

erforderlich, dass Politik, Aufsicht und Industrie die Anforderungen gemeinsam definieren und dabei als Maßstab die Machbarkeit sehen.

Daneben wird es wichtig sein, auch durch eine effektivere Arbeit der Exekutive die Anreize für die Industrie zu steigern, sich an dem System der regulierten Selbstregulierung zu beteiligen. Die übergreifende Beteiligung der Unternehmen ist Voraussetzung für die weitere Verbesserung des Jugendschutzes im Internet, denn nur wenn das System dauerhaft auf breiten Schultern steht, wird es tragfähig sein.

Verf.: Sabine Frank, Geschäftsführerin, Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V. (FSM), Geschäftsstelle: Spreeufer 5, 10178 Berlin, E-Mail: office@fsm.de

Dieter Dörr/Eva Ellen Wagner***

Jugendschutz in der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste

1 Einleitung

Der Jugendschutz stellt als verfassungsrechtlich vorgegebener Auftrag eine Pflichtaufgabe des Staates dar.¹ Dabei ist ein Spannungsverhältnis sachgerecht auszugleichen. Einerseits muss gerade im Medienbereich² staatliche Intervention auf ein möglichst geringes Maß beschränkt werden, damit die Meinungs- und die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG nicht unzulässig verkürzt werden. Andererseits stellen das elterliche Erziehungsrecht nach Art. 6 Abs. 2 S.1 GG sowie das Recht der Kinder und Jugendlichen auf Entfaltung ihrer Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und der ausdrücklich in Art. 5 Abs. 2 GG genannte Schutz der Jugend Schranken dar, die Eingriffe in die Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG zulassen. Da der Jugendschutz zudem grundrechtlich verankert ist, trifft den Staat insoweit auch eine positive Schutzwpflicht, die sich nicht nur auf die Minderjährigen, sondern auch auf Dritte bezieht, die Opfer von Gewalttaten werden können.³

Ziel des Jugendmedienschutzes ist es, Kindern und Jugendlichen zu einer ungestörten Entwicklung hin zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit zu verhelfen, indem diese nur mit altersgerechten Medieninhalten konfrontiert werden und zu bestimmten Inhalten überhaupt keinen Zugriff erhalten sollen.⁴

* Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Medienrecht an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz, Direktor des Mainzer Medieninstituts.

** Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Medienrecht an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz.

1 Vgl. Dörr, D./Cole, M.D., Jugendschutz in den elektronischen Medien, München 2001, S. 19 ff.

2 Für den Rundfunk explizit BVerfGE 90, 1, 16.

3 BVerfGE 30, 336, 347; Engels, S., Kinder- und Jugendschutz in der Verfassung, AöR 1997, 122, 212, 231.

4 Cole, M.D., in: Dörr, D./Kreile, J./Cole, M.D. (Hrsg.), Handbuch Medienrecht, Frankfurt a.M. 2008, S. 253.

Der Jugendmedienschutz in Deutschland erfolgt seit 2003 nach Maßgabe des Jugendmedienschutzstaatsvertrages⁵ für Rundfunk und Telemedien in Form der sog. Regulierten Selbstregulierung. Der Begriff der „Regulierten Selbstregulierung“⁶ bezeichnet ein Konzept, bei dem der Staat seine Aufsichtsverantwortung der Steuerung durch gesellschaftliche Prozesse anvertraut, ohne aber dabei seine Letztverantwortung aufzugeben.⁷ Ziel dieses Regelungskonzeptes ist vor allem eine stärkere Eigenverantwortung der Anbieter.⁸

Auch auf europäischer Ebene finden Harmonisierungsbemühungen im Hinblick auf den Jugendmedienschutz statt. Im Blickfeld dieses Beitrages soll hier vor allem die neue Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste⁹ stehen, die die bisherige sog. Fernsehrichtlinie ändert und ihr einen neuen Namen gibt. Die maßgeblichen Änderungen und ihre Folgen für das deutsche Jugendschutzrecht sind im Folgenden Gegenstand der Betrachtung.

