene Kommunikationskette, die zum Satelliten und zurück zur Erde führt, eingegeben werden“.

Dabei bedeutet „Satellit“ nach Art. 1 Abs. 1:

„einen Satelliten, der auf Frequenzbändern arbeitet, die fernmelderechtlich dem Aus-senden von Signalen zum öffentlichen Empfang oder der nicht öffentlichen Individual-kommunikation vorbehalten sind. Im letzteren Fall muss jedoch der Individualempfang der Signale unter Bedingungen erfolgen, die den Bedingungen im ersteren Fall ver-gleichbar sind“.

Kabelweiterverbreitung ist gemäß Art. 1 Abs. 3:

„die zeitgleiche, unveränderte und vollständige Weiterverbreitung einer drahtlosen oder drahtgebundenen, erdgebundenen oder durch Satellit übermittelten Erstsending von Fernseh- oder Hörfunkprogrammen, die zum öffentlichen Empfang bestimmt sind, aus einem anderen Mitgliedstaat durch Kabel- oder Mikrowellensysteme.“

*dd) Personaler Anwendungsbereich/Adressaten
(Umsetzung der Regelungsziele)*

(1) Urheberrecht in der Informationsgesellschaft

(a) „Vermittler“

Der Begriff des „Vermittlers“ wird in der Richtlinie 2001/29/EG nicht explizit definiert. Seine Tätigkeit wird in der genannten Vorschrift privilegiert, indem bestimmte Vervielfältigungshandlungen vom ausschließlichen Vervielfältigungs-recht ausgenommen werden. Es muss sich dabei um vorübergehende Vervielfältigungen handeln, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen und deren alleiniger Zweck es ist, eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler zu ermöglichen. Soweit diese Voraussetzungen erfüllt sind, erfasst diese Privilegierung nach dem 33. Erwägungsgrund auch Handlungen, die das „Browsing“ sowie Handlungen des „Caching“ ermöglichen. Dies schließt Handlungen ein, die das effiziente Funktionieren der Übertragungs-systeme ermöglichen. Wichtig ist die Aussage im 33. Erwägungsgrund, dass die Ausnahme in Art. 5 Abs. 1 nur greift, sofern der Vermittler die Informa-tion nicht verändert.

(b) Kabelnetzbetreiber

Wie sich aus dem 23. Erwägungsgrund der Richtlinie ergibt, stellt die Kabel-weiterverbreitung eine „öffentliche Wiedergabe“ dar und begründet damit eine urheberrechtliche Verantwortung der Kabelnetzbetreiber. Demgegenüber wird im 27. Erwägungsgrund ausgeführt, dass „die bloße Bereitstellung der Einrich-

tungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, selbst keine Wiedergabe im Sinne dieser Richtlinie“ darstellt. Zwar ist diese Formulierung wohl recht eindeutig auf Internet-Service-Provider gemünzt, jedoch hat sie die Frage provoziert, ob nicht der Vorgang der Kabelweiterverbreitung genau der in diesem Erwägungsgrund beschriebenen Tätigkeit entspreche, insbesondere, wenn die Betreiber Must-Carry-Verpflichtungen unterliegen.⁸³ In diese Richtung argumentieren auch die Kabelnetzbetreiber selbst, wenn sie sich in der Funktion als sog. „Common Carrier“ darstellen, die letztlich nur gebündelte Inhalte weitertransportieren.⁸⁴

(2) Kabel- und Satellitenrichtlinie

(a) Verantwortlicher der Satellitenübertragung

Art. 1 Abs. 2 lit. b) der Richtlinie 93/83/EWG besagt, dass die öffentliche Wiedergabe über Satellit nur in dem Mitgliedstaat stattfindet, in dem die programmtragenden Signale unter der Kontrolle des Sendeunternehmens und auf dessen Verantwortung in eine ununterbrochene Kommunikationskette eingegeben werden, die zum Satelliten und zurück zur Erde führt.

Die Richtlinie verankert damit die urheberrechtliche Verantwortung bei demjenigen, der mit der Einspeisung am Anfang einer ununterbrochenen Sendekette zum Satelliten und zurück zur Erde steht. Alle weiteren Glieder der Sendekette sind ihrer urheberrechtlichen Verantwortlichkeit enthoben, solange sie keine Veränderung bzw. Unterbrechung der Kommunikationskette im Sinne des Art. 1 Abs. 2 lit. a) der Richtlinie vornehmen, die eine eigene Verantwortung begründen würde.

Gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. d) (i) kann der Urheber seine Rechte in bestimmten Situationen gegenüber der „Person, die die aussendende Erdfunkstation betreibt“ geltend machen. Die Richtlinie greift unter bestimmten Voraussetzungen also auf ein technisches Kriterium zur Bestimmung des Verpflichteten zurück.

In Art. 10 der Richtlinie findet sich wiederum eine Vorschrift, welche die Sendeunternehmen im Rahmen der Wahrnehmung ihrer Urheberrechte privilegiert. Nach dieser Bestimmung sind Sendeunternehmen nicht – wie sonstige Rechteinhaber – dazu verpflichtet, ihr Recht der Erlaubnis zur Kabelweiterverbreitung durch Verwertungsgesellschaften wahrzunehmen, sondern können dieses Recht in eigener Verantwortung geltend machen. Dabei ist es unerheblich, ob die betreffenden Rechte eigene Rechte des Unternehmens sind oder ihm durch andere Urheberrechtsinhaber und/oder Inhaber verwandter Schutz-

83 *Hugenholz*, Copyright without Frontiers – Is there a future for the Satellite and Cable Directive?, in: Die Zukunft der Fernsehrichtlinie, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Band 29, Baden-Baden 2005, S. 65 (72).

84 Vgl. bspw. die Stellungnahme der European Cable Communications Association (ECCA) im Rahmen der Konsultation zur Schaffung eines neuen Rechtsrahmens für die elektronische Kommunikation, abrufbar unter: <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/review99/comments/ecca24b.htm>.

rechte übertragen worden sind. Diese Sonderregelung zugunsten der Sendunternehmen erfährt ihre Rechtfertigung durch den Umstand, dass die Sendunternehmen als Rechteinhaber leicht zu identifizieren sind und damit kein Anlass zu einer „Kanalisation“ ihrer Urheberrechtsansprüche über Verwertungsgesellschaften besteht.⁸⁵

(b) Verantwortlicher der Kabelweiterverbreitung

Die Kabelbetreiber trifft nach den Vorgaben der Richtlinie 93/83/EWG die vollständige (direkte) urheberrechtliche Verantwortlichkeit. Die Kabelweiterverbreitung von Programmen aus anderen Mitgliedstaaten stellt nach dem 27. Erwägungsgrund der Richtlinie eine Handlung dar, die in den Bereich des Urheberrechts und gegebenenfalls der Leistungsschutzrechte fällt. Daher benötigt ein Kabelnetzbetreiber für jeden weiterverbreiteten Programmteil die Genehmigung sämtlicher Rechtsinhaber.

ee) Fazit

Die Richtlinie Urheberrecht in der Informationsgesellschaft schützt Urheberrechte technologieneutral, um diese auch im Hinblick auf neue Dienste zu gewährleisten. Im Gegensatz dazu stellt die Kabel- und Satellitenrichtlinie ein spezifisches Instrument für zwei konkrete Verbreitungswege dar. Bei der Kabel- und der Satellitenübertragung handelte es sich im Zeitpunkt der Entstehung dieses Rechtsaktes im Wesentlichen um die einzigen existierenden Arten der grenzüberschreitenden Verbreitung audiovisueller Werke.

e) Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie

Auch in einem Instrument der Gemeinschaft zu den indirekten Steuern, der sog. Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie⁸⁶, finden sich Vorschriften und Begriffsbestimmungen zu (medienrelevanten) Diensten.

aa) Ziele der Rechtssetzung

Der vierte Erwägungsgrund der Richtlinie nennt als deren Zweck:

„die Besteuerung der Einfuhr und die steuerliche Entlastung der Ausfuhr im Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten zu beseitigen und zugleich die Neutralität des

⁸⁵ Hugenholtz, Copyright without Frontiers – Is there a future for the Satellite and Cable Directive?, in: Die Zukunft der Fernsehrichtlinie, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Band 29, Baden-Baden 2005, S. 65 (68).

⁸⁶ Sechste Richtlinie des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerliche Bemessungsgrundlage, 77/388/EWG, ABl. L 145 vom 13. 6. 1977, S. 1; mehrfach geändert – konsolidierte Fassung abrufbar unter: http://europa.eu.int/eur-lex/de/consleg/pdf/1977/de_1977L0388_do_001.pdf („Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie“).

gemeinsamen Umsatzsteuersystems in Bezug auf den Ursprung der Gegenstände und Dienstleistungen zu wahren, damit schließlich ein gemeinsamer Markt verwirklicht wird, auf dem ein gesunder Wettbewerb herrscht und der mit einem echten Binnenmarkt vergleichbare Merkmale aufweist.“

bb) Inhaltliche Vorgaben/Rechtsfolgen

Die Mehrwertsteuerrichtlinie enthält Vorschriften zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern, sie schafft ein gemeinsames Mehrwertsteuersystem mit gemeinschaftsweit einheitlicher steuerpflichtiger Bemessungsgrundlage. Dazu enthält sie u. a. detaillierte Vorschriften zum Steueranwendungsbereich, zur Territorialität und zur Bestimmung der Steuerpflichtigen.

cc) Sachlicher Anwendungsbereich (Umsetzung der Regelungsziele)

Für Dienstleistungen im Sinne der Mehrwertsteuer-Richtlinie gilt die Niederlassung oder der übliche Aufenthaltsort des Kunden als Leistungsort, was auch als „Empfängerortprinzip“ bezeichnet wird.

Art. 9 Abs. 2 lit. e) definiert *Telekommunikationsdienstleistungen*:

„Als Telekommunikationsdienstleistungen gelten solche Dienstleistungen, mit denen die Übertragung, die Ausstrahlung oder der Empfang von Signalen, Schrift, Bild und Ton oder Informationen jeglicher Art über Draht, Funk, optische oder sonstige elektromagnetische Medien ermöglicht werden, einschließlich der damit im Zusammenhang stehenden Abtretung oder Einräumung von Nutzungsrechten an Einrichtungen zur Übertragung, Ausstrahlung oder zum Empfang. Zu den Telekommunikationsdienstleistungen im Sinne dieser Vorschrift gehört auch die Bereitstellung des Zugangs zu globalen Informationsnetzen.“

Ebenfalls nimmt Art. 9 Abs. 2 lit. e) der Mehrwertsteuer-Richtlinie auf *Rundfunk- und Fernsehdienstleistungen* Bezug, ohne dass sich jedoch eine Definition dieser beiden Begriffe findet. Auffällig ist allerdings, dass die Richtlinie Fernsehdienstleistungen alternativ neben den Rundfunkdienstleistungen auführt. Jedenfalls nach deutschem Medienrecht wird der Begriff „Rundfunk“ (auf einfachgesetzlicher Ebene) als Oberbegriff für Fernsehen und Hörfunk verwendet (vgl. Länderbericht Deutschland). Man kann aber festhalten, dass auch eine Reihe von anderen Gemeinschaftsinstrumenten von dieser Terminologie geprägt ist, so dass unproblematisch unterstellt werden kann, dass mit „Rundfunkdienstleistungen“ der Hörfunk angesprochen ist.

Ferner führt die Mehrwertsteuerrichtlinie in derselben Vorschrift „*auf elektronischem Wege erbrachte Dienstleistungen* wie unter anderem die in Anhang L aufgeführten Dienstleistungen“ an. Der entsprechende Anhang L wurde durch die Richtlinie 2002/38/EG eingeführt und nennt folgende Beispiele:

- „1. Bereitstellung von Websites, Webhosting, Fernwartung von Programmen und Ausrüstungen.
2. Bereitstellung von Software und deren Aktualisierung.
3. Bereitstellung von Bildern, Texten und Informationen sowie Bereitstellung von Datenbanken.
4. Bereitstellung von Musik, Filmen und Spielen, einschließlich Glücksspielen und Lotterien sowie von Sendungen und Veranstaltungen aus den Bereichen Politik, Kultur, Kunst, Sport, Wissenschaft und Unterhaltung.
5. Erbringung von Fernunterrichtsleistungen.“

Die Leistung selbst muss hierbei elektronisch erbracht werden. Die Kommunikation per E-Mail reicht nicht zur Einstufung als „auf elektronischem Wege erbrachte Leistung“ aus.

Auch in der Mehrwertsteuerrichtlinie spiegelt sich folglich die grundlegende Einteilung der Mediendienste in Signalübertragung (Telekommunikation) auf der einen und Rundfunk sowie andere elektronische Inhaltsdienste auf der anderen Seite wider.

*dd) Personaler Anwendungsbereich/Adressaten
(Umsetzung der Regelungsziele)*

Als Adressaten der Vorschriften der Richtlinie definiert diese in Art.4 den „Steuerpflichtigen“:

- (1) Als Steuerpflichtiger gilt, wer eine der in Absatz 2 genannten wirtschaftlichen Tätigkeiten selbstständig und unabhängig von ihrem Ort ausübt, gleichgültig zu welchem Zweck und mit welchem Ergebnis.
- (2) Die in Absatz 1 genannten wirtschaftlichen Tätigkeiten sind alle Tätigkeiten eines Erzeugers, Händlers oder Dienstleistenden einschließlich der Tätigkeiten der Urproduzenten, der Landwirte sowie der freien Berufe und der diesen gleichgestellten Berufe. Als wirtschaftliche Tätigkeit gilt auch eine Leistung, die die Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen umfasst.

Da die es sich bei den im vorigen Abschnitt erwähnten Angeboten allesamt um Dienstleistungen handelt, sind ihre jeweiligen Anbieter unter den von der Richtlinie ebenfalls verwendeten Begriff des Dienstleistenden zu subsumieren.

ee) Fazit

Bei der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie handelt es sich um ein Instrument zur Harmonisierung des Umsatzsteuerrechts der Mitgliedstaaten. Soweit Mediendienste Erwähnung finden, dient dies im Wesentlichen der Festlegung des Dienstleistungsbegriffes und des Besteuerungsortes. Es handelt sich also um steuerrechtliche, nicht um medienrechtliche Bestimmungen. Auch in dieser Richtlinie kommt die aus dem Kommunikationsrecht bekannte Unterteilung in

Telekommunikation (Signalübertragung) und Inhaltendienste (Rundfunk bzw. elektronisch erbrachte Dienstleistungen) zum Tragen.

f) Dienste und Anbieter im europäischen Medienrecht

Das europäische Medienrecht kennt damit im Wesentlichen drei maßgebliche Kategorien von Diensten, die Fernsehsendungen, die Dienste der Informationsgesellschaft und die elektronischen Kommunikationsdienste. Als praktische Beispiele für die jeweilige Kategorie können hier für die erstgenannte die Programme klassischer privater oder öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter angeführt werden. Dienste der Informationsgesellschaft sind beispielsweise elektronische Videotheken (Video-on-Demand) oder Angebote des elektronischen Geschäftsverkehrs (eCommerce), typische Beispiele für einen elektronischen Kommunikationsdienst sind die Vermittlung von Sprachtelefonie oder die reine Dienstleistung der Übertragung von Daten (etwa Fernsehprogrammen) im Kabel. Es findet eine Zweiteilung statt zwischen der Regulierung von Inhalten (Fernsehsendungen und Dienste der Informationsgesellschaft) und der Regulierung der Datenübertragung bzw. der Telekommunikationsinfrastruktur (elektronische Kommunikationsdienste bzw. -netze).

Die Adressaten der jeweiligen Normen bestimmen sich nach gänzlich unterschiedlichen Kriterien. Bei der Fernsehrichtlinie und der Kabel- und Satellitenrichtlinie wird an die Verantwortlichkeit angeknüpft, in einem Fall an die redaktionelle Verantwortlichkeit und im anderen an die Verantwortlichkeit für die Weiterverbreitung der Inhalte. Häufig ist die Anbietereigenschaft maßgebend, d. h. die Norm richtet sich an denjenigen, der die betreffenden Dienste kommerziell vermarktet. Dies ist der Fall bei den Anbietern von Zugangsberechtigungssystemen nach der Zugangsrichtlinie und den Diensteanbietern aus der eCommerce-Richtlinie. In der Richtlinie Urheberrecht in der Informationsgesellschaft wird unter anderem an die Netzbetreibertätigkeit angeknüpft. Die Rahmenrichtlinie wendet sich auch an die Eigentümer von Anwendungsprogrammierschnittstellen, in der Zugangsrichtlinie finden sich „Unternehmen“ als Adressaten.

3. Zwischenergebnis

Der europäische Rechtsrahmen sieht mit dem Telekommunikations-Richtlinienpaket ein einheitliches Regelungsgefüge für die wesentlichen Aspekte der Signalübertragung vor. Dieses ist insofern technologieneutral, als es die Übertragung über alle elektronischen Kommunikationsnetze erfasst.

Deutlich weniger homogen stellt sich die Lage im Hinblick auf die Regulierung von Inhalten dar. Hier existiert kein abgestimmtes Richtlinienpaket, vielmehr rücken einzelne Richtlinien bestimmte Mediengattungen (Fernsehricht-

linie) oder bestimmte rechtliche Aspekte wie das Urheberrecht (Richtlinie „Urheberrecht in der Informationsgesellschaft“, Satelliten- und Kabelrichtlinie) in den Mittelpunkt.

II. Beispiele für Anwendungsprobleme des Medienrechtsrahmens

1. *Probleme innerhalb bestimmter Rechtsinstrumente*

a) Begriff des Fernsehveranstalters und Rechtshoheit

aa) *Faktischer Hintergrund*

Wie bereits angedeutet, kann die Bestimmung des Fernsehveranstalters, auf den sich die Rechtshoheit eines Mitgliedstaats erstreckt – trotz der Definition des Fernsehveranstalters in Art. 1 lit. b) der Fernsehrichtlinie – mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein. Derartige Schwierigkeiten haben bspw. zu Streitigkeiten zwischen den Niederlanden und Luxemburg über die rechtliche Zuständigkeit für die Fernsehkanäle RTL4 und RTL5 geführt. Das luxemburgische Medienunternehmen CLT-UFA strahlte diese, auf ein holländisches Publikum ausgerichteten Sender unter luxemburgischer Zulassung aus. Die CLT-UFA gründete später mit niederländischen Unternehmen das Joint Venture HMG SA (Holland Media Group), welches in Luxemburg niedergelassen war und die Sender RTL4 und RTL5 weiterhin unter luxemburgischer Zulassung ausstrahlte. Die niederländische Regulierungsbehörde Commissariaat voor de Media beanspruchte die rechtliche Zuständigkeit für diese Sender für sich. Die Behörde begründete dies damit, dass die Funktionen des Chefredakteurs, des Redakteurs, des Programmdirektors und des Generalprogrammdirektors alleamt in der Niederlassung der HMG in den Niederlanden (Hilversum) ausgeübt würden. Ferner würden die redaktionellen Entscheidungen über die Zusammensetzung der Programme in den Niederlanden getroffen, wo auch der wesentliche Teil des Sendepersonals beschäftigt sei. Die Streitigkeit wurde mit einer Entscheidung des höchsten niederländischen Verwaltungsgerichtes, die der niederländischen Behörde die Ausübung regulatorischer Tätigkeiten gegenüber den Sendern untersagte, da die Fernsehrichtlinie die Ausübung einer Doppelzuständigkeit verbiete, beendet.⁸⁷

Zum besseren Verständnis sei an dieser Stelle nochmals die Definition aus Art. 1 lit. b) der Richtlinie angeführt. Ein Fernsehveranstalter ist demnach:

87 Vgl. Scheuer, „Niederlande: Streit um Rechtshoheit über RTL4 und RTL5 erreicht vorläufigen Schlusspunkt“, MMR 2003, Heft 10, S. VII.

„die natürliche oder juristische Person, die die redaktionelle Verantwortung für die Zusammensetzung von Fernsehprogrammen im Sinne von Buchstabe a trägt und die diese Fernsehprogramme sendet oder von Dritten senden lässt“.

Noch relativ eindeutig ergibt die Wortlautauslegung, dass der technische Sendevorgang nicht zu den konstituierenden Eigenschaften eines Fernsehveranstalters zu zählen ist. Dieser kann Fernsehprogramme selbst senden oder diese Dienstleistung durch – ansonsten unbeteiligte – Dritte durchführen lassen. Für die Einstufung als Fernsehveranstalter ist dies allerdings ohne Belang.

Gegenstand der von Fernsehveranstaltern erbrachten Dienstleistung sind gem. Art. 1 lit. b) „Fernsehprogramme“. Eine Legaldefinition dieses Begriffs enthält die Richtlinie nicht, wohl aber eine Definition des Begriffs der Fernsehsendung in Art. 1 lit. a). Diese ist:

„die drahtlose oder drahtgebundene, erdgebundene oder durch Satelliten vermittelte, unverschlüsselte oder verschlüsselte Erstsending von Fernsehprogrammen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt ist. (...)“

Während im allgemeinen (deutschen) Sprachgebrauch unter einem „Fernsehprogramm“ in der Regel die einzelnen Fernsehsender oder „Kanäle“ (ARD, RTL usw.) bzw. die örtlich verfügbare Gesamtheit der Fernsehsender⁸⁸ verstanden werden, geht die Fernsehrichtlinie offensichtlich von einem anderen Verständnis dieses Begriffs aus. Hier stellt sich das Fernsehprogramm als Untereinheit des Begriffs der „Fernsehsendung“ dar. Unter Letzterer werden hingegen nach deutschem allgemeinen Sprachgebrauch die einzelnen thematischen Abschnitte innerhalb eines Programms gefasst, so folgt beispielsweise innerhalb eines Vollprogramms „eine Kindersendung“ auf „eine Sportsendung“, und so kann ein „Nachrichtenprogramm“ (wie z. B. „CNN“ oder „n-tv“) von einer „Nachrichtensendung“ („die tagesschau“) in einem Vollprogramm unterschieden werden. Dieser Sprachgebrauch hat sich in Deutschland auch im Gesetz niedergeschlagen. So spricht der Rundfunkstaatsvertrag bspw. von „Sendungen zum politischen Zeitgeschehen“, die nicht gesponsert werden dürfen (§ 8 Abs. 6 RStV), oder der Zulässigkeit virtueller Werbung, „wenn am Anfang und am Ende der betreffenden Sendung darauf hingewiesen wird“ (§ 7 Abs. 6 Nr. 1 RStV). Die Definitionen der Begriffe „Vollprogramm“ (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 RStV) und „Spartenprogramm“ (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 RStV) im Rundfunkstaatsvertrag ergeben eindeutig, dass der Gesetzgeber mit dem Begriff „Programm“ auf die einzelnen Fernsehsender abzielt, während er mit dem Begriff der „Sendung“ einzelne Bestandteile des (Gesamt-)Programms erfassen will. Jedoch bereitet nicht allein die offenbar gegenläufige Verwendung der Begriffe Schwierigkeiten, sondern darüber hinaus der Umstand, dass der zentrale Begriff des

88 <http://de.wikipedia.org/wiki/Fernsehprogramm>.

Fernsehprogramms in der Richtlinie zwar mehrfach verwendet, aber nicht definiert wird.

bb) Merkmal der „redaktionellen Verantwortung“

Auch der zur Bestimmung des Fernsehveranstalters verwendete Begriff der redaktionellen Verantwortung wirft erhebliche Fragen auf (vgl. RTL-4- und -5-Fall). Eindeutig bestimmen lässt sich der Verantwortliche für die Zusammensetzung von Fernsehprogrammen anhand dieses Kriteriums nur dann, wenn die Verantwortung klar konzentriert ist. Die tatsächlichen Verhältnisse im Rundfunksektor sind jedoch bei weitem nicht stets von einer solchen Eindeutigkeit. Die Verantwortung wird vielfach vertikal auf verschiedene Ebenen verteilt, d. h. auf Mutter- und Tochtergesellschaften, sowie horizontal nach Teilen der Fernsehsendungen, so dass verschiedene natürliche und juristische Personen Verantwortung übernehmen. Ferner werden von den Sendeunternehmen immer häufiger fremdgestaltete Inhalte eingekauft, was mit einem Teil-Verlust redaktioneller Kontrolle einhergeht. Auch das (mögliche) Auseinanderfallen faktischer und rechtlicher Verantwortung ist in diesem Zusammenhang zu problematisieren.

Das Kriterium der redaktionellen Verantwortung wird auch zur Beurteilung des Niederlassungsortes verwendet und in diesem Zusammenhang in Erwägungsgrund 12 der Richtlinie erwähnt, ohne eine wesentliche Konkretisierung zu erfahren. Dort wird die redaktionelle Verantwortung umschrieben mit dem „Ort, an dem gewöhnlich die Entscheidungen über die Programmgestaltung getroffen werden“. Der Ort der Endregie (d. h. der Ort, an dem die zu sendenden Programme abschließend zusammengestellt werden) findet ebenfalls als Niederlassungskriterium Verwendung, allerdings lässt sich wohl auch die Endregie als Kriterium für die Verortung von redaktioneller Verantwortung heranziehen. Das könnte darauf hindeuten, dass bezüglich der ortsabhängigen Bestimmung der Aufsichtsverantwortlichkeit also eher auf den faktischen Entscheidungsort abgestellt wird, nicht auf die abstrakte Verantwortung. Mit dem Begriff abstrakter Verantwortung soll hier die Verantwortung eines bspw. Vetoberechtigten gekennzeichnet werden, der in der Regel keine Entscheidungen trifft, jedoch theoretisch jederzeit eingreifen könnte.

Es stellt sich ferner die Frage, was genau der Gegenstand sein soll, auf den sich die redaktionelle Verantwortung bezieht. Sind hier eher Entscheidungen des Tagesgeschäfts angesprochen („Soll dieser oder jener Beitrag in die aktuelle Sendung aufgenommen werden?“) oder vielmehr die strategische Ausrichtung eines Senders („der Bereich Kultur muss deutlich mehr Sendeanteil haben als Sportbeiträge“). In diesem Zusammenhang ist die oft komplizierte Organisationsstruktur von Rundfunkunternehmen zu beachten, die möglicherweise vom Gesetzgeber nicht (hinreichend) bedacht wurde.

cc) *Lösungsansätze*

(1) Tatsächliche Zusammensetzung der Programme

Als Erstes käme eine sehr an der tatsächlich gestaltenden Tätigkeit orientierte Auslegung in Betracht. Die Veranstaltereigenschaft wäre dann daran geknüpft, wer über den Vorgang des Zusammensetzens der Programme – möglicherweise bis auf die Ebene des jeweiligen Tagesprogrammes herab – entscheidet, die Reihenfolge festlegt und Schnittentscheidungen für die einzelnen Beiträge kontrolliert. Dabei ist jedoch zu bedenken, dass diese Tätigkeit angesichts heutiger Technik und der Möglichkeit, im weiten Umfang fremde Beiträge und eingekauftes Material zu verwenden, von begrenztem Umfang sein kann. In letzter Konsequenz könnte bei einem Spielfilmkanal ein Filmehändler oder -produzent, bei einem Musiksender eine Produzentenfirma zum Veranstalter werden, wenn sich die Sendung auf das lückenlose Aneinanderreihen dieser Inhalte in der gelieferten Reihenfolge beschränken würde. Ein solches Ergebnis würde jedoch dem Zweck der Veranstalterbestimmung nicht gerecht, denn spätestens bei den Letztgenannten würde es sich nicht um die Personen handeln, die bezüglich der bei der Veranstaltung von Fernsehen einzuhaltenden Regeln wie Jugendschutz, Werbezeitbeschränkungen usw. sinnvoll heranzuziehen wären. Zudem wird die Gestaltung eines Vollprogramms meist das Delegieren von Aufgaben erfordern, es kann also „nur“ um die Verortung des gemeinsamen Verantwortungsträgers für alle redaktionell-inhaltlichen Vorgänge gehen.

Doch auch dies lässt noch weite Spielräume. Zu denken wäre zum einen an die Chefredaktion. Für die Details des Tagesprogramms hätte eine Verortung hier sicher ihre Berechtigung. Zu bedenken wäre hierbei dann noch, dass in der Regel nicht der Chefredakteur in eigener Person Veranstalter sein kann und soll, sondern diejenige juristische Person, für die er steht. Im Ergebnis erscheint daher eine Anlehnung an den Vorgang der Endregie, ja selbst an den Chefredakteur für sich allein genommen, als zu kurz gegriffen, um die redaktionelle Verantwortung und damit den Veranstalter zu bestimmen.

(2) Kompetenz zur Letztentscheidung

Bereits der Gedanke an die Chefredaktion knüpft an die abstraktere Idee der Letztentscheidung an, denn kein Chefredakteur könnte sich alle Programme einzeln ansehen. Die Hierarchie der Entscheidungskompetenz wird sich häufig nach der Chefredaktion noch weiter, hin zu über dem Chefredakteur stehenden Entscheidungsträgern, verfolgen lassen. Bei Gemeinschaftsprogrammen etwa wäre an eine übergeordnete Programmkonferenz zu denken, die lediglich den Rahmen bestimmt. Allerdings wird hier zu beachten sein, dass nur eine juristische oder natürliche Person Veranstalter sein kann. Einer Programmkonferenz, die sich aus gleichberechtigten Partnern eines Gemeinschaftsprogramms zusammensetzt, muss keine Rechtspersönlichkeit zukommen. Zumindest in diesem

Fall könnte die Veranstaltereigenschaft nur eine Ebene tiefer angesiedelt werden.

Das Kriterium der Letztentscheidung hat jedoch noch einen weiteren Aspekt, den es zu beachten gilt. Gerade bei dem Zusammenwirken mehrerer Partner werden die Mitspracherechte letztlich vertraglich geregelt. Fragt man also nach der Letztentscheidungskompetenz, so wird sich diese für gewöhnlich aus den vertraglichen Regelungen ergeben. Damit lässt sich auch eine rechtliche Fiktion der Verantwortung – nach Wahl – begründen. Den Gegensatz dazu bildet eine mehr an den tatsächlichen Entscheidungsvorgängen orientierte Auslegung, die fingierende (vertragliche) Konstruktionen in Zweifelsfällen relativieren könnte oder gänzlich unberücksichtigt ließe.

(3) Verantwortung des Eigentümers

Man könnte daran denken, bei der Frage nach der redaktionellen Verantwortung auch das Eigentum an einem Rundfunkunternehmen und die damit einhergehende Kontrolle über dieses in die Betrachtungen einzubeziehen. Gegen diesen Ansatz spricht jedoch, dass sich herausstellen könnte, dass eine Vielzahl der so ermittelten „Veranstalter“ der – häufig international aufgestellten – Rundfunkunternehmen nicht in Europa ansässig sind.⁸⁹ Zudem könnte durch das Abstellen auf die Eigentümerstellung quasi „durch die Hintertür“ eine Art europäisches Medienkonzentrationsrecht geschaffen werden. Es bestehen jedoch gewichtige Bedenken dahingehend, ob die Europäische Gemeinschaft überhaupt über eine Ermächtigungsgrundlage zum Tätigwerden in diesem Bereich verfügt.⁹⁰

(4) Verortung der Verantwortung in anderen Rechtsinstrumenten

Die Frage nach der Bestimmung des Veranstalters hat bislang – soweit ersichtlich – nicht im Zentrum der Bemühungen um eine Revision der Fernsehrichtlinie und der damit verbundenen wissenschaftlichen Diskussion gestanden. Angesichts der absehbaren Integration sog. „nicht-linearer Dienste“⁹¹ in den Anwendungsbereich der neuen Richtlinie wird sich diese Frage vermutlich noch in verschärfter Form stellen. Die nationalen Aufsichtsbehörden werden sich angesichts der großen Vielfalt verschiedenster Angebote auch einer Vielzahl von Operatoren gegenüber sehen, die bei der Herstellung, Distribution und Vermarktung der neuen Angebote jeweils eine bestimmte Rolle einnehmen. Insofern bedarf die Exekutive hier klarer rechtlicher Vorgaben, wer Adressat der inhaltlichen Verpflichtungen der Richtlinie und damit möglicher behörd-

⁸⁹ McGonagle/van Loon, IRIS Spezial 2002, S. 13.

⁹⁰ Roßnagel/Scheuer, Das europäische Medienrecht, MMR 2005, 271 (277).

⁹¹ Nicht-lineare Dienste sind Dienste, bei denen nicht der Anbieter einen festgelegten Programmablauf vorgibt, sondern der Nutzer den gewünschten Inhalt zu jedem beliebigen Zeitpunkt individuell abrufen kann. Beispiele sind Video-on-Demand oder Internetnachrichtendienste.

licher Maßnahmen ist. Gerade im Hinblick auf diese neueren Dienste dürfte es sich lohnen, den Blick auf die der Fernsehrichtlinie zeitlich nachfolgenden europäischen Rechtsinstrumente für den Kommunikationssektor zu wenden:

Von Interesse sind in diesem Zusammenhang die Ansätze zur Bestimmung der „Verantwortung“ in der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr. In deren Art. 12 bis 14 wird festgelegt, dass Anbieter des Übertragungsweges nicht für die übermittelten Informationen verantwortlich seien und auch nicht verantwortlich gemacht werden sollten, selbst wenn der Inhalt zwischengespeichert oder sogar auf einem Speichermedium für den Nutzer gespeichert und bereitgehalten wird. Auch hier soll also die Verantwortung nicht durch das Ausführen des Verbreitungsvorgangs begründet werden, sondern durch das Veranlassen der Verbreitung gerade des Inhalts, der dann auch verbreitet wird.

Derselbe Ansatz wird auch im Richtlinienpaket zur elektronischen Kommunikation verfolgt. Die zentrale Definition der Kommunikationsdienste in Art. 2 lit. c) der Rahmenrichtlinie erfasst nur solche Dienste der Informationsgesellschaft, die allein im Signaltransport bestehen. Entscheidend für die Qualifizierung als Kommunikationsdienst ist der Transportcharakter der Dienstleistung. Nicht erfasst sind die transportierten Inhalte. Das Richtlinienpaket lässt alle Maßnahmen unberührt, die auf Gemeinschaftsebene in Bezug auf diese inhaltlichen Dienste getroffen werden, um die kulturelle und sprachliche Vielfalt und den Medienpluralismus zu fördern.

Um eine Kohärenz der Rechtsinstrumente der europäischen Medienordnung zu gewährleisten, sollte sich dieser Ansatz auch in der revidierten Fernsehrichtlinie wiederfinden.

dd) Vermittelnde Lösung

Eine praktikable Lösung muss sich zwischen den aufgezeigten Extremen bewegen. Dabei wird sowohl der Aspekt der Letztentscheidung zu berücksichtigen sein – gegebenenfalls unter Rückgriff auf vertragliche Bestimmungen –, doch ist dabei zu beachten, ob diese Entscheidungsstrukturen in der praktischen Ausführung auch ihre Entsprechung finden.

b) Anwendung des Systems kollektiver Rechtswahrnehmung auf Satellitenbetreiber

In ihrem Anwendungsbericht zur Richtlinie 93/83/EWG vom 26. Juli 2002⁹² setzt sich die Kommission mit dem Vorschlag auseinander, das System der obligatorischen kollektiven Wahrnehmung von Urheberrechten auf die Weiter-

92 Bericht der Europäischen Kommission zur Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, KOM(2002)430 endg. vom 26. 7. 2002.

verbreitung über Satellit auszudehnen. Hintergrund dieses Vorschlags ist, dass in den letzten Jahren in ganz Europa eine zunehmende Anzahl von Satellitenbetreibern (*satellite services*), sog. „Bouquets“ neugebündelter Programme (*repackaged programs*) anbiete. Einige Marktteilnehmer befürworten daher eine Ausdehnung des Systems kollektiver Rechtewahrnehmung, um Kabel- und Satellitenbetreibern die gleichen Ausgangsbedingungen zu bieten. Die Kommission steht diesem Vorschlag allerdings eher skeptisch gegenüber, da sie hierin u. a. eine zu deutliche Schwächung der Position der Rechteinhaber sieht.

2. *Abgrenzung des Anwendungsbereichs verschiedener Rechtsinstrumente*

a) *Abgrenzungsprobleme zwischen Fernseh- und eCommerce-Richtlinie*

Ein niederländisches Gericht (Raad van State) hatte dem Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens die Frage vorgelegt, ob der zeitversetzte Videoabruf (sog. Near-Video-on-Demand/NVoD) als Fernsehdienst i. S. d. Fernsehrichtlinie oder als Dienst der Informationsgesellschaft insbesondere i. S. d. Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr einzustufen sei. Beim zeitversetzten Videoabruf werden vom Anbieter einzelne Filme mehrmals zu nahe beieinander liegenden Zeiten übertragen, welche der Zuschauer über seine Fernbedienung oder Telefon getrennt anfordern kann. Der Zuschauer erhält sodann einen individuellen Schlüssel, der es ihm erlaubt, ein Angebot zu den auf dem Fernsehbildschirm oder im Programmführer angegebenen Zeiten freizuschalten und zu betrachten. Der EuGH hat in seiner Entscheidung festgestellt, dass derartige Dienste unter den Begriff der Fernsehsendung gemäß Art. 1 lit. a) der Fernsehrichtlinie zu subsumieren sind. Zu diesem Ergebnis gelangte man, so der Gerichtshof, allein durch die Auslegung der o. a. Vorschrift der Fernsehrichtlinie, in welcher der Begriff Fernsehsendung autonom definiert werde. Mit diesem Ansatz weicht der Gerichtshof von den Ausführungen des Generalanwalts *Tizzano* ab, der NVoD zwar auch als Fernsehsendung einstuft, die Interpretation dieses Begriffs jedoch maßgeblich auf Vorschriften der sog. Transparenzrichtlinie stützt. Dagegen führt der Gerichtshof auf, dass mit dem Erlass dieser Richtlinie der Gemeinschaftsrechtsgeber nicht die Vorgaben der Fernsehrichtlinie ändern wollte, die weniger als ein Jahr zuvor revidiert worden sei. Entscheidend für die Einordnung eines Dienstes als Fernsehsendung sei, dass das Angebot zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sei, d. h. durch eine unbestimmte Zahl möglicher Fernsehzuschauer, an die dieselben Bilder gleichzeitig übertragen werden. Auch mit dieser Aussage weicht der Gerichtshof ein Stück weit vom Votum des Generalanwalts ab. Dieser hatte

– ausgehend von der Transparenzrichtlinie – die Art der Übertragung als entscheidendes Abgrenzungskriterium in den Mittelpunkt seiner Ausführungen gestellt. Erfolge diese über eine separate Verbindung zwischen Anbieter und Nutzer – also eine Punkt-zu-Punkt-Verbindung (Point-to-Point) –, so sei das Angebot als Dienst der Informationsgesellschaft anzusehen. Werde der Dienst hingegen durch den Anbieter an eine unbestimmte Vielzahl möglicher Nutzer verteilt (Punkt-zu-Mehrpunkt oder Point-to-Multipoint), so handele es sich nicht um einen Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG.

Der Gerichtshof hingegen sieht in der Technik der Bildübertragung nicht das maßgebliche Abgrenzungskriterium. Diese spiele lediglich bei der Abgrenzung zu Diensten auf individuellen Abruf eine Rolle.⁹³ Ein individueller Abruf liege jedoch nicht deshalb vor, weil die NVoD-Angebote nur einem beschränkten Abonnementkreis zugänglich seien und durch einen persönlichen Schlüssel freigeschaltet werden müssten. Denn den Nutzern dieses Angebots stünden nur vom Verbreiter ausgewählte Programme zur Verfügung, die zu von diesem festgelegten Zeiten gesendet würden. Alle Abonnenten empfangen die entsprechenden Filme damit zum selben Zeitpunkt. Zur Einordnung der – ebenfalls unter der Bezeichnung Near-Video-on-Demand angebotenen – Dienste, bei denen Filme nachts via Satellit auf Digitalreceiver von Abonnenten übertragen werden⁹⁴ und der Rezipient dann von dort nur diejenigen nach Bezahlung abrufen, die er auch tatsächlich ansehen möchte, hat der Gerichtshof nicht Stellung bezogen.⁹⁵

Aus Sicht des Rezipienten lassen sich die unterschiedlichen Regelungen teilweise kaum mehr nachvollziehen. Scheinbar sind es Marginalien, die über die Frage entscheiden, ob ein Dienst der Definition der Fernsendedung unterfällt oder nicht. Die Konsequenz einer unterschiedlichen Einstufung ist aber die Zuordnung zu gänzlich anderen Regelungsregimen. So wird Near-Video-on-Demand als Fernsehen behandelt, Video-on-Demand dagegen nicht. Gleichwohl dienen beide demselben Zweck, nämlich dem Betrachten einzelner Filme zu einem bestimmten Zeitpunkt. Dies macht eines deutlich: Die derzeitige Abgrenzung zwischen Fernsehen auf der einen Seite und den übrigen Multimediadiensten auf der anderen erscheint angesichts der fortschreitenden Technik zunehmend fragwürdig.

Ähnliche Schwierigkeiten bei der Einordnung in das geltende Gemeinschaftsrecht ergeben sich auch hinsichtlich der Verbreitung von „Internet-Rundfunk“. Die Kommission verfolgte hier zunächst den Ansatz, dass bei einer

93 Der Generalanwalt *Tizzano* hatte hingegen das technische Kriterium in seinen Ausführungen in den Vordergrund gestellt, vgl. *Scheuer*, epd medien 2005, Heft 29, S. 4 (7).

94 Ein solcher Dienst wird beispielsweise von Premiere angeboten.

95 Vgl. dazu auch *Schreier*, MMR 2005, S. 519 (520).

zeitgleichen Übertragung einer im TV ausgestrahlten Sendung im Internet (sog. „Simulcast-Ausstrahlung“ oder Live-Video-Streaming) kein Dienst der Informationsgesellschaft vorliege, sondern die Vorschriften der Fernsehrichtlinie anzuwenden seien.⁹⁶ In den Bestimmungen der Fernsehrichtlinie hat sich dieser Ansatz jedoch nicht niedergeschlagen, sondern es wird allein darauf abgestellt, ob es sich um einen Abruf- oder einen Verteildienst handelt.

Mit der Ausbreitung des digitalen Fernsehens ergibt sich die Möglichkeit, IP-basierte Internetdienste in Programmangebote zu integrieren. Steht hierbei ein Rückkanal zur Verfügung, kann zudem eine interaktive Einbindung des Zuschauers erfolgen („interaktives Fernsehen“). Im Hinblick auf das Phänomen „interaktive Werbung“ sah sich die Kommission veranlasst, in einer interpretierenden Mitteilung⁹⁷ für mehr Rechtssicherheit zu sorgen. Die Fernsehrichtlinie selbst enthält für diese neuen Angebotsformen offensichtlich keine eindeutigen Vorgaben.

Es ist mithin bereits heute zu konstatieren, dass die geltenden Rechtsvorschriften für einige der neuen Erscheinungsformen im audiovisuellen Sektor keine klaren Antworten bereit halten. Diese Schwierigkeiten dürften sich aufgrund der fortschreitenden technischen Entwicklung, insbesondere im Hinblick auf die zunehmende Digitalisierung, künftig noch verschärfen. Im Ergebnis führt diese zu einer größeren Unabhängigkeit der Inhalte von bestimmten Infrastrukturen oder Netzen. Die Grenzen zwischen den traditionell unterschiedenen Formen der elektronischen Medien verschwimmen also zusehends.⁹⁸ Die bisherige Unterscheidung entlang der Trennlinie zwischen Abruf- und Verteildiensten lässt sich jedenfalls dann nicht mehr aufrechterhalten, wenn die Sicht des Betrachters der elektronischen Angebote bzw. des Nutzers zugrunde gelegt wird. So ergibt sich beispielsweise für den am Computer-Bildschirm agierenden Nutzer kein anderer Eindruck von einem inhaltlichen Angebot, wenn er sich einerseits über das Internet in einen Fernsehprogramm-Stream einwählt oder aber andererseits die TV-Karte zum Abruf des entsprechenden Programms nutzt.⁹⁹ Wenn dem so ist, dann ist es auch kaum mehr nachvollziehbar, warum das eine Angebot einschneidenden inhaltlichen Bestimmungen – man denke hier insbesondere an die strikten Werberegelungen und Programmquoten – unterworfen ist, während das andere ohne nähere inhaltliche Regulierung auskommen kann. Hier zeigt sich das nicht unbekannte Phänomen, dass die technische Entwicklung Fakten setzt, auf die das gesetzte Recht nach-

96 Vgl. noch die Begründung der Kommission zum Entwurf der eCommerce-Richtlinie, KOM(1998)596 endg.

97 Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ über die Fernsehwerbung, KOM(2004)1450 vom 23. 4. 2004, S. 16 ff.

98 *Roßnagel*, Der künftige Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie – Welche Medien können erfasst werden?, in: EMR-Schriftenreihe, Band 29, S. 35 ff., 38.

99 *Scheuer*, Content oder Commerce? Plädoyer: maßvolle Revision der Fernsehrichtlinie, in: epd medien 38/2002, S. 3 ff., 4.

vollziehbare Antworten geben muss, will es weiterhin vom rechtsunterworfenen Anwender ernst genommen werden. Außerdem zeigt dieses Beispiel, dass das technische Abgrenzungskriterium nicht mit einer effektiven Verwirklichung der Regelungsziele der verschiedenen Rechtsinstrumente des europäischen Medienrechts in Einklang zu bringen ist.

b) Abgrenzungsprobleme zwischen Fernsehrichtlinie und neuem Rahmen zur elektronischen Kommunikation

Das Multiplexing, d. h. der Vorgang des Zusammenführens von Programmen verschiedener Veranstalter sowie von Zusatzdiensten in einer digitalen Aufwärtstrecke zum Satelliten, scheint zunächst eindeutig dem Bereich der elektronischen Kommunikation zuzuordnen zu sein. Dieser Vorgang kann aber durch die neue Zusammenstellung von Inhalten auch Fragen aufwerfen, die die Inhaltsregulierung berühren. Es ist angedacht, diesen Prozess bei der Revision der Fernsehrichtlinie zumindest insoweit näher zu betrachten, als er für die Bestimmung der Rechtshoheit von Bedeutung ist.¹⁰⁰

c) Anwendungsprobleme im Zusammenhang mit dem neuen Rechtsrahmen zur elektronischen Kommunikation

aa) *Plattformbetreiber*

Nicht in den Anwendungsbereich des Telekommunikationsrichtlinienpaketes fallen Plattformbetreiber bzw. Bündler von Diensten. Dies wird in Erwägungsgrund Nr. 45 der Universaldienstrichtlinie klargestellt. Dieser lautet:

„Dienste, die die Bereitstellung von Inhalten wie das Angebot des Verkaufs eines Bündels von Hörfunk- oder Fernsehinhalten umfassen, fallen nicht unter den gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste. Die Anbieter dieser Dienste sollten in Bezug auf diese Tätigkeiten keiner Universaldienstverpflichtung unterliegen. Mit dem Gemeinschaftsrecht zu vereinbarende einzelstaatliche Maßnahmen in Bezug auf diese Dienste bleiben von dieser Richtlinie unberührt.“

bb) *Navigatoren und EPGs*

Problematisch ist zudem die Einordnung der im digitalisierten Medioumfeld zunehmend an Bedeutung gewinnenden Navigatoren und EPGs. Für Schwierigkeiten sorgt insbesondere deren Doppelnatur als technische Dienste und Inholdedienste. Dadurch berühren sie verschiedene Felder der Regulierung.¹⁰¹

¹⁰⁰ Vgl. dazu die Ausführungen unten unter III 1. b) cc).

¹⁰¹ Vgl. *Schulz*, in: Die Regulierung des Zugangs zum digitalen Fernsehen, IRIS Spezial, Straßburg 2004, S. 51 ff.

Nach Art. 5 Abs. 1 lit. b) in Verbindung mit Anhang I Teil II lit. b) der Zugangsrichtlinie können die nationalen Regulierungsbehörden zur Gewährleistung des Zugangs von Endnutzern zu digitalen Rundfunk- und Fernsehdiensten die Betreiber dazu verpflichten, den Zugang zu EPGs zu fairen, ausgewogenen und nicht diskriminierenden Bedingungen zu ermöglichen. Da das Telekommunikations-Richtlinienpaket, wie aus Art. 1 Abs. 2 der Rahmenrichtlinie folgt, nur die Signalübertragung, also die technischen Dienste regelt, stellt sich die Frage, wie die inhaltlichen Aspekte dieser Dienste zu behandeln sind. Art. 6 der Zugangsrichtlinie stellt klar, dass den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Verpflichtungen in Bezug auf die Darstellungsaspekte elektronischer Programmführer und ähnlicher Anzeige- und Orientierungshilfen festzulegen, unbenommen bleibt. Damit ist allerdings noch keine Aussage über die Natur solcher Dienste getroffen. In Betracht kommt dafür die Einstufung als Fernsehsendung oder Dienst der Informationsgesellschaft. An dieser Stelle wäre *de lege ferenda* eine Klarstellung wünschenswert.

III. Ausblick: Lösungsansätze in Bezug auf audiovisuelle Inheldienste

1. *Stand der Vorbereitungsarbeiten der Kommission*

Im Rahmen des gesamten Konsultationsverfahrens zur Revision der Fernsehrichtlinie ergab sich eine große Übereinstimmung hinsichtlich der Notwendigkeit eines abgestuften, technologieutralen Regulierungsrahmens für die Bereitstellung audiovisueller Inhalte an die breite Öffentlichkeit.

Dieser Konsultationsprozess mündete schließlich in der Annahme des Vorschlags für die Abänderung der Richtlinie durch die Kommission am 13. Dezember 2005.¹⁰² Demnach sind in einem abgestuften Regelungssystem zum einen generelle Vorschriften vorgesehen, welche sich auf alle Formen der Verbreitung audiovisueller Dienste beziehen. Diese regeln den Schutz von Kindern und Jugendlichen vor schädlichen Inhalten, die klare Erkennbarkeit kommerzieller Kommunikation sowie weitergehende qualitative Vorgaben bezüglich der Werbung für Alkohol und Tabak sowie für Werbung, die sich an Minderjährige richtet. Ferner soll eine Pflicht der Diensteanbieter begründet werden, Angaben über ihre Identität zu machen, die leicht, unmittelbar und dauerhaft zugänglich sind. Neben diesen generellen Vorschriften, die für alle

¹⁰² Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, abrufbar unter: http://www.europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/newtwf_de.pdf.

audiovisuellen Dienste gelten, sollen spezifische Regelungen geschaffen werden, die nur auf die traditionellen „linearen“ Fernsehprogramme Anwendung finden. Dies betrifft beispielsweise quantitative Regelungen zur Werbung, die allerdings im Vergleich zur geltenden Fernsehrichtlinie weniger restriktiv ausgestaltet sein sollen.

Die Unterscheidung der verschiedenen Dienste findet demnach nur anhand des Kriteriums „linear“ oder „nicht-linear“ statt. Linearen Programmen, wie beispielsweise den traditionellen Fernsehprogrammen, bei denen kein Rückkanal zur Verfügung steht, wird dabei ein höheres Beeinflussungspotenzial zugemessen, als wenn sich der Nutzer in einer interaktiven, d. h. nicht-linearen Umgebung bewegt. Der zuvor verfolgte Ansatz einer zusätzlichen Abstufung, welche sich an der Wirkungsintensität eines Dienstes orientiert („high-impact“ oder „low-impact“), wird von der Kommission offensichtlich nicht mehr weiter verfolgt. In den Fokusgruppen war insofern noch eine Unterscheidung der Dienste hinsichtlich ihrer Wirkung diskutiert worden. Hierbei könne zwischen High-impact- und Low-impact-Angeboten unterschieden werden, was wiederum abhängig sei von der Anzahl der Nutzer und der Meinungsbildungsrelevanz eines Mediums. Diesem Vorschlag lag eindeutig eine Orientierung am deutschen Regulierungsmodell zugrunde, das eine Abstufung der Regulierungsdichte ebenfalls anhand der jeweiligen Meinungsbildungsrelevanz vornimmt. Von diesem Ansatz rückte die Kommission aber bereits in ihren im Juli 2005 veröffentlichten sog. Themenpapieren, welche die in den Fokusgruppen und im Konsultationsprozess gewonnenen Erkenntnisse zusammenfassten, ab. Zu diesen Themenpapieren, welche der Vorbereitung einer Konferenz in Liverpool dienen sollten, erbat die Kommission erneut die Stellungnahmen interessierter Kreise. Eine Unterscheidung zwischen High-impact- und Low-impact Angeboten fand sich in den Thesenpapieren nicht mehr, sondern es wurde unmissverständlich das zuvor beschriebene Zwei-Stufen-Modell favorisiert. Die Gründe für diese Neuorientierung der Kommission können zum aktuellen Zeitpunkt nur vermutet werden und könnten mit den praktischen Schwierigkeiten zusammenhängen, die sich bei der Feststellung der Meinungsbildungsrelevanz eines Dienstes ergeben würden.

Die schon zuvor zu verzeichnende Abkehr der Kommission vom deutschen Regelungsansatz hat sich mithin auch in ihrem endgültigen Vorschlag niedergeschlagen. Eine Ausnahme bildet hier jedoch die Neuregelung des Art. 20 der Fernsehrichtlinie. Nach dieser Vorschrift kann wie bisher von den Werbebestimmungen der Richtlinie zugunsten von Fernsehveranstaltern, die lediglich im Hoheitsgebiet des zuständigen Mitgliedstaats zu empfangen sind, abgewichen werden. Diese Möglichkeit soll allerdings künftig auch zugunsten von Veranstaltern bestehen, die *keinen bedeutenden Zuschaueranteil* erreichen. Es wird also in diesen Fällen nicht auf den Aspekt der Grenzüberschreitung abgestellt, sondern auf die *Bedeutung* bestimmter Veranstalter – anders formuliert:

Bei *Low-impact*-Angeboten kann von den Werbebestimmungen der Richtlinie abgewichen werden. An dieser einen Stelle im Vorschlag der Kommission hat sich folglich der Ansatz des deutschen Medienrechts doch durchsetzen können, was angesichts der vorausgegangenen Äußerungen der Kommission als überraschend bezeichnet werden kann.

Die im Kommissionsvorschlag vorgenommenen Definitionen, die sich einerseits auf den Anwendungsbereich der künftigen Richtlinie (d. h. die ihr unterfallenden Dienstekategorien) und zum anderen auf den anvisierten Adressatenkreis beziehen, sollen im Folgenden beleuchtet werden.

a) Anwendungsbereich

Gegenstand der Regelungen der künftigen Fernsehrichtlinie sollen die sog. „audiovisuellen Mediendienste“ sein. Diese Dienste werden in Art. 1 lit. a) des Vorschlags wie folgt definiert:

„audiovisueller Mediendienst“: eine Dienstleistung im Sinne von Artikel 49 und 50 EG-Vertrag, deren Hauptzweck in dem Angebot bewegter Bilder mit oder ohne Ton zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a der Rahmenrichtlinie 2002/21/EG besteht.

Die Bezugnahme auf die Vorschriften zur Dienstleistungsfreiheit im EG-Vertrag soll dabei dazu dienen, alle Arten nicht-kommerzieller Kommunikation vom Anwendungsbereich der künftigen Richtlinie auszuschließen.¹⁰³ Erfasst werden sollen nur Dienstleistungen, wie sie im EG-Vertrag festgelegt sind, und daher alle Arten wirtschaftlicher Tätigkeiten, auch die öffentlich-rechtlicher Unternehmen. Fraglich ist mithin, welche Angebotsformen als *nicht*-wirtschaftliche Tätigkeiten künftig aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie herausfallen sollen. Ausdrücklich nennt die Richtlinie hier im 13. Erwägungsgrund „rein private Webseiten.“ Vorstellbar wäre es auch, künftig unter den Begriff der nicht-kommerziellen Kommunikation die sog. „Bürgerkanäle“ zu subsumieren, die bislang allerdings vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst werden.

Ferner sind audiovisuelle Mediendienste nach ihrer Definition an die allgemeine Öffentlichkeit gerichtet, womit der Bereich der Individualkommunikation nicht der künftigen Richtlinie unterfällt. Der 14. Erwägungsgrund verwendet in diesem Zusammenhang das Gegensatzpaar „Massenmedien“ und „private Korrespondenz“. Nur die audiovisuellen Massenmedien sollen vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst werden, während alle Formen der privaten Korrespondenz ausgeschlossen sein sollen. Mit privater Korrespondenz

103 Themenpapier „Regeln für audiovisuelle Inhaltsdienste“, S.2; Erwägungsgrund 13 des Kommissionsvorschlags.

ist bspw. E-Mail gemeint, allerdings nur, solange sich deren Aussendung an eine begrenzte Anzahl von Empfängern richtet.¹⁰⁴ Das Merkmal „privat“ dient daher weniger der Abgrenzung zu *kommerziellen* Angeboten, sondern meint vielmehr einen gewissen Grad an Vertraulichkeit, welcher der Kommunikation zugrunde liegen muss.

Die Verbreitung der audiovisuellen Dienste erfolgt nach der Definition über elektronische Kommunikationsnetze, wie sie in Art. 2 lit. a) der Rahmenrichtlinie 2002/21/EG beschrieben werden. Die Presse ist von den Regelungen der geplanten Richtlinie folglich nicht betroffen – was allerdings auch zu keiner Zeit zu den (ernsthaften) Überlegungen des Revisionsverfahrens gezählt hat.¹⁰⁵ Angesichts der oben zitierten Begriffsbestimmung soll der Hörfunk – wie auch unter der derzeit geltenden Fernsehrichtlinie – nicht zum Gegenstand gemeinschaftsrechtlicher Regelungen gemacht werden. Denn als konstitutives Element der audiovisuellen Mediendienste erfordert die Definition die Übertragung *bewegter Bilder* – ob diese zusätzlich vertont sind oder nicht, wird als zweitrangig angesehen.¹⁰⁶ Allerdings korrespondiert die Definition insoweit nicht unbedingt mit den erläuternden Ausführungen der Kommission im Themenpapier. Dort wird vielmehr dargestellt, dass zu der Frage, ob der Hörfunk in den Anwendungsbereich einbezogen werden soll, unterschiedliche Positionen vertreten wurden.¹⁰⁷ Ihre eigene Haltung zu dieser Frage äußert die Kommission hingegen nicht explizit, der vorgeschlagene Definitionsansatz lässt jedoch klar den Schluss zu, dass sie den Hörfunk nicht dem neuen Rechtsrahmen unterwerfen will. Das Erfordernis der Übertragung *bewegter Bilder* dürfte zudem solche Dienste ausschließen, die – wenn auch in geringem zeitlichen Abstand – statische Bilder übertragen, wie dies beispielsweise bei den sog. Webcams häufig der Fall ist.¹⁰⁸

Allerdings bringt es u. a. die technische Entwicklung, insbesondere die zunehmende Verfügbarkeit von Breitbandzugängen mit sich, dass auf Internetseiten immer häufiger bewegte Bilder bzw. Animationen (z. B. animierte Werbebanner) verwendet werden. In welchem Umfang müssen solche Features auf

104 Vgl. Erwägungsgrund 14 des Kommissionsvorschlags.

105 In der Ergebnisniederschrift der Besprechung der AG Europa der Rundfunkreferenten der Länder am 13. 6. 2005 in Berlin heißt es, dass nach „derzeitiger Auffassung“ (auch) Online-Zeitschriften nicht dem Anwendungsbereich der geplanten Richtlinie unterfielen. Gründe für diese Einschätzung werden nicht angegeben. Nach dem jetzt vorliegenden Definitionsentwurf ist diese Ansicht nicht ohne weitere Differenzierung zu begründen, sie findet aber eine explizite Stütze in Erwägungsgrund 15 des Vorschlags.

106 Diese Betonung visueller Aspekte geht nicht zwingend aus dem Begriff „audiovisuell“ hervor. Als audiovisuelle Medien (AV-Medien) bezeichnet man synchrone technische Kommunikationsmittel, die die visuellen (Bild) und/oder auditiven Sinne (Ton) des Menschen bedienen, vgl. z. B.: http://de.wikipedia.org/wiki/Audiovisuelle_Medien.

107 Themenpapier „Regeln für audiovisuelle Inhaltsdienste“, S. 3. Vgl. allerdings Erwägungsgrund 16 des Kommissionsvorschlags, der klarstellt, dass Radioübertragungen und Hörfunk nicht erfasst werden.

108 Vgl. z. B. die auf den Burgplatz in Düsseldorf gerichtete Webcam, abrufbar unter: <http://www.duesseldorf.de/cam/index2.shtml>. Das angezeigte (statische) Bild wird alle 15 Sekunden automatisch aktualisiert.

einer Website vorhanden sein, damit diese als ein audiovisueller Dienst im Sinne der geplanten Richtlinie anzusehen ist? Oder ist es richtiger danach zu fragen, ob allein die einer Animation unterliegenden Elemente einer Webpage dem neuen Rechtsrahmen, andere Teile jedoch z. B. der eCommerce-Richtlinie unterfallen sollen? Nach den Erwägungsgründen des Vorschlags der Kommission für die Änderungsrichtlinie sollen Dienste, deren Zweck nicht in der Verteilung audiovisueller Inhalte besteht, nicht unter den Anwendungsbereich fallen, selbst wenn sie einigen audiovisuellen Inhalt beinhalten. Dies setzt jedoch voraus, dass dieser Inhalt von untergeordneter Bedeutung ist. Spezifisch zu Websites, die nur begleitend audiovisuellen Inhalt beinhalten, wird dies dahingehend definiert, dass animierte grafische Elemente, kleine Werbespots oder Informationen, die sich auf eine Ware oder einen nicht-audiovisuellen Dienst beziehen, unter solche begleitenden Bestandteile fallen und daher nicht als audiovisueller Mediendienst im Sinne der künftigen Richtlinie anzusehen sind.¹⁰⁹ Der Richtlinienbestimmung selbst kann diese Einschränkung nicht entnommen werden.

Einen normierten Unterfall der audiovisuellen Dienste stellen die sog. „linearen Dienste“ dar, die im Zwei-Stufen-Modell der Regelungsstufe zugewiesen werden, für die detailliertere und strengere Vorschriften gelten. Diese Dienste definiert die Kommission in Art. 1 lit. b) des Vorschlags wie folgt:

„Fernsehsendung“: „ein linearer audiovisueller Mediendienst, bei dem ein Medienanbieter über den Zeitpunkt, zu dem eine bestimmte Sendung ausgestrahlt wird, entscheidet und die Programmabfolgen festlegt.“

Im Vergleich zur Definition der Fernsehsendung steht also weniger die Technik der Übertragung als Abgrenzungsmerkmal im Vordergrund als vielmehr die Verortung der Entscheidungsbefugnis über Zeitpunkt und Ablauf eines Programmes. Liegt diese beim Anbieter und nicht beim Nutzer des Dienstes, so handelt es sich um einen linearen Dienst.

Der Kommissionsvorschlag benennt erstmals ausdrücklich den nicht-linearen Dienst als weitere Kategorie des audiovisuellen Mediendienstes. Dieser wird in Art. 1 lit. e) des Vorschlags definiert als

„ein audiovisueller Mediendienst, bei dem der Nutzer aufgrund eines vom Medienanbieter ausgewählten Inhaltsangebots den Zeitpunkt festlegt, zu dem ein bestimmtes Programm übertragen wird.“

Nachdem die Kommission zuvor offensichtlich davon ausgegangen war, dass die alleinige Definition des linearen Dienstes (Fernsehen) ausreiche, wird man der Aufnahme dieser weiteren Begriffsbestimmung vor allem klarstellende Funktion beimessen können.

109 Vgl. Erwägungsgrund 14 des Kommissionsvorschlags.

b) Adressatenkreis

Nach der Untersuchung des sachlichen Anwendungsbereichs ist im Folgenden auf die Normadressaten einzugehen. Hierbei soll der Blick insbesondere darauf gerichtet werden, ob und inwiefern die sich entwickelnden Vorschläge der Kommission eine Kongruenz zur Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs der neuen Richtlinie erkennen lassen.

aa) Anbieter und Veranstalter

Im Vorschlag der Kommission stehen zwei Definitionsansätze im Vordergrund, die sich zum einen auf den Grundbestand an Vorschriften für die audiovisuellen Mediendienste (insgesamt) beziehen, zum anderen eine spezielle Regelung für lineare Dienste vorsehen. Die Definitionsvorschläge für beide Kategorien lauten wie folgt:

„Mediendienstanbieter“ ist die natürliche oder juristische Person, welche die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte eines audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese organisiert werden (Art. 1 lit. b) des Vorschlags).

„Fernsehanstalter“ bezeichnet den Anbieter linearer audiovisueller Mediendienste (Art. 1 lit. d) des Vorschlags).

Der Veranstalter ist nach dieser Definition kein *aliud* zum Mediendienstanbieter, sondern ein in besonderer Weise qualifizierter Anbieter. Das zusätzliche Merkmal, das den Unterschied zum „gewöhnlichen“ Mediendienstanbieter kenntlich macht, liegt darin, dass der Veranstalter *lineare* audiovisuelle Dienste anbietet. Die Veranstalterdefinition umfasst folglich alle Tatbestandsmerkmale der Definition des Mediendienstanbieters, d. h. es muss sich um eine natürliche oder juristische Person handeln, welche die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt. Das Tatbestandsmerkmal der redaktionellen Verantwortung erfährt in Bezug auf Veranstalter keine Präzisierung. Im Gegensatz zum aktuellen Vorschlag der Kommission war bisher folgender Zusatz vorgesehen:

Die redaktionelle Verantwortung schließt die Verantwortung für die Zusammensetzung der Sendepläne ein.

Diese Präzisierung des Begriffs der redaktionellen Verantwortung im Wege einer Verweisung auf die Definition des Mediendienstanbieters erscheint letztlich verzichtbar, da es zwar bei Letzterem nicht auf die Erstellung einer Programmstruktur ankommt, aber bereits der Begriff des linearen Dienstes verlangt, dass der Mediendienstanbieter über den Zeitpunkt und die Zusammensetzung bzw. Ordnung der Sendungen entscheidet.

Jedoch setzen sich die derzeit bestehenden Probleme bei der Bestimmung des Fernsehanstalters auch unter Geltung der nunmehr vorgeschlagenen

Definition des Veranstalters fort. So stellt sich nach wie vor die Frage, ob mit der redaktionellen Verantwortung *für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes* das gesamte Angebot oder vielmehr der einzelne Inhalt in Bezug genommen wird. Auch dem Umstand, dass sich Medienunternehmen zunehmend dezentral organisieren und redaktionelle Verantwortung oftmals vertikal und horizontal auf verschiedene Ebenen verteilt ist, trägt der Richtlinienvorschlag nicht in größerem Umfang Rechnung als die geltende Fassung der Fernsehrichtlinie. Die Verwendung der Begriffe „Sendung“ und „Programm“ entgegen des üblichen deutschen Sprachgebrauchs ist auch im neuen Richtlinienvorschlag zu konstatieren, wobei die Begriffe weiterhin (z. B. in Art. 11 des Vorschlags) z. T. synonym gebraucht werden, was nicht zur Rechtsklarheit beiträgt. Ferner lässt der Vorschlag weiterhin eine Legaldefinition des Begriffs „Programm“ vermissen.

bb) Weitere Akteure und Beispiele

Die Einbeziehung weiterer Personen, über die des „Veranstalters“ im Sinne der derzeit geltenden Fassung der Fernsehrichtlinie hinaus, scheint noch nicht abschließend festzustehen. So ergeben sich aus den im Definitionsansatz zum „Anbieter“ enthaltenen Alternativen verschiedene Steuerungsmöglichkeiten, den Adressatenkreis zu erweitern oder einzugrenzen.

(1) Eingrenzung

Wird allein auf die redaktionelle Verantwortung für den Inhalt eines audiovisuellen Mediendienstes abgestellt, so ist zu überlegen, dass in einem stark arbeitsteilig und vertikal organisierten Mediensektor auch ein Programmzulieferer in den Regelungsrahmen einbezogen werden könnte. Dies jedenfalls dann, wenn sich die Funktion anderer Beteiligter eher auf die Verbreitung und Vermarktung, gegebenenfalls die Kundenbeziehung und Abrechnung, beschränkt. Beispielsweise ist nicht recht ersichtlich, wie ein Mobilfunkbetreiber als Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste (und u. U. von Netzen) bei der reinen Durchleitung von audiovisuellen Inhalten, für deren Übertragung ein anderer die Rechte erworben hat und die dieser abrufbar hält oder „stream“ (Konstellation eines Premium-Service-Dienstes durch Dritte), eine redaktionelle Kontrolle ausüben könnte. Dies würde man beim Kabelfernsehtznetzbetreiber hinsichtlich der bloßen von ihm angebotenen Transportleistung auch nicht annehmen können. Durch die angedachte Hinzufügung der Worte „Auswahl der“ (Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes) wird stärker der Bezug zu den klassischen Funktionen des Veranstalters eines Fernsehprogramms hergestellt. Daraus ergibt sich eine gewisse Eingrenzung.

(2) Erweiterung

Folgt man der soeben (unter (1)) angebotenen Erläuterung, worin allgemein die redaktionelle Verantwortung eines Anbieters gesehen werden kann, nicht, so stellt sich natürlich die Frage, ob eine Reihe von Akteuren vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst würde, an deren Funktion traditionell keine weitere inhaltliche Verantwortung anknüpfte.

Auch außerhalb der „Fernseh“-Tätigkeit im engeren Sinne, die eine deutliche Verbindung zu der inhaltlichen Gestaltung von Angeboten aufweist, geraten Akteure in das Blickfeld, die gemischt *technisch-inhaltliche* Aufgaben wahrnehmen (Anbieter von Navigatoren, EPGs, Bündelung von Programmen/Paketierung) oder denen *technisch-wirtschaftliche* bzw. administrative Funktionen zukommen (Bündelung oder Weiterverkauf von Inhalten/Multiplexing, Bereitstellung von Abrechnungssystemen, Anbieter von Zugangskontrolldiensten) – wobei hier jeweils keine trennscharfe Zuordnung getroffen werden soll, da z. B. ebenso argumentiert werden kann, dass der Weiterverkauf von Programmen eine eher technisch-inhaltliche Tätigkeit darstellt.

Da beispielsweise sowohl bei Near-Video-on-Demand als auch bei Video-on-Demand ein Angebot von bewegten Bildern mit oder ohne Ton an die Allgemeinheit mittels elektronischer Kommunikationsnetzwerke, mithin ein audiovisueller Mediendienst, vorliegt, muss die Zuordnung *innerhalb* der neuen Richtlinie nach anderen Kriterien erfolgen. Zunächst ist aber festzuhalten, dass die Anbieter von Video-on-Demand vom Anwendungsbereich erfasst würden, so dass eine Erweiterung des Adressatenkreises stattfindet. Hinsichtlich Video-on-Demand erscheint „nur“ fraglich, ob dies ein linearer Dienst sein kann, da hierbei nicht die Entscheidung des Anbieters im Vordergrund steht, zu welchem Zeitpunkt eine bestimmte Sendung angeboten wird und in welcher Abfolge die Sendungen bereitgestellt werden. In Bezug auf Near-Video-on-Demand scheint der Rückgriff auf die Definition des linearen Dienstes, also die Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs, allein nicht ausreichend, um eine Zuordnung zu den allgemeinen Regeln oder zu den spezifischen Vorschriften vornehmen zu können. Schließlich wird man begründen können, dass eine gewisse Struktur der Abfolge von Sendungen gegeben ist, denn der Nutzer kann nicht auf jeden beliebigen Inhalt zugreifen. Auch ist er auf die Zeitpunkte verwiesen, zu denen der Anbieter den Zugriff auf die Sendungen einrichtet. Hier kommt es also offenbar darauf an, dass zugleich auch die beiden Definitionen zu Anbieter und Veranstalter betrachtet werden, mithin der persönliche Anwendungsbereich. Versteht man unter „Verantwortung für die Zusammensetzung der Sendepläne“ in Verbindung mit den Merkmalen „Zeitpunkt“ und „Festlegung des Programmplans“ eine Tätigkeit, die sich wie im klassischen Fernsehen auf die genaue Abbildung der Linearität des Programmes bezieht, so wäre NVoD nicht (mehr) dem spezifischen Rechtsrahmen zuzuordnen, mithin

der Anbieter eines solchen Dienstes nicht Veranstalter. Verlangt man dies nicht, so wäre nunmehr jedenfalls (explizit) festgehalten, dass der NVoD-Anbieter ein Veranstalter ist; das ist dann der Zustand, der nach dem Mediakabel-Urteil des EuGH auch für die aktuelle Fernsehrichtlinie gilt.

Offensichtlich führt die Hinzufügung allgemeiner Regeln für audiovisuelle Mediendienste von „normalen“ Anbietern zur Hereinnahme von Akteuren aus „dem Internetsektor“, damit zu einer Erweiterung über VoD, das auch über „das Internet“ als Übertragungsweg angeboten werden kann, hinaus. Anbieter von Websites, also diejenigen, die „das Internet“ als Inhalteplattform nutzen, wären von der neuen Richtlinie erfasst, sofern sie audiovisuelle Mediendienste anbieten, die nicht lediglich untergeordneten Charakter haben. Das Gleiche gilt hinsichtlich der Verbreitung von bewegten Bildern an die Allgemeinheit über Mobilfunknetze, in jedem Fall deshalb, weil der technische Charakter der Übertragung (Point-to-Point oder Point-to-Multipoint) nach dem neuen Recht noch weniger maßgeblich sein würde.

cc) Einschluss des Multiplex-Betreibers

Im Hinblick auf den von der künftigen Richtlinie angesprochenen *Adressatenkreis* machte Kommissarin Reding eine interessante Aussage im Zusammenhang mit der Feststellung der rechtlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten:

„Außerdem sollte die Richtlinie nach Ansicht der Sachverständigen an die neuen technischen Entwicklungen angepasst werden und damit die Rolle des ‚*Multiplex-Betreibers*‘ berücksichtigen, der die Programme verschiedener Sender in einer digitalen Aufwärtstrecke zum Satelliten zusammenführt.“¹¹⁰

Bei der Suche nach geeigneten Kriterien zur Bestimmung des Mitgliedstaats, dem nach dem Sendestaatsprinzip die Rechtshoheit über einen bestimmten Fernsehsender obliegen soll, ist nunmehr der Vorgang des sog. „Multiplexing“ als möglicher Anknüpfungspunkt in das Blickfeld der Kommission geraten. Multiplexing bedeutet, dass über einen Kanal, also den Frequenzbereich, über den im analogen Zeitalter nur ein Programm verbreitet wurde, jetzt mehrere Programme in einem Datenstrom übertragen werden können.¹¹¹ Die Zusammenfassung dieser Programme zu einem Datenstrom wird als Multiplex bezeichnet.¹¹² Im Falle des Übertragungsweges Satellit versteht man unter Multiplexing die Zusammenführung von Signalen aus unterschiedlichen Quellen zur Satellitenübertragung. Dies kann auf verschiedenen Produktionsstufen durch unterschiedliche Unternehmen in unterschiedlichen Ländern erfolgen. Der Multiplex-

110 Die Rede der Kommissarin anlässlich eines Seminars zur Fernsehrichtlinie in Luxemburg am 30.5.2005 ist abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/speeches/speech_tvsv_lux_de.pdf.

111 *Berger/Schoenthal*, Die zukünftige Verbreitung audiovisueller Dienste; IRIS Spezial, Straßburg 2005, S. 14. Vgl. dazu auch umfassend *Scheuer/Knopp*, Glossar des digitalen Fernsehens, Straßburg 2004, S. 5 ff.

112 Ebd.

betrieb dient der Steigerung der Effizienz und einer besseren Ausnutzung der Kanal- bzw. Transponderkapazität. Multiplexing kann sogar nach der Sendung von der Erdstation noch im Satelliten erfolgen, wo die Signale zusammengeführt und als ein einheitlicher Dienst an den Empfänger auf der Erde ausgestrahlt werden.¹¹³

Die Eignung des Multiplexvorgangs als Anknüpfungskriterium zur Bestimmung der rechtlichen Zuständigkeit wird von einigen Branchenvertretern, insbesondere Satellitenbetreibern, in Frage gestellt. Zum einen gebe es bei der Multiplextechnik keinen einzigen oder eindeutigen Standort und zum anderen könne ein Multiplex-Betreiber direkte vertragliche Verbindungen mit dem Inhaltsanbieter haben, müsse dies aber nicht. Mit diesem Sonderaspekt, der eine bestimmte Person bzw. die von dieser wahrgenommene Funktion zwar nur in einem spezifischen Kontext, nämlich der Bestimmung desjenigen Mitgliedsstaats, der die Rechtshoheit über den Veranstalter ausübt, thematisiert und dem daher nur eine eingeschränkte Aussagekraft für die grundlegende Konstruktion zukommt, ist jedenfalls ein (weiterer) Beleg dafür vorhanden, dass bei der Revision der Richtlinie auf die Veränderungen durch die Digitalisierung eingegangen wird.

2. Alternativen

Aus den vorgenannten Beispielen lässt sich ersehen, dass insbesondere die Hereinnahme der „neuen Medien“ in den Anwendungsbereich einer Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste, und damit einhergehend die Begründung von Pflichten für andere als die bisherigen Normunterworfenen der Fernsehrichtlinie, ein neuralgischer Punkt ist. Dies bestätigen auch die Reaktionen der (Fach-)Öffentlichkeit. In den Medien, vor allem den britischen (und dort insbesondere der Boulevardpresse), ist ohne Differenzierung die Rede davon, die Kommission wolle „das Internet“ regulieren. Dabei wird unbeirrt so getan, als sei das Internet bislang ein rechtsfreier Raum und außerdem schlechthin nicht zu regulieren. Beide Vorstellungen entsprechen bekanntlich nicht den rechtlichen Gegebenheiten. Außerdem wird die Reichweite der vorgeschlagenen Änderungen ignoriert. Wie sich im Rahmen der Diskussionen auf der Liverpools Konferenz Ende September des Jahres 2005 gezeigt hat, ist auch von Seiten der Interessenvertreter Widerstand angekündigt und sind eine Reihe von Vorbehalten und Gegenargumenten vorgebracht worden. Hier stehen die Telekommunikationsanbieter, vor allem Internet(zugangs-)anbieter und Mobilfunkbetreiber, hauptsächlich in ihrer Eigenschaft als technische Dienstleister, in einer gemeinsamen Front mit den Anbietern von Video-on-Demand oder den

113 Issue Paper, p. 7.

Presseunternehmen, die auch eine ausgedehnte Internetpräsenz und -tätigkeit entfalten.

Es entsteht dabei der Eindruck, dass sich der hier skizzierte Personenkreis im Rechtsrahmen der eCommerce-Richtlinie gut aufgehoben sieht. Es wird also nicht allein darum gerungen, wie die Binnendifferenzierung in einer neuen Richtlinie ausgestaltet werden sollte, sondern auch darum, wie die Abgrenzung des neuen Rechtsaktes nach außen bewerkstelligt wird.

Hinsichtlich einer Reihe von Politikzielen, die die Fernsehrichtlinie verfolgt, z. B. Jugendmedienschutz, Regelung der kommerziellen Kommunikation, teilweise auch in Bezug auf das Gegendarstellungsrecht, wird argumentiert, dass die bestehenden sektorspezifischen Regelungen vollends ausreichen bzw. die allgemeinen Bestimmungen, vor allem des Straf- und Zivilrechts, einen angemessenen Schutz der betroffenen Rechtsgüter ermöglichen.

Der deutliche Hinweis darauf, dass die mit der Festlegung von Mindeststandards und der Regelungsdichte der Fernsehrichtlinie einhergehende, größere Rechtssicherheit – im Vergleich zur eCommerce-Richtlinie oder allgemeinen Regelungen – eine klare Verbesserung für die Binnenmarktfähigkeit der Dienstleistungen der Anbieter mit sich bringe, überzeugt offenbar nicht wirklich. So wird denn auch vor allem die Besorgnis geäußert, die Anwendung der Quotenbestimmungen auf „normale“ audiovisuelle Inhaltsdienste werde die Entwicklung des entstehenden Marktes erheblich beeinträchtigen.¹¹⁴ Von dieser Position aus sprechen sich die Betroffenen, zum Teil unterstützt durch die nationalen Regierungen, gegen eine derartige Überarbeitung des Rechtsrahmens aus.

IV. Zusammenfassung

Der europäische Rechtsrahmen für audiovisuelle Medien bedarf einer Anpassung an die durch technischen Fortschritt und Konvergenz veränderten Realitäten. Selbst wenn man die dargestellten Anwendungsprobleme noch nicht als gravierend ansähe, so wird zumindest deutlich, dass von einem ausreichend zukunfts offenen und zukunfts tauglichen Regelungs regime nicht mehr die Rede sein kann. Allerdings wurden diese Entwicklungen früh erkannt. Die Europäische Kommission beschäftigt sich bereits seit geraumer Zeit mit der Konvergenz und ihren Auswirkungen.¹¹⁵ Die Bemühungen um eine Anpassung der Richtlinie halten mit den tatsächlichen Entwicklungen weitgehend Schritt. Die genaue Ausgestaltung dieser Anpassung ist nunmehr abzusehen, sie knüpft an die

¹¹⁴ Vgl. dazu etwa *Indepen, Ovum and fathom*, „Extension of the Television Without Frontiers Directive – An Impact Assessment“, Final report for Ofcom, September 2005, abrufbar unter: <http://ofcom.org.uk/research/tv/twf/twfreport/twf.pdf>.

¹¹⁵ Vgl. dazu etwa das Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihre ordnungspolitischen Auswirkungen, KOM(97)632 endg.

Linearität oder Nicht-Linearität der Dienste an und sieht einen erweiterten Anwendungsbereich und eine in zwei Stufen unterteilte Regulierungsdichte vor.

Insbesondere in Anbetracht dieses Verfahrensstands lohnt ein Blick auf entsprechende Erfahrungen in den Mitgliedstaaten. Hieraus lassen sich möglicherweise Erkenntnisse gewinnen, die für die europäische Ebene und für die anderen Mitgliedstaaten von Nutzen sein können.

D Länderberichte

I. Deutschland

1. Digitalisierung und Konvergenz in Deutschland

a) Digitalisierung der Übertragungswege

6,6 Millionen (17,5 %) von 37,6 Millionen deutschen Fernsehhaushalten (bzw. 7,1 Millionen von 38 Millionen Haushalten,¹¹⁶ d. h. ca 19 %) verfügen über digitalen Empfang¹¹⁷.

aa) Kabel

Von den insgesamt 33,72 Millionen Fernsehhaushalten in Deutschland empfangen gemäß der Media Perspektiven Basisdaten 19,31 Millionen Haushalte Fernsehen über Kabel.¹¹⁸ Dem SES Astra German Satellite Monitor zufolge, der von TNS Infratest durchgeführt wird und der von 38 Millionen TV-Haushalten ausgeht, belief sich die Zahl der Kabelhaushalte zum Jahresende 2004 auf 19,35 Millionen (ca. 51 % der TV-Haushalte).¹¹⁹ Kabelhaushalte sind dabei definiert als Haushalte, die via Kabel versorgt werden, aber über keinen zusätzlichen Satellitenanschluss verfügen. Über digitalen Kabelempfang verfügen 1,98 Millionen (also ca. 28 %) der Haushalte von insgesamt 7,10 Millionen digital empfangenden Haushalten.¹²⁰ Das Jahrbuch der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle weist (für Ende 2004) folgende Zahlen aus: Ausgehend von 37,6 Mio. Fernsehhaushalten sind 22,2 Mio. Haushalte (ca. 59 %)

116 Zahlen nach dem SES Astra German Satellite Monitor, abrufbar unter http://www.ses-astra.com/press-info/news/press-releases/05/20050224_d.shtml.

117 Zahlen nach: Jahrbuch der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle, Band 2, Straßburg 2005, S. 35.

118 Quelle: AGF/GfK Fernsehforschung, Media Perspektiven Basisdaten, abrufbar unter: http://www.ard.de/intern/basisdaten/empfangssituation/technische_20reichweiten/-/id=54848/1hwge2l/index.html.

119 Zahlen nach dem SES Astra German Satellite Monitor, abrufbar unter http://www.ses-astra.com/press-info/news/press-releases/05/20050224_d.shtml.

120 Zahlen nach dem SES Astra German Satellite Monitor, abrufbar unter http://www.ses-astra.com/press-info/news/press-releases/05/20050224_d.shtml.

ans Kabel angeschlossen, davon 2,05 Mio. (ca. 9 % der Kabelhaushalte) ans digitale.¹²¹

bb) Satellit

Über Satellitenempfang verfügen 12,39 Millionen Haushalte (ca. 37 % der TV-Haushalte) (Media Perspektiven Basisdaten).¹²² Zahlen des SES Astra German Satellite Monitor gehen von 15,47 Millionen Satellitenhaushalten aus, davon sind 4,51 Millionen (ca. 29 %) digital.¹²³ Dem Jahrbuch der EAI zufolge lag die Zahl der Haushalte mit Satellitendirekt-(DTH) oder -gemeinschaftsempfang im Jahr 2004 bei 14,3 Mio., davon waren 1,6 Mio. (über 10 %) digitale Rezipienten.¹²⁴

Der Satellitenempfang wird heute von einem erheblichen Anteil der deutschen Fernsehhaushalte genutzt. Dies ist insofern nicht selbstverständlich, als der private Rundfunk in Deutschland vor allem als Kabelrundfunk eingeführt wurde. So erfolgte der Start des Privatfernsehens am 1. Januar 1984 mit dem Kabel-Pilotprojekt Ludwigshafen. Erst 1985 gab die Deutsche Bundespost den privaten Individualempfang der Signale von Fernmeldesatelliten mit einigen Einschränkungen frei. In den ersten Jahren wurde diese Möglichkeit von den Bundesbürgern allerdings kaum wahrgenommen. Hauptgrund hierfür war, dass für den Direktempfang nur die verhältnismäßig schwachen Abstrahlungen der ersten Generation der Eutelsat-Satelliten sowie der Intelsat-Satelliten in Frage kamen. Für den Empfang wurden daher aufwändige Parabolantennen mit sehr großem Durchmesser benötigt, so dass der Satellitenempfang für Privathaushalte wenig reizvoll blieb. Bis zum Jahr 1988 waren daher lediglich 30.000 Antennenanlagen verkauft, die Zahl der privaten Fernsehhaushalte mit Satellitenempfang lag dementsprechend noch deutlich darunter. Entscheidende Bedeutung für den Erfolg des Satellitendirektempfangs hatte die Inbetriebnahme der Satelliten DFS Kopernikus 1 und TV-Sat 2 im Jahr 1989, in deren Zuge sich Deutschland zum zweitgrößten europäischen Markt für Satellitendirektempfang nach Großbritannien entwickelte.¹²⁵

121 Zahlen nach: Jahrbuch der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle, Band 2, Straßburg 2005, S. 26 und 35.

122 Quelle: AGF/GfK Fernsehforschung, Media Perspektiven Basisdaten, abrufbar unter: http://www.ard.de/intern/basisdaten/empfangssituation/technische_20reichweiten/-/id=54848/1hwge2l/index.html.

123 Zahlen nach dem SES Astra German Satellite Monitor, abrufbar unter http://www.ses-astra.com/press-info/news/press-releases/05/20050224_d.shtml.

124 Zahlen nach: Jahrbuch der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle, Band 2, Straßburg 2005, S. 34 und 35.

125 Vgl. eingehend zur Satellitenverbreitung in Europa: *Roßnagel/Sosalla/Kleist*, Der Zugang zur digitalen Satellitenverbreitung, Berlin 2004, S. 29 ff.

cc) *Terrestrik*

Die Anzahl der Fernsehhaushalte, die terrestrisch empfangen, beläuft sich in Deutschland auf 2,02 Millionen oder ca. 6 % (Media Perspektiven Basisdaten).¹²⁶ SES Astra geht demgegenüber von 1,37 Millionen Haushalten aus, davon 0,62 Millionen digital.¹²⁷ Nach dem Jahrbuch der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle gab es im September 2005 in Deutschland 3 Millionen Haushalte mit digital terrestrischem Empfang.¹²⁸

Das digitale terrestrische Fernsehen wird in Deutschland über so genannte Versorgunginseln eingeführt, das heißt, es erfolgt keine flächendeckende Versorgung, sondern es wird zunächst nur in einzelnen Ballungsräumen mit der digitalen Übertragung begonnen (und der analoge Sendebetrieb beendet). Eine flächendeckende Versorgung wird in Deutschland in absehbarer Zeit nicht erreicht werden. Allerdings zeichnet sich ab, dass entgegen anfänglicher pessimistischer Einschätzungen, die nur bei einer kleinen Minderheit von möglichen Empfängern und vor allem bei sozialen Randgruppen Potenzial für den digitalen terrestrischen Empfang sahen,¹²⁹ das digitale terrestrische Fernsehen durchaus von den Empfängern angenommen wird. Trotz der im Vergleich zu anderen Ländern ungünstigen Startbedingungen, d.h. des äußerst hohen Grades an Kabel- und Satellitenversorgung – in anderen Ländern wie etwa Frankreich (dort empfangen ca. Zwei Drittel der Haushalte Fernsehen über Antenne) oder Finnland waren zu Beginn des Umstiegs auf digitales terrestrisches Fernsehen noch große Teile der Bevölkerung auf terrestrischen Empfang angewiesen – werden zahlreiche Set-Top-Boxen verkauft. Dies liegt darin begründet, dass das digital-terrestrisch zu empfangende Programmangebot in etwa demjenigen des analogen Kabels entspricht oder jedenfalls durch die Möglichkeit der Übertragung von 24–30 Programmen in den Augen vieler Rezipienten die wichtigsten Fernsehsender übertragen werden können. Darüber hinaus entstehen bei diesem Empfangsweg über die Anschaffungskosten der Set-Top-Box und die ohnehin zu entrichtenden Rundfunkgebühren hinaus keine weiteren Kosten. Ferner eignet sich DVB-T insbesondere zum Empfang auf Zweit- und Drittgeräten für Rezipienten, welche grundsätzlich über Kabel oder Satellit empfangen, etwa zum Fernsehempfang in Räumen ohne Kabelbuchse oder zur portablen Nutzung.

126 Quelle: AGF/GfK Fernsehforschung, Media Perspektiven Basisdaten, abrufbar unter: http://www.ard.de/intern/basisdaten/empfangssituation/technische_20reichweiten/-/id=54848/1hwge2l/index.html.

127 Zahlen nach dem SES Astra German Satellite Monitor, abrufbar unter http://www.ses-astra.com/press-info/news/press-releases/05/20050224_d.shtml.

128 Zahlen nach: Jahrbuch der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle, Band 2, Straßburg 2005, S. 35.

129 Vgl. dazu *Berger/Schoenthal*: Die zukünftige Verbreitung audiovisueller Dienste; IRIS Spezial, Straßburg 2005, S. 23.

dd) Breitbandige Internetzugänge

Die Zahl der Breitbandanschlüsse wächst stetig; sie soll sich von 4,2 Millionen im Jahr 2003 auf ca. 17 Millionen im Jahr 2010 erhöhen, im gleichen Zeitraum soll das gesamte Breitband-Marktvolumen von 2 Milliarden Euro auf 10 Milliarden Euro steigen und sich die durchschnittliche tägliche Internet-Nutzungsdauer der Breitband-Nutzer von 40 Minuten im Jahr 2004 auf 118 Minuten im Jahr 2010 beinahe verdreifachen.¹³⁰ Auch noch höhere Wachstumsraten sind denkbar. So existieren Berechnungen, die das Erreichen der Marke von 10 Millionen Anschlüssen bereits für das Ende des Jahres 2005 voraussagen.¹³¹ Derzeit werden Anschlüsse mit Übertragungsraten von 6 Megabit pro Sekunde (Mbit/s) bundesweit angeboten und die ersten ADSL 2+ Anschlüsse mit Übertragungsraten von bis zu 16 Megabit eingeführt, ebenso die VDSL-Technologie mit Raten von bis zu 25 Mbit/s. Eine Änderung für bisher unversorgte Gebiete könnte sich aus der Erprobung der WiMAX-Technologie ergeben. WiMAX (Worldwide Interoperability for Microwave Access) ist eine Funktechnologie, mit deren Hilfe Breitbandkommunikation dann flächendeckend mit Übertragungsraten von derzeit 1 Mbit/s möglich sein soll. Im Dezember 2005 führt die zuständige Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen das Vergabeverfahren der für WiMAX erforderlichen Funkfrequenzen durch.¹³²

ee) Internettelefonie

Nach einer aktuellen Studie¹³³ wird Internettelefonie (Voice over IP/VoIP) bereits von rund 500.000 Kunden in Deutschland, die über geeignete Hard- und Software verfügen, regelmäßig genutzt. Über 12 Prozent aller internationalen Gespräche aus Deutschland liefen bereits im vergangenen Jahr über VoIP. Überdies nutzen etwa 14 Prozent der deutschen Unternehmen VoIP. Prognosen zufolge soll das Marktvolumen für VoIP-Lösungen in Deutschland bis zum Jahr 2007 auf 528 Mio. Euro ansteigen und im gleichen Zug den Betreibern des klassischen Telefondienstes Umsatzaufschläge in Milliardenhöhe bescheren.

ff) UMTS-Start

Nach einer Marktanalyse der Gesellschaft für Konsumforschung (GfK) entwickelt sich die Nachfrage im Bereich der UMTS-Übertragung in Deutschland eher schleppend. An die Einführung der neuen Übertragungstechnologie, die

130 Zahlen nach der Studie „Deutschland online 2“, abrufbar unter <http://www.studie-deutschland-online.de/>.

131 Zahlen des Bundesverbandes Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V (BITKOM), abrufbar unter: http://www.bitkom.org/Default_34501.aspx.

132 Die diesbezügliche Pressemitteilung ist abrufbar unter: http://www.bundesnetzagen-tur.de/enid/e0aefe909d66efad2ca5450f969d21bc,0/Archiv_Pressemitteilungen/PM_2_4_-Juli-Dez_ts.html#4780.

133 Studie der Unternehmensberatung Deloitte, abrufbar unter: http://www.deloitte.com/dtt/press_release/0,1014,sid%253D6272%2526cid%253D89959,00.html.

durch wesentlich höhere Datenübertragungsraten unter anderem Videotelefonie, umfassende Internetnutzung über das Mobilfunkgerät, Online-Banking und eCommerce und die Nutzung des Endgerätes als Navigationsgerät ermöglichen soll, waren in Deutschland hohe Erwartungen geknüpft worden, die sich auch in astronomischen Erlösen der Frequenzversteigerungen widerspiegelt hatten.¹³⁴ Die UMTS-Anbieter T-Mobile, E-Plus und 02 haben danach bis April 2005 nur 151.000 UMTS-fähige Mobilfunkgeräte verkauft, Vodafone 300.000. Bezogen auf 27 Millionen deutsche Mobilfunkkunden und auch verglichen mit der UMTS-Nutzung etwa in Großbritannien und Italien¹³⁵ ist damit die UMTS-Nutzung marginal. UMTS-Datenkarten für tragbare Computer werden hingegen in steigender Zahl verkauft, bis dato wurden etwa 350.000 Stück durch T-Mobile und Vodafone abgesetzt.

gg) DMB, DVB-H

Das Europäische Institut für Telekommunikationsnormen (European Telecommunications Standards Institut/ETSI) hat mittlerweile auch DMB als europäischen Standard anerkannt. DMB (Digital Multimedia Broadcasting) ist ein digitales Daten- und TV-Übertragungssystem für mobil genutzte Endgeräte. Die Übertragung kann dabei terrestrisch (T-DMB) oder via Satellit (S-DMB) erfolgen. DMB setzt auf dem DAB-Standard (Digital Audio Broadcasting) auf, der zur Übertragung digitalen Hörfunks dient, und erweitert diesen dahingehend, dass auch Videodaten übermittelt werden können. Technisch wird dies durch eine Kodierung im MPEG-4-Standard und durch höhere Datenübertragungsraten erreicht.

DMB steht in Konkurrenz zu dem – ebenfalls anerkannten – Standard DVB-H der Digital-Video-Broadcasting-Gruppe für die Übertragung von Fernsehsignalen auf mobile Empfangsgeräte. Ein Vorteil von DMB liegt darin, dass die in Europa bereits weit verbreitete DAB-Infrastruktur zur Übertragung genutzt werden kann und das größere Frequenzressourcen bereit stehen. DVB-H (Digital Video Broadcasting: Handhelds) wird wie das digitale terrestrische Fernsehen DVB-T über Antenne verbreitet und baut auf dessen Technik auf.

Das heißt, dass die Übertragung über dieselben Frequenzen erfolgt, die durch die Umwandlung von analogen in digitale Fernsehkanäle verfügbar werden. Der DVB-H-Standard ist allerdings den besonderen Bedürfnissen, die sich aus dem Empfang auf mobilen Endgeräten ergeben, angepasst. Dies wird unter anderem durch das so genannte Time-Slicing-Verfahren (Zeitmultiplexverfahren) erreicht, welches die Versendung der zu einem Programm gehörigen Pakete zu vorhersehbaren Zeitpunkten erlaubt. Dadurch muss das Empfängermodul im Endgerät (in der Regel ein Mobiltelefon) jeweils nur für Sekunden-

134 Die Gesamterlöse der deutschen Bundesregierung betrugen über 49 Milliarden Euro.

135 Siehe dazu die Länderberichte Italien und Vereinigtes Königreich unter D. IV. 1. a) und D. V. 1. a).

bruchteile aktiv sein und kann ansonsten abgeschaltet bleiben. Nur so ist es möglich, den Stromverbrauch beim Empfang von DVB-H auf einem Niveau zu halten, das die Energieversorgung über die derzeit erhältlichen Mobiltelefonakkus gestattet. Aufgrund modernerer Kompressionsverfahren und der geringeren Displaygröße der Empfangsgeräte wird für die Datenübertragung im DVB-H-Standard nur ein Bruchteil der Kapazität eines DVB-T-Multiplexes benötigt, so dass über einen solchen Multiplex bis zu 80 Video-Streams gleichzeitig übertragen werden können.

In Deutschland wird DVB-H, wie zuvor auch DVB-T, in so genannten Startinseln eingeführt, das heißt, in einzelnen Ballungsgebieten senden „Pioniere“ in dem neuen Standard und andere Regionen ziehen später nach, wobei dann bereits auf die gemachten Erfahrungen zurückgegriffen werden kann. DVB-H-Aussendungen können auch in bestehenden DVB-T-Multiplexen erfolgen.

Wie auch bei DVB-T fungiert die Region Berlin-Brandenburg bei DVB-H als Vorreiter. So sind im Februar 2005 auf den Berliner Fernsehtürmen Alexanderplatz und Schäferberg zwei leistungsstarke Sender für DVB-H in Betrieb genommen worden. Sie senden auf dem Fernsehkanal 39, auf dem vor der Einstellung der analogen terrestrischen Fernsehübertragung das Fernsehen des SFB übertragen wurde, nachdem das bmco-Konsortium der Unternehmen Nokia, Vodafone, Philips und Universal bereits 2004 ein Pilotprojekt auf dem leistungsschwächeren Kanal 59 durchgeführt hatte. Vergleichbare Versuche wurden in Europa auch in Finnland und jüngst in der Schweiz¹³⁶ gestartet.

b) Fazit

Der Prozess der Konvergenz ist in Deutschland im Gange. Die Umstellung auf das digitale Fernsehen hat durch die erfolgreiche Einführung von DVB-T in mehreren Ballungsräumen einen Schub erhalten. Die Erfahrungen zeigen, dass nicht nur die wenigen ehemaligen Nutzer des analog-terrestrischen Fernsehens auf DVB-T umsteigen, sondern dass dieses auch als Alternative zu anderen Übertragungswegen gesehen wird. Eine Verschmelzung der Angebote im Sinne eines „Triple Play“ ist noch nicht in dem Maße zu beobachten wie etwa in den USA.¹³⁷ Vielversprechende Pilotprojekte im Bereich des mobilen Fernsehens (insbesondere DVB-H) lassen auch insoweit mittelfristig die Marktreife neuer Angebote erwarten. Nicht auszuschließen ist allerdings, dass UMTS sich so wenig durchsetzt, dass es durch die technische Entwicklung gleichsam „übersprungen“ wird, dass also der überwiegende Teil der Mobilfunkkunden so lange Mobiltelefone der zweiten Generation nutzt, bis ein Umstieg auf die übernächste Generation möglich wird.

136 Vgl. die diesbezügliche Meldung von Heise online unter <http://www.heise.de/newsticker/meldung/65632>.

137 Vgl. dazu Clark: US-Kabelbetreiber auf dem Weg zum „Triple Play“, abrufbar unter <http://www.lfm-nrw.de>.

2. *Übergreifendes Konzept der Regulierung*

Die Regulierung der Medien in Deutschland lässt sich im Wesentlichen in drei große Teilbereiche untergliedern: Rundfunk, Telemedien (Mediendienste, Teledienste) und Telekommunikationsdienste. Die Ratio der Regulierung ist für jeden Sektor eine andere.

Dem Rundfunk wird ein erheblicher Einfluss auf die Meinungsbildung attestiert, dementsprechend verfolgt das Medienrecht vorwiegend das Ziel, Meinungsvielfalt zu sichern.¹³⁸ Infolgedessen gibt es weitgehende Vorschriften im Hinblick auf Rundfunkinhalte. Die Differenzierung der verschiedenen Dienste erfolgt demnach in Deutschland nicht anhand der Distributionsmodi (Verteil- oder Abrufdienst) oder der Nutzungsweise, sondern nach Art des vermuteten Einflusses einzelner Angebote auf die öffentliche Meinungsbildung (sog. *funktionaler Rundfunkbegriff*¹³⁹). Auch auf die Bezeichnung eines Dienstes, etwa als „Mediendienst“, kommt es für dessen Einstufung nicht maßgeblich an. Das deutsche Medienrecht ist durch eine abgestufte Regelungsdichte gekennzeichnet, mit den detailliertesten Regelungen für den Bereich des traditionellen Rundfunks (Fernsehen und mit gewissen Abstrichen auch der Hörfunk), dem eine gewichtige Rolle für die öffentliche Meinungsbildung zuerkannt wird.

Die zweite Kategorie bilden die neuerdings auch unter dem Begriff der Telemedien zusammengefassten¹⁴⁰ Mediendienste und Teledienste. Diese unterliegen weder Maßnahmen zur Vielfaltssicherung noch besonderen wettbewerbsrechtlichen Vorschriften. Regulierungsziel ist hier, einer sich entwickelnden Technologie und einem sich entwickelnden Segment einen Rechtsrahmen zur Verfügung zu stellen, welcher einen möglichst großen Freiraum gewährt. Die Gewährleistung größtmöglicher Marktfreiheit als Ziel der Regulierung solcher Dienste verwirklicht der Gesetzgeber u. a. durch den Verzicht auf ein Zulassungserfordernis. Daneben zielen die entsprechenden Gesetze allerdings auch auf die Herstellung eines gewissen Maßes an Transparenz für die Nutzer der Dienste ab, wozu den Anbietern bestimmte Kennzeichnungspflichten auferlegt werden. Das Kriterium der Meinungsbildungsrelevanz spielt bei diesen Angeboten im Rahmen der derzeit noch erforderlichen Abgrenzung zwischen Mediendiensten (Massenkommunikation mit keinem bzw. geringerem Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung),¹⁴¹ und Telediensten (Individualkommunikation ohne Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung) eine Rolle.

