

## Vorwort

Das Jahr 2020 war medienpolitisch ein Jahr der Weichenstellungen in Deutschland und in Europa: Eine zeitgemäße Medienregulierung des Fernsehens, des Radios und der Zeitungen darf nicht in der „alten Welt“ stehen bleiben. Es braucht vielmehr gerade auch Antworten für das digitale Umfeld – für die Medienwelt online. In Deutschland haben die Länder als Mediengesetzgeber im Jahr 2020 den Medienstaatsvertrag vorgelegt und zugleich die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste umgesetzt. Auch die Europäische Kommission hat Ende des Jahres mit ihren Vorschlägen für einen Digital Services Act und einen Digital Market Act skizziert, wie aus ihrer Sicht zentrale Regeln in einer digitalen Gesellschaft aussehen könnten.

Als Koordinatorin der Rundfunkkommission der deutschen Länder bin ich stolz, dass der Medienstaatsvertrag am 7. November 2020 in Kraft getreten ist. Dieser medienpolitische Meilenstein ist das Ergebnis eines mehrjährigen Prozesses der 16 Bundesländer, welche die Kompetenz zur Medienregulierung in Deutschland haben. Er ist eines der wichtigsten medienpolitischen Vorhaben der letzten Jahre und gibt Antworten auf zentrale Fragen einer digitalisierten Medienwelt. Mit ihm schaffen wir rechtliche Rahmenbedingungen, die Meinungsvielfalt und kommunikative Chancengleichheit gerade auch im Netz fördern, Qualitätsjournalismus sichtbar machen und die Eigenverantwortung der Netzcommunity stärken. Erstmals werden auch die großen Online-Medienplattformen und -intermediäre, wie Google, Facebook, Twitter oder Amazon einer medienspezifischen und vielfaltsbezogenen Regulierung unterliegen. Welche Bedeutung gerade diese großen Plattformen bei der Verbreitung medialer Informationen haben, hat sich auch gerade während der Corona-Pandemie gezeigt.

Die Debatten rund um den Medienstaatsvertrag und die mit ihm gefundenen Lösungen zeigen dabei ganz deutlich: Regeln zum Umgang der großen Plattformen mit illegalen Inhalten sind wichtig – nach dem deutschen Gesetzgeber mit dem Netzwerkdurchsetzungsgesetz möchte nun zu Recht auch die Europäische Kommission mit dem Digital Services Act die Plattformen hier stärker in die Verantwortung nehmen. Allein reichen nach unserer Überzeugung Regeln zum Umgang mit illegalen, schädlichen oder anderweitig problematischen Inhalten aber nicht aus, um Medien- und Meinungsvielfalt zu sichern. Hier braucht es mehr: Wenn wir im Medienstaatsvertrag über die diskriminierungsfreie Auffindbarkeit journalistischer

Angebote sprechen, geht es nicht um die Haftung oder Verantwortung für illegale Inhalte. Es geht darum, wie wir online kommunikative Chancengleichheit fördern und wie wir Qualitätsjournalismus sichtbar machen. Hierzu bedarf es medienspezifischer Regeln für die Herausforderungen der digitalen Plattformökonomie.

Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind sich einig, dass eine solche medienspezifische und vielfaltsbezogene Regulierung von Medienplattformen und -intermediären notwendig ist und dass die Sicherung des Medienpluralismus dabei in erster Linie in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt. Dies haben sie in den Schlussfolgerungen des Rates zur Sicherung eines freien und pluralistischen Mediensystems, die unter deutscher Ratspräsidentschaft in der zweiten Jahreshälfte 2020 verabschiedet wurden, noch einmal ausdrücklich bekräftigt. Die Ratsschlussfolgerungen geben damit einen wichtigen Impuls für eine zukünftige und zeitgemäße, nationale sowie europäische Gesetzgebung in einem digitalen Zeitalter. Die deutschen Länder stellen sich dieser Verantwortung gerne.

