

ALEXANDER ROßNAGEL / ALEXANDER SCHEUER

## Das europäische Medienrecht

Die medienrechtliche Diskussion in Deutschland, aber auch in anderen Mitgliedstaaten, hat sich bisher (zu) wenig mit den Maßgaben des europäischen Medienrechts befasst und wurde (zu) häufig von aktuellen Themen auf nationaler Ebene überlagert. Dies wird dem großen Einfluss, den das Gemeinschaftsrecht auf die Ausgestaltung der nationalen Medienordnungen ausübt und künftig in (wohl) zunehmendem Maß ausüben wird, nicht gerecht. In den letzten 25 Jahren hat sich ein eigenständiges „eu-

ropäisches Medienrecht“ herausgebildet, dessen Konturen in diesem Beitrag beschrieben werden. Nach einer kurzen Einführung (I.) werden ausgehend von den Grundrechten des Europäischen Verfassungsvertrags und Grundfreiheiten des EGV (II.) die wichtigsten Regelungsbereiche des europäischen Medienrechts skizziert und deren Entwicklungstendenzen angedeutet (III.). Ein Ausblick schließt den Beitrag ab (IV.).

### I. Die Entwicklung des europäischen Medienrechts

Der Ursprung des europäischen Medienrechts kann – bezogen auf die Europäische Gemeinschaft – in den Berichten<sup>1</sup> gesehen werden, die die zwei Fraktionen des *Europäischen Parlaments* im Jahre 1980 zu einer europäischen Fernsehpolitik veröffentlicht haben.<sup>2</sup> Für den Bereich der Aktivitäten des *Europarats* wird auf die erste europäische Medienministerkonferenz Bezug genommen.<sup>3</sup> Dort wurden vielfältige Themen, vom Rundfunk(werbe)- über das Urheber- bis hin zum Medienkonzentrationsrecht, Jugendschutz und Schutz der persönlichen Ehre erörtert. Auch der technische Aspekt der Verbreitung elektronischer Medien fand Aufmerksamkeit, seinerzeit veranlasst durch die fortschreitende Satellitenübertragung. Schließlich ging es, jedenfalls aus Sicht des *Europäischen Parlaments* in der Situation nach Durchführung der ersten Direktwahlen, um die Berichterstattung über Europa.<sup>4</sup> Die Materie des „europäischen Medienrechts“ stellte sich bereits bei ihrer Entstehung als ein facettenreiches Rechtsgebiet dar, als Querschnitt aus zivil-, (wirtschafts-)verwaltungs- und strafrechtlichen Themen.

In der EU entwickelte sich das europäische Medienrecht in einem Spannungsverhältnis zwischen mehreren Polen. Zum einen werden medienrechtliche Verordnungen und Richtlinien mit dem rechtstechnischen Ziel erlassen, die Regelungen der Mitgliedstaaten zu harmonisieren. Dabei musste aber der Grundsatz der Subsidiarität beachtet und der eigenständige Regelungsspielraum der Mitgliedstaat-

ten gewahrt werden. Aus technischer und wirtschaftlicher Sicht wurden die medienrechtlichen Regelungen – zumindest in der Anfangszeit – überwiegend in einer nach Branchen und Techniken differenzierenden Weise erlassen. Immer öfter musste jedoch die zunehmende Konvergenz der Medien zur Kenntnis genommen werden und eine Branchen und Techniken übergreifende Regulierung erfolgen. Schließlich steht das europäische Medienrecht unter dem politischen Spannungsverhältnis zwischen Liberalisierung und Bewahrung gesellschaftlicher Verantwortung. Insbesondere die *EU-Kommission* verfolgte neben der Harmonisierung oft auch das politische Ziel, Hemmnisse in den Mitgliedstaaten zur Freisetzung von Marktkräften zu beseitigen. Dabei war jedoch auch immer zu berücksichtigen, wie in diesem Prozess die integrative und demokratierelevante Funktion der Medien gesichert und der Schutz von Grundrechten Dritter gewahrt werden kann. Schließlich geht es bei den Medien vielfach nicht um irgendein Wirtschaftsgut, sondern um deren demokratische, gesellschaftliche und kulturelle Dimensionen, die für die europäische Gesellschaft eine unverändert hohe Bedeutung haben.<sup>5</sup>

Von diesen Spannungsfeldern angetrieben entwickelte sich das europäische Medienrecht sowohl in der Gesetzgebung wie auch in der Rechtsprechung in den zurückliegenden Jahren in einem breiten Spektrum von Themen. Im Vordergrund der öffentlichen Aufmerksamkeit standen zwei miteinander verknüpfte Fragestellungen: zum einen die Auseinandersetzung um die Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und dessen Finanzierung,<sup>6</sup> zum anderen die wettbewerbsrechtliche Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen und unerlaubter Marktmacht.<sup>7</sup> Das Themenspektrum, das in Brüssel, Straßburg und Luxemburg mit Bedeutung für den Mediensektor behandelt wird, ist selbstverständlich deutlich breiter aufgefächert.

Das europäische Medienrecht hat sich inzwischen zu einem Rechtsgebiet entwickelt, das eine verfassungsrechtliche Grundlage in vielen Grundrechten und in den Grundfreiheiten des Europäischen Verfassungsvertrags (bzw. bis zu dessen Ratifizierung des EGV) findet, dessen sekundärrechtliche Ausprägungen viele Felder praktischer Rechtsprobleme erfasst und das eine beachtliche Durchdringung durch die Rechtsprechung erfahren hat. Im Folgenden werden wichtige Ausprägungen des europäischen Medienrechts jeweils ausgehend von den einschlägigen

1) EP 1-422/80 und EP 1-409/80.

2) Stock, RuF 1989, 180: „neue europarechtliche Spezialmaterie“.

3) Höfling/Möwes/Pechstein, *Europäisches Medienrecht*, 1991, S. V: „neuartige Rechtsmaterie“.

4) S. dazu aus Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Schächter, MMR 2005, 294 – in diesem Heft.

5) S. z.B. Roßnagel, in: ders. (Hrsg.), *Neuordnung des Medienrechts – Neuer rechtlicher Rahmen für eine konvergente Technik?*, Bd. 30 der EMR-Schriftenreihe, 2005, S. 15 ff.

6) S. z.B. Kleist/Scheuer, *Funkkorrespondenz* 10/2005, 3 ff.; Roßnagel/Strothmann, *Die duale Rundfunkordnung in Europa*, 2004, S. 95 ff.

7) S. Roßnagel/Strothmann (o. Fußn. 6), S. 78 ff.; EMR, *Market Definitions in the Media Sector*, 2003, <http://europa.eu.int/comm/competition/publications/publications/#media>; jeweils m.w.Nw.

■ Prof. Dr. Alexander Roßnagel ist Vizepräsident der Universität Kassel und dort Universitätsprofessor für öffentliches Recht sowie wissenschaftlicher Direktor des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken. RA Alexander Scheuer ist Geschäftsführer und Mitglied des Direktoriums des EMR.

Grundfreiheiten und Grundrechten dargestellt und ihre Entwicklungstendenzen abzuschätzen versucht.

