

**Von der Fernseh- und E-Commerce-
zur Content-Richtlinie:
Harmonisierungsbedarf und Reformmodelle**

Zur Reform der europäischen Regulierung elektronischer Kommunikationsdienste:
Dienstedifferenzierung

Gutachten

**Dr. Wolfgang Schulz
Uwe Jürgens**

**FRIEDRICH
EBERT 
STIFTUNG**

ISBN 3-89892-135-2

Herausgeber: Stabsabteilung der Friedrich-Ebert-Stiftung

Redaktion: Klaus Reiff

Copyright 2002 by Friedrich-Ebert-Stiftung

Friedrich-Ebert-Stiftung, Godesberger Allee 149, D-53170 Bonn

Umschlag: Pellens Kommunikationsdesign GmbH, Bonn

Layout: PAPHYRUS – Schreib- und Büroservice, Bonn

Druck: Toennes Satz + Druck, Erkrath

Printed in Germany 2002

Vorwort

Die Fernsehrichtlinie der Europäischen Union aus dem Jahre 1989, zuletzt geändert 1997, legt für grenzüberschreitendes Fernsehen in der EU einheitliche Mindeststandards für Jugendschutz, Werbezeiten, Werberegeln sowie EU-weit geltende Vorschriften für Satellitenübertragungen, den Schutz von Datenbanken, Urheberrecht oder Verleih- und Vermietrecht fest. Zurzeit prüft die EU-Kommission, ob und inwieweit eine Revision der Bestimmungen erforderlich ist.

Formal jedoch hat die Europäische Union keine rundfunkpolitische Kompetenz. Die Mitgliedsländer und hier vor allem auch die Bundesländer in Deutschland, halten an ihrer Kultur- und damit auch Rundfunkhoheit fest.

Im Zusammenhang mit der diesjährigen Fußballweltmeisterschaft kam es zu einem Streit über die Übertragungsrechte, die nur über Kabel und Antenne frei empfangbar sein sollten, nicht aber für die Verbreitung über Satellit über die Ländergrenzen hinweg. Ausländische Inhaber von Übertragungsrechten, die ihre Programme verschlüsselt verbreiten, sahen darin eine Verletzung ihrer Eigentumsrechte.

Die Fernsehrichtlinie der Europäischen Union legt unter anderem fest, dass jeder Mitgliedstaat Maßnahmen ergreifen kann, mit denen sichergestellt werden soll, dass Fernsehveranstalter nicht Ereignisse, denen der betreffende Mitgliedstaat „eine erhebliche gesellschaftliche Bedeutung beimisst“, in der Wei-

se überträgt, „dass einem bedeutenden Teil der Öffentlichkeit“ die Möglichkeit genommen wird, die Berichterstattung „in einer frei zugänglichen Fernsehsendung zu verfolgen.“

Im Zusammenhang mit einer Fachkonferenz zu dieser Thematik am 25. Oktober 2002 in Berlin hat die Friedrich-Ebert-Stiftung beim Hans-Bredow-Institut für Medienforschung in Hamburg ein Gutachten in Auftrag gegeben, das ebenso wie die Konferenz einen Beitrag zur gegenwärtigen Diskussion um die Neufassung der EU-Fernsehrichtlinie aus deutscher Sicht leisten soll. Die Autoren, Dr. Wolfgang Schulz und Uwe Jürgens, haben in diesem Gutachten unter dem Titel „Von der Fernseh- und E-Commerce- zur Content-Richtlinie“ konzeptionelle Überlegungen angestellt, wie in Zeiten der Konvergenz die Ziele einer Regelung auf europäischer Ebene durchgesetzt werden könnten. Dieses Gutachten ist bei seiner Präsentation auf der erwähnten Fachkonferenz bereits auf lebhaftes Interesse gestoßen. Den beiden Autoren spricht die Friedrich-Ebert-Stiftung Dank und Anerkennung für ihre Arbeit aus.

Dr. Jürgen Burckhardt

Geschäftsführendes Vorstandsmitglied der
Friedrich-Ebert-Stiftung

Inhaltsübersicht

Zusammenfassung	7
Handlungsempfehlungen	11
1. Einleitung und Zielsetzung des Gutachtens	13
2. Status quo der europarechtlichen Inheldiensteregulierung	16
2.1 Dienstedifferenzierung	16
2.1.1 Europäisches Verfassungsrecht	16
2.1.2 Primärrecht der Europäischen Union	17
2.1.3 Sekundärrecht der Europäischen Union	18
2.1.3.1 Fernsehrichtlinie	18
2.1.3.2 E-Commerce-Richtlinie	18
2.1.4 Resümee: Dienstedifferenzierung	20
2.2 Regulierungsziele	21
2.2.1 Europäisches Verfassungsrecht	21
2.2.2 Primärrecht der Europäischen Union	22
2.2.3 Sekundärrecht der Europäischen Union	23
2.2.3.1 Fernsehrichtlinie	23
2.2.3.2 E-Commerce-Richtlinie	25
2.2.4 Resümee: Regulierungsziele	26
2.3 Ergebnis	26
3. Status quo der mitgliedstaatlichen Inheldiensteregulierung	29
3.1 Dienstedifferenzierungen	29
3.1.1 Differenzierung zwischen Distributionsmodi- bzw. Nutzungsweise	29
3.1.2 Differenzierung nach Übertragungswegen (und Nutzungsweise)	31
3.1.3 Differenzierung nach Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung	33
3.2.3 Resümee: Dienstedifferenzierung	34
3.2 Regulierungsziele	35
3.2.1 Sicherung der Kommunikationsfreiheiten	35
3.2.2 Exkurs: Schranken der Kommunikationsfreiheiten	36
3.2.3 Resümee: Regulierungsziele	36
3.3 Ergebnis	37

4. Harmonisierungsbedarf	38
5. Reformmodelle	41
5.1 Vorüberlegung: Konvergenzannahmen	41
5.2 Option 1: Fortschreibung des bisherigen, überwiegend horizontalen Modells	43
5.3 Option 2: Verschmelzung von Fernseh-Richtlinie und E-Commerce-Richtlinie zu einer Content-Richtlinie	44
5.4 Option 3: Richtlinienpaket mit Dienstedifferenzierung.....	45
5.5 Option 4: Differenzierung nach Regulierungszielen	46
5.6 Option 5: Modularisierung mit Rahmenrichtlinie	48
5.6.1 Darstellung der Option.....	48
5.6.2 Beispiel: Jugendschutz und Werberegungen in einer modularisierten Content-Richtlinie	49
5.6.2.1 Status quo	49
5.6.2.2 Entsprechende Neuregelung	50
Literatur	53

Zusammenfassung

Spätestens seit Veröffentlichung des so genannten Konvergenz-Grünbuchs wird auch auf europäischer Ebene nach Lösungen gesucht, wie die Auswirkungen der technischen Konvergenz im Bereich Information, Kommunikation und Medien regulatorisch bearbeitet werden können. Herausgebildet hat sich mittlerweile ein Konzept weitgehend horizontaler Differenzierung in eine Ebene der Infrastruktur und eine der Inhalte-Dienste. Auf Seiten der Infrastruktur wurde Anfang 2002 ein kohärenter Regelungsrahmen geschaffen, für die Inhalte-Dienste ist noch offen, ob und ggf. in welcher Form strukturelle Reformen durchgeführt werden sollen. Die turnusmäßige Evaluation der Fernseh-Richtlinie gibt Anlass, über unterschiedliche Modelle nachzudenken.

Auch der Regulierung der Ebene der Inhalte-Dienste liegt nach geltendem Recht der Ansatz einer horizontalen Differenzierung zu Grunde. Unterschieden werden dabei unterschiedliche Medientypen wie Hörfunk, Fernsehen und Medien durch EMRK und Charta einerseits, Fernsehen und Dienste der Informationsgesellschaft durch das Sekundärrecht andererseits. Für alle diese Dienste gelten wurden spezifische Rechte und Pflichten statuiert. Diese Regulierung ist in besonderer Weise mit der nationalen Regulierungsebene verschränkt. Abstimmungsprobleme zwischen den Rechtsbereichen haben ihren Grund in differierenden Regulierungsmotiven. Die Mitgliedstaaten verfolgen, insbesondere im Bereich des Rundfunks, vor

allem kommunikationspolitische Ziele, was auf europäischer Ebene schon aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht Gegenstand der Regulierung ist. Allerdings bleibt insofern auch die europäische Ebene nicht ohne Einfluss.

Bei der Frage der Regulierung der Inhalte-Dienste spielen – dies kann aus der Beobachtung nationaler Rechtsordnungen gelernt werden – die Anknüpfungspunkte eine entscheidende Rolle, die vorliegen müssen, damit bestimmte Rechte oder Pflichten für Diensteanbieter bestehen. Die Differenzierung in rechtlich definierte Dienstetypen wie Rundfunk, Hörfunk, Fernsehen, Medientypen, Online-Services o.ä. ist folgenreich, da an sie ganz einschneidende Maßnahmen, wie etwa Erlaubnisvorbehalte im Bereich der Marktzugangsregulierung geknüpft sein können. Diese Anknüpfungspunkte sind in Zeiten der Konvergenz sowohl im Recht der Mitgliedstaaten als auch auf europäischer Ebene immer weniger tauglich, um für eine passgenaue Regulierung aller Informations- und Kommunikationsdienste zu sorgen. Internetradio und Webcasting können als Testfall für die Dienstdefinitionen gelten. Wenn (zukünftig) zum klassischen Rundfunk wesensgleiche Angebote via Internet angeboten werden, lässt sich eine unterschiedliche Regulierung nicht mehr rechtfertigen.

Das vorliegende Policy-Paper setzt sich daher mit der Frage der Definition dieser Dienstetypen auseinander, und zwar sowohl auf der

europäischen als auch der mitgliedstaatlichen Ebene. Dies ist nur ein kleiner – aber wichtiger – Ausschnitt aus dem Bereich der anstehenden Reformaufgaben.

Ein Blick in das europäische Verfassungsrecht zeigt, dass hier in Art. 10 Abs. 1 S. 2 der EMRK explizit auf die Dienste „Rundfunk“ und „Fernsehen“ rekurriert wird. Die Zulässigkeit staatlicher Genehmigungserfordernisse bezieht sich auf diese Dienste. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift wird man davon ausgehen können, dass sie neue Formen von Inheldiensten einbezieht, sofern für sie Genehmigungsvorbehalte zum Schutze des Pluralismus im Sinne der Vorschrift legitimiert sind. In Art. 11 der Charta der Grundrechte, die derzeit allerdings noch unverbindlich ist, ist allgemein von „Medien“ die Rede, also eine weite Formulierung zur Dienstetypisierung gewählt.

Das Primärrecht der Europäischen Union definiert selbst keine unterschiedlichen Typen von Inhalte-Diensten, ist aber nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH auch auf Rundfunk anwendbar. Insofern kann es auf die Gestaltungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten auch im Hinblick auf ihre Dienstabgrenzungen Einfluss haben und auch harmonisierende Maßnahmen der Gemeinschaft in diesem Feld legitimieren.

Das Sekundärrecht der Europäischen Union besteht im Bereich der Inhalte-Dienste im Wesentlichen aus zwei Richtlinien, der Fernsehrichtlinie und der E-Commerce-Richtlinie. Primäres Abgrenzungskriterium ist der (technische) Distributionsmodus der Inhalte. Während die Fernsehrichtlinie Dienste auf individuellen Abruf ausdrücklich ausschließt, bezieht sich die E-Commerce-Richtlinie allein auf durch individuellen Abruf eines Emp-

fängers erbrachte Dienstleistungen. Ob diese Abgrenzung noch sachgerecht erscheint, um die unterschiedlichen Regulierungsziele auch unter Voraussetzungen zu erreichen, bei denen Abruf-Angebote im Vergleich zu Verteildiensten mit Blick auf die Art der Nutzung ähnlich oder gleich zu beurteilen sind (Stichwort Streaming-Media), wäre zu prüfen.

Bereits die im europäischen Recht verfolgten Ziele sind dabei durchaus unterschiedlich: Auf der Ebene des europäischen Verfassungsrechts geht es – im Falle der EMRK – primär um eine Grenzziehung für staatliche Beschränkungen der Äußerungsfreiheit auch bei Nutzung von Kommunikationsdiensten, wobei allerdings für Rundfunk und Fernsehen anerkannt wird, dass die Staaten zur Sicherung der Pluralität Genehmigungsvorbehalte vorsehen können, so dass also dieses Ziel zumindest anerkannt – möglicherweise sogar von der EMRK selbst gesetzt – wird.

Das europäische Primärrecht in Form der Dienstleistungsfreiheit zielt vor allem auf die Wettbewerbssicherung in Form der Durchsetzung des Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot.

Die Fernseh- und die E-Commerce-Richtlinie wiederum verfolgen jeweils mehrere, sich z.T. überlappende Zielsetzungen. Dazu zählen etwa der Jugend- und Menschenwürdeschutz, die Förderung der Produktion und des Vertriebs europäischer audiovisueller Werke, die Sicherung der Unterscheidbarkeit kommerzieller Kommunikation von publizistischen Angeboten usw.

Vor allem die Fernseh-Richtlinie knüpft an einen einheitlichen Dienst an, den der Richtliniengeber als Phänotyp vor Augen hatte, und regelt für unterschiedliche Regulierungs-

ziele, welche Vorgaben die Mitgliedstaaten ihr Angebot durchzusetzen haben. Bei Veränderung der Dienste und ihrer Nutzung ist zumindest nicht von vornherein klar, dass die Anknüpfung gerade an diese Dienstetypen für alle Regulierungsziele sinnvoll ist. Es kann auf der einen Seite zu Überregulierung kommen, es werden also Beschränkungen zur Erreichung eines Zieles vorgesehen, für das der Dienst überhaupt keinen oder nur ein geringes Risiko bietet, andersherum kann die Durchsetzung von Regulierungszielen auch verfehlt werden.

Auch auf nationalstaatlicher Ebene spielt die Ausdifferenzierung unterschiedlicher Dienstetypen als Anknüpfungspunkt für die Geltungsbereiche der jeweiligen Mediengesetze eine Rolle. Dabei haben wir im Wesentlichen drei Typen aufzeigen können. So unterscheiden einige Mitgliedstaaten (etwa Schweden) ähnlich dem europäischen Sekundärrecht anhand der Distributions- bzw. Rezeptionsweisen der unterschiedlichen Inhalte-Dienste. Eine andere Form der Unterscheidung ist die primär nach Übertragungswegen, wie sie etwa in Österreich vorzufinden ist. Schließlich findet sich etwa in Deutschland ein Modell, das im Wesentlichen entlang ihrer Bedeutsamkeit für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung unterschiedene Typen von Inhalte-Diensten ausdifferenziert und im Hinblick auf sie verschiedene Regulierungsziele mit – z.T. unterschiedlichen Instrumenten – durchzusetzen versucht.

Die Überschneidungen der verschiedenen horizontalen Regulierungen führen auf europäischer und nationalstaatlicher Ebene im Ergebnis zu einigen Unstimmigkeiten im Zusammenspiel europäischen und mitgliedstaatlichen Rechts. Diese Unstimmigkeiten haben ihre Ursache darin, dass zur Sicherung

ganz unterschiedlicher Ziele auf europäischer und nationalstaatlicher Ebene jeweils das gleiche, horizontale Differenzierungsmodell gewählt wird und so materielle Regelungen und Vorgaben einander jedenfalls zu widersprechen scheinen. Der Harmonisierungsanspruch der Union wird durch diese unterschiedlichen Dienstedifferenzierungen jedenfalls gehemmt.

Dies ist in besonderem Maße dann der Fall, wenn in den Mitgliedstaaten versucht wird, die europäischen (wettbewerbssichernden) Vorgaben in Regelungswerke zu integrieren, die jedenfalls zum Teil auch kommunikationsfreiheitssichernde Vorgaben enthalten, wie es zum Beispiel bei der Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie im deutschen Mediendienstestaatsvertrag erfolgt ist. Dies führt dazu, dass z.B. im deutschen Mediendienstestaatsvertrag europäische Vorgaben für Verteildienste zum Teil nicht konsequent, Vorgaben für Abrufdienste (Freiheit von Genehmigungspflichten) jedenfalls missverständlich umgesetzt werden.

Handlungsempfehlungen

Die Vielfalt der unterschiedlichen Regulierungsansätze und die damit verbundenen Definitionen von Dienstetypen ist dem „Regulierungspfad“ geschuldet, den der jeweilige Mitgliedsstaat beschritten hat. Eine Fortentwicklung des Rechts der Europäischen Union hat daher – wenn es in dieser Hinsicht keine Legitimation zur Harmonisierung gibt – diese Vielfalt an Regelungsansätzen und darauf aufbauend Entwicklungsoptionen zu beachten. Die Entwicklung von Reformmodellen hat also nicht nur die Folgen der technischen Konvergenz und ihre Bewältigung auf europäischer Ebene zu berücksichtigen, sondern auch die in den Mitgliedstaaten vorfindlichen Regulierungskonzepte.

Darauf aufbauend entwickelt und analysiert das Kurzgutachten fünf Optionen zur Fortentwicklung von Fernsehrichtlinie und E-Commerce-Richtlinie:

Option 1: Fortschreibung des bisherigen, überwiegend horizontalen Modells.

Im Hinblick auf die Konvergenzentwicklung können die Definitionen der Geltungsbereiche weiter aufeinander abgestimmt werden, um Regulierungsziele möglichst lückenlos und ohne unnötige Regulierung zu erreichen.

Option 2: Verschmelzung von Fernseh-Richtlinie und E-Commerce-Richtlinie zu einer (horizontalen) Content-Richtlinie.

Dieser Vorschlag würde – vergleichbar dem Richtlinien-Paket im Bereich der Infrastruktur – einen gemeinsamen Rahmen setzen, in-

nerhalb dessen natürlich Differenzierungen sowohl im Hinblick auf Ziele, als auch auf Dienste möglich wären.

Option 3: (Horizontales) Richtlinienpaket mit Dienstedifferenzierung.

Diese Option schlägt die Entwicklung einer Content-Rahmenrichtlinie vor, in denen allgemein gültige (Mindest-)Vorgaben für alle Inhalte-Dienste definiert werden, die dann in Einzelrichtlinien dienstespezifisch differenziert und ergänzt werden.

Option 4: Differenzierung nach Regulierungszielen.

Eine ganz andere Herangehensweise wäre, die unterschiedlichen Regulierungsziele als primäre Gesichtspunkte der Differenzierung zu wählen und etwa – möglicherweise intern dann wiederum nach Dienstespezifika differenzierte – Regelungswerke für Jugendschutz, Verbraucherschutz u.a. Regulierungsziele zu schaffen. Auch dies könnte natürlich innerhalb eines formellen Rahmens, etwa einer Richtlinie, erfolgen.

Eine solche Lösung würde darauf reagieren, dass unterschiedliche Merkmale, die einen Dienstetypus charakterisieren, für unterschiedliche Regelungsziele völlig unterschiedliche Relevanz besitzen können. So ist etwa der Übertragungsweg im Hinblick auf den Persönlichkeitsschutz irrelevant, während er zumindest mittelbare Relevanz (Stichwort: Breitenwirkung) für kommunikative Ziele oder auch den Verbraucherschutz erlangen kann.

Option 5: Modularisierung mit Rahmenrichtlinie.

Dieser Vorschlag kombiniert die in den anderen Vorschlägen enthaltenen Elemente, indem er eine Content-Rahmenrichtlinie vorsieht, die einen gemeinsamen (Mindest-)Standard für alle Inhalte-Dienste beinhaltet, aber durch zusätzliche Regelungen sowohl im Hinblick auf unterschiedliche Regulierungsziele (etwa den Jugendschutz) als auch bestimmte Typen von Diensten bzw. Dienstmerkmale (etwa Fernsehprogramm) ergänzt wird.

