

## D. Sekundärrechtlicher Rahmen zum „Medienrecht“ und Medienpluralismus

Mark D. Cole / Christina Etteldorf

### I. Überblick

Im Jahr 1996 gab es von der Europäischen Kommission einen internen Entwurf für eine Richtlinie zur Medienvielfalt<sup>403</sup>, der allerdings nach Widerständen noch vor einer Einführung in das Legislativverfahren auf Kommissionsebene zurückgezogen wurde. Dies war vor allem auf kompetenzrechtliche Zweifel zurückzuführen, da bereits der Titel der Richtlinie eine Berufung auf die Binnenmarktkompetenz nicht begründbar gemacht hätte und der Inhalt sich auf keine existierende Rechtsgrundlage hätte stützen können.<sup>404</sup> Ein nachfolgender Entwurf für eine Richtlinie zum Medieneigentum im Binnenmarkt<sup>405</sup> war zwar nicht primär auf die Sicherung von Medienvielfalt ausgerichtet, sondern sollte dieses Ziel mittelbar über eine Verwirklichung des Binnenmarktes erreichen, allerdings wurde die Berufung auf binnenmarktbezogene Kompetenzen ebenfalls stark angezweifelt.<sup>406</sup> Der Entwurf wurde schließlich aufgrund der Widerstände der Mitgliedstaaten ebenfalls zurückgezogen.<sup>407</sup> Im Übrigen blieben auch zahlreiche Versuche des Europäischen Parlaments insbesondere in den neunziger Jahren und dem ersten Jahrzehnt des 21. Jahrhunderts, die Europäische Kommission zu konkreten Maßnahmen der Medienvielfaltssicherung zu

---

403 Unveröffentlicht. Vgl. hierzu und zum Folgenden eingehend *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt; *Cole*, Europarechtliche Rahmenbedingungen für die Pluralismussicherung im Rundfunk, S. 93, 94 ff.

404 *Paal*, Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, S. 178.

405 Unveröffentlicht. Vgl. hierzu und zum Folgenden eingehend *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt. Weitere Hinweise zum Inhalt des Entwurfs *van Loon* in: *Media Law & Policy* 2001, 11, 17 f.; *Westphal* in: *European Business Law Review* 2002, 459, S. 465 ff.

406 Wie vor; siehe ebenfalls *Paal*, Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, S. 179, m.w.N.

407 *Frey* in: *ZUM* 1998, 985, 985.

bewegen, ohne Erfolg.<sup>408</sup> Bis heute gibt es unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten kein sekundärrechtliches Regelungsnetzwerk der Europäischen Union, welches die Medienvielfalt unmittelbar zum Regelungsgegenstand hat.<sup>409</sup> Das Medienrecht insgesamt – auch im Sinne eines weiten Begriffsverständnisses einer Querschnittsmaterie – ist nicht und könnte auch nicht im Rahmen der Kompetenzverteilung auf europäischer Ebene voll harmonisiert (sein).

Allerdings gibt es eine Reihe sekundärrechtlicher Regelungen, die die Medien entweder unmittelbar adressieren oder sich zumindest in relevanter Weise auf die Medien selbst oder ihre Verbreitungswege auswirken und damit als Bestandteile eines „europäischen Medienrechts“, das aber im Wesentlichen nur Vorgaben zur Umsetzung macht, nicht aber eine Vollharmonisierung anstrebt. Allen voran zu nennen ist dabei die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie), bei der – als einziges der nachfolgend noch darzustellenden Regelungsnetze – die Regulierung von (in diesem Fall audiovisuellen) Medien im Sinne einer Inhalteregulierung im Vordergrund steht und die daher als Herzstück des „Europäischen Medienrechts“ begriffen werden kann. Vor dem Hintergrund der modernen Medienlandschaft, in denen die Grenzen zwischen Inhaltenbietern und Plattformen mehr und mehr verschwimmen, Intermediäre einerseits als Gatekeeper für die Informationsgewinnung aus Nutzerperspektive und die Sichtbarkeit aus Medienanbieterperspektive agieren, andererseits aber auch in Konkurrenz mit klassischen Medienunternehmen treten, erlangt aber auch die E-Commerce-Richtlinie (ECRL) immer größere Bedeutung. Als horizontales Rechtsinstrument, das insbesondere Haftungsprivilegierungen für Dienste der Informationsgesellschaft bereithält, nimmt sie eine zentrale Rolle auch in Bezug auf die Verbreitung von medialen Inhalten ein. Da diese seit ihrem Erlass im Jahr 2000 nicht mehr geändert wurde, wird insoweit am stärksten auf Ebene der EU ein Handlungsbedarf erkannt, nachdem auf Initiative der letzten Kommission zahlreiche relevante

---

408 Hierzu: *Valcke*, Challenges of Regulating Media Pluralism in the European Union, S. 26.

409 Vgl. zum Für und Wider einer Verlagerung der Pluralismussicherung auf die Ebene der EU auch *Gounalakis/Zagouras* in: ZUM 2006, 716, 716 ff. die sich aus nachvollziehbaren Gründen für eine europäische Pluralismussicherung aussprechen ohne dabei allerdings auf das kompetenzielle Problem näher einzugehen, sondern es zugunsten der EG aus Unterschieden in nationalen Regelungen begründen (724 f.); dagegen wiederum mit den überzeugenden Argumenten *Hain* in: AfP 2007, 527, 532 ff; insges. im Überblick *Cole*, Europarechtliche Rahmenbedingungen für die Pluralismussicherung im Rundfunk, S. 93 ff.

Sekundärrechtsakte geändert oder neu beschlossen worden sind.<sup>410</sup> Dazu zählen auch Regeln des Urheberrechts, Telekommunikationsrechts und des Verbraucherschutzes, insbesondere soweit sie Sonderbestimmungen oder Ausnahmetatbestände für die Medien enthalten. Daneben spielen auch die sekundärrechtlichen Konkretisierungen des Wettbewerbsrechts eine wichtige Rolle, wobei hier aufgrund des Zusammenhangs mit Vielfaltssicherung vornehmlich auf die Fusionskontroll-Verordnung einzugehen ist.

Diese sekundärrechtlichen Rechtsgrundlagen sollen im vorliegenden Kapitel betrachtet und im Hinblick auf den Zusammenhang mit der mitgliedstaatlichen Kompetenz für die Medienvielfaltssicherung untersucht werden. Ergänzt wird dieser Abschnitt durch einen Blick auf geplante Rechtsakte auf EU-Ebene, die Aufschluss über sich abzeichnende Tendenzen und eventuell auch Konflikte geben. Das Kapitel schließt mit einem Überblick zu aktuellen Maßnahmen der EU in Form von Koordinierungs- und Unterstützungsmaßnahmen, deren Betrachtung vor allem vor dem Hintergrund lohnt, dass diese Vorläufer von legislativen Maßnahmen sein können oder in Bereichen als Instrumente gewählt werden, in denen die EU über keine originäre Regelungskompetenz verfügt. Das Kapitel betrachtet also und fasst in den Schlussfolgerungen zusammen, welche Folgerungen aus den sekundärrechtlichen Grundlagen für die (Kompetenz zur) Sicherung von Medienvielfalt und den Erlass entsprechender Regulierung zu ziehen sind.

## *II. Anknüpfungspunkte im bestehenden Sekundärrecht*

### *1. E-Commerce-Richtlinie*

Die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-Richtlinie, ECRL)<sup>411</sup> sollte einen kohärenten Rahmen für den Internethandel schaffen. Kern der Richtlinie ist daher auch die Beseitigung von

---

410 Vgl. hierzu im Überblick *Cole/Etteldorf/Ullrich*, Cross-border Dissemination of Online Content, S. 91 ff.

411 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr"), EU ABL L 178, 17.7.2000, p. 1–16, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=celex%3A32000L0031>.

Rechtsunsicherheiten für grenzüberschreitende Online-Dienste und die Gewährleistung des freien Verkehrs von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten.<sup>412</sup> Das deckt sich mit der Zielsetzung wie sie in Art. 1 ECRL niedergelegt ist: Die Richtlinie soll einen Beitrag zum einwandfreien Funktionieren des Binnenmarktes leisten, indem sie den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten sicherstellt und hierzu bestimmte innerstaatliche Regeln für Dienste der Informationsgesellschaft angleicht. Um dies zu gewährleisten, legt die ECRL das Herkunftslandprinzip sowie die Zulassungsfreiheit für Dienste der Informationsgesellschaft verbindlich fest und stellt Vorgaben auf, denen solche Dienste entsprechen müssen.<sup>413</sup> Dazu zählen Informationspflichten (auch in Bezug auf die kommerzielle Kommunikation), Bestimmungen zur Abwicklung von elektronischen Verträgen, zur außergerichtlichen Streitbeilegung, Klagemöglichkeiten und zur Zusammenarbeit. Konkrete Vorgaben zur Aufsicht über die erfassten Dienste enthält die ECRL dagegen nicht, sondern überlässt die Sicherstellung der Durchsetzung der ECRL vollständig den Mitgliedstaaten (Art. 20 ECRL). Den im Rahmen der ECRL verfolgten Mindestharmonisierungsansatz dokumentiert dabei bereits Erwgr. 10, der statuiert, dass gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in dieser Richtlinie nur diejenigen Maßnahmen vorgesehen sind, die zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarktes für Dienste der Informationsgesellschaft – aus damaliger Sicht – unerlässlich sind.<sup>414</sup>

Kern der ECRL ist das horizontal anwendbare abgestufte Haftungssystem, das in den Art. 12 bis 15 niedergelegt ist. In Form einer Kategorisierung verschiedener Anbieter in Caching-, Access-, und Hosting-Anbieter, privilegiert es die Anbieter (ohne an dieser Stelle im Detail auf die einzelnen Bestimmungen und deren Auslegung durch den EuGH eingehen zu müssen<sup>415</sup>). Bedingung für die Haftungsfreistellung für über den Dienst verfügbare illegale Inhalte ist aber, dass es sich um lediglich passive Anbie-

---

412 Im Detail zur ECRL sowie zur Frage, ob sie den Gegebenheiten des Digitalzeitalters in Bezug auf den Mediensektor noch gerecht wird vgl. *Cole/Etteldorf/Ullrich*, Cross-border Dissemination of Online Content. Zur historischen Entwicklung vgl. *Valcke/Dommering* in: Castendyk/Dommering/Scheuer (Hrsg.), S. 1083.

413 Zu den Unterschieden beim Herkunftslandprinzip in der ECRL im Vergleich zur AVMD-Richtlinie (bzw. TwF-Richtlinie) *Cole*, The Country of Origin Principle, 113, 113 ff.

414 Vgl. zur ECRL eingehend etwa *Büllesbach u.a.*, Concise European IT Law, Part II; *Valcke/Dommering* in: Castendyk/Dommering/Scheuer, S. 1083 ff.

415 Im Detail *Cole/Etteldorf/Ullrich*, Cross-border Dissemination of Online Content, S. 169 ff.

ter von Diensten zur Verteilung von Fremdinhalten handelt und sie keine Kenntnisnahme von der Illegalität des jeweiligen Inhalts haben. Es dürfen diesen Anbietern zudem keine aktiven Überwachungspflichten auferlegt werden. Für die Medienregulierung relevant sind diese Bestimmungen einerseits, weil Medienunternehmen regelmäßig selbst auf solchen Plattformen eine Präsenz haben, die Dienste der Informationsgesellschaft also als Distributoren agieren, und andererseits, weil Medienunternehmen in bestimmten Fällen mit den Plattformen um den gleichen oder ähnlichen Rezipienten- und Werbemarkt konkurrieren (wenngleich und insoweit die Plattformen fremde, zum Beispiel nutzergenerierte Inhalte zur Verfügung stellen und nicht selbst Inhalteersteller sind, weil sie dann ohnehin unter eine andere Kategorie der Verantwortlichkeit fallen) oder auf den Plattformen mit anderen Inhalteanbietern im Wettbewerb stehen.

Während bei der Umsetzung der Regelungen, die sich auf die Frage der Verantwortlichkeit von über Plattformen abrufbare Inhalte auswirkt, etwa die Haftungsprivilegien aus den Art. 12 bis 15 ECRL von den Mitgliedstaaten zu beachten sind, gilt dies nicht, wenn eine Regelung – etwa im Rahmen der mitgliedstaatlichen Medienregulierung – sich auch auf Anbieter auswirkt, die in den Anwendungsbereich der ECRL fallen. Die weite Definition von Diensten der Informationsgesellschaft aus der Informationsverfahren-Richtlinie<sup>416</sup> führt dazu, dass viele Angebote, die zum Zeitpunkt des Erlasses der ECRL noch nicht existierten, von dieser mit erfasst werden. Dies gilt auch, und gerade vor dem Hintergrund des digitalen Wandels und dem Verschwimmen der Grenzen zwischen Medienanbietern und Intermediären, für Angebotsformen die als Dienste der Informationsgesellschaft eine wichtige Rolle bei der Verbreitung von Informationen spielen wie z.B. VSP oder Suchmaschinen. Forderungen zur Schaffung einer neuen Kategorie von Plattformanbietern für die Inhalte(verbreitung) in der ECRL oder einem anderen Rechtsakt, die bereits bei der letzten Re-

---

416 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, EU Abl. L 204, 21.7.1998, S. 37–48, aufgehoben durch Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, EU Abl. L 241, 17.9.2015, S. 1–15. Vgl. auch den konsolidierten Text der Richtlinie 98/34/EG abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A01998L0034-20151007>.

vision der AVMD-Richtlinie<sup>417</sup> und dann wieder bei den Diskussionen um die Reform der ECRL bzw. im Vorlauf des Gesetzgebungsvorschlags zum *Digital Services Act*<sup>418</sup> gefordert wurden, sind bislang noch nicht aufgegriffen worden. Einstweilen gilt damit die herkömmliche binnenmarktbezogene Ausrichtung der ECRL, die nicht nach der Art der Intermediäre – von der Unterscheidung im Rahmen der Kategorien bei den Haftungsprivilegien abgesehen – unterscheidet.

Im Blick auf die kompetenzielle Zuordnung der Sicherung des Medienpluralismus auf die mitgliedstaatliche Ebene, verweist die ECRL deshalb auf den Medienpluralismus als Ziel von allgemeinem öffentlichem Interesse in der Weise, dass trotz des weiten Anwendungsbereichs der Richtlinie, bestehende oder zu schaffende Regelungen der Mitgliedstaaten – und der Union – mit diesem Ziel unberührt bleiben.<sup>419</sup> Dazu heißt es in Art. 1 Abs. 6 ECRL:

*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 dieser Richtlinie unberührt.*

Das ist zunächst insoweit hervorzuheben, weil Art. 1 Abs. 6 ECRL auch von *gemeinschaftlichen* (aus damaliger Sicht; heute also „der Europäischen Union“) Maßnahmen spricht, die der Förderung der kulturellen Vielfalt dienen. Dies darf aber nicht so missverstanden werden, dass es sich hierbei um eine Rechtsgrundlage für Regelungen zur Vielfaltssicherung handelt. Zum einen bedarf es für ein Handeln der Union einer Rechtsgrundlage im Primärrecht, wie oben ausführlich dargestellt worden ist. An einer solchen fehlt es gerade bezüglich Vielfaltssicherungsregelungen. Zum anderen begrenzt das Primärrecht ausdrücklich Unionshandeln im kulturellen Bereich auf Fördermöglichkeiten, wie sich aus der Kulturklausel des Art. 167 AEUV ergibt. Demnach bezieht sich die Vorschrift der ECRL auf Maßnah-

---

417 Vgl. *Bárd/Bayer/Carrera*, A comparative analysis of media freedom and pluralism in the EU Member States, S. 75, die solche Dienste separat adressieren wollen, die in der Übermittlung oder Verteilung von Informationen, die von einer anderen Person bereitgestellt wurden, bestehen.

418 Vgl. hierzu *ERGA*, Position Paper on the Digital Services Act, die die Einführung einer neuen Kategorie in Form von Online-Inhalte-Plattformen, befürwortet.

419 S.a. *Valcke*, Challenges of Regulating Media Pluralism in the EU, S. 27, mit Verweis auf die Art. 8 Abs. 1, 9 Abs. 4 und 18 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie sowie deren Erwgr. 5, 6 und 31. Siehe dazu für den vergleichbaren Bereich der Netzregulierung vor allem unter D.II.5.

men, die etwa die Förderung der Zusammenarbeit zwischen Mitgliedstaaten und ggf. ergänzende Maßnahmen im Kultursegment zum Beispiel beim Erhalt des kulturellen Erbes zum Ziel haben. Dies wird durch den zugehörigen Erwgr. 63 bestätigt, der die Bereichsausnahme des Art. 1 Abs. 6 ECRL näher definiert und dabei lediglich Maßnahmen der Mitgliedstaaten adressiert sowie insbesondere die Unterschiedlichkeit der kulturellen Ziele anerkennt:

*Die Annahme dieser Richtlinie hält die Mitgliedstaaten nicht davon ab, den verschiedenen sozialen, gesellschaftlichen und kulturellen Auswirkungen Rechnung zu tragen, zu denen das Entstehen der Informationsgesellschaft führt. Insbesondere darf sie nicht Maßnahmen verhindern, die die Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht erlassen könnten, um soziale, kulturelle und demokratische Ziele unter Berücksichtigung ihrer sprachlichen Vielfalt, der nationalen und regionalen Besonderheiten sowie ihres Kulturerbes zu erreichen und den Zugang der Öffentlichkeit zu der breitestmöglichen Palette von Diensten der Informationsgesellschaft zu gewährleisten und zu erhalten. Im Zuge der Entwicklung der Informationsgesellschaft muß auf jeden Fall sichergestellt werden, daß die Bürger der Gemeinschaft Zugang zu dem in einem digitalen Umfeld vermittelten europäischen Kulturerbe erhalten können.*

Mitgliedstaatliche Regelungen zur Vielfaltssicherung bleiben damit von der ECRL bereits aus kompetenziell-systematischen Gründen unberührt.<sup>420</sup> Dies bezieht sich sowohl auf damals bereits bestehende Regeln ebenso wie jede zukünftig erlassene Regelung. Begrenzt werden die Mitgliedstaaten allerdings dadurch, dass die getroffenen Maßnahmen im Einklang mit dem Gemeinschafts-(heute: Unions-)recht stehen, insbesondere also mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen wie den Grundrechten vereinbar sein müssen.<sup>421</sup>

---

420 Vgl. hierzu *Paal*, Intermediäre: Regulierung und Vielfaltssicherung, S. 38, der sich dabei allerdings nicht im Sinne einer Ausnahme auf Art. 1 Abs. 6 stützt, sondern Maßgaben zur publizistischen Vielfaltssicherung bereits als nicht vom koordinierten Bereich der Richtlinie nach Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Buchst. h) ECRL. Diese Vorschriften geben den Mitgliedstaaten auf, nicht aus Gründen, die in den koordinierten Bereich der Richtlinie fallen, den grenzüberschreitenden Zugang zu Diensten zu behindern. Jedoch bezieht sich der koordinierte Bereich nicht auf jede Vorschrift zu Diensten der Informationsgesellschaft, sondern nur für bestimmte Aspekte ihrer Tätigkeit. Eine Rechtssetzungskompetenz für andere Bereiche besteht für die Union auch gar nicht.

421 Vgl. dazu eingehend unter D.II.2.c. *Liesching* (Das Herkunftslandprinzip nach E-Commerce- und AVMD-Richtlinie, S. 78 f.) geht vor dem Hintergrund der dort

Neben dieser Bereichsausnahme gibt es – wiederum vergleichbar mit einem auch bei der AVMD-Richtlinie bekannten Verfahren – zudem noch eine im Zusammenhang mit der Regulierung von Medien relevante Abweichungsbefugnis von dem in der Richtlinie verankerten Herkunftslandprinzip. Während dieses im Regelfall die Mitgliedstaaten wie eben erwähnt daran hindert, den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat aus Gründen einzuschränken, die in den koordinierten Bereich fallen, gibt es zum Schutz überragend wichtiger Rechtsgüter eine Möglichkeit davon abzuweichen: Nach Art. 3 Abs. 4 ECRL können die Mitgliedstaaten von diesem Grundsatz im Einzelfall abweichen, wenn dies aus Gründen des Jugendschutzes oder der Bekämpfung der Hetze wegen Rasse, Geschlecht, Glauben oder Nationalität erforderlich ist. Die Abweichungsbefugnis steht ebenfalls unter dem Vorbehalt der Angemessenheit und des Vorliegens einer Beeinträchtigung oder schwerwiegenden Gefahr für die genannten Schutzgüter. Zudem muss ein in Art. 4 lit b), 5 und 6 erläutertes Verfahren eingehalten werden – sofern es nicht um dringliche Fälle geht –, das die Beteiligung der Mitgliedstaates der Niederlassung des jeweiligen Anbieters und der Europäischen Kommission vorsieht.

Beide Aspekte, sowohl die Bereichsausnahme als auch die Abweichungsbefugnis dokumentieren, dass auch mit der ECRL keine Vereinheitlichung in dem Sinne erfolgt ist, dass mitgliedstaatliches Handeln zum Schutz von Allgemeininteressen wie etwa dem Medienpluralismus oder der Bekämpfung bestimmter Straftaten ausgeschlossen wird. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen – vom abstrakten Problem abgesehen, dass Aktivitäten der Union in vollem Umfang von der jeweiligen Rechtsgrundlage gedeckt sein müssen und nicht Handeln der Mitgliedstaaten in diesen vorbehaltenen Bereichen verunmöglichen darf – dass für die Beurteilung bestimmter Zusammenhänge, wie hier den notwendigen Maßnahmen zur Pluralismussicherung, die Mitgliedstaaten in der besseren Position sind.

---

begutachteten Fragestellung allein zum Herkunftslandprinzip (und damit nicht im Fokus stehender Aspekte der Vielfaltssicherung) nicht näher auf Art. 1 Abs. 6 ein und verweist im Zusammenhang mit dem Herkunftslandprinzip lediglich auf die Ausführungen der Kommission im Notifizierungsverfahren zum MStV.

## 2. AVMD-Richtlinie

### a. Historische Betrachtung im Kontext von Vielfaltssicherung

Als Vorgänger der AVMD-Richtlinie wurde die Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ (Television without Frontiers Directive, TwF-Richtlinie)<sup>422</sup> 1989 mit dem Ziel geschaffen, Regelungen für die grenzüberschreitende Übertragung von Fernsehsendungen zu schaffen, die den Übergang von den nationalen Märkten zu einem gemeinsamen Markt für die Herstellung und Verbreitung von Programmen sichern und die unbeschadet der Funktion des Fernsehens, das Allgemeininteresse zu wahren, faire Wettbewerbsbedingungen gewährleisten.<sup>423</sup> Verfolgt wurde diese Zielsetzung mit dem Ansatz der Mindestharmonisierung<sup>424</sup> auf Basis des tragenden Herkunftslandprinzips<sup>425</sup> als Kernelement der Regulierung.

In materieller Hinsicht waren Kernpunkte der TwF-Richtlinie Quotenregelungen zur Förderung europäischer Werke – Regelungen, die sich aus Sicht der deutschen Länder außerhalb des Kompetenzbereichs der EU bewegten<sup>426</sup> –, die Regulierung von Werbung und Sponsoring, Bestimmungen zu Jugendschutz und zu Hass aufstachelnden Inhalten sowie das Recht auf Gegendarstellung. Insgesamt und in Bezug auf die einzelnen Regelungsbereiche sollte die Richtlinie dabei nur das „notwendige Mindestmaß“ regeln, um den freien Sendeverkehr zu ermöglichen, nicht aber in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Organisation, Finanzierung oder Programminhalte eingreifen.<sup>427</sup> Insbesondere sollten eigenständige kulturelle Entwicklungen in den Mitgliedstaaten und die Bewahrung der kulturellen Vielfalt in der Gemeinschaft nicht von der Richtlinie berührt werden.<sup>428</sup> Vielfaltssicherung spielte dabei weniger als eigenständiges Re-

---

422 Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, EU ABl. L 298, 17.10.1989, S. 23–30, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A31989L0552>.

423 Erwgr. 3 TwF-Richtlinie.

424 Bereits in der Richtlinie 89/552/EWG ist die Formulierung zu finden, dass diese Richtlinie „das notwendige Mindestmaß, um den freien Sendeverkehr zu verwirklichen“, regelt.

425 Vgl. Hierzu *Cole*, The Country of Origin Principle, 113, 113 ff.

426 Vgl. BVerfGE 92, 203 (205 ff.).

427 Vgl. Erwägungsgrund 13 der TwF-Richtlinie.

428 Wie vor. Vgl. zur Historie der TwF- und AVMD-Richtlinie vor dem Hintergrund eines wirtschaftlichen Ansatzes auch *Broughton Micova*, The Audiovisual Media Services Directive: Balancing liberalisation and protection (DRAFT).

gulierungsziel eine Rolle, sondern vielmehr als Nebeneffekt: Indem Handlungen verhindert werden, die den freien Fluss von Sendungen beeinträchtigen oder die Entstehung von beherrschenden Stellungen begünstigen können, könne auch potentiellen Gefahren für Pluralismus und Informationsfreiheit begegnet werden.<sup>429</sup> Dies sicherzustellen, blieb aber als Aufgabe bei den Mitgliedstaaten verortet. Dokumentiert wird das insbesondere von drei Faktoren, die in der damaligen TwF-Richtlinie auszumachen waren:

- (1.) den bewusst gewählten und durch die Erwägungen zur Richtlinie dokumentierten Ansatz der Mindestharmonisierung,
- (2.) durch teils weite Gestaltungsspielräume selbst innerhalb harmonisierter Vorschriften – etwa im Sinne der Zielfestlegung durch die Richtlinie, den Weg dazu aber den Mitgliedstaaten überlassend –<sup>430</sup>, und
- (3.) die Einführung einer generellen Abweichungsbefugnis in Art. 3 Abs. 1 TwF-Richtlinie.

Letztere erlaubt es den Mitgliedstaaten, für Fernsehveranstalter, die ihrer Rechtshoheit unterworfen sind, strengere oder ausführlichere Bestimmungen in den von in dieser Richtlinie erfassten Bereichen vorzusehen, um etwa eine aktive Politik zugunsten einer bestimmten Sprache zu ermöglichen oder für andere „bestimmte Fälle“<sup>431</sup>, wozu auch die Verfolgung kultureller Ziele zu rechnen ist.<sup>432</sup>

Eine eigene kulturpolitische Schwerpunktsetzung lässt sich demgegenüber auch aus den einzelnen inhaltlichen Regelungsbereichen der TwF-Richtlinie nicht ablesen. Vielmehr dienten diese jeweils der Wahrung anderer rechtlich geschützter Interessen insbesondere Verbraucherschutzrechtlicher (bspw. Werbekennzeichnung und Sponsoring), Jugendschutzrechtlicher (bspw. entwicklungsbeeinträchtigende Werbung) und binnenmarktwirtschaftlicher (bspw. Herkunftslandprinzip) Natur. Das gilt auch für die Vorschriften zur Förderung (unabhängiger) europäischer Werke,

---

429 Vgl. hierzu Erwägungsgrund 16 der TwF-Richtlinie.

430 So formulierte bspw. Art. 5 S. 1 TwF-Richtlinie in Bezug auf die Förderung unabhängiger europäischer Werke – als eines der Kernanliegen bei der Etablierung der Fernsehrichtlinie – dass die Mitgliedstaaten „im Rahmen des praktisch Durchführbaren“ und mit „angemessenen Mitteln“ dafür sorgen sollen, dass Fernsehveranstalter „mindestens“ zehn Prozent ihrer Sendezeit unabhängigen Werken vorbehalten.

431 Erwägungsgründe 25, 26 TwF-Richtlinie.

432 Dazu später eingehend in Abschnitt D.II.2.c. Vgl. zur Fassung von Art. 3 in der TwF-Richtlinie auch *Dommering/Scheuer/Adler* in: Castendyk/Dommering/Scheuer (Hrsg.), S. 857 ff.

die sich zwar auf den ersten Blick als Maßnahmen zum Schutz der kulturellen Vielfalt und des Erhalts der europäischen Filmkultur darstellen, aber tatsächlich – wie die Erwgr. (vor allem 20, 23) dokumentieren – insbesondere die Begünstigung der Bildung von Märkten für Fernsehproduktionen in den Mitgliedstaaten, die Förderung neuer Quellen für Fernsehproduktionen sowie von Klein- und Mittelbetrieben in der Fernsehindustrie und die Schaffung von Beschäftigungsmöglichkeiten, mithin also die Industrie, Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Wettbewerbs, in den Blick nahmen.<sup>433</sup> Diese Stärkung der europäischen Film- und Fernsehindustrie erfolgte nicht zuletzt auch aufgrund des Einflusses der starken US-Inhalteanbieter, deren Kanäle auf den europäischen Markt drängten.<sup>434</sup> Hintergrund für die besondere Betonung der wirtschaftlichen Beweggründe für die Regelung war dabei wohl auch die mangelnde kompetenzielle Grundlage für das Schaffen einer schwerpunktmäßig kulturpolitischen Regelung. Entsprechend zurückhaltend war deshalb auch die Formulierung der Vorschrift, die den Mitgliedstaaten die Beurteilung der Ergreifung angemessener Maßnahmen überließ.

Diese Linie wurde auch im Rahmen der in der folgenden Zeit jeweils einmal pro Jahrzehnt stattfindenden Reform der Richtlinie beibehalten.<sup>435</sup> In der Bestrebung, die Bestimmungen der TwF-Richtlinie an ein neues Werbeumfeld und technologische Entwicklungen im Fernsehbereich anzupassen, führte die Richtlinie 97/36/EG<sup>436</sup> wichtige Neuerungen in den Bereichen Teleshopping und der Übertragung von Großereignissen ein und vertiefte die jugendmedienschutzrechtlichen Vorgaben. In prozeduraler Hinsicht wurden die Zuständigkeitsbestimmungen in Form der Kriterien für die Bestimmung der Rechtshoheit konkretisiert und der Kontaktausschuss eingerichtet. Das Grundkonzept der Mindestharmonisierung wurde dabei allerdings beibehalten, insbesondere auch unter der Bekräfti-

---

433 Entsprechend betonte auch die Kommission in ihrem Richtlinienvorschlag von 1986 bereits, dass „[d]ie Schwächen der europäischen Kulturindustrien nicht auf einem Mangel an Schöpferkraft [beruhen], sondern auf den zersplitterten Produktions- und Vertriebssystemen“, EG ABl. C 179, 17.7.1986, S. 4–10.

434 *Broughton Micova*, The Audiovisual Media Services Directive: Balancing liberalisation and protection (DRAFT), S. 4 f.

435 Ausführlich zur Genese der TwF-Richtlinie *Weinand*, Implementing the Audiovisual Media Services Directive, S. 70 ff.

436 Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, EU ABl. L 202, 30.7.1997, S. 60–70, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:31997L0036>.

gung, dass das von der TwF-Richtlinie gewählte Konzept einer grundlegenden Harmonisierung, weiterhin notwendig, aber auch hinreichend ist, um den freien Empfang von Fernsehsendungen in der Gemeinschaft sicherzustellen.<sup>437</sup> Entsprechend standen auch hier die Ziele in Form des Schutzes des Rechts auf Information (bspw. Übertragung von Großereignissen), eine verbesserte Wettbewerbsfähigkeit der Programmindustrie (bspw. Überarbeitung der Bestimmungen und Ausnahmen zur Förderung europäischer Werke), Verbraucher- (bspw. Regulierung des Teleshopping) und Jugendschutz (bspw. Verbot ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigender Inhalte) im Vordergrund der Reform. Kulturellen Aspekten wurde dabei lediglich bei der Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen Rechnung getragen, wie es die Verpflichtung aus der kulturellen Querschnittsklausel bereits damals verlangte.<sup>438</sup>

Während die Abweichungsbefugnis nach Art. 3 Abs. 1 TwF-Richtlinie auch im Rahmen der Reform im Wesentlichen unangetastet blieb, wurden in den Erwgr. nunmehr die „bestimmten anderen Fälle“, in denen der Erlass strengerer Bestimmungen durch die Mitgliedstaaten möglich sein soll, konkretisiert. Erwgr. 44 listete hierfür insbesondere und unter anderem den Schutz der Interessen der Allgemeinheit in Bezug auf den Informations-, Bildungs-, Kultur- und Unterhaltungsauftrag des Fernsehens, die Wahrung der Informations- und Medienvielfalt und den Schutz des Wettbewerbs im Hinblick auf die Verhinderung des Missbrauchs beherrschender Stellungen auf. Wenngleich derartige mitgliedstaatlichen Regelungen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sein müssen, wird die Pluralismus-sicherung in den (audiovisuellen) Medien hier also doch deutlich im Kompetenz- und Interessenbereich der Mitgliedstaaten gesehen und das sogar in den Bereichen, in denen der europäische Gesetzgeber seinen Regulierungswillen und seine Regulierungskompetenz für dienstleistungsrechtliche/-wirtschaftliche Aspekte bereits durch Harmonisierung eben jener Regeln in der Richtlinie dokumentiert hat.

Diese Linie wurde in der nächsten Reform weitergeführt. Mit der Richtlinie 2007/65/EG<sup>439</sup> sollte 10 Jahre nach der letzten Überarbeitung der Richtlinie erneut auf neue technische Umgebungsbedingungen insbeson-

---

437 Erwägungsgrund 44 der Richtlinie 97/36/EG.

438 So ausdrücklich Erwägungsgrund 25 mit Verweis auf Art. 128 Abs. 4 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Amsterdam konsolidierte Fassung), EG ABl. C 340 vom 10.11.1997, S. 173–306 (heute Art. 167 AEUV).

439 Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über

dere vor dem Hintergrund der wachsenden Bedeutung des Internets reagiert werden und der Rechtsrahmen an die Konvergenz der Medien angepasst werden. Zu diesem Zweck wurden Bestimmungen für Abrufdienste im Rahmen eines abgestuften Regulierungsansatzes eingeführt, der zwar zwischen linearen und non-linearen Angeboten trennte, aber die Fernsehähnlichkeit von audiovisuellen on-Demand-Angeboten im Internet anerkannte und deshalb in bestimmten Bereichen ähnliche Pflichten einführte. Es gab eine erneute Konkretisierung der Zuständigkeitsbestimmungen, Informationspflichten für Anbieter wurden eingeführt oder überarbeitet, das Recht auf Kurzberichterstattung etabliert und Anpassungen im Bereich der kommerziellen Kommunikation, insbesondere bezüglich der Produktplatzierung, vorgenommen. Im Kontext von Art. 3 wurden zudem erstmals Ansätze der Selbst- und Koregulierung in die Richtlinie eingeführt, indem geregelt wurde, dass die Mitgliedstaaten solche Regelungen im koordinierten Bereich fördern – dies allerdings nur soweit nach nationalem Recht zulässig. Die Konkretisierung und der Umfang der Inanspruchnahme solcher Regulierungsinstrumente wurde allerdings – ganz im Sinne eines Mindestharmonisierungsansatzes – den Mitgliedstaaten überlassen.

Während Aspekte der medialen Vielfaltssicherung in den allgemeinen Erwägungen zur Richtlinie 2007/65/EG eine im Vergleich zu den Vorgängerrichtlinien höhere Rolle spielten<sup>440</sup>, wird die Pluralismussicherung – entsprechend der fehlenden kompetenzrechtlichen Grundlage – nicht als unmittelbare Zielsetzung im Text der Richtlinie aufgegriffen. Ausdrücklich hatte die Kommission in ihrem Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse 2003 auch betont, dass „[d]erzeit [...] das abgeleitete Gemeinschaftsrecht keine Bestimmungen zum unmittelbaren Schutz des Medienpluralismus [enthält]“.<sup>441</sup> Allerdings wurden einzelne Neuerungen in den Kontext von Medienpluralismus gesetzt. So wurde die Klärung von Zuständigkeitsregeln unter den Gesichtspunkt gestellt, dass „zur Stärkung des Medienpluralismus in der gesamten Europäischen Union“ jeweils nur ein Mitgliedstaat für einen Anbieter audiovisueller Mediendienste zuständig und der „Informationspluralismus ein grundlegendes Prinzip

---

die Ausübung der Fernsehtätigkeit, EU ABl. L 332, 18.12.2007, S. 27–45, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32007L0065>.

440 Vgl. Erwägungsgründe 1, 3, 4, 5, 8, die sich auf die allgemeine Richtung der Regulierungspolitik der EU im audiovisuellen Bereich beziehen und dabei Meinungs- und Medienvielfalt als einen Eckpunkt begreifen.

441 Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, KOM/2003/0270 endg, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:52003DC0270>, Rz. 74.

der Europäischen Union“ sein sollte<sup>442</sup>; die Einführung des Rechts auf Kurzberichterstattung damit begründet, dass unbedingt der Pluralismus durch die Vielfalt der Nachrichten und Programme in der Europäischen Union gefördert werden muss<sup>443</sup>; die Förderpflicht für europäische Werke seitens audiovisuellen Mediendiensteanbieter auf Abruf zumindest damit unterlegt, dass die Anbieter damit (auch) einen aktiven Beitrag zur Förderung der kulturellen Vielfalt leisten<sup>444</sup>.