Ein kohärenter Rechtsrahmen für das digitale Umfeld ist aber nicht nur im Rahmen der originären Medienregulierung notwendig, sondern auch in vielen anderen Bereichen auf regionaler, nationaler und europäischer Ebene. Medien sind unabdingbar für die Demokratien in Europa. Es ist unsere Aufgabe und Verpflichtung, ein freies und funktionierendes Mediensystem zu erhalten. Deshalb gilt es immer auch einen Blick darauf zu richten, welche Auswirkungen Regeln in anderen Bereichen auf die Medien haben. Die zahlreichen Gesetze unterschiedlicher Gesetzgeber müssen zusammenspielen. Auch dieses Anliegen haben die Mitgliedstaaten in den Ratsschlussfolgerungen betont.

Dies alles sind keine trivialen Aufgaben und sie bedingen, dass sich jeder Akteur im Gesetzgebungsprozess – ob auf regionaler, nationaler oder europäischer Ebene – mit diesen Fragen auseinandersetzen muss. Die Regulierung der „Online-Welt“ ist eine gemeinsame Verantwortung. Das Ziel von Kohärenz und Konsistenz wirft dabei schwierige Fragen auf, insbesondere wie europäische Regulierung eines digitalen Binnenmarkts mit der Kompetenz der Mitgliedstaaten in Einklang gebracht werden kann, um den Medienpluralismus und die Besonderheiten des Mediensektors sicherzustellen.

Um in dieser Diskussion einen langfristigen Beitrag zu leisten, hat die Rundfunkkommission im Juni 2020 die vorliegende Studie „Zur Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten im Mediensektor“ beim Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) in Auftrag gegeben. Prof. Dr. Mark D. Cole, Dr. Jörg Ukrow und Christina Etteldorf geben darin wichtige Antworten, die für die kommenden Diskus-

sionen auf nationaler und europäischer Ebene wegweisend sein werden. Die Studie hätte ursprünglich im Rahmen des jährlich stattfindenden Brüsseler Mediengesprächs in der Landesvertretung Rheinland-Pfalz in Brüssel vorgestellt werden sollen, verknüpft mit einer Diskussion von Vertreterinnen und Vertretern aus Politik, Wissenschaft und Medienbranche. Aufgrund der anhaltenden Corona-Pandemie konnte diese Veranstaltung jedoch bislang leider nicht stattfinden. Ich sage bewusst „bislang“, denn es gilt das Motto „aufgeschoben ist nicht aufgehoben“. Für die Zwischenzeit empfehle ich Ihnen den mit unseren Kooperationspartnern, dem Mainzer Medieninstitut und dem Westdeutschen Rundfunk, im Dezember 2020 aufgenommenen Podcast zur Studie.

Sie können sich unter [www.rundfunkkommission.rlp.de](http://www.rundfunkkommission.rlp.de) den spannenden Podcast mit einer Einführung in die Studie von Prof. Dr. Mark D. Cole und Statements aus Politik, Wissenschaft und der Medienbranche zu dem (zum Zeitpunkt der Aufnahme noch angekündigten) Digital Services Package anhören.

Mit den nun vorliegenden Vorschlägen für einen Digital Services Act und einen Digital Market Act hat die Studie nun auch bereits ihren ersten Anwendungsfall. Ich hoffe und wünsche mir, dass nicht nur wir Länder als Auftraggeber der Studie diese bei der Bewertung der aktuellen Vorschläge und zukünftigen Vorhaben heranziehen, sondern auch die übrigen Akteure dieses und der kommenden Gesetzgebungsverfahren.