Für den Bereich des Jugendschutzes könnte beispielsweise eine generelle Norm entsprechend Art. 22 Abs. 1 Fernsehrichtlinie vorgesehen werden, die die Mitgliedstaaten verpflichtet, sicherzustellen, dass ihrer Rechtshoheit unterworfenen Anbieter bestimmte ernsthaft jugendbeeinträchtigende Dienste nicht anbieten. Zudem könnte eine Klausel anstreben, dass Kinder- und Jugendliche für sie beeinträchtigende Angebote möglichst nicht wahrnehmen. Wie letzteres sichergestellt wird, könnte in speziellen Vorschriften für bestimmte Dienstetypen normiert werden. Ein Regelungsmodul könnte eine Fortentwicklung der Instrumente zur Sicherung des Jugendschutzes aus bestehenden Fernsehrichtlinie für Verteildienste (etwa im Sinne der Rezeption als Programmfolge, nicht rein technisch verstanden) darstellen, die an die Wahl der Sendezeit anknüpfen. Ein anderes Modul könnte für Dienste, die technisch geeignet sind, eine anbieterseitige Sperrung zu implementieren, die eine altersgerechte Zugangskontrolle ermöglicht, technische Maßnahmen beschreiben, die erfüllt sein müssen, damit jugendbeeinträchtigender Content angeboten werden darf.

Die Untersuchung und Vorstellung der Vorschläge soll helfen, die Diskussion um eine Reform der Fernseh-, aber auch der E-Commerce-Richtlinie mit Blick auf die genannten Veränderungen im Bereich der Inhalte-Dienste unter Berücksichtigung der Harmonisierungsbedürfnisse der Union, aber auch der gewachsenen Regulierungsstrukturen in den Mitgliedstaaten weiter zu strukturieren. Nach den dargestellten Rahmenbedingungen der Regulierung von Informations- und Kommunikationsdiensten in der Union und den Mitgliedstaaten spricht vieles dafür, dass eine komplette Harmonisierung durch eine einheitliche Content-Richtlinie mit einem Rechtsrahmen für alle denkbaren Dienste wenig aussichtsreich ist. Für diese Option wird demnach zu Recht auch kaum plädiert, weitere Abstufungen zwischen einzelnen Dienstetypen werden in aller Regel für notwendig gehalten. Ob durch derartige Abstufungen innerhalb eines horizontalen Modells auch die dargestellten Abstimmungsprobleme zwischen dem Recht der Union und dem der Mitgliedstaaten abgemildert werden können, ist aber fraglich. Besonders aussichtsreich hierfür scheint das Modell eines auch vertikalen Regulierungsansatzes, der – verbunden mit einem „Regulierungs“-Grundstandard für alle Informations- und Kommunikationsdienste – als „Modularisierung mit Rahmenrichtlinie“ beschrieben wurde. Innerhalb eines derartigen Modells könnte passgenau auch auf die für die jeweiligen Regulierungsziele relevanten Diensteeigenschaften (Distributionsmodi, Nutzungsweise etc.) eingegangen werden. Dieses Vorgehen entspräche der Regelungslogik der Gemeinschaft und erlaubte zugleich den Mitgliedstaaten, ihren eigenen Regulierungsansatz weiter zu entwickeln.

1. Einleitung und Zielsetzung des Gutachtens

Spätestens seit Veröffentlichung des so genannten Konvergenz-Grünbuchs¹ wird auf europäischer Ebene nach Lösungen gesucht, wie die Auswirkungen der technischen Konvergenz regulatorisch bearbeitet werden können. Durchgesetzt hat sich ein Konzept weitgehend horizontaler Differenzierung in eine Ebene der Infrastruktur und eine der Inhalte-Dienste. Auf Seiten der Infrastruktur wurde Anfang 2002 ein kohärenter Regelungsrahmen geschaffen; für die Inhalte-Dienste liegt seit geraumer Zeit im europäischen Sekundärrecht eine ebenfalls horizontale Differenzierung vor. Damit ist gemeint, dass eine weitestgehend umfassende Regulierung sämtlicher denkbarer Regelungsbereiche an einen bestimmten Dienstetyp, etwa Fernsehen, orientiert wird. Für die Regulierung der Inheldienste ist noch offen, ob und ggf. in welcher Form strukturelle Reformen durchgeführt werden sollen. Die von der nach Art. 25a, 26 notwendigen Überprüfung der Fernsehrichtlinie angestoßene Reformdiskussion gibt Anlass, dies zu prüfen. Dabei sind mehrere Schichten von Regulierungsfragen abzarbeiten.

Diskutiert werden eine Deregulierung der materiellen Vorgaben einerseits und eine Effizienzsteigerung der Selbstkontrolle durch

staatliche Koregulierung („Regulierte Selbstregulierung“) andererseits. Dazu wird vorgeschlagen, die für Inhalte-Dienste bestehenden Richtlinien zu einer Content-Richtlinie zu verschmelzen.² Diese Vorschläge halten in der Regel an dem horizontalen Ansatz der Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie fest. In Bezug auf die Content-Richtlinie wird zum Teil für einen einheitlichen Ansatz für alle audiovisuellen Inhalte plädiert. Es wird aber auch hervorgehoben, dass eine derartige Ausdehnung des Anwendungsbereiches nur möglich sei, wenn gleichzeitig eine unterschiedliche, abgestufte Regulierungsdichte je nach Art des audiovisuellen Dienstes gesichert werde.³

Die Fragen, die die Intensität der Regulierung und die eingesetzten Konzepte und Instrumente betreffen, sind nicht Gegenstand dieses Papiers. So weit es bei den Reformen um eine Deregulierung, etwa den Abbau der als kompliziert angesehenen Bestimmungen der Fernsehrichtlinie zur Werbung geht, ist zwar eine unter Umständen auch langwierige europäische Interessenkoordination von Nöten, das Vorhaben stellt insoweit aber keine regulatorische Herausforderung dar.⁴ An-

1 KOM (97) 623: Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen. Das Grünbuch ist abrufbar unter <http://europa.eu.int/ISPO/convergencegp/97623de.pdf>.

2 Dörr, epd medien 89/2001, 3 ff.

3 Hieronymi, <http://www.hieronymi.de/Revision%20der%20Fernsehrichtlinien%202.htm>.

4 Dörr, S. 13 ff., der für das Werberecht ohne weiteres eine Liberalisierung und Deregulierung seitens der Gemeinschaft für möglich hält, kann insoweit nur zugestimmt werden. Mit der Reform der Fernsehrichtlinie und den neuen Werbetechniken setzt sich Blair auseinander.

dere Reformziele wie die Stärkung der Selbstkontrolle, setzen nicht nur eine im Einzelfall schwierige Ausbalancierung von Interessen voraus, sondern nötigen nationalstaatliche und europäische Gesetzgeber, sich verstärkt mit den Funktionsbedingungen „Regulierter Selbstregulierung“ und den Auswirkungen der Konvergenzentwicklung auseinander zu setzen und wissenschaftliche Beratungen anzufordern.⁵

Teil der De- bzw. Regulierungsdebatten zur angemessenen Reaktion auf den Konvergenzprozess ist stets auch die Dienstedifferenzierung. Dies zeigte sich jüngst in Deutschland: Das neue deutsche Jugendschutzregime reagiert auf die vielfach geäußerte Kritik, dass es in Deutschland unüberschaubar viele Regelungen⁶ für die elektronischen Medien und immense Vollzugshindernisse gebe nicht nur durch eine Stärkung der Selbstkontrolle der beteiligten Akteure sondern auch – und dies verweist auf den Gegenstand dieser Untersuchung – in Form einer Zusammenführung von Jugendschutzvorgaben für unterschiedliche Medientypen in ein kohärentes Regelungswerk für so genannte Teledienste, bzw. elektronische Inheldienste.

Bis zum April 2003 gelten in Deutschland für Rundfunk, Mediendienste und Teledienste unterschiedliche Vorgaben für den Jugendschutz. Insbesondere die unterschiedliche Behandlung von Abrufdiensten im Internet, einerseits in Form individualkommunikativer Teledienste und andererseits an die All-

gemeinheit gerichteter Mediendienste wurde oftmals kritisiert.⁷ Diese an Kompetenzen und Meinungsbildungsrelevanz orientierten feingliedrigen Dienstedifferenzierungen werden für den Jugendschutz nunmehr aufgegeben; das neue Regelungswerk enthält neben einem Grundstandard lediglich noch spezifische Vorgaben für Rundfunk im Sinne des Rundfunkstaatsvertrages und Telemedien.⁸ Diese „Konvergenz der Regulierung“ lenkt den Blick auf die bereits angesprochene Überlegung, die Revision der Fernsehrichtlinie zu einem Ausbau hin zur Content-Richtlinie zu nutzen und damit auch eine Reform der Dienstedefinition anzustoßen. Als Testfall für die Eignung können neue Formen von – technisch gesehen – Abrufdiensten wie das Streaming-Media-Angebot *Webcasting* dienen.

Bei der Frage der Regulierung der Inheldienste spielen – dies kann aus der Beobachtung nationaler Rechtsordnungen gelernt

5 Das Konzept der Regulierten Selbstregulierung und seine Einsatzmöglichkeit mit Blick auf medien-spezifische Regulierungsziele wie den Jugendschutz hat das Hans-Bredow-Institut an anderer Stelle untersucht (Schulz/Held).

6 Sie finden sich bislang im Rundfunkstaatsvertrag, dem Mediendienstestaatsvertrag und dem Teledienstegesetz.

7 Vgl. Altenhain in Roßnagel, § 8 MDStV Rn. 34, § 1 GjSM Rn. 41; Schulz, Stellungnahme zur Anhörung „Jugendschutz“, 15. November 2000, Frage 2, S. 8 ff. (abrufbar unter http://www.rz.uni-hamburg.de/hans-bredow-institut/ws-lehr/aktuelles/bt-anh_jugendschutz.pdf).

8 Die Neuordnung des Jugendmedienschutzes erfolgte in Deutschland auch durch eine Neujustierung bzw. zielorientierte Feinabstimmung der Dienstetypen. Ist der Jugendmedienschutz in Deutschland bis dato immer noch als Jugendmedienschutz für Presse, Offline-Medien, Teledienste, Mediendienste und Rundfunk ausgestaltet, werden nach in Kraft treten der Reformen (JuSCHG: BGBl. I 2002, 2730; JMStV: BaWü-LT Drs. 13, 1320 v. 16.09.2002) nur noch zwischen Träger- und Telemedien unterschieden. Für letztere wird darüber hinaus grundsätzlich zwischen Verteil- und Abrufdiensten unterschieden. Hier hatte sich ein politischer Konsens dahingehend gebildet, dass von einander abweichende Vorgaben für elektronische Kommunikationsdienste wie Tele- und Mediendienste sachlich nicht zu rechtfertigen sind.

werden – die Anknüpfungspunkte eine entscheidende Rolle, die vorliegen müssen, damit bestimmte Rechte oder Pflichten für Diensteanbieter bestehen. Dadurch entstehen rechtlich definierte Dienstetypen wie Rundfunk, Hörfunk, Fernsehen, Mediendienste, Online-Services o.ä. Die Differenzierung ist folgenreich, da an sie einschneidende Maßnahmen wie etwa im Bereich der Marktzugangsregulierung ein Genehmigungsvorbehalt (Lizenz) geknüpft sein können. Das vorliegende Policy-Paper setzt sich daher mit der Frage der Definition dieser Dienstetypen auseinander, und zwar sowohl auf der europäischen als auch der mitgliedstaatlichen Ebene.

Dabei stellen sich unter Berücksichtigung der durchzusetzenden materiellen Ziele insbesondere folgende Fragen: Ist es – im Rahmen der der Gemeinschaft zustehenden Regelungskompetenzen – zur Durchsetzung der Regulierungsziele möglich und sinnvoll, dem Phänomen der Konvergenz dadurch regulatorisch zu begegnen, dass die Dienstetypisierung einheitlich horizontal definiert wird, wie es bei einer einheitlichen Content-Richtlinie nahe liegt? Inwieweit sind die jetzigen und zukünftigen europäischen Dienstedefinitionen mitsamt ihren materiellen Vorgaben mit mitgliedstaatlichen Dienstetypisierungen kompatibel? Ist zum Beispiel Fernsehen im Sinne der Richtlinie stets auch Rundfunk bzw. Fernsehen im Sinne mitgliedstaatlichen Rechts oder wird es zum Teil als anderer Dienst eingestuft? Wie kann von europäischer Seite adäquat auf eine unter Umständen unterschiedliche Abgrenzung von Dienstetypen in den Mitgliedstaaten und damit einhergehende Umsetzungsdefizite reagiert werden?

Zur Systematisierung werden zunächst die derzeitige europäische Regulierung elektronischer Informations- und Kommunikationsdienste (2) und die Regulierung der gleichen Materie durch die Mitgliedstaaten (3) skizziert. Anschließend sollen auf dieser Basis für den Bereich der Dienstedifferenzierung Harmonisierungsnotwendigkeiten (4) für eine Reform des europäischen Rechtsrahmens aufgezeigt werden, um abschließend einzelne Modelle zu skizzieren und – selbstverständlich in diesem Rahmen nur überschlagend – zu bewerten (5).

2. Status quo der europarechtlichen Inhaltediensteregelung

2.1 Dienstedifferenzierung

2.1.1 Europäisches Verfassungsrecht

Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen werden sowohl durch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) vom 4. November 1950 als auch durch die Ende 2000 proklamierte Charta der Grundrechte der Europäischen Union gesetzt. Der EMRK kommt über Art. 6 EGV grundrechtlicher Rang auf EG-Ebene zu, Rechtskraft erlangt sie aber auch in den Mitgliedstaaten, in Deutschland zum Beispiel formell im Range eines einfachen Gesetzes (Art. 59 GG). Dagegen hat die Charta allein die EU-Institutionen als Adressaten und derzeit auch noch keine rechtliche Verbindlichkeit. Diese würde sich erst mit ihrer Aufnahme in die vertraglichen Grundlagen der EU einstellen. Über diese und andere Fragen berät bis zur endgültigen Entscheidung durch die Regierungskonferenz der EU im Jahr 2004 der Europäische Konvent.⁹

Art. 10 Abs. 1 S. 1 EMRK statuiert das Recht auf freie Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit als Jedermannsrecht und schließt dabei unstreitig auch alle Formen medialer Vermittlung ein. In S. 2 ist allerdings vorgesehen, dass für das Angebot bestimmter Dienste – Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen – ein Genehmigungsverfah-

ren implementiert werden kann. Der Zeitpunkt des Erlasses der Konvention wie auch die Unterscheidung zwischen *Rundfunk* und *Fernsehen* legen nahe, dass mit dieser Formulierung nach historischer Auslegung die herkömmlichen Varianten dieser Massenmedien gemeint waren. So weit ersichtlich lässt auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte keine direkten Hinweise zu einer strikteren oder weiteren Auslegung der Begriffe erkennen. Auch aus der Tatsache, dass Art. 10 Abs. 1 S. 1 und 2 EMRK die Meinungsfreiheit unabhängig von ihrer technischen Übermittlung schützen,¹⁰ lassen sich keine Rückschlüsse auf die Definition dessen ziehen, was als Rundfunk und Fernsehen im Sinne der EMRK einzuordnen ist.

Allerdings lassen sich mittelbar nach der teleologischen Auslegungsregel (Sinn und Zweck der Norm) aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Art. 10 EMRK Hinweise gewinnen. Wenn Ratio und Rechtfertigung des Genehmigungsverhaltes für Rundfunk und Fernsehen in Normen zum Schutze des Pluralismus gesehen wird,¹¹ liegt es nahe, zur Begriffsschärfung ein Verständnis zu Grunde zu legen, das in erster Linie an die Bedeutsamkeit und nicht an den Übertragungsweg oder bestimmte Distribu-

⁹ <http://european-convention.eu.int>.

¹⁰ Zuleeg, ZUM 1997, 782.

¹¹ Ständige Rspr., vgl. nur EGMR EuGRZ 1990, 255 (Groppera/Schweiz) m.w.N.

tionsmodi bzw. Nutzungsweisen anknüpft. Ob elektronische Massenmedien mittels Abruf- oder Verteiltechnik verbreitet werden, ist damit für die EMRK kein entscheidender Differenzierungs-Parameter. Da die Nutzungsweise eines Dienstes (aktives Auffinden einzelner Informationen durch den Rezipienten bzw. Berieselung durch ein fortlaufendes Programm) unter Umständen für die Meinungsbildungsrelevanz von Bedeutung sind, könnte der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der auch bei der Implementierung von Genehmigungsverfahren zu beachten ist, insoweit eine „abgestufte Regulierung“ gebieten. Was allerdings im Allgemeinen als Rundfunk und Fernsehen im Sinne der EMRK zu verstehen ist und welche modernen elektronischen Inheldienste im Speziellen (Internetradio, Webcasting) diesen zugeordnet werden können, ist vor allem nach dem Einfluss von Informations- und Kommunikationsangeboten auf die öffentliche Meinungsbildung und damit vom Schutzgedanken her (Pluralismussicherung) zu bestimmen. Demnach können insbesondere mit den herkömmlichen Medien vergleichbare Inheldienste, wie zum Beispiel Streaming-Angebote im Netz als Rundfunk oder Fernsehen anzusehen sein.

Der 50 Jahre jüngere Art. 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union wurde zunächst der EMRK nachgebildet. Sein Entstehungsprozess erlaubt Rückschlüsse auf sein Verständnis: Die erste Entwurfsfassung der Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit war noch allein an Art. 10 Abs. 1 S. 1 EMRK angelehnt und sah keinen Gewährleistungsvorbehalt oder gar -auftrag hinsichtlich der Massenmedienfreiheiten vor. Später wurde nach facettenreichen Änderungsanträgen in einem Abs. 2 des Ent-

wurfs ein derartiger Auftrag ausdrücklich verankert¹², noch kurz vor der feierlichen Proklamation – jedenfalls dem Wortlaut nach – aber wieder modifiziert, indem statt des Terminus der „Gewährleistung“ in Abs. 2 „Die Freiheit der *Medien* und ihre Pluralität werden geachtet“ eingefügt wurde. Reichweite und Gehalt dieser Formulierung werden noch rege diskutiert¹³, Einigkeit besteht aber dahingehend, dass der Begriff der Medien als Sammelbegriff für Rundfunk, Presse, Neue Dienste dient.¹⁴

2.1.2 Primärrecht der Europäischen Union

Bedeutende Auswirkungen auf das „Medienrecht“ hat auch das Primärrecht der Europäischen Union.¹⁵ Es wirkt in zweierlei Weisen, die voneinander unterschieden werden müssen. Einerseits enthält der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) die so genannten Grundfreiheiten, an die die nationalen Gesetzgeber und Verwaltungsbehörden gebunden sind. Zweitens stellen die Grundfreiheiten des EGV nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung in aller Regel auch Kompetenztitel für den Erlass europäischen Sekundärrechts dar (z.B. Art. 5, 7 in Verbindung mit 49 ff., 52 des Amsterdamer Vertrages)¹⁶.

12 „Die *Presse-* und Informationsfreiheit ist unter Achtung der Transparenz und des Pluralismus gewährleistet“ oder „Die Medien- und die Informationsfreiheit werden unter Achtung der Transparenz und des Pluralismus gewährleistet“.

13 Vgl. die Beiträge in EMR (Hrsg.): Nizza, die Grundrechte-Charta und ihre Bedeutung für die Medien in Europa.

14 Vgl. zum Ganzen Stock, K&R 2001, 289 ff.

15 Vgl. dazu Hesse, Kap. 7 Rn. 31 ff.

16 Vgl. dazu König/Haratsch, Rn. 54 ff.

Für den Medienbereich relevant sind insbesondere die Dienstleistungsfreiheit und die Vorgaben des Vertrages zur Kultur (Art. 151 EGV). Danach kann die EU Medienpolitik als Kulturpolitik zwar auf Art. 151 EGV stützen, die Norm verleiht allerdings nur eine Kompetenz zur Kulturförderung und kein Recht zur Harmonisierung. Für Harmonisierungsvorgaben in diesem Bereich müssten also andere Kompetenztitel herangezogen werden.