2 Gemeinschaftsrechtliche Regelungen zum Jugendschutz

2.1 Kurzüberblick zur Fernsehrichtlinie

Fast zwei Jahrzehnte ist es her, dass die Europäische Gemeinschaft mit der Richtlinie 89/552/EWG, die als EG-Fernsehrichtlinie¹⁰ bezeichnet wird, ein Regelungswerk von grundlegender Bedeutung geschaffen hat, das mit seinem Inkrafttreten erstmals verbindliche Jugendschutzregelungen für den Fernsehbereich in Europa vorsah. Die Richtlinie regelte grenzüberschreitende aber auch rein inländische Fernsehsendungen. Erscheinungsformen der neuen Medien waren noch nicht Gegenstand der Richtlinie. Seither hat die Europäische Gemeinschaft die europäische Medienordnung durch Sekundärrecht in einem erheblichen Umfang geregelt, um die audiovisuellen Dienstleistungen zu harmonisieren und dabei auch der Freiheit der Medien und ihrer Pluralität Rechnung zu tragen.¹¹

Im Hinblick auf jugendschutzrechtliche Gesichtspunkte ist zunächst zu konstatieren, dass der EG-Vertrag keinen expliziten Kompetenztitel zu den Sachgebieten Medien oder Jugendschutz enthält.¹² Weitgehende Regelungskompetenzen werden jedoch den Bestimmungen über

5 Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien vom 31.08.1991, zuletzt geändert durch den Neunten Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 31.7. bis 10.10.2006, BGl. BW 2007, S.111.

6 Zum Begriff *Hoffmann-Riem, W.*, Multimediapolitik vor neuen Herausforderungen, RuF 1995, S. 125.

7 Ausführlich hierzu *Cole, M.D.*, Das Zusammenwirken von Selbstkontrolle und hoheitlicher Kontrolle im Jugendmedienschutz, RdJB 2006, S. 299 ff.; *Schulz, W.*, Regulierte Selbstregulierung im Telekommunikationsrecht, Die Verwaltung, Sonderheft „Regulierte Selbstregulierung“ 2001, Beiheft 4, S. 101 ff.

8 Bereits vor der Einführung des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages existierten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle, welche die Landesmedienanstalten bei der Aufsicht über den privaten Rundfunk bzw. die jeweils zuständigen Behörden bei der Aufsicht über Telemedien unterstützten. Ihre Tätigkeit war allerdings gesetzlich nicht geregelt, vgl. *Hartstein, R./Ring, W.-D./Kreile, J./Dörr, D./Stettner, R.*, Rundfunkstaatsvertrag, Kommentar, Bd. 3, Loseblattwerk, München Stand September 2007, § 19 JMStV, Rn.1.

9 ABl. EG Nr. L 332 vom 18.12.2007, S. 27 ff.

10 Richtlinie des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, ABl. Nr. 298 vom 17.10.1989, S. 23–30.

11 *Heer-Reißmann, C./Dörr, D./Schüller-Keber, V.*, in: Dörr, D./Kreile, J./Cole, M.D., Handbuch Medienrecht (Anm. 4), S. 47.

12 Zu den Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im Allgemeinen vgl. *Dörr, D.*, in: Eberle, C.-E./Rudolf, W./Wasserburg, K. (Hrsg.), Mainzer Rechtshandbuch der Neuen Medien, Heidelberg 2003, Rn. 72 ff. und für den Jugend-

die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 ff. EG) entnommen. Angesichts der ständigen, diese Praxis bestätigenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)¹³ muss es heute auch als abschließend geklärt gelten, dass der Gemeinschaft unter Berufung auf eben diese Artikel des EG-Vertrages Kompetenzen zur Regelung des Rundfunk-/Medienbereichs zustehen.¹⁴ Im Gegensatz zu einer Etablierung eines europäischen Jugendschutzregimes ist die Regelung von Jugendschutzaspekten aufgrund dieser primärrechtlichen Kompetenzen möglich, vor allem weil es sich hier nur um eine Mindestharmonisierung handelt, die dazu dient, den Grundsatz des Herkunftslandprinzips zu legitimieren und dessen Akzeptanz zu stärken.

Das Herkunftsland- bzw. Sendestaatsprinzip sowie der damit verknüpfte Grundsatz der freien Weiterverbreitung bilden die bedeutsamsten Grundregeln der Fernsehrichtlinie. Ersteres, niedergelegt in Art. 2 der Fernsehrichtlinie, besagt, dass sich die Zulässigkeit eines Programms stets nach dem Recht des Sitzstaates¹⁵ des Veranstalters richtet. Die freie Weiterverbreitung eines Angebotes, das im Sitzstaat als zulässig eingestuft wurde, darf innerhalb der europäischen Gemeinschaft von anderen Mitgliedsstaaten nur bei besonders schwerwiegenden Verstößen und nur unter Beachtung eines besonderen Verfahrens¹⁶ beschränkt oder untersagt werden.