Mit diesem höheren Stellenwert der Medienvielfalt, war allerdings keine Umorientierung der Richtlinie dahingehend verbunden, dass Vielfaltsicherung zu einer Zielsetzung der EU geworden wäre, die auf Sekundärrechtsebene mit konkreten Regeln verfolgt wird. Vielmehr war die stärkere Einbeziehung von Vielfalts Gesichtspunkten wohl auch entsprechenden Ausführungen in der Mitteilung der EU-Kommission zur Zukunft der europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich geschuldet, die der Reform unmittelbar vorangegangen war.<sup>445</sup> Hierin wird jedoch auch darauf verwiesen, dass der Schutz des Pluralismus in den Medien in erster Linie in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten fällt, aber gleichwohl einige gemeinschaftliche Rechtsakte mehr oder weniger indirekt zur Wahrung des Medienpluralismus beitragen, wie etwa das Wettbewerbsrecht und bestimmte Bestimmungen der TwF-Richtlinie (insb. Förderung von europäischen Werken). Entsprechend betont auch die 2007-Reform, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, die geeigneten Instrumente entsprechend ihren Rechtstraditionen und etablierten Strukturen zur Richtlinienumsetzung zu wählen, wobei die gewählten Instrumente einen Beitrag zur Förderung des Medienpluralismus leisten sollten.<sup>446</sup>

2010 kam es zu einer Kodifizierung der Richtlinie, die alle bis dahin in den Änderungsrichtlinie niedergelegten Anpassungen in einem Text zusammenfasste und die Richtlinie als Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste neu verkündete. Eine inhaltliche Veränderung ging damit nicht einher. Insbesondere wurden auch die Erwgr. der Richtlinie 2007/65/EG, die sich mit Gesichtspunkten der Vielfaltsicherung befassen, wortlautgetreu und vollständig in die Richtlinie 2010/13/EU übernommen, d.h. ihre

---

442 Erwägungsgrund 28 Richtlinie 2007/65/EG.

443 Erwägungsgrund 38 Richtlinie 2007/65/EG.

444 Erwägungsgrund 48 Richtlinie 2007/65/EG.

445 Mitteilung der Kommission vom 15. Dezember 2003 über die Zukunft der europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich COM(2003) 784 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52013DC0784&qid=1614597375820>.

446 Erwägungsgrund 65 Richtlinie 2007/65/EG.

fortdauernde Geltung anerkannt.<sup>447</sup> Eine Änderung in der audiovisuellen Politik und der bisherigen Linie zur Verortung der Vielfaltssicherung auf mitgliedstaatlicher Ebene – wenngleich auch als wichtiges Prinzip auf EU-Ebene – hatte daher nicht stattgefunden.

## b. AVMD-Reform 2018

Mit einer umfassenden Reform<sup>448</sup> wurde die AVMD-Richtlinie, eingeleitet durch einen Kommissionsvorschlag im Mai 2016<sup>449</sup>, im Jahr 2018 überarbeitet und bezüglich des Anwendungsbereichs deutlich erweitert, um sie – erneut – an die Gegebenheiten einer sich rasch entwickelnden Medienlandschaft anzupassen. Die Vorgaben der Richtlinie waren durch die Mitgliedstaaten bis zum 19. September 2020 umzusetzen, wobei bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist lediglich Deutschland und Dänemark eine finale Umsetzung sowie Österreich eine teilweise Umsetzung im nationalen Recht verabschiedet haben. In anderen Mitgliedstaaten wurden Gesetzesvorhaben allerdings bereits auf den Weg gebracht.<sup>450</sup>

---

447 Im Vergleich der Richtlinie 2007/65/EG mit der (Richtlinie 2010/13/EU): 1(4), 3(5), 4(6), 5(7), 8(12), 28(34), 38(48) und 65(94).

448 Für einen Überblick über die Entwicklungen im Trilogverfahren vgl. die Synopse des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR), abrufbar unter <https://emr-sb.de/synopsis-avms/>. Dort findet sich auch eine Gegenüberstellung der Versionen der Richtlinie vor und nach den Änderungen durch die 2018 verabschiedete Richtlinie sowie eine (nicht offizielle) konsolidierte Fassung der AVMD-Richtlinie.

449 Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten, COM(2016) 287 final, 25.5.2016, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:52016PC0287>. Eine erste Bewertung des Änderungsvorschlags findet sich bei Weinand, Implementing the Audiovisual Media Services Directive, S. 719 ff.; Burggraf/Gerlach/Wiesner in: Media Perspektiven 10/2018, 496, 496 ff.; sowie Cole/Etteldorf, Von Fernsehen ohne Grenzen zu Video-Sharing-Plattformen, Hate Speech und Overlays – die Anpassung der EU-Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste an das digitale Zeitalter.

450 Vgl. hierzu die Übersichten in den Datenbank der Kommission (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/NIM/?uri=CELEX:32018L1808&qid=1599556794041>) und der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle ([https://www.obs.coe.int/en/web/observatoire/home/-/asset\\_publisher/9iKCxBYgiO6S/content/which-eu-countries-have-transposed-the-avmsd-into-national-legislation-?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.obs.coe.int%2Fen%2Fweb%2Fobservato](https://www.obs.coe.int/en/web/observatoire/home/-/asset_publisher/9iKCxBYgiO6S/content/which-eu-countries-have-transposed-the-avmsd-into-national-legislation-?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.obs.coe.int%2Fen%2Fweb%2Fobservato)

Angestoßen wurde die Reform 2013 durch das Grünbuch zur Medienkonvergenz, in dessen Rahmen die Kommission insbesondere die Frage nach der Zeitgemäßheit der bestehenden Regulierung und den Auswirkungen der Medienkonvergenz auf die Medienvielfalt gestellt hatte.<sup>451</sup> In Bezug auf Aspekte der Vielfaltssicherung vor dem Hintergrund der sich verändernden Medienlandschaft wurde darin unter anderem von der Kommission unterstrichen, dass die AVMD-Richtlinie und die Wettbewerbsvorschriften sowohl auf der Ebene der EU als auch auf mitgliedstaatlicher Ebene zum Erhalt des Medienpluralismus beitragen. Dabei erläuterte die Kommission in einer Fußnote, dass die AVMD-Richtlinie den Medienpluralismus (lediglich) unterstütze, indem sie auf der Grundlage des Herkunftslandprinzips und z. B. durch Artikel 14 den freien Verkehr audiovisueller Mediendienste im Binnenmarkt vorsehe, was wiederum zusammen mit den besonderen Bestimmungen über die Förderung europäischer Werke den Pluralismus der Medien fördere.<sup>452</sup> Auch in anderem Kontext, in dem es um die Werte geht, die der Regulierung audiovisueller Mediendienste zugrunde liegen, betont die Kommission im Grünbuch, dass die Förderung von Medienpluralismus und kultureller Vielfalt im Zusammenhang mit Art. 167 Abs. 4 AEUV zu sehen sei und diese Regulierungsziele nicht vorrangig seien für die Zwecke der AVMD-Richtlinie.<sup>453</sup> Potentielle Gefahren für die Meinungs- und Medienvielfalt wurden im Grünbuch insbesondere in Bezug auf die Filterung und Herausstellung von Inhalten durch Gate-Keeper wie Suchmaschinen und andere intermediäre Plattformen ausgemacht, da diese – obwohl sie die Handlungsfähigkeit des Bürgers zur Informationsgewinnung auch stärken können – ohne Wissen der Nutzer Einfluss auf das Spektrum von zugänglichen Medienangeboten nehmen können. Weitere Erwägungen wurden zum allgemeinen Rechtsrahmen, zur kommerziellen Kommunikation, zum Schutz von Minderjährigen, zur Barrierefreiheit von audiovisuellen Inhalten für Personen mit Behinderungen sowie weiteren ergänzenden Aspekten angestellt.

---

ire%2Fhome%3Fp\_p\_id%3D101\_INSTANCE\_9iKCxBYgiO6S%26p\_p\_lifecycle%3D0%26p\_p\_state%3Dnormal%26p\_p\_mode%3Dview%26p\_p\_col\_id%3Dcolumn-1%26p\_p\_col\_count%3D3).

451 Europäische Kommission, Grünbuch über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte, COM(2013) 231 final, 24.4.2013, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52013DC0231&qid=1614597256678>.

452 Wie vor, S. 15 Fn. 63.

453 Wie vor, S. 12, Rn. 50.

In der später verabschiedeten Änderungsrichtlinie (EU) 2018/1808 spiegeln sich diese Erwägungen wider.<sup>454</sup> Eine der maßgeblichen Änderungen ist die (erneute) Erweiterung des Anwendungsbereichs der AVMD-Richtlinie, und zwar auf die neu eingeführte Kategorie der Video-Sharing-Plattformen (VSP). Diese werden von der neuen Fassung der Richtlinie erstmals erfasst – vorausgesetzt sie waren zuvor nicht bei eigener redaktioneller Verantwortlichkeit bereits Anbieter non-linearer Dienste und unterfiele deshalb der AVMD-Richtlinie seit der Revision 2007 – und damit stärker in die Verantwortung genommen, insbesondere was den Schutz der Allgemeinheit vor bestimmten rechtswidrigen Inhalten, die kommerzielle Kommunikation sowie den Jugendmedienschutz betrifft. Auch die Regeln für non-lineare audiovisuelle Mediendienste wurden erneut angepasst und dabei noch weiter (aber nicht vollständig) an die Bestimmungen für Fernsehanbieter angenähert. Diese Änderungen erfolgten in der Erwägung, dass neuere Player auf dem audiovisuellen Markt, namentlich Streaming-Anbieter wie Netflix (im VoD-Bereich) und Videoverteil- bzw. -zugangsplattformen wie YouTube (im VSP-Bereich), mit Anbietern klassischer Dienste wie Fernsehen um die Aufmerksamkeit der gleichen Rezipienten und Werbekunden konkurrieren und daher zumindest einer angenähert ähnlichen Regulierung unterliegen sollten.

Weitere Neuerungen betreffen eine minimale Konkretisierung zur Klärstellung von Zuständigkeitskriterien bzgl. des Herkunftslandprinzips<sup>455</sup>, die Vorgaben zum Jugendschutz<sup>456</sup> und zur „Hassrede“,<sup>457</sup> die Modernisierung der Förderungsverpflichtung im Hinblick auf europäische Werke<sup>458</sup>, die Verschärfung qualitativer und Liberalisierung quantitativer Werbebestimmungen<sup>459</sup>, die sog. Signalintegrität<sup>460</sup> sowie die Verpflichtung der

---

454 Für einen Überblick zur Reform vgl. auch *Cole/Etteldorf*, Von Fernsehen ohne Grenzen zu Video-Sharing-Plattformen, Hate Speech und Overlays – die Anpassung der EU-Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste an das digitale Zeitalter.

455 Vgl. eingehend *Cole*, The AVMSD Jurisdiction Criteria concerning Audiovisual Media Service Providers after the 2018 Reform.

456 Hierzu: *Ukrow*, Por-No Go im audiovisuellen Binnenmarkt?.

457 Hierzu: *Cole/Etteldorf* in: Medienhandbuch Österreich, 56, 60 f.

458 Hierzu: *Cole*, Guiding Principles in establishing the Guidelines for Implementation of Article 13 (6) AVMSD; auch *Etteldorf* in: UFITA 2019, 498, 506 ff. in Bezug auf die Umsetzung von Förderpflichten im nationalen Recht.

459 Hierzu: *Etteldorf*, Zwischen Fernsehen ohne Grenzen und Werbung ohne Grenzen.

460 Hierzu: *Cole*, Die Neuregelung des Artikel 7 b Richtlinie 2010/13/EU (AVMD-RL).

Mitgliedstaaten zur Medienkompetenzförderung beizutragen. Zudem werden institutionelle und formelle Regelungen getroffen, die wiederum gewichtige Auswirkungen für das Gesamterscheinungsbild von Medienregulierung in der Zukunft haben können: es werden sog. Verhaltenskodizes (einschließlich europäischer Verhaltenskodizes) im Rahmen der insgesamt gestärkten Selbst- und Koregulierung als neue Regulierungsformen betont und es wird zu einer stärkeren Zusammenarbeit der Regulierer verpflichtet.<sup>461</sup>

In Bezug auf Aspekte der Vielfaltssicherung als Zielsetzung im Allgemeinen hat die Reform dabei keine wesentlichen Neuerungen gebracht. Obwohl Erwgr. 53 (im Kontext der Aufgabenerfüllung durch die nationalen Regulierungsbehörden) unter anderem von Medienpluralismus und kultureller Vielfalt als „Ziele dieser Richtlinie“ spricht, wird die Umsetzung dieser Zielsetzung im Ergebnis auch von Erwgr. 61 derart bestätigt, dass diese auf Ebene der Mitgliedstaaten zu verorten ist: Diese sollen bei jeder Maßnahme gemäß der Richtlinie Meinungsfreiheit, Informationsfreiheit und Medienpluralismus sowie kulturelle und sprachliche Vielfalt im Sinne des UNESCO-Übereinkommens zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen<sup>462</sup> beachten.

In Bezug auf bestimmte Regeln im Speziellen, spielt der Gedanke (auch) der Sicherung von medialer Vielfalt im Rahmen der jüngsten Reform der AVMD-Richtlinie jedoch eine größere Rolle. Teilbereiche, in deren Kontext die Sicherung von Pluralismus besonders betont wird, sind die (nun erstmals in der Form auf EU-Ebene im audiovisuellen Bereich verankerte) Pflicht zur Einrichtung unabhängiger Regulierungsstellen<sup>463</sup>, die Möglichkeit zur Schaffung nationaler Vorschriften zur angemessenen Herausstel-

---

461 Ein detaillierter Überblick zu den Änderungen findet sich bei *Weinand*, UFITA 2018, 260, 260 ff.; ferner *Jäger*, ZUM 62(2019)6, 477, 477 ff. Zu den institutionellen und formellen Neuregelungen vgl. eingehend *Cole/Etteldorf/Ullrich*, Cross-border Dissemination of Online Content, 101 ff., 152 ff.

462 UNESCO, Übereinkommen über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen, Generalkonferenz der Organisation der Vereinten Nationen für Bildung, Wissenschaft und Kultur, 3.-21.10.2005, [https://www.unesco.de/sites/default/files/2018-03/2005\\_Schutz\\_und\\_die\\_F%C3%B6rderung\\_der\\_Vielfalt\\_kultureller\\_Ausdrucksformen\\_0.pdf](https://www.unesco.de/sites/default/files/2018-03/2005_Schutz_und_die_F%C3%B6rderung_der_Vielfalt_kultureller_Ausdrucksformen_0.pdf).

463 Vgl. Erwgr. 54 und 55 sowie die Ausführungen in der Ex-post REFIT Bewertung im Vorfeld der Reform, Commission staff working document SWD/2016/0170 final – 2016/0151 (COD), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1596711526774&uri=CELEX:52016SC0170>, in deren Rahmen das Vorhandensein unabhängiger Regulierungsstellen auf nationaler Ebene als Voraussetzung für den Schutz der Medienvielfalt bewertet wurde.

lung von Inhalten von allgemeinem Interesse<sup>464</sup>, Transparenzanforderungen bezüglich von Eigentümerstrukturen<sup>465</sup> sowie die (geänderte Verpflichtung zur) Förderung europäischer Werke, die in Abschnitt D.II.2.d. eingehend beschrieben werden.

Festzustellen bleibt allgemein und in Bezug auf die Sicherung von Medienvielfalt, dass trotz der Tatsache, dass der Anwendungs- und Harmonisierungsbereich der AVMD-Richtlinie im Laufe der Zeit ständig erweitert wurde, eine Vollharmonisierung auf dieser Ebene bei weitem noch nicht stattgefunden hat und der Ansatz der Mindestharmonisierung aus der TwF-Richtlinie in bestimmten Teilbereichen weiter fortgeführt wird. Das wird nicht nur generell und weiterhin durch den Charakter der AVMD-Richtlinie als Richtlinie<sup>466</sup> zum Ausdruck gebracht, sondern auch durch die explizit in Art. 4 Abs. 1 statuierte Befugnis zur Abweichung von den Vorschriften für die Mitgliedstaaten. Auch der EuGH hat erst kürzlich nochmal in seiner Vivendi-Entscheidung betont:

*„[...] sowohl die Rahmenrichtlinie als auch die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste [harmonisieren] die nationalen Regelungen in ihren jeweiligen Bereichen nicht abschließend und [räumen] den Mitgliedstaaten für den Erlass von Entscheidungen auf nationaler Ebene ein Ermessen ein. Insbesondere bleiben die Mitgliedstaaten gemäß Art. 1 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie unter Beachtung des Unionsrechts dafür zuständig, im Allgemeininteresse liegende Ziele insbesondere in Bezug auf die Regulierung von Inhalten und die audiovisuelle Politik zu verfolgen.“<sup>467</sup>*

### c. Bedeutung von Art. 4 Abs. 1 AVMD-Richtlinie

Art. 4 Abs. 1 AVMD-Richtlinie regelt die Abweichungsbefugnis der Mitgliedstaaten, die sich auf die durch die Richtlinie koordinierten Regelungs-

---

464 Vgl. hierzu Erwgr. 25 Richtlinie (EU) 2018/1808.

465 Vgl. Erwgr. 16 Richtlinie (EU) 2018/1808.

466 Indem der Unionsgesetzgeber das Instrument der Richtlinie wählte, die nach Art. 288 Abs. 3 AEUV den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel zur Umsetzung überlässt, hat er zugleich auch der kulturpolitischen Querschnittsklausel in Art. 167 AEUV mit ihrer auch die medienpolitische Souveränität der Mitgliedstaaten schonenden Wirkung in einer auf den Rechtsaktstypus bezogenen Weise Rechnung getragen. Vgl. hierzu Ukrow/Ress in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV, Rn. 148 ff.

467 EuGH, Rs. C-719/18, *Vivendi SA / Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*, Rn. 47.

bereiche bezieht. Dies kann also auch bezüglich der harmonisierten Regelungen der AVMD-Richtlinie zu strengeren Regelungen im nationalen Recht führen, die aber dann nur auf unter eigener Rechtshoheit stehende Anbieter angewandt werden dürfen und – dem System des Herkunftslandprinzips folgend – nicht für aus dem EU-Ausland empfangene Dienste. Damit ist diese Regelung eines der Kernelemente des Gestaltungsspielraums, der den Mitgliedstaaten bei der Regulierung von audiovisuellen Mediendiensten verbleibt bzw. das Kernelement zur Bestimmung mitgliedstaatlicher Befugnisse, wenn es um Bereiche geht, die bereits von der Richtlinie (teil-)harmonisiert sind. Art. 4 Abs. 1 AVMD-Richtlinie ist allerdings nicht in den Fällen einschlägig, in denen Regelungen der Mitgliedstaaten sich zwar auf unter die Richtlinie fallende Dienste beziehen oder auswirken, nicht aber den von der AVMD-Richtlinie koordinierten Bereich betreffen, auch wenn sie grenzüberschreitende Auswirkungen<sup>468</sup> entfalten. Insoweit besteht ohnehin ein Handlungsspielraum für die Mitgliedstaaten.

Die Abweichungsbefugnis existierte bereits in der ursprünglichen TwF-Richtlinie. Während das Umgehungsverbot (Art. 4 Abs. 2 AVMD-RL) und das Verfahren der Inanspruchnahme von Anbietern unter anderer Rechtshoheit (Art. 4 Abs. 4 und 5 AVMD-RL) erst im Laufe der Zeit, nämlich mit den Richtlinien 1997/36/EG<sup>469</sup> und 2007/65/EG, etabliert und mit der Richtlinie (EU) 2018/1808 geändert wurden, hat sich Absatz 1 seit seiner Entstehung nur wenig verändert, wie sich aus der folgenden synoptischen Darstellung ersehen lässt.

| 89/552/EWG                                         | 97/36/EG                                       | 2007/65/EG                                          | (EU) 2018/1808                                      |
|----------------------------------------------------|------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|
| Die Mitgliedstaaten können für Fernsehveranstalter | Die Mitgliedstaaten können Fernsehveranstalter | Die Mitgliedstaaten können <b>Mediendienste</b> an- | Die Mitgliedstaaten können <b>Mediendienste</b> an- |

468 Hierzu insbesondere EuGH, C-244/10 und C-245/10, *Mesopotamia Broadcast A/S METV u. Roj TV A/S / Bundesrepublik Deutschland*, Rn. 37. Dazu ausführlich Cole in: R.D.T.I. 47/2012, 50, 50 ff.

469 Damit fand insbesondere bis dato bereits ständige Rechtsprechung des EuGH (etwa Rechtssachen 33/74, *Van Binsbergen / Bestuur van de Bedrijfsvereniging*, und C-23/93, *TV 10 SA / Commissariaat voor de Media*) Eingang in die Richtlinie, wonach ein Mitgliedstaat das Recht behält, gegen einen Fernsehveranstalter, der sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlässt, dessen Tätigkeit aber ganz oder vorwiegend auf das Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaats ausgerichtet ist, Maßnahmen zu ergreifen, wenn der Fernsehveranstalter sich in der Absicht niedergelassen hat, sich den Regelungen zu entziehen, die auf ihn anwendbar wären, wenn er im Gebiet des ersten Mitgliedstaats niedergelassen wäre.

|                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| stalter, die ihrer<br>Rechtschoheit un-<br>terworfen sind,<br>strengere oder<br>ausführlichere<br>Bestimmungen<br>in den von in<br>dieser Richtlinie<br>erfassten Berei-<br>chen vorsehen. | stalter, die ihrer<br>Rechtschoheit un-<br>terworfen sind,<br><b>verpflichten</b> ,<br>strengeren oder<br>ausführlicheren<br>Bestimmungen<br>in den von dieser<br>Richtlinie erfaß-<br>ten Bereichen<br><b>nachzukom-<br/>men.</b> | <b>bieter</b> , die ihrer<br>Rechtschoheit un-<br>terworfen sind,<br>verpflichten,<br>strengeren oder<br>ausführlicheren<br>Bestimmungen<br>in den von dieser<br>Richtlinie <b>koor-<br/>dinierten</b> Berei-<br>chen nachzu-<br>kommen, <b>sofern<br/>diese Vorschrif-<br/>ten im Ein-<br/>klang mit dem<br/>Gemeinschafts-<br/>recht stehen.</b> | bieter, die ihrer<br>Rechtschoheit un-<br>terworfen sind,<br>verpflichten, aus-<br>führlicheren<br>oder strengeren<br>Bestimmungen<br>in den von dieser<br>Richtlinie koor-<br>dinierten Berei-<br>chen nachzu-<br>kommen, sofern<br>diese <b>Bestim-<br/>mungen</b> mit<br>dem <b>Unions-<br/>recht</b> im Ein-<br>klang stehen. |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Die grundsätzliche Notwendigkeit dieser Regelung und ihr Kern in Form der Möglichkeit, überhaupt von dem harmonisierten Bereich der Richtlinie abweichende Regeln zu treffen, wurde dabei nie in Frage gestellt. So wurde zum Beispiel lediglich klargestellt, dass die von den Mitgliedstaaten erlassenen Vorschriften im Einklang mit dem Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht stehen müssen – eine Vorgabe, die sich, wie in den vorangegangenen Abschnitten dargestellt, ohnehin bereits aus allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts ergibt und damit lediglich deklaratorische Wirkung hat. Im Rahmen der Auferlegung von strengeren Pflichten für audiovisuelle Mediendiensteanbieter ist dabei insbesondere an die Grundfreiheiten, Grundrechte und allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts zu denken, namentlich die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff AEUV), die Medienfreiheit (Art. 11 GRC) und den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz.<sup>470</sup>

Die Definition des Ziels von „allgemeinem Interesse“ ergibt sich dabei nicht aus der Richtlinie selbst. Allerdings lassen sich den Erwgr. bereits bestimmte Ziele entnehmen, die der EU-Gesetzgeber insbesondere unter diesen Begriff fasste und fasst. Hierzu zählen etwa Ziele, die an Sprachkriterien ausgerichtet sind<sup>471</sup> oder der Realisierung sprachpolitischer Ziele die-

470 Vgl. dazu insbesondere EuGH, C-234/12, *Sky Italia srl / Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*, Rn. 15 ff.

471 Erwgr. 26 der Richtlinie 89/552/EWG.

nen<sup>472</sup> (die wiederum in einem inneren Zusammenhang zu kulturellen Maßnahmen stehen<sup>473</sup>), Verbraucherschutz, Jugendschutz und die Kulturpolitik.<sup>474</sup> Die dortigen Aufzählungen sind aber keineswegs abschließend. Vielmehr knüpft der EU-Gesetzgeber mit Art. 4 Abs. 1 an die lange etablierte Rechtsprechung des EuGH an, die der Gerichtshof zur Definition des Allgemeininteresses über Jahrzehnte hinweg entwickelt hat.<sup>475</sup> Entsprechend prüft auch der EuGH in seiner Rechtsprechung zu Art. 4 AVMD-Richtlinie (bzw. Art. 3 der TwF-Richtlinie)<sup>476</sup> nicht zuerst das Vorliegen eines Ziels von allgemeinem Interesse, um die Anwendbarkeit des Art. 4 Abs. 1 AVMD-Richtlinie zu begründen, sondern verlagert diese Prüfung auf die Ebene der Prüfung der Verletzung von Unionsrecht, insbesondere von Grundfreiheiten, in deren Rahmen es ebenso um die Verfolgung von zwingenden Gründen des Allgemeininteresses geht.<sup>477</sup> Daher kann an dieser Stelle auf die Ausführungen zur Bestimmung eines Ziels von Allgemeininteresse im Licht der Rechtfertigung von Grundrechts- und Grundfreiheitsbeschränkungen in Abschnitt C.II, C.III und C.IV.1 verwiesen werden, die insbesondere die Vielfaltssicherung als solches Ziel begreifen, was wie dort erläutert auf einen wiederum lange zurückreichenden Ansatz des EGMR zurückgeht. Daraus folgt, dass die Mitgliedstaaten unabhängig davon, ob eine Maßnahme eines Mitgliedstaats unter die von der Richtlinie erfassten Bereiche fällt, grundsätzlich zum Erlass solcher Maßnahme befugt bleiben, sofern sie dabei das Unionsrecht beachten.<sup>478</sup>

Was die Bestimmung des „von der Richtlinie koordinierten“ Bereichs betrifft, für den Art. 4 Abs. 1 AVMD-Richtlinie allein gilt, während im übrigen Regelungen der Mitgliedstaaten in Bezug auf die von der Richtlinie erfassten Dienste „nur“ an höherrangigem Recht wie den Grundrechten und Grundfreiheiten zu messen sind, ist ebenfalls auf die Rechtsprechung

472 Erwgr. 44 der Richtlinie 1997/36/EG.

473 So ausdrücklich EuGH, C-222/07, *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) / Administración General del Estado*, Rn. 33.

474 Erwgr. 32 der Richtlinie 2007/65/EG.

475 So ausdrücklich unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung zu Art. 43 und 49 EGV Erwgr. 32 der Richtlinie 2007/65/EG.

476 Insb. EuGH, C-6/98, aaO (Fn. 481); C-500/06, aaO (Fn. 481); C-222/07, aaO (Fn. 477); C-234/12, aaO (Fn. 474); C-314/14, *Sanoma Media Finland Oy – Nelonen Media gegen Viestintävirasto*.

477 Vgl. hierzu etwa EuGH, C-6/98, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Rundfunkanstalten (ARD) / Pro Sieben Media AG*; C-500/06, *Corporación Dermoestética SA / To Me Group Advertising Media*, Rn. 31 ff.

478 EuGH, C-222/07, aaO (Fn. 477), Rn. 19, 20; sowie C-244/10 und C-245/10, aaO (Fn. 472), Rn. 34.

des EuGH zu rekurrieren. In seiner *de Agostini* Entscheidung<sup>479</sup> hat der EuGH dabei zum einen klargestellt, dass der koordinierte Bereich allein diejenigen Dienste betreffen kann, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen (zum damaligen Zeitpunkt nur Fernsehprogramme) und zum anderen, dass die Koordinierung durch die Richtlinie auch einen bestimmten Grad erreicht haben muss, um die Reichweite des mitgliedstaatlichen Regelungsspielraums zu beeinflussen, insbesondere, eine Teilkordinierung hierfür nicht ausreiche.<sup>480</sup> Dabei nahm der EuGH sogar für den Bereich der Werbung, zu dem die damalige Fassung der Richtlinie eine Reihe von Grundsätzen sowohl quantitativer als auch qualitativer Natur enthielt<sup>481</sup>, lediglich eine solche Teilkordinierung an. Die Entscheidung stammt aus dem Jahr 1997 und bezieht sich daher noch auf die TwF-Richtlinie in ihrer damaligen Fassung, sodass man die fortdauernde Geltung dieser Grundsätze in Frage stellen könnte. Allerdings bezog sich die Entscheidung auf den Bereich der Werbung, der damals wie heute ähnlich weitreichend geregelt ist. Außerdem nehmen auch neuere Entscheidungen, die zum Stand der Richtlinie 2010/13/EU ergangen sind, die *de Agostini*-Entscheidung und die dortigen Ausführungen zum koordinierten Bereich immer noch unter Betonung des nicht abschließenden Charakters der Richtlinie in Bezug.<sup>482</sup>

Darüber hinaus lässt sich im Übrigen aus der Regelung des Art. 4 Abs. 1 AVMD-Richtlinie folgender Schluss ziehen: Wenn bereits, das einzige Regelungswerk auf EU-Ebene, das den Mediensektor unmittelbar regulatorisch adressiert, den Mitgliedstaaten neben Gestaltungsspielräumen auch explizit den Erlass strengerer Bestimmungen in dem von der EU koordi-

---

479 EuGH, C-34/95, C-35/95 und C-36/95, *Konsumentombudsmannen (KO) / De Agostini (Svenska) Förlag AB* u.a.

480 Wie vor, Rn. 26 und 32. Dazu ausführlich die Urteilsanmerkungen von: *Novak* in: DB 1997, 2589, 2589 ff.; *Lange* in: EWS 1998, 189, 190; *Heermann* in: GRUR Int 1999, 579, 588 ff., *Stuyck* in: CML-Rev. 1997, 1445, 1466 f.

481 Bestimmungen zur Art und Weise der Sendung, zum Einsatz bestimmter Werbetechniken und der Sendezeit, zu inhaltlichen Vorgaben (Menschenwürde, Diskriminierungen, Zigaretten und Tabakerzeugnisse, Arzneimittel und ärztliche Behandlungen, alkoholische Getränke) und zum Schutz Minderjähriger.

482 Vgl. etwa EuGH, C-244/10 und C-245/10, *Mesopotamia Broadcast A/S METV und Roj TV A/S / Bundesrepublik Deutschland*, Rn. 32, 36 f. mit Verweis auf die Bereiche der öffentlichen Ordnung, guten Sitten und der öffentlichen Sicherheit; C-622/17, *Baltic Media Alliance Ltd / Lietuvos radijo ir televizijos komisija*, Rn. 73 f. allerdings vor dem Hintergrund von Art. 3 Abs. 1 AVMD-Richtlinie unter Berufung auf die Verfolgung von im Allgemeininteresse liegenden Zielen.

nierten Bereich für inländische Anbieter<sup>483</sup> erlaubt, insbesondere im kulturpolitischen Bereich der Sicherung von Medienvielfalt, so dürfen entsprechende Möglichkeiten auch in Bezug auf andere (koordinierte) Sektoren nicht prinzipiell versperrt werden, auf die sich vielfaltssichernde Maßnahmen auswirken. Insbesondere kann die durch Art. 4 Abs. 1 AVMD-Richtlinie vor dem Hintergrund kulturpolitischer und verfassungstradierter Erwägungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten bewusst geschaffene Abweichungsbefugnis nicht durch andere sektorale Bestimmungen auf EU-Sekundärrechtsebene vollständig ausgehebelt werden. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Inanspruchnahme der Abweichungsbefugnis durch den Erlass strengerer Regeln oftmals aus wettbewerbspolitischen und -rechtlichen Erwägungen heraus wenig attraktiv ist: Zum einen gilt es für die einzelnen Mitgliedstaaten aus wirtschaftlichen (Steuereinnahmen) und auch kulturpolitischen Interessen (vielfältige Medienlandschaft), ihre Attraktivität als Stand- bzw. Niederlassungsort für Medienunternehmen nicht zu verlieren oder zu verringern, und zum anderen, die inländischen Medienunternehmen nicht in ihrer Wettbewerbsfähigkeit im Konkurrenzverhältnis zu ausländischen Unternehmen zu beeinträchtigen.<sup>484</sup> Erst recht darf daher, wenn die Zielsetzung von Art. 4 Abs. 1 AVMD-Richtlinie, den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu geben, in bestimmten Bereichen ihre eigenen Rahmenbedingungen für die Medienpolitik zu schaffen, nicht mehr oder weniger sinnvoll erreicht werden kann, diese Zielsetzung nicht noch weiter dadurch behindert oder (noch) weiter eingeschränkt werden, dass in anderen Bereichen eine Harmonisierung stattfindet, die den Mediensektor regelmäßig nur reflexhaft betrifft.

---

483 *Liesching* (Das Herkunftslandprinzip nach E-Commerce- und AVMD-Richtlinie, S. 40) kommt in Bezug auf den Erlass von nationalen Bestimmungen auch für ausländische Anbieter in Bezug auf die allgemeine medienrechtliche Regulierung (außerhalb speziell vielfaltssichernder Regulierungsziele) zu dem Ergebnis, dass das Sendestaatprinzip nach Art. 3 AVMD-RL im koordinierten Bereich grundsätzlich keine nationalstaatlichen abstrakt-generellen Regelungen in Bezug auf Anbieter audiovisueller Mediendienste mit Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat erlaubt, soweit diese Regelungen in ihrer Anwendung Behinderungen der Weiterverbreitung ihrer Dienste bedeuten. Dies gilt dann nicht, wenn die Vorschriften zu einem anderen als den durch die Richtlinie harmonisierten Bereichen und Zielen dienen. Dazu zählen Maßnahmen zum Schutz des Medienpluralismus, die im Fokus der vorliegenden Studie stehen.

484 Vgl. dazu etwa *Harrison/Woods*, Jurisdiction, forum shopping and the 'race to the bottom', 173, 174 ff.; *Vlassis* in: *Politique européenne* 2017/2, 102, 102 ff.

#### d. Einzelne Bestimmungen

Obwohl, wie zuvor eingehend dargestellt, die AVMD-Richtlinie nach wie vor nicht auf die Schaffung von Regeln mit kulturpolitischen Bezügen abzielt, sondern das Ermöglichen eines freien Verkehrs der Dienstleistung 'audiovisuelle Mediendienste' im europäischen Binnenmarkt sowie den Abbau von diesbezüglichen Hindernissen zum Gegenstand hat, finden sich Anknüpfungspunkte für die Vielfaltssicherung auch durch die Mitgliedstaaten, indem entweder aktiv bestimmte Medieninhalte durch diese bzw. deren Regulierungsrahmen gefördert werden sollen oder restriktiv auf bestimmte (auch im Lichte des Pluralismus) negative Entwicklungen oder Gefahren reagiert werden soll. Nachfolgend soll daher auf diejenigen Regeln eingegangen werden, die solche Bezüge zur medialen Vielfaltssicherung besitzen, um aus deren Ausgestaltung im Sinne einer Kompetenzwahrnehmung später Schlussfolgerungen für die Kompetenzbegrenzung zwischen Union und Mitgliedstaaten zu ziehen.