Entscheidender Kompetenztitel für die Medienregulierung ist die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV).¹⁷ Auch sie definiert aber jedenfalls keinen Dienst im medien-spezifischen Sinne und auch hier sind die Gestaltungsmöglichkeiten des europäischen Gesetzgebers begrenzt: Nach herrschender Meinung kann die Dienstleistungsfreiheit (harmonisierende) Vorgaben zur Durchsetzung kommunikativer Ziele (in der deutschen Terminologie Ausgestaltungsgesetze) nicht rechtfertigen,¹⁸ Art. 151 EGV kann als Argument für ein entsprechendes Gebot der Rücksichtnahme herangezogen werden. Diese Kompetenzeinschränkung ist auch bei der Auslegung des sekundären Gemeinschaftsrechts, also zum Beispiel bei den auf die Dienstleistungsfreiheit gestützten Richtlinien, zu beachten.

2.1.3 Sekundärrecht der Europäischen Union

Gestützt auf die Dienstleistungsfreiheit hat die Europäische Union zwei Richtlinien mit medien- bzw. informations- und kommunikationsdienstespezifischen Bezug erlassen, die neben materiellen Vorgaben auch Dienst-

tedefinitionen enthalten, um ihren sachlichen Geltungsbereich abzugrenzen. Dabei handelt es sich um die E-Commerce-Richtlinie und die Fernsehrichtlinie. Dem Primärrecht ist – wie oben ausgeführt – diese Dienstendifferenzierung allerdings nicht geschuldet.¹⁹

2.1.3.1 Fernsehrichtlinie

Der Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie²⁰ ist in Art. 1a wie folgt definiert worden: „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 von dieser Definition erfasst sind Kommunikationsdienste, die auf individuellen Abruf Informationen oder andere Inhalte übermitteln, wie Fernkopierdienste, elektronische Datenbanken und andere ähnliche Dienste.“

Der Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie umfasst also klassische audiovisuelle Fernsehdienste; sie gilt dagegen nicht für Hörfunk und sämtliche Formen von Abrufdiensten. Für neue Dienste wie Webcasting und Internetradio enthält sie keine Regelungen.

2.1.3.2 E-Commerce-Richtlinie

Eben diese Abrufdienste sind Regelungsgegenstand der E-Commerce-Richtlinie. Dies ergibt sich zwar nicht direkt aus der Richtlinie selbst, da in ihr nicht definiert wird, welche Angebote „Dienste der Informations-

17 St. Rsp. seit EuGH 30.4.74 – Rs 155/73 (Sacchi).

18 Vgl. dazu Dörr, K&R 1999, 97 (97 ff.).

19 Schoch, JZ 2002, 804.

20 Richtlinie 89/552/EWG in der Fassung der Änderung durch Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997, ABl. Nr. L 202 S. 60 und der Berichtigung durch ABl. Nr. L 331 vom 16.11.1989.

gesellschaft“ sind, wird aus Erwägungsgrund (17)²¹ und dem Verweis²² auf die Wortlaut-Definition weiterer Richtlinien (Richtlinie 98/34/EG, Richtlinie 98/84/EG) sowie der klarstellenden Funktion des Erwägungsgrundes (18)²³ aber offensichtlich.

Nicht von der Richtlinie erfasst werden Dienste der Liste in Anhang V: Klarstellend wird herausgehoben, dass Dienste der Informationsgesellschaft nicht solche Angebote sind, bei denen im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuellen Abruf Dienstleistungen bzw. Inhalte gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von einzelnen Empfängern erbracht bzw. verbreitet werden (Punkt-zu-Mehrpunkt-Übertragung). Bei-

spielhaft genannt werden Fernsehdienste (einschließlich „zeitversetzter Video-Abruf“) im Sinne der Fernsehrichtlinie; Hörfunkdienste und Teletext (über Fernsehsignal). Der Ausschluss „zeitversetzter Video-Abruf-Dienste“ in Anhang V Nr. 3 a) ist sprachlich etwas verunglückt. Es handelt sich nicht um einen Anwendbarkeitsausschluss für bestimmte Abrufdienste, die ja stets zeitversetzt abgerufen werden können, sondern nur um eine (eigentlich überflüssige) Klarstellung dergestalt, dass „Near-Video-on-Demand-Dienste“ wie alle anderen Verteildienste auch keine Dienste der Informationsgesellschaft sind.²⁴

Dienste der Informationsgesellschaft sind also gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistungen, wobei konsequenterweise Hörfunkdienste und Fernsehdienste im Sinne der Fernsehrichtlinie als Verteildienste ausgenommen sind.²⁵ Nicht ausgenommen sind individuelle Kommunikationsabrufdienste im Sinne von Art. 1 S. 3 der Fernsehrichtlinie (Video-on-Demand).

21 Nr. 17: „Diese Definition umfasst alle Dienstleistungen, die in der Regel gegen Entgelt im Fernabsatz mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten auf individuellen Abruf eines Empfängers erbracht werden.“

22 Das Gemeinschaftsrecht enthält in der 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 und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft sowie in der Richtlinie 98/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 1998 über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten bereits eine Definition der Dienste der Informationsgesellschaft.

23 „[...] Zu den Diensten der Informationsgesellschaft zählen auch Dienste, die Informationen über ein Kommunikationsnetz übermitteln, Zugang zu einem Kommunikationsnetz anbieten oder Informationen, die von einem Nutzer des Dienstes stammen, speichern. Fernsehsendungen im Sinne der Richtlinie 89/552/EWG und Radiosendungen sind keine Dienste der Informationsgesellschaft, da sie nicht auf individuellen Abruf erbracht werden. Dagegen sind Dienste, die von Punkt zu Punkt erbracht werden, wie Video auf Abruf oder die Verbreitung kommerzieller Kommunikationen mit elektronischer Post, Dienste der Informationsgesellschaft. [...]“

24 Vgl. die englische Formulierung der Richtlinie: „3. Services not supplied „at the individual request of a recipient of services“. Services provided by transmitting data without individual demand for simultaneous reception by an unlimited number of individual receivers (point to multipoint transmission): (a) television broadcasting services (including *near-video on-demand* services), covered by point (a) of Article 1 of Directive 89/552/EEC“.

25 Die E-Commerce-Richtlinie verweist hier auf die Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, ABl. Nr. L 204 vom 21.7.1998, S. 37; geändert durch 98/48/EG – ABl. Nr. L 217 vom 5.8.1998, S. 18.

2.1.4 Resümee: Dienstedifferenzierung

Damit lassen sich auf Seiten der europäischen Regulierung wenigstens fünf verschiedene Dienstedifferenzierungen für elektronische Inhabitedienste erkennen. Auf der Ebene des europäischen Verfassungsrechts handelt es sich um Rundfunk und Fernsehen im Sinne der EMRK, wobei die Begriffe nach der Wirkungsdimension bzw. Meinungsrelevanz der Dienste auszulegen sind und dementsprechend wesensgleiche Angebote über neue Distributionskanäle umfassen werden. Als Dienstform des europäischen Verfassungsrechts kommen hinzu aus der europäischen Charta der Grundrechte die Medien, die per se nicht eingegrenzt werden und neben allen elektronischen Informations- und Kommunikationsangeboten auch Offline-Angebote wie Presse und Film beinhalten. Alle diese Angebote können Kultur und bei direkter oder mittelbarer Entgeltlichkeit des Angebots Dienstleistungen im Sinne des EGV darstellen; bei beiden Kategorien handelt es sich aber nicht um medienspezifische Dienstedifferenzierungen.

Auf der Ebene des Sekundärrechts ist nach der geltenden Rechtslage zwischen Fernsehen und Diensten der Informationsgesellschaft zu differenzieren. Alleiniges Abgrenzungskriterium für die Anwendungsbereiche der Fernseh- und der E-Commerce-Richtlinie ist dabei der Übertragungsmodus eines Dienstes; Abrufdienste können nur Dienste der Informationsgesellschaft sein, Verteilungsdienste nur Fernsehdienste.²⁶ Bei beiden

26 Teletexte über Fernsehsignal sind keine Dienste der Informationsgesellschaft, so dass sie entweder auch nicht dem Regelungsregime der Fernsehrichtlinie unterfallen, oder – so dies doch der Fall ist – auch als Fernsehtext in der staatsver-

Dienstetypen ist das Kriterium der Meinungsbildungsrelevanz irrelevant.²⁷

Damit stellt sich die europäische Dienstedifferenzierung zwar recht überschaubar, in den sekundärrechtlichen Grundlagen zum Teil aber noch nicht hinreichend auf das Problem der Konvergenz eingestellt dar: Die europaverfassungsrechtlichen Vorgaben geben den Mitgliedstaaten die Möglichkeit – ob sie es auch gebieten, soll hier offen bleiben – nicht nur klassische Angebote wie Fernsehen und Hörfunk (Rundfunk), sondern auch neue meinungsrelevante Dienste wie Internetradio und Webcasting als Rundfunk bzw. Fernsehen im Sinne der EMRK, bzw. als Medien im Sinne der Charta der Grundrechte, abgestuft zu regulieren. Dieses Konzept bedeutet weder, dass neue Dienste wie zum Beispiel Webcasting und Internetradio zwingend einer mitgliedstaatlichen Abstützung aus Gesichtspunkten wie der Vielfaltssicherung bedürfen, noch dass solche Abstützungen rechtlich immer zulässig wären. Bei der Einschätzung der Parameter der Regulierungs- bzw. Ausgestaltungsbedürftigkeit neuer Dienste muss den Mitgliedstaaten eine Einschätzungsprärogative zukommen.

Während auf (europa-)verfassungsrechtlicher Ebene der EMRK und der Charta die angesichts technischer Entwicklungen notwendige Regulierungsflexibilität damit erhalten bleibt, sind Fernseh- und E-Commerce-Richtlinie mit ihrer strikten Unterscheidung nach den technischen Distributionsmodi auf die veränderten Rahmenbedingungen noch nicht eingestellt. Eine Reformoption für die Fernsehrichtlinie könnte dementsprechend

traglichen Terminologie des § 2 Abs. 2 Nr. 3 MDStV den Vorgaben der Fernsehrichtlinie folgen müssen.

27 Vgl. auch Schoch, JZ 2002, 804.

sein, die Dienstedifferenzierung nicht anhand allein technisch begründeter unterschiedlicher Distributions-, sondern zum Beispiel anhand von Nutzungsweisen durchzuführen.

2.2 Regulierungsziele

Unterschiedliche Regelungswerke verfolgen ein oder mehrere Regulierungsziele, auf die hin ihre Geltungsbereiche – und damit hier die Definition der Inhalte-Dienste – zumindest zum Zeitpunkt der Entstehung zugeschnitten waren und die bei der Auslegung zu beachten sind. Es ist das wirtschaftliche Phänomen „Fernsehen“, für das in allen Mitgliedstaaten die Ziele der Richtlinie zu sichern sind. Dass diese Phänomene an Eindeutigkeit verlieren, macht auch einen Blick auf die Ziele der Regelungen erforderlich.

Bei den europarechtlichen Vorschriften sind nicht nur ihre eigenen Zielsetzungen zu beachten, sondern auch, inwieweit sie sich limitierend oder gestaltend auf die Zielsetzungen der Mitgliedstaaten beziehen.

2.2.1 Europäisches Verfassungsrecht

Differenzierungsleitend für die Dienstetypen Fernsehen und Rundfunk in der EMRK war – wie oben auf Grund der Notwendigkeit der teleologischen Auslegung der Dienstedefinition schon angeklungen ist – die Ratio des Genehmigungsvorbehaltes des Art. 10 Abs. 1 S. 3 EMRK. Ob die Vorschrift ähnlich zum deutschen Verfassungsrecht einen selbstständigen, objektiven Zielwert („Sicherung des Prozesses freier individueller und kollektiver Meinungsbildung“) und einen Regelungs- bzw. Gewährleistungsauftrag enthält, ist umstritten.²⁸

28 Vgl. zu den unterschiedlichen Positionen Petersen und Engel.

Dieser Streit – und die Frage, ob Art. 10 EMRK den mitgliedstaatlichen oder den europäischen Gesetzgeber bindet – braucht hier aber nicht näher ausgeführt werden. Der Lizenzierungsvorbehalt wird vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) so interpretiert, dass er vor allem Normen zum Schutz des Pluralismus und der Sicherung der Meinungsvielfalt jedenfalls deckt.²⁹ Damit spricht der Gerichtshof also Regelungen zum Schutz der Freiheit der Kommunikationsordnung selbst an, Regelungen zum Schutze anderer Rechtsgüter werden zur Rechtfertigung von Genehmigungsverfahren soweit hier ersichtlich nicht herangezogen.

Wie ausgeführt spricht der Sinn und Zweck des Genehmigungsvorbehaltes des Art. 10 EMRK (Sicherung der Pluralität der Meinungen) dafür, eine Unterscheidung von Rundfunk und Fernsehen nicht nach bestimmten Distributionsformen durchzuführen (vgl. oben 2.1.1). Dies erklärt, warum auch die zum Beispiel im deutschen Rundfunkrecht nach herrschender Auffassung mögliche Einbeziehung z. B. von Video-on-Demand in den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff und in den Geltungsbereich des Rundfunkstaatsvertrages³⁰ und die damit bestehende Genehmigungspflicht zur Sicherung kommunikativer Ziele als – soweit ersichtlich unbestritten – EMRK-konform angesehen werden.³¹

29 EGMR EuGRZ 1990, 255 (Groppera/Schweiz).

30 Sei es gem. § 2 RStV direkt (Premiere) oder auch allein über § 20 II RStV (Internetradio wie z. B. E-jay).

31 Da es der Wortlaut des Art. 10 EMRK nahe legt, ein Genehmigungsverfahren z. B. auch für die Presse als EMRK-widrig abzulehnen, wäre dies auch der Fall, wenn man sie so lesen wollte, dass Abrufdienste kategorisch aus dem Fernseh- bzw. Rundfunkbereich hinausfielen.

Vereinbar wären Marktzutrittsregelungen wie Genehmigungsvorbehalte auch mit der Charta der Menschenrechte der Europäischen Union. Jedenfalls spricht die entstehungsgeschichtlich nachweisbare Anlehnung des Art. 11 der Charta an Art. 10 EMRK dafür, dass sie die Vorgaben der EMRK nicht nivellieren wird (vgl. oben).³² Ob daraus auch ein Gewährleistungsauftrag hinsichtlich der Pluralität der Meinungen resultiert oder ob nationalstaatliche Sicherungen lediglich zulässig sind, bedarf noch näherer Untersuchungen.³³

Die Kommunikationsfreiheiten sowohl des Art. 10 EMRK als auch des Art. 11 der Charta können auch zum Schutz anderer, nicht kommunikationsbezogener Rechtsgüter eingeschränkt werden. Dies ist in Art. 10 Abs. 2 EMRK ausdrücklich verankert worden,³⁴ für Art. 11 der Charta gilt diese Einschränkung im Rahmen der Auslegung in praktischer Konkordanz zu anderen Werten mit Verfassungsrang. Die Möglichkeit der Einschränkung der Freiheiten war allerdings nicht dienstedifferenzierungsleitend wie sich

für Art. 10 EMRK schon daran zeigt, dass alle Freiheiten derart eingeschränkt werden können.

2.2.2 Primärrecht der Europäischen Union

Das Primärrecht der Europäischen Union betrifft nicht wie EMRK und Charta sowohl die Regulierungsebene des Schutzes anderer Rechtsgüter als auch die der Sicherung der Pluralität des Mediums selbst. Regelungsgegenstand ist nicht die Zulässigkeit einer Ausgestaltung und die Gewährleistung einer freiheitlichen Kommunikationsordnung und Schrankensetzung im Interesse widerstreitender Interessen, sondern nur um Regelungen zum Schutze widerstreitender Rechtsgüter bzw. Regelungen zum Schutze der Freiheit des ökonomischen Wettbewerbs. Aus diesem Grunde ergeben sich im Vergleich zum Verfassungsrecht andere sachliche Geltungsbereiche und keine medienspezifischen Dienstedefinitionen.

Die Dienstleistungsfreiheit des Art. 49 EGV enthält das so genannte Diskriminierungsverbot und das Beschränkungsverbot. Die Kompetenz des europäischen Gesetzgebers ist auf Regelungen zur Sicherung dieser Ziele beschränkt. Das Diskriminierungsverbot gibt natürlichen und juristischen Personen das Recht, in einem anderen Mitgliedsstaat als ihrem Heimatstaat eine dauernde selbständige Dienstleistung zu den gleichen Bedingungen wie Inländer zu erbringen. Darüber hinaus enthält die Dienstleistungsfreiheit nach ständiger Rechtsprechung des EuGH auch ein Beschränkungsverbot, wonach die Erbringung von Dienstleistungen nicht von der Einhaltung aller Voraussetzungen, die in einem Mitgliedsstaat für eine Niederlassung gelten, abhängig gemacht werden dürfe, da

32 Vgl. zur Grundrechtecharta Grabenwarter, DVBl 2001, 1 ff.; Hilf, Beilage NVwZ 2001, 5 f.

33 Vgl. aber die ersten Beiträge in Institut für Europäisches Medienrecht EMR (Hrsg.).

34 „Da die Ausübung dieser Freiheiten Pflichten und Verantwortung mit sich bringt, kann sie bestimmten, vom Gesetz vorgesehenen Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafordnungen unterworfen werden, wie sie vom Gesetz vorgeschrieben und in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer, um die Verbreitung von vertraulichen Nachrichten zu verhindern oder das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten, unentbehrlich sind.“

ansonsten die vorübergehende Tätigkeit praktisch nicht möglich wäre.

Die Dienstleistungsfreiheit kann allerdings unter bestimmten Voraussetzungen beschränkt werden; der EuGH hat dazu eine ausdifferenzierte Kasuistik entwickelt.³⁵ So sind diskriminierende Regelungen dann mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar, wenn sie zur Sicherung der „öffentlichen Sicherheit“ und „öffentlichen Ordnung“ unerlässlich sind. Diese Schranken Klausel ist nach der Rechtsprechung des EuGH auch im Lichte des Art. 10 EMRK auszulegen, so dass auch im oben genannten Sinne diskriminierende Regelungen zur Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips wie auch nach Art. 10 EMRK und Art. 11 der Charta der Grundrechte denkbar sind.

Wegen dieser nur spezifischen Zielvorgaben (auf europäischer Ebene lediglich die Wettbewerbssicherung) ist mit Blick auf die Dienstleistungsfreiheit nicht nur die Meinungsbildungsrelevanz der Informations- und Kommunikationsdienste, sondern auch eine Unterscheidung zwischen Verteil- und Abrufdiensten und der Nutzungsweise von Angeboten ohne jede Bedeutung.

Ein ähnlicher Befund ergibt sich für die auf Art. 151 EGV gestützten Aktivitäten der Union im Bereich von Informations- und Kommunikationsangeboten. Da Art. 151 EGV nur eine Kompetenz zur Kulturförderung unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung enthält, lassen sich aus dieser Vorschrift weder spezifische Regulierungsziele für einzelne Dienstypen noch Vorgaben für eine Har-

monisierung der Marktzutrittsregulierung entwickeln. Art. 151 EGV wirkt damit im Gegenteil eher als Harmonisierungsgrenze, indem die Vorschrift mit Blick auf die Harmonisierung der Rechtsregelungen und der Auslegung anderer EGV-Freiheiten und Kompetenztitel als Argument für ein Gebot der Rücksichtnahme herangezogen werden kann. Diese Funktion muss hier für den Bereich der Marktzutrittsregulierung und anderer Regulierungsziele angesichts der soeben geschilderten, den nationalen Gesetzgebern verbleibenden Spielräumen bei der Regulierung nicht weiter ausgeführt werden.