138 BVerfGE 57, 295, 319 f.

139 Der funktionale Rundfunkbegriff wurde durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geprägt, insbesondere in der Entscheidung vom 24. 3. 1987 (1 BvR 147, 478/86).

140 Vgl. dazu eingehend unter 4. a) dd) (3), 4. d) cc) und 8. a).

141 Vgl. Roßnagel, Der künftige Anwendungsbereich der Fernschriftlinie, in: Die Zukunft der Fernschriftlinie, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Band 29, Baden-Baden 2005, S. 35 (43 ff.); Kleist, Die Richtlinie Fernsehen ohne Grenzen, in: Roßnagel/Metze-Mangold/Schulz (Hrsg.), Jahrbuch Medien, Ordnung und Innovation, 2005.

Neben den vorgenannten drei Dienstetypen (Rundfunk, Mediendienste und Teledienste) sind allerdings u. a. noch einige Zwischenstufen zu verzeichnen, wie beispielsweise die sog. „Mediendienste, die dem Rundfunk zuzuordnen sind“. Auf die entsprechenden Besonderheiten wird später noch detaillierter eingegangen.

Dem Telekommunikationsrecht liegt ein gänzlich anderer Ansatz zugrunde. Hier geht es um die Etablierung eines funktionierenden wirtschaftlichen Wettbewerbs in einem zuvor von staatlichen Monopolbetrieben abgedeckten Segment. Telekommunikationsrecht ist sektorspezifisches Wettbewerbsrecht. Es soll idealerweise den Übergang zu einem Markt bewerkstelligen helfen, der ohne Sonderregeln, also mit dem allgemeinen Wettbewerbsrecht, auskommt. Vom Begriff der Telekommunikation erfasst ist dabei nur der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen (§ 3 Ziffer 22 TKG).

a) Sicherung der Meinungsvielfalt als Leitgedanke des deutschen Rundfunkrechts

Zum Verständnis des deutschen Regulierungsansatzes ist zunächst auf die Unterscheidung des in Art. 5 Abs. 1 S. 2 des Grundgesetzes verankerten, verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffes von der Definition des Rundfunks im einfachen Recht einzugehen. Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff reicht dabei nach h. M. weiter, als die Rundfunkdefinition im einfachen Recht d. h. im RStV und in den jeweiligen Landesgesetzen bzw. Staatsverträgen zum öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunk. Unter den Rundfunkbegriff des Grundgesetzes fallen mithin auch die sog. Mediendienste, welche der Gesetzgeber im Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV) einer geringeren Regulierungsdichte unterworfen hat, als den einfachgesetzlich definierten Rundfunk, was mit den Vorgaben des Grundgesetzes durchaus zu vereinbaren ist.¹⁴² Denn die Verfassung gebietet es nicht, dass alle dem Rundfunk nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zuzuordnenden Dienste in gleicher Weise restriktiv zu reglementieren sind.¹⁴³ Wohl aber ist aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ein besonders detaillierter Ausgestaltungsvorbehalt bzw. eine Freiheitsgewährungspflicht für die besonders meinungsrelevante Form des einfachgesetzlich geregelten traditionellen Rundfunks abzuleiten. Diese verlangt u. a. Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt und Konzentrationskontrolle im Rundfunkbereich, aber auch die Absicherung der Staatsfreiheit der Rundfunkveranstalter.¹⁴⁴ Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben werden aus der dienenden Funktion des Rund-

¹⁴² Jarass, Rundfunkbegriffe im Zeitalter des Internet, AfP 1998, 133 (140).

¹⁴³ Ory, EMR-Schriftenreihe, Bd. 30,

¹⁴⁴ Schulz in FES-Gutachten, S. 34.

funks¹⁴⁵ abgeleitet, die diesem in einem demokratischen Gemeinwesen im Rahmen der öffentlichen Meinungsbildung zugesprochen wird.¹⁴⁶

Neben dem allgemeinen Wettbewerbsrecht, welches auch für Medienunternehmen gilt, existiert in Deutschland ein spezielles Medienkonzentrationsrecht. Dieses ist für den Rundfunkbereich in den §§ 26 bis 34 RStV geregelt, die verfahrensrechtlichen Aspekte sind in den §§ 35–37 und 20–25 sowie 29 RStV enthalten. Adressaten des Medienkonzentrationsrechts sind nach § 26 RStV Unternehmen. Im Hinblick auf die Differenzierung zwischen verschiedenen Diensten sind hier allerdings weniger die Normadressaten von Interesse als vielmehr die Definitionen derjenigen Sektoren, in denen die Beteiligungen dieser Unternehmen erfolgen. Gemäß § 26 Rundfunkstaatsvertrag darf jedes Unternehmen bundesweit im Fernsehen eine unbegrenzte Anzahl von Programmen veranstalten, sofern es dadurch keine vorherrschende Meinungsmacht erlangt. Damit sucht das Medienkonzentrationsrecht also nicht das Funktionieren des Marktes als solches zu gewährleisten, dies bleibt Aufgabe des Wettbewerbsrechts. Ziel der medienkonzentrationsrechtlichen Vorgaben ist die Garantie eines vielfältigen Meinungsspektrums. Allerdings dienen dennoch Marktanteile zur Bestimmung des Grades an Meinungsmacht, die einem Unternehmen zukommt. Gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 RStV wird das Vorliegen von vorherrschender Meinungsmacht vermutet, wenn die einem Unternehmen zurechenbaren Programme im Durchschnitt eines Jahres einen Zuschaueranteil von 30 % erreichen oder, wenn ein Zuschaueranteil von 25 % erreicht ist und das Unternehmen auf einem medienrelevanten verwandten Markt eine marktbeherrschende Stellung inne hat oder eine Gesamtbeurteilung seiner Aktivitäten im Fernsehen und auf medienrelevanten verwandten Märkten den Schluss zulässt, dass der dadurch erreichte Meinungseinfluss dem eines Unternehmens mit einem Zuschaueranteil von 30 % im Fernsehen entspricht. Anhand welcher Kriterien diese Schlussfolgerung zu ziehen ist, ist nicht näher geregelt und deshalb umstritten. Ebenso umstritten ist, ob der Anteil von 25 % eine verbindliche Grenze darstellt, ab der ein medienkonzentrationsrechtliches Einschreiten (erst) erfolgen kann, oder ob dies auch bei einem geringeren Anteil möglich wäre, wenn eine Gesamtbetrachtung mit den Aktivitäten auf den medienrelevanten verwandten Märkten dies nahe legt. So sind die medienrelevanten verwandten Märkte nach ständiger Spruchpraxis der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) bei der Prüfung des Grundtatbestands des § 26 Abs. 1 RStV zu berücksichtigen.

Auffällig ist die weit gefasste Formulierung des seinerseits nicht weiter definierten Begriffes „medienrelevante verwandte Märkte“. Da nicht etwa von

145 Grundlegend zur dienenden Funktion des Rundfunks: BVerfGE 57, 295, 319 f.

146 Nähere Informationen bei *Weber/Roßnagel/Osterwalder/Scheuer/Wüst*, Kulturquoten im Rundfunkrecht, Gutachten für das BAKOM, S. 240 ff.

„fernsehrelevanten“ Märkten die Rede ist, sollen explizit auch andere Mediengattungen einbezogen werden. Auch wenn der Gesetzgeber dabei u. a. den Printbereich und vor- wie nachgelagerte Märkte im Auge gehabt haben mag – die amtliche Begründung zu § 26 RStV führt exemplarisch Werbung, Hörfunk, Presse, Rechte und Produktion auf – legt die Wendung doch gerade auch die Einbeziehung neuer Medien nahe. Die KEK sieht mit Blick auf die Veranstaltung von bundesweitem Fernsehen jedenfalls folgende Medienmärkte als relevant an:¹⁴⁷ Ballungsraumfernsehen, Fernsehwerbung, Fictionrechte, Hörfunk, Markt für Übertragungswege in Deutschland, Mediendienste, Nachrichtematerial, Online-Medien, Programmzeitschriften, Publikumszeitschriften, Sportrechte, Tageszeitungen und technische und administrative Dienstleistungen für digitales und Pay-TV, für die Bestimmung von Meinungsmacht.

Festhalten lässt sich also, dass im audiovisuellen Bereich sämtliche neuen Medien für die Bestimmung von Meinungsmacht Berücksichtigung finden. Der Blickwinkel, unter dem die Frage der Konzentration beurteilt wird, bleibt allerdings bis auf weiteres ein rundfunkbezogener.

b) Entstehung des geltenden Systems

Im Folgenden soll ein kurzer Blick auf die technischen und rechtlichen Entwicklungen in der Vergangenheit geworfen werden, um ein besseres Verständnis des zuvor erläuterten übergreifenden Konzepts zu erleichtern.

Maßgeblich für die bestehende Rundfunkordnung in Deutschland war die Einführung des Privatrundfunks Anfang der 80er Jahre des zwanzigsten Jahrhunderts. Zuvor waren nur die öffentlich-rechtlichen Anstalten als Rundfunkveranstalter gesetzlich zugelassen. Die Zulässigkeit der Veranstaltung privaten Rundfunks war zunächst umstritten, bis eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1981 (das sog. FRAG-Urteil)¹⁴⁸ für Klarheit sorgte, indem sie die Voraussetzungen aufzeigte, welche der Gesetzgeber bei der Veranstaltung privaten Rundfunks zu berücksichtigen habe. Dementsprechend hat der Gesetzgeber vor allem wirksame gesetzliche Vorkehrungen dafür zu schaffen, dass alle gesellschaftlich relevanten Gruppen zu Wort kommen können. Ferner muss er Leitgrundsätze verbindlich machen, die ein Mindestmaß an inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten. Er müsse eine begrenzte Staatsaufsicht vorsehen, den Zugang zur Veranstaltung privater Rundfunksendungen regeln und, solange dieser nicht jedem Bewerber eröffnet werden kann, Auswahlregelungen treffen. In der Folge hatte das Bundesverfassungsgericht im Widerstreit der Interessen zwischen der öffentlich-rechtlichen und der privaten Seite sowie zwischen dem

¹⁴⁷ Internetseite der KEK: http://www.kek-online.de/Inhalte/medienrelevante_verwandte_maerkte.htm

¹⁴⁸ BVerfGE 57, 295.

Bund und den Ländern noch mehrfach Entscheidungen zu treffen, durch die ein Rundfunksystem zumindest in den Grundzügen festgelegt wurde. Durch diese Rechtsprechung und die ihr folgende Gesetzgebung wurde die duale Rundfunkordnung geschaffen, in der private Anbieter unter genau festgelegten gesetzgeberischen Anforderungen zugelassen sind. Auf dieser Grundlage wurde 1987 der Staatsvertrag zur Neuordnung des Rundfunkwesens zwischen den Bundesländern abgeschlossen.¹⁴⁹

Mit dem Aufkommen der ersten Multimedia-Dienste in den 1990er-Jahren entstand ein Bedürfnis nach Rechtssicherheit bietenden Rahmenregelungen. Multimediadienste ermöglichen es dem Einzelnen, im Zwischenbereich zwischen Rundfunk und individueller Telekommunikation, jederzeit Informationen für jedermann zur individuellen Auswahl anzubieten oder aufzusuchen und dabei mehrere technische oder inhaltliche Mittel überindividueller wie individueller Kommunikation zu verknüpfen oder im Wechsel zu nutzen.¹⁵⁰ Zur Beantwortung der Frage, wer unter welchen Voraussetzungen Multimediadienste anbieten durfte, bot sich bis dahin nur das Rundfunkrecht (bzw. das Presserecht) an, welches sich jedoch zunehmend als hierzu ungeeignet herausstellte, da die Multimediadienste, die Elemente verschiedener Informationsarten verbinden, etwas qualitativ Neues darstellten, auf das alte Regeln nicht einfach übertragen werden konnten. Unter Multimediadiensten wurden diejenigen neuen Dienste verstanden, die sich mangels eindeutiger Zuordnungsmöglichkeit in einer rechtlichen Grauzone zwischen Rundfunk und Individualkommunikation bewegten.

In den entsprechenden Gesetzesvorhaben, mit denen dieser Situation begegnet werden sollte, stand zunächst die Frage der Gesetzgebungskompetenz im Mittelpunkt der Diskussionen zwischen Bund und Ländern. Am 1. Juli 1996 konnte in diesem Punkt folgender Kompromiss erzielt werden: Beide Seiten sollten in ihrem Kompetenzbereich eigenständige Regelungen erlassen. Die an die Allgemeinheit gerichteten Dienste sollten die Länder, die Dienste für Individualkommunikation der Bund regeln. Inhaltlich sollten die Regelungen wortgleich oder zumindest aufeinander abgestimmt sein. Aufgrund der endgültigen Einigung zwischen Bund und Ländern am 18. Dezember 1996 konnten am 1. August 1997 der Mediendienste-Staatsvertrag¹⁵¹ der Länder und das Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz des Bundes zeitgleich in Kraft treten.¹⁵² Es ist an dieser Stelle nochmals darauf hinzuweisen, dass die Regelung in zwei verschiedenen Gesetzeswerken nicht etwa sachlich (etwa

149 Herrmann/Lausen, Rundfunkrecht, § 4, Rn. 109.

150 Bullinger/Mestmäcker, Multimediadienste, Baden-Baden 1997, S. 31.

151 Dessen Vorläufer, der sog. Btx-Staatsvertrag, war technisch und wirtschaftlich überholt, Roßnagel, in ders., Recht der Multimedia-Dienste, Einführung, Rz. 19.

152 Ausführlich zur Entstehungsgeschichte dieser Rechtsinstrumente, Roßnagel, in ders., Recht der Multimedia-Dienste, Einführung, Rz. 13–39.

durch technische Gegebenheiten) begründet, sondern allein der Kompetenzverteilung im Bundesstaat – also politischen Bedingungen – geschuldet war.

3. *Verfassungsrechtliche Vorgaben für das Medienrecht*

Das Rundfunkrecht, aber auch das sonstige Medienrecht, ist konkretisiertes Verfassungsrecht.¹⁵³ Für das Verständnis der deutschen Medienrechtsordnung ist daher eine Betrachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben unerlässlich. Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung und insbesondere die materiellen Vorgaben der Grundrechte – vor allem, aber nicht ausschließlich des Art. 5 GG – prägen die medienrechtliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland.

a) Kompetenzverteilung

Mit der föderalen Struktur der Bundesrepublik Deutschland mit ihren 16 Bundesländern geht eine Teilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern einher. Gem. Art. 70 GG steht den Ländern hierbei grundsätzlich die Gesetzgebungskompetenz zu, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund eine entsprechende Kompetenz zuweist. Der Rundfunk wird in den Art. 70 ff. GG nicht erwähnt, womit die Zuständigkeit für diesen Bereich den Ländern zukommt. Zuständigkeiten des Bundes bestehen bezüglich der Telekommunikation, des Wettbewerbsrechts und anderer Bereiche, die im Rahmen der Medienregulierung von Relevanz sein können. Wie noch im Einzelnen aufzuzeigen sein wird, hat diese Aufteilung der Kompetenzen – insbesondere angesichts des technologischen Fortschritts im Mediensektor – wiederholt zu Konflikten zwischen Bund und Ländern geführt.

b) Bundesverfassungsgerichtlicher Begriff der „dienenden Rundfunkfreiheit“

Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG lautet: „Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet.“ Mit diesem Satz beschreibt das Grundgesetz die Rundfunkfreiheit. Wegen der knappen Worte, die einer Konkretisierung und Ausfüllung bedürfen, ist das deutsche Rundfunkrecht von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geprägt. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes – als „Hüter der Verfassung“¹⁵⁴ – binden alle übrigen Staatsorgane und haben in bestimmten Fällen Gesetzeskraft¹⁵⁵.

153 Vgl. Herrmann/Lausen, Rundfunkrecht, München 2004, S. 149.

154 Schneider Hans-Peter, Die Vollstreckungskompetenz nach § 35 BVerfGG – ein Notverordnungsrecht des Bundesverfassungsgerichts?, NJW 1994, 2590, 2594.

155 § 31 BVerfGG.

Das Bundesverfassungsgericht hat in mehreren „Grundsatzentscheidungen“ den Begriff der Rundfunkfreiheit definiert und – entsprechend der technischen und tatsächlichen Entwicklungen nach der Einführung des dualen Systems – fortgeschrieben¹⁵⁶. Dabei ist maßgebend und folgenreich die vom Bundesverfassungsgericht festgestellte Rolle des Rundfunks als „Medium und Faktor“ des verfassungsrechtlich geschützten Prozesses der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung und der damit einhergehenden objektiv-rechtlichen Ausprägung des Grundrechts. Demnach bildet die Rundfunkfreiheit unter den Bedingungen der modernen Massenkommunikation eine notwendige Ergänzung der in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG normierten Meinungsfreiheit und für die demokratische Grundordnung „schlechthin konstituierend“¹⁵⁷. Sie ist also im Sinne einer *condicio sine qua non* für einen freien Willens- und Meinungsbildungsprozess zu verstehen¹⁵⁸.

Die Rundfunkfreiheit *dient* damit (primär¹⁵⁹) der Aufgabe, die freie und umfassende Meinungsbildung durch den Rundfunk zu gewährleisten¹⁶⁰, und ist, im Unterschied zu anderen Freiheitsrechten, kein Grundrecht, das seinem Träger zum Zweck der Persönlichkeitsentfaltung oder Interessenverfolgung eingeräumt ist¹⁶¹. Der grundrechtliche Schutz der Vermittlungsfunktion des Rundfunks bildet daher eine unerlässliche Voraussetzung der Erreichung des Normziels von Art. 5 Abs. 1 GG¹⁶². Diese dem Rundfunk zukommende – staatsfremde – „öffentlich-rechtliche Aufgabe“¹⁶³ bestimmt danach auch die Eigenart und die Bedeutung der Rundfunkfreiheit: Neben dem Abwehrcharakter eines klassischen Freiheitsrechts, der die Freiheit des Rundfunks von staatlicher Einflussnahme verlangt, muss der Gesetzgeber dem dienenden Charakter insoweit Rechnung tragen, dass er eine positive Ordnung schafft. Diese muss sicherstellen, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk „in möglicher Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet und dass auf diese Weise umfassende Information geboten wird“¹⁶⁴.

156 BVerfG 12, 205 ff.; 31, 314 ff.; 35, 202 ff.; 57, 295 ff.; 73, 118.

157 St. Rspr., vgl. BVerfGE 35, 202, 221; 57, 295, 321; 73, 118, 152 f.; 74, 297, 325 f. Das Bundesverfassungsgericht beschreibt die Meinungsfreiheit in seiner Lüth-Entscheidung als „eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt“ (un des droits les plus précieux de l'homme, nach Art. 11 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789). Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist (BVerfGE 5, 85 [205]). Es ist in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt, „the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom“ (Cardozo); BVerfGE 7, 198, 208.

158 So *Libertus* (1991), S. 25.

159 BVerfGE 74, 297, 323.

160 BVerfGE 57, 295, 319.

161 BVerfGE 87, 181, 197; kritisch hierzu: *Klein* (1981), S. 190; *Engel* (1994), S. 185 ff.; *Degenhart* (1991), S. 511; *Kull* (1981), S. 378.

162 BVerfGE 83, 238, 296.

163 BVerfGE 31, 314, 337.

164 BVerfGE 57, 295, 320; 83, 238, 296.

Mit der Einführung des privaten Rundfunks in Deutschland und der somit seit den 80er Jahren bestehenden dualen Rundfunkordnung „teilt“ sich der dienende Charakter der Freiheit: Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk obliegt die „unerlässliche Grundversorgung“. Diese umfasst die „essenziellen Funktionen des Rundfunks für die demokratische Ordnung ebenso wie für das kulturelle Leben in der Bundesrepublik“. Solange und soweit die Wahrnehmung dieser Aufgaben durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk wirksam gesichert sei, könnten von Seiten des Gesetzgebers an die Breite des Programmangebots und die Vielfaltssicherung im Privatrundfunk weniger hohe Anforderungen gestellt werden. Trotzdem müssten die getroffenen Maßnahmen geeignet sein, ein möglichst hohes Maß gleichgewichtiger Vielfalt im privaten Rundfunk zu erreichen und zu sichern¹⁶⁵. Dies gilt, nach den Vorgaben des Gerichts, jedenfalls solange und soweit wirksam sichergestellt ist, dass die unerlässliche Grundversorgung der Bevölkerung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk ohne Einbuße erfüllt wird¹⁶⁶. Diese „Teilung“ der Rundfunkfreiheit gilt nach der Vorgabe des Gerichts auch nach dem Ende der Knappheit an den verschiedenen Übertragungswegen¹⁶⁷.

c) „Positive Ordnung“

Freie und individuelle öffentliche Meinungsbildung durch den Rundfunk verlangt nach der Auffassung des Gerichts zunächst die Freiheit von staatlicher Beherrschung: Insoweit ist dem abwehrenden Charakter der Rundfunkfreiheit als klassisches Freiheitsrecht Rechnung zu tragen. Eine rein negatorische Gestaltung des Grundrechts gewährleiste jedoch nicht die zur Aufgabe „Meinungsbildung“ notwendige Vielfaltssicherung. Dazu bedürfe es einer *positiven Ordnung*, welche sicherstelle, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck finde. Unter einer positiven Ordnung versteht das Gericht materielle, organisatorische und verfahrensrechtliche Regelungen, die sich an der Aufgabe der Rundfunkfreiheit orientieren, diese „in geeigneter Weise ausgestalten und sichern“¹⁶⁸ und unter (Landes-)Parlamentsvorbehalt stehen¹⁶⁹. Da die Rundfunkfreiheit nicht nur vor unmittelbaren Einflussnahmen auf das Programm schütze, sondern auch mittelbaren Programmeinflüssen entgegenstehe (vor allem im Wege der Festsetzung von Art und Höhe der Finanzierungsmittel)¹⁷⁰, dürfe der Gesetzgeber dabei dem Staat aber keinen Einfluss auf Auswahl, Inhalt und Gestal-

165 BVerfGE 73, 118, 118 (Leitsätze).

166 BVerfGE 83, 238, 297.

167 BVerfGE 57, 295, 322.

168 BVerfGE 83, 238, 322 f.

169 BVerfGE 57, 295, 320.

170 BVerfGE 83, 238, 323.

tung der Programme geben. Ziel des zu schaffenden rechtlichen Rahmens muss nach Ansicht des Gerichtes sein, sicherzustellen, dass der Rundfunk weder einer einzelnen gesellschaftlichen Gruppe noch einer vorherrschenden Meinungsmacht ausgeliefert wird¹⁷¹ und dass – angesichts des technischen Fortschrittes – das grundgesetzlich geforderte Mindestmaß an Ausgewogenheit des Gesamtprogrammes erhalten bleibt.

Dieses Erfordernis einer positiven Ordnung ergibt sich jedoch nicht in gleichem Maße für die sog. „rundfunkähnlichen Kommunikationsdienste“. Von solchen „rundfunkähnlichen Kommunikationsdiensten“ spricht das Bundesverfassungsgericht in dem sog. 6. Rundfunkurteil¹⁷² (Baden-Württemberg-Entscheidung). Damit die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG garantierte Rundfunkfreiheit ihre Funktion auch in Zeiten, die vom technologischen Wandel geprägt sind, bewahren könne, dürfe sich ihre Anwendbarkeit nicht auf eine ältere Technik (den „klassischen Rundfunk“) beschränken. Anderenfalls würden weite Bereiche, in denen die Rundfunkfreiheit ihre Funktion auch angesichts der neuen technischen Möglichkeiten durchaus erfüllen könnte, ihrem Anwendungsbereich entzogen. Daher sollen sich die Schutzwirkungen des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG auch auf die sog. „rundfunkähnlichen Kommunikationsdienste“ erstrecken.

Während diese Dienste also dem Schutz von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG unterliegen sollen, wird für sie eine positive Ordnung, wie sie das Bundesverfassungsgericht für den „klassischen Rundfunk“ verlangt, nicht in der gleichen Weise für notwendig erachtet.

Das Erfordernis besonderer gesetzlicher Sicherungsmechanismen für den Rundfunk begründet das Verfassungsgericht mit Argumenten wie „Suggestivkraft“, „Vermachtungstendenzen“ und der bestehenden Frequenzknappheit. Diese Prämissen treffen jedoch nur auf den klassischen Rundfunk zu, weshalb die rundfunkähnlichen Kommunikationsdienste keiner so umfassenden positiven Ordnung zur Vielfaltssicherung bedürfen. Die Schlussfolgerung des Gesetzgebers hieraus besteht darin, die Regelungsdichte bei Rundfunk und rundfunkähnlichen Diensten unterschiedlich auszugestalten.¹⁷³

d) Presse

Für die Presse streitet zunächst das klassische Recht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, das allerdings, anders als für den Rundfunk, nicht die Schaffung einer positiven Ordnung verlangt. Gleichwohl ist anerkannt, dass auch die Presse

171 BVerfGE 73, 118, 153 u. 175 ff.

172 BVerfGE 74, 297, 350.

173 *Castendyk*, in v. Hartlieb/Schwarz, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 4. Aufl., 2004, Kap. 237, Rdnr. 8 ff.

eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt. Dies wird, wenngleich auch in einfach-rechtlichem Kontext, deutlich einerseits durch die Sonderbestimmungen des GWB zur Fusionskontrolle und kommt ferner darin zum Ausdruck, dass der Bund die Selbstkontrolle des Pressesektors finanziell fördert. Andererseits wird durch Regelung im Landesrecht eine besondere (inhaltliche) Sorgfalt bei der Poesstätigkeit verlangt und zudem beispielsweise durch das Recht auf Gegendarstellung hervorgehoben, dass mit der massenkommunikativen Ausdrucksform der Presse bestimmte Verpflichtungen einhergehen. Ferner sind für die Presse, wie auch für die weiteren wirtschaftlich tätigen Personen im Mediensektor die Wirtschaftsgrundrechte zu beachten.

e) Wirtschaftsgrundrechte (Art. 12 und 14 GG)

Seit der endgültigen Abschaffung des Fernmeldemonopols im Jahre 1998 ist der Telekommunikationssektor ebenso wie andere Wirtschaftszweige von den Grundrechten der Art. 12 und 14 GG geprägt. Damit besteht auch in diesem Bereich eine an der Berufsfreiheit und dem Recht auf Eigentum bzw. dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb orientierte Wirtschaftsordnung. Dies gilt allerdings nicht nur für die Signalübertragung. Auch die Entwicklung der Märkte für Telemedien fand auf dieser verfassungsrechtlichen Grundlage statt. Die Grundrechte sind selbstverständlich auch in Bezug auf die Presse und die Rundfunkunternehmen zu beachten.

f) Schutzpflichten des Staates

Die Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat verpflichten diesen zunächst hauptsächlich zum Unterlassen rechtswidriger Eingriffe in den jeweiligen Schutzbereich. Allerdings gebieten sie überdies nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes auch die vorbeugende Verhinderung drohender Grundrechtsverletzungen durch Dritte oder durch den Staat.¹⁷⁴ Aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt des Grundrechts wird eine Pflicht der staatlichen Organe abgeleitet, sich schützend und fördernd vor die betreffenden Rechtsgüter zu stellen und sie insbesondere vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten anderer zu bewahren. Der Grad der Schutzverpflichtung richtet sich dabei nach dem Rang des Grundrechtes innerhalb der Werteordnung des Grundgesetzes¹⁷⁵

In diesem Kontext ist die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG in zweierlei Hinsicht von Bedeutung. Zum einen spielt sie eine wichtige Rolle bei der allgemeinen Herleitung staatlicher Schutzpflichten im Bereich der Grundrechte. In Art. 1 Abs. 1 Satz 1 wird nämlich der öffentlichen Gewalt auf-

¹⁷⁴ BVerfGE 53, 30, 57.

¹⁷⁵ BVerfGE 39, 1, 42.

gegeben, die Menschenwürde nicht nur zu achten, sondern auch zu schützen. Zum anderen ist das Spannungsverhältnis zwischen der Pflicht zum Schutze der Menschenwürde und den Freiheiten der Medienschaffenden wie etwa der Programmfreiheit der Rundfunkanstalten zu berücksichtigen.¹⁷⁶ Da das Grundgesetz einen staatsfreien Rundfunk vorschreibt, sind hier staatliche Eingriffe – auch zum Schutze der Menschenwürde – als besonders problematisch anzusehen. Deshalb ist die Annahme einer Beeinträchtigung der Menschenwürde unter Berücksichtigung der Gesamtumstände genau zu prüfen.¹⁷⁷ Dennoch ist das Schutzgebot des Art. 1 Abs. 1 Satz 2 umfassend und ausnahmslos gültig und die Menschenwürde nicht abwägungsfähig, so dass die Medien keinen Raum darstellen können, der von der Schutzpflicht der Menschenwürde freigestellt ist.¹⁷⁸

Auch im Bereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, welches sich auf Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG stützt, treffen den Staat Schutzpflichten mit Medienrelevanz, die etwa durch die Garantie eines Rechtes auf Gegendarstellung wahrgenommen werden.

Besondere Schutzpflichten bestehen im Bereich des Jugendschutzes. Dies ergibt sich zum einen aus der Schutzpflicht im Hinblick auf die Menschenwürde der Minderjährigen, zum anderen aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG.

Aus unterschiedlichen staatlichen Schutzpflichten speist sich die Rechtsmaterie des Verbraucherschutzes. Ein Schutzbedürfnis der Verbraucher resultiert aus ihrer strukturellen Unterlegenheit gegenüber Herstellern von Waren sowie Dienstleistungsanbietern aufgrund geringer Sachkenntnis und Erfahrung im Geschäftsverkehr. Zu nennen ist hier die körperliche Unversehrtheit des Art. 2 Abs. 2 für den Gesundheitsbereich, aber es spielen auch Rechtsweggarantien und die Wirtschaftsgrundrechte eine Rolle.

Verfassungsrechtliche Grundlage des Datenschutzrechtes ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, welches das Bundesverfassungsgericht im sog. Volkszählungsurteil¹⁷⁹ als besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet und erstmals anerkannt hat. Dieses Grundrecht gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Einschränkungen dieses Rechts sind nur im überwiegenden Allgemein- oder Individualinteresse zulässig. Damit ist der einzelne Bürger gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung und Nutzung seiner persönlichen Daten geschützt.

176 Vgl. Dörr, Das Menschenbild des Grundgesetzes und seine Bedeutung für die Medien, 2001, S. 7, abrufbar unter <http://www.mainzer-medieninstitut.de/menschenbild.pdf>.

177 Ibid.

178 Dörr, a. a. O.

179 BVverfGE 65, 1.

Art. 87 f. Abs. 1 GG statuiert überdies eine Pflicht des Bundes, im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewähren. Zu Zeiten des Post- und Fernmeldemonopols kam der Staat dieser Verpflichtung nach, indem er solche Dienstleistungen durch staatliche Behörden erbrachte. Seit der Abschaffung des Monopols werden diese gemäß des Art. 87 f. Abs. 2 privatwirtschaftlich erbracht; an die Stelle der Pflicht zur Erbringung der Dienste ist die Infrastrukturvorsorgeverpflichtung getreten. Die Vorgaben des Art. 87 f. Abs. 1 GG werden somit erfüllt, indem der Bund nicht mehr selbst Telekommunikationsleistungen anbietet, sondern für das Vorhandensein der erforderlichen Netze sorgt, innerhalb derer private Unternehmen ihre Leistungen anbieten.

4. Staatsvertragliche und einfachgesetzliche Regelungen

a) Rundfunkstaatsvertrag

aa) Ziele der Rechtssetzung

Die politischen Zielsetzungen des Rundfunkstaatsvertrages werden (z. T.) in dessen Präambel umrissen. Diese schreibt zunächst das sog. „duale Rundfunksystem“ im Rundfunkstaatsvertrag fest, d. h. die Koexistenz von öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk. Dieses System soll für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk Bestand und Entwicklung gewährleisten und den privaten Veranstaltern Ausbau und Fortentwicklung eines privaten Rundfunksystems, vor allem in technischer und programmlicher Hinsicht, ermöglichen. Beide Rundfunksysteme sind der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung sowie der Meinungsvielfalt verpflichtet und müssen in der Lage sein, den Anforderungen des nationalen und des internationalen Wettbewerbs zu entsprechen. Der Staatsvertrag soll der europäischen Entwicklung des Rundfunks Rechnung tragen, u. a. durch die nachhaltige Unterstützung der Herstellung neuer europäischer Fernsehproduktionen.

Hiermit sind lediglich die Grundlinien des Rundfunkstaatsvertrages skizziert, auf die sich jedoch eine Vielzahl seiner Detailregelungen zurückführen lassen.

bb) Inhaltliche Vorgaben und Rechtsfolgen

Ist ein bestimmtes Angebot dem Rundfunk zuzuordnen, so unterliegt es den weitreichendsten rechtlichen Anforderungen, die in der deutschen Medienordnung an audiovisuelle Dienste gestellt werden. Hierbei differenziert der Rundfunkstaatsvertrag zwischen Regelungen, die auf sämtliche Veranstalter anzuwenden sind, und solchen, die entweder nur gegenüber den öffentlich-rechtlichen oder den privaten Veranstaltern Geltung beanspruchen.

Zu den für alle Veranstalter geltenden Verpflichtungen zählen die allgemeinen Programmgrundsätze (Schutz der Menschenwürde, Achtung der sittlichen

und religiösen Überzeugungen etc.), die Vorschriften zur Übertragung von Großereignissen und zur Förderung von Eigenproduktionen und europäischen Werken. Daneben gibt es allgemein geltende Regelungen zu Werbung und Sponsoring, wie z. B. das Trennungsgebot und das Schleichwerbeverbot. Auch der Bereich des Jugendschutzes war für den Rundfunk originär im Rundfunkstaatsvertrag geregelt. Mit Erlass des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages wurde jedoch in § 4 RStV ein Verweis auf dessen Regelungen eingefügt. Im Bereich des Jugendschutzes sind demnach die Vorgaben des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages zu beachten, die sich auch an Rundfunkangebote richten und diesen solche Privilegierungen, wie dort für Telemedien vorgesehen, nicht einräumen.¹⁸⁰

Im Abschnitt über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk enthält der Rundfunkstaatsvertrag wichtige Vorschriften über den Auftrag und die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Veranstalter. Die Werberegulungen sind teilweise strenger ausgestaltet als gegenüber kommerziellen Veranstaltern – so gilt bspw. ein Ausstrahlungsverbot nach 20.00 Uhr.

Der dritte Abschnitt des Rundfunkstaatsvertrages enthält spezielle Vorschriften für private Veranstalter. Zur Sicherung der Meinungsvielfalt als dem wichtigsten Schutzgut der deutschen Medienrechtsordnung sind hier an erster Stelle die Vorschriften zur Verhinderung einer ungewollt starken Medienkonzentration zu nennen, welche den Unternehmen (bundesweit verbreitetes Privatfernsehen) hinsichtlich ihres Wachstums gewisse Grenzen setzen.¹⁸¹ Daneben enthält der Abschnitt die für die privaten Veranstalter geltenden Werbevorschriften, nach denen bspw. auch die Veranstaltung von Teleshopping zulässig ist, was dem öffentlich-rechtlichen Veranstaltern verwehrt bleibt.

Im vierten Abschnitt mit der Überschrift „Übertragungskapazitäten“ nimmt der Rundfunkstaatsvertrag schließlich andere als die vorgenannten Adressaten in den Blick. Die Vorschrift des § 53 RStV richtet bestimmte Anforderungen an die Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen hinsichtlich der von ihnen eingesetzten Technik, um auf diese Weise ein vielfältiges Angebot zu ermöglichen bzw. die Meinungsvielfalt abzusichern. Betroffen von dieser Vorschrift sind jedoch nur solche Telekommunikationsanbieter, die Rundfunk oder vergleichbare Telemedien verbreiten. In § 52 RStV, welcher die Weiterverbreitungspflichten von Kabelanlagenbetreibern betrifft, werden in Absatz 2 bestimmte Rechtsfolgen begründet, soweit in einer Kabelanlage „Fernsehprogramme oder vergleichbare Telemedien“ zusätzlich oder ausschließlich digital verbreitet werden.

180 Vgl. hierzu unten unter dd) (2).

181 Vgl. zum Medienkonzentrationsrecht, Abschnitt 2 a).

cc) *Rechtsaufsicht*

Die Aufsicht über Rundfunkangebote ist für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und die privaten Rundfunkveranstalter unterschiedlich ausgestaltet. Bei den öffentlich-rechtlichen Sendern überwachen anstaltsinterne Gremien, die „Rundfunkräte“ und „Verwaltungsräte“,¹⁸² die Einhaltung der entsprechenden Vorschriften. Daneben tritt eine „eingeschränkte“ Rechtsaufsicht durch die jeweilige(n) Landesregierung(en). Gegenüber den privaten Veranstaltern wird die Rechtsaufsicht durch die zuständige Landesmedienanstalt wahrgenommen; darüber hinaus besteht gegenüber den Landesmedienanstalten die Rundfunkaufsicht der jeweiligen Landesregierung (vgl. etwa §§ 88, 117 Landesmediengesetz NRW, §§ 55, 62 Saarländisches Mediengesetz).

Zuständig für Fragestellungen der Sicherung der Meinungsfreiheit, insbesondere im Zusammenhang mit Entscheidungen über eine Zulassung oder Änderung einer Zulassung privater Veranstalter oder bei Veränderungen der Beteiligungsverhältnisse an privaten Rundfunkunternehmen, ist gemäß § 36 Abs. 1 RStV die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK). Die Entscheidungen der KEK können allerdings gemäß § 37 Abs. 2 und 3 RStV durch eine Mehrheit von drei Vierteln durch die Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten (KDLM) aufgehoben werden.

Zuständig für die Überprüfung der für die Anbieter geltenden Bestimmungen nach dem Jugendmedienschutz-Staatsvertrag ist gem. § 14 Abs. 2 JMStV die Kommission für Jugendmedienschutz, die in dieser Funktion der jeweils zuständigen Landesmedienanstalt als Erfüllungsorgan dient.

Über einen Verstoß gegen die Vorgaben des § 53 RStV entscheidet gemäß dessen Absatz 4 die zuständige Landesmedienanstalt im Benehmen mit der Bundesnetzagentur (BNetzA). Gemäß § 53 Abs. 6 steht den Landesmedienanstalten die Kompetenz zu, durch übereinstimmende Satzungen Einzelheiten zur inhaltlichen und verfahrensmäßigen Konkretisierung der in § 53 RStV enthaltenen Vorschriften zu regeln. Auf dieser Grundlage wurde insbesondere die Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten der Landesmedienanstalten vom 1. November 2000 erlassen, mit der auch die Gemeinsame Stelle Digitaler Zugang der Landesmedienanstalten (GSDZ) eingerichtet wurde. Diese bearbeitet und koordiniert bundesweit Fragen des digitalen Zugangs. Eine Neufassung der Satzung befindet sich zur Zeit in der Abstimmung.

182 Bzw. „Fernsehrat“ beim Zweiten Deutschen Fernsehen (ZDF).

dd) Sachlicher Anwendungsbereich

(1) Rundfunk

Gemäß § 2 Abs. 1 RStV ist

Rundfunk die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters. Der Begriff schließt Darbietungen ein, die verschlüsselt verbreitet werden oder gegen besonderes Entgelt empfangbar sind.

An die Allgemeinheit gerichtet im Sinne dieser Vorschrift ist ein Angebot dann, wenn der Adressatenkreis bei Ausstrahlung nicht feststeht.¹⁸³ Richten sich die Angebote an einen Personenkreis, welcher durch persönliche oder geschäftliche Beziehungen verbunden ist („*closed user group*“ – so etwa Mitarbeiter einer Firma, die für diese ein eigenes Fernsehprogramm veranstaltet, sog. Business-TV), unterfallen sie nicht dem einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff.¹⁸⁴ Anders verhält es sich hingegen beim sog. „Kunden-TV“, welches über einen festgelegten Personenkreis hinaus an sämtliche tatsächlichen oder potenziellen Kunden des jeweiligen Unternehmens gerichtet ist. Anders als Business-TV-Veranstaltungen im originären Sinn richten sich solche Sendungen somit nicht an geschlossene Personengruppen. Von daher weisen Kunden-TV-Veranstaltungen nach Ansicht der Landesmedienanstalten¹⁸⁵ den im RStV geforderten Allgemeinheitsbezug auf. Vom Anwendungsbereich des RStV grundsätzlich ausgenommen sind Abrufdienste, welche gem. § 2 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 2 Nr. 4 MDStV als Mediendienste einzustufen sind¹⁸⁶ (sofern nicht der individuelle Leistungsaustausch oder die reine Übermittlung von Daten im Vordergrund steht – bei solchen Abrufdiensten handelt es sich um Teledienste).¹⁸⁷

Ein zentrales Element der Rundfunkdefinition ist der Begriff der „Darbietung“. Das Angebot muss demnach redaktionell gestaltete Inhalte enthalten, die zur öffentlichen Meinungsbildung geeignet sind. Es handelt sich bei dem Begriff der Darbietung um das einzige Merkmal, anhand dessen der Rundfunk von den weniger detailliert geregelten Mediendiensten abzugrenzen ist.¹⁸⁸ Entscheidend für die Einstufung eines Angebots als Rundfunk oder als

183 Vgl. zu den Adressatenkreisen bestimmter Dienste wie „Business-TV“ und „Kunden-TV“ den „Leitfaden: Medienrechtliche Aspekte von Business-TV“ der Landesanstalt für Medien NRW, abrufbar unter: <http://www.lfm-nrw.de/downloads/btv-leitfaden.doc>.

184 Castendyk, in: v. Hartlieb/Schwarz, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 4. Aufl., 2004, Kap. 237, Rdnr. 4.

185 Vgl. hierzu die gemeinsame Vorlage zur 129. Sitzung der DLM am 14./15. 11. 2000, abrufbar unter: http://www.alm.de/fileadmin/user_upload/kundtv.doc.

186 Jarras, Rundfunkbegriffe im Zeitalter des Internets, AfP 1998, 133 (140).

187 Siehe unten, in Abschnitt 4 b) und d).

188 Schulz, in: Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2003, § 20, Rz. 25.

Mediendienst ist dabei der Grad an Meinungsbildungsrelevanz, welches dieses erreicht.¹⁸⁹ Ein von den Landesmedienanstalten hierzu erstelltes Abgrenzungspapier¹⁹⁰ geht davon aus, dass es für den Rundfunk keine (starre) Definition geben könne, sondern dass hier im Wege einer Typologie vorzugehen sei.¹⁹¹ Hierbei orientieren sich die Landesmedienanstalten an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁹², wonach sich die Wirkungsintensität der jeweiligen Angebote an den Kriterien „Breitenwirkung“, „Aktualität“ und „Suggestivkraft“ messen lasse. Das Strukturpapier wendet diese Kriterien in der folgenden Weise an:

Eine *Breitenwirkung* entfalte der Rundfunk herkömmlicherweise durch die zeitgleiche Vermittlung von Tatsachen und Meinungen an eine unüberschaubare Vielzahl von Empfängern, wodurch in kurzer Zeit auf einen großen Rezipientenkreis Einfluss genommen werde. Diese Wirkung beschränke sich jedoch keineswegs auf die klassischen Verteildienste, sondern sei vielmehr grundsätzlich jedem (Online-)Dienst zuzuschreiben, sofern er aufgrund der technischen Gegebenheiten in vergleichbarer Weise wie klassische Verteildienste einen hinreichend großen Personenkreis erreichen kann. Die technischen Entwicklungen der letzten Jahre haben insoweit zu einem Abrücken von einem rein technischen Blickwinkel geführt.

Die besondere *Aktualität* der vermittelten Inhalte werde durch die Produktions- und Verbreitungstechnik des Rundfunks und von rundfunkähnlichen Diensten ermöglicht. Sie erzeuge beim Empfänger den Eindruck der Teilhabe am Geschehen und motiviere ihn, sich meinungsbildend damit auseinander zu setzen.

Die *Suggestivkraft*, d. h. die besondere Wirkmacht einer Rundfunkdarbietung, beruhe auf dem Eindruck der Authentizität einer audiovisuellen Darstellung, die unter anderem durch die Kombination von Ton und Bewegtbild entstehe und bei der Live-Berichterstattung besonders intensiv sei. Der Rezipient neigt im Allgemeinen dazu, Gesehenes und Gehörtes zunächst einmal für bare Münze zu nehmen. Das Bewegtbild biete in dieser Hinsicht mehr dramaturgische Möglichkeiten als das geschriebene Wort.

Selbst das Bundesverfassungsgericht räume allerdings ein, so die Auffassung der Landesmedienanstalten in o. g. Strukturpapier, dass eine trennscharfe Definition anhand dieser drei Merkmale nicht vorgenommen werden kann. Das Strukturpapier der DLM führt daher zusätzliche Kriterien auf, die bei der

189 Castendyk, in v. Hartlieb/Schwarz, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 4. Aufl., 2004, Kap. 237, Rdnr. 5.

190 Drittes Strukturpapier der DLM zur Abgrenzung von Rundfunk- und Mediendiensten vom 6. 11. 2003, abrufbar unter: <http://www.alm.de/bibliothek/download/3.Strukturpapier.pdf>.

191 Dieser Ansatz steht in gewisser Weise im Einklang mit der amtlichen Begründung zum RStV 1991, wonach der Rundfunkbegriff dynamisch und für technische Entwicklungen offen zu interpretieren ist.

192 BVerfGE 90, 60 (87).

Typisierung der Dienste herangezogen werden können. Hierzu zählen u. a. der Umfang der redaktionellen Gestaltung des Inhalts, die Realitätsnähe der Präsentation der Inhalte, die tatsächliche Reichweite und die gleichzeitige Rezeptionsmöglichkeit und Nutzung eines Dienstes. Ein Dienst könne als desto rundfunktypischer angesehen werden, je stärker diese Elemente vorhanden seien. Ein hohes Maß an Interaktivität des Nutzers beim Empfangsvorgang sei hingegen eher als ein Indiz gegen eine Typisierung als Rundfunk heranzuziehen.

Das Merkmal der Darbietung wird von anderen allerdings als wenig geeignet für eine scharfe Abgrenzung zwischen Mediendiensten und Rundfunk erachtet.¹⁹³ Der als bruchhaft empfundene Übergang zwischen Regelungsregimen des Rundfunks und der Mediendienste werde den Anforderungen an eine von Konvergenz der Technik und Diversifizierung der Dienste geprägten Realität immer weniger gerecht.¹⁹⁴ Insbesondere das Fehlen materieller Kriterien, anhand derer entschieden werden kann, wann ein Mediendienst eine „Darbietung“ im Sinne des RStV ist und somit in Rundfunk „umschlägt“, ist auf Kritik gestoßen. Dass diese Entscheidung den Landesmedienanstalten (durch die Möglichkeit von Unbedenklichkeitsentscheidungen) überlassen werde, sei im Hinblick auf das rechtsstaatliche Gebot der Bestimmtheit nicht unproblematisch.¹⁹⁵

(2) Mediendienste, die dem Rundfunk zuzuordnen sind

In § 20 Abs. 2 RStV findet sich eine besondere Vorschrift für Dienste, die im Grenzbereich zwischen Rundfunk und Mediendiensten anzusiedeln sind. Diese sog. „Mediendienste, die dem Rundfunk zuzuordnen sind,“ bedürfen gem. § 20 Abs. 2 RStV einer Zulassung durch die zuständige Landesmedienanstalt. Diese Vorschrift ist Ausdruck des funktionalen Rundfunkbegriffs des Bundesverfassungsgerichts, wonach es für die Einstufung eines Dienstes als Rundfunk weder auf dessen Verbreitungsart noch auf seine Bezeichnung, etwa als „Mediendienst“, ankommt. Die Einstufung eines Mediendienstes kann gem. § 20 Abs. 2 RStV zum einen von Amts wegen durch die zuständige Landesmedienanstalt erfolgen. Der Anbieter eines Dienstes kann jedoch auch bei der zuständigen Landesmedienanstalt gem. § 20 Abs. 2 S. 3 einen Antrag auf rundfunkrechtliche Unbedenklichkeit stellen, um Rechtssicherheit (und damit Planungssicherheit) über die rechtliche Einstufung seines Angebots zu erlangen. Die Entscheidung über diesen Antrag wird in der Folge einvernehmlich zwischen allen Landesmedienanstalten getroffen, um eine einheitliche Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen zu gewährleisten.

193 Ory, Band 30; Vesting, in: Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2003, Einf., Rz. 23; Kröger/Moss, ZUM 1997, 462, (470 f.).

194 Bumke/Schulz, in: Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2003, § 20, Rz. 8, 139–141.

195 Kröger/Moss, Regelungsansätze für Multimediadienste, ZUM 1997, 462 (465).

Diese Einstufung bestimmter Angebote als Mediendienst hat beispielsweise schon dann eine Rolle gespielt, wenn es um die Zulässigkeit pornografischer Inhalte ging. Handelt es sich bei solchen Angeboten um Fernsehen, so sind pornografische Inhalte – auch wegen der entsprechenden Vorschrift in der Fernsehrichtlinie (Art. 22) – unzulässig. Dies gilt auch dann, wenn sie lediglich geschlossenen Benutzergruppen zugänglich sind. Für Telemedien sieht demgegenüber der JMStV in § 4 Abs. 2 die Zulässigkeit solcher Inhalte vor, wenn sichergestellt ist, dass sie nur Erwachsenen zugänglich gemacht werden. Die DLM hat insofern zugunsten zweier Veranstalter deren Angebote als Mediendienste eingestuft, wobei es sich um pornografischen Pay-per-View-Content handelte, der auf digitalen Plattformen angeboten werden sollte.¹⁹⁶

(3) Dem Rundfunk vergleichbares Telemedium

Die Verwendung des Begriffs der Telemedien in den §§ 52 und 53 RStV vermag ein wenig zu überraschen, denn der Rundfunkstaatsvertrag enthält weder eine eigene Definition des Begriffs „Telemedien“, noch verweist er auf die entsprechende Definition im JMStV. Ebenso wenig findet sich eine Aussage dazu, wann ein Telemedium als dem Rundfunk oder einem Fernsehprogramm vergleichbar anzusehen ist. Offensichtlich sollen von den vorgenannten Vorschriften jedoch nicht sämtliche Telemedien erfasst werden, sondern nur jene, die eine gewisse Verwandtschaft zum Rundfunk bzw. zu Fernsehprogrammen aufweisen. Man kann sich die Frage stellen, inwiefern eine Beziehung dieser Vorschriften zu § 20 Abs. 2 RStV besteht, welcher die Behandlung von Mediendiensten, welche dem Rundfunk zuzuordnen sind, regelt. Ein Verweis auf § 20 Abs. 2 RStV findet sich in den §§ 52 und 53 RStV jedenfalls nicht. Erst aus der Begründung zum 8. RÄndStV ergibt sich, dass der Begriff „vergleichbare Telemedien“ in Übereinstimmung mit dem gleichlautenden Begriff in § 2 des Telekommunikationsgesetzes verwendet werde, welcher auf Forderung der Länder im Bundesratsverfahren in das Telekommunikationsgesetz eingefügt worden sei. Dabei handele es sich „um solche Telemedien, die dem Schutzbereich von Art. 5 des Grundgesetzes unterfallen.“ Auch dieser Hinweis in der Gesetzesbegründung erscheint allerdings neben der wenig präzisen Formulierung im Gesetzestext selbst kaum dazu geeignet, der Praxis ein brauchbares Unterscheidungskriterium dafür zu liefern, welche Telemedien dem Rundfunk vergleichbar sind und für welche dies nicht zutrifft.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Die Pressemeldung 16/2003 der DLM ist abrufbar unter: <http://www.alm.de>.

¹⁹⁷ Auch nach Ansicht von *König/Kösling*, Die digitale Zugangsfreiheit im 8. RÄStV – Nur Anpassung an das TKG oder materielle Änderungen beabsichtigt?, ZUM 2005, 289 (294), ist der Begriff „vergleichbare Telemedien“ nur schwer einzugrenzen.

Die Trennlinie dürfte hier ähnlich verlaufen wie bei der Abgrenzung zwischen Rundfunk und Mediendiensten.¹⁹⁸ Insofern bietet es sich im Sinne einer für die Praxis vorhersehbaren Rechtsanwendung an, die Unterscheidungskriterien heranzuziehen, welche die DLM in ihrem Dritten Strukturpapier zur Unterscheidung zwischen Rundfunk und Mediendiensten herausgearbeitet hat. Zur Feststellung einer Vergleichbarkeit mit dem Rundfunk wären die entsprechenden Angebote diesem Auslegungsansatz zufolge an den Kategorien „Breitenwirkung“, „Aktualität“ und „Suggestivkraft“ und den hierzu entwickelten Hilfskriterien zu messen.

(4) Navigatoren und Zugangsberechtigungssysteme

Jedes digitale Empfangsgerät besitzt einen Navigator, der dem Zuschauer eine Übersicht über die verfügbaren Dienste und das Leistungsspektrum des Gerätes ermöglicht. Als Navigatoren bezeichnet das Gesetz „Systeme (...), die auch die Auswahl von Fernsehprogrammen steuern und die als übergeordnete Benutzeroberfläche für alle über das System angebotenen Dienste verwendet werden“ (§ 53 Abs. 2 S. 1 RStV). Erfasst sind alle „Dienste, die (...) als Navigationssystem den Zuschauern angeboten werden (...)“ (Amtl. Begründung zum 3. Rundfunkänderungsstaatsvertrag) „und die (...) zunächst vom Zuschauer anwählbaren Benutzeroberflächen (...)“.¹⁹⁹ Zentral ist die Funktion als Programmauswahlhilfe im TV-Bereich. Zweck der Vorschrift ist die Sicherung des chancengleichen Zugangs der Programmanbieter auf der einen und die Gewährleistung der weitgehend selbstbestimmten Programmauswahl der Zuschauer auf der anderen Seite.²⁰⁰ Navigatoren gestatten die Anwahl eines oder mehrerer Dienste. Ein Electronic Program Guide (EPG) ermöglicht dem Zuschauer, ein Programm oder eine Sendung anzuwählen. Wenn diese Sendung zum Zeitpunkt der Anwahl läuft, so beendet sich der EPG und schaltet auf die Sendung bzw. initialisiert den Dienst. Läuft die Sendung zum Zeitpunkt der Auswahl nicht, so kann der EPG weitere Funktionsschritte anbieten, wie z. B. weiterführende Informationen anzeigen oder eine Erinnerungs-Funktion einstellen. Die Daten für einen EPG und deren Format werden vom Anbieter eines EPGs definiert. EPGs können daher auch als elektronische Programmzeitschriften bezeichnet werden. Der EPG ist neben der Programmliste, der Anzeige von Datum und Uhrzeit, dem Programmstatus einem Timer, einer Anwendungsleiste für mögliche Zusatzfunktionen, Teletext, und ggf. Radio

198 Vgl. dazu oben, Abschnitt 4 a) aa).

199 Amtliche Begründung zum 4. Rundfunkänderungsstaatsvertrag.

200 Anforderungen an Navigatoren, Diskussionspapier der Gemeinsamen Stelle Digitaler Zugang der Landesmedienanstalten; Version 1.0; Stand: 4. Mai 2004, abrufbar unter: http://www.alm.de/fileadmin/Dateien/Anforderungen_an_Navigatoren_V1.pdf.

eine der Grundfunktionen des Navigators.²⁰¹ Mit dem Begriff EPGs werden also im weitesten Sinne alle elektronischen Auswahlhilfen für Rundfunkprogramme bezeichnet.²⁰²

EPGs werden als hybride Dienste, welche sowohl zur Ansteuerung von Rundfunkprogrammen dienen, als auch selbst Inhalte präsentieren, nicht vollständig durch eine Regelungsmaterie erfasst, sondern tangieren unterschiedliche Rechtsbereiche.²⁰³

Zugangsberechtigungssystem, Zugangskontrolle oder Conditional Access ist jede technische Maßnahme und/oder Vorrichtung, die den Zugang zu einem geschützten Dienst in verständlicher Form von einer vorherigen individuellen Erlaubnis abhängig macht.²⁰⁴ Solche Systeme dienen vor allem der Auswahl berechtigter Rezipienten sowie der Erfassung und Abrechnung der Gebühren für Pay-TV-Programme. Aber auch im Free-TV-Bereich gibt es Gründe, grundsätzlich alle Inhalte zu verschlüsseln (so genannte Grundverschlüsselung), wie etwa die Sicherung gegen unautorisierten Zugang zum jeweiligen Übertragungsmedium, die Möglichkeit der Identifizierung von Kunden oder die Reichweitenkontrolle zur Sicherung regionaler Senderechte.²⁰⁵ Grundlage der zugangskontrollierten Dienste ist die Verschlüsselung, also die Veränderung der zu übertragenden Daten mittels eines kryptografischen Schlüssels.

Auf einfachgesetzlicher Ebene ist im Hinblick auf Navigatoren bzw. EPGs und Zugangsberechtigungssysteme vor allem § 53 Rundfunkstaatsvertrag einschlägig. Danach haben Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen, die Rundfunk oder vergleichbare Telemedien verbreiten,²⁰⁶ zu gewährleisten, dass die eingesetzte Technik ein vielfältiges Angebot ermöglicht. Anbieter von Rundfunk oder Telemedien dürfen nicht durch Zugangsberechtigungssysteme, Schnittstellen für Anwendungsprogramme, übergeordnete Benutzeroberflächen oder aufgrund der Ausgestaltung von Entgelten behindert oder diskriminiert werden. Aufsichtsbehörde ist die örtlich zuständige Landesmedienanstalt, § 53 Absätze 3–5.

Das Multiplexing hingegen ist von § 53 RStV nicht erfasst.²⁰⁷

201 Deutsche TV-Plattform, Unterarbeitsgruppe Systemmanagement der Arbeitsgruppe Markteinführung Multimedia Home Platform (AG ME-MHP): Navigatoren für digitale Fernseh- und MHP-Empfänger Grundlagenpapier aller Marktbeteiligten, September 2004, S. 14. Das Papier ist abrufbar unter: <http://www.tv-plattform.de/>.

202 Hans-Bredow-Institut, DocuWatch Digitales Fernsehen 2/2005, S. 5. Vgl. auch Berger/Schoenthal, Die zukünftige Regulierung audiovisueller Dienste, IRIS Spezial, Straßburg 2005, S. 29 ff.; Scheuer/Knopp, Glossar des digitalen Fernsehens, S. 22 ff.

203 Hans-Bredow-Institut, DocuWatch Digitales Fernsehen 2/2005, S. 23.

204 Siehe Richtlinie 98/84/EG über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und Zugangskontrolldiensten; sowie: <http://www.dvb.org/index.php?id=50&sid=4>.

205 Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag, § 53 Rn. 8.

206 Vgl. zu den Adressaten dieser Norm die Ausführungen unten unter ee) (5).

207 Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV, § 53, Rn. 23; Holznapel, MMR 2000, 480, 484.

(1) Veranstalter

Der RStV ist einerseits an die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten adressiert (s. bspw. § 3 RStV), andererseits richtet er sich jedoch auch an die „privaten Veranstalter“ (s. bspw. § 20 Abs. 1 S. 1 RStV). Soweit sich die Vorschriften des ersten Abschnitts des Staatsvertrages zugleich an beide o. a. Adressaten richten (wie z. B. die Quotenregelung zugunsten europäischer Produktionen in § 6 RStV²⁰⁸), ist auch vom „Fernsehveranstalter“ die Rede. Der Rundfunkveranstalterbegriff wird im RStV nicht definiert. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²⁰⁹ ist Veranstalter eines Rundfunkprogramms, „wer seine Struktur festlegt, seine Abfolge plant, die Sendungen zusammenstellt und unter einer einheitlichen Bezeichnung dem Publikum anbietet“. Hierbei setzte der Begriff des „Anbietens“ nicht voraus, dass der Veranstalter das Programm selbst ausstrahlt oder die einzelnen Sendungen selbst produziert.²¹⁰ Dem Merkmal des „Anbietens unter einheitlicher Bezeichnung“ wird hierbei jedoch eher eine deskriptive als eine konstitutive Funktion beigemessen.²¹¹

Zu beachten ist, dass dem Begriff des Veranstalters nicht in jeder Vorschrift des RStV die gleiche Bedeutung zukommen muss. So ist z. B. der zulassungsrechtliche Veranstalterbegriff nicht unbedingt deckungsgleich mit dem werberechtlichen Veranstalterbegriff des § 45 Abs. 3 RStV.²¹² In Bezug auf die Eigenwerbung wird hinsichtlich der letztgenannten Vorschrift vertreten, dass als Rundfunkveranstalter in deren Sinne nicht lediglich das einzelne Sendeunternehmen anzusehen sei, sondern eine gesamte Senderfamilie (privater Fernsehsender).²¹³ Dies hätte zur Folge, dass die in unterschiedlichen Sendern gezeigten Hinweise auf Programme der zur eigenen Senderfamilie gehörenden anderen Kanäle nicht auf das Werbezeitenkontingent angerechnet werden dürften. Nach der Gegenauffassung kann die Privilegierung aus § 45 Abs. 3 RStV nur für solche privaten TV-Programme gelten, deren Zulassungen auf dieselben natürlichen oder juristischen Personen lauten.²¹⁴

Angesichts der Tatsache, dass sich die Einheit von Programmproduktion, -distribution und -vermarktung zunehmend auflöst, und angesichts der wirtschaftlichen Integration der (privaten) Rundfunkveranstalter in immer komplexere, an Multimedia-Bedingungen angepasste Wertschöpfungsketten gerät der

208 Kröber, in: Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2003, § 6, Rz. 30.

209 BVerfGE 97 (298), 310.

210 ebd.

211 Bornemann, Cross-Promotion in Fernsehprogrammen von Senderfamilien, K&R, 2001, 302 (307), m. w. N.

212 Bumke, in: Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 20, Rz. 33.

213 Bornemann, Cross-Promotion in Fernsehprogrammen von Senderfamilien, K&R, 2001, 302 (308).

214 Platho, Cross-Promotion in TV-Senderfamilien, MMR 2002, 21 (25).

veranstalterbezogene Ausgangspunkt des RStV vor allem unter medienkonzentrationsrechtlichen Gesichtspunkten immer mehr unter Druck.²¹⁵

(2) „Anbieter von Mediendiensten, welche dem Rundfunk zuzuordnen sind“

Als ein Anbieter im Sinne dieser Vorschrift kann nur angesehen werden, wer inhaltlich Einfluss auf den Mediendienst hat, was im Einzelfall zu Abweichungen vom Anbieterbegriff des § 3 Nr. 1 MDSStV führen kann.²¹⁶

(3) Unternehmen

Zum Adressatenkreis der medienkonzentrationsrechtlichen Regelungen des RStV (§§ 25 ff.) zählen „Unternehmen“. Gemäß § 26 Abs. 1 RStV darf ein „Unternehmen (natürliche oder juristische Person oder Personenvereinigung) (...) in der Bundesrepublik Deutschland selbst oder durch ihm zurechenbare Unternehmen bundesweit im Fernsehen eine unbegrenzte Anzahl von Programmen veranstalten, es sei denn, es erlangt dadurch vorherrschende Meinungsmacht (...)“.

(4) Betreiber von Kabelnetzen

Den „Betreibern (zumindest teilweise) digitalisierter Kabelanlagen“ werden in § 52 RStV besondere Übertragungspflichten auferlegt (Must-Carry).

§ 52 Abs. 2 bis 5 RStV sehen vor, dass der Betreiber einer Kabelanlage sicherzustellen hat, dass die erforderlichen Übertragungskapazitäten für öffentlich-rechtliche Rundfunkprogramme einschließlich der Programmbouquets zur Verfügung stehen. Außerdem müssen bestimmte Kapazitäten für regionale und lokale Fernsehprogramme und offene Kanäle bereitgestellt werden, ferner gelten Offenlegungspflichten, und vor allem muss der Betreiber die verbleibende Kapazität nach näher spezifizierten Kriterien vergeben, also etwa ein vielfältiges Programmangebot garantieren und Mediendienste angemessen berücksichtigen.

Adressaten der Norm sind also die Betreiber von Kabelanlagen. Damit wird die telekommunikationsrechtliche Terminologie aufgegriffen. Das „Betreiben von Übertragungswegen“ ist in § 3 Nr. 1 TKG legaldefiniert als das:

„Ausüben der rechtlichen und tatsächlichen Kontrolle (Funktionsherrschaft) über die Gesamtheit der Funktionen, die zur Realisierung der Informationsübertragung unabdingbar erbracht werden müssen.“

Durch den Begriff der Kabelanlage ist der Adressatenkreis der Norm weit gefasst. Diese offene Formulierung, die die Art der erfassten Netze nicht näher spezifiziert, ermöglicht die Einbeziehung aller Netze, die für die Übertragung

215 Vesting, in: Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, Einführung, Rz. 34.

216 Schulz, in: Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 20, Rz. 90.

von Rundfunk und Mediendiensten geeignet sind²¹⁷. Es wird also ausdrücklich nicht nach der physikalischen Beschaffenheit der Netze, nach der verwendeten Übertragungstechnik oder den verwendeten Übertragungsprotokollen differenziert.²¹⁸ Damit ist der Anwendungsbereich im Grundsatz zukunfts offen gestaltet; sofern sich die Übertragung von Inholdediensten im Zuge der Konvergenz auf IP-basierte Netze verlagert, dürfte die Norm auch auf diese Anwendung finden.

Grundsätzlich verlieren nämlich die Argumente, die für Transportverpflichtungen sprechen, in der digitalen und konvergenten Medienwelt nicht ihre Geltung. Allerdings ist § 52 Abs. 2 bis 5 RStV nicht im Hinblick auf seinen Adressatenkreis, sondern unter dem Gesichtspunkt der Ausgestaltung der Regelung noch stark an den Gegebenheiten des klassischen Kabelfernsehens orientiert, indem noch weitgehend von einer bestimmten, in Kanäle unterteilten Gesamtübertragungskapazität ausgegangen wird. In einer IP-basierten Umgebung, in der Daten in Pakete zerlegt übersandt werden und damit die vorhandene Bandbreite optimal genutzt und letztlich all das übertragen werden kann, was nutzerseitig Abnehmer findet, können Must-Carry-Regeln sinnvollerweise nur Pflichten zur Übertragung bestimmter Programme enthalten, nicht aber ein nahezu vollständiges Regime der Vergabe vorhandener Übertragungskapazitäten. Auch sind die Betreiber von Kabelanlagen zwar denkbare Adressaten von Transportverpflichtungen, bei fortschreitender Konvergenz stellt sich aber zunehmend die Frage, ob nicht andere Kriterien wie etwa der Betrieb einer Plattform geeignetere Anknüpfungspunkte darstellen, da die Verfügbarkeit von Übertragungskapazitäten gegenüber der Frage der Verfügbarkeit und Auffindbarkeit bestimmter Inhalte über Portale an Bedeutung verlieren wird.

(5) Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen

§ 53 RStV richtet sich an die „Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen, die Rundfunk oder vergleichbare Telemedien verbreiten“. Diese haben allen Anbieter von Rundfunk oder Telemedien zu nicht-diskriminierenden Bedingungen den Zugang zu ihren Systemen zu ermöglichen.

Im Zuge des Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrages vom Oktober 2004 wurde hinsichtlich der Formulierung des Adressatenkreises von § 53 RStV eine Änderung vorgenommen.

Nach der alten Fassung wurden drei Adressatengruppen unterschieden. Die in § 53 RStV enthaltenen Pflichten trafen Anbieter von Diensten mit Zugangsberechtigung, die Zugangsdienste herstellen oder vermarkten, Anbieter von Navigatoren sowie Anbieter, die bei der Bündelung und Vermarktung von

217 Wille/Schulz/Fach-Petersen, in: Beck'scher Kommentar § 52 Rn 69.

218 Ibid.

Programmen eine marktbeherrschende Stellung inne haben. In der jetzt gültigen Fassung findet sich hingegen der Begriff „Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen, die Rundfunk oder vergleichbare Telemedien verbreiten“.

In der Wendung „Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen“ wird man, trotz einer nicht vollständigen Übereinstimmung mit den dortigen Begriffen, einen Verweis auf das Telekommunikationsgesetz zu sehen haben. Dort ist in Art. 1 Ziff. 6 „Diensteanbieter“ definiert als „jeder, der ganz oder teilweise geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder an der Erbringung solcher Dienste mitwirkt“; und in Art. 1 Ziff. 24 „Telekommunikationsdienste“ als „in der Regel gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, einschließlich Übertragungsdienste in Rundfunknetzen“.

Gemäß § 3 Ziffer 10 des Telekommunikationsgesetzes ist „geschäftsmäßiges Erbringen von Telekommunikationsdiensten“ das nachhaltige Angebot von Telekommunikation einschließlich des Angebots von Übertragungswegen für Dritte mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht. Selbst das Betreiben von Übertragungswegen, die von Dritten genutzt werden, stellt eine Telekommunikationsdienstleistung für die Öffentlichkeit dar.

Ausweislich der amtlichen Begründung zum Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrag unterliegen der Kontrolle alle Unternehmen, die Rundfunk oder vergleichbare Telemedien über ein eigenes Netz oder über angemietete Kapazitäten an den Kunden weitergeben oder von einem Infrastrukturunternehmen zur Vermarktung einsetzen. Diese Unternehmen haben entsprechende Verpflichtungen auch bei ihrer Vertragsgestaltung mit Dritten zu beachten. Der Adressatenkreis ist damit erheblich weiter gefasst als in der bisherigen Fassung, die nur Teilaspekte (Zugangsberechtigung, Navigatoren) betraf bzw. auf besondere Anforderungen („marktbeherrschende Stellung“) abstellte. Die weite Formulierung der Norm führt allerdings zu Auslegungsproblemen.²¹⁹

Problematisch ist insbesondere, ob § 53 Abs. 1 Satz 2 RStV auf Satz 1 dergestalt bezogen ist, dass die in Satz 2 aufgeführten Adressaten zugleich die in Satz 1 enthaltenen Kriterien erfüllen müssen. Dann müssten die Anbieter der in Satz 2 genannten Systeme gleichzeitig Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen sein. Das wäre aber beispielsweise im Hinblick auf die von Ziffer 3 betroffenen Anbieter von Benutzeroberflächen für Fernsehprogramme in der Regel nicht der Fall.²²⁰ Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Formulierung des § 53 Abs. 1 RStV nahe legt, dass in Satz 1 die Adressaten des gesamten Absatzes benannt werden, zumal in Satz 2 nur Vorgänge angesprochen sind, bei denen Anbieter von Rundfunk oder Telemedien nicht diskriminiert werden dürfen; die durch die Norm Verpflichteten werden

219 Vgl. eingehend *König/Kösling*, ZUM 2005, 289 (298).

220 *Schulz*, DocuWatch Digitales Fernsehen, 4/2003, S. 25.

hingegen nicht erwähnt. Eine Trennung hätte durch einen neuen Absatz problemlos deutlich gemacht werden können. Auch die amtliche Begründung stellt klar, dass Satz 2 eine Präzisierung des in Satz 1 niedergelegten Grundsatzes darstellt.

ff) Fazit

Die besondere Bedeutung, welche das Grundgesetz und die hieraus abgeleitete Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dem Rundfunk als Faktor für den Meinungsbildungsprozess im demokratischen Gemeinwesen beimisst, spiegelt sich in den sehr detailliert ausgestalteten rechtlichen Vorgaben für den Rundfunk im Rundfunkstaatsvertrag wider. Aufgrund der Meinungsbildungsrelevanz des Rundfunks ist der Gesetzgeber hier zur Schaffung einer positiven Ordnung und damit in wesentlich größerem Umfang zur Ausgestaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen aufgerufen, als dies bei anderen Medienangeboten der Fall ist.

Dies zeigt sich zuallererst am Zulassungserfordernis für Rundfunkangebote. Eine Vielzahl der Vorschriften ist auf die Pflicht des Gesetzgebers zur Sicherung der Medienvielfalt zurückzuführen. Hierzu zählen u. a. die medienkonzentrationsrechtlichen Vorschriften sowie die Vorschriften über den diskriminierungsfreien Zugang. Das in der Präambel des Vertrages festgelegte duale System manifestiert sich bereits in der Struktur des Staatsvertrages, welcher unterschiedliche Abschnitte mit differenzierenden Verpflichtungen für öffentlich-rechtliche Anstalten und private Anbieter vorsieht. Der Absicherung der Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dienen unter anderem die an Kabelnetzbetreiber gerichteten Must-Carry-Vorschriften, welche zur Weiterverbreitung öffentlich-rechtlicher Sender verpflichten. Die bspw. im Vergleich zu den Mediendiensten sehr ausdifferenzierten Werbebestimmungen dienen dem Schutz des Verbrauchers in einem Umfeld, in dem er auf Zeitpunkt und Abfolge der ausgestrahlten Inhalte (nahezu) keinen Einfluss hat. In großem Umfang setzt der Staatsvertrag auch Vorgaben der europäischen Fernsichtlinie um, wie die Quoten zugunsten europäischer und unabhängiger Produzenten, die Vorschriften zu Ereignissen von gesellschaftlicher Bedeutung etc.

Die „Darbietung“ stellt das zentrale Merkmal des Rundfunkbegriffs dar, an dem die für die Meinungsbildungsrelevanz dieses Mediums maßgeblichen Kriterien festgemacht werden. Was allerdings konkret unter dem Merkmal der „Darbietung“ zu verstehen sein soll, ist dem Rundfunkstaatsvertrag nicht zu entnehmen. Die Zurückhaltung des Gesetzgebers hat hier einerseits zu einer recht detaillierten Rechtsprechung des Verfassungsgerichts geführt und andererseits den Regulierungsbehörden einen – z. T. als unangemessen angesehenen – weiten Ermessensspielraum eingeräumt. Letztere Kritik hat sicherlich einige Berechtigung, jedoch ist eine ins Detail gehende gesetzliche Bestimmung eines an der Meinungsbildungsrelevanz orientierten Rundfunkbegriffs letztlich nur

schwer umzusetzen, wenn die entsprechende Regelung zugleich einigermaßen zukunfts offen sein soll.

Die Vielzahl der Regelungsziele des Staatsvertrages schlägt sich auch in einer Reihe unterschiedlicher Adressaten nieder. Zentraler Begriff ist hierbei sicherlich der Veranstalter, der allerdings gesetzlich nicht definiert wird und auch – je nach Regelungszusammenhang – innerhalb des Staatsvertrages eine unterschiedliche Bedeutung annehmen kann. Festzuhalten ist jedoch auch, dass der Veranstalterbegriff angesichts der wirtschaftlichen Integration von Medienunternehmen in immer komplexere Wertschöpfungsketten zunehmend unter Druck gerät. Neben dem Veranstalter zielen die Vorschriften des Rundfunkstaatsvertrag noch auf eine Reihe anderer Adressaten ab, die auf den ersten Blick keinen unmittelbaren Bezug zum Rundfunk aufweisen: „Unternehmen“, „Betreiber von Kabelnetzen“, „Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen“. Hiermit werden in zutreffender Weise Akteure in den Blick genommen, die für einen ganz bestimmten Regelungsbereich die entsprechende Handlungsmacht aufweisen, um die jeweiligen Regelungsziele in der Praxis umzusetzen. So behandelt das Medienkonzentrationsrecht die Stellung eines Unternehmens auf dem Zuschauermarkt, die sich durch Übernahme von anderen Medienunternehmen oder durch internes Wachstum verändern kann. Der Begriff des Unternehmens ist nicht in jedem Falle mit demjenigen des Veranstalters gleichzusetzen. Die Betreiber von Kabelnetzen sind zwar nicht notwendig selbst Veranstalter von Rundfunk, verfügen jedoch im Bereich der Verbreitung über eine Machtstellung, die gesetzliche Rahmenbedingungen zur Absicherung der Meinungsvielfalt erfordert.

b) Mediendienstestaatsvertrag

aa) *Ziele der Rechtssetzung*

Zweck des Staatsvertrages ist es gemäß § 1 MDStV, „in allen Ländern einheitliche Rahmenbedingungen für die verschiedenen Nutzungsmöglichkeiten der im Folgenden geregelten elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste zu schaffen.“ Bei diesen Diensten handelt es sich um die in § 2 MDStV definierten „Mediendienste“.²²¹

bb) *Inhaltliche Vorgaben und Rechtsfolgen*

Der Mediendienste-Staatsvertrag enthält einerseits Regelungen, die für alle Mediendienste gelten. Diese sind zu großen Teilen vergleichbar mit den für Teledienste geltenden Vorschriften nach dem Teledienstegesetz. Daneben normiert der Mediendienste-Staatsvertrag ein Sonderrecht für die sog. „elektro-

221 Siehe unten, dd).

nische Presse“ (journalistisch-redaktionell bearbeitete Dienste, § 10 Abs. 3 MDStV).

(1) Für alle Mediendienste geltende Vorschriften

Im Gegensatz zu Rundfunkangeboten bedürfen Mediendienste gem. § 4 MDStV grundsätzlich keiner *Zulassung* oder Anmeldung.

Zu den allgemeinen Anforderungen zählt gemäß § 10 MDStV die Pflicht der Anbieter zur Angabe bestimmter Daten, welche ihre Identifizierung ermöglichen.

Gemäß § 12 MDStV finden die für Mediendienste geltenden Bestimmungen des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages Anwendung.

Zu den auf kommerzielle Kommunikation anwendbaren Verpflichtungen treten gemäß § 10 Abs. 4 MDStV weitergehende Mitteilungspflichten. So müssen u. a. kommerzielle Kommunikationen klar als solche zu erkennen sein; die natürliche oder juristische Person oder Personenvereinigung, in deren Auftrag kommerzielle Kommunikationen erfolgen, muss klar identifizierbar und Angebote zur Verkaufsförderung, Preisausschreiben oder Gewinnspiele müssen klar als solche erkennbar sein.

Die *Werbung* in Mediendiensten unterliegt gem. § 13 Abs. 1 MDStV dem Trennungsgebot, der Einsatz unterschwelliger Techniken ist untersagt. Einer speziellen Regelung unterliegt gem. § 12 i. V. m. § 6 JMStV Werbung, welche sich an Kinder und Jugendliche richtet. Diese darf Kindern und Jugendlichen weder körperliche noch seelische Schäden zufügen noch deren Interessen schaden oder ihre Unerfahrenheit ausnutzen. Für Verteildienste findet sich in § 13 Abs. 2 ein Verweis auf bestimmte Vorschriften des RStV. Viele der für den Rundfunk geltenden Werberegeln – insbesondere die zeitlichen Vorgaben betreffend – finden auf Mediendienste keine Anwendung, womit diese insgesamt wesentlich weniger restriktiven Werbevorschriften ausgesetzt sind.

(2) Sondervorschriften für die sog. „elektronische Presse“

Besondere Vorschriften enthält der Mediendienste-Staatsvertrag zur Regelung der sog. „elektronischen Presse“. In § 14 MDStV ist die Pflicht der Anbieter von Mediendiensten zur *Gegendarstellung* normiert, soweit die Dienste journalistisch-redaktionell bearbeitet sind. Journalistisch-redaktionell gestaltet sind zum einen alle Angebote in Mediendiensten, in denen vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden. Erfasst werden zum Zweiten alle Angebote in Mediendiensten, in denen in periodischer Weise Texte verbreitet werden, die redaktionell gestaltet sind *oder* die als Beitrag zur Meinungsbildung oder Berichterstattung angesehen werden können.²²² Bestimmte Verteildienste sowie journalistisch-

222 Ukrow; in: Roßnagel (Hrsg.), Recht der Multimedia-Dienste, MDStV, § 10 Rz. 128.

redaktionell gestaltete Angebote haben gem. § 11 Abs. 2 MDStV, soweit sie der Berichterstattung dienen und Informationsangebote enthalten, den anerkannten journalistischen Grundsätzen zu entsprechen. Hierzu zählen beispielsweise die deutliche Trennung zwischen Kommentar und Berichterstattung und die sorgfältige Überprüfung der Informationsquellen. Kritisiert wird an den besonderen Ordnungsvorschriften für journalistisch-redaktionell gestaltete Mediendienste, dass die Anknüpfung an die Verbreitung oder Wiedergabe von *Texten* erstaunlich eindimensional sei, da es sich schließlich um die Regelung eines „Multi-mediums“ handle. Auch die Verwendung moderner journalistischer Gestaltungsformen wie Ton oder Bild – sei es statisch (im JPG-Format) oder bewegt (im MPG-Format) – hätte nach dieser Ansicht in die entsprechenden Vorschriften einbezogen werden sollen.²²³

cc) Rechtsaufsicht

Gemäß § 22 MDStV unterliegen Mediendienste der Aufsicht staatlicher Behörden. Diese Aufsichtsfunktion wird nicht insgesamt von einer einheitlichen Behörde wahrgenommen, sondern unterteilt sich nach Sachgebieten. So überwachen gem. § 14 die Landesmedienanstalten gemeinsam mit der Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) die Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen. Die datenschutzrechtliche Aufsicht übernehmen die Behörden, die nach den allgemeinen Datenschutzgesetzen des Bundes und der Länder zuständig sind. Die übrigen Bestimmungen des MDStV sind gem. § 22 Abs. 1 Satz 2 durch eine nach Landesrecht zu bestimmende Aufsichtsbehörde zu überwachen.

Ein besonderes Konzentrationsrecht für Mediendienste existiert nicht.

dd) Sachlicher Anwendungsbereich

Bei Mediendiensten handelt es sich gem. § 2 Abs. 1 MDStV um

an die Allgemeinheit gerichtete Informations- und Kommunikationsdienste in Text, Ton oder Bild, die unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters verbreitet werden.

Auf die physikalische Form der Verbreitung kommt es nach dieser Definition wie beim klassischen Rundfunk nicht an. Es werden damit sowohl breitbandige Abrufdienste wie „Video-on-Demand“, als auch schmalbandige, d. h. über das Telefonnetz verbreitete „Online-Dienste“ wie elektronische Presse und andere an die Allgemeinheit gerichtete Informations- und Unterhaltungsangebote erfasst.

Das Tatbestandsmerkmal der „Allgemeinheit“ dient generell der Abgrenzung der Mediendienste zu den Telediensten, welche für eine individuelle Nutzung bestimmt sind (siehe unten). Die Erforderlichkeit dieser Abgrenzung

²²³ Ory, Neue Ordnung für elektronische Medien, in: EMR-Schriftenreihe, Band 30, S. 53 ff., 69.

wird mit dem geplanten Erlass eines Telemediengesetzes, das die Regeln für Mediendienste und Teledienste zusammenfasst, entfallen.²²⁴

Diese Definition der Mediendienste unterscheidet sich mithin von der einfachgesetzlichen Definition des Rundfunks lediglich dadurch, dass bei Letzterer das zusätzliche Merkmal der „Darbietung“ verlangt wird, durch das die besondere Rolle des Rundfunks als Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung gekennzeichnet wird (siehe oben). In diesem Zusammenhang ist eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Berlin²²⁵ (bestätigt durch das Obergerverwaltungsgericht Berlin²²⁶) erwähnenswert, in der das Gericht eine rechtliche Einordnung des Programms des Fernsehsenders n-tv vorzunehmen hatte. Die Besonderheit lag hierbei darin, dass zeitgleich unterhalb der eigentlichen Nachrichtensendung ein Laufband mit Börsenkursen und Werbebotschaften eingeblendet wurde (sog. „Split-Screen“). Das Gericht entschied, dass das Nachrichtenprogramm den Vorschriften des RStV unterliege, die Laufbandwerbung hingegen als „vergleichbarer Textdienst“ im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 3 MDStV ausschließlich den Regelungen des Mediendienstestaatsvertrages (und damit nicht den strengeren Vorgaben des RStV) zu entsprechen habe. Die rechtliche Bewertung derartiger Angebote anhand verschiedener Gesetze wurde in der Folge aufgrund des technischen Fortschritts vom Gesetzgeber als nicht mehr angemessen angesehen. Dies führte zu einer Neuregelung in § 7 Abs. 4 RStV bezüglich der Teilbelegung des Fernsehbildes mit Werbung, welche seitdem allein rundfunkrechtlich geregelt ist und nicht mehr als eigenständiger Mediendienst angesehen werden kann.²²⁷

Es gibt im MDStV eine – nicht abschließende – Aufzählung von Diensten, die gemäß § 2 Abs. 2 MDStV als Mediendienste anzusehen sind:

- „1. Verteildienste in Form von direkten Angeboten an die Öffentlichkeit für den Absatz von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt (Teleshopping),
2. Verteildienste, in denen Messergebnisse und Datenermittlungen in Text oder Bild mit oder ohne Begleitton verbreitet werden,
3. Verteildienste in Form von Fernsehtext, Radiotext und vergleichbaren Textdiensten,
4. Abrufdienste, bei denen Text-, Ton- oder Bilddarbietungen auf Anforderung aus elektronischen Speichern zur Nutzung übermittelt werden, mit Ausnahme von solchen Diensten, bei denen der individuelle Leistungsaustausch oder die reine Übermittlung von Daten im Vordergrund steht, ferner von Telespielen.“

Wie sich aus dieser Aufzählung ergibt, werden vom Begriff der Mediendienste sowohl Verteildienste (Nummern 1–3) als auch Abrufdienste (Nummer 4) er-

224 Vgl. unten unter 8 a).

225 VG Berlin, MMR 1999, 165.

226 OVG Berlin, ZUM 1999, 500.

227 *Ladeur*, in: Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2003, § 7, Rz. 39.

fasst. Bei den hier exemplarisch aufgelisteten Diensten würde das Merkmal der Darbietung zu verneinen sein, entweder weil sie nur in geringem Maße der öffentlichen Meinungsbildung dienen (Nummern 1 und 2) oder weil ihnen die Suggestivkraft der bewegten Bilder fehlt (Nummer 3).

Einen recht innovativen Ansatz zur rechtlichen Einordnung und Regulierung „rundfunkähnlicher Kommunikationsdienste“ wählte zu einem vergleichsweise frühen Zeitpunkt der Gesetzgeber in Baden-Württemberg.

In der noch bis Juli 1999 geltenden Fassung des baden-württembergischen Mediengesetzes fand sich in § 1 Abs. 2 Nr. 2 folgende Definition *rundfunkähnlicher Kommunikationsdienste*:

Eine Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektro-magnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters ist

(...)

2. rundfunkähnliche Kommunikation, wenn sie weder Rundfunk noch Individualkommunikation darstellt.

Beachtlich ist hierbei, dass die Vorschriften zur rundfunkähnlichen Kommunikation aus den 80er Jahren stammen. Sie waren bereits im ersten Landesmediengesetz vom 16.12.1985²²⁸ enthalten und sind erst mit Inkrafttreten des bis heute gültigen Landesmediengesetzes vom 19.7.1999 (zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.3.2005, in Kraft getreten am 1.4.2005²²⁹) entfallen, da das In-Kraft-Treten des Mediendienstestaatsvertrags im Jahre 1997 die Regelungen weitgehend obsolet werden ließ.

Hierzu zählte die Typisierung in Abs.3 sowohl Abruf- als auch Zugriffsdienste, die wie folgt definiert wurden:

(3) Zur rundfunkähnlichen Kommunikation gehört insbesondere die Veranstaltung und Verbreitung von Sendungen mit Texten, stehenden Bildern, Bewegtbildern, Musik- und Sprechdarbietungen, die

1. von einem elektronischen Speicher selbsttätig an jeden Beliebigen übermittelt werden, der sie mit nachrichtentechnischen Mitteln angewählt hat, unabhängig davon, ob die Übermittlung alsbald oder zu einem geeigneten späteren Zeitpunkt vorgenommen wird (Sendungen auf Abruf), oder
2. in raschem Wechsel so verbreitet werden, dass jedermann jederzeit oder zu einem beliebigen Zeitpunkt innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens jede einzelne Information auswählen und sofort oder mit einer Wartezeit sichtbar oder hörbar machen kann (Sendungen auf Zugriff).

§ 42 LMG stellte (einen Teil der) Dienste der rundfunkähnlichen Kommunikation in einen publizistischen Kontext:

228 GBl. des Landes Baden Württemberg 1985, S. 539.

229 GBl. des Landes Baden-Württemberg 2005, S. 189.

§ 42 Öffentliche Aufgabe

Der Veranstalter eines rundfunkähnlichen Kommunikationsdienstes erfüllt eine öffentliche Aufgabe, wenn er in Angelegenheiten von öffentlichem Interesse Nachrichten beschafft und verbreitet, Stellung nimmt, Kritik übt oder auf andere Weise an der Meinungsbildung mitwirkt.

Während gemäß § 40 LMG des Gesetzes grundsätzlich eine Zulassungsfreiheit für derartige Dienste galt, bedurfte der „Veranstalter eines Ton- und Bewegtbilddienstes auf Zugriff“ der Zulassung, § 52 Abs. 1 LMG. Nach § 2 Nr. 2 lit. b) LMG lag ein solcher vor, wenn Ton- oder Bewegtbildsendungen angeboten werden, wobei unter diesen verstanden wurde „die einzelne, in sich geschlossene Ton- und Bewegtbilddarbietung, die zum gesonderten (...) Zugriff angeboten wird“, § 2 Nr. 3 lit. c) LMG. Einen Veranstalter kennzeichnete gemäß Ziff. 6 der Vorschrift, dass [er] „ein Rundfunkprogramm, einen rundfunkähnlichen Kommunikationsdienst oder einzelne Sendungen unter eigener inhaltlicher Verantwortung verbreitet“. Auf die Veranstalter eines Ton- und Bewegtbilddienstes auf Zugriff fand eine Vielzahl von Bestimmungen über den privaten Rundfunk Anwendung. Das LMG stellte in allgemeiner Form grundsätzliche Anforderungen an „Sendungen“ auf, so dass auch Zugriffsdienste von solchen Bestimmungen erfasst wurden, es sei denn, deren Anwendung auf diese wurde in der spezifischen Regelung ausgeschlossen.

Man wird in diesen Regelungen einen Vorläufer der Bestimmungen zu Mediendiensten in der Form von Verteildiensten erblicken können. Zugleich zeigt sich, dass auf einfachgesetzlicher Ebene eine starke Annäherung an die Bestimmungen, die für den Rundfunk gelten, stattgefunden hatte. Darin ist das Bemühen erkennbar, rundfunkähnliche Kommunikationsdienste gemäß den verfassungsgerichtlichen Vorgaben in die Ausgestaltung des Schutzbereiches von Art. 5 GG, wie er für den Rundfunk zuvor schon konkretisiert wurde, einzubeziehen und gleichzeitig den Besonderheiten dieser Dienste Rechnung zu tragen. Vergleichbar der gesteigerten Regelungsdichte für solche Dienste auf Zugriff steht heute die Zuordnung von Mediendiensten zum Rundfunk gemäß § 20 Abs. 2 RfStV zur Verfügung.²³⁰ Damit einher geht jedoch der vollständige Verlust von Differenzierungsmöglichkeiten, d. h. einer abgestuften Regulierungsdichte, da die einmal dem Rundfunk zugeordneten Mediendienste den gesamten Kanon des für Letzteren geltenden Rechts zu beachten haben.

ee) Personaler Anwendungsbereich/Adressaten

Adressat der Vorschriften des MDSStV sind die „Diensteanbieter“ worunter gem. § 3 Abs. 1 MDSStV „jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Mediendienste zur Nutzung bereit hält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt“ zu verstehen ist. Der Anbieterbegriff des MDSStV ist in

230 Vgl. oben unter 4 a) dd) (2).

drei Grundfunktionen aufzuspalten: Erfasst von § 3 Abs. 1 MDStV werden zunächst sog. Content-Provider, welche eigene Mediendienste bereithalten, die also selbst deren Urheber i. S. d. §§ 7 ff. UrhG oder Ersteller sind, oder wenn sie von Dritten erstellte Inhalte bewusst auswählen und in ihr Angebot integrieren. Hiervon sind die sog. Service-Provider zu unterscheiden, welche fremde Mediendienste bereithalten. Zuletzt sind die sog. Access-Provider²³¹ zu nennen, die den Zugang zu Mediendiensten vermitteln; diese sind ebenfalls als Zugangsvermittler unter den Anbieterbegriff des § 3 Abs. 1 MDStV zu subsumieren. Auch gegen Access-Provider können damit staatliche Maßnahmen wie beispielsweise Sperrungsverfügungen gerichtet werden, wenn sich Maßnahmen gegen Content- oder Service-Provider als nicht durchführbar erweisen.²³² Es werden allerdings unter bestimmten Voraussetzungen geringere Anforderungen an die Diensteanbieter gestellt, wenn diese fremde Informationen lediglich durchleiten (§ 7 MDStV), zwischenspeichern (§ 8 MDStV) oder speichern (§ 9 MDStV).

Hinsichtlich der Informationspflicht, welche die Diensteanbieter gem. § 10 MDStV trifft, hat der Gesetzgeber ebenfalls weiter differenziert. So treffen die Diensteanbieter weiterreichende Informationspflichten, soweit sie *geschäftsmäßig*²³³ Mediendienste anbieten. Eine Sondervorschrift für Anbieter journalistisch-redaktionell gestalteter Mediendienste findet sich in § 10 Abs. 3 MDStV, wonach die Angabe eines Verantwortlichen erforderlich ist. Nur für journalistisch-redaktionell bearbeitete Angebote gilt auch die Pflicht zur Gegen-darstellung. Die Wahrung anerkannter journalistischer Grundsätze obliegt daneben gem. § 11 Abs. 2 MDStV auch bestimmten Verteildiensten.

ff) Fazit

Der Mediendienste-Staatsvertrag will in allen Ländern einheitliche Rahmenbedingungen für Mediendienste schaffen und dient damit vor allem auch der Errichtung eines Umfelds mit günstigen Marktbedingungen für derartige Dienste. In diesem Sinne bietet die Zulassungsfreiheit für Mediendienste den Anbietern sicherlich einen großen Vorteil. Auch im Übrigen zeichnet sich der Mediendienste-Staatsvertrag durch einen wesentlich liberaleren Regelungs-ansatz gegenüber der Regulierung des Rundfunks aus. So treffen die Anbieter lediglich bestimmte Informationspflichten, die nach der Art der bereitgestellten

231 Von den Access-Providern, welche zusätzlich zum Netzzugang auch die zur Nutzung des Netzes erforderlichen Protokollfunktionen (IP-Adresse, Name-Service, Routing) anbieten, sind die sog. Network-Provider zu unterscheiden, die lediglich die Nutzung von Übertragungskapazitäten anbieten, vgl. z. B. *Hoeren*, Recht der Access-Provider, 2004 Rz. 635.

232 Entscheidung des VG Düsseldorf vom 10.5.2005, Az. 27 K 5968/02.

233 „Geschäftsmäßig“ umfasst hierbei nicht nur entgeltliche, sondern auch solche Mediendienste, die aufgrund einer nachhaltigen, regelmäßigen Tätigkeit auch ohne Einnahme- oder Gewinnerzielungsabsicht angeboten werden, vgl. *Ukrow* in Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, MDStV, § 10 Rz. 81.

Information noch differenziert wird. Auch die Frage der Verantwortlichkeit für die jeweiligen Informationen erlaubt eine Differenzierung nach der Art der jeweils ausgeübten Tätigkeit des Diensteanbieters. Die Werbebestimmungen für Mediendienste sind im Vergleich zum Rundfunk wesentlich weniger streng. Als schwieriges Abgrenzungsproblem erweist sich allerdings die Trennung von Mediendiensten von Rundfunkangeboten anhand des Merkmals der Darbietung.

Der personale Anwendungsbereich erfasst mit Content-, Service- und Access-Providern alle Akteure, die zur Erreichung der Regelungsziele des Mediendienste-Staatsvertrages beizutragen imstande sind. Dabei haben sich Behörden bspw. bei Sperrungsverfügungen an der Tätigkeit des jeweiligen Anbieters zu orientieren, wie am Beispiel des (subsidiären) Vorgehens gegen einen Access-Providers im Falle der Nichterreichbarkeit des Content-Providers gezeigt wurde. Der Mediendienste-Staatsvertrag enthält mit den besonderen Sorgfaltspflichten, der Verpflichtung zur Gegendarstellung und dem Auskunftsrecht gegenüber Behörden Sondervorschriften für die elektronische Presse. Hierbei ist der Kritik zuzustimmen, dass die fehlende Anwendbarkeit auf multimediale Angebotsformen (Flash-Animation oder ein in die Website integriertes Video) nicht zeitgemäß erscheint.

c) Teledienstegesetz

aa) *Ziele der Rechtssetzung*

Zweck des Gesetzes ist es gemäß § 1 TDG, „einheitliche wirtschaftliche Rahmenbedingungen für die verschiedenen Nutzungsmöglichkeiten der elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste zu schaffen.“ Entgegen dem Wortlaut der Vorschrift ist das Teledienstegesetz nicht auf alle Informations- und Kommunikationsdienste, sondern nur auf Teledienste anwendbar.²³⁴ Dies ergibt sich aus § 2 Abs. 1 TDG, welcher den Geltungsbereich des Gesetzes festlegt. Regelungsziel ist folglich die Schaffung einheitlicher wirtschaftlicher Rahmenbedingungen für Teledienste.

bb) *Inhaltliche Vorgaben, Rechtsfolgen und Rechtsaufsicht*

Gemäß § 5 TDG sind Teledienste im Rahmen der Gesetze zulassungs- und anmeldefrei. Eine staatliche Aufsicht über die Teledienste findet – anders als bei den Mediendiensten – nicht statt. Die Teledienste unterliegen keinen spezialgesetzlichen Anforderungen hinsichtlich Werbung, Gegendarstellungsrecht oder der Wahrung journalistischer Sorgfaltspflichten. Ihre Kontrolle erfolgt – ähnlich

²³⁴ Waldenberger, in: Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, TDG, § 1 Rz. 3. Zum sachlichen Anwendungsbereich und zur Definition der Teledienste siehe unten, cc).

wie im Bereich der Presse – nur durch die Öffentlichkeit, die publizistische Konkurrenz, das Wettbewerbsrecht und das allgemeine Zivil- und Strafrecht.²³⁵

cc) *Sachlicher Anwendungsbereich*

Unter Telediensten versteht man gem. § 2 Abs. 1 TDG

elektronische Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bilder oder Töne bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt.

Teledienste sind nicht wie Mediendienste an die Allgemeinheit (im Sinne einer beliebigen Öffentlichkeit) gerichtet, sondern „zur individuellen Nutzung“ bestimmt, d. h. bei ihnen steht die Individualkommunikation im Vordergrund.

Als Regelbeispiele für Teledienste werden in § 2 TDG aufgeführt:

„(2) Teledienste im Sinne von Absatz 1 sind insbesondere:

1. Angebote im Bereich der Individualkommunikation (zum Beispiel Telebanking, Datenaustausch),
2. Angebote zur Information oder Kommunikation, soweit nicht die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit im Vordergrund steht (Datendienste, zum Beispiel Verkehrs-, Wetter-, Umwelt- und Börsendaten, Verbreitung von Informationen über Waren und Dienstleistungsangebote),
3. Angebote zur Nutzung des Internets oder weiterer Netze,
4. Angebote zur Nutzung von Telespielen,
5. Angebote von Waren und Dienstleistungen in elektronisch abrufbaren Datenbanken mit interaktivem Zugriff und unmittelbarer Bestellmöglichkeit.“

Schwer fällt die Abgrenzung der Teledienste von den Mediendiensten insbesondere im Bereich der Abrufdienste, da sich die Anwendungsbereiche des Mediendienstestaatsvertrages und des Teldienstegesetzes im Hinblick auf diese Angebote überschneiden. Nicht als Teledienst einzustufen sind gemäß der Regelbeispiele in § 2 Abs. 2, Abs. 4 Nr. 3 TDG Angebote, bei denen die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit im Vordergrund steht. Unter redaktioneller Gestaltung ist das Sammeln und Aufbereiten von verschiedenen Informationen oder Meinungen mit Blick auf den potenziellen Empfänger zu verstehen. Die inhaltliche, sprachliche, grafische oder akustische Bearbeitung eines Angebotes muss zur Einwirkung auf die öffentliche Meinungsbildung bestimmt sein, und diese Bestimmung zur Meinungsbildung darf nicht bloßes Beiwerk sein, sondern muss die Seite prägen.²³⁶ In der Praxis der Rechtsanwendung, so eine Auffassung, verlaufe also die Abgrenzung zwischen Telediensten und Mediendiensten (im Hinblick auf Abruf-

235 Castendyk, in: v. Hartlieb/Schwarz, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 4. Aufl., 2004, Kap. 238, Rdnr. 8.

236 VG Köln, Urteil vom 3.3.2005., Az. 6 K 7151/02 m. w. N.; vgl. zur Abgrenzung auch Castendyk, in: v. Hartlieb/Schwarz, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 4. Aufl., 2004, Kap. 238, Rdnr. 9.

dienste „irgendwo innerhalb des Anwendungsbereichs“ des Mediendienste-staatsvertrages, indem nur die „journalistisch-redaktionell gestalteten“ Angebote hierunter subsumiert werden, die sonstigen von der Allgemeinheit im Web auffindbaren Inhalte hingegen nicht.²³⁷ Diese Vorschriften sind allerdings einschränkend so auszulegen, dass es für die Einstufung eines Dienstes als Mediendienst nicht darauf ankommt, dass dieser redaktionell gestaltet ist. Dem Bund fehlt die Zuständigkeit für sämtliche an die Allgemeinheit gerichteten und elektromagnetisch übertragenen Dienste, zumindest soweit ihnen nicht jegliche Bedeutung für die Meinungsbildung fehle – daher kann eine Zuordnung zum Mediendienstestaatsvertrag nicht konstitutiv von einer redaktionellen Bearbeitung der Angebote abhängen.²³⁸

Die Unterscheidung zwischen Mediendiensten und Telediensten wird nicht etwa anhand eines technischen Kriteriums vollzogen, sondern orientiert sich vielmehr an der Zwecksetzung der jeweiligen Dienste. Nicht ganz unproblematisch ist hierbei, dass der Mediendienste-Staatsvertrag und das Teledienstegesetz verschiedene Blickwinkel einnehmen – während Mediendienste aus dem Blickwinkel des Anbieters beschrieben werden („an die Allgemeinheit gerichtet“), nimmt die Definition der Teledienste die Perspektive der Nutzer ein („für eine individuelle Nutzung (...) bestimmt“). Aufgrund dieses unterschiedlichen Blickwinkels sind Informations- und Kommunikationsdienste denkbar, die sowohl an eine beliebige Öffentlichkeit gerichtet sind, als auch vom jeweiligen Nutzer individuell genutzt werden. Die unterschiedliche Blickrichtung kann zu einer gewissen Rechtsunsicherheit beitragen.²³⁹

dd) Adressaten

Als Adressat der Vorschriften des Teledienstegesetzes nennt § 3 Nr. 1 die „*Diensteanbieter*“ d. h. „natürliche oder juristische Personen, die eigene oder fremde Teledienste zur Nutzung bereithalten oder den Zugang zur Nutzung vermitteln“.