## II. Grundrechte und Grundfreiheiten

Die Aufnahme der Grundrechtsverbürgungen auf europäischer Ebene in den Verfassungsvertrag im Oktober 2004 stellt den Schlusspunkt<sup>8</sup> der Anerkennung von Menschenrechten und Grundfreiheiten im Unionsrecht dar. Der Grundrechtsschutz nach der EU-Verfassung spiegelt im Wesentlichen die Garantien, die in der EMRK niedergelegt sind. Der *EuGH* hat in einer langen Reihe von Urteilen die Grundsteine hierzu gelegt, indem er die gemeinsamen Grundrechte der Mitgliedstaaten und der EMRK als „allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts“ zum relevanten Prüfungsmaßstab für das Handeln der Gemeinschaft gemacht hat. Die inzwischen kodifizierten Grundrechte der EU-Verfassung binden in erster Linie die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU. Jedoch können entsprechend Art. II-111 Abs. 1 und 2 EU-Verfassung auch die Mitgliedstaaten hierdurch verpflichtet werden, soweit sie Unionsrecht durchführen.<sup>9</sup>

Neben den Grundrechten stehen im Unionsrecht die Grundfreiheiten: die Freizügigkeit der Personen und der freie Verkehr von Dienstleistungen, Waren und Kapital, die inzwischen auch Eingang in die EU-Verfassung gefunden haben und zusammen mit den Grundrechten normhierarchisch auf derselben Ebene des Primärrechts stehen.<sup>10</sup> Gerade für den Medienbereich waren die Grundfreiheiten schon nach „altem“ Recht von großer Bedeutung. So wurden etwa Fernsehsendungen bereits 1974 als Dienstleistungen qualifiziert.<sup>11</sup> Aber auch die Niederlassungs- und die Kapitalverkehrsfreiheit waren für die Medienunternehmen relevant. Für den Bereich der handelbaren Waren, wie Presseerzeugnisse, Videos, CDs und DVDs, bot die Warenverkehrsfreiheit Schutz. Bei der Produktion von (audiovisuellen) Inhalten kommt es auch auf die Personenfreizügigkeit der Schauspieler, Regisseure und Techniker an.

Die Berechtigten der Grundfreiheiten und Grundrechte können sich auf diese in jeder gemeinschaftsrechtlich relevanten Situation unmittelbar berufen. Auf Grund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts haben innerstaatliche Normen, die im Widerspruch zu den Garantien stehen, unangewendet zu bleiben. Einschränkungen können allerdings gerechtfertigt sein, entweder aus den im Vertrag vorgesehenen Erwägungen (z.B. öffentliche Sicherheit und Ordnung) oder aber aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses.

## III. Bereiche des europäischen Medienrechts

### 1. Fernsehen

Art. II-71 Abs. 2 EU-Verfassung fordert, „die Freiheit der Medien und ihre Pluralität“ zu achten. Die Medienfreiheit hat damit als Teil der Meinungsäußerungsfreiheit des Art. II-71 Abs. 1 EU-Verfassung explizit Berücksichtigung im Primärrecht der Gemeinschaft gefunden und ist bei der Ausgestaltung der europäischen Medienordnung maßgeblich zu berücksichtigen.

Die Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“<sup>12</sup> stellt das wichtigste Rechtsinstrument zur Harmonisierung der Regelungen für audiovisuelle Dienstleistungen dar. Ziel der Richtlinie ist es letztlich, einen Ausgleich zu schaffen zwi-

schen der Dienst- und Niederlassungsfreiheit der Fernsehveranstalter und dem Interesse der Mitgliedstaaten an der Ausgestaltung ihrer nationalen Ordnung für das Fernsehen.

Die Fernsehrichtlinie will das Anbieten von Fernsehsendungen als relevante kulturwirtschaftliche Tätigkeit regeln und insofern für gerechte Wettbewerbsbedingungen und Verbraucherschutz sorgen. Sie will aber auch Fernsehdienste in ihrer zentralen Rolle für das Funktionieren moderner demokratischer Gesellschaften und für die Entwicklung und Vermittlung sozialer Werte erfassen.<sup>13</sup> Die von ihr aufgestellten Mindeststandards betreffen die Sicherstellung des freien Zugangs der Öffentlichkeit zu Übertragungen von Ereignissen mit erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung, die Förderung der Herstellung und Verbreitung europäischer Fernsehprogramme, den Schutz der Verbraucher durch Regelungen zu Werbung, Sponsoring und Teleshopping, den Schutz der Minderjährigen und der öffentlichen Ordnung sowie das Recht auf Gegendarstellung.<sup>14</sup>

In ihrer Auswertung<sup>15</sup> des Konsultationsverfahrens zur Revision der Richtlinie stellt die *Kommission* eine weitreichende Übereinstimmung dahingehend fest, dass die Richtlinie einen flexiblen, zweckmäßigen Regulierungsrahmen für die Mitgliedstaaten biete.<sup>16</sup> Ihr Ziel, einen einheitlichen Markt für Fernsehdienstleistungen zu erreichen, hat die Fernsehrichtlinie bisher – unter anderem aus Gründen des Urheberrechts – nicht erreicht.<sup>17</sup> Auch erscheint fraglich, ob es sinnvoll ist, den Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie an bestimmte technische Verbreitungsformen zu knüpfen, statt eine an inhaltlichen Kriterien anknüpfende Regelung für meinungsrelevante Medien zu wählen.<sup>18</sup>

Die Wirkungen der Fernsehrichtlinie erstrecken sich – territorial gesehen – über das Gebiet der Union hinaus. Dies gilt zum einen für die Staaten des EWR, die ebenfalls die Fernsehrichtlinie anwenden. Zum anderen steht z.B. das Programm MEDIA zur Förderung der europäischen Filmindustrie auch Drittländern offen, sofern Letztere eine weitgehend EU-kompatible Gesetzgebung im audiovisuellen Bereich aufweisen. I.R.d. hierzu z.B. mit der Schweiz geführten Verhandlungen, die den MEDIA-Programmen

8) Er wird als „vorläufig“ bezeichnet, da nach Art. I-9 EU-Verfassung der Beitritt der Union zur EMRK des *Europarats* beabsichtigt ist – s. Protokoll Nr. 32 zu Art. I-9 Abs. 2 EU-Verfassung, abgedr. in: Lenz/Borchart, Vertrag über eine Verfassung für Europa, 2005, S. 493.

9) S. z.B. *Holoubek*, in: EMR (Hrsg.), Die Zukunft der Fernsehrichtlinie, 2005, S. 145 ff. Diese Einschränkung gilt bei den Grundfreiheiten nicht, sie sind unmittelbar anwendbar (dazu sogleich); insofern kann es vorteilhaft sein, sich nicht auf das Grundrecht (z.B. die Niederlassungsfreiheit gem. Art. II-75 Abs. 2 EU-Verfassung) zu berufen, sondern auf die entsprechende Grundfreiheit (Art. III-137 EU-Verfassung).

10) S. z.B. die Schlussanträge der Generalanwältin *Stix-Hackl* v. 18.3.2004, Rs. C-36/02 (Omega), Rdnr. 49.

11) *EuGH*, Rs. 155/73, *Sacchi*, Slg. 1974, 409.

12) Richtlinie 89/552/EWG in der Fassung der Richtlinie 97/36/EG v. 30.6.1997, ABl. EG Nr. L 202 v. 30.7.1997, S. 60.

13) *EU-Kommission*, Mitt. über die Zukunft der Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich, KOM(2003) 784 endg. v. 15.12.2003, S. 3.

14) S. z.B. *Roßnagel*, in: EMR (o. Fußn. 9), S. 40.

15) *EU-Kommission*, Mitt. v. 15.12.2003, KOM(2003) 784 endg.; *Laitenberger*, in: EMR (o. Fußn. 9), S. 15 ff.

16) Regelungsbereiche, die als (potenziell) verbesserungsbedürftig eingeschätzt wurden, werden derzeit in den von der *Kommission* einberufenen Fokusgruppen – s. [http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/focus\\_groups\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/focus_groups_en.htm) – diskutiert oder bilden den Gegenstand noch durchzuführender Studien; s. hierzu *Thaenert*, MMR 2005, 279 – in diesem Heft.

17) S. z.B. *Roßnagel/Sosalla/Kleist*, Der Zugang zur digitalen Satellitenverbreitung – Digitalisierung und Fernsehen ohne Grenzen, 2004, S. 159, 169 ff.