Heike Raab,

Staatssekretärin in der Staatskanzlei Rheinland-Pfalz und Bevollmächtigte des Landes Rheinland-Pfalz beim Bund und für Europa, Medien und Digitales,

9. Februar 2021



# Inhaltsverzeichnis

## *On the Allocation of Competences between the European Union and its Member States in the Media Sector*

11

Executive Summary	419
A. Einleitung und Problemaufriss	437
<i>Mark D. Cole / Jörg Ukrow</i>	
B. Primärrechtlicher Rahmen zur Kompetenzabgrenzung	447
<i>Jörg Ukrow</i>	
I. Grundprinzipien des EUV/AEUV	447
1. Einleitung	447
2. Die Mitgliedstaaten als „Herren“ der Verträge vs. Integrationsoffenheit und -dynamik im Verfassungsverbund	449
3. Einheitlichkeit und Vorrang des Unionsrechts vs. verfassungsgerichtliche Kontrollreserve von Mitgliedstaaten	452
4. Ultra vires-Handeln, fehlende Kompetenz-Kompetenz der EU und das Prinzip der begrenzten Ermächtigung	455
a. Das Prinzip begrenzter Ermächtigung und seine Bedeutung für die Medienregulierung	455
b. Die Kontrolle der Einhaltung des Prinzips der begrenzten Ermächtigung durch das Demokratiegebot in der Auslegung des BVerfG	458
5. Medienregulierung und der Zuständigkeitskatalog der EU	460
a. Einführung	460
b. Ausschließliche Zuständigkeiten der EU und Medienregulierung	462
c. Geteilte Zuständigkeiten der EU und Medienregulierung	465
d. Insbesondere: Schutzintensivierung im Bereich des digitalen Binnenmarktes	467
e. Unterstützende Zuständigkeiten der EU und Medienregulierung	469

407

## Inhaltsverzeichnis

f. Insbesondere: Medienkompetenz im Blickfeld der EU-Regulierung	470
g. Sperrwirkung des EU-Rechts	473
6. Medienregulierung und verstärkte Zusammenarbeit zwischen einzelnen Mitgliedstaaten der EU	476
7. Medienregulierung und die primärrechtliche Bedeutung nachfolgender Organpraxis	478
II. Die Werteordnung der EU und ihr Schutz als Hebel der Sicherung von Freiheit und Vielfalt der Medien in den Mitgliedstaaten der EU	479
1. Das Wertefundament der EU	479
2. Die Sicherung von Freiheit und Pluralität der Medien über die Instrumente wertebasierter wehrhafter Demokratie der EU	482
III. Die Kompetenztitel der EU mit Bezug zur Medienregulierung – ein Überblick	485
1. Die Binnenmarktkompetenz der EU	485
a. Einleitung	485
b. Die Kompetenz in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit	487
c. Die Kompetenz in Bezug auf die Dienstleistungsfreiheit	490
d. Zwischenfazit	492
2. Die Wettbewerbsordnung der EU	493
3. Die Kulturkompetenz der EU	496
IV. Die Ziele der EU und ihre kompetenzielle Bedeutung mit Blick auf Medienregulierung	501
1. Medienregulierungsbezogene Ziele der EU	501
2. Die zieleorientierte Abrundungskompetenz des Art. 352 AEUV und ihre Bedeutung für die Medienregulierung	502
V. Kompetenzausübungssregeln und -schränken	504
1. Einleitung	504
2. Die Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten	505
3. Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit	508
4. Das Subsidiaritätsprinzip	511
5. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	520
6. Die Bedeutung der Kompetenzausübungsschranken in der medienregulatorischen Praxis – Stand und Entwicklungserspektive	527
VI. Die Bedeutung der Grundrechte	529
1. Der medienbezogene Grundrechtsschutz, das Achtungsgebot des Art. 11 Abs. 2 Grundrechtecharta und die Kompetenzfrage	529