##### (1) Förderung europäischer Werke

Bereits unter Geltung der TwF-Richtlinie wurden Fernsehveranstalter verpflichtet, den Hauptanteil ihrer Sendezeit, die nicht aus Nachrichten, Sportberichten, Spielshows oder Werbe- und Teletextleistungen bestand, der Sendung von europäischen Werken vorzubehalten. 10 % der Sendezeit oder alternativ nach Wahl des Mitgliedsstaats 10 % der Haushaltsmittel sollten europäischen Werken von unabhängigen Produzenten vorbehalten bleiben. Über die Einhaltung dieser Quotenvorgabe müssen die Veranstalter Bericht erstatten. Die Vorschriften gelten – damals wie auch in der heutigen Ausprägung – jedoch nicht für Fernsehsendungen, die sich an ein lokales Publikum richten und die nicht an ein nationales Fernsehnetz angeschlossen sind, wodurch diese Anbieter insoweit durch eine Entpflichtung von Sende- und Berichtsauflagen privilegiert werden.<sup>485</sup> Zwar sind die Quotenregelungen sowohl aus kompetenzrechtlicher Perspektive als auch vor dem Hintergrund der unternehmerischen Freiheit von Medienanbietern und ihrer Ausgestaltung nicht nur im Urteil des BVerfG zur TwF-Richtlinie (dort zumindest im Zusammenhang mit der bundesseitigen Beachtung von Länderrechten im Rechtssetzungsverfahren im Rat als Aus-

---

485 Eingehend auf die Ausnahme für lokale Anbieter: *Ukrow/Cole*, Förderung lokaler und regionaler Medienvielfalt, S. 91 ff.

druck der Pflicht zu länderfreundlichem Verhalten),<sup>486</sup> sondern auch im Schrifttum kritisch bewertet worden.<sup>487</sup> Ungeachtet der weder durch den EuGH noch durch das BVerfG bislang abschließend geklärten bzw. diskutierten Frage, ob der dienstleistungsbezogene Kompetenztitel der EU eine hinreichende Rechtsgrundlage für audiovisuelle Quotenregelungen schafft, stellen sich diese Quoten allerdings im Ergebnis als wichtiges Mittel zur Förderung kultureller Aspekte dar und sind von der Kommission in ihren regelmäßigen Berichten an das Europäische Parlament und den Rat basierend auf den Informationen aus den Mitgliedstaaten zumindest bezogen auf die Regelungen in der AVMD-Richtlinie und den jeweiligen nationalen Umsetzungen als sehr erfolgreich beschrieben worden.<sup>488</sup> Als mittelbare Adressaten einer verbindlichen europäischen Quotenregelung sind Medienanbieter dadurch zunächst belastet, sodass daraus abgeleitet werden könnte, das Hauptziel könne nicht die Sicherung von Medienvielfalt sein. Jedoch profitiert nicht nur die Filmproduktionslandschaft von der Quotenverpflichtung ebenso wie die aus Sicht der Zuschauer höhere Angebotsvielfalt. Vielmehr dient der damit verbundene Effekt einer Förderung auch der Produktion von nationalen Werken und europäischen Koproduktionen zu der auch für die Medienanbieter vorteilhaften Situation, dass ein größeres Angebot an Programmmaterial auf dem Markt zur Verfügung steht, von dem diese (für die Anbieter linearer und non-linearer Dienste gegebenenfalls auch wechselseitig<sup>489</sup>) profitieren können.

---

486 Vgl. BVerfGE 92, 203 (238 ff.). Vgl. hierzu *Bethge*, Deutsche Bundesstaatlichkeit und Europäische Union. Bemerkungen über die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur EG-Fernsehrichtlinie, S. 55 ff.; *Holtz-Bacha*, Medienpolitik für Europa, S. 127 ff.; *Deringer* in: ZUM 1995, 316, 316 ff.; *Gerkrath* in: RTDE 1995, 539, 539 ff.; *Kresse/Heinze* in: ZUM 1995, 394, 394 ff.; *Martín y Pérez de Nanclares* in: Revista de Instituciones Europeas 1995, 887, 887 ff.; *Müller-Terpitz*, Ein Karlsruher "Orakel" zum Bundesstaat im europäischen Staatenverbund, S. 568 ff.; *Trautwein* in: ZUM 1995, 614, 614 ff.; *Winkelmann* in: DöV 1996, 1, 1 ff.

487 Vgl. für den Bereich des Fernsehens: *Broughton Micova*, Content quotas: what and whom are the protecting; *Middleton* in: Denver Journal of International Law and Policy 31/2008, 607, 614 ff.

488 Vgl. etwa Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Erster Bericht über die Anwendung der Artikel 13, 16 und 17 der Richtlinie 2010/13/EU für den Zeitraum 2009–2010 Förderung europäischer Werke in nach Sendeplan und auf Abruf in der EU bereitgestellten audiovisuellen Mediendiensten, COM/2012/0522 final.

489 Vgl. etwa jüngst die Sicherung der US-Ausstrahlungsrechte für die unter anderem von der ARD mitproduzierte Serie „Babylon Berlin“ durch Netflix. Vgl. hierzu im Übrigen auch *Etteldorf* in: UFITA 2019, 498, 506 ff.

Wie eingangs bei der historischen Betrachtung erwähnt, lag der Schwerpunkt der Einführung dieser Regel aber nicht in der Etablierung kulturpolitischer Vorgaben, sondern war vordergründig durch Gesichtspunkte wirtschaftlicher Natur begründet, was insbesondere auch Folge der mangelnden kompetenziellen Rechtsgrundlage für eine kulturpolitische Schwerpunktsetzung auf Unionsebene war (und weiterhin ist). Es sollten auf europäischer Ebene – durch eine schrittweise Herangehensweise – attraktive Märkte für Fernsehproduktionen begünstigt werden, sofern dies die Umgebungsbedingungen<sup>490</sup> in den jeweiligen Mitgliedstaaten erlauben. Diese schrittweise Einführung von Regeln, die allerdings die Wahl der angemessenen Mittel den Mitgliedstaaten überlassen sollte, insbesondere keine konkreten und streng vorgebenden Regelungen enthielt, dokumentiert dabei den – zumindest im Vergleich zu ursprünglichen Regelungsüberlegungen<sup>491</sup> – zurückhaltenden Ansatz. In der Reform 1997, die die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften zur Förderung europäischer Werke weiter harmonisierte, wurde diese wirtschaftliche Schwerpunktsetzung beibehalten – Stärkung und verbesserte Wettbewerbsfähigkeit der Programmindustrie in Europa (Erwgr. 26, 28 Richtlinie 1997/36/EG).

Mit der Reform 2007, deren wesentlichste Neuerung die Aufnahme von non-linearen audiovisuellen Mediendiensten in den Anwendungsbereich der Richtlinie war, änderte sich auch teilweise die Herangehensweise in Bezug auf die Förderung europäischer Werke. Obwohl die Angleichung des Rechtsrahmens zwischen linearen und non-linearen Diensten für manche Regelungsbereiche auf der Erwägung basierte, dass wegen der Fernsehähnlichkeit dieser Dienste und einem ähnlichen Publikums- und Werbemarkt auch gleiche Wettbewerbsbedingungen gelten müssten (Erwgr. 7), und daher auch die ursprünglichen (im Schwerpunkt wirtschaftlichen) Bestrebungen zur Einführung bestehender Regeln fortgelten müssten, wurde die Einführung von Förderpflichten für europäische Werke von audiovisuellen Mediendienste auf Abruf (auch) mit der Erwägung begründet, dass diese Anbieter „im Rahmen des praktisch Durchführbaren die Produktion und Verbreitung europäischer Werke vorantreiben und damit einen aktiven Beitrag zur Förderung der kulturellen Vielfalt leisten“<sup>492</sup> sollen. Die konkrete Umsetzung dieser Zielsetzung wurde jedoch wie bei der Ursprungsvorschrift für lineare Anbieter im Wesentlichen den Mitgliedstaa-

---

490 So waren bereits damals Ausnahmen für Mitgliedstaaten vorgesehen, insbesondere abstellen auf Mitgliedstaaten mit niedriger Produktionskapazität oder begrenztem Sprachraum, vgl. Erwgr. 22.

491 Vgl. hierzu BVerfGE 92, 203 (243 f.).

492 Erwgr. 48 Richtlinie 2007/65/EG.

ten überlassen („sorgen im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln dafür“). Anders als die Quotenvorgabe bei den linearen Diensten („Hauptanteil der Sendezeit“) war die Bestimmung hinsichtlich nicht-linearer Dienste offener gehalten, wobei die Richtlinie beispielhaft mögliche Vorgaben zur Erreichung dieser Förderung durch solche Anbieter aufzählte (Auferlegung von finanziellen Beitragspflichten oder Herausstellungspflichten).<sup>493</sup> Die auf dieser Basis erlassenen Regelungen in den einzelnen Mitgliedstaaten, sofern überhaupt vorhanden, sind daher sehr diffizil und unterscheiden regelmäßig zwischen Modellen von Quoten, Hervorhebung, Investitionspflichten und Indikatoren.<sup>494</sup>

Mit der letzten Änderungsrichtlinie 2018 wurden die Vorschriften für lineare und non-lineare Anbieter weiter angeglichen. Demnach trifft nun auch die Anbieter audiovisueller Mediendienste auf Abruf eine feste Quotenverpflichtung bereits aus den Vorschriften auf EU-Ebene (Art. 13 AVMD-Richtlinie). Im Gegensatz zu Fernsehveranstaltern (50 % – da „Hauptteil der Sendezeit“) beträgt diese allerdings lediglich mindestens 30 % an europäischen Werken, die diese Anbieter in ihren Katalogen bereitstellen müssen. Zusätzlich sollen die Anbieter europäische Werke in ihren Katalogen angemessen herausstellen. Diese Verpflichtung – ebenso wie weitere finanzielle Beitragsverpflichtungen, die Mitgliedstaaten linearen wie nicht-linearen Diensteanbieter auferlegen können – gilt jedoch nicht für Mediendiensteanbieter mit geringen Umsätzen oder geringen Zuschauerzahlen. Auch können die Mitgliedstaaten von der Anwendung der Regel auf Anbieter bezüglich bestimmter Angebote absehen, wenn dies wegen der Art oder des Themas der audiovisuellen Mediendienste undurchführbar oder ungerechtfertigt wäre. Im Übrigen haben die Länder bei der Beratung dieser Richtlinie mittels einer entsprechenden Stellungnahme des Bundesrates daran festgehalten, dass über die Ausgestaltung der Förderung europäischer Werke allein die Mitgliedstaaten entscheiden.<sup>495</sup>

Für die konkrete Berechnung des Anteils europäischer Werke und für die Definition einer geringen Zuschauerzahl und eines geringen Umsatzes soll die Kommission nach Art. 13 Abs. 7 AVMD-Richtlinie Leitlinien her-

---

493 Zu damaligen Umsetzungsprozessen insgesamt: *Apa u.a.* in: Nikoltchev (Hrsg.), Videoabrufdienste und die Förderung europäischer Werke.

494 Vgl. hierzu umfassend *EAI*, Mapping of national rules for the promotion of European works in Europe; sowie *VVA u.a.*, study on the Promotion of European Works in Audiovisual Media Services, SMART 2016/0061.

495 Vgl. [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2016/0201-0300/288-2-16.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&cv=5](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2016/0201-0300/288-2-16.pdf?__blob=publicationFile&cv=5), Ziff. 20.

ausgeben.<sup>496</sup> Damit wird eine Praxis kodifiziert, wonach die Kommission bereits in der Vergangenheit durch die Zurverfügungstellung entsprechender Hinweise im Rahmen des Kontaktausschusses Vorgaben machen wollte, um eine weitgehend einheitliche Herangehensweise in den Mitgliedstaaten bei der Berechnung der Quoten zu erreichen.<sup>497</sup> Diese Leitlinien hat die Kommission im Juli 2020 veröffentlicht.<sup>498</sup> Die Leitlinien sind dabei zwar nicht rechtsverbindlich für die Mitgliedstaaten und stehen insoweit auch mitgliedstaatlichen Sonderregeln nicht entgegen, soweit diese dem Unionsrecht entsprechen. Allerdings sind sie Ausdruck der Interpretation der Vorgaben der AVMD-Richtlinie durch die Kommission und können – und es steht zu erwarten: werden auch – daher von ihr für künftige Bewertungsprozesse der mitgliedstaatlichen Umsetzung herangezogen.<sup>499</sup> Auch aufgrund dieser Wirkung wäre im Idealfalle davon auszugehen gewesen, dass die Leitlinien der Kommission bereits zu einem Zeitpunkt vorliegen, bei dem die Mitgliedstaaten diese in der Umsetzung noch berücksichtigen können. Dies gilt noch mehr für weitere Leitlinien, die die Kommission zur Festlegung des Kriteriums „wesentliche Funktion“ für die Definition von Video-Sharing-Plattformen erlassen konnte und auch parallel im Juli 2020 veröffentlicht hat (dazu unter Abschnitt D.II.2.d(5)). Da die Leitlinien bezüglich der Förderungsverpflichtung ebenfalls erst knapp vor dem Ende des Umsetzungszeitraums bekanntgegeben wurden, wird zu beobachten sein, welche Mitgliedstaaten diese überhaupt näher

---

496 Vgl. hierzu ausführlich *Cole*, Guiding Principles in establishing the Guidelines for Implementation of Article 13 (6) AVMSD.

497 Vgl. *Cole*, wie vor, m.w.N.; vgl. auch Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Erster Bericht über die Anwendung der Artikel 13, 16 und 17 der Richtlinie 2010/13/EU für den Zeitraum 2009–2010 Förderung europäischer Werke in nach Sendepfad und auf Abruf in der EU bereitgestellten audiovisuellen Mediendiensten, COM/2012/0522 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A52012DC0522>. /.

498 Mitteilung der Kommission, Leitlinien gemäß Artikel 13 Absatz 7 der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste für die Berechnung des Anteils europäischer Werke an Abrufkatalogen und für die Definition einer geringen Zuschauerzahl und eines geringen Umsatzes, EU ABl. C 223, 7.7.2020, p. 10–16, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\\_.2020.223.01.0010.01.ENG&toc=OJ:C:2020:223:TOC](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2020.223.01.0010.01.ENG&toc=OJ:C:2020:223:TOC).

499 Vgl. hierzu Europäische Kommission – Questions and answers, Guidelines on the revised Audiovisual Media Services Directive, 2.7.2020, abrufbar unter [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA\\_20\\_1208](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_20_1208); Eingehend auch *Cole*, Guiding Principles in establishing the Guidelines for Implementation of Article 13 (6) AVMSD.

bei der Erarbeitung der gesetzlichen Grundlage berücksichtigt haben bzw. wie die Kommission dann damit umgeht, wenn die Leitlinien nicht zumindest in der Anwendungspraxis durch die Aufsichtsbehörden einbezogen werden. Der Ansatz im Medienstaatsvertrag, die Landesmedienanstalten in § 77 Satz 3 zu ermächtigen, Einzelheiten zur Durchführung der Quotenregelungen für Anbieter fernsehnäherlicher Telemedien durch eine gemeinsame Satzung zu regeln, stellt insoweit eine europarechtlich nicht nur unbedenkliche, sondern willkommene Form dar, die Leitlinien in die Umsetzungs-Rechtsetzung einzubinden.

Neben der Quoten-Verpflichtung selbst besteht eine umfassende Evaluationspflicht zur Durchführung der unterschiedlichen in Art. 13 AVMD-Richtlinie vorgesehenen Fördermaßnahmen. Dazu müssen zunächst die Mitgliedstaaten der Kommission von der Anwendung der nationalen Vorschriften berichten, diese wiederum muss daraus und aus einer unabhängigen Evaluation über die Anwendung dieser Vorgaben durch die Mitgliedstaaten dem Europäischen Parlament und dem Rat berichten. Dabei soll sie der Marktlage und den technischen Entwicklungen sowie „dem Ziel der kulturellen Vielfalt“ Rechnung tragen soll (Art. 13 Abs. 5 AVMD-Richtlinie). Durch diese Formulierung wird einerseits deutlich, dass unabhängig von der – auch aufgrund der ansonsten fraglichen Rechtsgrundlage – Betonung der wirtschaftlichen Zielsetzung bei Einführung der Förderungsverpflichtung, im Hintergrund immer schon das Ziel stand (europäische, d.h. der Mitgliedstaaten eigene) kulturelle Vielfalt sichern zu helfen. Dabei unterstreicht Art. 13 Abs. 5 AVMD-Richtlinie lediglich, dass dem Gesichtspunkt, inwiefern die Vorschrift und die auf dieser Basis ergriffenen Maßnahmen zur kulturellen Vielfalt und ihrer Sicherung (durch die Garantie der Produktion und des Vertriebs durch Ausstrahlung) beitragen, besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden ist. Weder durch die Richtlinie noch durch die eher technisch orientierten Leitlinien, die sich auf Berechnungsparameter für den Kataloganteil von 30 % bzw. die von den Förderverpflichtungen auszunehmenden Dienste beziehen, wird die Ausgestaltungshoheit der Mitgliedstaaten für den kulturpolitischen Aspekt der Regelung in Frage gestellt. Insgesamt bewegt sich die Unionsvorschrift damit im kompetenzrechtlichen Rahmen und ist insbesondere von Art. 167 AEUV gedeckt, da es um die Unterstützung (Entfaltung) der Kulturen in der Union geht, die die Kulturpolitik der Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigt und ihren Grund auch in der Wettbewerbsfähigkeit des europäischen audiovisuellen Marktes findet.<sup>500</sup>

---

500 So bereits *Harrison/Woods*, Television Quotas: protecting European Culture?.

Diese nur ergänzende Unterstützungsdimension wird auch deutlich in der Formulierung der Leitlinien durch die Kommission. Danach gehe es darum, „einen guten Ausgleich zu finden zwischen dem Ziel, kleineren Akteuren im audiovisuellen Bereich den notwendigen Innovationsspielraum zu erhalten, und dem Ziel, durch die angemessene Finanzierung europäischer Werke *im Rahmen der Kulturpolitik der Mitgliedstaaten* die kulturelle Vielfalt zu fördern“. <sup>501</sup> Dennoch ist auch zukünftig darauf zu achten, dass nicht durch nur vage oder eng begrenzte Ermächtigungen zur näheren Ausgestaltung durch (nochmals: rechtlich nicht verbindliche) Leitlinien, die Kommission die Zuständigkeitsreserve der Mitgliedstaaten auch bei der Umsetzung von Richtlinien beschneiden kann. Tatsächlich – und im Zweifelsfall auch sinnvoller Weise – werden solche Leitlinien für Teilbereiche unabhängig von ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit harmonisierend wirken, weil de facto Mitgliedstaaten nur bei einem aus ihrer Sicht notwendigen und begründbaren Abweichungsbedarf die Leitlinien unberücksichtigt lassen werden.

Ein weiterer Gestaltungsspielraum auf nationaler Ebene liegt bereits in der (auf EU-Ebene vorgegebenen) weiten Definition der europäischen Werke, worunter gemäß Art. 1 Abs. 1 Buchst. n) AVMD-RL Werke aus den Mitgliedstaaten und aus europäischen Drittländern <sup>502</sup>, die Vertragsparteien des Europäischen Übereinkommens über grenzüberschreitendes Fernsehen des Europarates sind, sowie Werke, die im Rahmen der zwischen der Union und Drittländern im audiovisuellen Bereich geschlossenen Ab-

---

501 Leitlinien der Kommission, aaO (Fn. 502), Punkt III.1.

502 Insbesondere sind Absicherungen für die EWR-Staaten erforderlich, wenn sie von solchen Regeln profitieren wollen. Zu den Auswirkungen des Brexit auch in diesem Zusammenhang vgl. *Cole/Etteldorf/Ukrow*, *Audiovisual Sector and Brexit: the Regulatory Environment*. Als Unterzeichner des Abkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen, zählen Produktionen aus dem Vereinigten Königreich zwar weiterhin als europäische Werke, eine Berichtspflicht gegenüber der Kommission wird aber entfallen. Die Regierung hatte nach einem Konsultationsverfahren angekündigt, die bestehenden Quotenregeln im britischen Recht überprüfen zu wollen, und sich (vorläufig) gegen die Einführung einer Abgabepflicht ausgesprochen. Vgl. hierzu Department for Digital, Culture, Media & Sport, *Consultation outcome Audiovisual Media Services, Government response to public consultations on the government's implementation proposals*, 30.5.2019, <https://www.gov.uk/government/consultations/audiovisual-media-services/outcome/audiovisual-media-services-government-response-to-public-consultations-on-the-governments-implementation-proposals>.

kommen in Koproduktion hergestellt werden<sup>503</sup> und die den in den einzelnen Abkommen jeweils festgelegten Voraussetzungen entsprechen, zu verstehen sind. Dieses weite Begriffsverständnis erkennt die Möglichkeit der Mitgliedstaaten an, diese Definition unter Einhaltung des Unionsrechts und unter Berücksichtigung der Ziele der AVMD-Richtlinie für Mediendiensteanbieter, die ihrer Rechtshoheit unterworfen sind, zu präzisieren.<sup>504</sup> Letzteres bedeutet insbesondere, dass die Mitgliedstaaten für nationale Anbieter eigene kulturelle Gesichtspunkte in diese Art der Förderung einfließen lassen können, insbesondere auf nationale Besonderheiten reagieren können, wenn sie den Begriff konkretisieren. So sind beispielsweise in Frankreich – einem Mitgliedstaat, der nicht nur über eine starke Filmwirtschaft verfügt, sondern in dessen Tradition der französische Film eine besondere Rolle spielt – Mediendiensteanbieter verpflichtet, einen Großteil ihrer Sende- und Bereitstellungspflichten mit französischsprachigen Werken zu bedienen, während in den Niederlanden das niederländisch- oder friesischsprachige Programm durch Quoten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks geprägt wird.<sup>505</sup>

Entsprechend steht es den Mitgliedstaaten auch frei, etwa aus der Zielsetzung der Vielfaltssicherung heraus, Mediendiensteanbietern, die ihrer Rechtshoheit unterliegen, Investitionspflichten aufzuerlegen. Dies galt schon unter der Vorgängerregulierung, da es den Mitgliedstaaten vorbehalten blieb, wie die Förderverpflichtung im Einzelnen ausgestaltet wird.<sup>506</sup> Durch die explizite Aufnahme in der AVMD-Richtlinie ist seit

---

503 Vgl. etwa das Übereinkommen des Europarats über die Gemeinschaftsproduktion von Kinofilmen (von 1992, 2017 überarbeitet), das einen umfassenden Rechtsrahmen und Standards für multilaterale Koproduktionen und bilaterale Koproduktionen zwischen Parteien bietet, die keinen bilateralen Vertrag geschlossen haben.

504 Vgl. Erwägungsgrund 32 der Richtlinie 2010/13/EU.

505 Hierzu rechtsvergleichend *Etteldorf*, UFITA 2019, 498, 507 f.

506 Vgl. hierzu etwa die deutsche Regelung im Filmfördergesetz (§ 152 FFG), die – bzw. deren Genehmigung durch die Europäische Kommission – sowohl von *Apple* als auch von *Netflix* vor dem Gericht der Europäischen Union (EuG) angegriffen wurde, da sie, so die Auffassung der klagenden Unternehmen, nicht mit dem in der AVMD-Richtlinie verankerten Herkunftslandprinzip und der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit sowie dem Diskriminierungsverbot vereinbar sei, da sie auch nicht in Deutschland ansässigen Unternehmen eine Abgabepflicht abhängig von in Deutschland erzielten Gewinnen auferlegt. Beide Klage von *Apple* (T-101/17, *Apple Distribution International / Europäische Kommission*) und *Netflix* (T-818/16, *Netflix International BV und Netflix, Inc. / Europäische Kommission*) wurden vom EuG bereits aufgrund eines mangelnden Beweises der "individuellen Betroffenheit" durch die klagenden Unternehmen als unzulässig ab-

2018 auch klargestellt, dass die Auferlegung solcher Investitions- oder Abgabeverpflichtungen auch gegenüber Anbietern möglich ist, die mit ihren Angeboten auf Zuschauer in einem Mitgliedsstaatgebiet abzielen, aber nicht unter dessen Rechtshoheit stehen, sondern in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind. Art. 13 Abs. 2 AVMD-Richtlinie verlangt insoweit lediglich, dass die entsprechenden Regeln verhältnismäßig und diskriminierungsfrei sind.

## (2) Herausstellung von Inhalten im Allgemeininteresse

7 a AVMD-Richtlinie, der 2018 neu eingefügt wurde, greift ebenfalls Aspekte der Vielfaltssicherung, aber auf Basis eines anderen Ansatzes auf. Hiernach erfolgt eine Klarstellung, dass die Richtlinie die Möglichkeit der Mitgliedstaaten unberührt lässt, Diensteanbietern Verpflichtungen zur Gewährleistung der angemessenen Herausstellung von Inhalten aufzuerlegen, die nach festgelegten Zielen des Allgemeininteresses notwendig und verhältnismäßig sind. Dabei geht es also nicht um das Vorhandensein vielfältiger Inhalte wie im Rahmen der soeben dargestellten Quotenregelungen für europäische Werke oder um die Empfangsmöglichkeit von bestimmten Inhalten von Allgemeininteresse wie im Rahmen der noch darzustellenden Übertragungspflichten (must carry) aus dem Telekommunikationsrecht<sup>507</sup>, sondern um die Sichtbarkeit derjenigen Inhalte, die für die Gesellschaft einen besonderen Wert haben. Im Vordergrund steht dabei also die Rezipientenperspektive, anders formuliert die dem Nutzer präsentierte Informationsqualität und -vielfalt.

Vor dem Hintergrund der Bedeutung von Informationsqualität und -vielfalt auch für den Prozess der freien demokratischen Willensbildung stehen diese allerdings auch in unmittelbarem Zusammenhang mit der Medienvielfalt bzw. der Vielfalt vorhandener Quellen, aus denen sich der Nutzer informieren kann. Eine plurale Medienlandschaft kann dort ihre

---

gewiesen. Unter anderem hätten die Unternehmen es versäumt darzulegen, dass ihre Dienste durch die Änderungen im FFG wesentlich beeinträchtigt worden und individuell betroffen seien. Dies hätte beispielsweise durch die Einreichung von nationalen Abgabebescheiden oder ähnlichem geschehen können. Eine unmittelbare Klage vor dem Gericht erfordere einen Rechtsakt mit Verwaltungscharakter ohne weitere notwendige Durchführungsmaßnahmen, der hier nicht vorliege. Die zunächst von Apple hieraufhin eingereichte Beschwerde beim EuGH (Rs. C-633/18 P) wurde in der Folge zurückgenommen.

507 Vgl. hierzu Abschnitt D.II.5.

Demokratiefunktion nicht erfüllen, wo die Inhalte überhaupt nicht wahrgenommen werden – eine Gefahr, die vor allem auf nutzerseitig (auch) zu Informationszwecken genutzten Plattformen, die Fremdinhalte gesammelt zur Verfügung stellen und daher als Gatekeeper für Medieninhalte fungieren, besteht und in Zusammenhang mit potentiell gefährdungssteigernden Phänomene wie Desinformation<sup>508</sup> – besonders illustrativ ist dies vor dem Hintergrund der Pandemie Covid19 geworden<sup>509</sup> – und Filterblasen und Echokammern<sup>510</sup> steht. Die Auswirkungen letzterer beider Phänomene, sofern sie algorithmisch gesteuert sind<sup>511</sup>, auf den Informations-, Meinungs-, und Medienpluralismus werden gerade in jüngerer Zeit viel diskutiert.<sup>512</sup> Wenngleich eine Verbindung zwischen algorithmengesteuerter Personalisierung von Inhalten und dem Entstehen von Filterblasen oder Echokammern sowie deren Auswirkungen auf den Meinungspluralismus noch nicht abschließend empirisch untersucht und/oder belegt sind, insbesondere jüngere Untersuchungen die tatsächlichen Negativeffekte in der Praxis auf großen Plattformen relativieren, lassen sich Gefährdungspotentiale nicht von der Hand weisen.<sup>513</sup> Die algorithmische Steuerung und Personalisierung von Inhalten kann dazu führen, dass einerseits „sachfremde“

---

508 Der Zusammenhang zwischen Medienvielfalt einerseits und Desinformation andererseits ist noch nicht abschließend wissenschaftlich untersucht. Das Vorliegen eines Gefährdungspotentials bei fehlendem Pluralismus liegt aber nahe, da in diesen Fällen ein starker und lebhafter öffentlicher Diskurs fehlen könnte, der Desinformation mit rationaler Argumentation und gegensätzlichen Ansichten konfrontiert. Vgl. hierzu *Bayer* in: Was ist Desinformation?, S. 46.

509 Vgl. beispielhaft Gemeinsame Mitteilung der Kommission und des Hohen Vertreters, Bekämpfung von Desinformation im Zusammenhang mit COVID-19 – Fakten statt Fiktion, 10.6.2020, JOIN(2020) 8 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020JC0008>.

510 Zur begrifflichen und tatsächlichen Unterscheidung der beiden Phänomene vgl. *Stark/Magin/Jürgens*, Maßlos überschätzt. Ein Überblick über theoretische Annahmen und empirische Befunde zu Filterblasen und Echokammern (Preprint), m.w.N.

511 Hiervon zu unterscheiden ist die nutzergesteuerte Personalisierung von Inhalten (durch das gezielte Auswählen, Liken, Folgen oder Angeben von Interessen), die zwar auch dazu führen kann, dass sich Nutzer in einen „Informationskokon“ (Vgl. hierzu bereits *Sunstein*, Infotopia: How Many Minds Produce Knowledge) einhüllen, die allerdings durch willensgesteuertes Handeln gerade Ausdruck demokratiebasierter Meinungs- und Informationsfreiheit ist und damit gleichermaßen Chance für den Pluralismus sein kann.

512 Vgl. hierzu auch *Cole/Etteldorf* in: Cappello (Hrsg.), Media pluralism and competition issues (erscheint in Kürze).

513 Vgl. für einen Überblick und eine Analyse des bisherigen Forschungsstandes statt vieler etwa *Stark/Magin/Jürgens*, Maßlos überschätzt. Ein Überblick über

Erwägungen in Form von wirtschaftlichen Interessen der Anbieter für die Auswahl der anzuzeigenden Inhalte relevant sind und diese Auswahlkriterien für die Nutzer häufig nicht oder nicht ausreichend transparent und steuerbar sind, diese also nicht wissen, warum sie was sehen und, vor allem, was sie nicht sehen. Andererseits birgt diese Art von Steuerung auch die Gefahr, dass Medien ihre Inhalte an dem Diktat der Algorithmen ausrichten, um (auch aus Refinanzierungsgründen) gesehen zu werden, also nicht mehr qualitativ hochwertige, plurale Inhalte von Allgemeininteresse im Vordergrund stehen.<sup>514</sup> Das BVerfG hat das etwa in einem anderen Urteils-Zusammenhang so formuliert, dass „[s]olche Angebote nicht auf Meinungsvielfalt gerichtet [sind], sondern durch einseitige Interessen oder die wirtschaftliche Rationalität eines Geschäftsmodells bestimmt [werden], nämlich die Verweildauer der Nutzer auf den Seiten möglichst zu maximieren und dadurch den Werbewert der Plattform für die Kunden zu erhöhen“.<sup>515</sup> Faktoren, die den Umfang dieser Gefährdungspotentiale beeinflussen, sind neben der Transparenz algorithmischer Systeme sowie, in unmittelbarer Verbindung damit stehend, die Medienkompetenzen der Nutzer auch die Sichtbarkeit und Auffindbarkeit von Qualitätsinhalten.

Die neue Bestimmung des Art. 7 a AVMD-Richtlinie ist im Zusammenhang mit der vorliegenden Studie auch deshalb interessant, weil sie die bestehende Kompetenzverteilung bei der Medienpluralismussicherung unterstreicht. Einerseits benennt der zur Vorschrift gehörige Erwgr. 25 als Ziele des Allgemeininteresses insbesondere den Medienpluralismus und

---

theoretische Annahmen und empirische Befunde zu Filterblasen und Echokammern (Preprint), die zwar zu dem Ergebnis gelangen, dass die tatsächliche Tragweite von Filterblasen und Echokammern weithin überschätzt wird, allerdings dennoch schlussfolgern, dass es außer Frage steht, dass algorithmische Personalisierung die individuelle und kollektive Meinungsbildung beeinflusst. Für einen englischsprachigen Überblick und eine Analyse des bisherigen Forschungsstandes siehe auch *Zuiderveen Borgesius* u.a. in: Internet Policy Review 1/2016, die zu einem ähnlichen Ergebnis kommen und in Bezug auf das Gefährdungspotential auf die Weiterentwicklungsmöglichkeiten algorithmischer Techniken verweisen. Weiterführend auch: *Helberger* u.a., Implications of AI-driven tools in the media for freedom of expression, *Haim/Graefe/Brosius* in: Digital Journalism 3/2018, 330, 330 ff.; *Nechushtai/Lewis* in: Computers in Human Behavior 2019, 298, 298 ff.

514 Die EPRA weist auf diese Gefahr als „Rückkopplungseffekt“ hin, vgl. Media plurality in the age of algorithms – New challenges to monitor pluralism and diversity, Background document 51st EPRA Meeting, <https://www.epra.org/attachments/51st-epra-meeting-media-plurality-in-the-age-of-algorithms-new-challenges-to-monitor-pluralism-and-diversity-background-document>.

515 BVerfG, 1 BvR 1675/16, u.a., Rn. 79.

die kulturelle Vielfalt. Dabei wird betont, dass „die Möglichkeit der Mitgliedstaaten unberührt“ bleibt, Diensteanbietern Herausstellungsverpflichtungen aufzuerlegen. Weder sind Mitgliedstaaten verpflichtet, dies zu tun, noch gibt die Vorschrift vor, wie solche Herausstellungsverpflichtungen auszugestalten sind, falls sich der Mitgliedstaat dazu entschließt solche Verpflichtungen einzuführen – anders als die neue Bestimmung zur Signal- bzw. Inhalteintegrität in Art. 7 b, die durch ihre bestimmende und konkretere Formulierung sowie die dazugehörigen Erläuterungen aus den Erwgr. den Mitgliedstaaten eine gewisse Prägung bei der Umsetzung auch aus verbraucherschutzrechtlicher Perspektive vorgibt<sup>516</sup>. Es wird lediglich deklaratorisch hingewiesen, dass die Verpflichtungen nur unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips einzuführen sind und demzufolge mit Unionsrecht vereinbar sein müssen.

Obwohl es im Vorfeld des Reformvorschlags von Seiten einiger Mitgliedstaaten und vieler Regulierungsbehörden die Forderung nach einer Vorschrift zur Auffindbarkeit von Inhalten gab, wurde diese Option von der Kommission mit der Begründung abgelehnt, dass einerseits kein Konsens über Reichweite und Grenzen einer solchen Regel gefunden werden konnte und andererseits die AVMD-Richtlinie aufgrund ihres auf audiovisuelle Mediendienste (und nunmehr VSP) beschränkten Anwendungsbereichs, der gerade den Plattformbereich nicht erfasst, nicht das richtige Regelungswerk hierfür sei.<sup>517</sup> Im Vorschlag der Kommission war daher zunächst keine materielle Regelung zur angemessenen Herausstellung von public value Inhalten enthalten. Lediglich ein Erwgr.<sup>518</sup> sollte verdeutlichen, dass dies ein wichtiges Instrument sein kann, es aber in den Händen

---

516 Hierzu eingehend *Cole*, Die Neuregelung des Artikel 7 b Richtlinie 2010/13/EU (AVMD-RL).

517 Vgl. Commission staff working document SW(2016) 168 final, impact assessment accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services in view of changing market realities, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/impact-assessment-accompanying-proposal-updated-audiovisual-media-services-directive>.

518 Erwgr. 38 in der Fassung des Vorschlags der Kommission lautete: „Diese Richtlinie lässt die Möglichkeit der Mitgliedstaaten unberührt, Verpflichtungen zur Gewährleistung der Auffindbarkeit und Zugänglichkeit von Inhalten aufzuerlegen, die nach festgelegten Zielen des allgemeinen Interesses wie Medienpluralismus, Meinungsfreiheit und kulturelle Vielfalt von allgemeinem Interesse sind. Solche Verpflichtungen sollten nur auferlegt werden, wenn sie nötig sind, um von Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Unionsrecht eindeutig festgelegte Ziele von allgemeinem Interesse zu erreichen. In dieser Hinsicht sollten die Mit-

der Mitgliedstaaten verbleibt, darüber zu befinden. Aufgrund der Bedeutung für die Nutzer, wurde Art. 7 a im Entwurf auf Vorschlag des Parlaments – der im Unterschied zur finalen Fassung noch eine beispielhafte Aufzählung der Ziele von Allgemeininteresse im Normtext selbst und nicht lediglich in den Erwgr. enthielt – in die Trilogverhandlungen aufgenommen.<sup>519</sup> „Um Medienpluralismus und -vielfalt zu sichern, sollten die Mitgliedstaaten berechtigt sein, Maßnahmen für eine angemessene Herausstellung audiovisueller Mediendienste von allgemeinem Interesse zu ergreifen“ – so die Begründung des Ausschusses für Kultur und Bildung des Europäischen Parlaments für den entsprechenden Vorstoß.<sup>520</sup> Auch wenn die endgültige Formulierung der Vorschrift sehr knapp ausgefallen ist und den Mitgliedstaaten ein umfassendes Ermessen bei der Frage schon des 'Ob' aber auch des 'Wie' einer Verpflichtungsregelung feststellt, ist sie interessant aus eben diesem Grunde: obwohl anerkannt wird, dass nicht nur die Angebotsvielfalt, sondern auch die Auswahlvielfalt beim Nutzer von hoher Relevanz ist, wird diese Frage eindeutig im Bereich der mitgliedstaatlichen Kompetenz verortet.

Art. 7 a stellt sich daher als Regelung dar, die der Betrachtung von (Medien-)Pluralismus als Wert auch auf der Ebene der EU Rechnung trägt, ohne dabei in das Kompetenzgefüge im Kulturbereich einzugreifen. Es gilt das Gebot eines angemessenen Interessenabgleichs in der Umsetzung der jeweiligen Norm – das in verfassungsrechtlichen Kategorien als Gebot der Herstellung praktischer Konkordanz vertraut ist<sup>521</sup> – welches sich gegen eine ausschließlich vom Unionsgesetzgeber vorgegebene Auslegung der Umsetzungsspielräume bereits deshalb sperrt, weil der jeweilige unionsrechtlich vorgegebene Interessenab- und -ausgleich durch je unterschiedli-

---

gliedstaaten insbesondere die Notwendigkeit eines regulatorischen Eingreifens gegenüber den durch das Spiel der Marktkräfte erzielten Ergebnissen prüfen. Wenn Mitgliedstaaten beschließen, Auffindbarkeitsvorschriften zu erlassen, sollten sie den Unternehmen nur angemessene Verpflichtungen in Verfolgung legitimer öffentlicher Interessen auferlegen“.