18) S. z.B. *Roßnagel* (o. Fußn. 14), S. 50 ff.

ab Januar 2006 beitreten wird, spielten daher etwa die Quotenregelungen zur Förderung europäischer Werke nach Art. 4 und 5 Fernsehrichtlinie eine Rolle.<sup>19</sup>

Die Fernsehrichtlinie hat die vorgefundene oder sich entwickelnde duale Rundfunkordnung mit öffentlich-rechtlichen und privaten Fernsehangeboten nicht in Frage gestellt.<sup>20</sup> Für die rechtliche Bewertung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind insbesondere die Aktivitäten der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge von Bedeutung. Gem. Art. II-96 EU-Verfassung hat die Union den Zugang zu den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach den einzelstaatlichen Bedingungen zu achten, sofern diese mit der Verfassung in Einklang stehen.<sup>21</sup>

Gerade das Erfordernis, dass die Bereitstellung, Beauftragung und insbesondere die Finanzierung derartiger Dienste mit den Vorgaben der Verfassung vereinbar sein müssen, eröffnet eine Vielzahl von Fragen, die den öffentlich-rechtlich-rechtlichen Rundfunk betreffen,<sup>22</sup> insbesondere, ob dieser durch seine Rechtsstellung in den nationalen Medienordnungen Vorteile im Verhältnis zu den privaten Konkurrenten genießt und ob diese durch seinen Auftrag zu rechtfertigen sind.

In ihrem Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse<sup>23</sup> hat die *Kommission* noch die im Bereich des Rundfunks bestehenden Besonderheiten betont. Auf der Grundlage des nachfolgenden Weißbuchs<sup>24</sup> legte sie jedoch einen Entwurf<sup>25</sup> für eine Änderung der Transparenzrichtlinie 80/723/EWG vor, der wichtige Vorgaben für die (Gebühren-)Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks enthält. Danach soll die Verpflichtung zur getrennten Buchführung alle Unternehmen treffen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen und als Ausgleich staatliche Mittel erhalten. Der Entwurf macht diese Verpflichtung nicht mehr davon abhängig, ob eine *Beihilfe* i.S.d. Art. 87 Abs. 1 EGV vorliegt, sondern stellt auf die allgemeine Voraussetzung einer *Vergütung* ab. Damit deutet sich eine Abkehr von der bisherigen Duldung von Privilegien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks an.

19) S. z.B. zu ähnlichen Erfolgen bei den Beitrittsverhandlungen mit den Kandidatenstaaten Bulgarien und Rumänien <http://europa.eu.int/comm/enlargement/negotiations/chapters/chap20/index.htm>.

20) S. hierzu *Roßnagel/Strothmann* (o. Fußn. 6), S. 31 f.

21) Die Vorschrift ähnelt Art. III-122 EU-Verfassung, der sich ebenfalls mit den Diensten von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse befasst, ohne aber neues Recht zu begründen, s. die amtliche Erläuterung (o. Fußn. 8), S. 552.

22) S. dazu *Michel*, MMR 2005, 284 – in diesem Heft.

23) *EU-Kommission*, Grünbuch zu Dienstleistungen im allgemeinen Interesse v. 21.5.2003, KOM(2003) 270 endg., [http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/gpr/2003/com2003\\_0270de01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/gpr/2003/com2003_0270de01.pdf).

24) *EU-Kommission*, Weißbuch zu Dienstleistungen im allgemeinen Interesse v. 12.5.2004, KOM(2004) 374 endg., [http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/wpr/2004/com2004\\_0374de01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/wpr/2004/com2004_0374de01.pdf).

25) S. [http://europa.eu.int/comm/competition/state\\_aid/others/interest/directive\\_de.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others/interest/directive_de.pdf).

26) S. zum Folgenden auch *Roßnagel*, Auf dem Weg zu einem europäischen Multimediarecht, in: Klopfer (Hrsg.), Kommunikation – Technik – Recht, 2002, S. 139 ff.

27) Zum Regelungsbedarf s. z.B. *Roßnagel*, MMR 2002, 68.

28) Richtlinie 97/7/EG v. 20.5.1997, ABl. EG Nr. L 144 v. 4.6.1997, S. 19.

29) Richtlinie 2002/65/EG v. 23.9.2002, ABl. EG Nr. L 271 v. 9.10.2002, S. 16.

30) Richtlinie 2000/31/EG v. 8.6.2000, ABl. EG Nr. L 178 v. 17.7.2000, S. 1.

31) Richtlinie 99/93/EG v. 13.12.1999, ABl. EG Nr. L 13 v. 19.1.2000, S. 12.

32) S. z.B. *Hoeren*, MMR 1999, 193; *Spindler*, MMR 1999, 199; *Maennel*, MMR 1999, 187.

33) S. hierzu ausf. *Roßnagel*, in: ders. (Hrsg.), Recht der Multimediadienste, (Lsbl. Stand: 2004), Einl. ins SigG, Rdnr. 105–136.

34) *EU-Kommission*, Bericht v. 21.11.2003, KOM(2003) 702 endg.

35) S. *Dumortier* u.a., DuD 2004, 141.

## 2. Dienste der Informationsgesellschaft

Regulative Maßnahmen im Bereich der Informationsgesellschaft müssen sich an der im Verfassungsvertrag garantierten Berufsfreiheit des Art. II-75 sowie der unternehmerischen Freiheit des Art. II-76 messen lassen.<sup>26</sup>

Zur Harmonisierung der Vorschriften für den E-Commerce,<sup>27</sup> zur Beschränkung einzelstaatlicher Hemmnisse sowie zur Gewährleistung des erforderlichen Maßes an Rechtssicherheit beim Abschluss von Geschäften über das Internet erließ die EG die Richtlinien für den Fernabsatz von Gütern und Dienstleistungen<sup>28</sup> und von Finanzdienstleistungen,<sup>29</sup> die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr<sup>30</sup> sowie die Richtlinie für elektronische Signaturen.<sup>31</sup> Die Richtlinie über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz hat vor allem Regelungen zu einem Widerrufsrecht des Verbrauchers bei Fernabsatzgeschäften zum Gegenstand. Die Richtlinie für den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen regelt entsprechende Verbraucher schützende Formen für die Vereinbarung von Finanzdienstleistungen im Fernabsatz. Die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr will Dienste des elektronischen Geschäftsverkehrs vor allem dadurch fördern, dass sie für diese eine umfassende Zulassungsfreiheit festlegt. Darüber hinaus harmonisiert sie die Vorgaben zu einzelnen Aspekten dieser Wirtschaftstätigkeit, nämlich die kommerzielle Kommunikation, Informationspflichten der Anbieter, die Zulässigkeit elektronischer Verträge und die Verantwortlichkeit bei elektronischen Informationsangeboten. Ansonsten erklärt sie die Regelungen für anwendbar, die in dem Mitgliedstaat gelten, in dem der Diensteanbieter seinen Sitz hat.<sup>32</sup> Schließlich enthält die Richtlinie für elektronische Signaturen Vorgaben zur Vereinheitlichung des nationalen Rechts für Zertifizierungsdienste, die Ersetzung der eigenhändigen Unterschrift durch die elektronische Signatur und deren Verwendung als Beweismittel.<sup>33</sup>

In ihrem ersten Bericht<sup>34</sup> über die Anwendung der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr stellte die *Kommission* fest, dass die Richtlinie bereits im Jahr 2003 einen positiven Einfluss auf den elektronischen Geschäftsverkehr in Europa hatte. Sie verzeichnete daher keinen Bedarf für eine Revision der Richtlinie, begründete dies allerdings auch mit den noch fehlenden praktischen Erfahrungen mit der Funktionsweise dieses Rechtsinstruments. Eine Überprüfung der Richtlinie für elektronische Signaturen kam zu einem ähnlichen Ergebnis.<sup>35</sup> Zwar sei noch in keinem Mitgliedstaat ein Markt für elektronische Signaturen entstanden, doch sei es für eine mögliche Revision der Richtlinie noch zu früh.

Kritisch betrachtet die *Kommission* Gesetzesinitiativen auf nationaler Ebene, die das Online-Glücksspiel, den Onlinehandel mit Arzneimitteln oder den Schutz Minderjähriger betreffen, da sie dadurch regulatorische Fragmentierungen oder Wettbewerbsverzerrungen befürchtet. Zwar fallen Online-Glücksspiele derzeit nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, auf Grund einer Reihe von Beschwerden sieht sich die *Kommission* jedoch veranlasst, diesen Bereich genauer zu beobachten, um gegebenenfalls eine Gemeinschaftsinitiative in die Wege zu leiten.