Der Jugendschutz ist in der Fernsehrichtlinie in Kapitel V geregelt. Danach sind Programme, die die Entwicklung Minderjähriger schwer schädigen können, untersagt, wie etwa Pornographie oder Sendungen, die grundlose Gewalttätigkeiten darstellen. Absolut verboten sind auch Sendungen, die zum Hass auf Grund von Rasse, Geschlecht, Religion oder Nationalität aufstacheln. Bei Programmen, die für Minderjährige lediglich schädlich sein können, muss – sofern sie nicht verschlüsselt sind – eine akustische Warnung vorangestellt werden, oder sie müssen während der gesamten Dauer anhand eines visuellen Symbols eindeutig erkennbar sein.

Richtlinien sind grundsätzlich gem. Art. 249 Abs. 3 EG nur hinsichtlich ihres Ziels verbindlich.¹⁷ Die Wahl der Mittel zur Umsetzung des Ziels verbleibt beim nationalen Gesetzgeber, so auch bei der Fernsehrichtlinie. Die Mitgliedsstaaten bleiben folglich für die rechtstechnische Ausgestaltung des Minderjährigenschutzes im Einzelnen zuständig.

Nach intensiven Verhandlungen gelang es 1997, die ursprüngliche Richtlinie durch eine Änderungsrichtlinie zu modifizieren.¹⁸ In dieser Fassung galt die Richtlinie bis Dezember 2007, als eine neue Änderungsrichtlinie die Fernsehrichtlinie zur Richtlinie über audiovisuelle Medien-dienste weiter entwickelte.

schutz im Besonderen *Bosch, D.*, Die „Regulierte Selbstregulierung“ im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Frankfurt a.M. 2007, S. 203 ff.

13 EuGH Slg. 1974, 409 (Sacchi); EuGH Slg. 1980, 833 (Debauve); EuGH Slg. 1980, 881 (Coditel I); EuGH Slg. 1988, 2085 (Kabelregeling); EuGH Slg. 1991, I-2925 (ERT); EuGH 1991 I-4007 (Stichting Collective Gouda); EuGH Slg. 1994 I-4795 (TV 10 SA).

14 Davon zu trennen ist die Frage, wie weit die Kompetenzen im Einzelfall reichen, worüber immer wieder einmal Uneinigkeit besteht.

15 Ein Fernsehveranstalter hat grundsätzlich in dem Mitgliedsstaat seinen Sitz, in dem sich seine Hauptniederlassung befindet und in dem die redaktionellen Entscheidungen getroffen werden.

16 Art. 2a Abs. 2 der Fernsehrichtlinie.

17 Zur Rechtsnatur der Richtlinien vgl. *Herdegen, M.*, Europarecht, München 2008, § 9 Rn. 35 ff.

18 RL 97/36/EG, ABI. EG Nr. L 202 vom 30.7.1997.

2.2 Die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste

Durch die Möglichkeit, Übertragungswege effizienter zu nutzen, was zu einer Vervielfachung von Übertragungskapazitäten führte, wurden neue Inhalte und Dienste entwickelt, die es vorher nicht gab. Ferner hat der ebenfalls durch die digitale Verbreitung mögliche Zusammenschluss von Übertragungswegen sowie die durch den digitalen Empfang entstandene Multifunktionalität von Endgeräten – etwa der PC, mit dem auch Fernsehen empfangen und telefoniert werden kann – die Grenze zwischen Massen- und Individualkommunikation verschwimmen lassen, es entstand die viel zitierte Konvergenz der Medien als Folge der Digitalisierung. Die Gemeinschaft hat sich schon recht früh mit diesem besonderen Phänomen der Medienwelt befasst, wie das Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Technik, Medien und Informationstechnologie aus 1997¹⁹ zeigt.