2.2.3 Sekundärrecht der Europäischen Union

2.2.3.1 Fernsehrichtlinie

Dieser Kompetenzordnung entsprechend schränken auch die Vorgaben der Fernsehrichtlinie die Optionenvielfalt bei der mitgliedstaatlichen Ausgestaltung einer freiheitlichen Kommunikationsordnung für Verteildienste materiell-rechtlich nicht ein. Entsprechend der Harmonisierungskompetenz enthält die Richtlinie keine Vorgaben und Grenzen für nationalstaatliche Regelungen zur Pluralismussicherung, sondern lediglich für die Regelungsbereiche der Schrankensetzung und der allgemeinen Wettbewerbsordnung. Die Richtlinie koordiniert zu diesen Zwecken die nationalen Gesetzgebungen in den folgenden Bereichen:

- Förderung der Produktion und des Vertriebs europäischer Werke
- Zugang der Veranstalter/Zuschauer zu (sportlichen) Großereignissen
- Fernsehwerbung und Sponsoring
- Jugendschutz
- Recht auf Entgegnung

35 Vgl. König/Haratsch, S. 221 ff.

Auch diese Harmonisierungsbereiche können natürlich – wie das allgemeine Wettbewerbsrecht auch – Implikationen für die nationalstaatliche Ausgestaltung der Medienordnung haben. Eine wettbewerbsrechtliche Konzentrationskontrolle sichert (indirekt) auch die publizistische Vielfalt, etwa wenn die Erlaubnis zur Übernahme eines anderen Medienunternehmens oder auch solcher Unternehmen in vor- und nachgelagerten Bereichen versagt wird. Dies bedeutet jedoch weder, dass eine medienspezifische publizistische Vielfaltssicherung auf nationalstaatlicher Ebene unzulässig wäre, noch dass der europäische Gesetzgeber wegen eventueller mittelbarer Auswirkungen an einer allgemein wirtschaftlich gedachten Wettbewerbssicherung gehindert wäre. Vielmehr stehen beide Bereiche nebeneinander und können jeweils indirekte Wirkungen auf den anderen beinhalten.³⁶

Entscheidend ist, dass sie mit Blick auf die Kompetenzen und ihre Auslegung strikt voneinander getrennt werden. So dürfen die Mitgliedstaaten keine den europäischen Vorgaben widersprechende Regelungen zur allgemeinen Wettbewerbsordnung erlassen, durchaus aber striktere Instrumente zur publizistischen Vielfaltssicherung wählen.

Dieses Konzept gilt auch bei anderen Regelungen zur Ausgestaltung einer freiheitlichen Kommunikationsordnung, wie z. B. für das Werberecht, die Förderung der Produktion und des Vertriebs europäischer Werke, den Zugang der Veranstalter/Zuschauer zu (sportlichen) Großereignissen und auch das Gegendarstellungsrecht. Auch diesen Regelungsbereichen kommt sowohl eine wettbe-

werbsrechtliche Dimension als auch eine die Freiheit der Kommunikationsordnung selbst sichernde Dimension zu. Allerdings dürfte in diesen Bereichen die zu Zwecken der Dienstleistungsfreiheit erfolgte Harmonisierung auch zur publizistischen Vielfaltssicherung beitragen und damit auch mitgliedstaatlichen Handlungsbedarf befriedigen. Dies liegt jedenfalls angesichts der Tatsache nahe, dass zunächst in den Mitgliedstaaten zur Sicherung publizistischer Ziele erlassene Werbe-regelungen später aus der Perspektive der Dienstleistungsfreiheit harmonisiert wurden und insofern die Ebene der Sicherung publizistischer Ziele im dem Erlass der Richtlinie vorangegangenen Abstimmungsprozess ihren Niederschlag gefunden hat.

Aus dieser – eingeschränkten – Perspektive der Harmonisierung lässt sich auch erklären, warum Abrufdienste nach vielen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen unter den Rundfunkbegriff fallen können (vgl. sogleich 3.) und von der Fernsehrichtlinie allein Verteilungsdienste erfasst werden. Während für eine nationalstaatliche Regulierung und Sicherung der Vielfalt auf dem Mediensektor die präventive Kontrolle und damit die Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht auch für neue Dienste angesichts der Schwierigkeiten einer Umsteuerung und ganz unabhängig von der tatsächlichen Marktdurchdringung prioritär ist, kann die europäische Regulierung einerseits zur Sicherung von Zielen der Wettbewerbsfreiheit auf eine ex-post Kontrolle vertrauen und sich andererseits darauf beschränken, allein solche Dienste zu reglementieren, denen auch bereits faktisch im Wettbewerb eine Rolle zukommt.

Schließlich erklärt dieser Befund auch, dass die Mitgliedstaaten nach der Fernsehrichtlinie diese Vorgaben gegenüber den ihrer

36 Zur Problematik in Deutschland vgl. Hoffmann-Riem, Rundfunkrecht neben Wirtschaftsrecht.

Rechtshoheit unterworfenen Veranstaltern umzusetzen haben, in der Richtlinie allerdings in keiner Weise festgelegt wird *wie* diese Ziele (Zulassungsvorbehalte etc.) umzusetzen sind. Eine präventive Kontrolle ist im Wettbewerbsrecht allein für die Konzentrations- bzw. präziser Zusammenschlusskontrolle der Normalfall. Diese aber regelt die Richtlinie materiell nicht.

2.2.3.2 E-Commerce-Richtlinie

Dieser Auslegung entsprechend wird ebenso ersichtlich, warum die E-Commerce-Richtlinie mit ihrem dem Wortlaut nach auch für die Ausgestaltung nationaler Rundfunksysteme weitgehenden Vorgaben zur Marktzutrittsregulierung,³⁷ die Kompetenzen der Gemeinschaft nicht überschreitet. Das auf die Dienstleistungsfreiheit gestützte Verbot, Genehmigungspflichten vorzusehen, gilt zwar für alle Dienste der Informationsgesellschaft, ist aber allenfalls als Garantie einer Freiheit von Genehmigungspflichten zur Sicherung von Zielen der Dienstleistungsfreiheit zu verstehen. Dienste der Informationsgesellschaft können aus anderen Motiven, wie etwa der Pluralismussicherung auch nach europäischem Recht einer Zulassungspflicht unterworfen werden: Dies gilt etwa für die EMRK (als Fernsehen), die Charta der Grundrechte (als Medium) und auch die Dienstleistungsfreiheit selbst (Rechtfertigung eines Eingriffes auf Grund zwingender Gründe des Gemeinwohls).

Bereits aus allein europarechtlicher Perspektive (Harmonisierungskompetenz) sind die Vorgaben der Richtlinie also dahingehend

einschränkend auszulegen, dass Marktzutrittsregelungen zum Zwecke der Pluralismussicherung nicht erfasst und demnach zulässig sind. Ihren Niederschlag findet diese Auslegungsregel in der E-Commerce-Richtlinie in Art. 1 Abs. 6: „Maßnahmen auf gemeinschaftlicher oder einzelstaatlicher Ebene, die unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts der Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt und dem Schutz des Pluralismus dienen“, bleiben von der Richtlinie unberührt.³⁸ Per Richtlinie kann folglich auch nicht ein nationalstaatliches Zulassungserfordernis für elektronische Inheldienste ausgeschlossen werden, soweit der Zulassungsvorbehalt etwa der Durchsetzung kommunikationsbezogener Interessen dient.

Dies schließt wie bei der Fernsehrichtlinie allerdings theoretisch nicht aus, dass der europäische Gesetzgeber mit der E-Commerce-Richtlinie Harmonisierungsvorgaben erlassen hat, die indirekt auch publizistische Vielfalt sichern. Nimmt man die in der E-Commerce-Richtlinie verankerten Regelungsziele der Union in den Blick, stellt sich allerdings heraus, dass es sich in der Tat um eine „bloße“ Absicherung des elektronischen Geschäftsverkehrs handelt und kommunikationspolitische Ziele auch mittelbar nicht berührt werden. Die in der Richtlinie erfolgte Definition des Dienstes der Informationsgesellschaft als Abrufdienst lässt sich also problemlos aus dem Ziel erklären, grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr zu ermöglichen.

37 Vgl. aus der Literatur zur E-Commerce-Richtlinie Hamann, ZUM 2000, 290 ff., Spindler, MMR-Beilage zu Heft 7/2000, 4 ff.

38 Eine andere Auslegung der Richtlinie wäre auch ohne diese Klarstellung ausgeschlossen, da die EU für einen derartigen Eingriff keine Kompetenz besitzt (Kulturkompetenz der Mitgliedstaaten). Vgl. zu dieser allgemein Dörr, K&R 1999, 97 ff.

Sowohl die Vorgaben zur Niederlassung und Information (Grundsatz der Zulassungsfreiheit und Allgemeine Informationspflichten), die zur Kommerziellen Kommunikation (Informationspflichten, unerbetene kommerzielle Kommunikationen, reglementierte Berufe), die zur Behandlung elektronischer Verträge (Informationspflichten, Zeitpunkt des Vertragsabschlusses) als auch die zur Verantwortlichkeit der Vermittler (Reine Durchleitung, Caching, Hosting) betreffen in keiner Weise kommunikationspolitische Ziele, sondern sollen lediglich den grenzüberschreitenden Güter- und Leistungsaustausch auch im Fernabsatz ermöglichen. Dieser hat wirtschaftlich auch bereits eine maßgebliche Bedeutung bzw. wird eine solche sicherlich für das Internet und somit für Abrufdienste erhalten. Ob dies auch für Verteildienste (grenzüberschreitendes Teleshopping) der Fall sein wird, kann hier nicht beurteilt werden. Jedenfalls erklärt sich aus diesen materiellen Zielen die gewählte Dienstetypisierung.

2.2.4 Resümee: Regulierungsziele

Die Sicherung der Pluralität des Hörfunks und Fernsehens (und auch anderer Medien) ist demnach ein auf höchster gemeinschaftsrechtlicher Ebene (EMRK, Charta) anerkanntes Regulierungsziel. Nationalstaatliche pluralismussichernde Regelungen und diese gewährleistende rechtliche Marktzutrittsschranken als Regulierungsinstrumente sind als Einschränkungen der im Primärrecht verankerten Ziele der Dienstleistungsfreiheit zulässig, so dass distributionsunabhängig für elektronische Medien pluralismussichernde Genehmigungsvorbehalte nach europäischem Verfassungs- und Primärrecht zulässig sind. Auch die in der E-Commerce-Richtlinie enthaltene Einschränkung des zulässigen Re-

pertoires von Marktzutrittsregelungen, nach der Genehmigungsvorbehalte ausdrücklich ausgeschlossen sind, hindert nicht die Verankerung zum Beispiel pluralismussichernder nationalstaatlicher Genehmigungsvorbehalte und steht somit nicht im Widerspruch zur ausdrücklichen Erlaubnis von Genehmigungsvorbehalten nach Art. 10 EMRK für Rundfunk und Fernsehen in Form von Abrufdiensten.

Allerdings stellt sich angesichts der Konvergenz der Dienste die Frage, inwieweit die sekundärrechtliche Dienstedifferenzierung in Verteil- und Abrufdienste auch mit Blick auf die nur schranken- bzw. wettbewerbssichernden Regulierungsziele dem Realbereich noch gerecht wird. Wären zum Beispiel werberechtliche Vorgaben und solche des Rechts der Gegendarstellung nicht auch für Webcasting-Angebote harmonisierungsbedürftig? Zu ihrer Beantwortung und zur Beantwortung der Frage der Übertragbarkeit von Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie auch auf Verteildienste bedürfte es einer eingehenden Untersuchung der Regulierungsnotwendigkeit und auch -möglichkeit.

2.3 Ergebnis

Es bleibt festzuhalten: Auf europäischer Ebene liegt keine kohärente Dienstedifferenzierung vor, sondern es wird vielmehr bereits hier in der Gesamtschau ein Nebeneinander unterschiedlicher Regulierungsziele und – zur Abgrenzung von Geltungsbereichen – verschiedener Dienstedifferenzierungen erkennbar, das angesichts der Konvergenzentwicklung zu Auslegungs- und Anwendungsproblemen führen kann.

Während „verfassungsrechtlich“ eine Unterscheidung elektronischer Inheldienste nach ihrer Meinungsbildungsrelevanz vor-

gesehen ist, unterscheidet das Sekundärrecht zu regulierende Dienste allein anhand ihrer technischen Distributionsmodi, also danach, ob es sich um einen Abruf- oder Verteildienst handelt. Grund für die divergierenden Differenzierungen ist, dass die „verfassungsrechtlichen“ Definitionen aus der Perspektive der Pluralismussicherung, die sekundärrechtlichen Definitionen aus Sicht der Wettbewerbssicherung und Schrankensetzung gedacht sind. Bei oberflächlicher Betrachtung existierende Konflikte zwischen den Regelungswerken (Bsp.: Zulassungspflicht für Abrufdienste) können aber durch eine kompetenz- und regelungszielorientierte Auslegung der E-Commerce- und Fernsehrichtlinie weitgehend befriedigend aufgelöst werden. Daher werden nationalstaatliche Vorgaben der Marktzutrittsregulierung für kommunikative und damit kulturelle Ziele angesichts fehlender Kompetenzen zur „Kulturharmonisierung“ von der Richtlinie nicht verhindert; Vorgaben zur Sicherung kommunikativer bzw. kultureller Ziele enthält die Richtlinie selbst höchstens mittelbar.

Das Europarecht verfolgt also durchgängig ein „horizontales“ Konzept, bei dem primär nach unterschiedlichen Dienstetypen (einerseits Fernsehen, andererseits so genannte „Dienste der Informationsgesellschaft“) differenziert wird und bei dem für diese Dienste sämtliche Regulierungsziele mit zum Teil unterschiedlichen Regelungskonzepten abgesichert werden. Verfolgt werden in der Sache allerdings zwei medienspezifische horizontale Konzepte³⁹, die an eine unterschiedliche Ratio der Dienstedifferenzierung ge-

bunden sind, nicht immer aber auch über eine dem Wortlaut nach unterschiedliche Form der Dienstedifferenzierung verfügen: Fernsehen im Sinne der EMRK ist nicht Fernsehen im Sinne der Fernsehrichtlinie, Medien im Sinne der Charta können Dienste der Informationsgesellschaft, Fernsehen und auch im europäischen Sekundärrecht gar nicht geregelter Hörfunk sein.

Die vorstehende Analyse hat zum einen deutlich gemacht, dass die derzeitige Regulierung und die horizontale Abgrenzung verschiedener Dienste auf der Ebene des Sekundärrechts nicht mehr vollständig stimmig erscheint. Eine allein an der Unterscheidung zwischen Verteil- und Abrufdiensten ansetzende Differenzierung mit den bestehenden unterschiedlichen materiellen Vorgaben wird den technischen Entwicklungen, zum Beispiel mit Blick auf Streaming-Angebote wie Internetrundfunk, schon mit Blick auf Ziele der Wettbewerbssicherung nicht mehr gerecht werden können. Virulent wird das Problem der auch im Sekundärrecht nicht auf die Entwicklungen der Konvergenz eingestellten Dienstedifferenzierung nach den Distributionsmodi mit Blick auf die Fernsehrichtlinie: So ist dem Grunde nach nicht mehr plausibel, warum für Fernsehverteildienste klare Werberegulungen, Programmquoten etc. statuiert werden, dies für wesensgleiche Webcasting-Angebote auf Abruf allerdings nicht der Fall ist. Sofern ein Webcasting-Angebot zwar technisch als Abrufdienst angeboten wird, aber im Streaming-Verfahren de facto wie ein Verteildienst rezipiert wird, liegt diese Differenzierung jedenfalls nicht auf der Hand. Dagegen trifft diese Kritik auf die horizontale Abgrenzung (Rundfunk, Fernsehen, Medien) des Verfassungsrechts – die Regelungen zur Sicherung kommunikations-

39 Dazu tritt dann noch die nicht medienspezifische Unterscheidung zwischen Dienstleistungen und Kultur.

bezogener Ziele zulässt – nicht zu. Hier kann über das Verhältnismäßigkeitsprinzip eine dem Leitziel der Pluralismussicherung adäquate und abgestufte Regulierung, aber auch eine Deregulierung, meinungsrelevanter Informations- und Kommunikationsdienste durch die Mitgliedstaaten erfolgen.

Im Ergebnis zeigt sich, dass bereits aus der Perspektive des europäischen Rechts auf Sekundärrechtsebene mit Blick auf die Dienstendifferenzierung eine Neuorientierung von Nöten ist. Dazu gibt die Diskussion um die Content-Richtlinie eine gute Möglichkeit. Ob dazu bei einer Reform auch die horizontale Dienstendifferenzierung nur zu modifizieren wäre und eine Anpassung der jeweiligen materiellen Vorgaben ausreicht oder ob nicht der dargestellte horizontale Ansatz grundsätzlich überdacht werden sollte, muss unter Berücksichtigung der tradierten mitgliedstaatlichen Differenzierungen beurteilt werden.

3. Status quo der mitgliedstaatlichen Inheldiensteregulierung

Die Regelungen zu sämtlichen Informations- und Kommunikationsdienstangeboten aller Mitgliedstaaten können hier selbstverständlich nicht dargestellt werden. Vielmehr sollen die folgenden Ausführungen nur einen ersten und notwendigerweise etwas unscharfen Blick auf die facettenreiche Regulierung von elektronischen Inheldiensten in den Mitgliedstaaten erlauben. Sowohl eine Vertiefung der Darstellung als auch ein abschließender Vergleich wäre einer größeren Studie vorbehalten, die möglichst als Kooperation von Experten aller Mitgliedstaaten der Union durchzuführen wäre. Aus diesem Grunde wird dieses Policy-Paper im Folgenden auch nicht die Regulierung ausgewählter Länder vorstellen, sondern lediglich einige Grundmuster der Dienstedifferenzierung und materiellen Regulierung mit Angabe von Beispielsländern vorstellen.

3.1 Dienstedifferenzierungen

Ein erster Blick auf die Rechtsrahmen der Mitgliedstaaten lässt erkennen, dass im Wesentlichen drei verschiedene Typen der Dienstedifferenzierung im Allgemeinen und der Abgrenzung von „allgemeinen“ elektronischen Inheldiensten zum traditionell besonders detailliert geordneten Rundfunk bzw. Fernsehen bestehen. Letztere Abgrenzung ist nicht nur für unterschiedliche Vorgaben innerhalb dieser Kategorie, sondern auch mit Blick auf die Entscheidung für ein Sys-

tem „Struktureller Diversifizierung“ [Zusammenspiel von Public-Service-Rundfunk⁴⁰ und stärker an Marktgegebenheiten orientiertem privatem Rundfunk] relevant.

3.1.1 Differenzierung zwischen Distributionsmodi- bzw. Nutzungsweise

Wie im europäischen Sekundärrecht werden zum Teil auch in den Mitgliedstaaten elektronische Inheldienste untereinander und von anderen Diensteformen nach technischen Distributionsmodi unterschieden. Die ist zum Beispiel in Schweden nach dem Rundfunkgesetz und der so genannten Database-Rule der Fall. Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, dass Online-Angebote mit Print-Veröffentlichungen identisch sind, dann gelten quasi als Annex allein die Regelungen des Pressegesetzes.

Grundsätzlich wird aber für alle elektronischen Inheldienste in Schweden gesetzlich eine strikte Differenzierung zwischen Verteil- und Abrufdiensten vorgenommen, wobei nur Verteildienste rechtlich Rundfunk darstellen können. Die für Abrufdienste anwendbare Database-Rule ist inhaltlich typischen Vorgaben des Pressegesetzes nachgebildet. Sie stellt klar, dass diese (Internet-) Dienste dem verfassungsrechtlichen Mei-

⁴⁰ Vgl. zu den unterschiedlichen Modellen in Europa Jarren u. a.

nungsäußerungsschutz unterliegen, und statuiert darüber hinaus einige Privilegien wie Zeugnisverweigerungsrechte, aber auch Bindungen wie die Notwendigkeit der Nennung eines für das Angebot Verantwortlichen (analog zur Nennung eines Verantwortlichen im Sinne des Presserechts). Die Database-Dienstform wird in der Database-Rule zum Teil noch über die journalistische Professionalität des Angebots (periodische Erscheinungsweise) eingeschränkt, ansonsten gelten lediglich die allgemeinen Gesetze. Für Verteildienste gilt das Rundfunkgesetz. Sec. 1 des Schwedischen Radio and Television Acts lautet:

„This Act contains regulations regarding the broadcasting of sound radio programmes and television programmes that are directed to the general public, and designed to be received using technical devices. A broadcast is only considered to be directed to the general public if it is simultaneously accessible, without specific request, to anyone who wishes to receive it.“

Danach unterliegen dem Gesetzeswortlaut nach Abrufdienste dem Grunde nach kategorisch nicht dem Rundfunkregime. Anders als bei der Interpretation des europäischen Sekundärrechts lassen sich angetrieben durch die Konvergenzentwicklung allerdings erste Anpassungen des Verständnisses des Gesetzeswortlauts erkennen: Die Swedish Radio and TV Authority hält jedenfalls Webcasting und Internetradioangebote potentiell durchaus für Rundfunk im Sinne des Radio and Television Acts:

*„Broadcasting radio and television programmes via the Internet may seem to be as a form of transmission by wire. If the transmission takes place in real time via direct playback (streaming) and is aimed at anyone who wants to receive it, it can be regarded as any radio transmission“.*⁴¹

41 <http://www.rtvv.se/english/database/webradio.htm>.