Allerdings stellte der *EuGH* fest, dass das Internetangebot von Sportwetten als Dienstleistung i.S.d. Art. 49 und 50 EGV anzusehen sei und Beschränkungen daher nur aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls in Betracht kämen. Eine Beschränkung der Vertragsfreiheiten kann je-

doch keinesfalls auf fiskalische Erwägungen gestützt werden – die beträchtlichen Steuereinnahmen durch die Veranstaltung von Lotterien dienen mithin nicht als Rechtfertigungsgrund. Anders sieht es mit dem Schutz vor den sittlich und finanziell schädlichen Folgen für den Einzelnen wie für die Gesellschaft aus, die mit Glücksspielen einhergehen. Die nationalen Vorschriften müssen allerdings tatsächlich der Verminderung dieser schädlichen Folgen dienen.

In Deutschland führt der neue Lotteriestaatsvertrag der Länder die „Lenkung des natürlichen Spieltriebs der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen“ ausdrücklich als Regelungsziel auf. Ob mit diesem Rechtsinstrument nun aber tatsächlich ein kohärentes System zur Begrenzung der Wetttätigkeit und Eindämmung der Spiel Leidenschaft vorliegt, das dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen genügt, wird noch Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen sein.<sup>36</sup>

### 3. Urheberschutz und Informationsfreiheit

Die Urheber- und Verwertungsrechte sind durch das Recht auf Eigentum geschützt. Art. II-77 Abs. 2 EU-Verfassung legt dies ausdrücklich fest.<sup>37</sup> Die rechtlich geschützte Möglichkeit des Urhebers, andere von der Nutzung seiner Schöpfung auszuschließen, ist die Grundlage eines Handels mit immateriellen Gütern. Gerade die Exklusivität von Rechten macht deren wirtschaftlichen Wert für den Urheber aus. Die Ausschließlichkeit von Nutzungsrechten hat daher große Bedeutung für die Investitionssicherung der Kulturindustrie.

Andererseits steht den anerkannten Rechten der Urheber und Erbringer verwandter Leistungen das Recht eines jeden gegenüber, sich selbst zu informieren. Dieses allgemeine Informationsrecht ist im Anschluss an Art. 10 Abs. 1 EMRK in Art. II-71 Abs. 1 EU-Verfassung verankert. Auf die Informationsfreiheit können sich sowohl die Medien als auch die Mediennutzer berufen, deren Absicht, Zugang zu Informationen (Inhalten) zu erhalten, Urheberrechte entgegenstehen können. Geschützt sind alle Handlungen, die der Information aus einer allgemein zugänglichen Quelle dienen. Die Informationsfreiheit wird jedoch nicht schrankenlos gewährt.<sup>38</sup> Insbesondere kommen auch Einschränkungen durch Urhebergesetze in Betracht.

Für Urheber- und Informationsrechte muss daher eine Balance der Interessen von Kulturschaffenden und Nutzern gefunden werden. Dabei kann auf die grundsätzliche Ausschließlichkeit der Nutzungsrechte nicht verzichtet werden, wenn Urheberschutz möglich sein soll. Es gilt jedoch, in der gesetzlichen Ausgestaltung des Urheberrechts die Fälle zu berücksichtigen, in denen das Interesse der Allgemeinheit überwiegt. Dies wird durch die Zulassung freier Nutzungen verwirklicht, wie etwa durch die Zulassung freier Kopien zu privaten oder Forschungs- und Bildungszwecken.

Obwohl die Kompetenz der Gemeinschaft zur Rechtssetzung in Bezug auf das geistige Eigentum beschränkt ist, wurden mit dem Hinweis auf die Erfordernisse des Binnenmarkts teilweise horizontal angelegte Richtlinien zum Urheberrecht geschaffen.<sup>39</sup> Die Richtlinie zur Gewährleistung von Urheber- und Leistungsschutzrechten im Satellitenrundfunk und in der Kabelweiterverbreitung<sup>40</sup> betrifft Probleme dieser spezifischen Verbreitungsformen. Die Datenbank-Richtlinie<sup>41</sup> schützt urheberrechtliche und ähnliche Leistungen bei der Erstellung von Datenbanken.

Die Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft<sup>42</sup> regelt – nicht allein für den Onlinebereich – die durch die technische Entwicklung bedingten neuen Rechte der Urheber.<sup>43</sup> Die Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums<sup>44</sup> verpflichtet die Mitgliedstaaten, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen gegen Nachahmer und Produktpiraten anzuwenden, und soll damit EU-weit gleiche Wettbewerbsbedingungen für die Rechteinhaber schaffen. U.a. ist ein Auskunftsanspruch in Bezug auf potenzielle Rechtsverletzer vorgesehen (Art. 8 Abs. 1).<sup>45</sup>

Die *Kommission* führt derzeit eine Überprüfung des „acquis communautaire“ auf dem Gebiet der Urheberrechte und verwandten Schutzrechte durch.<sup>46</sup> Ziel des Konsultationsverfahrens ist die Herstellung einer weitergehenden Kohärenz zwischen den einzelnen Rechtsinstrumenten sowie darüber hinaus eine Vereinfachung des gesamten Regelwerks. Hierzu soll insbesondere ein Vergleich der Urheberrechtsrichtlinie mit der ersten Generation des einschlägigen EG-Sekundärrechts angestellt werden. Außerdem soll untersucht werden, ob noch Defizite bestehen, die negative Einflüsse auf das Funktionieren des Binnenmarkts haben. Am Ende des Revisionsverfahrens könnten dann möglicherweise weitere Harmonisierungsinitiativen stehen.

Ein wichtiges Bindeglied zwischen Künstlern und Nutzern geschützter Werke und Leistungen stellen Verwertungsgesellschaften dar. Das *Europäische Parlament* hat am 15.1.2004 eine Entschließung über einen Gemeinschaftsrahmen für Verwertungsgesellschaften<sup>47</sup> angenommen. Nachdem die *EU-Kommission* am 16.4.2004 angekündigt hatte, ein Rechtsinstrument vorzuschlagen, das bestimmte Aspekte der kollektiven Rechtewahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften regelt,<sup>48</sup> wird derzeit eine Richtlinie vorbereitet.<sup>49</sup>

Ein besonderes Informationsrecht auf Zugang zu Dokumenten der EU enthält Artikel I-50 Abs. 3 EU-Verfassung. Dieses Zugangsrecht erfährt in Artikel II-102 EU-Verfas-

36) S. zu hierzu *Kazemi/Leopold*, MMR 2004, 649; *Pelz/Stempfle*, K&R, 2004, 570.

37) S. die amtliche Erläuterung (o. Fußn. 8), S. 541.

38) S. Art. 10 Abs. 2 EMRK und Art. II-112 EU-Verfassung.

39) S. z.B. die Richtlinie 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen v. 14.5.1991, ABl. EG Nr. L 122, S. 42; Richtlinie 92/100/EWG zum Vermietrecht und Verleihrecht v. 19.11.1992, ABl. EG Nr. L 346, S. 61; Richtlinie 93/98/EWG zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte v. 29.10.1993, ABl. EG Nr. L 290, S. 9.

40) Richtlinie 93/83/EWG v. 27.9.1993, ABl. EG Nr. L 248, S. 15.

41) Richtlinie 96/9/EG v. 11.3.1996, ABl. EG Nr. L 77 v. 27.3.1996, S. 20.

42) Richtlinie 2001/29/EG v. 22.5.2001, ABl. EG Nr. L 167 v. 22.6.2001, S. 10 (Urheberrechtsrichtlinie).

43) S. dazu *Müßig/Scheuer*, IRIS plus 4/2004.

44) Richtlinie 2004/48/EG v. 29.4.2004, ABl. EG Nr. L 195 v. 2.6.2004, S. 16 (korrigierte Fassung).