2. Grundrechtsschutz im Spannungsfeld von Kontrolle durch EuGH und nationaler Verfassungsgerichtsbarkeit	532
VII. Medienregulierung und das Demokratieprinzip in der EU	536
VIII. Schlussfolgerungen für die Kompetenz zur Medienregulierung	539
 C. Zur Bedeutung und rechtlichen Verankerung der Medienvielfalt auf EU-Ebene	 541
<i>Mark D. Cole / Christina Etteldorf</i>	
I. Allgemeines	541
II. Art. 10 EMRK und Rechtsprechung des EGMR	542
III. Art. 11 Abs. 2 GRC und Rechtsprechung des EuGH	547
IV. Primärrechtliche Aspekte	554
1. Grundfreiheiten	554
2. EU-Wettbewerbsordnung	560
a. Marktmachtkontrolle und Missbrauchsaufsicht	561
b. Beihilferecht	563
V. Verankerung des Ziels in Sekundärrechtsakten und weiteren Texten	568
 D. Sekundärrechtlicher Rahmen zum „Medienrecht“ und Medienvielfalt	 569
<i>Mark D. Cole / Christina Etteldorf</i>	
I. Überblick	569
II. Anknüpfungspunkte im bestehenden Sekundärrecht	571
1. E-Commerce-Richtlinie	571
2. AVMD-Richtlinie	577
a. Historische Betrachtung im Kontext von Vielfaltssicherung	577
b. AVMD-Reform 2018	583
c. Bedeutung von Art. 4 Abs. 1 AVMD-Richtlinie	587
d. Einzelne Bestimmungen	593
e. Zwischenfazit	620
3. DSM-Urheberrechtsrichtlinie	621
4. Fusionskontroll-Verordnung	626
5. Kodex für die elektronische Kommunikation	629
6. Platform-to-Business-Verordnung	638
a. Geltungsbereich und Zielsetzung	638
b. Die Transparenzvorgaben	640

## Inhaltsverzeichnis

c.	Das Verhältnis zu weiteren mitgliedstaatlichen Regelungen	641
d.	Das Verhältnis zur Richtlinie (EU) 2019/2161	645
III.	Aktuelle Vorhaben zu Rechtsakten und Initiativen mit medienrechtlichem Kontext	647
1.	Vorschlag für eine Verordnung zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte	647
2.	Überblick zum vorgeschlagenen Digital Services Act	651
3.	Media and Audiovisual Action Plan und European Democracy Action Plan	654
IV.	Anknüpfungspunkte auf Ebene von EU-Unterstützungs- und Koordinierungsmaßnahmen	657
1.	Verhaltenskodex zur Bekämpfung illegaler Hassreden im Internet	658
2.	Bekämpfung illegaler Online-Inhalte	661
3.	Desinformations-Verhaltenskodex	663
V.	Schlussfolgerungen und Ableitungen zur Medienpluralismus-Regelungskompetenz	668
E.	Völkerrechtliche Kernprobleme der Regulierung des „Mediensektors“ im Hinblick auf mögliche Spannungsverhältnisse mit dem Recht der EU	671
Jörg Ukwow		
	I. Einführung	671
	II. Adressaten der Regulierung	672
1.	Einleitung	672
2.	Völkerrechtliche Rahmenbedingungen einer Adressierung ausländischer Anbieter	673
a.	Die Adressierung ausländischer Anbieter unter dem Blickwinkel des Gebots völkerrechtsfreundlicher Auslegung nationalen Rechts wie des Rechts der EU	673
b.	Völkerrechtliche Schranken der Rechtsetzungsgewalt und Vollzugsgewalt eines Staates mit Bezug auf ausländische Anbieter	678
c.	Die „genuine link“ Doktrin und das Vorgehen gegen ausländische Anbieter auf der Grundlage von MStV und JMSV	681
d.	Völkerrechtliche Anknüpfungspunkte und Schranken der Rechtsetzungsgewalt und Vollzugsgewalt eines Staates (jurisdiction to prescribe und jurisdiction to enforce)	686