Die hier anklingenden Voraussetzungen (Streaming Technologie, (kostenlose?) Allgemein zugänglichkeit) können demnach als Schritt in die Richtung einer Abgrenzung nicht allein nach Distributionsmodi, sondern nach typischer Nutzungsweise bewertet werden, die angesichts der grundsätzlichen Verwendung von Abrufdiensten im Netz (request) im Gesetzeswortlaut eigentlich nicht angelegt ist.

Eine ähnliche Abgrenzung ist auch in Portugal vorgesehen.⁴² Die Fernsehdefinition klärt ausdrücklich, dass der Übertragungsweg für die Zuordnung eines Dienstes zur Rundfunkregulierung unerheblich ist, andererseits werden Abrufdienste ebenso ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausgeschlossen. Ob hier eine Auslegung wie in Schweden, die stärker an die Nutzungsform anknüpft, möglich ist, kann hier nicht beurteilt werden. Für den Hörfunk entfällt diese Möglichkeit jedenfalls schon wegen der gesetzlichen Klarstellung, „dass Übertragungen im Internet“ nicht erfasst sind. Eine Regelung, die einerseits als bloße Klarstellung verstanden werden kann, andererseits aber auch als notwendige Ausnahmeregelung, um Internetradio nicht dem Radiogesetz zu unterwerfen.

Eine Differenzierung zum Teil nach Distributionsmodi und Nutzungsweise scheint auch für die in den französischsprachigen Ländern

42 „Considera-se televisão a transmissão, codificada ou não, de imagens não permanentes e sons através de ondas electromagnéticas ou de qualquer outro veículo apropriado, propagando-se no espaço ou por cabo, e susceptível de recepção pelo público em geral, com exclusão dos serviços de telecomunicações apenas disponibilizados mediante solicitação individual.“ Und im Radiogesetz: Lei n.º 4/2001: „Exceptua-se [...] as transmissões através da Internet.“

und Italien⁴³ gängige und auf den Begriffen *programmes* und *émission* aufbauenden Definitionen zu gelten. Die wörtliche Übersetzung („Ausstrahlung“) legt nahe, dass nur Verteil-, nicht aber Abrufdienste als Rundfunk bzw. Fernsehen eingestuft werden können. Allerdings wird auch in diesen Ländern derzeit die Reform bzw. eine an die Konvergenzentwicklung angepasste Auslegung der Dienstendifferenzierungen verstärkt diskutiert. Der Conseil supérieur de l’audiovisuel in der Communauté française Belgien setzt sich in dem Papier „La régulation de services audiovisuels sur l’internet“ mit der Frage auseinander, wie neuartige audiovisuelle Internetdienste einzustufen sind und welchen rechtlichen Vorgaben sie zu entsprechen haben.⁴⁴ Auch in Frankreich gab es bereits vor fünf Jahren Diskussionen darüber, welche rechtlichen Regelungen mit Blick auf Online-Angebote anzuwenden sind⁴⁵. Diese Diskussion lebt angesichts der enormen Entwicklung von Internetdiensten wieder auf. Anfang 2002 wurde insbesondere auch mit Blick auf Online-Angebote und die Sicherung kultureller Vielfalt der Prozess der „Rénovation du cadre juridique“ einge-

leitet⁴⁶ und ein Gesetz zur „Informationsgesellschaft“ vorbereitet. Unabhängig vom Distributions-, aber jedenfalls gekoppelt an die Nutzungsweise werden audiovisuelle Dienstleistungen offenbar auch in Großbritannien definiert. So stellt die ITC klar: „*The ITC’s powers under the Broadcasting Act 1990 extend to television programmes on the internet and to advertisements which contain still or moving pictures. We are not seeking to apply these powers at present, although in the area of programmes we are contributing to the self-regulatory system established for the internet through the Internet Watch Foundation.*“⁴⁷ Allerdings könnte hier auch eine Einstufung nach dem dritten Modell, der Differenzierung nach dem Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung, vorliegen.

3.1.2 Differenzierung nach Übertragungswegen (und Nutzungsweise)

In Österreich wird dagegen einfachgesetzlich zwischen allgemeinen Medien und Rundfunk, Radio und Fernsehen unterschieden. Anders als in den meisten Mitgliedstaaten werden Online-Angebote in Österreich grundsätzlich wie Presseangebote behandelt. Dies hat seinen Grund darin, dass in Österreich im Unterschied zu den meisten Mitgliedstaaten bereits lange vor den Zeiten des Internets ein allgemeines Mediengesetz, nicht dagegen ein reines Pressegesetz erlassen wurde. Die Dienstform des Mediums ist in § 1 Abs. 1 Nr. 1 ÖMG definiert als „jedes Mittel zur Verbreitung von Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichem Inhalt in

43 „Programmi televisivi“ e „programmi radiofonici“ l’insieme, predisposto da un fornitore, dei contenuti unificati da un medesimo marchio editoriale e destinati alla fruizione del pubblico, rispettivamente, mediante la trasmissione televisiva o radiofonica con ogni mezzo; l’espressione „programmi“ riportata senza specificazioni si intende riferita a programmi sia televisivi che radiofonici; <http://213.145.29.247/it/index.php?IdPag=516>.

44 La régulation des services audiovisuels sur Internet – Contribution du Conseil supérieur de l’audiovisuel au Sommet mondial des régulateurs, <http://www.csa.cfwb.be/pdf/La%20régulation%20des%20services%20audiovisuels%20sur%20l%20internet.pdf>.

45 Audiovisuelle Informationsstelle, 59.

46 http://www.csa.fr/actualite/interventions/interventions_detail.php?id=5926&chap=69.

47 http://www.itc.org.uk/about_the_itc/how_we_regulate/internet_issues/index.asp.

Wort, Schrift, Ton oder Bild an einen größeren Personenkreis im Wege der Massenherstellung oder der Massenverbreitung“. Weitere Abstufungen in Form nicht unerheblicher Sondervorschriften gelten in diesem Mediengesetz für die Dienstform periodischer Medien (z. B. Offenlegungspflichten, Gendarstellungspflichten, Kennzeichnungspflicht von entgeltlichen Einschaltungen, Pflicht zur Urteilsveröffentlichung).

Für Online-Dienste gilt in Österreich neben diesem Mediengesetz auch ein Gesetz zur Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie, das insbesondere mit Blick auf den Anwendungsbereich nahezu wörtlich der Richtlinie entspricht und als rechtlicher Rahmen für bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs neben den medienpezifischen Gesetzen zur Anwendung kommt.

Durch diese Konstruktion wird klar, dass § 4 des Ö-ECG ganz analog zu den oben dargestellten Vorgaben der Richtlinie so zu lesen ist, dass für Dienste der Informationsgesellschaft, also in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellte Dienste, eine gesonderte behördliche Zulassung, Bewilligung, Genehmigung oder Konzession oder sonstige Anforderung gleicher Wirkung allein für eine Online-Variante einer Dienstleistung unzulässig ist. Für die dahinter stehenden Angebote bzw. Dienstleistungen (sei es eine Buchhandlung, eine Fernschule oder eben auch ein Rundfunkunternehmen) bleiben davon unabhängig aber Zutrittsregelungen durchaus möglich. Durch diese Trennung des E-Commerce-Gesetzes von allgemeinen, medienpezifischen Dienstanforderungen wird – anders als zum Beispiel in Deutschland der Fall ist – ohne weiteres er-

sichtlich, dass aus anderen Gründen als zur Sicherung der Vorgaben der Richtlinie erlassene Zutrittsregelungen sowohl für Medien als auch für andere Dienstleistungen offensichtlich zulässig wären.

Der Begriff des „Rundfunks“ als besonders spezifiziertes Medium wird in rechtlicher Hinsicht in Österreich zum einen im Bundesverfassungsgesetz vom 10. Juli 1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks (BVG-Rundfunk) definiert. Nach ständiger Judikatur des Verfassungsgerichtshofes bewirkt die Regelung des Art. 1 des erwähnten Bundesverfassungsgesetzes, dass ein Gesetz nicht Schranke, sondern Bedingung der Zulässigkeit der Veranstaltung von Rundfunk ist; d. h. Rundfunk kann nur auf Grund einer bundesgesetzlichen Ermächtigung betrieben werden. Rundfunk im Sinne der Vorschrift ist gemäß Art. 1 die „für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild unter Benützung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung bzw. längs oder mittels eines Leiters sowie der Betrieb von technischen Einrichtungen, die diesem Zweck dienen“. Das Gesetz gibt materiell allein vor, dass die näheren Bestimmungen für den Rundfunk und seine Organisation bundesgesetzlich festzulegen sind (insb. Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, Meinungsvielfalt, Ausgewogenheit der Programme). Der hier angelegte Rundfunkbegriff kann also dem Wortlaut nach durchaus entwicklungs offen und unabhängig von Distributionswegen und Nutzungsweise verstanden werden (vgl. zu einem solchen Modell noch unten 3.1.3).

Dies ist in Österreich für die anders definierten Dienste des Radios und Fernsehens im Privatradiogesetz und im Privatfernsehgesetz

aber nicht erfolgt. Anders als der Rundfunkbegriff im Bundesgesetz sind Radio und Fernsehen nicht unabhängig von Übertragungswegen definiert worden.

Das Privatradiogesetz von 2001 regelt die Veranstaltung von Hörfunkprogrammen mittels analoger terrestrischer Übertragungstechniken, normiert gewisse Programmgrundsätze und regelt die Zulassung von Hörfunkveranstaltern („Wer Hörfunkprogramme unter seiner redaktionellen Verantwortlichkeit schafft oder zusammenstellt sowie verbreitet oder durch Dritte verbreiten lässt“) durch Festlegung von formellen Voraussetzungen hinsichtlich der Zusammensetzung eines Veranstalters. Der Radiobegriff knüpft einerseits an die Nutzungsweise (Hörfunkprogramm, hiermit dürfte ein planhaft ablaufendes Programm gemeint sein und keine Content-on-Demand-Angebote; Streaming-Angebote könnten aber erfasst sein) und andererseits an Übertragungswege an. Ein via Telefonleitung verbreitetes Internetradioangebot, das als Streaming-Format an die Allgemeinheit gerichtet ist, kann damit anders als z. B. in Schweden und Großbritannien mangels terrestrischer Übertragung nicht als Radio im Sinne des Radiogesetzes eingestuft werden. Da es sich allerdings um Rundfunk im Sinne des Bundesrundfunkgesetzes handeln könnte, müsste der Gesetzessystematik entsprechend, die eine gesetzliche Ordnung zur Aufnahme des Betriebes verlangt, Internetradio de jure in Österreich – sofern nicht das österreichische Mediengesetz als Ermächtigung angesehen wird – noch unzulässig sein.

Das Privatfernsehgesetz (PrTV-G) aus dem Juli 2001 gilt für die Veranstaltung von analogem und digitalem privaten terrestrischen Fernsehen, Kabelfernsehen und Satelliten-

fernsehen und bildet die Grundlage für die Veranstaltung von Fernsehprogrammen. Für terrestrischen Rundfunk und Satelliten-Rundfunk existieren Zulassungspflichten, während demgegenüber für Kabel-Rundfunk wie in Finnland, das sich ebenfalls zu einer teilweisen Differenzierung von Diensten nach der Art des Übertragungsweges entschlossen hat, lediglich eine Anzeigepflicht vorgesehen ist. Wie für das Radio ist auch hier festzustellen, dass Webcasting-Angebote, die dem Rundfunk nach dem Bundesrundfunkgesetz zuzuordnen sind, mangels gesetzlicher Ordnung unzulässig wären. Verschiedene gesetzliche Bestimmungen differenziert nach (öffentlich-rechtliche und private) Anbieter und Übertragungswege finden sich auch in Spanien.⁴⁸

3.1.3 Differenzierung nach Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung

Das dritte vorherrschende Modell der Dienstedifferenzierung elektronischer Inheldienste unterscheidet nach Art des vermuteten Einflusses einzelner Angebote auf die öffentliche Meinungsbildung, nicht dagegen anhand von Distributionsmodi und Nutzungsweise. So werden z. B. in Deutschland einfachgesetzlich Teledienste (Individualkommunikation ohne Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung), Mediendienste (Massenkommunikation mit keinem bzw. geringerem Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung) und Rundfunk (Hörfunk und Fernsehen mit gewichtigem Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung) unterschieden. Von diesem Dreiklang gibt es noch kleinere Abweichungen (Ausnahmevorschriften für Baga-

48 Audiovisuelle Informationsstelle, 107

tellrundfunk, der z.B. weniger als nur 100 Rezipienten erreicht einerseits, etwas detailliertere Bindungen für journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote andererseits). Auf Grund verfassungsrechtlicher Vorgaben besteht für die besonders meinungsrelevante Dienstform einfachgesetzlichen Rundfunks in Deutschland grundsätzlich – wie z.B. auch in Österreich – ein besonders detaillierter Ausgestaltungsvorbehalt bzw. eine Freiheitsgewährleistungspflicht. Zu dieser gehören eine rundfunkspezifische Konzentrationskontrolle, Vielfaltssicherung und natürlich auch Vorgaben zur Sicherung der Staatsfreiheit der Veranstalter. Instrumentell abgesichert werden müssen diese Anforderungen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durch Zulassungspflichten.

Andere Differenzierungskriterien als die Meinungsbildungsrelevanz zur Unterscheidung elektronischer Inheldienste rücken in den Hintergrund. Schon nach den Regelbeispielen zeigt sich, dass die Nutzungsweise und die Übertragungswege irrelevant sind: Der Mediendienstestaatsvertrag gilt zum Beispiel sowohl für Verteil- und Abrufdienste; Rundfunk im Sinne des Rundfunkstaatsvertrages können auch Video-on-Demand Angebote sein. Ob die Angebote über Breitbandkabel, Satellit, Terrestrik oder via DSL-Technologien vertrieben werden, ist unerheblich (wenngleich für die einzelnen Übertragungswege – weniger für die Dienste auf den Übertragungswegen – spezielle Vorschriften) erlassen wurden. Durch die an die Meinungsbildungsrelevanz der Dienste anknüpfende Differenzierung und wegen unterschiedlicher Regulierungsintensitäten wird die Abgrenzung natürlich nicht einfach, und die Einordnung einzelner Angebote als Rund-

funk oder Mediendienst ist in der Regel stark umstritten.

Die Fernsehrichtlinie wird in Deutschland im Rundfunkstaatsvertrag und in den Landesmediengesetzen, die E-Commerce-Richtlinie medienspezifisch im Teledienstegesetz und im Mediendienstestaatsvertrag umgesetzt. Mit Blick auf Letztere gilt dies sowohl für das Gebot der Zulassungsfreiheit als auch für materielle Vorgaben wie z.B. die allgemeinen und besonderen Informationspflichten bei (kommerziellen) Angeboten. Hinsichtlich der Einbettung des Grundsatzes der Zulassungsfreiheit aus der E-Commerce-Richtlinie in den Mediendienstestaatsvertrag und der Möglichkeit der Zuordnung von Online-Angeboten (regelmäßig Mediendienste und Dienste der Informationsgesellschaft) zum einfachgesetzlichen Rundfunk gab es in Deutschland eine Diskussion um die Vereinbarkeit einer rundfunkrechtlichen Zulassungspflicht für Abrufdienste mit europäischen Rechtsvorgaben (vgl. vertiefend 3.2.1).

3.2.3 Resümee: Dienstedifferenzierung

Zu den fünf verschiedenen Dienstedifferenzierungen auf Seiten der europäischen Regulierung stoßen damit auf der Ebene nationalstaatlicher Regulierung zahlreiche weitere einzelne Dienstetypen (von allgemeinen Typen wie „Medien“ bis hin zu besonderen Ausdifferenzierungen wie „Kabelrundfunk“) und zumindest ein weiterer Grundansatz der Differenzierung selbst (Verbreitungsweg). Wie die Differenzierung auf europäischer Ebene sind auch die einzelnen mitgliedstaatlichen Regelungswerke in aller Regel auf das Phänomen der Konvergenz noch nicht hinreichend eingestellt, wenngleich – wie auch auf europäischer Ebene – fast alleror-

ten Reformprozesse in Gang gesetzt wurden. Deren Stoßrichtung darzustellen, bleibt einer vertieften Untersuchung vorbehalten.

Die Dienstedifferenzierungen in den Mitgliedstaaten sind damit zusammen mit der unterschiedlichen horizontalen Dienstedifferenzierung des Europarechts fast nicht mehr überschaubar. Letztlich sind in allen Ländern schwer nachvollziehbare Brüche zu erkennen: Für Deutschland gilt dies zum Beispiel (noch) für ein noch unterschiedliches Jugendschutzniveau für technisch ähnliche bzw. identische Abrufdienste wie Tele- und Mediendienste.⁴⁹

3.2 Regulierungsziele

Entsprechend dem Befund der Unüberschaubarkeit der Dienstedifferenzierungen lassen sich für die mitgliedstaatlichen Kommunikationsordnungen keine einheitlichen differenzierungsleitenden Kriterien für sämtliche gesetzlich typisierten Informations- und Kommunikationsdienste erkennen. Neben die Unüberschaubarkeit tritt zur Erschwernis einer Darstellung hinzu, dass auf nationalstaatlicher Ebene zum Teil auch Kompetenzabgrenzungen zwischen den föderalen Organen Grund für verschiedene Dienstetypisierungen sind. Sehr wohl aber ist zu erkennen, dass es die die Freiheit der Kommunikationsordnung selbst betreffenden Ziele sind, die die Abgrenzung des Rundfunks von anderen elektronischen Informations- und Kommunikationsangeboten steuern.

49 Dieses Problem wird allerdings mit dem neuen JMSTV, der sich des Konzeptes einer Modularisierung bedient, behoben werden. Unterschieden wird grundsätzlich in Träger- und Telemedien, bei letzteren gibt es nach Art der Rezeption noch verschiedene Einzelvorgaben.

3.2.1 Sicherung der Kommunikationsfreiheiten

Differenzierungsleitend auf nationalstaatlicher Ebene sind damit – wie auf der Ebene des europäischen Verfassungsrechts – Erwägungen über die Meinungsbildungsrelevanz von Diensten, aber auch die Einschätzung, ob über ein reines Marktmodell das Ziel einer pluralen Informationsvermittlung erreicht werden könnte. Diese Einschätzung musste auf europäischer Ebene mangels vielfaltsichernder Regulierung nicht erfolgen (sie wäre im Verhältnismäßigkeitsprinzip verankert).

Für einen in den Mitgliedstaaten über den Rundfunk- bzw. Fernsehbegriff unterschiedlich definierten Bereich werden beide Parameter so eingeschätzt, dass es zur Verwirklichung des Ziels gewisser regulativer Abstützung bedarf. Eine maßgebliche Form der Steuerung ist dabei in allen Staaten der neben den privaten Rundfunk tretende Public-Service-Rundfunk, der die Schwächen eines reinen Marktmodells über das Konzept struktureller Diversifizierung jedenfalls zum Teil kompensieren soll.⁵⁰ Dabei haben sich alle Mitgliedstaaten früher oder später für eine Kombination des Integrations- und Konkurrenzmodells entschieden, bei dem neben Public-Service-Veranstaltern private Veranstalter von Rundfunk zugelassen werden. Diese Konstruktion wurde dann u. a. in Deutschland im Laufe der Zeit anknüpfend am Rundfunkbegriff sowohl für den klassischen Rundfunk selbst, aber insbesondere auch bei den neuen Diensten, die grundsätz-

50 Vgl. dazu grundlegend Hoffmann-Riem, Regulierung der Dualen Rundfunkordnung, S. 305 ff. Perspektiven der Gewährleistung freier öffentlicher Kommunikation finden sich bei Schulz/Held/Kops.

lich Rundfunk darstellen konnten, kritisiert. Grund für die Begriffsdiskussion waren in der Sache stets unterschiedliche Positionen hinsichtlich der Notwendigkeit besonderer Freiheitsgewährleistungen oder der Zulänglichkeit des reinen Marktmodells (wie es zum Beispiel bei der Presse vorliegt).