45) Die *Art. 29-Datenschutzgruppe* hat in ihrem Arbeitspapier Nr. 104 v. 18.1.2005, [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/privacy/docs/wpdocs/2005/wp104\\_de.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/docs/wpdocs/2005/wp104_de.pdf), darauf hingewiesen, dass die Internetdiensteanbieter gem. Art. 15 RLeG nicht systematisch zur Überwachung oder Zusammenarbeit verpflichtet seien und dass es für private Urheberrechtshaber bei Ermittlungen einen klaren Rechtsrahmen geben müsste; s. hierzu auch unten III. 6.

46) S. SEC(2004) 995 v. 19.7.2004, [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/copyright/docs/review/sec-2004-995\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/docs/review/sec-2004-995_en.pdf).

47) Entschließung des *Europäischen Parlaments* v. 15.1.2004, P5\_TA (2004) 36.

48) KOM(2004) 261 endg., [http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/de/com/2004/com2004\\_0261de01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/de/com/2004/com2004_0261de01.pdf).

49) Rede des Generaldirektors *Alexander Schaub* v. 2.2.2005, [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/](http://europa.eu.int/comm/internal_market/).

sung auch eine grundrechtliche Verankerung.<sup>50</sup> Damit besteht ein eigenständiges Recht auf Zugang zu Informationen, dessen Reichweite über das i.R.d. Meinungsäußerungsfreiheit in Art. II-71 geschützte Recht auf Informationsbeschaffung hinausgeht.<sup>51</sup>

#### 4. Verbraucherschutz und Werberecht

„Die Politik der Union stellt ein hohes Verbraucherschutzniveau sicher“, heißt es in Art. II-98 EU-Verfassung. Dieser Grundsatz stützt sich auf Art. 153 EGV, der in der Verfassung durch Art. II-235 ersetzt wird. Auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes sind vor allem zwei Interessen zu vereinbaren: Den auf dem Binnenmarkt agierenden Unternehmen ist an einer effektiven Vermarktung ihrer Produkte gelegen, während der Verbraucher vor solchen Praktiken zu schützen ist, die ihn zu übervorteilen suchen oder auf unfaire Mittel zurückgreifen.

Art. 13 der Datenschutz-Richtlinie für elektronische Kommunikation macht die Zusendung unerbetener Werbung grundsätzlich von der vorherigen Einwilligung des Empfängers abhängig. Nur bei bestehenden geschäftlichen Kontakten ist die Direktwerbung für ähnliche Produkte oder Dienstleistungen ausnahmsweise zulässig. Auf jeden Fall verboten ist die Praxis des Versendens elektronischer Werbung, bei der die Identität des Absenders verschleiert oder verheimlicht wird. Die Mitgliedstaaten haben geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um diese Anti-Spam-Regelungen umzusetzen.

Auf europäischer Ebene ist ferner die Tabakwerberichtlinie<sup>52</sup> von zentraler Bedeutung, deren Ziel der Schutz der Verbraucher und ihrer Gesundheit vor den schädlichen Auswirkungen des Tabakkonsums ist. Dies soll u.a. durch ein Verbot der Tabakwerbung in der Presse erreicht werden. Hiergegen argumentiert die auf Werbeeinnahmen angewiesene Presse mit ihrem Recht auf Meinungsfreiheit, das auch die kommerzielle Kommunikation umfasst. Auch die unternehmerische Freiheit sowie das Eigentumsrecht werden gegen das Tabakwerbeverbot ins Feld geführt. Ferner werden die Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit angeführt.<sup>53</sup> Das *Gericht erster Instanz (EuG)* hat die durch die Richtlinie vorgenommene Gewichtung der verschiedenen Grundrechtspositionen i.R.e. Nichtigkeitsklage<sup>54</sup> zu bewerten.

Erhebliche Auswirkungen für den Bereich des Verbraucherschutzes wird die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken mit sich bringen, die in diesem Jahr verabschiedet werden soll. Nachdem der *Ministerrat* im vergangenen

Jahr eine politische Einigung hinsichtlich des Richtlinienentwurfs<sup>55</sup> erzielen konnte, erfolgt nunmehr die zweite Lesung im *Parlament*. Ziel der Richtlinie<sup>56</sup> ist die Einführung klarer und europaweit geltender Schutzbestimmungen für die Verbraucher gegen unlautere Geschäftspraktiken. Zugleich soll den Unternehmen eine größere Rechtssicherheit beim Agieren auf dem europäischen Binnenmarkt zugesichert werden. Der Entwurf sieht u.a. das Verbot falscher Angaben über Produkte sowie unaufgeforderter Anrufe bei Verbrauchern vor. In einem Anhang zum Entwurf werden eine Reihe von Geschäftspraktiken aufgeführt, die in jedem Fall als unlauter zu betrachten sind, wie z. B. die Veröffentlichung von sog. „Lockangeboten“, wenn das Produkt nicht oder nur in geringer Menge vorhanden ist. Trotz der Bemühungen um eine weitestgehende Harmonisierung soll den Mitgliedstaaten für einen Zeitraum von sechs Jahren nach der Umsetzung die Möglichkeit verbleiben, strengere oder auch großzügigere nationale Bestimmungen anzuwenden.

Einen wesentlichen Aspekt der kommerziellen Kommunikation bilden die Maßnahmen der Unternehmen zur Verkaufsförderung. Hierzu zählen u.a. Rabatte, Zugaben, unentgeltliche Zuwendungen, Preisausschreiben und Gewinnspiele. Die *Kommission* sieht in der Vielzahl unterschiedlicher mitgliedstaatlicher Regelungen für diese Bereiche Hindernisse für die Entwicklung des Binnenmarkts. Daher hat sie am 15.1.2002 eine Verordnung zur Verkaufsförderung im Binnenmarkt vorgeschlagen,<sup>57</sup> die u.a. nationale Transparenz- und Informationsvorschriften vorseht. So soll i.R.d. kommerziellen Kommunikation z.B. das – derzeit in einigen Mitgliedstaaten verbotene – Anbieten und Bewerben von Zugaben ermöglicht werden, sofern der Wert der jeweiligen Zugabe in der betreffenden kommerziellen Kommunikation angegeben wird.

#### 5. Jugendschutz, Schutz der Menschenwürde und Diskriminierungsverbot

Bei der Entwicklung von gemeinschaftsweit geltenden Mindeststandards, die ein grenzüberschreitendes Angebot von Mediendiensten erst ermöglichen, spielt der Bereich des Jugendschutzes eine überragend wichtige Rolle.<sup>58</sup> Der Grundrechtskatalog im Verfassungsvertrag enthält eine Reihe von Vorschriften, die von Relevanz für den Bereich des Jugendschutzes sind. Herausragende Bedeutung dürfte hier künftig Art. II-84 des Verfassungsvertrags erlangen, dessen erster Satz lautet: „Kinder haben Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind.“ Diese Formulierung mit ihrer Fokussierung auf das Schutzobjekt „Kind“ lässt für den Bereich des Jugendschutzes wohl auf ein Verhältnis der Spezialität gegenüber Art. II-67 EU-Verfassung schließen, der das Recht der Familie auf Achtung des Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Kommunikation verbürgt. Schließlich ist in diesem Zusammenhang auch Art. II-63 Abs. 1 zu erwähnen, der – ggf. wiederum im Verhältnis der Spezialität zu Art. II-84 EU-Verfassung – das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit gewährleistet, denn die gesunde geistige Entwicklung von Minderjährigen stellt schließlich ein Hauptanliegen des Jugendmedienschutzes dar. Durchaus relevant für Fragen des Jugendmedienschutzes – vor allem im Hinblick auf die elterliche Kontrolle der Art und des Umfangs des Medienkonsums von Kindern – erscheint jedoch auch Art. II-74, der das elterliche Erziehungsrecht absichert.

Ein wichtiges Instrument im Bereich des Jugendschutzes ist die Empfehlung zum Jugendschutz und Schutz der

50) Der *EuGH* hatte den Grundrechtscharakter der Vorläuferbestimmung in Art. 255 EGV verneint, vgl. Generalanwalt Léger, C-41/00 P, SA-Interporc/Kommission, Slg. 2003, I-2125, Rdnr. 80; Magiera, in: Meyer, Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2003, Art. 42 Rdnr. 6.