Die drei in der Norm aufgeführten Tätigkeiten können auch zugleich durch ein und dieselbe Person ausgeführt werden. Eigene Teledienste hält ein Anbieter dann bereit, wenn er die Dienstleistung selbst erbringt und über die dafür erforderliche Technik verfügen kann.²⁴⁰ Bietet bspw. eine Bank dem Nutzer die Möglichkeit, Online-Überweisungen vorzunehmen, hält sie einen eigenen Teledienst bereit.²⁴¹ Fremde Teledienste hält ein Anbieter dann bereit,

237 Ory, Neue Ordnung für elektronische Medien, in: EMR-Schriftenreihe, Band 30, S. 53 ff., 68 ff. versteht unter redaktioneller Gestaltung einen *professionell* journalistischen Ansatz.

238 Schulz, in: Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2003, § 20, Rz. 63, der zusätzlich damit argumentiert, dass es sich anders nicht erklären lasse, dass der Mediendienstestaatsvertrag *Sondervorschriften für journalistisch-redaktionell* gestaltete Angebote enthalte.

239 Roßnagel, in ders., Recht der Multimedia-Dienste, Einführung, Rz. 44.

240 Waldenberger, in: Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, TDG, § 3 Rz. 22.

241 Kröger/Moos, ZUM 1997, 462, (468).

wenn er Teledienste, die von Dritten angeboten und erbracht werden, speichert und damit zur Nutzung vorhält. Damit sind zum einen die Anbieter von Hosting-Diensten angesprochen, also Service-Provider, die dauerhaft fremde Angebote vorhalten. Zum anderen sind auch Diensteanbieter erfasst, die Caching-Dienste, z. B. auf sog. Proxy-Servern, anbieten.²⁴² Die in § 3 Nr. 1 TDG angesprochene Zugangsvermittlung erfasst einerseits die sog. Access-Provider. Diese ermöglichen dem Nutzer den technischen Zugang zum Internet (durch Bereitstellung von Einwahlknoten) und seinen Diensten. Jedoch stellt andererseits auch das Betreiben einer Suchmaschine eine Zugangsvermittlung im Sinne dieser Vorschrift dar. Denn der Suchmaschinenanbieter hält einen eigenen Teledienst (die Suchmaschine selbst) bereit. Bei der Auflistung von Links nach Eingabe eines Suchworts beschränkt sich die Leistung des Diensteanbieters hingegen auf die Ermöglichung des Zugangs zu fremden Telediensten.²⁴³

Von dieser Regelung erfasst werden somit auch Anbieter wie AOL oder T-Online, welche sowohl als Netzbetreiber als auch als Dienstevermittler fungieren. Auch sie werden in ihrer Funktion als Vermittler und somit in der Schlüsselposition als Zugangsverschaffer im Internet ausdrücklich durch § 3 Nr. 1 TDG erfasst. Die Zuordnung der Providertätigkeit erfolgt im Zusammenhang mit dem vermittelten Dienst. Besteht der Dienst beispielsweise im Telebanking, das ausschließlich dem TDG unterfällt, so ist in diesem Zusammenhang dann auch das TDG auf den Provider als Anbieter anzuwenden.²⁴⁴

Es werden gemäß den §§ 9–11 TDG allerdings unter bestimmten Voraussetzungen geringere Anforderungen an die Diensteanbieter gestellt, wenn diese fremde Informationen lediglich durchleiten (§ 9 TDG), zwischenspeichern (§ 10 TDG) oder speichern (§ 11 TDG).

Das TDG unterscheidet zwischen einer allgemeinen Informationspflicht (§ 6 TDG), soweit Diensteanbieter geschäftsmäßig Dienste²⁴⁵ anbieten, und besonderen Informationspflichten (§ 7 TDG) bei kommerziellen Kommunikationen, die Bestandteil eines Teledienstes sind oder die einen solchen darstellen. § 3 Nr. 5 TDG definiert „kommerzielle Kommunikation“ als „jede Form der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren, Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens, einer sonstigen Organisation oder einer natürlichen Person dient, die eine Tätigkeit im Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen freien Beruf ausübt;“. Während die Anbieter „bloß“ geschäftsmäßiger Dienste gemäß § 6 TDG lediglich ihren Namen und ihre Anschrift (ggf. Namen und Anschrift des

242 Waldenberger, in: Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, TDG, § 3 Rz. 24.

243 Waldenberger, in: Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, TDG, § 3 Rz. 25.

244 Kröger/Moos, ZUM 1997, 462, (486).

245 Geschäftsmäßig ist ein Angebot nach der Gesetzesbegründung dann, wenn es auf einer „nachhaltigen Tätigkeit“ beruht. Eine Gewinnerzielungsabsicht wird ausdrücklich nicht vorausgesetzt, vgl. Brönneke, in: Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, TDG, § 6 Rz. 35 ff.

Vertretungsberechtigten) anzugeben haben, sind die Kennzeichnungspflichten für kommerzielle Kommunikation gemäß § 7 TDG strenger. Kommerzielle Kommunikation muss klar als solche zu erkennen und die Person, in deren Auftrag sie erfolgt, klar zu identifizieren sein. Angebote zur Verkaufsförderung sowie Preisausschreiben und Gewinnspiele mit Werbecharakter müssen klar als solche erkennbar sein. Diese strengeren Vorgaben dienen augenscheinlich dem Schutz der Verbraucher bei der Nutzung kommerzieller Teledienste.

ee) Fazit

Das Teledienstegesetz schafft mit der Zulassungsfreiheit für Teledienste und seinem zurückhaltenden Regulierungsansatz einen Rechtsrahmen, welcher dem Regelungsziel einheitlicher, wirtschaftlicher Rahmenbedingungen für Teledienste in angemessener Weise gerecht wird. Das Gesetz erfasst hierbei mit den Access-Providern und Service-Providern auch die richtigen Adressaten, wobei jedoch auf die dargestellten Abgrenzungsschwierigkeiten zu den Mediendiensten hinzuweisen ist. Die Unterscheidung bezüglich der Informationspflichten der Anbieter anhand der Art der übermittelten Information und bezüglich der Verantwortlichkeit anhand der jeweils ausgeübten Tätigkeit des Diensteanbieters erlauben dem Grunde nach eine flexible und sachgerechte Anwendung der jeweiligen Vorschriften.

d) Jugendmedienschutz-Staatsvertrag

aa) Ziele der Rechtssetzung

Zweck des Staatsvertrages ist gemäß dessen Art. 1 der einheitliche Schutz der Kinder und Jugendlichen vor Angeboten in elektronischen Informations- und Kommunikationsmedien, die deren Entwicklung oder Erziehung beeinträchtigen oder gefährden, sowie der Schutz vor solchen Angeboten in elektronischen Informations- und Kommunikationsmedien, die die Menschenwürde oder sonstige durch das Strafgesetzbuch geschützte Rechtsgüter verletzen.

bb) Inhaltliche Vorgaben, Rechtsfolgen und Rechtsaufsicht

Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag enthält detaillierte Vorschriften zum Schutze Minderjähriger, etwa Verbote von Angeboten, die Gewalt verharmlosen oder verherrlichen oder die zum Rassenhass aufstacheln, den Krieg verherrlichen oder geeignet sind, Kinder und Jugendliche sittlich schwer zu gefährden, und ein Verbot der Verbreitung von Pornografie. Überdies sind Sendezeitbeschränkungen für Programme vorgesehen, die Kinder und Jugendliche bestimmter Altersgruppen beeinträchtigen können.

Die Einhaltung der Bestimmungen des JMStV durch die Anbieter wird gem. § 14 Abs. 1 JMStV durch die jeweils zuständige Landesmedienanstalt überwacht. Die Kommission für Jugendmedienschutz dient der jeweils zu-

ständigen Landesmedienanstalt dabei gemäß § 14 Abs. 2 als Organ zur Erfüllung dieser Aufgabe. Neben den öffentlich-rechtlichen Sendern können die Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) oder von dieser hierfür anerkannte Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle gem. § 8 Abs. 1 JMStV jeweils in Richtlinien oder für den Einzelfall für Filme (und gem. Abs. 2 für sonstige Sendeformate), auf die das Jugendschutzgesetz keine Anwendung findet, zeitliche Beschränkungen vorsehen.

cc) Sachlicher Anwendungsbereich

Mit Erlass des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags im September 2002 wurde der Begriff der Telemedien geschaffen, welcher Teledienste und Mediendienste zusammenführt. Dabei werden die Telemedien in § 2 Abs. 1, der den Anwendungsbereich des JMStV definiert, dem Oberbegriff der elektronischen Informations- und Kommunikationsmedien untergeordnet, welcher wiederum den Rundfunk und die Telemedien einschließt. Gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 JMStV sind Telemedien demnach *Teledienste im Sinne des Teledienstegesetzes und Mediendienste im Sinne des Mediendienste-Staatsvertrages, soweit sie nicht Rundfunk im Sinne des Rundfunkstaatsvertrages sind*. Zudem findet sich eine Unterscheidung zwischen besagten Telemedien und Trägermedien, wie z. B. Büchern, Musik, CDs, Videokassetten, CD-Roms, DVDs.

Diese im JMStV bereits vollzogene Abwendung von der Trennung zwischen Mediendiensten und Telediensten soll als Vorbild für eine Neuausrichtung des deutschen Medienrechts dienen. Insofern sind die Pläne zu einer Zusammenführung von Telediensten und Mediendiensten in einem künftigen Telemediengesetz sowie der Überführung von Regelungen aus dem MDStV in den RStV bereits weit fortgeschritten.²⁴⁶

dd) Personaler Anwendungsbereich/Adressaten

Adressat der Vorschriften des JMStV ist gem. § 3 Abs. 2 Ziff. 3: der „Anbieter“, womit Rundfunkveranstalter oder Anbieter von Telemedien gemeint sind.

ee) Fazit

Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag verfolgt einen am Regulierungsziel orientierten Ansatz. Er stellt ein einheitliches Regelungssystem für den Jugendschutz dar und verwirklicht insofern ein diensteübergreifendes Konzept, ohne dabei aber die Besonderheiten einzelner erfasster Dienste außer Acht zu lassen. Insofern kann man ihn als eine Art Prototyp zukünftiger Rechtsinstrumente der Inhalteregulierung mit abgestufter Regulierungsdichte bezeichnen.

246 Vgl. unten unter 8 a).

e) Telekommunikationsgesetz

aa) *Ziele der Rechtssetzung*

Zweck des Telekommunikationsgesetzes ist es gemäß § 1 TKG, durch technologie neutrale Regulierung den Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation und leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten. Im Gegensatz etwa zum Rundfunkrecht steht also nicht die Regulierung von Inhalten im Vordergrund; Regelungsmaterie ist vielmehr ausschließlich die Signalübertragung über dazu bestimmte Einrichtungen.

bb) *Inhaltliche Vorgaben, Rechtsfolgen und Rechtsaufsicht*

Die inhaltlichen Anforderungen ergeben sich aus dem Gesetzeszweck. Im Hinblick auf die Zielsetzung, in einem zunächst durch den (aus der vormaligen Fernmeldeverwaltung hervorgegangenen) Monopolisten (Incumbent) beherrschten Markt einen funktionierenden Wettbewerb herzustellen, enthält das Gesetz spezielle Vorschriften für marktbeherrschende Unternehmen. So bedürfen etwa deren Entgelte in der Regel der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Ansonsten ist das Erbringen von Telekommunikationsleistungen frei und lediglich anmeldepflichtig. Eine Genehmigung ist nicht erforderlich (§ 4).

Die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, kurz Bundesnetzagentur (BNetzA), ist die zuständige obere Bundesbehörde. Ihre Aufgaben bestehen in der Aufrechterhaltung und der Förderung des Wettbewerbs in so genannten Netzmärkten, also neben der Telekommunikation auch in den Sektoren Strom, Gas, Post und Eisenbahnen.

cc) *Sachlicher Anwendungsbereich*

Telekommunikation ist gemäß § 3 Ziffer 22 TKG der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen. „Telekommunikationsdienste“ sind dabei definiert als in der Regel gegen Geld erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, einschließlich Übertragungsdienste in Rundfunknetzen (§ 3 Ziffer 24).

dd) *Adressaten*

Nach § 3 Ziffer 6 TKG ist „Diensteanbieter“ jeder, der ganz oder teilweise geschäftsmäßig

- Telekommunikationsdienste erbringt oder
- an der Erbringung solcher Dienste mitwirkt.

Gemäß § 3 Ziffer 10 des Telekommunikationsgesetzes ist „geschäftsmäßiges Erbringen von Telekommunikationsdiensten“ das nachhaltige Angebot von

Telekommunikation einschließlich des Angebots von Übertragungswegen für Dritte mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht.

ee) Fazit

Im deutschen Telekommunikationsrecht ist entsprechend den Vorgaben des europäischen Telekommunikations-Richtlinienpaketes das Konzept der technologieutralen Regulierung verwirklicht. Die durch die technische Konvergenz erforderlich gewordenen Anpassungen sind dabei im Gegensatz zum Medienrecht entsprechend dem derzeitigen Stand der Technik vollständig vollzogen.

f) Presserecht

Im Mittelpunkt dieser Studie stehen, angesichts der bevorstehenden Revision der Fernsehrichtlinie, die audiovisuellen Medien. Nichtsdestotrotz lohnt eine Beschäftigung mit den gesetzlichen Vorgaben für die (körperliche) Presse, denn zum einen wurde die moderne Mediengesetzgebung teilweise aus den für die Presse geltenden Vorschriften heraus entwickelt und zum anderen lassen sich aus diesen Vorschriften durchaus weiterhin Erkenntnisse für den Umgang mit moderneren Medienformen gewinnen. Dass Presse und audiovisuelle Medien nicht etwa „Welten trennen“, sondern im Gegenteil sehr enge Bezüge zueinander aufweisen, zeigt auch der Umstand, dass Landesgesetzgeber, z. B. im Saarland oder in Rheinland-Pfalz, diese Bereiche in letzter Zeit in einheitlichen Gesetzen zusammengeführt haben.

aa) Ziele der Rechtssetzung

Das Presserecht ist ein Sonderrecht gemischter Natur, das reine Ordnungsbestimmungen sowie öffentlich-rechtliche, privatrechtliche und sozialrechtliche Elemente enthält.²⁴⁷ Dementsprechend sind die Ziele der Presserechtssetzung nicht einheitlich, sondern weisen in Abhängigkeit vom konkreten Regelungsbereich erhebliche Unterschiede auf. So dienen Vorschriften über die Verantwortlichkeit und den Impressumszwang der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, wohingegen andere Bestimmungen, wie diejenigen über die grundgesetzliche oder gewerberechtliche Pressefreiheit oder den Ausschluss von Sonderbesteuerungen, die Presse vor staatlichen Eingriffen schützen sollen.²⁴⁸

bb) Inhaltliche Vorgaben und Rechtsfolgen

Gemäß Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 des Grundgesetzes steht dem Bund hinsichtlich der „allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse“ eine Zuständigkeit zur Rahmengesetzgebung zu, von welcher dieser jedoch bisher keinen Gebrauch

²⁴⁷ Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 4. Auflage 2000, S. 3.

²⁴⁸ Vgl. Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 4. Auflage 2000, S. 3.

gemacht hat. Die Länder haben daher in ihren Landespressegesetzen sog. Vollregelungen vorgenommen, durch die nicht nur das Ordnungsrecht der Presse (z.B. die Impressumsvorschrift), sondern auch so wichtige presserechtliche Kernfragen wie das Recht auf Gegendarstellung, die Pressebeschlagnahme, die Verjährung presserechtlicher Delikte, ferner die Anerkennung der öffentlichen Aufgabe der Presse und ihres Informationsanspruchs gegenüber den Behörden gesetzlich geregelt wurden.²⁴⁹

An die Unterscheidung zwischen „Druckwerken“ und „periodischen Druckwerke“ knüpft das Gesetz bestimmte Rechtsfolgen. So ist gemäß § 8 Abs. 2 Landespressegesetz (LPG) NRW im Impressum periodischer Druckwerke zusätzlich zu den in Druckwerken anzugebenden Daten auch der Name und die Anschrift des verantwortlichen Redakteurs und für den Anzeigenteil ein Verantwortlicher anzugeben. Zeitungen und Anschlusszeitungen, die regelmäßig ganze Seiten des redaktionellen Teils fertig übernehmen, haben gemäß § 8 Abs. 3 LPG NRW im Impressum den für den übernommenen Teil verantwortlichen Redakteur und den Verleger zu benennen. In periodischen Druckwerken hat der Verleger entgeltliche Veröffentlichungen gemäß § 10 LPG NRW mit dem Wort „Anzeige“ zu kennzeichnen. Der Gegendarstellungsanspruch gemäß § 11 LPG NRW betrifft ebenso ausschließlich periodische Druckwerke. Die strafrechtliche Verantwortung für die Publikation trägt bei periodischen Druckwerken gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 1 LPG NRW der verantwortliche Redakteur, bei sonstigen Druckwerken der Verleger (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 LPG NRW).

Aus der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG garantierten Pressefreiheit wird die sog. Zulassungsfreiheit abgeleitet, welche die freie Gründung von Presseunternehmen und den freien Zugang zu den Presseberufen garantiert. Die ungehinderte Tätigkeit der Presse wird ferner abgesichert durch das Verbot des Eingreifens der Verwaltung in die freie Betätigung der Presse und durch die Gewährleistung der Zensurfreiheit.²⁵⁰ Als Organ der freiwilligen Selbstkontrolle wacht der Deutsche Presserat über die Einhaltung der im Pressekodex²⁵¹ verankerten publizistischen Grundsätze. Hierzu zählen u. a. die Wahrung der Ausgewogenheit und Wahrhaftigkeit der Berichterstattung, Kenntlichmachung der genutzten Quellen sowie eine angemessene Wahrung der Anonymität jeglicher Informationsquellen; Achtung des Redaktionsgeheimnisses; Richtigstellung verbreiteter Informationen, die sich nachträglich als falsch erweisen; klare Trennung zwischen journalistischen Inhalten und Werbung; Achtung des Privatlebens und der Intimsphäre des Menschen; Berücksichtigung des Jugendschutzes innerhalb der Berichterstattung usw. Im Fall eines Verstoßes gegen die publi-

249 Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 4. Auflage, 2000, S. 9.

250 Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 4. Auflage, 2000, S. 46.

251 Der Pressekodex in der Fassung vom 2. 3. 2005 ist abrufbar unter: http://www.presserat.de/uploads/media/Kodex_03.pdf.

zistischen Grundsätze hat der Presserat die Möglichkeit zur Veröffentlichung eines Widerrufs, zur Aussprache einer Missbilligung sowie zum Erlass einer nichtöffentlichen oder öffentlichen Rüge. Letztere verpflichtet den Herausgeber zur Veröffentlichung einer Gegendarstellung.

Es ist mithin festzustellen, dass die Presse – im Vergleich zu anderen Medien mit hoher Meinungsbildungsrelevanz – in großem Umfang einem Selbstregulierungssystem unterworfen ist, während insbesondere inhaltliche Aspekte kaum gesetzgeberischen Vorgaben unterliegen.

cc) Sachlicher Anwendungsbereich

Der wichtige Begriff „Presse“ ist weder in der Verfassung noch in den Pressegesetzen definiert.²⁵² Es handelt sich hierbei um einen Sammelbegriff, welcher das Pressewesen in seiner Gesamtheit umfasst. Ihm unterfallen sowohl die in der Presse tätigen Personen wie auch der technische, wirtschaftliche und organisatorische Apparat der einzelnen Presse-Unternehmen, vor allem aber das Presseerzeugnis (Zeitungen, Zeitschriften, Bücher usw.) selbst.²⁵³

Beispielhaft sollen hier die entsprechenden Vorschriften des nordrhein-westfälischen Landespressegesetzes herangezogen werden, um die verschiedenen „Angebotsformen“ darzustellen, welche das Presserecht unterscheidet.

„Druckwerke“

§ 7 Begriffsbestimmungen

(1) Druckwerke im Sinne dieses Gesetzes sind alle mittels der Buchdruckerpresse oder eines sonstigen zur Massenherstellung geeigneten Vervielfältigungsverfahrens hergestellten und zur Verbreitung bestimmten Schriften, besprochenen Tonträger, bildlichen Darstellungen mit und ohne Schrift, Bildträger und Musikalien mit Text oder Erläuterungen.

(2) Zu den Druckwerken gehören auch die vervielfältigten Mitteilungen, mit denen Nachrichtenagenturen, Pressekorrespondenzen, Materndienste und ähnliche Unternehmungen die Presse mit Beiträgen in Wort, Bild oder ähnlicher Weise versorgen. Als Druckwerke gelten ferner die von einem presseredaktionellen Hilfsunternehmen gelieferten Mitteilungen ohne Rücksicht auf die technische Form in der sie geliefert werden.

(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, Werbedrucksachen, Familienanzeigen, Geschäfts-, Jahres- und Verwaltungsberichte und dergleichen, sowie Stimmzettel für Wahlen.

252 Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 4. Auflage, 2000, S. 2.

253 Ebd.

„Periodische Druckwerke“

§ 7

(4) Periodische Druckwerke sind Zeitungen, Zeitschriften und andere in ständiger, wenn auch unregelmäßiger Folge und im Abstand von nicht mehr als sechs Monaten erscheinende Druckwerke.

dd) Personaler Anwendungsbereich/Adressaten

(1) Herausgeber

Der Herausgeber wird nach einer üblichen Charakteristik als „Inhaber der geistigen Oberleitung“ und „Träger der publizistischen Richtlinienkompetenz“ bezeichnet. Diese bestimmende Einflussmöglichkeit auf den redaktionellen Inhalt der Publikation begründet die darauf bezogene Verantwortlichkeit und presserechtliche Haftung des Herausgebers. Als Inhaber der geistigen Oberleitung kann der Herausgeber (anders als der Drucker oder Verleger) eines Presseerzeugnisses grundsätzlich nur eine natürliche Person sein.²⁵⁴

(2) Verleger

Verleger ist jeder Unternehmer, der das Erscheinen und Verbreiten von Druckwerken bewirkt. Ihn trifft sowohl die zivilrechtliche als auch die strafrechtliche Haftung für die veröffentlichten Texte. Auf dem Gebiet des Strafrechts besteht für den Verleger nicht periodischer Druckwerke eine berufsbedingte Sonderhaftung, wenn er seine Aufsichtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt und die rechtswidrige Tat darauf beruht. Die Adresse des Verlegers ist im Impressum stets anzugeben. Dem Verleger obliegt die Impressumspflicht und er ist neben dem verantwortlichen Redakteur Verpflichteter möglicher Gegenstellungsansprüche.²⁵⁵

(3) Verantwortlicher Redakteur

Der sog. verantwortliche Redakteur steht im Zentrum des presserechtlichen Haftungssystems. Den Verleger eines periodischen Druckwerks trifft die Pflicht, einen verantwortlichen Redakteur zu bestellen und ihn in jeder Ausgabe im Impressum mit voller Adresse zu benennen. Die Hauptaufgabe des verantwortlichen Redakteurs liegt in der Überprüfung des zu publizierenden Stoffes hinsichtlich seiner Strafbarkeit und ggf. darin, strafbare Texte vor dem Erscheinen des Druckwerks auszuschneiden. Eine zivilrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs kommt darüber hinaus nur in Betracht, wenn er sich über seine presserechtliche Funktion hinaus verpflichtet hat, in weitergehendem Umfang über Inhalt und Gestaltung der Zeitung zu entscheiden. Dem ver-

254 Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 4. Auflage, 2000, S. 100.

255 Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 4. Auflage, 2000, S. 99.

antwortlichen Redakteur obliegt die Impressumspflicht und er ist neben dem Verleger Verpflichteter möglicher Gegendarstellungsansprüche.²⁵⁶

(4) Verantwortlicher für den Anzeigenteil

Da erfahrungsgemäß auch vom Anzeigenteil eines Druckerzeugnisses Gefahren ausgehen können, erstrecken sich die der Presse obliegenden Pflichten auch auf diesen. Die Landespressegesetze sehen daher die Bestimmung eines Verantwortlichen für den Anzeigenteil vor, für welchen die Vorschriften für den verantwortlichen Redakteur entsprechend gelten. Der Verantwortliche haftet für den Anzeigenteil in straf- und presserechtlicher Hinsicht. Die zivilrechtliche Haftung hingegen bestimmt sich nur nach den für jede Person geltenden allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts.²⁵⁷

(5) Drucker

Neben dem Verleger und Verfasser ist der Drucker die maßgebliche Person für die Herstellung eines Druckwerkes, wobei dieser in der Regel nur für die technische Seite der Herstellung des Werkes verantwortlich ist. Den Drucker kann auch eine zivil- oder strafrechtliche Haftung für die von ihm hergestellten Texte treffen, allerdings darf diese Haftung wegen seines vorwiegend technischen Beitrags zur Herstellung nicht überspannt werden. So kommt beispielsweise eine Strafbarkeit des Druckers als Gehilfe nur bei offensichtlich strafbaren Texten in Betracht.²⁵⁸

(6) Sonstige

(a) Grossist

Unter den Schutz der Pressefreiheit fällt auch die Tätigkeit des Presse-Grossisten. Der Grossist ist selbstständiger Gewerbetreibender; er kauft die zur Versorgung der von ihm belieferten Einzelhändler benötigten Druckschriften bei dem Verleger ein und verkauft diese in eigenem Namen und auf eigene Rechnung an die Abnehmer in seinem Bezirk.²⁵⁹ Der Grossist hat ein Gebietsmonopol bei der Belieferung der betreffenden Vertriebsstellen seines Gebietes inne. Das Presse-Grosso bietet den Vorteil, durch und zusammen mit den auflagenstarken Blättern, Zeitschriften mit kleinerem Kundenkreis verbreiten zu können, deren Auslieferung sich andernfalls nicht lohnen würde („Quersubventionierung“).²⁶⁰ Die Tätigkeit des Presse-Grossisten, die im Zusammenhang mit dem Pressevertrieb steht, wurde vom Bundesverfassungsgericht nur

256 Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 4. Auflage, 2000, S. 102.

257 Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 4. Auflage, 2000, S. 106.

258 Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 4. Auflage, 2000, S. 98.

259 Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 4. Auflage, 2000, S. 404 f.

260 Fechner, Medienrecht, 1. Auflage, 2000, S. 151.

ausnahmsweise der Pressefreiheit unterstellt. Sie ist jener nur dann zuzurechnen, wenn sie in enger organisatorischer Bindung an die Presse erfolgt, für das Funktionieren einer freien Presse notwendig ist und wenn sich die staatliche Regulierung dieser Tätigkeit zugleich einschränkend auf die Meinungsverbreitung auswirkt.²⁶¹

Eine (zivilrechtliche) Gehilfenhaftung kommt auch für die *Grossisten* in Betracht, sofern sie überhaupt mitverantwortlich gemacht werden können. Eine Prüfungspflicht wird man ihnen nur dort auferlegen können, wo von vornherein Anlass zu Bedenken bestand. Anders ist die Rechtslage, wenn sie nicht auf Schadensersatz, wohl aber auf Unterlassung der Verbreitung einer Druckschrift in Anspruch genommen werden. Hier kommt es nicht auf ein Verschulden, sondern nur auf die Mitwirkung bei einer objektiv widerrechtlichen Veröffentlichung an.²⁶²

(b) Redakteur

Eine Definition des Begriffs „Redakteur“ kennt das Presserecht nicht. Die das Berufsbild des Redakteurs prägende Tätigkeit ist das „Redigieren“, d.h. das Sammeln, Sichten und Ordnen des zur Veröffentlichung in der Presse bestimmten Stoffes. Dem Redakteur muss in seinem Ressort eine, wenn auch begrenzte, Entscheidungsbefugnis zustehen. Das Verfassen eigener Artikel ist kein wesentliches Charakteristikum des Redakteursberufs. Die Haftung des Redakteurs ergibt sich aus den allgemeinen zivil- und strafrechtlichen Vorschriften – eine Sonderhaftung trifft ihn nicht. Allerdings hat der Redakteur die der Presse auferlegte Sorgfaltspflicht zu beachten. Im Impressum muss der Redakteur nicht aufgeführt werden.²⁶³

ee) Fazit

Das Pressewesen ist nicht in dem Maße von den jüngsten Entwicklungen im Bereich der Digitalisierung und der technischen Konvergenz betroffen. Die Internetseiten der Printmedien, jedenfalls soweit diese gebührenfrei angeboten werden und nicht als ePaper einen zur Printausgabe identischen Inhalt präsentieren, sind klar vom Hauptmedium abgrenzbar. Ein Verschwimmen verschiedener Mediendienste ist daher im Pressebereich nicht zu erkennen. Eine Zeitung hat im Wesentlichen mindestens seit Jahrzehnten die gleiche Gestalt, wenn auch – mit Blick auf die jüngste Einführung der Tabloid-Ausgaben – nicht notwendig die gleiche Größe. Die oben genannten Gründe spiegeln sich auch im Presserecht wider. Im Hinblick auf den Gegenstand dieser Untersuchung gibt es im Presserecht keine vergleichbaren Umwälzungen wie in anderen

261 BVerfGE 77, 346, 353 ff.

262 Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 4. Auflage, 2000, S. 326 f.

263 Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 4. Auflage, 2000, S. 101.

Gebieten, die gegebenenfalls eine Neuausrichtung dieser Regelungsmaterie nahe legen würden.

g) Zwischenergebnisse

aa) *Sachlicher Anwendungsbereich*

Prägendes Charakteristikum des deutschen Medienrechts ist neben der besonderen Kompetenzverteilung innerhalb des Bundesstaates das Abstellen auf die Meinungsbildungsrelevanz der verschiedenen Angebote und die hieran anknüpfende Zuordnung zu verschiedenen Regelwerken mit jeweils unterschiedlicher Regelungsdichte. So sinnvoll das Kriterium der Meinungsbildungsrelevanz zur Sicherung der Meinungsvielfalt auch ist, so bringt es für den Rechtsanwender, wie an einer Reihe von Beispielen dargestellt wurde, aufgrund seiner relativen Unbestimmtheit doch eine Reihe von Abgrenzungsschwierigkeiten mit sich. Diese zeigt sich insbesondere an der schwierig zu ziehenden Grenzlinie zwischen Rundfunk und Mediendiensten, denn hier steht kein (zusätzliches) technisches Abgrenzungskriterium zur Verfügung, da der einzige Unterschied dieser beiden Angebotsformen am Darbietungscharakter (d.h. der besonderen Meinungsbildungsrelevanz) des Rundfunks festzumachen ist. Andererseits bietet der deutsche Ansatz somit die Möglichkeit, in größerer Unabhängigkeit von technischen Vorgaben, die durch den stetigen technischen Wandel durchaus schnell an Aussagekraft verlieren, auf das Wirkungspotenzial des eingesetzten Mediums abstellen zu können und diesem mit dem entsprechenden Regulierungsniveau zu begegnen. Der sachliche Anwendungsbereich des Presserechts als Sonderrecht für den gesamten Pressebereich erfasst Druckwerke und periodische Druckwerke. Weder hinsichtlich seines Umfangs noch seiner inhaltlichen Ausdifferenzierung ist der Anwendungsbereich des Presserechts durch den technologischen Wandel einem Anpassungsdruck unterworfen, wie dies im Bereich der elektronischen Medien der Fall ist. Für das Telekommunikationsrecht gilt die strikte Beschränkung des Anwendungsbereichs auf die mit der Übertragung von (Rundfunk-)Signalen (überwiegend) zusammenhängenden technischen Vorgänge. Das mit der Umsetzung des europäischen Telekommunikations-Richtlinienpaketes im deutschen Telekommunikationsrecht verwirklichte Konzept der technologieneutralen Regulierung hat die durch die technische Konvergenz erforderlich gewordenen Anpassungen entsprechend dem derzeitigen Stand der Technik annähernd vollständig nachvollzogen.

bb) *Normadressaten*

Der dargestellte gesetzliche Rahmen für die einzelnen Mediensektoren unterscheidet sich mithin auch in der Auswahl der jeweiligen Normadressaten. Hierbei lassen sich zwei unterschiedliche Herangehensweisen des Gesetzgebers erkennen: Das Presserecht kennt eine Vielzahl unterschiedlicher Akteure, die

bei der Produktion und Verbreitung eines Presseerzeugnisses eine ganz bestimmte Funktion einnehmen. Die Verantwortlichkeit dieser Akteure richtet sich hier nach der redaktionellen Gestaltungsfreiheit und der Möglichkeit zur Einflussnahme auf diese. Sie ist gestaffelt, wenngleich nicht kaskadenhaft ausgestaltet wie z. B. in Frankreich, d. h. es gilt keine Subsidiarität der Haftung. Demgegenüber kommen der Mediendienstestaatsvertrag, des Teledienstegesetz, der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag und das Telekommunikationsgesetz zwar mit einem einzigen Normadressaten, dem „Diensteanbieter“ bzw. „Anbieter“ aus. Hier findet gleichwohl eine Ausdifferenzierung der gesetzlichen Verpflichtungen anhand der vom Normadressaten vollzogenen Tätigkeiten statt. Den Diensteanbieter nach dem Mediendienstestaatsvertrag, der eigene Inhalte vorhält, treffen bspw. strengere Regeln als den, der fremde Informationen lediglich durchleitet. Ein und dieselbe Adressatendefinition umfasst somit Tätigkeiten im Rahmen der Produktion und/oder Verbreitung audiovisueller oder elektronischer Inhalte, die sich erheblich voneinander unterscheiden. Oftmals werden diese Tätigkeiten und Dienstleistungen auch von unterschiedlichen Akteuren erbracht – wie gezeigt wurde, qualifiziert sich jedoch auch häufig ein einzelnes Unternehmen zugleich in mehrfacher Hinsicht als Diensteanbieter im Sinne der jeweiligen Vorschriften. Der Rundfunkstaatsvertrag kennt, insofern dem Presserecht vergleichbar, neben der zentralen Figur des „Veranstalters“ weitere Normadressaten, die für ganz bestimmte Regelungsziele des Rundfunkrechts besonderen Bestimmungen unterworfen werden – wie die „Unternehmen“ im Bereich des Medienkonzentrationsrechts und die Anbieter (bestimmter) Telekommunikationsdienstleistungen, soweit es um den diskriminierungsfreien Zugang geht. Dennoch konzentriert sich der Rechtsrahmen für den Rundfunk auf den Veranstalter und erscheint daher monolithischer als die Pressegesetze. Im Unterschied zum Presserecht wird die gesamte Verantwortung, z. B. im Falle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in der Person des Intendanten gebündelt. Da sich dies allerdings dem Innenbereich der Rundfunkveranstaltung zuordnen lässt, ist es nicht ausgeschlossen, wie die aufgezeigten Beispiele etwa in Bezug auf den Anbieter von Navigatoren belegen, im Außenbereich der Zuführung der Rundfunkinhalte zum Rezipienten weitere Akteure in das Blickfeld zu nehmen. Damit bildet dieser gesetzgeberische Ansatz in gewisser Weise die Lebenswirklichkeit in der Medienwelt ab.

5. Übersichtstabelle – Dienstekategorien/ Wesentliche Anforderungen

Dienst	Zulassung/ Anmeldung	Staatl. Aufsicht	Wer- bung	Jugend- schutz	Gegen- darstel- lungs- recht	Quoten	Spezielles Konzent- rations- recht	Anbieter- angaben
Rundfunk								
Fernsehen	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
Hörfunk	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Nein	Ja	
Mediendienste	Nein, aber § 20 Abs. 2 RStV	Ja	Ja	Ja	Ja/ggf.	Nein	Nein	Ja
Teledienste	Nein	Nein	Nein	Ja	Nein	Nein	Nein	Ja
Telekommunikationsdienste	Anmeldung	Ja	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	
Presse	Nein	Nein (Selbstre- gulierung)	Ja	Ja	Ja	Nein	Nein	Ja

6. Reaktionen auf Einordnungsprobleme bei bestimmten (neuen) Erscheinungsformen

Die Abgrenzung zwischen Mediendiensten und Rundfunkangeboten anhand des einzigen Unterscheidungsmerkmals der Darbietung führt häufig zu Schwierigkeiten. Sicherlich nicht zuletzt wegen der höheren Regulierungsdichte bei Rundfunkangeboten und den damit verbundenen Belastungen für deren Anbieter ist die Einordnung einzelner Angebote als Mediendienst oder Rundfunk in der Regel stark umstritten. Veranschaulichen lässt sich dies anhand des „klassischen“ Abgrenzungsfalls – NVoD:

NVoD-Angebote wurden von den Landesmedienanstalten zunächst ausschließlich dem Rundfunk zugeordnet (so noch in den ersten beiden Strukturpapieren der DLM aus den Jahren 1997 und 1998). Diesen Standpunkt änderten die Landesmedienanstalten jedoch in der Folge: Im Dritten Strukturpapier aus dem Jahre 2003 wird der Festlegung auf eine Dienstekategorie eine Einzelfallprüfung vorgezogen, anhand derer festgestellt werden soll, ob das NVoD-Angebot als Fernsehen oder Mediendienst einzuordnen sei.

Nach den Kategorien des deutschen Medienrechts erscheint eine Einordnung derartiger Angebote als Mediendienst plausibel, da von ihnen allenfalls eine sehr geringe Gefahr für die Meinungsvielfalt ausgeht. Insbesondere wenn die Sicht der Nutzer in den Blick gerückt wird, stellt man fest, dass sich die

Nutzung von NVoD vom Ausleihen in der Videothek nur geringfügig unterscheidet.²⁶⁴

Die ersten Erfahrungen mit dem am 1. April 2003 in Kraft getretenen Jugendmedienschutz-Staatsvertrag sind überwiegend positiv.²⁶⁵ So werden eine erhöhte Akzeptanz und damit eine Stärkung der Selbstkontrollenrichtungen ebenso als positive Faktoren genannt wie eine erfolgreiche Anpassung des Jugendmedienschutzes an die technischen Realitäten.

7. *Übereinstimmung der nationalen Vorschriften mit den europäischen Vorgaben*

a) Fernsehen

Auf die sprachlichen Divergenzen bei der Verwendung des Begriffs „Fernsehprogramm“ im deutschen Rundfunkrecht einerseits und in der Fernsehrichtlinie andererseits wurde im Abschnitt zur Europäischen Union ausführlich eingegangen (s. o.). Das deutsche Rundfunkrecht begreift das Wort „Programm“ als eine übergeordnete Einheit, die sich aus verschiedenen „Sendungen“ zusammensetzt (synonym könnte der Begriff „Fernsehsender“ verwendet werden), während das europäische Medienrecht die Begriffe „Programm“ und „Sendung“ in umgekehrter Weise verwendet.

Angesichts der neuesten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur rechtlichen Einordnung von NVoD-Angeboten, erscheint es fraglich, ob sich die in Deutschland vertretene Einordnung von NVoD als Mediendienst oder Teledienst noch halten lässt.²⁶⁶ In seiner Mediakabel-Entscheidung²⁶⁷ hat der Gerichtshof derartige Dienste ausdrücklich als Fernsehsendungen im Sinne von Art. 1 lit. a) der Fernsehrichtlinie qualifiziert. Damit haben solche Angebote den geltenden Bestimmungen der Fernsehrichtlinie zu genügen, also u. a. dem Quotenregime der Art. 4 und 5. Als Mitgliedstaat der EU trifft Deutschland eine Umsetzungspflicht hinsichtlich der Vorgaben der Fernsehrichtlinie. Der deutsche Gesetzgeber hat dafür Sorge zu tragen, dass alle Dienste, die von der Fernsehrichtlinie als Fernsehsendungen eingeordnet werden, auch dem RStV unterfallen, also auch im Sinne des deutschen Rechts Rundfunk darstellen.²⁶⁸

264 Castendyk, in v. Hartlieb/Schwarz, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 4. Aufl., 2004, Kap. 238, Rdnr. 10; Schreier, MMR 2005, 517 (519) m. w. N. Zur Frage der Vereinbarkeit dieser Sichtweise mit den Vorgaben des europäischen Medienrechts s. nachfolgend unter 7. a) aa).

265 Vgl. eingehend Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen e. V., Jahresbericht 2004. Deutlich kritischer formuliert ist die Haltung der Freiwilligen Selbstkontrolle Multimedia, vgl. Frank, in: tv diskurs 3/2005, S. 29 ff.

266 Kritisch hierzu auch Schreier, MMR 2005, 517 (519 f.).

267 EuGH, Urteil in der Rechtssache C-89/04 (Mediakabel BV/Commissariaat voor de Media) vom 2. Juni 2005, abgedruckt in ZUM 2005, 549; abrufbar unter: <http://www.curia.eu.int>; vgl. auch die Ausführungen oben in Teil C.

268 Schreier, MMR 2005, 517 (519 f.).

Angesichts dieser neuesten Entwicklungen in der Judikatur zum europäischen Medienrecht erscheint die in Deutschland vertretene Position zur Behandlung von NVoD – jedenfalls in Anbetracht der derzeit geltenden Fassung der Fernsehrichtlinie – als bedenklich.

b) Dienste der Informationsgesellschaft

Der im europäischen Medienrecht verwendete Begriff der „Dienste der Informationsgesellschaft“ wird in Deutschland nicht verwendet. Hier finden sich neben dem einfachgesetzlich normierten Rundfunk noch die Dienstekategorien „Mediendienste“ und „Teledienste“, deren jeweils eigenständige Regelung auf die Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern zurückzuführen ist. Es schließt sich nunmehr die Frage an, ob die geplante Zusammenführung von Medien- und Telediensten zum Begriff der Telemedien einen Begriff erzeugt, der den „Diensten der Informationsgesellschaft“ entspricht. Die Begriffe „Mediendienst“ und „Teledienst“ sind jedoch, wie oben dargelegt, so stark ausdifferenziert, dass man nicht durch eine einfache „Addition“ der beiden zu „Diensten der Informationsgesellschaft“ gelangt. Da der Begriff der Mediendienste – anders als die Dienste der Informationsgesellschaft, welche nur auf individuellen Abruf erbracht werden – auch Verteildienste umfasst, wie bspw. bestimmte Fernsehdienste, die keinen relevanten Beitrag zur Meinungsbildung leisten, kann von einer Kongruenz der Begriffe „Telemedien“ und „Dienste der Informationsgesellschaft“ mithin nicht die Rede sein.

Diskutiert wurde in Deutschland die Frage, ob die Möglichkeit der Zuordnung von Online-Angeboten (wobei es sich regelmäßig um Mediendienste handelt) zum einfachgesetzlichen Rundfunk gemäß § 20 Abs. 2 RStV mit dem in der eCommerce-Richtlinie verankerten Grundsatz der Zulassungsfreiheit zu vereinbaren sei.²⁶⁹ Unproblematisch ist die Zuordnung von Angeboten zum Rundfunk, soweit es sich bei diesen um Fernsehdienste im Sinne von Art. 1 lit. a) der Fernsehrichtlinie handelt, da solche Dienste vom Anwendungsbereich der eCommerce-Richtlinie ausgenommen sind. Abrufdienste hingegen werden von der Fernsehrichtlinie nicht umfasst und sind damit grundsätzlich als Dienste der Informationsgesellschaft gemäß Art. 4 Abs. 1 der eCommerce-Richtlinie nicht zulassungspflichtig. Allerdings ist bei der Auslegung dieser Vorschrift zu beachten, dass die eCommerce-Richtlinie gemäß Art. 1 Abs. 6 Maßnahmen der Mitgliedstaaten, welche der Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt und dem Schutz des Pluralismus dienen, unberührt lässt. Dient die Zuordnung eines Online-Angebots zum Rundfunk diesen kommunikativen Zielen, so ist Art. 4 Abs. 1 der eCommerce-Richtlinie so auszulegen,

²⁶⁹ Bumke/Schulz, in: Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2003, § 20, Rz. 28–31.

dass er dem Zulassungserfordernis nicht im Wege steht. Anderenfalls läge ein unzulässiger Eingriff der EU in die Kulturkompetenz der Mitgliedstaaten vor.²⁷⁰

c) Elektronische Kommunikationsdienste

Das TKG ist unter dem Gesichtspunkt der Umsetzung europäischen Gemeinschaftsrechts auch Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen die Bundesrepublik Deutschland.²⁷¹ Die Umsetzung des Richtlinienpakets für die elektronischen Kommunikationsmärkte durch das TKG 2004 ist in den Augen der Europäischen Kommission nur in unzureichendem Maße erfolgt. Nach deren Meinung genügen wichtige TKG-Vorschriften über die Entgeltregulierung von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht (Significant Market Power, SMP) nicht den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. So beschränke die Vorschrift des § 30 TKG den Ermessensspielraum der Bundesnetzagentur in unzulässiger Weise. Ansonsten bestehen hinsichtlich der korrekten Umsetzung des Telekommunikations-Richtlinienpaketes in deutsches Recht keine Bedenken.

8. *Ausblick*

a) Weitere Änderungsvorhaben

Geplant ist eine Zusammenführung von Mediendiensten und Telediensten unter dem neuen Begriff der „Telemedien“, wie bereits im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag geschehen, der am 1. April 2003 in Kraft getreten ist. Die Gesetzgebungszuständigkeiten sollen im Rahmen einer Reform der Medienordnung zwischen Bund und Ländern neu verteilt werden. Künftig soll die Gesetzgebungskompetenz damit unabhängig vom Verbreitungsweg nach den inhaltlichen Zielen der Regelungen verteilt werden (Jugendschutz, Datenschutz, eCommerce, Telekommunikation).

Dieser Neuordnung der Kompetenzverteilung liegt eine Art „Deal“²⁷² zwischen Bund und Ländern zugrunde. Mit dem Jugendmedienschutz-Staatsvertrag wurde die Kompetenz zur Regelung jugendschutzrelevanter Fragen in Rundfunk und Telemedien insgesamt auf die Länderebene verlagert. Im Gegenzug soll u. a. der (medienbezogene) Datenschutz für Telemedien und den Rundfunk einheitlich im Telemedien- und im Bundesdatenschutzgesetz geregelt werden. Hierzu soll durch den Neunten Rundfunkänderungsstaatsvertrag in § 47 Abs. 1 eine dynamische Verweisung auf die datenschutzrechtlichen Vorschriften des

270 Dörr, K&R 1999, 97 (97 ff.).

271 Die diesbezügliche Pressemitteilung der Kommission ist abrufbar unter: <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/430&format=PDF&aged=0&language=DE&guiLanguage=en>.

272 Roßnagel, Neuordnung des Medienrechts – Anregungen und Möglichkeiten, in: EMR-Schriftenreihe, Band 30, S. 15 ff., 25; Ader, Telemedienrecht soll Neuordnung erfahren, MMR 2/2005, S. X.

Telemediengesetzes in den künftigen Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien aufgenommen werden. Das TMG sieht ferner einheitliche Regelungen zur Zugangsfreiheit, zum Herkunftslandsprinzip, zur Verantwortlichkeit und zu Kennzeichnungspflichten der Anbieter vor. Inhaltliche Anforderungen an Rundfunk und Telemedien werden hingegen der Länderebene zugeordnet und im künftigen Staatsvertrag über Rundfunk und Telemedien geregelt.

Die mit diesem Rechtsvorhaben angestrebte Zusammenführung bestimmter Regelungsmaterien – insbesondere des Datenschutzes – in einem einheitlichen Gesetz ist bislang auf breite Zustimmung gestoßen. Ob hiermit jedoch auch eine Entschärfung der zur Zeit bestehenden Abgrenzungsfragen einhergeht, ist fraglich. Entfallen wird durch die neue Kategorie „Telemedien“ jedenfalls die, von vielen als überflüssig empfundene, Trennung zwischen Mediendiensten und Telediensten. Das Erfordernis einer Abgrenzung bleibt allerdings bestehen an den Schnittstellen zum Rundfunk einerseits und zur Telekommunikation auf der anderen Seite des Dienstespektrums. Hier wurde im Rahmen einer vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) gemeinsam mit der Staatskanzlei des Landes Rheinland-Pfalz am 13. Mai 2005 durchgeführten Anhörung interessierter Kreise bereits in mehrfacher Hinsicht Klärungs- und Nachbesserungsbedarf angemeldet. Die Kritik richtete sich zum einen gegen die Definition der Telemedien in § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG-E, welche keine positive Begriffsbestimmung vornimmt, sondern die Telemedien lediglich in einer Abgrenzung zur Telekommunikation und zum Rundfunk bestimmt:

§ 1 Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht ausschließlich Telekommunikation nach § 3 Nr. 22 des Telekommunikationsgesetzes oder Rundfunk im Sinne von § 2 des Rundfunkstaatsvertrages sind (Telemedien).

Bemerkenswert an dieser Definition ist zunächst die Verwendung des Oberbegriffs *elektronische Informations- und Kommunikationsdienste*. Dieser Begriff wird zwar nicht ausdrücklich definiert, aber ein Umkehrschluss ergibt, dass er (wenigstens) Telekommunikation, Telemedien und auch Rundfunk umfasst. Derselbe Begriff wird auch in § 1 des TDG verwendet, auch dort jedoch ohne näher definiert zu werden. Aus der Bestimmung des Geltungsbereichs des TDG ergibt sich wiederum, dass der Liste der unter die Informations- und Kommunikationsdienste fallenden Angebote auch die Teledienste hinzuzufügen sind. Fraglich wirkt in diesem Zusammenhang, inwiefern die Verwendung des Begriffs Informations- und Kommunikationsdienste sinnvoll ist, wenn sein Anwendungsbereich nicht explizit definiert wird und allenfalls durch die Zusammenschau verschiedener Regelwerke errahnt werden kann. Etwas verwirrend erscheint die Belegung des Begriffs elektronische Informations- und Kommunikationsdienste zudem im Hinblick auf § 2 des Jugendmedienschutz-Staatsver-

trages, der unter die elektronischen Informations- und Kommunikationsmedien Telemedien und den Rundfunk fasst (§ 2 Abs. 1) und die Telekommunikationsdienstleistungen und das geschäftsmäßige Erbringen von Telekommunikationsdiensten ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages ausnimmt (§ 2 Abs. 2).

Da jedenfalls im TMG keine nähere Bestimmung dieses Begriffs vorgenommen wird, lassen sich aus dessen Verwendung nur schwer Anhaltspunkte dafür gewinnen, was unter Telemedien zu verstehen ist. Die Forderung nach einer genaueren Bestimmung des Begriffs Telemedien sowie die Aufnahme von Regelbeispielen wurden als Möglichkeit angesehen, diesen Schwierigkeiten zu begegnen.

An der Schnittstelle zum Rundfunkrecht stellen sich möglicherweise aufgrund des Fehlens einer positiven Bestimmung des Begriffs „Telemedien“ nach wie vor die bekannten Abgrenzungsfragen. Mancher befürchtet hier eine Verwässerung und möglicherweise eine Ausdehnung der (restriktiven) Rundfunkregulierung, insbesondere wenn in der Begründung zum TMG-E bei den Ausführungen zum Rundfunkbegriff sehr vage von „vergleichbaren Angeboten“ die Rede ist. Auf Bedenken stieß auch eine andere Formulierung der Begründung, wonach offenbar auch Dienste wie die Übertragung von E-Mail und Internettelefonie (VoIP) dem Anwendungsbereich des TMG unterfallen sollen. Insbesondere beim VoIP wurde dies als verfrühte Regulierung einer sich noch im Entwicklungsstadium befindlichen Technologie angesehen. Ein weiterer Kritikpunkt ist der Umstand, dass bestimmte Dienste nach den derzeitigen Planungen sowohl den (datenschutzrechtlichen) Regelungen des TMG als auch des TKG unterfallen sollen. Dies trifft nach den §§ 14 Abs. 2 und 15 Abs. 1 TMG-E solche Anbieter, deren Tätigkeit überwiegend in der Übertragung von Signalen besteht, und damit insbesondere Access-Provider. Hier wurde aus Gründen der Rechtssicherheit und Vereinfachung gefordert, solche Anbieter ausschließlich den Regelungen des TKG zu unterwerfen.

Im November 2005 legte das BMWA dann einen geänderten Entwurf für das Telemediengesetz vor, der gemäß den Vorgaben der Transparenz-Richtlinie 98/34/EG i. d. F. der Richtlinie 98/48/EG bei der Europäischen Kommission notifiziert wurde. Der Anwendungsbereich des Gesetzes wird in § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG-E nunmehr wie folgt festgelegt:

Dieses Gesetz gilt für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 des Telekommunikationsgesetzes, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, oder telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 des Telekommunikationsgesetzes oder Rundfunk im Sinne von § 2 des Rundfunkstaatsvertrages sind (Telemedien).

Nach wie vor findet die Bestimmung des Begriffs „Telemedien“ also nicht über eine positive Definition, sondern über eine negative Abgrenzung zur

Telekommunikation und zum Rundfunk statt. Regelbeispiele für Telemedien wurden auch in den neuen Entwurf nicht aufgenommen. Das Ministerium begründet diesen Ansatz mit dem nicht von der Hand zu weisenden Argument, dass die Telekommunikationsdienste aus dem Telekommunikationsgesetz und der Rundfunk aus dem Länderrecht her definiert sind. Es sei daher zwingend, dass Telemedien nur über die negative Abgrenzung zu diesen Diensten bestimmt werden könnten. Wie sich aus der eingeschränkten Verweisung auf § 3 Nr. 24 TKG ergibt, sollen Telekommunikationsdienste, die lediglich *überwiegend* in der Übertragung von Signalen bestehen, weiterhin vom Anwendungsbereich des Gesetzes erfasst werden. Bezüglich sog. „telekommunikationsgestützter Dienste“ (§ 3 Nr. 25 TKG) stellt § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG-E klar, dass diese vom Anwendungsbereich ausgenommen sind, was das Ministerium damit begründet, dass es sich hierbei weder um Abruf- noch um Verteildienste handelt.

Während Dienste zur Übertragung von E-Mail nach der Begründung weiterhin unter das Gesetz fallen sollen, gilt dieses – entgegen der Ausführungen im Vorentwurf – nicht mehr für die bloße Internet-Telefonie. Das bloße Telefonieren über das Internet weise keinen äußerlich erkennbaren Unterschied zur herkömmlichen leitungsgebundenen Telefonie auf. Insoweit handele es sich um einen einheitlichen Lebensvorgang, der keiner anderen rechtlichen Bewertung als die herkömmliche Sprachtelefonie unterliege und damit als eine reine TK-Dienstleistung anzusehen sei, die ganz in der Übertragung von Signalen über Kommunikationsnetze bestehe und daher ausschließlich nach dem TKG zu bewerten sei.

Für Telekommunikationsdienste, die überwiegend in der Übertragung von Signalen bestehen, bleibt es bei der (kritisierten) gleichzeitigen Anwendbarkeit der datenschutzrechtlichen Vorschriften sowohl des Telemediengesetzes als auch des Telekommunikationsgesetzes. Allerdings werden in § 10 Abs. 3 TMG-E nunmehr explizit jene datenschutzrechtlichen Vorschriften des Telemediengesetzes aufgezählt, die auf derartige Dienste Anwendung finden sollen.

Zusammenfassend ist damit festzustellen, dass die geplante Neuordnung des deutschen Medienrechts zwar die Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen Mediendiensten und Telediensten ebnen wird, dass die derzeitigen Probleme bei der Grenzziehung zum Rundfunk und zur Telekommunikation aber (mindestens) in gleichem Maße fortzubestehen drohen.

b) Positionen zur Revision der Fernsehrichtlinie

In Deutschland haben sich die betroffenen Interessengruppen umfassend zu den unterschiedlichen Aspekten der Revision der Fernsehrichtlinie geäußert.²⁷³ Interessanterweise wird in der deutschen Medienöffentlichkeit diese Revision

273 Eine Dokumentation findet sich etwa in epd medien 74/2005, S. 3 ff.

nahezu ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der möglicherweise ins Haus stehenden Legalisierung von Product Placement diskutiert, und auch in Fachkreisen scheint dies im Vordergrund zu stehen. Verständlich wird dies vor dem Hintergrund des Skandals um massiven Einsatz von Schleichwerbung im deutschen Fernsehen, insbesondere in Daily Soaps, in jüngster Zeit. Dennoch geraten dadurch einige der wichtigsten Themen aus dem Blickwinkel.

Die Bundesregierung hat sich dahingehend geäußert, dass sie die Einführung einer abgestuften Regelungsdichte gutheißt und mit den Begriffsdefinitionen im Bereich der Dienste im Wesentlichen einverstanden ist. Sie geht davon aus, dass mit der Definition der Inhaltsdiensteanbieter an die Meinungsbildungsrelevanz des Dienstes angeknüpft werden soll und hält das Kriterium der redaktionellen Verantwortung insoweit für eine Eingrenzung geeignet. Des Weiteren wird vorgeschlagen, die Umgehungsrechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zum Sendestaatsprinzip zu kodifizieren. Auch wird bei Großereignissen ein Recht auf Zugang von Programmausschnitten, die als Nachrichten genutzt werden, als erforderlich erachtet und es werden Vorschläge unterbreitet, wie der betreffende Artikel formuliert werden sollte. Die Bundesregierung spricht sich gegen eine weitere Harmonisierung der nationalen Vorschriften zur Medienvielfalt aus, begrüßt aber die seitens der Kommission vorgeschlagenen Maßnahmen, die auf mehr Datentransparenz hinsichtlich der Besitzverhältnisse und Marktanteile abzielen. Zudem finden sich in der Stellungnahme Änderungsvorschläge bezüglich des Jugendschutzes und der Aufstachelung zum Hass. Die Bundesregierung tritt dafür ein, bei den Vorschriften über Werbung die Definitionen der Fernsehrichtlinie beizubehalten. Zudem soll ihrer Auffassung nach das Gebot der Trennung von Werbung und Inhalten aufrechterhalten bleiben, allerdings sollen neue Werbeformen wie Split-Screen und virtuelle Werbung in der Richtlinie selbst ausdrücklich zugelassen werden, und es soll im Bereich der linearen Dienste eine Deregulierung der quantitativen Werberegulungen erfolgen.

Die Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM) befürwortet zwar einen umfassenden Rahmen mit abgestufter Regulierungsdichte für alle Formen der elektronischen Bereitstellung audiovisueller Inhalte, spricht sich aber dafür aus, die Regulierungsdichte nach inhaltlichen Kriterien wie dem der Meinungsbildungsrelevanz auszurichten und mahnt eine präzise und zukunfts-fähige Definition der linearen und nicht-linearen Dienste an, sofern die Kommission an dieser Unterscheidung festhält. Außerdem hält die Direktorenkonferenz die Kennzeichnung kommerzieller Inhalte in allen audiovisuellen Inhaltsdiensten für zwingend erforderlich.

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ARD und ZDF befürworten die Pläne, den Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie hin zu einer Rahmen- oder Inhalterichtlinie zu erweitern. Dabei soll besonderer Wert auf die Klärung des Verhältnisses zu benachbarten Regelungswerken, insbesondere der Richt-

linie zum elektronischen Geschäftsverkehr, gelegt werden. Als zusätzliches Abgrenzungskriterium zwischen den zu erfassenden und den nicht zu erfassenden Diensten wird die gesellschaftliche Bedeutung der Dienste (der sog. „impact“) ins Spiel gebracht. ARD und ZDF sprechen sich für die Beibehaltung des Grundsatzes der Trennung von redaktionellen und kommerziellen Inhalten und des Verbots der Schleichwerbung aus; außerdem lehnen sie die förmliche Zulassung von Product Placement rundweg ab.

Der Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation (VPRT) fordert eine „Beschränkung auf das absolut notwendige Minimum an Vorgaben“ als Maxime für die zukünftige Regulierung audiovisueller Dienste und als Grundvoraussetzung für eine Ausdehnung des Anwendungsbereiches der Richtlinie. Im Einzelnen sollen Werbevorgaben, Quoten und Listenregelungen gestrichen werden und im Falle einer Ausweitung des Anwendungsbereiches nur noch Grundregeln zur Anwendung kommen; Detailregelungen des Jugendschutzes oder der Werbung sollen mitgliedstaatlichen Regelungen überlassen bleiben.

9. Zusammenfassung

Das Medienrecht ist in Deutschland in hohem Maße verfassungsrechtlich determiniert. Jede Forderung nach einer „modernen, zukunftsgerichteten Medien-gesetzgebung“, jeder wohlgemeinte innovative Vorschlag zur rechtlichen Bewältigung des Phänomens der Konvergenz muss sich letztlich an der eingangs geschilderten verfassungsrechtlichen Ausgangssituation messen lassen, deren innere Rechtfertigung im Rahmen dieses Gutachtens nicht in Frage gestellt wird. Der (Medien-)Gesetzgeber sieht sich insofern zuallererst mit der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern konfrontiert, die jedoch kein unüberwindbares Hindernis für ein zukunftsoffenes Medienrecht darstellen muss, soweit sich beide Seiten hinreichend kompromissbereit zeigen. Dies haben Bund und Länder zuletzt mit dem Jugendmedienschutz-Staatsvertrag unter Beweis gestellt. Daneben sind die Gestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers durch die oben dargestellten Grundrechte der Akteure und der Nutzer im Medienbereich sowie durch die Schutzpflichten für verschiedenste Rechtsgüter verfassungsrechtlich vorgeprägt.

In der Verfassung begründet liegt u. a. auch die grundsätzliche Orientierung des deutschen Medienrechts an der Meinungsbildungsrelevanz: Diese führt zwar einerseits zu Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der einzelnen Dienstekategorien und es bestehen in gewissen Umfang „Grauzonen“, bei denen sich gute Argumente sowohl für die Zuordnung zur einer oder auch einer anderen Kategorie anführen lassen. Nichtsdestotrotz erlaubt es das deutsche System in erheblichem Umfang – wie am Beispiel NVoD aufgezeigt – auf die Perspektive des Nutzers abzustellen, auf dessen Wohl oder Schutz letztendlich eine Vielzahl der Vorschriften im Mediensektor abzielen. Will man von dieser Flexibilität und

den damit verbundenen Vorteilen profitieren, so sind gewisse Abgrenzungsschwierigkeiten, die ein rechtlich so schwer zu fassender Begriff wie die „Meinungsbildungsrelevanz“ mit sich bringt, letztlich wohl in Kauf zu nehmen.

Zu begrüßen ist ferner das Vorhaben von Bund und Ländern, die Vorschriften des Mediendienstestaatsvertrages und des Teledienstegesetzes im Telemediengesetz zusammenzuführen. Eine schwierige Abgrenzungsfrage (Mediendienst oder Teledienst) würde damit entfallen. Allerdings bleibt es bei der komplizierten Abgrenzung zwischen Telemedien und Rundfunk – sowie bislang zwischen Mediendiensten und Rundfunk. Bei der Verwendung und Schaffung neuer Rechtsbegriffe sollte der Gesetzgeber allerdings auf ein Höchstmaß an Klarheit bedacht sein, um den Rechtsanwender in diesem komplizierten Rechtsgebiet nicht unnötig zu verwirren. Fehlen zugunsten einer vermeintlichen Zukunftsoffenheit eines Gesetzes in diesem klare Definitionen bzw. tauchen dort Begriffe auf, deren Bedeutung und Nutzen sich kaum erschließen lässt, so wird damit eine schwierige Rechtsmaterie zusätzlich verkompliziert. Dieser Einwand hat auch gegenüber der Neuregelung des § 53 RStV durch den 8. RÄStV Gültigkeit. Die Offenheit und die Verwendung neuer, mehrdeutiger Begrifflichkeiten geht zu Lasten der Klarheit von Regulierungssachverhalten und -adressaten.²⁷⁴

274 *König/Kösling*, Die digitale Zugangsfreiheit im 8. RÄStV – Nur Anpassung an das TKG oder materielle Änderungen beabsichtigt?, ZUM 2005, 289 (298).

II. Belgien

Der Beitrag basiert auf einem von PROF. DR. PEGGY VALCKE (Katholische Universität Löwen) unter Mitarbeit von EVA LIEVENS und DAVID STEVENS (Wissenschaftliche Mitarbeiter, Interdisziplinäres Zentrum für Recht und IT (ICRI) der KU Leuven/Interdisziplinäres Forschungszentrum für Breitbandtechnologie (IBBT)) im Auftrag der Autoren verfassten Länderbericht.

1. *Hintergrund*

Dieser Bericht behandelt die Fragen des materiellen Anwendungsbereichs von Rundfunkgesetzen in Belgien (insbesondere im Lichte neu entstehender audiovisueller Dienste), die Definitionen der Adressaten der rundfunkrechtlichen Vorschriften und die Vereinbarkeit der entsprechenden Regelungen mit der Fernsehrichtlinie.

Da der Rundfunk den „kulturellen Belangen“ zugeordnet wird, welche in den Zuständigkeitsbereich der Sprachgemeinschaften (Flämische Gemeinschaft, Französische Gemeinschaft und deutschsprachige Gemeinschaft) fallen, existieren mehrere Rundfunkgesetze, die von den verschiedenen Sprachgemeinschaften erlassen wurden. Zudem werden bi-linguale Rundfunkaktivitäten in der Region Brüssel-Hauptstadt von einem vierten Gesetz (auf bundesstaatlicher Ebene) abgedeckt. Die Kompetenzverteilung zwischen Rundfunk und Telekommunikation im föderalen Staat Belgien wird im Abschnitt 1 c) ausführlich dargestellt.

a) Die technische und wirtschaftliche Entwicklung in Belgien

Die belgische Medienlandschaft hat sich in den vergangenen 15 Jahren deutlich verändert, jedoch sind die Entwicklungen hierbei eher als evolutionär denn als revolutionär zu charakterisieren. Zu Beginn dieses Zeitraumes wurde das kommerzielle Fernsehen in den flämisch- und französischsprachigen Regionen eingeführt, und seitdem wuchs die Zahl der Fernsehveranstalter kontinuierlich an.²⁷⁵ Diese bieten Voll- und Spartenprogramme, Pay-TV und seit kurzem auch Abrufdienste (on demand) an.

275 Als kleines Land mit drei Amtssprachen hat sich Belgien stets seinen Nachbarn zugewendet. Dies gilt insbesondere für die kleine deutschsprachige Gemeinschaft (weniger als 70.000 Personen), die ihren Blick nach Deutschland richtet, jedoch auch für die französische Gemeinschaft (etwa 4.500.000 Einwohner), die eng mit Frankreich verbunden ist. Vor der Einführung des Privatfernsehens waren die niederländischen Sender in Flandern sehr populär. Aber da sich die niederländische und flämische Sprache nicht völlig gleichen (Verwendung unterschiedlicher Worte und Akzentuierungen), wendete sich die flämische Öffentlichkeit massiv ihren eigenen Privatsendern zu, sobald diese eingeführt worden waren (VTM und regionale Fernsehsender im Jahr 1989, Kanaal2 und VT4 1995). Zudem schrieb das ursprünglich geltende Recht eine obligatorische Beteiligung der lokalen Presse an kommerziellen Fernsehsendern vor. Dies mag erklären, warum es in Flandern einige recht erfolgreiche lokale Sender gibt, während die französische Gemeinschaft eher durch eine starke Präsenz des Hörfunks und v. a. von Fernsehunternehmen aus Frankreich gekennzeichnet ist, siehe unten.

Zudem machen die Veranstalter zunehmend von neuen Vertriebswegen wie dem *Internet* oder den *Mobilfunknetzen* Gebrauch. *Einige Beispiele:* Im April 2003 (kurz vor den Wahlen im Mai des Jahres) startete der flämische öffentlich-rechtliche Veranstalter VRT seinen Multimedia-Nachrichtenkanal, der Textnachrichten, Bilder, Töne und bewegte Bilder der präsentierten Inhalte kombiniert, im Internet (www.vrtnieuws.net) und auf seiner DVB-T-Testplattform. Etwa zur selben Zeit begann der private Sender VTM sein neues Angebot „breaking news“ über SMS – und kurz darauf per MMS – zu verbreiten.

In den letzten 10 Jahren sind neue Typen von Hörfunkstationen entstanden, da mehr Frequenzen für private Veranstalter zur Verfügung gestellt wurden. In Flandern gibt es beispielsweise bereits seit den sechziger Jahren Lokalradiosender, jedoch führte der Gesetzgeber erst im Jahr 2001 einen rechtlichen Rahmen für die Veranstaltung privaten Hörfunks, der sich an die gesamte flämische Gemeinschaft richtet, ein,²⁷⁶ der dann in einen Wettbewerb mit dem öffentlich-rechtlichen Veranstalter, VRT²⁷⁷, treten konnte. Zwei private Radiosender erhielten eine Zulassung zur landesweiten Veranstaltung von Rundfunk: *Q-music* (VMMa) und *4FM* (Talpa Radio International). Im Jahr 2002 ersetzten regionale Hörfunkstationen, welche jeweils mehr oder weniger das Gebiet einer Provinz abdecken, die sog. Stadtradios, die in den Ballungsräumen Brüssel, Gent oder Antwerpen verbreitet wurden. Neben diesen terrestrisch verbreiteten Sendern haben in den letzten Jahren auch Kabelradiosender (über das Kabelnetzwerk verbreitet) und Internet-Radiosender (rechtlich einzuordnen als „Radio-Dienste“, siehe unten) Einzug auf dem Hörfunkmarkt gehalten.

Nicht nur die audiovisuellen Medien, sondern auch die Printmedien haben in den letzten fünf Jahren Multimedia-Produkte gestartet. Heute haben alle Zeitungen ihr elektronisches Gegenstück, über welches zusätzliche Inhalte und Dienstleistungen angeboten werden, wie etwa Eilmeldungen, Umfragen, Weblogs, Preisausschreiben, interaktive Diskussionsforen etc.²⁷⁸

Unter den verschiedenen Verbreitungsarten nimmt das Kabel immer noch die Spitzenstellung bei der Übertragung von Rundfunksignalen ein.²⁷⁹ Die bel-

276 Der Begriff ‚privat‘ wird in diesem Text als Gegenbegriff zu den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Belgien verwendet, d. h. VRT in Flandern (*Vlaamse Radio en Televisie*; <http://www.vrt.be>); RTBF in der französischen Gemeinschaft (*Radio-Télévision belge de la Communauté française*, <http://www.rtbf.be>) und BRF in der deutschsprachigen Gemeinschaft (*Belgisches Rundfunk- und Fernsehzentrum*; <http://www.brf.be>).

277 VRT betreibt fünf analoge Radiosender: Radio1 (Schwerpunkt Nachrichten und Informationen), Radio2 (Vollprogramm/Familiensender), Klara (klassische Musik, Jazz), Donna (Hits), Studio Brussel (alternative, Jugendsender). Diese Kanäle werden auch digital verbreitet (DAB), gemeinsam mit den non-stop Musiksendern Donna Hitbits und Klara continuo, einem non-stop Nachrichtensender nieuws+ und dem Sportkanal Sporza. Schließlich sendet VRT einen internationalen Sender via Satellit, genannt RVi (Radio Vlaanderen International). Weitere Informationen sind abrufbar unter: <http://www.vrt.be>.

278 Siehe bspw.: www.standaard.be; www.demorgen.be oder www.lesoir.be.

279 Alle privaten Fernsehveranstalter, die von der flämischen oder französischen Gemeinschaft zugelassen sind, werden direkt über die Kabelnetzwerke übertragen. Nur die öffentlich-rechtlichen Veranstalter VRT und RTBF senden Fernseh- und Radioprogramme terrestrisch. Terrestrische Frequenzen wurden auch privaten Radiostationen zugewiesen.

gische Medienlandschaft ist nach wie vor durch eine sehr hohe Kabelverbreitungsrate gekennzeichnet, die bei etwa 94 % liegt. Demgegenüber erreichen die Übertragung über Satellit und die (analoge) terrestrische Verbreitung lediglich Anteile von 4 % bzw. 2 %. Erst vor kurzer Zeit haben sich Interessenten für die Entwicklung eines DVB-T-Netzwerks gefunden. Die Regierungen auf beiden Seiten der Sprachgrenzen sind jedoch noch immer mit der Konzeption der gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Vergabe der Frequenzen und Zulassungen befasst.

Während die Kabelindustrie im nördlichen Teil Belgiens als konsolidiert bezeichnet werden kann, ist sie in den Regionen Brüssel und Wallonien immer noch stark fragmentiert. In Flandern hat das Unternehmen Telenet in erheblichem Umfang in die Modernisierung und Zusammenschaltung existierender Kabelnetzwerke investiert. Telenet bietet seit 1997 den Zugang zum Internet via Kabel und seit der vollständigen Liberalisierung des Marktes für Telekommunikation am 1. Januar 1998 auch Sprachtelefonie über das Kabel an. Anfangs erhielt Telenet ein ausschließliches Nutzungsrecht an den Kabelnetzwerken, während die Eigentumsrechte bei den sog. „intercommunales“ (Kommunalverbände) verblieben – es handelt sich hierbei um Kommunalverbände, die „gemischte Kommunalverbände“ („mixed intercommunales“) genannt werden, soweit ein privater Partner dem Verband angehört – *in casu* Electrabel – und „reine Kommunalverbände“ („pure intercommunales“), wenn dem Verband ausschließlich Kommunen angehören. Im Jahr 2001 entschlossen sich die gemischten Kommunalverbände, ihre Kabelnetzwerke, welche zwei Drittel der gesamten Kabelnetzwerke in Flandern darstellten, und Fernsehverbreitungs-Aktivitäten an das Unternehmen Telenet zu veräußern. Dieses kann seitdem als „Triple-Play“-Anbieter bezeichnet werden.²⁸⁰ Die vier „reinen Kommunalverbände“ (PBE, WVEM, Integan und Interelectra) sind nach wie vor Eigentümer und Betreiber ihrer Kabelnetzwerke. Im vergangenen Jahr riefen diese Betreiber eine digitale (nicht-interaktive) Fernsehplattform ins Leben („IN.DI“, siehe unten).

Die Kabelunternehmen in Wallonien haben kürzlich angekündigt, ihre Kräfte bündeln zu wollen, um künftig Telefonie und Breitbanddienste anbieten zu können; bislang kooperierten diese Unternehmen nur bei bestimmten, zeitlich begrenzten Projekten, wie bspw. beim digitalen Pay-TV. Der Unternehmensberater McKinsey untersucht derzeit die strategischen Optionen und die Entwicklungsfähigkeit eines mit Telenet vergleichbaren Kabelunternehmens in Wallonien.²⁸¹

280 Die gemischten Kommunalverbände blieben jedoch die stärksten Anteilsinhaber an Telenet bis zur Einführung des Unternehmens an der Börse Euronext (am 11. Oktober 2005) und halten seit diesem Zeitpunkt noch immer einen erheblichen Anteil. Weitere Informationen sind abrufbar unter: <http://www.telenet.be/nl/overtelenet/wiezijnwe/aandeelhouders/index.page>.

281 „Waals Telenet moet begin 2006 uit startblokken“, *De Tijd*, 4 März 2005.

Die hohe Qualität des bestehenden Angebots im analogen Kabel droht die Entwicklung digitaler Dienste zu verlangsamen. Für monatlich etwa 12,50 Euro empfangen die Abonnenten der analogen Kabelangebote in guter Qualität durchschnittlich 30 Fernsehsender und 20 Radiosender, darunter alle landesweit zu empfangenden, welche die meisten Zuschauer anziehen²⁸². Dies erklärt, warum sich die Kabelbetreiber – anders als im Vereinigten Königreich oder anderen Ländern mit hauptsächlich terrestrischem Empfang – bei der Einführung des digitalen Fernsehens zögerlich verhielten – wir bezeichnen dies als die „Dialektik des Fortschritts“.²⁸³ Sie befürchten, dass sich die Haushalte nicht als sehr bereitwillig zum digitalen Umstieg erweisen werden: Worin sollten hierfür Anreize liegen? Im Zugang zu 100 Kanälen anstatt zu „lediglich“ 40, von denen sie allerdings nur fünf tatsächlich sehen wollen? In der Steigerung der bereits jetzt sehr zufrieden stellenden Bild- und Tonqualität? Aus denselben Gründen hat auch das Pay-TV in Belgien bislang keine größeren Erfolge erzielen können.²⁸⁴

Im Dezember 2004 starteten vier „reine Kommunalverbände“, die ein Drittel des flämischen Kabelmarktes oder 790.000 Abonnenten repräsentieren und sich unter dem Namen „Interkabel“ zusammengeschlossen haben, ihr eigenes digitales TV-Angebot „IN.DI“ – womit sie Telenet zuvorkamen. Die Abonnenten des analogen Kabelangebots, welche einen Decoder zum Preis von etwa 179 Euro und eine Smart Card für ungefähr 20 Euro erwerben, empfangen durchschnittlich 40 digitale Kanäle. Dabei handelt es sich um die gleichen wie im analogen Fernsehen und drei zusätzliche Sender²⁸⁵ sowie einen elektronischen Programmführer (EPG)²⁸⁶. Telenet hat sich hingegen entschieden, die Phase des digitalen Fernsehens zu überspringen und am 3. September 2005 das „interaktive digitale Fernsehen“ (iDTV) einzuführen. Zwischenzeitlich hat der Telekommunikationsanbieter Belgacom – dem es interessanterweise gelang,

282 Im Norden Belgiens haben die fünf flämischen Sender TV1 (VRT), Ketnet/Canvas (VRT), VTM (VMMa), Kanaal2 (VMMa) und VT4 (SBS) einen Zuschaueranteil von über 70 %; im französischsprachigen Teil Belgiens sind die „landesweiten“ Sender La1 (RTBF), La2 (RTBF), RTL-TV1 und Club-RTL populär (mit einem gemeinsamen Zuschaueranteil von 40 %), stehen jedoch im Wettbewerb mit den französischen Sendern TF1, FR2 und FR3 (die gemeinsam einen Zuschaueranteil von ± 30 % erreichen). Entsprechende Zuschauerzahlen und weitere Daten können abgerufen werden unter: <http://www.audimetrie.be>.

283 Vgl. VALCKE, „The Analogue Switch Off: Chances and Challenges of Digitising the CATV Infrastructure – Case Study of Flanders (Belgium): The Dialectics of Progress? (Das Gesetz des bremsenden Vorsprungs?)“, *ITS Workshop*, Berlin, 3.–4. Februar 2005; <http://userpage.fu-berlin.de/~jmueller/its/wrkshp/cat/cat-Dateien/presentations/valcke.pdf>.

284 In Flandern hatte Canal+ (derzeit Prime) Ende 2004 lediglich 140.000 Abonnenten (von denen 90.000 das digitale Abonnement und etwa 50.000 das analoge Abonnement bezogen) von einer Gesamtzahl von 2.240.000 potenziellen Abonnenten (d.h. der Gesamtzahl der Kabelhaushalte).

285 Dieses Angebot soll in der nahen Zukunft erweitert werden.

286 Weiter Informationen (in niederländischer Sprache) sind abrufbar unter: http://www.interelectra.be/interelectra/ie-website-v2.nsf/1view_pages/9A66705FFE0A36F3C1256F5F0035405F!opendocument.

die Rechte an der belgischen Fußballliga bis 2008 zu erwerben²⁸⁷ – schon im Juni 2005 das Angebot IPTV via ADSL auf den Markt gebracht und damit Telenet überholt. Es wird gleichwohl davon ausgegangen, dass aufgrund technischer Schwierigkeiten lediglich 50 % der Haushalte als Abonnenten dieses Angebots in Betracht kommen; die Markteinführung von VDSL, mit der diese Schwierigkeiten behoben würden, wird nicht vor Ende 2006 abgeschlossen sein.

Während sich Belgacom hauptsächlich auf die Vermarktung seines digitalen Fernsehangebots „Belgacom TV“ stützt, versucht sich Telenet an einem neuartigen Geschäftsmodell, das nicht auf herkömmliche Ideen wie zusätzliche Sender oder Premium-Inhalte setzt.²⁸⁸ Stattdessen stellt Telenet die zusätzlichen Dienste und nützlichen Funktionalitäten in den Vordergrund, wie etwa E-Mail, value-added-services (eBanking, eCommerce, eGovernment²⁸⁹) und Abrufdienste (On-Demand-Programme – „watch what you want, whenever you want“), die zur Angebotspalette von iDTV zählen. Nachdem der Start der iDTV-Plattform von der Presse zunächst äußerst kritisch begleitet worden war („Telenet nimmt acht Kanäle aus dem analogen Angebot“, „Telenet bittet seine Kunden zur Kasse“ etc.), sehen die ersten Geschäftszahlen doch recht vielversprechend aus. So konnte Telenet allein in Flandern 15.000 Abonnenten gewinnen, während Belgacom derzeit 4.000 Abonnenten verzeichnet, wozu auch die Gruppe der 800 Testkandidaten der Startphase zählt. Mitte Oktober 2005 zählte Telenet bereits 40.000 Abonnenten im digitalen Kabel und erwartet einen weiteren Anstieg aufgrund eines Abkommens mit VRT, welches den Start neuer Abrufdienste vorsieht („Sehen Sie die VRT-Nachrichten und andere Sendungen, die Sie ‚gerade verpasst‘ haben, bis zu sieben Tage nach der ersten Ausstrahlung, bestellen Sie Serienfolgen aus dem VRT-Archiv ,à la

287 Die (behauptete) Partnerschaft zwischen Belgacom und dem flämischen öffentlich-rechtlichem Veranstalter VRT beim Ausschreibungsverfahren und bei der Produktion von Fußballprogrammen hat für Aufruhr in politischen Kreisen und der Medienszene geführt. Die belgische Wettbewerbsbehörde hat eine Untersuchung zum gemeinsamen Verkauf von Fußballrechten durch die belgische Profiligen *Liga Beroepsvoetbal* durchgeführt, konnte jedoch keine Anhaltspunkte für ein wettbewerbsverzerrendes Verhalten finden (RAAD VOOR DE MEDEDINGING, Decision no. 2005-I/O-40 vom 29. Juli 2005, *B. S./Moniteur* 20. Oktober 2005; die Berufung, welche Telenet gegen diese Entscheidung eingelegt hat, ist noch vor dem Brüsseler Berufungsgericht (Brussels Court of Appeal) anhängig.

288 In der Entstehungsphase dieser Plattformen werden dennoch neue Voll- und Spartenprogramme durch die bestehenden und neue Teilnehmer auf dem Rundfunkmarkt entwickelt. (bspw. der Fußballsender „11 TV“ von Belgacom Skynet, der HDTV-Kanal „Euro 1080“, der politische Nachrichtensender „Actua TV“, das Spartenprogramm zu Netzwerken und ICT „Netwerk Televisie“ etc.; ein Überblick über in der flämischen Gemeinschaft zugelassene Veranstalter ist abrufbar unter: <http://www2.vlaanderen.be/ned/sites/media/overzicht%20televisie-omroepen.htm>).

289 Die geringe Verbreitung von PCs in Belgien wird als eine Ursache für die Verhinderung eines weiteren Wachstums des Internets angesehen (Januar 2004: 51 % – der Durchschnitt in den 15 alten Mitgliedstaaten der EU lag zu dieser Zeit bei 53 %). Das digitale Fernsehen wird daher von den Behörden als Maßnahme zur Förderung von eGovernment angesehen, da es den Bürgern den Zugang zu öffentlichen Informations- und Kommunikationsdiensten über ihr Fernsehgerät ermöglichen würde.

carte“, spielen Sie bei interaktiven Programmen mit“, etc.).²⁹⁰ Beide Betreiber wollen ihre Werbekampagnen gegen Ende des Jahres intensivieren.

Belgien zählt zu den drei Ländern in Europa mit der stärksten Verbreitung von Breitbandanschlüssen. Nur Dänemark und die Niederlande übertreffen Belgien in dieser Hinsicht (Breitbandanschlüsse pro 100 Haushalte). Der Zugang zum Internet über Breitbandverbindung ist damit mittlerweile zum Standard geworden. Ende 2004 waren bereits 79,6 % aller Zugänge zum Internet Breitbandverbindungen (ADSL und Kabel).²⁹¹ In absoluten Zahlen sind dies 1.617.185 Breitbandverbindungen, davon 62 % ADSL-Verbindungen und 38 % Kabelinternetanschlüsse.²⁹² Der starke Anstieg der Breitbandverbindungen ist einerseits auf den heftigen Wettbewerb zwischen ADSL (Belgacom) und Kabel (Telenet) im Norden Belgiens zurückzuführen sowie andererseits auf die Einführung neuer ADSL-Angebote im Jahr 2004 (sowie das günstigere „ADSL light“-Abonnement, Flatrate-Angebote, die Breitbandzugang und Festnetz- und/oder Mobiltelefonie kombinieren etc.).

Die Hauptakteure auf dem belgischen Breitbandmarkt sind Belgacom (45 %) und Telenet (31 %). Belgacom erreicht mit seinen ADSL-Zugängen zum Internet 98 % des belgischen Staatsgebiets, während Telenet lediglich in Flandern und Brüssel aktiv ist. In diesen Regionen stehen 98 % und in Wallonien 75 % der Bevölkerung Breitbandzugänge über das Kabel zur Verfügung.²⁹³ Alle anderen Internet Service Provider (ISPs), die Breitbandzugänge entweder über DSL oder Kabel anbieten, halten lediglich kleinere Marktanteile. Unter diesen kleineren Anbietern ist es Scarlet gelungen, seinen Marktanteil nach der Übernahme von Tiscali Belgien deutlich auszubauen (bis auf 8 %).

Auf dem Mobilfunkmarkt ist der Telekommunikationsbetreiber Belgacom mit einem Marktanteil von 65 % der Hauptakteur. Mobistar (Orange group) und KPN sind die beiden anderen wichtigen Wettbewerber auf diesem Markt.

Das Übertragungsprotokoll WAP (Wireless Application Protocol) hat aufgrund seiner geringen Übertragungsgeschwindigkeit in Belgien keinen großen Erfolg gehabt. In den Jahren 2001–2002 wurde es durch das System GPRS

290 „Telenet en VRT tekenen uitgebreide digitale overeenkomst“, *De Standaard*, 15 Oktober 2005, 35; „Openbare omroep introduceert aanbod video-op-aanvraag“, *De Tijd*, 15 Oktober 2005, 10; „VRT in zee met Telenet voor digital tv tot 2009“, *Gazet van Antwerpen*, 15 Oktober 2005. Es wird erwartet, dass die flämischen kommerziellen Fernsehsender der Einführung interaktiver audiovisueller Dienste über digitale Fernsehplattformen folgen werden.

291 Bei Ortsnetzen liegt diese Zahl bei 71 %. Siehe: <http://www.ispa.be> („English“; „Internet Market Study“); ISPA ist der belgische Verband der Internet Service Providers. Seit November 1998 veröffentlicht ISPA alle vier Monate Statistiken zur Nutzung des Internet in Belgien. Diese Statistiken finden in den Medien weite Verbreitung und werden von der Regierung in die eigenen Datenbestände aufgenommen.

292 Raadgevend Comité voor de Telecommunicatie/Comité Consultatif pour les Télécommunications, *Elfde Jaarverslag (2004)*, 110; http://www.bipt.be/IBPT/Comitesconsultatifs/rapport_2004_nl.pdf (für die französische Fassung am Ende der Adresse „rapport_2004_fr.pdf“ eingeben).

293 ING, *Broadband Belgium*, S. 6, Oktober 2004.

(General Packet Radio Services), auch 2,5G genannt, ersetzt, welches die Verwendung von MMS-Diensten erlaubte (Multimedia Messaging). Gegen Ende 2004 verzeichneten die drei Mobilfunkbetreiber gemeinsam 165.235 GPRS-Nutzer. Im Oktober 2003 startete Base den Dienst I-Mode. Ende 2004 hatte dieser Dienst 28.000 Kunden und damit eine bedeutend geringere Zahl als die 660.000 I-Mode Kunden von KPN in den Niederlanden und den 1,1 Millionen Kunden von E-plus in Deutschland.²⁹⁴ Seit Juni 2004 steht Base mit seinem Dienst I-Mode im Wettbewerb mit Proximus, dem Multimedia-Dienst „Vodafone Life!“ und Mobistar mit „Orange World“.

Belgacom Mobile (Proximus), Mobistar und Base erhielten im Jahr 2001 eine Zulassung für *UMTS* (Universal Mobile Telecommunication System). Jedoch erst am 8. April 2004 kündigte Proximus sein erstes kommerzielles Angebot für den 3G-Betrieb an, welches im Mai 2004 für Geschäftskunden gestartet wurde (Vodafone Mobile Connect 3G/GPRS datacard). Base hat seinen Einstieg in die UMTS-gestützte Kommunikation für das Jahr 2006 vorgesehen.

Zusammenfassend können die wichtigsten Parameter des belgischen Marktes wie folgt dargestellt werden:

- Eine sehr hohe Kabelverbreitung, welche die Chancen anderer Verbreitungsmechanismen einschränkt;
- eine hoch entwickelte Industrie für die Produktion von Inhalten in der Region Flandern – der kommerzielle Veranstalter VMMA ist ein dort ansässiges Unternehmen – und eine in dieser Hinsicht wesentlich weniger entwickelte Region Wallonien – der kommerzielle Veranstalter RTL ist Teil eines pan-europäischen Unternehmens;
- ein sehr großes Angebot frei-empfangbarer Sender, womit das Potenzial für Pay-TV-Angebote und Premium-Inhaltendienste eingeschränkt wird.

b) Übergreifendes Konzept der Regulierung

Soweit die Regulierung audiovisueller Inhalte, die über elektronische Kommunikationsnetzwerke verbreitet werden, betroffen ist, kann man in weiten Teilen durchaus von einem übergreifenden Konzept sprechen, welches dieser Regulierung zugrunde liegt. Dies hängt mit der Rechtsprechung des belgischen Verfassungsgerichts zusammen, das eine recht weit greifende Definition des Begriffs Rundfunk vorgenommen hat, welche auch nicht-lineare Fernsehdienste und über das Internet verbreitete audiovisuelle Dienste umfasst.

294 „BASE biedt pas volgend jaar eerste UMTS-diensten aan – Aantal gebruikers i-mode in België moet omhoog“, *De Tijd* 11. März 2005, S. 10.

Bei der Integration dieses übergreifenden Konzepts ist die französische Gemeinschaft am weitesten gegangen. Im Jahr 2003 wurde dort ein sog. „horizontaler Ansatz“ in das Rundfunkgesetz eingeführt. Die Vorschriften dieses Gesetzes orientieren sich nunmehr an den drei verschiedenen Teilnehmern in der Wertschöpfungskette: „Verleger/Herausgeber von Rundfunkprogrammen“, „Verbreiter von Rundfunkdiensten“ und „Netzwerbetreiber“, anstatt wie bisher an lediglich zwei Kategorien – „Rundfunkveranstalter“ und „Kabelbetreiber“ (siehe unten).

c) Überblick über die Verteilung der Kompetenzen für Rundfunk und Telekommunikation in Belgien sowie die einschlägige Rechtsprechung des Verfassungsgerichts

aa) *Ratio dieses Unterkapitels*

Vor der Beschäftigung mit den Leitfragen dieses Berichts hinsichtlich des früheren und derzeitigen rechtlichen Rahmens für den audiovisuellen Sektor ist es erforderlich, die verfassungsrechtliche Situation in Belgien zu beleuchten. Aufgrund der föderalen Struktur des belgischen Staates und der damit verbundenen internen Kompetenzverteilung sind die Zuständigkeiten für die Regulierung der verschiedenen Medien und der hiermit zusammenhängenden Sektoren, wie die Telekommunikation, zwischen dem Bundesstaat und den Gemeinschaften unterschiedlich verteilt. Folglich ist ein Überblick über die wichtigsten verfassungsrechtlichen Vorgaben und die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts (*Arbitragehof/Court d'Arbitrage*)²⁹⁵ zum Rundfunkbegriff unerlässlich für das Verständnis der folgenden Kapitel dieses Berichts.

bb) *Grundlegendes zur föderalen Struktur Belgiens*

Belgien zeichnet sich durch eine relativ komplizierte föderale Struktur aus.²⁹⁶ Der Staat besteht aus drei Gemeinschaften (der flämischen, der französischen und der deutschsprachigen Gemeinschaft) sowie aus drei Regionen (Flandern, Wallonien und der Region Brüssel-Hauptstadt). Die Sprachgemeinschaften haben hauptsächlich Kompetenzen in den Bereichen Kultur (Theater, Bibliotheken, audiovisuelle Medien etc.), Bildung, Gesundheitswesen, Sozialfürsorge und Jugendschutz; die Regionen sind zuständig für ökonomische Belange (Landwirtschaft, Energie, Beschäftigung, Städteplanung und Nahverkehr) und

²⁹⁵ Website: <http://www.arbitrage.be>.

²⁹⁶ Hintergrundinformationen zu den verschiedenen aufeinander folgenden Reformen bieten: VALCKE/HINS/ELLGER, Fernsehen im Breitbandkabel: Ein Rechtsvergleich – Die Regulierung in Belgien, Großbritannien, den Niederlanden und den USA (Vier Rechtsgutachten im Auftrag der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich), in Schriftenreihe der Landesmedienanstalten, Nr. 27, Berlin, VISTAS, 2003, 24 ff.

ferner für Umweltbelange und Tourismus. Das Verfassungsrecht behält einige wichtige Zuständigkeiten dem Bundesstaat vor (bspw. die Außenpolitik, das Justizwesen, die soziale Sicherheit, die Finanzplanung, die Wettbewerbspolitik etc.) und auch die übrigen Kompetenzen verbleiben beim Bundesstaat.²⁹⁷

Der Bundesstaat, die Gemeinschaften und Regionen üben ihre jeweiligen Kompetenzen, die entweder ausschließlicher, konkurrierender oder hierarchischer Natur sein können, in sich teilweise überlappenden Gebieten aus. Dies sei an einigen Beispielen veranschaulicht: Die Gebiete der Region Wallonien und der französischsprachigen Gemeinschaft überschneiden sich fast vollständig, mit dem jedoch entscheidenden Unterschied, dass die Region Wallonien die deutschsprachigen Kommunen in Ostbelgien (Eupen, Sankt-Vith, Bütgenbach)²⁹⁸ umfasst, während die französische Sprachgemeinschaft über keine Zuständigkeiten in dem deutschsprachigen Gebiet verfügt. Die deutschsprachige Gemeinschaft übt dort ihre Zuständigkeit für kulturelle Belange aus. Eine weitere Unterscheidung ist bezüglich des bilingualen Gebiets Brüssel-Hauptstadt zu treffen. Die französische Gemeinschaft kann ihre (kulturellen) Zuständigkeiten über die französischsprachigen Institutionen und Organisationen in Brüssel-Hauptstadt ausüben, während die wallonische Region über gar keine (ökonomischen) Zuständigkeiten in Brüssel verfügt; diese stehen der Region Brüssel-Hauptstadt zu. In ähnlicher Weise ist die flämische Gemeinschaft nur zur Regulierung der flämischsprachigen Institutionen und Organisationen in dem bilingualen Gebiet Brüssel-Hauptstadt berufen. Dies hat zur Folge, dass die bilingualen Institutionen und Organisationen – oder um die Terminologie der belgischen Verfassung zu verwenden: die Einrichtungen, die auf der Grundlage ihrer Sprache weder ausschließlich der französischen oder der flämischen Gemeinschaft zugeordnet werden können – bspw. auf den Gebieten Rundfunk, Kabelnetzwerke oder türkische Radiostationen der (auffangenden) Reservezuständigkeit des Bundesstaates unterfallen.

cc) Divergente Zuständigkeiten für konvergierende Medien und Telekommunikation

Seit der ersten Staatsreform (1970–1971) wird der Bereich „Hörfunk und Fernsehen“ als dem Kulturbereich zugehörig klassifiziert und unterliegt damit der Zuständigkeit der Gemeinschaften.²⁹⁹ Im Jahr 1988 erhielten die Gemeinschaften darüber hinaus die Zuständigkeit für Fördermittel im Pressebereich. Andere Aspekte der Presseregulierung (bspw. das Gegendarstellungsrecht und

297 Art. 1–7; Art. 127–140 der belgischen Verfassung. Weitere Informationen: www.belgium.be (unter „about Belgium“, „the State“).

298 Malmédy gehört zur französischen Gemeinschaft.

299 Derzeit: Art. 127 und 130 der belgischen Verfassung und Art. 4 Nr. 6 Special Act on Institutional Reform vom 8. August 1980 (*B. S./Moniteur* 15. August 1980, mehrfach geändert).

die Verantwortlichkeit von Journalisten) sowie solche in Bezug auf Film³⁰⁰ und Telekommunikation verblieben hingegen in der Zuständigkeit des Bundesstaates. Der Bundesstaat hat außerdem wichtige „horizontale Befugnisse“, d. h. sektorübergreifende Kompetenzen, welche auch für den Mediensektor relevant sind. Die wichtigsten Beispiele sind hier das Wettbewerbsrecht, das Handelsrecht, das Verbraucherschutzrecht sowie das Recht zum Schutze der Urheber und des geistigen Eigentums. Diese Bereiche sind dem Bundesstaat ausschließlich vorbehalten,³⁰¹ jedoch stehen auch hier den Gemeinschaften (marginale) Handlungsbefugnisse auf der Grundlage der „implied powers“-Doktrin zu.³⁰² Auf den ersten Blick mögen die Kompetenzen des Bundesstaates in den Bereichen Medien und Telekommunikation eindrucksvoller erscheinen als die der Gemeinschaften (vgl. Abbildung 5). Hierbei sollte jedoch nicht der Umfang des Begriffs „Hörfunk und Fernsehen“ unterschätzt werden, der über die Jahre

Schematischer Überblick über die Verteilung der Kompetenzen für den Bereich „Medienpolitik“ im weiteren Sinne

Bundesstaat	Gemeinschaften
Telekommunikation	Hörfunk und Fernsehen
Presse (außer Beihilfen)	Beihilfen für die Presse
„bilinguale“ (oder fremdsprachige) Rundfunkaktivitäten in Brüssel-Hauptstadt	
Film	
Dienste der Informationsgesellschaft	
„Horizontale Zuständigkeiten“: Urheberrecht, Wettbewerbsrecht, Verbraucherschutz	

ABER: Der Kompetenztitel „Hörfunk und Fernsehen“ ist weit auszulegen:

- Er umfasst übertragungsbezogene und technische Aspekte der Rundfunkveranstaltung (anders als in Deutschland).
- Er umfasst bestimmte Dienste der Informationsgesellschaft (entgegen der europäischen Definition von „Fernsehveranstaltung“).
- Er umfasst „akzessorische“ Aspekte, wie die wirtschaftliche Regulierung oder Rechte am geistigen Eigentum, wenn diese für eine effiziente Ausübung der Rundfunkkompetenz erforderlich ist (bspw. Kontrolle des Marktes, Regulierung von Conditional-Access-Systemen)=„implied powers“-Lehre.

300 Mehrere Jahre haben der Bundesstaat und die Gemeinschaften bezüglich der Kennzeichnung von Filmen kooperiert (was zur Einrichtung einer „Inter-Community Film Commission“ geführt hat), wobei sich die Gemeinschaften auf ihre Kompetenz im Bereich des Jugendschutzes stützen. Im November 2004 hat das oberste belgische Verwaltungsgericht (*Raad van State/Conseil d'Etat/Staatsrat*) jedoch eine Entscheidung der Inter-Community Film Commission für nichtig erklärt, da die Kennzeichnung von Filmen nicht dem Bereich des Jugendschutzes zuzuordnen sei. Die Inter-Community Film Commission sowie die von ihr getroffenen Entscheidungen seien somit verfassungswidrig; www.raadvst-consetat.be.

301 Art. 6, § 1, VI, Abs. 5, Nr. 4, 5 und 7 Special Act on Institutional Reform vom 8. August 1980.

302 Art. 10 Special Act on Institutional Reform vom 8. August 1980.

kontinuierlich ausgeweitet wurde. Das belgische Verfassungsgericht hat bei dieser Entwicklung eine tragende Rolle gespielt, wie in den folgenden Abschnitten zu zeigen sein wird.

dd) Rechtsprechung des Verfassungsgerichts

Da in Belgien jeweils die flämische, französische und deutsche Sprachgemeinschaft für den Rundfunk zuständig ist, während der bundesstaatliche Gesetzgeber den Bereich der Telekommunikation reguliert, ist die exakte Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Begriffs Rundfunk von enormer Bedeutung für die Frage, welcher Körperschaft jeweils die Kompetenz für die einzelnen Aspekte im Bereich der Information und Kommunikation zukommt. Daher mag es wenig überraschen, dass die Rundfunkdefinition in den letzten 15 Jahren Gegenstand intensiver Diskussionen und fortgesetzter Rechtsstreitigkeiten gewesen ist – zumal die verfassungsrechtlichen Vorschriften selbst keinerlei nähere Beschreibung der Begriffe beinhalten. Insbesondere angesichts der Konvergenz der Bereiche Telekommunikation, Rundfunk und Informationstechnologie wird es zunehmend schwieriger, klare Trennlinien zwischen den Zuständigkeiten der Gemeinschaften und denen des Bundesstaates zu ziehen – da diese auf eine möglichst weitgreifende Auslegung ihrer jeweiligen Kompetenzen bedacht sind. In mehreren Fällen war das Verfassungsgericht dazu berufen,³⁰³ die Frage des Anwendungsbereichs des Begriffs „Hörfunk und Fernsehen“ näher zu beleuchten.

Die Leitentscheidungen des Verfassungsgerichts können in drei Zeitabschnitte und drei (eng zusammenhängende, aber doch unterscheidbare) Themenfelder eingeordnet werden:

- 1990–1991: Das Verfassungsgericht anerkennt die Zuständigkeit der Gemeinschaften, nicht lediglich die inhaltlichen Fragen, sondern auch die mit der Übertragung von Rundfunkprogrammen zusammenhängenden (technischen) Aspekte zu regeln;
- 2000–2002: Das Gericht erweitert den Anwendungsbereich des Rundfunks auf neue, interaktive Mediendienste;
- 2004–2005: Das Gericht verpflichtet den Bundesstaat und die Gemeinschaften zur Zusammenarbeit bei der Regulierung der elektronischen Kommunikationsinfrastruktur und stellt dabei darauf ab, dass die entsprechenden Zuständigkeiten für diese Bereiche aufgrund der Konvergenz von Rundfunk und Telekommunikation ineinander greifen.