Auch für den privaten Rundfunk selbst sind regulative Vorkehrungen zur Sicherung kommunikationspolitischer Ziele vorgesehen. Dabei handelt es sich insbesondere um die nachfolgend aufgezählten Ziele,⁵¹ von denen die erstgenannten der Vielfaltssicherung und Sicherung der kommunikativen Chancengleichheit als differenzierungsleitend anzusehen sind.

- Vielfaltssicherung
- Sicherung kommunikativer Chancengleichheit
- Infrastruktursicherung
- Unterscheidbarkeit von Werbung und Programm

3.2.2 Exkurs: Schranken der Kommunikationsfreiheiten

Die weiteren Ziele der Rundfunkregulierung, wie der Schutz der den Kommunikationsfreiheiten entgegenstehenden Interessen und die allgemeine Wirtschaftsförderung, sind dagegen in den Mitgliedstaaten nicht differenzierungsleitend, wenngleich oftmals in den dienstespezifischen Regelwerken mit erfasst.

Schutz nicht-kommunikationsbezogener Interessen:

- Jugendschutz
- Persönlichkeits- und Ehrschutz (einschl. Datenschutz)
- Verbraucherschutz
- Schutz geistigen Eigentums

Allgemeine Wirtschaftsregulierung:

- Förderung von Innovation, Sicherung von Innovationsoffenheit
- Wirtschaftsförderung, Standortförderung, Investitionsförderung, sichere Grundlagen für Online-Rechtsgeschäfte
- Sozialstaatlichkeit, Gewährleistung bestimmter Dienstqualitäten und -quantitäten (Sorgfaltspflichten; angemessene und ausreichende TK-Versorgung), Förderung bestimmter Ziele (z. B. Gleichstellung von Mann und Frau, Völkerverständigung), Datensicherheit
- Staatliche Interessen (Innere Sicherheit)
- Unparteilichkeit, Wahlmöglichkeiten (Consumer choice), Geschmack und Anstand

3.2.3 Resümee: Regulierungsziele

Die Inhabitediensteregulierung der Mitgliedstaaten überschneidet sich zum Teil mit der der Europäischen Union. Dies ist dort der Fall, wo für bestimmte Dienstetypen neben den Regelungen zum Schutze kommunikationsbezogener Interessen auch Regelungen zum Schutze nicht-kommunikationsbezogener Interessen und Regelungen der allgemeinen Wirtschaftsförderung erlassen wurden.

Vor allem für die Rundfunkregulierung differenzierungsleitendes Ziel ist aber die Pluralismussicherung (wie dies auch bei der EMRK und denen in ihr angelegten Diensten Rundfunk und Fernsehen der Fall ist). Wie auch bei dem an Wettbewerbsgedanke und Binnenmarktkonzept orientierten europäischen Sekundärrecht stellt sich für die

51 Vgl. Hoffmann-Riem/Schulz/Held, S. 47, Hoffmann-Riem, *Regulating Media*, S. 235 ff. und passim.

Mitgliedstaaten die Frage, inwieweit ihr Recht an die Konvergenzentwicklung angepasst werden muss. Diese Diskussion bewegt sich in den Mitgliedstaaten zwischen den Polen einer allgemeinen Deregulierung und Überantwortung auch klassisch stärker regulierter Dienste in ein eher wettbewerbsrechtlich geprägtes Konzept und der Ausweitung dieser Regulierung auch auf die neuen Dienste bzw. Dienstformen (Webcasting, Internetradio), sofern sie mit Blick auf die Meinungsbildungsrelevanz und die Marktbegebenheiten adäquat erscheint. In nahezu allen Mitgliedstaaten ist eine Diskussion über eine Neudefinition und grundsätzliche Re-Regulierung zur Sicherung der Freiheit und Pluralität öffentlicher Kommunikation eröffnet.

3.3 Ergebnis

Differenzierungsleitend ist in allen Mitgliedstaaten vom Grundansatz her zunächst die Sicherung der Kommunikationsfreiheiten selbst. Die Rundfunkregulierung erfährt ihre spezifische Ausprägung nicht in erster Linie wegen der den Kommunikationsfreiheiten entgegenstehenden anderen Rechte, sondern im Interesse der Sicherung einer freiheitlichen Rundfunkordnung und -landschaft selbst. Auch das Recht der Mitgliedstaaten verfolgt in aller Regel ein „horizontales“ Konzept, bei dem primär nach unterschiedlichen Dienstetypen (Rundfunk in all seinen unterschiedlichen Varianten) differenziert wird, bei dem aber im Ergebnis auch sämtliche für diese Dienste weiter bestehenden Regulierungsziele mit zum Teil unterschiedlichen Regelungskonzepten verfolgt werden.

Im Laufe der Jahre haben sich in den Mitgliedstaaten weitere Dienstdefinitionen ent-

wickelt, deren Formung stets der Grundüberlegung entsprang, inwieweit ein Kommunikationsdienst in der Lage sein würde, dem Leitprinzip der pluralen Informationsvermittlung ohne spezifische marktleitende Regulierung (Vielfaltssicherung, Staatsfreiheit, Inhaltliche Grundstandards der Information etc.) dienen zu können. Dazu zählen z.B. in Deutschland im Vergleich zum Rundfunk weniger meinungsrelevante Mediendienste, Kabelfernsehen in Österreich und Abrufdienste in Schweden. Grund für die rechtliche Eigenständigkeit dieser Dienste sind damit in aller Regel differierende Einschätzungen in den Mitgliedstaaten über ihre gesellschaftliche Bedeutsamkeit (Meinungsrelevanz) oder/und marktliche Erbringbarkeit (mit Blick auf das Ziel freier Informationsvermittlung) und damit über ihre spezifische Regulierungsbedürftigkeit. Auch die Schranken der Kommunikationsfreiheiten werden in den jeweiligen Gesetzeswerken zwar berücksichtigt, sie sind allerdings soweit hier ersichtlich ausnahmslos nicht in dem soeben genannten Maße differenzierungsleitend, sondern „mitgeregelt“. Im Gegenteil kam es jedenfalls in Deutschland angesichts der differenzierungsleitenden Gesichtspunkte rundfunk- bzw. pressespezifischer Vorgaben (wie etwa Gegendarstellungspflichten etc.) zwischen Abrufdiensten, die zum Teil gesetzlich als Mediendienste, zum Teil als Teledienste erfasst sind, zu kaum nachvollziehbaren Unterschieden auch bei den Schranken, z.B. im Jugendschutzniveau.⁵²

52 Vgl. zur Reform des Jugendmedienschutzes in Deutschland schon oben.

4. Harmonisierungsbedarf

Es hat sich gezeigt, dass sowohl die europäische als auch die mitgliedstaatlichen Dienstendifferenzierung(en) reformiert und den Anforderungen des Konvergenzphänomens, aber auch den ihre Typisierung leitenden Regulierungszielen entsprechend angepasst werden können. Als Grundproblem stellt sich mit Blick auf die Regulierung elektronischer Inheldienste das Zusammenspiel europarechtlicher und nationalstaatlicher Regelungen dar. Dienstendifferenzierungen und einzelne Vorgaben werden auf europarechtlicher Ebene insbesondere aus der Perspektive des Schutzes nicht-kommunikationsbezogener Rechtsgüter und des Wettbewerbsgedankens bzw. Binnenmarktkonzeptes konstruiert, während sie in den Mitgliedstaaten eher aus einer Freiheits- und Vielfaltssicherungsperspektive definiert werden.⁵³

Der Harmonisierungsanspruch der Union wird durch die unterschiedlichen Dienstendifferenzierungen jedenfalls gehemmt. Trotz der gleichen differenzierungsleitenden Regulierungsziele im EMRK und in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ist es nicht zu einer einheitlichen horizontalen Dienstendifferenzierung gekommen (dies soll angesichts der Kulturkompetenz der Mitgliedstaaten auch nicht das Ziel sein). Allerdings ist offensichtlich, dass bei mindestens fünf unterschiedlichen Definitionen allein des

Dienstes Fernsehen – bei zum Teil unterschiedlicher Differenzierungsmotivation – Reibungsverluste für eine effiziente Regulierung in Kauf zu nehmen sind.

Diese müssen zwar für den Fall, dass man den Bereich der Wirtschaftsregulierung und den Kulturregulierung strikt voneinander trennt, nicht auftreten (vgl. zum Beispiel in Österreich, wo die E-Commerce-Richtlinie nicht in medienspezifische Regelungswerke integriert wurde, sondern als E-Commerce-Gesetz neben diesen steht). Allerdings führen die Überschneidungen der verschiedenen horizontalen Regulierungen auf europäischer und nationalstaatlicher Ebene im Ergebnis doch zu einigen Unstimmigkeiten im Zusammenspiel europäischen und mitgliedstaatlichen Rechts. Diese Unstimmigkeiten haben ihre Ursache darin, dass zur Sicherung ganz unterschiedlicher Ziele auf europäischer und nationalstaatlicher Ebene jeweils das gleiche Differenzierungsmodell gewählt wird und so materielle Regelungen und Vorgaben einander jedenfalls zu widersprechen scheinen. Dabei zeigen sich insbesondere folgende (konzeptionellen) Probleme des nationalen Rechts und seines Zusammenspiels mit den europäischen Vorgaben:

1. Man neigt in den Mitgliedstaaten dazu, für rechtliche Diensttypen, deren Definition maßgeblich als Anknüpfungspunkt für freiheitssichernde Regelungen dient, auch mit Blick auf die Schranken jeweils eigene und auch abgestufte Regelungen erlassen zu wol-

53 Dieses Problem stellt sich auch bei dem Verhältnis der Materien Telekommunikations- und Medienrecht, vgl. Schulz <http://library.fes.de/fulltext/stabsabteilung/01369.htm>.

len. Dabei wird nicht immer überprüft, ob die Art der Differenzierung der Dienste (in Deutschland z. B. der Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung) mit Blick auf das jeweilige (Schranken-)Ziel überhaupt von Relevanz ist (z. B. nach der geltenden – zum April des nächsten Jahres aber modifizierten Rechtslage – Rechtslage unterschiedliche materielle Jugendschutzintensitäten für Abrufdienste, je nachdem ob sie rechtlich Tele- oder Mediendienste darstellen) oder ob nicht vielmehr auf andere Kriterien abgestellt werden sollte.

2. Auslegungsprobleme treten darüber hinaus auch immer dann zu Tage, wenn in den Mitgliedstaaten versucht wird, die europäischen (wettbewerbssichernden) Vorgaben in Regelwerke zu integrieren, die jedenfalls zum Teil auch kommunikationsfreiheitssichernde Vorgaben enthalten, wie es zum Beispiel bei der Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie im deutschen Mediendienstestaatsvertrag erfolgt ist.

Es läge zunächst natürlich nahe, diesen unter 2. skizzierten Dysfunktionalitäten durch eine vollständige Harmonisierung der Dienstedifferenzierungen im Verhältnis der Union zu den Mitgliedstaaten und in den Mitgliedstaaten selbst begegnen zu wollen. Einer derartigen Harmonisierung sind aber nach dem Kompetenzgefüge der Union zu den Mitgliedstaaten Grenzen gezogen, die bislang insbesondere für materielle (kommunikationsfreiheitssichernde) Regelungen herausgearbeitet wurden. Es ist anerkannt, dass die Bestimmungen des EG-Vertrages entsprechend der primär wirtschaftspolitischen Zielsetzung der EU „a-kulturell“ auszulegen sind.⁵⁴ Die Kompetenzabgrenzung ist damit – wie

oben ausgeführt – so zu justieren, dass nationalstaatliche Regelungen die der Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt und dem Schutz des Pluralismus dienen, ganz unabhängig davon zulässig sind, ob sie Dienstleistungen betreffen oder nicht.

Die den Mitgliedstaaten zustehende Kompetenz zur Ausgestaltung der Medienordnung setzt eine Kompetenz zur Bestimmung ihres Anwendungsbereiches und damit der Definition von Informations- und Kommunikationsdiensten voraus. Allein diese kurzen und lediglich an das Problem heranführenden Ausführungen haben gezeigt, dass weder eine Content-, noch diverse Inhaltendiensterichtlinien zu einer kompletten Harmonisierung der Kommunikationsdiensteregulierung in den Mitgliedstaaten führen könnten, noch der Systematik des Europarechts und dem Verständnis der Union folgend überhaupt sollte. Die andererseits aber jedenfalls potenziell zwischen den Mitgliedstaaten im Verhältnis zur Union und auch untereinander gegebenen Regulierungsbrüche führen eine der vielleicht größten Herausforderungen der Kommunikationsdiensteregulierung in Europa anschaulich vor Augen, nämlich die der Koordination der Zielvorstellungen untereinander und im Verhältnis zur Union. Hierzu könnte eine an diese Vorüberlegungen anschließende konzeptionelle Untersuchung Perspektiven bieten.

Bei der Novellierung der Fernsehrichtlinie – oder der Überführung der Richtlinie zusammen mit der E-Commerce-Richtlinie in eine Content-Richtlinie („Inhalte ohne Grenzen“)⁵⁵

54 Hartstein, S. 10.

55 Angesichts der Konvergenz sprechen sich die Rundfunkreferenten der Länder in einem Positionspapier vom 31. August 2001 für einen „kohärenten europäischen Rechtsrahmen zur Verbreitung audiovisueller Inhalte“ aus. Darin wird zwar

– entspräche es jedenfalls demnach dem in Art. 151 IV EGV speziell statuierten Gebot der Rücksichtnahme bei kulturellen Aspekten (Interorganrespekt⁵⁶), das Konzept in dieser Form nochmals ausdrücklich klarzustellen, um die Wahrung der auch europarechtlich legitimen Gestaltungsspielräume der Mitgliedstaaten gerade im Hinblick auf die Ordnung kommunikativer Interessen – in der Bundesrepublik durch die Bundesländer – zu signalisieren. Damit sind die Möglichkeiten eines verbesserten Zusammenspiels nationalstaatlicher und europäischer Vorgaben aber bei weitem nicht ausgeschöpft. Rechtliches Innovationspotential besteht insoweit auch mit Blick auf den horizontalen Grundansatz der Dienstetypisierung im europäischen Recht. Dies soll im Folgenden an der Darstellung einzelner Reformmodelle illustriert werden.

eine dienstespezifisch differenzierte Regulierungsdichte gefordert; eine Modularisierung nach Regulierungszielen ist aber noch nicht vorgesehen.

56 Dieses Gebot lässt sich allgemein auch aus Art. 6 III EU-Vertrages und dem Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 EGV entwickeln, vgl. dazu Lorz, S. 148 ff. et passim.

5. Reformmodelle

Die EU hat sowohl dort, wo Kommunikationsdienste selbst Dienstleistungen im Sinne des EGV darstellen, als auch dort, wo diese Dienste zur Erbringung anderer Dienstleistungen Funktionen haben (etwa Werbekommunikation oder Bestellmöglichkeiten im Fernabsatz) dafür Sorge zu tragen, dass die Dienstleistungsfreiheit gewahrt und Wettbewerb in der Gemeinschaft gefördert wird. Die Veränderung im Bereich der Kommunikationsdienste (Konvergenz) und ihrer Nutzung kann es daher notwendig erscheinen lassen, den rechtlichen Rahmen weiter zu entwickeln, um die Regulierungsziele der Gemeinschaft unter veränderten Bedingungen erfüllen zu können.

Dabei sind ganz unterschiedliche Modelle der Weiterentwicklung denkbar, die hier nur beispielhaft und schlaglichtartig dargestellt werden können. Sie sind im Hinblick auf ihre Funktionsgerechtigkeit für die Erreichung der Ziele, die die Gemeinschaft mit der Regulierung verfolgt, zu beurteilen. Sie werfen aber auch unterschiedliche Probleme der Umsetzung und Implementation auf, etwa indem sie den Mitgliedstaaten unterschiedliche Spielräume und Entwicklungsmöglichkeiten im Hinblick auf die Regulierung von Inholdediensten einräumen und dadurch zumindest implizit Einfluss auf die Möglichkeiten nehmen, weiterhin kommunikationsbezogene Ziele (Vielfaltsicherung, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit) zu verfolgen.

Welches Modell vorzugswürdig erscheint, hängt im Wesentlichen von den Annahmen ab, die im Hinblick auf die Veränderungen im Bereich der Kommunikationsdienste beobachtet und prognostiziert werden, insbesondere im Hinblick auf die Folgen der so genannten „Konvergenz“.⁵⁷

5.1 Vorüberlegung: Konvergenzannahmen

Seit dem Konvergenz-Grünbuch der EG wird sinnvollerweise zwischen verschiedenen Ebenen der Konvergenz unterschieden. Dabei handelt es sich insbesondere um die so genannte technische Konvergenz, die Konvergenz der Angebote und Konvergenz im Nutzungsverhalten.⁵⁸ Sämtliche Konvergenzebenen haben nicht nur maßgeblichen Einfluss auf die Regulierung elektronischer Inholdedienste im Allgemeinen, sondern auch auf die Ausdifferenzierung unterschiedlicher Dienste im Besonderen. Die zunehmende Konvergenz der Informationstechnologien bedeutet zunehmend auch eine Konvergenz

57 Vgl. auch den Final Report „Outlook of development of the Market for European audiovisual content and of the regulatory framework concerning production and distribution of this content“ http://www.europa.eu.int/comm/avpolicy/stat/tvoutlook/tvoutlook_finalreport.pdf.

58 Vgl. etwa die Stellungnahme zum Grünbuch der EU-Kommission der *DLM* vom 05.05.1998 in Frankfurt a. M., abrufbar unter <http://www.alm.de/convgb.htm>.

von Infrastrukturen bzw. Netzen sowie Empfangsgeräten und technischen Diensten. Dieser technologisch bestimmte Prozess ist jedoch nicht nur durch ein Zusammenwachsen bisher unterschiedlicher Technologien, Infrastrukturen und technischer Dienste geprägt, sondern auch durch deren erhebliche Ausweitung und Ausdifferenzierung (z. B. bei gänzlich neuen Dienstetypen wie Newslettern etc.). Darüber hinaus führt die technische Konvergenz nicht nur zu einer Austauschbarkeit der Übertragungswege; (Telefonie via Breitbandkabel, Rundfunk via DSL bzw. klassisch schmalbandige Übertragungswege), auch oberhalb der rein technischen Übertragungsschicht ist zu beobachten, dass die Protokolle und Anwendungen zunehmend so ausgelegt werden, dass möglichst alle unterschiedlichen Endanwendungen darauf übertragen werden können (etwa Telefonie und traditioneller Rundfunk im Übertragungsstandard des Internets (TCP/IP)).

Diese technische Konvergenz führt dementsprechend – davon wurde bereits im Konvergenz-Grünbuch ausgegangen – zur partiellen Konvergenz unterschiedlicher Dienstleistungen bzw. Angebotsinhalte und damit auch der betreffenden Märkte. Aber auch hier gilt wiederum, dass nicht nur eine Konvergenz bisheriger Angebote, sondern Ausdifferenzierung zu beobachten sind. Dies wirkt sich in einer Ausweitung der Unternehmensaktivitäten auf unterschiedliche Glieder der Wertschöpfungskette⁵⁹ aus und führt zugleich dazu, dass neue Dienstleistungsanbieter in den Markt treten. Das Entwicklungstempo der Angebotskonvergenz hält mit dem der technischen Konvergenz aber keinesfalls Schritt. Noch langsamer verläuft die Verän-

derung der Nutzungsgewohnheiten. Durch die Weiterentwicklung der Übertragungswege und der Endgeräte werden zwar möglicherweise in Zukunft nicht mehr spezielle Angebote für spezielle Endgeräte generiert werden, allerdings ist der Fortschritt hinsichtlich der Antriebsfeder UMTS hinter den Erwartungen zurückgeblieben. Dennoch lässt sich dieser Prozess mit Blick auf die Video-on-Demand-Angebote im Internet und Real-Stream-Webcasting-Angebote sowie Internetradio aber bereits marktfähig beobachten.