519 Vgl. Institut für Europäisches Medienrecht (EMR), AVMD-Synopse 2018, abrufbar unter <https://emr-sb.de/synopsis-avms/>.

520 Europäisches Parlament, Ausschuss für Kultur und Bildung, Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten, 5.9.2016, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/cult/projet\\_rapport/2016/587655/CULT\\_PR\(2016\)587655\\_DE.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/cult/projet_rapport/2016/587655/CULT_PR(2016)587655_DE.pdf), S. 82.

521 Vgl. z.B. BVerfGE 41, 29 (51); 77, 240 (255); 81, 298 (308); 83, 130 (143).

che mitgliedstaatliche grundrechtliche Verfassungstraditionen vorgeprägt ist. Letztlich wäre auch ohne eine solche Regelung die mitgliedstaatliche Kompetenz zur Regelung von Herausstellungsverpflichtungen unberührt, für die Aufnahme einer solchen Vorschrift spricht aber aus Sicht der Gesetzgeber, dass damit erinnerlich gemacht wird, welche Bedeutung solche Maßnahmen zur effektiven Sicherung von Medienpluralismus und Angebotszugangsvielfalt haben können. Die Mitgliedstaaten werden damit sozusagen eingeladen, zur Verwirklichung dieses Ziels über die Einführung entsprechender Verpflichtungen intensiv nachzudenken. Diese stehen in engem Zusammenhang mit der eigentlichen Medienregulierung, so dass die Verortung außerhalb der infrastrukturbezogenen Regelungstexte, namentlich dem EEKK (dazu unten D.II.5), nachvollziehbar ist.

### (3) Medienkompetenzförderung

Ein weiterer Bereich, der im Kontext zuvor beschriebener Erwägungen zur Auffindbarkeit von Inhalten, Desinformation, der algorithmisch gesteuerten Auswahl von Inhalten<sup>522</sup> und ähnlichen Phänomenen im Zusammenhang mit Medienpluralismus steht, ist auch die Medienkompetenzförderung. Diese hat mit der Novelle 2018 erstmals explizit Eingang in den Richtlinienentwurf bei den materiellen Regelungen gefunden. Nach Art. 33 a AVMD-Richtlinie fördern die Mitgliedstaaten die Entwicklung von Medienkompetenz und ergreifen entsprechende Maßnahmen. Auch die ERGA soll Erfahrungen und bewährte Verfahren im Bereich der Medienkompetenz austauschen (Art. 30 b Abs. 3 Buchst. b)).

Medienkompetenz bezieht sich dabei auf die notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse sowie das nötige Verständnis für eine wirksame und sichere Nutzung der Medien durch die Verbraucher.<sup>523</sup> Eine Legaldefinition dieses Begriffs, der im EU-Kontext sehr weit verstanden wird<sup>524</sup> fehlt je-

---

522 Vgl. hierzu auch *Devaux* u.a., Studie über Medienkompetenz und Online-Empowerment-Themen, die aufgrund von algorithmisch gesteuerten Mediendiensten aufkommen, SMART 2017/0081, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-media-literacy-and-online-empowerment-issues-raised-algorithm-driven-media-services-smart>.

523 Vgl. bereits Erwägungsgrund 47 der Richtlinie 2010/13/EU.

524 Der Rat der Europäischen Union fasst darunter etwa „sämtliche technischen, kognitiven, sozialen, staatsbürgerlichen und kreativen Fähigkeiten, die den Zugang zu den Medien und den kritischen Umgang und die Interaktion mit ihnen ermöglichen“, Entwicklung der Medienkompetenz und des kritischen Denkens durch allgemeine und berufliche Bildung – Schlussfolgerungen des Rates

doch ebenso wie konkrete Regelungen, wie die Medienkompetenzförderung aussehen soll. Damit werden den Mitgliedstaaten keine Vorgaben zur Umsetzung gemacht. Lediglich Erwgr. 59 setzt die Regelung in den Zusammenhang, dass nur die notwendige Kompetenz im Umgang mit Medien die EU-Bürger in die Lage versetzt, auf verantwortungsvolle und sichere Weise auf Informationen zuzugreifen und Medieninhalte verwenden, kritisch beurteilen und erstellen zu können. Bürgern sollen Fähigkeiten des kritischen Denkens vermittelt werden, die notwendig sind, um Bewertungen vornehmen, komplexe Realitäten analysieren und zwischen Meinungen und Tatsachen unterscheiden zu können.

Während damit auch das Phänomen der Desinformation von dieser Erwägung erfasst wird, ist die Kompetenz im Umgang mit (vor allem digitalen) Medien generell erforderlich, um in der digitalen Informationsumgebung navigieren, insbesondere auf vielfältige Quellen zugreifen zu können. Medienkompetenz trägt damit mittelbar zum Medienpluralismus und zur Medienvielfalt bei, indem sie auf Nutzerseite die digitale Kluft verringern, eine fundierte Entscheidungsfindung erleichtern und die Erkennung und Bekämpfung falscher oder irreführender Informationen sowie schädlicher und illegaler Online-Inhalte ermöglichen und damit das Angebot zuverlässiger bzw. legaler und nicht schädlicher Inhalte fördern kann.<sup>525</sup> Wie bereits oben bei der Diskussion um Regelungen zur Herausstellung von bestimmten Inhalten ausgeführt, ist die bloße Existenz einer pluralistischen Medienlandschaft allein nicht zielführend, wenn sie nicht wahrgenommen wird bzw. aufgrund mangelnder Medienkompetenzen nicht (vollständig oder richtig) durch die Nutzer wahrgenommen werden kann.<sup>526</sup> Die Implementierung von Methoden aus der Verhaltenswissenschaft gegenüber Nutzern von beispielsweise sozialen Netzwerken, wird als möglicher Ansatz diskutiert, um kognitiver Voreingenommenheit entgegenzuwirken und pluralen Medienkonsum zu fördern.<sup>527</sup>

---

(30. Mai 2016), S. 6, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9641-2016-INIT/de/pdf>.

525 Recommendation CM/Rec(2018)1[1] of the Committee of Ministers to member States on media pluralism and transparency of media ownership, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=0900001680790e13](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680790e13), Rz. 10.

526 Vgl. auch *Cole/Etteldorf* in: Cappello (Hrsg.), *Media pluralism and competition issues* (erscheint in Kürze).

527 Vgl. hierzu und zu weiteren Vorschlägen etwa *Hoorens/ Lupiáñez-Villanueva* (Hrsg.), *Study on media literacy and online empowerment issues raised by algorithm-driven media services* (SMART 2017/0081).

Die Zurückhaltung auf EU-Ebene bei der Regulierung dieser Materie („fördern“, „ergreifen entsprechende Maßnahmen“, jeweils bezogen auf die Mitgliedstaaten) ist einerseits der Tatsache geschuldet, dass die bisherigen Ansätze zur Medienkompetenzförderung in den Mitgliedstaaten sowohl im Hinblick auf den Umfang als auch hinsichtlich der Art und Grundlage stark voneinander abweichen. In vielen Mitgliedstaaten sind die relevanten Förderer Einrichtungen der Zivilgesellschaft, die nicht auf Basis eines gesetzlichen Auftrags agieren.<sup>528</sup> Daher tritt zur allgemeinen – jedoch vage formulierten – Förderpflicht des Art. 33 a der Mitgliedstaaten eine Berichtspflicht für diese hinzu. Die Kommission soll einen regelmäßigen Überblick darüber erhalten, welche Ansätze in den Mitgliedstaaten entwickelt werden und durch die – im dreijährigen Turnus erfolgende – Berichtspflicht besteht ein gewisser Druck zum Ergreifen entsprechender Maßnahmen, mit denen eine Umsetzung durch die Mitgliedstaaten belegt werden kann. Dies wird für so wichtig erachtet, dass die Kommission zur Sicherstellung einer vergleichbaren Art der Berichterstattung nach Art. 33 a Abs. 3 AVMD-Richtlinie ebenfalls Leitlinien veröffentlichen muss, die den „Umfang“ solcher Berichte festlegen. Hinzu kommt eine entsprechende Aufgabe der ERGA nach Art. 30 b Abs. 3 Buchst. b) AVMD-Richtlinie, auf supranationaler Ebene eine gemeinsame Grundlage in Form von best practices zu finden.

Andererseits ist die (digitale) Bildung ein Bereich, der deutlich in der Kulturpolitik der Mitgliedstaaten verwurzelt ist, sodass diesen ein weitgehender Handlungs- und Gestaltungsspielraum verbleibt und verbleiben muss und die EU nicht über die AVMD-Richtlinie regulierend eingreifen darf. Erste Empfehlungen für die Mitgliedstaaten wurden in diesem Zusammenhang allerdings bereits auf EU-Ebene entwickelt. In den Schlussfolgerungen des Rates der EU zur Medienkompetenz in einer sich stetig wandelnden Welt vom Mai 2020<sup>529</sup> werden die Mitgliedstaaten, auch im Blick auf Erfahrungen mit der Corona-Krise, nicht nur um spezifisch medienkompetenzbezogene Aktivitäten gebeten, sondern u.a. auch ersucht, (1.) weiterhin Möglichkeiten für die Förderung und Stärkung des professionellen Journalismus als ein tragfähiges Element des globalen digitalen Medienumfelds auszuloten und (2.) bestehende Ausbildungsmodelle für die Entwicklung digitaler Kompetenzen in der europäischen Kultur- und

---

528 EAI, Mapping of media literacy practices and actions in EU-28.

529 Council conclusions on media literacy in an ever-changing world, 8274/20, v. 26.5.2020, <https://www.consilium.europa.eu/media/44117/st08274-en20.pdf>; vgl. hierzu Ukrow, MMR aktuell 11/2020.

Kreativwirtschaft zu verbessern – und erforderlichenfalls neue Modelle hierfür zu entwerfen –, um die wirksame Nutzung innovativer Technologien zu fördern und mit dem technologischen Fortschritt Schritt zu halten.<sup>530</sup>

#### (4) Einrichtung unabhängiger Regulierungsstellen

Auch bezüglich der Medienregulierung gilt die grundsätzliche Kompetenzverteilung bezüglich der Ausgestaltung der Verwaltung bzw. der Verwaltungsverfahren. Da (auch) die Anwendung von EU-Recht durch nationale Verwaltungen erfolgt, bleibt deren genauer Zuschnitt der Regelung durch mitgliedstaatliches Recht vorbehalten. Soweit eine Sachmaterie eine bestimmte Form der für die Durchführung zuständigen Einrichtung oder Behörde voraussetzt, kann dieser vom jeweiligen EU-Rechtsakt mit vorgegeben werden. Dies gilt etwa für die Garantie der Unabhängigkeit und Funktionsfähigkeit von Behörden zur Überwachung der Einhaltung der Datenschutzregeln schon unter Geltung der Datenschutzrichtlinie<sup>531</sup> und erst recht seit der Neufassung in Form einer Verordnung (EU) 2016/679<sup>532, 533</sup>.

Soweit es um Aufsichtseinrichtungen oder Behörden geht, die die Einhaltung der Regelungen aus dem Medienrecht – einschließlich der nationalen Umsetzung der AVMD-Richtlinie – gegenüber Medienunternehmen

---

530 Eine ähnliche Form der Veranlassung zu Fördermaßnahmen mit dem Ziel der Stärkung des professionellen Journalismus und damit der Kreativlandschaft in der EU ist in der Absichtserklärung der Kommission zu sehen, mit einem *Media and Audiovisual Action Plan* den Medien- und audiovisuellen Sektor bei der digitalen Transformation durch den Einsatz von EU-Finanzierungsinstrumenten zu unterstützen. Dazu näher unter Abschnitt D.III.3.

531 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, EU ABl. L 281, 23.11.1995, S. 31–50.

532 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), EU ABl. L 119, 4.5.2016, S. 1–88.

533 Art. 51 ff. DS-GVO, die insbesondere Vorgaben zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden auf mitgliedstaatlicher Ebene enthalten. Vgl. hierzu etwa EuGH, verbundene Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01, Österreichischer Rundfunk u.a.; Rs. C-288/12, *Europäische Kommission / Ungarn*, Rn. 47; weiterführend auch *Cole/Etteldorf/Ullrich*, Cross-border dissemination of Online Content, S. 134 ff.

überwachen, fehlte es lange Zeit an Vorgaben in der Richtlinie, auch weil die Mitgliedstaaten aufgrund der eng mit tradierten Verständnissen der Medienfreiheit im nationalen Kontext verbundenen Vorgaben für die Form der Aufsicht – etwa in Deutschland durch eine Binnenkontrolle beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk bzw. staatsfern eingerichtete Landesmedienanstalten beim privaten Rundfunk – eine Vereinheitlichung durch EU-Vorgaben ablehnten. Auch in der Neufassung der TwF-Richtlinie zur AVMD-Richtlinie 2007 wurde die Existenz unabhängiger Regulierungsbehörden auf nationaler Ebene lediglich durch Art. 23 b (durch Richtlinie 2010/13/EU zu Art. 30 unnummeriert) vorausgesetzt<sup>534</sup>, ohne dass dazu Vorgaben gemacht wurden.<sup>535</sup> Im Gegenteil wurde der ursprüngliche Entwurf mit näheren Vorgaben ausdrücklich abgelehnt und in der letzten Fassung nur allgemein die Existenz dieser unabhängigen Re-

---

534 Art. 30 lautete: „Die Mitgliedstaaten ergreifen geeignete Maßnahmen, um sich gegenseitig und der Kommission, insbesondere über ihre zuständigen unabhängigen Regulierungsstellen, die Informationen zu übermitteln, die für die Anwendung dieser Richtlinie und insbesondere der Artikel 2, 3 und 4 notwendig sind“.

Die dazugehörigen Erwgr. lauten: „(94) Im Einklang mit den Pflichten, die den Mitgliedstaaten durch den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union auferlegt sind, sind sie verantwortlich für die wirksame Durchführung dieser Richtlinie. Es steht ihnen frei, die geeigneten Instrumente entsprechend ihren Rechtstraditionen und etablierten Strukturen und insbesondere die Form ihrer zuständigen unabhängigen Regulierungsstellen zu wählen, damit sie ihre Maßnahmen zur Umsetzung dieser Richtlinie unparteiisch und transparent durchführen können. Insbesondere sollten die von den Mitgliedstaaten gewählten Instrumente einen Beitrag zur Förderung des Medienpluralismus leisten.

(95) Eine enge Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Regulierungsstellen der Mitgliedstaaten und der Kommission ist notwendig, um die ordnungsgemäße Anwendung dieser Richtlinie sicherzustellen. In gleichem Maße ist die enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und zwischen den Regulierungsstellen der Mitgliedstaaten von besonderer Bedeutung in Bezug auf die Wirkung, die die in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Fernsehveranstalter möglicherweise auf einen anderen Mitgliedstaat haben. Sind im innerstaatlichen Recht Zulassungsverfahren vorgesehen und ist mehr als ein Mitgliedstaat betroffen, so ist es wünschenswert, dass die jeweiligen zuständigen Stellen vor der Erteilung der betreffenden Zulassungen Verbindung miteinander aufnehmen. Diese Zusammenarbeit sollte sich auf alle Bereiche erstrecken, die durch die vorliegende Richtlinie koordiniert werden“.

535 Vgl. *ERGA Report on the independence of NRAs*; insgesamt auch Schulz/Valcke/Irion (Hrsg.), *The Independence of the Media and Its Regulatory Agencies*, darin insbesondere *Valcke/Voorhoof/Lievens*, *Independent media regulators: Condition sine qua non for freedom of expression?*.

gulierungsstellen genannt<sup>536</sup>, während Erwgr. 94 (der kodifizierten Richtlinien 2010/13/EU) die Verantwortung für die wirksame Durchführung der Richtlinie als Pflicht der Mitgliedstaaten wiederholt und es diesen dabei freisteht, „die geeigneten Instrumente entsprechend ihren Rechtstraditionen und etablierten Strukturen und *insbesondere* die Form ihrer zuständigen unabhängigen Regulierungsstellen zu wählen“ (Hervorhebung durch die Autoren).

Erst mit der Neufassung 2018 änderte sich dies.<sup>537</sup> In der Zwischenzeit hatte die Kommission mehrere Studien über die Unabhängigkeit und Effektivität der für die Medienaufsicht (bzw. die Einhaltung der Vorgaben aus der AVMD-Richtlinie) zuständigen nationalen Einrichtungen in Auftrag gegeben.<sup>538</sup> Wohl auch die Erkenntnis der sehr unterschiedlichen Herangehensweisen in den Mitgliedstaaten, die nicht immer eine ausreichende Garantie der Unabhängigkeit der Regulierungsstellen sicherzustellen vermochten, ermöglichte eine Kompromissfindung zwischen den Legislativorganen Parlament und Rat<sup>539</sup>, die zu einer ausdrücklichen Vorgabe im materiellen Teil der Richtlinie führte. Seither schreibt Art. 33 Abs. 1 AVMD-Richtlinie die Benennung einer oder mehrerer nationaler Regulierungsbehörden oder -stellen durch die Mitgliedstaaten vor und dass diese dafür sorgen müssen, dass diese rechtlich von Regierungsstellen getrennt und funktionell unabhängig von ihren jeweiligen Regierungen und ande-

---

536 Dazu Dörr in: Dörr/Kreile/Cole, Rn. B 101; *Furnémont*, Independence of audio-visual media regulatory authorities and cooperation between them: time for the EU lawmaker to fill the gaps.

537 Hierzu Dörr in HK-MStV, B4 Rn. 101 ff.; *Gundel* in: ZUM 2019, 131, 136 ff.

538 *Cole u.a.*, AVMS-RADAR (SMART 2013/0083); INDIREG (SMART 2009/0001).

539 Der Vorschlag der Kommission, der die Etablierung des Merkmals der Unabhängigkeit vorsah, wurde vom Parlament so übernommen. Der Rat strich das Merkmal allerdings zunächst in seiner Allgemeinen Ausrichtung vom 10. Mai 2017 (abrufbar unter [https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/DE/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST\\_9691\\_2017\\_INIT](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/DE/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_9691_2017_INIT)) und nahm stattdessen in den Erwägungsgründen die folgende Formulierung auf: „Die Mitgliedstaaten sollten sicherstellen, dass ihre nationalen Regulierungsbehörden rechtlich von Regierungsstellen getrennt sind. Dies sollte die Mitgliedstaaten jedoch nicht daran hindern, die Aufsicht im Einklang mit ihrem nationalen Verfassungsrecht auszuüben. Es sollte davon ausgegangen werden, dass die Regulierungsbehörden oder -stellen der Mitgliedstaaten den geforderten Grad an Unabhängigkeit erreicht haben, wenn diese Regulierungsbehörden oder -stellen – einschließlich derjenigen, die als staatliche Behörden oder Stellen errichtet sind – funktionell und tatsächlich unabhängig von ihren jeweiligen Regierungen und von anderen öffentlichen oder privaten Einrichtungen sind [...]“. Vgl. zur Entwicklung der Vorschrift im Trilog die Synopse des EMR, abrufbar unter <https://emr-sb.de/synopsis-avms/>.

ren öffentlichen oder privaten Einrichtungen sind, wobei damit nicht ausgeschlossen wird, dass „konvergente Regulierungsstellen“ eingerichtet werden können, die für verschiedene Sektoren zuständig sind.<sup>540</sup> Weitere Details zu notwendigen Kompetenzen und Ressourcen, der Festlegung der auf die Regierungsstellen bezogenen Vorgaben in einer klaren gesetzlichen Grundlage sowie Vorgaben zur Schaffung von Regeln über die Besetzung bzw. Berufung und Abberufung von Funktionsträgern finden sich in den folgenden Absätzen.

Zwar ist damit eine klare Abkehr von der vorigen zurückhaltenden Formulierung von Vorgaben erfolgt und ein mit Regelungen aus dem Datenschutzrecht vergleichbarer Detailgrad erreicht. Jedoch wurde darauf geachtet, dass die grundsätzliche Ausgestaltungshoheit für die „behördliche“ Aufsicht weiterhin im Kompetenzrahmen des mitgliedstaatlichen Verwaltungs(verfahrens)rechts verbleibt. Insbesondere sollten verfassungsrechtliche Besonderheiten hierfür von den Mitgliedstaaten einbezogen werden können, wie Erwgr. 53 ausdrücklich festhält. Eine Vereinheitlichung der „Behördenstruktur“ wird durch die AVMD-Richtlinie auch in der Neufassung nicht angestrebt, vielmehr werden Mindestvorgaben gemacht, die erfüllt sein müssen, um den Unabhängigkeitsstatus einer solchen Regulierungsstelle ausreichend belegen zu können.

Die Unabhängigkeit der Aufsicht über den audiovisuellen Bereich wird dabei als zentral angesehen, um die Ziele der Richtlinie bei der Implementierung unter Wahrung der grundrechtlich vorgegebenen Staatsferne der Medien – und damit auch ihrer Aufsicht – zu erreichen. Art. 30 Abs. 2 nennt dabei als Ziele „insbesondere Medienpluralismus, kulturelle und sprachliche Vielfalt, Verbraucherschutz, Barrierefreiheit, Diskriminierungsfreiheit, das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes und Förderung eines fairen Wettbewerbs“. In einer früheren Stellungnahme hat die ERGA die Regulierungsaufgaben der zuständigen Stellen etwas anders mit den Beispielen Zuschauerschutz, einschließlich des Schutzes von Minderjährigen, Meinungsfreiheit, Diversität, Pluralismus und Medieneigen-

---

540 Damit werden nunmehr auch Anforderungen an die Unabhängigkeit der Aufsicht von der Politik normiert, die bereits aus dem Bereich der Infrastruktur-Regulierungsbehörden für Telekommunikation (Vgl. dazu unter Abschnitt D.II.5.), Energie und Eisenbahnen sowie wie bereits eingangs erwähnt der Datenschutzbehörden bekannt sind. Vgl. dazu auch *Gundel* in: ZUM 2019, 131, 136.

tum bezeichnet.<sup>541</sup> Bemerkenswert ist, dass seit der Neufassung des Art. 30 AVMD-Richtlinie zu den Zielen der Richtlinie ausdrücklich Medienpluralismus sowie kulturelle und sprachliche Vielfalt im Zusammenhang mit der Notwendigkeit der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden gezählt werden. Auch Erwgr. 54 betont, dass die von der Richtlinie erfassten Dienste als einen Zweck haben, „den Interessen von Einzelnen zu dienen und die öffentliche Meinung zu prägen“ und um „Einzelpersonen und die Gesellschaft so vollständig wie möglich und mit dem größtmöglichen Grad an Vielfalt“ zu informieren, eine Unabhängigkeit von staatlichen Eingriffen „und jeglichem Eingriff nationaler Regulierungsbehörden oder -stellen [...] über die bloße Rechtsumsetzung“ hinaus gewährleistet sein muss.

In anderen Rechtsakten der EU finden sich solche Zielbestimmungen und Erläuterung, was zur Zielerreichung notwendigerweise dazu gehört, auch schon mit der ersten Fassung im materiellen Teil, häufig als einleitende Vorschrift. So soll die ECRL einen Beitrag zum einwandfreien Funktionieren des Binnenmarktes leisten und die Datenschutz-Grundverordnung die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen und insbesondere deren Recht auf Schutz personenbezogener Daten einerseits und den freien Fluss von Daten andererseits schützen. Im materiellen Teil der AVMD-Richtlinie fand sich vor 2018 eine derartige Deklaration nicht. In Erwgr. 7 der Richtlinie 1997/36/EG wurde die „Schaffung eines rechtlichen Rahmens für den freien Dienstleistungsverkehr“ als Ziel der Richtlinie genannt; in Erwgr. 67 der Richtlinie 2007/65/EG wurde dies mit dem Zusatz „bei gleichzeitiger Sicherstellung eines hohen Schutzniveaus für Ziele allgemeinen Interesses, insbesondere der Schutz von Minderjährigen und der menschlichen Würde sowie die Förderung der Rechte der Menschen mit Behinderungen“ ergänzt. Mit der Erweiterung durch die Richtlinie (EU) 2018/1808 werden nunmehr weitere Ziele von allgemeinem Interesse explizit in Bezug genommen und nicht nur in den Erwgr. erwähnt. Dazu zählen auch Regulierungsziele, die für sich genommen ein (zumindest harmonisierendes) Handeln der EU nicht stützen könnten. Vielmehr geht es durch die Bezugnahme darum, ein Gesamtziel, das durch Umsetzung durch die Mitgliedstaaten realisiert wird, zu bezeichnen. Die Zielsetzung eines EU-Regelungswerkes kann auch nicht mit der Wahrnehmung einer entsprechenden Kompetenz gleichgesetzt werden, denn ähnlich wie im Primärrecht ist zwischen Zielen (dort: der Union) und Zuständigkeiten

---

541 ERGA statement on the independence of NRAs in the audiovisual sector, ERGA (2014)3, [https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2016/10/State\\_indep\\_nra\\_1014.pdf](https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2016/10/State_indep_nra_1014.pdf).

zu unterscheiden. Die Rechtsgrundlage zum Erlass des Rechtsakts findet sich jeweils im Einleitungsteil vor den Erwgr. und könnte auch für die AVMD-Richtlinie nicht auf einer Vorschrift des Primärrechts zur Pluralismussicherung gestützt werden, weil es an einer solchen mangelt. Art. 30 Abs. 2 bezieht sich wie erwähnt auf die Einrichtung unabhängiger Regulierungsstellen durch die Mitgliedstaaten und damit einen Bereich, der in seiner Ausgestaltung den Mitgliedstaaten obliegt und nur von allgemeinen Garantien bzw. Vorgaben aus dem EU-Recht geleitet wird.

#### (5) Regulierung von Video-Sharing-Plattformen

Wie bereits mehrfach erwähnt, ist eine der wesentlichen Neuerungen der Richtlinie (EU) 2018/1808, dass seither auch VSPs von der AVMD-Richtlinie mit erfasst werden. VSP-Dienste werden als Dienstleistungen definiert, deren Hauptzweck insgesamt oder in einem trennbaren Teil oder eine deren wesentlichen Funktionen hinsichtlich des Gesamtangebots darin besteht, Sendungen oder nutzergenerierte Videos, für die der Video-Sharing-Plattform-Anbieter keine unmittelbare (redaktionelle) Verantwortung trägt, der Allgemeinheit über elektronische Kommunikationsnetze zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitzustellen. Die Organisation der Sendungen oder Videos muss dabei vom VSP-Anbieter bestimmt werden, wozu auch der Einsatz von Algorithmen oder anderen automatischen Mitteln gehört. Die Definition ist demnach sehr weit gefasst.

Eine generelle Ausnahme, wie sie etwa Art. 17 Abs. 6 der neuen DSM-Urheberrechtsrichtlinie (dazu unter Abschnitt D.II.3.) für kleinere Anbieter in Bezug auf Verantwortlichkeiten bei der Nutzung geschützter Inhalte kennt, sieht die AVMD-Richtlinie nicht vor. Jedoch gibt es bei der Beurteilung der Angemessenheit zu treffender Maßnahmen Abstufungsmöglichkeiten. So werden nicht nur Angebote wie „YouTube“ eindeutig von der Begriffsbestimmung VSP erfasst, sondern auch kleinere Plattformen sowie unter Umständen auch soziale Netzwerke<sup>542</sup> oder – sofern diese nicht sogar wegen redaktioneller Verantwortung unter die Definition eines nicht-linearen Dienstes fallen – eigenständige Bereiche von Online-Zeitungen mit audiovisuellen Sendungen oder nutzergenerierten Videos,<sup>543</sup> soweit diese „Bereiche als von ihrer Haupttätigkeit trennbar angesehen werden können“. Für die zukünftige Beurteilung von nicht eindeutigen Fällen

---

542 Vgl. Erwägungsgrund 5 der Richtlinie (EU) 2018/1808.

543 Vgl. Erwägungsgrund 3 der Richtlinie (EU) 2018/1808.

wird die Auslegung des Kriteriums „wesentliche Funktion“ des Dienstes maßgeblich sein.<sup>544</sup> Damit sollten Dienste, die nicht ohnehin klar als VSP zu erfassen sind, dann auch so kategorisiert werden können, wenn die wesentliche Funktion des Dienstes im Anbieten und Teilen von (auch nutzer-generierten) Videos besteht. Auch wenn soziale Netzwerke wie erwähnt nicht primäres Ziel der Regelung waren, sollte durch diese Definition eine Entwicklungsoffenheit beibehalten werden, weil eine stärkere Nutzung von Videoverteilungsfunktionen auch auf bislang eher textgestützten Plattformen wahrscheinlich erschien.

Um bei der Umsetzung und Anwendung der Richtlinienbestimmungen eine gewisse Einheitlichkeit zu erzielen ermöglicht Erwgr. 5 der Richtlinie der Kommission, Leitlinien zur Bedeutung der wesentlichen Funktion zu erlassen. Anders als bei den oben dargestellten Leitlinien hinsichtlich der Vorschrift zur Förderung europäischer Werke, die eine Pflicht darstellen und im materiellen Teil als Auftrag an die Kommission formuliert sind, besteht bezüglich der VSP-bezogenen Leitlinien ein Ermessen der Kommission. Jedoch ist die Rechtsnatur, auch wenn hier die Möglichkeit nur in den Erwgr. genannt ist, ebenso wie bei den anderen Leitlinien gleich und der Text rechtlich nicht verbindlich. Die Kommission hat die Leitlinienbefugnis bereits wahrgenommen und im Juli 2020 Leitlinien für die praktische Anwendung des Kriteriums der wesentlichen Funktion<sup>545</sup> vorgestellt. Darin stellt die Kommission darauf ab, in welchem Verhältnis die audiovisuellen Inhalte zu anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten des Dienstes stehen, welche qualitative und quantitative Bedeutung sie haben, wie und ob die audiovisuellen Inhalte monetarisiert werden und ob Instrumente vorhanden sind, die die Sichtbarkeit oder Attraktivität speziell audiovisueller Inhalte im Dienst erhöhen.

Neben der Begriffsbestimmung und einer gesonderten Regelung zur Rechtshoheit<sup>546</sup> in Art. 28 a AVMD-Richtlinie findet sich die Anwendbarkeit bestimmter materieller Regelungen auf VSP in Art. 28 b.

---

544 Eingehend hierzu *Kogler* in: K&R 2018, 537, 537 ff.

545 Mitteilung der Kommission, Leitlinien für die praktische Anwendung des Kriteriums der wesentlichen Funktion aus der Begriffsbestimmung für „Video-Sharing-Plattform-Dienst“ der Richtlinie für audiovisuelle Mediendienste, 2020/C 223/02, EU ABl. C 223, 7.7.2020, p. 3–9, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\\_.2020.223.01.0003.01.ENG&toc=OJ:C:2020:223:TOC](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2020.223.01.0003.01.ENG&toc=OJ:C:2020:223:TOC).

546 Nach Art. 28 a Abs. 1 unterliegt ein VSP-Anbieter grundsätzlich der Rechtshoheit des Mitgliedstaats seiner Niederlassung. Allerdings gilt ein VSP-Anbieter nach Abs. 2 für die Zwecke dieser Richtlinie auch dann als im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats niedergelassen, wenn entweder ein Mutter- oder ein Tochter-

Hinsichtlich der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation sind VSP denselben Regelungen in Bezug auf insbesondere Schleichwerbung, unterschwellige Beeinflussung, Tabakwaren und alkoholische Getränke unterworfen wie bislang schon andere (audiovisuelle) Mediendiensteanbieter (Art. 28 b Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Abs. 1 AVMD-Richtlinie). Lediglich die Konsequenz der Anwendbarkeit der Regelungen für den Anbieter sind anders als bei den bisher erfassten linearen und non-linearen Diensten, weil es auch auf die Frage des ökonomischen Vorteils für die Plattformanbieter ankommt, wenn über ihre Verantwortlichkeit entschieden wird. Gegenüber den Nutzern haben die Plattformen (lediglich) durch geeignete Maßnahmen auf eine Einhaltung der Bestimmungen zur kommerziellen Kommunikation zu drängen, wohingegen sie bei eigener Vermarktung, Verkauf oder Zusammenstellung der kommerziellen Kommunikation die Einhaltung der Vorgaben selbst sicherstellen müssen.

Darüber hinaus etabliert Art. 28 b einen Pflichtenkatalog, den die VSP-Anbieter zum Schutz Minderjähriger und der Allgemeinheit vor bestimmten (entwicklungsbeeinträchtigenden, strafbaren oder aufstachelnden) Inhalten einzuhalten haben, wobei die Richtlinie den Mitgliedstaaten aufträgt, entsprechende angemessene Maßnahmen zu treffen, die zu diesem Ergebnis führen. In der Richtlinie werden aber bereits konkrete Maßnahmen wie etwa die Anpassung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Einrichtung von Kategorisierungsmöglichkeiten für Uploader und von Altersverifikationsmechanismen sowie Melde- und Beschwerdesystemen erwähnt, die Mitgliedstaaten beispielhaft als Pflichten für die von der Vorschrift erfassten Anbieter unter ihrer Rechtshoheit vorsehen können, wobei die (gesetzliche) Festlegung von Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten erfolgen muss, ihnen aber eine Auswahl der Maßnahmen vorbehalten wird („stellen sicher“, „sorgen dafür“, Art. 28 b Abs. 1 – 3 AVMD-Richtlinie). Zur Umsetzung der Vorgaben sollen die Mitgliedstaaten insbesondere Instrumente der Koregulierung gemäß Art. 4 a Abs. 1 AVMD-Richtlinie nutzen. Zudem können die Mitgliedstaaten und auch die Kommission die

---

unternehmen dieses Anbieters im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats niedergelassen ist, oder der Anbieter Teil einer Gruppe ist und ein anderes Unternehmen dieser Gruppe im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats niedergelassen ist. Diese Regelung ist bemerkenswert, da sie eine Öffnung vom Herkunftslandprinzip darstellt, da für die Begründung der Zuständigkeit nicht mehr zwingend eine Niederlassung des Anbieters selbst notwendig ist, sondern eine Verbindung (auch über die für Mediendiensteanbieter subsidiär zur Niederlassung geltenden Jurisdiktionskriterien hinausgehend) ausreicht.

Selbstregulierung mithilfe von sog. Verhaltenskodizes der Union gemäß Artikel 4 a Absatz 2 fördern.

Der Pflichtenkatalog für die VSP steht allerdings unter einem Zweckmäßigkeitsvorbehalt und der Vorgabe, die diesen von den Mitgliedstaaten auferlegten Pflichten an der Größe der Plattform auszurichten, was insofern etwa kleinere oder nischenspezifische Angebote von übermäßigen Anforderungen schützen kann. Die AVMD-Richtlinie stellt klar, dass „angemessene“ Maßnahmen zu treffen sind, was einerseits sowohl zugunsten als auch zulasten der Anbieter wirken kann, in dem Sinne dass die Anforderungen nicht unverhältnismäßig sein dürfen, aber im Blick auf die zu erreichenden Ziele auch effektive Auswirkungen haben müssen. Die Beurteilung der Angemessenheit der getroffenen Maßnahmen obliegt wiederum nach Art. 28 b Abs. 5 AVMD-Richtlinie den mitgliedstaatlichen Regulierungsstellen, die entsprechend in ein System der Koregulierung mit entscheidender Wirkung einzubinden sind.

Damit wird also nicht nur eine neue Kategorie von Anbietern in die AVMD-Richtlinie aufgenommen, sondern auch eine neue Art des Umsetzungsauftrags an die Mitgliedstaaten und eine verstärkte Betonung des Instruments der Selbst- und Koregulierung. Grundsätzlich sind insbesondere für den Bereich der Medienregulierung in vielen Mitgliedstaaten Ko- und Selbstregulierungssysteme bereits etabliert.<sup>547</sup> Jedoch ist die spezifische Regulierung der VSP regelmäßig neu und wird daher neben den neu von der Regulierung erfassten Anbietern auch die Regulierungsstellen vor neue Herausforderungen in der Umsetzung stellen, gerade weil diesen die Aufgabe zukommt, die Angemessenheit der Maßnahmen auch innerhalb einer Koregulierungslösung regelmäßig zu bewerten.<sup>548</sup> Um eine konsistente Anwendung und Umsetzung dieser Regeln in der EU zu fördern, insbesondere auch weil die Anwendung der Vorschriften auf große VSP-Anbieter nur durch wenige Mitgliedstaaten erfolgen wird, da es nur eine sehr kleine Zahl den Markt in Europa (und auch global) insgesamt dominierender Anbieter gibt, hat die ERGA bereits eine entsprechende Arbeitsgruppe ins Leben gerufen. Diese konzentriert sich darauf, die Umsetzung der Bestimmungen des Art. 28 b zu untersuchen und zu koordinieren.<sup>549</sup>

---

547 *Capello (Hrsg.)*, Selbst- und Ko-Regulierung in der neuen AVMD-Richtlinie.