303 Das Verfassungsgericht ist zuständig für Verfahren, in denen die (teilweise) Nichtigerklärung von Gesetzen begehrt wird, und trifft Vorabentscheidungen.

In den Folgenden Abschnitten wird kurz auf die drei Leitentscheidungen eingegangen, wobei der Schwerpunkt auf der zweiten Kategorie liegen soll (welche im Zusammenhang dieses Berichts als die Wichtigste erscheint).

(1) 1990–1991: Die Übertragung der Programme ist ein integraler Teil der Rundfunkkompetenzen der Gemeinschaften

Ursprünglich wurde von allen Beteiligten anerkannt, dass sich der Begriff „Hörfunk und Fernsehen“ hauptsächlich auf die Möglichkeit der Gemeinschaften bezog, ihre eigene öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt zu organisieren und zu regulieren sowie die Inhalte von Radio- und Fernsehprogrammen zu beaufsichtigen. Man ging davon aus, dass das Management und die Zulassungsverfahren bezüglich der Frequenzen im Kompetenzbereich des Bundesstaats verblieben waren.

In der Praxis hatte diese Kompetenzaufteilung zur Folge, dass sich neue Radiostationen einerseits bei den Gemeinschaften um eine (kulturelle) Zulassung und bei den Bundesbehörden um eine (technische) Genehmigung zur Nutzung der Frequenz bemühen mussten.

Mit seinen Entscheidungen vom 25. Januar 1990 (Vorabentscheidung) und vom 7. Februar 1991 (teilweise Nichtigerklärung des bundesstaatlichen Radio Messaging Act 1979) beendete das Verfassungsgericht diese Praxis einer „dualen Zulassung des Rundfunks“. Dem Gericht zufolge haben die Gemeinschaften die umfassende Kompetenz, den Bereich des Rundfunks zu regeln, was auch die technischen Aspekte einbeziehe. Sowohl die inhaltsbezogene als auch die übertragungsbezogene Regulierung sei integraler Bestandteil der Gemeinschaftskompetenz für „Hörfunk und Fernsehen“. Demzufolge liege die Zuständigkeit für die Zuweisung von Frequenzen bei den Gemeinschaften und nicht beim Bundesstaat. Das Gericht machte hierbei nur eine Ausnahme im Hinblick auf die nationale Koordinierung des Frequenzmanagements. Um nachteiligen Überschneidungen vorzubeugen, sollte die Entscheidung über gemeinsame Standards und die Koordinierung der Frequenzpläne der Gemeinschaften im Aufgabenbereich der Bundesbehörden verbleiben.

Diese Auslegung des Gerichts stieß auf große Überraschung und Beobachter bezeichneten sie als „Erdbeben“ im Gefüge der Kompetenzverteilung. Die „revolutionären“ Schlussfolgerungen des Verfassungsgerichts sind vermutlich auf sein Bestreben zurückzuführen, Situationen zu vermeiden, die es dem Bundesstaat erlauben könnten, in die Rundfunkpolitik der Gemeinschaften einzugreifen – da nach der ursprünglichen Auslegung die Bundesbehörden die Zulassung einer Radiostation durch eine Gemeinschaft stets blockieren konnten, indem sie kein Recht zur Frequenznutzung erteilten.

Kurz nach diesen Entscheidungen erließen die Gemeinschaften ihre eigenen Vorschriften für die Zuweisung von Frequenzen an Rundfunkveranstalter und

– was sie im Wege der Analogie begründeten – für den Betrieb von Kabelnetzwerken.

(2) 2000–2002: Interaktive Radio- und Fernsehprogramme sind Rundfunkdienste

In der zweiten Hälfte der neunziger Jahre erließen die Gemeinschaften Vorschriften für sog. „andere Dienste via Kabelnetzwerke“ (französische Gemeinschaft) oder „Fernsehdienste“ (flämische Gemeinschaft). Ihre Intention war die Regulierung innovativer, interaktiver audiovisueller Dienste, deren Entwicklung für die nähere Zukunft erwartet wurde, wie etwa Pay-per-View, NVoD, Web-TV, Spartenkanäle für geschlossene Benutzergruppen (z. B. für Ärzte oder Landwirte) etc. Diese neuen Regelungen rechtfertigten die Gemeinschaften mit einer weiten Auslegung ihrer Rundfunkkompetenzen. Die französische Gemeinschaft führte Video-on-Demand ausdrücklich als einen „anderen Dienst via Kabelnetz“ auf. Für den Bundesstaat ging dies einen Schritt zu weit und er begehrte sowohl vor dem obersten Verwaltungsgericht als auch vor dem Verfassungsgericht eine Nichtigerklärung dieser Vorschriften der französischen Gemeinschaft.

In einer ersten Entscheidung vom 31. Oktober 2000 ging das Verfassungsgericht einen umsichtigen Schritt in Richtung einer rechtlichen Einordnung interaktiver Dienste unter die Überschrift „Rundfunk“. Zur Abgrenzung von Rundfunk und (anderen Formen) der Telekommunikation im Zeitalter der Konvergenz zwischen diesen beiden Bereichen gab das Gericht die folgende Definition des Begriffs „Hörfunk und Fernsehen“:

„Der Rundfunk, der das Fernsehen umfasst, unterscheidet sich von den anderen Arten der Telekommunikation insbesondere durch folgende Merkmale:

- Rundfunk bezieht sich naturgemäß auf die Ausstrahlung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen.
- Ein Rundfunkprogramm ist für die gesamte Öffentlichkeit im Allgemeinen oder einen Teil davon bestimmt, selbst wenn auf individuellen Abruf hin ausgestrahlt wird. Weder die Kommunikation von einem Sender zu einem individualisierten Empfänger („Point to Point“), ungeachtet dessen, ob sie durch eine Sendestation oder durch einen Fernsehzuschauer oder einen Zuhörer zustande gebracht wird, noch ein Dienst, der eine individualisierte Information auf Abruf liefert, fällt unter den Begriff des Rundfunks. Die Ausstrahlung über Funk ist nicht vertraulich.

Um zum Bereich der Normsetzungsbefugnis der Gemeinschaften zu gehören, muss die durch einen Rundfunk angebotene Dienstleistung sich in jedem Fall in die Tätigkeit der Ausstrahlung einordnen lassen können. Es geht bei dieser Tätigkeit in erster Linie um die Erstsendung von Programmen durch codierte oder nicht codierte Signale, die dazu bestimmt sind, von der Öffentlichkeit direkt empfangen zu werden. Die Tätigkeiten der Ausstrahlung verlieren jedoch nicht dadurch ihre Beschaffenheit, dass dem Fernsehzuschauer oder dem Zuhörer infolge der Entwicklung der Techniken umfassendere Wahlmöglichkeiten geboten würden.“

Diese Begriffsbestimmung war jedoch – zumindest – mehrdeutig und bot nicht die erwünschte Klarheit.³⁰⁴ Einerseits erkannte das Gericht, dass ein Dienst als Rundfunk klassifiziert werden konnte, selbst wenn die Übertragung auf individuellen Abruf erfolgte („*a broadcasting programme is intended for reception by the public at large or part thereof, even when it is transmitted at individual request*“). Insoweit schien das Gericht einen recht fortschrittlichen Standpunkt einzunehmen. Andererseits aber schloss es Kommunikation, die über Punkt-zu-Punkt-Verbindungen erfolgt, vom Anwendungsbereich des Rundfunks aus („*neither messages from a sender to an individualised receiver (point-to-point) (...) fall within the scope of the notion of broadcasting*“). Diese Klarstellung engte den Anwendungsbereich des Rundfunkbegriffs wiederum erheblich ein. Ein Dienst, der audiovisuelle Inhalte auf Abruf über eine Punkt-zu-Mehrpunkt-Verbindung zur Verfügung stellt, ist nur schwerlich vorstellbar. Nach unserer Auffassung ist NVoD nicht als ein solcher Dienst anzusehen, da die Übertragung auch ohne einen Abruf erfolgt; selbst wenn also niemand die erforderlichen Codes zur Entschlüsselung der Signale anforderte, würden die Programme dennoch vom Anbieter in regelmäßigen Intervallen übertragen werden. Dies unterscheidet es vom „echten“ Video-on-Demand, bei dem die Programme auf dem Server des Anbieters abgelegt sind und nur nach einer Anfrage des Endnutzers auf das Home-Terminal bzw. den heimischen PC übertragen werden.

Die Rechtswissenschaft kritisierte an der Entscheidung des Gerichts, dass dieses immer noch auf ein technisches Kriterium (Punkt-zu-Punkt gegenüber Punkt-zu-Mehrpunkt) zurückgriff, um zwischen Telekommunikation und Rundfunk abzugrenzen. Dieser Kritik ist insofern zuzustimmen, als der Rückgriff auf ein technologisches Kriterium in Zeiten technologischer Konvergenz weder als besonders effizient noch als zukunftssicher erscheint.

Zwei Jahre später jedoch hatte das Gericht in einem ähnlich gelagerten Fall zu entscheiden (Entscheidung Nr. 156/2002 vom 6. November 2002). Dies nahm das Gericht zum Anlass, seine Entscheidung aus dem Jahre 2000 zu revidieren, indem es ausdrücklich feststellte, dass die technischen Mittel der Übertragung keinen entscheidenden Faktor bei der Einordnung eines Dienstes als Rundfunk darstellen. Seine Definition des Begriffs Rundfunk änderte das Gericht wie folgt:

„Der Rundfunk, der das Fernsehen umfasst, kann von den anderen Arten der Telekommunikation insbesondere anhand folgender Merkmale unterschieden werden:

- Rundfunk bezieht sich auf das Ausstrahlen von Hörfunk- und Fernsehprogrammen mittels verschlüsselter oder nicht verschlüsselter Signale;
- ein Rundfunkprogramm ist, vom Standpunkt des betreffenden Senders, für das Publikum im Allgemeinen oder für einen Teil davon bestimmt und hat keinen vertrau-

304 UYTENDAELE/VAN NIEUWENHOVE/VALCKE, De aanzet van het Arbitragehof tot een kladere definitie van omroep: een vingerwijzing voor verdere audiovisuele ontwikkelingen? (noot onder Arbitragehof nr. 109/2000, 31 Oktober 2000), *Auteurs & Media* 2001, Nr. 1, 130–139.

lichen Charakter, selbst wenn es auf individuellen Wunsch hin ausgestrahlt wird und ungeachtet der für seine Ausstrahlung angewandten Technik, einschließlich der sog. *Point-to-Point*-Technik, die früher für den Rundfunk nicht angewandt wurde. Eine Dienstleistung, die individualisierte und durch eine Form der Vertraulichkeit gekennzeichnete Information liefert, gehört hingegen nicht zum Rundfunk.“

Nach dieser Definition können Dienste wie interaktive Fernsehprogramme, VoD, nicht-lineare audiovisuelle Dienste, im Internet angebotene Radio- oder Fernsehprogramme etc. als Rundfunk qualifiziert werden und unterliegen damit der Zuständigkeit der Gemeinschaften.

Nicht die verwendete Technologie, sondern sowohl die Intention des Senders als auch der Grad der Vertraulichkeit der angebotenen Information sind die ausschlaggebenden Faktoren:

- sobald der Inhaltenanbieter die Information der Öffentlichkeit zugänglich machen will (oder Teilen derselben, z.B. nur solchen Personen, die eine Gebühr entrichten)
- und wenn der Inhalt nicht vertraulichen Charakters ist,
- ist sein Dienst als Rundfunkdienst anzusehen, sogar wenn er auf einen individuellen Abruf des Zuschauers erfolgt oder (wie bei Punkt-zu-Punkt-Verbindungen) auf eine Weise übermittelt wird, die früher nicht für die Verbreitung von Rundfunkprogrammen genutzt wurde.

Diese Definition ist sicherlich schlüssiger und zukunftsöffener als die in der Entscheidung vom Oktober 2000 vom Verfassungsgericht vorgenommene.³⁰⁵ Dennoch bleiben einige Fragen ungelöst.³⁰⁶ Was versteht das Gericht bspw. unter einem „Rundfunkprogramm“? Die Rundfunkgesetze der Gemeinschaften beinhalten in der Regel eine recht weit gefasste Definition des Begriffs „Programm“ als *„the aggregate of sounds, images or other signals, in whatever form, that is offered by a broadcaster under a separate title“*, ein Rundfunkprogramm wird dann definiert als *„the aggregate of programmes offered by a broadcaster on the same channel“*.³⁰⁷

305 Und greift eindeutig weiter als die europäische Bestimmung des Begriffs „Fernsehveranstaltung“ wie sie kürzlich vom Gerichtshof im Fall *Mediakabel* vorgenommen wurde (EuGH, C-89/04 (*Mediakabel*), 2. Juni 2005, ABl. C 182, vom 23. Juli 2005, S. 16); vgl. VALCKE, *Television broadcasting or information society service: can the ECJ learn something from a small but complex country as Belgium?*, *OfcomWatch* 3. April 2005, <http://www.ofcomwatch.co.uk/2005/04/television-broadcasting-or-information>.

306 VALCKE/UYTTENDAELE, *De kwalificatie van interactieve informatiediensten als omroep: loopt het Belgische Arbitragehof voor op Europa?*, (noot onder Arbitragehof Nr. 156/2002, 6 November 2002), *Mediaforum* 2003, Nr. 3, 112–116.

307 Vgl. Art. 2, Nr. 7 und 10 des flämischen Rundfunkgesetzes 2005. Mit dem Begriff „Rundfunkprogramm“ ist der Sender gemeint, den eine Rundfunkorganisation anbietet (wie bspw. „VTM“, „Kanaal2“, „JimTV“, die alle Sender des kommerziellen flämischen Rundfunkunternehmens VMMA sind). „Programmes“ (Sendungen) sind die konstitutiven Elemente eines Rundfunkprogramms, namentlich die verschiedenen Sport-, Informations-, Unterhaltungs- und Kindersendungen etc.

Man kann berechtigterweise behaupten, dass Websites eine Zusammenstellung von Tönen, Bildern und anderen Signalen darstellen, die Informationen wiedergeben, welche für den Empfang durch die Öffentlichkeit bestimmt sind. Fallen damit alle Internetseiten in den Anwendungsbereich der Rundfunkgesetze der Gemeinschaften? Oder sind vielmehr nur diejenigen erfasst, die von Rundfunkveranstaltern bereitgestellt werden (da ein Programm – seiner Definition gemäß – von Rundfunkveranstaltern angeboten wird)? Und was zeichnet wiederum einen Rundfunkveranstalter aus? Ein Blick in die Rundfunkgesetze³⁰⁸ zeigt, dass ein Rundfunkveranstalter eine natürliche oder juristische Person ist, welche die redaktionelle Verantwortung für die Zusammenstellung von – in der Tat – *Programmen* trägt! Es muss hier nicht betont werden, dass dieser Zirkelschluss künftig Raum für interessante Diskussionen bieten wird.

(3) 2004–2005: Pflicht zur Kooperation bei der Regulierung der Infrastruktur für die elektronische Kommunikation

Mitte 2004 schockte das Verfassungsgericht die Kommunikationsszene ein weiteres Mal. In seiner Entscheidung vom 14. Juli 2004 erklärte das Gericht Art. 14 des bundesstaatlichen BIPT-Act für nichtig. Dieser Artikel enthielt die zentralen Vorschriften des Gesetzes, welche die verschiedenen Aufgaben der bundesstaatlichen Regulierungsbehörde für Telekommunikation, der BIPT (Belgian Institute for Postal services and Telecommunications), auflistete. Obwohl die Verfassung keine (Form der) Zusammenarbeit der bundesstaatlichen Behörden mit denen der Gemeinschaften in den Bereichen Rundfunk und Telekommunikation vorsieht, vertrat das Gericht den Standpunkt, die technologische Konvergenz habe die verschiedenen Zuständigkeiten mit Bezug zur elektronischen Kommunikationsinfrastruktur derart miteinander verbunden, dass sie nur bei gegenseitiger Konsultation ausgeübt werden könnten. Somit habe der Bundesgesetzgeber verfassungswidrig gehandelt, als er die Bestimmungen zur BIPT einseitig festlegte.

Um den beteiligten Parteien ausreichend Zeit zur Diskussion und Erarbeitung einer geeigneten Lösung einzuräumen, entschied das Gericht, die annullierten Vorschriften bis zum In-Kraft-Treten einer gemeinsamen Regelung, jedoch längstens bis zum 31. Dezember 2005, aufrecht zu erhalten.

Ein Jahr später bekräftigte das Gericht seinen Standpunkt in einem Verfahren, in welchem die BIPT gegen das flämische Dekret vom 7. Mai 2004

308 Siehe unten, Abschnitte 2 und 3 des Berichts.

vorging, welches die Richtlinien zur elektronischen Kommunikation³⁰⁹ in das flämische Rundfunkgesetz implementierte. Das Gericht erklärte die auf die ex-ante Regulierung der Märkte (Verfahren bei beträchtlicher Marktmacht) bezogenen Vorschriften sowie die Regelungen für Rundfunk-Netzwerke für nichtig.³¹⁰ Das Gericht begründete seine Entscheidung wiederum damit, dass diese Vorschriften einseitig durch den flämischen Gesetzgeber in Kraft gesetzt wurden, obwohl auch der Bundesstaat für die Regelung der Infrastruktur zur elektronischen Kommunikation zuständig sei.

Kürzlich hat der sog. „Gemeinsame Ausschuss“ (Concert Committee) sich auf den Text eines Kooperationsabkommens zwischen dem Bundesstaat und den Gemeinschaften verständigt. Dieses sieht Verfahren für die gegenseitige Konsultation und Konsensbildung einerseits zwischen den Regulierungsbehörden, wenn sie Entscheidungen im Zusammenhang mit der Marktanalyse treffen, und andererseits zwischen den Gesetzgebungsorganen, wenn sie die Regeln für die elektronische Kommunikationsinfrastruktur festlegen, vor. Der Text muss nun von den zuständigen Ministern unterzeichnet³¹¹ und danach von den Parlamenten des Bundes und der Gemeinschaften bestätigt werden, bevor das Abkommen in Kraft treten kann.

2. *Die frühere Rechtslage*

Unter dem früheren Rechtsrahmen verstehen wir die Rechtslage, wie sie vor der vorgenannten Entscheidung Nr. 156/2002 des Verfassungsgerichts und den Kommunikationsrichtlinien aus dem Jahre 2002 bestand. Sowohl die Gerichtsentscheidung als auch die Richtlinien führten zu einer erheblichen Umgestaltung der verschiedenen Rundfunkgesetze in Belgien: Die französische Gemeinschaft führte mit dem Rundfunkgesetz vom Februar 2003 einen neuen Rechtsrahmen ein; die flämische Gemeinschaft setzte die Richtlinien durch das Gesetz vom

309 Das Richtlinienpaket umfasst die folgenden (Rechts-)Instrumente: 1. die Richtlinie über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), 2. die Genehmigungsrichtlinie, 3. die Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie, 4. die Richtlinie über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, 5. die Entscheidung über einen Rechtsrahmen für die Frequenzpolitik, 6. die (Kommissions-)Richtlinie über den Wettbewerb bei elektronischen Kommunikationsdiensten und -netzen, 7. die Empfehlung der Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, 8. Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht, 9. die Richtlinie über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation.

310 Einschließlich Vorschriften zu CAS, API und EPG. Es bleibt unklar, ob es in der Absicht des Gerichts lag, seine Rechtsprechung von 2000 zu revidieren, indem es die „implied powers“-Doktrin zur Bestätigung der Zuständigkeit der Gemeinschaften für die Regelung von CAS heranzog, obwohl dies bundesstaatliche Angelegenheiten betrafte wie das Recht zum geistigen Eigentum und das Wettbewerbsrecht (Urteil vom 31. Oktober 2000, siehe oben).

311 Die Verzögerung ist auf einen anhaltenden Konflikt der flämischen Gemeinschaft mit der französischen Gemeinschaft und dem Bundesstaat im Bereich des Frequenzmanagements zurückzuführen, der zu erheblichen Problemen für Lokalradios in Flandern geführt hat; vgl. unten in Abschnitt 2 e).

7. Mai 2004 um.³¹² In dieser Zeit wurde ferner die eCommerce-Richtlinie im bundesstaatlichen eCommerce-Gesetz umgesetzt, womit der Begriff „Dienste der Informationsgesellschaft“ in das belgische Recht aufgenommen wurde. Folglich wird mit dem „früheren Rechtsrahmen“ der bis 2002 geltende und mit „derzeitiger Rechtsrahmen“ der seit 2003 (in der französischen Gemeinschaft) und 2004 (in der flämischen Gemeinschaft) geltende bezeichnet.

a) Definition und Abgrenzung verschiedener Dienstekategorien

aa) *Zwei weit gefasste Kategorien: Rundfunk gegenüber Telekommunikationsdiensten*

Vereinfacht gesagt gab es bei der elektronischen Bereitstellung audiovisueller Inhalte zunächst nur zwei weit gefasste Kategorien:

Rundfunkdienste auf der einen Seite und *Telekommunikationsdienste* auf der anderen. Dies hing mit den verfassungsrechtlichen Vorschriften zusammen, die im Abschnitt I.3 beschrieben wurden.

Die Rundfunkdienste wurden im Sinne von Art. 1 lit. a) der Fernsehrichtlinie definiert und in den Rundfunkgesetzen der Gemeinschaften geregelt. Hierbei handelte es sich um die folgenden Gesetze:

- Flämische Gemeinschaft: verschiedene „Dekrete“, die 1995 koordiniert wurden. Dieser koordinierte Text wird hiernach bezeichnet als: Flämisches Rundfunkgesetz 1995; „Decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd bij Besluit van de Vlaamse Regering van 25 januari 1995“;³¹³
- Französische Gemeinschaft: Das Gesetz der französischen Gemeinschaft betreffend Audiovisuelles 1987 („Décret du 17 juillet 1987 sur l’audio-visuel“³¹⁴) und das CSA- und Radio-Gesetz von 1997 („Décret du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l’audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française“),³¹⁵
- Deutschsprachige Gemeinschaft: Gesetz vom 6. Februar 1987 über Radio- und Fernsehnetzwerke und Werbung in Radio und Fernsehen, ersetzt durch das Mediengesetz 1999 („Mediendekret vom 26. April 1999“);³¹⁶

312 Offiziell werden Legislativakte der Parlamente der Gemeinschaften als „Dekrete“ bezeichnet. Ungeachtet dieser terminologischen Bezeichnung haben sie jedoch dieselbe rechtliche Bindungswirkung wie die „Gesetze“ des bundesstaatlichen Parlaments. Daher werden sie in diesem Text auch als „Gesetze“ bezeichnet.

313 *B. S./Moniteur* 30. Mai 1995 (ratifiziert durch „Decreet van de Vlaamse Raad van 8 maart 1995“, *B. S./Moniteur* 31. Mai 1995, err. *B. S./Moniteur* 31. Oktober 1995).

314 *B. S./Moniteur* 22. August 1987.

315 *B. S./Moniteur* 29. August 1997.

316 *B. S./Moniteur* 17. Juli 1999.

Eine Ausnahme gilt für die bilinguale Region Brüssel-Hauptstadt, wo Rundfunkaktivitäten (einschließlich der Kabelverbreitung), die weder ausschließlich flämisch noch ausschließlich französisch sind, durch ein bundesstaatliches Gesetz geregelt werden:

- Das bundesstaatliche Gesetz vom 30. März 1995 („Wet 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van televisieomroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad“³¹⁷).

Die Telekommunikationsdienste unterfielen dem bundesstaatlichen Gesetz vom 21. März 1991 über die Reform bestimmter öffentlicher Unternehmen („Wet 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven“³¹⁸). Hierzu zählen alle Dienste, die ganz oder teilweise in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetzwerke bestehen, mit Ausnahme von Hörfunk- und Fernsehdiensten (Art. 68, 19° federal Act of 21 March 1991).³¹⁹

bb) Kategorien von Rundfunkdiensten

In den folgenden Unterabschnitten soll der Blick ausschließlich auf die Rundfunkgesetze der zwei größten Sprachgemeinschaften (der flämischen und der französischen) gerichtet werden. Dieses soll unnötige Überschneidungen und Wiederholungen vermeiden sowie dem begrenzten Umfang dieses Berichts Rechnung tragen. Gelegentliche Verweise auf das Rundfunkrecht der deutschsprachigen Gemeinschaft oder die bilingualen Aktivitäten in Brüssel sind hierdurch jedoch nicht ausgeschlossen, soweit sich erhebliche Abweichungen von den flämischen und wallonischen Regelungen ergeben.

(1) Flämische Gemeinschaft

Das flämische Rundfunkgesetz von 1995 enthielt die folgende Definition des Begriffs Rundfunk:

„the initial transmission by wire or over the air, via terrestrial transmitters or via satellite, in unencoded or encoded form, of programmes intended for reception by the public. These programmes can consist of radio, television or other forms of programmes. It includes the communication of programmes between undertakings with a view to their being relayed to the public. It does not include communication services providing items

317 *B.S./Moniteur* 22. Februar 1996, err. *B.S./Moniteur* 30. März 1996.

318 *B.S./Moniteur* 27. März 1991, err. *B.S./Moniteur* 20. Juli 1991.

319 Hierbei ist zu beachten, dass alle diese Gesetze wiederholt geändert worden sind; die nachfolgenden Textfassungen der Gesetze sind abrufbar unter: http://www.juridat.be/cgi_loi/wetgeving.pl (oder <http://www.moniteur.be> unter „Rechtsbronnen: Geconsolideerde wetgeving“, „Sources du droit: Législation consolidée“ oder „Rechtsquellen: Konsolidierte Rechtsakte“, i. e. „Legal sources: Consolidated legislation“).

of information or other messages on individual demand such as telecopying, electronic data banks and other similar services“ (Art. 2, 1°).³²⁰

Zur Zeit der Verfassungsgerichtentscheidung aus dem Jahre 2002 kannte das flämische Rundfunkgesetz von 1995 vier Kategorien privater Hörfunkorganisationen und sechs verschiedene Kategorien privater Fernsehveranstalter³²¹:

Kategorien privater Hörfunkdienste

Typ	Definition/Beschreibung	Gesetzesvorschriften
1. Lokalradios	Terrestrische Hörfunkdienste, deren geografische Reichweite auf eine Stadt, einen Stadtteil, eine Gemeinde oder eine beschränkte Anzahl benachbarter Gemeinden beschränkt ist.	Definiert in Art. 28, § 2, 3°; reguliert in Art. 28–36 und Art. 380cties-38decies des flämischen Rundfunkgesetzes von 1995
2. Regionale Radiosender	Terrestrische Hörfunkdienste, deren geografische Reichweite auf das Gebiet höchstens einer Provinz (z. B. Antwerpen oder West-Flandern) beschränkt ist.	Definiert in Art. 28, § 2, 2°; reguliert in Art. 28–36 und Art. 38quater-38septies des flämischen Rundfunkgesetzes von 1995
3. „Landesweite“ Radiosender	Terrestrische Hörfunkdienste, welche die gesamte flämische Gemeinschaft abdecken.	Definiert in Art. 28, § 2, 1°; reguliert in Art. 28–36 und Art. 37–38ter des flämischen Rundfunkgesetzes von 1995
4. Kabelradio-sender	Hörfunkdienste, die innerhalb der flämischen Gemeinschaft (ausschließlich) über Kabelnetzwerke verbreitet werden.	Definiert in Art. 28, § 2, 4°; reguliert in Art. 28–36 und Art. 38undecies-38terdecies des flämischen Rundfunkgesetzes von 1995

320 Übersetzung des offiziellen niederländischen Textes durch den Verfasser: „1° omroepen: het oorspronkelijk uitzenden via de kabel of draadloos, via zendapparatuur op aarde of aan boord van een satelliet, al dan niet in gecodeerde vorm, van voor ontvangst door het publiek bestemde programma's. Die programma's kunnen bestaan uit radio-, televisie- of andere soorten van programma's. Hieronder is ook begrepen het overdragen van programma's tussen ondernemingen met het oog op het doorgeven daarvan aan het publiek. Hieronder zijn niet begrepen communicatiediensten die informatieve gegevens of andere prestaties op individueel verzoek verstrekken zoals telekopiediensten, elektronische databanken en andere soortgelijke diensten“.

321 Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wurden in die folgenden schematischen Darstellungen nicht aufgenommen.

Kategorien privater Fernsehdienste

Typ	Definition/Beschreibung	Gesetzesvorschriften ³²²
1. Vollprogramme	Fernsehdienste, die ein breites Spektrum von Sendungen aus den Bereichen Nachrichten, Information, Unterhaltung, Kultur, Sport, Meinung etc. für ein breites Zielpublikum (Erwachsene und Kinder, männliche und weibliche Zuschauer, Familien und Einzelpersonen) in der gesamten flämischen Gemeinschaft anbieten.	Definiert in Art. 41, 1°; reguliert in Art. 39–43; Art. 44–49; Art. 71 ff. des flämischen Rundfunkgesetzes von 1995
2. Regionale Fernsehstationen	Fernsehdienste, die lokale Nachrichten, Informationen und Unterhaltung bei einer beschränkten – regionalen – Reichweite anbieten (es gibt ungefähr zwei solcher Sender je Provinz, die in ihrem jeweiligen Gebiet eine Monopolstellung haben). Angesichts ihres im öffentlichen Interesse stehenden Auftrags, der Förderung der lokalen Kultur und der Stärkung des sozialen Zusammenhalts, haben sie sich als gemeinnützige Einrichtung zu organisieren. Jedoch erhalten sie keine öffentlichen Zuwendungen (abgesehen von der Vergütung für behördliche Verlautbarungen), sondern finanzieren sich über Werbung und Sponsorship.	Definiert in Art. 41, 2°; reguliert in Art. 39–43; Art. 51–60; Art. 71 ff. des flämischen Rundfunkgesetzes von 1995
3. Spartenprogramme	Fernsehdienste, die Programme in der ganzen flämischen Gemeinschaft für eine bestimmte Zielgruppe (z. B. Kinder) anbieten oder	Definiert in Art. 41, 3°; reguliert in Art. 39–43; Art. 61–64; Art. 71 ff. des

322 Die zweite Spalte enthält die Hauptmerkmale für jede Kategorie und die grundlegenden Bedingungen, welche diese erfüllen sollten. Die anwendbaren Vorschriften werden in Abschnitt 3, welche sich auf die geltende Rechtslage bezieht, näher beschrieben. Da der Inhalt der Regelungen (Jugendschutz und Schutz der Menschenwürde, Diskriminierungsfreiheit, Werbebestimmungen etc.) über die Jahre größtenteils unverändert blieb, gelten die Erläuterungen in Abschnitt 3 mutatis mutandis für die entsprechenden Kategorien unter der alten Rechtslage.

	sich auf ein spezifisches Thema konzentrieren (z. B. Musik).	flämischen Rundfunkgesetzes von 1995
4. Pay-TV-Kanäle	Fernsehdienste, die Premium-Inhalte (Sport, Filme, Dokumentationen, Cartoons, Erwachsenenprogramme, etc.) für eine zusätzliche Abonnementgebühr anbieten.	Definiert in Art. 41, 4°; reguliert in Art. 39–43; Art. 64–69; Art. 71 ff. des flämischen Rundfunkgesetzes von 1995
5. Teleshopping-Sender	Fernsehdienste die ausschließlich Teleshopping-Sendungen ausstrahlen.	Definiert in Art. 41, 6°; reguliert in Art. 39–43; Art. 70–70 quinquies; Art. 71 ff. des flämischen Rundfunkgesetzes von 1995
6. Fernsehdienste	Fernsehdienste, die der Allgemeinheit (oder einem Teil derselben) in verschlüsselter oder unverschlüsselter Form eine „andere Art“ von Diensten anbieten (d. h. anders als die traditionellen, linearen Rundfunkdienste der anderen Kategorien).	Definiert in Art. 41, 5°; reguliert in Art. 39–43; Art. 70; Art. 78 ff. des flämischen Rundfunkgesetzes von 1995; detaillierte Zulassungsvoraussetzungen und besondere Verpflichtungen wurden durch Beschluss der flämischen Regierung vom 24. Juli 1996 festgelegt. ³²³

(2) Französische Gemeinschaft

Obwohl die französische Gemeinschaft der Rundfunkdefinition auf europäischer Ebene nicht buchstabengetreu folgte, wurden Rundfunkdienste auch definiert als Dienste, die für den Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sind:

323 „Besluit van de Vlaamse regering van 24 juli 1996 betreffende de erkenning van de televisiediensten“, *B. S./Moniteur* 28. September 1996; dieser Beschluss wurde durch das Dekret des flämischen Parlaments vom 20. Dezember 1996 bestätigt, *B. S./Moniteur* 4. Februar 1997.

„Broadcasting service: radio communication service, the emissions of which are intended for direct reception by the public at large. This service can include radio, television or other emissions. For broadcasting services via satellite, the expression „intended for direct reception by the public at large“ refers both to the reception through cable networks and to the reception via a collective or individual antenna“(Art. 1, 6° French Audiovisual Act 1987).³²⁴

Es war eindeutig, dass interaktive Dienste nicht in den Anwendungsbereich dieser Definition fielen.

1991 änderte die französische Gemeinschaft diese Definition leicht, indem der Satzteil „zum direkten Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt“ („intended for direct reception by the public at large“) durch die Passage „oder einen Teil dieser“ („or part thereof“) ergänzt wurde.³²⁵ Hiermit demonstrierte die französische Gemeinschaft die Absicht, die Definition dahingehend auszuweiten, dass sie auch neue audiovisuelle Dienste erfasste, welche sich in der Zukunft entwickeln könnten (die bspw. Programme auf Abruf oder für bestimmte Zielgruppen wie Lehrer oder Ärzte bieten). Gleichzeitig wurde ein neuer Art. 19 in das Gesetz betreffend Audiovisuelles von 1987 eingeführt, der sich auf „andere Dienste via Kabel“ bezog und Ausgangspunkt der heftigen Diskussion zwischen der Gemeinschaft und dem Bundesstaat über den Anwendungsbereich von Rundfunkdiensten im Sinne des Verfassungsrechts wurde und zu den Verfassungsgerichtsentscheidungen von 2000 und 2002 führte, die in Abschnitt 1 c) ausführlich beschrieben worden sind.

2002 unterschied das Gesetz betreffend Audiovisuelles von 1987 vier Kategorien privater Fernsehorganisationen, während die verschiedenen Formen privater Hörfunkstationen (insgesamt drei) vom CSA und Radiogesetz von 1997 reguliert wurden.

324 Übersetzung des offiziellen französischen Textes durch den Verfasser: „Service de radiodiffusion: service de radiocommunication dont les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général. Ce service peut comprendre des émissions sonores, des émissions de télévision ou d'autres genres d'émissions. Pour le service de radiodiffusion par satellite, l'expression „destinées à être reçues directement par le public en général“ s'applique aussi bien à la réception par l'intermédiaire d'un réseau de radiodistribution ou de télédistribution qu'à la réception au moyen d'une antenne collective ou d'une antenne individuelle.“

325 „Service de radiodiffusion: service de radiocommunication dont les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général ou par une partie de celui-ci. Ce service peut comprendre des émissions sonores, des émissions de télévision ou d'autres genres d'émissions. Pour le service de radiodiffusion par satellite, l'expression „destinées à être reçues directement par le public en général ou par une partie de celui-ci“ s'applique aussi bien à la réception par l'intermédiaire d'un réseau de radiodistribution ou de télédistribution qu'à la réception au moyen d'une antenne collective ou d'une antenne individuelle“; Art. 1, Nr. 6 des Gesetzes betreffend Audiovisuelles 1987, in der Fassung des Dekrets vom 19. Juli 1991, B. S./Moniteur 2. Oktober 1991.

Kategorien privater Hörfunkdienste

Typ	Definition/Beschreibung	Gesetzesvorschriften
1. Radio-Netzwerke	Hörfunkdienste, welche mehrere terrestrische Radiostationen zusammenfassen, die dasselbe Programm (ausgenommen zeitlich beschränkte, spezifisch lokale oder regionale Sendungen) in der gesamten französischen Gemeinschaft und/oder der bilingualen Region Brüssel-Hauptstadt anbieten ³²⁶ (analog oder digital).	CSA- und Radiogesetz von 1997: Art. 28, 6° und 32, 1°; Art. 29 ff. (analog); Art. 43 ff. (digital)
2. Unabhängige Radiosender	Hörfunkdienste (terrestrisch), die das Gebiet einer oder mehrerer Gemeinden in der französischen Gemeinschaft und/oder der bilingualen Region Brüssel-Hauptstadt abdecken ³²⁷ (analog oder digital).	CSA- und Radiogesetz von 1997: Art. 28, 7° und 32, 2°; Art. 29 ff. (analog); Art. 43 ff. (digital)
3. Schul-Radios	Hörfunkdienste, die von Grundschulen oder weiterführenden Schulen organisiert werden oder von der französischen Gemeinschaft subventioniert werden ³²⁸ (analog).	CSA- und Radiogesetz von 1997: Art. 28, 10° und 42

326 Art. 28 Nr. 6 des CSA und Radiogesetzes 1997: „le réseau: le service privé de radiodiffusion sonore émettant le même programme, comportant éventuellement des décrochages locaux ou régionaux, sur un réseau de fréquences couvrant tout ou partie de la région de langue française ou de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale ou des deux.“

327 Art. 28 Nr. 7 des CSA und Radiogesetzes 1997: „la radio indépendante: le service privé de radiodiffusion sonore d'audience localisée couvrant le territoire de tout ou partie d'une ou plusieurs communes situées en région de langue française ou en Région bilingue de Bruxelles-Capitale.“

328 Art. 28, Nr. 10 des CSA und Radiogesetzes 1997: „la radio d'école: la radio organisée par un établissement d'enseignement primaire ou secondaire organisé ou subventionné par la Communauté française.“

Kategorien privater Fernsehdienste

Typ	Definition/Beschreibung	Gesetzesvorschriften
1. Vollprogramm	Die sog. „privaten Fernsehsender der französischen Gemeinschaft“: Fernsehdienste, deren Programm an die gesamte französische Gemeinschaft gerichtet ist (hinsichtlich der Zuschauerzusammensetzung und der geografischen Abdeckung).	Art. 15 ff. des Gesetzes betreffend Audiovisuelles von 1987
2. Lokale und regionale Fernsehsender	Fernsehdienste, die in einer bestimmten Region agieren und lokale Nachrichten-, Kultur- und Unterhaltungsprogramme senden. Nur ein regionaler und lokaler Fernsehsender kann in einem bestimmten Bezirk zugelassen werden. Wie in Flandern sind diese Sender mit der öffentlichen Aufgabe betraut, lokale Kultur und sozialen Zusammenhalt in der Region zu fördern, und sie müssen die Rechtsform der gemeinnützigen Einrichtung annehmen. Anders als in Flandern erhalten sie öffentliche Zuwendungen.	Art. 2 ff. des Gesetzes betreffend Audiovisuelles von 1987
3. Pay-TV-Sender	Fernsehdienste, die Premium-Inhalte (Sport, Filme, Cartoons, Erwachsenenprogramme, etc.) für eine zusätzliche Abonnementgebühr anbieten.	Art. 19–19ter des Gesetzes betreffend Audiovisuelles von 1987
4. Andere Dienste	Dienste, die sich von den traditionellen, linearen Radio- und Fernsehprogrammen unterscheiden und für die Allgemeinheit oder einen Teil derselben bestimmt sind und vom RTBF oder einer Rundfunkorganisation an die Allgemeinheit, einen Teil derselben oder spezifische Kategorien der Öffentlichkeit übertragen werden, um Texte, Bilder, Ton, Signale oder Botschaften	Art. 1, 23° und Art. 19quater-19quinquies des Gesetzes betreffend Audiovisuelles von 1987; detaillierte Regelungen wurden durch den Regierungsbeschluss vom 25 November 1996 ³³⁰ in Kraft gesetzt

jedweder Art anzubieten (begleitend zu traditionellen Programmen oder nicht), solange der Inhalt nicht private Kommunikation darstellt.³²⁹

cc) Kategorien von Telekommunikationsdiensten

Wie bereits erwähnt, bilden die Telekommunikationsdienste (im Sinne der Vorschriften der Verfassung) die verbleibende Kategorie und wurden im Bundesgesetz vom 21. März 1991 weitgefasst definiert als „all services consisting wholly or partially of the transmission of signals over telecommunications networks (with the exception of radio and television broadcasting services)“. Hieraus folgt, dass zu den Telekommunikationsdiensten alle Dienste zählten, die aus der Übertragung audiovisueller Inhalte über elektronische Kommunikationsdienste bestehen, soweit diese nicht als Hörfunk- und Fernsehdienste im Sinne der Definition des Verfassungsgerichts aus dem Jahr 2000 anzusehen waren, welche die Bereitstellung interaktiver Dienste vom Rundfunk ausnahm, d. h. die Punkt-zu-Punkt-Übertragung.

Dies hatte zur Folge, dass nicht-lineare audiovisuelle Dienste, wie die im Folgenden aufgeführten, als Telekommunikationsdienste anzusehen waren,³³¹ die der Zuständigkeit des Bundesstaates unterfielen, jedenfalls insoweit, als der Inhaltenanbieter auch (einen Teil der) Übertragung bewerkstelligte:

- Video-on-Demand
- Nachrichtendienste oder andere audiovisuelle Dienste über Mobilfunknetzwerke (WAP, GPRS, 3G)
- Webstreaming, die Bereitstellung von Radio- und Fernsehprogrammen über das Internet im Allgemeinen („PCTV“ oder „IPTV“ genannt)

329 Art.1 Nr.23 des Gesetzes betreffend Audiovisuelles 1987: „Autres services: les services, autres que les programmes sonores et de télévision à destination du public en général ou d'une partie de celui-ci, émis par la RTBF ou un organisme de radiodiffusion, visant à la mise à la disposition, concomitante ou non à de tels programmes, de signes, de signaux, de textes, d'images, de sons ou de messages de toute nature, destinés indifféremment au public en général, à une partie de celui-ci ou à des catégories de public, lorsque le contenu du message ne constitue pas une correspondance privée.“

330 Arrêté du 25 novembre 1996 du Gouvernement de la Communauté française relatif à la mise en oeuvre d'autres services sur le câble, *B. S./Moniteur* 14. Februar 1997; zurückgenommen durch Regierungsbeschluss vom 9. Juni 2004 (*B. S./Moniteur* 6. September 2004).

331 Genauer: „andere Telekommunikationsdienste“ im Sinne von Art.90 des Bundesgesetzes vom 21. März 1991, für die potenzielle Betreiber nur eine Notifizierung beim BIPT einreichen mussten und für die der König spezifische Bedingungen vorsehen konnte. Ein königliches Dekret vom 20. April 1999 führte die Kategorien „andere Telekommunikationsdienste“ auf, für welche der Minister für Telekommunikation zum Erlass detaillierter Bedingungen ermächtigt wurde. Theoretisch konnte der Begriff „Datendienst“ in dem königlichen Dekret – definiert als „a service consisting of the transmission, routing or processing of data intended to be distributed over a telecommunications network“ – so ausgelegt werden, dass er die elektronische Verbreitung audiovisueller Dienste über Punkt-zu-Punkt-Verbindungen erfasste. Die praktische Umsetzung dieser Vorschriften blieb jedoch hauptsächlich auf Internetzugangs- und Hostingdienste beschränkt.

- Andere Dienste der Informationsgesellschaft, welche in der Bereitstellung audiovisueller Inhalte über elektronische Kommunikationsdienste bestehen, wobei eine Point-to-Point-Technologie verwendet wird.

Obwohl der Bundesstaat in mehreren Verfahren vor dem Verfassungsgericht vehement für die Zuständigkeit zur Regelung dieser Dienste gestritten hat (siehe oben), hat er für diese niemals spezifische Vorschriften erlassen. Somit waren nur allgemeine Regeln anwendbar, wie die Verbote rassistischer Äußerungen oder von Verstößen gegen die öffentlichen Sittenvorstellungen (public decency).

b) Übereinstimmung der nationalen Vorschriften mit den europäischen Vorgaben

Vor der Entscheidung des Verfassungsgerichts vom 2. November 2002 (siehe oben) stimmte die Rundfunkdefinition in Belgien mit der europäischen Begriffsbestimmung überein. Es gibt eine verblüffende Ähnlichkeit der verfassungsgerichtlichen Auslegung des Begriffs „Hörfunk und Fernsehen“ mit der Auslegung des Begriffs „Fernsehveranstaltung“, welche der EuGH in seiner Entscheidung vom 2. Juni 2005 im Fall *Mediakabel* vorgenommen hat.³³² Ein Vergleich der Entscheidungen zeigt, dass beide Gerichte eine technologie-neutrale Auslegung befürworten, d. h. dass die zugrunde liegende Technologie nicht als entscheidendes Kriterium zur Abgrenzung zwischen Rundfunkdiensten und anderen Diensten dienen soll.³³³ Letztlich folgen beide Entscheidungen jedoch eher der traditionellen Linie, da sie jeweils nicht-lineare Dienste vom Anwendungsbereich des Begriffs Rundfunk ausschließen.³³⁴

Erst im November 2002 distanzierte sich das belgische Verfassungsgericht von dieser Auslegung des Rundfunkbegriffs, indem es seinen Anwendungsbereich auf nicht-lineare, interaktive audiovisuelle Dienste erweiterte (Point-to-Point; siehe oben).³³⁵

³³² Siehe oben, Fn. 305.

³³³ Im belgischen Fall hatte das Gericht Rundfunkdienste und Telekommunikationsdienste voneinander abzugrenzen; im europäischen Fall *Mediakabel* ging es um die Abgrenzung von Fernsehdiensten und Diensten der Informationsgesellschaft.

³³⁴ Das belgische Verfassungsgericht, indem es Punkt-zu-Punkt-Dienste vom Rundfunkbegriff ausschloss, der EuGH, indem er die Tätigkeit der „Fernsehveranstaltung“ auf die Verbreitung von Fernsehprogrammen, die *gleichzeitig* an die Öffentlichkeit übertragen werden (mit anderen Worten: auf einer Punkt-zu-Mehrpunkt-Basis), beschränkte (Hervorhebung durch den Verfasser).

³³⁵ VALCKE, *Television broadcasting or information society service: can the ECJ learn something from a small but complex country as Belgium?*, *OfcomWatch* 3 April 2005, <http://www.ofcomwatch.co.uk/2005/04/television-broadcasting-or-information>.

c) Definition der Adressaten

aa) *Flämische Gemeinschaft*

(1) Allgemeine Bemerkungen

Art. 2, 2 des flämischen Rundfunkgesetzes von 1995 definiert den „Rundfunkveranstalter“ („omroep“³³⁶) als:

„the natural or legal person who has editorial responsibility for the provision of programmes within the meaning of 1° [i.e. definition of broadcasting; cf. supra]. The provision of programmes is understood to mean the production of programmes – either by the broadcaster itself or by third parties – or the acquisition of programmes, the composition of schedules of programmes and the transmission of these programmes via own infrastructures or via third parties“.³³⁷

Diese Definition wurde inspiriert durch die Definition des Begriffs „Fernsehveranstalter“ in Art. 1 lit. b) der Fernsehrichtlinie, war jedoch insoweit weiter gefasst als diese, als sie sowohl Hörfunk- als auch Fernsehveranstalter einschloss. Da die ältere Auslegung des Rundfunkbegriffs durch das belgische Verfassungsgericht der des EuGH im Mediakabel-Fall entsprach (vgl. oben),³³⁸ stimmte die flämische Auslegung im Gesetz von 1995 mit der europäischen überein. Das Gleiche lässt sich zu den Beschreibungen der verschiedenen Kategorien von Radio- und Fernsehveranstaltern sagen (siehe unten), da diese im Lichte der Definitionen in Art. 2, 1° und 2° des flämischen Rundfunkgesetzes von 1995 auszulegen waren.

(2) Verschiedene Kategorien von Fernsehveranstaltern

Typ	Adressaten	Veranstalter im Sinne von Art. 1 lit. b) Fernsehrichtlinie
1. Vollprogramme	„privater Rundfunkveranstalter, der sich an die gesamte flämische Gemeinschaft richtet“	Ja

336 Hierbei ist zu beachten, dass die amtliche niederländische Übersetzung der Fernsehrichtlinie den Begriff „omroeporganisatie“ („Rundfunkorganisation“) verwendet. Das Wort „omroep“, welches im flämischen Rundfunkgesetz von 1995 gebraucht wird, stimmt mit dem englischen Begriff „broadcaster“ überein.

337 Nicht-amtliche Übersetzung des niederländischen Textes: „2° omroep: de natuurlijke persoon of rechtspersoon die de redactionele verantwoordelijkheid draagt voor het verzorgen van programma's in de zin van 1°. Onder verzorgen van programma's wordt verstaan het produceren, laten produceren of verwerven van programma's, het samenstellen van het programma-aanbod en het omroepen of laten omroepen ervan“.

338 Selbstverständlich unterscheiden sich die Definitionen insofern, als der europäische Begriff „Fernsehveranstaltung“ in der Fernsehrichtlinie – anders als die entsprechende flämische Definition – keine Hörfunkveranstaltung erfasst.

2. Regionale Fernsehsender	„privater Rundfunkveranstalter, der sich an die Öffentlichkeit in einem regionalen Rundfunkgebiet richtet“	Ja
3. Spartenprogramme	„private Rundfunkveranstalter, die sich mit Programmen für ein spezifisches Publikum oder zu einem spezifischen Thema an die gesamte flämische Gemeinschaft richten“	Ja
4. Pay-TV-Sender	„private Pay-TV-Veranstalter“	Ja
5. Teleshopping-Sender	„private Rundfunkveranstalter, die nur Teleshopping-Sendungen übertragen“	Ja
6. Fernsehdienste	„private Rundfunkveranstalter, welche sich mit anderen Arten von Diensten an die Allgemeinheit oder einen Teil derselben richten.“	Ja (da die frühere Auslegung des Begriffs „Rundfunk“ durch das Verfassungsgericht nur Point-to-Multipoint-Dienste erfasste (z. B. NVoD))

bb) Französische Gemeinschaft

(1) Im Allgemeinen

Das Gesetz betreffend Audiovisuelles von 1987 enthielt eine Bestimmung des Begriffs „*organisme de radiodiffusion*“ (Rundfunkveranstalter oder Rundfunkorganisation), die wörtlich mit der Definition auf europäischer Ebene übereinstimmte; allerdings mit dem Unterschied, dass sie auch den Hörfunk einschloss. Art. 1, 7 des Gesetzes beschrieb den Rundfunkveranstalter als:

„the natural or legal person who has editorial responsibility for the composition of schedules of radio or television programmes and who transmits them or has them transmitted by third parties“.³³⁹

339 Nicht-amtliche Übersetzung des französischen Textes: „*organisme de radiodiffusion: la personne physique ou morale qui a la responsabilité éditoriale de la composition des grilles des programmes sonores ou de télévision et qui les transmet ou les fait transmettre par une tierce personne*“; cf. Art. 1, lit. b TVWF Directive (French version): „*organisme de radiodiffusion télévisuelle: la personne physique ou morale qui a la responsabilité éditoriale de la composition des grilles de programmes télévisés au sens du point a) et qui les transmet ou les fait transmettre par une tierce partie*“.

Hinsichtlich der Adressaten des Gesetzes (im Hinblick auf die Vorgaben der Fernsehrichtlinie) verhält es sich wie bei der flämischen Gemeinschaft (vgl. oben).

(2) Verschiedene Kategorien von Fernsehveranstaltern

Typ	Adressaten	Fernsehveranstalter im Sinne von Art. 1, lit. b der Fernsehrichtlinie
1. Vollprogramme	„private Fernsehsender der französischen Gemeinschaft“	Ja
2. Lokale und regionale Fernsehsender	„lokale und regionale Fernsehsender“	Ja
3. Pay-TV-Sender	„Pay-TV-Organisationen“	Ja
4. Andere Dienste		Ja (da die frühere Auslegung des Begriffs „Rundfunk“ durch das Verfassungsgericht nur Point-to-Multipoint-Dienste erfasste (z. B. NVoD))

d) Horizontale Regelungsansätze

Außer bestimmten strafrechtlichen Vorschriften (bspw. das Verbot von Kinderpornografie, Verleumdung und übler Nachrede, Hasspropaganda und rassistischer Äußerungen) gab es keine Vorschriften, die alle Medien abdeckten (einschließlich Presse, Rundfunk, Film, Online-Dienste etc.). Natürlich enthielten die Rundfunkgesetze einige „allgemeine Vorschriften“, die auf alle Radio- und Fernsehveranstalter anwendbar waren, wie z. B. die Normen zum Jugendschutz (siehe z. B. Art. 78 des flämischen Rundfunkgesetzes von 1995). Aufgrund der Besonderheiten der föderalen Struktur des belgischen Staates, in dem die Zuständigkeiten für die Medien zwischen dem Bundesstaat und den Gemeinschaften aufgeteilt sind, können weder der Bundesstaat (zuständig für Presse, Film und Dienste der Informationsgesellschaft) noch die Gemeinschaften (zuständig für Hörfunk und Fernsehen) ein umfassendes Gesetz zur Medien-

konzentration erlassen. Ein Wille zur Zusammenarbeit, um solche Vorschriften zur Regulierung cross-medialer Beteiligungsverhältnisse zu schaffen, zeichnet sich bislang nicht ab. Größtenteils ist dies auf die geringe Größe der flämischen und wallonischen Medienmärkte zurückzuführen – angesichts der Sprachbarrieren besteht kein einheitlicher belgischer Medienmarkt –, welche die Gesetzgebungsorgane von der Einführung stringenter Konzentrationsvorschriften abhält.³⁴⁰

e) Beispiele für Anwendungsprobleme des nationalen Rechtsrahmens

Die im Zusammenhang mit der alten Rechtslage entstandenen Schwierigkeiten hängen hauptsächlich mit der Kompetenzverteilung zwischen Bundesstaat und Gemeinschaften zusammen, was sich zunehmend zu einer unendlichen Geschichte von Streitigkeiten und gerichtlichen Verfahren zu entwickeln scheint. Die Ausgangssituation schien noch recht überschaubar zu sein: Unter Telekommunikation verstand man die bidirektionale, private (one-to-one) Kommunikation, welche über das Telefonnetzwerk von Belgacom übermittelt wurde. Rundfunk war die (one-way/lineare) Ausstrahlung von Radio- und Fernsehprogrammen an die Allgemeinheit (one-to-many) auf terrestrischem Wege oder über Kabelnetze (CATV).

Die technologische Konvergenz hat ein Verschwimmen der Grenzen zwischen Rundfunk und Telekommunikation zur Folge. Heutzutage werden die Kabelnetze für Telefondienste oder den Internetzugang genutzt, das Telefonnetz wird aufgerüstet, um den Haushalten digitales Fernsehen via DSL zu liefern, die Menschen können neue Dienste über ihr Mobiltelefon abrufen etc. Hybride Multimediadienste mit Merkmalen sowohl der Telekommunikation als auch des Rundfunks (die bspw. audiovisuelle Dienste zum Empfang durch die Allgemeinheit, jedoch nur auf individuelle Anfrage oder unter Benutzung einer Punkt-zu-Punkt-Verbindung anbieten) sind Bestandteil unseres täglichen Lebens geworden.

Sowohl der Bundesstaat als auch die Gemeinschaften haben, wie eingangs beschrieben, die Zuständigkeit für diese „Grauzone“ interaktiver audiovisueller Dienste jeweils für sich reklamiert und kontinuierlich die Gesetzgebung der anderen Seite attackiert. Abgesehen von diesen diversen Rechtsstreitigkeiten waren erhebliche Probleme aufgrund von Inkonsistenzen in den Gesetzen auf Bundes- oder Gemeinschaftsebene nicht zu verzeichnen.

- *Audiovisuelle/Inhaltedienste*: Obwohl der Bundesstaat die Nichtigerklärung der Vorschriften auf Gemeinschaftsebene zu „anderen Diensten“ oder „Fern-

340 Nur innerhalb einer bestimmten Kategorie von Rundfunkdiensten finden Vorschriften zur Konzentrationsbeschränkung Anwendung (bspw. das Verbot, mehr als eine landesweite Hörfunkstation oder mehr als einen regionalen Fernsehsender zu kontrollieren).

sehdiensten“ begehrte, erließ er keine eigenen Regeln für diese Dienste – jedenfalls nicht bis zur Umsetzung der eCommerce-Richtlinie. Diese erfolgte durch das eCommerce-Gesetz von 2003, d. h. nach der Entscheidung des Verfassungsgerichts vom 6. November 2002. Die flämische Gemeinschaft berief sich auf diese Entscheidung und rief das Verfassungsgericht an, da der Bundesstaat seine Befugnisse überschritten habe, indem er alle Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne der eCommerce-Richtlinie regelte.³⁴¹ Das Gericht hielt an seiner weiten Auslegung des Rundfunkbegriffs fest und stellte klar, dass der Begriff „Dienste der Informationsgesellschaft“ im Sinne des eCommerce-Gesetzes so auszulegen sei, dass er Rundfunkdienste, welche der Zuständigkeit der Gemeinschaften unterliegen, nicht erfasse (wie bspw. VoD).

- *Übertragungsnetzwerke/Übertragungsdienste*: Es bestanden einige (nicht sehr gravierende) Unstimmigkeiten zwischen den bundesstaatlichen Vorschriften zur Telekommunikation und den Regelungen der Gemeinschaften zu Rundfunknetzwerken, beispielsweise im Hinblick auf Wegerechte.³⁴² Aber obwohl Netzbetreiber, die zugleich Telekommunikation und Rundfunksignale über ihre Netzwerke übertrugen, damit zwei – sich teilweise widersprechenden – Regelwerken unterworfen waren, führte dies in der Praxis zu keinen erheblichen Problemen. Seit der Umsetzung der Kommunikationsrichtlinien durch den Bundesstaat und die Gemeinschaften (siehe unten, „derzeitiger Rechtsrahmen“) sind die jeweiligen Vorschriften zur Übertragung von Signalen nahezu identisch.

Ein größerer Konflikt zwischen der flämischen Gemeinschaft und dem Bundesstaat und der französischen Gemeinschaft ist auf das Fehlen eines effizienten, durchsetzbaren Koordinierungs- und Kontrollmechanismus für das Frequenzmanagement im Bereich des Hörfunks zurückzuführen (der Gerichtshof hatte dies zu einer föderalen Verpflichtung erklärt, siehe oben, Entscheidungen 1990–1991). Aufgrund der abweichenden Rundfunknormen in Flandern und Wallonien stören Radiostationen im Süden Belgiens flämische Radiosender.

341 Die Definition der Dienste der Informationsgesellschaft im belgischen eCommerce-Gesetz ist identisch mit der europäischen Definition in Art. 2 lit. a) der eCommerce-Richtlinie (die sich auf Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 98/34/EG, in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG, bezieht).

342 Bspw. schrieb das Bundesgesetz vom 21. Mai 1991 (Art. 98 § 2) ausdrücklich vor, dass die Behörden Wegerechte nicht von Steuern, Entgelten oder Vergütungen abhängig machen durften (anders ausgedrückt: Wegerechte hatten unentgeltlich zu sein), während eine ähnliche Vorschrift nicht in den Regelungen der Gemeinschaften zum Wegerecht im Rundfunksektor aufgenommen wurde (z. B. Art. 110 des flämischen Rundfunkgesetzes von 1995). Ein anderer Unterschied betraf die Fristen, welche im Verfahren bei der Ausübung des Wegerechts durch die Betreiber zu beachten waren. Das entscheidende Element fand sich jedoch sowohl im Telekommunikationssektor als auch im Rundfunksektor: ein gesetzlich verankertes Wegerecht, welches zur Folge hatte, dass die Betreiber nicht vom Wohlwollen der lokalen und regionalen Behörden abhängig waren, um Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichem Eigentum zu errichten; sie konnten ein Wegerecht direkt aus dem bundesstaatlichen Telekommunikationsgesetz bzw. aus den Rundfunkgesetzen der Gemeinschaften ableiten.

Über viele Jahre fehlte der politische Wille, dieses Problem zu lösen, jedoch könnte die Erfordernis eines Kooperationsabkommens für die elektronische Kommunikation (vgl. oben, in Abschnitt 1 c dd) in den kommenden Monaten hier zu einem Durchbruch führen.

f) Tabellarischer Überblick

Um Überschneidungen zu vermeiden, sind die genauen rechtlichen Anforderungen im Detail im entsprechenden Unterabschnitt in Abschnitt 3 beschrieben.

Dienst/Anforderungen	Rundfunk	Telekommunikation
Zulassung erforderlich	Ja	Nein
Jugendschutz	Ja	Nur die allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften (z. B. das Verbot von Kinderpornografie)
Werberegulierung	Ja (allgemeine Vorschriften + spezielle Vorschriften in den Rundfunkgesetzen)	Ja (allgemeine bundesstaatliche Vorschriften)
Verbot von Hasspropaganda	Ja	Nur die allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften (Anti-Rassismus-, Anti-Negationismus- und Anti-Diskriminierungsgesetze)
Redaktionelle Unabhängigkeit, journalistische Deontologie	Ja	Nein
Eigentumsbeschränkungen	Ja, in begrenztem Umfang	Nein
Unabhängigkeit von politischen Parteien, Berufsverbänden und anderen Medienunternehmen	Ja, regionale Fernsehsender (in beiden Gemeinschaften) und Fernsehdienste (flämische Gemeinschaft)	Nein
Quotenregelungen (im Fernsehen)	Ja, ausgenommen: -regionale Fernsehsender (in beiden Gemeinschaften)-	Nein

	Teleshopping-Sender (flämische Gemeinschaft)	
Förderung der lokalen Sprache und Kultur: Verpflichtung, in der lokalen Sprache zu senden	Ja, regionale Fernsehsender und Fernsehdienste (flämische Gemeinschaft)	Nein
Förderung der lokalen Sprache und Kultur: Investitionsquote für lokale Produktion (eigene Produktionen und Koproduktionen in der lokalen Sprache)	Ja (französische Gemeinschaft)	Nein
Spezifische Vorschrift zum Urheberschutz (vgl. Art. 7 der Fernsehrichtlinie)	Ja	Nein

3. *Die geltende Rechtslage*

a) Definition und Abgrenzung verschiedener Dienstekategorien

aa) *Die wichtigsten Unterschiede zur alten Rechtslage*

Der derzeit geltende Rechtsrahmen ist im Vergleich zur alten Rechtslage durch die drei folgenden Besonderheiten charakterisiert:

- Eine extensive Auslegung des Begriffs „Rundfunkdienste“ (welche interaktive audiovisuelle Dienste einschließt);
- die Einführung des Begriffs „Dienste der Informationsgesellschaft“;
- die Reform des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft im Jahr 2003, welche dem sog. „horizontalen oder geschichteten Modell“ der Kommunikationsregulierung folgt und zwischen „Verlegern/Herausgebern“ (editors), „Verbreitern“ (distributors) und „Netzwerkbetreibern“ (operators) unterscheidet.

(1) Definition des Rundfunkbegriffs

Auf den ersten Aspekt wurde bereits in Abschnitt 1 c) dieses Berichtes ausführlich eingegangen. Kurz nach der Entscheidung des Verfassungsgerichts vom 6. November 2002 änderte die flämische Gemeinschaft ihre Rundfunkdefinition wie folgt:

„Broadcasting: the initial transmission via electronic communications networks, in encoded or unencoded form, of radio and television programmes or other forms of programmes, intended for reception by the public at large or part thereof. It includes programmes that are *transmitted at individual request*, irrespective of the technology used for the transmission, *including the so-called point-to-point technique*, as well as the communication of programmes between undertakings with a view to their being relayed to the public. It excludes services providing individualised information characterised by a certain level of confidentiality.“ (Hervorhebungen durch den Verfasser)

Das neue Rundfunkgesetz der französischen Gemeinschaft von 2003 enthält überhaupt keine Rundfunkdefinition. Dies ist natürlich die flexibelste Lösung, wenn ein vorausschauender Ansatz verfolgt wird.

(2) Dienste der Informationsgesellschaft

Seit der Einführung des eCommerce-Gesetzes im Jahr 2003³⁴³ ist den elektronischen Informations- und Kommunikationsdiensten – neben den Rundfunkdiensten und Telekommunikationsdiensten (nunmehr „elektronische Kommunikationsdienste“ genannt)³⁴⁴ – eine weitere Kategorie hinzuzufügen: die „Dienste der Informationsgesellschaft“. Wie bereits erwähnt, gab es eine Diskussion um den Anwendungsbereich dieser Dienste. Das Verfassungsgericht stellte klar, dass der Begriff „Dienste der Informationsgesellschaft“ im Sinne des eCommerce-Gesetzes so auszulegen sei, dass er Rundfunkdienste im Sinne der verfassungsrechtlichen Vorschriften nicht umschließt.

Dies hat zur Folge, dass bestimmte Dienste nach belgischem Recht als Rundfunkdienste einzustufen, jedoch nach der europäischen Rechtslage als Dienste der Informationsgesellschaft zu qualifizieren sind, siehe unten in Unterabschnitt 3. b).

(3) Abstufung der verantwortlichen Akteure

In den Jahren 2002 und 2003 wurde das Rundfunkgesetz der französischen Gemeinschaft einer gründlichen Überprüfung unterzogen. Neue Rechtsbegriffe wurden eingeführt, die sich auf die verschiedenen Kategorien von Teilnehmern am Wertschöpfungsprozess im Rundfunk bezogen, um den Rechtsrahmen zukunftsoffener zu gestalten und an die konvergente Wirklichkeit anzupassen. Das neue Rundfunkgesetz von 2003 ist „horizontal“³⁴⁵ in verschiedene Rege-

343 Bundesgesetz(e) vom 11. März 2003 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, *B. S./Moniteur* 17. März 2003.

344 Die Letztgenannten werden derzeit vom Bundesgesetz über elektronische Kommunikation vom 13. Juni 2005 geregelt, *B. S./Moniteur* 20. Juni 2005 (vgl. unten).

345 Zu diesem „horizontalen Modell“ vgl.: VALCKE/STEVENS/LIEVENS, *The Future of Must Carry – From Must Carry to a Concept of Universal Service in the Info-Communications Sector*, *IRIS Spezial*, Oktober 2005 (im Erscheinen).

lungsabschnitte unterteilt, die auf eine der folgenden Kategorien von Teilnehmern angewendet werden:

- die *Verleger/Herausgeber* von Rundfunkdiensten (oder Inhalteanbieter);
- die *Verbreiter* von Rundfunkdiensten (oder Diensteanbieter);
- die *Netzwerkbetreiber* (oder Netzwerkanbieter).³⁴⁶

Hiermit wird dem europäischen Umstieg von einer vertikalen Unterteilung der rechtlichen Rahmenbedingungen, d.h. entlang der Trennlinien zwischen den verschiedenen Sektoren: Rundfunkregulierung gegenüber Regulierung der Telekommunikation, zu einem horizontalen Ansatz, d.h. einer Abgrenzung zwischen Regulierung der Inhalte und der Übertragung, gefolgt.³⁴⁷ Der wichtigste Unterschied zwischen der Entwicklung in Europa und der in Belgien liegt darin, dass die horizontale Unterteilung in Belgien nicht als Ersatz, sondern als Ergänzung des vertikalen Ansatzes fungieren soll. Solange das Verfassungsrecht bei der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Bundesstaat und Gemeinschaften an den Sektorengrenzen zwischen Rundfunk und Telekommunikation anknüpft, werden sich die Teilnehmer auf dem belgischen Markt für elektronische Kommunikation auch einer vertikalen Aufteilung der rechtlichen Rahmenbedingungen ausgesetzt sehen.

Ungeachtet der neuen Terminologie, welche im französischen Rundfunkgesetz von 2003 für die Adressaten der Vorschriften verwendet wird, entsprechen die Dienstekategorien mehr oder weniger denen des alten Gesetzes von 1987. Unter der Überschrift „private Hörfunkdienste“ trifft das Rundfunkgesetz 2003 bspw. noch immer die Unterscheidung zwischen Netzwerkradios, unabhängigen Radios und Schulradios (diese Kategorien beziehen sich jetzt ausschließlich auf den analogen Hörfunk und werden durch die neue Kategorie „andere Hörfunkdienste“ ersetzt, welche über digitale Netzwerke verbreitete Hörfunkdienste einschließt). Eine detaillierte Übersicht über die verschiedenen Dienstekategorien ist unter 1.2.b. zu finden.

³⁴⁶ Genauere Informationen finden sich in Abschnitt 3 c).

³⁴⁷ Dies zeigt sich einerseits an den Richtlinien zu elektronischen Kommunikationsnetzwerken und -diensten und andererseits an der Richtung, welche der Revisionsprozess der Fernsehrichtlinie einzuschlagen scheint. Die Kommunikationsrichtlinien sind auf alle Arten von Netzwerken anwendbar – Festnetze sowie Mobilfunknetze, terrestrische oder kabel- oder satellitengestützte Rundfunknetzwerke, IP-Netzwerke, sogar Elektrizitätsnetzwerke – die für die Übertragung elektronischer Kommunikationssignale genutzt werden, unabhängig von ihrer technischen Struktur oder vorherrschenden Nutzung. Damit kann der Anwendungsbereich dieser Richtlinien gut mit dem Begriff „Übertragungsebene“ („transmission layer“) umschrieben werden. Die Kommission beabsichtigt, den Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie auszudehnen, um alle audiovisuellen Dienste zu erfassen. Mit anderen Worten soll die neue Richtlinie die gesamte „inhaltliche Ebene“ („content layer“) abdecken und damit zum Gegenstück der Übertragungsregelungen in den Kommunikationsrichtlinien avancieren. (vgl.: Issues Paper for the Liverpool Audiovisual Conference: Rules applicable to Audiovisual Content Services, Juli 2005, http://www.europa.eu.int/comm/avpolicy/revision-tvwf2005/ispa_scope_en.pdf).

bb) Die derzeit geltenden Rechtsquellen

Die französische und deutschsprachige Gemeinschaft haben ihre früheren Rundfunkgesetze in den Jahren 2003 und 2005 jeweils durch vollständig neue Gesetze ersetzt. Auch die flämische Gemeinschaft hat ihre „koordinierten Gesetze von 1995“ in den letzten Jahren in erheblichem Umfang geändert (bspw. durch das Gesetz vom 7. Mai 2004 zur Implementierung der Richtlinien zur elektronischen Kommunikation in Flandern) und hat daher eine Aktualisierung der Koordinierung im Jahr 2005 durchgeführt.

Überblick über die geltenden Rechtsquellen für den Rundfunk in Belgien:

- Flämische Gemeinschaft: Die 1995 durchgeführte Koordination der verschiedenen rundfunkbezogenen Regelungen wurde durch den Beschluss der flämischen Regierung vom 4. März 2005 aktualisiert, was zum Erlass des flämischen Rundfunkgesetzes von 2005 führte („Decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005“)³⁴⁸;
- Französische Gemeinschaft: Das Rundfunkgesetz 2003 („Décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion“)³⁴⁹ hat das Gesetz betreffend Audio-visuelles von 1987 und das CSA- und Radiogesetz von 1997 aufgehoben.
- Deutschsprachige Gemeinschaft: Das Rundfunkgesetz vom 27. Juni 2005 („Dekret 27. Juni 2005 über den Rundfunk und die Kinovorstellungen“) hat das „Mediendekret“ von 1999 ersetzt.³⁵⁰
- Bilinguale Region Brüssel-Hauptstadt: Ein neues bundesstaatliches Gesetz zur Regelung der Rundfunkaktivitäten in der bilingualen Region Brüssel-Hauptstadt, welches das bundesstaatliche Gesetz vom 30. März 1995 ersetzen wird, befindet sich in Vorbereitung.

Die Vorschriften zur Telekommunikation finden sich derzeit im Bundesgesetz zur elektronischen Kommunikation vom 13. Juni 2005,³⁵¹ welches die vorherigen Regelungen zur Telekommunikation im Gesetz vom 21. März 1991 sowie das Gesetz über funkgestützte Kommunikation von 1979 aufgehoben hat.

348 *B. S./Moniteur* 8. April 2005; abrufbar unter: <http://www2.vlaanderen.be/ned/sites/media/media/decreten4maart05.pdf>.

349 *B. S./Moniteur* 17. April 2003; Rechtsquellen für den Rundfunkbereich in der französischen Gemeinschaft sind auf der Website des CSA abrufbar: http://www.csa.be/documentations/textes_decrets.asp.

350 *B. S./Moniteur* 6. September 2005.

351 *B. S./Moniteur* 20. Juni 2005. Aus Verfahrensgründen wurden die Vorschriften zur Streitbeilegung im elektronischen Kommunikationssektor in einem separaten (kurzen) Gesetz erlassen: Gesetz vom 6. Juli 2005 betreffend bestimmte Vorschriften bezüglich der elektronischen Kommunikation, *B. S./Moniteur* 11. August 2005.

cc) Detaillierter Überblick über die verschiedenen Kategorien von Diensten

(1) Flämische Gemeinschaft

Kategorien privater Hörfunkdienste

Typ	Definition/Beschreibung	Gesetzesvorschriften
1. Lokalradios	Terrestrische Hörfunkdienste, deren geografische Reichweite auf eine Stadt, einen Stadtteil, eine Gemeinde oder eine beschränkte Anzahl benachbarter Gemeinden beschränkt ist.	Definiert in Art. 31, § 2, 3°; reguliert in Art. 31–39 und Art. 48–50 des flämischen Rundfunkgesetzes von 2005
2. Regionale Radiosender	Terrestrische Hörfunkdienste, deren geografische Reichweite auf das Gebiet höchstens einer Provinz (z. B. Antwerpen oder West-Flandern) beschränkt ist.	Definiert in Art. 31, § 2, 2°; reguliert in Art. 31–39 und Art. 44–47 des flämischen Rundfunkgesetzes von 2005
3. „Landesweite“ Radiosender	Terrestrische Hörfunkdienste, welche sich an die gesamte flämische Gemeinschaft richten.	Definiert in Art. 31, § 2, 1°; reguliert in Art. 31–39 und Art. 40–43 des flämischen Rundfunkgesetzes von 2005
4. Kabelradios	Hörfunkdienste, die innerhalb der flämischen Gemeinschaft (ausschließlich) über Kabelnetzwerke verbreitet werden.	Definiert in Art. 31, § 2, 4°; reguliert in Art. 31–39 und Art. 51–53 des flämischen Rundfunkgesetzes von 2005
5. Radiodienste	„Andere“ Radiodienste, die für den Empfang durch die Allgemeinheit oder eines Teils derselben bestimmt sind,* oder Internet-Radiosender. (*) z. B. <i>Radio-on-Demand</i> (derzeit noch nicht kommerziell angeboten)	Definiert in Art. 31, § 4; reguliert in Art. 34–38 und Art. 54–55 des flämischen Rundfunkgesetzes von 2005

Kategorien privater Fernsehdienste

Inhalteanbieter, welche auf dem flämischen Markt für Fernsehveranstalter tätig werden wollen, sollten die Form einer der folgenden Kategorien wählen:

1. Vollprogramme
2. Regionale Fernsehsender
3. Zielgruppenorientierte/Spartenprogramme
4. Pay-TV-Sender
5. Teleshopping-Kanäle
6. Fernsehdienste (interaktive audiovisuelle Dienste, wie Video-on-Demand, und EPG-Dienste)

In der folgenden Tabelle sind die anwendbaren Vorschriften des flämischen Rundfunkgesetzes von 2005 ohne weitere Ausführungen aufgelistet. Weitere Erläuterungen zum Inhalt dieser Vorschriften finden sich in Abschnitt 3. f).

Typ	Definition/Beschreibung	Gesetzesvorschriften
1. Vollprogramme	Fernsehdienste, die ein breites Spektrum von Sendungen aus den Bereichen Nachrichten, Information, Unterhaltung, Kultur, Sport, Meinung etc. für ein breites Zielpublikum (Erwachsene und Kinder, männliche und weibliche Zuschauer, Familien und Einzelpersonen) in der gesamten flämischen Gemeinschaft anbieten. Beispiele: – <i>VTM</i>, <i>Kanaal 2</i> und <i>JIM</i> (Sender der VMMA (Vlaamse Media Maatschappij)). – <i>VT4</i> und <i>VijfTV</i> (Sender der SBS-group – seit dem 1. März 2002 ist der zuvor britische Privatsender VT4 Inhaber einer flämischen Rundfunklizenz; im Oktober 2005 startete SBS einen zweiten flämischen Sender, <i>VijfTV</i>) – <i>Liberty TV.com</i> (Event TV Vlaanderen NV – konzentriert auf Reisen und touristische Informationen) – <i>Kanaal Z</i> (Belgian Business Television NV – konzentriert auf Wirtschaftsnachrichten und Business-Informationen) – <i>TMF</i> (MTV Networks Belgium BVBA – Musiksender) – <i>Vitaya</i> (Media ad Infinitum NV – Lifestyle-Sendungen)³⁵²	Definiert in Art. 58, 1°; reguliert in Art. 56–64; Art. 65–70; Art. 96 ff. des flämischen Rundfunkgesetzes von 2005

2. Regionale Fernsehstationen	Fernsehdienste, die lokale Nachrichten, Informationen und Unterhaltung bei einer beschränkten – regionalen – Reichweite anbieten (es gibt ungefähr zwei solcher Sender je Provinz, die in ihrem jeweiligen Gebiet eine Monopolstellung haben). Angesichts ihres im öffentlichen Interesse stehenden Auftrags, der Förderung der lokalen Kultur und der Stärkung des sozialen Zusammenhalts, haben sie sich als gemeinnützige Einrichtung zu organisieren. Jedoch erhalten sie keine öffentlichen Zuwendungen (abgesehen von der Vergütung für behördliche Verlautbarungen), sondern finanzieren sich über Werbung und Sponsorship. Beispiele: – <i>ATV</i> (Antwerpen) – <i>TVL</i> (Limburg) – <i>TV Brussel</i> (Brüssel)	Definiert in Art. 58, 2°; reguliert in Art. 56–64; Art. 71–80; Art. 96 ff. des flämischen Rundfunkgesetzes von 2005
3. Spartenprogramme	Fernsehdienste, die Programme in der ganzen flämischen Gemeinschaft für eine bestimmte Zielgruppe (z. B. Kinder) anbieten oder sich auf ein spezifisches Thema konzentrieren (z. B. Musik). Beispiele: – <i>Euro 1080</i> (noch nicht in Betrieb) – Es ist darauf hinzuweisen, dass viele Spartenprogramme derzeit unter einer Zulassung für Vollprogramme betrieben werden (z. B. <i>Liberty.TV.com</i>, <i>Kanaal Z</i>, <i>Vitaya</i> und <i>TMF</i>)³⁵²	Definiert in Art. 58, 3°; reguliert in Art. 56–64; Art. 81–84; Art. 96 ff. des flämischen Rundfunkgesetzes von 2005
4. Pay-TV-Sender	Fernsehdienste, die Premium-Inhalte (Sport, Filme, Dokumentationen, Cartoons, Erwachsenenprogramme, etc.) für eine zusätzliche Abonnementgebühr anbieten.	Definiert in Art. 58, 4°; reguliert in Art. 56–64;

352 Auf den ersten Blick mag es sonderbar erscheinen, dass diese Liste von „Vollprogrammen“ Sender enthält, die sich an bestimmte Zuschauergruppen wenden oder die sich auf bestimmte Themen konzentrieren. Diese Situation ist auf die frühere Rechtslage zurückzuführen, nach der allen Vollprogrammen automatisch ein Must-Carry-Status zuerkannt wurde (womit Kabelbetreiber diesen Sendern Zugang zu ihren Netzwerken gewähren mussten). Dies erklärt, warum potenzielle Rundfunkveranstalter geneigt waren, eher eine Vollprogramm-Zulassung als eine Zulassung für Spartenprogramme zu beantragen (denen das flämische Rundfunkgesetz keinen Must-Carry-Status verlieh). Da die Voraussetzungen zur Erlangung einer Vollprogramm-Zulassung nicht besonders streng waren (und sind), waren die Chancen recht hoch, dass die flämische Regulierungsbehörde, *Vlaams Commissariaat voor de Media*, eine solche Zulassung erteilt.

353 See *supra*, footnote 352.

	Beispiele: – <i>Prime One, Prime Action, Prime Movies, Prime Sport, Carrousel</i> (Telenet – Prime war vorher unter dem Namen „Canal+“ bekannt) – <i>11 TV und 11 TV PPV</i> (Belgacom Skynet – Fußballsender)	Art. 85–89; Art. 96 ff. des flämischen Rundfunkgesetzes von 2005
5. Tele-shopping-Sender	Fernsehdienste, die nur aus Teleshopping-Sendungen bestehen. Beispiele: – <i>H. O. T. Thuis Winkelen</i> (Home Shopping Europe Belgium) hatte eine Zulassung, die jedoch wegen Insolvenz des Senders zurückgenommen wurde	Definiert in Art. 58, 5°; reguliert in Art. 56–64; Art. 92–95; Art. 96 ff. des flämischen Rundfunkgesetzes von 2005
6. Fernsehdienste	Fernsehdienste, die der Allgemeinheit (oder einem Teil derselben) in verschlüsselter oder unverschlüsselter Form eine „andere Art“ von Diensten anbieten (d. h. anders als die traditionellen, linearen Rundfunkdienste der anderen Kategorien – bspw. (Near-)Video-on-Demand, Pay-per-View, EPGs, Fernunterrichtsprogramme, Webcasting). Beispiele: – Belgacom Skynet	Definiert in Art. 60; reguliert in Art. 56–64; Art. 90–91; Art. 96 ff. des flämischen Rundfunkgesetzes von 2005

(2) Französische Gemeinschaft³⁵⁴

Seit der Reform von 2003 orientiert sich das Rundfunkrecht in der französischen Gemeinschaft an den drei Hauptkategorien der Marktteilnehmer: *Verleger/Herausgeber* von Rundfunkdiensten, *Verbreiter* von Rundfunkdiensten und *Netzwerkbetreiber*. Eine ausführliche Beschreibung dieser Kategorien erfolgt in Abschnitt 3 c).

Die folgende Tabelle gibt einen Überblick über die verschiedenen Unterkategorien, die im Rundfunkgesetz der französischen Gemeinschaft von 2003 unterhalb der Oberbegriffe Verleger/Herausgeber, Verbreiter und Netzwerkbetreiber unterschieden werden können. Die Übersicht enthält zudem Kurzbeschreibungen dieser Unterkategorien sowie Verweise auf die jeweils anwend-

354 Die Struktur des folgenden Überblicks basiert auf dem Schema, welches der CSA auf seiner Website anbietet. Weitere Einzelheiten unter: <http://www.csa.be/autorisations/autorisations.asp>.

baren Vorschriften. Genauere Ausführungen zu den Inhalten dieser Vorschriften und Erläuterungen der wichtigsten Verpflichtungen der verschiedenen Marktteilnehmer finden sich in Abschnitt 3 f).

A. Redaktionelle Gestaltung von Rundfunkdiensten („l'édition de services de radiodiffusion“)

A.1. Hörfunkdienste

Typ	Definition/Beschreibung	Gesetzesvorschriften
1. Radio-Netzwerke	Privater Hörfunkdienst, der ein Netzwerk von Frequenzen nutzt (<i>analog</i>). ³⁵⁵	Art. 1, 32°; 53, 1°; 54 ff. des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003; siehe auch die allgemeinen Vorschriften in Art. 3–36 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003
2. Unabhängiger Radiosender	Privater Hörfunkdienst, der lediglich eine einzelne Frequenz nutzt (<i>analog</i>). ³⁵⁶	Art. 1, 33°; 53, 2°; 54 ff. des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003; siehe auch die allgemeinen Vorschriften in Art. 3–36 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003
3. Schulradios	Hörfunkdienste, die von Grundschulen oder weiterführenden Schulen organisiert werden oder von der französischen Gemeinschaft subventioniert werden (<i>analog</i>). ³⁵⁷	Art. 62 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003; siehe auch die allgemeinen Vorschriften in Art. 3–36 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003

³⁵⁵ Art. 1 Nr. 32 des französischen Rundfunkgesetzes von 2003: „radio en réseau: le service privé de radiodiffusion sonore qui dispose d'un réseau de radiofréquences“.

³⁵⁶ Art. 1 Nr. 33 des französischen Rundfunkgesetzes von 2003: „radio indépendante: le service privé de radiodiffusion sonore qui dispose d'une seule radiofréquence“.

³⁵⁷ Art. 28 Nr. 10 des CSA- und Radiogesetzes von 1997: „la radio d'école: la radio organisée par un établissement d'enseignement primaire ou secondaire organisé ou subventionné par la Communauté française“.

4. Andere Hörfunkdienste	Hörfunkdienste, die nicht über analoge terrestrische Netzwerke übertragen werden (z. B. über DAB) (<i>analog oder digital</i>).	Art. 58–61 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003; siehe auch die allgemeinen Vorschriften in Art. 3–36 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003
5. [Temporäre Radiosender]	Art. 107 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003 gibt dem CSA die Möglichkeit, einer natürlichen oder juristischen Person eine Frequenz für maximal 3 Monate zuzuweisen, um Versuche durchzuführen (<i>analog</i>). ³⁵⁸	

A.2. Fernsehdienste

Typ	Definition/Beschreibung	Gesetzesvorschriften
1. Fernsehdienste	Keine exakte Definition/Beschreibung; es handelt sich um die allgemeine, übergreifende Kategorie, der alle Dienste zuzurechnen sind, die nicht einen speziellen Typ eines Fernsehdienstes darstellen (Kategorien 2 und 3). EPG-Dienste fallen bspw. in diese Kategorie.	Art. 37 ff. des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003; siehe auch die allgemeinen Vorschriften in Art. 3–36 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003
2. Lokale Fernsehdienste	Fernsehdienste, die zur Übertragung in einer bestimmten Region bestimmt sind und die öffentlich-	Art. 63–74 ff. des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003; siehe auch die allgemeinen

³⁵⁸ „En dérogation aux articles 104 et 105, le Collège d'autorisation et de contrôle peut assigner des radiofréquences à titre provisoire à des personnes physiques ou morales pour une durée de maximum trois mois, après examen des possibilités techniques par les services du Gouvernement. Seules les radiofréquences proposées par les services du Gouvernement peuvent être assignées.“

	rechtliche Aufgabe der Förderung der lokalen Kultur und Stärkung des sozialen Zusammenhalts in der Region wahrnehmen (gemeinnützige Organisationen).	Vorschriften in Art. 3–31; 36; 43; 44 und 46 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003
3. Teleshopping-Dienste	Fernsehdienste, die nur aus Teleshopping-Sendungen bestehen. ³⁵⁹	Art. 1, 38° and Art. 52 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003; siehe auch die allgemeinen Vorschriften in Art. 3–51 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003

B. Verbreitung von Rundfunkdiensten („l’offre de services“)

Typ	Definition/Beschreibung	Gesetzesvorschriften
1. Verbreitung von Diensten via Kabel	Dienste, die in der Zuführung von Rundfunkprogrammen an die Öffentlichkeit via Kabel bestehen (analog oder digital).	Art. 1, 12° and Art. 81–83 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003; siehe auch die allgemeinen Vorschriften in Art. 75–80 und 89 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003
2. Verbreitung von Diensten via Satellit	Dienste, die in der Zuführung von Rundfunkprogrammen an die Öffentlichkeit via Satellit bestehen (analog oder digital).	Art. 1, 12° und Art. 88 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003; siehe auch die allgemeinen Vorschriften in Art. 75–80 und 89 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003

359 Art. 1 Nr. 38: „service de télé-achat: un service de radiodiffusion télévisuelle constitué uniquement de programmes de télé-achat“.

3. Verbreitung von Diensten über terrestrische Netzwerke	Dienste, die in der Zuführung von Rundfunkprogrammen an die Öffentlichkeit über terrestrische Netzwerke bestehen (analog oder digital).	Art. 1, 12° and Art. 84–87 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003 (nur anwendbar auf die Verbreitung über <i>digitale</i> terrestrische Netzwerke); siehe auch die allgemeinen Vorschriften in Art. 75–80 und 89 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003 (anwendbar auf die Verbreitung über <i>analoge und digitale</i> terrestrische Netzwerke)
--	---	--

C. *Netzwerke und zugehörige Einrichtungen („des réseaux de radiodiffusion et services associés“)*

Typ	Definition/Beschreibung	Gesetzesvorschriften
1. Kabelnetzwerke	Elektronische Kommunikationsnetzwerke, die Rundfunkdienste über Koaxialkabel übertragen.	Art. 1, 36 ³⁶⁰ und Art. 97–98 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003 (siehe auch die allgemeinen Vorschriften in Art. 90–96)
2. Satellitennetzwerke	Elektronische Kommunikationsnetzwerke, die Rundfunkdienste über Satellit übertragen.	Art. 120–122 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003 (siehe auch die allgemeinen Vorschriften in Art. 90–96)
3. Terrestrische Netzwerke	Elektronische Kommunikationsnetzwerke, die Rundfunkdienste über terrestrische Frequenzen übertragen.	Art. 99–102 (allgemeine Vorschriften); Art. 103–108 (terrestrische Netzwerke für <i>analoge</i> Radioprogramme); Art. 109–112 (terrestrische Netzwerke für <i>digitale</i> Radioprogramme); Art. 113–116 (terrestrische Netzwerke für

360 „Réseau de télédistribution: réseau de radiodiffusion mis en œuvre par un même opérateur de réseau dans le but de transmettre au public par câble coaxial des signaux porteurs de services de radiodiffusion“.

		<i>analoge</i> Fernsehprogramme); Art. 117–119 (terrestrische Netzwerke für <i>digitale</i> Fernsehprogramme) des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003 (siehe auch die allgemeinen Vorschriften in Art. 90–96)
4. Zugehörige Einrichtungen	– Conditional-Access-Systeme und Dienste – EPGs ³⁶¹ und andere zugehörige Einrichtungen	Art. 1, 41° und Art. 123–126 (CAS); Art. 127–129 (EPG und andere zugehörige Einrichtungen) des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003

(3) Auf bundesstaatlicher Ebene

Typ	Definition/Beschreibung	Gesetzesvorschriften
1. Dienste der Informationsgesellschaft	„any service normally provided for remuneration, at a distance, by electronic means and at the individual request of a recipient of services“ ³⁶²	eCommerce-Gesetz vom 11. März 2003
2. Elektronische Kommunikationsdienste	„any service normally provided for remuneration which consists wholly or mainly in the conveyance (including switching and routing) of signals on electronic communications networks, excluding (a) services providing, or exercising editorial control over, content transmitted using electronic communications networks and services, (b) information society services as defined by Art. 2 of the Act of 11 March 2003 on certain legal aspects of information society services, which do not consist wholly or mainly in the conveyance of signals on electronic commu-	Gesetz zur elektronischen Kommunikation vom 13. Juni 2005

³⁶¹ Hierzu sind die Ausführungen in Abschnitt 3 c) cc) zu beachten.

³⁶² Übersetzung des Verfassers des Begriffs „Dienste der Informationsgesellschaft“ in Art. 2 Nr. 1 des bundesstaatlichen eCommerce-Gesetzes vom 11. März 2003 (*siehe oben*).

b) Übereinstimmung der nationalen Vorschriften
mit den europäischen Vorgaben

Seit dem Urteil des belgischen Verfassungsgerichts von 2002 stimmt der Begriff der Veranstaltung von Fernsehen im nationalen Kontext nicht mehr mit dem auf europäischer Ebene überein. Er umfasst bestimmte Dienste, die aus europäischer Sicht als Dienste der Informationsgesellschaft einzuordnen wären.

Als Beispiele sind hier Video-on-Demand oder die Verbreitung von Fernsehprogrammen über das Internet anzuführen: Da die audiovisuellen Inhalte über eine Punkt-zu-Punkt-Verbindung übertragen werden (d. h. nicht zum simultanen Empfang durch die Allgemeinheit), fallen diese Dienste in den Anwendungsbereich der eCommerce-Richtlinie, obwohl sie in Belgien als Rundfunkdienste eingestuft werden (genauer formuliert als „Fernsehdienste“ in der flämischen Gemeinschaft und als „Fernsehrundfunkdienste“ bzw. Fernsehen in der französischen Gemeinschaft; siehe oben).

Somit erfassen die Begriffe „Fernsehdienste“ in der flämischen Gemeinschaft und „Fernsehrundfunkdienste“ in der französischen Gemeinschaft jeweils Dienste, die Rundfunkdienste im Sinne der Fernsehrichtlinie (hiernach als „TV-Dienste-RF“ bezeichnet, z. B. Near-Video-on-Demand) und Dienste, welche Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne der eCommerce-Richtlinie sind (hiernach als „TV-Dienste-IG“ bezeichnet, z. B. Video-on-Demand).

Die flämische Gemeinschaft verzichtete im Gesetz vom 7. Mai 2004 auf das Erfordernis einer Zulassung für Fernsehdienste. Dieser Schritt sollte ausdrücklich die Entwicklung und Kommerzialisierung innovativer Dienste begünstigen, argumentierte der Gesetzgeber und berief sich hierbei ausdrücklich auch auf die eCommerce-Richtlinie.³⁶⁴ Die Werbebestimmungen des flämischen Rundfunkgesetzes von 2005 (welche die Vorgaben der Fernsehrichtlinie umsetzen) sind derzeit nicht auf Fernsehdienste anwendbar.³⁶⁵ Da es sich bei Fernsehdiensten um eine gemischte Kategorie handelt (die sowohl „TV-Dienste-

363 Übersetzung des Verfassers des Begriffs „elektronischer Kommunikationsdienst“ in Art. 2 Nr. 5 des bundesstaatlichen Gesetzes zur Elektronischen Kommunikation vom 13. Juni 2005 (siehe oben).

364 Siehe Art. 4 Abs. 1 der eCommerce-Richtlinie, welcher Zulassungsverfahren für Dienste der Informationsgesellschaft verbietet: „Member States shall ensure that the taking up and pursuit of the activity of an information society service provider may not be made subject to prior authorisation or any other requirement having equivalent effect.“

365 Art. 90, § 3 des flämischen Rundfunkgesetzes von 2005 weist der flämischen Regierung die Aufgabe zu, detaillierte Regelungen für die Anbieter von Fernsehdiensten festzulegen. Bislang hat die Regierung in dieser Hinsicht noch keine Initiative ergriffen.

RF“ als auch „TV-Dienste-IG“ umfasst), könnte man argumentieren, dass die Nichtanwendbarkeit der Werbebestimmungen gegen die Fernsehrichtlinie verstößt, soweit „TV-Dienste-RF“ betroffen sind. Diese Unstimmigkeit muss jedoch im größeren Zusammenhang betrachtet werden: Einerseits stimmen die allgemeinen Werbevorschriften auf bundesstaatlicher Ebene³⁶⁶ größtenteils mit den Vorgaben der Fernsehrichtlinie überein oder sind sogar strenger (bspw. das Werbeverbot für verschreibungspflichtige Medizin, Zigaretten und Tabak, im Bereich des Jugendschutzes etc.). Daher scheinen sich in der Praxis hier keine Probleme zu ergeben.

In der französischen Gemeinschaft bedürfen alle Fernsehrundfunkdienste, einschließlich der „TV-Dienste-IG“, einer vorherigen Genehmigung. Art. 33 des Rundfunkgesetzes besagt, dass jeder Verleger/Herausgeber eines Fernsehrundfunkdienstes für jeden seiner Dienste eine Zulassung zu beantragen hat, die vom CSA vergeben wird (genauer: vom „*Collège d'autorisation et de contrôle*“).³⁶⁷ Diese Verpflichtung scheint Art. 4 der eCommerce-Richtlinie zu widersprechen. Jedoch halten wir die Regelung mit Art. 4 Absatz 2 für vereinbar, weil sie Bestandteil eines Zulassungsverfahrens ist, das nicht speziell und ausschließlich Dienste der Informationsgesellschaft betrifft.³⁶⁸

Anders als in der flämischen Gemeinschaft sind alle Fernsehdienste (einschließlich der „TV-Dienste-IG“) den Werbebestimmungen des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft von 2003 unterworfen. Jedoch scheint sich auch hier kein wirklicher Konflikt mit den europäischen Vorgaben abzuzeichnen, da nur nationale Fernsehdienste (also nicht solche Dienste von Anbietern, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind) den Regelungen der französischen Gemeinschaft unterliegen.³⁶⁹

366 Z. B. das Bundesgesetz zu Arzneien vom 25. März 1964 (*B. S./Moniteur* 17. April 1964, mehrfach geändert), das Bundesgesetz vom 14. Juli 1991 über unlauteren Handel und Verbraucherschutz (*B. S./Moniteur* 29. August 1991, mehrfach geändert), das Bundesgesetz vom 10. Dezember 1997 über das Werbeverbot für Tabakprodukte (*B. S./Moniteur* 11. Februar 1998, in der Fassung des Gesetzes vom 26. August 2003, *B. S./Moniteur* 26. September 2003) und das Bundesgesetz vom 23. Januar 2002 zur Werbung für Motorfahrzeuge (*B. S./Moniteur* 24. Februar 2002).

367 Art. 33 des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft: „*L'éditeur de services doit faire l'objet d'une autorisation délivrée par le Collège d'autorisation et de contrôle pour chacun des services édités.*“

368 Art. 4 Abs. 2 der eCommerce-Richtlinie besagt: „*Absatz 1 gilt unbeschadet der Zulassungsverfahren, die nicht speziell und ausschließlich Dienste der Informationsgesellschaft betreffen oder die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 97/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. April 1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste fallen.*“

369 Selbst wenn sie auf alle Fernsehdienste anwendbar wären, einschließlich derer, die von in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Anbietern stammen, ist ein Eingreifen der „rule of reason“-Doktrin (Rechtfertigung nicht-diskriminierender und verhältnismäßiger Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit zur Verfolgung legitimer und nicht-wirtschaftlicher Allgemeininteressen) für einen Großteil dieser Regelungen wahrscheinlich; siehe auch Art. 1 Abs. 3 der eCommerce-Richtlinie: „*Diese Richtlinie ergänzt das auf die Dienste der Informationsgesellschaft anwendbare Gemeinschaftsrecht und läßt dabei das Schutzniveau insbesondere für die öffentliche Gesundheit und den Verbraucherschutz, wie es sich aus Gemeinschaftsrechtsakten und einzelstaatlichen Rechtsvorschriften zu deren Umsetzung ergibt, unberührt, soweit die Freiheit, Dienste der Informationsgesellschaft anzubieten, dadurch nicht eingeschränkt wird.*“

c) Definition der Adressaten

aa) *Neue Adressaten: Reform des Rundfunkrechts in der französischen Gemeinschaft*

Mit der Reform des Rundfunkrechts von 2003 wurden neue Kategorien der verschiedenen Teilnehmer an der Wertschöpfungskette im Rundfunk eingeführt. Die rechtlichen Vorgaben richten sich horizontal an den folgenden drei Rechtsbegriffen aus:

- Die „*Verleger/Herausgeber von Rundfunkdiensten*“ (oder „*Inhalteanbieter*“) sind diejenigen, welche Radio- oder Fernsehkanäle oder andere Informationsdienste produzieren, d.h. die redaktionelle Verantwortung über diese tragen.³⁷⁰ Diese Kategorie von Marktteilnehmern bedarf einer Zulassung durch den CSA und ist den Werbebestimmungen, der inhaltlichen Regulierung (Jugendschutz, Verbot von Hasspropaganda und Rassismus) usw. unterworfen.
- Die „*Verbreiter von Rundfunkdiensten*“ (oder „*Dienstanbieter*“) sind diejenigen, welche Kanäle und Dienste in verschiedenen Bouquets bündeln, zusammenführen oder paketieren – entweder ihre eigenen Produktionen oder von Dritten erworbene – und diese den Endnutzern anbieten.³⁷¹ Diese Anbieter haben lediglich eine vorherige Notifizierung beim CSA einzureichen.
- Die „*Netzwerkbetreiber*“ (oder „*Netzwerkanbieter*“) sind diejenigen, welche den technischen Gebrauch der Rundfunknetzwerke kontrollieren und Übertragungskapazitäten für die Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen und anderen Informationsdiensten anbieten. Dieser Kategorie sind auch die Anbieter von Mehrwert-Netzwerkdiensten wie Verschlüsselung, Decoder-Systemen, etc. zuzurechnen.³⁷² Die Betreiber von Kabelnetzwerken haben eine vorherige Notifizierung einzureichen (bloße Erklärung), die Betreiber terrestrischer Netzwerke müssen ein persönliches Nutzungsrecht für eine spezifische Frequenz beantragen (Genehmigung).

370 „*Editeur de services: la personne morale qui assume la responsabilité éditoriale d'un ou de plusieurs services de radiodiffusion en vue de les diffuser ou de les faire diffuser*“; Art. 1 Nr. 13 des Rundfunkgesetzes von 2003 der französischen Gemeinschaft.

371 „*Distributeur de services: toute personne morale qui met à disposition du public un ou des services de radiodiffusion de quelle que manière que ce soit et notamment par voie hertzienne terrestre, par satellite ou par le biais d'un réseau de télédistribution. L'offre de services peut comprendre des services édités par la personne elle-même et des services édités par des tiers avec lesquels elle établit des relations contractuelles. Est également considérée comme distributeur de services, toute personne morale qui constitue une offre de services en établissant des relations contractuelles avec d'autres distributeurs*“; Art. 1 Nr. 12 des Rundfunkgesetzes von 2003 der französischen Gemeinschaft.

372 „*Opérateur de réseau: toute personne morale qui assure les opérations techniques d'un réseau de radiodiffusion nécessaires à la transmission et la diffusion auprès du public de services de radiodiffusion*“; Art. 1 Nr. 22 des Rundfunkgesetzes von 2003 der französischen Gemeinschaft.

In der Praxis üben Marktteilnehmer häufig mehrere der zuvor beschriebenen Funktionen gleichzeitig aus, so dass sie mehr als einer der drei Kategorien unterfallen. Eine Radiostation, die auf terrestrischem Wege sendet, fungiert bspw. gleichzeitig als Inhalteanbieter, der sein eigenes Hörfunkprogramm herstellt, Diensteanbieter, der seine Programme den Hörern anbietet, und Netzwerkanbieter, der seine eigene Sendeausstattung betreibt. Der flämische Privatfernsehsender VMMa ist zugleich Verleger/Herausgeber und Anbieter von Rundfunkdiensten (Verbreiter), aber kein Netzwerkbetreiber, da er keine eigenen Übertragungseinrichtungen besitzt; seine Kanäle werden nur über die Kabelnetzwerke von Telenet und der Kommunalverbände verbreitet.