Wann schließlich von einer Konvergenz der Nutzung auszugehen ist, hängt auch vom gewählten Bezugspunkt ab. Sofern man das Konkurrenzverhältnis zwischen Rundfunk und Internet wählt, zeigt sich, dass eine Substitution „alter“ Medien durch das Internet nicht oder doch nur recht langsam voranschreitet. In mittelfristiger Perspektive kann daher auch weiterhin eher von einer Funktionstrennung von Fernsehgerät und PC auf Seiten der Nutzer ausgegangen werden als von dem vollen Zusammenwachsen.

Konvergenz in den genannten Bereichen zieht keineswegs zwangsläufig die Notwendigkeit einer Konvergenz der Regulierung nach sich. In der Debatte um die Folgen der Konvergenz für die Informations-, Kommunikations- und Medien-Regulierung wird oftmals vorschnell der Schluss gezogen, aus der Konvergenz der Technik, der Angebote und der Nutzung folge automatisch auch die Notwendigkeit der Konvergenz der Regulierung (womit zumeist ein Abbau der Regulierung gemeint ist). Mögliche Rückwirkungen der Ausweitungs- und Konvergenzentwicklungen auf die staatliche Regulierung sind aber in ihrer Richtung nicht von vornherein eindeutig festgelegt. Vielmehr sind zunächst

⁵⁹ Vgl. Hoff und Squire, Sanders & Dempsey, *Multimedia environment*, 1998, 4 ff.

die Ziele zu bestimmen, die verfolgt werden sollen. Soweit Defizite in Bezug auf die Zielverwirklichung bestehen, ist zu analysieren, mit welchen Instrumentarien diese Defizite am effektivsten beseitigt und somit die Zielvorgaben erfüllt werden können.⁶⁰

Aufgabe einer Reform der Inheldienst-Richtlinien ist auch, die tatsächlich vorhandenen unterschiedlichen Dienstangebote sowohl in ihren Differenzen als auch mit Blick auf die Konvergenzentwicklung angemessen zu erfassen. Dies gilt mit Blick auf einzelne materielle Vorgaben und hinsichtlich der Dienstendifferenzierung. So ist der Übergang zwischen den Regelungen der Fernsehrichtlinie für Verteildienste und denen der E-Commerce-Richtlinie für Abrufdienste aus beiden Perspektiven materiell bruchhaft. Dies gilt für Verbraucherschutzvorgaben für Verkaufsverteildienste (Teleshopping) ebenso sehr wie für solche Vorgaben der Fernsehrichtlinie, die für Webcasting-Angebote und ähnliche keine Anwendung finden, auch wenn sie partiell die genannten Risiken für Verbraucher hervorrufen. Wie nun eine Fortentwicklung der Richtlinien erfolgen könnte, soll im Folgenden näher betrachtet werden.

5.2 Option 1: Fortschreibung des bisherigen, überwiegend horizontalen Modells

Das bisherige Modell basiert – was die Geltungsbereiche angeht – auf einer Definition des Dienstes „Fernsehen“ bzw. des „Dienstes der Informationsgesellschaft“. Es handelt sich daher im Wesentlichen um eine Differenzierung nach Diensten, für die jeweils un-

terschiedliche, zum Teil aber überlappende Regulierungsziele verfolgt werden. Wie gesehen ist im Hinblick auf die verfolgten materiellen Ziele und das Instrument der Marktzutrittsregulierung die Differenz zwischen den Konzepten für Fernsehdienste auf der einen und Dienste der Informationsgesellschaft auf der anderen Seite sehr groß. Während die meisten Mitgliedstaaten auch zur Umsetzung der Ziele der Fernseh-Richtlinie eine Zulassungspflicht von Rundfunk bzw. Fernsehen normiert haben, ist eine solche für Dienste der Informationsgesellschaft und die mit der E-Commerce-Richtlinie verfolgten Ziele gemeinschaftsrechtlich ausgeschlossen.

Selbstverständlich ist es möglich, die beiden Richtlinien fortzuführen und fortzuschreiben, ohne das der Regulierung zu Grunde liegende Konzept zu modifizieren. Allerdings müsste eine Weiterentwicklung zunächst für die Dienste eine eindeutige Abgrenzung sicherstellen, bei denen technische und programmliche Innovationen zu Unklarheiten im Anwendungsbereich geführt haben. Dringender Handlungsbedarf besteht insoweit mit Blick auf die materiellen Vorgaben und die Dienstendifferenzierung im europäischen Recht für Webcasting-Angebote. Hier ist eine Neujustierung der Dienstendifferenzierung weg von technischen Distributionsmodi hin eher zur Rezeptionsweisen, wie sie etwa bereits in Schweden stattgefunden hat, denkbar.

Darüber hinaus stellt sich sowohl hinsichtlich traditionell von der Fernsehrichtlinie erfasster Dienste wie auch hinsichtlich neuer, aber in der Rezeption nicht zu unterscheidender Dienste, die Frage, ob das, was durch die Definition von „Fernsehen“ im Sinne der Fernseh-Richtlinie erfasst wird bzw. erfasst

⁶⁰ Hoffmann-Riem/Schulz/Held, S. 25 ff.; Holoubek, ZUM 1999, 665 ff.

werden sollte, tatsächlich auch angesichts veränderter technischer oder programmlicher Entwicklungen all die Risiken aufwirft, die mit Hilfe der Fernseh-Richtlinie begrenzt werden sollen. Untersuchungen zum deut-

schen Regelungsraum haben in diesem Zusammenhang gezeigt, dass die Anknüpfung an traditionellen Rundfunk zunehmend dysfunktional zu werden droht.

Option I: Fortentwicklung der Dienstedifferenzierung

Fernsehrichtlinie			Fernsehrichtlinie		
Jugendschutz	Verbrauchers.	Pers.R.Schutz	Jugendschutz	Verbrauchers.	Pers.R.Schutz
E-CommerceRL			E-CommerceRL		
Verbraucherschutz	Haftung		Verbrauchers.	Jugendschutz	...

Die Fortsetzung eines horizontalen Regulierungsmodells setzt demnach zumindest voraus, dass die Dienstedefinitionen stärker aufeinander und auf die Entwicklungen der Konvergenz angepasst werden. Dazu dürfte im Zusammenspiel der beiden Richtlinien konsequenterweise aber auch die Erstreckung von Vorgaben wie etwa Gegendarstellungspflichten auf Dienste der Informationsgesellschaft gehören.

5.3 Option 2: Verschmelzung von Fernseh-Richtlinie und E-Commerce-Richtlinie zu einer Content-Richtlinie

Die unterschiedlichen Regelungen für Fernsehdienste und Dienste der Informationsgesellschaft sind aus unterschiedlichen Regulierungsperspektiven, vorbereitet von unterschiedlichen Generaldirektionen, entwickelt worden. Die E-Commerce-Richtlinie stellt einen Rechtsrahmen zur Verfügung, um innerhalb der Gemeinschaft sicher elektronischen Handel abwickeln zu können und um so die Vorteile dieser ökonomischen Inter-

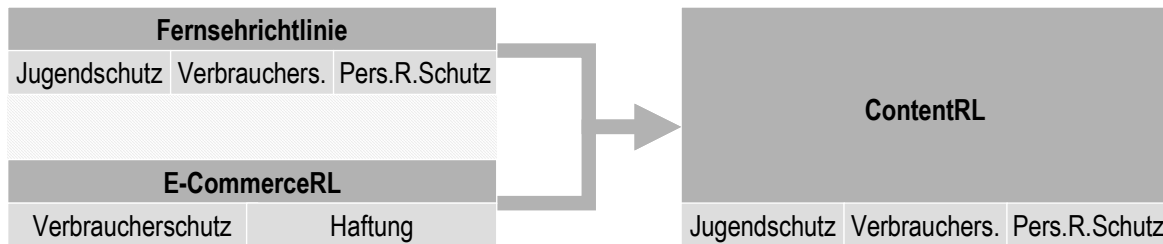
aktionsform der Gemeinschaft möglichst rasch zur Wirkung zu bringen. Die Perspektive ist daher primär die des Schutzes der Unionsbürger in ihrer Rolle als Verbraucher. Anders dagegen die Fernseh-Richtlinie, die zwar nicht in erster Linie versucht, Fernsehen als Leitmedium der Gesellschaft im Hinblick auf kommunikative Ziele zu regulieren – dafür hätte die Gemeinschaft auch keine Regelungskompetenz –, wohl aber den Bürger als Rezipienten im Auge hat und insbesondere junge Rezipienten vor Überforderungen zu schützen trachtet, die Unterscheidbarkeit von Werbekommunikation und publizistischer Kommunikation sichern will usw. Allerdings gibt es Überlappungen, etwa schützen Teile der Werberegulierung der Fernseh-Richtlinie auch den Bürger als Verbraucher.

Die Überlegungen zur Veränderung der Kommunikationslandschaft haben deutlich gemacht, dass diese in ihrer historischen Entwicklung verständlichen Perspektiven sachgerechterweise nicht auf einen spezifischen Dienste-Typus bezogen sein sollten, sondern vielmehr – regelungstechnisch auf die je-

weiligen Eigenarten bezogen – alle elektronisch vermittelten kommunikativen Angebote mit einbeziehen müssen. Aus dieser Überlegung folgt die Idee einer so genannten „Content-Richtlinie“, die für die Regelung aller Inhalte-Dienste zur Verfügung

steht und als zweite Ebene der horizontalen Regulierung über die der durch das Telekommunikations-Richtlinienpaket neu geordneten Infrastrukturen-Ebene gelegt werden kann.⁶¹

Option II: Einheitliche Content-Richtlinie



Ein solches Vorgehen böte natürlich dennoch die Möglichkeit, einen kohärenten – nicht notwendig einheitlichen – Rahmen für alle Inhalte-Dienste zur Verfügung zu stellen und so Überlappungen zu vermeiden, Gleiches für unterschiedliche Dienste in gleicher Weise und Unterschiedliches weiterhin ungleich zu regeln. Dennoch soll bei der Darstellung dieser Option 2 davon ausgegangen werden, dass es sich eher um eine einheitliche Mindeststandards gewährleistende Richtlinie handelt; die differenzierteren Varianten sind in den folgenden Optionen dargestellt.

Ob für weitergehende Differenzierungen eine Notwendigkeit besteht, dies hängt von den oben dargestellten Konvergenzannahmen und dem Regelungsanspruch des europäischen Gesetzgebers ab. Eine Grundsatzregelung wie die des Art. 22 der Fernsehrichtlinie (Jugendschutz) könnte in dieser allgemeinen Form sicherlich auch für alle elektronischen Inheldienste erlassen werden. Sofern für unterschiedliche Dienstformen auch mit Blick auf den Jugendschutz detaillierte und differenzierte Regelungen erlassen wer-

den sollen, böte sich bei einigen Regelungsbereichen sicherlich auch die heute gültige Differenzierung zwischen Verteil- und Abrufdiensten an. Dabei handelte es sich dann um die folgende Option 3.

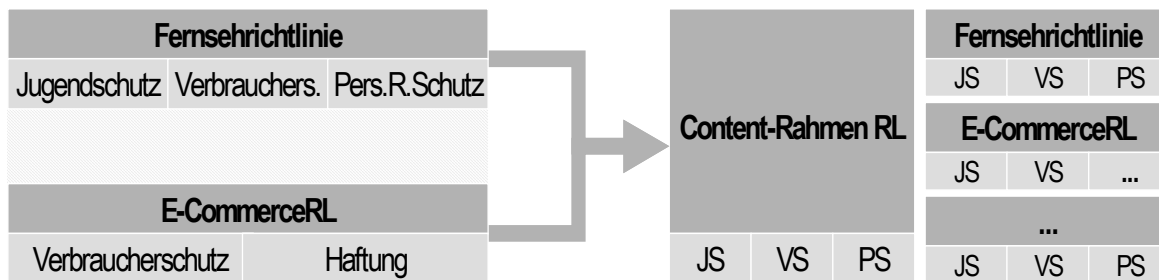
5.4 Option 3: Richtlinienpaket mit Dienstedifferenzierung

Option 3 besteht zunächst aus einem Richtlinienpaket im Sinne einer Grundsatz- bzw. Content-Rahmen-Richtlinie. Neben die allgemein gültigen (Mindest-)Vorgaben für alle Dienste treten dann dienstespezifisch differenzierte Einzelrichtlinien, die die jeweiligen Regulierungsziele und Regelungen noch präzisieren und vertiefen.⁶²

61 In diese Richtung auch *DLM*, Stellungnahme der Landesmedienanstalten in Deutschland zur Revision der EG-Fernsehrichtlinie vom 25.01.2002, abrufbar unter http://www.alm.de/aktuelles/position/eg_richtlinie.doc und in englischer Sprache http://www.alm.de/aktuelles/position/eg_richtlinie_e.doc.

62 Einen derartigen Ansatz verfolgt auch Holznel, 7.

Option III: Richtlinienpaket mit Dienstedifferenzierung



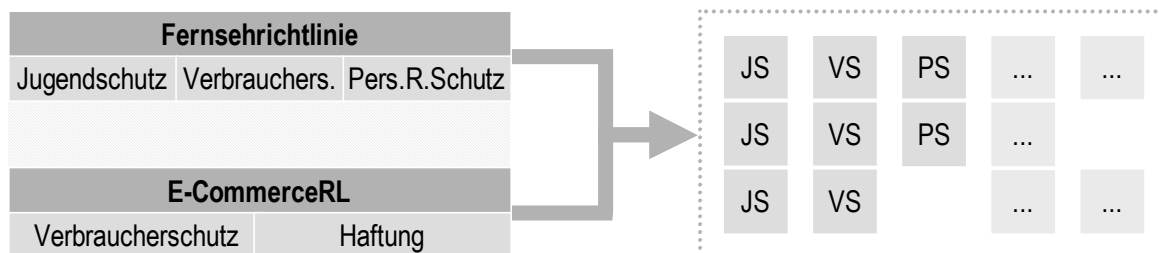
Für Option 3 ist dies in der Grafik mit der Fortführung der Fernseh- und der E-Commerce-Richtlinie dargestellt. Die bisher vorgestellten Optionen reagieren allerdings nicht auf die oben beschriebenen grundsätzlichen Abstimmungsprobleme mit dem mitgliedstaatlichen Recht und die jedenfalls in allein dienstespezifisch differenzierten Modellen angelegte unterschiedliche Regelung vergleichbarer Sachbereiche (vgl. Jugendschutz für Rundfunkverteiltdienste und Mediendienstverteiltdienste in Deutschland).

5.5 Option 4: Differenzierung nach Regulierungszielen

Eine Lösung dieser Problematik könnte in der vertikalen Differenzierung der Vorgaben für elektronische Inheldienste nach Regulierungszielen zu sehen sein. Das Gemeinschaftsrecht ist – stärker als manche natio-

nale Rechtsordnung, etwa die deutsche – schon mit Blick auf die notwendige Einzelfallermächtigung, die zur Rechtsetzung erforderlich ist kompetenziell auf einzelne Regelungsziele hin entwickelt. Im Bereich der Kommunikation wird dies allerdings nicht durchgehalten. Wie gesehen, enthält die Fernseh-Richtlinie die horizontale Regulierung eines spezifischen Dienstes im Hinblick auf viele unterschiedliche Ziele, mit den angesprochenen Folgen, wenn das durch den Begriff „Fernsehen“ eingefangene Phänomen sich zu verändern beginnt. Eine Option könnte daher darin bestehen, auch im Bereich der Inhalte-Dienste eine konsequente vertikale Differenzierung nach Regelungszielen zu entwickeln, die wiederum – wo nötig – bei Regulierungsintensität und angewendeten Konzepten und Instrumenten auf Spezifika und unterschiedliche Diensteeigenschaften Bezug nimmt.

Option IV: Differenzierung nach Regelungszielen



Option 4 illustriert diese andere Herangehensweise. Regelungsgegenstand sind nicht mehr primär Fernsehen oder Dienste der Informationsgesellschaft oder andere Dienstformen; Regelungsgegenstand wäre eher der Jugendschutz in elektronischen Medien, wenn nicht gar der Jugendmedienschutz überhaupt. Abhängig von den Regelungszielen, dem jeweiligen Gefährdungspotenzial und dem Regelungsanspruch des europäischen Gesetzgebers ist dann unter Umständen noch eine

Verfeinerung der Regelungen anhand einzelner Charakteristika der elektronischen Inheldienste notwendig. Wann dies der Fall ist, kann in diesem Paper natürlich nicht umfassend untersucht werden. Allerdings ist offensichtlich, dass eine differenziertere Analyse der Kriterien, die derzeit zur Abgrenzung der Dienstetypen herangezogen werden, zeigt, dass keineswegs jedes Kriterium im Hinblick auf jedes Regulierungsziel plausible Distinktionskraft besitzt.

Beispiele für die Relevanz von Abgrenzungskriterien für Dienstetypen für die Regulierung im Hinblick auf unterschiedliche Regulierungsziele – Beispiele

		Bedeutsamkeit für die Meinungsbildung	Techn.: Verteilung oder Abruf	Nutzungsweise	Übertragungswege	[...]
<i>Alleinige Kompetenz der Mitgliedstaaten</i>	<i>Kommunikative Ziele</i>	<i>Sehr relevant</i>	<i>Wenig relevant</i>	<i>Relevant</i>	<i>Mittelbar relevant</i>	[...]
Kompetenz Mitgliedstaaten/EU	Jugendschutz	Relevant	Sehr relevant	Wenig relevant	Mittelbar relevant	[...]
	Verbraucherschutz	Relevant	Wenig relevant	Relevant	Mittelbar relevant	[...]
	Persönlichkeitsschutz	Zum Teil relevant	Nicht relevant	Nicht relevant	Nicht relevant	[...]
	Werberegelungen/Teleshopping	Sehr Relevant	Relevant	Relevant	Mittelbar relevant	[...]
	Quotenregelungen	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Verantwortlichkeit	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

So spricht nach dem oben Gesagten vieles dafür, dass die Frage, ob im technischen Sinne Verteilung oder Abruf vorliegt, für den Jugendschutz insoweit hoch relevant ist, als unterschiedliche Risiken bestehen (etwa im Hinblick auf die Tageszeit der Nutzung) und daher unterschiedliche Schutzkonzepte sinn-

voll erscheinen. Dies ist nicht nur ein Grund dafür, die Dienste weiter ausdifferenzieren oder eine einheitliche Richtlinie zu erlassen, sondern stützt die Kritik an der Grundannahme, der Gesetzgeber könne im Bereich der Inheldienste bestimmte „tatsächlich vorfindbare“ (wirtschaftliche, publizistische)

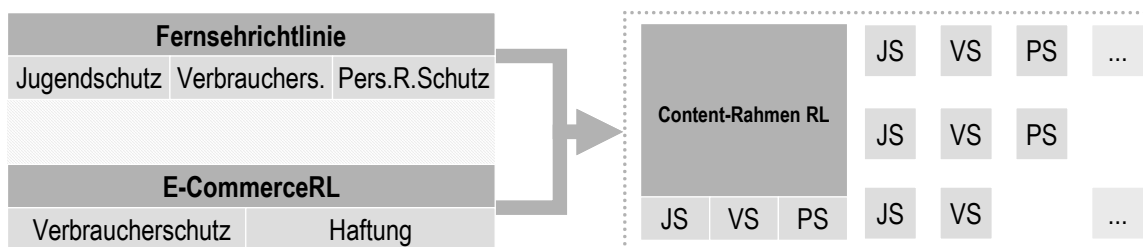
Phänomene aufgreifen, mit Tatbestandsmerkmalen definieren und dann für diese Dienstetypen „maßgeschneiderte“ Regulierungskonzepte im Hinblick auf alle relevanten Regulierungsziele entwickeln. Dies schließt keineswegs aus, dass bestimmte Kriterien (z. B. Meinungsrelevanz, insbesondere Breitenwirkung) Relevanz für nahezu alle Regulierungsziele besitzen, insofern erscheint es auch plausibel, dass auf eine – wie auch hier vorgeschlagen – abgestufte Regulierung auch im Hinblick auf andere Ziele (etwa im Rahmen der Werberegulierung) zurückgegriffen wird. Hier kann auf die Werberegulierung der ITC verwiesen werden,⁶³ die von einer um so größeren Autonomie des Nutzers ausgeht, je weiter der Charakter des Dienstes sich von traditionellen Fernsehangeboten hin zu typischen Netzdiensten verschiebt, mit der Folge einer geringeren Schutzbedürftigkeit in seiner Rolle als Verbraucher etwa im Hinblick auf die Erkennbarkeit werblicher Botschaften. Dies müsste mit Blick auf andere Regulierungsziele weiter entfaltet werden.