548 Vgl. zu Herausforderungen und Möglichkeiten auch *Kukliš*, Video-Sharing platforms in AVMSD – a new kind of content regulation (draft); sowie *ders.* in: *mediaLAWS* 02/2020, 95, 95 ff.

549 Vgl. hierzu die Terms of Reference der Arbeitsgruppe „Implementation of the revised AVMS Directive“, [http://erga-online.eu/wp-content/uploads/2019/03/ERGA-2019-SG-3-ToR\\_adopted.pdf](http://erga-online.eu/wp-content/uploads/2019/03/ERGA-2019-SG-3-ToR_adopted.pdf).

Zwar geben die Vorschriften für VSP in der Richtlinie den Mitgliedstaaten einen relativ detaillierten Handlungskatalog vor, jedoch bleiben diese zuständig für die konkrete Ausgestaltung. Zudem ist das Ziel der Regelung in Art. 28 b AVMD-Richtlinie insbesondere der Verbraucher- bzw. Jugendschutz, nicht aber vielfaltsfördernde Maßnahmen, bei denen im Blick auf die Zuständigkeit genauer geprüft werden müsste, ob der Handlungsspielraum nicht zu sehr eingengt ist. Unabhängig davon ist aber auch die Regelung des Art. 28 b in einigen Kernelementen ausfüllungsbedürftig. Das betrifft neben der Definition von „redaktioneller Verantwortung“ oder des „trennbaren“ Teils eines Dienstes vor allem die Frage, wann ein Inhalt rechtswidrig im Sinne der AVMD-Richtlinie ist, also insbesondere zu Hass aufstachelt oder entwicklungsbeeinträchtigend ist und daher eine Reaktion durch den Anbieter erfordert. Auch wenn insoweit – ähnlich wie bei der konkreten Bewertung von jugendschutzrelevanten Inhalten<sup>550</sup> – mitgliedstaatliche Unterschiede unter Berücksichtigung nationaler Besonderheiten oder Verfassungstraditionen fortbestehen können, wird sich faktisch in der Praxis eine Konzentration der nennenswerten Anwendung dieser Vorschrift auf einen (oder wenige) Mitgliedstaaten ergeben.<sup>551</sup> Das ist der Tatsache geschuldet, dass sich die Niederlassungen der großen VSP-Anbieter<sup>552</sup> zu einem Großteil in einem Mitgliedstaat konzentrieren, da sich die Rechtshoheit für diese eindeutig nach Art. 28 a Abs. 1 AVMD-Richtlinie festlegen lässt.<sup>553</sup> Damit kommt der irischen Regulierungsbehörde als zuständige Aufsicht eine ganz entscheidende Rolle bei der Überwachung

550 Siehe hierzu EuGH, Rs. C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH / Avides Media AG*.

551 So auch *Barata*, Regulating content moderation in Europe beyond the AVMSD.

552 Vor dem Hintergrund des Brexit wird auch die Frage der Ausgestaltung von Kooperationsmechanismen von und mit mitgliedstaatlichen Regulierungsstellen außerhalb der EU interessant werden. Der Plum-Report (*Chan/Wood/Adshead*, Understanding video-sharing platforms under UK jurisdiction) identifiziert (mit Überschneidungen zu der irischen Bewertung durch die irische Regulierungsstelle, vgl. Fn. 557 sogleich) einige große Anbieter als „unter die Rechtshoheit des UK fallend“, darunter Twitch.tv, Vimeo, Imgur, TikTok, Snapchat, LiveLeak und zwei größere Anbieter von Erwachseneninhalten.

553 In ihrem Beitrag zu einer Öffentlichen Konsultation der Regierung über die Regulierung schädlicher Inhalte und die Umsetzung der überarbeiteten Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (BAI, Submission to the Department of Communications, Climate Action & Environment Public Consultation on the Regulation of Harmful Content on Online Platforms and the Implementation of the Revised Audiovisual Media Service Directive, <http://www.bai.ie/en/download/134036/>) listete die irische Datenschutzbehörde dabei insbesondere YouTube, TikTok, Vimeo, DailyMotion und Twitch als ihrer Zuständigkeit unterliegende

der Maßnahmen der Anbieter und ggf. auch bei der Entwicklung von Leitlinien und best practices zu. Beispielsweise scheint der irische Gesetzgeber das von VSP zu etablierende Beschwerdesystem nach dem ersten Gesetzesentwurf in seiner konkreten Ausgestaltung, Funktionalität und dabei zu beachtenden Standards der zuständigen irischen Regulierungsstelle überlassen zu wollen.<sup>554</sup>

Um der beschriebenen Situation zu begegnen, dass die Mehrheit der Regulierungsstellen selbst nicht aktiv werden kann aufgrund der Rechtshoheit eines anderen Mitgliedstaates obwohl die über die VSP verbreiteten Inhalte in allen Mitgliedstaaten – in wesentlich größerem Umfang und einfacherem Zugriff – zugänglich sind, arbeiten die mitgliedstaatlichen Regulierungsstellen innerhalb der ERGA an Kooperationsformen, die zum Beispiele beschleunigte Mittelungen über problematische Inhalte und Reaktionsverfahren vorsehen sollen.<sup>555</sup> Soweit die mitgliedstaatliche Regulierungshoheit für medienrechtliche Aspekte betroffen ist, kann ergänzen darauf verwiesen werden, dass – in einer Art. 4 Abs. 1 AVMD-Richtlinie (der nur für audiovisuelle Mediendienste und damit nicht für VSP gilt) entsprechenden – Vorschrift des Art. 28 b Abs. 6 AVMD-Richtlinie es den Mitgliedstaaten freigestellt wird, ausführlichere oder strengere Maßnahmen für unter eigenen Rechtshoheit stehende Anbieter vorzusehen. Begrenzt werden sie bei dieser Form der „Inländerdiskriminierung“ nur durch sonstige Vorgaben des Unionsrechts, namentlich der Artikel 12 bis 15 der ECRL oder des Artikels 25 der Richtlinie 2011/93/EU<sup>556</sup>. Weitergehende

---

VSPs auf sowie Facebook, Twitter, Instagram, Snapchat, LinkedIn und Reddit als (soziale Netzwerk-)Dienste, deren wesentliche Funktion im Angebot von audiovisuellen Inhalten besteht.

554 Vgl. General Scheme Online Safety Media Regulation Bill 2019 (<https://www.dccae.gov.ie/en-ie/communications/legislation/Pages/General-Scheme-Online-Safety-Media-Regulation.aspx>), erläuternd auch *Barata*, Regulating content moderation in Europe beyond the AVMSD.

555 Vgl. dazu den das angekündigte Arbeitsprogramm der ERGA für 2020 ([https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/01/ERGA\\_2019\\_WorkProgramme-2020.pdf](https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/01/ERGA_2019_WorkProgramme-2020.pdf)) und 2021 ([https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/08/ERGA\\_WorkProgramme2021.pdf](https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/08/ERGA_WorkProgramme2021.pdf)) sowie die Aufgabenbeschreibung für die ins Leben gerufene Subgroup 1 – Enforcement (Subgroup 1 – 2020 Terms of Reference, [https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/03/ERGA\\_SG1\\_2020\\_ToR\\_Adopted\\_2-03-2020.pdf](https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/03/ERGA_SG1_2020_ToR_Adopted_2-03-2020.pdf)).

556 Richtlinie 2011/93/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates, EU ABl. L 335, 17.12.2011, S. 1–14, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32011L0093>.

Maßnahmen bleiben – ähnlich wie es etwa für Dienste der Informationsgesellschaft nach Art. 1 Abs. 6 ECRL gilt – möglich. Es hat nur eine (begrenzte) Teilkoordinierung in Bezug auf VSP stattgefunden, die mitgliedstaatliche (strengere) Regeln für VSP vor dem Hintergrund der Vielfaltssicherung oder anderen Zielen im Allgemeininteresse nicht sperrt.

#### e. Zwischenfazit

Die Betrachtung der AVMD-Richtlinie insbesondere vor dem Hintergrund vielfaltssichernder Anknüpfungspunkte hat einen gewissen Wandel in der audiovisuellen Regulierungspolitik der EU dokumentiert. Während unter der TwF-Richtlinie noch ganz klar wirtschaftspolitische Ziele und die Gewährleistung eines freien Binnenmarkts im Vordergrund der Regulierung standen, hat sich der Charakter der AVMD-Richtlinie im Verlauf der Reformen teilweise gewandelt. Wenngleich die Dienstleistungsfreiheit weiterhin den Schwerpunkt bildet und die Kernprinzipien in Form des Ansatzes der Mindestharmonisierung, der Abweichungsbefugnis und des Herkunftslandprinzips beibehalten wurden, sind auch neue Anknüpfungspunkte hinzugetreten, die kulturpolitische Aspekte betreffen. Dies entspricht auch der Mitteilung der Europäischen Kommission über die Zukunft der europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich von 2003<sup>557</sup>, in der sie betonte, dass die Regulierungspolitik in diesem Sektor auch in Zukunft bestimmte Interessen der Allgemeinheit wie kulturelle Vielfalt, Recht auf Information, Medienpluralismus, Jugendschutz und Verbraucherschutz wahren sowie Bewusstseinsbildung und Medienkompetenz der Allgemeinheit fördern muss.

In der erwähnten Mitteilung wurde allerdings gleichzeitig mit Verweis auf das Grünbuch der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse<sup>558</sup> statuiert, dass der Schutz des Pluralismus in den Medien eindeutig in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten fällt.<sup>559</sup> Diese Position wird von der Kommission in allen relevanten Aktivitäten immer

---

557 Mitteilung der Kommission vom 15. Dezember 2003 über die Zukunft der europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich COM(2003) 784 final.

558 Grünbuch der Kommission vom 21. Mai 2003 zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse COM(2003) 270 final, EU ABL. C 76 vom 25.3.2004.

559 So auch die Erwägungsgründe 16, 25, 53, 61 der Richtlinie (EU) 2018/1808.

wieder betont.<sup>560</sup> Gleichwohl tragen aber einige gemeinschaftliche Rechtsakte zumindest indirekt zur Wahrung des Medienpluralismus bei. Eine so verstandene Regulierungspolitik<sup>561</sup> widerspricht nicht der Kompetenzverteilung, wenn eine Rechtsgrundlage bezüglich der primären Ziele zu finden ist und insbesondere darauf geachtet wird, dass die Möglichkeit mitgliedstaatlicher Regeln (die dann auf die Herstellung und Sicherung von Pluralismus gerichtet sind) nicht limitiert wird.

### 3. DSM-Urheberrechtsrichtlinie

Ein weiterer Schwerpunkt der Digitaler Binnenmarkt-Strategie der letzten Kommission war die Reform des Urheberrechts auf EU-Ebene. Eingeführt wurde zunächst die so genannte Online-SatCab-Richtlinie<sup>562</sup>, die durch entsprechende Regeln die grenzüberschreitende Verfügbarkeit von Inhalten sicherstellt, ohne dass dabei aufgrund fehlender Lizenzabklärungen auf Instrumente wie Geo-Blocking zurückgegriffen werden muss, weil bei Empfang bzw. Weiterverbreitung in einem anderen als dem Mitgliedstaat ein eigener lizenzbenötigender Akt stattfindet. Vor allem aber wurden die Richtlinien 96/6/EG<sup>563</sup> und 2001/29/EG (Urheberrechtsrichtlinie)<sup>564</sup> durch

---

560 Vgl. etwa zuletzt im Hinblick auf die Vorbereitung des DSA im Rahmen der Digitalkonferenz anlässlich der deutschen Ratspräsidentschaft die Ausführungen von *Anthony Whelan*, Digital Policy Adviser, Kabinett von der Leyen, VoD abrufbar unter <https://eu2020-medienkonferenz.de/en/session-1-en/>.

561 Zudem gibt es immer wieder Ansätze namentlich des Europäischen Parlaments und der Kommission, der EU auch das Feld der Sicherung des Pluralismus als Bereich aktiver europarechtlicher Regulierung zu erschließen; vgl. hierzu und auf die verschiedenen (nicht rechtsverbindlichen) Initiativen von Europäischem Parlament und Europäischer Kommission eingehend *Komorek*, Media Pluralism and European Law, Kapitel 2.2.

562 Richtlinie (EU) 2019/789 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 mit Vorschriften für die Ausübung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen von Sendunternehmen und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen und zur Änderung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates. EU ABL. L 130, 17.5.2019, p. 82–91.

563 Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, EU ABL. L 77, 27.3.1996, S. 20–28, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A31996L0009>.

564 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der ver-

die Verabschiedung einer gänzlich neuen Richtlinie mit Regelungen, die das Urheberrecht modernisieren sollen, angepasst: Mit der Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (DSM-Richtlinie)<sup>565</sup> sollte das Urheberrecht so aktualisiert werden, dass es auch im „digitalen Zeitalter“ noch effektiv sein kann. Damit sollte wiederum die kulturelle Vielfalt in Europa und die Verfügbarkeit von Inhalten über das Internet gefördert werden, indem auch klarere Regeln für alle Internet-Akteure im Blick auf urheberrechtlich ausgelöste Pflichten festzulegen.<sup>566</sup>

Die DSM-Richtlinie enthält Regeln zum Urhebervertragsrecht, zum Text- und Data-Mining, zum Leistungsschutzrecht für Presseverlage, aber auch Regeln zur Nutzung geschützter Inhalte durch Online-Dienste. Neben den bestehenden Vorschriften zu urheberrechtlichen Schutzrechten, zur Verwertung von geschützten Werken und den Urheberrechtsschranken, die selbstverständlich im medialen Kontext sowohl in Bezug auf die Finanzierung von Angeboten als auch bei der Berichterstattung herausragende Bedeutung haben, sind dabei vor allem die beiden letztgenannten Neuerungen im Kontext dieser Studie von Interesse.

Dabei ist zunächst allgemein festzustellen, dass das europäische Urheberrecht den Mitgliedstaaten insbesondere dort einen Gestaltungsspielraum belässt, wo es um Aspekte der Sicherung der Medien- und Informationsfreiheit geht. So können die Mitgliedstaaten etwa von einem Katalog möglicher Grenzen und Ausnahmen vom ausschließlichen Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht des Urhebers (Art. 2 Urheberrechtsrichtlinie) auswählen, wenn es um Vervielfältigungen durch die Presse, die Berichterstattung über Tagesereignisse oder die Nutzung des Werkes im Wege des Zitats zum Zwecke der Kritik oder Rezension (Art. 5 Abs. 3 Buchst. c) und d) Urheberrechtsrichtlinie) ebenso wie andere Kontexte geht. Gleiches gilt für Ausnahmen und Begrenzungen der anderen ausschließlichen Rechte, die in der Urheberrechtsrichtlinie niedergelegt sind. Auch dabei wird deutlich, dass die Harmonisierung des Urheberrechts als

---

wandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, EU ABl. L 167, 22.6.2001, S. 10–19, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32001L0029>.

565 Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG, EU ABl. 130, 17.5.2019, S. 92–125, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TEXT/?uri=CELEX%3A32019L0790>.

566 Vgl. hierzu die Pressemitteilung der EU-Kommission vom 14. September 2016, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP\\_16\\_3010](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_16_3010).

Beitrag zum besseren Funktionieren des Binnenmarkts, namentlich des grenzüberschreitenden Handels mit urheberrechtlich geschützten Werken, begrenzt bleibt, um mitgliedstaatliche Traditionen und Unterschiede bestehen lassen zu können. Obgleich allgemein Übereinstimmung darüber bestehen dürfte, dass das Urheberrecht die Berichterstattung über Tagesereignisse und damit den informierenden Beitrag zum Willensbildungsprozess der Gesellschaft nicht verunmöglichen darf, erfolgt insoweit keine Harmonisierung, es bleibt bei der Respektierung von Unterschieden in den Mitgliedstaaten, indem die Auswahl der Ausnahmebestimmungen den Mitgliedstaaten überlassen bleibt.<sup>567</sup>

Im Kontext vielfaltssichernder Maßnahmen sind allerdings die genannten neuen Regeln des Leistungsschutzrechts für Presseverlage sowie der neuen Regeln für Online-Dienste relevanter, da sie mit dem Ziel der Pluralismussicherung zusammenhängen.

Art. 15 DSM-Richtlinie sieht vor, dass die Mitgliedstaaten ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger etablieren, das diesen einen angemessenen Anteil an den Einnahmen sichert, die durch die Online-Nutzung ihrer Presseveröffentlichungen von Anbietern von Diensten der Informationsgesellschaft generiert werden. Die Regelung geht ihrem Wortlaut nach sogar soweit, dass zukünftig nur noch das reine Setzen von Hyperlinks oder die "Nutzung einzelner Wörter oder sehr kurzer Auszüge aus einer Presseveröffentlichung" lizenzfrei möglich sein wird, gewährleistet also einen sehr weitreichenden Schutz dieser medialen Inhalte. Der Begriff des Dienstes der Informationsgesellschaft ist dabei deckungsgleich mit dem der ECRL, sodass hier ebenfalls eine Vielzahl von Anbietern erfasst sein kann. Grund für die Etablierung der Regelung waren aber vor allem Nachrichtenaggregatoren, Medienbeobachtungsdienste, allgemeine Newsdienste und -feeds, die Presseinhalte zusammenstellen und ausschnittshaft unter Nutzung der Originaltexte präsentieren. Die Regelung zielt dabei auf einen Investitionsschutz ab (und erkennt damit auch die Bedeutung von Investitionen in die journalistische Arbeit an), womit mittelbar auch die Finanzierung dieser Medienangebote gesichert wird, enthält also schließlich mittelbar auch eine Regelung mit vielfaltssicherndem Charakter in Bezug auf den Erhalt

---

567 Der Auswahlkatalog der Ausnahmemöglichkeiten, von denen die Mitgliedstaaten diejenigen Ausnahmen umsetzen können, die sie für notwendig erachten, ist jedoch abschließend in der Urheberrechtsrichtlinie (nunmehr in der durch die DSM-Richtlinie geänderten Fassung) festgelegt. Dies hat der EuGH jüngst unterstrichen, vgl. EuGH, Rs. C-476/17, *Pelham GmbH u. a.* / Ralf Hütter und Florian Schneider-Esleben.

außenpluralistischer Strukturen.<sup>568</sup> Das ist nicht nur bemerkenswert, weil von EU-Ebene aus unmittelbar (und nicht wie bisher durch die Eröffnung mitgliedstaatlicher Gestaltungsspielräume) eine Regelung geschaffen wird, die sich explizit und ausschließlich auf den Schutz von Medienunternehmen bezieht<sup>569</sup>, sondern auch, weil damit aktiv sichergestellt wird, dass solche Medienangebote weiterhin Aussicht auf Refinanzierung haben sollen. Erwgr. 54 stellt dabei sogar ausdrücklich auf eine vielfaltssichernde Zwecksetzung der neuen Regelung ab: Für Qualitätsjournalismus und den Zugang zu Informationen für die Bürger ist eine freie und pluralistische Presse unabdingbar. In Erwgr. 55 heißt es weiter „[u]m die Tragfähigkeit des Verlagswesens zu erhalten, gilt es, den organisatorischen und finanziellen Beitrag, den Verlage bei der Produktion von Presseveröffentlichungen leisten, zu würdigen und die Verlage auch künftig in dieser Tätigkeit zu bestärken, um so die Verfügbarkeit verlässlicher Informationen zu fördern“.

Obwohl wirtschaftspolitische Ziele bei Schaffung der Regelung sicherlich auch eine Rolle gespielt haben – denn die Presse ist schließlich auch ein Dienstleistungs- und Arbeitsmarkt – spielten kulturpolitische Erwägungen zumindest auch eine Rolle, die die EU offenbar aufgrund der grenzüberschreitenden Tätigkeit der betreffenden Dienste der Informationsgesellschaft auf EU-Ebene harmonisiert sehen wollte. Der den Mitgliedstaaten verbleibende Umsetzungsspielraum ist dabei vergleichsweise klein. Trotz der vielfaltssichernden Zwecksetzung sei an dieser Stelle nicht unerwähnt, dass die Neuregelung gleichermaßen auch eine Gefahr für die mediale Vielfalt im Online-Bereich begründen könnte. Die Normadressaten, also etwa Newsaggregatoren, könnten aus Risikoerwägungsgründen auf die Verbreitung von Inhalten verzichten oder aus Kostenerwägungen heraus ihre Aggregation auf solche Dienste beschränken, die ihre Inhalte frei zur Verfügung stellen oder mit für die Vermittler günstigen Lizenzierungsbedingungen einverstanden sind. In diesem Fall würde die Auswahl der Inhalte nicht von Faktoren wie Qualität, Aktualität oder Personalisierung durch Algorithmen abhängen, sondern von wirtschaftlichen Faktoren, was dem Bestreben nach Pluralismus insbesondere auf Rezipientenseite gerade zuwiderlaufen würde.

Auch die Regelung des Art. 17 liefert Anknüpfungspunkte im Bereich der Vielfaltssicherung. Sie bezieht sich auf Diensteanbieter, deren Tätigkeit

---

568 Vgl. hierzu auch *Cole/Etteldorf* in: Cappello (Hrsg.), *Media pluralism and competition issues* (erscheint in Kürze).

569 Erfasst werden sollen insbesondere nur journalistische Veröffentlichungen, vgl. Erwgr. 56.

„Dienste für das Teilen von Online-Inhalten“ sind. Die DSM-Richtlinie definiert diese in Art. 2 Abs. 6 als Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft, bei dem der Hauptzweck bzw. einer der Hauptzwecke darin besteht, eine große Menge an von seinen Nutzern hochgeladenen, urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu speichern und der Öffentlichkeit Zugang hierzu zu verschaffen, wobei dieser Anbieter diese Inhalte organisiert und zum Zwecke der Gewinnerzielung bewirbt. Dabei erkennt Erwgr. 61 grundsätzlich an, dass solche Dienste „Vielfältigkeit und einen leichten Zugang zu Inhalten ermöglichen“, aber dennoch Herausforderungen in Form der massenhaften unberechtigten Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken ohne entsprechende Vergütung der Urheber mit sich bringen. Art. 17 stellt daher zunächst klar, dass Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe im urheberrechtlichen Sinne vornehmen, wenn sie geschützte Werke einem Publikum zugänglich machen, und regelt sodann, dass die Anbieter auch für (von ihren Nutzern begangene) Urheberrechtsverletzungen verantwortlich sind, wenn sie nicht den gegenteiligen Nachweis erbringen, der an das Erfüllen bestimmter Kriterien geknüpft ist.

Diese Regelung, die unter dem Stichwort sog. „Upload-Filter“ während und im Vorfeld der Reform intensiv diskutiert wurde<sup>570</sup>, ist mit erhöhten Pflichten der adressierten Anbieter wie VSP verbunden, die beispielsweise die Lizenzierung von Inhalten vor ihrer Freischaltung klären müssen und Systeme bereithalten müssen (deren konkrete Ausgestaltung der mitgliedstaatlichen Umsetzung überlassen ist, weshalb die Diskussionen um die Vorschrift und die adäquate Umsetzung sich fortsetzen<sup>571</sup>), die das Claimen, Melden und Erkennen von urheberrechtlich geschütztem Material im Zweifel ermöglichen müssen. Die DSM-Richtlinie weicht daher in dieser Hinsicht deutlich von den innerhalb der ECRL festgelegten Grundsätze zur begrenzten Verantwortung ab.<sup>572</sup> Zwar zielt auch diese Bestimmung

---

570 Vgl. hierzu *Henrich*, Nach der Abstimmung ist (fast) vor der Umsetzung.

571 Vgl. hierzu insbesondere die dem Diskussionsentwurf des BMJV zur DSM-Richtlinie gewidmete Ausgabe der Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM 2020, Heft 10), die mit Beiträgen verschiedener Autoren den Umsetzungsentwurf in Bezug auf insbesondere Art. 17 kommentiert.; auf den deutschen Umsetzungsvorschlag von Art. 17 eingehend auch *Husovec/Quintais* in: Kluwer Copyright Blog v. 26.8.2020.

572 Vgl. *Kuczerawy*, EU Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market: Compatibility of Art. 13 with the EU Intermediary Liability Regime, 205, 205 ff.; s. außerdem: *Cole/Etteldorf/Ullrich*, Cross-border Dissemination of Online Content, S. 139 ff.

vorrangig auf den Schutz der Urheber in ihren (auch wirtschaftlichen) Interessen auf Refinanzierbarkeit des Kreativschaffens, wobei im Unterschied zu Art. 15 hier nicht nur Medienunternehmen bzw. journalistische Veröffentlichungen zum geschützten Adressatenkreis gehören.

Obwohl es daher reflexhaft auch um den (finanziellen) Erhalt einer Vielzahl von vielfältigen Angeboten geht, wird die Zweiseitigkeit dieser Regelung vor dem Hintergrund der Pluralismussicherung durch die Formulierung in Erwgr. 61 deutlich, der darauf verweist, dass Online-Dienste Chance und Herausforderung für die Sicherung einer relevanten Vielfalt sind. Die Gefahren für die Vielfältigkeit von (auch medialen) Angeboten im Online-Bereich, die aufgrund der gesetzlichen Manifestation von Filterpflichten oder der praktischen Etablierung durch die Anbieter aus Risikoerwägungen heraus resultiert, wurde unter dem genannten Stichwort „Upload-Filter“ bereits während der Reform diskutiert. Ohne dass auf diese Diskussion hier eingegangen werden muss, zeigt diese Neuregelung deutlich, dass nicht unmittelbar pluralismusbezogene Vorschriften im EU-Recht auch (stützende) Auswirkungen auf die Vielfalt von Angeboten aber durch die Sicherstellung eines ökonomischen Ausgleichs für die Investition in urheberrechtlich geschützte Werke – etwa durch Medienunternehmen, aber nicht nur – auch auf die Pluralität von Anbietern selbst haben können und sollen. Dadurch wird nicht in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten für die Pluralismussicherung im Medienbereich eingegriffen, vielmehr ist einer der Gründe für die Aufnahme beider Regelungen in das harmonisierende EU-Recht die Erkenntnis, dass die faktische Situation bezüglich der relevantesten Onlineanbieter, die von beiden Vorschriften erfasst werden, für eine nicht nur mitgliedstaatliche, sondern aus Effektivitätsgründen supranationale Lösung sprach.

#### 4. Fusionskontroll-Verordnung

Das EU-Wettbewerbsrecht wirkt – wie dies auch der Ansicht der Europäischen Kommission im medialen Kontext entspricht<sup>573</sup> – ebenfalls mindestens mittelbar vielfaltssichernd.<sup>574</sup> Es verbietet unter anderem Zusammen-schlüsse (auch von Medienunternehmen), die zu einer Behinderung des

---

573 Mitteilung der Kommission über die Zukunft der europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich, aaO (Fn. 561).

574 Eingehend hierzu Cole, Europarechtliche Rahmenbedingungen für die Pluralismussicherung im Rundfunk, S. 93, 102 ff.

grenzüberschreitenden Wettbewerbs führen können, wenn marktbeherrschende Positionen erreicht werden.<sup>575</sup> Damit können Zusammenschlüsse schon im Blick auf die Marktmachtsituation untersagt werden, wodurch bei Unternehmen im Mediensektor bzw. mit Einfluss auf diesen bereits dadurch Vielfalt gesichert werden kann. Darüber hinaus anerkennt das ansonsten durch den Verordnungscharakter und die eindeutige Festlegung von Zuständigkeiten auf Ebene der EU vollständig harmonisierende Fusionskontrollrecht an, dass auch andere, nicht marktmachtbezogene Prüfungen und Untersagungsgründe bestehen können. Art. 21 Abs. 4 der Fusionskontrollverordnung (FKVO)<sup>576</sup> ermöglicht es den Mitgliedstaaten, auch eigentlich unter wettbewerbsrechtlicher Perspektive freizugebende Zusammenschlüsse zu untersagen, wenn diese aus anderen berechtigten Interessen der Mitgliedstaaten problematisch erscheinen. Als ein solche berechtigtes Interesse nennt die Vorschrift explizit die Medienvielfalt. Der Schutz dieser gibt den Mitgliedstaaten trotz der eigentlichen Zuständigkeit für Zusammenschlüsse von unionsweiter Bedeutung, die ausschließlich anhand des EU-Rechts und durch die Kommission entschieden werden, eine Abweichungsmöglichkeit. Damit haben die in den Mitgliedsstaaten zuständigen Behörden konkret die Möglichkeit, zum Schutz der Medienvielfalt Zusammenschlüsse selbst dann zu untersagen, wenn sie von der Kommission aus wettbewerbsrechtlicher Sicht als unbedenklich eingestuft wurden.<sup>577</sup> Sie können allerdings nicht solche Zusammenschlüsse, die von der Kommission untersagt wurden, im Nachhinein genehmigen, etwa mit dem Argument einer Erhöhung der Angebotsvielfalt.<sup>578</sup>

Die Regeln zum Medienkonzentrationsrecht sind in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich und vor allem unterschiedlich stark ausgeprägt.<sup>579</sup>

---

575 Dazu bereits eingehend im primärrechtlichen Abschnitt C.IV.2.

576 Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, EU ABL. L 24, 29.1.2004, S. 1–22.

577 Vgl. hierzu etwa den Fall Sky/Fox, der von der Kommission als wettbewerbsrechtlich unbedenklich eingestuft wurden, von der zuständigen Regulierungsbehörde des Vereinigten Königreichs allerdings als vor dem Hintergrund medienpluralistischer Bedenken dem öffentlichen Interesse widersprechend eingestuft wurde, Kommissionsentscheidung: M.8354 FOX / SKY, [https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=2\\_M\\_8354](https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_8354), Ofcom: <https://www.gov.uk/government/collections/proposed-merger-between-twenty-first-century-fox-inc-and-sky-plc>.

578 Hierzu und zum Folgenden *Cole/Hans* in: Cappello (Hrsg.), *Medieneigentum – Marktrealitäten und Regulierungsmaßnahmen*, S. 27.

579 Vgl. bereits *European Institute for Media*, *The Information of the Citizen in the EU*.

Viele beschränken sich dabei weiterhin auf die Kontrolle der Konzentration im Rundfunkbereich; einige sehen auch die Überprüfung crossmedialer Verflechtungen vor.<sup>580</sup> Aber auch wenn die Medienkonzentration durch die Etablierung von Regeln zur Vielfaltsstellung limitiert wird, bedeutet das nicht automatisch die Herstellung von Medienpluralismus. Vielmehr bedarf es häufig der Implementierung weiterer Regeln über das Wettbewerbsrecht hinausgehend im Sinne etwa von Förderinstrumenten.<sup>581</sup>

Die FKVO und damit auch die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission bezieht sich jedenfalls allein auf die Beurteilung der Auswirkungen von geplanten Zusammenschlüssen auf den Wettbewerb in den verschiedenen betroffenen Märkten innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums. Nicht in die Bewertung einbezogen werden solche Faktoren, die für die Beurteilung einer vorherrschenden Meinungsmacht relevant wären und damit Auskunft darüber geben, ob sich ein Zusammenschluss negativ auf eine pluralistische Medienlandschaft auswirken würde.<sup>582</sup> Der Zweck und die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Beurteilung von Wettbewerb und Medienpluralität sind sehr unterschiedlich. Die Wettbewerbsregeln konzentrieren sich im Großen und Ganzen darauf, ob die Verbraucher infolge einer Transaktion mit höheren Preisen oder einer geringeren Innovationsfähigkeit konfrontiert wären. Eine Bewertung der Medienpluralität befasst sich in der Regel mit der Frage, ob Anzahl, Reichweite und Vielfalt der Personen oder Unternehmen, die Medienunternehmen kontrollieren, ausreichend plural sind. Diesen Unterschied und dass es dadurch zu unterschiedlichen Bewertungen von Zusammenschlüssen kommen kann, erkennt auch die Kommission an.<sup>583</sup>

Das Medienkonzentrationsrecht ist also ein Bereich, der bewusst aus dem Wirtschaftskonzentrationsrecht ausgeklammert ist. Art. 21 Abs. 4 FKVO ist eine bedeutsame Bestätigung, dass selbst in den ganz eindeutig im Kompetenzbereich der EU befindlichen Sachmaterien wie dem Wett-

---

580 Cole/Hans in: Cappello (Hrsg.), *Medieneigentum – Marktrealitäten und Regulierungsmaßnahmen*, S. 125 f.

581 Cole/Hans in: Cappello (Hrsg.), *Medieneigentum – Marktrealitäten und Regulierungsmaßnahmen*, S. 127.

582 Vgl. hierzu, aber auch zu möglicherweise nicht ausgeschöpften Potentialen zur Berücksichtigung auch pluralismusrelevanter Aspekte im Rahmen der EU-Wettbewerbsordnung Bania, *The Role of Media Pluralism in the Enforcement of EU Competition Law*.

583 So auch die EU-Kommission im Zusammenhang mit dem Fall des Zusammenschluss von Sky und Fox, vgl. Pressemitteilung vom 7. April 2017, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_17\\_902](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_902).

bewerbsrecht die mitgliedstaatliche Regelungshoheit – in diesem Fall durch die Anwendung in der Praxis auf Zusammenschlussvorhaben – respektiert und im einschlägigen Sekundärrechtsakt durch eine Sonderregelung operationabel gemacht wird.

##### *5. Kodex für die elektronische Kommunikation*

Der Europäische Kodex für die elektronische Kommunikation (EEKK)<sup>584</sup> ist am 21. Dezember 2018 in Kraft getreten und hat insbesondere die Richtlinien 2002/19/EG (Zugangsrichtlinie)<sup>585</sup>, 2002/20/EG (Genehmigungsrichtlinie), 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) und 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie)<sup>586</sup> sowohl geändert als auch in einem umfassenden Regelungswerk für Telekommunikationsdienste zusammengefasst. Der EEKK regelt elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, also Übertragungswege und technisch orientierte Dienste, enthält aber Bestimmungen, die im Zusammenhang mit der Sicherung von Pluralismus im Mediensektor hoch relevant sind.

Nach Art. 61 Abs. 2 Buchst. d) EEKK (ehemals Art. 5 Abs. 1 Buchst. b) Zugangsrichtlinie) können die Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten gegenüber Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht anordnen, digitalen Hörfunk- und Fernsehdiensten und damit verbundenen ergänzenden Diensten, Zugang zu Anwendungsprogramm-Schnittstellen (API) und elektronischen Programmführern (EPG) zu ausgewogenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen zu gewähren. Zudem können die Mitgliedstaaten auch weiterhin nach Art. 114 Abs. 1 EEKK (ehemals Art. 31 Universaldienstrichtlinie) im nationalen Recht sog. Must-Carry-Pflichten vorse-

---

584 Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, EU ABl. L 321, 17.12.2018, S. 36–214, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:32018L1972>.

585 Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), EU ABl. L 108, 24.4.2002, S. 7–20, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32002L0019>.