Im Falle des britischen Kabelnetzbetreibers NTL stellen sich Verbreiter und Netzwerkbetreiber als eine Einheit dar: NTL betreibt das Netzwerk und bündelt die Kanäle Dritter (d. h. Verleger/Herausgeber von Rundfunkdiensten) in verschiedene Bouquets, um sie seinen Kabelabonnenten zu verkaufen (bspw. „Base Pack“, „Family Pack“, Abrufsender, zusätzliche Dienste etc.).³⁷³

Nichtsdestotrotz sind der Netzwerkbetrieb und das Angebot von Programmpaketen an die Endkunden unterschiedliche Tätigkeiten, die auch von unterschiedlichen (juristischen) Personen durchgeführt werden können. Am Beispiel der Kabelverbreitung kann dies am Sender Canal+ in Belgien illustriert werden – derzeit unter den Namen Prime in Flandern und BeTV in Wallonien bekannt³⁷⁴ –, der seine Premiumpakete an die Abonnenten belgischer Kabelnetzbetreiber veräußert³⁷⁵, ohne diese Kabelnetzwerke selbst zu betreiben.³⁷⁶

*bb) Verhältnis zum Begriff des „Fernsehveranstalters“
im Sinne der Fernsehrichtlinie*

Genau genommen kann nur die der ersten der vorgenannten Kategorien zuzurechnende Person – d. h. „der Verleger/Herausgeber von Rundfunkdiensten“ – als „Fernsehveranstalter“ im Sinne von Art. 1 lit. b) der Fernsehrichtlinie angesehen werden. Das entscheidende Merkmal zur Qualifizierung als Fernsehveranstalter im Sinne der Richtlinie ist die redaktionelle Verantwortung für den Inhalt, welcher der Öffentlichkeit angeboten wird – und nicht der eigentliche Übertragungsvorgang, der gemäß der Definition des Fernsehveranstalters in Art. 1 lit. b) auch Dritten überlassen werden kann. Nur die Kategorie der Inhalteanbieter (Verleger/Herausgeber) stellt – in ihrer Definition – auf diese redaktionelle Kontrolle ab.

³⁷³ Siehe: www.ntl.com.

³⁷⁴ Vgl. <http://www.canalplus.be>; hier werden Links zu <http://www.prime.be> oder <http://www.betv.be> angeboten.

³⁷⁵ Jedoch sollte erwähnt werden, dass Canal+ in gewissem Umfang die Rolle eines Netzbetreibers ausübt, da Canal+ ein eigenes Conditional-Access-System betreibt (und den Kabelabonnenten seine eigenen Decoder anbietet).

³⁷⁶ Diese Unterscheidung wurde in Flandern mit der Übernahme (der flämischen Niederlassung) von Canal+ durch Telenet im Jahr 2003 verwischt.

Typ	Adressaten	Fernsehveranstalter im Sinne von Art. 1, lit. b) der Fernsehrichtlinie?
1. Verleger/ Herausgeber von Rundfunk- diensten	Trägt die redaktionelle Verantwortung für die Zusammensetzung von Fernsehprogrammen und sendet diese (d. h. ist auch Verbreiter) oder lässt von Dritten senden lässt (d. h. der Verbreiter ist vom Inhaltenanbieter zu unterscheiden).	Ja
2. Verbreiter von Rundfunk- diensten	Trägt keine redaktionelle Verantwortung für die Inhalte, die er zusammenstellt, um sie der Öffentlichkeit anzubieten. ³⁷⁷	Nein
3. Netzwerk- betreiber	Ist nur im Bereich der Übertragung aktiv.	Nein

cc) Neue Adressaten: Rechtliche Einordnung von EPG-Anbietern

Die Anbieter von elektronischen Programmführern (EPGs) und anderen Navigationstools sind hinsichtlich ihrer rechtlichen Einordnung aus zwei verschiedenen Blickwinkeln zu betrachten: Einerseits sind sie Anbieter zugehöriger Einrichtungen im Sinne der Richtlinien zur elektronischen Kommunikation,³⁷⁸ aber zugleich sind sie Verleger/Herausgeber eines Inheldienstes. In der Tat steuert ein elektronischer Programmführer nicht lediglich den Zugang zu den verfügbaren Programmen und Diensten, sondern listet diese auch in einer bestimmten Ordnung auf und enthält ferner redaktionelle Inhalte wie Informationen über die Programme und Dienste.

³⁷⁷ Jedoch wird weiterhin über die Vor- und Nachteile einer gesetzlichen Zuerkennung eines gewissen Grads redaktioneller Verantwortung der Verbreiter diskutiert.

³⁷⁸ Art. 2 lit. e) der Rahmenrichtlinie definiert „zugehörige Einrichtungen“ als „diejenigen mit einem elektronischen Kommunikationsnetz und/oder einem elektronischen Kommunikationsdienst verbundenen Einrichtungen, welche die Bereitstellung von Diensten über dieses Netz und/oder diesen Dienst ermöglichen und/oder unterstützen. Dieser Begriff schließt auch Zugangsberechtigungssysteme und elektronische Programmführer ein“.

Diese Dualität hat sich auch in den Rundfunkgesetzen der flämischen und französischen Gemeinschaft niedergeschlagen. Beide enthalten Vorschriften, die sich einerseits auf die übertragungsrelevanten und andererseits auf die inhaltlichen Aspekte von EPGs beziehen.

Schon in der Definition des Begriffs „EPG“ wird auf diese beiden Funktionen Bezug genommen:

- Art. 145 des flämischen Rundfunkdekrets 2005 definiert einen EPG als „a service consisting of the presentation of the programmes of broadcasters, belonging to the same or a different entity as the provider of the EPG, and of the provision of access to the listed programmes or services“.³⁷⁹
- Das französische Rundfunkgesetz enthält keine Definition des Begriffs EPG, aber der Conseil supérieur de l’audiovisuel hat diesen Dienst in seiner Entscheidung vom 8. September 2004 in der gleichen Weise beschrieben: „the EPG is a service that consists of the presentation of the programmes offered by editors of broadcasting services and of providing access to these broadcasting services“.³⁸⁰

In der *Flämischen Gemeinschaft* haben die Anbieter von EPG-Diensten diese als „Fernsehdienste“ zu notifizieren.³⁸¹ Demzufolge sind alle inhaltsbezogenen Vorschriften zu Jugend- und Menschenwürdeschutz, Nichtdiskriminierung und Werbung³⁸², die auf Fernsehdienste Anwendung finden, auch auf EPG-Dienste anwendbar.

Art. 124 des flämischen Rundfunkgesetzes 2005 behandelt die Zugangsverpflichtungen im Zusammenhang mit EPGs und APIs. Die Vorschrift besagt, dass:

„providers of electronic communications networks can be obliged by the Commissariaat, to the extent that is necessary to ensure accessibility for end-users to specified digital radio and television broadcasting services, to provide access to the application programme

379 Übersetzung des niederländischen Textes durch den Verfasser: „4° elektronische programmagids: dienst die bestaat uit het weergeven van het programma-aanbod van omroepen die al dan niet onderscheiden zijn van de aanbieder van de elektronische programmagids, en uit het verschaffen van gehele of gedeeltelijke toegang tot de opgelijste programma's of diensten“.

380 CSA (Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil de l'audiovisuel), Entscheidung vom 8. September 2004, Brutélé – Verbot der Ausstrahlung von Werbung auf dem Sender für technische Informationen, [http://www.csa.be/pdf/Décision%202004-13%20\(Brutélé%20pub\).pdf](http://www.csa.be/pdf/Décision%202004-13%20(Brutélé%20pub).pdf): „Le guide électronique de programmes est un service qui consiste à reproduire l'offre des éditeurs de services et à fournir un accès total ou partiel aux services de radiodiffusion.“

381 Vgl. oben, in Abschnitt 3 a) cc) (1), Kategorie 6 privaten Fernsehens (television broadcasting services).

382 D. h. nur die grundlegenden Werbebestimmungen auf bundesstaatlicher Ebene und nicht die spezifischen Werbebestimmungen in den Rundfunkgesetzen der Gemeinschaften; siehe oben (im Text), sowie unten in Fn. 391.

interfaces and the electronic programme guides, mentioned in Art. 145, on fair, reasonable and non-discriminatory terms“.³⁸³

Schließlich bestimmt Art. 155 im Gesetzestitel über technische Standards (Titel VII des flämischen Rundfunkgesetzes 2005), dass die flämische Regierung Bedingungen bezüglich der Installation, des Zugangs zu und der Darstellung von EPGs, die bei digitalen Rundfunkprogrammen verwendet werden, erlassen kann, soweit dies für den Zugang der Endnutzer zu bestimmten, in der flämischen Gemeinschaft verfügbaren, digitalen Rundfunkdiensten notwendig ist. Die Gesetzesmaterialien verdeutlichen, dass es bei diesen Bedingungen bspw. um die Verfügbarkeit einer EPG-Basisversion auf allen digitalen Receivern, den Schutz eines freien und fairen Wettbewerbs, die Reservierung angemessener Programmplätze für Programme mit Must-Carry-Status, die Achtung des Pluralismus oder die nicht-diskriminierende Vorgehensweise bei der Darstellung der im EPG verfügbaren Programme geht.³⁸⁴

In der *Französischen Gemeinschaft* bestehen für die Anbieter von EPGs zwei Optionen:

- Entweder betätigt sich der Anbieter als Verbreiter eines Rundfunkdienstes (und hat diese Tätigkeit beim CSA notifiziert) und stellt den *EPG als mit den Verbreitungstätigkeiten zusammenhängenden Dienst* zur Verfügung. In diesem Fall hat der Anbieter kein besonderes Verfahren einzuhalten oder eine Zulassung beim CSA für seinen EPG-Dienst zu beantragen. Er kann sich vielmehr auf Art. 83, § 5 des Rundfunkgesetzes 2003 (Kabel) oder auf Art. 85, § 4 (DVB-T) berufen, die eine Ausnahme von dem Grundsatz darstellen, der besagt, dass die Verleger/Herausgeber von Rundfunkdiensten eine individuelle Zulassung vom CSA erhalten müssen (Art. 33). Die vorgenannten Vorschriften besagen, dass „*distributors of broadcasting services [via cable/DVB-T] are allowed to distribute on two channels non-stop music, a technical information service and an EPG*“.³⁸⁵ Jedoch besteht der

383 Diese Vorschrift setzt Art. 5, Abs. 1, § 2, lit. b) der Zugangsrichtlinie um. Der amtliche niederländische Text von Art. 124 lautet: „*Aanbieders van elektronische communicatienetwerken kunnen door het Commissariaat verplicht worden, als dat noodzakelijk is om de toegang van eindgebruikers tot gespecificeerde digitale radio- en televisieomroepdiensten te waarborgen, toegang tot de in artikel 145 bedoelde applicatieprogramma-interfaces en elektronische programmagidsen aan te bieden tegen billijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden.*“

384 *Parl. St. VI. Parl.* 2003–2004, no. 2156/1, 20. Art. 124 setzt Art. 5, Abs. 1, § 2, lit. b) der Zugangsrichtlinie um („Bedingungen für den Zugang“), in Verbindung mit Art. 6 Abs. 4, welcher den Mitgliedstaaten die Möglichkeit belässt, „Verpflichtungen in Bezug auf die Darstellungsaspekte elektronischer Programmführer und ähnlicher Anzeige- und Orientierungshilfen festzulegen“.

385 Der offizielle französische Text der Artikel 83, § 5 und 85, § 4 lautet: „*Les distributeurs de services visés à l'article [81, § 1er, 2e alinéa]/[84], peuvent distribuer sur deux canaux de la musique en continu, un service d'informations techniques, et un guide électronique de programmes.*“

Nachteil dieser Option in dem Verbot, kommerzielle Kommunikation (Werbung, Sponsoring, Teleshopping, Eigenwerbung) in diese Musik- oder technischen Informationskanäle bzw. EPGs einzufügen. Der CSA hat dies ausdrücklich bezüglich des technischen Informationskanals Brutélé bestätigt (Kabelbetreiber in Wallonien und Brüssel).³⁸⁶

- Oder der Anbieter hat die Möglichkeit, eine individuelle Zulassung nach dem System für Verleger/Herausgeber von Rundfunkdiensten zu beantragen (Art. 33). In diesem Fall wird er allen für Verleger/Herausgeber geltenden Regeln unterworfen, wie bspw. den Vorschriften zu Jugendschutz und Schutz der Menschenwürde, Beitrag zur audiovisuellen Produktion usw. Jedoch wird es ihm – anders als im erstgenannten Szenario – automatisch gestattet, kommerzielle Kommunikation einzufügen, soweit diese im Einklang mit den Werbebestimmungen des französischen Rundfunkgesetzes von 2003 steht (Art. 10 ff.).

Die Möglichkeit der Regierung der französischen Gemeinschaft (beraten vom CSA), Bedingungen für EPGs zu erlassen, besteht unabhängig von der rechtlichen Einordnung des Anbieters (als Verbreiter oder Inalteanbieter). Diese Bedingungen beziehen sich auf die Installation, den Zugang zu und die Darstellung von EPGs, die bei digitalen Rundfunkprogrammen verwendet werden, die die Regierung erlassen kann, soweit dies für den Zugang der Endnutzer zum gesamten Angebot digitaler Rundfunkdienste in der französischen Gemeinschaft notwendig ist.³⁸⁷ Art. 127 des Rundfunkgesetzes konkretisiert weiter, worauf sich diese Bedingungen beziehen können:

1. Die Installation einer EPG-Basisversion auf allen digitalen Receivern, welche das Gesamtangebot der Rundfunkdienste nicht-diskriminierend durchsuchen kann,
2. der Schutz des freien und fairen Wettbewerbs im Hinblick auf den Zugang zu EPG's für Inalteanbieter

386 CSA (Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil de l'audiovisuel), Entscheidung vom 8. September 2004, Brutélé – Verbot der Ausstrahlung von Werbung auf dem Sender für technische Informationen, [http://www.csa.be/pdf/Décision%202004-13%20\(Brutélé%20pub\).pdf](http://www.csa.be/pdf/Décision%202004-13%20(Brutélé%20pub).pdf) und Entscheidung vom 26. Januar 2005, Brutélé – Verbot der Einfügung von Eigenwerbung auf einem Sender für technische Informationen, http://www.csa.be/pdf/CAC_DECISION_2005_01_BRUTELE_AUTOPROMOTION.pdf. Der CSA beruft sich auf die Gesetzesmaterialien zum Rundfunkgesetz der französischen Gemeinschaft von 2003, um seine Entscheidung zu begründen (*Trav. Prép. Parl. Comm. Fr.* 2002–2003, no. 357–1, 36). Brutélé erhielt in zwei Fällen eine Verwarnung wegen der Ausstrahlung von Werbung und Eigenwerbung auf seinem Sender für technische Informationen.

387 Es ist zu beachten, dass dieser Bezug zum „Gesamtangebot verfügbarer digitaler Rundfunkdienste“ nicht im Einklang zu stehen scheint mit der Maßgabe in Art. 5, Abs. 1, § 2, lit. b) der Zugangsrichtlinie, wonach die Programme zu spezifizieren sind, für die der Zugang sicherzustellen ist.

3. und die Achtung des Pluralismus und der Diskriminierungsfreiheit bei der Darstellung der verfügbaren Programme in EPGs.³⁸⁸

d) Horizontale Regelungsansätze

In diesem Zusammenhang sind ähnliche Anmerkungen zu machen, wie bereits zur früheren Rechtslage, siehe oben.

Allerdings gibt es eine Neuerung, auf die aufmerksam gemacht werden sollte. In ihrem neuen Rundfunkgesetz von 2003 hat die französische Gemeinschaft ein Überwachungssystem zum Schutz des Pluralismus eingeführt. Da der Anwendungsbereich dieses Mechanismus allerdings auf den audiovisuellen Sektor beschränkt ist, kann von einer wirklich cross-medialen Regulierung der Beteiligungsverhältnisse jedoch nicht die Rede sein. Das Überwachungssystem wird durch Art. 7 des Rundfunkgesetzes eingeführt. Diese Vorschrift verbietet den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung eines Inhalteanbieters oder Verbreiters im audiovisuellen Sektor, „*if this would harm people's right to have access to a pluralist offer of broadcasting services*“. Ein vielfältiges Angebot „pluralist offer“ wird dabei beschrieben als eine breite Spanne von Medienprodukten, die von einer Vielzahl unabhängiger und selbstständiger Marktteilnehmer angeboten werden, welche die größtmögliche Vielfalt an Meinungen und Ideen repräsentieren.

Eine marktbeherrschende Stellung eines Inhalteanbieters oder Verbreiters wird unter den folgenden Bedingungen vermutet:³⁸⁹

1. dieselbe Person hält mehr als 24 % zweier (oder mehrerer) Hörfunk-Inhalteanbieter;

388 Art. 127 gehört zum Titel VI „Kommunikationsnetzwerke und zugehörige Einrichtungen“, Kapitel IV „Zugehörige Einrichtungen und Dienste“ des Rundfunkgesetzes von 2003 der französischen Gemeinschaft: „Après avis du CSA et dans la mesure de ce qui est nécessaire en vue d'assurer l'accessibilité des utilisateurs finaux à l'ensemble des services de radiodiffusion numérique disponibles en Communauté française, le Gouvernement peut fixer des conditions relatives à l'installation, l'accès et la présentation des guides de programmes électroniques utilisés dans le cadre de la radiodiffusion numérique.“

Ces conditions peuvent porter sur les exigences suivantes:

1° l'installation sur les récepteurs de radiodiffusion numérique d'un guide électronique de programmes de base capable de rechercher un service sur l'ensemble des services disponibles sans exercer de discrimination;

2° la sauvegarde d'une concurrence loyale et effective en ce qui concerne l'accès des éditeurs de services aux guides électroniques de programmes;

3° le respect du pluralisme et du principe de non-discrimination en ce qui concerne la présentation des services disponibles par les guides électroniques de programmes.“

389 Diese Bedingungen sind in Art. 7 des Rundfunkgesetzes von 2003 explizit aufgeführt. Die Parlamentaria besagen jedoch, dass der CSA eigene Kriterien zur Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung entwickeln kann, wie etwa den Umsatzanteil des Anbieters. Damit könnte der CSA wahrscheinlich – sollte dies für seine Einschätzung Bedeutung haben – die Verbindungen eines Inhalteanbieters/Verbreiters zu anderen Medien oder den Grad vertikaler Integration berücksichtigen.

2. dieselbe Person hält mehr als 24 % zweier (oder mehrerer) Fernseh-Inhalteanbieter;
3. der akkumulierte Zuschaueranteil zweier oder mehrerer Hörfunk-Inhalteanbieter erreicht 20 % oder mehr des gesamten Hörfunkproduktionsmarkts und liegt in der Hand einer Person;
4. der akkumulierte Zuschaueranteil zweier oder mehrerer Fernseh-Inhalteanbieter erreicht 20 % oder mehr des gesamten Fernsehproduktionsmarkts und liegt in der Hand einer Person.

Sollte ein solcher Fall eintreten, wird der CSA ein Verfahren starten, um mögliche Gegenmaßnahmen zur Wiederherstellung der Vielfalt zu verhandeln. Sollten der Inhalteanbieter und der CSA nicht innerhalb von sechs Monaten einen Kompromiss erzielen, kann die Regulierungsbehörde Sanktionen verhängen, wie etwa Geldbußen oder den Entzug der Zulassung.

e) Beispiele für Anwendungsprobleme des nationalen Rechtsrahmens

Obwohl es im Nachklang zu der Verfassungsgerichtsentscheidung im Jahr 2002 einige Verwirrung hinsichtlich des exakten Anwendungsbereichs des Begriffs der Fernsehdienste in der neuen Gesetzgebung der Gemeinschaften gegeben haben mag, so gewöhnten sich die Anbieter interaktiver Inheldienste doch schrittweise an das Verfahren einer vorherigen Notifizierung in der flämischen Gemeinschaft (Telenet hat bspw. eine Notifizierung seiner PCTV-Plattform eingereicht) und das Verfahren einer vorherigen Zulassung in der französischen Gemeinschaft; obwohl es bislang keine Beispiele für wirklich interaktive Inheldienste gibt, so ist in diesem Zusammenhang bspw. „Be à la séance“, ein Near-Video-on-Demand-Dienst, zu erwähnen. Zwar werden in der flämischen Gemeinschaft nur sehr geringe Anforderungen an eine vorherige Notifizierung als Hörfunkdienst gestellt, doch hat bislang kein Internet-Radiosender seine Aktivitäten beim *Vlaams Commissariaat voor de Media* notifiziert. Als Kritikpunkt gegenüber dem flämischen Rundfunkgesetz 2005 lässt sich anbringen, dass es keine spezifischen Kriterien zur Bestimmung seines geografischen Anwendungsbereichs enthält, soweit Hörfunkdienste betroffen sind. Sowohl für Hörfunk- als auch für Fernsehdienste bestimmt das Gesetz, dass die einschlägigen Vorschriften anzuwenden sind gegenüber „Organisationen, die der Zuständigkeit der flämischen Gemeinschaft unterliegen.“ Es ist eindeutig, dass sich die Kriterien in Art. 2 der Fernsehrichtlinie auf Fernsehveranstalter beziehen. Demgegenüber existieren für Hörfunkdienste keine vergleichbaren, klaren Vorschriften im Recht der Europäischen Gemeinschaft. Demzufolge ist das Risiko der Entstehung von Streitigkeiten über die Frage, unter welchen Umständen ein Internet-Radiosender der flämischen Rechtshoheit unterliegt, keineswegs bloß hypothetisch.

In der französischen Gemeinschaft gibt es eine Vorschrift, die gegenüber bestimmten Marktteilnehmern als abschreckend hinsichtlich der Entfaltung von Aktivitäten auf dem Markt für (Kabel-)Rundfunkübertragung gilt. Art. 77 des Rundfunkgesetzes von 2003 der französischen Gemeinschaft begründet eine Verpflichtung zur separaten Buchführung, wenn ein Verbreiter von Rundfunkdiensten zugleich Netzwerkbetreiber ist, was der Fall ist, wenn im digitalen Zeitalter ein Kabelbetreiber seine eigenen Programmbündel (besser: Bouquets) paketierte. Die als Verbreiter erzielten Einkünfte und Kosten sind getrennt aufzuführen von den Einkünften und Kosten, die durch den Netzwerkbetrieb und die Übertragungsdienste zu verzeichnen waren. Einige Kabelbetreiber sehen hierin eine ungerechtfertigte Belastung, da ihre derzeitigen Abrechnungssysteme einerseits nicht für eine solche getrennte Buchführung zwischen Dienstverbreitung und Übertragungsleistungen ausgelegt sowie zwischen Groß- und Einzelhandel andererseits getrennt seien.

f) Tabellarischer Überblick

Telekommunikationsdienste sind in der Tabelle nicht mehr aufgeführt, da es sich bei ihnen nach der geltenden Rechtslage um bloße Übertragungsdienste handelt; Inholdedienste sind jetzt entweder als Rundfunkdienste oder Dienste der Informationsgesellschaft zu qualifizieren.

Dienst/Anforderungen	Traditionelle Rundfunkdienste	Radio-/Fernsehdienste (einschließlich einiger Dienste, die auf europäischer Ebene als Dienste der Informationsgesellschaft angesehen werden)	Dienste der Informationsgesellschaft
Zulassung erforderlich	Ja	– Nein (flämische Gemeinschaft) – Ja (französische Gemeinschaft)	Nein (d. h. nicht nach dem Rundfunkrecht; in einigen Sektoren, z. B. beim Banking, sind u. U. spezielle Vorschriften anwendbar)
Jugendschutz	Ja	Ja	Nur die allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften (z. B. Verbot von Kinderpornografie)

Verbot von Hass-propaganda	Ja	Ja	Nur die allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften (Anti-Rassismus-, Anti-Negationismus- und Anti-Diskriminierungsgesetze)
Redaktionelle Unabhängigkeit, journalistische Deontologie	Ja	Ja	Nein
Werbe-regulierung	Ja (allgemeine + spezielle Vorschriften)	– Flämische Gemeinschaft: Nur allgemeine Vorschriften in bundesstaatlichen Gesetzen – Französische Gemeinschaft: Ja (allgemeine + spezielle Vorschriften)	Ja (allgemeine Vorschriften in den Bundesgesetzen)
Eigentums-beschränkungen	Nur in begrenztem Umfang	Nur in begrenztem Umfang	Nein
Unabhängigkeit von politischen Parteien und Berufsverbänden	Ja, regionale Fernsehsender	Ja	Nein
Quotenregelungen (im Fernsehen)	Ja	– Flämische Gemeinschaft: Nein³⁹⁰ – Französische Gemeinschaft: Ja (alle Inhalteanbieter unterliegen den europäischen Quotenvorgaben und Investitionsquoten für Produktionen; Art. 41–42)	Nein

390 Jedoch ist hier auf die Bemerkungen unten in Fn.392 zu verweisen.

Förderung der lokalen Sprache und Kultur	– Flämische Gemein- schaft: regionale Fernseh- sender (Verpflich- tung auf niederlän- disch zu senden) – Französi- sche Ge- meinschaft: Ja (Sprach- quote)	– Flämische Gemein- schaft: Ja (Verpflich- tung auf niederländisch zu senden) – Französische Gemeinschaft: Ja (Sprachquote)	Nein
---	---	--	------

aa) Flämische Gemeinschaft

Alle Kategorien unterfallen grundlegenden Regeln, u. a.:

- das Verbot der Ausstrahlung von Programmen, die öffentliche Moralvorstellungen (decency standards), die öffentliche Ordnung oder Sicherheit verletzen oder den Glauben anderer oder andere Staaten beleidigen (Art. 62 des flämischen Rundfunkgesetzes 2005);
- die Verpflichtung, Nachrichten- und Informationsprogramme in unabhängiger Weise anzubieten, die journalistischen Grundsätze einzuhalten und redaktionelle Unabhängigkeit zu gewährleisten (Art. 64 des flämischen Rundfunkgesetzes 2005);
- das Verbot aller Formen der Diskriminierung (Art. 64 des flämischen Rundfunkgesetzes 2005);
- das Verbot von Hasspropaganda (Art. 96, § 2 des flämischen Rundfunkgesetzes 2005, welcher Art. 22a der Fernsehrichtlinie umsetzt);
- der Jugendschutz (Art. 96, § 2 des flämischen Rundfunkgesetzes 2005, welcher Art. 22 der Fernsehrichtlinie umsetzt);
- *Werbebestimmungen* (die größtenteils mit den Vorschriften der Fernsehrichtlinie übereinstimmen), *ausgenommen hiervon* ist die Kategorie der Fernsehdienste;³⁹¹

³⁹¹ Zu beachten ist, dass Art. 90, § 3 des flämischen Rundfunkgesetzes die Aufgabe zum Erlass detaillierter Regeln für Fernsehdienste der flämischen Regierung zuweist – was zumindestens die ethischen und deontologischen Regeln umfasst, die traditionell für Nachrichtendienste gelten, wie sich den Gesetzesmaterialien entnehmen lässt. Solange ein solcher Beschluss fehlt, sind lediglich die grundlegenden (bundesstaatlichen) Vorschriften bezüglich der Werbung auf Fernsehdienste anwendbar.

- *Kulturquoten* (vgl. Art. 4–6 der Fernsehrichtlinie), *ausgenommen hiervon sind regionale Fernsehdienste und Teleshopping-Kanäle/Fernsehdienste*³⁹² (Art. 115–116 des flämischen Rundfunkgesetzes 2005);
- die Verpflichtung zur Einhaltung von Vorschriften zum Urheberschutz (genauer – das Verbot der Ausstrahlung von Kinofilmen außerhalb der mit den Rechteinhabern vereinbarten Zeiträume – Art. 113 des flämischen Rundfunkgesetzes 2005; vgl. Art. 7 der Fernsehrichtlinie).

Besondere Vorschriften finden auf die Kategorie der Fernsehdienste Anwendung:

- *Vollprogramme* sind zum Angebot einer Vielfalt verschiedener Sendungen verpflichtet, insbesondere in den Bereichen Information und Unterhaltung (Art. 69) und sollten täglich mindestens zwei Nachrichtensendungen ausstrahlen, die von internen Redaktionsmitarbeitern produziert wurden, d. h. es soll sich nicht um eine bloße Sammlung von Agenturmeldungen handeln, sondern um eine Nachrichtensendung, die von den eigenen Journalisten editiert und erstellt wurde (Art. 70).
- *Regionalen Fernsehsendern* kommt die im öffentlichen Interesse stehende Aufgabe zu, regionalbezogene Informationen bereitzustellen, um die Interaktion und Kommunikation der Einwohner der Region anzuregen und die soziale und kulturelle Entwicklung der Region zu befördern (Art. 71). Es sind bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen, um eine Zulassung vom „*Vlaams Commissariaat voor de Media*“ zu erlangen, zu deren wichtigsten zählen (Art. 73):
 - Regionale Fernsehsender sollen die Rechtsform einer nicht-gewinnorientierten Vereinigung wählen („vereniging zonder winstoogmerk“);
 - sie müssen unabhängig von politischen Parteien, Berufsverbänden oder kommerziellen Unternehmen sein;
 - sie müssen in niederländischer Sprache senden (die flämische Regierung kann hiervon eine Ausnahmen zulassen);
 - sie müssen „eigene“ Produktionen senden, d. h. intern produzierte Beiträge oder solche, gegenüber denen die Mitarbeiter des Regionalsenders die redaktionelle Verantwortung ausüben;
 - keine nicht-gewinnorientierte Vereinigung darf gleichzeitig mehr als einen regionalen Fernsehsender besitzen oder leiten;

392 Früher bezogen sich die Vorschriften, welche bestimmte Rundfunkdienste von den Quotenverpflichtungen ausnahmen, indem sie nicht als in dieser Hinsicht verpflichtete Dienste aufgeführt wurden, auf *regionale Fernsehsender* und die *Fernsehdienste*. Nichts in den Gesetzesmaterialien zum flämischen Dekret vom 7. Mai 2004 gibt jedoch Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber die Absicht hatte, an dieser Rechtslage etwas zu ändern, d. h. lediglich regionale Fernsehsender und Teleshopping-Sender – nicht aber Fernsehdienste – von der Quotenverpflichtung auszunehmen. Somit können wir annehmen, dass der Wechsel der Kategorien auf ein Redaktionsversehen und nicht auf eine explizite Entscheidung des Gesetzgebers zurückzuführen ist (und wahrscheinlich bei nächster Gelegenheit korrigiert wird).

- die verschiedenen politischen, sozialen, kulturellen, ideologischen und regionalen Gruppierungen müssen sowohl in der Mitgliederversammlung (Art. 76), als auch im Vorstand repräsentiert sein. Maximal ein Fünftel der Vorstandsmitglieder kann seine Funktion mit einer der folgenden Positionen verbinden (Art. 77):
 - * einer politischen Funktion,
 - * einer leitenden Funktion in einer Arbeitgeber- oder Arbeitnehmervertretung,
 - * einer leitenden Position in einem Presse- oder Werbeunternehmen, einer flämischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt oder einem kommerziellen Vollprogramm, einer leitenden Funktionen bei einem Kabelbetreiber.
 Nicht vereinbar ist die Vorstandstätigkeit mit der Zugehörigkeit zur Bundesregierung, zur Regierung der Region Brüssel-Hauptstadt oder einer der Gemeinschaften (*i. e.* level of a commune or city or of a province);
- alle regionalen Fernsehsender haben einen beratenden Ausschuss einzusetzen, welcher die verschiedenen politischen, sozialen, kulturellen, ideologischen, ethnischen und geografischen Gruppierungen abbildet und der den Schutz des pluralistischen und unabhängigen Charakters des Senders durch seine beratende Tätigkeit hinsichtlich der Programminhalte und -pläne gewährleisten soll. (Art. 79).
- *Pay-TV-Sender* haben ihre Programme grundsätzlich in verschlüsselter Form zu senden; unverschlüsselte Ausstrahlungen sollen täglich nicht mehr als drei Stunden Sendezeit einnehmen, nicht zwischen 19.00 und 22.00 Uhr fallen und beim „*Vlaams Commissariaat voor de Media*“ notifiziert werden. Pay-TV-Sendern ist die Ausstrahlung von Ereignissen von überragender gesellschaftlicher Bedeutung („important events“) in unverschlüsselter Form untersagt, d. h. sie sollen dieses Feld den frei empfangbaren Sendern überlassen (Art. 87).
- *Fernsehdienste* haben ebenfalls bestimmten Voraussetzungen im Rahmen ihrer allgemeinen Zulassung zu genügen, deren Wichtigste die Folgenden sind (Art. 90):
 - Maximal ein Fünftel der Vorstandsmitglieder kann seine Funktion mit einer der folgenden Positionen verbinden:
 - * einer politischen Funktion,
 - * einer leitenden Funktion in einer Arbeitgeber- oder Arbeitnehmervertretung,
 - * kein Vorstandsmitglied darf zugleich der flämischen Regierung, der Bundesregierung oder der Regierung der Region Brüssel-Hauptstadt angehören (diese Bedingung ähnelt der für regionale Fernsehsender, ist jedoch weniger streng ausgestaltet);

- sie müssen von politischen Parteien unabhängig sein (vgl. regionale Sender);
- die Sendungen müssen unter der redaktionellen Verantwortung der Beschäftigten des Fernsehdienstes erfolgen (vgl. regionale Sender);
- sie müssen in niederländischer Sprache senden (außer die flämische Regierung erteilt eine ausdrückliche Ausnahme, vgl. Regionalsender);
- der Fernsehdienst muss sich von den traditionellen (linearen) Rundfunkprogrammen der öffentlich-rechtlichen oder privaten Veranstalter in Flandern unterscheiden.

bb) Französische Gemeinschaft

Auch in der französischen Gemeinschaft kann zwischen grundsätzlichen Vorschriften, die für alle Inhalteanbieter gelten, und spezifischen Regelungen, die nur auf bestimmte Unterkategorien anwendbar sind, unterschieden werden.

Alle Inhalteanbieter (für Radio und Fernsehen) unterliegen den folgenden (grundlegenden) Vorschriften:

- Transparenz- und Informationspflichten zur Sicherung des Medienpluralismus (Art. 6 des Rundfunkgesetzes 2003);³⁹³
- Achtung der Menschenwürde, Verbot von Diskriminierung und Hasspropaganda (Art. 9, 1° des Rundfunkgesetzes 2003, welcher Art. 22a der Fernsehrichtlinie umsetzt und zusätzliche grundlegende Anforderungen festlegt);
- Jugendschutz (Art. 9, 2° des Rundfunkgesetzes 2003, welcher Art. 22 der Fernsehrichtlinie umsetzt);
- Das Verbot der Verbreitung von Programmen, welche Meinungen oder Überzeugungen bevorzugen, die eine Bedrohung der in der Europäischen Menschenrechtskonvention verankerten Menschenrechte und Freiheiten darstellen oder die die Leichtgläubigkeit der Menschen ausnutzen (Art. 9, 3° des Rundfunkgesetzes 2003);
- Werbebestimmungen (die größtenteils mit den Vorgaben der Fernsehrichtlinie übereinstimmen);
- soweit einschlägig, die Verpflichtung zur Bereitstellung von Nachrichten und Informationsprogrammen, die von intern beschäftigten, professionellen Journalisten erstellt wurden (Art. 35, 4° des Rundfunkgesetzes 2003);
- der Entwurf und die Achtung eines internen Kodex zur *Objektivität* bei der Informationsverarbeitung (Art. 35, 5° des Rundfunkgesetzes 2003);
- die Garantie der Unabhängigkeit von jeglicher Regierung, politischer Partei, Arbeitgeber- oder Arbeitnehmervertretung (Art. 35, 7° des Rundfunkgesetzes 2003).

393 Vgl oben, in Abschnitt 3 d).

Alle Fernseh-Inhalteanbieter sind verpflichtet:

- Zur Schaffung audiovisueller Produktionen beizutragen, entweder über Koproduktionen oder den Vorabwerb von Senderechten oder durch Zuwendungen zum „Zentrum für den Film und den audiovisuellen Sektor“ („*Centre du cinéma et de l’audiovisuel*“); die finanziellen Zuwendungen werden hierbei als Prozentsatz des jährlichen Umsatzes berechnet (Art. 41 des Rundfunkgesetzes 2003);
- Einhaltung der Kultur-/Sprachquoten, die weitgefasster sind als die der Fernsehrichtlinie. Sie umfassen bspw. auch die Verpflichtung, mindestens 4,5 % der Musikprogramme „lokalen“ Werken zu reservieren, d.h. Kreationen, die von natürlichen oder juristischen Personen komponiert, produziert oder dargeboten werden, welche ihren Wohnsitz oder ihre Hauptniederlassung in der französischen Gemeinschaft haben (Art. 42–43 des Rundfunkgesetzes 2003);³⁹⁴
- die Verpflichtung zur Einhaltung der Vorschriften zum *Urheberschutz* (genauer: das Verbot der Ausstrahlung von Kinofilmen außerhalb der mit den Rechteinhabern abgestimmten Zeiträume – Art. 44 des Rundfunkgesetzes 2003; vgl. Art. 7 der Fernsehrichtlinie);
- Die Möglichkeit, ein *Recht auf obligatorische Verbreitung* zu erlangen, d.h. das Recht, – mit allen Programmen oder nur spezifischen Inhalten – in den Must-Carry-Katalog eines Kabelverbreiters aufgenommen zu werden (Art. 48 ff. des Rundfunkgesetzes 2003).³⁹⁵

Einige spezifische Verpflichtungen finden auf bestimmte Unterkategorien von Inhalteanbietern Anwendung, z. B.:

- Verleger/Herausgeber von *Pay-TV-Sendern* dürfen nicht mehr als drei Stunden täglich in unverschlüsselter Form senden (Art. 47 des Rundfunkgesetzes 2003);
- *lokale Fernsehsender* sind einer Reihe von besonderen Regelungen unterworfen, die sich auf ihren öffentlich-rechtlichen Auftrag, ihre Rechtsform, die Zusammensetzung des Vorstands, ihre Unabhängigkeit und eigene Produktionen beziehen (Art. 63 ff. des Rundfunkgesetzes 2003). Diese Vorschriften sind nahezu identisch mit den Regelungen für lokale Fernsehsender in der flämischen Gemeinschaft (siehe oben).

394 Es ist zu beachten, dass die Kulturquoten, welche auf die Fernsehrichtlinie zurückzuführen sind, nicht auf lokale Fernsehdienste anwendbar sind (was im Einklang mit Art. 9 der Fernsehrichtlinie steht).

395 Vgl. für eine detaillierte Analyse dieses neuen Must-Carry-Systems in der französischen Gemeinschaft: VALCKE/STEVENS/LIEVENS, *The Future of Must Carry – From Must Carry to a Concept of Universal Service in the Info-Communications Sector*, *Iris Spezial*, Oktober 2005 (im Erscheinen).

4. Ausblick

a) Künftige Reformvorhaben

Die flämische Gemeinschaft plant eine tiefgreifende Überarbeitung ihres Rundfunkrechts. Angedacht ist der Entwurf eines umfassenden Regelungskonzepts für „jede Form der elektronischen Verbreitung audiovisueller Inhalte“ – in diesem Sinne beschreibt die Gemeinschaft auch oft ihre Zuständigkeit im Rundfunkbereich –,³⁹⁶ welches zwischen linearen und nicht-linearen Diensten unterscheidet – wobei die Erstgenannten strengeren Regeln unterliegen sollen. Dem horizontalen Ansatz gemäß, wie er auch im Rundfunkgesetz der französischen Gemeinschaft von 2003 umgesetzt wurde, dürften sich die Vorschriften wahrscheinlich an den verschiedenen Funktionen in der Wertschöpfungskette orientieren: Inhalteanbieter, Diensteanbieter und Netzwerkbetreiber. Jedoch wird auf politischer Ebene dafür plädiert, mit dieser Modernisierung zu warten, bis die ersten Vorschläge zur Revision der Fernsehrichtlinie eine gewisse Konkretisierung und Stabilisierung erfahren haben.

b) Die belgische Position zur Revision der Fernsehrichtlinie

Sowohl die flämische als auch die französische Gemeinschaft (sowie der *Conseil Supérieur de l'audiovisuel*) haben anlässlich der Konferenz zur Revision der Fernsehrichtlinie „Between Culture and Commerce“ in Liverpool (20.–22. September 2005) Stellungnahmen zum Revisionsprozess eingereicht.³⁹⁷ Diese Standpunkte zusammenfassend, lassen sich folgende *gemeinsamen Anliegen* erkennen:

- Beide Gemeinschaften unterstützen die *Ausweitung des Anwendungsbereichs* der Richtlinie, um gemäß des Grundsatzes der „technologischen Neutralität“ neue interaktive audiovisuelle Dienste zu erfassen, und befürworten die Unterscheidung zwischen linearen (strengeren Regeln unterworfenen) und nicht-linearen Diensten (gegenüber denen ein „light-touch-Ansatz“ verfolgt würde);

³⁹⁶ Siehe bspw. im Policy Letter 2003 des früheren flämischen Ministers für Medien, Dirk Van Mechelen, „Beleidsbrief Media 2003“: „*The Flemish Community takes the position that its media powers have to be interpreted extensively. According to such broad interpretation, the Flemish Community is competent to regulate any kind of electronic information service to the public, or in other words, for the whole of the public information provision via electronic means.*“ (Übersetzung des niederländischen Textes durch den Verfasser: „*De Vlaamse Gemeenschap is van mening dat haar mediabevoegdheid ruim moet worden opgevat. In de meest verregaande interpretatie betekent dit dat de Vlaamse Gemeenschap bevoegd moet zijn voor het geheel van de elektronische informatievoorziening aan het publiek, of voor het geheel van de openbare elektronische informatievoorziening.*“).

³⁹⁷ Abrufbar unter: <http://www.europa.eu.int/comm/avpolicy/revision-tvwf2005/2005-contribution.htm> (frühere Stellungnahmen sind abrufbar unter: <http://www.europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/review-tw2003/contribution.htm>).

- bezüglich der territorialen Zuständigkeit weisen die Gemeinschaften auf das Problem der Umgehung hin (*problem of delocalisation*)³⁹⁸ und befürworten die Einführung einer Möglichkeit für Mitgliedstaaten, unter bestimmten Umständen Kontrolle über Veranstalter, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind, ausüben zu können. Diese Möglichkeiten sollen über die in der Umgehungsrechtsprechung des EuGH vorgesehenen Ausnahmefälle hinausgehen – bspw. wenn ein Dienst gezielt auf die Öffentlichkeit im Empfangsstaat ausgerichtet ist oder falls die eingefügte Werbung oder Sponsoringhinweise ausschließlich im Empfangsstaat gezeigt werden oder insbesondere an die dortige Öffentlichkeit gerichtet sind;
- weder die französische noch die flämische Gemeinschaft halten eine Abschaffung des *Kontrollmechanismus für die Kulturquoten* für angezeigt;
- die Gemeinschaften wenden sich auch gegen eine grundlegende Änderung der *Werbebestimmungen* (der Grundsatz der Erkennbarkeit und das Trennungsgebot sollten im größtmöglichen Umfang erhalten bleiben). Beide Gemeinschaften verhalten sich skeptisch – wenn auch nicht bedingungslos ablehnend – gegenüber einer Legalisierung des Product Placement;
- die bestehenden Vorschriften zum Jugendschutz sollten erhalten bleiben.

Darüber hinaus hat die *flämische Gemeinschaft* die Kommission auf folgende Punkte hingewiesen:

- Die von der Kommission in ihrem Themenpapier zum Anwendungsbereich der revidierten Fernsehrichtlinie³⁹⁹ vorgeschlagene *Definition* „audiovisueller Inhaltendienste“ sollte dahingehend abgeändert werden, dass sie Teletext-Dienste, die derzeit auch als Rundfunkdienste angesehen werden, umfasst;⁴⁰⁰
- im Bereich des Jugendschutzes äußerte die flämische Gemeinschaft gewisse Zweifel bezüglich der Effizienz von Selbst- und Co-Regulierungsmechanis-

398 Dieses Problem ist besonders evident in der flämischen Gemeinschaft, wo die sog. „Fünf-Minuten-Regel“ (ein Werbeverbot fünf Minuten vor oder nach einer Kindersendung) von Sendern umgangen wird, die in den Niederlanden oder anderen benachbarten Mitgliedstaaten niedergelassen sind, was zu massiven Verlusten bei den Werbeeinnahmen der flämischen Sender führt, denen daher finanzielle Mittel zur Investition in gute Qualität und lokal produzierte Kindersendungen fehlen.

399 Themenpapier für die Audiovisuelle Konferenz in Liverpool: „Regeln für audiovisuelle Inhaltendienste“, Juli 2005, 2, http://www.europa.eu.int/comm/avpolicy/revision-tvwf2005/ispa_scope_en.pdf:

„The elements for the definition of ‘audiovisual content services’ could include:

- *Services as defined by the treaty (Art 49 and 50),*
- *for the delivery of moving pictures with or without sound,*
- *to the general public,*
- *by electronic networks“.*

400 Da es sich bei Teletext um einen Dienst handelt, der Informationsseiten auf dem Fernsehbildschirm anbietet, die lediglich Text enthalten und keine „bewegten Bilder mit oder ohne Ton“, besteht das Risiko, dass sie vom Begriff der „audiovisuellen Inhaltendienste“, so wie diese derzeit im Themenpapier der Kommission definiert werden (oben, Fn. 399), ausgeschlossen werden.

men, welche die Kommission für nicht-lineare Dienste vorgeschlagen hat.⁴⁰¹ Flandern weist insofern auf die fehlende Kohärenz unter den Mitgliedstaaten bezüglich der Definition von Selbst- und Co-Regulierung und das Erfordernis von Rechtssicherheit und weitergehender Harmonisierung hin.⁴⁰²

Die *französische Gemeinschaft* hat ebenfalls einige spezifische Aspekte hervorgehoben:

- Bezüglich des *Anwendungsbereichs* der Richtlinie hat die französische Gemeinschaft die Ausdehnung auf *Hörfunkdienste* und die Einführung des Begriffs der „*Verbreiter*“ (vergleichbar zu ihrer eigenen Rechtslage) vorgeschlagen;
- die französische Gemeinschaft sieht kein Problem in der Anwendung der kulturellen Verpflichtungen, ähnlich der geltenden Quoten, auf nicht-lineare Dienste, soweit die einzuhaltenden Quoten auf der Grundlage des gesamten audiovisuellen Angebots basieren und nicht auf den audiovisuellen Angeboten, die tatsächlich genutzt werden. (*catalogue obligations*);⁴⁰³
- die französische Gemeinschaft befürwortet die Einführung einer Vorschrift, welche die Mitgliedstaaten anregt, angemessene Maßnahmen zum Schutz des *Medienpluralismus* zu ergreifen und die Europäische Kommission in regelmäßigen Abständen über deren Auswirkungen zu informieren. Gleichzeitig wird betont, dass sich diese Maßnahmen von Land zu Land unterscheiden können (sollen), und vor den Risiken eines einheitlichen Ansatzes zur Behandlung der Medienkonzentration in der Europäischen Union gewarnt. Die Einführung quantitativer Eigentumsbeschränkungen, wie sie in großen Medienmärkten wie Deutschland oder Frankreich existieren, würden sich nachteilig auf den audiovisuellen Sektor kleinerer Länder oder Regionen, wie der französischen Gemeinschaft, auswirken, die besser mit flexiblen Überwachungssystemen oder einer Kombination diverser Maßnahmen zu Förderung des Medienpluralismus agieren könnten.

401 Themenpapier für die Audiovisuelle Konferenz in Liverpool: „Jugendschutz und Schutz der Menschenwürde, Recht auf Gegendarstellung“, Juli 2005, 2, http://www.europa.eu.int/comm/avpolicy/revision-tvwf2005/ispa_minors_en.pdf.

402 Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission die Durchführung einer umfassenden Studie zu Ko-regulierungsmaßnahmen im Medienbereich veranlasst hat, die derzeit vom Hans-Bredow-Institut und dem EMR durchgeführt wird. Mehr Informationen zum Inhalt und Bearbeitungsstand des Projekts sind abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/avpolicy/stat/studi_en.htm#2.

403 Dieser Standpunkt wird von der französischen Gemeinschaft unterstützt – auch wenn dieses nicht explizit im Positionspapier für die Konferenz in Liverpool zum Ausdruck kommt –, vorausgesetzt, dass die Quoten (wie derzeit) als Zielvorgaben und nicht als erzwingbare Verpflichtungen formuliert sind.

5. Zusammenfassung

a) Einleitung

Die föderale Struktur Belgiens und die damit verbundene Kompetenzverteilung zwischen dem Bundesstaat und den Gemeinschaften ist – wie in Deutschland – von entscheidender Bedeutung für das Verständnis der dortigen Mediengesetzgebung. Die Sprachgemeinschaften (französische, flämische und deutschsprachige Gemeinschaft) haben u. a. Kompetenzen in den Bereichen Kultur (Theater, Bibliotheken, audiovisuelle Medien etc.), Bildung und Jugendschutz. Seit der ersten Staatsreform (1970–1971) wird der Bereich „Hörfunk und Fernsehen“ als dem Kulturbereich zugehörig klassifiziert und unterliegt damit der Zuständigkeit der Gemeinschaften. Dies betrifft nach der neueren Verfassungsrechtsprechung nicht lediglich die inhaltlichen Fragen, sondern auch die mit der Übertragung von Rundfunkprogrammen zusammenhängenden (technischen) Aspekte. Die Regelungsmaterien Film und Telekommunikation verblieben hingegen in der Zuständigkeit des Bundesstaates. Der Bundesstaat hat wichtige „horizontale Befugnisse“, d. h. sektorübergreifende Kompetenzen, welche auch für den Mediensektor relevant sind. Die wichtigsten Beispiele sind hier das Wettbewerbsrecht, das Handelsrecht, das Verbraucherschutzrecht sowie das Recht zum Schutze der Urheber und des geistigen Eigentums. Diese Bereiche sind dem Bundesstaat ausschließlich vorbehalten, jedoch stehen auch hier den Gemeinschaften (marginale) Handlungsbefugnisse auf der Grundlage der „implied powers“-Doktrin zu.

Einen maßgeblichen Beitrag zur Fortentwicklung des belgischen Medienrechts leistete die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts (auch dies ist mit der deutschen Situation vergleichbar), welche dem Gesetzgeber mehrfach zum Anlass tiefgreifender Reformen der gesetzlichen Rahmenbedingungen gedient hat. Von großer Bedeutung ist hierbei die recht weit greifende Definition des Begriffs Rundfunk durch das Gericht, welche auch nicht-lineare Fernsehdienste und über das Internet verbreitete audiovisuelle Dienste umfasst.

Im Folgenden soll – ausgehend von der Struktur des Länderberichts – die geltende Rechtslage dargestellt werden, wobei die unterschiedlichen Dienste und Adressaten der Mediengesetzgebung im Mittelpunkt der Ausführungen stehen. Im Anschluss werden die zentralen Aussagen im Hinblick auf das Verhältnis der belgischen Regelungen zum europäischen Rechtsrahmen zusammengefasst. Hierauf folgt ein Abschnitt, welcher die künftigen Rechtsvorhaben des belgischen Gesetzgebers kurz skizziert.

b) Geltende Rechtslage

Die französische und deutschsprachige Gemeinschaft haben ihre früheren Rundfunkgesetze in den Jahren 2003 und 2005 jeweils durch vollständig neue

Gesetze ersetzt. Auch die flämische Gemeinschaft hat ihre „koordinierten Gesetze von 1995“ in den letzten Jahren in erheblichem Umfang geändert (bspw. durch das Gesetz vom 7. Mai 2004 zur Implementierung der Richtlinien zur elektronischen Kommunikation in Flandern) und daher eine Aktualisierung der Koordinierung im Jahr 2005 durchgeführt.

Der derzeit geltende Rechtsrahmen ist im Vergleich zur alten Rechtslage durch die drei folgenden Besonderheiten charakterisiert:

- Eine extensive Auslegung des Begriffs „Rundfunkdienste“ (welche interaktive audiovisuelle Dienste einschließt);
- die Einführung des Begriffs „Dienste der Informationsgesellschaft“;
- die Reform des Rundfunkgesetzes der französischen Gemeinschaft im Jahr 2003, welche dem sog. „horizontalen oder geschichteten Modell“ der Kommunikationsregulierung folgt und zwischen „Verlegern/Herausgebern“ (editors), „Verbreitern“ (distributors) und „Netzwerkbetreibern“ (operators) unterscheidet.

aa) Dienste

Im Jahr 2002 trifft das Verfassungsgericht eine Entscheidung, nach der die Zuordnung audiovisueller Dienste fortan nicht mehr an ein technisches Kriterium geknüpft ist. Die Definition des Gerichts lautet:

„Der Rundfunk, der das Fernsehen umfasst, kann von den anderen Arten der Telekommunikation insbesondere anhand folgender Merkmale unterschieden werden:

- Rundfunk bezieht sich auf das Ausstrahlen von Hörfunk- und Fernsehprogrammen mittels verschlüsselter oder nicht verschlüsselter Signale;
- ein Rundfunkprogramm ist, vom Standpunkt des betreffenden Senders, für das Publikum im Allgemeinen oder für einen Teil davon bestimmt und hat keinen vertraulichen Charakter, selbst wenn es auf individuellen Wunsch hin ausgestrahlt wird und ungeachtet der für seine Ausstrahlung angewandten Technik, einschließlich der sog. *Point-to-Point*-Technik, die früher für den Rundfunk nicht angewandt wurde. Eine Dienstleistung, die individualisierte und durch eine Form der Vertraulichkeit gekennzeichnete Information liefert, gehört hingegen nicht zum Rundfunk.“

Nach dieser Definition können Dienste wie interaktive Fernsehprogramme, VoD, nicht-lineare audiovisuelle Dienste, im Internet angebotene Radio- oder Fernsehprogramme etc. als Rundfunk qualifiziert werden und unterliegen damit der Zuständigkeit der Gemeinschaften. Nicht die verwendete Technologie, sondern sowohl die Intention des Senders als auch der Grad der Vertraulichkeit der angebotenen Information sind die ausschlaggebenden Faktoren. Dennoch bleiben einige Fragen ungelöst. So ist die Bedeutung des Begriffs „Rundfunkprogramm“ nicht eindeutig geklärt, weil die Verweisung auf den Begriff des Rundfunkveranstalters in den jeweiligen Rundfunkgesetzen hier zu einem Zirkelschluss führt.

(1) Flämische Gemeinschaft

Nach der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichts umfasst der bereits im flämischen Rundfunkgesetz von 1995 enthaltene Begriff der „Fernsehdienste“ nunmehr u. a. auch Dienste, die bislang dem Kompetenzbereich des Bundesstaats zugeordnet waren. Beispiele für Fernsehdienste im Sinne von Art. 60 des flämischen Rundfunkgesetzes von 2005 sind (Near-)Video-on-Demand, Pay-per-View, EPGs, Fernunterrichtsprogramme und Webcasting.

(2) Französische Gemeinschaft

Ungeachtet der neuen Terminologie, welche im französischen Rundfunkgesetz von 2003 für die Adressaten der Vorschriften verwendet wird, entsprechen die Dienstekategorien mehr oder weniger denen des alten Gesetzes von 1987. Hinzuweisen ist allerdings auf den (Ober-) Begriff der „Fernsehdienste“, für welchen das Rundfunkgesetz von 2003 jedoch keine exakte Definition oder Beschreibung enthält. Es handelt sich um die allgemeine, übergreifende Kategorie, der alle Dienste zuzurechnen sind, die nicht einen speziellen Typ eines Fernsehdienstes darstellen. EPG-Dienste fallen bspw. in diese Kategorie.

(3) Bundesstaat

(a) Dienste der Informationsgesellschaft

Durch das bundesstaatliche eCommerce-Gesetz von 2003, d. h. nach der Entscheidung des Verfassungsgerichts vom 6. November 2002, wurde der Begriff der „Dienste der Informationsgesellschaft“ in das belgische Recht eingeführt. In einer Entscheidung zu diesem Gesetz hielt das Verfassungsgericht an seiner weiten Auslegung des Rundfunkbegriffs fest und stellte klar, dass der Begriff „Dienste der Informationsgesellschaft“ im Sinne des eCommerce-Gesetzes so auszulegen sei, dass er Rundfunkdienste, welche der Zuständigkeit der Gemeinschaften unterliegen, nicht erfasse (wie bspw. VoD).

(b) Elektronische Kommunikationsdienste

Das bundesstaatliche Gesetz zur elektronischen Kommunikation vom 13. Juni 2005 zur Umsetzung des EU-Richtlinienpakets zur elektronischen Kommunikation führte den Begriff der elektronischen Kommunikationsdienste ein.

bb) Adressaten

Wesentliche Änderungen im Hinblick auf die Adressaten der Mediengesetzgebung haben sich in der französischen Gemeinschaft ergeben. Neue Rechtsbegriffe wurden dort in das Rundfunkgesetz von 2003 eingeführt, die sich auf die verschiedenen Kategorien von Teilnehmern am Wertschöpfungsprozess im Rundfunk bezogen, um den Rechtsrahmen zukunftsöffner zu gestalten und an die konvergente Wirklichkeit anzupassen. Das Gesetz ist „horizontal“ in ver-

schiedene Regelungsabschnitte unterteilt, die auf eine der folgenden Kategorien von Teilnehmern angewendet werden:

- die *Verleger/Herausgeber* von Rundfunkdiensten (oder Inhalteanbieter);
- die *Verbreiter* von Rundfunkdiensten (oder Diensteanbieter);
- die *Netzwerkbetreiber* (oder Netzwerkanbieter).

In der Praxis üben Marktteilnehmer häufig mehrere der zuvor beschriebenen Funktionen gleichzeitig aus, so dass sie mehr als einer der drei Kategorien unterfallen. Der flämische Privatfernsehsender VMMA ist bspw. zugleich Verleger/Herausgeber und Anbieter von Rundfunkdiensten (Verbreiter), aber kein Netzwerkbetreiber, da er keine eigenen Übertragungseinrichtungen besitzt.

Diese horizontale Unterteilung in Belgien soll jedoch nicht als Ersatz, sondern als Ergänzung des (bisherigen) vertikalen Ansatzes fungieren. Solange das Verfassungsrecht bei der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Bundesstaat und Gemeinschaften an den Sektorengrenzen zwischen Rundfunk und Telekommunikation anknüpft, werden sich die Teilnehmer auf dem belgischen Markt für elektronische Kommunikation auch einer vertikalen Aufteilung der rechtlichen Rahmenbedingungen ausgesetzt sehen.

c) Vereinbarkeit mit europäischem Recht

Seit dem Urteil des belgischen Verfassungsgerichts von 2002 stimmt der Begriff der Veranstaltung von Fernsehen im nationalen Kontext nicht mehr mit dem auf europäischer Ebene überein. Er umfasst bestimmte Dienste, die aus europäischer Sicht als Dienste der Informationsgesellschaft einzuordnen wären.

Als Beispiele sind hier Video-on-Demand oder die Verbreitung von Fernsehprogrammen über das Internet anzuführen: Da die audiovisuellen Inhalte über eine Punkt-zu-Punkt-Verbindung übertragen werden (d. h. nicht zum simultanen Empfang durch die Allgemeinheit), fallen diese Dienste in den Anwendungsbereich der eCommerce-Richtlinie, obwohl sie in Belgien als Rundfunkdienste eingestuft werden.

d) Künftige Reformvorhaben

In der flämischen Gemeinschaft ist der Entwurf eines umfassendes Regelungskonzepts für „jede Form der elektronischen Verbreitung audiovisueller Inhalte“ angedacht, das zwischen linearen und nicht-linearen Diensten unterscheidet – wobei die Erstgenannten strengerer Regeln unterliegen sollen. Dem horizontalen Ansatz gemäß, wie er auch im Rundfunkgesetz der französischen Gemeinschaft von 2003 umgesetzt wurde, werden sich die Vorschriften voraussichtlich an den verschiedenen Funktionen in der Wertschöpfungskette orientieren: Inhalteanbieter, Diensteanbieter und Netzwerkbetreiber. Jedoch wird auf politischer

Ebene dafür plädiert, mit dieser Modernisierung zu warten, bis die ersten Vorschläge zur Revision der Fernsehrichtlinie eine gewisse Konkretisierung und Stabilisierung erfahren haben.

e) Ergebnis

Das belgische Verfassungsgericht hat durch sein Verständnis des Rundfunkbegriffes, welches die Gesetzgeber anschließend ihren neugefassten Gesetzestexten zugrunde legten, die – häufig geforderte – technikneutrale Inhalteregulierung Realität werden lassen. Als Reaktion auf die zunehmende Konvergenz wurde die Differenzierung nach verschiedenen Angebotsformen innerhalb der Massenkommunikation praktisch aufgehoben. Damit ist das belgische Medienrecht ein Stück weit „radikaler“ als die auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts vorgesehenen Änderungen, die eine abgestufte Regelungsdichte für lineare und nicht-lineare Dienste vorsehen.

III. Frankreich

Der Beitrag basiert auf einem von Rechtsanwalt DR. PASCAL KAMINA (außerordentlicher Professor an der Universität von Poitiers) im Auftrag der Autoren verfassten Länderbericht.

1. Hintergrund

a) Technische und wirtschaftliche Entwicklung der Medien in Frankreich

Im Folgenden soll zwischen Digitalfernsehen (aa), breitbandigem Internetzugang (bb), Mobilfunktechnologie der dritten Generation (cc) und PCs (dd) differenziert werden.

aa) Digitalfernsehen

Nach heutigem Stand nutzen 40 % der französischen Bevölkerung ein meist digitales Mehrfachkanal-Angebot über Satellit (1), Kabel (2), digitales terrestrisches Fernsehen (3) oder ADSL (4).

(1) Satellit

In Frankreich teilen zwei konkurrierende digitale Direct-to-Home-Satellitenplattformen den Satellitenübertragungsmarkt unter sich auf: CanalSatellite (inzwischen CanalSat) und TPS. Der Marktführer CanalSat, der das SES/Astra-Satellitensystem verwendet, hat 1992 eine analoge Direktempfangsplattform gestartet. Diese war und ist eine Tochterfirma der Canal+-Gruppe, der führenden Bezahlfernsehbetreiberin in Frankreich. 1996 wurde daraus die erste digitale DTH-Plattform Europas. TPS (Télévision Par Satellite) wird über Eutelsat übertragen und entstand 1997 als Gemeinschaftsunternehmen anderer wichtiger Akteure aus dem audiovisuellen Sektor, nämlich TF1, M6, Suez, France Télévision und France Télécom. TPS wurde von Anfang an ausschließlich digital betrieben.

CanalSatellite überschritt im Januar 2005 die Marke von drei Millionen Abonnenten (gegenüber zwei Millionen im Jahr 2002). Im Juni 2005 meldete TPS 1,351 Millionen Abonnenten (gegenüber 1,1 Millionen im Jahr 2002). Es ist ein heftiger Konkurrenzkampf zwischen den beiden Plattformen entstanden. Aufgrund der Investitionen von Canal+ in Themenkanäle war TPS zu dem gleichen Vorgehen gezwungen, um ein vollständiges Angebot bereitstellen zu können. Der Zuschauerkreis beider Plattformen ist in gewisser Hinsicht durch Exklusivangebote der jeweils anderen Plattform oder durch das Vorhandensein bestimmter Kanäle auf beiden Plattformen eingeschränkt.

(2) Kabelübertragung

Das Scheitern des französischen „Plan Câble“, mit dem in den frühen achtziger Jahren des 20. Jahrhunderts die Entwicklung von Kabelnetzen in Frankreich vorangetrieben werden sollte, ist die Ursache für die begrenzte Verbreitung von Kabelanschlüssen in Frankreich.

Der französische Markt für Kabelfernsehen wird hauptsächlich von vier großen Betreibern beherrscht: Noos (vormals Lyonnaise Câble, ein Suez-Unternehmen welches die einzige Kabellizenz in Paris inne hat, France Télécom Câble (eine France-Télécom-Tochter), NC Numéricâble (eine Canal+-Tochter) und UPC France. Ungefähr 8,9 Millionen Haushalte sind 2005 angeschlossen – gegenüber 11,9 potenziell angeschlossenen Haushalten in den Gebieten, für die Konzessionen vergeben sind. Es gibt 3,78 Millionen Abonnenten für ein „Rundum-Angebot“ (Fernsehen und/oder Internetzugang und/oder Telefon). Die Kabelbetreiber haben die notwendigen Investitionen gemacht, um Digitalfernsehen in den meisten ihrer Netze anbieten zu können. Bis dato haben 989.490 Haushalte Digitalfernsehen abonniert. Digitales Fernsehen ist in über 92 % der Kabelnetze erhältlich (8,17 Millionen angeschlossene Haushalte).

(3) Digitales terrestrisches Fernsehen

Mit dem Gesetz vom 1. August 2000 zur Änderung des Gesetzes vom 30. September 1986 über die Kommunikationsfreiheit (dem französischen Rundfunkgesetz) wurde ein Lizenzvergabesystem für digitales terrestrisches Fernsehen eingeführt. Mit dieser Vergabe wurde Ende 2001 begonnen. Das digitale terrestrische Fernsehen selbst startete dann am 31. März 2005 mit 14 frei zu empfangenden Programmen. Einige Pay-TV-Programme sollen demnächst folgen. Außerdem werden bald vier weitere frei empfangbare Programme auf Sendung gehen. Die französische Öffentlichkeit scheint das digitale terrestrische Fernsehen positiv aufgenommen zu haben. Ende Juli 2005 waren 600.000 Decoder verkauft. Unter Berücksichtigung der mit DTT versorgten Gebiete (36 % der französischen Haushalte, das heißt 8,3 Millionen mit Fernsehgeräten ausgestattete Haushalte) liegt der Verbreitungsgrad etwas über 6 %⁴⁰⁴. Ziel der Regierung ist es, bis Ende 2006 85 % der Bevölkerung den Zugang zu digitalem terrestrischen Fernsehen zu ermöglichen.

(4) Fernsehen über ADSL

Anfang 2005 kamen drei Anbieter mit Angeboten für Fernsehen über ADSL auf den Markt: Free TV, CanalSat und TPS. Inzwischen sind weitere Angebote von Telekommunikationsunternehmen (France Télécom) dazugekommen. Genaue Abonnentenzahlen dieser Betreiber sind derzeit noch nicht bekannt.

404 Quelle: Ministerium für Kultur.

Allerdings hat eine Umfrage der ART ergeben, dass 2 % der Franzosen angeben, über Zugang zu Fernsehen über ADSL zu verfügen. Dies ist ein erheblicher Anteil in Anbetracht der Tatsache, dass diese Zugangsform sehr neu ist.

bb) Breitbandiger Internetzugang

1998 hatten nur 4 % der Franzosen Internetzugang von zu Hause aus. Sechs Jahre später ist einer von zwei Franzosen mit dem Medium Internet vertraut und mehr als einer von Dreien hat zu Hause Internetzugang. Der Anteil der damit Ausgestatteten an der erwachsenen Bevölkerung erhöhte sich von 30 % auf 35 % innerhalb nur eines Jahres (2003 bis 2004). Das Wachstum des Breitband-Internet-Marktes ist enorm. Die Anzahl der Breitband-Kunden wuchs 2002 und 2003 um 100 % und lag am 31. Dezember 2003 bei 3,5 Millionen. Mehr als jede zweite Internetverbindung ist eine ADSL- oder Breitbandkabel-Verbindung (55 %). Nach Angaben der ART verdoppelt sich die Anzahl der Verträge über breitbandigen Internetzugang jedes Jahr⁴⁰⁵. 92 % der Breitbandverbindungen sind ADSL-Verbindungen 7 % sind Kabelverbindungen.

Die Verwendungszwecke von breitbandigem Internetzugang sind mannigfaltig und haben sich mit der starken Verbreitung unbegrenzten Breitbandzugangs fortentwickelt. Eine 2003 von der ART⁴⁰⁶ durchgeführte Studie hat neue Nutzungsformen nachgewiesen, insbesondere unter jüngeren Nutzern, darunter vor allem das Herunterladen von Musiktiteln, Videoclips und Online-Spielen. Seit 2003 machen die französischen Anbieter „Triple Play“-Angebote, die breitbandigen Internetzugang, Internettelefonie und Zugang zu audiovisuellen Inhalten (Fernsehen und Video-on-Demand) umfassen.

cc) Mobiltelefonie der dritten Generation

Das Jahr 2004 brachte neuen Schub für die Verbreitung von Mobiltelefonen. Im Juni 2004 hatten 68 % der über 18-Jährigen ein Mobiltelefon, im Jahr zuvor hatte dieser Anteil bei 64 % gelegen.⁴⁰⁷ 2004 gaben 8 % der Nutzer an, ihr Mobiltelefon auch zum Surfen im Internet zu nutzen (gegenüber 5 % im Jahr 2003). Der Anteil derjenigen, die E-Mails auf ihrem Mobiltelefon empfangen, stieg von 4 % auf 6 %. Die Mobilfunktechnologie der dritten Generation (3G) wurde in Frankreich gerade auf den Markt gebracht. Da die ersten kommerziellen Angebote erst seit 2004 existieren, sind derzeit noch keine offiziellen Statistiken über diese Dienste erhältlich.

405 http://www.art-telecom.fr/observatoire/internet/index_internet.htm.

406 Studie über die Verbreitung der Informationstechnologien in Frankreich (2004), durchgeführt vom CREDOC (Centre de Recherche pour l'Etude et l'Observation des Conditions de Vie), und in Auftrag gegeben durch den Conseil Général des Technologies de l'Information (Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie) und die ART.

407 Ibid.

dd) Computer

Die Verbreitung von PCs steigt kontinuierlich. Im Juni 2004 war ein Anteil von 50 % unter der erwachsenen Bevölkerung erreicht (gegenüber 46 % im Jahr 2004 und 39 % im Jahr 2003). Wie sich aus den Kaufabsichten der Franzosen schließen lässt, wird sich diese Tendenz 2005 noch verstärken.

b) Übergreifendes Konzept der Regulierung

Bis vor kurzem entsprachen die beiden separaten Termini der audiovisuellen Kommunikation (*communication audiovisuelle*) und der Telekommunikation zwei verschiedenen Regulierungsblöcken, die jeweils auf unterschiedlichen Instrumenten basierten – für die audiovisuelle Kommunikation vor allem das Gesetz vom 30. September 1986 und für die Telekommunikation das Gesetzbuch über Post und Telekommunikation –, und von unterschiedlichen Regulierungsbehörden angewandt wurden: dem *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (CSA, die Rundfunkaufsichtsbehörde) für die audiovisuelle Kommunikation und der *Autorité de régulation des télécommunications* (ART, mittlerweile ARCEP) für Telekommunikation. Trotz aller Konvergenz der Netze und Inhalte blieb die Regulierung getrennt. Diese Trennung lässt sich mit den verschiedenen Regulierungszielen der jeweiligen Instrumente und Behörden erklären. Die Rolle des CSA besteht insbesondere darin, die Rundfunkfreiheit in Frankreich zu garantieren und zu fördern. Das Gesetz vom 30. September 1986 verleiht dem CSA in dieser Hinsicht weitgehende Zuständigkeiten, darunter die Achtung der Medienvielfalt, die Sicherstellung der Wahrhaftigkeit von Informationen, die Vergabe von Sendezeiten in Wahlkämpfen, die Frequenzvergabe, die Überwachung der an Hörfunk- und Fernsehsender vergebenen Frequenzen, die Achtung der Menschenwürde, die Einhaltung der Unschuldsvermutung und der Jugendschutz in den Medien. Im Gegensatz dazu war und ist die Aufgabe der ART beschränkt auf Infrastruktur- und Wettbewerbsfragen und erstreckt sich nicht auf die Regulierung von Inhalten.

Der rechtliche Rahmen für die audiovisuelle Kommunikation wurde kürzlich in Reaktion auf die Konvergenz und den neuen EU-Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation modifiziert. Im Einzelnen wurden das Gesetz Nr. 2004-575 vom 21. Juni 2004 „über das Vertrauen in die digitale Wirtschaft“ (*Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, LCEN) und das Gesetz Nr. 2004-669 vom 9. Juli 2004 „über elektronische Kommunikation und audiovisuelle Kommunikationsdienste“ verabschiedet, durch die eine neue und verhältnismäßig komplexe Terminologie geschaffen wurde.

Im Hinblick auf Inhalte bleibt es bei der früheren Unterscheidung zwischen „audiovisuellen Kommunikationsdiensten“ und „Telekommunikationsdiensten“ (jetzt elektronische Kommunikationsdienste), allerdings mit den entsprechenden

Anpassungen bei den Kompetenzen der betroffenen Behörden. Allerdings gibt der Gesetzgeber jetzt einen harmonisierten Rechtsrahmen für alle elektronischen Kommunikationsnetze, gleich ob audiovisuell oder nicht, vor.

Nach französischem Recht ist eine der grundlegenden Quellen für das Kommunikationsrecht und somit auch für das Recht der audiovisuellen Kommunikation in der Deklaration der Menschenrechte und Bürgerrechte vom 26. August 1789 zu erblicken, deren Art. 11 vorsieht, dass „der freie Austausch von Gedanken und Meinungen eines der unschätzbarsten Rechte der Menschheit“ darstellt und dass „jeder Bürger frei sprechen, schreiben und drucken kann, außer in den gesetzlich bestimmten Fällen des Missbrauchs dieser Freiheit“. Nach einer Entscheidung des französischen Verfassungsgerichtes (Conseil Constitutionnel) vom 16. Juli 1971 hat diese Freiheit, wie die anderen Rechte aus der Deklaration, Verfassungsrang.

Allerdings wird diese Freiheit nicht schrankenlos gewährt. In seiner Entscheidung vom 27. Juli 1982⁴⁰⁸ führt das Verfassungsgericht aus:

„Es ist Sache des Gesetzgebers, entsprechend dem gegenwärtigen Stand der Technik und ihrer Kontrollmöglichkeiten, die Ausübung der Kommunikationsfreiheit einerseits mit den technischen Zwängen, die den audiovisuellen Kommunikationsmitteln inne wohnen, und andererseits mit den Zielen von Verfassungsrang wie der Wahrung von Recht und Ordnung, die Achtung der Freiheiten anderer und die Bewahrung der Vielfalt der soziokulturellen Strömungen des Ausdrucks, zu denen diese Arten der Kommunikation aufgrund ihres erheblichen Einflusses Anlass bieten können, abzuwägen.“

Diese Grundsätze werden ebenso durch das Gesetz Nr. 86-1067 vom 30. September 1986 hochgehalten, das sogar schon im Titel die Bedeutung der Kommunikationsfreiheit betont. Bis zum In-Kraft-Treten des Gesetzes Nr. 2004-669 vom 9. Juli 2004 bestätigte das Gesetz vom 30. September 1986 in Art. 1: „Die audiovisuelle Kommunikation ist frei“.

Mittlerweile lautet die Formulierung: „Die Kommunikation gegenüber der Öffentlichkeit mit elektronischen Mitteln ist frei.“ Die neue Formel ist zweifelsohne weniger elegant und kann zu Verwirrung führen, da sie nicht mit den neuen Definitionen übereinstimmt, die das Gesetz vom 21. Juni 2004 vorgibt. Dennoch umfasst es die audiovisuelle Kommunikation gemäß ihrer neuen Definition aus diesem Gesetz.

Wie zuvor ist vorgesehen, dass „die Ausübung dieser Freiheit nur im erforderlichen Ausmaß eingeschränkt werden kann, zum einen aufgrund der Achtung der Menschenwürde, der Freiheit und des Eigentums anderer, der Vielfältigkeit des Ausdrucks der Strömungen von Gedanken sowie Meinungen und zum anderen aufgrund des Schutzes des Wohlergehens von Kindern und Jugendlichen,⁴⁰⁹ aufgrund der Wahrung der öffentlichen Ordnung, aufgrund

408 B082-141: ABl. 29. Juli 1982, S. 2423.

409 Satz eingefügt durch Gesetz Nr. 2004-575 vom 21. Juni 2004.

von Erfordernissen der nationalen Sicherheit, des öffentlichen Dienstes, der technischen Zwänge, die den Kommunikationsmitteln eigen sind, und dem Bedürfnis, für audiovisuelle Dienste⁴¹⁰ eine nationale Industrie für die audiovisuelle Produktion zu entwickeln“.

2. Frühere Rechtslage

Wie erwähnt entsprechen die beiden getrennten Konzepte der audiovisuellen Kommunikation (*communication audiovisuelle*) und der Telekommunikation zwei Regulierungsblöcken, die jeweils auf eigene Rechtsinstrumente gründen und von unterschiedlichen unabhängigen Regulierungsbehörden angewandt werden, dem CSA für audiovisuelle Kommunikation und der ART (inzwischen ARCEP) für Telekommunikation.

a) Definition und Abgrenzung verschiedener Dienstekategorien

aa) *Allgemeine Darstellung der Rechtslage vor den Gesetzen vom 21. Juni 2004 und 9. Juli 2004*

(1) Entwicklung der Medienregulierung

Die Regulierung audiovisueller Kommunikation unterlag in den letzten 30 Jahren erheblichen Veränderungen. Diese Veränderungen waren nur schwierig umzusetzen und wurden meist durch die technologische Entwicklung und durch Entwicklungen im Bereich des internationalen Rechts, insbesondere des EU-Rechts, ausgelöst.

Das staatliche Rundfunkmonopol hatte in Frankreich lange Zeit Bestand. Das ehemalige Office de radiotélévision française (eine mit Rundfunk betraute öffentlich-rechtliche Körperschaft) wurde 1974 zerschlagen, so dass schließlich drei staatliche Fernsehprogramme aus ihm hervorgingen: TF1, Antenne 2 und FR3. Endgültig aufgehoben wurde das Monopol fast zehn Jahre später durch das Gesetz Nr. 82-652 vom 29. Juli 1982 über audiovisuelle Kommunikation. Da sich die Kontrolle von Fernsehveranstaltern durch den Staat als in technischer Hinsicht schwierig und in politischer Hinsicht unerwünscht erwies, schuf das Gesetz vom 29. Juli 1982 eine hohe Behörde für den audiovisuellen Bereich, eine unabhängige Verwaltungsbehörde, die Sendelizenzen vergab, die Intendanten der öffentlich-rechtlichen Kanäle ernannte und die Einhaltung des Medienrechts überwachte. Die ersten privaten Fernsehsender entstanden unter diesem Regime. Canal+, der erste landesweit verbreitete analoge Kanal, wurde 1984 aus der Taufe gehoben. Kurz darauf folgten die ersten Privatsender im Kabel. Erst 1984 wurde Werbung für private Lokalradios erlaubt. Zwei weitere

410 Begriffe eingeführt durch das Gesetz Nr. 2004-669 vom 9. Juli 2004.

private landesweit verbreitete Sender, La Cinq und TV6, entstanden im Jahr 1986.

Das Gesetz von 1982 wurde teilweise durch das Gesetz Nr. 86-1067 vom 30. September 1986 „über die Kommunikationsfreiheit“ aufgehoben. Das neue Gesetz ersetzte das alte, nach dem Konzessionsprinzip funktionierende System durch ein Ausschreibungssystem. Daneben wurden spezielle Fusionskontrollvorschriften eingeführt. Ferner wurde die *Haute Autorité* durch eine andere unabhängige Verwaltungsbehörde ersetzt, die *Commission nationale de la communication et des libertés* (CNCL). Die Privatisierung von TF1 und die Gründung von M6 fanden dann im Jahre 1987 statt.

Die Vorschriften des Gesetzes vom 30. September 1986 wurden später in der Folge der Präsidentschaftswahlen 1988 durch die Gesetze Nr. 89-25 vom 17. Januar 1989, Nr. 89-532 vom 2. August 1989, Nr. 89-935 vom 29. Dezember 1989, Nr. 90-55 vom 15. Januar 1990 und Nr. 91-645 vom 10. Juli 1991 modifiziert. Das Gesetz vom 17. Januar 1989 führte den CSA ein, der die CNCL ersetzte. Das Gesetz Nr. 96-299 vom 10. April 1996 über Experimente im Bereich der Informationstechnologien und -dienste ermöglichte die Einführung von Feldversuchen, die den Weg für das zukünftige digitale terrestrische Fernsehen ebneten. Eine weitere tiefgreifende Reform des Sektors wurde durch das Gesetz Nr. 2000-719 vom 1. August 2000 in die Wege geleitet, welches insbesondere den rechtlichen Rahmen für das digitale terrestrische Fernsehen festlegte.

Das Gesetz Nr. 2004-669 vom 9. Juli 2004 über elektronische Kommunikation und audiovisuelle Kommunikationsdienste enthielt Ergänzungen zu diesem Rahmen, dessen vollständige Ausgestaltung noch immer im Gange ist.

(2) Allgemeiner Rechtsrahmen für Hörfunk- und Fernsehveranstalter

Der alte rechtliche Rahmen war auf Hörfunk- und Fernsehveranstalter auf klassischen Übertragungsplattformen anwendbar, also analog-terrestrisch, Satellit und Kabel. Er kann wie folgt zusammengefasst werden:

Der CSA war (und ist) zuständig für die Vergabe von Sendelizenzen an private Fernsehunternehmen und UKW- und Mittelwellenradios. Die Vergabe dieser Lizenzen erfolgt in Abhängigkeit vom Abschluss eines Übereinkommens zwischen dem CSA und dem Veranstalter (*conventionnement*), welches die Pflichten, die auf diesen speziellen Dienst anwendbar sind, festlegt. Diese Regeln gelten insbesondere im Bereich von Werbung, Sponsorship, Produktion und Sendung von Film- und Fernsehproduktionen und des Jugendschutzes. Auch für privaten Satellitenrundfunk muss ein derartiges Übereinkommen abgeschlossen werden, wenn die Veranstalter nicht bereits über ein solches für ihre Aktivitäten im Bereich des terrestrischen oder des Kabelfernsehens verfügen. Seit 1997 müssen Veranstalter aus EU-Ländern, die in französischen Kabelnetzen verbreitet werden möchten, lediglich eine entsprechende vor-

herige Erklärung beim CSA einreichen. Die Verpflichtungen von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind in einem Pflichtenheft (*cahier des charges et des missions*) festgelegt, welches per Dekret erlassen wird und ihre Pflichten ebenso wie ihren öffentlich-rechtlichen Sendeauftrag festschreibt.

Das Lizenzierungsverfahren für private nationale, regionale oder lokale Fernsehstationen, die über analog-terrestrische Kanäle verbreitet werden, und für UKW- und Mittelwellenradios ist weitestgehend ähnlich und beginnt mit der Veröffentlichung einer Aufforderung zur Abgabe von Interessenbekundungen. Es wird eine Liste von zugelassenen Anwärtern erstellt und dann eine engere Auswahl veröffentlicht. Gleichzeitig erstellt der CSA eine Liste der Frequenzen, die zugewiesen werden können (diese Frequenzen werden mit der Ausschreibung veröffentlicht), die Lizenzen werden für eine Höchstdauer von zehn Jahren bei Fernsehdiensten (sie können zweimal durch den CSA verlängert werden, unabhängig von der Interessenbekundung) und für maximal fünf Jahre an private Radiosender (ebenfalls zweimal um fünf Jahre verlängernbar ohne eine weitere Bewerbung) vergeben.

Der CSA überwacht die Aktivitäten im Rundfunksektor, um die Einhaltung der den Veranstaltern auferlegten Verpflichtungen und der Prinzipien des Gesetzes über die Kommunikationsfreiheit (Vielfalt und Wahrhaftigkeit von Informationen, Sendequoten, Produktionsverpflichtungen, Jugendschutz, Werbung, Sponsoring, Teleshopping und Förderung der französischen Sprache) zu sichern. Der CSA kann Bußgelder verhängen, wenn er zu der Überzeugung gelangt, dass private oder öffentlich-rechtliche Veranstalter ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen sind. Der CSA gibt außerdem Stellungnahmen und Empfehlungen heraus und führt Studien durch. Er kann auch vom *Conseil de la concurrence* (der Wettbewerbsbehörde) zu wettbewerbswidrigem Verhalten oder zu Unternehmenszusammenschlüssen konsultiert werden.

Nach alter Gesetzeslage fielen Internetfernsehen und Internetradios nicht in den Zuständigkeitsbereich des CSA und waren auch keinem Lizenzierungs- oder Zulassungsverfahren unterworfen. Des Weiteren waren die inhaltlichen Vorgaben des Medienrechts entsprechend den traditionellen Übertragungswegen für Rundfunk festgelegt (analog-terrestrisch, Satellit und Kabel) und schlossen daher Internetfernsehen und Internetradios nicht ein.

Zu beachten ist, dass audiovisuelle Kommunikationsdienste, welche weder Fernsehen noch Hörfunk darstellten, bis 2000 grundsätzlich einem doppelten Anmeldeerfordernis unterlagen, nämlich gegenüber der allgemeinen Verwaltung (prefecture) und gegenüber dem CSA (Art. 43 des Gesetzes vom 30. September 1986). Der CSA erklärte dieses Erfordernis, welches ursprünglich für Teletext und Bildschirmtext vorgesehen war, für auch auf Internetseiten und -foren anwendbar. In der Praxis wurden diese Anmeldungen aber nicht durchgeführt, und die Vorschrift wurde auch nicht behördlich durchgesetzt. Gänzlich abgeschafft wurde sie dann durch das Gesetz Nr. 2000-719 vom 1. August 2000.

Das Gesetz Nr. 2004-669 vom 9. Juli 2004 hob das Lizenzerfordernis für Fernseh- und Hörfunkveranstalter nicht auf. Bis auf kleine Änderungen bestehen Lizenzierungserfordernisse für diejenigen Dienste fort, die auch früher von Lizenzen abhängig waren. Die wichtigste Änderung, die das neue Gesetz mit sich brachte, war allerdings die Ausdehnung des Lizenzerfordernisses und der Kompetenz zur Überwachung der Inhalte auf Dienste, die über neue Übertragungswege verbreitet werden, wie Internet oder Mobilfunk.

(3) Rechtsrahmen für den Betrieb von Kabelnetzen

Der CSA war zudem für die Vergabe von Lizenzen an Kabelnetzbetreiber zuständig. In einer ersten Phase wurden diese Netze von Städten betrieben oder autorisiert, entweder von einzelnen Städten oder von Verbünden. Diese Lizenzen hatten Laufzeiten von bis zu 30 Jahren und durften nur an Unternehmen, öffentliche Zusammenschlüsse oder an Wohnungsbaugesellschaften auf Antrag der Städte hin vergeben werden. Die Pflichten der Kabelnetzbetreiber als Erbringer von Dienstleistungen wurden in die durch den CSA vergabene Lizenz mit aufgenommen.

Nach neuer Gesetzeslage sind Kabelnetze jetzt von den Regeln über die elektronischen Kommunikationsnetze mit erfasst und ihre Einrichtung und Nutzung fällt unter die Zuständigkeit der Behörde für elektronische Kommunikation, der ARCEP. Das Verbreiten der Dienste allerdings unterfällt den neuen, teilweise harmonisierten Regeln, welche auf Diensteanbieter Anwendung finden.

(4) Andere audiovisuelle Dienste

Unter dem alten Rechtsrahmen gab es zunächst keine allgemeinen Vorschriften für Anbieter von Hörfunk- oder Fernsehdiensten, die unabhängig von der Verbreitungsplattform galten. Das Gesetz Nr. 2000-719 vom 1. August 2000 erstreckte das Regime, das auf „Diensteanbieter“ (von audiovisueller Kommunikation) anwendbar war, auf digitales terrestrisches Fernsehen und auf Satellitenübertragung nach vorheriger Anmeldung beim CSA.

(5) Conditional-Access-Systeme

Das Regime für Conditional-Access-Systeme wurde durch das Gesetz vom 1. August 2000 mit dem neu eingefügten Art. 95 des Gesetzes vom 30. September 1986 errichtet. Ziel dieser Norm ist die Verhinderung der Entstehung beherrschender Positionen in den Beziehungen zwischen Anbietern von Zugangskontrollsystemen für Pay-TV und Digitalfernsehen durch die Sicherstellung eines offenen Zugangs zu den Zugangskontrollsystemen. Die Varianten eines einzigen gesetzlich vorgeschriebenen Decoders mit allen Zugangskontrollsystemen oder eine Verpflichtung für Betreiber von Satellitenplattformen, mit dem übertragenen Signal sämtliche unterschiedlichen Zugangskontrollsysteme und -software zu übertragen, wurden verworfen. Die Definition des Zugangs-

kontrolldienstes in Art. 95 des Gesetzes umfasst sowohl Decoder für Kabel- als auch für Satellitenempfang.

Art. 95 des Gesetzes vom 30. September 1986 sieht vor, dass Anbieter von Zugangsberechtigungssystemen

„den Anfragen von Anbietern oder Chefredakteuren von digitalen Fernseh- oder Radioprogrammen unter gleichen, angemessenen, vernünftigen und nicht diskriminierenden Bedingungen nachkommen, soweit diese sich auf für den Empfang ihres Angebotes durch die berechnigte Öffentlichkeit notwendigen technischen Informationen beziehen.“

Darüber hinaus wird der Zugang der Herausgeber digitaler Dienste zu der existierenden Palette von Decodern garantiert.⁴¹¹ Art. 95 des Gesetzes stellt auch sicher, dass Kabelbetreiber über die Mittel verfügen, ein eigenes kommerzielles Angebot zu entwickeln, indem sie Zugangskontrollsysteme verwenden, welche sich von denen der Satellitenanbieter unterscheiden. Er sieht ferner vor, dass die Eigentümer von CA-Systemen ein technisches Verfahren verwenden müssen, welches es Kabelbetreibern unter angemessenen wirtschaftlichen Bedingungen erlaubt, in dem von ihnen verwendeten Netz ihre Rundfunkdienste mit dem CA-System ihrer Wahl zu verbreiten.

Ferner ist vorgeschrieben, dass die Vergabe einer Lizenz zur Entwicklung eines Conditional-Access-Systems an einen Anbieter digitaler Dienste unter gleichen, angemessenen und nicht diskriminierenden Bedingungen zu erfolgen hat. Ebenso dürfen Inhaber von Urheberrechten an technischen Systemen, welche den Empfang von digitalem Hörfunk oder Fernsehen ermöglichen, keine Lizenzen an Hersteller von Endgeräten vergeben, die zur Folge haben, dass die Anordnung oder Verbindung mehrerer Systeme dieser Art in einem Endgerät verhindert wird, wenn der Hersteller die Bedingungen für einen sicheren Betrieb aller Systeme garantieren will. Die Rechtevergabe muss unter gleichen, angemessenen und nicht diskriminierenden Bedingungen durchgeführt werden.

Gegenwärtig sind keine Streitfälle zu diesen Regelungen zwischen verschiedenen Akteuren in den Märkten bekannt. Auch scheint der Markt für Empfangsgeräte davon nicht beeinträchtigt zu werden.

(6) Telekommunikation

Im Zuge der Umsetzung der europäischen Richtlinien in diesem Bereich öffnete das französische Gesetz vom 26. Juli 1996 zum 1. Januar 1998 den Telekommunikationssektor für den Wettbewerb. Von diesem Zeitpunkt an konnten Aktivitäten im Bereich der Telekommunikation frei ausgeübt werden. Die Durchführung aller erforderlichen rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen

411 „Der Zugang zu jeglicher Palette digitaler Decoder wird zu gleichen, angemessenen und vernünftigen, nicht diskriminierenden Bedingungen jedem Betreiber oder Herausgeber von Hörfunk- oder Fernsehdiensten ermöglicht, der diesen nutzen möchte, um sein Angebot der berechtigten Öffentlichkeit zu übermitteln.“

Prozesse wurde durch den für die Telekommunikation verantwortlichen Minister einer unabhängigen Behörde überantwortet, der *Autorité de Régulation des Télécommunications* (ART), die am 5. Januar 1997 eingerichtet wurde.

Die ART verfügt über bestimmte ausschließliche Zuständigkeiten und teilt sich einige Kompetenzen mit dem Telekommunikationsminister. Die Zuständigkeiten im Einzelnen:

- die ART wird zu Gesetzentwürfen oder Entwürfen für Verwaltungsvorschriften für den Telekommunikationssektor vorab konsultiert;
- sie legt bestimmte Regeln technischer Art für den Betrieb von Netzen und Diensten fest, denen der Telekommunikationsminister zustimmen muss;
- sie befasste sich im Auftrag des Ministers mit Anträgen auf Lizenzerteilungen für das Errichten und den Betrieb von Netzen, die für die Öffentlichkeit zugänglich sind, und ebenso mit Anträgen auf Lizenzen zum Betrieb öffentlicher Telefondienste. Um den neuen EU-Rechtsrahmen vor der Verabschiedung förmlicher Gesetze bereits umzusetzen, verzichtete die ART ab Juli 2003 auf das Lizenzerfordernis für Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen. Von diesem Zeitpunkt an führte sie ein Anmeldeverfahren ein.

Der regulatorische Auftrag der ART war und ist auf Infrastruktur- und Wettbewerbsfragen beschränkt, Befugnisse bei allein die Inhalte betreffenden Angelegenheiten existieren nicht. Die ART gibt also keine Standards für die Inhalte der Telekommunikationsdienste vor, wie etwa der CSA beim Rundfunk.

(a) Lizenz für öffentlich zugängliche Telekommunikationsnetze

Die wichtigste Dienstekategorie war die Lizenz für „öffentlich zugängliche Netze“ gemäß Art. L.33-1 des Gesetzbuches über Post und Telekommunikation, auch „L.33-1-Lizenz“ genannt. Davon waren alle Telekommunikationsnetze erfasst, welche für ein Angebot an öffentlichen Telekommunikationsdiensten errichtet oder benutzt wurden. Die L.33-1-Lizenz wurde durch Ministerialerlass nach Prüfung des Antrags durch die ART erlassen. Der Vorgang wurde dann der Kommission der ART vorgelegt und die Lizenz wurde entweder verweigert oder dem Ministerium zur Unterschrift vorgelegt. In der Praxis wurden alle vorgelegten Lizenzen vom Ministerium akzeptiert. Das Post- und Telekommunikationsgesetz sah eine Frist von drei Monaten vor, innerhalb derer die ART den Vorgang zu prüfen und dem Ministerium zuzuleiten hatte.

Dieses musste dann innerhalb eines weiteren Monats entscheiden. Lizenzen konnten nur aus folgenden Gründen verweigert werden:

- Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder der nationalen Sicherheit oder
- aufgrund von Frequenzknappheit oder

- wenn der Antragsteller in technischer und finanzieller Hinsicht nicht in der Lage ist, die Verpflichtungen, die sich aus den Umständen seiner Aktivitäten ergeben, nachhaltig zu erfüllen, oder
- wenn er schon strafrechtlich in Erscheinung getreten ist.

Die Lizenzen wurden für einen Zeitraum von 15 Jahren vergeben. Netze durften vor der Lizenzerteilung nicht ihren Betrieb aufnehmen. Die zugelassenen Betreiber mussten eine Gebühr für die Bearbeitung des Antrags entrichten, welche bei Lizenzerteilung fällig wurde, und eine jährliche Gebühr für die Verwaltung und Überwachung der Lizenz. Die Höhe der Gebühr richtete sich nach dem von dem Netz abgedeckten Gebiet.

(b) Dienste der Informationsgesellschaft

Die französische Regierung rief 1997 einen Aktionsplan für die Informationsgesellschaft ins Leben. Der Plan bestand (a) aus einem Programm für die Regulierung neuer Medien, welches insbesondere die Vorschriften des Gesetzes Nr. 2000-719 vom 1. August 2000 zur Änderung des Gesetzes Nr. 86-1067 vom 30. September 1986 über audiovisuelle Kommunikation, das spezielle Informationspflichten für Betreiber von Online-Kommunikationsdiensten und ein spezielles Haftungsregime für Betreiber von Hosting-Diensten vorsah, beinhaltete, und (b) einem Programm für die Liberalisierung, insbesondere für Verschlüsselungssysteme.

Ein umfassenderes Gesetz über die Informationsgesellschaft sollte dieses Konzept vervollständigen, indem es einen allgemeinen rechtlichen Rahmen für alle Internetaktivitäten vorgab. Nach langer Vorbereitungszeit wurde am 14. Juni 2001 ein Gesetzentwurf in das französische Parlament (die Nationalversammlung) eingebracht. Dieser enthielt bereits Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000 über den elektronischen Geschäftsverkehr. Nach langwierigen Diskussionen wurde der Entwurf geändert und mündete schließlich in ein Gesetz Nr. 2004-575 vom 21. Juni 2004 „über das Vertrauen in die digitale Wirtschaft“ („*Loi pour la confiance dans l'économie numérique*“), auch „LCEN“ genannt.

bb) Definitionen und Betreiber unter der alten Gesetzeslage

(1) Definitionen für Medieninhalte

Wie erwähnt war ein Großteil des französischen Rundfunkrechts an den verschiedenen Übertragungswegen – analog-terrestrisch, digital-terrestrisch, Satellit und Kabel – ausgerichtet, obwohl die vormalige Definition des Begriffes der audiovisuellen Kommunikation, die lediglich auf Fernsehen und Hörfunk verwies, im Grundsatz unabhängig von dem Übertragungsweg war. Folglich ließen sich die speziell für diese Übertragungswege konzipierten Regeln gar nicht

oder nur unter Schwierigkeiten auf bestimmte Formen der audiovisuellen Kommunikation anwenden; dies galt insbesondere für audiovisuelle Online-Kommunikation (über das Internet).

(a) Audiovisuelle Kommunikation

Der Begriff der „audiovisuellen Kommunikation“ wurde durch Art. 2 des Gesetzes vom 30. September 1986 definiert als

„jedwedes durch einen Prozess der Telekommunikation ermöglichte Angebot von Zeichen, Signalen, geschriebenen Dokumenten, Bildern, Geräuschen oder Botschaften sonstiger Art, die nicht als private Korrespondenz einzustufen sind, an die Öffentlichkeit oder Teile der Öffentlichkeit“.

Diese Definition war sehr weit gefasst, und es wurden auch Dienste wie Internetseiten unter ihren Anwendungsbereich subsumiert. Deshalb waren solche Dienste im Grundsatz auch dem bereits beschriebenen Anmeldeverfahren für Dienste, welche nicht dem Rundfunk zuzuordnen waren, unterworfen, die durch das Gesetz Nr. 2000-719 vom 1. August 2000 abgeschafft wurde. Dennoch war das Regelwerk, wie erwähnt, vor allem an (a) Hör- und Fernsehfunk (wie unten definiert) und (b) an solche Dienste, die per analoger Terrestrik, Satellit oder Kabel übertragen wurden, gerichtet. In der Praxis waren die Regeln nach alter Gesetzeslage über Lizenzierung und Inhalte daher nicht auf das anzuwenden, was man als „audiovisuelle Online-Kommunikation“ bezeichnen könnte. Mit anderen Worten, es gab kein Lizenzierungsbedürfnis, und die Regelungen über Rundfunkwerbung waren für solche Dienste nicht anwendbar. Jedenfalls hatte der CSA nicht die erforderliche Kompetenz zur Kontrolle der Inhalte solcher Dienste.

(b) Fernsehen, Hörfunk

Die Begriffe „television“ oder „radiodiffusion sonore“ wurden im Gesetz vom 30. September 1986 zur Bezeichnung von Fernsehen und Hörfunk verwendet, aber nicht näher definiert. In mehreren Mitteilungen zu den Entwürfen der neuen Vorschriften schlug der CSA eine Definition ähnlich derjenigen vor, die schließlich auch angenommen wurde und die Dienste wie Near-Video-on-Demand einschloss, echtes Video-on-Demand aber ausschloss.

Eine Einstufung als Fernsehen oder Hörfunk zieht die Anwendung der zahlreichen Verpflichtungen im Bereich der Lizenzierung, der Werbung, des Sponsoring, der Investitionen in audiovisuelle Produktion, des Sendens von Film- und Fernsehproduktionen etc., die für diese Dienste im französischen Recht gelten, nach sich. Und selbstverständlich hat der CSA die erforderlichen Kompetenzen, um den Inhalt dieser Dienste in Übereinstimmung mit den Grundsätzen aus dem Gesetz vom 30. September 1986 zu kontrollieren und gegebenenfalls zu sanktionieren.

(2) Definitionen zur Telekommunikation

Nach alter Rechtslage richtete sich die Terminologie nach den Begrifflichkeiten der „Telekommunikation“. Gemäß dem damals so bezeichneten Post- und Telekommunikationsgesetzbuch bedeutete der Begriff „Telekommunikation“

„jede Form von Übertragung oder Empfang von Zeichen, Signalen, Text, Bildern, Ton oder sonstigen Informationen über Draht, Glasfaser, Funk oder sonstige elektromagnetische Vorrichtungen“ (Art. 32).

Diese Definition entsprach derjenigen in den Radiokommunikationsverordnungen der ITU.⁴¹²

„Telekommunikationsnetzinfrastruktur“ bedeutete „jede Form der Einrichtung oder Gruppe von Einrichtungen, die entweder die Übertragung oder die Übertragung und den Leitungsweg von Telekommunikationssignalen und den damit verbundenen Austausch von Kontroll- und Betriebsinformationen zwischen Übergabeknoten sicherstellt“.

„Telekommunikationsdienst“ ist ein „Dienst, welcher die Übertragung oder die Navigation von Signalen oder eine Kombination dieser Funktionen unter Verwendung von Telekommunikationsprozessen umfasst“. Das Gesetz legte fest, dass audiovisuelle Kommunikationsdienste nicht unter diese Definition fielen, soweit sie von dem Gesetz Nr. 86-1067 vom 30. September 1986 über die Kommunikationsfreiheit erfasst waren.

Wie bereits erwähnt, erforderte der Betrieb von öffentlichen (Telekommunikations-)Netzen eine Lizenz nach dem oben beschriebenen Vergabeverfahren. Audiovisuelle Netze im Zuständigkeitsbereich des CSA waren von diesem Erfordernis ausgeschlossen, sofern sie nicht auch für öffentliche Kommunikationsdienste genutzt wurden; in diesem Fall galten dann wieder die Regeln über den Betrieb von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsnetzen, soweit sie für Telekommunikationsdienste genutzt wurden.

Auch für „öffentliche Telefondienste“, welche als Dienste, die in der „Übertragung von direkter Echtzeit-Sprachtelefonie zwischen öffentlichen zusammengeschalteten Telefonnetzen zur mobilen und ortsgebundenen Nutzung“ bestehen, definiert waren, war eine Lizenz erforderlich.

Das Gesetz Nr. 2004-669 vom 9. Juli 2004 ersetzte den Ausdruck „Telekommunikation“ durch „elektronische Kommunikation“ in dem Gesetz vom 30. September 1986 und in allen Texten mit Bezug zur Telekommunikation. Das frühere Post- und Telekommunikationsgesetzbuch wurde also zum „Gesetz über die Post und über elektronische Kommunikation“. Außerdem wurde das Genehmigungsverfahren durch ein Anmeldeverfahren ersetzt. Audiovisuelle

412 Fassung von 1990, überarbeitet 1994 (Nummer S1.3). Ebenso in der Verfassung der Internationalen Fernmeldeunion (Genf, 1992) (CS 1012).