5.6 Option 5: Modularisierung mit Rahmenrichtlinie

5.6.1 Darstellung der Option

Keinesfalls können die soeben vorgestellten genannten Vorteile nur mit einer im oben vorgestellten Sinne (vertikalen) Regulierung nach Regulierungszielen erreicht werden. In Kombination mit den anderen Modellen (auch 1–3) bietet sich als Handlungsoption unter Umständen eine Modularisierung an, das heißt nicht lediglich eine Ablösung eines tendenziell horizontalen durch ein tendenziell vertikales Modell. Für eine Rahmenrichtlinie, die für alle Regulierungsziele ein Mindestschutzniveau vorgibt, bietet sich ein Anwendungsbereich „elektronische Medien“, vielleicht auch Medien überhaupt an. Hier werden – zum Beispiel für die Regulierungsziele des Jugend-, Verbraucher und Persönlichkeitsschutzes für alle Dienste bindende Grundstandards normiert. Für an die Besonderheiten der einzelnen Dienste ausgerichtete Spezialregelungen bietet sich dann ein vertikaler Regulierungsansatz ausgerichtet auf die einzelnen Regulierungsziele an.

Option V: Modularisierung mit Rahmenrichtlinie



63 Vgl. ITC, Guidance to broadcasters and interactive television services, 12. Februar 2001, <http://www.itc.org.uk>.

Dieses Modell scheint auf den ersten Blick besonders geeignet, um die dargestellten Abstimmungsprobleme zwischen dem Recht der Union und dem der Mitgliedstaaten zu mildern. Hier könnte passgenau auch auf die für die jeweiligen Regulierungsziele relevanten Diensteeigenschaften (Distributionsmodi, Nutzungsweise etc.) eingegangen werden. Mit dieser Konzeption ist auch ein Höchstmaß an Flexibilität für die Umsetzung in den Mitgliedstaaten verbunden.

5.6.2 Beispiel: Jugendschutz und Werberegelungen in einer modularisierten Content-Richtlinie

Da die Option 5 dargestellte Regelungsvariante analytisch gewonnen wurde und sich daher nicht intuitiv aus dem Bestehenden erklärt, soll sie an anhand zweier Beispielfelder exemplifiziert werden, dem Jugendschutz und den Werberegelungen, die der Unterscheidbarkeit von Werbung und Programm dienen.

5.6.2.1 Status quo

Derzeit haben die Mitgliedsstaaten für Fernsehen sicherzustellen, dass die ihrer Rechts hoheit unterworfenen Angebote die Anforderungen der Art. 22 ff. der Fernsehrichtlinie erfüllen. Für andere Dienstetypen gibt es lediglich Empfehlungen (Empfehlung des Rates 98/560/EG⁶⁴; Art. 16 E-Commerce-Richtlinie). Dies birgt die oben angesprochenen Gefahren: Werden Streaming-Angebote übertragen via Internet-Protokoll nicht als Fernsehen angesehen, von Kindern und Jugendlichen aber in vergleichbarer Weise rezipiert, können Schutzlücken auftreten. Ver-

suchen Mitgliedsstaaten, diese auf unterschiedliche Weise zu beseitigen, kann ein unterschiedliches Regelungsniveau entstehen, das den freien Austausch der Dienstleistung Fernsehen in Europa behindert. Zudem können die Mitgliedsstaaten an schwer begründbare europarechtliche Grenzen stoßen, wenn sie etwa auch bei Streaming-Angeboten zur präventiven Kontrolle oder zur Abstützung selbstregulativer Modelle im Interesse des Jugendschutzes Zulassungspflichten vorsehen wollen, ihnen dies aber bei Abrufsdiensten im technischen Sinne durch Art. 4 E-Commerce-Richtlinie möglicherweise verwehrt wird.

Ein ähnliches Bild zeigt sich bei den Werberegelungen. Der Erkennbarkeit von Werbung und Sonderwerbformen beim Fernsehen dienen in Form eines allgemeinen Erkennbarkeits- und Trennungsgebotes der Art. 10 Abs. 1 Fernsehrichtlinie, sowie Regelungen, die die Durchführung dieser Gebote etwa durch die Verpflichtung zur Kennzeichnung ausformen (vor allem Art. 10 Abs. 2 und 4; 11; 17 Abs. 1; 18a Abs. 1 Fernsehrichtlinie). Für Dienste der Informationsgesellschaft ist ebenfalls die Erkennbarkeit kommerzieller Kommunikation geboten (Art. 6 lit. a E-Commerce-Richtlinie), weitere dienstespezifische Ausformungen sind nicht vorgesehen. Hier findet sich also bereits eine der Sache nach gemeinsame Basis („Erkennbarkeit“), die allerdings nur für audiovisuelle Verteildienste weiter ausgeformt ist. Auch hier sind Friktionen denkbar, wenn sich die Dienstangebote und ihre Nutzung weiter verändern, WebTV also nicht (explizit) bestimmte Kennzeichnungen von Werbung und anderem Content vorgeschrieben werden, traditionellem Fernsehen aber wohl. Andererseits wird bei Veränderung traditionellen

64 ABl. L 270 v. 07.10.1998, 48 ff.

Verteilfernsehens etwa in Kombination mit anderen Diensten („Splitscreen“) die Anwendung der Regelungen der auf Verteilung ausgelegten Fernsehrichtlinie schwierig (ist „Trennung“ als solche im zeitlichen Programmverlauf gemeint, oder kann sie optisch bei gleichzeitiger Sichtbarkeit von Werbung und Programm erfolgen?).

5.6.2.2 Entsprechende Neuregelung

Eine Content-Rahmenrichtlinie müsste für alle Regelungsziele den Mindeststandard für telekommunikativ verbreitete Informations- und Kommunikationsdienste enthalten. Für den Bereich des Jugendschutzes könnte beispielsweise eine generelle Norm entsprechend Art. 22 Abs. 1 Fernsehrichtlinie vorgesehen werden, die die Mitgliedsstaaten verpflichtet, sicherzustellen, dass ihrer Rechts hoheit unterworfenen Anbieter einen Mindestkatalog unzulässiger Inhalte einhalten und bestimmte ernsthaft jugendbeeinträchtigungsdienste Heranwachsenden nicht anbieten. Zudem könnte eine Klausel anstreben, dass Kinder- und Jugendliche für sie beeinträchtigungsdienste Angebote möglichst nicht wahrnehmen. Wie insbesondere die beiden letzteren Punkte sichergestellt werden, könnte in speziellen, sachbereichsspezifischen Vorschriften für bestimmte Dienstetypen, zum Beispiel also einer Jugendschutzrichtlinie für elektronische Informations- und Kommunikationsdienste, normiert werden. Hier könnten in Fortentwicklung der bestehenden Fernsehrichtlinie für Verteildienste (etwa im Sinne der Rezeption als Programmfolge, nicht rein technisch verstanden) Instrumente des Jugendschutzes darstellen, die an die Wahl der Sendezeit anknüpfen. Für Dienste, die technisch geeignet sind, eine anbieterseitige Sperrung zu implementieren,

die eine altersgerechte Zugangskontrolle ermöglicht, könnten technische Maßnahmen beschrieben werden, die erfüllt sein müssen, damit jugendbeeinträchtigungsdienste angeboten werden darf. Ein solches System würde den Mitgliedsstaaten eine flexible Umsetzung ermöglichen, etwa durch quer zu den Medien liegenden Jugendschutzgesetze, oder durch dienstespezifische Regelungen. Jugendschutz für Verteildienste wird an Kriterien gekoppelt, die wirklich an die Risiken anknüpfen und an technische Möglichkeiten ihrer Beherrschung, nicht an traditionelle Formen („Fernsehen“).

Im Bereich der Werbung wäre der ohnehin schon fast wortgleiche Grundsatz der Erkennbarkeit kommerzieller Kommunikation bzw. Werbung (Art. 10 Abs. 1 Fernsehrichtlinie und Art. 6 lit a E-Commerce-Richtlinie) in eine neue Content-Rahmenrichtlinie zu übernehmen und so für alle Dienste verbindlich zu machen. Die Content-Rahmenrichtlinie wäre auch der regulatorische Ort, an dem normiert werden müsste, wie regulatorisch auf denkbare Kombinationen unterschiedlicher Angebotsformen reagiert werden kann und welche Regelung (etwa beim Splitscreen) gilt. Anders als beim Jugendschutz, bei dem die Meinungsbildungsrelevanz eines Angebotes wohl hauptsächlich über den Faktor der Breitenwirkung von entscheidender Bedeutung für Regulierungskonzepte ist, spielt hier unmittelbar eine Rolle, ob es sich um Dienste handelt, die als publizistische eine besondere Bedeutung für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung besitzen. Bei ihnen wirkt sich eine Enttäuschung der Erwartung, dass Content nicht nach für den Nutzer nicht erkennbaren kommerziellen Interessen Dritter gestaltet wird, besonders negativ aus und bei ihnen ist an-

gesichts der überragenden Bedeutung für die gesellschaftliche Willensbildung eine besondere Regulierungsaufmerksamkeit gefordert. Für derartige Dienste müsste das Regulierungsniveau im Hinblick auf Erkennbarkeit und Trennung also am höchsten ausfallen. Im übrigen können Instrumente wiederum an einzelnen Dienstmerkmalen ansetzen. Für Dienste, die als Programmfolge rezipiert werden, könnte – wiederum in Fortentwicklung der Fernsehrichtlinie – vorgesehen werden, wie die Trennung von Werbung und Programm zu erfolgen hat. Für Dienste, die auf individuellen Abruf genutzt werden, könnte eine Weiterentwicklung der E-Commerce-Richtlinie den Mitgliedsstaaten einen Mindeststandard an Anforderungen für die Trennung von kommerzieller Kommunikation und anderem Content vorgeben.

Natürlich ist zunächst zu prüfen, ob überhaupt eine Notwendigkeit zur Harmonisierung besteht. Die Beispielfelder aber zeigen, dass sich durch eine Konzeption, die in Form einer Content-Rahmenrichtlinie Mindeststandards normiert und zusätzlich für unterschiedliche Merkmale von Diensten (etwa solche, die als Programm rezipiert zu werden) unterschiedliche Instrumente zum Schutz verschiedener Regelungsziele vorsieht, die Friktionen unwahrscheinlicher macht, die die derzeitige Regelung angesichts technischer Konvergenz zunehmend zeigt. Zudem lässt sie den Mitgliedsstaaten den Spielraum, ihre Medien- und Kommunikationsordnung ihrer Regulierungstradition entsprechend weiter zu entwickeln.

Literatur

- Andersen, Arthur*: „Outlook of development of the Market for European audiovisual content and of the regulatory framework concerning production and distribution of this content“, abrufbar unter: http://www.europa.eu.int/comm/avpolicy/stat/tvoutlook/tvoutlook_finalreport.pdf
- Blair, Ian*: How to Regulate New Advertising Techniques, abrufbar unter: [http://www.humanrights.coe.int/Media/events/2001/Report%20BLAIR%20\(A\).rtf](http://www.humanrights.coe.int/Media/events/2001/Report%20BLAIR%20(A).rtf)
- DLM*, Stellungnahme der Landesmedienanstalten in Deutschland zum Grünbuch der EU-Kommission der DLM vom 05.05.1998, abrufbar unter: <http://www.alm.de/convgb.htm>
- DLM*, Stellungnahme der Landesmedienanstalten in Deutschland zur Revision der EG-Fernsehrichtlinie vom 25.01.2002, abrufbar unter: http://www.alm.de/aktuelles/position/eg_richtlinie.doc und in englischer Sprache http://www.alm.de/aktuelles/position/eg_richtlinie_e.doc
- Dörr, Dieter*: Möglichkeiten und Grenzen europäischer Medienpolitik: Konvergenz und Kompetenz, Kommunikation und Recht 1999, 97 ff.
- Dörr, Dieter*: „Auch eine Wertegemeinschaft“ – Von der EG-Fernsehrichtlinie zur Content-Richtlinie, epd medien 2001 Nr. 89, S. 3 ff.
- Dörr, Dieter*: Möglichkeiten und Grenzen supranationaler Deregulierung von Rundfunkveranstaltern, Reihe Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln, Heft 148/2001, abrufbar unter: <http://www.uni-koeln.de/wiso-fak/rundfunk/pdfs/14801.pdf>
- Engel, Christoph*: Privater Rundfunk vor der Europäischen Menschenrechtskonvention, Baden-Baden 1993
- Europäische Audiovisuelle Informationsstelle* (Hrsg.): Juristischer Führer für audiovisuelle Medien in Europa, Strasbourg 1999
- Grabenwarter, Christoph*: Eine Charta der Grundrechte für die Europäische Union, Deutsches Verwaltungsblatt 2001, 1 ff.
- Hamann, Andreas*: Der Entwurf einer E-Commerce-Richtlinie unter rundfunkrechtlichen Gesichtspunkten, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht; S.290 ff.
- Hartstein, Reinhard*: Die Gesetzgebungszuständigkeiten für die neuen Medien im Spannungsverhältnis zwischen Mitgliedstaaten und Europäischer Union, Reihe Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln, Heft 84/1997, abrufbar unter: <http://www.uni-koeln.de/wiso-fak/rundfunk/pdfs/8497.pdf>
- Hesse, Albrecht*: Rundfunkrecht, 2. Auflage, München 1999
- Hieronymi, Ruth*: Revision der EU-Fernsehrichtlinie – Ziel ist Inhalterrichtlinie mit konsequenter Deregulierung bei unterschiedlicher Regulierungsdichte und effektive Selbstkontrolle mit staatlicher Koregulierung, 2002. Rede abrufbar unter: <http://www.hieronymi.de/Revision%20der%20Fernsehrichtlinien%202.htm>
- Hilf, Meinhard*: Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Sonderbeilage zu NJW, EuZW, NVwZ und JuS 1/2001
- Hoff, Dieter*: Technische Konvergenz – Fakten und Perspektiven, Reihe Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln Nr. 147/2001, abrufbar unter: <http://www.uni-koeln.de/wiso-fak/rundfunk/pdfs/14701.pdf>
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*: Rundfunkrecht neben Wirtschaftsrecht, Baden-Baden 1991
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*: Regulating Media, New York 1996
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*: Regulierung der Dualen Rundfunkordnung, Baden-Baden 2000
- Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schulz, Wolfgang/Held, Thorsten*: Konvergenz und Regulierung, Baden-Baden 2000

- Holoubek, Michael*: Die Organisationsstruktur der Regulierung audiovisueller Medien – Typologie und Entwicklungstendenzen, ZUM 1999, 665 ff.
- Holznagel, Bernd*: Broadcasting in the Era of Convergence – Consequences for European Audiovisual Law, abrufbar unter: [http://www.humanrights.coe.int/Media/events/2001/Report%20Hoznagel%20\(A\).rtf](http://www.humanrights.coe.int/Media/events/2001/Report%20Hoznagel%20(A).rtf)
- Institut für Europäisches Medienrecht EMR (Hrsg.)*: Nizza, die Grundrechte-Charta und ihre Bedeutung für die Medien in Europa – Nice, the Charter of Fundamental Rights and their Importance for the Media in Europe, Baden-Baden 2001 (Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR), Bd. 23)
- Jarren, Otfried/Donges, Patrick/Künzler, Matthias/Schulz, Wolfgang/Held, Thorsten/Jürgens, Uwe*: Der öffentliche Rundfunk im Netzwerk von Politik, Wirtschaft und Gesellschaft. Eine komparative Studie zu Möglichkeiten der Absicherung des Public Service, Baden-Baden 2001
- König, Christian/Haratsch, Andreas*: Europarecht, 3. Auflage, Tübingen 2000
- Lorz, Ralph Alexander*: Interorganrespekt im Verfassungsrecht: Funktionenzuordnung, Rücksichtnahmegebote und Kooperationsverpflichtungen; eine rechtsvergleichende Analyse anhand der Verfassungssysteme der Bundesrepublik Deutschland, der Europäischen Union und der Vereinigten Staaten, Tübingen 2001
- Petersen, Nikolaus*: Rundfunkfreiheit und EG-Vertrag: die Einwirkungen des Europäischen Rechts auf die Ausgestaltung der nationalen Rundfunkordnungen, Baden-Baden 1994
- Roßnagel, Alexander*: Recht der Multimedia-Dienste. Kommentar zum IuKDG und zum MDStV, München 1999, Stand November 2000
- Schoch, Friedrich*: Konvergenz der Medien – Sollte das Recht der Medien harmonisiert werden? Juristenzeitung 2002, 798 ff.
- Schulz, Wolfgang/Bumke, Ulrike*: Kommentierung zu § 20. In: Hahn/Vesting, Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag (im Erscheinen)
- Schulz, Wolfgang/Held, Thorsten/Kops, Manfred*: Perspektiven der Gewährleistung freier öffentlicher Kommunikation, Baden-Baden 2002
- Schulz, Wolfgang/Held, Thorsten*: Regulierte Selbstregulierung als Form modernen Regierens – ein Zwischenbericht im Auftrag des Bundesbeauftragten für Kultur und Medien, Oktober 2001 (<http://www.rrz.uni-hamburg.de/hans-bredow-institut/service/abpapiere/7selbstreg.pdf>), englische Fassung: Regulated Self-Regulation as a Form of Modern Government. Interim Report for a study commissioned by the German Federal Commissioner for Cultural and Media Affairs (<http://www.rrz.uni-hamburg.de/hans-bredow-institut/service/abpapiere/7selfreg.pdf>)
- Schulz, Wolfgang*: Reformbedarf beim Telekommunikationsgesetz: Berührungsflächen der horizontalen Regulierung von Telekommunikation und Medien, Bonn 2002 (Analysen der Friedrich-Ebert-Stiftung zur Informationsgesellschaft 8), abrufbar unter: <http://library.fes.de/fulltext/stabsabteilung/01369.htm>
- Schulz, Wolfgang*: Stellungnahme zur Anhörung „Jugendschutz“, 15. November 2000, abrufbar unter: http://www.rrz.uni-hamburg.de/hans-bredow-institut/ws-lehr/aktuelles/bt-anh_jugendschutz.pdf
- Schwarze, Jürgen/Hesse, Albrecht (Hrsg.)*: Rundfunk und Fernsehen im digitalen Zeitalter. Die Sicherung von Medienfreiheit und Medienvielfalt in deutschen und europäischen Recht, Baden-Baden 2000
- Spindler, Gerald*: E-Commerce in Europa. Die E-Commerce-Richtlinie in ihrer endgültigen Fassung. In: Multi-Media und Recht-Beilage 7/2000, S. 4 ff.
- Squire, Sanders & Dempsey*: Adapting the EU Telecommunications regulatory Framework to developing *Multi-media environment*, 1998
- Stock, Martin*: EU-Medienfreiheit – Kommunikationsgrundrecht oder Unternehmerfreiheit? In: Kommunikation und Recht 2001, 289 ff.
- Zuleeg, Manfred*: Die Medienfreiheit und ihre Grenzen in Europa, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1997, S. 782 ff.

Die Autoren

Dr. Wolfgang Schulz

(geb. 1963) studierte in Hamburg Rechtswissenschaft und Journalistik. Seit 1997 ist er Lehrbeauftragter im Wahlschwerpunkt Information und Kommunikation des Fachbereichs Rechtswissenschaft sowie am Institut für Journalistik der Universität Hamburg. Seit 1999 Leiter des Bereichs Medien- und Telekommunikationsrecht des Hans-Bredow-Instituts, seit Juli 2001 ist er Mitglied im Direktorium des Instituts.

Uwe Jürgens

(geb. 1971) studierte Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg und an der Universidade de Coimbra in Portugal. Seit Januar 2000 ist er als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Hans-Bredow-Institut tätig.