51) S. hierzu auch Ader/Schoenthal, IRIS plus 2/2005.

52) Richtlinie 2003/33/EG v. 26.5.2003, ABl. EG Nr. L 152 v. 20.6.2003, S. 16.

53) S. Dommering, Advertising and Sponsorship Law, Bd. 18 der EMR-Schriftenreihe, 1998, S. 49 ff.

54) Rs. T-310/03, ABl. EG Nr. C 289 v. 29.11.2003, S. 27.

55) *EU-Kommission*, Vorschlag v. 18.6.2003, KOM(2003) 356 endg., [http://europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/directive\\_prop\\_de.pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/directive_prop_de.pdf).

56) Sie soll die Richtlinien 84/450/EWG über irreführende Werbung und 97/55/EG über vergleichende Werbung abändern.

57) KOM(2001) 546/2 endg., geänderter Vorschlag v. 25.10.2002, KOM(2002) 585 endg., [http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2002/com2002\\_0585de01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2002/com2002_0585de01.pdf).

58) So sieht z.B. Art. 2 lit. a) Fernsehrichtlinie eine Ausnahme von der Pflicht der Weiterverbreitung für Fälle vor, in denen ein Veranstalter jugendgefährdende Inhalte ausstrahlt.

Menschenwürde in den audiovisuellen und den Informationsdiensten<sup>59</sup> von 1998. Sie deckt sämtliche elektronische Medien einschließlich Onlinedienste und Internet ab. Sie enthält u.a. eine Empfehlung an die Fernsehveranstalter, neue Technologien in Verbindung mit dem Digitalfernsehen für die elterliche Kontrolle des Fernsehkonsums ihrer Kinder zu erproben, sowie an die Betreiber von Onlinediensten, an der Entwicklung von Verhaltenskodizes mitzuwirken. Aufbauend auf die vorgenannte Empfehlung erarbeitete die *Kommission* inzwischen einen Vorschlag für eine zweite Empfehlung,<sup>60</sup> um den technologischen Weiterentwicklungen im Medienbereich gerecht zu werden. Dabei setzt die *Kommission* zur Förderung des Jugendschutzes u.a. auf Medienkompetenz- oder Medienbildungsprogramme und die Zusammenarbeit und den Erfahrungsaustausch zwischen Einrichtungen der Selbstkontrolle, die sich mit der Einstufung oder Klassifizierung von audiovisuellen Inhalten beschäftigen.

Interessanterweise behandelt der neue Vorschlag auch das medienübergreifende Recht auf Gegendarstellung. Dies dürfte damit zu erklären sein, dass die Empfehlung auch dem Schutz der Menschenwürde dienen soll, aus der – jedenfalls nach deutschem Recht – der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts abzuleiten ist. Im Verfassungsvertrag ist der Schutz der Menschenwürde in Art. II-61 als Eingangsbestimmung des Grundrechtskatalogs verankert.

Art. II-81 Abs. 1 EU-Verfassung verbietet ausdrücklich Diskriminierungen auf Grund des Geschlechts. Fragen geschlechtsspezifischer Diskriminierung stellen sich auch im Bereich der Medien, insbesondere im Zusammenhang mit der Darstellung bestimmter Geschlechter-Stereotype. Wenn auch die Regulierung von Inhalten vornehmlich als Domäne der Mitgliedstaaten betrachtet wird, so könnte jedoch eine Rechtfertigung für Harmonisierungsmaßnahmen auf diese Grundrechtsvorschrift gestützt werden.

Für Aufsehen sorgte im Juni 2003 ein Arbeitspapier der EU-Sozialkommissarin *Diamantopoulou*, das so interpretiert wurde, als sehe es ein Verbot der sog. „Seite 1-Mädchen“, d.h. Abbildungen (bestenfalls) leicht bekleideter Damen auf den Titelseiten von Boulevardzeitungen, vor. Anlässlich des Vorschlags für eine Richtlinie des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen<sup>61</sup> hat die *Kommission* in der Tat angemerkt, dass die Darstellung der Geschlechterrollen in den Medien und bei der Werbung wichtige Fragen zum Schutz der Würde von Männern und Frauen aufwerfe. Sie kam aber zu der Schlussfolgerung, dass es nicht angebracht wäre, die Fragen in diesem Entwurf anzusprechen.<sup>62</sup>

Offensichtlich hat man eine Empfehlung als geeigneteres Instrument zur Behandlung dieser Problematik angesehen, denn in dem bereits zitierten Vorschlag für eine Empfehlung zum Schutz der Jugend und der Menschenwürde wurde dieses Thema aufgegriffen. So wird den Mitgliedstaaten empfohlen, die Industrie zu ermutigen, Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts in allen Medien zu verhindern und solche Diskriminierung zu bekämpfen. Den Unternehmen selbst wird empfohlen, ein differenziertes und realistisches Bild der Möglichkeiten und Fähigkeiten der Frauen und Männer in der Gesellschaft zu fördern.

## 6. Datenschutzrecht

Für den Datenschutz gilt, dass sich auf der einen Seite das in Art. II-68 EU-Verfassung verankerte Recht auf den

Schutz personenbezogener Daten und das in Art. II-67 EU-Verfassung grundrechtlich geschützte Fernmeldegeheimnis und auf der anderen Seite verschiedenste gegenläufige Belange, wie das Interesse des Staates an einer effektiven Verbrechensbekämpfung (seit dem 11. September 2001 in zunehmendem Maße auch der Terrorismusbekämpfung) sowie wirtschaftliche Interessen von Unternehmen gegenüberstehen. Für die Datenverarbeitung durch die Organe der Union selbst gilt Art. I-52 EU-Verfassung.

Eine Harmonisierung des Datenschutzrechts in Europa hat die Datenschutzrichtlinie<sup>63</sup> bewirkt. Sie zielt darauf ab, die Hindernisse für den freien Datenverkehr aus dem Weg zu räumen, ohne den Schutz von personenbezogenen Daten zu beeinträchtigen.<sup>64</sup> Gleiches gilt für die Richtlinie zum Datenschutz bei der elektronischen Kommunikation, die in Ergänzung zur allgemeinen Richtlinie im Jahre 2002 verabschiedet wurde.<sup>65</sup>

Rechtspolitisch sind derzeit vor allem zwei Fragestellungen in einer heftigen Diskussion. Zum einen besteht ein Spannungsfeld zwischen Urheberrechts- und Datenschutz. Einerseits sind die berechtigten Interessen von Urhebern am Schutz ihrer Werke anzuerkennen. Andererseits entstehen durch Digital Rights Management-Systeme Probleme im Zusammenhang mit der Erfassung und Verarbeitung persönlicher Daten. So überwachen einige dieser Sicherungssysteme jeden einzelnen Vorgang des Lesens, Zuhörens oder Anschauens von Inhalten über das Internet durch den individuellen Nutzer, womit höchst sensitive Daten betroffen sein können. Die *Art. 29-Datenschutzgruppe* hebt daher hervor, dass die Beachtung der Datenschutzgrundsätze (Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Datenerhebung, begrenzte Speicherzeit etc.) beim Schutz der Urheberrechte im Onlinebereich genauso angezeigt sei wie in der Offline-Welt.<sup>66</sup> Die durch das Arbeitspapier eingeleitete Konsultation endete am 31.3.2005.