Netze wurden ebenfalls in den neuen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze aufgenommen.

b) Übereinstimmung der nationalen Vorschriften
mit den europäischen Vorgaben

Die Legaldefinitionen für den audiovisuellen Bereich in Frankreich waren mit europäischem Recht und insbesondere mit den Vorschriften der Fernsehrichtlinie vereinbar (zumal sie in vielerlei Hinsicht weiter gefasst waren).

Im Telekommunikationsrecht mussten sowohl die Terminologie als auch das Genehmigungsverfahren geändert werden, um die Vereinbarkeit mit dem neuen EU-Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation zu erreichen.

c) Definition der Adressaten

aa) Rundfunkveranstalter (Herausgeber von Fernseh- und Hörfunkdiensten)

Das Gesetz vom 30. September 1986 enthält keine direkte Definition des Begriffes „Rundfunkveranstalter“. Allerdings ergibt sich aus dem Text des Gesetzes, dass die lizenz- und inhaltsbezogenen Verpflichtungen anwendbar sind auf „Herausgeber von Fernseh- und Hörfunkdiensten“, das heißt auf Verantwortliche für den redaktionellen Inhalt der Dienste.

bb) Diensteanbieter

Wie erwähnt gibt das Gesetz Nr. 2000-719 vom 1. August 2000 den Rechtsrahmen vor, welcher auf „Diensteanbieter“ Anwendung findet. „Diensteanbieter“ werden in Art. 2-1 des Gesetzes vom 30. September 1986 definiert als:

„jede Person, die mit Herausgebern von Diensten vertragliche Beziehungen eingeht mit dem Ziel, der Öffentlichkeit ein Angebot von analog-terrestrisch oder per Satellit oder Kabel übertragenen audiovisuellen Kommunikationsdiensten zu machen“.

Ebenfalls unter den Begriff des Diensteanbieters fielen „alle Personen, die ein solches Angebot erstellen, indem sie in vertragliche Beziehungen mit anderen Anbietern eintreten“.

Das auf die Anbieter anwendbare Recht wurde in Abhängigkeit von der jeweiligen Übertragungsplattform festgelegt:

- Als Diensteanbieter unterlagen die Kabelnetzbetreiber bestimmten Verpflichtungen (Übertragungsverpflichtungen, sonstige Verpflichtungen im öffentlichen Interesse, Begrenzungen der Kontrolle über die verbreiteten Programme) im Zusammenhang mit ihrer Lizenz.
- Für Anbieter von Satellitenplattformen – definiert als Anbieter, die „der Öffentlichkeit ein Angebot von audiovisuellen Kommunikationsdiensten,

inklusive Radio und Fernsehen, zur Verfügung stellen“ – galt kein Lizenzierungserfordernis, aber sie mussten eine Anmeldung beim CSA einreichen, welche unter anderem eine Beschreibung der Struktur ihres Angebotes enthielt, insbesondere bezogen auf bestimmte Must-Carry-Regeln und Vorschriften über die Kontrolle der angebotenen Kanäle (Gesetz vom 30. September 1986, Art. 34-2).

- Anbieter von digitalem terrestrischen Fernsehen mussten ebenfalls ein Anmeldeverfahren durchlaufen. Der CSA war berechtigt, Streitigkeiten zwischen Kanälen und Anbietern hinsichtlich dieser Plattform zu schlichten (allerdings hatte die Wettbewerbsbehörde ein Zugriffsrecht bei wettbewerbsrechtlichen Angelegenheiten).

cc) Multiplexbetreiber

Die Betreiber von Multiplexen für digitales terrestrisches Fernsehen waren einem Genehmigungsverfahren unterworfen, wobei den Anbietern der in dem Multiplex zu verbreitenden Programme ein Vorschlagsrecht hinsichtlich des Betreibers zukam. Der CSA war berechtigt, Streitigkeiten zwischen Veranstaltern in einem Multiplex auf Veranlassung des Multiplexbetreibers zu schlichten.

dd) EPGs

Für EPGs, d. h. „Fernseh“-dienste, deren Programmierung vollständig aus einem Programmführer für andere Fernsehdienste besteht⁴¹³, waren keine spezifischen Regeln in dem Gesetz über die Kommunikationsfreiheit von 1986 vorgesehen.

Die Rolle der EPGs geriet in den Blickpunkt der Aufsichtsbehörden, als sich die Plattform für digitales terrestrisches Fernsehen zu entwickeln begann. In seiner Ausschreibung vom Juli 2001 stufte der CSA EPGs als Fernsehdienst ein, der von ihm gemäß Art. 30-1 des Kommunikationsfreiheitsgesetzes (über die Lizenzierung von digitalen terrestrischen Fernsehdiensten) zu genehmigen ist. Er erkannte allerdings an, dass die Besonderheit dieses Dienstes ein besonderes Antragsverfahren rechtfertigte. Dem CSA zufolge musste ein EPG insbesondere folgenden Anforderungen genügen:

- er musste ein universeller, frei empfangbarer Dienst sein;
- er musste alle im Digitalfernsehen vorhandenen Programme abdecken;
- redaktionelle Neutralität musste ebenso gewährleistet sein, wie eine gleichberechtigte Darstellung der Fernsehdienste;
- der EPG muss darauf abzielen, eine größtmögliche Anzahl an Zuschauern zu erreichen.

413 Nicht zu verwechseln mit dem Programmführer, den ein Veranstalter gemeinsam mit seinem Fernsehprogramm anbietet.

Für andere Plattformen, darunter auch Satellitenplattformen, zugelassene EPGs mussten die gleichen Vorgaben beachten, wie sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzes vom 30. September 1986 schließen lässt.

d) Tabellarischer Überblick

Dienst/ Anforderungen	Fernsehen und Hörfunk über An- tenne (ana- log), Kabel oder Satellit (allgemeine Regeln)	Fernsehen über sonstige elektroni- sche Netze	Hörfunk über sonstige elektroni- sche Netze	Audiovisuelle Dienste, die nicht als Fernsehen oder Hörfunk anzusehen sind (VoD, Abrufdienste)	Nicht-audio- visuelle Dienste über elektronische Netze (Inter- netseiten, kommerzielle Dienste)	Betreiber elektroni- scher Kommu- nikations- netze (Kabel- netze)	Betreiber „nicht-audio- visueller“ Kommuni- kations- netze
Lizenz erforderlich	Ja	Nein	Nein	Nein	Nein	Ja (vom CSA)	Ja (von Minis- terium/ ART)
Anmeldung erforderlich		Nein	Nein	Nein	Ja (bis August 2000)		
Spezielle ge- setzliche Wer- bevorschriften	Ja	Nein	Nein	Nein	Nein	Nicht anwend- bar	Nicht anwend- bar
Spezielle Werbevorschrif- ten (Selbst- regulierung)	Ja	Ja	Nein	Nein	Ja	Nicht anwend- bar	Nicht anwend- bar
Produktions-/ Sendequoten	Ja	Ja	Nein	Nein	Nein	Nicht anwend- bar	Nicht anwend- bar
Spezielle Beteiligungs- beschränkun- gen (Fusions- kontrolle)	Ja	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein
Sonstige spe- zifische Ver- pflichtungen im Bereich der In- halte (Jugend- schutz etc.)	Ja	Nein	Nein	Nein	Nein (spezielle Haftungs- vorschriften aus 2000)	Nicht anwend- bar	Nicht anwend- bar

3. *Geltende Rechtslage*

Der gegenwärtige Rechtsrahmen ergibt sich aus dem Gesetz Nr. 2004-575 vom 21. Juni 2004 „über das Vertrauen in die digitale Wirtschaft“ und aus dem Gesetz Nr. 2004-669 vom 9. Juli 2004 „über elektronische Kommunikation und audiovisuelle Kommunikationsdienste“. Verwendet wird eine komplexe und manchmal schwierige Terminologie, die hauptsächlich von dem europäischen Gemeinschaftsrecht herrührt.

a) Definition und Abgrenzung verschiedener Dienstekategorien

aa) *Darstellung des geltenden Rechtsrahmens*

Um das Verständnis des neuen Rechtsrahmens zu erleichtern, soll hier zunächst der Inhalt der Gesetze vom 21. Juni 2004 und 9. Juli 2004 dargestellt werden.

(1) Gesetz vom 21. Juni 2004

Ziel des so genannten LCEN-Gesetzes ist die Stärkung des Vertrauens in den Austausch über elektronische Kommunikationsnetze (das Internet), indem die Haftung aller Akteure in diesem Sektor geklärt wird. Das Gesetz setzt hauptsächlich die Vorschriften der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr um. Es enthält Vorschriften über:

- die Haftung von Online-Vermittlern (Anbietern technischer Dienste, Anbietern von Hosting-Diensten und Betreibern von Online-Kommunikationsdiensten);
- die Organisation und die Verwaltung von Internet-Domainnamen;
- die Definition und den Rechtsrahmen des elektronischen Geschäftsverkehrs (Onlinewerbung, Spam, elektronische Vertragsabschlüsse, Verbraucherschutz, Verschlüsselung);
- den Rahmen für die Zuweisung von Satellitenfrequenzen
- und einige Randaspekte der Telekommunikation.

(2) Gesetz vom 9. Juli 2004

Ziel des Gesetzes vom 9. Juli 2004 war die Anpassung des französischen Rechts an den neuen EU-Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation und an die Auswirkungen der Konvergenz im audiovisuellen Bereich. Es ändert vor allem das französische Gesetzbuch über die Post und die Telekommunikation (inzwischen Gesetz über die Post und die elektronische Kommunikation) und das Gesetz vom 30. September 1986 über die Kommunikationsfreiheit.

(3) Telekommunikationsbereich

Im Telekommunikationsbereich setzte das Gesetz Nr. 2004-669 vom 9. Juli 2004 hauptsächlich den neuen EU-Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation um. Es führt die neue Terminologie ein und ersetzt den Ausdruck „Telekommunikation“ durch „elektronische Kommunikation“ im Gesetz vom 30. September 1986 und in allen anderen Texten mit Telekommunikationsbezug. Das Gesetz über die Post und die Telekommunikation wurde das Gesetz über die Post und die elektronische Kommunikation. Außerdem ersetzt es das Genehmigungssystem durch ein Anmeldungssystem. Die Wettbewerbsvorschriften

ten wurden überarbeitet, um den verschiedenen Marktbedingungen gerecht zu werden. Die Konvergenz wurde berücksichtigt, indem ein harmonisierter Rahmen für alle Netze unabhängig von ihrem Inhalt geschaffen wurde. Audiovisuelle Netze werden jetzt auch von den Regeln über elektronische Kommunikationsnetze erfasst. Um die Änderungen in der Terminologie noch deutlicher zu machen, wurde der Name der ART kürzlich in „*Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes*“ (ARCEP) geändert.

Der regulatorische Auftrag der ARCEP ist, so wie zuvor der der ART, auf Infrastruktur- und Wettbewerbsfragen beschränkt, Befugnisse bei allein Inhalte betreffende Angelegenheiten existieren nicht. Die ARCEP gibt also keine Standards für die Inhalte der Telekommunikationsdienste vor, wie etwa der CSA beim Rundfunk.

(4) Audiovisueller Bereich

Im audiovisuellen Bereich hat das Gesetz vom 9. Juli 2004 die Vorschriften des Rundfunkgesetzes vom 30. September 1986 über Infrastrukturen für die Rundfunkübertragung modernisiert und vereinfacht, ohne dessen grundlegende Prinzipien anzutasten, die weiterhin gelten. Bemerkenswert ist, dass die meisten dieser Änderungen nicht auf den EU-Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation, der sich nur am Rande mit dem audiovisuellen Sektor beschäftigt, zurückgehen. Die Umsetzung wurde vielmehr als Gelegenheit zur Modernisierung des Rechtsrahmens genutzt, insbesondere, um bestimmte Defizite des Gesetzes vom 30. September 1986 im Hinblick auf die sich verändernden Märkte und Technologien zu beheben.

Um die rechtliche Behandlung von audiovisueller und Telekommunikationsinfrastruktur zu harmonisieren, werden Kabelnetze von nun an nach den Vorgaben des Art. L.33-1 des Gesetzes über die Post und die elektronische Kommunikation errichtet. Das Regime der vorherigen Genehmigung eines solchen Vorhabens durch die Städte entfällt. Die Netze für die Navigation und die analog-terrestrische sowie die Satellitenverbreitung von Rundfunk verbleiben aber weiterhin unter einem spezifischen Regime, wobei der CSA für die Frequenzvergabe zuständig bleibt.

Zudem ist der CSA jetzt zuständig für alle Rundfunkdienste *unabhängig von der Art und Weise der Übertragung oder Verbreitung*. Die Inhalteregulierung erstreckt sich also auf alle elektronischen Kommunikationsnetze – auch diejenigen, die Teil des Internets sind –, die für die Verbreitung von Radio- oder Fernsehprogrammen verwendet werden.

Das Gesetz erweitert ferner die Befugnisse des CSA im Hinblick auf die ökonomische Regulierung des audiovisuellen Sektors. Insbesondere betraut es die Behörde mit der Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Herausgebern von Diensten und Plattformanbietern im Falle einer Verletzung der grundlegenden Prinzipien des Gesetzes vom 30. September 1986 (etwa des Medien-

pluralismus), sofern dabei nicht die Kompetenzen der Wettbewerbsbehörde oder der ARCEP verletzt werden.⁴¹⁴

Das *Vergabeverfahren* für Rundfunkfrequenzen wurde modernisiert. So darf insbesondere die Entscheidungsfrist bei einer Ausschreibung acht Monate nicht überschreiten.⁴¹⁵

Außerdem legt das Gesetz ein harmonisiertes Regime für die Verbreitung der Dienste fest, welches auf alle Kommunikationsmittel Anwendung findet – verbunden mit einigen Spezialregeln für digitales terrestrisches Fernsehen. Um dem CSA die Möglichkeit zu geben sicherzustellen, dass alle Dienstangebote mit den allgemeinen Grundsätzen für die audiovisuelle Kommunikation übereinstimmen, unterwirft das Gesetz jedwedes Angebot von audiovisuellen Kommunikationsdiensten inklusive Rundfunk an die Öffentlichkeit in einem Netz, dessen Frequenzen nicht vom CSA vergeben werden (darunter fällt z. B. das Internet), einem Anmeldeerfordernis beim CSA.⁴¹⁶ Die Pflicht zur Anmeldung entfällt, wenn weniger als 100 Haushalte erreicht werden.

Das Gesetz sieht Must-Carry-Regelungen für Kabelnetzbetreiber vor und erstreckt diese auch auf Satellitenanbieter.⁴¹⁷ Außerdem sieht es die Möglichkeit der Festlegung eines Mindestanteils unabhängiger Kanäle vor, die jeder Plattformbetreiber seinen Abonnenten zugänglich machen muss.⁴¹⁸ Die spezifischen Fusionskontrollvorschriften der Art. 39 bis 41-2-1 des Gesetzes vom 30. September 1986 werden entschärft.⁴¹⁹

Gleiches gilt für Vorschriften betreffend einzelne Gruppen von Diensten (insbesondere Dienste, die außerhalb Europas verbreitet werden, bestimmte ertragsschwache Rundfunkdienste und interne Kommunikationsdienste). Überdies enthält das Gesetz eine Reihe von Vorschriften, die die Entwicklung *lokaler Dienste* unterstützen sollen.

Darüber hinaus modifiziert es die Regeln für digitales terrestrisches Fernsehen und erhöht die maximale Anzahl der nationalen digitalen Lizenzen, die eine Person oder Körperschaft halten darf, von fünf auf sieben.⁴²⁰

Schließlich hebt das Gesetz das Monopol der *Télédiffusion de France* im Bereich der analog-terrestrischen Verbreitung der Programme der französischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf.

Das Regime für Conditional-Access-Systeme aus Art. 95 des Gesetzes vom 30. September 1986 wurde nicht verändert.

414 Art. 35; L. 30. Sept. 1986, neuer Art. 17-1.

415 Art. 45; L. 30. Sept. 1986, Art. 28-1.

416 Art. 65; L. 30. Sept. 1986, neuer Art. 34.

417 Art. 67 und 68; L. 30. Sept. 1986, neuer Art. 34-1 and 34-1-1.

418 Art. 69; L. 30. Sept. 1986, neuer Art. 34-3.

419 Art. 72 ff.

420 Art. 73.

bb) Definitionen

Wie bereits angesprochen wurde die medienrechtliche Terminologie kürzlich unter dem Einfluss der Konvergenz und des neuen Rechtsrahmens für elektronische Kommunikation modifiziert. Zu beachten ist, dass die neuen Legaldefinitionen des Gesetzes vom 21. Juni 2004 und 9. Juli 2004 nur das öffentliche Medienrecht betreffen und sich an den Definitionen, welche traditionell für den Rundfunkbereich in Fragen der Urheberrechte und der verwandten Schutzrechte gelten, nichts ändert.

- (1) „Elektronische Kommunikation“, „Kommunikation gegenüber der Allgemeinheit mit elektronischen Mitteln“, „Elektronische Kommunikationsnetze“, „Elektronische Kommunikationsdienste“

Art. 1 des Gesetzes vom 9. Juli 2004 ersetzt den Begriff der Telekommunikation durch den Begriff der „elektronischen Kommunikation“ und das Gesetzbuch über Post und Telekommunikation wird zu dem Gesetz über die Post und die elektronische Kommunikation.

Elektronische Kommunikation ist jetzt in Art. 2 des Gesetzes vom 30. September 1986 und in Art. L.32 des Gesetzes über die Post und die elektronische Kommunikation definiert als:

„Erstsending, Übertragung oder Empfang von Zeichen, Signalen, geschriebenen Dokumenten, Bildern oder Ton auf elektromagnetischem Wege.“

- (a) Kommunikation gegenüber der Allgemeinheit mit elektromagnetischen Mitteln

Die Kommunikation gegenüber der Allgemeinheit mit elektromagnetischen Mitteln (communication au public par voie électronique) wird definiert als:

„Jede Versorgung der Öffentlichkeit oder von Teilen der Öffentlichkeit im Wege eines Prozesses der elektronischen Kommunikation mit Zeichen, Signalen, geschriebenen Dokumenten, Bildern, Ton oder sonstigen Botschaften, die nicht die Eigenschaften privater Korrespondenz aufweisen“.

Gemäß Art. L.32-2 des Postgesetzes werden *elektronische Kommunikationsnetze* (réseaux de communications électroniques) definiert als:

„Jede Einrichtung oder Gruppe von Einrichtungen für den Transport oder die Verbreitung und gegebenenfalls andere Mittel der Navigation für elektronische Kommunikation, insbesondere Vorrichtungen zur Zusammenschaltung und zur Navigation“.

Ausdrücklich von dieser weiten Definition erfasst sind:

„Satellitenetze, terrestrische Sendernetze, Systeme, die das Stromnetz zur Navigation elektronischer Kommunikation nutzen, und Netze, die audiovisuelle Kommunikationsdienste verbreiten oder zu deren Verbreitung genutzt werden.“

(b) Elektronische Kommunikationsdienste

Elektronische Kommunikationsdienste (services de communications électroniques) werden definiert als:

„Dienste, die vollständig oder zum Teil in der Bereitstellung elektronischer Kommunikation bestehen. Dienste, die in der Herausgabe oder der Verbreitung von Kommunikationsdiensten an die Öffentlichkeit bestehen, sind nicht erfasst.“

Obwohl diese Definition weniger klar ist als ihr Gegenstück im europäischen Gemeinschaftsrecht, schließt sie dennoch Fernsehkanäle und andere Herausgeber audiovisueller Programme aus – im Hinblick auf ihre traditionellen Aktivitäten und soweit sie nicht technische Dienste für die Verbreitung anbieten.

(2) „Audiovisuelle Kommunikation“, „audiovisuelle Dienste“

(a) Audiovisuelle Kommunikation

„*Audiovisuelle Kommunikation*“ stellt nunmehr einen Unterbegriff der „communication au public par voie électronique“ und der „communications électroniques“ dar. Sie wird jetzt definiert in Art. 2 des Gesetzes vom 30. September 1986 als:

„jegliche Kommunikation gegenüber der Öffentlichkeit durch Hörfunk- oder Fernsehdienste, unabhängig von den Mitteln der Verbreitung an die Öffentlichkeit, und jegliche Kommunikation gegenüber der Öffentlichkeit durch elektronische Mittel, bei der es sich nicht um Hörfunk- oder Fernsehdienste handelt und die nicht öffentlicher Online-Kommunikation (communication au public en ligne) im Sinne des Art. 1 des Gesetzes Nr. 2004-575 vom 21. Juni 2004 entspricht“.

Demzufolge besteht *audiovisuelle Kommunikation* gemäß der neuen Definition in Art. 2 des Gesetzes vom 30. September 1986 aus drei Kategorien „audiovisueller Kommunikationsdienste“, wobei der letztere Begriff seinerseits nicht ausdrücklich definiert wird.

– Erstens: „Fernsehdienste“, die in demselben Artikel definiert werden als:

„jeder mit elektronischen Mitteln erbrachte Kommunikationsdienst gegenüber der Öffentlichkeit, der dazu bestimmt ist, gleichzeitig von der gesamten Öffentlichkeit oder einem Teil der Öffentlichkeit empfangen zu werden, und dessen Hauptprogramm in einer geordneten Abfolge aus Einzelprogrammen besteht, die Bilder und Ton umfassen.“

Bemerkenswert ist, dass diese Definition, soweit sie sich auf die Dienste bezieht, die „dazu bestimmt sind, gleichzeitig von der gesamten Öffentlichkeit oder einem Teil der Öffentlichkeit empfangen zu werden“, weder Video-on-demand noch Download-Dienste erfasst. Allerdings scheint sie Near-Video-on-Demand zu umfassen (soweit man nicht bestreitet, dass solche Dienste eine „geordnete Abfolge von Programmen“ darstellen). Sowohl die Literatur als auch der CSA scheinen diese Auffassung zu teilen, die auch der Recht-

sprechung des EuGH in seiner Entscheidung vom 2. Juni 2005, Mediakabel BV/Commissariaat voor de Media (C-89/04) entspricht.

- Zweitens: „Hörfunkdienste“, die auf ähnliche Weise definiert sind als:

„jeder mit elektronischen Mitteln erbrachte Kommunikationsdienst gegenüber der Öffentlichkeit, der dazu bestimmt ist, gleichzeitig von der gesamten Öffentlichkeit oder einem Teil der Öffentlichkeit empfangen zu werden, und dessen Hauptprogramm in einer geordneten Abfolge von Sendungen besteht, die sich aus Tönen zusammensetzen“.

- Drittens: Kommunikation gegenüber der Öffentlichkeit

jegliche „Kommunikation gegenüber der Öffentlichkeit mit elektronischen Mitteln durch Dienste, bei denen es sich nicht um Hörfunk oder Fernsehen handelt und die keine öffentliche Online-Kommunikation (*communication au public en ligne*) darstellen,“

wobei „Online-Kommunikation“ durch Art. 1 des LCEN-Gesetzes definiert wird (s.u.). Diese dritte Kategorie ist eng formuliert. Internetseiten und Diskussionsforen sind mittlerweile eindeutig „öffentliche Online-Kommunikation“ und deshalb nicht umfasst. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass die Kategorie der „Kommunikationsdienste für die Öffentlichkeit durch elektronische Mittel durch Dienste, bei denen es sich nicht um Hörfunk oder Fernsehen handelt,“ beispielsweise Teletext und Programmführer einschließen. Auch Video-on-Demand und ähnliche Dienste scheinen nicht hierunter zu subsumieren zu sein, soweit sie der Definition der „öffentlichen Online-Kommunikation“ unterfallen. Es würde sich dann nicht um audiovisuelle Kommunikation handeln, sie würden aber dennoch von der neuen Kategorie der audiovisuellen Dienste erfasst.

(b) Audiovisuelle Dienste

Der Ausdruck „audiovisuelle Dienste“ aus Art. 1 des Gesetzes vom 30. September 1986 deckt eine Kategorie von Diensten ab, die weiter gefasst ist, als die Dienste der audiovisuellen Kommunikation, da sie sich auch auf die folgenden Dienste erstreckt:

„alle Dienste, die audiovisuelle, kinematografische oder aus Tönen bestehende Werke an die Öffentlichkeit oder einen Teil der Öffentlichkeit verbreiten, unabhängig von der Art und Weise der Übertragung“.

Eine Einstufung als „audiovisueller Kommunikationsdienst“ hat die Lizenzierungs- und inhaltsbezogenen Pflichten aus dem Gesetz vom 30. September 1986 zur Folge. Dabei sind bestimmte Vorschriften des Gesetzes auf Hörfunk und Fernsehen beschränkt (bestimmte inhaltsbezogene Pflichten, Fusionskontrolle etc.).

Eine Einstufung als „audiovisueller Dienst“ (und nicht als „audiovisueller Kommunikationsdienst“) – zum Beispiel VoD – zieht noch keine besonderen Verpflichtungen aus dem Gesetz vom 30. September 1986 nach sich. Art. 1 des Gesetzes von 1986 sieht aber vor, dass das Ziel der Entwicklung der audiovisuellen Produktion sich auf solche Dienste bezieht; dieses ist allerdings nicht näher beschrieben.

(3) Öffentliche Online-Kommunikation

Der Ausdruck „öffentliche Online-Kommunikation“ (communication au public en ligne) wird in Art. 1 des LCEN-Gesetzes definiert als:

„Jede auf individuelle Anfrage erfolgende Übertragung von digitalen Daten, die nicht die Eigenschaften privater Korrespondenz haben, durch einen Prozess der elektronischen Kommunikation, welcher einen gegenseitigen Informationsaustausch zwischen Sender und Empfänger erlaubt“

In Anwendung eines auslegenden Ministererlasses vom 17. Februar 1988, ist „private Korrespondenz“ gegeben, wenn die Nachricht ausschließlich für einen oder mehrere festgelegte und individualisierte Personen bestimmt ist. Dementsprechend erfasst „öffentliche Online-Kommunikation“ vor allem „World-Wide-Web“-Dienste und ähnliche Dienste, die nicht als Hörfunk oder Fernsehen eingestuft werden können.

Die Definition scheint auch auf „audiovisuelle Dienste“ wie Video-on-Demand Anwendung zu finden, jedenfalls dann, wenn diese einen gewissen Grad an Interaktivität aufweisen.⁴²¹ Kurioserweise würde allerdings der Verweis auf „digitale Übertragung“ Video-on-Demand ausschließen, das auf analogem Wege übertragen wird!⁴²²

Zu beachten ist auch, dass „öffentliche Online-Kommunikation“ nicht auf Kabelübertragung beschränkt ist. Der Ausdruck ist insoweit missverständlich.

b) Übereinstimmung der nationalen Vorschriften mit den europäischen Vorgaben

Der Anwendungsbereich der neuen Definitionen und die daraus folgende Anpassung des französischen Medienrechts ist vollkommen vereinbar mit den Vorschriften des Europäischen Fernsehübereinkommens vom 5. Mai 1989 und mit denen der Fernsehrichtlinie⁴²³.

421 Unklar ist, ob etwa Video-on-Demand über Kabelnetz nach telefonischer Bezahlung von dieser Definition erfasst ist.

422 Was sie letztlich zu „audiovisuellen Kommunikationsdiensten“ macht!

423 Vor allem mit den Begriffen „Rundfunkveranstalter“ in Art. 2 c des Übereinkommens (in der Fassung des Protokolls von 1998) und „Übertragung“ in Art. 2a (der auch Kabelübertragung umfasst) und mit der Definition der Fernsehsendung in Art. 1 der Fernsehrichtlinie.

c) Definition der Adressaten

aa) *Erbringer von Fernseh- und Hörfunkdiensten*

Gemäß dem Gesetz vom 30. September 1986 sind die Lizenzpflicht und die Verpflichtungen hinsichtlich der Inhalte anwendbar auf die „Herausgeber von Hörfunk und Fernsehdiensten“, d.h. die Personen, die die Verantwortung für den redaktionellen Inhalt der Dienste tragen; dies gilt unabhängig von der verwendeten Plattform.

bb) *Plattformbetreiber*

Die Definition der Plattformbetreiber wurde durch das Gesetz vom 9. Juli 2004 leicht geändert. Plattformbetreiber (*distributeurs de services*) werden in Art. 2-1 des Gesetzes vom 30. September 1986 definiert als:

„jede Person, die mit Herausgebern von Diensten in vertragliche Beziehungen tritt mit dem Ziel, ein Angebot an audiovisuellen Kommunikationsdiensten über ein elektronisches Kommunikationsnetz an die Öffentlichkeit zu richten“ und „jede Person, die ein solches Angebot erstellt, indem sie vertragliche Beziehungen mit anderen Plattformbetreibern eingeht“.

Das Regime für Plattformbetreiber ist jetzt teilweise vereinheitlicht. Spezielle Regeln gibt es weiterhin für Betreiber von digital-terrestrischen Sendeplattformen. Allerdings sind Plattformbetreiber, die „ein elektronisches Kommunikationsnetz, welches keiner Frequenzzuweisung durch den CSA bedarf“ (d.h. Kabel, Satellit, ADSL-Netze, Internet, Telefon etc.), betreiben, einem Anmelde-system – hinsichtlich der Errichtung bei der Telekommunikationsaufsichtsbehörde (ARCEP) und hinsichtlich der Nutzung beim CSA – unterworfen. Die Anmeldung beim CSA ist für Netze, die weniger als 100 Haushalte erreichen, nicht erforderlich. Die einzelnen Bestandteile der Anmeldung werden durch Erlass festgelegt. Der CSA ist jetzt befugt, Streitigkeiten zwischen Plattformbetreibern und Rundfunkveranstaltern auf allen Plattformen zu schlichten.

cc) *Multiplexbetreiber*

Die Betreiber von Multiplexen für digitales terrestrisches Fernsehen unterliegen einem Genehmigungsverfahren nach Vorschlag durch die Kanäle, die in dem Multiplex verbreitet werden. Der CSA ist befugt, Streitigkeiten zwischen Rundfunkveranstaltern innerhalb eines Multiplexes über die Wahl des Multiplexbetreibers zu schlichten.

dd) *EPGs*

Wie erwähnt fallen EPGs jetzt unter die Definition der audiovisuellen Dienste.

d) Tabellarischer Überblick

Dienst/ Anforderungen	Fernsehen und Hörfunk über An- tenne, Kabel oder Satellit	Fernsehen über sonstige elektroni- sche Netze	Hörfunk über sonstige elektroni- sche Netze	Audiovisuelle Dienste über elektronische Netze, die nicht als Fernsehen oder Hörfunk einzustufen sind (VoD, Downloading)	Nicht-audio- visuelle Dienste über elektroni- sche Netze (Internet- seiten, kommerzielle Dienste)	Betreiber elektroni- scher Kommu- nikations- netze (Kabel- netze)	Betreiber „nicht- audio- visueller“ Kommuni- kations- netze
Lizenz erforderlich	Ja	Ja	Ja	Nein	Nein		
Anmeldung erforderlich					Nein	Ja (durch das Minis- terium/ ARCEP)	Ja (durch das Minis- terium/ ARCEP)
Spezielle gesetzliche Werbe- vorschriften	Ja	Noch nicht (Erlass)	Noch nicht (Erlass)	Nein	Ja	Nicht anwend- bar	Nicht anwend- bar
Spezielle Werbevorschrif- ten (Selbst- regulierung)	Ja	Ja	Nein	Nein	Ja	Nicht anwend- bar	Nicht anwend- bar
Produktions-/ Sendequoten	Ja	Ja	Nein	Nein	Nicht anwendbar	Nicht anwend- bar	Nicht anwend- bar
Spezielle Beteiligungs- beschränkungen (Fusions- kontrolle)	Ja	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein
Sonstige spe- zielle inhaltsbe- zogene Pflich- ten (Jugend- schutz etc.)	Ja	Ja (wer- den noch festgelegt)	Ja (wer- den noch festgelegt)	Nein	Ja	Nicht anwend- bar	Nicht anwend- bar

4. Ausblick

Es ist wahrscheinlich noch zu früh, um ein Urteil über den neuen Rechtsrahmen für die elektronischen Medien in Frankreich zu fällen. Jedenfalls sind derzeit keine Fälle bekannt, die zu Anwendungsproblemen geführt hätten.

a) Weitere Änderungen des geltenden Rechtsrahmens

Änderungspläne für die nahe Zukunft existieren nicht. Allerdings fehlen noch einige untergesetzliche Regelungen in Form von Umsetzungserlassen, insbesondere in Bezug auf die Erbringung audiovisueller Dienste über das Internet

und auf Betreiber von Plattformen für audiovisuelle Dienste. Zudem gibt es Diskussionen über Dienste wie Video-on-Demand (insbesondere über die Chronologie der Medien), und ein regulatorisches Eingreifen in diesem Bereich ist nicht auszuschließen.

Schließlich sind die Akteure des französischen audiovisuellen Sektors aktiv am Prozess der Revision der Fernsehrichtlinie beteiligt, der zu einer weiteren Anpassung des Gesetzes vom 30. September 1986 führen könnte.

b) Positionen zur Revision der Fernsehrichtlinie

Nach einer breit angelegten Konsultation übersandte die französische Regierung ihre Beobachtungen am 5. September 2005 der Europäischen Kommission. Die französischen Behörden brachten ihre Unterstützung für den Vorschlag der Kommission zum Ausdruck, der die Ausdehnung des Anwendungsbereiches einer zukünftigen Richtlinie auf jede Form der elektronischen Erbringung audiovisueller Inhaltsdienste, d. h. auf alle Dienste, die bewegte Bilder und Töne mittels elektronischer Kommunikation an die Öffentlichkeit verbreiten, beinhaltet (die Definition schließt also de facto alle Arten der Individualkommunikation aus). Die französischen Behörden befürworten auch die Unterscheidung zwischen linearen audiovisuellen Diensten und nicht-linearen audiovisuellen Diensten, wenn dies durch eine genaue Definition bewerkstelligt wird.

Insbesondere sprechen sie sich dafür aus, dass lineare audiovisuelle Dienste unabhängig von der Übertragungsplattform eindeutig alle Fernsehdienste einschließen sollen (digital-terrestrisch, Kabel, Satellit, ADSL, Internet). Nicht-lineare audiovisuelle Dienste wären dann Dienste auf Abruf des Nutzers, Programme, die in jedem beliebigen Moment verfügbar wären. Die Unterscheidung zwischen diesen beiden Dienstekategorien wäre dann gestützt auf das Kriterium der Gleichzeitigkeit entsprechend der Auslegung durch den EuGH in der Mediakabel-Entscheidung vom 2. Juni 2005.

Frankreich unterstützt den Vorschlag, auf alle audiovisuellen Dienste eine Reihe von gemeinsamen Grundregeln anzuwenden, die auf die fünf fundamentalen Ziele gerichtet sind, die die Kommission aufzählt, nämlich:

- der Schutz Minderjähriger;
- die Kenntlichmachung kommerzieller Kommunikation;
- qualitative Mindestverpflichtungen im Bereich der kommerziellen Kommunikation;
- das Recht auf Gegendarstellung;
- grundlegende Identifikationserfordernisse.

Allerdings weisen die französischen Behörden darauf hin, dass der überwiegende Teil dieser Gebiete bereits von existierenden bzw. kürzlich verabschie-

deten Regelungsinstrumenten abgedeckt wird (Empfehlung 98/560/EG über den Schutz Minderjähriger und die Wahrung der Menschenwürde, Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, Richtlinie 2003/33/EG über Tabakwerbung). Der einzig wirkliche Mehrwert, den eine solche Regelung erzeugen könnte, würde demnach in Maßnahmen zur Unterstützung der europäischen oder der unabhängigen audiovisuellen Produktion bestehen.

Zusätzlich ist Frankreich der Auffassung, dass ein sechstes grundlegendes Regulierungsziel aufgenommen werden sollte: Die Förderung der kulturellen Vielfalt. Im Besonderen wünschen die französischen Behörden, dass die Vorschriften über die Förderung der kulturellen Vielfalt für lineare audiovisuelle Dienste aufrechterhalten werden. Darüber hinaus befürworten sie die Anwendung ähnlicher Maßnahmen auf nicht-lineare Dienste. Diese Unterstützung sollte in einer Reihe von Maßnahmen bestehen, zum Beispiel: Verpflichtungen zu Investitionen in europäische/unabhängige Produktionen abhängig vom Umsatz, Mindestanteile für europäische/unabhängige Produktionen in Video-on-Demand-Katalogen und eine Verpflichtung, europäische und unabhängige Produktionen in elektronischen Programmführern zu bevorzugen.

Schließlich hat Frankreich seinen Wunsch nach einem Festhalten an Art. 3 der Fernsehrichtlinie deutlich gemacht, der den Mitgliedstaaten die Möglichkeit belässt, in den von der Richtlinie erfassten Bereichen für Veranstalter, die ihrer Rechtshoheit unterliegen, detailliertere oder strengere Regeln vorzusehen.

5. Zusammenfassung

a) Einleitung

Der gegenwärtige Rechtsrahmen ergibt sich aus dem Gesetz Nr. 2004-575 vom 21. Juni 2004 „über das Vertrauen in die digitale Wirtschaft“ und aus dem Gesetz Nr. 2004-669 vom 9. Juli 2004 „über elektronische Kommunikation und audiovisuelle Kommunikationsdienste“. Vor In-Kraft-Treten dieser Gesetze war das französische Rundfunkrecht größtenteils an den verschiedenen Übertragungswegen – analog-terrestrisch, digital-terrestrisch, Satellit und Kabel – ausgerichtet.

b) Inholdedienste

Inholdedienste sind zunächst unterteilt in *audiovisuelle Dienste* gemäß der Definition aus Art. 1 der konsolidierten Fassung des Gesetzes vom 30. September 1986, die wie folgt lautet:

„alle Dienste, die audiovisuelle, kinematografische oder aus Tönen bestehende Werke an die Öffentlichkeit oder einen Teil der Öffentlichkeit verbreiten, unabhängig von der Art und Weise der Übertragung“.

Demgegenüber ist „*öffentliche Online-Kommunikation*“ (communication au public en ligne) in Art. 1 des LCEN-Gesetzes definiert als:

„jede auf individuelle Anfrage erfolgende Übertragung von digitalen Daten, die nicht die Eigenschaften privater Korrespondenz haben, durch einen Prozess der elektronischen Kommunikation, welcher einen gegenseitigen Informationsaustausch zwischen Sender und Empfänger erlaubt“

„Öffentliche Online-Kommunikation“ erfasst vor allem „World-Wide-Web“-Dienste und ähnliche Dienste. Abgrenzungsschwierigkeiten können sich mit steigendem Grad der Interaktivität audiovisueller Dienste ergeben, da diese dann streng genommen auch das Tatbestandsmerkmal des gegenseitigen Informationsaustausches erfüllen. Dienstleistungen der „öffentlichen Online-Kommunikation“ können auch die Merkmale der Definition der audiovisuellen Dienste erfüllen.

Auf einer zweiten Ebene findet sich noch eine Unterkategorie der „audiovisuellen Dienste“, die so bezeichneten „audiovisuellen *Kommunikationsdienste*“. Welche audiovisuellen Diensten auch audiovisuelle *Kommunikationsdienste* darstellen, ergibt sich aus der Definition der audiovisuellen Kommunikation in Art. 2 des konsolidierten Gesetzes vom 30. September 1986:

„jegliche Kommunikation gegenüber der Öffentlichkeit durch Hörfunk- oder Fernsehdienste, unabhängig von den Mitteln der Verbreitung an die Öffentlichkeit, und jegliche Kommunikation gegenüber der Öffentlichkeit durch elektronische Mittel, bei der es sich nicht um Hörfunk- oder Fernsehdienste handelt und die nicht öffentlicher Online-Kommunikation (communication au public en ligne) im Sinne des Artikels 1 des Gesetzes Nr. 2004-575 vom 21. Juni 2004 entspricht“.

Hier wird also zur öffentlichen Online-Kommunikation trennscharf abgegrenzt. Durch diese Definition wird der Begriff der audiovisuellen *Kommunikationsdienste* zum einen nach außen definiert, zum anderen wird aber auch eine dritte Unterscheidungsebene vorgegeben.

Auf dieser dritten Ebene wird also unterschieden zwischen:

- Erstens: „Fernsehdiensten“, die in demselben Artikel definiert werden als:

„jeder mit elektronischen Mitteln erbrachte Kommunikationsdienst gegenüber der Öffentlichkeit, der dazu bestimmt ist, gleichzeitig von der gesamten Öffentlichkeit oder einem Teil der Öffentlichkeit empfangen zu werden, und dessen Hauptprogramm in einer geordneten Abfolge aus Einzelprogrammen besteht, die Bilder und Ton umfassen.“

Nach herrschender Meinung umfasst diese Definition Near-Video-on-Demand, nicht aber Video-on-Demand.

- Zweitens: „Hörfunkdienste“, die definiert sind als:

„jeder mit elektronischen Mitteln erbrachte Kommunikationsdienst gegenüber der Öffentlichkeit, der dazu bestimmt ist, gleichzeitig von der gesamten Öffentlichkeit oder einem Teil der Öffentlichkeit empfangen zu werden, und dessen Hauptprogramm in einer geordneten Abfolge von Sendungen besteht, die sich aus Tönen zusammensetzen“.

- Drittens: Kommunikation gegenüber der Öffentlichkeit ist

jegliche „Kommunikation gegenüber der Öffentlichkeit mit elektronischen Mitteln durch Dienste, bei denen es sich nicht um Hörfunk oder Fernsehen handelt und die keine öffentliche Online-Kommunikation (communication au public en ligne) darstellen.“

Da Internetangebote und Video-on-Demand unter die oben beschriebene Kategorie der „öffentlichen Online-Kommunikation“ fallen, bleiben für diese Kategorie im Wesentlichen Teletext und Programmführer übrig. EPGs sind damit audiovisuelle Kommunikationsdienste. Der CSA hatte EPGs unter der alten Rechtslage als Fernsehdienste eingestuft, die gemäß Art. 30-1 des Kommunikationsfreiheitsgesetzes (über die Lizenzierung von digitalen terrestrischen Fernsehdiensten) zu genehmigen seien, wobei er die Besonderheiten der EPGs ausdrücklich anerkannte. Vorgaben für EPGs waren die universelle und freie Empfangbarkeit, die gleichberechtigte Abdeckung aller im Digitalfernsehen vorhandenen Programme, redaktionelle Neutralität sowie ein Abzielen auf eine größtmögliche Anzahl an Zuschauern.

Dienste, die weder unter den Begriff der audiovisuellen *Kommunikationsdienste* noch unter „öffentliche Online-Kommunikation“ fallen, sind damit als „audiovisuelle Dienste“ im oben beschriebenen Sinn nur wenigen rechtlichen Pflichten unterworfen.

c) Signalübertragung

Auch bei der Signalübermittlung finden sich neue Begriffe. Der Begriff der Telekommunikation wurde ersetzt durch den Begriff der „elektronischen Kommunikation“ und das Gesetzbuch über Post und Telekommunikation wird zu dem Gesetz über die Post und die elektronische Kommunikation.

Elektronische Kommunikation ist jetzt in Art. 2 des Gesetzes vom 30. September 1986 und in Art. L.32 des Gesetzes über die Post und die elektronische Kommunikation definiert als:

„Erstsendung, Übertragung oder Empfang von Zeichen, Signalen, geschriebenen Dokumenten, Bildern oder Ton auf elektromagnetischem Wege.“

Eine zweite Kategorie, die insbesondere die Übermittlung von Rundfunk umfasst, ist die „Kommunikation gegenüber der Allgemeinheit mit elektromagneti-

schen Mitteln“ (communication au public par voie électronique). Sie wird definiert als:

„jede Versorgung der Öffentlichkeit oder von Teilen der Öffentlichkeit im Wege eines Prozesses der elektronischen Kommunikation mit Zeichen, Signalen, geschriebenen Dokumenten, Bildern, Ton oder sonstigen Botschaften, die nicht die Eigenschaften privater Korrespondenz aufweisen“.

Gemäß Art. L.32-2 des Postgesetzes werden *elektronische Kommunikationsnetze* (réseaux de communications électroniques) definiert als:

„jede Einrichtung oder Gruppe von Einrichtungen für den Transport oder die Verbreitung und gegebenenfalls andere Mittel der Navigation für elektronische Kommunikation, insbesondere Vorrichtungen zur Zusammenschaltung und zur Navigation“.

Diese weite Definition umfasst ausdrücklich „Satellitennetze, terrestrische Sendernetze, Systeme, die das Stromnetz zur Navigation elektronischer Kommunikation nutzen, und Netze, die audiovisuelle Kommunikationsdienste verbreiten oder zu deren Verbreitung genutzt werden.“

Elektronische Kommunikationsdienste (services de communications électroniques) werden definiert als:

„Dienste, die vollständig oder zum Teil in der Bereitstellung elektronischer Kommunikation bestehen. Dienste, die in der Herausgabe oder der Verbreitung von Kommunikationsdiensten an die Öffentlichkeit bestehen, sind nicht erfasst.“

Obwohl diese Definition weniger klar ist als ihr Gegenstück im europäischen Gemeinschaftsrecht, schließt sie dennoch Fernsehkanäle und andere Herausgeber audiovisueller Programme aus – im Hinblick auf ihre traditionellen Aktivitäten und soweit sie nicht technische Dienste für die Verbreitung anbieten.

Die Definition der Plattformbetreiber wurde durch das Gesetz vom 9. Juli 2004 leicht geändert. Plattformbetreiber (distributeurs de services) werden in Art. 2-1 des Gesetzes vom 30. September 1986 definiert als:

„jede Person, die mit Herausgebern von Diensten in vertragliche Beziehungen tritt mit dem Ziel, ein Angebot an audiovisuellen Kommunikationsdiensten über ein elektronisches Kommunikationsnetz an die Öffentlichkeit zu richten“ und: „jede Person, die ein solches Angebot erstellt, indem sie vertragliche Beziehungen mit anderen Plattformbetreibern eingeht“.

Das Regime für Plattformbetreiber wurde teilweise vereinheitlicht. Spezielle Regeln gibt es weiterhin für Betreiber von digital-terrestrischen Sendeplattformen. Allerdings sind Plattformbetreiber, die „ein elektronisches Kommunikationsnetz, welches keiner Frequenzzuweisung durch den CSA bedarf“ (d. h. Kabel, Satellit, ADSL-Netze, Internet, Telefon etc.), betreiben, einem Anmelde-system – hinsichtlich der Errichtung bei der Telekommunikationsaufsichtsbehörde (ARCEP) und hinsichtlich der Nutzung beim CSA – unterworfen.

d) Ergebnis

Dem französischen Kommunikationsrecht wurde im Jahr 2004 eine gänzlich neue Gestalt gegeben. Im Bereich des Telekommunikationsrechts wurden dabei die Vorgaben des neuen europäischen Rechtsrahmens umgesetzt, was nicht zuletzt zu einer Änderung einiger maßgeblicher Begrifflichkeiten führte: So ist jetzt nicht mehr von Telekommunikation die Rede, sondern von „elektronischer Kommunikation“.

Die Vorgaben für die Inhalteregulierung stellen sich als abgestuftes Regulationssystem dar. Die große übergeordnete Kategorie der audiovisuellen Dienste ist äußerst weit gefasst. Die Unterkategorie der audiovisuellen Kommunikationsdienste trägt durch ihre Dreiteilung der technischen Entwicklung Rechnung. Erfasst werden Hörfunkdienste, Fernsehdienste und Dienste, die aufgrund der Formulierung der betreffenden Definition als Auffangtatbestand im Wesentlichen als „Rundfunkbegleitdienste“ beschrieben werden können. Besonderes Merkmal sowohl der Hörfunk-, als auch der Fernsehdienste ist, dass sie dazu bestimmt sein müssen, gleichzeitig von der gesamten Öffentlichkeit oder einem Teil der Öffentlichkeit empfangen zu werden. Damit handelt es sich um Verteildienste. Insoweit lässt sich auch hier eine gewisse Vergleichbarkeit mit der Definition der Fernsehsendung aus der Fernsehrichtlinie konstatieren, in der ebenfalls auf die Allgemeinheit Bezug genommen wird. Das zweite wichtige Merkmal der Fernseh- bzw. Hörfunkdienste, das Bestehen des Hauptprogramms aus einer geordneten Abfolge von Sendungen, erinnert bereits an das Konzept der Linearität, wie es in der überarbeiteten Version der Fernsehrichtlinie zum Tragen kommen soll.

Für Abrufdienste findet sich der Begriff der „öffentlichen Online-Kommunikation“, der durch vier wesentliche Merkmale bestimmt ist. Es muss zum einen eine Übertragung „auf individuelle Anfrage“ erfolgen, zum Zweiten muss es sich bei den übertragenen Daten um digitale Daten handeln, zum Dritten muss ein gegenseitiger Informationsaustausch zwischen Sender und Empfänger möglich sein und schließlich darf der Dienst sich nicht als private Korrespondenz darstellen.

Das französische System beruht also auf einer Zweiteilung in lineare Verteildienste (inklusive Begleitdiensten) auf der einen und interaktive Abrufdienste auf der anderen Seite. Dabei ist es weitestgehend technologieneutral ausgestaltet; die Art der Übertragung spielt für die Einstufung der Dienste keine Rolle.

Dennoch ist auch diese auf den ersten Blick trennscharfe Unterteilung nicht frei von Abgrenzungsschwierigkeiten. So können Angebote aus dem Bereich der „öffentlichen Online-Kommunikation“ auch unter die Definition der audiovisuellen Dienste fallen. Insoweit muss allerdings angemerkt werden, dass dies keine gravierenden Folgen für die regulatorische Praxis zeitigt. Eine Einstu-

fung als „audiovisueller Dienst“ (und nicht als „audiovisueller Kommunikationsdienst“) zieht noch keine besonderen Verpflichtungen aus dem Gesetz vom 30. September 1986 nach sich. Es ist lediglich vorgesehen, dass das Ziel der Entwicklung der audiovisuellen Produktion sich auf solche Dienste bezieht; dieses ist allerdings nicht näher beschrieben, da es im Hinblick auf rechtliche Vorgaben vor allem auf die Frage ankommt, ob ein Dienst in die Kategorie der audiovisuellen *Kommunikationsdienste* fällt, die wiederum schon ausweislich ihrer Formulierung eindeutig von der der „öffentlichen Online-Kommunikation“ abgegrenzt werden kann.

IV. Italien

Der Beitrag basiert auf einem von Rechtsanwalt PROF. DR. ROBERTO MASTROIANNI (Universität von Neapel) im Auftrag der Autoren verfassten Länderbericht.

1. *Hintergrund*

a) Technische und wirtschaftliche Entwicklung der Medien in Italien

Gemäß dem Jahresbericht 2005 der italienischen Aufsichtsbehörde AGCom hat sich das Volumen des italienischen Telekommunikationsmarktes trotz der negativen Entwicklung der Gesamtkonjunktur im Jahr 2004 um 6,3 % erhöht. Dieses erhebliche Wachstum hat mehrere Gründe, einer davon ist die beachtliche technologische Entwicklung der italienischen Netze.

Was die Mobiltelefonie angeht, ist zu beachten, dass mobile Dienste (+9,2 % im Jahr 2004) den Festnetzsektor (nur +3,3 %) erfolgreich überholt haben und mittlerweile 18,2 Milliarden Euro Umsatz generieren. Der erwähnenswerte Zuwachs im Mobilfunksektor ist hauptsächlich auf die erfolgreiche Einführung von UMTS zurückzuführen. Das nur moderate Wachstum im Festnetzsektor liegt an einem Rückgang der Anzahl der Telefondienste, der allerdings durch Zuwächse bei der Datenübertragung und dem Internet kompensiert wurde. Überdies hat der Rückgang der reinen Festnetztelefonnutzung (−2,5 %) ein leichtes Sinken der Erträge in der Festnetztelefoniesparte mit sich gebracht (−2,9 %). Allerdings ist zu beachten, dass die dortigen Preisrückgänge auch von dem Wettbewerbsdruck durch den Mobilfunksektor und der Entwicklung und Verbreitung der internetbasierten VoIP-Technologie befördert wurden.

In dieser Hinsicht ist das Internet der auffälligste Sektor des italienischen Medienmarktes, und zwar insbesondere die breitbandigen Internetverbindungen. Die Gesamtzahl der Breitbandverbindungen betrug Ende 2004 4,7 Millionen und lag damit doppelt so hoch wie 2003. Genauer gesagt war Italien in den Jahren 2003 und 2004 das europäische Land mit den höchsten Zuwachsraten im Breitbandbereich. Darüber hinaus machen die italienischen Breitbandanschlüsse mittlerweile 14,6 % der gesamten europäischen Breitbandzugänge aus, während dieser Anteil 2003 noch bei 9,2 % lag.

Was die technologische Entwicklung des Telekommunikationssektors angeht, darf nicht unerwähnt bleiben, dass der Prozess der Konvergenz zwischen Netzen und Diensten sich inzwischen in einem fortgeschrittenen Stadium befindet. Tatsache ist, dass mittlerweile die meisten mobilen Endgeräte (d.h. Mobiltelefone, PDAs etc.) den Nutzern die Inanspruchnahme einer großen Auswahl von Mehrwertdiensten (Video-Downloads und -streaming, Videospiele, Logos und Klingeltöne zum Herunterladen, WAP, Infonews, mobiles Fernsehen, MMS, E-Mail, vertikale und horizontale Anwendungen) ermöglichen.

Schließlich verdient auch ein „hybrider“ Sektor (d.h. eine Mischung aus Festnetz- und mobilen Diensten) Beachtung: Die so genannten WiFi-Dienste und -Netze. Aus den Zahlen des Jahres 2004 lässt sich schließen, dass derzeit in Italien mehr als 1.200 Hot-Spots in Betrieb sind, dennoch stellen diese noch keine spürbare wettbewerbliche „Bedrohung“ für den Mobilfunksektor dar.

Im Fernsehmarkt ist frei empfangbares analoges Fernsehen immer noch der wichtigste Untersektor, der sich aus elf landesweit verbreiteten analogen Programmen und über 500 Lokalsendern zusammensetzt. Die Gesamtzuschauerzahl zur Hauptsendezeit lag im Jahr 2004 bei 25 Millionen, dabei teilen die beiden größten nationalen Veranstalter, RAI und Mediaset, deren Werbetöchter den Großteil der Werbeeinnahmen im Fernsehbereich erzielen, 90 % der Zuschauer unter sich auf. Satellitenfernsehen macht weniger als 4 % des täglichen Fernsehkonsums aus, auch die Anteile der Kabelweiterverbreitung nehmen sich immer noch bescheiden aus, obwohl diese Dienste bei den Nutzern des Glasfaserkabels von Fastweb recht beliebt sind.

Jüngst hat die Regierung verschiedene Maßnahmen ergriffen, um den analogen Switch-off und die Verbreitung des digitalen terrestrischen Fernsehens zu fördern. Einer Umfrage der AGCom aus dem Mai 2004 zufolge haben derzeit mehr als 50 % der italienischen Bevölkerung Zugang zu mindestens einem digitalen Multiplex, und die Gesamtzahl der Digitaldecoder im Eigentum italienischer Familien lag im Mai 2005 bei etwa 1,5 Millionen. Darüber hinaus hat eine weitere Studie der AGCom belegt, dass der derzeitige Preis der Decoder von über 90 % der italienischen Familien als angemessen erachtet wird.

b) Übergreifendes Konzept der Regulierung

Im Großen und Ganzen ist die Herangehensweise des italienischen Gesetzgebers traditionell bestimmt von einer klaren Unterscheidung zwischen *Informations-* und *Kommunikationsdiensten*.

Eine ausdrückliche Anerkennung dieser Unterteilung ist schon in der geltenden italienischen Verfassung von 1948 enthalten. Anders als die frühere italienische Verfassungs-Charta, das *Statuto Albertino* von 1848, in dem nur die Pressefreiheit (d.h. ein Teilaspekt der Informationsfreiheit) angesprochen war, enthält die demokratische italienische Verfassung zwei grundlegende Vorschriften für den Mediensektor: Art. 15 (*Kommunikationsfreiheit*) und Art. 21 (*Informationsfreiheit*).

Art. 21 schützt das grundlegende Prinzip des freien Ausdrucks von Gedanken, wie in der folgenden Wendung deutlich wird:

Artikel 21

(1) Jeder hat das Recht, seinen Gedanken frei durch Rede, Schrift oder andere Formen der Kommunikation Ausdruck zu verleihen. [...]

(6) Veröffentlichungen, Aufführungen und andere Zur-Schau-Stellungen, die anerkannten moralischen Grundsätzen zuwiderlaufen, sind verboten. Maßnahmen zur Vorbeugung und Bestrafung von Verstößen sind durch Gesetz vorzuschreiben.

Nichtsdestotrotz wurde durch unumstrittene Auslegung sowohl seitens der Rechtsprechung als auch der Literatur klargestellt, dass sich aus der Zusammenschau dieser Vorschrift mit Art. 15 (siehe unten) ergibt, dass Art. 21 offensichtlich speziell die Kommunikation *gegenüber der Öffentlichkeit* (gewöhnlich als „Information“ bezeichnet) regelt. Umgekehrt wird persönliche Kommunikation zwischen bestimmten Einzelpersonen von Art. 15 (der die so genannte „Kommunikations“-freiheit behandelt) erfasst.

In Anbetracht des oben Dargestellten ist zu beachten, dass der sachliche Anwendungsbereich des Art. 21 also deutlich enger gefasst ist als derjenige, der von der Definition der „Telekommunikation“ der Internationalen Telekommunikationskonvention (Atlantic City, 1947) vorgegeben wird, der sich allgemein auf Signal-, Ton- und sonstige Datenübertragung bezieht und somit sowohl auf Massenkommunikation als auch auf Dienste für private Kommunikation Anwendung findet.

Dagegen haben italienische Gerichte und Rechtswissenschaftler traditionell die Auffassung vertreten, dass aufgrund des Öffentlichkeitserfordernisses aus Art. 21 nur Mediendienste, die für Massenkommunikation technisch geeignet und üblicherweise bestimmt sind – wie Presse, Rundfunk, Kino und öffentliche Aufführungen –, dem Anwendungsbereich dieser Norm unterfallen.

Der Umstand, dass sich solche Dienste an die Öffentlichkeit, d.h. an eine unbestimmte Anzahl nicht festgelegter Empfänger richten, berührt auch den rechtlichen Status der Informationsdienste. Tatsache ist, dass nur Massenkommunikationsdienste nach Art. 21 Abs. 6 der italienischen Verfassung mit den „anerkannten moralischen Grundsätzen“ übereinstimmen müssen (siehe oben). Des Weiteren findet das grundlegende Prinzip des Pluralismus, welches im Zusammenhang mit der Meinungsfreiheit steht, nur auf Informationsdienste Anwendung, die nahe liegende Weise in rechtlicher Hinsicht nicht Gegenstand solcher Fragen des Schutzes der Privatsphäre sind, die normalerweise mit der Telekommunikation einher gehen.

Im Hinblick auf die Adressaten des Art. 21 ergibt sich aus der Wendung „jeder“ in Absatz 1 eindeutig, dass der persönliche Anwendungsbereich der Norm sehr weit gefasst ist. Nach herrschender Meinung ist die Meinungsfreiheit unleugbar eines der „unantastbaren Menschenrechte“, auf die in Art. 2 der italienischen Verfassung Bezug genommen wird. Folglich ist die Vorschrift in Art. 21 auf italienische Bürger und auch auf Ausländer unterschiedslos anwendbar. Allerdings sieht die italienische Verfassung für zwei Kategorien von Personen Abweichungen vor: Für Mitglieder des Parlaments und Regionalräte. Da diese Personen Teil der Legislative sind, schreiben Art. 68 bzw. Art. 122 vor,

dass solche Mandatsträger „nicht für Meinungen, die sie bei Ausübung ihres Mandats zum Ausdruck gebracht haben, oder für ihr Abstimmungsverhalten bei der Ausübung ihrer Funktionen haftbar gemacht werden dürfen“; damit wird für diese Personengruppen der Geltungsbereich der Meinungsfreiheit, die gemäß Art. 21 für „jedermann“ gilt, noch ausgeweitet.

Des Weiteren hat das italienische Verfassungsgericht (Entscheidung Nr. 126/1985) klargestellt, dass sich aus der Zusammenschau dieser Vorschrift mit Art. 2 der italienischen Verfassung („Die Republik anerkennt und garantiert die unantastbaren Menschenrechte, sowohl für Individuen als auch für gesellschaftliche Gruppen, die ihre Persönlichkeit zum Ausdruck bringen“) augenscheinlich ergibt, dass auch juristischen Personen, Verbänden, politischen Parteien, Gewerkschaften und anderen „gesellschaftlichen Gruppen“ das Recht auf freie Meinungsäußerung aus Artikel 21 zusteht.

Zu Art. 15 der italienischen Verfassung lässt sich zunächst anmerken, dass hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereiches dieser Vorschrift dieselben Erwägungen gelten wie zu Art. 21.

Was den sachlichen Anwendungsbereich angeht, ist eine im Wortlaut der Norm, welcher sich ausdrücklich auf „Korrespondenz“ bezieht, enthaltene exemplarische Aufzählung von Diensten, die von diesem erfasst sind, als besonders bemerkenswert hervorzuheben.

Artikel 15

(1) Freiheit und Vertraulichkeit der Korrespondenz und anderer Arten der Kommunikation sind unantastbar.

Um also den Anwendungsbereich dieser Vorschrift vollständig zu erfassen, muss die genaue Bedeutung der Wendung „andere Arten der Kommunikation“ ergründet werden. Dem von Art. 12 Abs. 1 der einleitenden Vorschriften zum Zivilgesetzbuch vorgegebenen Auslegungskanon zufolge werden Rechtsbegriffe im Zusammenhang mit dem maßgeblichen Kontext ausgelegt, vorliegend also mit dem Begriff der „Korrespondenz“.

Eine verlässliche Definition dieses Terminus findet sich in der Umsetzungsverordnung zum Postgesetz (Art. 24 des D. P. R. Nr. 655/1982), wonach Korrespondenz definiert ist als:

„jegliche verschlossene und jegliche nicht verschlossene Sendung, die aktuelle und persönliche Kommunikation enthält“.

Da nach italienischer und völkerrechtlicher Rechtsprechung (insbesondere dem Fall Klass gegen Deutschland vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte) der Begriff der Korrespondenz weit ausgelegt werden soll, um alle Formen der privaten Kommunikation zu erfassen, sind die beiden Hauptbestandteile dieses Begriffes, d. h. die Aktualität und der persönliche Charakter, auch auf die „anderen Arten der Kommunikation“ nach Art. 15 anzuwenden und

tragen so zur Feststellung des sachlichen Anwendungsbereiches der Norm bei. Zunächst bestimmt die Aktualität den zeitlichen Aspekt der Einstufung der übermittelten Informationen als Kommunikation: Nach einer im Schrifttum, insbesondere von *Pace*, vertretenen Auffassung kann ein zugestellter und vom Empfänger gelesener Brief nicht mehr als Mittel der Kommunikation betrachtet werden. Nichtsdestotrotz spielt das zweite dieser Erfordernisse eine bei weitem größere Rolle. Es ist nämlich das Merkmal des persönlichen Charakters, welches traditionell der Unterscheidung zwischen Kommunikation zwischen den Beteiligten und Information der Beteiligten dient. So sind Kommunikationsprozesse gekennzeichnet durch einen Strom von Informationen zwischen einer Quelle und einem oder mehreren bestimmten oder identifizierbaren Empfängern.

Die Bedeutung dieser Merkmale liegt in ihrer Funktion als Richtschnur für die Auslegung der Wendung „andere Arten der Kommunikation“ in den letzten 50 Jahren. Die italienische Verfassung von 1948 enthielt zu keinem Zeitpunkt je irgendwelche Bezüge zu modernen Kommunikationsmitteln, wie Hörfunk, Telefon, Internet o. Ä. Nach Auffassung einiger Autoren, insbesondere *Giocoli Naccis*, handelte es sich hierbei um eine bewusste Entscheidung des italienischen Gesetzgebers: Anstatt Verweisen auf Kommunikationsmittel, die durch technologischen Fortschritt ohnehin bald überholt wären, verwandten die Verfasser bewusst den Begriff der „Kommunikation“, d. h. eine flexible, zukunfts offene Vorschrift, die sich selbst den Errungenschaften der Wissenschaft anpasst.

Tatsächlich waren vom Begriff der „Kommunikation“ – und damit vom sachlichen Anwendungsbereich des Art. 15 – zunächst nur Telefon, Telegrafie und Funkübermittlung erfasst, Gleiches gilt für den Anwendungsbereich des Postgesetzes von 1936. Folglich gab es eine erhebliche gesetzliche Schutzlücke, da es keinerlei Vorschriften über die Vertraulichkeit der Kommunikation, welche nicht in den Anwendungsbereich des Postgesetzes fiel, gab. Aus diesem Grund wurde mit dem Gesetz Nr. 98/1974 eine neue Bestimmung eingeführt, die den Anwendungsbereich der Vorschriften zum Schutz der Vertraulichkeit der Telegrafie, der Telefonie und des Funkverkehrs ausdehnte auf „jede andere Übertragung von Ton, Bildern oder sonstigen Daten über Kabel oder geleitete Wellen“, wobei „geleitete Wellen“ ein veralteter Begriff für Glasfaserübertragungssysteme ist. Jüngst wurde der Anwendungsbereich des Vertraulichkeitsschutzes durch das Gesetz Nr. 547/1993 dergestalt erweitert, dass er jetzt auch Computer-Kommunikation einschließt.

Trotzdem ist zu beachten, dass heutzutage die ehemals eindeutige Unterscheidung zwischen Kommunikation und Information durch die technologische Konvergenz unschärfer wird. Denn die oben dargestellte traditionelle Unterscheidung beruhte auf einer umfassenden Übereinstimmung zwischen Kommunikationsmitteln (Netzen) und -aktivitäten (Diensten). Zum Beispiel wurden für Telefongespräche nur Telefonnetze verwendet, die ihrerseits auch ausschließlich für Telefongespräche genutzt werden konnten.

Das frühere italienische Medienrecht wurde spürbar von dieser Trennung beeinflusst, so nahm insbesondere das Postgesetz von 1936 eine klare Unterscheidung zwischen Telefonie und Telegrafie einerseits und Hörfunk andererseits vor. Erstere wurden über ein verkörpertes Medium, das heißt über Telefon- bzw. Telegrafenkabel, übertragen und richteten sich an bestimmte Empfänger, wohingegen der Rundfunk über den Äther an eine unbestimmte Hörerschaft verbreitet wurde.

Die Bedeutung der technischen Mittel und der Quantität und der Qualität der Empfänger wurde zudem vom italienischen Verfassungsgericht betont, welches entschied, dass Kommunikation dem Anwendungsbereich des Art. 15 der italienischen Verfassung unterfällt und nicht unter Art. 21 subsumiert werden kann, da

„[Kommunikation] mit Mitteln durchgeführt wird, die herkömmlich für die Kommunikation zwischen Personen bestimmt sind, um Mitteilungen an die Allgemeinheit zu senden“.

Überdies haben sich fortan sowohl Rechtsprechung als auch Literatur auf diese Kategorien bezogen, wenn sie sich mit noch nicht regulierten Mediendiensten wie etwa Tele-Meetings oder Video-on-Demand befassen haben.

Dagegen ist diese Unterscheidung inzwischen durch die neuesten Informationstechnologien überflüssig gemacht worden. Ein und dieselben Mittel (etwa das Internet) können mittlerweile sowohl für Informations- (Internetseiten, Online-Publikationen etc.) als auch für Kommunikationsdienste (E-Mails, VoIP etc.) genutzt werden. Darüber hinaus führt diese technische Konvergenz auch zu einer wirtschaftlichen Konvergenz zwischen Unternehmen aus dem Informations- und dem Kommunikationsbereich und lässt damit derzeit ein Bedürfnis nach einer Konvergenz der Regulierung entstehen, die von dem Prinzip der Technologieneutralität inspiriert ist. Deshalb wurde mit dem neuen italienischen Rechtsrahmen auch die überholte Unterscheidung zwischen Kommunikations- und Informationsdiensten durch einen konvergenten Ansatz ersetzt, der in Abschnitt III. dargestellt wird.

2. *Frühere Rechtslage*

a) Definition und Abgrenzung verschiedener Dienstekategorien

aa) *Rundfunk*

(1) Hörfunk und Fernsehen

Für den Rundfunkbereich stellt das Gesetz Nr. 223/1990 (auch „Mammi-Gesetz“ genannt) den ersten Versuch dar, diesen Sektor umfassend zu regeln, gefolgt von dem so genannten „Maccanico-Gesetz“ (Gesetz 249/1997), durch welches die italienische Medienaufsichtsbehörde AGCom errichtet wurde.

Im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand dieser Studie ist zu beachten, dass das Mammì-Gesetz eine umfassende und offene Rundfunkdefinition enthält:

Abschnitt I – Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen

Art. 1 (allgemeine Grundsätze)

1. Die Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen ist, unabhängig von den verwendeten technischen Mitteln, von herausragendem allgemeinen Interesse.

Obschon diese Vorschrift in keiner Weise die Rundfunkdefinition neu gestaltete, stellte ihr extrem weiter sachlicher Anwendungsbereich doch eines der Argumente für die Rechtmäßigkeit von Pay-TV dar. Kritiker hingegen führten an, dass Art. 32.1 des Mammì-Gesetzes Pay-TV verbiete.

Abschnitt V – Übergangsvorschriften

Art. 32 (Genehmigung zur Fortführung des Betriebs)

Die Modifikation der technischen und operativen Funktionsweise (privater) Netze [für Rundfunk] ist verboten.

Die Verbreitung verschlüsselter Programme erfordert den Einsatz von Verschlüsselungstechniken, die eine „Modifikation der technischen und operativen Funktionsweise privater Netze“ in diesem Sinne darstellt. Dennoch wurde diese Auslegung durch das oberste italienische Verwaltungsgericht (Consiglio di Stato) nicht bestätigt, welches urteilte, dass erstens die Verschlüsselung von Signalen die technische und operative Funktionsweise privater Netze nicht modifiziert; zweitens Art. 1.1 des Mammì-Gesetzes Fernsehsendungen unabhängig von den verwendeten technischen Mitteln zulässt und drittens die Richtlinie 89/552/EWG die Übertragung von Fernsehprogrammen in verschlüsselter Form als Fernsehsendung einstuft.

(2) Pay-TV

Später wurde Pay-TV dann von D.P.R. 255/1992 geregelt, das alle für unverschlüsseltes Fernsehen geltenden Pflichten und Verbote auf die verschlüsselte Übertragung ausdehnte.

Des Weiteren fand sich eine wichtige Vorschrift für Pay-TV in Art. 3.11 des Gesetzes 249/1997:

„Niemand darf mehr als eine Lizenz für die Verbreitung von verschlüsselten Fernsehprogrammen über landesweit vergebene terrestrische Frequenzen erhalten.“

(3) Kabelübertragung

Kabelfernsehen war jahrzehntelang ein vollständig unregulierter Sektor. Die erste Definition des Begriffes „Kabelfernsehen“ kann allenfalls im Gegensatz aus der Anwendung des Postgesetzes von 1936 abgeleitet werden, das

Kabelfernsehen nicht erfasste, so dass sich das staatliche Fernsehmonopol nicht auf dieses bezog und Kabelfernsehen damit als rechtlich zulässig erachtet werden konnte. Dagegen wurde Kabelfernsehen in der nächsten Fassung des Postgesetzes, die im Jahr 1973 verabschiedet wurde, ausdrücklich in das staatliche Monopol eingeschlossen.

Das italienische Verfassungsgericht allerdings erklärte die betreffende Vorschrift für verfassungswidrig. Deshalb verabschiedete das Parlament in der Folge das Gesetz 103/1975, dessen Art. 24 „Einfachkanal-Kabelfernsehen“ erfasste:

Abschnitt II – Hörfunk- und Fernseekabelnetze

Art. 24

Installation und Betrieb von Netzen und Ausrüstung für die Hörfunk- und/oder Fernseh-Einfachkanal-Kabelübertragung und die Verbreitung von Programmen mit diesen Mitteln ist zulässig. (...)

Allerdings war Einfachkanal-Kabelfernsehen schon zum Zeitpunkt des Inkraft-Tretens dieses Gesetzes technisch überholt und wirtschaftlich unrentabel. Aus diesem Grund enthielt Gesetz 223/1990 eine Ermächtigung der Regierung, die sich mit der Frage wiederum im Erlass Nr. 73/1991 befasste. Hervorzuheben ist, dass Art. 2 dieses Gesetzes sowohl Einfachkanal- als auch Mehrfachkanal-Kabelfernsehen erfasst.

Art. 2 Installation von Kabelfernsehnetzen und -ausrüstung

Die Installation von Netzen und Ausrüstung für Kabelverbreitung von Hörfunk und Fernsehen, gleich ob Einfach- oder Mehrfachkanal, bleibt dem Staat vorbehalten, der diese sowohl auf direktem Wege als auch durch Vergabe von Konzessionen an Betreiber von Telekommunikationsnetzen und -diensten durchführt.

(4) Satellitenübertragung

Satellitenfernsehen war zunächst ebenso wenig im italienischen Medienrecht geregelt. Dieser Sektor wurde bis in die 90er Jahre des 20. Jahrhunderts durch vertragliche Instrumente reguliert, insbesondere durch das Übereinkommen zwischen dem Staat und der RAI. Der wichtigste Rechtsakt für den Bereich des Satellitenfernsehens ist der Legislativerlass Nr. 55/1997, durch welchen die Richtlinie 94/46/EG über die Satellitenkommunikation umgesetzt wird.

bb) Telekommunikation

(1) Mobiltelefonie

Mobiltelefonie wird durch D.P.R. 318/1997 geregelt, wodurch die Richtlinie 96/2/EG umgesetzt wird. Mobilfunkdienste sind dort folgendermaßen definiert:

Artikel 1 – Definitionen

1. Für die Zwecke dieser Verordnung

(...)

p) [ist] mobiler und persönlicher Kommunikationsdienst ein Dienst, der kein Satellitendienst ist und dessen Erbringung ganz oder zum Teil in der Etablierung von Funkkommunikationsverbindungen für mobile Nutzer besteht und der ganz oder teilweise ein mobiles und persönliches Kommunikationssystem nutzt.

(2) Festnetztelefonie

Wie unter Punkt 5 dieses Abschnitts noch näher ausgeführt werden wird, ergaben sich aus der Definition der *Festnetztelefondienste* in Art. 1.1 der D. P. R. 318/1997 verschiedene Probleme:

(...)

m) *öffentliches Telefon-Festnetz* [ist] ein öffentliches zusammengeschaltetes Telekommunikationsnetz, welches unter anderem für die Erbringung von Sprachtelefondiensten zwischen Netzabschlusspunkten an festen Orten genutzt wird;

(...)

s) „Sprach-Telefondienst“ ist die Bereitstellung für die Öffentlichkeit des direkten Transports und der Vermittlung von Sprache in Echtzeit von und zu den Netzabschlusspunkten des öffentlichen, vermittelten Netzes, wobei jeder Benutzer das an solch einem Netzabschlusspunkt angeschlossene Endgerät zur Kommunikation mit einem anderen Netzabschlusspunkt verwenden kann;

(...)

b) Vereinbarkeit mit europäischem Recht

aa) *Rundfunk*

Für den Rundfunkbereich muss noch angemerkt werden, dass der Wortlaut des Art. 1.1 des Mammi-Gesetzes (siehe oben) weniger eindeutig ist als die detaillierte und genaue Definition der „Fernsehsendung“ aus Art. 1(a) der Richtlinie 89/552/EWG in der Fassung der Richtlinie 97/36/EG:

a) „Fernsehsendung“ [ist] die drahtlose oder drahtgebundene, erdgebundene oder durch Satelliten vermittelte, unverschlüsselte oder verschlüsselte Erstsending von Fernsehprogrammen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt ist. Der Begriff schließt die Übermittlung an andere Veranstalter zur Weiterverbreitung an die Allgemeinheit ein. Nicht eingeschlossen sind Kommunikationsdienste, die auf individuellen Abruf Informationen oder andere Inhalte übermitteln, wie Fernkopierdienste, elektronische Datenbanken und andere ähnliche Dienste.

Für das Kabelfernsehen setzt der Legislativerlass Nr. 55/1997 beinahe wörtlich die Richtlinie 94/46/EG um; maßgebliche Abweichungen gibt es nicht.

bb) Telekommunikation

Im Telekommunikationsbereich stimmen die Definitionen für *Mobiltelefon-dienst* und *Festnetztelefondienst* in D.P.R. 318/1997 nahezu vollständig mit den entsprechenden Bestimmungen der Richtlinien 90/388/EWG und 96/2/EG überein. Eine kleiner Unterschied besteht allerdings bei der Definition des Begriffes „Sprachtelefonie“, der in Richtlinie 96/2/EG wie folgt beschrieben wird:

– „Sprach-Telefondienst“ ist die *kommerzielle* Bereitstellung für die Öffentlichkeit des direkten Transports und der Vermittlung von Sprache in Echtzeit von und zu den Netzabschlusspunkten des öffentlichen, vermittelten Netzes, wobei jeder Benutzer das an solch einem Netzabschlusspunkt angeschlossene Endgerät zur Kommunikation mit einem anderen Netzabschlusspunkt verwenden kann; (Hervorhebung hinzugefügt)

Dieses zusätzliche Tatbestandsmerkmal ist allerdings von nicht unerheblicher Bedeutung, zumal es eines der Argumente war, die die Europäische Kommission anführte, um internetbasierte Sprachtelefonie vom Anwendungsbereich der Richtlinie 96/2/EG auszunehmen.

c) Definition der Adressaten

Der Legislativerlass Nr. 73/1991 sieht für das Kabelfernsehen eine klare Unterscheidung zwischen der Installation und dem Betrieb von Netzen und zugehöriger Ausrüstung einerseits und dem Angebot von Programmen, das durch alle dazu autorisierten Personen erbracht werden darf, andererseits vor.

Art. 13 des Legislativerlasses Nr. 55/1997, durch den die Richtlinie 94/46/EG umgesetzt wurde, legte eine Reihe von Pflichten für „Diensteanbieter“ im Bereich des Satellitenfernsehens fest; so sollen diese etwa die Vertraulichkeit persönlicher Daten wahren, Störungen vermeiden, Vorschriften zum Schutz der nationalen Sicherheit einhalten etc.

d) Horizontale Regulierungsansätze

Das italienische Medienrecht enthält eine Reihe von horizontalen Regelungen, d.h. Regelungen, die auf verschiedene Dienste und Mediensektoren Anwendung finden.

Eine dieser Vorschriften ist Legislativerlass Nr. 74/1992, der irreführende Werbung unabhängig von dem Übertragungsmedium verbietet.

1. Für die Zwecke dieses Erlasses:

a) ist Werbung jede Art von Mitteilung, die – gleich mit welchen Mitteln – verbreitet wird im Zusammenhang mit einem kommerziellen, industriellen oder beruflichen Vorhaben mit dem Ziel der Förderung des Verkaufs von Grundstücken oder persönlichem Eigentum, (...)

Aus den Formulierungen „jede Art von Mitteilung“ und „gleich mit welchen Mitteln“ geht recht eindeutig hervor, dass diese Vorschrift unabhängig von dem betroffenen Mediensektor auf jede Form von Werbung anwendbar ist.

Ein weiterer horizontaler Regelungsansatz findet sich im Medienkonzentrationsrecht. Um eine beherrschende Stellung im Sektor der Massenkommunikation zu verhindern, enthält das Gesetz 223/1990 eine Reihe von Vorschriften, die sich auf mehrere, verschiedene Medienbereiche beziehen, wie etwa Rundfunk und Presse.

In Art. 2.1 des Maccanico-Gesetzes wird Folgendes angeordnet:

In den Sektoren der Hörfunk- und Fernsehkommunikation, auch in weiter entwickelten Formen, mit welchen Mitteln diese auch immer durchgeführt wird, und unter Einschluss elektronischer Mittel und der Finanzierungsquellen, ist jedwede Handlung oder Verhaltensweise, die die Schaffung oder Aufrechterhaltung einer beherrschenden Stellung durch ein einzelnes Rechtssubjekt unter Berücksichtigung weiterer von diesem kontrollierter oder mit diesem verbundener Rechtssubjekte zum Ziel oder zum Ergebnis hat, verboten.

Schließlich finden auch die Vorschriften über politische Werbung auf mehrere Mediensektoren Anwendung. So sieht das Gesetz Nr. 515/1993 eine Reihe von Vorschriften zur Sicherstellung eines gleichberechtigten Zugangs zu allen Massenmedien durch die politischen Parteien vor, die sowohl für Rundfunkveranstalter als auch für Zeitungen und Zeitschriften gelten.

e) Beispiele für Anwendungsprobleme des nationalen Rechtsrahmens

Im Telekommunikationsbereich tauchten verschiedene Probleme mit der oben erwähnten Definition der *Festnetztelefondienste* auf. Im Folgenden sollen zwei dieser Problemfelder dargestellt werden.

Das Erste betraf die so genannten *geschlossenen Benutzergruppen*, d. h. private Netze, die durch spezielle Computerverbindungen und Vorkehrungen zum Ausschluss Dritter die Kommunikation innerhalb eines begrenzten und bestimmten Kreises von Nutzern ermöglichten. Nach *Macaluso* und *Bertoni* können solche Dienste nicht als Festnetztelefonie im Sinne des D. P. R. 318/1997 (siehe oben unter 1) eingestuft werden, da sie erstens per definitionem nicht an die allgemeine Öffentlichkeit gerichtet sind, zweitens nur spezielle Direktverbindungen nutzen, die keinen Zusammenschaltungsvorgang erfordern, sowie drittens nicht zwischen zwei Netzabschlusspunkten eines öffentlichen, zusammengeschalteten Netzes erbracht werden.

Ein weiterer Streitpunkt im Zusammenhang mit der Definition des Begriffes der Festnetztelefonie betraf die Sprachkommunikation über das Internet. Zu diesem Thema gab die Europäische Kommission die Mitteilung 98/C 6/04 heraus, wonach der in Rede stehende Dienst nicht unter den Begriff der Fest-

netztelefonie falle, weil die Sprachkommunikation über das Internet kein *kommerziell* angebotener Dienst sei (die Richtlinie bezieht sich auf die *kommerzielle* Bereitstellung für die Öffentlichkeit des direkten Transports und der Vermittlung von Sprache in Echtzeit von und zu den Netzabschlusspunkten des öffentlichen, vermittelten Netzes), nicht an die Allgemeinheit gerichtet sei und nicht zwischen den Netzabschlusspunkten des öffentlichen, vermittelten Netzes erfolge.

f) Tabellarischer Überblick

	Rundfunk	Kabel-fernsehen	Satelliten-fernsehen	Presse	Mobil-telefonie	Festnetz-telefonie
Definition und allgemeine Vorschriften	Gesetz Nr. 223/1990	d.lgs. 73/1991	d.lgs. 55/1997	Gesetz Nr. 416/81	Art. 1.1 D. P. R. 318/1997	
Verbot irreführender Werbung	d.lgs. 74/1992					
Beteiligungsbeschränkungen	Gesetz Nr. 223/1990 und Gesetz Nr. 416/81					
Regeln über politische Werbung	Gesetz Nr. 515/1993					

3. *Geltende Rechtslage*

a) Definition und Abgrenzung verschiedener Dienstekategorien

Zunächst ist zu beachten, dass das neuere italienische Medienrecht entgegen der traditionellen Unterteilung zwischen Kommunikation und Information zunehmend einen innovativen und konvergenten Ansatz verfolgt.

In dem Gesetz 249/1997 („Maccanico-Gesetz“) wurde zum ersten Mal auf das Phänomen der Konvergenz im Mediensektor eingegangen. Bemerkenswert ist dabei, dass dieses Gesetz im Jahr 1997 verabschiedet wurde, d. h. fünf Jahre früher als der neue europäische Rechtsrahmen von 2002.

Auch hierbei spielten rechtliche Definitionen eine Rolle. So wurde durch das Gesetz beispielsweise das italienische „Ministerium für Telekommunikation und Post“ umbenannt in „Ministerium für Kommunikation“. Dabei mag es sich zwar um eine lediglich nominelle Änderung handeln, allerdings ist es dennoch ein Hinweis auf eine neue Herangehensweise.

Mit dem Maccanico-Gesetz wurde auch die AGCom, die italienische Medienaufsichtsbehörde geschaffen. Die AGCom ist unzweifelhaft eine „konvergente“ Regulierungsbehörde, da sie über Kompetenzen sowohl im Rundfunkbereich als auch in der Telekommunikation verfügt.

Der Trend zur Konvergenz wurde später auch in dem so genannten „Gasparri-Gesetz“ (Nr. 112/2004) ausdrücklich anerkannt:

Artikel 1 (Anwendungsbereich und Ziele)

1. Dieses Gesetz legt die allgemeinen Grundsätze für das nationale, regionale und lokale Rundfunksystem fest und stellt dieses auf den Siegeszug der Digitaltechnologie und den Prozess der Konvergenz zwischen dem Rundfunksektor und anderen Sektoren der Individual- und Massenkommunikation, wie den der Telekommunikation, der (elektronischen) Presse und des Internet mit allen seinen Anwendungen, ein.

2. Die Verbreitung von Fernsehprogrammen, Hörfunkprogrammen und Datenprogrammen, auch in verschlüsselter Form, wird vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ebenso erfasst wie die Erbringung begleitender interaktiver Dienste und von Conditional-Access-Diensten über terrestrische Frequenzen, über Kabel oder über Satellit.

Art. 2 des Gasparri-Gesetzes ist von enormer Bedeutung für diese Untersuchung, da er verschiedene Definitionen enthält:

Artikel 2 (Begriffsbestimmungen)

Für die Zwecke dieses Gesetzes sind:

- a) „Fernsehprogramme“ und „Hörfunkprogramme“ die Gesamtheit der Inhalte, die von einem Anbieter bereitgestellt werden, unter ein und demselben Markenzeichen geführt werden und für den Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sind, welche im Wege der Rundfunkübertragung – gleich mit welcher Methode – verbreitet werden. Der Ausdruck „Programme“ ohne weitere Zusätze bezeichnet sowohl Fernseh- als auch Hörfunkprogramme.
- b) „Datenprogramme“ Informationsdienste, die aus redaktionell gestalteten Produkten in elektronischer Form bestehen, bei denen es sich nicht um Hörfunk- oder Fernsehprogramme handelt, die aber über Rundfunknetze übertragen werden und die nicht auf individuellen Abruf erbracht werden; hiervon erfasst sind Teletext und Daten-seiten.

Die kartellrechtlichen Vorschriften in Abschnitt II des Gasparri-Gesetzes sind wohl die meistdiskutierten Normen dieses Gesetzes. Dabei geht es insbesondere um die Art. 15. Abs. 1 und 2.

Art. 15.Abs. 1 sieht einen Grenzwert für Inhalteanbieter (siehe zu diesem Begriff unten unter 3.) vor. Diese dürfen nicht mehr als 20 % aller Hörfunk- oder Fernsehprogramme verbreiten:

Artikel 15

1. Zum Zeitpunkt der vollständigen Anwendung des nationalen Planes für digital genutzte Rundfunkfrequenzen darf ein einzelner Inhalteanbieter – hiervon sind auch Unternehmen erfasst, die als Tochterunternehmen oder verbundene Unternehmen nach Artikel 2 Absätze 17 und 18 des Gesetzes Nr. 249 vom 31. Juli 1997 einzustufen sind – nicht Lizenzen innehaben, die es ihm erlauben, mehr als 20 % der gesamten Fernsehprogramme oder mehr als 20 % der gesamten Hörfunkprogramme, die über terrestrische Frequenzen landesweit über die in dem Frequenzplan bezeichneten Netze verbreitet werden können, zu verbreiten.

Wie in Abschnitt 2 noch näher darzulegen sein wird, war hochumstritten, ob Pay-per-View in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fällt.

Art. 15 Abs. 2 sieht eine Grenze bei den Einkünften vor. Genauer gesagt dürfen Betreiber bis zu 20 % der Gesamterträge aus dem Bereich des SIC auf sich vereinen. Diese Abkürzung steht für *Integriertes Kommunikationssystem*. Das SIC setzt sich aus den in Art. 15 aufgelisteten Elementen zusammen:

2. Unbeschadet des Verbots der Erlangung einer marktbeherrschenden Stellung in den Einzelmärkten, die zusammen das Integrierte Kommunikationssystem bilden, dürfen Parteien, die gemäß Artikel 1 Abs. 6 lit. a) Ziff. 5 des Gesetzes Nr. 249 vom 31. Juli 1997 zur Eintragung in das Register der Kommunikationsbetreiber verpflichtet sind, weder direkt noch über Tochterunternehmen oder verbundene Parteien mehr als 20 % der Gesamterträge des Integrierten Kommunikationssektors erzielen.

3. Die in Abs. 2 bezeichneten Erträge sind die Erträge aus der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks abzüglich der zu leistenden Abgaben, die Erträge aus landesweiter und lokaler Werbung einschließlich der direkten Werbeformen, aus Teleshopping, Sponsoring, aus Produktwerbesendungen am Verkaufsort unter Ausschluss von Rabattaktionen, aus dauerhaften Übereinkünften mit öffentlichen Stellen und aus öffentlichen Geldern, die unmittelbar den Parteien zufließen, die die in Artikel 2 Abs. 1 lit g) bezeichneten Aktivitäten ausführen, aus Pay-TV, aus Abonnements und Verkäufen von Zeitungen und Magazinen einschließlich der Buchprodukte und phonografischen Produkte, die mit diesen vermarktet werden, die Erträge landesweit tätiger Presseagenturen, aus der Gestaltung elektronischer Medien und Speicher, auch über Internet, und aus der Vorführung kinematografischer Werke in verschiedenen Formen für die Öffentlichkeit.

Diese Vorschriften sind jetzt Teil des Konsolidierten Textes über Hörfunk und Fernsehen (d.lgs. no. 177/2005). Dieser kürzlich verabschiedete Legislativ-erlass fasst die meisten der zahlreichen Gesetze, Vorschriften, Erlasse und Verordnungen zusammen, die den Rundfunksektor regeln, und kann weitestgehend als reine Neudarstellung (Kodifizierung/Bekanntmachung) der bereits existierenden Gesetzgebung bezeichnet werden.

Der Telekommunikationssektor wird derzeit durch das jüngst verabschiedete Gesetz über die elektronische Kommunikation (d.lgs. no. 259/2003), welches den neuen EU-Rechtsrahmen von 2002 umsetzt, reguliert. Genau genommen ist das Gesetz meistens eine exakte Umsetzung der EU-Richtlinien, das italienische Gesetz gibt nahezu haargenau das Gemeinschaftsrecht wieder. So lautet beispielsweise die Definition für „elektronische Kommunikationsdienste“ in der Richtlinie 2002/21/EG:

Artikel 2 Begriffsbestimmungen

Für die Zwecke dieser Richtlinie gelten folgende Begriffsbestimmungen:

(...)

c) „*elektronische Kommunikationsdienste*“: gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen, einschließlich Telekommunikations- und Übertragungsdienste in Rundfunknetzen, jedoch ausgenommen Dienste, die Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie

ausüben; nicht dazu gehören die Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Artikel 1 der Richtlinie 98/34/EG, die nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen; (...)

Und die entsprechende Definition des italienischen Gesetzes über elektronische Kommunikation:

Artikel 1 lit. gg)

„*elektronische Kommunikationsdienste*“: gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen, einschließlich Telekommunikations- und Übertragungsdienste in Rundfunknetzen, jedoch ausgenommen Dienste, die Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben; nicht dazu gehören die Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Art. 1 der Richtlinie 98/34/EG, die nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen; (...)

b) Übereinstimmung der nationalen Vorschriften mit den europäischen Vorgaben

Wie bereits im vorigen Abschnitt angedeutet, war die rechtliche Einordnung von Pay-per-View ein Streitpunkt. So wird Pay-per-View trotz der klaren Unterscheidung durch den Gerichtshof zwischen Diensten der Informationsgesellschaft und Fernsehsendungen, derzufolge Pay-per-View (in der Form des NVoD) meist als Fernsehen einzustufen sein wird, weder durch das Gasparri-Gesetz noch seine Neudarstellung im Konsolidierten Text zu Hörfunk und Fernsehen unter die Kategorie der Fernsehprogramme gefasst. So lautet Art. 2 Abs. 1 lit. e) des Gasparri-Gesetzes:

e) „Anbieter von interaktiven Begleitdiensten oder Conditional-Access-Diensten“ [ist] die Partei, die, über einen Netzbetreiber, der Öffentlichkeit Dienste anbietet, die mit Conditional Access in der Form der Übermittlung digitaler Codes an die Nutzer zum Ansehen der Programme versehen sind, die das Abrechnen der Dienste und notwendigerfalls die Bereitstellung von Geräten vornimmt oder die Dienste der Informationsgesellschaft gemäß Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 anbietet oder die einen elektronischen Programmführer anbietet.

Und Art. 2 Abs. 1 lit. h) des Konsolidierten Textes über Hörfunk und Fernsehen lautet:

h) „Anbieter von interaktiven Begleitdiensten oder Conditional-Access-Diensten“ [ist] die Partei, die, über einen Netzbetreiber, der Öffentlichkeit Dienste anbietet, die mit Conditional Access in der Form der Übermittlung digitaler Codes an die Nutzer zum Ansehen der Programme versehen sind, *einschließlich Pay-per-View*, die das Abrechnen

der Dienste und notwendigenfalls die Bereitstellung von Geräten vornimmt oder die Dienste der Informationsgesellschaft gemäß Art. 2 des Legislativgesetzes Nr. 70 vom 9. April 2003 anbietet oder die einen elektronischen Programmführer anbietet; (die Hervorhebung markiert den Unterschied zwischen den beiden Vorschriften).

Aus dem Vergleich der beiden Vorschriften ergibt sich recht deutlich, dass der Begriff des „Fernsehprogramms“ im italienischen Recht sich etwas von der entsprechenden Kategorie im Gemeinschaftsrecht in der Auslegung des Gerichtshofes unterscheidet. Diese Angelegenheit wurde in der 8. Ständigen Kommission des Senats, also derjenigen Untergliederung des Parlaments, welche den Konsolidierten Text entworfen und verabschiedet hat, diskutiert. Um genau zu sein, wurde die Neuformulierung von zwei Mitgliedern der Kommission, den Senatoren Donati und Falomi, heftig kritisiert. Sie argumentierten, dass diese Einstufung den Ausschluss des Pay-per-View von der kartellrechtlichen 20-Prozent-Grenze bedeute, was sich zugunsten von Mediaset, einem der wichtigsten Medienunternehmen Italiens (und im Eigentum von Silvio Berlusconi stehend), auswirke. Nichtsdestotrotz wurde Art. 2 Abs. 1 lit. e) des Gasparri-Gesetzes schließlich zu Art. 2 Abs. 1 lit. h) des Konsolidierten Textes ohne jegliche Änderung, mit Ausnahme der expliziten Erwähnung des Begriffes „Pay-per-View“, der wahrscheinlich nur zur „Vermeidung von Zweifeln“ eingefügt wurde.

Im Bereich der elektronischen Kommunikation ist die Übereinstimmung zwischen EU- und italienischem Recht meistens geradezu vollkommen, bis dato sind keine ins Gewicht fallenden Abweichungen festgestellt worden. In einigen anderen Bereichen gibt es aber deutliche Unterschiede zwischen Gemeinschaftsrecht und italienischem Recht.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass, anders als bei dem konvergenten Ansatz des Maccanico-Gesetzes und des EU-Rechts, das Gesetz über elektronische Kommunikation nicht den Rundfunksektor regelt, der nur vom Gasparri-Gesetz und inzwischen durch den Konsolidierten Text über Hörfunk und Fernsehen geregelt wird. Daneben gibt es auch Bedenken hinsichtlich der Umsetzung des im EU-Rechtsrahmen vorgesehenen Durchsetzungsmechanismus. Nach den EG-Richtlinien von 2002 soll die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Rechts von einem transnationalen Netz bestehend aus der Kommission und den *unabhängigen* nationalen Regulierungsbehörden (NRA) der Mitgliedstaaten durchgeführt werden. Entgegen dem eindeutigen Wortlaut des europäischen Rechtsrahmens in dieser Frage sieht das Gesetz über die elektronische Kommunikation eine Reihe von Schlüsselkompetenzen, wie etwa die Zuständigkeit für die Lizenzerteilung und -überwachung, für den Zugang zu Kommunikationsmitteln, die Verwaltung der digitalen Frequenzen etc. für das Ministerium für Kommunikation vor, welches Teil der Regierung ist und damit gerade nicht unabhängig.

c) Definition der Adressaten

Die Frage der Adressaten der neuesten Mediengesetzgebung ist von großem Interesse, da sich darin die Einnahme einer neuen, konvergenten Perspektive durch den italienischen Gesetzgeber widerspiegelt.

In dieser Hinsicht muss daran erinnert werden, dass es auf europäischer Ebene Bestrebungen gibt, für eine klare Unterscheidung zwischen Betreibern von Infrastruktur und Diensteanbietern einzutreten. Diese Perspektive hat der europäische Gesetzgeber in einer Reihe von Fällen, nicht nur im Mediensektor, eingenommen. Beispielsweise war die Liberalisierung und Privatisierung des öffentlichen Personenverkehrs von dieser Unterscheidung bestimmt, so wurde etwa zwischen dem Betreiber der Gleise und den Anbietern der eigentlichen Transportdienstleistungen unterschieden.

Obwohl der italienische Gesetzgeber, wie bereits dargelegt, keinen wirklich konvergenten Rechtsrahmen, d. h. eine einzige rechtliche Einordnung für Rundfunk und Telekommunikation, verwirklicht hat, wird der konvergente Ansatz doch insoweit sichtbar, als sowohl das Gasparri-Gesetz als auch das Gesetz über die elektronische Kommunikation auf Adressaten Anwendung finden, deren Definitionen die genannte Unterscheidung von Seiten der EU widerspiegeln.

Das Gasparri-Gesetz definiert nämlich, anders als das Maccanico-Gesetz und das Mammi-Gesetz, eindeutig zwei verschiedene Kategorien von Adressaten, nämlich Netzbetreiber und Inhalteanbieter, die wie folgt definiert sind:

c) „Netzbetreiber“ [bezeichnet] die Partei, der das Recht zusteht, ein elektronisches Kommunikationsnetz über digitale terrestrische Frequenzen mit digitaler Technologie, über Kabel oder Satellit oder Installationen für die Funkübermittlung, für Multiplexing, für Verbreitung und Übertragung innerhalb der Frequenzressourcen, die die Übertragung von Programmen an Nutzer ermöglichen, zu installieren, zu betreiben und zur Nutzung anzubieten;

d) „Inhalteanbieter“ [ist] die Partei, die die redaktionelle Verantwortung für die Erstellung von Fernseh- oder Radioprogrammen und den entsprechenden für die Übertragung bestimmten Datenprogrammen einschließlich der mit Conditional-Access-Systemen versehenen über terrestrische Frequenzen mit digitaler Technologie, über Kabel oder über Satellit oder unter Verwendung irgendeiner anderen Methode der elektronischen Kommunikation trägt und die gesetzlich berechtigt ist, die kommerziellen und redaktionellen Aktivitäten, die mit der Übertragung von Ton, Bildern und ähnlichen Daten einhergehen, durchzuführen;

Die Definition des Inhalteanbieters aus dem Gasparri-Gesetz weist eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Begriff des „Fernsehveranstalters“ aus der Fernsehrichtlinie auf:

b) „Fernsehveranstalter“ (...) die natürliche oder juristische Person, die die redaktionelle Verantwortung für die Zusammensetzung von Fernsehprogrammen im Sinne von Buchstabe a) trägt und die diese Fernsehprogramme sendet oder von Dritten senden lässt.

Für elektronische Kommunikation definiert das Gesetz den Begriff des „Betreibers“ recht eindeutig:

u) Betreiber [ist] ein Unternehmen, welches die Befugnis erhalten hat, ein öffentliches Kommunikationsnetz oder eine ähnliche Ressource bereitzustellen.

Trotzdem finden die meisten Vorschriften des Gesetzes auf „Unternehmen, die elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anbieten,“ Anwendung. Deshalb ist klar, dass die vom europäischen Gesetzgeber angestrebte Unterscheidung das gegenwärtige Rundfunk- ebenso wie das gegenwärtige Telekommunikationsrecht bestimmt.

d) Horizontale Regulierungsansätze

Es gibt eine Reihe von horizontalen Vorschriften. In gewisser Weise lässt sich das SIC selbst als eine solche bezeichnen, da es Erträge aus verschiedenen Mediensektoren umfasst (wie etwa, Kino, Rundfunk etc.)

Andere wichtige horizontale Vorschriften sind diejenigen über den Jugendschutz, die durch das Gasparri-Gesetz eingeführt wurden und mittlerweile Teil des Konsolidierten Textes sind.

e) Beispiele für Anwendungsprobleme des nationalen Rechtsrahmens

Wie oben beschrieben war das Gasparri-Gesetz ein äußerst umstrittenes Gesetz, welches sogar der Präsident der Italienischen Republik als verfassungswidrig an das italienische Parlament zurückverwies.

Es gibt in der Tat eine Reihe von Vorschriften, deren Anwendung Probleme verursacht hat. Eine von ihnen ist das SIC, welches die Basis für die Feststellung einer marktbeherrschenden Position im Medienmarkt darstellt. Die Marktdefinition, die das Gesetz dabei zugrunde legt, ist aber umstritten, da die Elemente, aus denen das SIC besteht, heterogen und sehr unterschiedlich sind. Ein solches Kaleidoskop der Ertragsquellen würde wohl kaum einen einzelnen relevanten Produktmarkt im Sinne des Wettbewerbsrechts der EU darstellen. Zwar wurde insofern argumentiert, dass ein solchermaßen weiter sachlicher Anwendungsbereich gerade dem Prozess der Konvergenz der verschiedenen Mediensektoren Rechnung trägt. Herrschende Meinung ist aber dennoch, dass trotz aller Konvergenz die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und die Nutzung kinematografischer Werke weiterhin keinen gemeinsamen Produktmarkt darstellen.

Darüber hinaus wurde die Vereinbarkeit des Gasparri-Gesetzes mit dem neuen europäischen Rechtsrahmen aus verschiedenen Gründen in Zweifel gezogen. Einer davon sind die Kriterien für die Frequenzvergabe. Nach der Richtlinie 2002/21/EG sollen Frequenzen nach objektiven, nicht diskriminierenden und verhältnismäßigen Kriterien vergeben werden. Art. 23 Abs. 5 des Gasparri-Gesetzes sieht dagegen Folgendes vor:

5. Von dem Datum des In-Kraft-Tretens dieses Gesetzes an wird die Lizenz zum Betrieb von Fernsehnetzen auf Anfrage an diejenigen vergeben, die – entweder aufgrund einer Konzession oder aufgrund öffentlicher Duldung wie in Abs. 1 beschrieben – legitimerweise die Übertragung von Fernsehsendungen durchführen, wenn sie belegen können, dass sie eine Abdeckung von nicht unter 50 % der Bevölkerung oder des örtlichen Empfangsgebiet erreicht haben.