Die Kommission hatte nach einem längeren Vorbereitungsprozess einen Vorschlag einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der EG-Fernsehrichtlinie²⁰ vorgelegt. Der Entwurf sah bereits die neue Bezeichnung „Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste“ vor. Auf der Grundlage dieses Entwurfs entstand die neue Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) vom 11. Dezember 2007, die am 19. Dezember 2007 in Kraft getreten ist.²¹ Bis zum 19. Dezember 2009 ist die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen. Zwischen Parlament, Kommission und Rat herrschte Übereinstimmung, dass der geltende Rechtsrahmen reformbedürftig war. Insbesondere die Digitalisierung und die Konvergenz der Medien machten es aus deren Sicht notwendig, ihn an die neuen Herausforderungen anzupassen. Der neuen Entwicklung muss das Recht schon deshalb Rechnung tragen, um Wettbewerbsverzerrungen zwischen klassischen Fernsehdiensten und sonstigen Mediendiensten zu vermeiden. Die Richtlinie enthält deshalb einige bedeutende Änderungen des bisher durch die Fernsehrichtlinie gezogenen Rahmens. Die jugendschutzrechtlichen Vorgaben werden damit auch auf diese Dienste erweitert.

2.2.1 Anwendungsbereich und grundsätzliche Regelungen

Zunächst ist bemerkenswert, dass in Erwägungsgrund 3 ausdrücklich festgehalten wird, dass audiovisuelle Mediendienste gleichermaßen Kultur- und Wirtschaftsgüter sind. Eine Definition der Audiovisualität fehlt in dem verfügenden Teil der Richtlinie. In Erwägungsgrund 22 wird aber darauf hingewiesen, dass sich der Begriff „audiovisuell“ auf bewegte Bilder mit oder ohne Ton bezieht. Weiterhin macht der Erwägungsgrund 16 deutlich, dass es sich bei den audiovisuellen Mediendiensten um Massenmedien handeln muss. Darunter sind nach diesem Erwägungsgrund Angebote zu fassen, die für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt sind und bei dieser eine deutliche Wirkung entfalten.

Dabei sind audiovisuelle Mediendienste nach der Definition des Art. 1 lit. a Dienstleistungen im Sinne von Art. 49 und 50 EG, für die ein Mediendiensteanbieter die redaktionelle Verantwortung trägt und deren Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze ist. Damit kommt dem Merkmal der Sendung entscheidende Bedeutung zu, um die Mediendienste, die unter die neue Richtlinie fallen, von denen abzugrenzen, die nicht von der neuen Richtlinie er-

19 Europäische Kommission, Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie KOM (97) 623, 1.

20 KOM (2007) 170 endg. – 2005/0260 (COD).

21 ABl. EG Nr. L 332 vom 18.12.2007, S. 27 ff.

fasst werden. Wie Erwägungsgrund 17 deutlich macht, muss es sich um „fernsehähnliche“ Angebote handeln. Deshalb werden alle Formen privater Korrespondenz aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen. Auch Internetseiten, die lediglich zu Ergänzungszwecken audiovisuelle Elemente enthalten, oder Glücksspiele fallen, wie Erwägungsgrund 18 deutlich macht, nicht unter die Richtlinie. Schließlich betont Erwägungsgrund 21, dass elektronische Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften nicht erfasst werden.

Gegenüber der alten Fernsehrichtlinie wird der Geltungsbereich also nur ein Stück weit ausgedehnt, indem die neue Richtlinie auch auf „audiovisuelle Mediendienste auf Abruf“ (Art 1 lit. g) erstreckt wird. Dies kommt auch in dem neuen Namen „Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste“ zum Ausdruck. Dabei differenziert sie zwischen Fernsehprogrammen (linearen audiovisuellen Mediendiensten) und audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf (nicht-linearen audiovisuellen Mediendiensten). Fernsehprogramme, also lineare audiovisuelle Mediendienste, sind solche, die von einem Anbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt werden. Dagegen handelt es sich bei einem audiovisuellen Mediendienst auf Abruf (nicht-linearen audiovisuellen Mediendienst) um ein Angebot, das von einem Anbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Anbieter festgelegten Programmatalog bereitgestellt wird. Danach zählen Live Streaming, webcasting und der zeitversetzte Videoabruft („Near-video-on-demand“), wie Erwägungsgrund 20 verdeutlicht, zu den Fernsehprogrammen, während echtes „Video-on-demand“ ein audiovisueller Mediendienst auf Abruf ist.