Sehr kontrovers beurteilt wird die mögliche Einführung einer unionsrechtlichen Regelung zur Speicherung von Verbindungsdaten der elektronischen Kommunikation, zu der die *EU-Kommission* im vergangenen Jahr ein Konsultationsverfahren durchgeführt hat. Ausgangspunkt war ein von Frankreich, Irland, Großbritannien und Schweden vorgelegter Entwurf, der u.a. vorsieht, dass alle Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste zur pauschalen Speicherung sämtlicher Verbindungsdaten aus der Kommunikation über Telefon, SMS, E-Mail und WWW von bis zu 400 Mio. Menschen in der EU verpflichtet werden können. Hierfür sind Speicherzeiträume von bis zu drei Jahren in der Diskussion. Auf Grund der heftigen Kritik an diesem Vorschlag entschied die niederländische Ratspräsidentschaft, das Dossier nicht im *Rat der EU-Justizminister* zu beraten. In der Zwischenzeit zeichnet sich zum einen ein Kompromiss einer kürzeren Speicherfrist ab. Zugleich entstand jedoch ein institutioneller Streit zwischen dem *Rat*

59) Empfehlung 98/560/EG des Rates v. 24.9.1998, ABl. EG Nr. L 270 v. 7.10.1998, S. 48.

60) Vorschlag der *Kommission* KOM(2004) 341 endg. [2004/0117/COD]. Die letzte Diskussion im *Rat* fand am 16.11.2004 statt.

61) KOM(2003) 657 endg., [http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2003/com2003\\_0657de01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2003/com2003_0657de01.pdf).

62) S. Empfehlungsvorschlag (o. Fußn. 57), Erwägungsgrund 10.

63) Richtlinie 95/46/EG v. 24.10.1995, ABl. EG Nr. L 281 v. 23.11.1995, S. 31.

64) S. hierzu näher *Brühann*, in: Roßnagel (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, 2003, Kap. 2.3.

65) Richtlinie 2002/58/EG v. 12.7.2002, ABl. EG Nr. L 201 v. 31.7.2002, S. 37; s. hierzu *Groß*, in: Roßnagel (o. Fußn. 64), Kap. 7.8.

66) *Art. 29-Datenschutzgruppe* (o. Fußn. 45).

auf der einen Seite und dem *Parlament* und der *Kommission* auf der anderen Seite, ob in dieser Frage nicht das Mitentscheidungsverfahren unter Einbeziehung des Parlaments zu bevorzugen ist.<sup>67</sup>

## 7. Telekommunikationsrecht

Kommunikationsinfrastrukturen und -dienstleistungen sind in vielen Fällen notwendige Voraussetzungen für die Verbreitung von Medien. Insofern ist für die Medienwirtschaft von entscheidender Bedeutung, wie das TK-Recht das Verhältnis von TK-Dienstleister einerseits und Medienanbieter und -nutzer andererseits regelt. In diesem Rahmen ist vor allem das in Art. II-77 Abs. 1 EU-Verfassung garantierte Eigentumsrecht relevant. Es ist z.B. zu beachten, wenn den Betreibern elektronischer Kommunikationsnetze durch „Must-Carry“-Verpflichtungen auferlegt wird, bestimmte Rundfunkprogramme zu übertragen. Allerdings heißt es im letzten Satz von Art. II-77 Abs. 1 EU-Verfassung: „Die Nutzung des Eigentums kann gesetzlich geregelt werden, soweit dies für das Wohl der Allgemeinheit erforderlich ist.“ Insofern ist eine Entscheidung des *OVG Bremen* aus dem Jahr 1999 interessant, wonach das Eigentumsrecht an Kabelanlagen einer gesteigerten Sozialbindung unterliege, weil sowohl die Programmveranstalter als auch die Rezipienten zur Realisierung ihrer Grundrechte auf die Inanspruchnahme des Kabelnetzes angewiesen seien.<sup>68</sup> Daher seien die Kabelbelegungsregelungen des Landesmediengesetzes ein effektives Mittel zur Vielfaltsicherung und als eine verhältnismäßige Einschränkung der Eigentumsfreiheit, der Berufsfreiheit und der allgemeinen Handlungsfreiheit anzusehen.<sup>69</sup>

Eine umfassende Neuregelung hat der TK-Sektor durch das Richtlinienpaket aus dem Jahr 2002 erfahren.<sup>70</sup> Das Richtlinienpaket umfasst die folgenden (Rechts-)Instrumente:

- die Richtlinie über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie),
- die Genehmigungsrichtlinie,
- die Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie,
- die Richtlinie über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten,
- die Entscheidung über einen Rechtsrahmen für die Frequenzpolitik,
- die (Kommissions-)Richtlinie über den Wettbewerb bei elektronischen Kommunikationsdiensten und -netzen,
- die Empfehlung der *Kommission* über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors,
- Leitlinien der *Kommission* zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht,

- die Richtlinie über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation.

Das Richtlinienpaket für Kommunikationsdienste will die Grundlage für eine wirtschaftliche Entwicklung aller Kommunikationsinfrastrukturen legen und für das Angebot von Kommunikationsdiensten einen fairen gemeinschaftsweiten Wettbewerb ermöglichen sowie den Zugang zu diesen Infrastrukturen und ihre Nutzung regeln. Der Erlass des Richtlinienpakets diente zum einen der weiteren Harmonisierung der nationalen Regelungen, aber auch der weiteren Angleichung des TK-Sektors an andere Wirtschaftsbereiche. Der neu geschaffene Rechtsrahmen gilt für alle Übertragungsinfrastrukturen und -dienste. Zwar ist die Regulierung von Inhalten ausdrücklich nicht Regelungsgegenstand. Doch enthält das Regelungspaket wichtige Fragen für die Verbreitung von Medieninhalten. Dies gilt insbesondere für den Zugang zum Frequenzspektrum, für Genehmigungen für Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste, einschließlich solcher, die zur Übertragung von Rundfunkprogrammen dienen, Übertragungsverpflichtungen, Zugangsregeln für Medien zu den Übertragungsinfrastrukturen, Zugangsberechtigungssysteme und zugehörige Einrichtungen.<sup>71</sup> Vornehmliches Regelungsziel war es, einen einfachen, technologisch neutralen Rechtsrahmen zu schaffen, der einerseits bürokratische Hemmnisse abbaut und sich andererseits als hinreichend flexibel gegenüber den sich rasch verändernden Märkten der elektronischen Kommunikation erweist.

## 8. Die Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen / Medienpluralismus

Ausdrücklich wird der Pluralismus im Verfassungsvertrag in Art. I-2 unter der Überschrift „Die Werte der Union“ sowie in Art. I-3 Abs. 3 UAbs. 4 als „Ziel der Union“ aufgeführt.<sup>72</sup> Gem. Art. II-71 Abs. 2 EU-Verfassung wird die Pluralität der Medien geachtet. Die mit dieser Formulierung zum Ausdruck kommende Haltung der Union zum Medienpluralismus, die sich lediglich auf eine „Achtung“ beschränke, nicht jedoch eine aktive Schutzfunktion übernehme, ist teilweise auf Kritik gestoßen.<sup>73</sup>

Nach wie vor beziehen das *Europäische Parlament* und die *EU-Kommission* gegenläufige Positionen, wenn es um die Frage geht, welche Rolle die EU beim Schutz der Pluralität in den Medien spielen soll. Während das *Parlament*<sup>74</sup> hier unverändert eine aktive Rolle der Gemeinschaft, bis hin zur Schaffung eines europäischen Medienkonzentrationsrechts, einfordert, bleibt die *Kommission* ihrem Standpunkt treu, dass diese Aufgabe (vornehmlich) dem Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten zugerechnet werden müsse, was im Hinblick auf den Subsidiaritätsgrundsatz zwingend zu beachten sei. Ein grenzüberschreitendes Pluralismusproblem sei bislang nicht zu konstatieren, weshalb ein Vorgehen auf Gemeinschaftsebene jedenfalls nicht als Maßnahme zum Schutz des innergemeinschaftlichen Handels gerechtfertigt sein könne. Insofern bezweifelt die *Kommission* die Existenz einer Rechtsgrundlage, welche sie zum Handeln auf diesem Gebiet ermächtigt.<sup>75</sup> Die Pluralität der Medien sei vielmehr, wie bislang, über die bestehenden Instrumente – z.B. die Quoten zur Förderung unabhängiger Produzenten, das Kartell- und Fusionskontrollrecht sowie die Kontrolle staatlicher Beihilfen – zu gewährleisten. Ob mit der stärkeren Hervorhebung von Pluralismus als Unionswert und Ziel deren

67) Zur Vorratsdatenspeicherung s. z.B. Breyer, DuD 2003, 491.