Im Wesentlichen legitimiert ein solcher Verweis auf die „öffentliche Duldung“ de facto eine Besetzung von Rundfunkfrequenzen durch Betreiber, die die entsprechende Lizenz nicht haben. Diese Vorschrift geht daher zu Lasten derjenigen Betreiber, die dadurch – wie Europa7 – trotz einer ordnungsgemäß erhaltenen Lizenz nicht in der Lage sind, den Betrieb aufzunehmen, da die betreffenden Frequenzen von anderen Unternehmen genutzt werden.⁴²⁴

Daneben wurde die Vorschrift, die besagt, dass Veranstalter nur bis zu 20 % der gesamten Programme veranstalten dürfen, kritisiert, da sie nur auf Inhalteanbieter Anwendung findet. Netzbetreiber können so ihre dominante Position in den vorgelagerten Märkten durch den Erwerb neuer Netze weiter ausbauen und diese Dominanz noch durch Einflussnahme auf den nachgelagerten Dienstemarkt verstärken. Vertikale Integration und die Herausbildung großer Konglomerate sind daher sehr wahrscheinlich.

Erwähnenswert ist überdies, dass die AGCom am 6. Juli 2005 eine Entscheidung über die Bedingungen getroffen hat, zu denen RAI und RTI unabhängige Inhalteanbieter, die bis zur vollständigen Umsetzung des nationalen digitalen Frequenzbelegungsplans eine Quote von 40 % ihrer terrestrischen Digitalkapazitäten nutzen werden, auszuwählen haben; Hintergrund war eine nach dem Gasparri-Gesetz vorgesehene Marktanalyse, derzufolge die Rundfunk- und Werbemärkte in Italien eine duopolistische Struktur aufweisen.⁴²⁵

424 Vgl. *Scheuer*, MMR 12/2004, S. XXVII.

425 Vgl. *Cappello*, 40 % der DTT-Kapazitäten auf den Multiplexen von RAI und RTI für unabhängige Anbieter. IRIS 2005-9, S. 15.

f) Tabellarischer Überblick

	Rundfunk	Kabel- fernsehen	Satelliten- fernsehen	Presse	Mobil- telefonie	Festnetz- telefonie	
Definition und allgemeine Vorschriften	Konsolidierter Text über Hörfunk und Fernsehen				Gesetz über die elektronische Kommunikation		
SIC	Konsolidierter Text über Hörfunk und Fernsehen						
Beteiligungs- beschränkungen	Konsolidierter Text über Hörfunk und Fernsehen						
Jugendschutz	Konsolidierter Text über Hörfunk und Fernsehen				Co-Regu- lierung		

4. Ausblick

a) Weitere Änderungen des gegenwärtigen Rechtsrahmens

Der Konsolidierte Text über Hörfunk und Fernsehen wurde am 28. Juli 2005 verabschiedet und trat am darauffolgenden Tag in Kraft. Sein äußerst weiter sachlicher Anwendungsbereich und die große Bandbreite der darin behandelten rechtlichen Aspekte lässt es als wahrscheinlich erscheinen, dass vorerst kein weiteres Tätigwerden des italienischen Gesetzgebers auf diesem Gebiet zu erwarten ist.

Die einzige Perspektive für Veränderungen in dieser Hinsicht ist die Umsetzung einer möglicherweise modernisierten Fernsehrichtlinie.

b) Positionen zur Revision der Fernsehrichtlinie

Die Revision der Fernsehrichtlinie ist eine der viel diskutierten Fragen in Italien. Zwei der Beiträge zu der Konsultation im Rahmen der Überarbeitung dieser Richtlinie, die auf den Internetseiten der Europäischen Kommission abrufbar sind, sollen hier Erwähnung finden. Auf der einen Seite befürwortet die AGCom, die italienische Medienaufsichtsbehörde, im Wesentlichen das System der zwei Säulen, wonach bestimmte Grundregeln sowohl auf lineare als auch auf nicht-lineare Dienste Anwendung finden, während andere Regeln nur für lineare Dienste gelten sollen. Auf der anderen Seite drängen Rundfunkveranstalter wie Mediaset und SkyItalia auf einen gemeinsamen Rechtsrahmen für lineare und nicht-lineare Kommunikation. SkyItalia führt hierfür nur allgemeine Gründe an (wie etwa den Prozess der Konvergenz), die Einlassung von Mediaset hingegen geht stärker ins Detail. Im Großen und Ganzen fordert Mediaset eine am Wettbewerbsrecht orientierte Fernsehrichtlinie, deren Anwendungsbereich sich nach wirtschaftlichen Kriterien bestimmt. Insbesondere hält Mediaset die Unterscheidung zwischen linearen und nicht-linearen Diensten für überholt und für künstlich, da eine Prüfung der Austauschbarkeit auf der

Nachfrageseite zeige, dass heutzutage Kunden diese Produkte als austauschbar ansehen. Diese Unterscheidung solle daher aufgegeben werden, da sie aufgrund neuer Technologien überflüssig geworden sei. Genauer gesagt, ist das digitale Zeitalter nach Ansicht von Mediaset völlig immun gegen das Risiko des Marktversagens, welches zu analogen Zeiten bestanden hat. In der Folge sollte regulatorisches Eingreifen auf ein Minimum beschränkt und auf den Schutz fundamentaler Interessen (z. B. den Schutz Minderjähriger) reduziert werden und nicht etwa Ziele wie die Wahrung der kulturellen Vielfalt verfolgen, die die Marktkräfte der digitalen Ära ohnehin von selbst erreichen.

Der öffentlich-rechtliche Veranstalter RAI und die italienische Regierung haben sich zu dem Revisionsprozess bislang nicht geäußert.

5. Zusammenfassung

a) Einleitung

Die italienische Mediengesetzgebung war über Jahrzehnte von einer klaren Unterscheidung zwischen Informations- und (privaten) Kommunikationsdiensten bestimmt. Diese Zweiteilung lässt sich bereits der geltenden italienischen Verfassung von 1948 entnehmen. Diese ehemals eindeutige Unterscheidung wird allerdings durch die technologische Konvergenz unschärfer. Denn sie beruhte auf einer umfassenden Übereinstimmung zwischen Kommunikationsmitteln (Netzen) und -aktivitäten (Diensten). So wurden für Telefongespräche nur Telefonnetze verwendet, die ihrerseits auch ausschließlich für Telefongespräche, also für private Kommunikation genutzt werden konnten.

b) Inholdedienste

Die rundfunkrechtlichen Bestimmungen sind jüngst zu einem Gesetzestext zusammengefasst worden. Der Konsolidierte Text über Hörfunk und Fernsehen (d.lgs. no. 177/2005) fasst die meisten der zahlreichen Gesetze, Vorschriften, Erlasse und Verordnungen zusammen, die den Rundfunksektor regeln, und kann weitestgehend als reine Neudarstellung (Kodifizierung/Bekanntmachung) der bereits existierenden Gesetzgebung bezeichnet werden.

Die neuere italienische Medienrechtsordnung verfolgt explizit einen konvergenten Regulierungsansatz. So wurde schon 1997 in dem Gesetz 249/1997 („Maccanico-Gesetz“) ausdrücklich auf das Phänomen der Konvergenz im Mediensektor Bezug genommen und es wurde eine konvergente, d.h. für alle Bereiche der Kommunikation zuständige, Regulierungsbehörde geschaffen.

Das „Gasparri-Gesetz“ (Nr. 112/2004) schließlich stellt den Rechtsrahmen für ein konvergentes und digitalisiertes Medienumfeld dar, wie in Art. 1 zum Ausdruck kommt:

1. Dieses Gesetz legt die allgemeinen Grundsätze für das nationale, regionale und lokale Rundfunksystem fest und stellt dieses auf den Siegeszug der Digitaltechnologie und den Prozess der Konvergenz zwischen dem Rundfunksektor und anderen Sektoren der Individual- und Massenkommunikation, wie den der Telekommunikation, der (elektronischen) Presse und des Internet mit allen seinen Anwendungen, ein.

2. Die Verbreitung von Fernsehprogrammen, Hörfunkprogrammen und Datenprogrammen, auch in verschlüsselter Form, wird vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ebenso erfasst wie die Erbringung begleitender interaktiver Dienste und von Conditional-Access-Diensten über terrestrische Frequenzen, über Kabel oder über Satellit.

Hier klingt bereits eine Unterteilung in klassischen Rundfunk (Hörfunk und Fernsehen) und begleitende Programme an, die in Art. 2 des Gesetzes präzisiert wird:

Für die Zwecke dieses Gesetzes sind:

a) „Fernsehprogramme“ und „Hörfunkprogramme“ die Gesamtheit der Inhalte, die von einem Anbieter bereitgestellt werden, unter ein und demselben Markenzeichen geführt werden und für den Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sind, welche im Wege der Rundfunkübertragung – gleich mit welcher Methode – verbreitet werden. Der Ausdruck „Programme“ ohne weitere Zusätze bezeichnet sowohl Fernseh- als auch Hörfunkprogramme.

b) „Datenprogramme“ Informationsdienste, die aus redaktionell gestalteten Produkten in elektronischer Form bestehen, bei denen es sich nicht um Hörfunk- oder Fernsehprogramme handelt, die aber über Rundfunknetze übertragen werden und die nicht auf individuellen Abruf erbracht werden; hiervon erfasst sind Teletext und Datenseiten.

Das erste umfassende Rundfunkgesetz (Gesetz Nr. 223/1990/ „Mammì-Gesetz“) hatte den Rundfunkbegriff noch sehr weit gefasst und keine präzise Legaldefinition im Sinne einer Abgrenzung zu anderen Bereichen der Kommunikation enthalten.

Das Gasparri-Gesetz sieht zudem, anders als frühere Gesetze, zwei verschiedene Kategorien von Adressaten vor, nämlich Netzbetreiber und Inhalteanbieter. Es wird also zwischen der Verbreitung der Dienste und der Verantwortlichkeit für den Inhalt unterschieden:

c) „Netzbetreiber“ [ist] die Partei, der das Recht zusteht, ein elektronisches Kommunikationsnetz über digitale terrestrische Frequenzen mit digitaler Technologie, über Kabel oder Satellit oder Installationen für die Funkübermittlung, für Multiplexing, für Verbreitung und Übertragung innerhalb der Frequenzressourcen, die die Übertragung von Programmen an Nutzer ermöglichen, zu installieren, zu betreiben und zur Nutzung anzubieten;

d) „Inhalteanbieter“ [ist] die Partei, die die redaktionelle Verantwortung für die Erstellung von Fernseh- oder Radioprogrammen und den entsprechenden für die Übertragung bestimmten Datenprogrammen, einschließlich der mit Conditional-Access-Systemen versehenen, über terrestrische Frequenzen mit digitaler Technologie, über Kabel oder über Satellit oder unter Verwendung irgendeiner anderen Methode der elektronischen Kommunikation trägt und die gesetzlich berechtigt ist, die kommerziellen und redaktio-

nellen Aktivitäten, die mit der Übertragung von Ton, Bildern und ähnlichen Daten einhergehen, durchzuführen.

Aus den Definitionen der Begriffe „Fernsehprogramme“, „Hörfunkprogramme“ und „Datenprogramme“ ist ersichtlich, dass diese maßgeblich dadurch charakterisiert werden, dass sie an die Allgemeinheit verbreitet und nicht auf individuellen Abruf erbracht werden. Letzteres wird im Hinblick auf „Datenprogramme“ explizit festgestellt, ergibt sich aber schon aus dem Begriff der Allgemeinheit.

Abgegrenzt werden die erwähnten Rundfunkdienste und Begleitdienste dadurch von Diensten der Informationsgesellschaft im Sinne der Richtlinie 2000/31/EG (eCommerce-Richtlinie), welche durch den Legislativerlass Nr. 70 vom 9. April 2003 in italienisches Recht umgesetzt wurde. Die Definition des Begriffes der Dienste der Informationsgesellschaft, die sich auch im Gemeinschaftsrecht nicht in der eCommerce-Richtlinie selbst findet, sondern in der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG, kann dem Gesetz Nr. 317 vom 21. Juni 1986 in der Fassung des Legislativerlasses Nr. 427 vom 23. November 2000 entnommen werden, also denjenigen Rechtsakten, mit denen die letztgenannten Richtlinien umgesetzt wurden. Da die Definition der Dienste der Informationsgesellschaft unverändert aus dem Gemeinschaftsrecht übernommen wurde, erfolgt die Abgrenzung zwischen Fernsehen und Diensten der Informationsgesellschaft ähnlich wie im Gemeinschaftsrecht.

Der Gegenbegriff zum Inhalteanbieter ist der Begriff des „Anbieters von interaktiven Begleitdiensten oder Conditional-Access-Diensten aus Art. 2 Abs. 1 lit. h) des Konsolidierten Textes über Hörfunk und Fernsehen:

h) „Anbieter von interaktiven Begleitdiensten oder Conditional-Access-Diensten“ [ist] die Partei, die, über einen Netzbetreiber, der Öffentlichkeit Dienste anbietet, die mit Conditional Access in der Form der Übermittlung digitaler Codes an die Nutzer zum Ansehen der Programme versehen sind, *einschließlich Pay-per-View*, die das Abrechnen der Dienste und notwendigenfalls die Bereitstellung von Geräten vornimmt oder die Dienste der Informationsgesellschaft gemäß Artikel 2 des Legislativerlasses Nr. 70 vom 9. April 2003 anbietet oder die einen elektronischen Programmführer anbietet.“

c) Signalübertragung

Für den Telekommunikationssektor überführt das Gesetz über die elektronische Kommunikation (d.lgs. no. 259/2003) den neuen EU-Rechtsrahmen von 2002 exakt. Dabei wird auch die Terminologie des Gemeinschaftsrechts verwendet. Die Definition der „elektronischen Kommunikationsdienste“ in Art. 1 lit. gg) des Gesetzes wurde beispielsweise aus der Richtlinie 2002/21/EG wörtlich übernommen:

„*elektronische Kommunikationsdienste*“: gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kom-

munikationsnetze bestehen, einschließlich Telekommunikations- und Übertragungsdienste in Rundfunknetzen, jedoch ausgenommen Dienste, die Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben; nicht dazu gehören die Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Artikel 1 der Richtlinie 98/34/EG, die nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen; (...)

d) Ergebnis

Das italienische Rundfunkrecht wurde innerhalb der letzten zehn Jahre massiv verändert und den technischen Entwicklungen angepasst. Dabei wird in den maßgeblichen Gesetzestexten stärker als in den übrigen untersuchten Ländern ausdrücklich auf Konvergenz und Digitalisierung Bezug genommen. Dennoch sieht das italienische Medienrecht im Hinblick auf die Inhaltregulierung keinen einheitlichen Rechtsrahmen für die Medien vor, sondern unterschiedliche Regelungsinstrumente. So unterliegen Rundfunkdienste und deren Begleitdienste einem gänzlich anderen Regime als Dienste der Informationsgesellschaft, wenn sich auch im Konsolidierten Text über Hörfunk und Fernsehen inzwischen Verweise auf die Regelungen über Dienste der Informationsgesellschaft finden. Eine weiter gehende Konvergenz der Regulierung ist in diesem Zusammenhang erst mit der Umsetzung einer neuen Fassung der Fernsehrichtlinie zu erwarten.

Horizontale Vorschriften existieren schon seit geraumer Zeit in den Bereichen des Werberechts und des Medienkonzentrationsrechts. Besonders umstritten sind die kartellrechtlichen Vorschriften des Gasparri-Gesetzes, die allerdings für den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung von geringer Bedeutung sind.

V. Vereinigtes Königreich

Der Beitrag basiert auf einem von Rechtsanwalt DAVID GOLDBERG (deeJgee Research/Consultancy, ehem. Professor an der Universität Glasgow) und DANILO LEONARDI (Programme in Comparative Media Law and Policy (PCMLP) am Zentrum für soziale und rechtliche Studien, Universität von Oxford) im Auftrag der Autoren verfassten Länderbericht.

1. *Hintergrund*

a) Technische und wirtschaftliche Entwicklung im Vereinigten Königreich.

Die vergangenen 15 Jahre in Großbritannien sind durch einen starken Anstieg der Haushalte mit Zugang zum sog. Mehrkanal-Fernsehen (via Satellit, Kabel und in den letzten Jahren auch digital-terrestrisch verbreitet) sowie die Ausbreitung von Internet und Mobiltelefonie charakterisiert. Das Fernsehen hat sich im Vereinigten Königreich aus einem öffentlich-rechtlichen Modell heraus entwickelt – der öffentlich-rechtliche Ansatz steht im Zentrum des geltenden Rechtsrahmens für audiovisuelle Dienste.

Die Verbreitung des digitalen Fernsehens wird in der folgenden Tabelle veranschaulicht. Stephen Carter, Vorsitzender des Ofcom,⁴²⁶ illustrierte den raschen Fortschritt der Digitalisierung in Großbritannien anhand eines Vergleichs zwischen der Verbreitung digitaler Technologien im Sommer 2003 und in diesem Sommer (2005):

	Sommer 2003	Sommer 2005
Breitband – Anzahl der Anschlüsse – % der Haushalte	2.2 Mio. 9 %	6.2 Mio. 30 %
Haushalte mit Breitbandzugang via DSL (%)	80 %	97 %
3G-Kunden	< 250.000	> 2.5 Mio.
DVD-Spieler (% aller Haushalte)	49 %	68 %
PVR (Sky+)	< 100.000	~ 700.000
Haushalte mit digitalem Fernsehen (% aller Haushalte)	50 %	62 %
DAB-Radiogeräte – kumulierte Verkaufszahlen	0.25 Mio.	1.4 Mio.
Mobiltelefone mit Kamera (% aller Geräte in Europa)	9 %	~ 70 %
Musik-Downloads (auf das Jahr umgerechnet)	3–4 Mio.	18 Mio.

426 Stephen Carter, *Certainty or Security? The Path to Digital*, Rede anlässlich des Radio Festivals, abrufbar unter: <http://www.ofcom.org.uk/media/speeches/2005/07/radiofestival>.

Eine von MORI im Juni 2005 durchgeführte Erhebung⁴²⁷ unter ca. 4.000 britischen Personen über 15 Jahren hat folgende Ergebnisse hervor gebracht: 59 % nutzen das digitale Fernsehen, 59 % das Internet (an verschiedenen Orten; 54 % nutzen das Internet von zu Hause aus) und 24 % interaktive Dienste im digitalen Fernsehen; 83 % der Befragten nutzen ein Mobiltelefon.

Der Grad der Digitalisierung hat im Vereinigten Königreich rapide Fortschritte gemacht: Über die Hälfte (55 %) aller britischen Haushalte (13,1 Millionen) konnten im Mai 2005 von zu Hause aus das Internet nutzen.⁴²⁸ Die letzte monatliche Aktualisierung der Erhebung über Internet Service Provider (ISPs) des nationalen Statistikamtes (UK Office of National Statistics) hat ergeben, dass es sich im Juli 2005 bei 53,9 % aller Internetanschlüsse um Breitbandanschlüsse handelte;⁴²⁹ 81 % der Briten verfügen über ein Mobiltelefon (dies entspricht 37,6 Millionen Personen über 15 Jahre⁴³⁰); am 30. Juni 2004 betrug die Anzahl der im Vereinigten Königreich verwendeten Geräte, die mit GPRS⁴³¹ (2,5 G) ausgestattet sind, 24 Millionen, was einem Anteil von 46 % des britischen Mobilfunkmarktes entspricht⁴³²; 2,5 Millionen Menschen nutzen mittlerweile UMTS⁴³³-taugliche Geräte.

b) Übergreifendes Konzept der Regulierung

Das britische Modell zur Regulierung audiovisueller Inhalte ist auf eine Verlagerung zur Selbst- und Co-Regulierung angelegt, welche im Gesamtkontext eines regulatorisch komplexen Umfelds stattfindet, das der Erreichung bestimmter, im allgemeinen Interesse liegender Ziele dient. Zu diesen Zielen zählen im Kommunikationssektor: Sicherung des Zugangs, Bereitstellung von Universaldiensten, Wahlmöglichkeiten für den Verbraucher, Wettbewerbsfähigkeit und ein gesunder Wettbewerb. Soweit die inhaltliche Regulierung betroffen ist, sind die Ziele: Meinungsvielfalt, Unabhängigkeit der Nachrichtendienste, Vielfalt und hohe Qualität der Inhalte, Jugendschutz und die Kontrolle über anstößige Inhalte. Der Erreichung dieser Ziele dienen das Gesetz, zulassungsbezogene Bedingungen und die Verhaltenskodizes des Ofcom:⁴³⁴ Ofcom Rundfunkkodex, Bestimmungen über den Umfang und die Verbreitung von Werbung, Kodex über Sportveranstaltungen und andere aufgelistete Ereignisse, Kodex zu elektronischen Programmführern, Kodex über Fernsehzugangsdienste. Das so

427 Quelle: MORI Technology Tracker, Juni 2005, abrufbar unter: www.mori.com.

428 National Statistics Online, abrufbar unter: <http://www.statistics.gov.uk/cpi/nugget.asp?id=8>.

429 National Statistics Online, abrufbar unter: <http://www.statistics.gov.uk/pdfdir/intc0905.pdf>.

430 Quelle: MORI Technology Tracker, November 2004.

431 GPRS: General Packet Radio Service.

432 Quelle: The Mobile Data Association.

433 UMTS: Universal Mobile Telecommunications System.

434 <http://www.ofcom.org.uk/tv/ifi/codes/>.

geschaffene Regulierungssystem erlaubt die Übernahme der mit der Überwachung der Inhalte zusammenhängenden Aufgaben durch zunehmend autonome Mechanismen. Es zeichnet sich hier ein Trend zur fortgesetzten Delegation dieser Aufgaben ab. Den (Aufsichts-)Behörden verbleibt eine Überwachungsfunktion auf höherer Ebene (Erlass von Richtlinien, judizielle Kontrolle etc.).

Im Jahr 2003 wurden weitreichende Änderungen an der bis dahin bestehenden Gesetzeslage und am Regulierungssystem vorgenommen, um die Struktur der Medienregulierung zu rationalisieren und die neuen Regeln für den Kommunikationssektor, wie sie auf EU-Ebene vereinbart wurden,⁴³⁵ in das nationale Recht umzusetzen. Der Communications Act 2003 hat in dieser Hinsicht signifikante Änderungen an der Regulierungslandschaft mit sich gebracht. Das Gesetz verstärkte den Trend zu einer „light touch“-Regulierung,⁴³⁶ der bereits in den zuvor geltenden Vorschriften (Broadcasting Acts 1990 und 1996) zu verzeichnen war.

Im Gegensatz zur neuen Rechtslage zeichnete sich der zuvor geltende Rechtsrahmen durch folgende Merkmale aus:

- Es existierte keine absolut übergeordnete Regulierungsbehörde („super-regulator“): für die verschiedenen Verbreitungsplattformen und Medien-sektoren waren unterschiedliche Regulierungsbehörden zuständig – die ITC: Independent Television Commission; die Radio Authority und die BSC: Broadcasting Standards Commission; ferner die Institution, welche sich nach der alten Rechtslage mit dem (nicht-militärischen) Frequenzmanagement befaste; die Radio Communications Agency und schließlich die Institution, welche für die Regulierung der Telekommunikation zuständig war, OfTel: Office of Telecommunications;
- Anknüpfungspunkt für den Gesetzgeber waren die verschiedenen Netzwerke und (Verbreitungs-)Plattformen (z. B. Broadcasting Acts 1990 und 1996, der Wireless Telegraphy Act 1949, der Telecommunications Act 1984 und der Cable and Broadcasting Act 1982). Auf der Seite des Gesetzgebers war selbst nach dem Aufkommen der technischen Konvergenz eine deutliche zeitliche Verzögerung zu verzeichnen, bis sich das Parlament dieses Phänomens letztlich annahm;

435 Das Richtlinienpaket umfasst die folgenden (Rechts-)Instrumente: 1. die Richtlinie über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), 2. die Genehmigungsrichtlinie, 3. die Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie, 4. die Richtlinie über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, 5. die Entscheidung über einen Rechtsrahmen für die Frequenzpolitik, 6. die (Kommissions-)Richtlinie über den Wettbewerb bei elektronischen Kommunikationsdiensten und -netzen, 7. die Empfehlung der Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, 8. Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht, 9. die Richtlinie über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation.

436 Tony Prosser, ITC Moves Towards Partial Self-Regulation and Lighter Regulation of Content, IRIS 2001-3:12/16.

- Die Regulierung des Rundfunks stand nicht vollständig in Übereinstimmung mit der Rechtslage auf europäischer Ebene (z. B. der Standpunkt Großbritannien zur Frage der rechtlichen Zuständigkeit für Fernsehveranstalter⁴³⁷);
- Mit den Broadcasting Acts aus den Jahren 1990 und 1996 begann die Einführung des Ansatzes einer „light touch“-Regulierung im Rundfunksektor, bei dem es sich um einen sehr stark regulierten Bereich handelt;
- Der Broadcasting Act 1996 anerkannte jedoch auch bereits die aufkommende Bedeutung der Digitalisierung und ebnete diesen Weg, da er Vorschriften betreffend die Zulassung digitaler Multiplexe enthielt.⁴³⁸ Multiplexsysteme erlauben die Unterteilung eines digitalen Kanals in mehrere „Unterkanäle“ (sub-channels), über die jeweils Video-, Audio- oder andere Daten transportiert werden können. In einer Umgebung, in welcher der Kontakt zwischen den Inhalteanbietern und den Konsumenten über Multiplexe hergestellt wird, reagierte der Gesetzgeber insofern, als er separate Zulassungen für Multiplexe und Rundfunkveranstalter einführte. Die Rundfunkveranstalter müssen aufgrund dieses Systems in vertragliche Beziehungen mit den Multiplexbetreibern eintreten, die dafür sorgen, dass die Inhalte der Anbieter ihr Publikum erreichen.

Der Communications Act 2003 führte zu einer neuen Form der Regulierung, indem Kompetenzen an das Ofcom übertragen wurden. Das Ofcom – Office of Communications – ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, welche bereits vor dem Communications Act 2003 durch den Office of Communications Act 2002 geschaffen wurde. Neben diesen Gesetzen wird der Bereich auch durch nachrangige Vorschriften („subordinate legislation“) in Form von Satzungen (statutory instruments) geregelt, die auf der Grundlage der Broadcasting Acts und des European Community Acts zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts von 1972 erlassen wurden.

Die Schaffung des Ofcom führte zu einer konvergenten Regulierungspraxis gegenüber den britischen Medien, welche die sektorspezifischen Regulierungsbehörden mit ihrer Zuständigkeit für jeweils verschiedene Medien ablöste. Der Konvergenz der Technologien folgten somit sehr wichtige Maßnahmen zur Herstellung der Konvergenz der Regulierungsbehörden. Die Zuständigkeit für die Regulierung der Inhalte sowie des Managements und der Vergabe von Frequenzen liegt nun konzentriert in der Hand einer Behörde – des Ofcom.

437 EuGH, C-222/94, *Commission v United Kingdom* [1996] ECR I-4025; die Entscheidung führte zu gesetzlichen Veränderungen bezüglich der Regulierung bestimmter satellitenübertragener Fernsehdienste. Vgl. auch: David Goldberg, Tony Prosser and Stefaan Verhulst, *EC Media Law and Policy* (1998), London and New York: Longman, S. 70.

438 Einen Überblick über die Regelungen des Broadcasting Act 1996 geben: Lorna Woods and Jeremy Scholes, *Legislative Comment: The Broadcasting Act 1996*, in *Ent. L. R.* 1996, 7 (7) 298–307.

Das Hauptentscheidungsorgan des Ofcom ist der Vorstand, zu dem sowohl hauptamtliche Mitglieder als auch nebenamtlich tätige Personen zählen. Das Ofcom beschäftigt Vollzeit-Personal; daneben gibt es Beratungsausschüsse. Gemäß Section 12 (1) des Communications Act 2003 hat das Ofcom einen Ausschuss für Inhalte (Content Board) eingerichtet, welcher mit der Regulierung von über den Rundfunk verbreiteten Inhalten befasst ist. Diese Regulierung vollzieht sich wie folgt:

- Die „Stufe Eins“ betrifft bestimmte Aspekte der inhaltlichen Regulierung („negative content regulation“, negative Programmgrundsätze bzw. -verpflichtungen) und arbeitet mit Verhaltenskodizes zu jugendschädigenden Inhalten („harm“), Anstößigkeit („offence“), journalistischer Sorgfalt („accuracy“), Unabhängigkeit, Fairness und Datenschutz. Diese Stufe ist auf alle Fernsehveranstalter und Anbieter von „licensable content services“ (einschließlich Teletext-Diensten) anwendbar, unabhängig von der verwendeten Plattform (Kabel oder Satellit).
- Die „Stufe Zwei“ betrifft die Programmquoten zugunsten britischer Inhalte, europäischer und unabhängiger Produzenten. Die Quotenvorgaben dienen der Umsetzung der Fernsehrichtlinie. Diese zweite Stufe richtet sich an die „Free-to-air-5“, die BBC sowie an Channel 3, 4 und 5.
- Die „Stufe Drei“ betrifft die im öffentlichen Interesse bestehenden Verpflichtungen der kommerziellen Fernsehsender (ITV, Channel 4 und Five).⁴³⁹ Hierbei handelt es sich um einen Bereich, der sich durch ein hohes Maß an Selbstregulierung auszeichnet. Die Veranstalter geben gegenüber dem Ofcom jährlich eine Eigenbewertung ihrer Programmpolitik ab, in welcher darzulegen ist, ob das Programm den Vorgaben des öffentlich-rechtlichen Auftrags (public service remit) gerecht wurde. Die Veranstalter sind insofern zur Abgabe einer Selbsteinschätzung verpflichtet. Die BBC ist von dieser Stufe nicht betroffen, da sie bereits über ein internes Selbstregulierungsregime verfügt. Allerdings findet derzeit eine Diskussion darüber statt, inwiefern dem Ofcom bei der Regulierung der BBC Aufgaben zufließen sollen.⁴⁴⁰

Der Trend zu einer andauernden Delegation regulatorischer Aufgaben findet sich auch darin bestätigt, dass die Ofcom gewillt ist, die am wenigsten eingreifenden Regulierungsmaßnahmen zur Erreichung der von ihr zu überwachenden Regelungsziele einzusetzen. Ferner soll dort, wo Regulierung notwendig ist,

439 Kurt Wimmer, *Sweeping Changes in U.K. Media Law Will Affect U.S. and U.K. Publishers*, in: (2003) 21 *Communications Lawyer* 7, S. 8; Lorna Woods, *Media System of the United Kingdom*, für die „Study on Co-Regulation Measures in the Media Sector“, Hans-Bredow-Institute for media research and EMR – Institute of European Media Law, Hamburg: 2005, S. 8–10.

440 Damian Tambini, *UK Communications Bill 2002 – Competition of communications networks*, in: EMR-Schriftenreihe, „Digitale Breitbanddienste in Europa“, 2003, Band 27, S. 87 (92); Ader, UK: Abschließender Bericht zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk, MMR 4/2005, S. XIV.

der Einsatz effektiver Co- und Selbstregulierung gefördert und damit mehr Vertrauen in die Fähigkeit der Zulassungsempfänger und regulierten Industrien gesetzt werden, ihre eigenen Angelegenheiten selbst regeln zu können. Im Einzelnen lauten die leitenden Prinzipien⁴⁴¹ des Ofcom:

- Die Regulierung durch das Ofcom erfolgt auf der Grundlage eines öffentlich zu überprüfenden Jahresplans, in welchem die Ziele der Regulierung festgelegt werden;
- das Ofcom wird aufgrund satzungsmäßig spezifisch festgelegter Verpflichtungen dann eingreifend tätig, wenn das Marktgeschehen allein die Erreichung bestimmter Regulierungsziele nicht gewährleistet;
- das Ofcom verfolgt grundsätzlich einen nicht-interventionistischen Ansatz, dies jedoch in der Bereitschaft, bei Bedarf strikt, zügig und effektiv von seinen Eingriffsbefugnissen Gebrauch zu machen;
- eingreifende Maßnahmen sollen nur auf der Grundlage tatsächengestützter Erkenntnisse erfolgen, verhältnismäßig, konsistent, verantwortbar (accountable) und transparent sein. Diese Maßgaben betreffen sowohl die Entscheidung, überhaupt Maßnahmen zu treffen, als auch das Ergebnis einer solchen Entscheidung;
- das Ofcom wird stets auf die am wenigsten belastenden Regulierungsmaßnahmen zurückgreifen, um die jeweiligen Regulierungsziele zu erreichen;
- das Ofcom wird kontinuierlich die Marktgeschehnisse erforschen und strebt an, stets ein Höchstmaß an technologischem Sachverstand zu erhalten;
- vor der Regulierung eines Marktes wird das Ofcom stets umfassend die betroffenen Kreise konsultieren und die Auswirkungen entsprechender Maßnahmen im Vorhinein abschätzen.

Inhaltsbezogene Standards werden als ein Element bei der Sicherung bestimmter Ziele, die im Interesse der Allgemeinheit liegen, betrachtet. Diese Standards beziehen sich auf jugendschädigende Inhalte (harm), Anstößigkeit (offence), Fairness, Datenschutz etc. Das derzeit bestehende „übergreifende Konzept“ der britischen Medienregulierung wird dabei durch den zuvor dargestellten dreistufigen Ansatz komplettiert. Auch wenn der Trend in Richtung Delegation der regulatorischen Aufgaben zeigt, gibt es doch – wenig überraschend – gesetzlich vorgesehene Sicherungsmechanismen („backstop powers“) für den Fall, dass kommerzielle Fernsehveranstalter mit öffentlichem Auftrag nicht in der Lage sind, einen angemessenen Standard ihrer Programme zu gewährleisten. Zusätzlich zu den drei beschriebenen (Haupt-)Stufen für den Rundfunk wird es eine zusätzliche Stufe (genannt „Stufe Null“) geben, welche die Regulierung von Rundfunkinhalten betrifft, die im Internet oder per Telefonie übertragen werden. Diese Stufe sieht vor, dass Veranstalter mit öffentlich-recht-

441 <http://www.ofcom.org.uk/about/sdrp/#content>.

lichen Verpflichtungen in diesem Bereich dieselben Standards zu wahren haben wie bei ihren traditionellen Rundfunkaktivitäten.⁴⁴²

Die Regulierungsbehörde steht derzeit den folgenden Herausforderungen gegenüber:

- Die Einstellung der Verbraucher zu Darstellungen von Sex, Gewalt und der Verwendung anstößiger Sprache im Fernsehen ist einem raschen Wandel unterworfen und teilweise stark fragmentiert – ein öffentlicher Konsens besteht hier teilweise nicht mehr – und
- das Aufkommen neuer Übertragungswege, mittels derer existierende Regulierungsvorschriften umgangen werden (viele Anbieter nutzen zugleich das Internet für Abrufdienste als auch den traditionellen Rundfunk).

Die zwangsläufige Konsequenz dessen ist, dass „keineswegs einfach eine buchstabengetreue Übertragung der für das Fernsehen geltenden Vorschriften zur Regulierung von Inhalten im Internet erfolgen kann. Vielmehr muss der gesamte Rechtsrahmen neu überdacht werden.“ Wahrscheinlich sind in dieser Hinsicht folgende Entwicklungen:

- mehr Vertrauen in die Verantwortung des Einzelnen (dies setzt die Filterung bestimmter Inhalte und eine gründliche Information der Verbraucher voraus) und
- Selbstregulierung durch die Industrie (oder sogar „opt-in“-Regulierung, gegen Vergabe eines Gütesiegels).

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass in Bezug auf die Inhaltsregulierung die Möglichkeit besteht, regulatorische Eingriffe sowohl in ihrer Intensität als auch in ihrer Häufigkeit stark zurückzufahren. Dies steht jedoch unter dem entscheidenden Vorbehalt, dass die Verbraucher angemessen informiert werden, technische Hilfeleistung angeboten wird und eine (effektive) Selbstregulierung stattfindet.⁴⁴³

2. *Der frühere Rechtsrahmen im Vergleich zur geltenden Rechtslage*

a) Definition und Abgrenzung verschiedener Dienstekategorien

Der Broadcasting Act 1990 definierte den Begriff Rundfunk in Section 2 (5) wie folgt:

„In this Part ‘television broadcasting service’ means (subject to subsection (6)) a service consisting in the broadcasting of television programmes for general reception in, or in

442 Siehe http://www.mwe.com/index.cfm/fuseaction/publications.nldetail/object_id/dc26e694-8496-465a-b91f-acdff7e29ae8.cfm.

443 http://www.ofcom.org.uk/media/speeches/2005/06/comp_public_interest#content.

any area in, the United Kingdom, including a domestic satellite service (as defined by section 43 (1)).“⁴⁴⁴

Im Abschnitt des Gesetzes, welcher allgemeine Auslegungsregeln enthielt, hieß es in Section 202 (1):

„broadcast‘ means broadcast by wireless telegraphy;“.

Der Wireless Telegraphy Act 1949 definiert Telegrafie wie folgt:

„19. (1) In this Act, except where the context otherwise requires, the expression „wireless telegraphy“ means the emitting or receiving, over paths which are not provided by any material substance constructed or arranged for that purpose, of electromagnetic energy of a frequency not exceeding three million megacycles a second, being energy which either –

- (a) serves for the conveying of messages, sound or visual images (whether the messages, sound or images are actually received by any person or not), or for the actuation or control of machinery or apparatus; or
- (b) is used in connection with the determination of position, bearing or distance, or for the gaining of information as to the presence, absence, position or motion of any object or of any objects of any class,

and references to stations for wireless telegraphy and apparatus for wireless telegraphy or wireless telegraphy apparatus shall be construed as references to stations and apparatus for the emitting or receiving as aforesaid of such electro-magnetic energy as aforesaid:

Provided that where –

- (i) a station or apparatus for wireless telegraphy cannot lawfully be used without a wireless telegraphy licence or could not lawfully be used without such a licence but for regulations under section one of this Act; and
- (ii) any such electro-magnetic energy as aforesaid which is received by that station or apparatus serves for the conveying of messages, sound or visual images; and
- (iii) any apparatus is electrically coupled with that station or apparatus for the purpose of enabling any person to receive any of the said messages, sound or visual images, the apparatus so coupled shall itself be deemed for the purposes of this Act to be apparatus for wireless telegraphy.“⁴⁴⁵

Keine der dargestellten Definitionen folgte den Begriffsbestimmungen in der Fernsehrichtlinie.⁴⁴⁶ Der Communications Act 2003 passte die Definitionen an die Kommunikationsrichtlinien an. In Section 376 (2) des Communications Act findet sich folgende Definition des Begriffs „Rundfunk“:

„broadcasting‘ means the provision of services the provision of which- (a) is required to be licensed under Part 1 or 3 of the Broadcasting Act 1990 or Part 1 or 2 of the Broadcasting Act 1996; or (b) would be required to be so licensed if provided by a person subject to licensing under the Part in question.

444 S.2 (5) The Broadcasting Act 1990 http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1990/Ukpga_19900042_en_1.htm.

445 <http://www.ofcom.org.uk/static/archive/ra/topics/legislation/wtact1949.pdf>.

446 Vgl. Art. 1 lit. a) der Fernsehrichtlinie.

Zwar stellt der Communications Act 2003 das zentrale Gesetz zur Regulierung des Rundfunks im Vereinigten Königreich dar, jedoch wird in manchen Teilen des Gesetzes auf bestimmte Vorschriften der Broadcasting Acts von 1990 und 1996 verwiesen, die zwar durch den Communications Act 2003 in erheblichem Umfang geändert, jedoch nicht gänzlich abgeschafft wurden.⁴⁴⁷

Der Communications Act 2003 verfolgt bei der Kategorisierung der Dienste einen Ansatz, der von der vorherigen Gesetzeslage abweicht, indem er den Begriff „Communications Providers“ verwendet, der sowohl die Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze⁴⁴⁸ als auch die Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste⁴⁴⁹ umfasst. Dieser Ansatz soll der Umsetzung des EU-Regulierungsrahmens zur elektronischen Kommunikation dienen. Das Gesetz aus dem Jahr 2003 nahm Änderungen am bis dahin bestehenden Recht zur Regulierung des Betriebs von Telekommunikationssystemen und deren spezifischer Lizenzierung vor. Dieses Recht wurde durch das System einer Allgemeinzulassung, welche mit möglichen Bedingungen versehen werden kann, ersetzt. Das Ofcom kann hierbei die Bedingungen festlegen, die für die Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze und die Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste gelten.⁴⁵⁰

Zwar verwendet der Communications Act 2003 den Begriff „Konvergenz“ nicht explizit, doch ist das Gesetz zweifelsohne von den mit der Konvergenz verbundenen Notwendigkeiten geprägt. So erstreckt sich der Anwendungsbereich des Gesetzes auf 1. „Elektronische Kommunikationsdienste“, 2. „Elektronische Kommunikationsnetze“, 3. „Zugehörige Einrichtungen“ und 4. „Inhaltendienste“.

Das neue Recht erleichtert neuen Anbietern den Zutritt zum Markt. Diese dürfen am Markt teilnehmen, ohne sich um eine Zulassung bemühen zu müssen, außer in Fällen in denen Einzelgenehmigungen oder Nutzungsrechte als erforderlich angesehen werden, um die bestmögliche Nutzung beschränkter Ressourcen wie Frequenzen oder Telefonnummern zu erzielen.

447 Tom Gibbons, The UK's Communications Act 2003: a brief guide, unveröffentlicht.

448 Art. 2 (a) der Rahmenrichtlinie definiert „elektronische Kommunikationsnetzwerke“ als: „Übertragungssysteme und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitwegeeinrichtungen sowie anderweitige Ressourcen, die die Übertragung von Signalen über Kabel, Funk, optische oder andere elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen, einschließlich Satellitennetze, feste (leitungs- und paketvermittelte, einschließlich Internet) und mobile terrestrische Netze, Stromleitungssysteme, soweit sie zur Signalübertragung genutzt werden, Netze für Hör- und Fernsehfunke sowie Kabelfernsehnetze, unabhängig von der Art der übertragenen Informationen“.

449 Art. 2 (c) der Rahmenrichtlinie definiert „elektronische Kommunikationsdienste“ als: „gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen, einschließlich Telekommunikations- und Übertragungsdienste in Rundfunknetzen, jedoch ausgenommen Dienste, die Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben; nicht dazu gehören die Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Art. 1 der Richtlinie 98/34/EG, die nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen.“

450 Sections 51 bis 93 des Communications Act 2003.

Eine andere Innovation, die mit dem Communications Act 2003 einherging, ist die Abkehr von der zuvor geltenden Frequenzregulierung, nach der die Frequenzzuteilungen (spectrum licences) personengebunden und nicht übertragbar waren. Nach dem neuen System erhielt das Ofcom auch die Kompetenz, ein System zum Handel mit Frequenzzuteilungen oder -lizenzen auszuarbeiten und einzuführen. Dahinter steckt der Gedanke, einen Sekundärmarkt für Frequenzen zu etablieren und damit die Nutzungseffizienz zu erhöhen.

Obwohl audiovisuelle Inhalte über die verschiedensten Übertragungswege verbreitet werden können, hat die Berücksichtigung der Konvergenz im Communications Act 2003 nicht etwa zur Beendigung der inhaltsbezogenen Regulierung geführt. Insoweit findet immer noch eine Differenzierung zwischen den verschiedenen Diensten statt. Wie auch vor Geltung des neuen Gesetzes und trotz des kaum mehr bestehenden Mangels an Frequenzen, müssen für den Bereich des Fernsehens die Zuschauer und ihre Erwartungen in den Blick genommen werden: Das Fernsehen verfügt (nach wie vor) über ein starkes Beeinflussungspotenzial.⁴⁵¹

b) Übereinstimmung der nationalen Vorschriften mit den europäischen Vorgaben

Der Rechtsrahmen vor Erlass des Communications Act im Jahr 2003 enthielt nur in wesentlich geringerem Umfang dienstbezogene Vorschriften, da der regulatorische Ansatz hauptsächlich auf die Konzepte „Netzwerk“ und „Plattform“ zurückgriff (z. B. digitaler Rundfunk, mobile Kommunikation etc.). Der technologische Fortschritt und die in Großbritannien (und in der gesamten Europäischen Union) mehr und mehr in der Realität vorzufindende Konvergenz haben eine Anpassung der gesetzlichen und regulatorischen Begrifflichkeiten an eine konvergente Regulierungslandschaft erforderlich gemacht.

Gewiss hat das Vereinigte Königreich auch schon vor der Einführung des Communications Act 2003 Maßnahmen ergriffen, um die Vorgaben der Fernsehrichtlinie in das britische Recht zu integrieren:

- Die Vorschriften zur Feststellung der rechtlichen Zuständigkeit für Fernsehveranstalter (hier findet das Sendestaatsprinzip Anwendung, nach welchem ein Veranstalter, der in einem Mitgliedstaat zugelassen ist, seine Sendungen auch in andere Mitgliedstaaten übertragen darf) basieren auf den Grundfrei-

451 Für eine Einschätzung vor Erlass des Communications Act vgl. Julian McGougan, The challenge of convergence to audiovisual regulation: Is the current regulatory framework approaching its sell-by date?, in: Chris Marsden und Stefaan Verhulst (Hrsg.), *Convergence in European Digital TV Regulation*, London: Blackstone Press, 1999, S. 184. Vgl. ferner: Stuart Weinstein, Ofcom, Information-Convergence and the Never Ending Drizzle of Electric Rain, *International Journal of Communications Law and Policy*, 8, winter 2003/2004. http://www.ijclp.org/8_2004/pdf/weinstein-paper-ijclp2.pdf.

heiten, wie sie im EG-Vertrag verankert und vom Europäischen Gerichtshof bestätigt sind. Diese Regelungen im britischen Recht erscheinen aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive keine Probleme (mehr) zu verursachen.⁴⁵²

- Das Vereinigte Königreich (und verschiedene andere Mitgliedstaaten) haben von der in Art. 3a der Fernsehrichtlinie vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, eine Liste von Ereignissen von herausragender gesellschaftlicher Bedeutung (insbesondere Sportveranstaltungen) aufzustellen. Diese Ereignisse müssen dann einem bedeutenden Teil der Öffentlichkeit in unver-schlüsselter Form zugänglich sein.⁴⁵³

Die sog. „Dienste der Informationsgesellschaft“ unterliegen nicht dem Anwendungsbereich des Communications Act 2003.

Mit dem Communications Act 2003 wurde jedoch der auf EU-Ebene geschaffene rechtliche Rahmen zur Kommunikation in das britische Recht implementiert, um auf diese Weise den gemeinschaftsrechtlichen Besitzstand (*acquis communautaire*) auf diesem Gebiet zu übernehmen. Dieses soll anhand der folgenden Beispiele veranschaulicht werden:

1. Die Verwendung von Allgemeingenehmigungen, die mit Bedingungen verknüpft werden können, haben das zuvor geltende System von Einzelgenehmigungen abgelöst.
 - a) Auf Einzelgenehmigungen oder Nutzungsrechte wird nur noch zurückgegriffen, wenn diese als erforderlich angesehen werden, um die bestmögliche Nutzung beschränkter Ressourcen wie Frequenzen oder Telefonnummern zu erzielen.
 - b) Neuen Anbietern wird der Zutritt zum Markt gewährt, ohne dass sie sich um eine Zulassung bemühen müssen.
2. Die Auswahl möglicher regulatorischer Verpflichtungen, mit denen Veranstalter belegt werden können, wurde eingeschränkt.
 - a) Zulässige allgemeine Verpflichtungen:
 - aa) Verbraucherschutz,
 - bb) Standards und sonstige Anforderungen zur Sicherung der Interoperabilität,
 - cc) umwelt- und planungsrechtliche Bestimmungen,
 - dd) Koordinierung mit Notdiensten etc.
 - b) Gegenüber bestimmten Diensteanbietern zulässige Verpflichtungen:
 - aa) Sicherstellung von Zugang und Zusammenschaltung
 - bb) Bereitstellung von Universaldiensten.
3. Die Aufnahme einer neuen Definition des Begriffs „Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht“, der mit dem Begriff der Marktbeherrschung im

452 http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/twf/applica/comm2002_778final_en.pdf.

453 http://www.ofcom.org.uk/tv/ifi/codes/code_sprt_lstd_evts/?a=87101.

Wettbewerbsrecht korrespondiert und zur Rechtfertigung von Eingriffen (z. B. Preiskontrolle) herangezogen werden kann.⁴⁵⁴

4. Die Übernahme des Grundsatzes der technologischen Neutralität. Der Communications Act 2003 verwendet die Begriffe „elektronisches Kommunikationsnetz“ und „elektronischer Kommunikationsdienst“, um eine weitestgehend einheitliche Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben auf alle Netze und Dienste zu ermöglichen, ohne hierbei auf die Art der Verbreitung abzustellen.

In Section 316 des Communications Act 2003 findet sich unter der Überschrift „Bedingungen in Verbindung mit Wettbewerbsangelegenheiten“ eine besondere Ermächtigungsgrundlage zugunsten des Ofcom. Hiernach wird das Ofcom – neben entsprechenden Befugnissen aus dem Wettbewerbsrecht – ermächtigt, zulassungsbezogene Bedingungen zu erlassen, um einen fairen und effektiven Wettbewerb auf dem Markt für zugelassene Dienste und zugehörige/verbundene (connected) Dienste zu gewährleisten. Diese Ermächtigung kann auch den Erlass von Kodizes, Leitlinien (guidance) oder Anweisungen umfassen.

- „Zugelassene Dienste“ sind solche mit einer Zulassung nach dem Broadcasting Act.
- Der Begriff „zugehörige/verbundene Dienste“ in Verbindung mit zugelassenen Diensten meint entweder die Bereitstellung von Programmen zur Einfügung in zugelassene Dienste oder aber jeden anderen Dienst, der Zwecken dient, die mit zugelassenen Diensten oder deren Bereitstellung in Zusammenhang stehen.

Mehrwerttelefondienste sind Gegenstand des sog. ICSTIS-Verhaltenskodex.⁴⁵⁵ Dieser regelt den Inhalt, die Werbung für solche Dienste sowie die sonstigen mit ihrem Betrieb zusammenhängenden Fragen. Derzeit werden in Großbritannien ca. 45.000 solcher Dienste angeboten, die über eine Milliarde britische Pfund generieren. Diese Dienste sind gemäß der Abschnitte 120 und 121 des Communications Act vom Ofcom anzuerkennen. In Ausübung seiner Funktion im Rahmen der Co-Regulierung hat das Ofcom Empfehlungen zur Neufassung des Verhaltenskodex abgegeben.⁴⁵⁶ Erst kürzlich wurde von Mobilfunkbetreibern ein Ableger der ICSTIS ins Leben gerufen – das IMCB (Independent Mobile Classification Board). Zuvor war im Januar 2004 ein Verhaltenskodex zur

⁴⁵⁴ Beim Begriff der „beträchtlichen Marktmacht“ handelt es sich um eine der Innovationen der Rahmenrichtlinie. Vgl. Antonio F. Bavasso, *Electronic Communications: A New Paradigm for European Regulation*, CML Rev. 41: 87–118, 2004, S. 96. Siehe auch: Nico van Eijk, *New European Rules for the Communications Sector*, IRIS plus, Legal Observations of the European Audiovisual Observatory, Issue 2003–2, S. 2–7, (6); Philippe Gerard, *A Single Regulatory Framework for all Electronic Communications Networks and Services – Impact for Broadcasting in EMR-Schriftenreihe*, Digitale Breitbanddienste in Europa, 2003, Band 27, S. 15 ff.

⁴⁵⁵ ICSTIS – Independent Committee for the Supervision of Standards of Telephone Information Services.

⁴⁵⁶ Vgl. http://www.icstis.org.uk/icstis2002/pdf/AppD_Ofcom_Rev_Sum.pdf.

Selbstregulierung neuer Inhalteformen auf Mobilfunkgeräten verabschiedet worden. Dieser Kodex sieht u. a. die Berufung eines unabhängigen Klassifizierungsorgans durch die Mobilfunkbetreiber vor, um auf diese Weise einen Rahmen für die Klassifizierung kommerzieller Inhalte, welche für Kunden unter 18 Jahren nicht geeignet sind, zu schaffen:

Die wichtigste Aufgabe des IMCB ist die Schaffung der Rahmenbedingungen für die Klassifizierung kommerzieller, bildgestützter Inhalte, die inzwischen auf einer Vielzahl mobiler Endgeräte verfügbar sind. Es liegt in der Verantwortung der Inhalteanbieter, von diesem Klassifizierungssystem Gebrauch zu machen und ihre Inhalte ggf. mit einer „18“ zu kennzeichnen. Wo dies der Fall ist, wird der Zugang zu solchen Inhalten von den Mobilfunkbetreibern solange beschränkt, bis der Kunde sein Alter gegenüber dem Betreiber nachgewiesen hat.⁴⁵⁷

Eine noch zu veröffentlichende Publikation⁴⁵⁸ nennt als wichtigste Aspekte des Verhaltenskodex:

- Alle kommerziellen Inhalte, die ungeeignet für Personen unter 18 Jahren sind, werden als solche klassifiziert und nur bei entsprechendem Altersnachweis des Kunden diesem zugänglich gemacht;
- das Klassifizierungssystem wird vergleichbar mit solchen für andere Medien sein und von einem Gremium geschaffen, welches von den Mobilfunkbetreibern unabhängig ist;
- Chatrooms, die unter 18-Jährigen zugänglich sind, werden moderiert;
- Eltern und Sorgeberechtigte können den Zugangsdiensten von Netzbetreibern Filter vorschalten, um die über ein bestimmtes Telefon abrufbaren Inhalte zu beschränken;
- die Mobilfunkbetreiber setzen sich für die Bekämpfung von unerwünschten und belästigenden Werbemitteilungen ein;
- zusätzlich sieht der Verhaltenskodex für illegale Inhalte die Einführung von „notice and take-down“-Verfahren vor, wie sie auch für über das Festnetz agierende Internet Service Provider gelten. In diesem Sinne bestimmt Section 3 des Kodex:

„Mobilfunkbetreiber kooperieren mit den Strafverfolgungsbehörden, soweit es um die Behandlung von Beschwerden über Inhalte geht, die möglicherweise gegen Strafgesetze verstoßen. Hält ein Mobilfunkbetreiber Inhalte – einschließlich webgestützter Inhalte oder Messaging-Inhalte – vor (hosting), so sind entsprechende „notice and take-down“-Verfahren vorzusehen“.⁴⁵⁹

Der Verhaltenskodex sieht keinen einheitlichen Mechanismus zur Streitbeilegung vor, da die Durchsetzung der dargestellten Grundsätze durch die einzelnen Betreiber erfolgen soll.

457 <http://www.imcb.org.uk/aboutus/>.

458 Damian Tambini, Danilo Leonardi und Christopher Marsden, *Codifying Cyberspace: Self-Regulation of Converging Media in Europe* (im Erscheinen, 2006) London: Cavendish/UCL Press.

459 Siehe zum Ganzen, Lorna Woods, *Media System of the United Kingdom* für die „Study on Co-Regulation Measures in the Media Sector“, Hans-Bredow-Institute for media research and EMR – Institute of European Media Law, Hamburg: 2005.

c) Definition der Adressaten

Im Hinblick auf Dienste, die sich als Mix aus linear verbreitetem Programm und interaktiven Elementen darstellen, wählt der Communications Act 2003 einen neuen Ansatz.⁴⁶⁰ Für solche Dienste sieht das Gesetz keine eigene Kategorie vor, sondern fragt nach der vorwiegenden Ausprägung eines Inheldienstes und bezieht dann die zu diesem Dienst gehörenden, aber ihm untergeordneten Dienste mit ein. Ein neuer Lizenztypus (Section 232) für „television licensable content service“ ersetzt die früher getrennt erteilten Lizenzen für das Satelliten- und Kabelfernsehen. Das Ziel der Regierung war es hierbei, „fernsehähnliche“ Dienste zu erfassen, die in linearen Kanälen verpackt und simultan oder nahezu simultan an die Zuschauer verbreitet werden. Die neue Lizenz erfasst Fernsehprogramme und elektronische Programmführer (EPGs) oder auch die Kombination von beiden. Die Lizenz deckt dann allerdings nicht lediglich den „Hauptdienst“ („main service“) sondern zugleich zusätzlich verbreitete „Begleitdienste“ („ancillary services“) ab, wie z. B. interaktive Anwendungen, Zugang zu Hintergrundmaterialien, Links zu Webseiten, die jedoch allesamt einen Bezug zum Hauptdienst aufweisen müssen. In jedem Falle müssen diese Dienste gem. Section 361 Mitgliedern der Öffentlichkeit zugänglich sein. Diese Voraussetzung soll Dienste ausschließen, die das Material und den Zeitpunkt seiner Darbietung der Auswahl des Nutzers überlassen, der dann als ausschließlicher Empfänger der Inhalte fungiert.

Das Gesetz listet in Section 233 eine Reihe von Diensten auf, die nicht als „licensable content service“ zu qualifizieren sind. Zu diesen Ausnahmen zählen beispielsweise Multiplex-Dienste, die Nutzung von Netzwerken in zusammenhängenden Gebäudekomplexen und – von besonderer Bedeutung – der Zugang zu Material über Dienste, die im Wesentlichen nicht darauf ausgerichtet sind, ausschließlich oder hauptsächlich Fernseh- und oder Radiodienste für den Empfang durch die Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen.

In ihrem Zusammenspiel sind diese Vorschriften auf eine Definition ausgelegt, die Internet-Inhalte (einschließlich des sog. „Web-Castings“) ausschließt. Ebenfalls nicht erfasst sein sollen Video-on-Demand-Dienste, allerdings hat die Regierung signalisiert, dass sie eine Änderung dieser Ausnahme erwäge, sofern die Industrie nicht in der Lage sei, effektive Vorrichtungen zum Schutze Minderjähriger, wie z. B. Verschlüsselungssysteme, bereitzustellen.

Im Sinne einer zukunftsfähigen Regulierung vermeidet das Gesetz die explizite Aufzählung bestimmter Dienste, die mittelfristig aufgrund des technologischen Fortschritts irrelevant werden könnten. Der zuständige Minister ist jedoch zu Änderungen und zum Rückgriff auf spezifische Beschreibungen bestimmter

460 Vgl. hierzu: Thomas Gibbons, Jurisdiction over (Television) Broadcasters, in: Die Zukunft der Fernsehrichtlinie, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Band 29, Baden-Baden 2005, S. 53 (55).

Dienste befugt, sollte sich die allgemeine Definition als ungeeignet erweisen, alle möglichen Entwicklungen abzudecken.

Den Veranstaltern frei empfangbaren, kommerziellen Fernsehens („Channel 3 and 5 providers“) soll vom Ofcom ein Angebot unterbreitet werden, wonach die bisherigen Lizenzen für das analoge Fernsehen durch digitale Lizenzen ersetzt werden. Als Anreiz soll hierbei die Aussicht auf eine weniger restriktive Regulierung, die mehr auf Selbstregulierung setzt, dienen.

Die sog. „Must-Carry-Verpflichtungen“ richten sich an Paketierer/Bündler im digitalen Satellitenbereich („digital satellite packager“). Diese sind zur Verbreitung (und zum Angebot angemessener EPG-Slots) öffentlich-rechtlicher Veranstalter zu fairen, angemessenen und nicht-diskriminierenden Bedingungen verpflichtet.

Der Communications Act 2003 begründet im ersten Kapitel seines zweiten Teils ein Regelwerk, welches auf alle elektronischen Kommunikationsnetze, elektronischen Kommunikationsdienste und zugehörige Einrichtungen Anwendung findet. Netzwerke und Dienste bilden hierbei die Kommunikationsinfrastruktur, über welche dem Verbraucher Ton/Sprache, Inhalte und andere Daten übermittelt werden. Die Regulierung von Inhalten in Fernsehen und Hörfunk ist separat im dritten Teil des Gesetzes geregelt. Hiermit wird ein bedeutender Anteil des harmonisierten europäischen Kommunikationsrechts in das britische Recht implementiert.⁴⁶¹

Der Communications Act 2003 definiert in Section 32 die Begriffe „elektronisches Kommunikationsnetz“, „elektronischer Kommunikationsdienst“ und „zugehörige Einrichtungen“. Die Regierungsbegründung/Gesetzeserläuterungen (explanatory report) zum Communications Act besagen hierzu:

87. This section implements Article 2(a), (c), (e) and (m) of the Framework Directive.

* electronic communications network is defined in subsection (1) as a transmission system for the conveyance, by the use of electrical, magnetic or electro-magnetic energy of signals of any description, and associated apparatus, software and stored data. Examples of such networks include satellite networks, fixed networks (whether circuit- or packet-switched, and including the Internet) and mobile terrestrial networks and networks used for radio and television broadcasting, including cable TV networks.

* electronic communications service is defined in subsection (2) as a service consisting, or having as its principal feature, the conveyance, by means of an electronic communications network, of signals except in so far as it is a content service. Examples of such services include telecommunications services and transmission services in networks used for broadcasting.

* associated facility is defined in subsection (3) as a facility which is available for use in association with an electronic communications network or service in order to make the provision of that network or service (or other services) possible, or to support the

461 <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2003/03en21-a.htm> – Erläuterungen zum Communications Act 2003.

provision of other services. Examples of such facilities include conditional access systems and electronic programme guides.

* content service is defined in subsection (7) as so much of a service as consists in (i) the provision of material with a view to it being comprised in signals conveyed over an electronic communications network, or (ii) the exercise of editorial control over the contents of signals conveyed by means of such a network.

* a signal is defined in subsection (10) as including anything consisting of speech, music, sounds, visual images and communications or data of any description, and signals serving for the impartation of anything or for actuating or controlling any apparatus.⁴⁶²

d) Horizontale Regulierungsansätze

Sowohl die zentralen Gesetzesvorschriften im Bereich Medien und Kommunikation als auch einige Vorschriften zur Regelung spezifischer, medienbezogener Aspekte richten sich zugleich an verschiedene Kategorien von Diensten. Der Anwendungsbereich des wichtigsten Gesetzes, der des Communications Act 2003, erstreckt sich auf verschiedene Dienste oder Medien. So bezieht sich die allgemeine Auslegungsvorschrift in Section 405 beispielsweise auf:

- Rundfunk – genauer: Rundfunk über drahtlose Telegrafie;
- elektronische Kommunikationsnetzwerke – ein System zur Übertragung von Signalen jeglicher Art unter Verwendung elektrischer, magnetischer oder elektro-magnetischer Energie;
- elektronischer Kommunikationsdienst – ein Dienst, der ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze besteht, soweit es sich bei dem Dienst nicht um einen Inhaltendienst handelt.
- Programm – beinhaltet Werbung und, bezogen auf Dienste, Sämtliches, was diese Dienste enthalten.⁴⁶³
- Programmdienst („programme service“) bedeutet: Fernsehprogramm-Dienste (television programme service); den öffentlichen Teletext-Dienst (public teletext service); zusätzliche Fernsehdienste (additional television services); digitale zusätzliche Fernsehdienste (digital additional television services); Radioprogramm-Dienste (radio programme service) oder Audio-Angebote der BBC (sound services provided by the BBC).
- Fernseh- und Radiodienste sind solche Programmdienste, die entweder nicht von der BBC angeboten werden oder die zwar von der BBC angeboten werden, auf die sich jedoch die Zuständigkeit des Ofcom erstreckt.

462 <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2003/03en21-b.htm> – Erläuterungen zum Communications Act 2003.

463 Vgl. hierzu Lorna Woods/Alexander Scheuer, Advertising Frequency and the Television Without Frontiers Directive, ELRev 2004, 365 (372 f.).

- Unter „Fernsehprogramm“ wird jedes Programm (mit oder ohne Ton) verstanden, das (a) ganz oder teilweise zur Ausstrahlung im Fernsehen produziert wurde und (b) aus bewegten oder unbewegten Bildern oder lesbarem Text oder einer Kombination dieser Elemente besteht.
- „Drahtlose Telegrafie“ (hat die gleiche Bedeutung wie im Wireless Telegraphy Act 1949).
- Hinsichtlich der Regulierung von jugendschädigenden Inhalten (harm), Anstößigkeit (offence) Fairness und Datenschutz wurde dem Ofcom seitens des Parlaments aufgetragen, Standards für die Rundfunkindustrie – Radio und Fernsehen – zu entwickeln. Das Ofcom konnte hierbei (zunächst) auf eine Reihe von Kodizes seiner Vorgängerinstitutionen zurückgreifen: die ITC-Standards für die Veranstaltung von Fernsehen, die Standards der Radio Authority für den Hörfunk sowie die Standards der BSC zu Fragen des guten Geschmacks, anstößigen Inhalten, Fairness und Datenschutz. Über das Internet verbreitete Inhalte werden nicht vom Ofcom reguliert.

Ende Juli 2005 verabschiedete das Ofcom den Rundfunk-Kodex. Dieser findet Anwendung auf über den Hörfunk und das Fernsehen verbreitete Inhalte (mit bestimmten Ausnahmen zugunsten der British Broadcasting Corporation (BBC) – siehe unten), soweit sie in Diensten enthalten sind, die vom Ofcom zugelassen wurden, von der Rundfunkgebühr der BBC finanziert werden, und auf Sianel Pedwar Cymru („S4C“). Die Zulassung der Veranstalter durch das Ofcom begründet eine Verpflichtung, den Standards Code und den Fairness Code einzuhalten, die so zu verstehen sind, als bezögen sie sich auf den Ofcom-Rundfunk-Kodex. Die Verpflichtung zur Beachtung dieses Kodex ist für die BBC im BBC-Agreement vorgesehen sowie im Falle von S4C in einer Satzung. Falls nicht ausdrücklich anders erwähnt, meint der Begriff „Fernsehveranstalter“ die Anbieter von Fernsehprogramm-Diensten (wozu auch alle lokalen Dienste und zugangsbeschränkte Fernsehdienste zählen), ferner die BBC und S4C. Mit „Radioveranstaltern“ zielt der Kodex auf die BBC und die Anbieter von Radioprogramm-Diensten ab (wozu auch lokale und kommunale Radiodienste zählen sowie digitale Audiodienste auf kommunaler Ebene), Sections Five, Six, Nine und Ten des Kodex sind nicht anwendbar auf Angebote der BBC, die durch Gebühren oder andere Zuwendungen finanziert werden.

Die sog. Obscene Publications Acts erfassen alle Arten von Medien – auch über das Internet verbreitete Inhalte, die daneben auch von einigen Gesetzen zum Jugendschutz und zu Sexualdelikten erfasst werden. Die britische Regierung hat vor kurzem ein Konsultationsverfahren eingeleitet, in dem es um die Kriminalisierung des Besitzes (und der Nutzung) extremer Formen der Porno-

grafie geht.⁴⁶⁴ Dieses Verfahren kann möglicherweise zum Erlass neuer dienstebezogener Vorschriften führen.

Im Folgenden soll kurz auf zwei bestimmte Regelungsgebiete eingegangen werden: (a) wettbewerbsrechtliche Vorschriften und (b) Werbebestimmungen.

aa) Regelung des Wettbewerbs

Was die *Regelung des Wettbewerbs* und von Fusionen⁴⁶⁵ betrifft, so wurde die britische Rechtslage durch den Communications Act 2003 wie folgt gefasst:

- Abschaffung der Vorschriften, die Einzelpersonen und Organisationen aus Staaten, die nicht dem Europäischen Wirtschaftsraum angehören, die Möglichkeit versagten, eine Rundfunkzulassung zu beantragen;
- religiöse Vereinigungen können zur Rundfunkveranstaltung zugelassen werden, soweit es sich nicht um eine Zulassung für landesweiten Rundfunk, Channel 3, Channel 5 oder den Betrieb eines Multiplexes handelt;
- politische Organisationen bleiben hingegen nach wie vor von der Veranstaltung von Rundfunk ausgeschlossen;
- gemäß der Vorschriften, die zwischen Werbung und Verkauf unterscheiden, und gemäß der allgemeinen Vorgaben des Wettbewerbsrechts können Werbetreibende Inhaber einer Rundfunkzulassung sein. Als erstes Beispiel dieser Art ist hier der „Audi Channel“ zu nennen (welcher dem Fahrzeughersteller gehört). Der Kanal soll in naher Zukunft über die Sky-Digital-Satellitenplattform und in der Folge über das digitale terrestrische Fernsehen und Kabelplattformen verbreitet werden;
- Abschaffung der Vorschriften zum gleichzeitigen Eigentum an Channel 3 und Channel 5;
- Abschaffung des Verbots der (zeitgleichen) Inhaberschaft an den beiden Zulassungen für Channel 3 in London;
- Änderungen betreffend den vom Minister benannten Nachrichtendienst für Channel 3: Die Eigentumsobergrenze wird von 20 % auf 40 % angehoben und die Veranstalter von Channel 3 sind zu einer adäquaten Finanzierung dieses Nachrichtendienstes verpflichtet, um eine hohe Qualität dieses Dienstes sicherzustellen;
- sollte der Zuschaueranteil des frei-empfangbaren Programms von Channel 5 in etwa das Niveau des Zuschaueranteils von Channel 3 erreichen, so ist der Minister berechtigt, einen Nachrichtendienst für Channel 5 zu benennen;

464 <http://www.homeoffice.gov.uk/documents/cons-extreme-porn-300805?view=Binary>.

465 Vgl. zu den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben bezüglich cross-medialer Beteiligungen etc.: Mark Wheeler, Supranational Regulation: Television and the European Union, 2004 *European Journal of Communication* 19 (3), 349–369, S. 357 ff.; EMR, Marktdefinitionen im Medienbereich: Vergleichende rechtliche Analyse, im Auftrag der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission, 2003 und 2005; Tom Gibbons, Die Regulierung des Zugangs zum digitalen Fernsehen, IRIS Spezial 2004, S. 65 ff.

- die Beschränkungen hinsichtlich eines gleichzeitigen Eigentums von Zeitungen und Channel 3 bleiben auf nationaler Ebene bestehen, werden jedoch abgeschafft, soweit sie Channel 5 betreffen;
- jemand, der einen Marktanteil von über 20 % im Bereich der landesweiten Zeitungen hält, kann keine Channel-3-Zulassung beantragen;
- die Inhaber einer regionalen Zulassung für Channel 3 dürfen nicht mehr als 20 % der Anteile am regionalen Zeitungsmarkt halten;
- der Minister stellt sicher, dass in Gebieten mit einer angemessenen Auswahl an Radiosendern mindestens zwei verschiedene Anbieter lokaler Radioprogramme neben der BBC existieren;
- lokale Zeitungsunternehmen mit einem Marktanteil von unter 50 % dürfen zugleich Inhaber einer Zulassung für den Hörfunk sein;
- Abschaffung des Punktesystems zur Beschränkung des Eigentums an landesweit zu empfangenden Radiostationen;
- das Ofcom überprüft die Vorschriften zur Medienkonzentration mindestens alle drei Jahre;
- cross-mediale Fusionen unterliegen nunmehr einer Überprüfung „im öffentlichen Interesse“, welche die Auswirkungen auf die Auswahl und Qualität der Programme untersucht. Diese Überprüfung wird von den Regulierungsbehörden OFT und Ofcom durchgeführt und bildet einen Teil der fusionsbezogenen Vorschriften des Enterprise Act 2002.

Das Ofcom übt, wie ausgeführt, gem. Teil 5 des Communications Act auch Funktionen aus, die im Wettbewerbsrecht vorgesehen sind. Solche Funktionen bestehen in Bezug auf „Angelegenheiten der Kommunikation“. Diese umfassen:

- den Betrieb elektronischer Kommunikationsnetzwerke;
- den Betrieb elektronischer Kommunikationsdienste;
- die Bereitstellung von Diensten oder Einrichtungen, die bereitgestellt werden
 - (i) im Wege oder gemeinsam mit der Bereitstellung (durch dieselbe Person oder eine andere) elektronischer Kommunikationsnetzwerke oder -dienste
 - (ii) zum Zwecke der Vereinfachung der Nutzung eines solchen Netzwerks oder Dienstes (unabhängig davon, ob diese von derselben oder einer anderen Person bereitgestellt werden);
- Vorrichtungen, die zur Bereitstellung aller in den vorgenannten Punkten genannten Dienste genannt werden;
- Rundfunk und mit diesem zusammenhängende Angelegenheiten.

Der Communications Act befasst sich im in Kapitel 2 des 5. Teils mit Fusionen von Medienunternehmen und der Rolle des „Office of Fair Trading“.⁴⁶⁶ Das Kapitel enthält Vorschriften (einschließlich Änderungsvorschriften zum Enterprise Act 2002) zu folgenden Aspekten:

- das spezielle Recht zu Fusionen im Zeitungssektor – wobei u. U. besondere Erwägungen im öffentlichen Interesse eine Rolle spielen können;
- Fusionen von Rundfunkunternehmen, bei denen diese Erwägungen ebenfalls angestellt werden können.

Die Bedeutung der Überprüfung im öffentlichen Interesse („PI test“) liegt darin, dass jede Fusion oder Übernahme zwischen Medienunternehmen, die dazu führt, dass möglicherweise Konflikte mit Allgemeininteressen bezüglich der von diesem Gesetz erfassten Medien und im Zeitungssektor entstehen, einer gemeinsamen Untersuchung der neuen Regulierungsbehörde für die Medien und dem Office of Fair Trading unterliegt. Deren Stellungnahmen werden dem Minister übermittelt, der sich wiederum ggf. an die Wettbewerbskommission wenden kann.⁴⁶⁷

In Section 376 (3) des Communications Act werden die – in diesem Zusammenhang verwendeten – Begriffe „Rundfunk“ und „Zeitung“ definiert:

„broadcasting“ means the provision of services the provision of which –

- (a) is required to be licensed under Part 1 or 3 of the Broadcasting Act 1990 or Part 1 or 2 of the Broadcasting Act 1996; or
- (b) would be required to be so licensed if provided by a person subject to licensing under the Part in question;

„newspaper“ means a daily, Sunday or local (other than daily or Sunday) newspaper circulating wholly or mainly in the United Kingdom or in a part of the United Kingdom.

bb) Werbebestimmungen

Das Ofcom hat kürzlich neue Vorschriften erlassen, die sich auf den Umfang und die Art der Verbreitung von Werbung beziehen. Diese Vorschriften sollen den entsprechenden Vorgaben der Fernsehrichtlinie und des Fernsehübereinkommens des Europarats Geltung verschaffen. Die Normen erfassen verschiedene Dienste und zwar in folgender Weise:

466 Für einen Überblick über die Regulierungsansätze im Vereinigten Königreich zu Fragen der Medienkonzentration vgl. die Tabelle in „Media Concentration and Pluralism: Regulation, Realities and the Council of Europe’s Standards in the Television Sector“:

The general rule in the markets that are not highly fragmented along linguistic lines is that the public service broadcaster plus two other major broadcasters dominate the market. The least degree of concentration in the television sector is in the UK where three main players – the BBC, ITV and Channel 4 – have a combined market share of 69.9 per cent of the audience making it the most plural market with a further 30.1 per cent of audience share commanded by other broadcasters, though this is mainly enjoyed by the fifth terrestrial channel, Channel 5, and the channels offered by BSkyB that somewhat increases the overall level of concentration.

Abgerufen unter: [http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-UDT\(2005\)004-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-UDT(2005)004-e.pdf).

467 http://www.cmpd.eu.com/reports/media_concentration.pdf.

- (i) die für alle Dienste geltenden Vorschriften werden als einfacher Text dargestellt;
- (ii) die nur für Channel 3 (ITV und GMTV), Channel 4, Channel Five und die „qualifizierten“ (d.h.: „simulcast“) digitalen Dienste dieser Kanäle geltenden Vorschriften werden durch ein „(A)“ hinter der Nummerierung der jeweiligen Vorschrift gekennzeichnet. (Hierbei ist zu beachten, dass die Regeln für Channel 4 auch auf S4C Anwendung finden);
- (iii) die Vorschriften, welche nur die übrigen Dienste erfassen (also nicht die Channels 3, 4 und Five und ihre qualifizierten digitalen Dienste) werden durch ein „(B)“ nach der Nummerierung der jeweiligen Vorschrift gekennzeichnet.⁴⁶⁸

Im Bereich der Werbung wurde jüngst ein entscheidender Schritt in Richtung eines konvergenten Regulierungsumfelds vollzogen. Bis Ende 2004 wurden Beschwerden in diesem Bereich getrennt voneinander behandelt – je nach Art des Dienstes, in dem die entsprechende Werbung geschaltet wurde: Auf der einen Seite standen hier der Rundfunk (Hörfunk und Fernsehen) und auf der anderen Seite nicht dem Rundfunk zugehörige Medien wie Zeitungen, Magazine, Plakate, Kino, Anzeigen im Internet, Werbepost, Textnachrichten (text messaging). Die erstgenannte Kategorie lag im Zuständigkeitsbereich der Vorgängerinstitutionen des Ofcom (ITC) und im Anwendungsbereich der jeweiligen Werbekodizes (nunmehr in der Zuständigkeit des Ofcom). In der zweiten Kategorie bestand ein Selbstregulierungssystem unter der Federführung der Advertising Standards Authority (ASA). Seit Ende 2004 wurde die Werbe-regulierung auf vertraglichem Wege einem System unter dem Dach der ASA zugeführt, dem sog. „one-stop-shop system“. Auch nach dieser vertraglichen Auslagerung der Werbeaufsicht trägt das Ofcom gemäß des Deregulation and Contracting Out Act 1994 die Letztverantwortung für die von der ASA(B) oder dem BCAP (Broadcast Committee of Advertising Practice) im Rahmen der übertragenen Funktionen ausgeführten Handlungen oder Unterlassungen.⁴⁶⁹

Nichtsdestotrotz verbleibt dem Ofcom die Zuständigkeit für bestimmte andere Aspekte der Werberegulierung, wie

- die Regeln zur Verhinderung politischer Werbung;
- der (zeitliche) Umfang der im Fernsehen gezeigten Werbung und
- die Regulierung des Sponsoring.

Drei neue Gremien mit Zuständigkeiten im Bereich der Werberegulierung wurden unter dem Dach der ASA eingerichtet⁴⁷⁰:

⁴⁶⁸ <http://www.ofcom.org.uk/tv/ifi/codes/advertising/rules/>.

⁴⁶⁹ http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/reg_broad_ad/future_reg_broad/section5/#content.

⁴⁷⁰ Eine Beschreibung dieses neuen Co-Regulierungssystems findet sich in der folgenden Veröffentlichung des Ofcom: www.ofcom.org.uk/consultations/past/reg_broad_ad/future_reg_broad/section5/; vgl. auch Lorna Woods, Media System of the United Kingdom für die „Study on Co-Regulation Measures in the Media Sector“, Hans-Bredow-Institute for media research and EMR – Institute of European Media Law, Hamburg: 2005, S. 10 f.

- die „Advertising Standard Authority (Broadcast) – ASA(B)“ ist zuständig für das Beschwerdemanagement im Bereich der Rundfunkwerbung;
- das „Broadcast Committee of Advertising Practice (BCAP)“ ist zuständig für die Konzeption und regelmäßige Überprüfung von Standard-Kodizes für die Rundfunkwerbung. Zusätzlich wird ein Advertising Advisory Committee innerhalb des BCAP eingerichtet, um unabhängigen Rat bezüglich Werbepolitik und deren Kodifizierung zu erteilen. Dieser Ausschuss wird einen unabhängigen Vorsitzenden haben und sich aus Experten sowie Vertretern der Verbraucher zusammensetzen;
- das Broadcast Advertising Standards Board of Finance (BASBOF) ist das Gremium, welches für Fragen der Finanzierung des neuen Systems zuständig ist.

Diese Institutionen sind mit der Regulierung jeglicher Fernseh- und Hörfunkwerbung auf Sendern und Stationen, die von der Ofcom zugelassen wurden, befasst. Hinzu kommt die Werberegulierung bei interaktiven Fernsehdiensten, TV-Shopping-Kanälen und Teletext-Diensten.

Im Bereich der nicht über den Rundfunk verbreiteten Werbung wurde ein Selbstregulierungs-System zur inhaltlichen Überwachung der Werbung installiert. Dieses umfasst den Printsektor, neue Medien und das Kino (sowie alle Verkaufsfördermaßnahmen, die Verwendung persönlicher Daten für den Direktvertrieb, den Postversand und Warenbestellungen). Nicht erfasst werden hingegen Werbemittelungen auf Unternehmenswebsites, das illegale Anbringen von Werbemitteln (Plakate, Poster etc.) an privaten und öffentlichen Flächen („flyposting“) und die Inhalte von Mehrwerttelefondiensten.

e) Tabellarischer Überblick

Die folgende Tabelle orientiert sich an der sektoralen Aufteilung der Medienindustrie im Vereinigten Königreich. Sie bietet einen Überblick, ob in den verschiedenen Mediensektoren gesetzliche Regelungen bestehen (Ja/Nein) und stellt die elektronischen Medien der Presse gegenüber. Jedoch haben wir versucht, den Schwerpunkt auf konvergente Bereiche zu legen.⁴⁷¹

471 Vgl. auch die Forschungsergebnisse zu Ansätzen der Selbst- und Co-Regulierung der Medienindustrie im Vereinigten Königreich und anderen EU-Mitgliedstaaten, abrufbar unter: www.selfregulation.info. Einige der Informationen in der Tabelle stammen aus Codifying Cyberspace: Self-Regulation of Converging Media in Europe (im Erscheinen, 2006), siehe Fußnote 458.

Dienst/ Anforderungen	Öffentlich-rechtlicher Rundfunk BBC	Analoge u. digitale frei empfangbare Rundfunkdienste von privaten Veranstaltern	Digitales Pay-TV (Kabel, Satellit und terrestrisch)	Internet	Telekommunikationsdienste	Film und Video (Klassifizierung)	Computerspiele (Klassifizierung)	Presse
Zulassung erforderlich	Die BBC muss ihre Zulassung nicht beantragen, sondern diese wird ihr gesetzlich zuerkannt	Ja – Zulassung durch Ofcom	Ja – Zulassung durch Ofcom	Nein	Ja	Nein	Nein	Nein
Kontrolle der Übertragung und der Übergabe	Ja	Ja – Ofcom	Ja – Ofcom	Ja – Regulierung des Zugangs (Telekommunikationsanbieter)	Common carriage	Zahlreiche Verbreiter	Zahlreiche Verbreiter	Zahlreiche Verbreiter
Werberregulierung	Das Programm der BBC enthält keine Werbung (jedoch Werbung für eigene Programme und Dienste)	Ja	Ja	Nein – Selbstregulierung	Nein	Nicht anwendbar	Nicht anwendbar	Nein – Selbstregulierung
Regulierung der Inhalte	Das Board of Governors trägt die Verantwortung und reguliert die Entscheidungen der Organisation zum Multiplexing. Aufgrund dieser Selbstregulierungsvereinbarung verfügt das Ofcom in diesem Bereich über keine Zuständigkeit	Ja – Das Multiplexing bedarf der Zulassung durch das Ofcom	Ja	Bündelung zu Portalen	Nicht anwendbar	Nicht anwendbar	Nicht anwendbar	Nicht anwendbar
Quotenbestimmungen	Ja – obwohl sich die BBC größtenteils selbst reguliert, finden die Kodizes der Ofcom zu negativen Programmgrundsätzen bzw. -verpflichtungen, Regelungen zu Werbung und	Ja – der Ofcom-Vorstand für Inhalte gibt Quoten vor im Hinblick auf Produzenten aus dem Vereinigten Königreich und	Ja – Rechte für Premium Sportveranstaltungen, Filme, Adult-Programme	Nein	Nein – Premium-Inhalte und solche für Erwachsene werden selbstreguliert (ICSTIS und IMCB)	Nicht anwendbar	Nicht anwendbar	Nicht anwendbar

Sponsoring, Nachrichten und der Förderung europäischer Werke Anwendung auf die BBC. Die Verantwortung für die Unabhängigkeit der BBC trägt weiterhin das Board of Governors. Eine neue Vereinbarung mit dem Ministerium für Kultur, Medien und Sport steht im Zusammenhang mit der Erneuerung der Zulassung und der Charter an.	Europa sowie unabhängige Produzenten	(Co-Regulierung in Form von Verhaltenskodizes, die durch das Ofcom anerkannt werden)						
Kontrolle über die Inhalte durch den Nutzer	Nein – beschränkt auf die Nutzung der Fernbedienung (sprich: „Umschalten“) und eingeschränkte EPG-Dienste bei „freeview“ (frei-empfangbares, DVB-T)	Nein – beschränkt auf die Nutzung der Fernbedienung (sprich: „Umschalten“) und eingeschränkte EPG-Dienste bei „freeview“ (frei-empfangbares, DVB-T)	Ja – Kontrolle über EPG; auf manchen Plattformen sind Video-on-Demand Angebote erhältlich.	Ja – Suchmaschinen, Filterprogramme gegen bestimmte Inhalte, Viren und „Cookies“.	Nicht anwendbar	BBFC – Das British Board of Film Classification klassifiziert die Inhalte.	Die Industrie reguliert selbst und klassifiziert diese.	Selbstregulierung bezüglich der Inhalte (unter Verwendung eines Pressekodex). Als Selbstregulierungseinrichtung fungiert die UK PCC (Press Complaints Commission). Die Verhaltenskodizes werden auch auf die Online-Ausgaben und Websites der Zeitungen angewendet.

Dienst/ Anforderungen	Öffentlich-rechtlicher Rundfunk BBC	Analoge u. digitale frei empfangbare Rundfunkdienste von privaten Veranstaltern	Digitales Pay-TV (Kabel, Satellit und terrestrisch)	Internet	Telekommunikations- dienste	Film und Video (Klassifi- zierung)	Computerspiele (Klassifi- zierung)	Presse
Kontrolle über die Inhalte durch den Anbieter	Nein – eine Gebühr wird von allen Haushalten im Vereinigten Königreich erhoben („television license“)	Nein	Ja – Conditional- Access-Systeme: Zugangskarte und/oder PIN- Nummern für Premium-Inhalte und Adult- Programme	Ja, dies ist Verwendung von PIN- Nummern für Premium- und Adult- Angebote möglich, Filterung etc.	Nicht an- wendbar	Nicht an- wendbar	Nicht an- wendbar	Nein
Eigentums- beschrän- kungen	Nicht an- wendbar	Ja – Das Ofcom übt hier seine Zuständigkeit gem. des Wett- bewerbsgesetzes 1998 und des Enterprise Act 2002 gemeinsam mit dem OFT – Office of Fair Trading aus. Das Ministerium für Handel und Industrie ist zu- ständig für den Wettbewerb.	Ja – Das Ofcom übt hier seine Zuständigkeit gem. des Wett- bewerbsgesetzes 1998 und des Enterprise Act 2002 gemeinsam mit dem OFT – Office of Fair Trading aus. Das Ministerium für Handel und Industrie ist zu- ständig für den Wettbewerb.	Nein	Ja – Das Ofcom übt hier seine Zuständigkeit gem. des Wett- bewerbsgesetzes 1998 und des Enterprise Act 2002 gemeinsam mit dem OFT – Office of Fair Trading aus. Das Ministerium für Handel und Industrie ist zu- ständig für den Wettbewerb.	Nicht an- wendbar	Nicht an- wendbar	Ja – Das Ofcom übt hier seine Zuständigkeit gem. des Wett- bewerbsgesetzes 1998 und des Enterprise Act 2002 gemeinsam mit dem OFT – Office of Fair Trading aus. Das Ministerium für Handel und Industrie ist zu- ständig für den Wettbewerb.

3. Ausblick

Die im Vereinigten Königreich gemachten Erfahrungen lassen es im Hinblick auf die Revision der Fernsehrichtlinie als sinnvoll erscheinen, über die Einrichtung einer Regulierungsbehörde auf europäischer Ebene nachzudenken, die entweder für einzelne Sektoren oder aber den gesamten Kommunikationsbereich zuständig ist.

Bezüglich des künftigen Anwendungsbereichs der Fernsehrichtlinie wird in Großbritannien überwiegend dafür plädiert, das neue Rechtsinstrument nicht auf nicht-lineare Rundfunkdienste auszudehnen.⁴⁷²

Was die Regulierungspraxis im Vereinigten Königreich betrifft, so erscheint der jetzige Zeitpunkt für eine Bewertung der Arbeit des Ofcom noch als verfrüht, zumal diese derzeit einer Überprüfung unterliegt. Dennoch können bereits einige Hindernisse auf dem Weg zu einem konsequent konvergenten Regulierungsansatz identifiziert werden. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Verteilung der politischen Verantwortlichkeit auf zwei verschiedene Ministerien anzuführen. Das Ministerium für Handel und Industrie (Department of Trade and Industry – DTI) und das Ministerium für Kultur, Medien und Sport (Department of Culture Media, and Sports – DCMS) entwickeln jeweils Strategien entlang der traditionellen Trennlinien zwischen den einzelnen Sektoren. So wurde beispielsweise die Strategie für Breitband und Telekommunikation unabhängig von der Strategie für den digitalen Switch-over im Rundfunk konzipiert.⁴⁷³

Die tradierten Regulierungsvorschriften, welche dem neu geschaffenen Ofcom durch seine Vorgängerinstitutionen mit ihren jeweils eigenen Aufgabenstellungen und Regulierungskulturen⁴⁷⁴ quasi „in die Wiege gelegt“ wurden, stellen eine Ursache dafür dar, dass ein konsequent konvergenter Regulierungs-

472 David Currie, Vorsitzender des Ofcom, Einführende Worte anlässlich der „Liverpool Conference on the review of the EU Television Without Frontiers („TWF“) Directive“, 21. September 2005, in welchen er den Standpunkt der Regulierungsbehörde verdeutlicht: *„We in Ofcom start from the position that it is doubtful whether the best way to promote such new content and new business models in Europe is through more regulation. So, a first request on our part has been for the Commission to assess carefully the costs and benefits of regulating content delivered over non-broadcast platforms – looking at the full range of services potentially affected, and at both the indirect and direct compliance costs of new regulation. I was interested to hear Senor Balsemao make a similar point in his thoughtful speech last night. And in addressing the costs and benefits, we would urge the Commission to consider the extent to which harmonisation of regulation is a real as opposed to theoretical benefit, particularly given that this is a minimum harmonisation measure which leaves Member States free to impose additional rules on service providers located in their territory. This issue needs careful empirical examination.“*
Abrufbar unter: http://www.ofcom.org.uk/media/speeches/2005/09/liverpool_conf.

473 Report „Capitalising on Convergence“ by Intellect (the trade association for the UK hi-tech industry), S. 20. <http://www.fusepr.com/pressoffice/fusenews/19july2005.html>.

474 Vgl. Open Society Institute Monitoring and Advocacy Program, Television across Europe: regulation, policy and independence, Kapitel zum Vereinigten Königreich, S. 1601 ff., Budapest: OSI, S. 1653 http://www.soros.org/initiatives/media/articles_publications/publications/eurotv_20051011/volthree_20051011.pdf.

ansatz bislang noch nicht verfolgt werden konnte. Eine technologische Konvergenz ist zum heutigen Tage in der Praxis noch nicht vollständig erreicht, obwohl große Schritte in diese Richtung bereits gemacht wurden. Die strategischen Überprüfungen (in den Bereichen Telekommunikation, Rundfunk und Frequenzspektrum), welche das Ofcom im ersten Jahr seiner Amtszeit durchgeführt hat, analysierten den Markt entlang traditioneller Sektorengrenzen, d.h. in einer netzwerk- und plattformbezogenen Weise. Die Herausforderung für die Regulierungsbehörde ist nunmehr, die hierbei gewonnenen Erkenntnisse aus einem konvergenten Blickwinkel zu betrachten, um dann Strategien für einen konvergenten Markt entwickeln zu können.

Andererseits stellt die enorme Größe der Behörde Ofcom, welche diverse andere Regulierungsbehörden ersetzt, für sich betrachtet einen Anlass zur Besorgnis dar. Mit ca. 1.200 Mitarbeitern verfügte das Ofcom zunächst über etwa so viel Personal wie ihre fünf Vorgängerinstitutionen gemeinsam. Nun soll der Personalstand auf etwa 800 Mitarbeiter verringert worden sein.

Mit dem Communications Act 2003 steht ein sehr umfangreiches Gesetzeswerk zur Verfügung. Viele seiner Regelungen bedürfen jedoch noch der Konkretisierung durch nachrangige Vorschriften (Regulieren (rules), Kodizes und Leitlinien).

Eine der bedeutendsten laufenden technischen Entwicklungen – der digitale Switch-over – wird mit großer Wahrscheinlichkeit keine neue Mediengesetzgebung erfordern.⁴⁷⁵

Die Regierung führt derzeit eine Konsultation zur Rechtsgrundlage der BBC (der sog. „Royal Charter“) durch, welche Ende 2006 abgeschlossen sein soll.⁴⁷⁶ Infolgedessen wird es zu diesem Zeitpunkt ein neues Mediengesetz in Form einer neuen Royal Charter, eine neue Zulassung sowie ein Abkommen mit dem Department of Culture, Media and Sport geben.⁴⁷⁷

Das Ofcom hat die Einführung eines neuen sog. „Public Service Publisher“ (PSP) vorgeschlagen, was höchstwahrscheinlich Änderungen am britischen Medienrecht erfordern wird. Der PSP soll als Anbieter hochwertiger Dienste öffentlich-rechtlichen Charakters fungieren, die kostenlos zu sehen oder herunterzuladen sind. Die neuen Medien sollen auch für die Bereitstellung von Diensten auf lokaler und kommunaler Ebene genutzt werden. Diese Leistungen könnten von einem oder mehreren PSPs erbracht werden, wobei diese ihren Status durch eine periodische Vergabe von Verträgen erhalten sollen.⁴⁷⁸ Hingewiesen wurde ferner bereits auf möglicherweise zu erwartende Gesetzgebungsvorhaben zu bestimmten Inhalten im Internet.

475 Vgl. allgemein hierzu: <http://www.digitaltelevision.gov.uk/index.html>.

476 Vgl. <http://www.bbccharterreview.org.uk/>.

477 Vgl. Ader, UK: Abschließender Bericht zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk, MMR 4/2005, S. XIV.

478 Ebd.

Das derzeit in Bezug auf die Medien herrschende, allgemeine Klima (abgesehen von Gesetzesänderungen die BBC betreffend) zeigt sich vielleicht am deutlichsten an einer in der Mitte des Jahres 2004 abgegebenen Regierungserklärung zum Bericht des parlamentarischen Sonderausschusses zu Kultur, Medien und Sport mit dem Titel „Broadcasting in Transition“:

Mit den Vorschriften des Communications Act liegen klare rechtliche Vorgaben für die Zukunft des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vor. Diese Vorschriften zielen auf ein höheres Maß an Selbstregulierung ab, was in Ergänzung steht zur grundsätzlichen Verantwortung des Ofcom, für die Erreichung der Ziele des öffentlich-rechtlichen Fernsehens im Vereinigten Königreich Sorge zu tragen.⁴⁷⁹

4. Zusammenfassung

a) Geltende Rechtslage

Im Jahr 2003 wurden weit reichende Änderungen an der bis dahin bestehenden Gesetzeslage und am Regulierungssystem vorgenommen, die sich hauptsächlich an den Konzepten „Netzwerk“ und „Plattform“ orientierte. Der Erlass des Communications Act 2003 diente dabei dem Ziel, die Struktur der Medienregulierung zu rationalisieren und die neuen Regeln für den Kommunikationssektor, wie sie auf EU-Ebene vereinbart wurden, in das nationale Recht umzusetzen. Der Communications Act 2003 hat in dieser Hinsicht signifikante Änderungen an der Regulierungslandschaft mit sich gebracht. Das Gesetz verstärkte den Trend zu einer „light touch“-Regulierung, der bereits in den zuvor geltenden Vorschriften (Broadcasting Acts 1990 und 1996) zu verzeichnen war. Der Communications Act 2003 führte zu einer neuen Form der Regulierung, indem Kompetenzen der früheren – sektoral getrennt agierenden – Regulierungsbehörden an das Ofcom übertragen wurden. Das Ofcom (Office of Communications) ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, welche bereits vor dem Communications Act 2003 durch den Office of Communications Act 2002 geschaffen wurde. Die Schaffung des Ofcom führte zu einer konvergenten Regulierungspraxis gegenüber den britischen Medien, welche die sektorspezifischen Regulierungsbehörden mit ihrer Zuständigkeit für jeweils verschiedene Medien ablöste.

Dieser Schritt ging einher mit einem Trend zu einer andauernden Delegation regulatorischer Aufgaben. Dort, wo Regulierung notwendig ist, soll der Einsatz effektiver Co- und Selbstregulierung gefördert und damit mehr Vertrauen in die Fähigkeit der Zulassungsempfänger und regulierten Industrien gesetzt werden, ihre eigenen Angelegenheiten selbst regeln zu können. Außer durch den Communications Act wird der Bereich auch durch nachrangige Vorschriften

479 <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmselect/cmcomeds/585/58504.htm>.

(„subordinate legislation“) in Form von Satzungen (statutory instruments) geregelt, die auf der Grundlage der Broadcasting Acts und des European Community Acts zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts von 1972 erlassen werden.

Der Communications Act führt ein abgestuftes System zur Regulierung von Fernsehdiensten und sog. „licensable content services“ ein. Dabei betreffen bestimmte Mindeststandards („Stufe Eins“) sämtliche Anbieter, während sich andere rechtliche Vorgaben nur an bestimmte Adressaten wenden. Nicht vom Anwendungsbereich des Communication Act 2003 erfasst werden die sog. „Dienste der Informationsgesellschaft“ im Sinne der eCommerce-Richtlinie.

- Die „Stufe Eins“ betrifft bestimmte Aspekte der inhaltlichen Regulierung („negative content regulation“, negative Programmgrundsätze bzw. -verpflichtungen) und arbeitet mit Verhaltenskodizes zu jugendschädigenden Inhalten („harm“), Anstößigkeit („offence“), journalistischer Sorgfalt („accuracy“), Unabhängigkeit, Fairness und Datenschutz. Diese Stufe ist auf alle Fernsehveranstalter und Anbieter von „licensable content services“ (einschließlich Teletext-Diensten) anwendbar, unabhängig von der verwendeten Plattform (Kabel oder Satellit).
- Die „Stufe Zwei“ betrifft die Programmquoten zugunsten britischer Inhalte sowie europäischer und unabhängiger Produzenten. Die Quotenvorgaben dienen der Umsetzung der Fernsehrichtlinie. Diese zweite Stufe richtet sich an die „Free-to-air-5“, die BBC sowie an Channel 3 (ITV), 4 und 5 (Five).
- Die „Stufe Drei“ betrifft die im öffentlichen Interesse bestehenden Verpflichtungen der kommerziellen Fernsehsender (ITV, Channel 4 und Five). Hierbei handelt es sich um einen Bereich, der sich durch ein hohes Maß an Selbstregulierung auszeichnet. Die Veranstalter geben gegenüber dem Ofcom jährlich eine Eigenbewertung ihrer Programmpolitik ab, in welcher darzulegen ist, ob das Programm den Vorgaben des öffentlich-rechtlichen Auftrags (public service remit) gerecht wurde. Die Veranstalter sind insofern zur Abgabe einer Selbsteinschätzung verpflichtet. Die BBC ist von dieser Stufe nicht betroffen, da sie bereits über ein internes Selbstregulierungsregime verfügt. Allerdings findet derzeit eine Diskussion darüber statt, inwiefern dem Ofcom bei der Regulierung der BBC Aufgaben zufließen sollen.

Zusätzlich zu den drei beschriebenen (Haupt-)Stufen für den Rundfunk wird es eine Stufe (genannt „Stufe Null“) geben, welche die Regulierung von Rundfunkinhalten betrifft, die im Internet oder per Telefonie übertragen werden. Diese Stufe sieht vor, dass Veranstalter mit öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen in diesem Bereich dieselben Standards zu wahren haben wie bei ihren traditionellen Rundfunkaktivitäten.

Im Hinblick auf Dienste, die sich als Mix aus linear verbreitetem Programm und interaktiven Elementen darstellen, wählt der Communications Act 2003 einen neuen Ansatz. Für solche Dienste sieht das Gesetz keine eigene Kategorie

vor, sondern fragt nach der vorwiegenden Ausprägung eines Inhabitedienstes und bezieht dann die zu diesem Dienst gehörenden, aber ihm untergeordneten Dienste mit ein. Ein neuer Lizenztypus (Section 232) für „television licensable content service“ ersetzt die früher getrennt erteilten Lizenzen für das Satelliten- und Kabelfernsehen. Das Ziel der Regierung war es hierbei, „fernsehähnliche“ Dienste zu erfassen, die in linearen Kanälen verpackt und simultan oder nahezu simultan an die Zuschauer verbreitet werden. Die neue Lizenz erfasst Fernsehprogramme und elektronische Programmführer (EPGs) oder auch die Kombination von beiden. Die Lizenz deckt dann allerdings nicht lediglich den „Hauptdienst“ („main service“), sondern zugleich zusätzlich verbreitete „Begleitdienste“ („ancillary services“) ab, wie z.B. interaktive Anwendungen, Zugang zu Hintergrundmaterialien, Links zu Webseiten, die jedoch allesamt einen Bezug zum Hauptdienst aufweisen müssen. In jedem Falle müssen diese Dienste gemäß Section 361 Mitgliedern der Öffentlichkeit zugänglich sein. Diese Voraussetzung soll Dienste ausschließen, die das Material und den Zeitpunkt seiner Darbietung der Auswahl des Nutzers überlassen, der dann als ausschließlicher Empfänger der Inhalte fungiert. In ihrem Zusammenspiel sind diese Vorschriften auf eine Definition ausgelegt, die Internet-Inhalte (einschließlich des sog. „Web-Castings“) ausschließt. Ebenfalls nicht erfasst sein sollen Video-on-Demand-Dienste, allerdings hat die Regierung signalisiert, dass sie eine Änderung dieser Ausnahme erwäge, sofern die Industrie nicht in der Lage sei, effektive Vorrichtungen zum Schutze Minderjähriger, wie z.B. Verschlüsselungssysteme, bereitzustellen.