3. Die grenzüberschreitende Anwendung deutscher Medienregulierung – Staatsvertragliche Ausgangspunkte in MStV und JMStV und ihre Interpretation	689
4. Die Zugriffsmöglichkeit auf ausländische Anbieter nach dem MStV und dem JMStV unter dem Blickwinkel des Rechts der EU – eine erste Betrachtung	692
a. Einleitung	692
b. Die Zugriffsmöglichkeit auf ausländische Anbieter nach dem MStV und JMStV unter dem Blickwinkel des primären Unionsrechts	694
c. Die Zugriffsmöglichkeit auf ausländische Anbieter nach dem MStV und JMStV unter dem Blickwinkel der AVMD-Richtlinie	696
d. Die Zugriffsmöglichkeit auf ausländische Anbieter nach dem MStV und JMStV unter dem Blickwinkel der ECRL	698
III. Grundrechtsbindung bei Vollzugsmaßnahmen gegen ausländische Anbieter	703
1. Bindung an den europäischen Grundrechtsschutz	703
a. Einleitung	703
b. Die extraterritoriale Geltung der EMRK und des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte in ihrer Bedeutung für die Medienregulierung	704
c. Die Reichweite der Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechtecharta der EU bei Maßnahmen der Medienregulierung	706
2. Bindung an den grundgesetzlichen Grundrechtsschutz – Extraterritoriale Geltung des Grundrechtsschutzes	708
a. Einleitung	708
b. Die Entscheidung des BVerfG zur extraterritorialen Geltung von Grundrechten vom 19. Mai 2020	712
c. Extraterritoriale Geltung auch der Rundfunkfreiheit für ausländische juristische Personen	714
d. Zwischenfazit	717
IV. Pflicht zur Medienregulierung als Ausdruck hoheitlicher Schutzpflichten	717
1. Einleitung	717
2. Schutzpflichten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	718
3. Europäische Bezüge der grundrechtlich fundierten Schutzpflichtdogmatik	723
a. Schutzpflichten-Dogmatik und EMRK	723

## Inhaltsverzeichnis

b.	Schutzwürdigkeiten-Dogmatik im Lichte des EU-Rechts	724
c.	Schutzwürdigkeiten im Verbund der Regulierungssysteme	726
V.	Materiell-rechtliche Aspekte	727
1.	Anwendungsbereich bestimmter nationaler Rechtsakte	728
a.	Herkunftslandprinzip und NetzDG	728
b.	Herkunftslandprinzip und MStV	731
2.	Weitere materiell-rechtliche Erwägungen	733
a.	NetzDG und Fragen der Verantwortlichkeit	733
b.	Exkurs: Konfliktlagen bei ähnlichen Regelungen in anderen Staaten	736
c.	Die urheberrechtliche freie Benutzung nach § 24 UrhG und die abschließende Harmonisierung	738
F.	Der vorgeschlagene Digital Services Act	741
<i>Jörg Ukrow</i>		
I.	Ausgangspunkt der Diskussion und Pläne	741
II.	Berücksichtigung der Untersuchungsergebnisse bei der Ausgestaltung des neuen Rechtsaktes	747
1.	Transparenz	747
2.	Zum Kriterium der Illegalität des Inhaltes	752
3.	Medienregulierung für Dienste der Informationsgesellschaft und neue Medienakteure mittels Selbst-, Ko- und kooperativer Regulierung	753
4.	Regulierung nicht der EU zugehöriger Anbieter von Medieninhalten	758
5.	Reform der Verantwortlichkeitsregulierung in Bezug auf Service-Provider	761
6.	Organisationsrechtliche Optionen für eine verbesserte Durchsetzung von medienbezogenen Gemeinwohlinteressen	763
G.	Gesamtergebnis und politische Handlungsoptionen	765
<i>Mark D. Cole / Jörg Ukrow</i>		
I.	Inhaltliche Aspekte	765
II.	Verfahrensaspekte	771
Literaturverzeichnis		777