68) *OVG Bremen*, U.v. 14.9.1999 - OVG 1 HB 433/98, NordÖR 1999, 513.

69) S. hierzu auch Roßnagel/Hilger, MMR 2002, 445 ff.; für Satellitendienste s. Roßnagel/Sosalla/Kleist (o. Fußn. 17), S. 317 ff.

70) S. hierzu ausf. z.B. Attendorf, MMR-Beilage 4/2002; Scherer, K&R 2002, 273 ff.

71) S. zu den letztgenannten Punkten Christmann/Enßlin/Wachs, MMR 2005, 291 – in diesem Heft.

72) Im Wertekanon der Vorgängervorschrift (Art. 6 § 1 EUV) war der Pluralismus nicht enthalten.

73) S. z.B. Gast, in: EMR (Hrsg.), Nizza, die Grundrechte-Charta und ihre Bedeutung für die Medien in Europa, 2000, S. 89 ff.

74) Entschließung P5\_TA(2003)0381 v. 4.9.2004, <http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=8667>.

75) Kommissarin Reding am 1.3.2004, <http://www.kas.de/upload/dokumente/medienkongressgesamt.pdf>.

Handelns eine Änderung dieser Politik einhergehen wird, bleibt abzuwarten.

In engem Zusammenhang zum Medienpluralismus steht die Achtung der Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen durch die Union, die in Art. II-82 EU-Verfassung verankert ist. Auch hier ist festzustellen, dass der Verfassungsvertrag nicht mehr und nicht weniger als eine „Achtung“ dieser Rechtsgüter durch die Union verlangt.

In der aktuellen Diskussion um den Schutz der kulturellen Vielfalt sind vor allem die Bemühungen der *EU-Kommission*<sup>76</sup> um eine internationale Regelung zum Schutz der kulturellen Vielfalt hervorzuheben. Angesichts des durch das Allgemeine Abkommen zum Handel mit Dienstleistungen (GATS) vorangetriebenen Liberalisierungs- und Globalisierungsprozesses soll eine *UNESCO*-Konvention die Bewahrung der kulturellen Vielfalt sichern.

### 9. Niederlassung und Dienstleistung – Grundrechte und Grundfreiheiten

Der Vorschlag der *EU-Kommission* v. 25.2.2004<sup>77</sup> für eine Richtlinie über die Dienstleistungsfreiheit im Binnenmarkt zielt auf die Beseitigung von Hemmnissen für die Erbringung von Dienstleistungen ab, sei es grenzüberschreitend oder im Zusammenhang mit einer Zweitniederlassung eines Unternehmens in einem anderen Mitgliedstaat. Auf Grund der Rechtsprechung des *EuGH* gelten Rundfunk-sendungen als Dienstleistungen, sodass auch die im Mediensektor agierenden Unternehmen unmittelbar von der Richtlinie betroffen wären. Im Hinblick auf den Verfassungsvertrag stellen sich hier z.B. Fragen hinsichtlich des angestrebten Ziels, schwerfällige Genehmigungsverfahren in den Mitgliedstaaten abzubauen, um das grenzüberschreitende Angebot von Dienstleistungen zu erleichtern.<sup>78</sup> Für die Fälle, in denen die Genehmigungsverfahren auf Grund der Knappheit der verfügbaren technischen Kapazitäten<sup>79</sup> angezeigt erscheinen, sollen diese gem. Art. 12 Ziff. 2 des Vorschlags mit einer angemessenen Befristung versehen sein und dürfen weder automatisch verlängert werden noch irgendeine andere Begünstigung für den jeweiligen Genehmigungsinhaber oder Personen, die in besonderer Beziehung zu ihm stehen, vorsehen. Einerseits stellt die befristete Geltungsdauer solcher Genehmigungen aus Sicht konkurrierender Unternehmen einen Vorteil dar, da die Aussicht besteht, nach Ablauf einer gewissen Frist selbst den Zugang zum Markt zu erhalten. Aus Sicht des begünstigten Unternehmens stellt eine zu kurze Genehmigungsdauer hingegen einen Verlust an Rechts- und Planungssicherheit dar, da die Aufnahme z.B. einer Rundfunk-tätigkeit immerhin mit einem nicht zu vernachlässigenden finanziellen Aufwand verbunden ist. Hierbei könnten die Unternehmen das Recht auf einen gewissen Bestandsschutz geltend machen, das sich aus dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit gem. Art. I-2 EU-Verfassung ableiten lässt.

## IV. Ausblick

Die kurze Übersicht zeigt, dass die Europäische Gemeinschaft sich eine umfassende Ordnung der wirtschaftlichen, kulturellen und gesellschaftlichen Aspekte der Medien gegeben hat. Sie hat damit einen europaweiten Austausch von Medieninhalten und -dienstleistungen ermöglicht. Dadurch entstand eine breite Grundlage für die weitere Entwicklung der Medien in Europa. Das europäische Medienrecht bietet ein spezifisches Verhältnis von Vereinheitlichung der Rechtsordnung und Spielraum der Mitgliedstaaten, das zum Experimentieren mit Regelungskonzepten und -formen sowie zum Wettbewerb von Regelungsalternativen und -niveaus genutzt werden kann. Hierdurch wird eine Fortentwicklung dieser Rechtsmaterie gewährleistet.

Die Zukunft des europäischen Medienrechts wird zum einen von den dargestellten bereichsspezifischen Problemen bestimmt sein. Zum anderen wird die künftig fortschreitende Konvergenz zwischen den Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie dem europäischen Medienrecht immer wieder neue Herausforderungen stellen.<sup>80</sup> Bisher hat es sich noch als sinnvoll erwiesen, die Regelung der Netze und Dienste für die Signalübermittlung von der Regelung der Inhalte, die über diese Netze und Dienste transportiert werden, zu trennen. Ob jedoch alle Fragen, die Dienstleistungen betreffen, die Inhalte vermitteln, jeweils getrennt geregelt werden sollten, wird insbesondere dann, wenn die Abgrenzung technisch bestimmt wird, zunehmend fraglich. Hier könnte die Konvergenz von Technik und Wirtschaft eine Konvergenz der Regulierung erfordern. Dabei könnten sich zunehmend an inhaltlichen Kriterien ausgerichtete Regulierungen aufdrängen. Deren Ordnung bezöge sich dann z.B. auf das verbreitete Produkt und nicht auf dessen Form der Verbreitung. Dadurch kann zum einen erreicht werden, dass für gleiche Inhalte gleiche Maßstäbe gelten – egal, wie sie technisch vertrieben werden, und zum anderen die Regulierung von möglichen Veränderungen der Dienste in ihrer Wirkung auf und Wahrnehmung durch den Nutzer oder Empfänger auf Grund technologischer Entwicklungen unabhängig werden.<sup>81</sup>

76) S. die Mitt. der *Kommission* zur Schaffung eines internationalen Instruments für die kulturelle Vielfalt v. 27.8.2003, KOM(2003) 520 endg., [http://europa.eu.int/comm/avpolicy/extern/com\(2003\)520final\\_de.pdf](http://europa.eu.int/comm/avpolicy/extern/com(2003)520final_de.pdf), sowie die Empfehlung v. 1.9.2004, SEK(2004) 1062 endg., [http://www.europa.eu.int/comm/avpolicy/extern/mandat\\_de.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/avpolicy/extern/mandat_de.pdf).

77) KOM(2004) 2 endg./2, [http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2004/com2004\\_0002de02.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2004/com2004_0002de02.pdf).

78) Zu Genehmigungsanforderungen in Bezug auf regionale Berichterstattung s. z.B. *Kümmel/Meyer-Burckhardt*, MMR 2005, 288 – in diesem Heft.

79) Hierzu zählen ausdrücklich auch Hörfrequenzen.

80) S. bereits *EU-Kommission*, Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen v. 3.12.1997, KOM(1997) 623.

81) S. *Roßnagel* (o. Fußn. 14), S. 50.