Das Ofcom hat kürzlich neue Vorschriften erlassen, die sich auf den Umfang und die Art der Verbreitung von Werbung beziehen. Ausdrückliche Werbezeitbestimmungen sind hierin auch für Simulcast-Angebote bestimmter Sender vorgesehen, die in den entsprechenden Vorschriften als „qualifying services“ bezeichnet werden.

b) Vereinbarkeit mit europäischem Recht

Die frühere Regulierung des Rundfunk – insbesondere der Standpunkt Großbritanniens zur Frage der rechtlichen Zuständigkeit für Fernsehveranstalter – stand nicht vollständig in Übereinstimmung mit der Rechtslage auf europäischer Ebene. Diese Regelungen im britischen Recht scheinen aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive keine Probleme mehr zu verursachen.

c) Künftige Reformvorhaben

Das Ofcom hat die Einführung eines neuen sog. „Public Service Publisher“ (PSP) vorgeschlagen, was höchstwahrscheinlich Änderungen am britischen Medienrecht erfordern wird. Der PSP soll als Anbieter hochwertiger Dienste

öffentlich-rechtlichen Charakters fungieren, die kostenlos zu sehen oder herunterzuladen sind. Die neuen Medien sollen auch für die Bereitstellung von Diensten auf lokaler und kommunaler Ebene genutzt werden. Diese Leistungen könnten von einem oder mehreren PSPs erbracht werden, wobei diese ihren Status durch eine periodische Vergabe von Verträgen erhalten sollen. Die britische Regierung hat ferner vor kurzem ein Konsultationsverfahren eingeleitet, in dem es um die Kriminalisierung des Besitzes (und der Nutzung) extremer Formen der Pornografie geht. Dieses Verfahren kann möglicherweise zum Erlass neuer dienstebezogener Vorschriften führen.

d) Ergebnis

Das britische Modell zur Regulierung audiovisueller Inhalte ist auf eine Verlagerung zur Selbst- und Co-Regulierung angelegt – es zeichnet sich hier ein Trend zur fortgesetzten Delegation von Regulierungsaufgaben ab. Als pragmatischer Ansatz ist die rechtliche Behandlung sog. „Begleitsdienste“ zu Fernsehprogrammen anzuführen, die über die rechtliche Konstruktion des „television licensable content service“ gemeinsam mit dem „Hauptdienst“ (d. h. das Fernsehprogramm und/oder EPG) zugelassen werden. Die rechtliche Zuordnung bestimmter Angebotsteile zum „Schwerpunkt“ eines (Gesamt-)Angebots könnte sich als gangbarer Weg erweisen, die Notwendigkeit komplizierter Abgrenzungen zu vermeiden.

VI. Vergleichende Betrachtung

1. *Einleitung*

Es zeigt sich, dass Schwierigkeiten der Legislative und Exekutive im Umgang mit dem Phänomen der Konvergenz häufig mit einem Auseinanderfallen der Zuständigkeiten für die von dieser (technischen) Entwicklung betroffenen Bereiche zusammenhängt. Diese Aufspaltung kann – wie in Deutschland oder Belgien – in der Kompetenzverteilung innerhalb eines föderalen Staates begründet liegen. In Deutschland ist in den letzten Jahren angesichts dieses Problems durchaus eine erhöhte Kompromissbereitschaft von Bund und Ländern zu verzeichnen, die bspw. beim Jugendmedienschutz-Staatsvertrag auch schon Erfolge gezeitigt hat. In Belgien hat sich in neuerer Zeit eher das Verfassungsgericht als Motor der Fortentwicklung des Medienrechts erwiesen. Dieses hat zugleich die handelnden Ebenen zur Zusammenarbeit und Etablierung gemeinsamer Lösungen verpflichtet. Probleme bei der medienrechtlichen Bewältigung des technologischen Fortschritts können sich allerdings auch – wie im Vereinigten Königreich – aus dem Zuschnitt der Ministerien innerhalb einer Regierung ergeben. Gerade bezüglich des letztgenannten Beispiels lohnt vielleicht einmal mehr der Blick nach Brüssel, denn die Umstrukturierung der Kommission, welche eine einheitliche Generaldirektion für Medien und die Informationsgesellschaft hervorgebracht hat, hat dort offensichtlich neue Energien freigesetzt.⁴⁸⁰ Keineswegs soll hingegen an dieser Stelle die grundsätzliche Verteilung der Zuständigkeiten für medienrelevante Gebiete in der Bundesrepublik in Frage gestellt werden. Jedoch zeigt die Entwicklung in den vergangenen zehn Jahren, dass die technischen Neuerungen Bund und Ländern ein hohes Maß an Flexibilität und Kompromissbereitschaft abverlangen, um der medialen Lebenswirklichkeit mit zeitgemäßen und zukunftsffenen Gesetzen zu entsprechen.

2. *Vergleichende Betrachtung*

a) *Rundfunkbegriff*

Wie die Untersuchung der Rechtslage in den fünf Ländern gezeigt hat, ist der Rundfunkbegriff in sämtlichen Staaten in den letzten Jahren einem erheblichen Wandel unterworfen, der in der Regel mit der Notwendigkeit einer Anpassung an den technologischen Fortschritt (Digitalisierung, Konvergenz) begründet wurde. In allen im Rahmen dieses Gutachten untersuchten Ländern werden

480 Kleist, Die Richtlinie ‚Fernsehen ohne Grenzen‘, in: Klumpp/Kubicek/Roßnagel/Schulz (Hrsg.); Medien, Ordnung und Innovation; Berlin, Heidelberg, New York 2006, S. 143 (155).

von den Regelungen des Rundfunkrechts sowohl das Fernsehen als auch der Hörfunk abgedeckt. Daneben haben jedoch die Gesetzgeber bereits Schritte unternommen, den Anwendungsbereich des klassischen Rundfunkrechts wegen des Auftretens neuerer – als regulierungsbedürftig empfundener – Angebotsformen auszudehnen.⁴⁸¹

Eine Gemeinsamkeit lässt sich in allen fünf untersuchten Medienrechtsordnungen hinsichtlich des, vom Gesetzgeber zugrunde gelegten Kreises der Rezipienten von Rundfunkangeboten feststellen. Rundfunk wird stets darüber definiert, dass er sich an die „Allgemeinheit“ oder die „Öffentlichkeit“ oder Teile derselben richtet. Unterschiedliche Vorstellungen bestehen in den Mitgliedstaaten allerdings offensichtlich bezüglich des konkreten Bedeutungsgehalts dieses Kriteriums. In Großbritannien sollen hierüber Dienste ausgeschlossen werden, die den Nutzer über das Material und den Zeitpunkt der Darbietung durch Auswahl bestimmen lassen, der dann ausschließlicher Empfänger der Inhalte ist. Es sollen also offensichtlich Abrufdienste ausgeschlossen werden, die dort den „Diensten der Informationsgesellschaft“ unterfallen. In Deutschland sind Abrufdienste zwar auch vom Rundfunkbegriff ausgeschlossen⁴⁸², das Kriterium der Ausrichtung an die Allgemeinheit bedeutet hier jedoch, dass der Adressatenkreis bei Ausstrahlung des Angebots nicht feststeht. Das belgische Verfassungsgericht rechnet hingegen auch Dienste, bei denen die Übertragung auf individuellen Abruf des Zuschauers erfolgt, dem Rundfunk zu. Hier dient das Kriterium der Ausrichtung an die Allgemeinheit eher dazu, Kommunikationsformen auszuschließen, die von einem gewissen Grad an Vertraulichkeit gekennzeichnet sind.

Im Rahmen der Unterscheidung der verschiedenen Dienste lässt sich in einigen Staaten eine deutliche Abkehr von der Orientierung an *technischen Kriterien* (der Verbreitung) feststellen. Dies gilt bspw. für das Medienrecht in Deutschland, wo die Einordnung der verschiedenen Angebote entscheidend von ihrer jeweiligen Relevanz für die Meinungsbildung der Bevölkerung abhängt. In Belgien wird der Übertragungsweise im Grunde überhaupt keine Bedeutung mehr beigemessen, sondern dort wird der Rundfunk maßgeblich durch fehlende Vertraulichkeit und fehlende Individualisierung der übermittelten Informationen von anderen Diensten abgegrenzt und damit charakterisiert. Von größerer Bedeutung ist das technische Abgrenzungskriterium hingegen noch in solchen Mitgliedstaaten, welche die Unterscheidung zwischen Rundfunk und „Diensten der Informationsgesellschaft“, wie sie auf der europäischen Ebene derzeit gilt, durch eine deckungsgleiche Übernahme des letztgenannten Begriffs und der hierzu geltenden Regeln in das nationale Recht nachvollzogen haben. Dort fließt in die Abgrenzung dann, wie dies bereits für die europäische

481 Vgl. zur jeweiligen Zuordnung konkreter Angebotsformen nachfolgend unter b).

482 Vgl. hierzu im Länderbericht Deutschland unter 4. A) dd) (1).

Ebene dargestellt wurde,⁴⁸³ ein technisches Kriterium ein. Dies trifft zu für das Vereinigte Königreich und Italien. Allerdings besteht im Vereinigten Königreich über das Instrument der sog. „*licensable content services*“ die Möglichkeit, bestimmte Dienste, die für sich allein betrachtet möglicherweise als „Dienst der Informationsgesellschaft“ einzuordnen wären, einem Hauptdienst (Fernsehprogramm und/oder EPG) zuzuordnen und somit von dessen (rundfunkrechtlicher) Lizenz abdecken zu lassen. Hierdurch verliert die Trennung anhand des technischen Kriteriums an Schärfe. Eine Ausnahme bildet insoweit Italien. Dort wird Rundfunk noch explizit in Abhängigkeit von der verwendeten Übertragungstechnik definiert.

Auch in Frankreich lässt sich die Tendenz zur Abkehr von technischen Kriterien feststellen. So umfasst der dortige Rundfunkbegriff die mit elektronischen Mitteln erbrachten Kommunikationsdienste, welche dazu bestimmt sind, gleichzeitig von der gesamten Öffentlichkeit oder einem Teil der Öffentlichkeit empfangen zu werden, und deren Hauptprogramm in einer geordneten Abfolge aus Einzelprogrammen besteht, die aus Tönen und – im Falle des Fernsehens – auch aus Bildern bestehen. Damit wird zwar nicht explizit auf die Übertragungstechnik abgestellt. Dennoch wird durch das Merkmal der Gleichzeitigkeit der Übertragung an die Allgemeinheit letztlich ein Kriterium verwendet, das im Ergebnis der Unterscheidung nach dem technischen Kriterium gleichkommt

Ist somit allgemein ein Trend zur Erweiterung und Ausdifferenzierung des Anwendungsbereichs der Mediengesetzgebung zu verzeichnen, so geht dieser Prozess in weiten Teilen mit der Erkenntnis einher, dass nicht auf alle der (neu identifizierten) Angebotsformen dieselben – dem „klassischen Rundfunkrecht“ entstammenden – Regeln angewendet werden können, da dieses zu einer Überregulierung neuer Dienstarten führen würde. Diesem Umstand haben die Gesetzgeber in der Mehrzahl der untersuchten Mitgliedstaaten durch ein System abgestufter Regulierungsdichte gegenüber den unterschiedlichen Angebotsformen Rechnung getragen. So sind neuartige Dienste bspw. in einigen Mitgliedstaaten vom Zulassungserfordernis freigestellt, wie in Deutschland die Medien- und Teledienste, oder profitieren wie in Großbritannien durch eine Einbeziehung als „Begleitdienste“ von der bereits für einen „Hauptdienst“ erteilten Lizenz. Auch im Hinblick auf die französische Rechtslage kann seit den dargestellten Änderungen von einem abgestuften Regulierungssystem gesprochen werden. Zunächst einmal wird durch die Einteilung der Mediendienste deutlich gemacht, dass Rundfunk nur ein Dienst unter vielen ist, der zwar einiger spezifischer Regeln bedarf, aber nicht schon formal eine herausgehobene Stellung innehat, wie dies im europäischen Gemeinschaftsrecht der Fall ist; dort beschränkt sich die Inhalteregulierung auf das Fernsehen. Im französischen Recht

483 Vgl. hierzu unter C. II. 2. a).

findet sich dieses Phänomen, welches man als eine strikte Trennung zwischen Rundfunkrecht (bzw. Fernsehrecht) und dem übrigen Medienrecht bezeichnen könnte, nicht. In Frankreich sind Hörfunk und Fernsehen zwei Arten audiovisueller Dienste, die jedoch, zum einen durch ihre Einordnung als audiovisuelle Kommunikationsdienste und zum anderen durch spezielle Vorschriften, einem höheren Regulierungsniveau unterworfen sind. Allerdings stehen sich nunmehr kurz gesagt Online-Dienste und audiovisuelle Kommunikationsdienste gegenüber. Die Vornahme einer Unterscheidung zwischen Onlinediensten und anderen Kommunikationsdiensten, welche jeweils durch unterschiedliche Rechtsinstrumente geregelt werden, stellt allerdings noch kein völlig einheitliches, abgestuftes Gesamtkonzept dar, wie es auf europäischer Ebene mit der Regulierung von Abrufdiensten und Verteildiensten in einer Richtlinie angestrebt wird.

In Bezug auf die italienische Rechtslage kann nur bedingt von einem abgestuften Regulierungssystem gesprochen werden. Zwar existieren unterschiedliche Dienstekategorien und damit letztlich auch unterschiedliche gesetzliche Anforderungen. Dennoch unterliegen Rundfunkdienste und deren Begleitdienste einem gänzlich anderen Regime als Dienste der Informationsgesellschaft. Das belgische Verständnis des Rundfunkbegriffes geht weiter als alle anderen Ansätze. Hier wird nicht mit einem abgestuften System auf die wachsende Bedeutung anderer Dienste reagiert, sondern die Differenzierung innerhalb der Massenkommunikation aufgehoben.

Unterschiede ergeben sich innerhalb der aufgezeigten Systeme abgestufter Regulierungsdichte durchaus auch dahingehend, welche Kriterien für die Zuordnung zu den unterschiedlich stark reglementierten Stufen in der jeweiligen Medienrechtsordnung herangezogen werden. In Deutschland ist hierbei wiederum die Meinungsbildungsrelevanz der Angebote von entscheidender Bedeutung. Der am stärksten regulierten Ebene des Rundfunks sollen dort nur solche Dienste zugeordnet werden, die über ein gewisses Maß an „Breitenwirkung“, „Aktualität“ und „Suggestivkraft“ verfügen. Das britische Recht differenziert hinsichtlich der zu erfüllenden Pflichten konkret danach, um welchen Veranstalter es sich im Einzelfall handelt. Auf einer Grundstufe werden demnach Verpflichtungen festgelegt, die für alle Veranstalter von Fernsehprogrammen oder licensable content services gelten. Weitergehende Verpflichtungen, wie bspw. bezüglich der Einhaltung von Quotenvorgaben (2. Regulierungsstufe), treffen hingegen nur ganz bestimmte Veranstalter (die „Free-to-air-5“, d. h. die BBC sowie Channel 3 (ITV), 4 und 5 (Five)). Es kann insofern von einer Besonderheit dieses Ansatzes in der britischen Medienrechtsordnung gesprochen werden, als die Verpflichteten in diesen Fällen konkret genannt werden, anstatt eine Abstufung anhand abstrakter Kriterien („Meinungsbildungsrelevanz“ oder „Linearität“) vorzunehmen. In Frankreich zeichnet sich Rundfunk insbesondere durch das Merkmal der gleichzeitigen Übertragung an die Allgemeinheit aus. In Italien liegt Rundfunk dann vor, wenn ein Rundfunkübertragungsweg ge-

nutzt wird. Auch die Einflussmöglichkeiten des Rezipienten bezüglich der Auswahl der gezeigten Inhalte, des Zeitpunkts ihrer Übertragung oder Ausstrahlung sowie das Ausmaß an Interaktivität wurden als geeigneter Maßstab zur Differenzierung der Angebote und zur Rechtfertigung für eine abweichende Regelungsdichte identifiziert. Ein Zuschauer, der selbst bestimmt, was er sieht und zu welchem Zeitpunkt, und der darüber hinaus interaktiv Einfluss auf das Angebot nehmen kann, erscheint weniger schutzbedürftig, als derjenige, der einem festgelegtem Programmablauf „ausgeliefert“ ist. In Deutschland spielt der Aspekt der Interaktivität als Hilfskriterium durchaus eine Rolle bei der Einstufung eines Angebots als Rundfunk. Ein hohes Maß an Interaktivität des Nutzers beim Empfangsvorgang spricht demnach eher gegen eine Einstufung als Rundfunk. Abrufdienste sind nach der deutschen Rechtslage vom Rundfunkbegriff ausgeschlossen, so wie dies auch in Großbritannien und Italien der Fall ist, wo diese als „Dienste der Informationsgesellschaft“ einzustufen sind. Auch in Frankreich fallen Abrufdienste mangels Gleichzeitigkeit der Übertragung nicht unter den Rundfunkbegriff. In diesen vier Ländern liegen der Abgrenzung damit, ob explizit oder nicht, Kriterien zugrunde, die mit der Linearität oder den Auswahlmöglichkeiten der Nutzer im Zusammenhang stehen. Anders stellt sich dies hingegen nach der jüngeren Verfassungsrechtsprechung in Belgien dar, wonach auch Abrufdienste dem Rundfunk zuzuordnen sind. Es lässt sich festhalten, dass – mit Ausnahme Belgiens – in den untersuchten Rechtsordnungen eine gewisse Abstufung in der Regulierungsdichte auszumachen ist.

b) Anwendungsbereich

In anschaulicher Weise lassen sich die unterschiedlichen Kategorisierungen und Herangehensweisen des jeweiligen Medienrechts in den untersuchten Mitgliedstaaten anhand der rechtlichen Einordnung und Behandlung einzelner neuerer Dienste, wie Video-on-Demand, Near-Video-on-Demand, Simulcast und bestimmter Begleiddienste, illustrieren.

aa) Einordnung von Video-on-Demand und Near-Video-on-Demand

Im Hinblick auf die Einordnung bzw. Abgrenzung von Video-on-Demand und Near-Video-on-Demand zeigt sich in den Mitgliedstaaten ein heterogenes Bild. Jedenfalls aber handelt es sich um eine Problematik, die sich in allen untersuchten Rechtsordnungen stellt und die auch in allen Rechtsordnungen von maßgeblichen Akteuren wie dem Gesetzgeber, Gerichten oder Aufsichtsbehörden erkannt wurde. Unter dem Aspekt der Übereinstimmung der mitgliedstaatlichen Interpretation des jeweiligen Rundfunkbegriffes mit der Auslegung des Begriffes der „Fernsehsendung“ in der EG-Fernsehrichtlinie durch den Europäischen Gerichtshof lassen sich die Länder dabei in zwei Kategorien

unterteilen. Die Erste, der Frankreich, Italien, das Vereinigte Königreich und – sofern man die Rechtsauffassung der Landemedienanstalten zugrunde legt – Deutschland umfasst, beinhaltet dabei diejenigen Länder, in denen im Ergebnis weitestgehend dieselbe Einstufung vorgenommen wird wie auf Gemeinschaftsebene. Near-Video-on-Demand unterfällt dabei der Rundfunkdefinition, Video-on-Demand nicht. Demgegenüber steht eine zweite Kategorie, der aus dem Kreis der untersuchten Länder lediglich Belgien zugeordnet werden kann. Die oben bereits dargestellte Weite des Rundfunkbegriffes führt dazu, dass auch reine Abrufdienste darunter fallen.

Im Einzelnen stellt sich die Gesetzeslage in den untersuchten Staaten wie folgt dar: In *Deutschland* ist die Einstufung von Video-on-Demand umstritten. Near-Video-on-Demand wird von den Landesmedienanstalten als Rundfunk eingestuft.⁴⁸⁴ Diese Auslegung stimmt mit der Auslegung der Fernsehrichtlinie durch die Europäische Kommission und den Gerichtshof überein. Dennoch spricht u. U. auch einiges für eine Subsumtion unter den Begriff des Mediendienstes aus § 2 Abs. 2 Nr. 4 MStV.⁴⁸⁵ Die von derlei Angeboten ausgehenden Gefahren für die Meinungsvielfalt werden als deutlich geringer als beim klassischen Rundfunk angesehen.⁴⁸⁶ Auch erscheine eine gänzlich andere Einstufung als bei Video-on-Demand-Angeboten insofern nicht angemessen, als beide Angebotsformen im Hinblick auf die Art und Weise der Nutzung eine hohe Ähnlichkeit aufweisen.⁴⁸⁷

In *Frankreich* wird Near-Video-on-Demand nach Auffassung des CSA und der rechtswissenschaftlichen Literatur in die Kategorie der „Fernsehdienste“, einer Unterkategorie der audiovisuellen Kommunikationsdienste, eingestuft. Video-on-Demand unterfällt hingegen im Grundsatz nicht der Kategorie der audiovisuellen Kommunikationsdienste, sondern der der „öffentlichen Online-Kommunikation“. Probleme ergeben sich lediglich insofern, als aufgrund unklarer Formulierungen im Gesetz analog erbrachtes Video-on-Demand aus dieser Definition herausfällt.

Für das Medienrecht in *Italien* findet sich im Bereich der Inhaltsdienste eine Unterteilung zwischen der Rundfunkregulierung und Diensten der Informationsgesellschaft. Rundfunk und Begleitdienste sind durch Verbreitung an die Allgemeinheit gekennzeichnet, hinsichtlich der Dienste der Informationsgesellschaft wird die gemeinschaftsrechtliche Definition übernommen, so dass hierunter Abrufdienste fallen. Pay-per-View wird in Italien explizit nicht als Fernsehdienst eingestuft. Pay-per-View kann allerdings sowohl als reiner Abrufdienst ausgestaltet sein, der Punkt-zu-Punkt übertragen wird und daher im

484 Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten: Drittes Strukturpapier zur Unterscheidung von Rundfunk und Mediendiensten, S. 16.

485 Vgl. etwa v. Hartlieb/Schwarz-Castendyk, S. 606.

486 Castendyk, a. a. O.

487 Vgl. dazu bereits die Ausführungen zum europäischen Recht.

Gemeinschaftsrecht unter den Begriff der Dienste der Informationsgesellschaft fällt, als auch als Near-Video-on-Demand, d. h. als Verteildienst, der nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes eine Fernsehsendung darstellt. Reine Abrufdienste lassen sich unproblematisch unter den Begriff der interaktiven Begleitdienste oder Conditional-Access-Dienste fassen. Dennoch ist die Formulierung „Pay-per-View“ unklar und missverständlich. Da sie erst 2005 mit Verabschiedung des Konsolidierten Textes über Hörfunk und Fernsehen in das Gesetz eingefügt wurde, kann derzeit noch nicht vorausgesehen werden, wie dieser Rechtsbegriff ausgelegt werden wird. Denkbar ist eine gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation, nach der unter Pay-per-View lediglich reine Abrufdienste zu verstehen sind, so dass kostenpflichtige Einzelübertragungen von Inhalten, die Punkt-zu-Mehrpunkt verbreitet werden, auch im italienischen Recht als Fernsehen eingestuft werden.

In *Großbritannien* fällt Near-Video-on Demand unter die Kategorie der „television licensable content services“. Video-on-Demand dagegen ist kein solcher „television licensable content service“, sondern rechtlich als „Dienst der Informationsgesellschaft“ zu behandeln. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass die Einstufung als „television licensable content service“ gemäß des Abschnitts 232 in Verbindung mit Abschnitt 361 des Communications Act verlangt, dass die entsprechenden Dienste Mitgliedern der Öffentlichkeit zugänglich sein müssen. Hierdurch sollen Dienste ausgeschlossen werden, die das Material und den Zeitpunkt seiner Darbietung der Auswahl des Nutzers überlassen, der dann ausschließlicher Empfänger der Inhalte ist. Zum anderen sind in Abschnitt 233 des Broadcasting Act eine Reihe von Diensten aufgezählt, die nicht als „licensable content service“ zu qualifizieren sind. Zu diesen Ausnahmen zählt insbesondere der Zugang zu Material über Dienste, die im Wesentlichen nicht darauf ausgerichtet sind, ausschließlich oder hauptsächlich Fernseh- und/oder Radiodienste für den Empfang durch die Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Die Regierung hat allerdings signalisiert, dass sie eine Änderung der Ausnahme von VoD-Angeboten von den sog. „licensable content services“ erwäge, sofern die Industrie nicht in der Lage sei, effektive Vorrichtungen zum Schutze Minderjähriger, wie z. B. Verschlüsselungssysteme, bereitzustellen. Eine entsprechende Initiative haben die Anbieter allerdings jüngst mit der Gründung der Selbstregulierungs-Organisation Association of Television on Demand (ATVOD) ergriffen.

bb) Simulcast

Die Subsumtion des so genannten Simulcast – also der Übertragung von Radio- oder Fernsehprogrammen über das Internet – unter die jeweiligen Rundfunkbegriffe führt nicht zu einer Identifikation eindeutig abgegrenzter Gruppen von Ländern. Vielmehr bewegen sich die untersuchten Rechtsordnungen zwischen zwei Extremen, die zum einen wiederum durch Belgien, in dieser Hinsicht

aber auch durch Deutschland, und auf der anderen Seite durch Italien markiert werden.

Die weite Rundfunkdefinition in *Belgien* führt dazu, dass sämtliche im Internet angebotenen Radio- oder Fernsehprogramme – unabhängig davon, ob diese simultan zu einem herkömmlich ausgestrahlten Fernsehprogramm gezeigt werden oder nicht – unter den Rundfunk zu subsumieren sind. Auch im deutschen Recht werden sog. „Simulcast“-Übertragungen im Internet vom Rundfunkbegriff erfasst.

In *Italien* hingegen knüpft der Rundfunkbegriff weiterhin an die typischen Rundfunkübertragungswege an. Simulcast fällt daher nicht darunter.

Zwischen diesen beiden Polen sind die britische und die französische Rechtsordnung anzusiedeln. In *Großbritannien* nämlich scheint die Situation in Bezug auf Simulcasting keineswegs so eindeutig zu sein. Dort hat das Ofcom kürzlich neue Vorschriften erlassen, die sich auf den Umfang und die Art der Verbreitung von Werbung beziehen. Ausdrückliche Werbezeitbestimmungen sind hierin auch für Simulcast-Angebote bestimmter Sender vorgesehen, die in den entsprechenden Vorschriften als „qualifying services“ bezeichnet werden. In *Frankreich* wurden die Bedingungen für Fernsehdienste, welche über andere als die ehemals einzigen Übertragungswege Satellit, Kabel und Antenne verbreitet werden, dem klassischen Rundfunk weitgehend angenähert; so existieren auch insoweit Lizenzpflichten, Werbevorschriften etc.

cc) *Begleitdienste*

Eine unterschiedliche Herangehensweise lässt sich auch in Bezug auf Begleitdienste zum Fernsehen konstatieren. Hier kann eine Unterscheidung zwischen Ländern, die eine eigene Kategorie für Begleitdienste vorsehen, beziehungsweise solchen Ländern getroffen werden, in denen Begleitdienste den übrigen vorhandenen Dienstearten zugeordnet werden müssen, d. h. in denen im Grunde genommen Begleitangebote nur darauf überprüft werden können, ob sie von der Rundfunklizenz mitumfasst sind oder ob sie die Schwelle zu einem eigenständigen Dienst überschreiten.

Das *deutsche Medienrecht* sieht für derartige Dienste, mit Ausnahme der Vorschriften, die sich auf die Zugangssicherung bei Navigatoren beziehen, keine eigenständige gesetzliche Regelung vor, sondern die entsprechenden Angebote sind an den Kategorien „Rundfunk“, „Mediendienste“ oder „Tele Dienste“ zu messen und dementsprechend rechtlich zu behandeln. In der französischsprachigen Gemeinschaft in *Belgien* enthält das Rundfunkgesetz eine Vorschrift, welche eine Ausnahme vom allgemeinen Zulassungserfordernis für Rundfunkdienste begründet. Hiernach dürfen die Verbreiter von Rundfunkdiensten daneben zulassungsfrei einen Musik- oder Informationskanal oder einen elektronischen Programmführer als einen, „mit der Verbreitungstätigkeit zusammenhängenden Dienst“ verbreiten. Demgegenüber hat der Communica-

tions Act 2003 im *Vereinigten Königreich* die Kategorie der sog. „television licensable content services“ eingeführt, nach der die Zulassung für den „Hauptdienst“ (Fernsehprogramm und/oder EPG) zugleich die Begleiddienste, wie z. B. interaktive Anwendungen, Zugang zu Hintergrundmaterialien, Links zu Webseiten, abdeckt. Dies gilt allerdings nur, falls sie einen (klaren) Bezug zum Hauptdienst aufweisen. Diese pragmatische Herangehensweise, die darauf abstellt, welcher Dienst bei einem „Mix“ verschiedener Angebotsformen den Schwerpunkt bildet, lässt sich in gewissem Umfang mit dem *Ansatz des deutschen Gesetzgebers* zur Regulierung von Textlaufbändern in Fernsehprogrammen vergleichen. Auch hier hat sich der Gesetzgeber gegen eine getrennte rechtliche Behandlung des Laufbands vom restlichen Fernsehbild entschieden und das Fernsehprogramm als Schwerpunkt des Gesamtangebots als maßgeblich für dessen rechtliche Bewertung angesehen. Auch ist bei der Entscheidung, ob ein Internet-Angebot dem Teledienstegesetz oder dem Mediendienste-Staatsvertrag zuzuordnen ist, nicht zwischen den einzelnen Bestandteilen der unter einer Internetadresse abrufbaren Seite zu differenzieren, sondern eine Gesamtschau der inhaltlichen Angebote vorzunehmen,⁴⁸⁸ so dass die Tatsache, dass ein Angebot Elemente enthält, welche als solche als Teledienst einzustufen wären, der Einordnung als Mediendienst nicht entgegensteht. In *Frankreich* ist bezüglich der Begleiddienste die Dienstekategorie der „Kommunikation gegenüber der Öffentlichkeit“ einschlägig, welche im Wesentlichen Teletext und Programmführer umfasst. Im *italienischen Recht* findet sich hierzu die Kategorie der „Datenprogramme“, wobei es sich um Informationsdienste handelt, die aus redaktionell gestalteten Produkten in elektronischer Form bestehen, bei denen es sich nicht um Hörfunk- oder Fernsehprogramme handelt, die aber über Rundfunknetze übertragen und nicht auf individuellen Abruf erbracht werden. Hiervon erfasst sind Teletext und Datenseiten.

Eine besondere Erscheinungsform der Begleiddienste stellen die elektronischen Programmführer (EPG) dar, die in den untersuchten Mitgliedstaaten durchaus unterschiedlich eingeordnet und reguliert werden. Diese Dienste verfügen über einen Doppelcharakter als Systeme zur Ansteuerung von Rundfunkprogrammen und als Dienste, die selbst Inhalte präsentieren. In *Deutschland* sind die maßgeblichen Bestimmungen über EPGs in der Rundfunkgesetzgebung enthalten. In *Belgien* unterfallen elektronische Programmführer dem Rundfunkbegriff und damit der Regelungsbefugnis der Gemeinschaften. Diese haben von ihrer Zuständigkeit in unterschiedlicher Weise Gebrauch gemacht und dabei dem Umstand Rechnung getragen, dass EPGs auf der einen Seite der Zugangsvermittlung zu Fernsehprogrammen dienen, auf der anderen Seite jedoch ihrerseits redaktionelle Inhalte wie Inhaltsangaben zu den einzelnen

488 OVG Münster MMR 2003, S. 348 (349), und jüngst VG Düsseldorf, Urteil vom 10.5.2005, Az. 27 K 5968/02, MMR 11/2005, S. 794, sowie VG Köln, Urteil vom 3.3.2005, Az. 6 K 7151/02.

Sendungen enthalten. In der flämischen Gemeinschaft sind EPGs als „Fernsehdienste“ zu notifizieren, womit alle inhaltsbezogenen Vorschriften zu Jugend- und Menschenwürdeschutz, Nichtdiskriminierung und Werbung, die auf Fernsehdienste Anwendung finden, auch auf EPG-Dienste anwendbar sind. In der französischen Gemeinschaft können Verbreiter eines Rundfunkdienstes zugleich einen EPG *als mit den Verbreitungstätigkeiten zusammenhängenden Dienst* zur Verfügung stellen. In diesem Fall hat der Anbieter weder ein besonderes Verfahren einzuhalten, noch eine Zulassung beim CSA für seinen EPG-Dienst zu beantragen. Jedoch besteht der Nachteil dieser Option in dem Verbot, kommerzielle Kommunikation (Werbung, Sponsoring, Teleshopping, Eigenwerbung) in den EPG einzufügen. Alternativ gibt es die Möglichkeit, eine individuelle Zulassung nach dem System für Verleger/Herausgeber von Rundfunkdiensten zu beantragen. In diesem Fall wird der Anbieter allen für Verleger/Herausgeber geltenden Regeln unterworfen, wie bspw. den Vorschriften zu Jugendschutz und Schutz der Menschenwürde, zu einem Beitrag zur audiovisuellen Produktion usw. Jedoch wird es ihm – anders als im erstgenannten Szenario – automatisch gestattet, kommerzielle Kommunikation einzufügen. In *Großbritannien* können EPGs gemeinsam mit Fernsehprogrammen, jedoch auch allein als „*licensable content service*“ zugelassen werden. In *Frankreich* fallen elektronische Programmführer in die Kategorie der „audiovisuellen Kommunikationsdienste“ mit der Folge, dass sie zwar der Inhalteregulierung unterliegen, dass aber einige spezifisch auf Rundfunk zugeschnittene Vorschriften nicht auf sie anwendbar sind. Nach *italienischem Recht* sind elektronische Programmführer ein Anwendungsfall der interaktiven Begleitsdienste, so dass sie zwar im Rundfunkrecht behandelt werden, die auf sie bezogenen Regelungen aber eher denen für Dienste der Informationsgesellschaft entsprechen.

c) Adressaten

Die bezüglich des materiellen Anwendungsbereichs dargestellte Ausweitung und Ausdifferenzierung der regulierten Angebotsformen blieb nicht ohne Folgen für die Auswahl der Adressaten, an welche die unterschiedlichen Anforderungen und Verpflichtungen der jeweiligen Medienrechtsordnung gerichtet werden. Hierbei wird in den untersuchten Ländern in verschiedener Weise dem Umstand Rechnung getragen, dass heutzutage an dem Prozess, welcher schließlich mit der Rezeption eines Medienangebots durch den Nutzer endet, in der Regel eine Vielzahl unterschiedlicher Akteure mitwirken, deren Funktionen und Einflussmöglichkeiten insbesondere auf die inhaltliche Gestaltung des Endprodukts stark divergieren. In allen untersuchten Ländern schlägt sich dieses am deutlichsten nieder in der rechtlichen Differenzierung zwischen Unternehmen, die einen (wie auch immer gearteten) Einfluss auf die inhalt-

liche Gestaltung des Dienstes innehaben, und solchen, die lediglich für die Zugangsvermittlung oder die Signalübertragung verantwortlich sind. Hierbei sind Letztere grundsätzlich wesentlich weniger strengen rechtlichen Anforderungen ausgesetzt. In allen untersuchten Mitgliedstaaten schlägt sich diese Trennung der inhaltlichen Aspekte von den Fragen, welche mit der Infrastruktur zusammenhängen, auch in der Existenz einer eigenen Adressatenkategorie für die Anbieter von Übertragungsdienstleistungen nieder.

In *Deutschland* sind dies die Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen, deren Tätigkeit (überwiegend) in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze besteht. In der französischen Gemeinschaft in *Belgien* adressieren bestimmte Vorschriften seit der Reform des Rundfunkrechts von 2003 die sog. „Netzwerkbetreiber“. Auch in *Italien* wird auf Ebene der Adressaten im Wesentlichen zwischen zwei Kategorien unterschieden. Es handelt sich dabei einerseits um die Netzbetreiber, die die Verbreitung der Signale ermöglichen, und zum anderen um die Inhalteanbieter, welche die redaktionelle Verantwortung für die Erstellung der Programme tragen. Programme im dort maßgeblichen Sinne sind Rundfunkprogramme und als „Datenprogramme“ bezeichnete Begleiddienste. Der dahinter stehende Ansatz ist allerdings nicht so konvergent, wie es der neutrale Begriff des Inhalteanbieters suggerieren mag. Es handelt sich weiterhin im Wesentlichen um Rundfunkveranstalter. Gegenbegriff zum Inhalteanbieter ist dort der Anbieter von so genannten interaktiven Begleiddiensten oder Conditional-Access-Diensten. Vergleichbar ist die Situation in *Frankreich*, hier stehen die „Herausgeber von Hörfunk und Fernsehdiensten“, d. h. die Personen, die die Verantwortung für den redaktionellen Inhalt der Dienste tragen, den Plattformbetreibern gegenüber. Letztere verbreiten audiovisuelle Kommunikationsdienste über ein elektronisches Kommunikationsnetz an die Öffentlichkeit. Ebenfalls unter den Begriff fallen Dritte, die aufgrund vertraglicher Beziehungen zu anderen Plattformbetreibern solche Dienste anbieten.

Die Untersuchung der Rechtslage in den verschiedenen Mitgliedstaaten hat ferner ergeben, dass ein wichtiger Aspekt bei der Auswahl der Normadressaten ihre jeweilige Handlungsmacht im Hinblick auf das zu erreichende Regelungsziel ist, aus welcher dann eine Unterscheidung hinsichtlich der jeweiligen Verantwortlichkeit abgeleitet wird.

Das *deutsche Medienrecht* verfolgt insofern zur Differenzierung auf der Adressatenseite zwei alternative Ansätze. Entweder enthält das entsprechende Gesetz – wie bspw. im Presserecht, aber auch ansatzweise im Rundfunkstaatsvertrag verwirklicht – eine gewisse Anzahl unterschiedlicher Adressaten, an die, je nach Verantwortungsbeitrag und Handlungsmacht, unterschiedliche gesetzliche Anforderungen gestellt werden. Demgegenüber verwenden der Mediendienstestaatsvertrag, das Teledienstegesetz, der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag und das Telekommunikationsgesetz lediglich den (einen) Begriff des

„Anbieters“ bzw. „Diensteanbieters“, erlauben jedoch eine Differenzierung anhand der von diesen Akteuren jeweils konkret wahrgenommenen Tätigkeiten. Auch in Deutschland agieren natürlich einige Unternehmen zugleich auf mehreren dieser Betätigungsfelder, so dass sie auch mehreren der dargestellten rechtlichen Kategorien zuzuordnen sind. Einen neuen Ansatz bei der Auswahl von Normadressaten verfolgt die französische Gemeinschaft in *Belgien* seit der Reform des Rundfunkrechts von 2003. Um eine sachgerechte Regulierung anhand des Verantwortungsbeitrags und der jeweils ausgeübten Funktion in der Wertschöpfungskette zu ermöglichen, unterscheidet das neue Recht auf der Adressatenseite zwischen Herausgebern/Verlegen von Rundfunkdiensten, den Verbreitern von Rundfunkdiensten und den Netzbetreibern. Nur die Kategorie der Verleger/Herausgeber trägt hierbei redaktionelle Verantwortung für die Inhalte und bedarf daher im Gegensatz zu Verbreitern oder Netzbetreibern beispielsweise einer Zulassung durch die Regulierungsbehörde. In der Praxis unterfallen Unternehmen allerdings häufig mehreren der vorgenannten Kategorien, da sich ihr Betätigungsfeld über die Bereiche der Herstellung, Bündelung und des Transports von Rundfunkinhalten hinweg erstreckt. Ein besonderer Ansatz liegt dem *britischen Recht* zugrunde, welches die rechtlichen Verpflichtungen teilweise nicht anhand abstrakter Kriterien zuweist, sondern schlicht diejenigen Veranstalter benennt, die bestimmte Verpflichtungen, wie bspw. die Einhaltung von Quotenvorgaben, zu erfüllen haben. Die hybride Natur von Navigatoren und EPGs findet auch hinsichtlich der Normadressaten in den Gesetzen der untersuchten Staaten ihre Entsprechung. Hier ist die Rechtslage sehr unterschiedlich. Während etwa in der flämischen Gemeinschaft *Belgiens* die Möglichkeit einer Zulassung als Fernsehdienst besteht und in der französischen Gemeinschaft EPGs entweder der Verbreitungstätigkeit zugeordnet oder als Inhaltendienste behandelt werden, sind in *Deutschland* vor allem spezifische Aspekte der EPGs geregelt, so dass der Gesetzgeber letztlich eine Festlegung im Hinblick auf die Einstufung des Dienstes in die vorhandenen Kategorien vermeidet.

d) Zusammenfassung

Unterscheiden sich die Medienrechtsordnungen der untersuchten Mitgliedstaaten in den Einzelheiten doch recht klar, und kann man durchaus auch hinsichtlich bestimmter „Weichenstellungen“ eine mangelnde Kongruenz festhalten, was einerseits auf die nationalen Besonderheiten in Rechtsprechung und Normanwendung, andererseits aber auch auf das Festhalten an tradierten Grundsätzen der jeweiligen Medienrechtsordnung vor der (erneuten) Harmonisierung durch den europäischen Gesetzgeber zurückzuführen ist, so lassen sich dennoch einige klare Trends der neueren Mediengesetzgebung auf der Ebene der Mitgliedstaaten identifizieren. Diese sind in den einzelnen Staaten mehr

oder weniger stark (bei bestimmten Aspekten z. T. auch (noch) gar nicht) ausgeprägt.

Auf der nationalen Ebene finden die eigentlichen Anwendungsprozesse des Medienrechts statt. Hier treten Unzulänglichkeiten oder Mängel des geltenden Rechts zuerst und am deutlichsten zutage, bspw. dann, wenn sich Regulierungsbehörden – bedingt durch den technischen Fortschritt – neuen Angebotsformen gegenüber sehen, welche das geltende Recht nicht (angemessen) erfasst. Der Druck auf den nationalen Gesetzgeber zur Anpassung des Rechts an die technischen Realitäten ist insofern in der Regel höher, als dies auf der Ebene der Gemeinschaften der Fall sein dürfte. Dieser Umstand erklärt, dass in allen Mitgliedstaaten bereits gesetzliche Schritte unternommen wurden, um den Anwendungsbereich des klassischen Rundfunkrechts auf neue Erscheinungsformen von Mediendiensten zu erweitern.

Eine bloße Anordnung, die für den klassischen Rundfunk geschaffenen Vorschriften gleichförmig auch auf neue Dienste anzuwenden, hat hierbei in der Regel jedoch nicht stattgefunden, sondern die Intention des Gesetzgebers ging oftmals dahin, den neuen Diensten mit einer Regulierung zu begegnen, die auf deren Spezifika zugeschnitten ist. Dieser Ansatz führte in den meisten der untersuchten Mitgliedstaaten zu einer abgestuften Regulierungsdichte innerhalb der Medienrechtsordnung, wobei sich jedoch Unterschiede insbesondere dahingehend aufzeigen lassen, anhand welcher Kriterien die Zuordnung zu den einzelnen Stufen jeweils erfolgt.

Auf der Adressatenseite sind diese neuen Entwicklungslinien ebenfalls mit Veränderungen verbunden. Als relativ einheitlicher Trend lässt sich hierbei der Versuch der nationalen Gesetzgeber identifizieren, dem tatsächlich zurechenbaren Verantwortungsbeitrag des jeweils handelnden Akteurs angemessen Rechnung zu tragen. Deutlich zeigt sich dies auf der Adressatenseite dadurch, dass die Betreiber von Einrichtungen der Kommunikationsinfrastruktur in allen Mitgliedstaaten als eigene Adressatengruppe rechtlich gesondert behandelt werden.

Tabellarische Übersicht: Die Zuordnung verschiedener Dienstekategorien in der EU und den untersuchten Mitgliedstaaten

Dienst	EU	BE (fl. Gem.)	BE (fr. Gem.)	BE (Bund)	DE (Länder)	DE (Bund)	FR	IT	UK
„Klassisches“ Fernsehen Teleshopping					Rundfunk – Fernsehen			Fernsehdienst	Television licensable content service
					Mediendienst			Fernsehdienst/ „Pay-per- View“?	
					Rundfunk – Fernsehen oder Mediendienst	(–)	Fernsehdienst		
NVoD									
	Fernseh- sendung			Fernsehdienst	(–)				
Simulcast					Rundfunk – Fernsehen		Fernsehdienst		z. T. eigen- ständig reguliert
Teletext								Daten- programm	
EPG					Mediendienst		Kommunika- tion gegen- über der Öffentlichkeit	?	Television licensable content service
	?			Optional: Fern- sehdienst oder mit der Verbrei- tungstätigkeit zusammenhän- gender Dienst	„Hybrider Dienst“ z. T. geregelt im RStV	(–)			
VoD Webcasting Websites				Fernsehdienst	Mediendienst, Telemedium	(–)		Dienst der Informations- gesellschaft	Dienst der Informations- gesellschaft
	Dienst der Informations- gesellschaft	(–)	(–)	Dienste der Informations- gesellschaft	Mediendienst	Teledienst	Öffentliche Online-Kom- munikation	Dienst der Informations- gesellschaft	
Telekommuni- kation	Elektronischer Kommunika- tionsdienst	(–)	(–)	Elektronischer Kommunika- tionsdienst	(–)	Telekom- munikation	Elektronischer Kommunika- tionsdienst	Elektronischer Kommunika- tionsdienst	Elektronischer Kommunika- tionsdienst

E Fazit

I. Status quo im Vergleich des EG-Rechts mit den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen

Hinsichtlich des sachlichen Anwendungsbereichs der Fernsehrichtlinie, d. h. der Definition des Begriffs der „Fernsehsendung“, hat die Änderungsrichtlinie aus dem Jahr 1997 zu keinen Neuerungen geführt. Auch wurde der Anwendungsbereich nicht durch eine Einbeziehung neuerer Dienste ausgedehnt, obwohl die Erforderlichkeit der Schaffung rechtlicher Rahmenbedingungen für neuartige Dienste bereits im Rahmen dieses Gesetzgebungsverfahrens und seiner Vorbereitung durchaus erkannt und auch angesprochen wurde.⁴⁸⁹

Die Fernsehrichtlinie findet demnach auch in ihrer geänderten Fassung Anwendung auf Fernsehsendungen, d. h. auf die Verbreitung von Fernsehprogrammen an die Allgemeinheit. Auf die Art der Übertragungsplattform kommt es für die Einordnung als Fernsehsendung nicht an, wie sich aus der Aufzählung im ersten Satz der Definition in Art. 1 lit. a) der Fernsehrichtlinie ergibt. Auch verschlüsselte Dienste, wie sie in der Regel bei Pay-TV-Sendern angeboten werden, unterfallen dem Anwendungsbereich der Richtlinie. In seiner neuesten Rechtsprechung hat der Europäische Gerichtshof NVoD-Angebote ausdrücklich als Fernsehsendungen im Sinne von Art. 1 lit. a) qualifiziert (Mediakabel-Entscheidung⁴⁹⁰). Damit haben solche Angebote den geltenden Bestimmungen der Fernsehrichtlinie zu genügen, also u. a. dem Quotenregime der Art. 4 und 5.

Im Jahr 2000 erließ die Gemeinschaft mit der eCommerce-Richtlinie dann ein Rechtsinstrument zur Förderung der Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs in der Informationsgesellschaft und zum Abbau bestehender Hemmnisse im europäischen Binnenmarkt. Deren Regelungsgegenstand, die

489 Vgl. bspw. die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses, ABl. Nr. 301 vom. 13. 11. 1995, S. 35 f.; Stellungnahme des Europäischen Parlaments, ABl. Nr. 65 vom 4. 3. 1996, S. 96.

490 EuGH, Urteil in der Rechtssache C-89/04 (Mediakabel BV/Commissariaat voor de Media) vom 2. Juni 2005, abgedruckt in ZUM 2005, 549; abrufbar unter: <http://www.curia.eu.int>; vgl. auch die Ausführungen oben in Teil C.

sog. „Dienste der Informationsgesellschaft“, unterliegen entsprechend den dargestellten Zielen der Richtlinie wesentlich weniger strengen Regeln als die Fernsehdienste (insbesondere besteht für solche Dienste Zulassungsfreiheit), weshalb eine trennscharfe Abgrenzung von erheblicher Bedeutung ist.

Die Fernsehrichtlinie erstreckt sich ausdrücklich nicht auf Kommunikationsdienste, die Informationen oder andere Inhalte auf individuellen Abruf übermitteln. An dieser Stelle findet sich das entscheidende Abgrenzungsmerkmal zu den sog. Diensten der Informationsgesellschaft – während Fernsehsendungen an die Allgemeinheit gerichtet sind, werden Letztere auf individuellen Abruf des Nutzers erbracht. Abgegrenzt wird nach Maßgabe des technischen Kriteriums.

Die Abgrenzung dieser beiden Rechtsinstrumente der Gemeinschaft wird in den Medienrechtsordnungen der Mitgliedstaaten teilweise jedoch nicht in der soeben dargestellten Weise nachvollzogen. In einigen Ländern (Vereinigtes Königreich, Italien) hat der Gesetzgeber den Begriff der „Dienste der Informationsgesellschaft“, wie er in der eCommerce-Richtlinie definiert wird, „eins zu eins“ in das nationale Medienrecht übernommen und hierfür eigenständige gesetzliche Regelungen geschaffen, welche mit den europäischen Vorgaben korrespondieren. In Belgien, Deutschland und Frankreich hingegen wurde dieser Weg einer „Spiegelung“ der Vorschriften der europäischen eCommerce-Richtlinie und insbesondere der Kategorie der „Dienste der Informationsgesellschaft“ im nationalen Recht nicht beschritten.

Der Rundfunkbegriff in den letztgenannten Mitgliedstaaten erfasst teilweise Dienste, die über den Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie hinausreichen. Dies trifft seit dem Urteil des belgischen Verfassungsgerichts von 2002 für den Begriff der Veranstaltung von Fernsehen im nationalen Kontext zu. Das dortige Konzept umfasst bestimmte Dienste, die aus europäischer Sicht als Dienste der Informationsgesellschaft einzuordnen wären. Als Beispiele sind hier Video-on-Demand oder der Abruf von Fernsehprogrammen aus dem Internet anzuführen: Da die audiovisuellen Inhalte über eine Punkt-zu-Punkt-Verbindung übertragen, d.h. nicht zum simultanen Empfang an die Allgemeinheit verbreitet werden, fallen diese Dienste nach dem Gemeinschaftsrecht in den Anwendungsbereich der eCommerce-Richtlinie. Dies kann insofern ein Problem darstellen, als die eCommerce-Richtlinie ein wesentlich weniger strenges Regulierungsinstrument bildet als die Fernsehrichtlinie, und sich somit die Frage nach der Rechtfertigung der Anwendung strengerer Vorschriften auf Dienste der Informationsgesellschaft stellt. Dies gilt zunächst im Hinblick darauf, dass die eCommerce-Richtlinie in Art. 4 die Genehmigungsfreiheit für die ihr unterliegenden Dienste vorschreibt. In der französischen Gemeinschaft Belgiens bedürfen jedoch alle Fernsehrundfunkdienste, einschließlich derer, die nach europäischem Recht als Dienste der Informationsgesellschaft einzustufen wären, einer vorherigen Genehmigung. Art. 33 des Rundfunkgesetzes besagt, dass jeder Verleger/Heraus-

geber eines Fernseh Rundfunkdienstes für jeden seiner Dienste eine Zulassung zu beantragen hat, die vom CSA vergeben wird (genauer: vom „*Collège d'autorisation et de contrôle*“). Diese Verpflichtung scheint Art. 4 der eCommerce-Richtlinie zu widersprechen. Jedoch dürfte *diese* Regelung mit Art. 4 Absatz 2 vereinbar sein, weil sie Bestandteil eines Zulassungsverfahrens ist, das nicht speziell und ausschließlich Dienste der Informationsgesellschaft betrifft.⁴⁹¹ Auch in *Deutschland* wurde die Frage diskutiert, ob die Möglichkeit der Zuordnung von Online-Angeboten (wobei es sich regelmäßig um Mediendienste handelt) zum einfachgesetzlichen Rundfunk gemäß § 20 Abs. 2 RStV, und damit letztlich zu den die Fernsehrichtlinie umsetzenden Vorschriften, mit dem in der eCommerce-Richtlinie verankerten Grundsatz der Zulassungsfreiheit zu vereinbaren sei.⁴⁹²

Das sich aus Sicht des Gemeinschaftsrechts stellende Problem eines „Übergriffs“ nationaler Rundfunkregulierung auf Dienste der Informationsgesellschaft beschränkt sich allerdings nicht auf die Frage des Zulassungserfordernisses. So sind in der französischen Gemeinschaft Belgiens – anders als in der flämischen Gemeinschaft – alle Fernsehdienste, einschließlich derer, die der eCommerce-Richtlinie unterliegen, den Werbebestimmungen des Rundfunkgesetzes von 2003 unterworfen. Jedoch scheint sich auch hier kein wirklicher Konflikt mit den europäischen Vorgaben abzuzeichnen, da nur nationale Fernsehdienste, also nicht solche Dienste von Anbietern, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind, den Regelungen der französischen Gemeinschaft unterliegen.

Im Hinblick auf die deutsche Rechtslage erscheint es ferner fraglich, ob sich die in Deutschland teilweise vertretene Einordnung von NVoD als Mediendienst noch halten lässt. Als Mitgliedstaat der EU trifft Deutschland eine Umsetzungspflicht hinsichtlich der Vorgaben der Fernsehrichtlinie. Der deutsche Gesetzgeber hat dafür Sorge zu tragen, dass alle Dienste, für die die Fernsehrichtlinie gilt, weil sie Fernsehsendungen in ihrem Sinne sind, auch nach deutschem Recht den in der Richtlinie enthaltenen Vorschriften genügen⁴⁹³. Konsequenzen für die „Reichweite“ der Fernsehrichtlinie in das deutsche Medienrecht ergeben sich dabei keineswegs nur im Hinblick auf die Quotenvorgaben, sondern fraglich ist bspw. auch, ob eine effektive Umsetzung des Regelungsziels „Jugendschutz“, insbesondere die Beachtung des Pornografieverbots in Art. 22 Abs. 1 der Richtlinie, erreicht werden kann. Durch die Einstufung solcher Angebote als Mediendienst werden diese dem „Zugriff“ der Vorgaben der Fernsehrichtlinie und damit dem durch diese statuierten, ab-

491 Art. 4 Abs. 2 der eCommerce-Richtlinie besagt: „Absatz 1 gilt unbeschadet der Zulassungsverfahren, die nicht speziell und ausschließlich Dienste der Informationsgesellschaft betreffen oder die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 97/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. April 1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste fallen“.

492 *Bunke/Schulz*, in: Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2003, § 20, Rz. 28–31.

493 *Schreier*, MMR 2005, 517 (519 f.).

soluten Pornografieverbot (dieses gilt nach ihr auch für geschlossene Nutzergruppen) entzogen, da nach dem Jugendmedienschutzstaatsvertrag ein solches Verbot in der genannten, besonderen Angebotsform nicht gilt. Allerdings ist den Informationen in den Veröffentlichungen der DLM zu den entsprechenden Einstufungsverfahren wohl zu entnehmen, dass es sich bei den jeweiligen Angeboten um Abrufdienste gehandelt haben muss, die ohnehin nicht dem Anwendungsbereich der Fernsichtlinie unterfallen. Hierfür spricht auch, dass die Anbieter – z. T. nach entsprechenden Vorgaben der DLM – einige Änderungen technischer Natur bezüglich der Art und Weise der Erbringung der jeweiligen Angebote vorgenommen haben. Eine Einstufung bestimmter Angebote als Mediendienst aufgrund fehlender Meinungsbildungsrelevanz kann ebenfalls problematisch werden, wenn, die anderen Voraussetzungen der Definition von „Fernsichtsendung“ nach der EG-Richtlinie als gegeben vorausgesetzt, dadurch bestimmte ihrer Regelungsziele nicht erreicht werden. Diese verlangt schließlich nicht, dass das Angebot eine gewisse Meinungsbildungsrelevanz aufweist, sondern orientiert sich am Vorliegen von Fernsehprogrammen.

Der Umstand, dass in Belgien ein sehr weit gefasster Rundfunkbegriff Anwendung findet, darf allerdings auch nicht dahingehend missverstanden werden, dass damit gleichsam automatisch allen Zielen der Fernsichtlinie in idealer Weise gedient wäre. Die flämische Gemeinschaft verzichtete im Gesetz vom 7. Mai 2004 auf das Erfordernis einer Zulassung für Fernsehdienste. Dieser Schritt sollte ausdrücklich die Entwicklung und Kommerzialisierung innovativer Dienste begünstigen, argumentierte der Gesetzgeber und berief sich hierbei ausdrücklich auch auf die eCommerce-Richtlinie. Die Werbebestimmungen des flämischen Rundfunkgesetzes von 2005, welche die Vorgaben der Fernsichtlinie umsetzen, sind derzeit nicht auf Fernsehdienste anwendbar.⁴⁹⁴ Da es sich bei Fernsehdiensten um eine gemischte Kategorie handelt, die sowohl Rundfunk als auch Dienste der Informationsgesellschaft umfasst, könnte man argumentieren, dass die Nichtanwendung der Werbebestimmungen gegen die Fernsichtlinie verstößt, soweit Rundfunkdienste betroffen sind. Diese vermeintliche Unstimmigkeit muss jedoch im größeren Zusammenhang betrachtet werden: Einerseits stimmen die allgemeinen Werbevorschriften auf bundesstaatlicher Ebene größtenteils mit den Vorgaben der Fernsichtlinie überein oder sind sogar strenger, bspw. das Werbeverbot für verschreibungspflichtige Medizin, Zigaretten und Tabak, im Bereich des Jugendschutzes etc. Daher scheinen sich in der Praxis hier keine Probleme zu ergeben.

494 Art. 90, § 3 des flämischen Rundfunkgesetzes von 2005 weist der flämischen Regierung die Aufgabe zu, detaillierte Regelungen für die Anbieter von Fernsehdiensten festzulegen. Bislang hat die Regierung in dieser Hinsicht noch keine Initiative ergriffen.

Mit dem Erlass des Richtlinienpakets zur elektronischen Kommunikation im Jahr 2002 hat die Gemeinschaft einen einheitlichen, technologisch neutralen Rechtsrahmen geschaffen. Damit reagierte der Gesetzgeber auch auf die durch die Digitalisierung erlangte Unabhängigkeit der Verbreitung von Inhalten von bestimmten Übertragungstechniken, also auf das Phänomen, das als Konvergenz bezeichnet wird. Dieser Abkehr von der Verwendung technischer Kriterien wurde im Rahmen des erneuten Revisionsprozesses der Fernsehrichtlinie mehrfach ein vorbildhafter Charakter für die Entwicklung zukunftsfähiger Rechtsinstrumente zugesprochen. Das Richtlinienpaket dient zum einen der weiteren Harmonisierung der nationalen Regelungen, aber auch der weiteren Angleichung des TK-Sektors an andere Wirtschaftsbereiche. Vornehmliches Regelungsziel des Richtlinienpakets ist einerseits der Abbau bürokratischer Hemmnisse, die Ermöglichung eines fairen gemeinschaftsweiten Wettbewerbs aller Kommunikationsinfrastrukturen sowie die Sicherstellung des Zugangs zu diesen Infrastrukturen und ihrer Nutzung. Die Interdependenz von inhaltsbezogener Regulierung und rechtlichen Rahmenbedingungen für die Kommunikationsinfrastruktur kommt darin zum Ausdruck, dass die Überwachung sowohl der Einhaltung der Fernsehrichtlinie als auch der Vorgaben des Telekom-Pakets durch die Neustrukturierung der Europäischen Kommission nunmehr einheitlich in die Obhut der Generaldirektion Informationsgesellschaft und Medien übertragen wurde.

Aufgrund der mangelhaften Umsetzung bzw. Anwendung des Telekom-Pakets hat die Kommission Vertragsverletzungsverfahren gegen eine Vielzahl von Mitgliedstaaten eingeleitet.⁴⁹⁵ Davon waren oder sind z. T. auch die im Rahmen dieser Studie untersuchten Mitgliedstaaten betroffen. Die Umsetzung des Richtlinienpakets für die elektronischen Kommunikationsmärkte durch das TKG 2004 ist in den Augen der Europäischen Kommission nur in unzureichendem Maße erfolgt.⁴⁹⁶ Danach genügen wichtige TKG-Vorschriften über die Entgeltregulierung von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht (Significant Market Power, SMP) nicht den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. So beschränke die Vorschrift des § 30 TKG den Ermessensspielraum der BNetzA in unzulässiger Weise. Ansonsten bestehen hinsichtlich der korrekten Umsetzung des Telekommunikations-Richtlinienpaketes in deutsches Recht keine Bedenken. Das Problem der fehlenden Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde stellt sich in Italien. Entgegen dem eindeutigen Wortlaut des europäischen Rechtsrahmens in dieser Frage sieht das Gesetz über die elektronische Kommunikation eine Reihe von Schlüsselkompetenzen wie etwa die Zuständig-

495 Eine Übersicht über den Status quo der jeweiligen Vertragsverletzungsverfahren ist abrufbar unter: http://europa.eu.int/information_society/policy/ecom/implementation_enforcement/index_en.htm; vgl. auch Ader, EU: Vertragsverletzungsverfahren gegen 10 Mitgliedstaaten eingeleitet, MMR 6/2005, S. XV.

496 Die diesbezügliche Pressemitteilung der Kommission ist abrufbar unter: <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/430&format=PDF&aged=0&language=DE&guiLanguage=en>.

keit für die Lizenzerteilung und -überwachung, für den Zugang zu Kommunikationsmitteln, die Verwaltung der digitalen Frequenzen etc. für das Ministerium für Kommunikation vor, welches Teil der Regierung ist und damit gerade nicht unabhängig.

Gegenüber Belgien moniert die Kommission, dass ihr die Ergebnisse der Marktuntersuchungen noch nicht übermittelt wurden, die der EU-Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation vorschreibt.⁴⁹⁷ In Frankreich wurden im Telekommunikationsrecht Änderungen sowohl in Bezug auf die Terminologie als auch auf das Genehmigungsverfahren vorgenommen, um Defizite bei der Vereinbarkeit mit dem neuen EU-Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation abzustellen.⁴⁹⁸

II. Spiegelung der nationalen Medienordnungen an den Konzepten für die Revision

Im Laufe des Revisionsprozesses zur Fernsehrichtlinie ist auf europäischer Ebene die Erkenntnis gereift, dass die Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf bisher nicht erfasste Dienstearten erforderlich erscheint, um den Regelungszielen der Fernsehrichtlinie in einem technologisch fortentwickelten Umfeld weiterhin gerecht werden zu können. Mit der Neueinführung des Begriffs der „audiovisuellen Mediendienste“ im Richtlinienentwurf geht der Kommissionsvorschlag deutlich über den bislang auf Fernsehsendungen beschränkten Anwendungsbereich der Richtlinie hinaus und erfasst künftig eine Vielzahl neuartiger Dienste.⁴⁹⁹ Audiovisuelle Inhalteangebote, die nicht unter den eigentlichen Fernsehsendungsbegriff fallen, sollen rechtlich näher an das Fernsehen herangerückt werden. Dennoch wird eine klare Unterteilung zwischen Fernsehen und anderen audiovisuellen Diensten angestrebt, wenn auch innerhalb eines Rechtsinstruments. Damit vollzieht der Gemeinschaftsgesetzgeber nunmehr einen Schritt zur Anpassung der Rechtslage an die veränderten technischen Rahmenbedingungen, welchen die untersuchten Mitgliedstaaten allesamt auf unterschiedliche Weise – teilweise schon vor Jahren – bereits vollzogen haben, nach.

Diese Fortentwicklung wird in der Gemeinschaft, wie dies auch in der Mehrzahl der Mitgliedstaaten der Fall ist⁵⁰⁰, von der Überzeugung geleitet,

497 Vgl. die PM (IP/05/1269) der Kommission vom 13. 10. 2005, abrufbar unter: <http://www.europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/1269&format=PDF&aged=0&language=DE&guiLanguage=en>.

498 Vgl. die PM (IP/05/875) der Kommission vom 7. 7. 2005, abrufbar unter <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/875&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

499 Vgl. oben unter C. III 1. a).

500 Vgl. oben unter D. VI. 2. a).

dass eine bloße Übertragung der für das Fernsehen entwickelten Vorschriften auf andere audiovisuelle Dienste aufgrund deren Beschaffenheit und/oder der Art und Weise ihrer Erbringung als unangemessen bzw. als „Überregulierung“ anzusehen wäre. Der Vorschlag der Kommission sieht daher ein abgestuftes Regulierungskonzept vor, d. h. bestimmte Vorschriften gelten für alle audiovisuellen Dienste, während darüber hinausreichende Verpflichtungen nur lineare audiovisuelle Dienste, d. h. die klassischen Fernsehprogramme, erfassen. Vergleiche lassen sich dabei am ehesten zu den Rechtsordnungen Frankreichs und Deutschlands ziehen, in denen im Ergebnis ein ähnliches Bild vorherrscht. Rundfunk befindet sich dort auf der höchsten Stufe der Regulierung, auf der nächsten folgen in Deutschland die Mediendienste und in Frankreich die übrigen audiovisuellen Kommunikationsdienste.

Die Kommission zieht die Trennlinie also zwischen linearen und nicht-linearen Diensten. Hierbei handelt es sich um ein Kriterium, welches auch in den meisten Mitgliedstaaten bei der Zuordnung von Inhaltsangeboten zum Rundfunk und bei der Rechtfertigung einer höheren Regulierungsdichte herangezogen wird.⁵⁰¹ Nur die linearen Dienste unterliegen nach dem Richtlinien-vorschlag einer Reihe von strengeren Vorschriften. Nicht auf der europäischen Ebene durchgesetzt hat sich somit das in Deutschland angewendete Unterscheidungskriterium der Meinungsbildungsrelevanz, obwohl in der Phase der Vorbereitung des Kommissionsvorschlags noch eine Differenzierung anhand des Wirkungspotenzials des jeweiligen Angebots berücksichtigt wurde. Es war insofern eine Abstufung der Regulierungsdichte vorgesehen, die sich danach richtete, ob es sich bei dem jeweiligen Dienst um ein Angebot mit „broad impact“ oder mit „low impact“ handelt. Dieses Unterscheidungskriterium taucht im endgültigen Vorschlag der Kommission jedoch nicht mehr auf. Der deutsche Gesetzgeber hält aber auch im Rahmen neuerer Gesetzesvorhaben (Telemediengesetz) an der übergreifenden Idee des deutschen Medienrechts – der Orientierung an der Meinungsbildungsrelevanz der jeweiligen Angebote vor dem Hintergrund der Vielfaltssicherung – nach wie vor fest. Die Probleme, die sich aufgrund dieses, von der europäischen Medienregulierung abweichenden Ansatzes bereits heute ergeben⁵⁰², können sich infolgedessen auch nach Erlass einer neuen Richtlinie für audiovisuelle Dienste fortsetzen.

In Italien wurden jüngst die Gesetze, Vorschriften, Erlasse und Verordnungen, die den Rundfunksektor regeln, zu einem Gesetzesdekret, dem Konsolidierten Text über Hörfunk und Fernsehen, zusammengefasst. Dadurch entstand ein ähnliches Bild wie auf der gemeinschaftsrechtlichen Ebene. Das Rundfunkrecht steht den Bestimmungen über den elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber. Insgesamt gibt das italienische Kommunikationsrecht weitestgehend die

501 Ebd.

502 Vgl. dazu die Ausführungen im Länderbericht oben unter 7.

Struktur des europäischen Kommunikationsrechts in seiner derzeitigen Fassung wieder. Somit lässt sich aus dem derzeitigen italienischen Regelungsgefüge als solchem kein Konzept für die Neugestaltung der Fernsehrichtlinie gewinnen, es besteht unter dem Gesichtspunkt der Anpassung der Adressatenkreise und Anwendungsbereiche der Normen an die Gegebenheiten des neuen Medienumfeldes insofern kein Vorsprung des italienischen Rechts vor dem Gemeinschaftsrecht. Zu beachten ist allerdings neben der frühen Berücksichtigung des Konvergenzprozesses in den Gesetzestexten auch die frühzeitige Festlegung des Gesetzgebers auf eine einzige, unabhängige und konvergente Aufsichtsbehörde. Dies wurde zwar auch durch die besonderen Eigentumsverhältnisse im italienischen Rundfunkmarkt befördert, die das Bedürfnis nach einer mächtigen Regulierungsbehörde als Gegengewicht zu Unternehmen mit nahezu erdrückender Position in den Märkten als besonders stark erscheinen ließen. Dennoch war darin auch eine Reaktion auf die Umwälzungen in der gesamten Medien- und Informationstechnologie und die Konvergenz im Besonderen zu erblicken, die später auch in anderen Ländern wie dem Vereinigten Königreich nachvollzogen wurde; auch die bereits angesprochene Neuverteilung der Zuständigkeiten bei den Generaldirektionen der Europäischen Kommission, insbesondere die Zusammenfassung der Kompetenzen für Medien und die Informationsgesellschaft, ist ein vergleichbarer Schritt hin zu einer Konvergenz der Verwaltung im Medien(aufsichts)bereich.

Seit dem Urteil des belgischen Verfassungsgerichts von 2002 geht der Begriff der Veranstaltung von Fernsehen im nationalen Kontext über denjenigen der Fernsehrichtlinie hinaus. Er umfasst bestimmte Dienste, die aus europäischer Sicht als Dienste der Informationsgesellschaft einzuordnen wären, etwa Video-on-Demand oder die Verbreitung von Fernsehprogrammen über das Internet. Da die audiovisuellen Inhalte über eine Punkt-zu-Punkt-Verbindung übertragen werden (d.h. nicht zum simultanen Empfang durch die Allgemeinheit), fallen diese Dienste in den Anwendungsbereich der eCommerce-Richtlinie, obwohl sie in Belgien als Rundfunkdienste eingestuft werden. Insofern geht das belgische Recht weiter als die Europäische Kommission in ihren Plänen für die Revision der Fernsehrichtlinie. Nahezu alle Medieninhaltesdienste unterfallen dem Rundfunkbegriff, so dass dieser im belgischen Recht in seiner Auslegung durch das Verfassungsgericht eine extrem technologieneutrale Ausprägung erhält. In der flämischen Gemeinschaft ist der Entwurf eines umfassenden Regelungskonzepts für „jede Form der elektronischen Verbreitung audiovisueller Inhalte“ angedacht, welches zwischen linearen und nicht-linearen Diensten unterscheidet – wobei die Erstgenannten strengeren Regeln unterliegen sollen. Dem horizontalen Ansatz gemäß, wie er auch im Rundfunkgesetz der französischen Gemeinschaft von 2003 umgesetzt wurde, dürften sich die Vorschriften voraussichtlich an den verschiedenen Funktionen in der Wertschöpfungskette orientieren: Inhaltenanbieter, Diensteanbieter und Netzwerkbetreiber. Jedoch

wird auf politischer Ebene dafür plädiert, mit dieser Modernisierung zu warten, bis die ersten Vorschläge zur Revision der Fernsehrichtlinie eine gewisse Konkretisierung und Stabilisierung erfahren haben.

Der Richtlinienentwurf der Kommission will für die Gemeinschaftsebene einen Schritt vollziehen, der teilweise in den Mitgliedstaaten schon stattgefunden hat. Eine radikale Erweiterung des Rundfunkbegriffes jedoch, wie sie in Belgien aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtes resultiert, wird es auf europäischer Ebene auf absehbare Zeit nicht geben. Der Entwurf für eine Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste erweitert den Adressatenkreis der Richtlinie erheblich, indem er auch die Anbieter nicht linearer Dienste der Regulierung unterwirft. Damit vollzieht sich eine Entwicklung auf Gemeinschaftsebene, die in den Mitgliedstaaten teilweise schon stattgefunden hat. So sind etwa in Belgien und Deutschland wie gezeigt auch die Anbieter neuerer Dienste Adressaten der medienrechtlichen Vorgaben. Gemäß Erwägungsgrund 17 des Entwurfes ist der Begriff der redaktionellen Verantwortung grundlegend für die Bestimmung der Rolle des Mediendienstanbieters und damit des Begriffs der audiovisuellen Mediendienste. Hier spiegelt der Entwurf Erfahrungen und Entwicklungen in den Mitgliedstaaten insofern wider, als auch dort die Notwendigkeit erkannt wurde, im Hinblick auf die wachsende Bedeutung neuer Dienste die Verantwortlichkeit eindeutig zu regeln.

Zu beachten ist allerdings, dass auf Gemeinschaftsebene weiterhin die eCommerce-Richtlinie in Kraft bleibt und insbesondere die dort vorgesehenen Haftungsausschlüsse das gemeinschaftsrechtliche Regime der Verantwortlichkeit der Anbieter mitbestimmen.

III. Ergebnis

Seit etwa zehn Jahren befasst sich die EU mit dem Phänomen der Konvergenz und seinen Implikationen für die Regulierung audiovisueller Medien. Nachdem die Kommission noch vor zwei Jahren die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit weitreichender Änderungen an der Fernsehrichtlinie in Frage gestellt hatte⁵⁰³, ist spätestens mit der Umstrukturierung der Kommission, welche eine einheitliche Generaldirektion für Informationsgesellschaft und Medien hervorgebracht hat, Schwung in den Revisionsprozess gekommen. Die Kommission hat ihren Vorschlag für eine neue Richtlinie für audiovisuelle Dienste noch vor Ende des Jahres 2005 vorgelegt. In den Mitgliedstaaten, in denen die Regulierungspraxis bereits heute mit Problemstellungen konfrontiert wird, die sich aus der zunehmenden Digitalisierung und damit einhergehenden Konvergenz ergeben,

503 *Laitenberger*, Die Konsultation zur Überprüfung der Fernsehrichtlinie: Eine Bilanz, in: Die Revision der Fernsehrichtlinie, EMR-Schriftenreihe Band 29, Baden-Baden 2004, S. 24 f., 27 f.

hat man die Entwicklungen auf der europäischen Ebene nicht tatenlos abgewartet. Es wurden vielmehr eine Vielzahl unterschiedlicher Regelungen entwickelt und implementiert, um dem technologischen Fortschritt in angemessener Weise zu begegnen. Dabei hat die Untersuchung durchaus pragmatische und innovative Handlungsansätze ergeben, welche im Revisionsprozess auf der europäischen Ebene berücksichtigt und reflektiert werden sollten. Das deutsche Modell der Orientierung an der Meinungsbildungsrelevanz hat zwar zeitweise in diesem Prozess eine Rolle gespielt (bspw. bei der Unterscheidung zwischen audiovisuellen Diensten mit „low impact“ oder „high impact“), taucht aber im Vorschlag der Kommission für eine neue Richtlinie nicht mehr auf. Dies dürfte aus deutscher Sicht jedenfalls insofern bedauerlich sein, als die Integration dieses Konzepts auf europäischer Ebene mit großer Wahrscheinlichkeit weniger Anpassungen des nationalen Medienrechts an die künftige europäische Rechtslage erforderlich gemacht hätte.

Die Fortentwicklung des nationalen Medienrechts führt allerdings auch dazu, dass in zunehmendem Maße Inkongruenzen mit der europäischen Rechtslage zu verzeichnen sind. Diese werden, wie sich im Mediakabel-Fall gezeigt hat, wohl auch nicht mehr allein und stets durch zukunfts offene, teleologische Interpretationen der überkommenen Bestimmungen der Fernsehrichtlinie durch den Europäischen Gerichtshof zu vermeiden sein. Dieses Signal geht von der Entscheidung des Gerichtshofs eindeutig aus: Der Auslegung der Vorschriften der Richtlinie sind durch ihren Wortlaut eindeutige Grenzen gesetzt. Die Fernsehrichtlinie in ihrer seit 1997 unveränderten Fassung lässt sich nicht durch eine extensive Interpretation in ein zukunfts offenes Rechtsinstrument umwandeln – hierzu ist vielmehr der Gesetzgeber berufen.

Festzuhalten bleibt, dass die jüngeren Entwicklungen der nationalen Medienordnungen vor allem zwei Strömungen aufweisen: Zum einen findet innerhalb des bislang für den Rundfunk geltenden Regulierungsrahmens eine stärkere Ausdifferenzierung der Dienste statt, wobei festgestellt werden kann, dass dem Fernsehen vergleichbare Angebote – regelmäßig unter Einschluss von Near-Video-on-Demand und einigen Internet-basierten Arten der Übertragung audiovisueller Inhalte, aber häufig unter Ausschluss von Video-on-Demand – in den klassischen Regelungsrahmen integriert werden. Zum Zweiten ist vermehrt ein Ansatz festzustellen, der die Verantwortung von Inhalten anbietern stärker von ihrer Rolle, Aufgabe bzw. Funktion abhängig macht, so dass auch insofern eine Abstufung stattfindet. Eine weitere Gemeinsamkeit besteht darin, dass die Abgrenzung zur Rechtslage in Bezug auf die Telekommunikation bzw. elektronische Kommunikation dem Grunde nach erhalten bleibt und z. T. sogar stärker als in der Vergangenheit betont wird. Unabhängig davon waren Vorgehensweisen im Hinblick darauf zu definieren, wie mit Diensten zu verfahren ist, die an der Schnittstelle zwischen Signalübertragung und Inhaltsangebot liegen, wie etwa EPGs. Dabei ergibt sich zwar kein einheitliches Bild,

in der Mehrzahl der untersuchten Länder wird aber jedenfalls auf die eine oder andere Weise dem Umstand Rechnung getragen, dass solche Dienste auch Inhalte bereit stellen; sofern hierfür spezifische Anforderungen gelten, ist das einschlägige Recht allerdings auch darauf bedacht, die Akzessorietät zum Fernsehen anzuerkennen. Dies kann sich dadurch vollziehen, dass die Hauptzulassung solche Dienste einschließt, oder aber mit Mitteln, die eine Erleichterung für die Anbieter insofern bereit halten, als die Zulassungshürden deutlich niedriger angesetzt sind als für traditionelle Fernsehangebote.

Betrachtet man die Reaktionen in den untersuchten Mitgliedstaaten auf die von der Europäischen Kommission gemachten Vorschläge, so lässt sich in der Regel, jedenfalls soweit die offizielle politische Linie der Regierungen oder Parlamente bzw. der Regulierungsbehörden betroffen ist, erkennen, dass eine Fortentwicklung meist in dem Maße und in der Richtung befürwortet wird, wie es der aktuellen nationalen Rechtslage entspricht. Das heißt erstens für die Bestimmung des Anwendungsbereichs eines zukünftigen Gemeinschaftsinstruments im Rahmen des Mediensektors (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), dass breite Zustimmung zur Hereinnahme interaktiver Angebote herrscht (mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs, das dem klar ablehnend gegenüber steht) und die Einteilung in lineare und nicht-lineare Dienste grundsätzlich befürwortet wird – eine klare Definition zur Abgrenzung vorausgesetzt. Die damit verbundene geringere Regulierungsdichte für die letztgenannten Angebote findet ebenfalls häufig Zustimmung. Verschiedentlich findet sich die Anregung, auch für nicht-lineare audiovisuelle Medieninhaltdienste Verpflichtungen zur Förderung der europäischen Inhalte aufzunehmen (Belgien und Frankreich), ein Ansinnen, das insbesondere von der britischen Regierung zurückgewiesen und von deutscher Seite ebenfalls nicht geteilt wird, da hier ohnehin kein Einverständnis mit dem bestehenden Quotenregime herrscht. Bemerkenswert scheint, dass in zwei Mitgliedstaaten dezidiert die Einführung einer Regelung zur Vielfaltssicherung eingefordert wurde. An diesen Beispielen zeigt sich einerseits, dass die Kenntnis der Hintergründe für und der Ergebnisse von Neujustierungen im Medienrecht der (untersuchten) Mitgliedstaaten wichtig ist, um deren Grundmotivation im Revisionsprozess einschätzen zu können. Zum anderen verdeutlicht dies, von welchem Befund die europäischen Institutionen auszugehen haben, wenn der Vorschlag der Kommission von der Gesetzgebung in Parlament und Rat behandelt wird. Entsprechend den von den Landesmedienanstalten bislang eingenommenen Positionen stehen damit eine Reihe von Akteuren fest, die ihrerseits Interesse an einer Vertretung ihres jeweiligen Regelungsansatzes haben und sich, soweit die Positionen zueinander weitgehend kongruent sind, an der Formulierung gemeinsamer Vorschläge zur Fortentwicklung des europäischen Rechtsrahmens beteiligen können. Der bereits begonnene Dialog mit Vertretern aus dem Vereinigten Königreich, Frankreichs und Belgiens sollte daher fortgesetzt werden, um

beiderseits Gelegenheit zu bieten, Grundanliegen an die Medienordnung in Europa zu benennen und gemeinsame Interessen im Sinne einer Steigerung ihrer Durchsetzungsfähigkeit in den Revisionsprozess einzubringen.

Der europäische Gesetzgeber sollte sich im Rahmen der Revision der Fernsehrichtlinie von der Maxime leiten lassen, dass den künftigen Rechtsunterworfenen und -anwendern ein Höchstmaß an Rechtsklarheit und -sicherheit gewährt wird. Es sollte zwingend vermieden werden, dass in der Absicht, einen modernen, zukunfts offenen Rechtsrahmen für audiovisuelle Mediendienste zu schaffen, der Anwendungs- und Auslegungsprobleme der alten Richtlinie beseitigt, zugleich neue Unklarheiten geschaffen oder für die weitere Entwicklung geradezu heraufbeschworen werden. In gleichem Maße scheint es erforderlich, gerade in Anbetracht der technischen und wirtschaftlichen Fortentwicklung, zu überdenken, ob die Regulierungsziele und -maßgaben, die sich aus Gründen des Allgemeininteresses (allein) an die linearen audiovisuellen Medienangebote (nach zukünftigem Sprachgebrauch) richten sollen, Gefahr laufen könnten, dann nicht mehr für die Mehrzahl der audiovisuellen Angebote Anwendung zu finden, wenn sich diese ganz überwiegend als nicht-linear gestaltete Erscheinungsformen präsentierten.

Literatur

- Ader, T., Telemedienrecht soll Neuordnung erfahren, MMR 2/2005, S. X.
- ders., UK: Abschließender Bericht zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk, MMR 4/2005, S. XIV.
- Bavasso, A. F., Electronic Communications: A New Paradigm for European Regulation, Common Market Law Review 41, S. 87–118.
- Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, München 2003 [zitiert: Beck'scher Kommentar-Bearbeiter].
- Berger, K./Schoenthal, M., Die zukünftige Verbreitung audiovisueller Dienste, IRIS Spezial, Straßburg 2005.
- Bornemann R., Cross-Promotion in Fernsehprogrammen von Senderfamilien, K&R, 2001, S. 302 ff.
- Bullinger, M./Mestmäcker, E.-J., Multimediadienste – Struktur und staatliche Aufgaben nach deutschem und europäischem Recht, Baden-Baden 1997.
- Callies, C./Ruffert, M. (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Auflage, Neuwied/Kriftel 2002 [zitiert: Callies/Ruffert-Bearbeiter].
- Carter, S., Certainty or Security? The Path to Digital, Rede anlässlich des Radio Festivals, abrufbar unter: <http://www.ofcom.org.uk/media/speeches/2005/07/radiofestival>.
- Clark, T., US-Kabelbetreiber auf dem Weg zum „Triple Play“, abrufbar unter <http://www.lfm-nrw.de>.
- Degenhart, C., Rundfunkfreiheit in gesetzgeberischer Beliebigkeit?, DVBl 1991, S. 510 ff.
- Dörr, D., Der Zugang zu den digitalen Kabelnetzen und die Regelungen des europäischen Rechts, Berlin 2002.
- ders., Möglichkeiten und Grenzen europäischer Medienpolitik: Konvergenz und Kompetenz, K&R 1999, S. 97 ff.
- ders., Das Menschenbild des Grundgesetzes und seine Bedeutung für die Medien, 2001, S. 7, abrufbar unter <http://www.mainzer-medieninstitut.de>.
- ders., Medienfreiheit im Binnenmarkt, AfP 2003, S. 202 ff.
- Eberle, C.-E., Das europäische Recht und die Medien am Beispiel des Rundfunkrechts, AfP 1993, S. 422 (425).
- EMR (Hrsg.), Digitale Breitband-Dienste in Europa – Geschäftsmodelle und ihr europäischer und nationaler Rechtsrahmen, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Band 27, Baden-Baden 2003.
- EMR, Marktdefinitionen im Medienbereich: Vergleichende rechtliche Analysen, im Auftrag der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission, 2003 und 2005.

- Engel, C., Rundfunk in Freiheit, AfP 1994, S. 185 ff.
- Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Jahrbuch 2005, Band 2, Straßburg 2005.
- Fechner, F., Medienrecht, 1. Auflage, Tübingen 2000.
- Fischl, T., Die Wettbewerbsaufsicht im Medienbereich zwischen Entwicklung und Neuorientierung, Frankfurt am Main 2001 [zitiert: Fischl, Wettbewerbsaufsicht].
- Gerard, P., A Single Regulatory Framework for all Electronic Communications Networks and Services – Impact for Broadcasting, in: Digitale Breitband-Dienste in Europa, EMR-Schriftenreihe Band 27, Baden-Baden 2003, S. 15 ff.
- Gibbons, T., Jurisdiction over (Television) Broadcasters, in: Die Zukunft der Fernsehrichtlinie, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht Band 29, Baden-Baden 2005, S. 53.
- ders., Kontrolle über technische Engpässe: Ein Fall für das Medienkonzentrationsrecht?, in: Die Regulierung des Zugangs zum digitalen Fernsehen, IRIS Spezial, Straßburg 2004, S. 65 ff.
- ders., The UK's Communications Act 2003: a brief guide, unveröffentlicht.
- Goldberg, D./Prosser, T./Verhulst, S., EC Media Law and Policy, London–New York 1998, S. 70.
- Grabitz, E./Hilf, M., Das Recht der Europäischen Union – Kommentar zur Europäischen Union, Loseblattsammlung, München [zitiert: Grabitz/Hilf-Bearbeiter].
- Hans-Bredow-Institut, DocuWatch Digitales Fernsehen 2/2005.
- Hartstein, R./Ring, W.-D./Kreile, J./Dörr, D./Stettner, R., Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag, Loseblattsammlung, Heidelberg–München–Berlin 1999.
- Held, T./Schulz, W., Europarechtliche Beurteilung von Online-Angeboten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, Gutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, 2004.
- Herrmann, G./Lausen, M., Rundfunkrecht, 2. Auflage, München 2004.
- Hoeren, T., Recht der Access-Provider, München 2004.
- Hoffmann-Riem, W./Schulz, W./Held, T., Konvergenz und Regulierung, Baden-Baden 2000.
- Holznagel, B., Weiterverbreitung und Zugangssicherung beim digitalen Fernsehen, MMR 2000, S. 480 ff.
- Hugenholz, B., Copyright without Frontiers – Is there a future for the Satellite and Cable Directive?, in: Die Zukunft der Fernsehrichtlinie, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Band 29, Baden-Baden 2005, S. 65 ff.
- Indepen, Ovum and fathom, Extension of the Television Without Frontiers Directive – An Impact Assessment, Final report for Ofcom, London 2005, abrufbar unter: <http://www.ofcom.org.uk/research/tv/twf/twfreport/twf.pdf>.
- Jarass, H.D., Rundfunkbegriffe im Zeitalter des Internet, AfP 1998, S. 133 ff.
- Kevin/Ader/Fueg/Pertzinidou/Schoenthal, Die Information des Bürgers in der EU: Pflichten der Medien und der Institutionen im Hinblick auf das Recht des Bürgers auf umfassende und objektive Information, Studie des Europäischen Medieninstituts im Auftrag des Europäischen Parlaments, 2004.
- Klein, H.H., Rundfunkrecht und Rundfunkfreiheit, in: Der Staat Bd. 20, Köln 1981, S. 177 ff.

- Kleist, T., Die Richtlinie Fernsehen ohne Grenzen, in: Klumpp, D./Kubicek, H./Roßnagel, A./Schulz, W. (Hrsg.), Medien, Ordnung und Innovation, Berlin–Heidelberg–New York 2006.
- König, M./Kösling, S., Die digitale Zugangsfreiheit im 8. RÄStV – Nur Anpassung an das TKG oder materielle Änderungen beabsichtigt?, ZUM 2005, S. 289 ff.
- Kröger, D./Moos, F., Regelungsansätze für Multimediadienste, ZUM 1997, S. 462 ff.
- Kull, E., Rundfunkgleichheit statt Rundfunkfreiheit, AfP 1981, S. 378 ff.
- Lenz, C. O./Borchardt, K.-D.; Kommentar zum EU- und EG-Vertrag, 3. Auflage, Köln 2003 [zitiert: Lenz/Borchardt-Bearbeiter].
- Libertus, M., Zum Stand der Rundfunkgesetzgebung in Großbritannien, ZUM 1997, S. 101 ff.
- Löffler, M./Ricker, R., Handbuch des Presserechts, 4. Auflage, München 2000.
- Woods, L., Media System of the United Kingdom, für die „Study on Co-Regulation Measures in the Media Sector“, Hans-Bredow-Institut for media research and EMR – Institute of European Media Law, Hamburg 2005, S. 8–10.
- McGonagle, T./van Loon, A., Die rechtliche Zuständigkeit für Rundfunkveranstalter in Europa, IRIS Spezial, Straßburg 2002.
- McGougan, J., The challenge of convergence to audiovisual regulation: Is the current regulatory framework approaching its sell-by date?, in: Marsden, C./Verhulst, S. (Hrsg.), Convergence in European Digital TV Regulation, London 1999, S. 184 ff.
- Nettesheim, M., Das Kulturverfassungsrecht der Europäischen Union, JZ 2002, S. 157 ff.
- Ory, S., Differenzierte Regelung für Rundfunk, Medien- und Teledienste, in: Neuordnung des Medienrechts – Neuer rechtlicher Rahmen für eine konvergente Technik?, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Band 30, Baden-Baden 2005, S. 67 ff.
- Platho, R., Cross-Promotion in TV-Senderfamilien, MMR 2002, S. 21 ff.
- Prosser, T., ITC Moves Towards Partial Self-Regulation and Lighter Regulation of Content, IRIS 2001-3:12/16.
- Roßnagel, A., Neuordnung des Medienrechts – Anregungen und Möglichkeiten, in: ders. (Hrsg.), Neuordnung des Medienrechts – Neuer rechtlicher Rahmen für eine konvergente Technik, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Band 30, Baden-Baden 2005, S. 15 ff.
- ders., Der künftige Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie – Welche Medien können erfasst werden?, in: Die Zukunft der Fernsehrichtlinie, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Band 29, Baden-Baden 2005, S. 35 ff.
- ders. (Hrsg.), Recht der Multimedia-Dienste, Kommentar, Loseblattsammlung, München 2004.
- Roßnagel, A./Scheuer, A., Das europäische Medienrecht, MMR 2005, S. 271 ff.
- Roßnagel, A./Sosalla, W./Kleist, T./Scheuer, A./Müßig, J. P., Der Zugang zur digitalen Satellitenverbreitung, Berlin 2004, S. 90.
- Roßnagel, A./Strothmann, P., Die duale Rundfunkordnung in Europa, Wien 2004.
- Scheuer, A., Content oder Commerce? Plädoyer: maßvolle Revision der Fernsehrichtlinie, in: epd medien 2002, Heft 38, S. 3 ff.
- ders., Niederlande: Streit um Rechtshoheit über RTL4 und RTL5 erreicht vorläufigen Schlusspunkt, MMR 10/2003, S. VII.

- ders., Verfahren gegen Griechenland wegen Gesetz zu öffentlichen Aufträgen, MMR 5/2005, S. XIV.
- ders., Kommission erweitert Prüfung des griechischen Medienrechts, MMR 9/2005, S. XXV.
- ders., Wie und was?: Fernsehen, epd medien 2005, Heft 29, S. 4.
- Scheuer, A./Knopp M., Glossar des digitalen Fernsehens, Straßburg 2004.
- Schneider, H.-P., Die Vollstreckungskompetenz nach § 35 BVerfGG – ein Notverordnungsrecht des Bundesverfassungsgerichts?, NJW 1994, S. 2590 ff.
- Schoenthal, M., Empfehlungen der Kommission zu Kommunikationsdiensten über Stromleitungen, MMR 6/2005, S. XVI.
- Schreier, T., Anmerkung zu EuGH Rs. C-89/04, MMR 2005, S. 519.
- Schwarze, J., Medienfreiheit und Medienvielfalt im Europäischen Gemeinschaftsrecht, ZUM 2000, S. 779 ff.
- Schulz, W., Ausweitung der Zugangsverpflichtung auf EPGs und Dienstplattformen, in: Die Regulierung des Zugangs zum digitalen Fernsehen, IRIS Spezial, Straßburg 2004, S. 51 ff.
- Tambini, D., UK Communications Bill 2002 – Competition of communications networks, in: Digitale Breitband-Dienste in Europa, EMR-Schriftenreihe Band 27, Baden-Baden 2003, S. 87
- ders./Leonardi, D./Marsden, C., Codifying Cyberspace: Self-Regulation of Converging Media in Europe, London (im Erscheinen, 2006).
- Uyttendaele, C./Van Nieuwenhove, J./Valcke, P., De aanzet van het Arbitragehof tot een kladere definitie van omroep: een vingerwijzing voor verdere audiovisuele ontwikkelingen? (noot onder Arbitragehof nr. 109/2000, 31 oktober 2000), *Auteurs & Media* 2001, No. 1, S. 130–139.
- v. Hartlieb, H./Schwarz, M., Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 4. Auflage, München 2004 [zitiert: v. Hartlieb/Schwarz-Bearbeiter]
- Valcke, P., The Analogue Switch Off: Chances and Challenges of Digitising the CATV Infrastructure – Case Study of Flanders (Belgium): The Dialectics of Progress? (Das Gesetz des bremsenden Vorsprungs?), ITS Workshop, Berlin, 3.–4. Februar 2005; <http://userpage.fuberlin.de/~jmueller/its/wrkshp/cat/cat-Dateien/presentations/valcke.pdf>.
- dies./Hins. W./Ellger, R., Fernsehen im Breitbandkabel: Ein Rechtsvergleich, in: Die Regulierung in Belgien, Großbritannien, den Niederlanden und den USA (Vier Rechtsgutachten im Auftrag der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich), Schriftenreihe der Landesmedienanstalten, Nr. 27, Berlin 2003.
- dies./Stevens, D./Lievens, E., The Future of Must Carry – From Must Carry to a Concept of Universal Service in the Info-Communications Sector, in: To Have or not to Have – Must-carry Rules, IRIS Spezial, Straßburg 2005.
- dies./Uyttendaele, C., De kwalificatie van interactieve informatiediensten als omroep: loopt het Belgische Arbitragehof voor op Europa?, (noot onder Arbitragehof n° 156/2002, 6 november 2002), *Mediaforum* 2003, No. 3, S. 112–116.
- Van Eijk, N., New European Rules for the Communications Sector, IRIS plus, Straßburg 2003.

- Weber, R.H./Roßnagel, A./Osterwalder, S./Scheuer, A./Wüst, S., Kulturquoten im Rundfunk, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Band 31, Baden-Baden 2006.
- Weinstein, S., Ofcom, Information-Convergence and the Never Ending Drizzle of Electric Rain, *International Journal of Communications Law and Policy*, Issue 8, 2003/2004.
- Wheeler, M. Supranational Regulation: Television and the European Union, 2004 *European Journal of Communication* Vol. 19 No. 3, S. 349–369.
- Wimmer, K., Sweeping Changes in U.K. Media Law will Affect U.S. and U.K. Publishers, 2003 *Communications Lawyer* Vol. 21 No. 3, S. 8.
- Woods, L., Media System of the United Kingdom, in: *Studie über Co-Regulierungsmaßnahmen im Mediensektor*, Hans-Bredow-Institut und Institut für Europäisches Medienrecht, Hamburg 2005.
- Woods, L./Scheuer, A., Advertising Frequency and the Television Without Frontiers Directive, *ELRev* 2004, S. 365 ff.
- Woods, L./Scholes, J., Legislative Comment: The Broadcasting Act 1996, *Ent. L.R.* 1996, Vol. 7 S. 298–307.

Die Autoren

Alexander Roßnagel, Prof. Dr. jur., Universitätsprofessor für Öffentliches Recht mit dem Schwerpunkt Recht der Technik und des Umweltschutzes an der Universität Kassel, ist Wissenschaftlicher Direktor des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR) in Saarbrücken/Brüssel. Zudem ist er wissenschaftlicher Leiter der „Projektgruppe verfassungsverträgliche Technikgestaltung (provet)“ im Forschungszentrum für Informationstechnik-Gestaltung (ITeG) der Universität Kassel; seit Februar 2003 Vizepräsident der Universität Kassel und seit 1988 stellvertretender Richter am Staatsgerichtshof Baden-Württemberg. Herausgeber des wissenschaftlichen Kommentars zum Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz und Mediendienste-Staatsvertrag „Recht der Multimedia-Dienste“ (Beck Verlag 1999 ff.) und Herausgeber des „Handbuch Datenschutzrecht“ (Beck Verlag 2003), Mitherausgeber der Zeitschrift „Multimedia und Recht“ und des „Jahrbuchs Telekommunikation und Gesellschaft“.

Thomas Kleist, Rechtsanwalt, Staatssekretär a. D., ist Direktor und Vorsitzender des Vorstandes des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken/Brüssel. Er ist selbständiger Unternehmensberater mit Schwerpunkt Medien und Health Care. Daneben hat er folgende Funktionen inne: Vorsitzender des Verwaltungsrates des Saarländischen Rundfunks; Stellvertretender Aufsichtsratsvorsitzender der Werbefunk Saar GmbH; Stellvertretender Aufsichtsratsvorsitzender der Telefilm Saar GmbH und Mitglied im Aufsichtsrat der Radio Salü Euro-Radio Saar GmbH.

Alexander Scheuer, Rechtsanwalt, ist Geschäftsführer und Mitglied des Direktoriums des EMR; seit 1999 Autor des Kommentars Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag (4. Aufl. 2006), und Mit-Herausgeber und Autor des Kommentars „European Media Law“ (Kluwer Law International, Den Haag/London/New York, in Vorbereitung: 2007). Er ist Mitglied im Beratenden Ausschuss der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle, Straßburg; Mitglied im Redaktionsausschuss der „IRIS – Rechtliche Rundschau“; Mitglied des Kuratoriums der Freiwilligen Selbstkontrolle Fernsehen e. V. (FSF), Berlin.

Thorsten Ader, Ass. iur., ist Jurist in der Marketingabteilung der Cosmos Lebensversicherungs-AG, Saarbrücken. Davor war er als Wiss. Mitarbeiter am Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) tätig sowie im Sekretariat der European Platform of Regulatory Authorities (EPRA) in Düsseldorf beschäftigt. Er ist Autor des Kommentars Castendyk/Dommering/Scheuer (Hrsg.) „European Media Law“ und promoviert zum Thema „Die Bestimmung der Rechtshoheit über Fernsehveranstalter in der Europäischen Union“ an der Universität Düsseldorf.

Max Schoenthal, Ref. iur., ist Referendar im Gerichtsbezirk des Kammergerichts, Berlin. Zuletzt war er als Wiss. Mitarbeiter am Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) tätig, im Anschluss an eine Beschäftigung im Sekretariat der European Platform of Regulatory Authorities (EPRA) in Düsseldorf. Er ist Autor des Kommentars Castendyk/Dommering/Scheuer (Hrsg.) „European Media Law“ und promoviert über den Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie an der Universität des Saarlandes.

Die *Autoren der Länderstudien* werden eingangs des entsprechenden Berichts vorgestellt.

Die Reform der Regulierung elektronischer Medien in Europa

von Alexander Roßnagel, Thomas Kleist und Alexander Scheuer

344 Seiten, 8 Tab., DIN A5, 2007

ISBN 978-3-89158-445-3

Euro 20,- (D)

Videoclips und Musikfernsehen

Eine problemorientierte Kommentierung der aktuellen Forschungsliteratur

von Klaus Neumann-Braun und Lothar Mikos

164 Seiten, 22 Tab., DIN A5, 2006

ISBN 978-3-89158-426-2

Euro 10,- (D)

Bürgerfunk in Nordrhein-Westfalen

Eine Organisations- und Programmanalyse

von Helmut Volpers, Detlef Schnier und Christian Salwiczek

220 Seiten, 97 Abb./Tab., DIN A5, 2006

ISBN 978-3-89158-420-0

Euro 15,- (D)

Suchmaschinen: Neue Herausforderungen für die Medienpolitik

herausgegeben von Marcel Machill und Norbert Schneider

200 Seiten, 65 Abb./Tab., DIN A5, 2005

ISBN 978-3-89158-410-1

Euro 15,- (D)

Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation

Rechtliche Anforderungen an Zugangsoffenheit und Transparenz
bei Suchmaschinen im www

von Wolfgang Schulz, Thorsten Held und Arne Laudien

132 Seiten, 5 Abb., DIN A5, 2005

ISBN 978-3-89158-408-8

Euro 9,- (D)

Zur Kritik der Medienkritik

Wie Zeitungen das Fernsehen beobachten

herausgegeben von Ralph Weiß

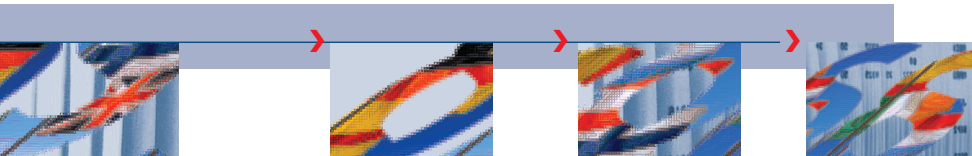
592 Seiten, 25 Abb./Tab., DIN A5, 2005

ISBN 978-3-89158-397-5

Euro 25,- (D)

Die Reform der Regulierung elektronischer Medien in Europa

: Die Studie steht im Kontext der Revision der EG-Fernsehrichtlinie. Sie stellt den Reformbedarf in Folge des Wandels im IT- und Mediensektor dar. Der existierende europäische Rechtsrahmen sowie der Kommissionsvorschlag vom Dezember 2005 werden ebenso analysiert wie die jüngsten Reformen der Medienordnungen in Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien und dem Vereinigten Königreich. Das geltende EG-Medienrecht und die aktuelle Rechtslage in den untersuchten Ländern werden verglichen; aus nationaler Perspektive wird betrachtet, welche Anforderungen an die Richtlinie gestellt werden könnten. Hierbei ziehen die Autoren anhand der aktuellen medienpolitischen Positionen Rückschlüsse auf den zu erwartenden Diskussionsverlauf auf EG-Ebene.



› Prof. Dr. Alexander Roßnagel

Institut für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken/Brüssel

› Thomas Kleist

Institut für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken/Brüssel

› Alexander Scheuer

Institut für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken/Brüssel