586 Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), EU ABl. L 108, 24.4.2002, S. 51–77, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:32002L0022>.

hen, also Netzbetreiber zur Übertragung von bestimmten Hörfunk- und Fernsehkanälen und damit verbundenen ergänzenden Diensten verpflichten. Adressiert werden damit insbesondere Betreiber von Kabelfernsehtetzen, IP-TV, Satellitenrundfunknetzen und terrestrischen Rundfunknetzen sowie unter Umständen auch Betreiber anderer Netze, sofern diese (jetzt oder in Zukunft) von einer erheblichen Zahl von Endnutzern als Hauptmittel zum Empfang von Hörfunk- und Fernsehsendungen genutzt werden. Die Auferlegung der Pflichten steht dabei jeweils unter dem Vorbehalt, dass sie für ein (ausdrücklich festgelegtes) Ziel von allgemeinem Interesse erforderlich sowie verhältnismäßig und transparent sind. Zu solchen Zielen zählt insbesondere die Medienvielfaltssicherung. Entsprechend wurden die Vorschriften auch vor dem Hintergrund eingeführt, dass es den Mitgliedstaaten im Lichte ihrer Kulturhoheit möglich sein muss, zu gewährleisten, dass bestimmte Programme und vor allem die darin übermittelten Informationen einem breiten Publikum zugänglich sind.<sup>587</sup> Wichtig ist dabei, dass aufgrund des hohen Harmonisierungsgrades der Regelungen, die Autorisierung dafür bereits im EU-Recht angelegt sein muss, dieses aber den Mitgliedstaaten frei lässt, solche Übertragungspflichten einzuführen und auch bei deren Ausgestaltung nur Vorgaben zum Zweck und den zu erfüllenden Rahmenbedingungen aufgrund der Grundrechtsrelevanz des Eingriffs macht. Damit verbleibt, wie unten noch näher ausgeführt wird, der Gestaltungsspielraum auf der Seite der Mitgliedstaaten. Das Konzept der Sicherstellung eines Zugangs für das „breite Publikum“ zu wichtigen Inhalten steht einerseits dem Konzept einer Grundversorgung nahe, wie es im deutschen Recht z.B. für Telekommunikationsdienste als Infrastruktureinrichtung in Art. 87 f Abs. 1 GG niedergelegt ist.<sup>588</sup> Andererseits kommt diese Idee auch aus der Einrichtung von public service-Anbietern bzw. Angeboten, deren staatlich veranlasste Finanzierung zu einem besonderen Status und einer Art „Zugangsanspruch“ für die den Dienst finanzierenden Bürger führt. Dies ist in Deutschland, auch gestützt durch das Bundesverfassungsgericht, im Grundversorgungsauftrag niedergelegt, wonach nicht nur inhaltlich, sondern eben auch von der Erreichbarkeit her, der öffentlich-rechtliche Rundfunk einen umfas-

---

587 Vgl. hierzu bereits *Arino u.a.* in: EAI (Hrsg.), Haben oder nicht haben. Must-Carry-Regeln.

588 So auch *Assion*, Must Carry: Übertragungspflichten auf digitalen Rundfunkplattformen, S. 207.

senden Auftrag hat, der wiederum dessen Finanzierungsgrundlage rechtfertigt.<sup>589</sup>

Die Ziele des EEK sind (wie die der Vorgängerrichtlinien) nach Art. 1 Abs. 2 EEKK zum einen die Errichtung eines Binnenmarkts für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, der den Ausbau und die Nutzung von Netzen mit sehr hoher Kapazität bewirkt, einen nachhaltigen Wettbewerb und die Interoperabilität der elektronischen Kommunikationsdienste sowie die Zugänglichkeit und die Sicherheit von Netzen und Diensten gewährleistet und die Interessen der Endnutzer fördert. Zum anderen sollen die Bereitstellung unionsweiter hochwertiger, erschwinglicher, öffentlich zugänglicher Dienste durch wirksamen Wettbewerb und Angebotsvielfalt gewährleistet und die Fälle geregelt werden, in denen die Bedürfnisse von Endnutzern — einschließlich Nutzern mit Behinderungen im Hinblick darauf, dass sie in gleicher Weise wie andere Zugang zu den Diensten haben — durch den Markt nicht ausreichend befriedigt werden können, sowie die notwendigen Rechte der Endnutzer festgelegt werden. Es geht also um Binnenmarkt, Wettbewerb, Verbraucherschutz und auch um die Netzinfrastruktur innerhalb der EU. Die Nennung der „Angebotsvielfalt“ in der Zielsetzung des EEKK (Art. 1 Abs. 2 lit b)) ist dabei nicht als kulturpolitische Ausrichtung im Blick auf über die Netze transportierte Inhaltsdienste zu verstehen, sondern meint das Vorhandensein einer Vielzahl (konkurrierender) Angebote der Kommunikationsnetze innerhalb der EU aus Sicht der Verbraucher. Dies stellt auch Erwgr. 7 klar, wonach der EEKK nicht die Inhalte von Diensten, die über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste bereitgestellt werden, wie Rundfunkinhalte oder Finanzdienste und bestimmte Dienste der Informationsgesellschaft, betrifft. Darüber hinaus stellt aber Erwgr. 7 weiterhin unmissverständlich klar, dass durch den Kodex insbesondere Maßnahmen unberührt bleiben, die auf Unionsebene oder auf der Ebene der Mitgliedstaaten in Bezug auf diese Dienste getroffen werden, um die kulturelle und sprachliche Vielfalt zu fördern und die Wahrung des Pluralismus der Medien sicherzustellen. Im Hinblick auf die zunehmende technische Konvergenz der „Infrastruktur“ anerkennt Erwgr. 7, dass die darüber transportierten Dienste aus regulatorischer Sicht weiterhin davon zu trennen sind, wenngleich dies „die Berücksichtigung von Verbindungen zwischen beiden, insbesondere zur Gewährleistung des Pluralismus der Medien, der kulturellen Vielfalt und des Verbraucherschutzes“ nicht verhindere. Diese Mög-

---

589 Hierzu *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt, S. 98.

lichkeit auch über die „technische“ Regulierung kulturpolitische Ziele wie Pluralismus der Medien und Sicherung der kulturellen Vielfalt zu erreichen, wird allerdings vom EEKK wesentlich auf Ebene der Mitgliedstaaten<sup>590</sup> verortet. Ausdrücklich fordert Erwgr. 7 im Blick auf die nationalen Regulierungsbehörden, dass die „zuständigen Behörden [...] im Rahmen ihrer Zuständigkeiten dazu beitragen, dass für die Umsetzung der politischen Maßnahmen zur Förderung dieser Ziele gesorgt wird“.

Dies gilt, wie bereits oben erwähnt, ausdrücklich auch für Zugangs- und die sog. Must-Carry-Regeln. Mit Art. 61 und 114 EEKK wird von der EU-Ebene aus grundsätzlich lediglich die Möglichkeit eröffnet diese durch die Mitgliedstaaten einzuführen. Dabei können diese insbesondere bezüglich letzterer entscheiden, ob Übertragungspflichten überhaupt eingeführt werden, und wenn ja, welche Anbieter oder welche Angebote (öffentlich-rechtlicher Rundfunk, privater Rundfunk, etc.) davon erfasst werden, ob, von wem und in welchem Umfang Entschädigungen und/oder Zahlungen für die Übertragung zu leisten sind, wie viele Anbieter oder Angebote von Übertragungspflichten profitieren sollten und weitere Rahmenbedingungen. Von dieser Möglichkeit haben die meisten Mitgliedstaaten<sup>591</sup> in unterschiedlicher Form Gebrauch gemacht, sich dabei aber in der Regel für die Grundregel an den Wortlaut der (bisher geltenden) Richtlinien angelehnt,<sup>592</sup> so dass die konkrete Anwendung durch die Regulierungsbehörden bzw. -stellen erfolgt.

Der EEKK, welcher bis zum 21. Dezember 2020 umzusetzen ist, ergänzt die bestehenden Regeln, an denen die bisherige mitgliedstaatliche Umsetzung noch orientiert ist, nicht unwesentlich wie sich aus nachfolgendem auszuweisen synoptischen Überblick ablesen lässt.

---

590 Vgl. Erwgr. 115 „Zu solchen Zielen sollte auch die Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt sowie des Medienpluralismus gehören, wie sie von den Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Unionsrecht festgelegt worden sind“.

591 Lediglich in Zypern, Estland, Spanien, Italien (außer für lokale Angebote) und Luxemburg gibt es keine Übertragungspflichten; Regeln zur Auffindbarkeit in elektronischen Programmführern haben bislang etwa die Hälfte der EU-Mitgliedstaaten. Vgl. European Institute of Media, study to support Impact Assessment of AVMSD, S. 80.

592 EAI (Hrsg.), Must-Carry: Renaissance oder Reformation?; hierzu umfassend in Bezug auf Art. 31 Universalienrichtlinie auch: EAI (Hrsg.), Access to TV platforms: must-carry rules, and access to free-DTT.

| Zugangs-RL                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | EEKK                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Erwgr. (10) Wettbewerbsregeln allein genügen möglicherweise nicht, um im Zeitalter des digitalen Fernsehens kulturelle Vielfalt und Medienpluralismus sicherzustellen.<br/>[...]</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | <p>Erwgr. (159) Wettbewerbsregeln allein genügen möglicherweise nicht <b>immer</b>, um im Zeitalter des digitalen Fernsehens kulturelle Vielfalt und Medienpluralismus sicherzustellen.<br/>[...]</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| UDRL                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | EEKK                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <p>Art. 31 Abs. 1<br/>Die Mitgliedstaaten können zur Übertragung bestimmter Hör- und Fernsehgrundfunkkanäle und -dienste den unter ihre Gerichtsbarkeit fallenden Unternehmen, die für die öffentliche Verbreitung von Hör- und Fernsehgrundfunkdiensten genutzte elektronische Kommunikationsnetze betreiben, zumutbare Übertragungspflichten auferlegen, wenn eine erhebliche Zahl von Endnutzern diese Netze als Hauptmittel zum Empfang von Hörfunk- und Fernsehsendungen nutzen.</p> <p>Solche Verpflichtungen dürfen jedoch nur auferlegt werden, soweit sie zur Erreichung klar umrissener Ziele von allgemeinem Interesse erforderlich sind; sie müssen verhältnismäßig und transparent sein.</p> | <p><b>Art. 114</b><br/>(1) Die Mitgliedstaaten können zur Übertragung bestimmter Hörfunk- und Fernsehkanäle <b>und damit verbundener, ergänzender, insbesondere zugangserleichternder Dienste, die Endnutzern mit Behinderungen einen angemessenen Zugang ermöglichen, sowie von Daten für Dienste des vernetzten Fernsehens und EPG den ihrer Rechtshoheit unterliegenden</b> Unternehmen, die für die öffentliche Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehkanälen genutzte elektronische Kommunikationsnetze und -dienste betreiben, zumutbare Übertragungspflichten auferlegen, wenn eine erhebliche Zahl von Endnutzern diese Netze und Dienste als Hauptmittel zum Empfang von Hörfunk- und Fernsehkanälen nutzt.</p> <p>Solche <b>Pflichten</b> dürfen nur auferlegt werden, soweit sie zur Erreichung <b>der von den einzelnen Mitgliedstaaten ausdrücklich</b> festgelegten Ziele von allgemeinem Interesse erforderlich sind, und sie müs-</p> |

Sie werden regelmäßig überprüft.

(2) Weder Absatz 1 dieses Artikels noch Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 2002/19/EG (Zugangsrichtlinie) beeinträchtigt die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, in Bezug auf die nach diesem Artikel auferlegten Verpflichtungen gegebenenfalls ein angemessenes Entgelt festzulegen; dabei ist zu gewährleisten, dass bei vergleichbaren Gegebenheiten keine Diskriminierung hinsichtlich der Behandlung der Unternehmen erfolgt, die elektronische Kommunikationsnetze betreiben. Sofern ein Entgelt vorgesehen ist, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Erhebung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und in transparenter Weise erfolgt.

sen verhältnismäßig und transparent sein.

**(2) Bis zum 21. Dezember 2019 und danach alle fünf Jahre überprüfen die Mitgliedstaaten die Pflichten nach Absatz 1, es sei denn der betreffende Mitgliedstaat hat eine solche Überprüfung innerhalb der vier vorangegangenen Jahre vorgenommen.**

(3) Weder Absatz 1 dieses Artikels noch **Artikel 59 Absatz 2** beeinträchtigen die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, in Bezug auf die nach diesem Artikel auferlegten Verpflichtungen gegebenenfalls ein angemessenes Entgelt festzulegen; dabei ist zu gewährleisten, dass bei vergleichbaren Gegebenheiten keine Diskriminierung hinsichtlich der Behandlung der **Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste** erfolgt. Sofern ein Entgelt vorgesehen ist, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die **Verpflichtung zur Entrichtung eines Entgelts — gegebenenfalls einschließlich der Kriterien zur Berechnung dieses Entgelts — im nationalen Recht eindeutig festgelegt ist**. Die Mitgliedstaaten stellen **ferner** sicher, dass die Entgelterhebung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und in transparenter Weise erfolgt.

Weitere ergänzende Klarstellungen finden sich auch in den Erwgr. der neuen Richtlinie, die ebenfalls über den Text der bisherigen Erwgr. zur Universaldienst-Richtlinie hinaus gehen. So stellt Erwgr. 308 klar, dass sich Übertragungspflichten auf bestimmte, spezifisch zu benennende Anbieter

von Hörfunk- oder Fernsehkanälen oder ergänzende Dienste hierzu beziehen müssen. Es wird noch stärker unterstrichen, dass die Regelungen dazu transparent, verhältnismäßig und „genau definiert“ sein müssen und ausreichend Entwicklungsmöglichkeiten lassen, damit Netzbetreiber in ihre Infrastrukturen investieren. Der Überprüfungszyklus für solche Übertragungspflichten wird nach Erwgr. 309 jetzt konkret auf Fünfjahreszeiträume festgelegt, damit in vorgegebenem Umfang überprüft wird, ob die Marktentwicklung die Pflichten der Netzbetreiber, zu denen nach dem folgenden Erwgr. mittlerweile auch explizit „IP-TV“ zählt, überflüssig gemacht hat. Wichtig ist ferner die Klarstellung, dass in „Anbetracht der zunehmenden Bereitstellung und Nutzung vernetzter Fernsehdienste und der nach wie vor bestehenden Bedeutung elektronischer Programmführer für die Auswahlmöglichkeiten der Endnutzer [...] die Übermittlung programmbezogener Daten, die für die Unterstützung von Funktionen des vernetzten Fernsehens und elektronischer Programmführer erforderlich sind, in die Übertragungspflichten aufgenommen werden“ (Erwgr. 310) kann.

Während die Mitgliedstaaten (und damit auch die nationalen Regulierungsbehörden) auch unter Geltung des EKKK weiterhin hinsichtlich des „ob“ der Einführung von Must-Carry-Regeln frei bleiben, nimmt der EKKK im Rahmen der Reform einige Konkretisierungen hinsichtlich des „wie“ vor. Insbesondere muss die Zielsetzung von Allgemeininteressen, welche bei der Etablierung von Übertragungspflichten regelmäßig die Sicherung von Vielfalt ist, ausdrücklich gesetzlich verankert werden. Das gilt auch für das Entgelt, sofern die Mitgliedstaaten ein solches vorsehen. Wo vorher lediglich eine „regelmäßige“ Überprüfung vorgesehen war, schreibt der EKKK nun eine Überprüfung alle fünf Jahre fest. Auch die Erweiterung der Must-Carry-Bestimmungen auf „ergänzende Dienste“ ist neu. Solche ergänzenden Dienste können programmbezogene Dienste umfassen, die speziell konzipiert sind, um die Barrierefreiheit für Endnutzer mit Behinderungen zu verbessern (beispielsweise Videotext, Untertitel für gehörlose oder hörgeschädigte Endnutzer, Audiobeschreibung, gesprochene Untertitel und Gebärdensprachverdolmetschung) und können erforderlichenfalls auch den Zugang zu den diesbezüglichen Ursprungsdaten beinhalten, sowie programmbezogene Dienste des vernetzten Fernsehens.<sup>593</sup> Pro-

---

593 Zum Begriff vgl. auch Entschließung des Europäischen Parlaments vom 4. Juli 2013 zu „Connected TV“ (2012/2300(INI)), <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0329+0+DOC+XML+V0//DE>.

grammbezogene Daten meinen solche Daten, die für die Unterstützung von Funktionen des vernetzten Fernsehens und elektronischer Programmführer erforderlich sind und regelmäßig Informationen über den Programminhalt und die Art des Zugangs enthalten.<sup>594</sup> Jedoch lassen die Präzisierungen, die teilweise auch Urteile des EuGH aufgreifen<sup>595</sup>, den Grundsatz unangetastet, dass trotz des hohen Harmonisierungsgrades im Bereich elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste und auch trotz der technologischen Entwicklung, die dem Grundsatz nach mehr Angebotsvielfalt von den technischen Möglichkeiten her zulässt, weiterhin ergänzende Maßnahmen zur Vielfaltssicherung durch die Mitgliedstaaten und nur durch diese vorzunehmen sind. Damit wird anerkannt, dass die zur Entscheidung über die Notwendigkeit solcher Übertragungspflichten vorzunehmenden Bewertungen nur auf Ebene der und durch die Mitgliedstaaten bzw. nationalen Regulierungsbehörden erfolgen können.

Dies weitreichende Anerkennung des mitgliedstaatlichen Handlungsspielraums lässt auch das Ergebnis eines früheren EuGH-Urteils unberührt, wonach Übertragungspflichten ohne Verstoß gegen das unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgebot dazu führen können, dass im (analogen) Kabelnetz sämtliche Programmplatzbelegungen vorgegeben sind.<sup>596</sup> Zwar ist die Frage der analogen Kabelbelegung kaum mehr relevant und der neue EEKK stellt klar, dass Übertragungsverpflichtungen insoweit nur noch ausnahmsweise vorzusehen sind. Es bleibt aber die Erkenntnis, dass trotz des Eingriffs in die Dienstleistungsfreiheit und Grundrechte der Netzbetreiber Mitgliedstaaten umfassende Steuerungsmöglichkeiten haben. Die übermäßige Inanspruchnahme der Netzbetreiber soll durch die genauen Vorgaben, welche Bedingungen bei Übertragungspflichten zu erfüllen sind, verhindert werden. Aber der vom EuGH unterstrichene Zweck, „den pluralistischen und kulturellen Charakter des Programmangebots in den Kabelfernsehtetzen [zu] wahren und den Zugang aller Fernsehzuschauer zu einem pluralistischen und vielfältigen Programmangebot [zu] gewährleisten“<sup>597</sup>, ist auch weiterhin relevant, wenn es um andere Arten der Pflichten für Netzbetreiber geht, die diesen zum Zwecke der Pluralismussicherung aufgegeben werden. Der Mitgliedstaat muss aber in der Ausgestaltung die-

---

594 Vgl. hierzu Erwägungsgründe 153 und 310 des EEKK.

595 Vgl. EuGH, Rs. C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium SA und andere / Belgischer Staat*, Rn. 31; Rs. C-353/89, *Kommission / Niederlande*, Rn. 25.

596 EuGH, Rs. C-336/07, *Kabel Deutschland / NLM*; vgl. dazu auch Cole in: HK-MStV, § 51 b Rn. 22 ff., zum Urteil insbes. 27 ff.

597 EuGH, Rs. C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium SA und andere / Belgischer Staat*, Rn. 40.

ses Ziel konkret<sup>598</sup> in der gesetzlichen Regelung zum Ausdruck bringen. Zudem müssen die Regeln wie erwähnt verhältnismäßig und transparent sein, was wiederum wie in den vorigen Abschnitten eine Prüfung der nationalen Vorschriften am Unionsrecht und dort niedergelegten Grundprinzipien bedeutet, wie es konkret in Art. 61, 114 EKK benannt ist. Auch insoweit überlässt aber der EuGH der mitgliedstaatlichen Ebene, in diesem Fall den zuständigen Gerichten, die Bewertung, ob im Einzelfall die Kriterien beachtet worden sind.<sup>599</sup> Den Mitgliedstaaten bleibt also auch im Rahmen der Infrastrukturregulierung im Lichte ihrer Kulturpolitik ein weiter Gestaltungsspielraum.

Von besonderer Relevanz ist aber Art. 1 Abs. 3 Buchst. b) EKK. Dieser stellt schon eingangs der Richtlinie zum Anwendungsbereich klar, dass die von der Union oder den Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Unionsrecht getroffenen Maßnahmen zur Verfolgung von Zielen des Allgemeininteresses vom EKK unberührt bleiben. In der Beispielaufzählung wird neben dem Datenschutz als eines solchen Ziels auch „die Regulierung von Inhalten und die audiovisuelle Politik“ explizit genannt. Wie bereits oben erwähnt stellt der zugehörige Erwgr. 7 klar, dass dies nicht eine strikte Trennung von Vorschriften über den technischen netzbezogenen Bereichen und denjenigen, die inhaltsbezogen sind, verlangt. Jedoch sind die beiden Bereiche voneinander zu unterscheiden und die Kompetenz für die Regelung ist bei der Inhaltereulierung insbesondere dann, wenn sie im Blick auf die Pluralismussicherung erfolgt, bei den Mitgliedstaaten zu verorten. Damit entspricht diese Regelung der Ausnahmeregelung wie sie in Art. 1 Abs. 6 ECRL festgeschrieben ist (vgl. Abschnitt D.II.1.) und belässt insoweit den Mitgliedstaaten auch vor dem telekommunikationsrechtlichen Hintergrund Raum für (zusätzliche) Regelungen zur Vielfaltssicherung, die sich auf vom EKK erfasste Anbieter auswirken können. Jedoch gibt der EKK insoweit den Mitgliedstaaten vor, dass er die beiden Bereiche auch unterschiedlich regelt und nicht etwa inhaltsbezogene Vorschriften durch das Umsetzungsrecht des EKK mit erfasst.

---

598 Die bloße Formulierung von Grundsatzserklärungen und allgemeinpolitischen Zielen in der Begründung der nationalen Regelung kann insoweit nicht als ausreichend angesehen werden, vgl. EuGH, Rs. C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium SA und andere / Belgischer Staat*, Rn. 46.

599 Wobei die Überprüfung hier allerdings im Zweifel von nationalen Gerichten zu erfolgen hat und nicht vom EuGH; vgl. EuGH, Rs. C-336/07, *Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG / Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk*.

Im Blick auf die nationale Umsetzung auch in Deutschland bedeutet dies, dass eine ersatzlose Streichung vorhandener rundfunkbezogener Rücksichtnahmegebote im TKG mit der Umsetzungsverpflichtung in Bezug auf Art. 1 Abs. 3 EEKK nicht ohne Weiteres vereinbar erscheint. Zumindest würde eine auf eine solche ersatzlose Streichung gerichtete TKG-Novelle nicht nur aus verfassungsrechtlichen Gründen zumindest einen erheblichen Darlegungsaufwand zur Vereinbarkeit der Gesetzesnovelle mit höherrangigem Recht, d.h. auch EU-Recht, auslösen – zumal auch bei Umsetzungsakten für EU-Richtlinien die Bindung an das in Art. 11 Abs. 2 GRC verankerte Gebot besteht, die Pluralität der Medien zu achten.

## 6. *Platform-to-Business-Verordnung*

Wie bereits im Zusammenhang mit den neuen Regeln zur Herausstellung von Inhalten im Allgemeininteresse in der AVMD-Richtlinie angesprochen (Abschnitt D.II.2.d(2)), ist die Gewährleistung der Sichtbarkeit von medialen Inhalten ein bedeutendes Element der Vielfaltssicherung. Dieser Gedanke der „Sichtbarkeit“ von Inhalten oder Informationen findet sich nicht nur im Sekundärrecht mit medienrechtlicher Ausrichtung, sondern ist auch angelegt in einem gerade erst anwendbar gewordenen Rechtsakt, der sich auf wettbewerbsorientierte Aspekte des Wirtschaftssektors (bestimmter) Online-Diensteanbieter bezieht. Die Platform-to-Business(P2B)-Verordnung<sup>600</sup> gilt seit dem 12. Juli 2020 in allen Mitgliedstaaten unmittelbar und ist im Gesamtkontext dieser Studie ebenfalls näher zu betrachten.

### a. Geltungsbereich und Zielsetzung

Dieses Regelungswerk wurde mit dem Ziel geschaffen, mehr Transparenz, Fairness und wirksame Abhilfemöglichkeiten im Bereich von Online-Vermittlungsdiensten zu schaffen. Darunter versteht die Verordnung (Art. 2 Abs. 2) Dienste der Informationsgesellschaft, die es gewerblichen Nutzern auf Grundlage eines Vertragsverhältnisses ermöglichen, Verbrauchern Wa-

---

600 Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten, ABl. L 186, 11.7.2019, S. 57–79, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32019R1150>.

ren oder Dienstleistungen anzubieten, indem sie die Einleitung direkter Transaktionen zwischen diesen gewerblichen Nutzern und Verbrauchern vermitteln, unabhängig davon, wo diese Transaktionen letztlich abgeschlossen werden. Es geht also um Dienste, die als Vermittler und damit in vielen Fällen auch Gatekeeper (insbesondere in Bezug auf KMU) zwischen Waren- oder Dienstleistungsverkäufern und Konsumenten stehen. Da ein wesentlicher Teil des Online-Handels unter Beteiligung solcher Vermittler stattfindet, ist es aus Sicht der EU-Rechtsetzungsorgane wichtig, dass Unternehmen Vertrauen in diese Dienste haben und von diesen ihnen gegenüber Transparenz gewährleistet wird. Gesondert adressiert werden von der Richtlinie auch Online-Suchmaschinen, worunter ein digitaler Dienst verstanden wird, der es Nutzern ermöglicht, in Form eines Stichworts, einer Spracheingabe, einer Wortgruppe oder einer anderen Eingabe Anfragen einzugeben, um prinzipiell auf allen Webseiten oder allen in einer bestimmten Sprache, eine Suche zu einem beliebigen Thema vorzunehmen und Ergebnisse in einem beliebigen Format angezeigt zu bekommen, über die sie Informationen im Zusammenhang mit dem angeforderten Inhalt finden können. Auch Suchmaschinen agieren regelmäßig als Bindeglied und Gatekeeper zwischen Unternehmen und Konsumenten.

Die Verordnung reagiert mit der spezifischen Adressierung der Suchmaschinen auf die begründete Befürchtung, dass Suchmaschinen nicht neutral in der Anzeige ihrer Suchergebnisse und deren Anordnung sind.<sup>601</sup> Bei der Verordnung steht das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes im Vordergrund und sie reagiert auf ein (auch potentiell) ungleiches Machtgefüge in der digitalen Wirtschaft bzw. will negativen Auswirkungen dieses Machtgefüges vorbeugen. Damit bestehen Parallelen zur Situation bei den Beziehungen zwischen Rezipienten, Medienintermediären und Inhalteanbietern. Die P2B-Verordnung bezieht sich nicht auf das Allgemeininteresse Pluralismussicherung, das weder in ihrer Zielsetzung liegt, noch kompetenziell Anknüpfungspunkt sein könnte, aber die Parallelität der Anknüpfungspunkte führt dazu, dass sich die Verordnung in der praktischen Anwendung mindestens mittelbar vielfaltssichernd auswirken kann.

---

601 So bereits feststellend das EU-Projekt CHORUS in seiner Studie aus dem Jahr 2010: *Boujemaa u.a.*, Cross-disciplinary Challenges and Recommendations regarding the Future of Multimedia Search Engines. Vgl. im Übrigen auch *Meckel*, Vielfalt im digitalen Medienensemble, S. 12 f.

## b. Die Transparenzvorgaben

Art. 5 P2B-Verordnung sieht vor, dass Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten und Online-Suchmaschinen, die Hauptparameter, die bei ihren Diensten die Reihenfolge oder Gewichtung der Darstellung oder Auflistung („Ranking“) durch klare und verständlich formulierte Erklärungen in den AGBs bzw. auf der Website des eigenen Dienstes nachvollziehbar machen müssen. Im Wesentlichen geht es hier also um die Beschreibung der Algorithmen, die die Anzeige und dadurch auch die Auffindbarkeit (mit)bestimmen. Online-Vermittlungsdienste werden unmittelbar von der Verordnung selbst verpflichtet, Beschwerdesysteme für gewerbliche Nutzer einzurichten, um die Umsetzung der Vorgaben der Verordnung auf Beschwerde gewerblicher Nutzer in der Praxis zu gewährleisten. Diese Verpflichtung gilt nicht unmittelbar für Online-Suchmaschinen. Allerdings werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, eine angemessene und wirksame Durchsetzung der Verordnung bezogen auf alle von der Verordnung erfassten Anbieter sicherzustellen (Art. 15). Darüber hinaus ist eine konkrete Form der Überwachung der Auswirkungen der Verordnung durch die Kommission niedergelegt (Art. 16). Die Entwicklung von Verhaltenskodizes wird angemahnt (Art. 17), die die „ordnungsgemäße Anwendung“ der Verordnung sicherstellen sollen, wobei die Formulierung „ordnungsgemäße Anwendung [...] unterstützen“ verdeutlicht, dass sie als Instrument der konkretisierenden Koregulierung gemeint sind und es nicht zu einer reinen Selbstregulierung des Sektors kommen soll.

Da unter die Begriffsdefinition der „gewerblichen Nutzer“<sup>602</sup> bzw. „Nutzer mit Unternehmenswebsite“<sup>603</sup>, die von der Verordnung und den festgelegten Transparenzverpflichtungen geschützt werden sollen, potentiell auch Medienunternehmen mit ihren Online-Angeboten fallen, wird (auch) diesen ein wichtiges Mittel an die Hand gegeben, um ihre Position gegenüber Gatekeepern wie Online-Suchmaschinen und sozialen Medi-

---

602 Nach Art. 2 Abs. 1 P2B-VO jede im Rahmen einer geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit handelnde Privatperson oder jede juristische Person, die über Online-Vermittlungsdienste und für Zwecke im Zusammenhang mit ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit Verbrauchern Waren oder Dienstleistungen anbietet.

603 Nach Art. 2 Abs. 7 P2B-VO eine natürliche oder juristische Person, die über eine Online-Schnittstelle, d. h. über eine Software (darunter Websites oder Teile davon und Anwendungen, einschließlich mobiler Anwendungen) und für Zwecke im Zusammenhang mit ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit Verbrauchern Waren oder Dienstleistungen anbietet.

en<sup>604</sup> zu stärken, die eine wichtige Rolle bei der Online-Verbreitung und Auffindbarkeit ihrer Inhalte spielen.<sup>605</sup> Insbesondere können (auch) diese davon profitieren, dass den Vermittlern und Suchmaschinen aufgegeben wird, genauere Informationen über die Funktionsweise ihrer Dienste offenzulegen. Zwar ist mit der Verpflichtung aus der Verordnung nicht die Offenlegung der detaillierten Funktionsweise oder der Algorithmen selbst verbunden, aber eine öffentlich verfügbare und stets aktuelle Erläuterung darüber, welche Bedeutung und Gewichtung einzelnen Parametern zukommt und ob das Ranking durch Leistung eines Entgelts (nicht nur in Form von Zahlungen) beeinflusst wird.

Zur Umsetzung dieser Vorgaben muss die EU-Kommission – ähnlich zu den neuen Bestimmungen der AVMD-Richtlinie – nach Art. 5 Abs. 7 auch bezüglich des wichtigsten Inhalts der Verordnung, die Anwendung der Vorschrift über das „Ranking“, Leitlinien erlassen. Diese befinden sich derzeit noch in der Entwicklung.<sup>606</sup> Selbst wenn die konkreten Folgen der Verordnung, wie sie sich auch aus den Leitlinien ergeben werden, (auch) für den Mediensektor noch nicht im Detail absehbar sind, handelt es sich dennoch um eine Regelung, die im Zusammenhang mit der unverfälschten Wahrnehmbarkeit relevanter Dienstleistungen (auch: dem Angebot von Inhalten) steht und daher auch aus vielfaltssicherndem Blickwinkel in ihrer Auswirkung zu verfolgen ist. Durch die Transparenzgebote könnte auch die Überprüfung der Funktionsweise dieses Sektors im Allgemeinen verbessert werden, so dass in der Folge auf Basis so gefundener Forschungsergebnisse gegebenenfalls zukünftige Regulierungsvorschläge erarbeitet werden könnten.

### c. Das Verhältnis zu weiteren mitgliedstaatlichen Regelungen

Vor dem Hintergrund des Schwerpunkts der vorliegenden Studie ist die P2B-Verordnung auch aus einem weiteren Grund zu betrachten, weil sie als Verordnung in allen Mitgliedstaaten unmittelbar geltendes Recht darstellt. Ihr Anwendungsbereich und die dargestellten Verpflichtungen für die Diensteanbieter, die wie gezeigt reflexhaft auch vielfaltsfördernde Ef-

---

604 Vgl. hierzu Erwägungsgrund 11 der P2B-Verordnung.

605 Zu den Möglichkeiten der Vielfaltssicherung durch Suchmaschinen vgl. *Nolte* in: ZUM 2017, 552, 552 ff.

606 Zum aktuellen Stand vgl. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ranking-transparency-guidelines-framework-eu-regulation-platform-business-relationships-explainer>.

fekte im Mediensektor haben können, führt zur Frage, ob die Verordnung eine Sperrwirkung oder anderweitige Begrenzung gegenüber mitgliedstaatlichen Regelungsansätzen bezüglich bereits von der Verordnung erfasster Anbieter und Transparenzvorgaben für diese entfaltet. Dabei ist hervorzuheben, dass die Verordnung anders als etwa die AVMD-Richtlinie keine ausdrückliche Abweichungsbefugnis vom koordinierten Bereich der Richtlinie für strengere Regelungen oder wie die ECRL eine zusätzliche Einschränkungsbefugnis der Mitgliedstaaten aus Gründen beispielsweise des Jugendschutzes enthält. Art. 1 Abs. 4 P2B-Verordnung verweist lediglich auf bestimmte unberührt bleibende Regeln der Mitgliedstaaten aus dem jeweiligen nationalen Zivilrecht. Verordnungen sind in all ihren Teilen verbindlich und nicht wie Richtlinien lediglich hinsichtlich des zu erreichenden Ziels, sodass mitgliedstaatliche Ausführungsakte unnötig und sogar unzulässig sind, wenn sie die unmittelbare Geltung der Verordnung verbergen würden.<sup>607</sup> Das umfasst auch ein vom EuGH früh entwickeltes Wiederholungsverbot, wonach eine lediglich wiederholende Darstellung der Regelungsmaterie einer Verordnung im mitgliedstaatlichen Recht unzulässig ist, weil hierdurch Unsicherheiten über Urheber und Rechtsnatur eines Rechtsakts hervorgerufen und die gleichzeitige und einheitliche Anwendung des EU-Rechts gefährdet würden.<sup>608</sup> Anders ist dies bei Verordnungen, die an die Mitgliedstaaten gerichtete Durchführungsbestimmungen enthalten oder bewusst in ihrem räumlichen Anwendungsbereich beschränkt sind<sup>609</sup> oder durch häufig so genannte „Öffnungsklauseln“ mitgliedstaatliche Handlungsspielräume für bestimmte Vorschriften der Verordnung trotz ihres Charakters als Verordnung eröffnen. Bei den hier relevanten Bestimmungen der P2B-Verordnung handelt es sich jedoch nicht um solche Arten von Vorschriften.

Das Verbot mitgliedstaatlicher Regelungen im Bereich einer Verordnung gilt allerdings nur soweit, wie ein Regelungsbereich – etwa die Vielfaltssicherung – von dieser erfasst wird. Die P2B-Verordnung befasst sich mit „potentiellen Reibungen in der Online-Plattformwirtschaft“ aus der wettbewerbsrechtlichen und verbraucherschutzrechtlichen Perspektive (Erwgr. 2 und 3) und unterscheidet daher nicht zwischen bestimmten Unternehmen, die von der Transparenz profitieren sollen, ist also sektorneutral. Jedoch ist damit die Fragestellung nicht erfasst, dass möglicherweise für bestimmte Sektoren spezifische Faktoren eine Rolle spielen, die es für

---

607 Ruffert, in: Calliess/ders., Art. 288 AEUV, Rn. 19 m.w.N.

608 Vgl. etwa EuGH, Rs. 39–72, *Kommission / Italien*, Rn. 17.

609 Vgl. hierzu *Nettesheim* in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 288 AEUV, Rn. 99 ff.

die Unternehmen in diesem Sektor besonders relevant machen, mehr über die Funktionsweise des Dienstes durch eine transparente Darstellung von Rankingsystemen zu erfahren. Ebenso wenig adressiert die Verordnung das Allgemeininteresse an der Anzeige bestimmter Inhalte nach bestimmten Kriterien. Als Beispiel hierfür kann neben dem Mediensektor und der dort stattfindenden Informationsverbreitung, bei dem Aspekte der Vielfaltssicherung eine wichtige Rolle auch bei der Wahrnehmung durch den Endnutzer spielen, beispielsweise der Arzneimittelsektor beim Gesichtspunkt Gesundheitsschutz oder der Bereich der Politik bei der Chancengleichheit politischer Parteien vor dem Hintergrund des Demokratieprinzips genannt werden. Die in der Verordnung vorgenommene Unterscheidung von Anforderungen bezüglich der Darstellung der Ranking-Faktoren zwischen Online-Vermittlungsdiensten und Suchmaschinenbetreibern bedeutet dabei ebenfalls keine Berücksichtigung sektorspezifischer Besonderheiten, sondern hängt mit den unterschiedlichen Beziehungen zwischen den im Schutzbereich der Verordnung stehenden Unternehmen und den Diensteanbietern für diese beiden Kategorien zusammen, insbesondere dem Faktor, dass Suchmaschinen in keinem direkten vertraglichen Verhältnis zu den im Rahmen von Suchergebnissen angezeigten Unternehmen (bzw. deren Webseiten) stehen.

Allgemeininteressen, die einen besonderen Schutz bestimmter Unternehmen bzw. eine Einbeziehung der Öffentlichkeit bei der Offenlegung von Informationen erforderlich machen, werden von der Verordnung damit nicht abgedeckt. Diese bleibt im Rahmen der allgemeinen wettbewerbsbezogenen Erwägungen, wie sich auch aus den Erwägungsgründen wiederholt ergibt. Als horizontal anwendbares Rechtsinstrument, das den Wettbewerb vor unlauteren Praktiken, Verzerrungen und Ungleichbehandlungen in allen Wirtschaftssektoren schützen will, ist die Verordnung nicht darauf ausgelegt, andere sektorspezifische Interessen zu berücksichtigen.<sup>610</sup>

Im Online-Konsultationsverfahren zur Entwicklung der Leitlinien zur Transparenzverpflichtung weist die Kommission darauf hin, dass die Leitlinien unter anderem das Ziel haben sollen, wo nötig auch sektorspezifische Hinweise zur Anwendung der Transparenzverpflichtung zu geben.<sup>611</sup> Es gibt jedoch bislang keine Hinweise für welche Sektoren solche besonde-

---

610 Vgl. Erwgr. 51, der ausdrücklich nur das Wettbewerbsziel benennt: „...Gewährleistung eines fairen, vorhersehbaren, tragfähigen und vertrauenswürdigen Online-Geschäftsumfelds im Binnenmarkt“.