Die Richtlinie bekennt sich zu abgestuften Regelungen. Die audiovisuellen Mediendienste auf Abruf sollen nur den allgemeinen Bestimmungen der Art 3a bis 3g und den Sonderbestimmungen (Art. 3h und Art. 3i) unterliegen. Dagegen werden Fernsehprogramme, also lineare audiovisuelle Mediendienste, auch allen übrigen Vorschriften, mit Ausnahme der Sonderbestimmungen für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, unterworfen. Dies wird damit gerechtfertigt, dass der Nutzer bei den nicht-linearen Diensten sehr viel mehr Auswahl- und Steuerungsmöglichkeiten hat.²² Hinsichtlich des territorialen Anwendungsbereichs hält die Richtlinie am Herkunftslandprinzip fest. Soweit ein audiovisueller Mediendienst ordnungsgemäß nach den Vorschriften eines Mitgliedsstaates auf den Markt gebracht worden ist, darf seine Weiterverbreitung innerhalb der gesamten Europäischen Gemeinschaft nicht wegen Gründen beeinträchtigt werden, die der Koordinierung durch die Richtlinie unterliegen, also auch Gründe des Jugendschutzes. Wie zuvor in der Fernsehrichtlinie ebenfalls vorgesehen, lässt Art. 2a Abs. 2 (Fernsehprogramme) und 4 (Abbrudefdienste) der AVMD-RL ebenfalls Abweichungen vom Grundsatz der freien Weiterverbreitung – bei Fernsehprogrammen allerdings nur vorübergehend – unter bestimmten Voraussetzungen zu, die auch den Jugendschutz betreffen können.

Im Hinblick auf die Voraussetzungen einer Behinderung der freien Weiterverbreitung bei Fernsehprogrammen ergeben sich keine Neuerungen. Mit einem Fernsehprogramm aus einem anderen Mitgliedsstaat muss in offensichtlicher, ernster und schwerwiegender Weise gegen Art. 22 Abs. 1 oder 2 und/oder gegen Art. 3b²³ der AVMD-RL innerhalb eines Jahres mindestens zweimal verstoßen worden sein. Dies muss bei der Kommission und dem Fernsehveranstalter schriftlich angezeigt bzw. gerügt worden sein. Weiterhin bedarf es einer Konsultation mit dem Mitgliedsstaat, der die Sendung verbreitet. Diese Konsultation muss zu keiner gütlichen Einigung geführt haben.

22 Vgl. Erwägungsgrund 42 der AVMD-RL.

23 Der Regelungsgehalt von Art. 3b der AVMD-RL entspricht dem von Art. 22a der Fernsehrichtlinie.

Bei einem erneuten Verstoß darf dann die Weiterverbreitung untersagt werden. Die Kommission prüft allerdings die Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Gemeinschaftsrecht.

Für die audiovisuellen Mediendienste auf Abruf ist nun ebenfalls in Art. 2a Abs. 4–6 der AVMD-RL ein Konsultations- und Prüfverfahren vorgeschrieben, wenn von Grundsatz der freien Weiterverbreitung abgewichen werden soll. Zu beachten ist hier besonders, dass gem. Art. 2a Abs. 4 lit. a) ii) AVMD-RL die Maßnahme immer nur einem bestimmten audiovisuellen Mediendienst auf Abruf gelten darf, es sich also immer um eine Einzelfallentscheidung handelt. Abstrakte und generelle Vorgaben für eine Beschränkung sind damit nicht zulässig. Unbeschadet besonders dringender Fälle muss der Mitgliedsstaat, der die Weiterverbreitung behindern möchte, dem Mitgliedsstaat, in dem der Anbieter des Abrudienstes niedergelassen ist, über den angeblichen Verstoß, etwa gegen den Jugendschutz, unterrichten und die Möglichkeit geben, selbst einzuschreiten. Erst wenn der Mitgliedsstaat dem nicht oder nur in unzulänglicher Weise nachkommt und die Kommission über die Absichten informiert wurde, dürfen Maßnahmen ergriffen werden, deren Rechtmäßigkeit dann unverzüglich von der Kommission überprüft wird.

Dieses kompliziert anmutende Verfahren stellt ein ganz wesentliches Element zur Absicherung des Herkunftsland bzw. Sendestaatsprinzips dar und soll garantieren, dass die Weiterverbreitung nicht etwa durch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht überzogene Anforderungen des Jugendschutzes behindert wird. Auf der anderen Seite steht aber auch ein Instrumentarium zur Verfügung, das es erlaubt, Angebote von Anbietern aus Mitgliedsstaaten, die es mit den Vorgaben der Richtlinie für den Jugendschutz nicht so genau nehmen, zu blockieren.