611 “Provide sector specific guidance, if and where appropriate.”, vgl. Targeted online survey on the ranking transparency guidelines in the framework of the EU

ren Hinweise gegeben werden bzw. welche Aspekte diese abdecken könnten. Welche Relevanz Transparenzvorgaben allerdings an solche Anbieter für Unternehmen aus dem Mediensektor haben, zeigt sich auch daran, dass sich vor allem Beteiligte aus dem Mediensektor mit der Darstellung der medienpolitischen Gesichtspunkte an der Online-Befragung beteiligt haben.<sup>612</sup> Die Leitlinien sollten nach Ankündigung der Kommission zum 12. Juli 2020 bereits veröffentlicht worden sein, sie fehlen jedoch bislang noch.

Die Kommission ist jedoch ohnehin in ihrer Leitlinienbefugnis an die Vorgaben aus der Verordnung gebunden und kann nicht über das hinausgehen, was von der Verordnung gedeckt ist. Befugnisse zum Erlass von Leitlinien werden dort erteilt, wenn allgemeinere Regeln näher auszufüllen und der zugrundeliegende Kontext sich dynamisch weiterentwickelt. Dies gilt auch für den stark technisierten und digitalen Bereich wie hier bei der Ermächtigung nach Art. 5 Abs. 7 P2B-Verordnung. Jedoch darf eine Ausgestaltung nicht einfach erfolgen, weil sie sinnvoll erscheint. Vielmehr muss die Kommission im Rahmen der Befugnis und damit der von der (in diesem Fall: Verordnung) erfassten Regelungszusammenhang bleiben, sonst würde dies indirekt zu einer faktischen Übertragung von Befugnissen auf die Kommission im Verwaltungsverbund führen, obwohl sie über diese Kompetenz nicht verfügt<sup>613</sup> oder verfügen soll.<sup>614</sup> Dies gilt auch für die Verfolgung kulturpolitischer Ziele in Bezug auf Transparenzvorgaben für Anbieter bestimmter Online-Vermittlungsdienste oder Suchmaschinen, die sich aufgrund der mitgliedstaatlichen Zuständigkeit und des limitierten Inhalts der Verordnung auch nicht aus den Leitlinien ergeben dürfen. Wenngleich die Kommission zum Ausdruck gebracht hat, dass sie „potenzielle rechtliche Überschneidungen“ der P2B-Verordnung mit mit-

---

regulation on platform-to-business relations, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/targeted-online-survey-ranking-transparency-guidelines-framework-eu-regulation-platform>.

612 Vgl. Die Stellungnahmen etwa der EBU oder ACT, abrufbar unter <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ranking-transparency-guidelines-framework-eu-regulation-platform-business-relations-explainer>.

613 Zur Kritik in Bezug auf die Einräumung von Kompetenzen durch Leitlinienbefugnisse vgl. *Lecheler* in: DVBl. 2008, 873, 873 ff.; *Weiß* in: EWS 2010, 257, 257 ff.

614 Vgl. hierzu m.w.N. *Ruffert* in Calliess/ders., Art. 288 AEUV, Rn. 102, der auch auf die Gefahr einer Verschiebung verweist, die sich daraus ergibt, dass Leitlinien eine hohe Steuerwirkung entfalten können, dagegenüber aber nur eine schwache primärrechtliche Verankerung haben.

gliedstaatlicher Medienrechtssetzung erkennt<sup>615</sup>, soweit letztere Transparenzvorgaben machen, findet diese Beobachtung keine Grundlage in der Verordnung, die gerade nicht die Zielsetzung der Medienvielfaltssicherung hat. Daher entfaltet weder die Verordnung und erst recht nicht die noch zu erlassenden rechtlich unverbindlichen Leitlinien eine Begrenzung mitgliedstaatlicher Handlungsmöglichkeiten zum Erreichen dieses Allgemeinwohls. Damit stehen die Regelungen der P2B-Verordnung beispielsweise auch nicht mitgliedstaatlichen Regelungen zur Förderung von Fairness und Transparenz bei neuen Medienakteuren wie Medienintermediären und Mediaagenturen<sup>616</sup> entgegen, solange diese nicht auf wirtschaftlichen Verbraucherschutz und grenzüberschreitende Verkehrsfähigkeit von Online-Dienstleistungen, sondern auf die Sicherung von Medienvielfalt unter den Bedingungen von Digitalisierung und Globalisierung und die Bewältigung neuer Gefährdungen für Vielfalt durch auf Aggregation, Selektion und Präsentation von Medieninhalten ausgerichtete Geschäftsmodelle zielen.

#### d. Das Verhältnis zur Richtlinie (EU) 2019/2161

Auch eine kurze Betrachtung der nur wenige Monate nach der P2B-Verordnung in Kraft getretenen Richtlinie (EU) 2019/2161<sup>617</sup> belegt die Offenhaltung mitgliedstaatlicher Spielräume zur Regelung des Allgemeinwohls Medienpluralismus. Die Richtlinie enthält verschiedene Vorgaben zur Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union. Die Richtlinie bezieht sich im Gegensatz zur P2B-Verordnung nicht auf das Verhältnis zwischen Unternehmen und den von der Verordnung erfassten Plattformen (Online-Vermittlungsdienste und Suchmaschinen), sondern auf die Beziehung zwischen Endverbrauchern und den Plattformen. Auch in diesem Kontext spielen das Ranking oder eine hergehobene Platzierung von kommerziellen Angeboten in den Ergebnis-

---

615 Vgl. dazu die Bemerkungen der Kommission im Notifizierungsverfahren, aaO (Fn. 18), S. 9.

616 Vgl. *Ukrow/Cole*, Zur Transparenz von Mediaagenturen, S. 52 ff.

617 Richtlinie (EU) 2019/2161 (vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, EU ABl. L 328 vom 18.12.2019), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/XT/?uri=CELEX%3A32019L2161&qid=1614597549259>.

sen einer Such-Anfrage durch Anbieter von Online-Suchfunktionen eine bedeutende Rolle, da diese erhebliche Auswirkungen auf die (Kaufentscheidung der) Verbraucher haben können.<sup>618</sup>

Durch eine Änderung der Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83/EU werden Anbieter von Online-Marktplätzen<sup>619</sup> zu weitreichenderen Informationspflichten im Verhältnis gegenüber Verbrauchern verpflichtet (Art. 6 a): Bevor ein Verbraucher durch einen Fernabsatzvertrag oder ein entsprechendes Vertragsangebot auf einem Online-Marktplatz gebunden ist, informiert der Anbieter des Online-Marktplatzes den Verbraucher in klarer, verständlicher und erkennbarer Weise unter anderem über allgemeine Informationen, die die Hauptparameter zur Festlegung des Rankings der Angebote, die dem Verbraucher als Ergebnis seiner Suchanfrage auf dem Online-Marktplatz präsentiert werden, sowie die relative Gewichtung dieser Parameter im Vergleich zu anderen Parametern. Diese Informationen müssen in einem bestimmten Bereich der Online-Benutzeroberfläche zur Verfügung gestellt werden, der von der Seite, auf der die Angebote angezeigt werden, unmittelbar und leicht zugänglich ist. Parallel wird in die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken<sup>620</sup> ein entsprechender Tatbestand aufgenommen, der solche Angaben als wesentlich definiert und damit ihr Vorenthalten als irreführende Unterlassung klassifiziert. Letztere Bestimmung soll allerdings ausdrücklich nicht für Online-Suchmaschinen im Sinne der P2B-Verordnung gelten, auf die die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken ansonsten aber Anwendung findet. Dies hat jedoch nicht zum Ziel eine Ausnahme für diese zu konstruieren, sondern eine Dopplung der bereits existierenden Pflichten zu vermeiden. Dies wird in Erwgr. 21 klargestellt, wonach die Transparenzanforderungen

---

618 Vgl. Erwägungsgrund 18 der Richtlinie (EU) 2019/2161.

619 Definiert als "einen Dienst, der es Verbrauchern durch die Verwendung von Software, einschließlich einer Website, eines Teils einer Website oder einer Anwendung, die vom Unternehmer oder im Namen des Unternehmers betrieben wird, ermöglicht, Fernabsatzverträge mit anderen Unternehmern oder Verbrauchern abzuschließen", Art. 2 Abs. 1 Nr. 17 der Richtlinie 2011/83/EU in der Fassung der Richtlinie (EU) 2019/2161.

620 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarkinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), EU ABl. L 149, 11.6.2005, S. 22–39, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:32005L0029>.

in vergleichbarer Weise wie bei der P2B-Verordnung durch die Richtlinie auch gegenüber den Verbrauchern gewährleistet werden soll. Da aber bezüglich der Suchmaschinen bereits aus der Verordnung eine umfassende Pflicht zur öffentlich zugänglichen Erläuterung über die Parameter besteht, ist insoweit eine Wiederholung unnötig.

Die Richtlinie sichert damit, dass die Verbraucher nicht nur reflexhaft von einer durch die P2B-Verordnung eingeführten höheren Transparenz von Rankingsystemen zwischen Unternehmen und Vermittlern profitieren, sondern explizite Garantien auch für den Verbraucher gelten. Dabei sind neben den Vorgaben in der Richtlinie die Mitgliedstaaten zudem nicht daran gehindert, zusätzliche Informationspflichten für Anbieter von Online-Marktplätzen aus Gründen des Verbraucherschutzes vorzusehen (Art. 6 a Abs. 2). Damit wird zweierlei deutlich: Bereits aus Unionsrechtsperspektive sind Transparenzanforderungen an Online-Diensteanbieter aus unterschiedlicher Zielsetzung möglich, im EU-Recht bislang namentlich geregelt aus wettbewerbsrechtlicher (P2B-Verordnung) und verbraucherschutzrechtlicher Sicht (Richtlinie (EU) 2019/2161). Zudem wird anerkannt, dass auch bei Bestehen bestimmter Mindestanforderungen (hier: aus der Verordnung) darüber hinaus gehende oder konkretere Vorgaben zum Erreichen des anderen Ziels möglich sind. Wenn also etwa eine besondere Schutzbedürftigkeit für den Verbraucher besteht, kann eine besondere Ausgestaltung der Transparenzvorgaben erfolgen. Ebenso bleibt es für die Mitgliedstaaten möglich, aus einem wiederum anderen Blickwinkel, dessen Berücksichtigung in ihre Zuständigkeit fällt, weitergehende Transparenzvorgaben zu machen. Medienpluralismussicherung kann demnach solche Anforderungen an bestimmte Intermediäre, die (auch) bei der Verbreitung von medialen Inhalten eine bedeutende Rolle einnehmen, rechtfertigen und die entsprechende Handlungsmöglichkeit wird durch die P2B-Verordnung nicht versperrt.

### *III. Aktuelle Vorhaben zu Rechtsakten und Initiativen mit medienrechtlichem Kontext*

#### *1. Vorschlag für eine Verordnung zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte*

Im Herbst 2018 hat die Europäische Kommission den Entwurf einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung

der Verbreitung terroristischer Inhalte im Internet (TERREG)<sup>621</sup> vorgelegt. Damit soll die Wirksamkeit der derzeitigen Maßnahmen zur Aufdeckung, Identifizierung und Entfernung terroristischer Inhalte auf Online-Plattformen verbessert werden. Der Vorschlag hatte im Trilogprozess allerdings bis zum Ablauf des Mandats der vergangenen Kommission noch keine Einigung gefunden.<sup>622</sup> Das Europäische Parlament hatte am 17. April 2019<sup>623</sup> den Vorschlag in erster Lesung behandelt, mit einer Reihe von Änderungsvorschlägen versehen und dadurch die erneute Befassung seit der Neuwahl des Parlaments und Konstitution einer neuen Kommission ermöglicht. Die Allgemeine Ausrichtung des Rates steht jedoch weiterhin aus, sodass nicht absehbar ist, ob in der kommenden Zeit tatsächlich eine solche Verordnung in Kraft treten wird und wie sich diese zu eventuell neu beschlossenen Rechtsakten mit Bezug zu den vom Verordnungsvorschlag erfassten Anbietern verhalten wird.

Die TERREG verfolgt nach dem Kommissionsvorschlag und – zu diesem Punkt grundsätzlich zustimmend auch durch das Parlament – dabei einen Ansatz, der sich auch im deutschen Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)<sup>624</sup> findet. Die vorgeschlagenen Regeln zielen in erster Linie auf Hostingdiensteanbieter im Sinne des Art. 14 ECRL ab, die ihre Dienste innerhalb der EU anbieten, unabhängig von ihrem Niederlassungsort oder ihrer Größe (insbesondere sind keine Schwellenwerte oder Ausnahmen für KMU vorgesehen).<sup>625</sup> Der Entwurf verweist dabei allerdings nicht auf die entsprechende Bestimmung der ECRL, sondern definiert in Art. 2 Abs. 1 Hosting-„Diensteanbieter“ selbst als einen Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft, die darin bestehen, die durch einen Inhalteanbieter

---

621 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte, Ein Beitrag der Europäischen Kommission zur Tagung der Staats- und Regierungschefs vom 19.-20. September 2018 in Salzburg COM/2018/640 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=COM%3A2018%3A640%3AFIN>.

622 Zum Verfahrensstand vgl. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/HIS/?uri=COM:2018:640:FIN>.

623 Legislative EntschlieÙung des Europäischen Parlaments vom 17. April 2019 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte (COM(2018)0640 – C8-0405/2018 – 2018/0331(COD)), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=EP:P8\\_TA\(2019\)0421](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=EP:P8_TA(2019)0421).

624 Netzwerkdurchsetzungsgesetz vom 1. September 2017 (BGBl. I S. 3352), das durch Artikel 274 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

625 Punkt 3.2. der Folgenabschätzung des Entwurfs.

bereitgestellten Informationen im Auftrag des Inhaltenanbieters zu speichern und die gespeicherten Informationen Dritten zur Verfügung zu stellen. Die Definition umschreibt den Hostinganbieter damit zwar in gewisser Weise als passiv, indem sie an die Funktion als Auftragserfüller anknüpft, setzt ausschließliche Passivität aber nicht (wie die ECRL) als zwingend voraus. Vielmehr könnten die so definierten Anbieter zumindest auch aktive Handlungen bei der Bereitstellung von Inhalten wahrnehmen. Im Rahmen der TERREG ist zwar auch der Inhaltenanbieter der aktive Part, als der „Nutzer, der Informationen bereitgestellt hat, die in seinem Auftrag von einem Hostingdiensteanbieter gespeichert werden“. Zu letzteren können dabei insbesondere auch Medienunternehmen gehören, die ihre Angebote (auch) über Hostingdienste verbreiten. Jedoch stehen im Fokus der Regulierung durch die geplante TERREG nicht unmittelbar die Inhaltenanbieter, sondern die Hostingdiensteanbieter.

Bezüglich der Hostingdiensteanbieter enthält der TERREG-Entwurf Vorschriften über Sorgfaltspflichten, die von diesen anzuwenden sind, um die Verbreitung terroristischer Inhalte durch ihre Dienste zu verhindern und erforderlichenfalls die rasche Entfernung solcher Inhalte zu gewährleisten. Daneben sind eine Reihe von Maßnahmen genannt, die von den Mitgliedstaaten umzusetzen sind, um terroristische Inhalte zu ermitteln, deren rasche Entfernung durch die Hostingdiensteanbieter zu ermöglichen und die Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden der anderen Mitgliedstaaten, Hostingdiensteanbieter und gegebenenfalls den zuständigen Einrichtungen der Union zu erleichtern. Art. 4 des TERREG-Entwurfs sieht hierzu insbesondere vor, dass die zuständige nationale Behörde befugt ist, Entscheidungen zu erlassen, mit denen Hostingdiensteanbieter verpflichtet werden, terroristische Inhalte innerhalb einer Stunde zu entfernen oder zu sperren. Darüber hinaus müssen Anbieter unter Umständen oder auf Anweisung der Behörde auch proaktive Maßnahmen ergreifen, um terroristisches Material automatisch aufzuspüren und zu entfernen – obwohl Erwgr. 5 des Entwurfs betont, dass die Bestimmungen der ECRL, insbesondere Art. 14, unberührt bleiben sollen. Zudem sind die Etablierung von Beschwerdemechanismen, Transparenzpflichten und Kooperationsmechanismen vorgesehen.

Damit würde die TERREG nicht nur auf den Online-Sektor bezogene Detailregulierung schaffen, sondern den Mediensektor als Produzenten der verteilten Inhalte betreffen, weil bei der Entfernung von Inhalten auch die Meinungs- bzw. Medienfreiheit potentiell gefährdet ist. Diese Gefahr wird in Erwgr. 7 des Entwurfs aufgegriffen, wonach die zuständigen Behörden und Hostingdiensteanbieter nur streng zielgerichtete Maßnahmen ergreifen sollten, die innerhalb einer demokratischen Gesellschaft notwen-

dig, angemessen und verhältnismäßig sind, wobei der besonderen Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit, die eine der wesentlichen Grundlagen einer pluralistischen, demokratischen Gesellschaft und einen der grundlegenden Werte der Union darstellt, Rechnung zu tragen ist. Hostingdiensteanbietern wird in diesem Geflecht eine zentrale Rolle beigemessen, weil sie öffentliche Debatten und Informationszugang erleichtern.<sup>626</sup> Meinungs-/Medienfreiheit und -pluralismus sind daher zwar nicht unmittelbarer Regelungsgegenstand des TERREG-Entwurfs, der vorrangig den Schutz der öffentlichen Sicherheit bezweckt, jedoch ist wegen der (potentiellen) Auswirkungen auf diese die begrenzende Funktion dieser grundrechtlich geschützten Güter auch bei einer möglichen Anwendung der TERREG, wie diese selbst in Form bestimmter Schutzmechanismen anerkennt, zu berücksichtigen. Hierzu gehören insbesondere Meldepflichten der Hostingdiensteanbieter gegenüber Behörden und Informationspflichten gegenüber den Inhaltenanbietern, wenn Inhalte gesperrt oder entfernt werden, sowie die Etablierung von Beschwerdemechanismen für Inhaltenanbieter und die Begrenzung von automatisierten Verfahren im Zusammenhang mit der Prüfung von Inhalten.

Ähnlich wie bei der P2B-Verordnung, ist der Gestaltungsspielraum, der den Mitgliedstaaten im Rahmen des Regelungsbereichs der TERREG verbleiben würde, allerdings gering – sowohl was die Pflichten der Anbieter als auch die Schutzmechanismen betrifft. Das wird nicht nur vom Charakter der TERREG als Verordnung bedingt, sondern auch von der Ausgestaltung und Formulierung der einzelnen Regeln selbst. Diese setzen bei der Zielerreichung auf angemessene und wirksame Maßnahmen der Hostinganbieter, so dass diese weitgehend vorgegeben sind und es weniger auf eine angemessene Sicherstellung der „Umsetzung“ dieser Vorgaben durch die Mitgliedstaaten ankäme. Durch den Verordnungsscharakter als Sekundärrecht der EU ergäbe sich eine Gleichrangigkeit der Ebene mit der ECRL, so dass proaktive Pflichten der Anbieter bei ihrer Einführung entweder mit den Haftungsprivilegien der ECRL abzustimmen wären oder die Verordnung würde – auch durch ihr der ECRL nachfolgende Verabschiedung – eine Abwendung von den dortigen Regeln bedeuten. Die Frage des Verhältnisses würde damit aber auf EU-Ebene geklärt, wobei sich dann die Frage stellen würde, ob eventuelle Haftungsprivilegien auf mitgliedstaatlicher Ebene in Umsetzung der ECRL weiterhin Bestand haben

---

626 Vgl. zu der Frage inwiefern die Zielrichtung „Öffentlichkeit“ eines Inhalts Anknüpfungspunkt einer dann greifenden Medienregulierung ist oder sein kann Cole in: UFITA 2018, 436, 436 ff., zur TERREG dort S. 452.

könnten oder nicht vom höherrangigen, dann wegen des Verordnungscharakters unmittelbar bindenden Recht verdrängt würden. Je nachdem, wie sich der Diskussionsprozess um den TERREG-Entwurf weiter entwickelt, ist jedoch zu beachten, dass mitgliedstaatliche Ausgestaltungsspielräume oder Ausnahmemöglichkeiten explizit vorzusehen sind, namentlich im Bereich von Schutzmechanismen zur Gewährleistung der Medienfreiheit bei der Entfernung oder Sperrung von Inhalten, um der Kompetenzverteilung auch insoweit zu entsprechen. Es wäre insbesondere wichtig klarzustellen, in welchem Verhältnis die TERREG zu Legislativakten auf nationaler Ebene<sup>627</sup> stehen würden, die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ebenfalls Verfahren zur Löschung von bestimmten illegalen Inhalten, aber nicht beschränkt auf terroristische Inhalte, vorsehen.

## 2. Überblick zum vorgeschlagenen Digital Services Act

In ihren politischen Leitlinien hatte die neue Kommissionspräsidentin *Ursula von der Leyen* schon zum Amtsantritt unter dem Titel „A Union that strives for more“ angekündigt, Europa fit für das digitale Zeitalter machen zu wollen. Hierzu gehörte auch die Ankündigung eines neuen Gesetzes über digitale Dienste, das Haftung und Sicherheit auf digitalen Plattformen regeln soll. Diese Absicht wurde konkreter im Arbeitsprogramm der Kommission für 2020<sup>628</sup>, das die Ankündigung eines Vorschlags für einen

---

627 Ähnliche Regelungswerke existieren bereits auf mitgliedstaatlicher Ebene wie zum Beispiel das NetzDG in Deutschland (aaO, Fn. 628) oder in Frankreich das *Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet* ([http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/lutte\\_contre\\_haine\\_internet](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/lutte_contre_haine_internet)), das allerdings jüngst vom französischen Verfassungsrat für teilweise verfassungswidrig erklärt wurde (Entscheidung Nummer 2020–801 DC vom 18. Juni 2020). Dennoch folgen viele Mitgliedstaaten dem Ansatz weiterhin wie zum Beispiel der österreichische Entwurf eines Bundesgesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (<https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/detail?trisaction=search.detail&year=2020&num=544#:~:text=Das%20Bundesgesetz%20%C3%BCber%20Ma%C3%9Fnahmen%20zum,mit%20bestimmten%20rechtswidrigen%20Inhalten%20vor.>) dokumentiert.

628 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Arbeitsprogramm der Kommission für 2020, COM(2020) 37 final, vom 28. Januar 2020, S. 5, mittlerweile vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie angepasst durch Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, angepasstes Arbeitsprogramm 2020 der Kommission, COM(2020)

Rechtsakt für das 4. Quartal 2020 enthielt, der dann am 15. Dezember vorgelegt wurde<sup>629</sup>. In ihrer Mitteilung „*Shaping Europe's Digital Future*“ setzt die Kommission die geplanten Maßnahmen im Bereich der digitalen Dienste in einen Gesamtkontext, der auch die Inhaltsverbreitung und damit den Mediensektor betrifft: Es sei von wesentlicher Bedeutung, dass die für digitale Dienste in der gesamten EU geltenden Regeln gestärkt und modernisiert würden, indem die Rollen und Verantwortlichkeiten von Online-Plattformen geklärt werde, wobei insbesondere die Verbreitung von illegalen Inhalten online ebenso wirksam bekämpft werden müsse wie offline.<sup>630</sup> Das nunmehr als „*Digital Services Act package*“ betitelte Paket an Reformmaßnahmen soll zwei Hauptpfeiler umfassen:

Erstens sollen klare Regeln vorgeschlagen werden, die die Verantwortlichkeiten der digitalen Dienste festlegen, um den Risiken, denen ihre Nutzer ausgesetzt sind, zu begegnen und ihre Rechte zu schützen. Dabei soll insbesondere auch ein modernes System der Zusammenarbeit bei der Überwachung von Plattformen gewährleistet und damit eine wirksame Durchsetzung der neuen Verpflichtungen garantiert werden. In der Folgenabschätzung<sup>631</sup> zu diesem Komplex identifiziert die Kommission insbesondere die Verbreitung illegaler Inhalte wie Kinderpornographie aber auch Hassrede und urheberrechtsverletzendes Material auf digitalen Plattformen sowie die Nutzung von Plattformen für gezielte Desinformationskampagnen und Propaganda und den mangelnden Schutz besonders verletzlicher Internetnutzer wie insbesondere Kinder als Gefährdungen im digitalen Umfeld, denen man sich im Rahmen des *Digital Services Act packa-*

---

440 final, vom 27. Mai 2020, abrufbar unter [https://ec.europa.eu/info/publications/2020-commission-work-programme-key-documents\\_de](https://ec.europa.eu/info/publications/2020-commission-work-programme-key-documents_de). In Bezug auf das geplante Gesetz über digitale Dienste hat die Anpassung des Arbeitsprogramms allerdings keine Änderungen ergeben; vgl. S. 2 des angepassten Arbeitsprogramms.

629 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0825&qid=1614597643982>.

630 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Gestaltung der digitalen Zukunft Europas, COM (2020) 67 final, 19. Februar 2020, [https://ec.europa.eu/info/publications/communication-shaping-europes-digital-future\\_de](https://ec.europa.eu/info/publications/communication-shaping-europes-digital-future_de), S. 13.

631 Kommission, Combined evaluation roadmap/inception impact assessment on Digital Services Act package: deepening the Internal Market and clarifying responsibilities for digital services, Ref. Ares(2020)2877686 – 04/06/2020, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12417-Digital-Services-Act-deepening-the-Internal-Market-and-clarifying-responsibilities-for-digital-services>.

ges stellen will. Zudem weist die Kommission auf Informationsasymmetrien zwischen Plattformen, ihren Nutzern und Behörden hin sowie auf die nicht ausreichend effektive Aufsicht über Plattformen. Die für erforderlich gehaltenen Maßnahmen<sup>632</sup>, insbesondere auch eine Überprüfung der Haftungsregeln der ECRL, will die Kommission auf die Rechtsgrundlage der Artikel 114 AEUV und möglicherweise die Artikel 49 und 56 AEUV stützen. Angesichts des grundsätzlich grenzüberschreitenden Charakters vieler digitaler Dienste und der damit verbundenen Risiken und Chancen, müsse die Anpassung des Regeln auf EU-Ebene erfolgen, da die Ziele von keinem Mitgliedstaat allein effektiv erreicht werden könnten.

Zweitens sollen Ex-ante-Regeln für große Online-Plattformen vorgeschlagen werden, die als Gatekeeper fungieren und daher Vorgaben machen können für ihre Nutzer ebenso wie im Blick auf Konkurrenten. Die Initiative solle sicherstellen, dass sich Plattformen im Wettbewerb fair verhalten, damit neue Marktteilnehmer und Konkurrenten sie in einem fairen Wettbewerb herausfordern können. Ziel solle es sein, dass Verbraucher größtmögliche Auswahl haben und der Binnenmarkt offen für Innovationen bleibt.<sup>633</sup> Gefährdungspotentiale werden in bestehenden marktbeherrschenden Positionen – auch auf Basis einer erheblichen Macht über eine Vielzahl von Daten – einiger weniger Plattformen gesehen, die durch geschlossene Plattformsysteme und Netzwerkeffekte den Zugang kleinerer Plattformen zum Markt erheblich erschweren.<sup>634</sup> Ex-ante Maßnahmen<sup>635</sup>, die die Kommission in diesem Bereich ergreifen will, sollen sich voraussichtlich auf Art. 114 AEUV stützen, je nachdem, welche Maßnahmen letztlich vorgeschlagen werden. Auch in diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass Einzelansätze in den Mitgliedstaaten vor dem Hintergrund des grenzüberschreitenden Charakters der Gatekeeper-Plattformen und deren Angeboten keinen Erfolg versprechen und sogar zu dem widersprüchlichen Ergebnis führen könnten, dass es für Startup-Plattformen und kleinere Unternehmen noch schwieriger würde, Zugang zum

---

632 Siehe hierzu unter F.I. im Detail.

633 Vgl. die Ankündigung der EU-Kommission, abrufbar unter <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package>.

634 Europäische Kommission, inception impact assessment, Digital Services Act package: Ex ante regulatory instrument for large online platforms with significant network effects acting as gate-keepers in the European Union's internal market, Ref. Ares(2020)2877647 – 04/06/2020, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12418-Digital-Services-Act-package-ex-ante-regulatory-instrument-of-very-large-online-platforms-acting-as-gatekeepers>.

635 Siehe hierzu unter Abschnitt F.I. im Detail.

Markt zu erhalten und in einen Wettbewerb mit bestehenden Anbietern zu treten.

In beiden Bereichen hatte die Kommission ein öffentliches Konsultationsverfahren gestartet, das bis zum 8. September 2020 lief und dessen Ergebnisse zwischenzeitlich vorgestellt wurden.<sup>636</sup> Die Auswirkungen der Bestandteile des *Digital Services Act* Pakets auf die Regulierung des Medienbereichs können weitreichend sein. Daher werden auf Basis der Zwischenergebnisse der Studie wichtige in der weiteren Diskussion des / der kommenden Rechtsaktsvorschlages/-vorschläge zu beachtende Eckpunkte unten bei Abschnitt F.II herausgearbeitet.

### 3. *Media and Audiovisual Action Plan und European Democracy Action Plan*

In ihrer Mitteilung „*Shaping Europe’s Digital Future*“<sup>637</sup> hat die Kommission neben der oben erwähnten Konkretisierung des *Digital Services Acts* noch zwei weitere Maßnahmen für das 4. Quartal 2020 angekündigt, die am 3. Dezember 2020 vorgestellt wurden und im vorliegenden Zusammenhang relevant sind.

Zum einen soll ein Aktionsplan für Medien und audiovisuelle Medien (*Media and Audiovisual Action Plan*)<sup>638</sup> zur Unterstützung der digitalen Transformation und Wettbewerbsfähigkeit des audiovisuellen und Mediensektors, zur Förderung des Zugangs zu hochwertigen Inhalten und des Medienpluralismus beitragen. Darüber, welche Gestalt der Aktionsplan annehmen wird, ist noch wenig bekannt. Auf Anfrage aus dem Europäischen Parlament<sup>639</sup> teilte der zuständige Kommissar *Thierry Breton* mit, dass die Kommission vor dem Hintergrund der fortschreitenden Konvergenz die Notwendigkeit eines ganzheitlichen Ansatzes für den Mediensektor sehe, der den Rechtsrahmen und die finanziellen Unterstützungsinstrumente umfasse. In diesem Zusammenhang strebe die Kommission die

---

636 S. dazu <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/summary-report-open-public-consultation-digital-services-act-package>.

637 aaO (Fn. 634) S. 13 f.

638 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Europas Medien in der digitalen Dekade: Ein Aktionsplan zur Unterstützung der Erholung und des Wandels (*Media and Audiovisual Action Plan*), COM/2020/784 final.

639 Parlamentarische Anfrage von Petra Kammerevert vom 18. Dezember 2019, P-004472/2019, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-9-2019-004472\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-9-2019-004472_EN.html).

Vorlage eines Aktionsplans zur Wettbewerbsfähigkeit und zur pluralistischen Vielfalt des audiovisuellen Sektors und der Medien an. Insbesondere beabsichtige die Kommission, sich auf die Umsetzung der AVMD-Richtlinie und einen intelligenten Einsatz von EU-Finanzprogrammen und -Instrumenten zu konzentrieren, um den Medien- und audiovisuellen Sektor bei der digitalen Transformation zu unterstützen. Das werde ergänzt durch den vorgeschlagenen Digital Services Act in Bezug auf die Bekämpfung bestimmter Arten illegaler Inhalte.<sup>640</sup>

Zum anderen soll ein Europäischer Aktionsplan für Demokratie<sup>641</sup> die Widerstandsfähigkeit der demokratischen Gesellschaften in der EU verbessern, den Medienpluralismus unterstützen und den Gefahren einer externen Intervention bei den Europawahlen begegnen. Hierzu hat die Kommission bereits einen Fahrplan veröffentlicht, bevor sie im Dezember 2020 den Aktionsplan mitteilte. Mit ihrem Aktionsplan für Menschenrechte und Demokratie 2020–2024, der den Vorgängerplan für die Jahre 2015–2019 fortführt, bekräftigt die EU ihre Entschlossenheit, diese Werte weltweit zu fördern und zu schützen, wobei dem politischen Wandel und neuen Technologien Rechnung getragen werden soll. Als Kernziele betont die Kommission die Stärkung der Führungsrolle der EU im Bereich der Menschenrechte und Straffung ihrer Entscheidungsfindung, die Intensivierung der Partnerschaften mit Regierungen, Unternehmen und Sozialpartnern, die Beseitigung von Defiziten hinsichtlich der Rechenschaftspflicht und Verhinderung der Aushöhlung der Rechtsstaatlichkeit und die Ermittlung von Bereichen, in denen neue Technologien zur Stärkung der Menschenrechte beitragen können.<sup>642</sup> Als Rechtsgrundlage wird dabei die im EUV enthaltene Bekräftigung angegeben, dass sich die EU in ihrem auswärtigen Handeln von den Grundsätzen leiten lässt, die für ihre eigene Entstehung, Entwicklung und Erweiterung maßgebend waren und die sie in der Welt voranbringen will: die Universalität und Unteilbarkeit der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die Achtung der Menschenwürde, die Demokra-

---

640 Antwort auf die parlamentarische Anfrage P-004472/2019, Thierry Breton, 14. Februar 2020, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-9-2019-004472-ASW\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-9-2019-004472-ASW_EN.html).

641 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Europäischer Aktionsplan für Demokratie, COM/2020/790 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52020DC0790>.

642 Roadmap EU Action Plan on Human Rights and Democracy 2020–2024, Ref. Ares(2020)440026 – 23/01/2020, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12122-EU-Action-Plan-on-Human-Rights-and-Democracy-2020-2024>.

tie, die Rechtsstaatlichkeit, die Grundsätze der Gleichheit und die Achtung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen und des Völkerrechts. Dabei soll der Aktionsplan aber nur komplementär zu den Politiken der Mitgliedstaaten treten.<sup>643</sup> In einem medienrechtlichen Kontext interessant ist dabei allerdings, dass die Führungsrolle der EU unter anderem auch dort gestärkt werden soll, wo es darum geht, die Grund- und Menschenrechte ins Bezug auf Desinformation und die Einschüchterung und Bedrohung von Journalisten und unabhängigen Medien zu schützen.<sup>644</sup> Konkret sollen hierzu Gesetzesinitiativen in den Bereichen Zugang zu Informationen, Recht auf Privatsphäre und Schutz personenbezogener Daten im Einklang mit europäischen und internationalen Standards und die wirksame Umsetzung dieser Vorschriften unterstützt, unabhängige Medien, Qualitätsjournalismus und investigativer Journalismus (auch auf lokaler Ebene) gefördert, sowie die Bemühungen zur Bekämpfung von Desinformation, Hetze, extremistischen und terroristischen Inhalten, einschließlich Online-Medienkompetenzen und digitaler Kompetenzen intensiviert werden.

Beide Initiativen bewegen sich dabei in einem Bereich, der grundsätzlich der Politik der Mitgliedstaaten vorbehalten ist. Entsprechend sind die Formulierungen auf EU-Ebene („fördern“, „unterstützen“, „Bemühungen intensivieren“, etc.) zurückhaltend und in der Kompetenz für Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen im Sinne von Art. 6 AEUV verortet. Bewusst geht die Kommission entsprechend auch in ihrem Rechtsstaatlichkeitsbericht 2020 lediglich beobachtend auf die Bereiche Medienfreiheit und Medienvielfalt ein.<sup>645</sup> Eine beschränkende Wirkung für Maßnahmen auf mitgliedstaatlicher Ebene insbesondere im Bereich der medialen Vielfaltssicherung lässt sich daraus nicht ableiten. Allerdings zeigen verwandte Maßnahmen der EU in hier adressierten Bereichen wie

---

643 Wie vor, S. 1.

644 Gemeinsame Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat, EU-Aktionsplan für Menschenrechte und Demokratie 2020–2024, JOIN(2020) 5 final, 25 März 2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52020JC0005&qid=1614597685493>.

645 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, COM(2020) 580 final.

Dabei attestiert die Kommission den Mitgliedstaaten insbesondere das Vorhandensein hoher Standards im Bereich Medienfreiheit und -vielfalt, äußert allerdings Bedenken hinsichtlich der Unabhängigkeit und angemessenen Mittelausstattung (und damit auch effektiver Aufgabenwahrnehmung) der Medienbehörden in einigen Mitgliedstaaten sowie dem Vorhandensein von Bedrohungen für Journalisten.