2.2.2 Allgemeine Bestimmungen der AVMD-RL zum Jugendschutz

Unter dem Kapitel IIA der AVMD-RL finden sich Bestimmungen für alle audiovisuellen Mediendienste. Für den Jugendschutz bedeutsam ist hier vor allem Art. 3e Abs. 1 lit. g. Dieser enthält spezielle Regelungen zum Schutz Minderjähriger in der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation. Als audiovisuelle kommerzielle Kommunikation gelten gem. Art. 1 lit. h Bilder mit und ohne Ton, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbildes natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dienen. Diese Bilder sind in einer Sendung enthalten und werden gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung ausgestrahlt. Als Beispiele nennt die Richtlinie die Fernsehwerbung, das Sponsoring sowie Teleshopping und Produktplatzierung.

Die audiovisuelle Kommunikation darf nach Art. 3e Abs. 1 lit. g nicht zur körperlichen oder seelischen Beeinträchtigung Minderjähriger führen. Direkte Kaufappelle, die die Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit Minderjähriger ausnutzen, sind unzulässig. Ferner dürfen Kinder und Jugendliche nicht ohne berechtigten Grund in gefährlichen Situationen gezeigt und das besondere Vertrauen zu Eltern, Lehrern und anderen Vertrauenspersonen darf nicht ausgenutzt werden. Diese Schutznormen waren bereits in Art. 16 der Fernsehrichtlinie enthalten und wurden nun in den Allgemeinen Teil der AVMD-RL übernommen. Art. 16 Abs. 2 der Fernsehrichtlinie, wonach Minderjährige beim Teleshopping darüber hinaus nicht dazu angehalten werden durften, Kauf- oder Miet- bzw. Pachtverträge für Waren oder Dienstleistungen zu schließen, findet hingegen keine Entsprechung in Art. 3e Abs. 1 lit. g der AVMD-RL. Man könnte die Tatsache, dass auf eine weitergehende Regelung für das Teleshopping verzichtet und es bei den allgemeinen Anforderungen an jede Form audiovisueller kommerzieller Kommunikation belassen wurde, als eine

deutliche Lockerung verstehen.²⁴ Dem wird man entgegen halten können, dass zu Gunsten einer einheitlichen Regelung für alle Formen kommerzieller Kommunikation auf das Herausstellen einer besonderen Form verzichtet wurde. Sollten im Fall des Teleshopping Minderjährige explizit zu Kauf, Pacht oder Miete angehalten werden, wird man dies auch unter die Regelung des Art. 3e Abs. 1 lit. g subsumieren können, gerade vor dem Hintergrund, dass auch nach der neuen Richtlinie dem Jugendschutz besondere Bedeutung zugemessen wird. Man kann deshalb davon ausgehen, dass es weiterhin für lineare und zukünftig für nicht lineare audiovisuelle Mediendienste untersagt ist, Teleshopping derart zu gestalten, dass Kinder und Jugendliche zum direkten Erwerb angehalten werden.²⁵

2.2.3 *Der Jugendschutz im abgestuften Regelungssystem*

In Kapitel IIb der AVMD-RL (Sonderbestimmungen für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf) finden sich die jugendschutzrelevanten Vorgaben für die audiovisuellen Mediendienste in Abruf bei Art. 3 h der AVMD-RL. Danach ergreifen die Mitgliedsstaaten „angemessene Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, die von ihrer Rechtshoheit unterworfenen Mediendiensteanbietern bereitgestellt werden und die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen könnten, nur so bereitgestellt werden, dass sichergestellt ist, dass sie von Minderjährigen üblicherweise nicht gehört oder gesehen werden.“

Für lineare audiovisuelle Mediendienste, also Fernsehen, gilt Art. 22 der Fernsehrichtlinie auch im Rahmen der AVMD-RL fort, befindet sich nun allerdings unter der veränderten Überschrift des Kapitels V, „Schutz Minderjähriger bei Fernsehprogrammen“ und regelt folglich auch nur den Jugendschutz für Fernsehprogramme.