Bekämpfung von Desinformation und Hassrede, dass die aus dem Aktionsplan folgenden konkreten Initiativen sich nicht nur in reinen Unterstützungsmaßnahmen erschöpfen, sondern etwa auch den Charakter einer Koordinierung der Selbstregulierung annehmen können, in deren Rahmen die Kommission mit Überprüfungsbefugnissen ausgestattet ist. Beispielsweise im Bereich der Bekämpfung von Desinformation, die zur Zeit maßgeblich durch die freiwillige Selbstverpflichtung von Plattformen zum Verhaltenskodex gegen Desinformation (dazu sogleich unter Abschnitt D.IV.3) geprägt ist, ist es erwartbar, dass die Kommission stärkere Regulierungsinstrumente etwa in Form der Hinzuziehung von Koregulierungsmechanismen ergreift – eine Forderung, die bereits von vielen Stellen ausgedrückt wurde.<sup>646</sup> Das gilt nicht zuletzt in Bereichen, in denen bestehende regulatorische Mittel als unzureichend bewertet werden.<sup>647</sup>

#### *IV. Anknüpfungspunkte auf Ebene von EU-Unterstützungs- und Koordinierungsmaßnahmen*

Der Bereich der Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen auf EU-Ebene umfasst verschiedene Instrumente, die die Europäische Kommission entweder im Rahmen der Ausübung ihrer Befugnisse nach Art. 6 i.V.m. Art. 2 Abs. 5 AEUV, wenn die Europäische Union nicht über eine Kompetenz zum Erlass von bindenden Rechtsakten verfügt, oder zur Vorbereitung von (später dann in der Form von bindenden) Rechtsakten, für die sie etwa im Rahmen der geteilten Zuständigkeit (Art. 4 AEUV) zuständig ist, ergreift.<sup>648</sup> Zu diesen (koordinierenden oder vorbereitenden) Maßnahmen gehören u. a. die Ausarbeitung von „Fahrplänen“, aus denen

---

<sup>646</sup> Vgl. etwa die Stellungnahmen der ERGA oder der ACT: ERGA Position Paper on the Digital Services Act, [https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/06/ERGA\\_SG1\\_DSA\\_Position-Paper\\_adopted.pdf](https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/06/ERGA_SG1_DSA_Position-Paper_adopted.pdf), S. 9; ACT, Feedback on Roadmap on European Democracy Action Plan, 10. August 2020, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12506-European-Democracy-Action-Plan/F541816>, S. 2.

<sup>647</sup> Vgl. zum Verhaltenskodex zur Desinformation etwa die Studie von VVA, Assessment on the implementation of the code of practice on disinformation; sowie ERGA, Report on disinformation.

<sup>648</sup> Die Union ist nach Art. 6 für die Durchführung von Maßnahmen zur Unterstützung, Koordinierung oder Ergänzung der Maßnahmen der Mitgliedstaaten zuständig, wovon auch der Bereich Kultur betroffen sein kann, ohne dass dabei eine Kompetenz der Union an die Stelle der Kompetenz der Mitgliedstaaten treten würde (Art. 2 Abs. 5 AEUV), vgl. hierzu bereits Abschnitt B.I.5.e.

hervorgeht, wie die Kommission eine Frage in Zukunft zu behandeln gedenkt, die Einsetzung von Arbeitsgruppen, die sich aus Experten und Interessengruppen zusammensetzen, und schließlich die Ausarbeitung und Abgabe von Empfehlungen, die von den rechtsaktsetzenden Organen als nicht verbindliche Instrumente angenommen werden.

In jüngerer Zeit ist die EU in diesem Bereich vor allem auch bezüglich des Mediensektors aktiv. Neben dem bereits parallel zu ersten Regulierungsansätzen für den Online-Sektor vor langem berücksichtigten Bereich des Jugendschutzes<sup>649</sup> bezieht sich dies nun auf die Bekämpfung von Desinformation sowie Hassrede und anderen illegalen Inhalten auf digitalen Plattformen. Diese beiden Bereiche sollen nachfolgend überblickhaft<sup>650</sup> dargestellt werden, da sie wichtige Anknüpfungspunkte auch mit Relevanz für vielfaltssichernde Instrumente bieten. Dies gilt sowohl in thematischer Hinsicht als auch in Bezug zu Vorgaben zu technischen Regulierungsinstrumenten zumindest für den Bereich Desinformation. Ferner bieten diese (Vor-)Arbeiten Hinweise, wie künftige regulatorische Ansätze der EU im Plattformbereich aussehen könnten. Schließlich lassen sich auch Erfahrungswerte im Zusammenhang mit Selbstregulierungsmechanismen daraus ableiten.

### 1. Verhaltenskodex zur Bekämpfung illegaler Hassreden im Internet

Im Mai 2016 einigte sich die Kommission mit Facebook, Microsoft, Twitter und Google (YouTube) auf einen „Verhaltenskodex zur Bekämpfung illegaler Hassreden im Internet“, der darauf abzielt, die Verbreitung illegaler

---

649 Vgl. hierzu Empfehlung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über den Schutz Minderjähriger und den Schutz der Menschenwürde und über das Recht auf Gegendarstellung im Zusammenhang mit der Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Industriezweiges der audiovisuellen Dienste und Online-Informationsdienste, EU ABL. L 378 vom 27.12.2006, S. 72–77; Empfehlung des Rates vom 24. September 1998 zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Industriezweiges der audiovisuellen Dienste und Informationsdienste durch die Förderung nationaler Rahmenbedingungen für die Verwirklichung eines vergleichbaren Niveaus in Bezug auf den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde, EU ABL. L 270 vom 7.10.1998, S. 48–55, eingehend und weiterführend dazu *Lievens*, Protecting Children in the Digital Era: The Use of Alternative Regulatory Instruments.

650 Eingehend hierzu auch vor dem Hintergrund der Ankündigung des *Digital Services Act*, *Cole/Etteldorf/Ullrich*, Cross-border Dissemination of Online Content, S. 152 ff.

Hassreden im Internet zu verhindern und zu bekämpfen, den Nutzern zu helfen, illegale Hassreden auf diesen Plattformen zu melden, sowie die Unterstützung durch die Zivilgesellschaft und die Koordinierung mit nationalen Behörden zu verbessern.<sup>651</sup> Mittlerweile sind auch Instagram, Snapchat, Dailymotion, Google+, Jeuxvideo.com und TikTok diesem Kodex beigetreten, so dass sich damit fast alle relevanten großen Marktbeteiligten in der EU dem Kodex angeschlossen haben.<sup>652</sup> Der Verhaltenskodex baut auf dem 2008 ergangenen Rahmenbeschluss des Rates zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit auf<sup>653</sup> und überträgt die dort festgelegten Grundsätze in den neuen Zusammenhang digitaler Angebote. Dabei geht es jedoch weniger um an Staaten gerichtete Aufforderungen einer effektiven strafrechtlichen Absicherung der Bekämpfung solcher Inhalte, sondern um die Einbeziehung von Diensteanbietern, über deren Angebote Nutzer solche Inhalte verbreiten und konsumieren.

Die Verhaltenskodex befasst sich vor allem mit dem Problem, dass es zwar auf nationaler Ebene robuste Systeme zur Durchsetzung strafrechtlicher Sanktionen gegen einzelne Täter von Hassreden gibt, dass diese Systeme jedoch im Online-Bereich wirksam durch Maßnahmen der Vermittler wie Intermediären und sozialen Netzwerken ergänzt werden müssen. Die Unterzeichner verpflichten sich daher, klare und wirksame Verfahren zur Überprüfung von Meldungen über illegale Hassreden in ihren Diensten vorzusehen, damit sie solche Inhalte entfernen oder sperren können. Eine Überprüfung eines potentiell illegalen Inhalts soll – jedenfalls in einer Mehrheit der Fälle – nach dem Verhaltenskodex innerhalb von 24 Stunden

---

651 Abrufbar unter [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-counteracting-illegal-hate-speech-online\\_en](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-counteracting-illegal-hate-speech-online_en).

652 In ihrem Evaluierungsbericht (Assessment of the Code of Conduct on Hate Speech on line State of Play, Progress on combating hate speech online through the EU Code of conduct 2016–2019, [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/aid\\_development\\_cooperation\\_fundamental\\_rights/assessment\\_of\\_the\\_code\\_of\\_conduct\\_on\\_hate\\_speech\\_on\\_line\\_-\\_state\\_of\\_play\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/aid_development_cooperation_fundamental_rights/assessment_of_the_code_of_conduct_on_hate_speech_on_line_-_state_of_play_0.pdf)) gibt die Kommission an, dass damit 96 % des EU-Marktanteils von Online-Plattformen, die von den erfassten illegalen Inhalten betroffen sein können, dem Kodex unterworfen sind. Das berücksichtigte noch nicht den Beitritt von TikTok (2020) und damit einer Plattform, die gerade in jüngster Zeit erheblich an Marktanteilen gewonnen hat.

653 Rahmenbeschluss 2008/913/JI des Rates vom 28. November 2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, EU ABl. L 328 vom 6.12.2008, S. 55–58, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32008F0913>.

ab einer entsprechenden Meldung über diesen Inhalt erfolgen. Darüber hinaus verpflichten sich die Unterzeichner, Regeln oder Gemeinschaftsrichtlinien aufzustellen, die klarstellen, dass die Förderung der Aufstachelung zu Gewalt und Hass auf diesen Plattformen verboten ist. Weitere wichtige Punkte betreffen die von den Unterzeichnern eingegangene Ankündigung, die bestehenden Informationspflichten in der praktischen Anwendung zu verbessern und gegenüber der Gesellschaft allgemein transparenter zu sein, unter anderem durch die bessere Bereitstellung von Hinweisen für Nutzer und die Kennzeichnung von Inhalten. Die Kommission evaluiert die Umsetzung der Kodex-„Regeln“ bei den Unterzeichnern auf regelmäßiger Basis.

In ihrem zusammenfassenden Evaluierungsbericht für die Jahre 2016–2019<sup>654</sup>, kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass der Verhaltenskodex dazu beigetragen hat, Fortschritte zu erzielen, insbesondere bei der raschen Überprüfung und Entfernung von Hassreden (im Durchschnitt wurden bei allen Anbietern gegenüber den 28 % Entfernung gemeldeter Inhalte 2016 im Jahr 2019 72 % entfernt; 2016 wurden 40 % der gemeldeten Inhalte innerhalb von 24 Stunden überprüft, 2019 waren es bereits 89 %). Der Verhaltenskodex habe das Vertrauen und die Zusammenarbeit zwischen IT-Unternehmen, zivilgesellschaftlichen Organisationen und Behörden der Mitgliedstaaten in Form eines strukturierten Prozesses des gegenseitigen Lernens und Wissensaustausches gestärkt. Nach Einschätzung der Kommission müssen die Plattformen jedoch ihr Feedback an die Nutzer, die Inhalte melden, weiter verbessern und insgesamt für mehr Transparenz sorgen.

Trotz dieser grundsätzlich positiven Bewertung der Auswirkungen des Verhaltenskodex durch die Kommission ist hervorzuheben, dass dieser nicht verbindlich ist und dass sich die Unterzeichner nur freiwillig verpflichtet haben. Ein Rücktritt von dieser Vereinbarung ist jederzeit einseitig möglich. Damit unterscheidet er sich trotz des inhaltlich in vielen Punkten dem deutschen Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) vergleichbaren Ansatzes<sup>655</sup> entscheidend von einer solchen rechtsverbindlichen Regulierung. Mechanismen zur Rechtsdurchsetzung oder Sanktionierungsmöglichkeiten<sup>656</sup> enthält der Verhaltenskodex ebenfalls nicht. Dies gilt auch für die von den beteiligten Anbietern zur Verfügung gestellten

---

654 aaO (Fn. 1594).

655 Vgl. hierzu eingehend Abschnitt E.V.1.a.

656 Die Veröffentlichung der Evaluierungsberichte durch die Kommission könnte man höchstens als eine Art „moralischer Sanktion“ begreifen.

Daten, die die Grundlage für die Evaluierungsberichte der Kommission bilden. Dabei ist nicht klar, welche Daten zur Verfügung gestellt werden müssen, und der Zugang zu den Daten kann jederzeit einseitig eingeschränkt werden.

Der Verhaltenskodex setzt voraus, dass sich die Beteiligten zur Meinungsfreiheit bekennen und er betont die besondere Bedeutung des Schutzes dieses Grundrechts, jedoch finden sich abgesehen von Informationspflichten gegenüber den Nutzern keine expliziten Schutzmechanismen für die (ungerechtfertigte) Sperrung oder Löschung von Inhalten. Das kann vor allem wegen der sehr weiten Definition von illegaler Hassrede im Verhaltenskodex problematisch sein. Im Übrigen werden gegenüber dem Verhaltenskodex vergleichbare Bedenken, die zum NetzDG geäußert wurden<sup>657</sup>, vorgebracht, wonach es insbesondere an prozessualen Garantien mangle, die Gefahr eines Overblockings verstärkt und die Bewertung der Illegalität von Inhalten in die Eigenverantwortung von Plattformen gelegt werde.<sup>658</sup> Eine Sperrwirkung oder Beschränkung für Maßnahmen der Mitgliedstaaten gegen illegale Inhalte, ob in Form bindender Gesetze oder vergleichbaren Ansätzen zur Selbstverpflichtung in Form von *soft law*, entfaltet der Kodex für sich genommen jedoch nicht. Die sich aus der Zusammenarbeit der Plattformen ergebenden Bewertungen und möglicherweise best practices,<sup>659</sup> können allerdings im politischen Prozess nutzbar gemacht werden.

## 2. Bekämpfung illegaler Online-Inhalte

Im Zusammenhang mit der Bekämpfung von illegalen Inhalten im Online-Bereich ist auch die von der Kommission im Jahr 2017 veröffentlichte Mitteilung zum Umgang mit illegalen Online-Inhalten<sup>660</sup> zu berücksichti-

---

657 Vgl. hierzu eingehend Abschnitt E.V.1.a.

658 Zur kritischen Bewertung vgl. insbesondere *Bukovská*, The European Commission's Code of Conduct for Countering Illegal Hate Speech Online.

659 Vgl. hierzu auch die Einbeziehung der und der Arbeit der High Level Group zur Bekämpfung von Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und anderen Formen von Intoleranz, dazu [https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item\\_id=51025](https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=51025).

660 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Umgang mit illegalen Online-Inhalten, Mehr Verantwortung für Plattformen, COM(2017) 555 final, vom 28. September 2017, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/DE/COM-2017-555-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF>.

gen, die dann zur Empfehlung (EU) 2018/334 der Kommission über Maßnahmen zur wirksamen Bekämpfung illegaler Online-Inhalte<sup>661</sup> führte.

Die ursprüngliche Mitteilung legte eine Reihe von Leitlinien und Grundsätzen für Online-Plattformen (insbesondere Hostingdienste im Sinne des Art. 14 ECRL) fest, die darauf abzielten, die Umsetzung bewährter Praktiken zur Verhinderung, Aufdeckung, Entfernung und Sperrung des Zugangs zu illegalen Inhalten zu erleichtern und zu intensivieren. Ziel ist es demnach, die wirksame Entfernung illegaler Inhalte, eine erhöhte Transparenz und den Schutz der Grundrechte auch im Online-Sektor zu gewährleisten. Ferner sollten die Plattformen mehr Rechtssicherheit über ihre Haftung erhalten, wenn sie proaktive Schritte unternehmen, um illegale Inhalte aufzudecken, zu entfernen oder den Zugang zu illegalen Inhalten zu sperren („Guter-Samariter-Maßnahmen“).<sup>662</sup> Die Mitteilung fordert, dass Online-Plattformen ihre Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden in den Mitgliedstaaten systematisch verstärken, während letztere sicherstellen sollten, dass Gerichte in der Lage sind, wirksam auf illegale Online-Inhalte zu reagieren, und eine stärkere (grenzüberschreitende) Zusammenarbeit zwischen den Behörden erleichtert wird. In dieser Hinsicht sollten Online-Plattformen und Strafverfolgungsbehörden oder andere zuständige Behörden wirksame Kontaktstellen in der EU benennen und gegebenenfalls digitale Schnittstellen festlegen, um ihre Interaktion zu erleichtern. Darüber hinaus fördert die Kommission Transparenz, eine enge Zusammenarbeit zwischen Online-Plattformen und so genannten *trusted flaggers* sowie die Einrichtung leicht zugänglicher und benutzerfreundlicher Mechanismen, die es Nutzern ermöglichen, als illegal erachtete Inhalte zu melden. Ferner sollen die Anwendung automatischer Filter gegen das erneute Hochladen von Inhalten und Verfahren für Gegenbenachrichtigungen gefördert werden.

Die nachfolgende Empfehlung zur Bekämpfung illegaler Online-Inhalte, die den deskriptiven Ansatz aus der Mitteilung über die Bekämpfung

---

661 Empfehlung (EU) 2018/334 der Kommission vom 1. März 2018 für wirksame Maßnahmen im Umgang mit illegalen Online-Inhalten, C/2018/1177, EU ABl. L 63 vom 6.3.2018, S. 50–61, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32018H0334>.

662 Die Kommission vertritt hier die Ansicht, dass proaktive Maßnahmen, die von diesen Online-Plattformen ergriffen werden, um illegale Inhalte, die sie hosten, aufzuspüren und zu entfernen – einschließlich des Einsatzes automatischer Werkzeuge und Hilfsmittel, die sicherstellen sollen, dass zuvor entfernte Inhalte nicht erneut hochgeladen werden – an sich nicht zu einem Verlust der Haftungsbefreiung führen.

illegaler Online-Inhalte in einer etwas gestrafften Form aufgreift, indem sie diese in die Form von konkret(er)en (aber rechtlich weiterhin nicht verbindlichen) Regeln überträgt, ist vor allem im Hinblick auf zwei Aspekte interessant: Zum einen enthält der erste Abschnitt eine Liste von Definitionen, die sich eng an bestehenden EU-Richtlinien orientieren – wie zum Beispiel die Definition von „Anbietern von Hosting-Diensten“. Als „illegaler Inhalt“ wird hier „jede Information, die nicht im Einklang mit dem Recht der Union oder dem Recht eines betroffenen Mitgliedstaates steht“ definiert. Andererseits konzentriert sich die Empfehlung auf die Zusammenarbeit zwischen Hosting-Providern und Mitgliedstaaten (z.B. in Bezug auf benannte Kontaktstellen für Fragen im Zusammenhang mit illegalen Online-Inhalten und die Bereitstellung von Schnellverfahren zur Bearbeitung von Meldungen, die von zuständigen Behörden eingereicht werden), (andere) *trusted flagger* (z.B. die Bereitstellung von Schnellverfahren zur Bearbeitung von Meldungen, die von zertifizierten Experten eingereicht werden, die Veröffentlichung klarer und objektiver Bedingungen für die Bestimmung solcher besonders hervorgehobenen Meldestellen) und mit anderen Hosting-Providern (z.B. durch den Austausch von Erfahrungen, technologischen Lösungen und bewährten Verfahren).

Die beiden Dokumente enthalten – ohne dass sie verbindliche Wirkung entfalten würden – ein breites Spektrum an möglichen regulatorischen und technischen Maßnahmen für die Bekämpfung von illegalen Inhalten im Online-Bereich. Deshalb werden sie im Zusammenhang mit legislativen Vorhaben wie zum Beispiel den Vorschlägen für eine TERREG oder den *Digital Services Act* aufgegriffen.<sup>663</sup>

### 3. Desinformations-Verhaltenskodex

Auf EU-Ebene konkretisierten sich die Maßnahmen zur Bekämpfung von Online-Desinformation, auch als Reaktion auf eine Entschließung des Europäischen Parlaments, in der Einsetzung einer High Level Group zu Fake News und Online-Desinformation 2018. Diese gab nach einer Unter-

---

663 Vgl. bspw. Deutscher Bundestag, Kurzinformation Follow-up zur Empfehlung der Europäischen Kommission für wirksame Maßnahmen im Umgang mit illegalen Online-Inhalten, <https://www.bundestag.de/resource/blob/571506/df067279aaaa45b3e95efae57f5194f2/PE-6-125-18-pdf-data.pdf>; Hoffmann/Gasparotti, Liability for illegal content online, S. 23 ff; Chapuis-Doppler/Delhomme in: European papers 5(2020)1, 411, 426.

suchung ihre Einschätzung in einem Bericht<sup>664</sup> ab, auf Basis dessen die Kommission wiederum ihre Mitteilung zur Bekämpfung von Desinformation<sup>665</sup> entwickelte und im April 2018 veröffentlichte.<sup>666</sup> Darin vertritt die Kommission die Auffassung, dass wirtschaftliche, technologische, politische und ideologische Umstände die Ursache für die Verbreitung von Desinformationen seien, wozu z.B. der Aufstieg von Plattformen im Mediensektor gehöre, der wiederum die „traditionelleren“ Medien insofern beeinflusse, als sie neue Wege zur Monetarisierung ihrer Inhalte suchen (müssten), sowie die Schaffung neuer oder die Manipulation bestehender Technologien im Bereich der sozialen Netzwerke, die die Verbreitung von Desinformation ermöglichen oder zumindest erleichtern. Vor diesem Hintergrund kam die Kommission zu dem Schluss, dass der Kampf gegen Desinformation langfristig nur dann erfolgreich sein könne und werde, wenn er von einem klaren politischen Willen zur Stärkung der kollektiven Widerstandsfähigkeit und zur Unterstützung demokratischer Bemühungen und europäischer Werte begleitet werde. Zudem haben die Kommission und der Hohe Vertreter für Außen- und Sicherheitspolitik am 5. Dezember 2018 einen Aktionsplan gegen Desinformation<sup>667</sup> vorgelegt, in dessen Rahmen sie konkrete Maßnahmen zur Bekämpfung der Desinformation vorschlagen. Dazu gehören die Einrichtung eines Frühwarnsystems, die Erleichterung des Datenaustauschs zwischen den Mitgliedstaaten und die Bereitstellung zusätzlicher Mittel für Medienkompetenzprojekte.

Zu den im Rahmen des Aktionsplans vorgeschlagenen Maßnahmen gehört aber auch die genauere Überwachung der Umsetzung eines Selbstregulierungsinstruments, das nur wenige Wochen zuvor etabliert worden war, sowie eine Aufstockung der hierfür erforderlichen Mittel: Der Handlungsbedarf, der von der Kommission im Bereich Desinformation gesehen

---

664 *De Cock Buning* u.a., Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation.

665 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Bekämpfung von Desinformation im Internet: ein europäisches Konzept, COM/2018/236 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0236>.

666 Zum gesamten Prozess vgl. eingehend *Ukrow/Etteldorf*, Fake News als Rechtsproblem.

667 Gemeinsame Mitteilung an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Aktionsplan gegen Desinformation, JOIN(2018) 36 final, v. 5.12.2018, [https://ec.europa.eu/sites/eeas/files/aktionsplan\\_gegen\\_desinformation.pdf](https://ec.europa.eu/sites/eeas/files/aktionsplan_gegen_desinformation.pdf).

wurde, mündete im September 2018 in einen Verhaltenskodex zur Bekämpfung von Desinformation (Code of Practice on Disinformation, CPD)<sup>668</sup>, auf den sich Vertreter von Online-Plattformen, führenden sozialen Netzwerken sowie aus der Werbe- und Plattformindustrie mit der Kommission einigten.<sup>669</sup> Der CPD legt – bei expliziter Bezugnahme auf die davon unberührt bleibenden Haftungsprivilegien aus der ECRL – eine breite Palette von (Selbst-)Verpflichtungen fest, die von der Transparenz in der politischen Werbung bis zur Sperrung gefälschter Konten/Accounts und der Demonetarisierung der Verbreiter von Desinformation reichen. Er enthält Verpflichtungen hinsichtlich der Überprüfung von Anzeigenplatzierungen, politischer Werbung und themenbezogener Werbung, der Integrität von Diensten sowie der Stärkung der Verbraucher und der Forschungsgemeinschaft. Hinsichtlich der Überwachung der Wirksamkeit verpflichten sich die Unterzeichner, einen Jahresbericht über die von ihnen im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Desinformation ergriffenen Maßnahmen zu veröffentlichen. Der Kodex enthält außerdem einen Anhang, in dem best practices aufgeführt sind, zu deren Anwendung sich die Unterzeichner zur Umsetzung der Bestimmungen des Kodex verpflichten. Im Bereich der Werbepolitik bekennen sich die Interessenvertreter zum Bemühen, der Desinformation entgegenzuwirken, indem sie „follow-the-money“-Ansätze<sup>670</sup> anwenden und verhindern, dass Verbreiter von Desinformation finanziell profitieren können. Im Bereich der politischen Werbung entwickeln Online-Plattformen Lösungen, um die Transparenz solcher Werbung zu erhöhen und es den Verbrauchern zu ermöglichen, nachvollziehen zu können, warum sie eine bestimmte Werbung sehen. Die Plattformen kündigen weiter an, Instrumente zu entwickeln, damit die Zivilgesellschaft in der Lage ist, das Ökosystem der politischen Online-Werbung besser zu verstehen. Plattformen wollen weiterhin versuchen, die Integrität der Dienste zu schützen, indem sie Richtlinien anwenden, die den Missbrauch ihres Dienstes durch nicht authentische Nutzer bzw.

---

668 Code of Practice on Disinformation, abrufbar unter <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>.

669 Darunter Facebook, Twitter, Mozilla, Google, Microsoft und TikTok, vgl. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/roadmaps-implement-code-practice-disinformation>.

670 Der „Follow the money“-Ansatz zielt im Allgemeinen darauf ab, die Einnahmen aus Rechtsverletzungen zu kürzen. Die Kommission hat sich in ihrer Mitteilung über eine Strategie für den digitalen Binnenmarkt zu einem "Follow-the-money"-Ansatz verpflichtet, der darauf abzielt, die Einnahmeströme zu verringern, die die Verletzung von gewerblichen Schutzrechten monetarisiert.

Konten einschränken, z.B. durch Richtlinien, die die Erstellung von Fake-Profilen einschränken.<sup>671</sup> Schließlich, um Verbraucher und Forscher in eine bessere Ausgangslage zu versetzen, kündigen Plattformen an, den Benutzern Informationen, Werkzeuge und Unterstützung zur Verfügung zu stellen, um die Verbraucher in ihrer Online-Kompetenz zu stärken. Dazu sollen auch Beschwerde- und Berichtssysteme zählen.

An den aufgelisteten best practices lässt sich erkennen, dass sich die Initiativen im Bereich Desinformation vor allem auf die Bereiche der (irreführenden) Werbung und der Wahlwerbung/politischen Werbung fokussieren. Dass Desinformation allerdings auch in anderen Bereichen erhebliche Gefahren bergen kann, haben die Entwicklungen im Rahmen der Coronapandemie gezeigt. Die Fülle an kursierenden Falschinformationen, die zu einer erheblichen Verunsicherung der Gesellschaft geführt hat, hat die Kommission (zusammen mit dem Hohen Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik) dabei zum Anlass genommen, auch eine dezidierte Mitteilung zur Bekämpfung von Desinformation im Zusammenhang mit COVID-19 zu veröffentlichen.<sup>672</sup> In dieser werden Maßnahmen aus den bisherigen Initiativen aufgegriffen und nochmal spezifiziert, wobei vor allem Transparenz, Zusammenarbeit und Kommunikation als Mittel zur Bekämpfung von (Corona-)Desinformation im Vordergrund stehen. Dies könnte auch im Rahmen des vorgeschlagenen *Digital Services Act* eine Rolle spielen.<sup>673</sup> Auf der anderen Seite hat die Pandemie aber auch gezeigt, dass die Plattformen durchaus tatsächlich und technisch in der Lage sind, Maßnahmen zur Bekämpfung von Falschinformationen zu ergreifen.<sup>674</sup>

---

671 Bspw. YouTube Policy on impersonation, <https://support.google.com/youtube/answer/2801947?hl=en-GB>.

672 Gemeinsame Mitteilung an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Bekämpfung von Desinformation im Zusammenhang mit COVID-19 – Fakten statt Fiktion, JOIN(2020) 8 final, v. 10.6.2020, [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-tackling-covid-19-disinformation-getting-facts-right\\_de.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-tackling-covid-19-disinformation-getting-facts-right_de.pdf).

673 Vgl. hierzu etwa den Draft report des Europäischen Parlaments zur DSA Initiative (Draft report with recommendations to the Commission on Digital Services Act: Improving the functioning of the Single Market (2020/2018(INL)) v. 24.4.2020), Nr. 11 ff., in dessen Rahmen insbesondere die Problematik der Desinformation zu Covid-19 im Bereich von Transparenzvorschriften angesprochen wird.

674 Bspw. listete der Suchmaschinendienst Google bei Suchanfragen in Zusammenhang mit Corona oder Krankheitssymptomen über allen anderen Suchergebnissen und optisch abgesetzt Informationen der Weltgesundheitsorganisation auf.

Daraus können bestimmte Rückschlüsse auf die Einflussmöglichkeiten dieser Anbieter gezogen werden.

Desinformation spielt auch eine Rolle vor dem Hintergrund der Vielfaltssicherung, wie die erwähnte Covid-Mitteilung der Kommission hervorhebt: freie und pluralistische Medien sind von zentraler Bedeutung für die Bekämpfung von Desinformation und für die faktenbasierte Information der Bürgerinnen und Bürger.<sup>675</sup> Auch wenn Desinformation auch in Staaten zu beobachten ist, die eine pluralistisch strukturierte Medienlandschaft kennen, wirkt Desinformation ohne eine solche Pluralität unter Umständen besonders gefährdend für die freie Information und Meinungsbildung und verstärkt damit dort die damit einhergehenden Gefahren. Solche Desinformation untergräbt das Vertrauen in die politischen Institutionen und in digitale und herkömmliche Medien. Sie schadet dem demokratischen Prozess, da die Bürger keine fundierten Entscheidungen mehr treffen können.<sup>676</sup>

Obwohl der CPD ebenso wie der Verhaltenskodex zur Hassrede nicht verbindlich ist, ist er detaillierter und enthält stärkere Formulierungen und konkretere Anforderungen. Allerdings gibt es auch hier keine Durchsetzungsmechanismen oder Sanktionen. Eine Überwachung erfolgt allerdings zumindest in gewissem Maß extern durch die Prüfberichte. Sowohl die Einhaltung der CPD-Regeln als auch die Bereitstellung der entsprechenden Daten durch die Unternehmen, damit Dritte die Maßnahmen überprüfen können, ist dennoch zurzeit lediglich freiwillig und kann nicht von einer Behörde gefordert oder im Falle der Nichtverfügbarkeit oder Nichteinhaltung sanktioniert werden. Die sich daraus ergebenden Bewertungsprobleme hat der Zusammenschluss der mitgliedstaatlichen Regulierungsstellen, die in der AVMD-Richtlinie vorgesehene ERGA, die von der Kommission gebeten wurde, als Beratungsgremium die Überwachung der Effektivität der Implementierung der Regeln aus dem CPD zu unterstützen, in ihrem Bericht über die Aktivitäten zur Unterstützung der Kommission bei der zwischenzeitlichen Überwachung des Verhaltenskodex zur Desinformation wie folgt dargestellt: „Die Plattformen waren nicht in der Lage, einem Ersuchen der ERGA nachzukommen, während des Überwachungszeitraums Zugang zur Werbedatenbank zu gewähren, und sei es auch nur in begrenztem Umfang. Dies stellte eine erhebliche Einschränkung

---

Auch auf YouTube wurden Videos von Fachinstitutionen sichtbar auf der Startseite gelistet.

675 aaO (Fn. 675), S. 13.

676 Ukrow in: Cappello (Hrsg.) Media pluralism and competition issues, S. 10 (erscheint demnächst).

kung des Überwachungsprozesses und der sich abzeichnenden Schlussfolgerungen dar“<sup>677</sup>. Auch in ihrem abschließenden Bericht für das Jahr 2019 kommt die ERGA zum Ergebnis, dass mehr Transparenz erforderlich sei, insbesondere für eine Bewertung der Effektivität von Maßnahmen detailliertere Daten zur Verfügung gestellt werden müssten, und schlägt daher vor, dass Plattformen Datensätze, Datenüberwachungsinstrumente und länderspezifische Informationen, die eine unabhängige Überwachung durch die nationalen Regulierungsstellen ermöglichen, zur Verfügung stellen sollten. Zudem wird in diesem Zusammenhang auch darauf verwiesen, dass viele Maßnahmen, die der CPD vorsieht, in ihrer Formulierung sehr allgemein gehalten sind, was zu einer sehr unterschiedlichen Umsetzung durch die Unterzeichner führe. Das derzeitige Selbstregulierungsmodell habe sich zwar als ein wichtiger und notwendiger erster Schritt erwiesen, aber es müsse wirksamer gegen die Desinformation im Internet vorgegangen werden etwa durch die Etablierung eines Koregulierungsansatzes.<sup>678</sup> Auch die Kommission griff diese Punkte in ihrer finalen Bewertung im September auf, ohne dabei allerdings auf konkrete zukünftige Maßnahmen einzugehen, um auf die vorgefundenen Mängel zu reagieren.<sup>679</sup>

Die Aktivitäten der Kommission in Bezug auf Desinformation fügen sich in die unter Abschnitt D.III.3. dargestellten Vorhaben im Bereich des *European Democracy Action Plan* ein.

## V. Schlussfolgerungen und Ableitungen zur Medienpluralismus-Regelungskompetenz

Aus dem aktuellen und dem sich in der Entwicklung befindlichen EU-Sekundärrecht sowie aus den weiteren Maßnahmen und Initiativen der EU auf der Koordinierungs- und Unterstützungsebene folgt zweierlei:

Erstens findet sich auf dieser Ebene kein Regelungswerk und keine Initiative, die unmittelbar die Sicherung des Medienpluralismus als Regelungsgegenstand hat bzw. die Vorgaben mit (allein) dieser Zielrichtung

---

677 ERGA, Report of the activities carried out to assist the European Commission in the intermediate monitoring of the Code of practice on disinformation, 2019, S. 3, übersetzt aus dem Englischen.

678 ERGA, Report on Disinformation, 2020.

679 Assessment of the Code of Practice on Disinformation – Achievements and areas for further improvement, SWD(2020) 180 final, vom 10.9.2020, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/assessment-code-practice-disinformation-achievements-and-areas-further-improvement>.

trifft, was schon aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht möglich wäre. Vielmehr achtet das Sekundärrecht die Regelungsbefugnis der Mitgliedstaaten im Bereich des Medien- und Vielfaltssicherungsrechts, indem es kulturpolitische Ausnahmetatbestände enthält, die den Mitgliedstaaten einen weiten Gestaltungsspielraum für verfassungsstradierte Erwägungen belassen, oder die kulturpolitischen Aspekte nicht zum jeweils koordinierten Bereich zählt. Das gilt sowohl für Rechtsakte, die die Medien unmittelbar adressieren, wie die Ausnahmetatbestände der AVMD-Richtlinie im Bereich von audiovisuellen Mediendiensten und VSP zeigen, als auch für solches Sekundärrecht, das eine wirtschaftsorientierte und damit nicht medien- und kulturbezogene Zielsetzung hat, wie etwa die Möglichkeit nach dem EEKK zum Erlass von Must-Carry-Bestimmungen oder die FKVO in Bezug auf medienkonzentrationsrechtliche Möglichkeiten zeigen. Dass stärker medienbezogene, weil insbesondere im Kontext der grundrechtlich geschützten Meinungsfreiheit relevante Vorhaben wie die Bekämpfung von Hassrede und Desinformation auf die Ebene von Koordinierungs- und Unterstützungsmaßnahmen auf Grundlage von Selbstregulierungsmechanismen verlagert werden, zeigt, dass die EU diesen mitgliedstaatlichen Hoheitsbereich respektiert. Dies entspricht der Begrenzung einer Unterstützungskompetenz der EU dahingehend, dass über Maßnahmen zur Unterstützung keine Vorprägung der mitgliedstaatlichen Wahrnehmung von Regulierungsspielräumen erfolgen darf.

Zweitens finden sich dennoch auch außerhalb von Gestaltungsspielräumen und Bereichsausnahmen für die Mitgliedstaaten Anknüpfungspunkte für die Vielfaltssicherung im sekundärrechtlichen Bereich. Das gilt namentlich für die AVMD-Richtlinie zum Beispiel im Rahmen der Vorschriften über die Förderung europäischer Werke oder die Medienkompetenzförderung, wenngleich diese zumindest auch mit wirtschaftsbezogenen Erwägungen begründet sind. Auch die P2B-Verordnung enthält Elemente, die für die Pluralismussicherung relevant sein dürften, wenn es um die Auffindbarkeit von Inhalten und Qualitätsjournalismus geht. Insbesondere deuten aber die Entwicklungen im Rahmen dieser Verordnung darauf hin, dass medienbezogene Aspekte auch bei einem wettbewerbsrechtlich basierten Regelungswerk eine Rolle spielen, so möglicherweise durch konkretisierende Vorgaben bei der Ausgestaltung in Leitlinien der Kommission. Dieser Ansatz, auch kulturpolitische Gesichtspunkte vermehrt in die Regulierung einfließen zu lassen, stellt sich als Tendenz dar, die sich in jüngerer Vergangenheit stärker als bislang auf Sekundärrechtsebene und untergesetzlichen Initiativen abzeichnet. Das begründet eine Gefahr, dass sich das Spannungsverhältnis zu nationalen Regelungen, die mit dem Ziel der Vielfaltssicherung erlassen werden, in Zukunft intensivieren könnte.