Auffällig ist, dass Art. 22 der AVMD-RL im Gegensatz zu Art. 3 h der AVMD-RL ein generelles Verbot für Fernsehprogramme vorsieht, „die die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen können, insbesondere solche, die Pornographie oder grundlose Gewalttätigkeiten zeigen. Weiterhin gilt für das Fernsehen nach Art. 22 Abs. 2 der AVMD-RL, dass auch ‚nur‘ einfach beeinträchtigende Angebote erst dann ausgestrahlt werden dürfen, wenn durch die Wahl der Sendezeit oder durch sonstige technische Schutzmaßnahmen dafür gesorgt wird, dass Minderjährige diese nicht hören oder sehen können.“²⁶ Für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf fehlt eine Regelung für „einfach“ entwicklungsbeeinträchtigende Angebote gänzlich, selbst eine Kennzeichnungspflicht besteht nicht.²⁷ Die Richtlinie stellt damit an audiovisuelle Mediendienste auf Abruf geringere Anforderungen als an Fernsehprogramme. Dass

24 Vgl. hierzu auch Kleist T./Scheuer, A., Neue Regelungen für audiovisuelle Mediendienste – Vorschriften zu Werbung und Jugendschutz und ihre Anwendung in den Mitgliedsstaaten, MMR 2006, S. 208 f.

25 Kleist T./Scheuer, A. (Anm. 23), S. 208, die es auch für möglich halten, alternativ die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarkttinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/7450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und es Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABI. EG Nr.L 149/22 v. 11.6.2005) auf das Teleshopping anzuwenden und dadurch zu einem umfassenden Schutz der Minderjährigen zu kommen.

26 Abs. 3 bestimmt, dass wenn derartige Programme unverschlüsselt gesendet werden, die Ausstrahlung zumindest durch akustische Zeichen angekündigt oder durch optische Mittel während der gesamten Sendung kenntlich gemacht werden muss.

27 Dazu Kleist, T./Scheuer, A. (Anm. 23), S. 209.

dies auch explizit so beabsichtigt ist, zeigt der Blick auf den Erwägungsgrund 42. Aufgrund der größeren Auswahl- und Steuerungsmöglichkeiten für den Nutzer sei es gerechtfertigt, für Mediendienste auf Abruf weniger strenge Vorschriften zu erlassen.

Weiterhin muss in diesem Zusammenhang auch auf den Erwägungsgrund 45 besonderes Augenmerk gerichtet werden.²⁸ Danach ist jede Maßnahme zum Schutz der körperlichen, geistigen und sittlichen Entwicklung Minderjähriger und zur Wahrung der Menschenwürde sorgfältig gegen das in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerte Grundrecht auf Meinungsfreiheit abzuwagen. Wird das Gefährdungspotential der audiovisuellen Mediendienste auf Abruf geringer bewertet, dürfen die Einschränkungen für diese Dienste nicht zu weitreichend sein.

Diese abgestufte Regelung im Hinblick auf eine vermutete unterschiedliche Relevanz für die allgemeine Meinungsbildung, also das typische Gefährdungspotential im Hinblick auf die Meinungsmanipulation²⁹, ist auch dem deutschen Jugendschutzrecht nicht fremd. So sind Telemedien³⁰ die beispielsweise einfache Pornographie enthalten oder offensichtlich geeignet sind, die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen oder ihre Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit schwer zu gefährden nach § 4 Abs. 2 S.2 JMSv trotzdem zulässig, wenn sich das Angebot nur an eine „geschlossene Benutzergruppe“ richtet. Für Rundfunkanbieter sind solche Angebote dagegen stets verboten. Trotzdem bleiben die Anforderungen an die Angebote in der Richtlinie hinter dem des durch den JMSv gesetzten Standard zurück. Es gilt hier vor allem zu beachten, dass bei Abrufdiensten besondere Maßnahmen zum Schutz der Minderjährigen nach Art. 3h nur dann einzuleiten sind, wenn deren körperliche, geistige und seelische Entwicklung ernsthaft beeinträchtigt werden kann. Für „einfach“ entwicklungsbeeinträchtigende Angebote besteht hingegen noch nicht einmal eine Kennzeichnungspflicht.

2.2.4 Die Selbst- und Co-Regulierung

Das Mittel der Co-Regulierung und der Selbstregulierung wird in Art. 3 Abs. 7 der AVMD-RL und in ihrem Erwägungsgrund 36 ausdrücklich hervorgehoben und als Mittel zur Durchsetzung der Zielsetzungen der Richtlinie ausdrücklich anerkannt. Voraussetzung für eine fördernde Regelung in den Mitgliedsstaaten ist dabei, dass die Co-Regulierung von den hauptsächlich Beteiligten allgemein anerkannt wird und eine wirksame Durchsetzung gewährleistet ist. Von inhaltlichen Vorgaben für die Selbstkontrollmechanismen in den Mitgliedsstaaten sieht die Richtlinie ab. Erwägungsgrund 47 stellt gerade im Hinblick auf den Jugendschutz klar, dass die Durchsetzung der Bestimmungen der Richtlinie nicht notwendigerweise eine vorherige Kontrolle der audiovi-

28 Vgl. Frey, D./Rudolph, M., Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag im Lichte des Gemeinschaftsrecht, ZUM 2008, S. 566, die weiterhin darauf hinweisen, dass auch bei den nationalen Maßnahmen, die etwa den Einsatz von PIN-Codes, Filtersystemen und Kennzeichnungen vorschreiben, immer das rechtliche Spannungsfeld zwischen der Gewährleistung der Grundrechte und einem angemessenen Jugendschutz zu berücksichtigen ist.

29 Fechner, F., Medienrecht, Tübingen 2008, Kap. 12 Rn. 87.

30 In Deutschland werden audiovisuelle Mediendienste auf Abruf überwiegend unter den Begriff Telemedien subsumiert, vgl. § 2 Abs. 1 S. 3 RStV und § 1 Abs. 1 S.1 TMG. Es ist nicht auszuschließen, dass On-Demand-Angebote eines Tages eine derartige Breitenwirkung erreichen, dass sie in Deutschland dem gegenwärtigen Rundfunkbegriff und damit einer stärkeren Regulierung unterfallen, wohingegen sie nach der Richtlinie weiterhin nicht-lineare Dienste bleiben würden. Allerdings wird der 12. RÄndStV (§ 2 des 12. RÄndStV) auch eine Änderung des einfachgesetzlichen Rundfunkbegriffs mit sich bringen. Auf diese Problematik kann an dieser Stelle jedoch nicht eingegangen werden. Vgl. zu den Entwicklungen in Bezug auf den 12. RÄndStV: Hege, H., Uferlos, Plädoyer für einen lizenzenfreien Rundfunk im Internet, epd 69/08, S. 3ff.

suellen Mediendienste durch öffentliche Einrichtungen erfordert und bereitet damit den Weg zur Selbstregulierung.³¹

3 Konsequenzen für den JMStV

Art. 3 Abs. 1 der AVMD-RL eröffnet den nationalen Gesetzgebern die Möglichkeit, ihre eigenen Staatsangehörigen rechtlich schlechter zu stellen als Anbieter aus anderen Mitgliedsstaaten (sog. Inländerdiskriminierung).³² Dem deutschen Gesetzgeber bleibt es also unbenommen, für Anbieter von audiovisuellen Mediendiensten, die der deutschen Rechtshoheit unterliegen, strengere Vorschriften zu erlassen. Der Spielraum in Bezug auf Telemedien aus anderen EG-Mitgliedsstaaten ist jedoch durch die Vorgaben der Richtlinie stark beschränkt. Sie unterliegen einmal neben den jeweiligen nationalen Bestimmungen des Herkunftslands nur den Regelungen der Richtlinie. Um das Herkunftslandprinzip nicht zu konterkarieren, bleibt die Bundesrepublik zum anderen bei Verstößen gegen die durch die Mindestharmonisierung vorgegebenen jugendschutzrechtlichen Bestimmungen der Richtlinie auf das oben beschriebene Konsultations- und Prüfverfahren verwiesen.

Verf.: Prof. Dr. Dieter Dörr, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Medienrecht, Johannes Gutenberg-Universität Mainz, 55099 Mainz, E-Mail: ddoerr@uni-mainz.de

Eva Ellen Wagner, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Medienrecht, Johannes Gutenberg-Universität Mainz, 55099 Mainz, E-Mail: wagnerev@uni-mainz.de

31 Zu Beispielen für eine Selbstregulierung auf europäischer Ebene (etwa Klassifizierungs- und Alterseinstufungssysteme für Spiele wie PEGI, "Pan European Game Information") ausführlich Frey, D./Rudolph, M. (Anm. 27), S. 569 f.

32 Hierzu ausführlich Herdegen, M. (Anm. 17), § 7 Rn. 19 ff.